הלכה · טור · מפרשים

דרישה

רבי יהושע פלק הכהן

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

דרישה

רבי יהושע פלק הכהן

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/דרישה/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611151759 של הספרייה.

תוכן העניינים

אורח חיים 23
סימן א 23
סימן ב 26
סימן ג 27
סימן ד 33
סימן ו 36
סימן ז 36
סימן ח 39
סימן ט 42
סימן י 49
סימן יא 55
סימן יב 59
סימן יג 64
סימן יד 65
סימן טו 66
סימן יח 68
סימן כ 70
סימן כא 71
סימן כג 72
סימן כה 72
סימן כו 74
סימן כז 75
סימן כט 77
סימן ל 77
סימן לב 79
סימן לג 86
סימן לד 88
סימן לו 88
סימן לט 89
סימן מ 91
סימן מג 92
סימן מד 92
סימן מז 94
סימן נא 96
סימן נג 97
סימן נו 97
סימן נז 98
סימן נט 98
סימן ס 101
סימן סא 102
סימן סב 102
סימן סג 102
סימן סז 103
סימן סט 103
סימן ע 105
סימן עא 106
סימן עב 108
סימן עה 115
סימן עט 116
סימן פג 116
סימן פה 118
סימן פז 119
סימן פח 121
סימן פט 122
סימן צ 124
סימן צא 125
סימן צב 126
סימן צד 131
סימן קט 131
סימן קי 132
סימן קיג 135
סימן קיד 135

סימן קטו 139
סימן קיז 140
סימן קיח 140
סימן קיט 141
סימן קכא 147
סימן קכג 147
סימן קכד 148
סימן קכו 150
סימן קכז 151
סימן קכח 152
סימן קל 155
סימן קלא 156
סימן קלב 156
סימן קלג 156
סימן קלה 161
סימן קלט 169
סימן קמ 171
סימן קמא 171
סימן קמב 172
סימן קמג 173
סימן קמד 173
סימן קמה 174
סימן קמו 174
סימן קמז 175
סימן קמט 176
סימן קנ 179
סימן קנג 181
סימן קנד 182
סימן קנה 182
סימן קנח 183
סימן קנט 187
סימן קס 192
סימן קסא 195
סימן קסב 196
סימן קסד 204
סימן קסה 205
סימן קסז 206
סימן קסח 211
סימן קע 214
סימן קעג 217
סימן קעד 219
סימן קעה 222
סימן קעז 224
סימן קעח 225
סימן קעט 230
סימן קפ 236
סימן קפא 238
סימן קפב 241
סימן קפג 243
סימן קפד 245
סימן קפה 246
סימן קפו 246
סימן קפז 247
סימן קפח 247
סימן קפט 249
סימן קצ 249
סימן קצא 251
סימן קצב 253
סימן קצג 253
סימן קצו 256
סימן קצז 256
סימן קצח 258
סימן קצט 259
סימן ר 260

סימן רא 263
סימן רב 263
סימן רג 266
סימן רד 267
סימן רה 269
סימן רו 271
סימן רח 274
סימן רי 275
סימן ריב 283
סימן ריג 284
סימן רטו 285
סימן רטז 285
סימן ריז 286
סימן ריח 286
סימן ריט 287
סימן רכ 288
סימן רכא 290
סימן רכג 291
סימן רכד 291
סימן רכה 292
סימן רלב 292
סימן רלג 293
סימן רמב 294
סימן רמה 295
סימן רמו 296
סימן רמז 297
סימן רמח 298
סימן רמט 298
סימן רנ 300
סימן רנא 300
סימן רנב 300
סימן רנג 301
סימן רנד 307
סימן רנז 309
סימן רנח 313
סימן רס 313
סימן רסא 313
סימן רסג 313
סימן רסד 316
סימן רסה 317
סימן רסו 318
סימן רסז 319
סימן רסח 320
סימן רסט 320
סימן רעא 323
סימן רעב 329
סימן רעג 331
סימן רעד 332
סימן רעה 332
סימן רעו 334
סימן רעט 335
סימן רפ 335
סימן רפא 336
סימן רפד 337
סימן רפה 338
סימן רפו 339
סימן רפח 340
סימן רצג 341
סימן רצה 341
סימן רצח 342
סימן רצט 342
סימן שא 342
סימן שב 352
סימן שג 354

סימן שד 356
סימן שה 356
סימן שו 360
סימן שז 361
סימן שח 364
סימן שט 371
סימן שי 371
סימן שיא 375
סימן שיב 376
סימן שיג 377
סימן שיד 378
סימן שטו 385
סימן שטז 386
סימן שיז 389
סימן שיח 390
סימן שיט 400
סימן שכ 405
סימן שכא 406
סימן שכג 411
סימן שכד 415
סימן שכה 419
סימן שעב 425
סימן שעה 426
סימן שעו 427
סימן שעח 427
סימן שפ 428
סימן שפא 429
סימן שפב 432
סימן שפו 433
סימן שצא 435
סימן שצב 435
סימן שצג 435
סימן שצה 436
סימן שצו 436
סימן שצז 438
סימן שצח 440
סימן שצט 446
סימן תב 449
סימן תג 449
סימן תו 450
סימן תח 451
סימן תט 452
סימן תיד 456
סימן תטו 458
סימן תיח 459
סימן תכב 460
סימן תכג 461
סימן תכח 462
סימן תכט 463
סימן תל 464
סימן תלא 465
סימן תלב 466
סימן תלג 466
סימן תלד 467
סימן תלח 467
סימן תמב 467
סימן תמג 471
סימן תמד 471
סימן תמו 472
סימן תנא 472
סימן תנב 473
סימן תנה 475
סימן תנט 476
סימן תס 476

סימן תסג 477
סימן תסו 477
סימן תסז 477
סימן תעא 479
סימן תעב 479
סימן תעג 480
סימן תעד 485
סימן תעה 486
סימן תעז 486
סימן תעח 487
סימן תעט 488
סימן תפ 488
סימן תפב 489
סימן תפג 490
סימן תפד 490
סימן תפו 491
סימן תפז 491
סימן תפט 492
סימן תצ 493
סימן תצג 493
סימן תצז 496
סימן תצח 497
סימן תק 500
סימן תקא 502
סימן תקב 505
סימן תקג 505
סימן תקד 506
סימן תקה 507
סימן תקו 507
סימן תקט 508
סימן תקיא 511
סימן תקיב 511
סימן תקיד 514
סימן תקטו 515
סימן תקטז 516
סימן תקיז 517
סימן תקיח 518
סימן תקכ 520
סימן תקכא 520
סימן תקכג 521
סימן תקכד 521
סימן תקכז 522
סימן תקכט 525
סימן תקלא 526
סימן תקלג 528
סימן תקלד 529
סימן תקלו 530
סימן תקלז 532
סימן תקלח 533
סימן תקלט 534
סימן תקמא 535
סימן תקמג 535
סימן תקמח 535
סימן תקנא 537
סימן תקעד 541
סימן תקפא 541
סימן תקפב 542
סימן תקפג 543
סימן תקפה 543
סימן תקפו 546
סימן תקפט 550
סימן תקצ 550
סימן תקצב 552
סימן תקצה 553

סימן תרד 553
סימן תרו 554
סימן תרז 555
סימן תרט 555
סימן תריג 555
סימן תרכא 556
סימן תרכו 557
סימן תרכח 559
סימן תרל 560
סימן תרלג 561
סימן תרלד 562
סימן תרלה 563
סימן תרלט 563
סימן תרמ 564
סימן תרמה 565
סימן תרמט 567
סימן תרנא 567
סימן תרפז 568
יורה דעה 569
סימן א 569
סימן ב 582
סימן ג 584
סימן ד 584
סימן ה 586
סימן ו 589
סימן ז 591
סימן ח 591
סימן ט 591
סימן י 592
סימן יא 594
סימן יב 595
סימן יג 596
סימן יד 598
סימן טו 600
סימן טז 601
סימן יז 603
סימן יח 604
סימן יט 611
סימן כ 612
סימן כא 614
סימן כב 614
סימן כג 615
סימן כד 621
סימן כה 623
סימן כו 624
סימן כז 625
סימן כח 626
סימן כט 631
סימן ל 634
סימן לא 635
סימן לב 636
סימן לג 637
סימן לד 642
סימן לה 644
סימן לו 645
סימן לז 648
סימן לח 649
סימן לט 649
סימן מ 665
סימן מא 669
סימן מב 670
סימן מג 671
סימן מד 671
סימן מה 671

סימן מו 672
סימן מז 672
סימן מח 675
סימן מט 679
סימן נ 679
סימן נא 680
סימן נב 680
סימן נג 682
סימן נה 683
סימן נו 687
סימן נז 694
סימן נח 701
סימן נט 706
סימן סא 708
סימן סב 715
סימן סג 716
סימן סד 716
סימן סה 721
סימן סו 725
סימן סז 728
סימן סח 730
סימן סט 731
סימן ע 736
סימן עא 742
סימן עב 744
סימן עג 745
סימן עד 746
סימן עה 747
סימן עו 747
סימן עז 750
סימן עט 751
סימן פ 753
סימן פא 754
סימן פב 757
סימן פג 762
סימן פד 772
סימן פה 773
סימן פו 774
סימן פז 776
סימן פח 781
סימן פט 781
סימן צ 782
סימן צא 788
סימן צב 790
סימן צג 794
סימן צד 798
סימן צה 799
סימן צו 801
סימן צז 802
סימן צח 802
סימן צט 805
סימן ק 817
סימן קא 818
סימן קב 821
סימן קג 822
סימן קד 822
סימן קה 823
סימן קו 828
סימן קז 830
סימן קח 830
סימן קט 832
סימן קי 832
סימן קיא 838
סימן קיב 841

סימן קיג 842
סימן קיד 844
סימן קטו 846
סימן קטז 847
סימן קיז 849
סימן קיח 850
סימן קיט 852
סימן קכ 853
סימן קכא 855
סימן קכב 859
סימן קכג 861
סימן קכד 871
סימן קכה 878
סימן קכו 881
סימן קכז 883
סימן קכח 885
סימן קכט 887
סימן קל 892
סימן קלא 895
סימן קלב 896
סימן קלג 900
סימן קלד 900
סימן קלה 901
סימן קלז 907
סימן קלח 907
סימן קלט 912
סימן קמא 912
סימן קמב 914
סימן קמג 915
סימן קמד 917
סימן קמה 918
סימן קמו 918
סימן קמז 919
סימן קמח 920
סימן קמט 923
סימן קנא 924
סימן קנב 925
סימן קנג 925
סימן קנה 926
סימן קנו 928
סימן קנז 928
סימן קנח 928
סימן קנט 929
סימן קס 930
סימן קסא 933
סימן קסב 934
סימן קסג 934
סימן קסד 935
סימן קסה 935
סימן קסו 935
סימן קסז 936
סימן קסח 937
סימן קע 944
סימן קעב 944
סימן קעג 948
סימן קעד 954
סימן קעה 957
סימן קעו 960
סימן קעז 962
סימן קעח 981
סימן קעט 981
סימן קפ 982
סימן קפא 983
סימן קפב 984

סימן קפג 984
סימן קפד 986
סימן קפה 989
סימן קפו 990
סימן קפז 991
סימן קפח 992
סימן קפט 992
סימן קצ 1001
סימן קצב 1006
סימן קצג 1007
סימן קצד 1009
סימן קצה 1011
סימן קצו 1013
סימן קצז 1014
סימן קצח 1015
סימן קצט 1018
סימן ר 1019
סימן רא 1024
סימן רב 1029
סימן רג 1029
סימן רד 1031
סימן רה 1032
סימן רו 1032
סימן רז 1033
סימן רח 1034
סימן רי 1034
סימן ריא 1035
סימן ריב 1036
סימן ריג 1036
סימן רטו 1036
סימן רטז 1037
סימן ריז 1040
סימן ריח 1042
סימן ריט 1043
סימן רכ 1043
סימן רכא 1044
סימן רכב 1046
סימן רכג 1046
סימן רכו 1049
סימן רכח 1050
סימן רכט 1055
סימן רל 1056
סימן רלא 1056
סימן רלב 1057
סימן רלג 1059
סימן רלד 1060
סימן רלה 1064
סימן רלו 1068
סימן רלז 1069
סימן רלח 1070
סימן רלט 1072
סימן רמ 1076
סימן רמא 1080
סימן רמב 1081
סימן רמג 1084
סימן רמד 1084
סימן רמה 1088
סימן רמו 1090
סימן רמז 1093
סימן רמח 1094
סימן רמט 1095
סימן רנ 1096
סימן רנא 1097
סימן רנג 1098

סימן רנד 1101
סימן רנו 1101
סימן רנז 1104
סימן רנח 1105
סימן רנט 1106
סימן רסא 1106
סימן רסב 1106
סימן רסג 1107
סימן רסד 1108
סימן רסה 1109
סימן רסו 1111
סימן רסז 1114
סימן רסח 1121
סימן רסט 1123
סימן רע 1123
סימן רעא 1125
סימן רעב 1127
סימן רעג 1128
סימן רעד 1128
סימן רעה 1130
סימן רעו 1132
סימן רעח 1132
סימן רעט 1132
סימן רפ 1133
סימן רפא 1133
סימן רפב 1134
סימן רפג 1135
סימן רפד 1137
סימן רפה 1137
סימן רפו 1138
סימן רפח 1140
סימן רפט 1142
סימן רצ 1142
סימן רצא 1142
סימן רצב 1143
סימן רצג 1143
סימן רצד 1143
סימן רצה 1147
סימן רצו 1148
סימן רצז 1148
סימן רצח 1150
סימן רצט 1150
סימן ש 1151
סימן שא 1153
סימן שב 1156
סימן שג 1157
סימן שה 1157
סימן שו 1161
סימן שז 1163
סימן שט 1163
סימן שי 1163
סימן שיא 1164
סימן שיב 1164
סימן שיג 1168
סימן שיד 1169
סימן שטו 1169
סימן שטז 1170
סימן שיט 1171
סימן שכ 1171
סימן שכא 1173
סימן שכב 1174
סימן שכד 1175
סימן שכה 1177
סימן שכו 1177

סימן שכז 1177
סימן שכח 1177
סימן שכט 1178
סימן של 1178
סימן שלא 1179
סימן שלג 1186
סימן שלד 1186
סימן שלה 1190
סימן שלו 1191
סימן שלח 1191
סימן שלט 1191
סימן שמ 1193
סימן שמא 1196
סימן שמב 1197
סימן שמג 1198
סימן שמד 1198
סימן שמה 1200
סימן שנא 1201
סימן שנב 1202
סימן שנג 1202
סימן שנד 1202
סימן שנו 1202
סימן שנח 1202
סימן שס 1203
סימן שסא 1203
סימן שסב 1204
סימן שסג 1205
סימן שסד 1205
סימן שסו 1207
סימן שסז 1207
סימן שסח 1208
סימן שע 1208
סימן שעא 1208
סימן שעג 1212
סימן שעד 1212
סימן שעה 1214
סימן שעו 1216
סימן שעח 1218
סימן שעט 1219
סימן שפ 1219
סימן שפא 1220
סימן שפב 1222
סימן שפג 1222
סימן שפד 1222
סימן שפה 1223
סימן שפו 1223
סימן שפז 1224
סימן שפח 1225
סימן שפט 1225
סימן שצ 1226
סימן שצא 1226
סימן שצב 1227
סימן שצג 1228
סימן שצה 1228
סימן שצז 1229
סימן שצט 1229
סימן ת 1232
סימן תא 1232
סימן תב 1233
סימן תג 1234
אבן העזר 1235
סימן א 1235
סימן ב 1240
סימן ג 1246

סימן ד 1248
סימן ה 1256
סימן ו 1266
סימן ז 1268
סימן ח 1271
סימן ט 1272
סימן י 1273
סימן יא 1273
סימן יב 1283
סימן יג 1284
סימן יד 1285
סימן טו 1286
סימן טז 1288
סימן יז 1289
סימן יח 1301
סימן כ 1301
סימן כא 1302
סימן כב 1303
סימן כג 1306
סימן כד 1307
סימן כה 1307
סימן כו 1309
סימן כז 1310
סימן כח 1314
סימן כט 1320
סימן ל 1321
סימן לא 1326
סימן לב 1328
סימן לד 1328
סימן לה 1329
סימן לו 1331
סימן לז 1332
סימן לח 1336
סימן לט 1342
סימן מ 1343
סימן מא 1344
סימן מב 1346
סימן מג 1346
סימן מד 1348
סימן מה 1349
סימן מו 1350
סימן מז 1351
סימן מח 1352
סימן מט 1352
סימן נ 1352
סימן נא 1356
סימן נב 1357
סימן נג 1359
סימן נה 1360
סימן נו 1361
סימן נז 1361
סימן נח 1362
סימן נט 1362
סימן ס 1362
סימן סא 1362
סימן סב 1363
סימן סג 1365
סימן סד 1369
סימן סה 1371
סימן סו 1372
סימן סז 1377
סימן סח 1377
סימן סט 1379
סימן ע 1381

סימן עא 1385
סימן עב 1386
סימן עג 1387
סימן עד 1387
סימן עה 1389
סימן עו 1391
סימן עז 1395
סימן עח 1396
סימן עט 1397
סימן פ 1397
סימן פא 1399
סימן פב 1401
סימן פג 1402
סימן פה 1402
סימן פו 1407
סימן פח 1408
סימן צ 1409
סימן צא 1415
סימן צב 1416
סימן צג 1416
סימן צד 1421
סימן צה 1421
סימן צו 1424
סימן צז 1428
סימן צח 1428
סימן צט 1436
סימן ק 1436
סימן קא 1440
סימן קב 1441
סימן קג 1441
סימן קד 1443
סימן קה 1443
סימן קו 1444
סימן קז 1444
סימן קח 1445
סימן קט 1445
סימן קי 1446
סימן קיא 1447
סימן קיב 1448
סימן קיג 1451
סימן קיד 1455
סימן קטו 1456
סימן קטז 1458
סימן קיז 1459
סימן קיח 1460
סימן קיט 1466
סימן קכ 1467
סימן קכא 1475
סימן קכב 1476
סימן קכג 1476
סימן קכד 1477
סימן קכה 1478
סימן קכו 1479
סימן קכז 1480
סימן קכח 1481
סימן קכט 1482
סימן קל 1488
סימן קלא 1495
סימן קלב 1496
סימן קלג 1497
סימן קלד 1497
סימן קלה 1501
סימן קלז 1502
סימן קלח 1504

סימן קלט 1505
סימן קמ 1509
סימן קמא 1509
סימן קמב 1517
סימן קמג 1520
סימן קמד 1523
סימן קמה 1525
סימן קמו 1526
סימן קמז 1527
סימן קמח 1527
סימן קמט 1529
סימן קנ 1529
סימן קנב 1529
סימן קנג 1531
סימן קנד 1531
סימן קנה 1543
סימן קנו 1546
סימן קנז 1547
סימן קנח 1547
סימן קנט 1549
סימן קס 1550
סימן קסא 1551
סימן קסב 1551
סימן קסג 1552
סימן קסד 1553
סימן קסה 1554
סימן קסו 1555
סימן קסז 1556
סימן קסח 1557
סימן קסט 1557
סימן קע 1566
סימן קעא 1569
סימן קעב 1569
סימן קעג 1570
סימן קעד 1571
סימן קעה 1571
סימן קעז 1576
סימן קעח 1579
חושן משפט 1581
סימן א 1581
סימן ב 1589
סימן ג 1591
סימן ה 1596
סימן ו 1599
סימן ז 1600
סימן ח 1607
סימן ט 1609
סימן יא 1614
סימן יב 1615
סימן יג 1617
סימן יד 1620
סימן טו 1624
סימן טז 1629
סימן יז 1630
סימן יח 1632
סימן יט 1633
סימן כ 1635
סימן כא 1637
סימן כב 1638
סימן לה 1641
סימן לו 1642
סימן לז 1645
סימן לח 1654
סימן לט 1660

סימן מ 1670
סימן מא 1673
סימן מב 1677
סימן מג 1683
סימן מד 1689
סימן מה 1690
סימן מו 1697
סימן מט 1719
סימן נא 1734
סימן נב 1737
סימן נג 1737
סימן נד 1738
סימן נה 1738
סימן נו 1741
סימן נז 1745
סימן נח 1746
סימן נט 1749
סימן ס 1749
סימן סא 1751
סימן סב 1753
סימן סג 1754
סימן סד 1755
סימן סה 1757
סימן סו 1778
סימן סז 1793
סימן סח 1806
סימן סט 1810
סימן ע 1815
סימן עא 1818
סימן עב 1822
סימן עג 1835
סימן עד 1839
סימן עה 1840
סימן עו 1847
סימן עז 1851
סימן עח 1856
סימן עט 1857
סימן פא 1860
סימן פב 1866
סימן פג 1869
סימן פד 1870
סימן פה 1871
סימן פו 1871
סימן פז 1876
סימן פח 1884
סימן פט 1897
סימן צ 1903
סימן צא 1909
סימן צב 1917
סימן צג 1919
סימן צד 1927
סימן צה 1930
סימן צו 1934
סימן צז 1936
סימן צח 1947
סימן צט 1950
סימן ק 1953
סימן קז 1955
סימן קח 1959
סימן קט 1964
סימן קי 1970
סימן קיא 1972
סימן קיב 1974
סימן קיג 1974

סימן קיד 1976
סימן קטו 1979
סימן קטז 1985
סימן קיז 1986
סימן קיח 1996
סימן קיט 1997
סימן קכ 2003
סימן קכא 2006
סימן קכב 2012
סימן קכג 2023
סימן קכד 2027
סימן קכה 2028
סימן קכו 2030
סימן קכז 2037
סימן קכח 2039
סימן קכט 2042
סימן קלא 2049
סימן קלב 2052
סימן קלג 2054
סימן קלד 2057
סימן קלה 2062
סימן קלו 2063
סימן קלז 2064
סימן קלח 2064
סימן קלט 2068
סימן קמ 2068
סימן קמא 2075
סימן קמב 2080
סימן קמג 2082
סימן קמד 2083
סימן קמה 2084
סימן קמו 2087
סימן קמז 2099
סימן קמח 2103
סימן קמט 2103
סימן קנ 2112
סימן קנא 2115
סימן קנב 2119
סימן קנג 2119
סימן קנד 2129
סימן קנה 2148
סימן קנו 2170
סימן קנז 2179
סימן קנח 2187
סימן קנט 2193
סימן קס 2194
סימן קסא 2196
סימן קסב 2198
סימן קסג 2202
סימן קסד 2204
סימן קסה 2210
סימן קסו 2211
סימן קסז 2212
סימן קסח 2213
סימן קע 2214
סימן קעא 2216
סימן קעב 2227
סימן קעג 2237
סימן קעד 2240
סימן קעה 2247
סימן קעו 2264
סימן קעז 2281
סימן קעט 2283
סימן קפ 2285

סימן קפב 2290
סימן קפג 2300
סימן קפה 2306
סימן קצ 2307
סימן קצא 2316
סימן קצב 2317
סימן קצג 2322
סימן קצד 2326
סימן קצה 2330
סימן קצו 2334
סימן קצז 2334
סימן קצח 2346
סימן קצט 2348
סימן ר 2350
סימן רא 2353
סימן רב 2354
סימן רג 2355
סימן רד 2356
סימן רה 2357
סימן רו 2370
סימן רז 2372
סימן רח 2406
סימן רט 2408
סימן רי 2412
סימן ריא 2414
סימן ריב 2417
סימן ריג 2423
סימן ריד 2426
סימן רטו 2439
סימן רטז 2443
סימן ריז 2452
סימן ריח 2453
סימן ריט 2462
סימן רכ 2463
סימן רכב 2470
סימן רכג 2473
סימן רכד 2476
סימן רכה 2478
סימן רכו 2479
סימן רכז 2480
סימן רכח 2491
סימן רכט 2499
סימן רל 2499
סימן רלא 2500
סימן רלב 2504
סימן רלה 2512
סימן רלו 2521
סימן רלח 2523
סימן רלט 2524
סימן רמ 2524
סימן רמא 2530
סימן רמב 2534
סימן רמג 2537
סימן רמד 2544
סימן רמה 2546
סימן רמו 2552
סימן רמז 2556
סימן רמח 2560
סימן רמט 2567
סימן רנ 2568
סימן רנא 2575
סימן רנב 2576
סימן רנג 2576
סימן רנה 2588

סימן רנו 2592
סימן רנז 2593
סימן רנח 2595
סימן רנט 2596
סימן רס 2600
סימן רסא 2614
סימן רסב 2617
סימן רסג 2630
סימן רסד 2632
סימן רסה 2635
סימן רסו 2637
סימן רסז 2640
סימן רסח 2645
סימן רסט 2646
סימן רע 2647
סימן רעב 2650
סימן רעג 2656
סימן רעד 2662
סימן רעה 2664
סימן רעו 2669
סימן רעז 2669
סימן רעח 2671
סימן רעט 2679
סימן רפ 2681
סימן רפב 2684
סימן רפג 2684
סימן רפה 2686
סימן רפו 2692
סימן רפז 2695
סימן רפח 2697
סימן רפט 2698
סימן רצ 2698
סימן רצא 2700
סימן רצב 2707
סימן רצג 2714
סימן רצד 2715
סימן רצה 2718
סימן רצו 2722
סימן רצז 2724
סימן רצח 2724
סימן ש 2727
סימן שא 2728
סימן שג 2729
סימן שד 2730
סימן שה 2734
סימן שו 2736
סימן שז 2739
סימן שח 2741
סימן שט 2742
סימן שי 2745
סימן שיא 2749
סימן שיב 2751
סימן שיג 2758
סימן שיד 2759
סימן שטז 2760
סימן שיז 2760
סימן שיט 2761
סימן שכ 2761
סימן שכא 2763
סימן שכב 2766
סימן שכד 2767
סימן שכה 2768
סימן שכח 2769
סימן שלא 2769

סימן שלב 2770
סימן שלג 2774
סימן שלד 2781
סימן שלה 2782
סימן שלו 2785
סימן שלז 2786
סימן שלח 2792
סימן שלט 2795
סימן שמ 2797
סימן שמא 2797
סימן שמב 2799
סימן שמד 2800
סימן שמה 2801
סימן שמו 2801
סימן שמח 2807
סימן שמט 2809
סימן שנ 2810
סימן שנא 2816
סימן שנב 2817
סימן שנג 2819
סימן שנד 2819
סימן שנו 2822
סימן שנז 2825
סימן שנח 2831
סימן שנט 2834
סימן שס 2836
סימן שסא 2839
סימן שסב 2840
סימן שסג 2840
סימן שסו 2842
סימן שסז 2842
סימן שסט 2849
סימן שע 2852
סימן שעא 2854
סימן שעג 2855
סימן שעד 2856
סימן שעה 2857
סימן שעח 2858
סימן שעט 2861
סימן שפא 2862
סימן שפב 2865
סימן שפג 2866
סימן שפד 2867
סימן שפה 2867
סימן שפו 2867
סימן שפח 2869
סימן שפט 2871
סימן שצ 2874
סימן שצא 2880
סימן שצב 2887
סימן שצג 2887
סימן שצד 2889
סימן שצו 2889
סימן שצז 2892
סימן שצח 2893
סימן ת 2893
סימן תא 2894
סימן תב 2894
סימן תג 2895
סימן תד 2896
סימן תו 2898
סימן תז 2898
סימן תח 2900
סימן תי 2900

סימן תיא 2909
סימן תיג 2910
סימן תיח 2916
סימן תיט 2918
סימן תכ 2919
סימן תכד 2924

אורח חיים

סימן א

סעיף קטן א

פרט ארבעה דברים. ז"ל ב"י לפי שלכאורה נראה שאלו הדברים ארבע שהם שתים דקל כנשר ורץ כצבי חד וגבור כארי ועז כנמר חד וא"כ יקשה כפל הענין במלות שונות ל"ל לכן כתב דד' דברים הם והוצרך לומר שהם בעבודת ה' משום שהדברים נראים הפך עבודת ה' שהעזות נאמר עליו עז פנים לגיהנם ועל הקלות ראש אמרו שמרגיל לערוה. והמרוצה והגבורה נראים שהם טובים להעה"ז לכך אמר שהם לעבודת ה'. והוקשה לו דלפי מה שמפרש והולך קל כנשר ורץ כצבי וגבור כארי על האברים אלו היה לו להקדים ואחר כך הל"ל ועז כנמר שאינו רומז לאבר מיוחד ועוד שלא היה ראוי להתחיל במדת עז מ"ה כתב והתחיל עז כנמר עכ"ל. וק"ל חדא דאכתי מניינא ל"ל לרבינו הנ"ל בקיצור עז כנמר וגבור כארי תרתי הן ותו לא. וע"ק דהיה לו לרבינו להקדים קושיית והתחיל בעז כנמר שאין לו התלות במ"ש פרט ד' דברים כו'. וע"ק בעבודת הבורא ל"ל הא ר"י עצמו בהדיא קאמר לעשות רצון אביך שבשמים ואיך שייך לטעות לכן נראה כמ"ש בפרישה. וע"ק מ"ש מפני שהוא כלל גדול אינו מתיישב לפירושו דמה נכלל יותר בעז כנמר מבאיזה מהג' ולפי מ"ש א"ש דכיון שאינך שלשה אאברים מיוחדים קאי וזה על כלל גוף האדם לכן הקדימו. (עיין לקמן בריש הלכות שבת סימן רמ"ב שכתב רבינו ז"ל אח"כ מצאתי בפרקי אבות לרש"י שפירש על ההיא משנה דיהודה בן תימא אומר הוי עז כנמר שכתב תיכף לאותו משנה ר"ע אומר עשה שבתך חול שנויה ההיא דבן תימא כו' ע"ש וכתבתי שם דנ"ל דקשה היה לרש"י למה אמר ר' יודא בן תימא הוי עז כו' לעשות רצון אביך כו' איפכא הל"ל עשה רצון אביך שבשמים והוי עז כנמר וקל כו'. וניחא ליה לרש"י במ"ש דקאי אמשנת ר"ע דאמר עשה שבתך חול ובא ר"י בן תימא למימר מיהו כל אשר בכחך עשה קודם שתעשה שבתך חול והוי עז כנמר וקל וכו' ואפשר שגם רבינו שישבו בע"א היה קשה לו זה וז"ש והתחיל בעז כנמר כו') וק"ל:

סעיף קטן ב

וכן הוא אומר לענין הבושה כו'. פי' ב"י כמו שהזהיר ר"י על המורא כך הזהיר ריב"מ על הבושת ומ"ש ע"כ הזהיר שתעיז מצחך ולא תבוש בזה הזהירך שאע"פ שאתה מצווה להעיז נגד המלעיגים מ"מ אין ראוי לשמש במדת ההעזה דהיינו להטיח דברי עזות נגד המלעיגים כי יקנה קנין עז בנפשו אפילו שלא במקום עבודת ה' לכך כתב ולא תבוש כלומר לא אמרתי לך אלא שלא תבוש מהם אעפ"י שילעיגו עליך עכ"ל ב"י וק"ל חדא

השתנות הלשון שלעיל כתב רבינו וע"כ הזהיר שתעיז פניך נגד המלעיגים וכתב עליו וכן אמר רבי יוחנן וכו' ומסיים וכן הוא לענין הבושה ועוד מה וכן הוא אומר לענין וכו' ואעפ"י שמלשון ב"י משמע שלא היה בנוסחא שלפניו מלת אומר מ"מ בכל ספרים דידן איתא. וע"ק דא"כ למה האריך לסיים שפעמים אדם מתבייש כו' כיון שהזכירו כבר לעיל. ועוד מה שכתב יישוב לככל הלשון שתעיז מצחך כו' ולא תבוש אינו מתיישב וק"ל. ומ"ש עוד ב"י ז"ל ומכני שאין ראיית ריב"ז ראייה גמורה דאפשר לומר דדוקא לעשות עבירה אדם ירא מפני ב"ו שיענשוהו מיד עליה משא"כ מדת ה' י"ת שהוא ארך אפים ולא כן לעשות מצוה לכך מביא ראייה מדוד שהיה מתפאר שלא היה מתבייש מבני אדם בעשיית המצוה קשה א"כ ה"ל לכתוב ג"כ הך ראייה מדוד מיד אחר שהביא דברי ריב"ז ועל שניהם ה"ל לסיום וכן הוא לענין הבושה ע"כ הזהיר שתעיז כו'. ומ"ש ב"י עוד שהייתי מפרש הפסוק וה"ק אדברה נגד החכמים כי אם לא הייתי מדבר בעדותיך נגדם הייתי בוש מהם ע"כ לא ודעתי למה לא פירשו כפשוטו וכמ"ש בפרישה ומ"ש עוד ז"ל אף כי היה נרדף כו' כלומר פסוק זה אמרו כשהיה בורח בין העו"ג ואז היו מלעיגים עליו ועכ"ז לא היה מתבייש. וא"ת אפילו כשהיה בורח בין העו"ג היה מכובד ביניהם ולא היו מלעיגים עליו לכך כתב אף שהיה נרדף היו מלעיגים כו' ע"כ. וק"ל דלפי' ה"ל לרבינו להקדים מלת בורח למלת נרדף ומ"ש עוד ז"ל ומ"ש היה מחזיק בתורתו אפשר שטעמו מפני שהפסוק אין נראה אלא שהיה לומד לכן אמר היה מחזיק בתורתו כלומר כיון שהיה לומד ולא חשש מהמלעיגים ה"ה שהיה מחזיק בתורתו ועושה המצות עכ"ל ולי נראה שא"צ לזה אלא כמש"ל דלימוד התורה הוא ג"כ עשיית מצוה. ומ"ש עוד ב"י ז"ל כי היא תחילת העבירה בא לומר למה שינה ר"י ב"ת מסדר שאמר דה"מ ע"ה שהוא התחיל במה שסיים דוד. לכן נתן טעם ליהודה ב"ת כי היא תחלת ונו':

סעיף קטן ג

ומ"ש ואמר גבור כארי וכו' שזהו הסדר במה שאמרו העין רואה והלב חומד וכלי המעשה גומרים ומה שהקדים יהודה ב"ת רץ כצבי לגבור כארי אפשר שטעמו לומר הוי קל לעצום עיניך מראות ברע כדי שתוכל להיות רץ כצבי לעבודתו שאם לא תעצים עיניך מראות ברע אולי לא תהיה רץ כצבי וזה ע"י הלב החומד לני שקל כנשר ורץ כצבי הוא לרוץ לעבודתו ית' סמכן זה לזה ומ"ש כי הגבורה היא בלב נתן טעם מה ענין גבור כארי לענין הלב חומד ולפי שהלב חומד הוא בענין עבירות וגבור כארי הוא בעשיית המצוה לכ"כ שתחזק לבך לעבודתו שבכלל זה עזיבת העבירות ועשיית המצות:

סעיף קטן ד
ומ"ש ואמר רץ כצבי כו'. אע"פ שמ"ש וכלי המעשה גומרים נאמר על עשיית העבירות בכלל רגליך לטוב ירוצו הוא עזיבת העבירות:

סעיף קטן ה
ומ"ש וכן דוד המלך ע"ה כו' אלא ששינה הסדר כלומר מסדר שאחז"ל העין רואה והלב חומד וכלי המעשה גומרים כו'. ע"ש שהאריך. וק"ל טובא חדא שלפירושו מ"ש רבינו כי היא תחלת העבירה בא לתרץ למה מביא ר"י ב"ת העינים בתחלה א"כ קשה הא לא תירץ כלום. דאי ה"ל לכתוב כסדר שאחז"ל עין רואה אכתי למה שינה הסדר להקדים רגלים ללב ואי כמ"ש ב"י העיקר חסר בדברי רבינו ועוד שלפי פירושו מה שאמר רבינו ששינה הסדר ר"ל סדר חז"ל העין רואה כו' למה כ"כ על דוד ששינה הלא גם ר"י ב"ת שינה הסדר. ועוד הלא רבינו מסיים שתחזק לבך לעבודתו ורגליך לטוב ירוצו ואין זה מענין הלב חומד וכלי מעשה גומרין וזולת זה גם דברי ב"י קצת דחוקים לכן היותר נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ו
ועשרת הדברות ז"ל ב"י תנן בפ' ה' ממסכת תמיד אמר להם הממונה ברכו ברכה אחת והם ברכו וקראו עשרת הדברות ואע"ג דאמרינן בפ"ק דברכות שבטלום מפני תרעומת אפיקורסים ופי' רש"י שלא יאמרו לעמי הארץ אין השאר תורה אמת ותדעו שאין קורין אלא מה ששמעו מפי הקב"ה בהר סיני איכא למימר דהיינו דוקא בציבור אבל ביחיד דליכא משום תרעומת אפיקורסים טוב לאמרם עכ"ל. וא"ל לפי' א"כ למה לא חילק רבינו בין ציבור ליחיד די"ל דרבינו ודאי מיירי ביחיד. שהרי כתב שישכים קודם עלות השחר ויאמרם וק"ל ומורי תירץ בקושיות ב"י שלא מנעו מלומר י' דברות אלא כמו שנהגו לקבעו בברכות כמו ק"ש וכמש"ל משנה דתמיד אבל בלא ברכה לית לן בהו ודו"ק עכ"ל וכן הנהיג הוא לאומרן ברבים בב"ה של בחורים שהיה מתפלל עמהם והש"ץ אומר קודם ב"ש בקול רם. וז"ל מורי בתשובה סימן ס"ז ואני סומכן לברוך שאמר כי בברוך שאמר יש פ"ז תיבות ע"ד הפסוק ראשו כתם פ"ז ופסוק זה נדרש במדרש על פסוק ראשון שבעשרת הדברות ועוד יש טעם מיוחד לפי שבנוסח ברוך שאמר קודם התחלת הברכה שהוא בא"י אמ"ה האל אב הרחמן יש עשרה ברוך מכוונים נגד עשרת הדברות המבין ישכיל וידע זולת ברוך הוא בתחלה וברוך שמו בסוף שאינן מהמנין שהם נגררין אחר הברכות לשבח הזכרת שמו המיוחד שצריך לומר עליו בכל פעם ברוך הוא וברוך שמו עכ"ל:

סעיף קטן ז

יאמר רבון העולמים י"ר כו' לכאורה הי' נ"ל שלא תקנו לומר י"ר זה כ"א אחר הקרבנות הכתובין בתורה ולא אחר קריאת משנת איזהו מקומן כי שם לא נעתקו גופי ופרטי דיני חטאת ועולה ואיך יעלה אמירת אותה משנה במקום הקרבת קרבנות אבל מדכתב רבינו לקמן בסימן נ' וז"ל וקבעו לומר משנת איזהו מקומן אתר פ' התמיד משום דכתיב בכל מקום מוקטר ומוגש כו' אלא אלו ת"ח שעוסקים בהלכות עבודה מעלה אני עליהן כו' מטעם זה נכון לאומרו גם באיזהו מקומן אחר פ' העולה והשלמים וכל הנזכרים פה ואף שרבינו כתבו כאן דוקא אפרשיות וכן לקמן סימן מ"ח כתבוהו אחר פ' התמיד ובסימן כ' שכתב ממשנת איזהו מקומן לא הזכיר כלום מ"מ האומרו לא הפסיד גם שמעתי מפי מורי שאמרו:

סעיף קטן ח

כתב בספר א"ת פ' העולה היא מתחילת ויקרא עד תחילת פרשת ונפש כי תקריב ועוד פ' צו זאת תורת העולה עד לא תכבה ופ' החטאת ואם נפש כי תחטא ועשתה וכתב הר"י בר יקר טוב לומר עם הקרבנות פסוק זה ושחט אותו לפני המזבח צפונה לפני ה' והוא בפרשת ואם מן הצאן שהקב"ה זוכר העקידה כדאיתא במדרש ויקרא רבה. וכתב ע"ש יש נוהגים לומר אתר ברכת התורה פרשת הכיור כי היא העבודה הראשונה ואחר כך אומר תרומת הדשן ואחר כך פרשת התמיד ואתר כך פרשת מזבח מקטר קטורת ופרשת סימני הקטורת ועשייתו כי אחר הקרבת התמיד מקטירין הקטורת ואחר כך ברכת כהנים כי אח"כ מברך את העם נ"י. (זה כלל גדול בטורים כל מקום שתמצא איסור או היתר בסתם ואח"כ י"א נראה שדעתו לפסוק כמ"ש בסתם ולא כהי"א דכה"ג תמצא במהרי"ק סימן ל"ח ועוד נ"ל כל היכא שלא כתב בסוף וכן היא מסקנת הרא"ש ז"ל או א"א הרא"ש הסכים לסברא ראשונה. לעולם דעת האחרונה עיקר אפילו כתב דעת אביו בתחלה אם לא שכתב אח"כ י"א כו' עכ"ל מורי ועוד תדע כל היכא שנזכר בין בין לא שייך להקשות דזו ואצ"ל זו קאמר. כ"כ תוספות פרק במה מדליקין):

סימן ב

סעיף קטן א

דאמר רבי יוחנן הכי איתא בפרק במה אשה ואעפ"י שאמר שם רב אשי חזינא לרב כהנא דלא קפיד ס"ל לרבינו הלכתא כרב נחמן בר יצחק שאמר שם כן. אבל כל הפוסקים השמיטו דין זה והיינו משום דס"ל כרב אשי עכ"ל ב"י ובשם מהר"ל מפראג ראיתי כתוב בודאי לא שייך שיפלוג רב כהנא על הברייתא ועוד דהא לא אמר רב אשי אמר דמשתמע לשון פלוגתא על רב נחמן אלא אמר רב אשי ור"ל חזינא לרב כהנא דלא קפיד להטריח

עצמו ולדקדק כשבא לידו השמאל תחלה לפי שסובר שר"י והברייתא לחסידות אמרו כן אבל ודאי על הרוב גם רב כהנא היה נועל של ימין תחלה וכדתניא בברייתא עכ"ל עוד הקשה בב"י הא תניא התם כשהוא חולץ חולץ של שמאל תחילה וליכא מאן דפליג עלה ולמה השמיטו רבינו ואפשר לומר דס"ל לרבינו דמה דקתני חולץ של שמאל תחילה ע"כ ל"ד קאמר דהא קתני התם נמי רחיצה וסיכה של ימין תחילה ומ"ש חליצה דשמאל תחלה דדוקא אלא ודאי ה"ק אם ירצה חולץ של שמאל תחילה ולא תימא כי היכי דנועל של ימין דוקא ה"נ כשחולץ חולץ של ימין תחילה דוקא וטעמא משום דנעילה וחליצה חדא מילתא נינהו שזה תחילת הדבר וזה סופו שכל הנועל סופו לחלוץ וכיון שכבר הקדמנו הימין תחלה שוב אין קפידא בחליצה ומיהו רבינו יונה בספר היראה כתב חולץ של שמאל תחילה משמע דס"ל דברייתא דוקא קתני עכ"ל ודבריו דחוקים ולא ידעתי מה קשה ליה דודאי חליצת השמאל תחלה הוא חשיבת הימין שלא יעמוד רגל הימין על הארץ יחיפה כל זמן שחולץ השמאל ולהכי לא איצטריך רבינו לכותבו דכיון דבכל מקום הימין חשובה טפי מהשמאל כ"א גבי קשירה דתפילין ומ"ה השמיט רבינו ג"כ מ"ש התוספות דמנעלים שאין להם קשירה יש לנעול של ימין תחילה משום דחשיבות דשמאל אינה אלא בקשירה וק"ל. וכעין זה מצאתי אח"כ בספר רמ"י:

סימן ג

סעיף קטן א

וכשיושב יכוין שיהיה פניו לדרום ואחוריו לצפון או איפכא אבל לא ישב בין מזרח כו' ז"ל הגמ' בפ' הרואה תניא הנפנה ביהודה לא יפנה מזרח ומערב אלא צפון ודרום ובגליל צפון ודרום אסור מזרח ומערב מותר ורבי יוסי מתיר שהיה רבי יוסי אומר לא אמרו אלא ברואה רבי יהודה אומר בזמן שב"ה קיים אסור בזמן שאין בית המקדש קיים מותר ר"ע אוסר בכל מקום ר"ע היינו ת"ק איכא בינייהו חוץ לארץ. ופירש"י לא יפנה מזרח ומערב מפני שירושלים בארץ יהודה היא בצפונה של יהודה בין יהודה לבנימין ויש מארץ יהודה ממנה למזרח עד סוף א"י וממנה למערב עד סוף א"י שארץ יהודה ע"פ כל אורך א"י הוא מן המזרח למערב כרצועה ארוכה וקצרה ואם יפנה מזרח ומערב יהיה פירועו לצד ירושלים או פירועו שלפניו או שלאחריו אבל צפון ודרום יפנה ובלבד שלא יפנה נגד ירושלים ממש בדרומה של ארץ יהודה ובגליל שהוא בצפונה של א"י לא ישב בין צפון ודרום אלא בין מזרח ומערב ע"כ וכתב ב"י דממעשה דרבה שהביאו שם בתר הכי משמע דהלכה כר"ע וכן פסק הרמב"ם וכן הסמ"ג וכן נראה מדברי רי"ף ורא"ש וכן כתב רבינו אלא שהיה לו לפרש דהא דאסור לפנות בין מזרח למערב ושרי בין

צפון ודרום היינו בעיר העומדת במזרח של ארץ ישראל דומיא דבבל וכדפירש"י (ז"ל על ההוא מעשה דרבה שם דא"א ע"ש.) אבל עיר העומדת בצפונה של ארץ ישראל דומיא דגליל או בדרומה של ארץ ישראל הוי איפכא דבין צפון לדרום אסור ובין מזרח למערב מותר וכדתני ת"ק בהדיא וליכא למימר דכי קאמר ר"ע בכל מקום אסור לא קאי אלא אמזרח ומערב דקתני רישא ולא אצפון ודרום דא"כ כי מקשה ר"ע היינו ת"ק הל"ל דאיכא בינייהו דלת"ק ביהודה אסור מזרח ומערב ושרי בצפון ודרום ובגליל איפכא ולר"ע בכל מקום מזרח ומערב אסור צפון ודרום מותר וכן יש לתמוה על הרמב"ם שגם הוא כתב סתם כו' עכ"ל. ול"נ דכי נדקדק בפירושא דמילתא לקמן לפי משמעות פשטא דברייתא ק' טובא חדא דהא ודאי בדרומה וצפונה של ארץ יהודה דהיינו ברחבה היו ג"כ עיירות וא"כ מ"ש גליל דנקט ת"ק שלא יפנו צפון ודרום עדיפא הל"ל דאפילו בארץ יהודה עצמה אותן היושבים ברחבה לא יפנו צפון ודרום מה"ט גופיה וע"ק למה סתם ת"ק דבגליל בין צפון ודרום לעולם לא ישב ואמאי לא ישב בין צפון ודרום שלא כנגד ירושלים וכי עדיפא מיהודה עצמו שמותר שם צפון ודרום שלא כנגד ירושלים אלא פשוט שהענין הוא דכל ארץ יהודה כיון שירושלים בצפונו שלו אחשבוהו רבנן כאילו קדושת ירושלים וכבוד השכינה בכל שטח מרחב המדינה ארץ יהודה ולהכי כל ארץ יהודה כירושלים דמי בין לאורכה בין לרוחבה וכיון שהשכינה בין מזרח ומערב בירושלים אסור לפנות בין מזרח ומערב ומדינא גם בין צפון ודרום לא היו רשאין לפנות בבקעה כ"א בבית הכסא מגודר במחיצות אלא שא"א להולכי דרכים שלא יפנו כלל לכך אמרו שבין צפון ודרום יכול לפנות ובלבד שלא יהא מכוון נגד ירושלים ממש שאז הוא גנאי לכבוד המשכן שזה פונה אחורו למשכן ובגליל שהוא סוף א"י והיא קרובה יותר לחוצה לארץ ממה שהיא קרובה לירושלים אין קדושת ירושלים והמקדש וכבוד השכינה שייך לשם כלל ולהכי כיון שעכ"פ הוצרכו להתיר לפנות בין אחד משתי רוחות משום הולכי דרכים כדלעיל ראו חכמים יותר לאסור שם בין צפון ודרום מבין מזרח ומערב לפי שהיושב לפנות ופניו או אחוריו לצפון או לדרום בין שהוא מכוון נגד ירושלים או לא הרואה אומר הרי זה יושב נגד דרומית או צפונית ירושלים ולהכי כיון שגבול ירושלים הוא וצפונו צפונית ירושלים מיקרי יש לחשוש על כבוד ירושלים והמקדש ואין לפנות שם משא"כ המפנה בין מזרח ומערב של גליל לא שייך לומר שהוא יושב למזרח ירושלים או למערב ירושלים שמזרח ומערב של עולם הוא מזרח ומערב של גליל. וא"ל מ"מ יהא אסור כיון שהשכינה במערב הא כבר כתבתי דאו בין מזרח למערב או בין דרום וצפון הוצרכו על כרחך להתיר לפנות ומפני כבוד ירושלים ראו יותר לאסור בין צפון ודרום וכיון שכן הוא בגליל ודאי

כ"ע מודו דאסור לפנות בין צפון ודרום ומותר בין מזרח ומערב ואפילו לר"ע הדין כן דאין לומר דלר"ע אפילו בגליל אסור בין מזרח ומערב ומותר בין צפון ודרום. חדא דלא שייך שיחלקו רבנן והוא בסברא כזה. ועוד דא"כ לא הול"ל אוסר בכל מקום סתם דהא בין צפון ודרום מותר ומהיכן רמז ר"ע בדבריו דאמזרח ומערב קאי ולומר דאסור אפילו בגליל. וא"ל דלמא באמת דעת ר"ע לאסור בכל הרוחות דודאי הולכי דרכים א"א שלא יפנו וכמ"ש לעיל אלא ודאי בהא דקאמר ת"ק דבגליל מותר בין מזרח ומערב ואסור בין צפון ודרום בהא אין פלוגתא כלל. (ובזה מיושב שלא השיב התרצן איכא בינייהו גליל וכו') ולפי זה שהטעם דאסור לפנות בגליל בין צפון ודרום הוא משום שאומרים עליו הרי הוא יושב לצפונו של ירושלים ושל מקדש ממילא בח"ל שודאי לא שייך למימר שהוא צפונו או דרומו של ירושלים ואין קוראים שם שום עיר על שם רוחות ירושלים אלא ע"ש רוחות המדינה הסביבה כמשל שאומרים זו צפונו של גליל וזו דרומה של אנטוכיא וכיוצא בה ולהכי מותר לפנות בין צפון ודרום דלא שייך שם שום פגם לכבוד ירושלים אלא שמ"מ שהשכינה בין מזרח למערב מ"ה לזכר בעלמא ס"ל לרבי עקיבא דאסור בכל מקום בין מזרח למערב וכמ"ש ג"כ ב"י שכן משמע מהירושלמי. וממילא נשמע ג"כ דלהאי טעמא הנ"ל כי אין ב"ה קיים אפילו בגליל מותר בין צפון ודרום שהרי לא שייך לומר שיאמרו לצפון ירושלים והמקדש יושב. וממילא נאסר בין מזרח למערב לזכר כבוד השכינה כמו ח"ל. ור"ע שאמר בכל מקום אסור על רבי יוסי ורבי יהודה קאי שאמרו שאינו אסור אלא במקום הרואה ובזמן שבית המקדש קיים ואמר הוא שבכ"מ אסור בין רואה ובין אינו רואה בין ב"ה קיים בין אינו קיים וכת"ק שלא חילק ביהודה וגליל בין רואה או אינו רואה וקאמר מאי בינייהו בין ר"ע לת"ק שעל כרחך גם ר"ע ס"ל דבגליל אסור בין צפון ודרום ומותר בין מזרח ומערב כנ"ל ואמר איכא בינייהו ח"ל דלת"ק לא חשיב אלא גליל אבל משם ולהלן מותר בכל צד דלא עשו זכר לשכינה ולר"ע אסור בכל מקום בין מזרח ומערב שעשו זכר לשכינה זהו פירושא דמילתא ופשוט בעיני. וא"כ לק"מ דלכ"ע אפילו גליל מותר בין צפון לדרום כשאין ב"ה קיים כיון שלא נקרא צפונו של ירושלים ומקדש כנ"ל ואע"פ שלא קי"ל כרבי יהודה דאמר בזמן שב"ה קיים כו' היינו שדעת ר' יהודה שאפילו בין מזרח ומערב אינו אסור אלא בזמן שב"ה קיים בהא לא קי"ל כוותיה אלא כר"ע ודו"ק. והתימא על ב"י שכתב שגם על הרמב"ם קשה למה כתב סתם והוא עצמו הביא אח"כ דברי הרמב"ם שכתב ז"ל אסור לאדם לעולם שיפנה או שישן בין מזרח למערב וכו' הרי שדימה שינה ולפנות יחד וטעם איסור שינה ע"כ בכל עיר ומדינה בין שהוא לדרומה של א"י או לצפונה לעולם אינו אלא דוקא בין מזרח

למערב ומטעם זכר לשכינה במערב ודו"ק. ומדפרש"י על ההוא עובדא דרבה שכתב לפי שבבל היה במזרחה של א"י עומדת לא רצה לפנות בין מזרח ומערב כו' אין ראיה שודאי ה"ה בעיר אחרת שהיא לצפונה של א"י נמי אסור בין מזרח למערב ומותר בין צפון ודרום ומטעם זכר לשכינה ולא כתב כן אלא לומר לך שאביי ששדינהו בין צפון ודרום לא משום דס"ל דאסור לפנות בין צפון לדרום ומותר בין מזרח ומערב דזה ודאי אינו שהרי בבל הוא למזרחה של א"י ובמזרחה של א"י עצמו ודאי אסור לפנות מפני כבוד השכינה שהיתה שם אלא כוונת אביי היה שרצה לראות אם במתכוין סדרם:

ובד"מ כתב ז"ל ב"י האריך ורצה להוכיח דאפשר דרבינו סובר דבח"ל לעולם אינו אסור רק בין מזרח למערב משום דשכינה במערב ע"ש ועוד רצה להוכיח תירוץ זה מדברי רש"י והרמב"ם וכל דבריו שם אינם מוכרחים כלל ואף הקושיא אינה כלום מעיקרא דהא דכתב הטור סתם בין מזרח למערב אסור משום דכל מדינות הללו במערב של א"י הם וכן כתבו התוס' פ"ק דברכות וכ"כ לקמן הטור סימן ק"נ דאנו מתפללין למזרח וכו' ולא חלקו בין עיר לעיר משום דמסתמא כל גלילות הללו מזרחן הן נגד א"י ולכן כתב מיהו עיר שידוע שצפונו או דרומו נגד א"י גם כאן בסתמא דינו בצפון ודרום כבשאר מקומות דין מזרח ומערב עכ"ל ול"נ מ"ש עיקר. כתב עוד ב"י נראה מדברי הרמב"ם הנ"ל שאפילו אדם לבדו אסור לישן בין מזרח למערב אבל התוספות כתבו בפ"ק דברכות כל הנותן מטתו בין צפון לדרום ולא בין מזרח למערב ודוקא כשישן עם אשתו מפני שהוא גנאי לשכב אצל אשתו מפני שהשכינה למערב וגנאי בתשמיש וכן משמע ומוכחי קראי ואע"פ שהעולם נוהגין כתוספות נ"ל מפני שאינם מעיינים בדברי הרמב"ם בהלכות בית הבחירה והנכון ליזהר כדברי הרמב"ם עכ"ל ואני אומר שגם הרמב"ם ס"ל כתוספות דדוקא תשמיש אסור וישנין דומיא דנפנין קאמר שהוא דבר מאוס ומגונה מטפה סרוחה. וכן מוכח מהגמ' כמ"ש הב"י עצמו וז"ל הגמ' פ"ק דברכות אבא בנימין אומר כל ימי הייתי מצטער כו' על מטתי שתהא נתונה בין צפון לדרום דאמר ר' חמא ב"ח כל הנותן מטתו בין צפון לדרום הויין לו בנים זכרים ע"כ הל' דאמר משמע שהמקיים מאמר אבא בנימין ונזהר ליתן מטתו בין צפון לדרום הויין לו בנים זכרים בזכות זה ואי אבא בנימין אדם לבדו קאי לא שייך שכר זה למעשה זה וק"ל. ועוד שלשון מצטער שאמר ר' אבא לא משמע דאאדם יחידי קאי דא"כ מה צער היה לו בזה דבר קל הוא שישן בין צפון לדרום משא"כ כשהוא עם האשה שאז בעי חדר מיוחד לצניעות והיה מצטער ומהדר תמיד שיהיה לו חדר עשוי באופן שהיה יכול ליתן המטה בין צפון לדרום וכן רש"י ז"ל פי' שם דאתשמיש קאי ודו"ק: כתב עוד ב"י דלהטיל מים בכל אופן ולכל רוח שרי ושכן

כתב הרמב"ם פ"ז מהלכות בית הבחירה ז"ל וכל המטיל מים מן הצופים ולפנים ישב ופניו כלפי קודש כו' והאריך ב"י לפרש מ"ש הרמב"ם ישב ופניו כלפי קודש ושם בכ"מ כתב דט"ס הוא והגירסא הנכונה לא ישב וכן הוא נדפס שם במיימוני ע"ש לפי זה לא נצטרך לכל דברי ב"י שכתב מכאן ואילך: גרסינן בירושלמי תני המטיל מים הרי זה הופך פניו לצפון המסיך את רגליו הרי זה הופך פניו לדרום. ופירש ב"י דלרש"י שכתב בברייתא הנ"ל שהטעם שלא יפנה מזרח ומערב הוא כדי שלא יהא פירועו לצד ירושלים א"כ טעמא דברייתא דירושלמי הוא משום שחולק כבוד לימין ולהכי מטיל מים שע"כ צריך לגלות מלפניו טפחיים הופך פניו לצפון שהוא שמאל. ובמסיך את רגליו שאינו צריך לגלות מלפניו כלום הופך פניו לדרום שהוא ימין. (ונראה דר"ל ובמסיך רגליו בשאינו צריך לגלות מלפניו וכו' באיזה אופן שיהיה או כגון אשה שהרי בריש סימן זה משמע דגם בגדולים צריך לגלות מלפניו טפחיים דא"א לגדולים בלא קטנים וכמ"ש בפרישה.) והרמב"ם דלא חייש לפירוע כתב שהטעם שאין לפנות אחורו לצד מערב או רוח שכנגדו ואפילו מטיל מים יש לו להטיל נגד צד מערב ולא יפול אחורו לשם ולדידיה הך ברייתא דירושלמי חולקת כבוד לשמאל ופניו שנזכר בברייתא ר"ל מקום גילוי מה שמגלה נקרא פנים ומשום הכי מטיל מים שהוא אין דבר נמאס כ"כ יכול לגלות עצמו לצד צפון ולהשתין כדי שלא יעמוד באחור שלו לצד צפון אף שהוא מכוסה מ"מ בשעה שמטיל מים מלפניו גם אחור מחשב למאוס באותו פעם משא"כ שאר כל היום שלא צריך לדקדק בזה כנ"ל דעת ב"י וכל אלו הדוחקים הוצרך ב"י לכתוב לפי גירסא הנ"ל ישב ופניו כלפי קודש אבל לפי מ"ש שהוא ט"ס א"צ לכל זה וק"ל. והיינו פניו כלפי צפון דקאמר ומסיך רגליו שנמאס יותר הופך גילויו לצד דרום וזהו פניו לדרום עכ"ל תוכן פי' ב"י אע"פ שאין לשונו משמע כן כוונתו ע"כ כן וסיים בזה שכל הפוסקים השמיטו ירושלמי זה לפי שבגמרא דידן משמע שאין צריך לחלוק כבוד לא לימין ולא לשמאל בהטלת מים וכ"כ ב"י:

סעיף קטן ב

מיהו דוקא כשנפנה כו' כגון ב"ה שבבית כתב מהר"י אבוהב ז"ל על דברי רבינו ז"ל ר"ל שאין המחיצות רחוקות זו מזו כמו חצר גדול עכ"ל פשוט הוא שכוונת הרב שמ"ש רבינו כגון בב"ה שבבית היינו לומר דדוקא כשהמחיצות קרובות דומיא דבית הוא דאין לדקדק אבל אם המחיצות רחוקות כמו בחצר גדול צריך לדקדק. וכן נראה ודאי אמת וכן דייק ל' רבינו וכן דייק לשון הרא"ש שכתב הלכך בתי כסאות שלנו שיש להם מחיצות אין להקפיד ע"כ מדדייק וכתב שלנו משמע דוקא בב"ה העשוים בכיוצא שלנו שהם בבית

והמחיצות קרובות והוא מקום צנוע וכן דייק לשון רבינו ברמזים שכתב ולא יפנה לצד מזרח או מערב וי"מ בשדה שאין שם מחיצות אבל בב"ה שבבית אין להקפיד דקדק ג"כ לכתוב בתי כסאות שבבית שהם מקום צנוע אבל ודאי בחצר גדול אף שמוקף מחיצות אסור לישב שם בין מזרח למערב אם לא סמוך לכותל מאד מפני כבוד השכינה שכיון שהמחיצות רחוקות זו מזו אין כאן מקום מוצנע ומה לי הוא יושב שם ומפנה מה לי מפנה עצמו באמצע השדה הרי לאו משום צניעות מבני אדם ניתקן שלא ישב בין מזרח למערב אלא משום צניעות מכבוד השכינה א"כ אין לך שדה שאינו מוקף מרחוק גדר או יער ואין לדבר סוף אלא פשוט שבכה"ג אינו רשאי לפנות אם לא סמוך לכותל מאוד אבל לא באמצע אם לא שהמחיצות קרובות וב"י תמה על ר"י אבוהב וכתב שפשוט שכל שיש מחיצות אפילו רחוקות אין צריך לדקדק. ורצה להכריח כן מדכתב רבינו מיהו דוקא כשנפנה במקום מגולה וכן ברמזים ג"כ כתב וה"מ בשדה שאין שם מחיצות משמע דוקא שאין לו מחיצות כלל. ואין מזה הכרח. דרבינו מילתא דפסיקא ומילתא בטעמיה נקט דהא דבשדה אסור משום דסתם שדה מגולה ואינו מקום מוצנע אבל ה"ה אף אם היה מוקף מחיצות אסור לשנות שם בין מזרח ומערב אם לא סמוך לכותל העשויה לצד מערב. ומה שהביא ב"י ראיה מהירושלמי דקתני ר"ע אוסר בכל מקום ובלבד במקום שאין בו כותל שמע מינה דאפי' כותל חדא סגי. אין ראייה דכבר כתבתי דכשיושב סמוך לכותל אז ודאי מהני אפילו אין כאן אלא כותל אחד והוא פרוע לצד כותל שעומדת במזרחה אבל כשיושב רחוק מן הכותל אף על פי שיש מחיצה אחת לצד מזרח ומערב לא סגי והכי דייק ל' הפוסקים שהזכירו לשון מחיצות ל' רבים ואפי' מוקף מחיצות לא מהני אם לא מקורבות זו לזו וכנ"ל וזה פשוט בעיני. ומה שתמה ב"י על הרמב"ם שלא חילק בין שיש שם כותל או לאו. לפי מ"ש אינו קושיא דממ"נ אם יושב רחוק מהכותל ל"מ כותל אחת ואפי' ד' כתלים ל"מ וכנ"ל ואם ביושב סמוך לכותל פשיטא דמהני דאין לך צניעות גדול מזה ואף שכתב הרמב"ם שלא יפנה למזרח מפני שהוא כנגד מערב זה שייך דוקא כשאין כותל מפסיק דאף שאינו פונה באחורו מ"מ הרי יושב נגד מערב משא"כ כשהמחיצות מפסיקות וק"ל וע"כ צריך אתה לומר כן דזה פשוט דאל"כ קשה כיון שבתלמוד דידן אמר ר"ע סתם בכ"מ אסור איך הוסיף הירושלמי בדבריו ובלבד במקום שאין שם כותל והא ר"ע בכ"מ קאמר. גם ל' ובלבד ק' דהול"ל וה"מ בשדה אלא שר"ע מיירי כשאינו יושב סמוך לכותל דבהכי מיירי פלוגתתא ולהכי אין כאן צניעות ובכה"ג ודאי בכל מקום אסור אם לא בב"ה שבבית אבל הירושלמי מיירי כשיושב סמוך

לכותל דבהא ודאי אפי' ר"ע מודה ולא הוצרך להשמיענו זה דפשוט הוא דאין לך צניעות גדל מזה ודוק:

סימן ד

סעיף קטן א

כלל בסימן זה שבשחרית נוהגין נטילה כמו לאכילה נטילה גמורה בכל דיני נטילה לאכילה ומיהו אם אין לו מים די בניקוי בצרור או בשאר מידי דמנקי ודוקא לתפלה די בנקיון אבל להעביר רוח רעה לא מהני נקיון ובעי עירוי ג"פ וז"ל הרשב"א בתשובה סי' קצ"א ששאלת למה תקנו ברכת על נטילת ידים בשחרית תשובה איברא כך נהגו בכל מקום לברך בשחרית על נט"י ומקפידין בכל תנאי נטילה כמו בשעת אכילה. ואני לא מצאתי בשום מקום דבר ברור שיצטרך אדם ליטול ידיו שחרית דאי משום שיבתא די ברחיצה ואי משום תפלה וק"ש די או ברחיצה או בנקיון בעפר וצרורות וכדאמרינן דמי ארחץ במים כתוב ארחץ בנקיון כתיב וגם בברכות רב לייט אמאן דמהדר אמיא בעידן צלותא אלא שיש לי קצת דמדומי ראייה לחיוב הנטילה בכלי בשחר ממאי דאמרינן בפ' כל הבשר נוטל אדם ידיו שחרית ומתנה עליהן כל היום כולו כלומר מתנה שתעלה לכל היום ואפי' לאכילה (ומ"ש דמדומי ראייה לפי שאין ראייה גמורה דאיכא למימר דה"ק אם אדם רוצה ליטול בשחרית נטילה גמורה וכדי שתעלה לו בשעת אכילתו יעשה אבל לא שבכל בוקר יטול נטילה גמורה) ועוד אמרינן פ' היה קורא נוטל ידיו ומניח תפילין כו' היא קבלת מלכות שמים מדקאמר נוטל ידיו ולא קאמר רוחץ ידיו כמ"ש בערב רוחץ פניו ידיו ורגליו ומשמע לכאורה שצריך בבוקר ליטול ידיו בכלי. ואם תשאל מ"ש תפילת השחר מתפילת המנחה וערבית צ"ל לפי שבשחר אנו נעשים כבריה חדשה דכתיב חדשים לבקרים רבה אמונתך צריכין אנו להודות לו יתברך על שבראנו לכבודו לשרתו ולברך שמו ועל דבר זה תקנו בשחר כל אותן הברכות שאנו מברכין בכל בוקר לכן גם דבר זה תקנו בשחר להתקדש בקדושתו וליטול ידינו מן הכלי ככהן שמקדש מן הכיור קודם עבודתו עכ"ל. מבואר מדבריו דכל דיני נטילה של אכילה צריכין ג"כ להיות בנטילה של שחרית וכן משמע מלשון הרא"ש שכתבתי בסמוך וכן העלה ב"י להלכה שטוב להקפיד בנטילת ידים של שחרית כמו לאכילה וכ"כ בש"ע וכן עיקר ומ"ש רמ"א שם ומיהו אינו מעכב כו' נראה דר"ל שאינו מעכב לנקיות ידים לק"ש ולתפילה אבל ודאי אם חסר א' מדיני נט"י של אכילה אין מברכין על הנטילה כלל אלא על נקיות ידים שהרי לא שייך לומר אשר צוונו ענ"י כיון שלא קיים דין הנטילה וכ"כ ב"י בשם הרא"ה ז"ל כתבהרא"ה דכל מים דפסילי לנט"י דוקא לסעודה אבל לתפלה כיון דסגי לן

בכל מידי דמנקי בהני אפי' לכתחלה נמי מיהו לא יברך בהו כיון דלא איתקון לנטילה עכ"ל ולפ"ז מ"ש ב"י בשם א"ח שא"צ ליטול ידיו מרביעית אלא לאכילה לפי שלפני תפילה אם אין לו מים יכול לקנח בכל מידי דמנקי אף שמל' ב"י משמע דעל נטילה קאי וצריכין לומר שחולק על הרא"ה הנ"ל או שחולק בין פסול דמים להצטרכות כלי לשאר דברים הצריכין לנט"י מ"מ לטעם הרא"ה אין נראה לחלק וי"ל דא"ח ר"ל דיוצא ידי נקיות לתפילה אבל ברכת נט"י אינו מברך וכן אם שכשך ידיו אפי' ג"פ זה אחר זה נראה שאינו מברך על נט"י לפי האי טעמא דהא בדין נט"י לאכילה לא מהני שכשוך. ומ"ש ב"י בש"ע דאם שכשך עלתה לו נטילה לתפילה פי' ג"כ שיוצא ידי נקייה אבל לא הוה נטילה לעניין ברכה ודו"ק:

ודע לכ"ע נטילה או רחיצה ג"פ מיהא בעי בכל שחרית ומברך על נקיות ידים או על נט"י כדלעיל ויש בטעמיה דעות מחולקות להרא"ש הטעם משום שמא נגע בלילה במקום הטנופת בבשרו שידים עסקניות הן וכ"כ בהדיא סוף ברכות דמשום קדושת ק"ש ותפילה תקנו נטילה ורחיצה וברכה בשחרית לידים העסקניות. ובא"ח כתב עוד דתקנו כן משום שיבתא ששולטת בלילה גם להרשב"א מ"ש הטעם משום בריה חדשה וכנ"ל והוא עיקר לפי מה דקי"ל היינו לעיקר דיני נטילה אבל ודאי גם להרשב"א ס"ל דרחיצה עכ"פ בעי משום שיבתא וכמ"ש לעיל בתחילת תשובתו. וב"י בשם הזוהר כתב דהטעם משום שבשעת שינה טועם האדם טעם מיתה ושולטין ושורין עליו רוחות הטומאות ושלשה דינים נפקא בין טעמיה דמר לטעמיה דמר. חדא הניעור כל הלילה ולא ישן כלל דלטעמיה דזוהר אין צריך נטילה כלל. ולטעמיה דא"ח בעי נטילה משום שיבתא השולטת בלילה אפי' אינו ישן. שנית הקם קודם עלות השחר ונטל ידיו לדעת הזוהר אין צריך עוד נטילה כשיאור היום שהרי כבר עבר ממנו הרוח רעה בנטילה הראשונה ולא"ח צריך לחזור וליטול ידיו דשיבתא חזרה ושרתה עליו אחר הנטילה הראשונה וגם הישן ביום לדעת א"ח א"צ נטילה אחר השינה דשיבתא אינה שולטת ביום. ולטעמיה דזוהר בעי נטילה כיון דטעים טעם מיתה ולזה תמצא בש"ע שכתב באלו ג' דינים שיש להסתפק ורמ"א ז"ל כתב באלו ג' דינים נוטל בלא ברכה כלל. וכתב עוד הרא"ש שבסוף ברכות על ברכות דשחרית מיהו מל' שסדרו בגמרא משמע שיכול לברך כל אלו הברכות קודם נט"י וזהו סעד לדברי שלא תקנו נט"י אלא לקריאת שמע ולתפילה עכ"ל ור"ל מטעם שידים עסקניות הם:

וכתב ב"י וכן כתב הרשב"א בתשובה ע"כ ונראה די"ל שגם מתשובת רשב"א הנ"ל משמע כן שלא תקנו הנטילה שחרית אלא לקדושת ק"ש ותפילה אבל ודאי לא מטעמיה

דהרא"ש דלהרא"ש הטעם כיון שידים עסקניות אי אפשר שלא יגע בדבר מטונף בלילה וכשהוא ערום מיירי דוקא ולהכי בעי נטילה לק"ש ולתפילה שהן קדושה יתירה ולהרשב"א הטעם משום בריה חדשה כנ"ל ולהכי אפילו לא ישן ערום חייב בכל דיני נטילה לקריאת שמע ולתפילה ולדברי שניהם בשאר ברכות כשלא ישן ערום אפי' בלא שום נקוי יכול לאומרן וכשישן ערום אפילו לשאר ברכות נקוי בעי ולא נטילה והראיה בהגמרא שאמרו כי מתער משנתיה יאמר אלהי נשמה כי שמע קול תרנגול לימא ברוך אתה ה' הנותן כו' כי לביש לימא מלביש ערומים כו' כי משי ידיה לימא על נטילת ידים ש"מ דאפי' כשישן ערום ואפי' לא נטל עדיין ידיו יכול לברך שאר ברכות אבל נקיון נראה דודאי בעי לכולי עלמא וכמו שכתב ב"י ז"ל. ומיהו כתב הרשב"א בתשובה הנזכר שאם ישן על מטתו ערום ידים עסקניות ופסולין להזכרת השם עד שינקה אותם בכל מידי דמנקה ע"כ: כתב ב"י ז"ל אבודרהם שנהגו לברך בשחרית על נט"י ואשר יצר בין עשה צרכיו בין לא עשה צרכיו מפני שרוח רעה שורה על הידים ועוד שהידים עסקניות וא"א שלא נגע בדבר מטונף בלילה ועוד דומיא דכה"ג שמקדש ידיו קודם העבודה וכן צריך שיקדש ידיו קודם שיעבוד את הבורא ית' כדי שיעבדנו בידים נקיות עכ"ל ואיני יודע מה טעם לברכת אשר יצר כשלא עשה צרכיו אבל ברכת נט"י ודאי משמע שצריך לברך אע"כ שלא עשה צרכיו עכ"ל ב"י ודע דהני טעמים שכתב אבודרהם לא אברכת אשר יצר כתבם אלא אברכת נט"י וכן מבואר מל' שם ע"ש ד' י"ב ע"א ובקושיית ב"י שהקשה מה טעה לברכת אשר יצר בשלא עשה צרכיו נ"ל לומר דידוע דגם הפה הוא בכלל הנקבים שאם נסתם אי אפשר להתקיים וכדמייתי הטור בסימן שאח"ז אי אפשר להתקיים כדאיתא במסכת נדה יצא לאויר העולם נפתח הסתום שאלמלא כן אי אפשר להתקיים וצריך האדם להודות לה' שברא בו נקבים נקבים אשר בתוכם יש גם הפה שהוא עיקר ברייתו של אדם שאם יסתם אי אפשר להתקיים. ועוד שאינו יכול ללמוד או לדבר שום דבר אם פיו סתום וזהו החכמה שיצר וברא ה' אותו בנקב אחד פתוח שדרך אותו נקב הוא מדבר וכיון שכן ודאי ראוי שמיד בעמידתו בשחרית יברך ברכת אשר יצר אף אם לא עשה צרכיו גם שייך שפיר לברך ברכת אשר יצר שהיא על סדר טבע העולם ומנהגו כמו שיתבאר לקמן סימן מ"ו בשאר ברכות שאנו מברכין בכל יום ע"ש סדר העולם והנהגתו ואין לך גדול מזו כנ"ל ובד"מ תירץ ז"ל ואפשר לי ליישב המנהג דאף אשר יצר תלוי ברוח רעה כי מאחר שאסור ליגע בידיו בעוד שהרוח עליהם לא בפה ולא בחוטם ולא בעינים שהם הנקבים שבאדם וע"י נטילה זו מסלק הרוח ואז מותר לשלוח ידיו אל הנקבים לסותמן או לפותחן כאשר יצטרך לו לכן מברך אשר יצר עכ"ל:

סימן ו

סעיף קטן א

שאלמלא כן אי אפשר לעמוד כו' ז"ל הגמרא פרק הרואה מאי חתים אמר רב רופא חולים אמר שמואל שווינהו אבא לכ"ע קצירי אלא רופא כל בשר רב ששת אמר מפליא לעשות אמר רב פפא הילכך נימרינהו לתרווייהו רופא כל בשר ומפליא לעשות ותמהני על נוסח שלנו רופא חולי כל בשר וכן באלפס ומיימון אינו לתיבת חולי ומשמע מכאן בהדיא דשייך רפואה בלי חולי והיינו משום שמה שהקב"ה מעמיד ומקיים שיווי המזג והטבעיים באדם שלא יתגבר אחד מהם הוא הרפואה וא"כ לא ידעתי למה דחקו כל הפרשנים בפסוק כל המחלה אשר שמתי במצרים לא אשים עליך כי אני ה' רופאך שהקשו כולם אם אין חולי רפואה מה ענייניה ולפי הנ"ל לק"מ כמ"ש שקיום שווי ההרכבה היא הרפואה ובפרט כמ"ש לפני זה כל המחלה אשר שמתי במצרים כי ידוע שמחלת מצרים היה ע"י שינוי טבעיים וכמ"ש על מ"ש מנין שכל מכה ומכה היתה של ארבע מכות דהיינו ע"י לקוי כל יסוד ויסוד מהן שיצא מטבעו וכמ"ש בע"י ובעל זבח פסח ע"ש:

סעיף קטן ב

וי"א שא"צ לומר כו' והכי מסתברא מצאתי כתוב ואני ישראל ברונא תמה מה שסתר דברי אביו שכתב בתשובה שאין להפסיק ביניהן לפי שסמוכה כו' ע"כ וכ"כ רבינו לקמן בשמו סימן מ"ז וז"ל מורי על דברי ישראל הנ"ל וכן אני נוהג כי כל מה שנוכל לסמוך עדיף טפי וראיה מתפלת הדרך דלקמן וצ"ע עכ"ל:

סימן ז

סעיף קטן א

י"א שלקטנים מברך אשר יצר וכו' כ"כ המנהיג וז"ל י"א דחילוק יש בין גדולים לקטנים דלקטנים מברך אשר יצר ולא על נט"י דהא אפילו לעבודה כשר היכא דלא שפשף כדמוכח בפ' אמר להם הממונה אבל לגדולים מברך ענט"י ואשר יצר דברכת אשר יצר דבר שבקדושה היא והיוצא לגדולים אינו כדאי לברכה בלא נט"י עכ"ל וכ"כ על זה ב"י ז"ל ודע דההיא דפ' אמר להם הממונה הכי איתא דאמתני' דתנן זה הכלל היה במקדש כל המסיך את רגליו טעון טבילה כל המטיל מים טעון קדוש ידים ורגלים ואמרינן בגמרא בשלמא רגלים משום נצוצות אלא ידים מ"ט אמר רבי אבא זאת אומרת מצוה לשפשף ומשמע שכל שהטיל מים ולא שפשף אינו צריך ליטול ידיו ולפי זה מ"ש רבי י"א שלקטנים מברך אשר יצר כלומר ולא ענט"י היינו דוקא בשלא שפשף שאינו טעון נט"י אבל אם שפשף שהוא טעון נט"י שצריך לברך ענט"י כמו לגדולים ואלו לסברא

שנייה אפילו לא שפשף נמי טעון נטילה דאל"כ מאי איכא בין סברא ראשונה לשנייה עכ"ל ודבריו תמוהין לי מאד דאם כדבריו שלו דעת הי"א האחרונה שהביא רבינו אפילו בלא שפשף צריך לברך ענט"י תמה על עצמך וכי חמור בהדיוט מבקודש והא אפי' לעבודה כי לא שפשף לא בעי אפי' נטילה כ"ש ברכה וכמ"ש שם פרק הממונה. וע"ק דא"כ שגם י"א הראשונים מודים בקטנים כי שפשף דבעי ברכה אם כן אדמחלקי בין קטנים לגדולים לפלוג וליתני בדידה וע"ק שא"כ למה כתב רבינו י"א שלקטנים מברך אשר יצר ולא ענט"י עדיפא הול"ל דאפי' נטילה לא בעי וכמ"ש ב"י עצמו גם הוא עצמו כתב אח"כ בשם הרב הגדול מהר"י אבוהב וז"ל דמשמע בהדיא מפרק הממונה דכי ליכא שפשוף אפי' נטילה לא בעי וכ"ש דלא מברך ענט"י ולהכי כל היכא שאמרו הפוסקים ברכת ענט"י לקטנים אשפשוף אמרו כן ע"כ וזהו כדברי דאלו להב"י ויש אומרים אפילו בלא שפשף מצריכין נט"י לכן נ"ל פשוט דכי לא שפשף לכ"ע אפי' נטילה לא בעי וכמשמעות הגמרא דפרק הממונה (אם לא מכח נקיות או משום הכון וכמ"ש האחרונים ז"ל והביאם ב"י):

ומ"ש רבינו ובעל המנהיג די"א דלקטנים מברך אשר יצר ולא ענט"י ר"ל ששפשף וצריך ליטול ידיו אפ"ה לא בעי ברכה לקטנים אבל נטילה ודאי בעי והטעם שאינו מברך אפילו בששפשף לפי דס"ל דאע"ג דברכת אשר יצר דבר שבקדושה הוא לא בעי אפי' נטילה לקטנים אם לא שפשף דאין השתן היוצא ממנו מזקיקו לנטילה אלא כששפשף צריך נטילה להסיר הלכלוך מידו אבל לא שייך בו שום טומאה לומר שאינו כדאי לברך אשר יצר עד שיטול כראוי ולהכי אינו מברך ברכת ענט"י דשפשוף ודאי לא גרע מאלו היו ידיו מלוכלכות בצואה שנוטל להעביר הלכלוך ואינו מברך ענט"י אבל לגדולים כיון שיצא מגופו כל כך דבר מאוס כטמא דמי אף שאין ידיו מלוכלכות כלל ונקיות אפ"ה אינו כדאי לברך ברכת אשר יצר וצריך נטילה כראוי וע"כ מברך ענט"י קודם לכן. ומ"ש המנהיג דהא אפי' לעבודה כשר היכא דלא שפשף וכו'. ה"פ כיון שמצינו בפ' הממונה דבשלא שפשף א"צ נטילה כלל לעבודה בקטנים והיינו ע"כ מטעם דכיון דידיו נקיות תו לא נזקק לנטילה שאין השתן היוצא ממנו גורם לו נטילה כלל. וכיון שכן מוכח בהדיא דאפי' שפשף אינו מזקיקו לנטילה כלל כי אם כדי להסיר הלכלוך מידיו וכידים המלוכלכות בצואה דפשוט דנוטל ואינו מברך וכמ"ש ב"י בשם הכל בו אבל לגדולים כיון שיצא מגופו דבר טמא והוא מזקיקו לנטילה אפי' ידיו נקיות אינו רשאי לברך אשר יצר דהוה דבר שבקדושה כי אם בירך נט"י קודם לכן. וכמו שפירשתי דברי המנהיג בהבאתו ראייה מפ' הממונה כן משמע בהדיא וז"ל ר"ת הביאו ב"י ז"ל כתב סמ"ג סימן

כ"ו מ"ע ובסמ"ק סימן קע"ט גרסינן בפ"ק דיומא ת"ר הלכה אדם יוצא בסעודה להשתין מים נוטל ידו אחת פי' אותה ששפשף בה ופוסק שם ר' יעקב תם שהיוצא להשתין מים א"צ ליטול ידיו כלל אם לא שיפשף בידו הילכך אפי' שפשף בידו אין טעון ברכה מידי דהוי אהיו ידיו מלוכלכות בטיט או בצואה שא"צ לברך ענט"י כו'. הנה אם נפרש ל' הילכך שכתב ר"ת צ"ל כמו שכתבתי דכיון דבלא שפשף א"צ אפי' נטילה לקטנים לפי שאין השתן היוצא מגופו גורם לו טומאה כלל אלא שבשפשף בעי מיהא נטילה להעביר הלכלוך אבל ברכה אינו צריך ודו"ק ועיין מ"ש בסמוך:

סעיף קטן ב

וכ"ש אם רוצה ללמוד אחר גדולים כו' ז"ל ב"י ויש לדקדק בדברי רבינו שכתב וכ"ש אם רוצה ללמוד אחר גדולים שצריך לברך ענט"י דהא ברכת אשר יצר בכלל ת"ת הוא ומאי כל שכן. ואפשר דמשמע ליה שאפי' אם לא היה צריך לברך ענט"י קודם ברכת אשר יצר לא הוה ילפינן מיניה לת"ת דאיכא למימר שאני ברכת אשר יצר מאחר שהיא באה על עשיית צרכיו אין להפסיק בין עשיית צרכיו לה בברכה אחרת אבל לשאר ת"ת אה"נ שצריך לברך קודם לו ענט"י והשתא דקודם אשר יצר בעי לברוכי ענט"י שפיר קאמר דשאר ת"ת אתי במכ"ש עכ"ל ולכאורה אין לזה הבנה דאיך שייך לומר שאם לא ילמוד אין להפסיק בין הנטילה לאשר יצר וכשלמד יכול להפסיק בינה לנטילה. ונראה דר"ל אף אם נאמר שאין להפסיק בברכת ענט"י בין אשר יצר והנטילה היינו כשמברך ענט"י משום ברכת אשר יצר לחוד ומטעם שכתב שאין להפסיק בין עשיית צרכיו לברכת אשר יצר אבל כשמברך על נט"י גם בשביל ת"ת אין להקפיד אם מפסיק בין עשיות צרכיו לברכת אשר יצר כיון שאין עיקר הנטילה וברכתה בשביל לברך אשר יצר בלבד אלא בשביל ללמוד תורה ועל סברא זו הביא ב"י ראיה מדברי המרדכי ע"ש. וי"מ בע"א דה"ק הב"י אף אם לא היה צריך לברך ענט"י קודם ברכת אשר יצר מ"מ כשרוצה ללמוד מסתבר דצריך לברך ענט"י והיינו שמברך תחילה אשר יצר בלי הפסק ואח"כ מברך ענט"י משום קדושת הלימוד והשתא אשמעינן דאפי' בלא לימוד מברכין ענט"י קודם אשר יצר ק"ו דמחויב לעשות כן כשרוצה ללמוד אח"כ ולכן נ"ל דאין זה סברא שיברך תחילה אשר יצר ולברך אח"כ ענט"י וק"ל. אבל בעיקר קושיית ב"י אני אומר דמנ"ל לב"י זה שברכת אשר יצר הוי בכלל לימוד תורה נהי נמי דהוה דבר שבקדושה מ"מ אינו כ"כ דבר שבקדושה כמו לימוד תורה ודברי המרדכי שהביא הוא אח"כ משמעות כן בפשטן שכתב או להוציא ממנו דבר שבקדושה בעי ג"כ ענט"י ואם ישב בטל מברך אשר יצר ע"כ ואטו לא סבירא להמרדכי דברכת אשר יצר קצת דבר שבקדושה הוא אלא

שאינו כ"כ במעלה כמו ת"ת ושאר דבר שבקדושה כיוצא בה משום דבררת אשר יצר ע"ש פתיחת נקביו ולא הוה דבר שבקדושה הבאה קבוע לשבח ולהודות וק"ל:

סעיף קטן ג

וא"א ז"ל לא היה מברך אף לגדולים כתב ב"י בשם תשובת רמב"ן סי' קצ"ג ובשם מהר"י אבוהב שכתב בשם הרשב"א בשם האגור דאפי' לתפלה לא בעי לברך ברכת נט"י ואפי' אחר גדולים כי אם בשחרית וכ"כ עוד מהר"י אבוהב בשם ר"ת ז"ל אין לברך ענט"י אלא בבוקר אבל כל היום כולו אפי' כשירצה להתפלל אין עליו לברך ואפי' שהידים מלוכלכות עכ"ל וכ"כ המנהיג וכ"כ ב"י בש"ע:

סימן ח

סעיף קטן א

שהיא עטיפה גמורה וב"ה כתב כו' כתב ב"י בשם נ"י ז"ל משורת הדין כל כסות של ד' כנפות חייבת בציצית ויוצא בו ממצות ציצית אע"פ שאין בו לא כיסוי ולא עיטוף דרחמנא בגדיכם וכסותך קאמר וכל מלבוש וכסות במשמע ואי משום אשר תכסה בה ההיא לאו לכיסוי הגוף או עטיפת הראש אתי אלא לרבות כסות סומא או בעלת חמש והרי אמרו טלית שהקטן יוצא בה עראי שהיא חייבת ומסתמא אין בה כדי עטיפת ראש גדול אלא ודאי כדאמרן וכן פשט המנהג בכל ישראל לעשות טליתות קטנים שלובשין ואין להרהר עכ"ל וכ"כ בת"ה בשם מהר"ח א"ו ומברכין עליו על מצות ומיהא כתב בת"ה שהעושה טלית קטן שיש לו בית צואר יעשנו קצת גדול שיוכל לכסות ראשו ורובו מאחריו ובשעת ברכה יעטפנו על ראשו ויפשיל בו לאחוריו ויעמוד בו לפחות כדי הילוך ארבע אמות ואח"כ ימשכנו למטה שיהיה נתלה בבית צוארו וכתב באגור נהגו לעשות חתיכה מרובעת כרצועות אכן יש לעשות הכתפים רחבים מכאן ומכאן דלא ליתי אוירא דהאי גיסא ודהאי גיסא ויבטל ליה ע"כ קיצר ב"י ועל נוסח ברכת טלית קטן הנ"ל הקשה מהר"י אבוהב דכוון דקי"ל דעל לשעבר משמע וקי"ל דכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן היאך יברך על מצוה זו בעל ובד"מ כתב טעם מנהגנו נ"ל כי חששו לדברי הפוסקים שאין יוצאין בטלית קטן כזו ולכן אין מברכין להתעטף דאז הוה משמע דעכשיו מקויימת המצוה כהוגן רק מברכין השי"ת שנתן לנו מצות ציצית ואף שאין מקיימין אותה עכשיו כתקנה ולכן תקנו על דלשעבר משמע כו' וכה"ג כתבו התוס' והרא"ש פ"ק דפסחים וס"פ ר"א דמילה בשם ר"ת לענין ברכת מילה ע"ש:

סעיף קטן ב

ואם פשט טליתו ולא היה דעתו ללובשו מיד כשיחזור כו' כתב ב"י וז"ל כלומר היכא דלאו היה דעתו ללובשו מיד דבר פשוט הוא שמאחר שהסיח דעתו ממנו צריך לחזור

ולברך אבל היכא דהיה דעתו ללבשו מיד אני מסתפק עכ"ל ואין דבריו נראין לי כלל חדא שהרי לא כתב רבינו ואם פשט טליתו והסיח דעתו ממנו אלא כתב ולא היה דעתו ללובשו ועוד דלדבריו אין דברי רבינו כדעת מהר"ם וכמ"ש הוא עצמו בסמוך ז"ל כתב האגור נשאל ממהר"י מולין היוצא מבית הכנסת ומסיר טליתו וחוזר אם יש לו לברך והשיב דמהר"ם הצריך לחזור ולברך ומהר"ח חילק היכא דנשאר עליו טלית קטן אז כשחוזר לא יחזור לברך ע"כ וכתב עליו ב"י וע"כ בהיה דעתו לחזור מיד אירי דאל"כ מ"ט דמהר"ם שחילק בין נשאר עליו טלית קטן ללא נשאר דאטו אם לבש טליתו בשחרית והסירו וחזר ולובשו במנחה לא יהא צריך לברך אם נשאר עליו טלית קטן דמה לי זה ומה לי הסירו שלא על דעת להחזירו מיד אלא ודאי כשהיה דעתו להחזירו מיד ואפ"ה הצריך מהר"ם לחזור ולברך וא"כ הוא חולק על רבינו שנטה דעתו לומר דא"צ לחזור ולברך ע"כ וזה ודאי דוחק גדול. ועוד קשה דאי פירוש דלא היה דעתו להחזירו הוא היסח הדעת והיה דעתו להחזירו פי' שלא הסיח דעתו ממנו א"כ למה מסיק רבינו דדעתו נוטה כשפשט טליתו לילך לב"ה א"צ לחזור ולברך מ"ש מהלך לב"ה ודעתו להתעטף בטלית גדול שצריך לחזור ולברך אפילו אם היה מתחילה בשעת לבישת טלית קטן דעתו ג"כ אטלית ואפילו לבשם מיד זה אחר זה ולא הסיח דעתו ומטעם שההליכה לבית הכנסת הוה הפסק וכמ"ש ב"י עצמו ולמה לא תקרא גם הליכה זו הפסק. לכן נראה כמ"ש בפרישה ששלשה חלוקים הן הסיח דעתו וסתמא וגילה דעתו שיחזור וילבשנו מיד. אם הסיח דעתו ממנו אז פשיטא שצריך לחזור ולברך אפילו היה מתחילה דעתו גם אטלית זה. ואם סתמא כגון שהלך בינתיים לב"ה או שפשט טלית אחר קודם שלבש השני אפילו לא הסיח דעתו ממנו ואפי' היה דעתו על טלית זה חייב לחזור ולברך דהליכה או הפשיטה היא הפסק וכבר אזלא ברכה ראשונה. וז"ש ואם פשט טליתו ולא היה דעתו ללובשו פי' ולא גילה דעתו בפירוש ללובשו מיד אפ"ה חייב לחזור ולברך וזהו כדעת הרמב"ם שהביא ב"י הנ"ל אבל אם היה בודאי דעתו לחזור וללבשו כגון שעייל לבה"כ שלולי שחשש שיטנפנו לא היה פושטו וכמ"ש בסמוך בזה כתב רבינו דא"צ לחזור ולברך ובזה ודאי אפי' מהר"ם מודה ודו"ק כי נכון הוא ועיין בהגהות רמ"א בדינים אלו.

סעיף קטן ג

בזה אני מסתפק אם כו' כתב ב"י וז"ל ואיני יודע מה עלה על דעתו להסתפק בכך דהא בהדיא אמרינן פרק לולב וערבה (סוכה דף מ"ו) רבא הוה מקדים ועייל לבית הכסא ונפק ומשי ידיה ומניח תפילין ומברך וכי איצטריך זימנא אחריתא עייל לבית הכסא ונפק

ומשי ידיה ומניח תפילין ומברך משמע ודאי שהיה מניח תפילין כל היום וכשמסיר אותם כדי ליכנס לבית הכסא ודאי היה על דעתו לחזור ולהניחן מיד כשיצא ואפ"ה היה מברך וה"ה לציצית ומ"ש וכ"כ בשבולי לקט וז"ל ציצית אע"ג דלא אשכחן דמסיר בהיסח הדעת מברך עליהן כל זמן שמתעטף כדמשמע בפרק התכלת מעובדא דרב יהודה עכ"ל ואני תמה איך עלה על דעת ב"י לפשוט מההיא דתפילין הא לא דמי כלל דתפילין כיון דאסור למיעל בהו לבית הכסא כדלקמן וא"כ לא סגי דלא חלצן ודאי חשיב זה הפסק וכדלקמן לגבי תפלה סימן ס"ה וסימן פ"ה משא"כ כאן בטלית דכיון שאם היה רוצה היה הולך לב"ה עם הטלית כדלקמן סימן כ"א אלא שהוא פושטו מפני שחשש שמא ילכלכנו או שהוא מעוטף בו באופן שאינו יכול לעשות צרכיו עד שיפשיטנו וכמ"ש ב"י עצמו א"כ כיון דמדעתו ומרצונו הוא פושט אותו ודעתו לחזור וללובשו לא חשיב הפסק כלל. שוב מצאתי בד"מ שגם רמ"א תירץ כן וסיים ביה ז"ל וחילוק זה שכתבתי מבואר בהדיא בגמרא פ' מי שמתו גבי תפילה ע"ש ד' כ"ג ומה שהביא ב"י ראייה משבולי לקט ג"כ אין ראייה ממנו כלל להיכן שמסיר טליתו ודעתו לחזור וללובשו דאז לא הוה היסח הדעת וא"צ לחזור ולברך וזה דעת רבינו עכ"ל רמ"א:

סעיף קטן ד

הישן בטליתו בלילה אינו צריך לברך כו' כבר כתבתי טעמו בפרישה וכן כתב ב"י שכן דעת רבינו וכדלקמן סימן י"ח אלא שהקשה ז"ל אבל ראיתי בתשובה כלל ב' סימן ג' וששאלת הלן בטליתו בלילה וכשעומד בבוקר אם חייב לסלקו מעליו ולהחזירו לברך עליו או די לו למשמש ולברך נראה לי שא"צ לסלקו מעליו וכן מוכח בפרק התכלת דגרסינן רב יהודה רמא תכלתא לפרזומי דאינשי ביתיה ומברך בכל צפרא להתעטף בציצית ופריך כיון שמצות עשה שלא הזמן גרמא הוא אמאי מברך פירוש כיון דלילה זמן ציצית הוא אמאי היה מברך עליהם בכל בוקר כיון שלא עבר זמן פטור ומשני ה"ל כרבי דתניא תפילין כל זמן שמניחן מברך עליהם דברי רבי פירוש בלילה היה פושטן ובבוקר כשהיה חוזר ולובשן היה מברך משמע דמעיקרא לא היה סבור שלא יהיה פושטן בלילה ולכך הקשה כיון דסבר לילה זמן ציצית הוא אמאי היה מברך דאם היה פושטן בלילה מ"ק ליה אם מברך בבוקר כשחוזר ולובשו אלמא לדידן דקיי"ל לילה לאו זמן ציצית הוא יש לברך בבוקר אף אם לא יפשוט טליתו ולכאורה טוב למשמש בשעת ברכה ע"כ משמע דס"ל דאע"ג דכסות המיוחד ליום חייב בציצית ומברכין עליו בלילה כיון דלילה לאו זמן ציצית הוא שהרי גורם לפטור כסות המיוחד ללילה אפילו לובשו ביום הוה הפסק בין יום ליום וצריך לחזור ולברך ויש לתמוה על רבינו היאך כתב סתם א"צ לברך

היפך דעת אביו הרא"ש עכ"ל ב"י ולי נראה דודאי מאחר דס"ל להרא"ש דכסות המיוחד ליום חייב אפי' בלילה לברך עליו א"כ לגביה אין הלילה הפסק וכי לא פושטו בלילה אין סברא לומר שיחייב לחזור ולברך עליו דמה לי במה שאין לילה ומן ציצית לכסות המיוחד לה. ועוד שמשמע מלשון השואל דפשוט היה לו שצריך לחזור ולברך. אלא ששאל אם צריך לפושטו או די במשמוש ומניין היה להשואל שחייב כלל לברך דלמא כיון שכסות המיוחד ליום הוא וחייב עליה בלילה ולא הוה לילה הפסק לגביה א"צ לחזור ולברך. לכן נראה פשוט שמה שלא שאל השואל אם חייב לברך לפי שהיה ס"ל כהרמב"ם דלילה לאו זמן ציצית הוא כלל אפי' לכסות המיוחד ביום וא"כ ודאי לילה הפסק הוה אלא ששאל אם צריך לפשוט או לא ועל זה השיב רש"ש אלמא לדידן דקי"ל לילה לאו זמן ציצית רק שמחויב לקיים בכסות המיוחד ליום או ליום ולילה וכמ"ש רבינו בסימן י"א והשיב הרא"ש וע"פ מה שפירשו השואל דהיינו שאין זמן ציצית כלל וודאי צריך לברך אף אם לא יפשטו וכדמוכח מהגמרא אבל ודאי לפי דעתו שס"ל דכסות יום חייב אפי' בלילה ודאי לגביה לא הוה הפסק וא"צ לחזור ולברך וכמ"ש רבינו ודו"ק:

סימן ט

סעיף קטן א

וכתב בספר מצות קטן ומיהו נכון ליזהר שלא לעשות ציצית של פשתן אפילו בשל משי כו' סמ"ק זה הביא הכל בו וז"ל טלית של פשתן פטור אפולו במינו וצמר ופשתן בין במינן בין שאינן במינן פוטרים ושאר מינים במינן פוטרין ובשאינן מינן אין פוטרים והרי"ף כתב נכון ליזהר שלא לעשות שום ציצית של פשתן אפילו בטלית של משי ע"כ ונראה שהיא היה גם כן גירסת רבינו בסמ"ק וע"פ מה שיתבאר בס"ד (ומה שאמר רבינו כתב סמ"ק לא רב בעל המחבר הסמ"ק שהוא מהר"י מקורבייל שהרי הכלבו כתבו בשם הרי"ף שאינו מדברי הסמ"ק עצמי והג"ה מהרי"ף הוא שהוא בעל הגהות ואע"פ שבספרי סמ"ק שבידינו לא הזכיר הרי"ף והביא הדברים סתם בערבוב ובסגנון אחר שכתוב ברישא וכלאים בציצית אסור לגמרי לדידן דלית לן תכלת ונראה שגירסת הכל בו עיקר) וכן מצאתי בסמ"ק של קלף והביא האי ומיהו בגליון להג"ה והוסיף שם מ"ש ברישא בסמ"ק שלנו בפנים בהג"ה וז"ל ומיהו נכון ליזהר שלא לעשות ציצית מפשתן ואכילו בטלית של משי וכלאים בצוצית אסור לגמרי לדידן לפי שאין לנו תכלת עכ"ל ע"כ מצאתי ונכונה היא מאד על פי הדברים שיתבארו שצריך להיות בסיפא ולא ברישא ופי' דברי הסמ"ק גילה לנו הרב הגדול מהרר"י אביהב בקוצר לשונו וז"ל טעם אזהרה זו של סמ"ק נראה שהיא לפי שלא יבא להטיל ציצית של פשתן בטלית של צמר לפי

שמשי נראה מין צמר או חששו ליה מפני שיש מי שסובר שציצית של פשתן אין לו מקום מן התורה ויש מי שסובר שמטילין ציצית של פשתן לטלית של פשתן ויש מי שסובר דמדאורייתא מטילין אבל חכמים אסרוהו וכמו שיתבאר בסמוך בס"ד ולפיכך כתב סמ"ק שדי לנו שניתן מקום לפשתן בשל פשתן אבל לא יהיה לו מקום להתיר בשאר מינים כמו צמר עכ"ל החכם. והנה העמיק והסתים החכם דבריו וצריך נגר ובר נגר שהוא מפרש שמ"ש בסמ"ק טלית של פשתן פטור אפילו במינו מדינא דאורייתא קאמר כו' ופטור דקאמר ר"ל נפטר אפילו בציצית של מינו וה"ק ל"מ שנפטר בציצית של צמר שהן הן הגדילים והציצית שנזכרו בתורה דהא צמר ופשתים גדילים תעשה לך אמר רחמנא אלא אפילו אם עשה בו ציצית של פשתן נפטר גם כן ויוצא בה ידי חובתו ומברכין עליו כדין כל טלית כשר וזהו אפילו דלא תימא דאין לציצית של פשתן שום רמז ומקור בתורה. ואח"כ כתב דין אחר והיא ג"כ לדינא דאורייתא והוא צמר ופשתים פוטרין בין במינן בין שלא במינן ושאר מינים כו' ואע"פ דהא דצמר ופשתן פוטרים בין במינן ובין שלא במינן ממ"ש ברישא אפילו במינו פוטר נשמע דאם פשתן פוטר בין במינו בין שלא במינו כל שכן צמר י"ל דה"ק דוקא צמר ופשתים פוטרים גם שלא במינן אבל שאר מינין אינן פוטרין אלא במינם ועל זה קאי הרי"ף וכתב ומיהו נכון ליזהר שלא כו' כלומר אע"פ דמדינא דאורייתא כן הוא כמ"ש הסמ"ק מיהו מדרבנן נכון ליזהר שלא לעשות ציצית של פשתן אפילו בשל משי פי' וכל שכן בטלית של צמר אבל במינו ודאי פוטר וביאר מהררי"א ז"ל שני טעמים בזה האחד שאם יבואו לעשות בטלית של משי ציצית של פשתן כיון שלאו מינו הוא יטעו ויעשו גם כן ציצית של פשתן בשל צמר וכלאים לדידן אסור בציצית לפיכך גזרו הא אטו הא. אבל ממינו לשאינו מינו לא יטעו ולהכי מותר פשתן בפשתן וזהו שכתב מהררי"א לפי שמשי נראה מין צמר פירוש לגבי פשתן נראה ודאי משי וצמר מין חדא דשניהן אינן מינו ואיכא מקום לטעות. והטעם השני הוא דכיון דאיכא מאן דס"ל דמדאורייתא אין לעשות כלל ציצית של פשתן שלא נזכרו בתורה יש שאמרו שבמינו דהיינו בפשתן יש לעשותן ויש שאומר דמדרבנן אפילו במינו אין לעשות (ומשום כסות לילה או שמא יקרע והוא דעת ר"ת כמ"ש בסמוך). להכי די לנו במה שהוזכרנו לעשות ציצית של פשתן בטלית של פשתן אבל לעשותן בטלית של משי דאיכא עוד גריעותא אחרת נוסף על גריעותות הראשונות דהיינו שלא במינו דלא נתיר וז"ש מהררי"א די לנו שניתן מקום לפשתן בשל פשתן פירוש דטלית פשתן מחוייב בציצית כמו של צמר ופטרוהו חכמים בציצית של פשתן להיות יוצא ידי חובת ציצית והטעם אפשר לומר דאף דמן התורה היו עושין בו ציצית של צמר מ"מ לדידן

דאין עושין כלאים בציצית אי אפשר בשל צמר א"כ ע"כ אנו צריכין להטיל בו ציצית של פשתן דציצית של משי או שאר מינים אי אפשר שאינן פוטרים שלא במינן אבל לעשות ציצית של פשתן בטלית של משי דאית לן תקנתא אחריתא שהרי יכול לעשות בו ציצית של צמר או של משי להכי ודאי אין עושין ציצית של פשתן דגריעי הן בעצמן ולפי זה א"ש הא דסיים בסמ"ק של קלף וכלאים בציצית אסור לגמרי לדידן פירוש בתחילה כתב שמדרבנן נכון ליזהר שאפילו בטלית של משי אין לעשות ציצית של פשתן וכ"ש בשל צמר ועתה בא לומר שאפילו ציצית של צמר שהן הן הציצית הנזכרין בתורה אסור ג"כ מדרבנן לעשותן בשל פשתן: וזהו שדייק וכתב וכלאים לדידן אסור לגמרי וכמ"ש לקמן בדרישה סי' י"א בשם התוספות פרק אלו נערות דיותר יש להחמיר בכלאים של פשתן בצמר שאינן מוכרחים מן התורה והתירו לעשות פשתן בשל צמר ממה שיש להחמיר בכלאים של צמר בפשתן שהן מן התורה ע"ש: וזהו ג"כ כוונת והבנת רבינו בדברי סמ"ק וכמ"ש בפרישה ונכונה היא. וב"י הביא גירסא אחרת ופירש פי' אחר בדברי סמ"ק וז"ל בספרי סמ"ק שבידינו כתיב בלשון הזה הגה"ה וכלאים בציצית אסור לגמרי לדידן שאין לנו תכלת טלית של פשתן פטור אפילו במינו מיהו נכון שלא לעשות שום ציצית של פשתן אפילו בטלית של משי (בסמוך כתבתי שנראה לע"ד שטעות נפל בדפוס וצריך להיות עד כאן ור"ל עכ"ל ההג"ה הנ"ל על כן צמר ופשתים פוטרים במינן ושלא במינן ושאר מינים במינם פוטרים שלא במינם אינן פוטרים עכ"ל ונראה לי שסמ"ק פוסק כדעת ר"ת שטלית של פשתן פטור מלהטיל בו ציצית לא מבעיא משל שאר מינים דהא לא פטרי שלא במינן ועל צמר נמי לא משום דהוה כלאים אלא אפילו מינו שהוא ציצית של פשתן דפטור ביה מדינא גזרו בו חכמים משום כסות לילה וז"ש טלית של פשתן פטור אפילו במינו ומשום דמשמע ליה שאין הפטור אלא בטלית של פשתן אבל ציצית של פשתן פוטר בשאר מינים לכך כתב מיהו נכון ליזהר שלא לעשות ציצית של פשתן אפילו בטלית של משי ושאר מינים ונקט משי דהוה חד מאינך מיני וה"ה לשאר מינים וטעמא משום דחייש דילמא אתי להטיל ציצית בטלית של פשתן. וגירסת הכל בו תתפרש ג"כ עד"ז דכיון שאחר שכתב שטלית של פשתן פטור אפילו במינו. (פי' אף שכבר אשמעינן דאין עושין ציצית של פשתן בפשתן חזר) וכתב דציצית של פשתן וצמר פוטרים במינן ושלא במינן ואף שהאי במינן לא קאי אפשתן שכבר אשמעינן דפטור במינן אלא משום צמר נקט מ"מ צריכין עכ"פ לומר שפשתן פוטר לכל הפחות באינן מינן כגון משי דאל"כ במאי תוקמא להא דכתב דפשתן פוטר וע"ז קאי הרי"ף שנכון ליזהר בו דמדכתב דצמר ופשתן פוטרים בין במינן בין שלא במינן משמע בהדיא דאע"ג

דטלית של פשתן פטור מ"מ ציצית של פשתן פוטר שאר מינים לכן כתב הרי"ף שנכון ליזהר שלא לעשות שום ציצית של פשתן אפי' בטלית של משי מטעמא דפרישית עכ"ל ב"י ומבואר בדבריו שהוא מפרש דהא דקאמר הסמ"ק וטלית של פשתן פטור אפי' במינו פי' פטור מחיוב ציצית ואפי' ממינו אין מחויבים להטיל בו וכיון שאינו חייב בציצית ממילא אסור להטיל בו ציצית אפי' של מינו דהיינו פשתן דהא בהא תליא וכמ"ש לקמן בדעת ר"ת דפטור מציצית ואסור לפי שגזרו משום כסות לילה ומ"ש פטור ולא קאמר אסור לפי שאינו שייך ל' איסור אלא אמה שאסור מדאורייתא משא"כ טלית בציצית של מינו אינו אסור מדאורייתא אלא מדרבנן שגזרו משום כסות לילה הוא דמיפטרי ליה. והג"ה רי"ף אדיוקא קאי דמדאמר שאין פוטר חיוב ציצית אלא בטלית של פשתן ומשום גזירה הנ"ל משמע הא ציצית של פשתן פוטר בשאר מינים כדינו דהא ליכא שם גזירה דכסות לילה ע"ז כתב רי"ף מיהו נכון ליזהר שאין לעשות ציצית של פשתן אפי' בטלית שאינו מינו וצריכין לומר שהטעם משום דגזרינן גבי פשתן שלא במינו אטו מינו ובמינו איכא גזירה דכסות לילה ומשי דקאמר ל"ד זה תוכן דבריו והם דברים תמוהים מאד חדא דא"כ הול"ל טלית של פשתן פטור אפי' ממינו במ"ם ולא במינו בבי"ת שהרי בא לומר שאפי' מציצית של פשתן שהן מינו אין מטילין בו. וע"ק דאם נדקדק בטלית אפי' במינו דקאמר ע"כ ה"פ לא מבעיא ליטול בו ציציות של צמר או של משי פשיטא דפטור מאותן ציצית אלא אפי' מציצית מינו נמי פטורין וקשה דאין טעמיהן שוה דהא דאין מטילין בו שאר ציצית משום דלא פטרי בשאינן מינן וכן ציצית של צמר אין מטילין בו משום כלאים והוא אסור מדאורייתא ואילו הא דאין מטילין בו ציציות של מינו הוא מטעם גזירה משום כסות לילה ומדרבנן בעלמא וכיון דלא ראי זה כראי זה ודאי לא שייך לכיילינהו במלת אפי'. וע"ק דלפי האי ומיהו נכון ליזהר כו' שכתב רי"ף אדיוקא דדברי סמ"ק קאי וזהו דוחק והיותר מן התימא דלפי מה שכתב בגירסא שהביא הוא אח"כ ומיהו נכון כו' ז"ל ע"כ צמר ופשתים פוטרים בין במינן בין שלא במינן כו' הא זה סותר למ"ש ברישא טלית של פשתן פטור אפי' במינו דפי' אפי' מציציות של פשתן אין להטיל בו כ"ש שאר ציציות ואיך כתב אח"כ שצמר ופשתים פוטרים בין במינן בין שלא במינן ואף אם נאמר שט"ס נפל בב"י ועל כן צריך להיות ע"כ ור"ל ע"כ הג"ה רי"ף ואח"כ מתחילין דברי הסמ"ג עצמו צמר ופשתים פוטרים וכו' והוא ענין בפני עצמו ומדינא דאורייתא קאמר אכתי אינו מתיישב היטב על זו דאיך יכתוב ההיתר אחר שכתב האיסור ועוד דאיך סתם לעיל וכתב פטור במינו ופי' פטור מציציות ור"ל אסור ומלת פוטרים שכתב אח"כ יהיה פי' שפוטרים ממש ר"ל שיוצאין ע"י אותן ציציות ידי חובת

ציציות ועוד שהב"י עצמו לא פי' כן האי צמר ופשתים פוטרים בו הנזכר בדברי הכל בו וכמ"ש לעיל ובאמת שגם שם בכלבו אין פי' מתיישב על הלשון גם מה שהביא בגרסתו בתחילת הג"ה וז"ל וכלאים בציצית אסור כו' נראה לעין כל שט"ס הוא דאפי' לפי' ב"י אינו מתיישב על הלשון על מאי קאי שהרי לא נזכר עדיין ההיתר עד לבסוף שכתב וצמר ופשתים פוטרים והיותר מן התימה על פי' שמפרש דמ"ש ונכון ליזהר מלעשות ציצית של פשתן אפי' בשל משי כלומר וכ"ש בטלית של פשתן עצמו דמין במינו גבי פשתן אסור משום כסות לילה א"כ הו"ל לרבינו הטור להקדים דטלית של פשתן פטור אפי' במינו כדי שנדע שדעת הרי"ף שנכון ליזהר אפי' בשל מינים אחרים דלפי מה שקיצר רבינו ולא הביא רישא דמלתא משמע דאמ"ש רבינו בריש הסימן דכתב לעיל וציצית של צמר ופשתים פוטר כל המינים על זה כתב ומיהו נכון ליזהר שאין לעשות ציצית של פשתן בשל משי וממילא משמע אבל פשתן בשל פשתן מותר לעשות וזה אינו מ"פ הסמ"ק לפי' ב"י. וב"י עצמו הרגיש בקושיא זו ואמר שנראה שלרבינו היה גירסת הכלבו בספרי סמ"ק אבל אינו מיושב דהא גם לפי גירסת הכלבו לא קאי האי ומיהו נכון להאי דסמיך ליה לחוד כ"א בצירוף הרישא וטלית של פשתן פטור אפי' במינו וכמ"ש ב"י עצמו בסוף דבריו ורבינו לא כתב האי דטלית של פשתן וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דלמה לא הביאו רבינו. ויותר מן התימה איך מסיק הטור אע"פ שהגאונים ור"ת אסרו לעשות אפי' ציצית של פשתים בשל פשתים כו' הא גם דעת הסמ"ק כן שהרי כתב אפי' בשל משי ופי' לדעת ב"י וכ"ש בשל פשתים וכנ"ל ומדכתב רבינו דין זה דפשתן בפשתן אסור בבבא בפני עצמה בשם הגאונים ור"ת ש"מ דהוא לא הבין דברי סמ"ק כמ"ש ב"י דס"ל כר"ת לכן נלע"ד פשוט דפירוש הסמ"ק הוא כמ"ש בשם מהרי"א עיקר ודו"ק. ומה שהקשה ב"י על מהרר"י אבוהב ז"ל וק"ל על הטעם הראשון שהרי טלית של משי לא דמי לשל צמר כו' אין זה קושיא כלל שכבר כתבתי שאין דעת מהרר"י אבוהב כמו שהבין הוא דר"ל דמין משי דומה במראה ומינו למין צמר יותר משאר מינים דמי לא ידע שאין משי וצמר דומין זה לזה כלל אלא ר"ל שלגבי פשתן הוי מין משי כמין צמר דהרי ג"כ אינו ממין פשתן ומזה יבואו לטעות ולומר דגם בטלית צמר יעשו ציצית של פשתן כיון שעושין ציצית שלא ממינו. ובזה מיושב ג"כ קושיא שנייה שהקשה ב"י שהיא ג"כ ע"ד קושיא הראשונה ע"ש. ומה שהקשה דא"כ הו"ל למיגזר שלא לעשות ציצית של צמר בטלית של צמר גפן או קנבוס משום דדמו לשל פשתן ע"כ גם בקושיא זו הלך על פי הבנתו בדברי מהררי"א שמשי וצמר יש להם דמיון יחד אבל לפי מה שכתבתי אין זו קושיא כלל דלא גזרו גזירה שמא יטעו לעשות כלאים אלא בציצית של פשתן בטלית

של משי אבל ציצית של צמר בטלית של משי לא גזרו וכמ"ש בפרישה. ומה שהקשה על הטעם השני דכיון דס"ל לסמ"ק דדי בשל פשתן א"כ ש"מ דס"ל דלא גזרו בציצית של פשתן א"כ א"א לומר שנאסרו בשאר מינים יותר מבמינו גופא גם זה אינו קושיא כלל שכבר נתתי לעיל טוב טעם לסברא זו שאף שנתיר פשתן בפשתן מ"מ יש לאסור פשתן במשי וכבר רמז מהר"י אבוהב ז"ל בקוצר דבריו כל זה כנראה לכל מבין ודו"ק:

סעיף קטן ב

אע"פ שהגאונים ור"ת אסרו לעשות אפילו ציצית של פשתים בטלית של פשתים רש"י וריף התירו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל מקור הפלוגתא זו היא בפרק התכלת דז"ל הגמרא שם ת"ר סדין בציצית ב"ש פוטרין וב"ה מחייבים והלכה כב"ה א"ר אליעזר בר צדוק והלא כל המטיל תכלת בירושלים אינו אלא מהמתמיהין ופירש"י ב"ש פוטרין מן הציצית משום דלא דרשי סמוכין למישרי כלאים בציצית וב"ה דרשי סמוכין והא דנקט ללשון פטור וחיוב ולא נקט איסור והיתר משום דציצית חובת בגד הוא ואפילו אינו לובשה ואיסור והיתר נמי בהא תליא וכיון דלב"ש פטור הו"ל כלאים שלא במקום מצוה ועובר עליהם משום כלאים וב"ה דמחייבי ליה בציצית דדרשי סמוכים ואין כאן משום כלאים ומותר ללובשן ובטלית של צמר לב"ש אסור לעשות בה לבן של פשתן ותכלת של צמר אלא הלבן והתכלת של צמר. והא דנקט פלוגתא בסדין דפסיקא ליה מילתא שאין בו ציצית בלא כלאים שעיקר המצוה היא התכלת ותכלת עמרא הוא. וכתבו התוספות ורא"ש דמשמע מפירושו דלא גזרו אלא על התכלת אבל במינו חייב וכן כתב ג"כ בתשובה אר"א בר צדוק כו' אב"ש פליג ואמר והלא כל המטיל תכלת בסדין בירושלים אינו אלא מהמתמיהין מתמיה את כל רואיו שאומרים כלאים הוא לובש ובתר הכי גרסי' א"ר א"כ למה אסרוה ופירש"י א"כ דהלכה כב"ה למה אסרוהו בירושלים ושקיל וטרי בטעמא דמילתא ולבסוף מסיק רבא שמא יקרע סדינו בתוך ג' ויתפרנו והתורה אמרה תעשה ולא מן העשוי התוס' כתבו שם דרבי זירא דאמר שמא יקרע לאו היינו ר' זירא דר' זירא אמר גזירה משום כסות לילה ופירש"י שמא יקרע סדינו קודם לכן בתוך ג' אצבעות לשפת הכנף דהיינו מקום הציצית ויתפרנו בחוטי פשתן ויניח סוף החוטין תלויין שם ואח"כ יתן בה ב' חוטי תכלת ויצרף אותם שנים של לבן עמהם והתורה אמרה תעשה ולא מן העשוי ונמצא ציצית פסול והוה כלאים שלא במקום מצוה. משום כסות לילה שמא יכסה בו בלילה דפטור מציצית ונמצא נהנה מכלאים שלא בשעת מצוה ע"כ נמצא לדעת רש"י הלכה כב"ה דסדין של פשתן חייב בציצית בתכלת אע"פ שהוא כלאים אלא שבירושלים החמירו ואסרו שלא במינו וגזרו משום כסות לילה או משום

שמא יקרע ומפרש שם דיש כח ביד חכמים לעקור עשה דאורייתא משום גזירה בשב ואל תעשה והתוספות הקשו על רש"י דהא מיבעיא לן אי ציצית חובת גברא היא או לאו ולפי' תפשוט מהכא דחובת טלית הוא דגם ב"ה לא פליג אב"ש בסברא זו ועוד דקי"ל דחובת גברא הוא מדמברכינן להתעטף בציצית ולא לעשות ציצית. ועוד הקשה ר"ת דאפי' מאן דלא דריש סמוכין במשנה תורה דריש וכדאיתא בריש יבמות. ועוד דבסדר רב עמרם חשיב ו' דברים דהלכה כב"ש והך חדא מינייהו ופי' ר"ת דמדאורייתא מחייבי ב"ש סדין בתכלת ודייק ר"ת כן דכ"ע דרשי סמוכין אלא מדרבנן פטרי ליה ב"ש גזירה משום קלא אילן או כסות לילה או שמא יקרע ופטרי ליה אפילו ממינו דילמא אתי למיעבד ביה תכלת שהיא עיקר המצוה מדקתני סדין בציצית ולא תני סדין בתכלת ועוד מדתני ב"ש פוטרין ולא קתני ב"ש אוסרין אלא ודאי ממינו פוטרין מכח גזירה וב"ה מחייבים אפילו בתכלת דלית להו גזירת ב"ש וכב"ש קי"ל דהא רבי תמה ואמר א"כ שהלכה כב"ה למה אסרוהו בירושלים ומש"ה אומר ה"נ דאין לעשות טליתות של פשתן ולעשות בו ציצית אפילו במינו והתברך מברך ברכה לבטלה עכ"ל. וכעין זה כתב הגאון בעל העיטור ז"ל בשם רב האי בתשובה ששאלוהו אי עבדי רבנן תקנתא למירמי חוטי דכיתנא בגלימא דכיתנא והשיב שמעולם לא הורו כן במתיבתא דמתא מחסיא ודכירנא בשם אבא מורי גאון ובשם מורי יעקב גאון ומר אבימי אחריו וכל הגאונים אחריהם לא היה אחד מהם שהורה כן ואף אתם לא תעשו כן והאי מאן דרמי חוטי דכיתנא בגלימא דכיתנא עובר משום לאו: עוד כתב בעל העיטור ז"ל והשתא דקי"ל כב"ה דסדין חייב בציצית מדאורייתא רבנן הוא דגזרי גזירה משום כסות לילה כי היכי דתכלת ליכא פשחן נמי ליכא דקי"ל כרבי יוחנן בן נורי דאמר אין לו תכלת מטיל לבן כלומר צמר לבן במקום צמר צבוע תכלת ולבן כדינו ובסדין ליכא למימר הכי הילכך פשתים לא פטר בטלית כלל והא דאמר בשיראין או צמר או פשתים רב נחמן דס"ל דשיראין דרבנן הוא דמתרץ הכי ומ"ה מפטרי בכל דהו אבל טלית דאורייתא לא איפטרי בלא תכלת או צמר לבן במקומו כי היכי דלא מיחסר ציצית אלא צבע חלזון ורב קטינא דרמי ציצית מה"ט הוא ומסתבר לן דהיינו טעמא דרבוואתא מאי דלא רמי ציצית של פשתן בטלית של פשתן עכ"ל והרא"ש הביא כל זה בהל' שלו ד"ט וד' י' וכתב על האי פי' דבעל העיטור פי' זר הוא לפרש דאין לו תכלת מטיל לבן דוקא צמר צבוע לכן כתב ותמיה אני מהיכן אמרו רבוואתא דחוטי פשתן לא פטרי בשל פשתן דאורייתא כיון דכתיב בקרא צמר ופשתים גדילים תעשה לך וכן אי דרשי הכנף מין כנף כל דבר פוטר במינו והביא שם דברי רי"ף ששיטתו ג"כ כפירש"י והגם הוא תמה על הגאונים הנ"ל וסוף דבריו שם

שאפשר שהגאונים הנ"ל ירדו לדעת ר"ת ואסרו מדרבנן והאריך שם ומבואר בדבריו שם שהסכמתו בפי' דשמעתתא כדעת הרי"ף ורש"י ושגזרת ר"ת גזירה רחוקה היא ומ"ש שם הרא"ש וז"ל ונראה שהרי"ף סובר כר"ת וכו' היינו שהרי"ף נמי מפרש דבית שמאי אוסר בתכלת משום גזירה אבל בציצית פשתן ודאי מחייב הרי"ף לסדין אלא מפני שראה שכל הגאונים הנ"ל החמירו אפ' בציצית בפשתן בסדין כתב שבבואי לארץ הזאת רצתי לאסור להן שוב אמר בלבי אם תאסר להן וכו' ולפי זה מה שכתב רבינו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל לדינא ולפי דשמעתא הסכים כפירוש רי"ף ורש"י אבל הלכה למעשה כיון שראה כל הני מחמירין חשש לדעת ר"ת לאסור להו לולי שראה שאם יאסר להו יתרשה מצות ציצת בידן והניח להו מנהגן להתיר כיון דמן הדין שרי ושגם לדעת ר"ת אין לאסור בזמן הזה כו' כדמסיק בתשובה. וב"י תמה כאן על רבינו בזה במ"ש וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת ר"ת. אבל נלע"ד שמ"ש הוא הענין ופירושו ודו"ק. ועיין עוד לקמן ס"ט י"א מדין כלאים וסדין בציצית:

סימן י

סעיף קטן א

או שהגביה כנפיה ותפרם כו' פרק התכלת אמר רב משרשיא האי מאן דצייריה לגלימיה לא עבד כלום מ"ט דכמאן דשרי דמי א"ר דימי מנהרדעא האי מאן דחייטיה לגלימיה לא עבד ולא כלום אם איתא דלא מיבעי ליה לפסוק ולשדייה ופי' רש"י בל' ב' דצייריה לגלימיה כפל קרנות טליתו וקשרן ודומה כאילו קצען כדי להפקיען מתורת ציצית לא עשה כלום לפטרה מציצית דכמאן דשרי דמי שסופה לחזור לתחלתה מאן דחייטיה שכפל קרנות טליתו ותפרם שלא ישובו אפ"ה לא עשה ולא כלום עכ"ל ורבינו כתב דתפרם לא פטר לה וכ"ש היכא דקשרם ולא תפרם דלא נפטרה כ"כ ב"י והרא"ש פי' על דצייריה לגלימיה שהגביה כנפי הטלית ותפרן ולא ידעתי למה שהרי על מאן דחייטיה לגלימיה הו"ל לפרש כן עכ"ל. ואני מצאתי בס"א הרא"ש כתב ותפסן במקום ותפרן ור"ל שתפס אותן וקשרן דהיינו כרש"י. ועוד כתבתי בע"א שוב בביאורי להלכות קטנות ע"ש:

סעיף קטן ב

היתה מרובעת וכפלה ז"ל הגמרא ת"ר טלית כפולה חייבת בציצית ור"ש פוטר ושוין שאם כפלה ותפרה שחייבת תפרה פשיטא לא צריכא דנקטה בסיכי (ופי' הרמב"ם דתופרה מרוח אחת ע"כ. והרי"ף והרא"ש שכתבו ברייתא זו ולא הכריעו בהלכה נראה שסמכו דמן הסתם משמע דהלכה כת"ק וזהו שסתם רבינו ומל' א"א ז"ל יראה שחייבת אע"פ וכו'. אבל הרמב"ם סובר שהלכה כר"ש וכתב ב"י נראה שטעמו מדאיתא בגמרא

רבה בר רב הונא איקלע לגבי רבא בר נחמן חזייה דהוי מיכסי טלית כפולה ורמי ליה חוטי עילוי כפלה איפשיטה ואתא חוטא וקם להדי רישיה (פי' פשטו לטלית ומצאו שהיו הציצית של כנפי כפל מונחים על ראשו של רבא שהרי הכפל היה מונח על ראשו) א"ל לאו היינו כנף דכתיב בקרא אתא שדייה איכסי גלימא אחריתא א"ל מי סברת חובת גברא הוא חובת טלית הוא זיל רמי ע"כ ומשמע ליה להרמב"ם דכי א"ל לאו היינו כנף דכתב רחמנא היינו לומר דאפילו קודם שתפשט נמי כיון שעשויים ליפשט לאו היינו כנף דאל"כ הול"ל לא תפשוט אותה אלא תתעטף בה כמו שהיא כפולה ועוד אמאי איצטריך לכסויי גלימא אחריתא הוה ליה לכפול את זה וגם רבה בר רב הונא אמאי א"ל זיל רמי ליה (פי' רמי ליה לציצית) לא הול"ל אלא זיל כפליה אלא ודאי משמע דהלכה כר"ש עכ"ל ב"י ונראה דודאי אין מכל זה הכרח דאפשר דפירוש רמי ליה פי' זיל רמי הטלית לכפילתו וכפליה ומ"ש לו בראשונה לאו היינו כנף דכתיב בתורה אכמו שהיתה פשוטה קאמר ליה וכמ"ש שם בהדיא איפשיטא ואתא חוטא כו' וכן נראה דאל"כ מעיקרא כי חזייה דמיכסי בטלית כפולה הול"ל לאו היינו כנף כו' (ואף שהב"י דחהו אין ממש בדחייתו) ונראה דזה טעמייהו של הרא"ש והרי"ף לדעת רבינו שהביאו מעשה דרבה בר רב הונא ורבא בר רב נחמן כצורתה ואע"פ שפסקו כת"ק לדעת רבינו אלא כמ"ש שהעתיקו הך מעשה לאשמועינן דכל זמן שלא כפלה אינו יוצא בה בציצית שעל כנפי כפל ודו"ק. וקשה לי לדעת הרא"ש ורמב"ם דס"ל כוותיה אמאי מהני כאן תפירה אפי' מחדא רוחא ומ"ש לעיל גבי כנפות שתפרם שלא פטרו בכך משום דאף שתפרם הדרא לתחילתו ומצאתי בפרק התכלת דמ"א ע"א ברש"י שהקשה זה גם התוספות פרק הקומץ (מנחות ד' ל"ז ע"ב) הניחו זה בקושיא על פירש"י ושמעתי מתרצים דלא דמי דשאני כנפות דאיכא למימר כמו שאמרו שם בגמרא אם איתא דלא מיבעי ליה לפסוק ולשדייה ולמה תפרם אלא ודאי דעתו להחזירם אחר זמן מה אלא שעתה תפרם לערמה לפטרה מציצית להכי לא מהניא התפירה משא"כ כאן דאיכא למימר כיון דתפרם ודאי דעתו להניחה כך כפולה משום דהיא גדולה ביותר ואין ראוי לכסות בה והא דלא חתכה משום דניחא ליה טפי בכפולה דמחממת יותר וק"ל:

סעיף קטן ג

היה לה ד' ציצית בד' כנפות ועשה לה עוד אחרות וחתך את הראשונות כשרה באחרונות והרמב"ם ז"ל כתב הטיל ציצית אם נתכוין לבטל כו' ז"ל הגמרא פרק התכלת (מנחות ד' מ' ע"ב) אמר רבא אמר רב סחורה אמר רב הונא הטיל לבעלת ג' והשלימה לד' פסולה משום תעשה ולא מן העשוי והאמר ר' זירא הטיל למוטלת כשירה ואמר רבא השתא

בבל תוסיף קאי מעשה לא הוה מתקיף לה רב פפא ממאי דגברא לאוסופי קא מכווין דלמא לבטולי קא מכווין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא ע"כ ופירש"י הטיל למוטלת שהיה בה ד' ציצית והטיל לה ד' אחרים כשירה בהני בתראי אע"ג דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו בשעת עשייה ומכשרה בהו. אמר רבא לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן בה והכא להכי מכשרה בתראי דקאי בבל תוסיף כי עבדינהו ולא הוה מעשה דכיון דעבר על ד"ת לאו מעשה מיקרי הילכך כי פסק לקמאי היא הויא עשייתן דבתראי אבל שלא לצורך דבעלת ג' שאינו עובר עליהן הוה מעשה לאקרויי ציצית העשויים בפסול ואיכא כשגומרה תעשה ולא מן העשוי. מעשה איכא והדרא קושיא לדוכתה עכ"ל מבואר מזה דלפי מאי דקי"ל כמימרא דרבא דעשה ג' ציצית ושוב עשה רביעית פסולה משום תעשה ולא מן העשוי וכמ"ש רבינו לפני זה וכן ס"ל ג"כ להרמב"ם כי עשה ציצית על ציצית אם מכוון להוסיף כשרה דלא שייך כאן תעשה ולא מן העשוי ואם נתכוין לבטל פסולה דהוי תעשה ולא מן העשוי. וא"כ תימא איך כתב הרמב"ם להיפוך. גם על רבינו הטור קשה כיון דאתקיף רב פפא לרבא ולא אהדר ליה מידי א"כ כי חותך אח"כ הראשונות הוה תעשה ולא מן העשוי ואיך כתב רבינו דכשר ובאמת דעל רבינו לק"מ דאיכא למימר דמ"ש חתך את הראשונות כשרה באחרונות נמשך אחר אביו הרא"ש שהביא בהלכות ציצית שלו הך מימרא דרבא בר סחורה לפסק הלכה וגם הך מימרא דר' זירא דהטיל ציצית על ציצית כשירה הביא ג"כ לפסק הלכה ודילג הך אתקפתא דרב פפא משמע בהדיא דס"ל דהטיל למוטלת כשירה. וזהו שסיים רבינו וא"א ז"ל לא חילק פירוש והביא סתם מימרא דר' זירא דכשר הטיל ציצית על ציצית. אך דעל הרא"ש קושייתנו הנ"ל ודאי קושיא גדולה גם הב"י נתעורר על קושיא זו ועוד על קושיא אחרת ועלה בתימא בידו ע"ש. אבל כי נדקדק בל' הרא"ש לקמן דזה לשון הרא"ש שם ד' י' על הך מימרא דהטיל למוטלת כשירה פירש"י שהיו לה ד' ציצית והטיל לה עוד ד' כשרה בהני בתראי ואע"ג דכי עביד בתראי אכתי לא בטיל קמאי ואע"ג דהנך לאו לצורך עבדינהו בשעת עשייה. לא הטיל למוטלת כשרה בהנך בתראי ואשתכח דהנך ג' לאו ציצית נינהו דהא לא צריך להו וכי עביד לרביעי ובטל הנך קמאי לא קרינא בהו בהנך ג' ראשונות שבאחרונות תעשה ולא מן העשוי כדמפרש טעמא דכיון דקאי בבל תוסיף לא הוי מעשה עכ"ל. והנה יש לדקדק מה כוונת הרא"ש בהך לישנא אחרינא או מאי נפקא מיניה ומאי בינייהו בין לשון ראשון ללשון אחרון וכבר הרגישו מהרר"י אבוהב וב"י בזה ודחקו עצמם בלחיצה דחוקה מאד והנ"ל הוא לפי שלפי' ראשון דפרש"י דכי אמרינן גברא לבטולי קאתי הוה המעשה שעשה הציצית

אחרונות מעשה גמור אלא שלא לצורך הוא ואפ"ה אף כי הדר פסק לקמאי הוה פסול לדידן דקי"ל בהוסיף רביעית דהוה תעשה ולא מן העשוי א"כ ודאי כיון דקי"ל כרבא בעשה מתחלה ג' ציצית כו' דפסול גם בזה הדין כרב פפא ולא כרבי זירא דאמר הטיל למוטלת כשרה ואתקפתא דרב פפא אתקפתא גמורה וגדולה היא ולהכי כתב הרא"ש ל"א דלאותו לשון אין אתקפתא דרב פפא אתקפתא כלל ולא הוצרך רבא להשיב לו כלל ולהכי ודאי הלכתא כרבא דמלישנא אחרינא זה נשמע להדיא דפירושו דגמרא כך דבתחילה הקשה המקשה ארבא דאמר כי הוסיף רביעית פסול משום תעשה ולא מן העשוי מדר' זירא דאמר הטיל למוטלת כשירה וס"ל להמקשן כל שמטיל ציצית על ציצית ודאי דעתו לבטולי ציצית הראשונות אלא שכל זמן שלא עשה כל הד' ציצית האחרונות מסתמא לא בטיל להו לקמי תא דשמא יבא לו בתוך כך איזה סיבה שלא יעשה לרביעית ואפ"ה אמרינן דכי עשה לכל הד' ציצית אחרונות ופסק לקמאי ודאי כשרה ואע"פ שקודם שעשה הרביעית אלו ג' ציצית אחרונות ללא צורך והיינו ממש דלא כרבא שאמר הטיל לבעלת ג' והשלימה לד' פסול משום תעשה ולא מן העשוי דהא גם כאן ודאי ליכא למימר שמיד שהוסיף ציצית א' בטל לא' מן הראשונות כנגדה. דודאי אף שמסתמא כוונתו לבטולי מ"מ כל זמן שלא עשה ארבעתם לא בטלי להו לקמייתא כמו ההיא דרבא והשיב רבא השתא גברא כו' ר"ל אדרבה מטעונך ומטעמיך לא קשיא עלי מידי דכיון שגם לך סבירא דכל זמן שלא עשה הרביעית מסתמא לא בטל לקמייתא א"כ ממילא ג' ראשונות שבאחרונות הוספה וכמו שעובר על בל תוסיף אין כאן מעשה כלל כיון שעבר על ד"ת ואין המעשה מתחיל עד שגמר לרביעית ואז מיד נתבטלו ראשונות ולהכי לא הוה תעשה ולא מן העשוי. כן נראה פי' המקשן והתרצן ללשון אחרון שכתב הרא"ש וא"כ ק' מאי הקשה רב פפא דלמא גברא לבטולי קאתי הא בין למקשי בין לתרצן כי מבטל להו לקמייתא שפיר דמי וכשר. וצ"ל דהכי פי' מתקיף לה רב פפא לרבא מה תרצת דהכא כיון שעבר על בל תוסיף א"כ לא הוה כאן מעשה כלל מנא לך דגברא מתכוין לאוסופי אדרבה מסתמא לבטולי קמכוין וכמו שהיתה ג"כ סברת המקשן ותרצן דכל המטיל ציצית על ציצית מסתמא דעתו לבטולי הראשונות ואם כן ליכא כאן העברת בל תוסיף. ומעשה איכא פירוש דהא אינו עובר על ד"ת ומ"מ הוה מעשה ללא צורך דכל זמן שלא עשה הרביעית סוף סוף לא נתבטלו הראשונות וכי הדר עבד לרביעית הוה תעשה ולא מן העשוי והדרא קושיא לדוכתה כדפי' בשמעתא לל"א ולפי זה נראה לעין כל דאתקפתא דרב פפא לא הוה אתקפתא וסברא דרבא מסתברא ביותר דממ"נ אם נחשב זה המטיל ציצית על ציצית כאילו ביטל לראשונות פשיטא דאתי

שפיר דכשירה דהא מיד באו ציצית האחרונות תחת הראשונות ואם נאמר כיון שכל זמן שלא נעשית הרביעית אין דעתו לבטל הראשונות לא נתבטלו. א"כ הוי הוספה ולאו מעשה כלל וכי הדר עביד לרביעית לא הוי תעשה ולא מן העשוי זהו נ"ל בישוב הרא"ש. ובישוב הרמב"ם אני אומר דס"ל להרמב"ם דכל שגילה דעתו ליבטל הראשונות כשירה ואם להוסיף פסולה ולא מחלקינן בין ג' ראשונות מהאחרונות לציצית האחרון ושיטת הגמרא כך הוא בתחלה הקשה המקשן כפשוטו מדרבי זירא שאמר אם הטיל ציצית על ציצית כשירה ואע"פ דקודם שנחתכו הראשונות הוויין האחרונות ללא צורך אפ"ה כי הדר פסיק לקמאי כשירה בהני ציצית אחרונות ואמאי הא הוי תעשה ולא מן העשוי והשיב לו רבא השתא בבל תוס' קאי מעשה לא הוה פי' בתמיה ור"ל ע"כ א"א לפרש הך דר' זירא דהטיל במוטלת כשירה ר"ל כשירה בג' אחרונות כי פסיק הראשונות דאם כן אף אם נאמר בהיו להו ג' כנפים ועשה לו ציצית ושוב עשה לו כנף רביעית וגם ציצית כשירה אף שהיה מעשה ראשון ללא צורך כי הדר עביד הרביעית מכשיר דמתקין ליה גם למעשה הראשון ולא הוה תעשה ולא מן העשוי אכתי כי הא דר' וירא שקודם שנחתכו הראשונות עבר על בל תוסיף וכי לא הוה מעשה דבפסול בתמיה פשיטא דמעשה בפסול הוא וכי הדר פסיק לקמאי איך יכול לתקן מעשה שמעולם לא היה המעשה כשר כלל אלא ודאי ע"כ הא דאמר ר' זירא הטיל למוטלת כשירה ר"ל כי הדר פסיק לבתראי כשר בהני קמאי. מתקיף לה רב פפא כו' רב פפא לאו אדינא דרבא פליג אלא ג"כ בא לחלוק בין הטיל לבעלת ג' להטיל למוטלת וה"ק מתקיף לה רב פפא אמקשן מאי עלתה על דעתו ולימא לך רבא לשינויא דחיקא כזה לאוקמי הטעם כיון שעובר על בל תוסיף וכשירה דא"ר זירא ר"ל כשירה בהני קמאי בלא"ה לק"מ ממאי דהאי גברא לאוסופי קמכווין דלמא לבטולי קמכווין. בל תוסיף ליכא מעשה הוי בתמיה פי' לעולם הא דא"ר זירא כשירה בהני בתראי קאמר וכדעת המקשן וכי תימא אמאי טעמיה דכשר הא הוה תעשה ולא מן העשוי י"ל דודאי אם היה כוונתו בודאי להוסיף הוה מעשה פסול אך אנן אמרינן דכוונת גברא בהטלת ציצית אחרונות לבטולי לקמייתא היה ומיד נתבטל ומיד נעשה המעשה בכשרות וכי הדר פסיק לקמאי נתכשר הטלית בהני ג' אחרונות. זו שיטת הגמרא להרמב"ם ונמצא דלשיטתו בין לרבא בין לרב פפא כל שדעתו לבטולי כשר הטלית באחרונות וכל שדעתו לאוסופי פסול. (אבל קשה א"כ למה כתב רבינו בשם הרמב"ן ואם נתכוין להוסיף אע"פ שחתך אחת משתיהן פסולה מדקאמר אחת משתיהן משמע איזה מהן בין שחתך הראשונות והניח האחרונות ובין שחתך האחרונות והניח הראשונות עכ"פ הם פסולים והלא מדברי רבא אינו משמע כן שמתרץ דברי ר' זירא

שאמר הטיל במוטלת כשירה היינו חותך את האחרונות והניח את הראשונות שכשר בראשונות וא"כ קשה להרמב"ם שפוסל בכל ענין. לכן נלע"ד לפרש שהמקשה הקשה ג"כ כמו שכתב לעיל לדברי הרא"ש דס"ל להמקשה כל שהטיל ציצית על ציצית ודאי דעתו לבטולי ציצית האחרונות כו' עיין לעיל ועל זה השיב רבינו דוקא כשדעתו לבטל ר' זירא קאמר שיחתוך את הב' וכשר בא' אבל אם דעתו להוסיף על הא' גם ר' זירא מודה שגם הא' הם פסולים ודוק. ונמצא דדברי הרמב"ם עולין אליבא דדברי הכל דכל לבטולי קמאי כשר ולהוסיף פסול. אבל לפי' הרא"ש כיון דדעת המקשן והתרצן היתה שכל מטיל ציצית על ציצית מסתמא לבטולי קמכוין כי חתך הראשונות לעולם כשירה באחרונות וז"ש רבינו וא"א ז"ל לא חילק ודו"ק. ודברי ב"י בכאן נלאו עלי להעתיקם הרוצה יעיין שם ונמצא כל הקושיות שהקשה אדברי רבינו והרא"ש והרמב"ם לק"מ לפי' מ"ש בס"ד גם נדחק בפי' שיטת הרמב"ם מאוד מאוד ומי שיש לו דעת יראה ויבחר: ומ"ש ב"י ז"ל ודברי רבינו שסתם וא"א ז"ל לא חילק הם סתומים דאפשר דלא חילק דקאמר ר"ל דבכל גווני פסול ע"כ. צ"ל לפ"ז דס"ל לב"י דמ"ש רבינו לעיל בריש דבריו חתך את הראשונות כשירה באחרונות אפשר דלא כ"כ אלא בסתם לפי שכל זמן שלא ביטל הראשונות האחרונות לא חשיבי כלום וכשרים כראשונות אבל כשגילה דעתו ליבטל הראשונות הרי זה אפשר לומר דפסול כי אלו האחרונות לא חשיבי לכלום כל זמן שהראשונות קיימות וגם הראשונות כבר בטיל להו נמצא שאין לטלית זו שום ציצית ופסול וכ"ש אם נתכוין להוסיף דזה הוה מעשה בפסול ופסול הטלית ולכן כתב ב"י דרבינו לא גלה דעתו איך דעת הרא"ש ולפ"ז מ"ש בשיטת הרא"ש ולעיל מוכח בהדיא דבין לאוסופי בין לבטולי לעולם הראשונות כשירות ודו"ק. ומה שצידד ב"י אי פסקינהו לקמאי אי עדיף טפי להכשיר הטלית או אי קיימי תרוייהו עדיף וז"ל מלשון רש"י שכתב בספרים דידן הטיל למוטלת כשירה בהני בתראי אע"ג דפסקינהו לקמאי משמע דוקא בפסקינהו לקמאי מכשר בבתראי אבל לא פסקינהו לא ע"כ. ולפי מ"ש שדעת רבונו והרא"ש כמ"ש בלישנא אחרינא נראה דאפי' קיימי תרווייהו כשר ממ"נ בין נחשבינהו לאחרונות הוספה או בטולי לקמייתא לעולם ציצית אחרונות בחזקת כשרות קיימי וזה שלא הזכיר הרא"ש בל"א וכי הדר פסק לקמאי אלא וכי הדר עבד לרביעי ובטול כו' משמע דהראשונות מבוטלים ממילא. ובקצת ספרים ראיתי כאן בלשון אחרינא זה וכי הדר עביד לרביעי ונטול להו וכן כתבתי בביאורי לה"ק להרי"ף אבל זה נ"ל יותר עיקר. ובלישנא קמא דיקדק וכתב וחתך לראשונות משום שהמקשן כל קושייתו היה שעשייתו בשנייה לא היה מעשה עד שנטלו ראשונות משא"כ בלישנא בתרא דאדרבה דעת המקשן

היה דמסתמא דעתו בעשיית השניים לבטולי קמאי אלא שאינם מובטלים הראשונים עד שכבר נעשו ארבעתן ולאחר שנעשו נתבטלו ודו"ק: כתב ב"י בסוף סי' י' דיש לפטור גלימות שמביאין מארץ מצרים שהם כמו בגדים שלנו של אנשים שקורין קו"ט פתוחים מלפניהם מלמעלה כו' וכתב בו טעמיה לזה והאריך וז"ל נ"ל הטעם שלא נהגו להטיל בהן ציצית משום דלא מיקרי כסות אלא הבא להגן על האדם מפני חום והקור זכר לדבר ואין כסות בקרה והגלימא אין לובשין אותו להגין אלא מפני הכבוד שהרי אפילו יש לאדם כמה בגדים מלובשים אינו יוצא לחוץ בלא גלימא ואע"פ שלפעמים נהנה מחומה כיון שבתחילת עשייתה אינו להתחמם בה לא חשוב כסות ופטור. א"נ כיון דאם היינו מחייבים אותו בציצית היו נפסקין בכל עת הציצית התחתונים בדריסת הרגלים והיה צריך בכל עת לתקנם א"ל דלא חייבה התורה בכך דכל דרכיה דרכי נועם וכל מקום שהלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג. וז"ל רמ"א וכל זה אינו שוה לי דעל תירוץ ראשון קשה לי דא"כ טליתות שאנו לובשין בשעת התפלה שאינן להגן כלל רק לובשין כדי לצאת בהן ידי חובת ציצית א"כ לא מקרי כסות ופטורין מציצית וא"כ אנו לא מקיימין בהן מצות ציצית ומברכין ברכה לבטלה ועל התירוץ השני ק"ל מציצית הכסת שדרשו שנקרא כן ע"ש שציציותיו הן נגררין אחריו ולא חששו למה שהוצרך לתקנם בכל עת ול"נ ליישב המנהג כי מאחר שמצות ציצית הוא ב' ציצית לפניו וב' לאחריו כמו שנתבאר לעיל סי' ח' בשם המדרש שהביא הרוקח לכן ס"ל לאינשי דלא חייבה תורה אלא בכה"ג שתי כנפות מלפניו ושתים לאחוריו שאז ב' ציצית לפניו וב' לאחוריו ומעוטף בציצית אבל במלבושין שלנו שכל הד' כנפות לפניו וא"א להלבישן בענין אחר אין בזה חיוב ציצית ולכן נהגו להקל ובאותן מלבושים שלנו שיש להם ב' קרנות לצד מטה ולצד מעלה אין לו קרנות אלא מחוברין עליהם חתיכת בגד ומונח לו על כתיפיו לאחוריו וקורין בל"א קאלנ"ר בזה פשוט שהוא פטור שהרי לצד מעלה אין לו כנפות רק כנפות הקאלנ"ר שמונחים לו קצת מאחוריו ואינם נקראים כנפות הואיל ואינם מכוונים נגד הכנפות שלפניו ע"ש שהביא קצת ראייה לדבריו לזה וכ"ע בש"ע ע"ש:

סימן יא

סעיף קטן א

ויהיו טווין לשם ציצית ז"ל ב"י כתב במרדכי בשם מהר"ם שיש להחמיר לנפץ הצמר של ציצית לשמה ע"כ ולא ידעתי למה מאחר שלא אמרו בגמרא אלא בעינן טוייה לשמה מניין לו להחמיר בלא ראייה ושום אחד מהפוסקים לא כתב כן ולא ראינו מי שחשש לזה עכ"ל. ואני ראיתי כתוב בשם מהר"ל מפראג ז"ל ונראה לי משום דכתיב גדילים

תעשה לא תלבש שעטנז ודרשינן סמוכים משעטנז תעשה גדילים ושעטנז בכללו שוע טווי ונוז ושוע היינו ניפוץ ולפיכך מצריך ג"כ השוע לשמה ואדרבא תימא לי על מהר"מ למה לא פסל ג"כ בדיעבד בנפוץ כמו בטווי ואפשר לומר דנפוץ אינו רק הסרת פסולת הצמר ואינו מעשה בגוף לפיכך כשר בדיעבד דלא הקפידה תורה על גדילים תעשה אלא מה שממנו עיקר עשיית הגדילים דהיינו הטיווי ומ"מ החמיר מהר"ם כיון דסוף סוף כתב שעטנז עכ"ל:

סעיף קטן ב

עשאה מצמר גזול פסולה. בפ"ק דסוכה ד' ט' ממעט שציצית אסורין בגזל. וכתב נמ"י בהל' ציצית דלא מיפסל אלא כשגזל חוטים ממש אבל אם גזל צמר ועשאה חוטים כשרים דקנייה ביאוש ושינוי הגוף אבל לכתחלה אסור משום שונא גזל בעולה והרמב"ם ורבינו שכתב כו' עשאה מצמר גזול פסולה אפשר דמיירי קודם יאוש. א"נ אפילו אחר יאוש לא קני משום דהוי שינוי החוזר לברייתו עכ"ל ב"י. ואני תמה איך אפשר לומר כן הא בהדיא כתב רבינו בח"מ סי' שס"ג אם יש עם היאוש שינוי השם אפי' הוא שינוי שחוזר לברייתו קונה מן התורה כו' וא"כ דברי רבינו סותרים זה את זה ולא כתב שם שום פלוגתא שהרמב"ם יפלוג עליו אלא מחוורתא דרבינו והרמב"ם דוקא קודם יאוש אייריי ודו"ק:

סעיף קטן ג

עד כדי ג' אצבעות כו' כתב ב"י בכלבו כתב אוחז מג' אצבעות על ג' אצבעות שאינו כנף פחות מכן ונוקב שם ונתנן בתוך הנקב ע"כ. נראה שסובר שמה שכתב ונתנו על ציצית הכנף ועשו להם ציצית על כנפי בגדיהם פירושו שיתן הציצית למעלה מהכנף ולפי שאין נקרא כנף פחות מג' אצבעות צריך ליתנו בסוף ג' וק' כו' ע"ש שהאריך בקושיות ושוייה להכלבו טועה בגמרא. ול"נ דפשוט הוא שלא זו הדרך ולא וו העיר בדברי הכלבו אלא כלומר הרוצה לעשות ציצית איך יעשה שלא יתנם למעלה או למטה מהשיעור הראוי יאחוז ג' אצבעות על ג' אצבעות מהטלית בידו שהוא שיעור כנף ונוקב שם ר"ל באותו שיעור שיש לו בידו נוקב כל היכא שירצה למעלה מקשר אגודל שכל מקום שם נקרא כנף לאפוקי למעלה מג' הוי בגד ולא כנף והתורה על הכנף אמרה וכדעת כל הפוסקים ווה פשוט. אין לתלות הציצית לצד הארץ אלא על צד הכנף שנאמר על כנפי בגדיהם. מהרי"ל:

סעיף קטן ד

היה צריך לדקדק בכריכה כו' כאשר הם מפורשים בגמרא כו' ז"ל הגמרא פרק התכלת (מנחות ד' ל"ט ע"א) אמר רב תכלת שכרך רובה כשרה ואפי' לא כרך בה אלא חוליא

אחת כשרה ונוי תכלת שליש גדיל ב' שלישים ענף וכמה שיעור חוליא תניא רבי אומר כדי שיכרוך וישנה וישלש תנא הפוחת לא יפחות משבעה והמוסיף לא יוסיף על י"ג כנגד ז' רקיעים וששה אוירים שביניהם תנא מתחיל בלבן ומסיים בלבן ע"כ ופרש"י תכלת זה שם כל הציצית. שכרך רובה שעשה ב' שלישים גדיל ושליש ענף כשירה ואע"ג דמצותה ב' ענף וא' גדיל. חוליא הקפה ג"פ קרוי חוליא אחת. לא יפחות מז' ר"ל ז' חוליות (וכן פי' הרא"ש) ומתחיל בלבן שמניח ב' חוטין ארוכין לעשות מהן הגדיל ומתחיל לכריך בלבן ובאמצע (ולעיל בפרישה כתבתי ל' הרא"ש דהיה כורך חוליא לבן וחוליא תכלת וקושר וחוזר וכורך לבן ותכלת וקושר וכן עשה שלישית ופעם רביעית כורך לבן לחוד וקושר) כורך של תכלת וחוזר ומסיים לבן ע"כ כמ"ש ועיין מ"ש בסמוך בפרישה:

סעיף קטן ה

ועתה שאין לנו תכלת אין לעשותה מכלאים כו' פי' אבל בזמן התכלת היה מותר והכי איתא בפ' התכלת אמר שמואל משמיה דלוי חוטי צמר פוטרין בשל פשתן איבעיא להו של פשתן מהו שיפטרו בשל צמר צמר בשל פשתן הוא דפטר כיון דתכלת פטר לבן נמי פטר אבל פשתים בשל צמר לא א"ד דכיון דכתיב לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו גדילים מעשה לך ל"ש צמר בפשתן ל"ש פשתים בצמר ופשט ליה שם דל"ש. ובתר הכי אמרינן דסדין בציצית פטור ויהיב טעמא משום קלא אילן ופי' רש"י צבע דומה לתכלת ואי שריית תכלת בסדין אתי למירמי צמר צבוע בקלא אילן והוי כלאים שלא במקום מצוה ומפרש שם דהיינו דוקא באפשר לעשות במינו וכתבו התוס' בפ' אלו נערות דכל ארבע חוטי לבן ודאי אסור דאפשר במינו אבל ההיא דחוטי פשתן פוטרים בשל צמר ה"ק ב' חוטי צמר פוטרים בשל פשתן דמיגו דתכלת פטר שכבר נעשה כלאים ע"י תכלת שבו לבן של צמר נמי פטר ומיגו דב' חוטי לבן של צמר פוטרים בשל פשתן ב' חוטי לבן של פשתן נמי פוטרים בשל צמר אע"ג דלא נעשה התם כלאים ע"י תכלת שבו. וכן נראה שהוא דעת רבינו שכתב בריש הסי' בזמן שהיה תכלת מצוות שיקח ב' חוטים כפולים כו' וב' חוטים כפולים כו' או של פשתן ומדכתב הכי סתמא משמע דבכל הבגדים מהני ואע"פ שהלבן הוא כלאים כיון דאית ביה תכלת שרי. וכתבו עוד התוס' הנ"ל וצ"ע אם ב' חוטי לבן של פשתן וב' חוטי לבן של צמר מותר לתת בטלית של צמר או של פשתן דשמא לא הותרו ב' חוטי לבן אלא דוקא במקום תכלת אבל שלא במקום תכלת לא או ל"ש ובריש יבמות כתבו בפשיטות דדוקא במקום תכלת פטר אבל שלא במקום תכלת אסור כיון דאפשר במינו. ולפי זה מ"ש רבינו כאן ועתה שאין לנו תכלת כו' ל"ד דה"ה בזמן דאיכא תכלת אם אינו מטיל תכלת אסור ומילתא דפסיקתא

נקט רבינו. וא"ת ואמאי שרינן תכלת בטלית של פשתן הרי אפשר לקיים את שניהם כשלא ילבש אלא טלית של צמר וי"ל דאין זה חשיב אפשר. תוס'. וב"י כתב דנ"ל לתרץ דכיון דדרשינן סמוכים למישרי כלאים בציצית א"א דאין מטילין חוטי תכלת בטלית של פשתן א"כ כלאים דשרי רחמנא בציצית היכי משכחת לה. ע"כ קיצור ל' ב"י. וק' לי דאיך סתם רבינו כאן דבזמן הגמרא היו מטילין ציצית של פשתן בשל צמר וכן משמע מכל מה שכתבתי כאן מסוגיית הגמרא והתוס' והא בהדיא אסקינן שם בגמרא כר"א דאמר כל המטיל תכלת בסדין בירושלים אינו אלא מן המתמיהין ופירשו שם בגמ' גזירה משום שמא יקרע או משום כסות לילה וכמ"ש לעיל בדרישה סי' ט' באריכות וכ"ע מודים בזה דאסור ולא פליגי שם המפרשים אלא אם מין במינו בסדין מותר או לאו. וי"ל דמ"ש רבינו בזמן שהיה תכלת מצוותו שיקח כו' עד או של פשתן היינו דכן הדין מן התורה בעיקר המצוה דהתירה התורה כלאים בציצית ולא כתב רבינו שעושין ונהגו כן אלא שמי שירצה לעשות כן לא עבר על לאו דלא תלבש שעטנז והכי דייק לישנא דר"א דאמר אינו אלא מן המתמיהין תמיה איכא איסורא ליכא וכדפרש"י שם וק"ל. ונראה לומר דהא דאסיקו שם כר"א דכל המטיל תכלת בירושלים אינו אלא מן המתמיהין היינו המטיל תכלת בסדין של פשתן דעלה קאי שם כמ"ש לעיל ודוקא בכה"ג הוא דתיכא חששא דכסות לילה דסתם סדין כסות לילה הוא וכן חששא דשמא יקרע ויתפרנו ויצרף אח"כ חוט התפירות אל הציצית ויהיו כלאים שלא במקום מצוה דאינו שייך אלא בסדין דוקא שודאי אם יקרע יתפרנו בחוט של פשתן. אבל בטלית של צמר היה מותר להטיל ציצית של צמר ופשתן יחד דהא גזירה דכסות לילה ליכא גם גזירה שמא יקרע ליכא דודאי אם יקרע לא יתפרנו בחוט של פשתן דהא הוי שעטנז ואטו ברשיעי עסקינן אלא יתפרנו בחוט של צמר או קנבוס וא"כ אף אם יצרף חוט התפירה אל הציצית לא יהי' כלאים. ורבינו מיירי כאן להטיל ציצית של פשתן בטלית של צמר דהא היה מותר בזמן הגמ' ודו"ק:

סעיף קטן ו

אבל אם תחבם בכנף ואח"כ כו' כן הסכים ג"כ ב"י והביא ראיות מהפוסקים ודלא כמהר"י אבוהב שכתב שהעולם טועים בזה שנמשכו אחר סברת רבינו שסתם דבספר אדם וחוה פוסל גם בסמ"ק כתב דטוב שלא יתחבם בבגד קודם חתיכה. וב"י האריך לבאר דברי האדם וחוה וסמ"ק והסכים וכתב שהם כדעת רבינו ע"ש:

סימן יב

סעיף קטן א

ואם נפסקו כל חוטיה ונשתייר בהם כדי עניבה כשר ובלבד שישאר כדי שיוכל לענבם כולם ביחד כו' ז"ל הגמ' פ' התכלת (מנחות דף ל"ח ע"א) תנן התכלת אינו מעכב את הלבן והלבן אינו מעכב את התכלת ובגמ' לימא מתני' דלא כר' דתניא וראיתם אותו מלמד שמעכבים זא"ז דברי רבי וחכ"א אין מעכבים ואסיקנא אמר רבא לא נצרכא אלא לגרדומין דאי איגרדום תכלת וקאי לבן ואי איגרדום לבן וקאי תכלת לית לן בה דאמרי בני ר' חייא גרדומי תכלת כשרים וכמה שיעור גרדומין כדי לעכבם ובתר הכי דף ל"ט ע"א אמר רבה בר רב אדא אם נפסק החוט מעיקרו פסולה עכ"ל הגמרא. ויש פירושים רבים בסוגיא זו יש שפירשו דמ"ש רבא איגרדום תכלת וקאי לבן או איגרדום לבן וקאי תכלת לית לן בה היינו שאין אחד נשאר קיים והשני איגרדום וכל איגרדום היינו כדי עניבה כלומר שגם ממין השני נשאר כדי עניבה ומביא ראיה ממה שאמרו בני ר' חייא גרדומי תכלת כשרים. ומפרשים גרדומי תכלת דוקא כלומר אבל המין הב' נשאר קיים ובהא הוא דכשר דווקא אבל נפסקו תרתי מינין אפילו נשאר בכל אחד כדי עניבה פסול וכל זה אליבא דרבי דקשיא עליה מתניתין דקתני התכלת אינו מעכב את הלבן כו' לאו אתחלת העשייה קאי דלרבי לכתחלה מעכבין אלא מאי אגרדומי הציצית קאי וקאמר שאם איגרדום התכלת דהיינו הנשאר שנפסק כדי עניבה אינו מעכב את הלבן פי' אם נשאר מין הלבן קיים כשר בכך. אבל לרבנן מתניתין כפשטה אתיא ואתחלת העשייה קאי אבל אי איגרדום מין א' אפילו נשאר מין השני קיים בכולו ואפי' גם בזה נשאר כדי עניבה אפ"ה פסול ע"כ פירושו ודחו התוס' שם פי' זה ופירשו בשם ר"ת דודאי כן הוא כדעת המפרשים הנ"ל מה שאוקי רבא למתני' באיגרדום תכלת וקאי לבן או איגרדום לבן וקאי תכלת היינו שמין אחד קיים כולו והשני שאיגרדום נשאר מיהא כדי עניבה. ומייתי מבני רבי חייא דאמרי איגרדום תכלת כשר פי' והלבן נשאר כולו קיים אבל אוקימתא זו אליבא דרבנן נמי הוא דודאי דוחק לומר דבני ר' חייא לא אתיא אליבא דרבנן ולהכי אפילו לרבנן אם נשאר מין אחד קיים וממין השני נשאר כדי עניבה כשר אבל אם נפסקו כולן אפי' נשתייר בהן כדי עניבה פסול ואם נפסק מין אחד לגמרי אפילו הב' קיים כולו פסול דהא אפילו לא נפסק אלא חוט אחד אם לא נשתייר כדי עניבה פסול וכן כתב הרא"ש שם בפירושו והתו' והרא"ש הביאו סברא זו בשם ר"ת וכ"כ המרדכי ז"ל ואור"ת ועכשיו שאנו נוהגין ד' פשוטים שהם ח' כפולים כנגד תכלת ולבן אם נפסקו ד' חוטים ויודע שהם כנגד לבן או כנגד תכלת כשרים בכדי עניבה ואם אינו יודע פסול

עד שיתברר לו ואפילו בשלשה חוטים איכא לספוקי שמא נפסקו הני חוטים אחרים ולא נשאר רק בא' כהלכתו שלם והשאר גרדומים ופסול וכן עשה ר"ת מעשה לפסול בג' חוטים מגורדמות עכ"ל. ונ"י כתב ג"כ ע"ד זה וב"י הביא כולן. ויש שפירשו דמה שאוקים רבא למתניתין באיגרדום תכלת וקאי לבן או איפכא דלית לן בה היינו אליבא דר' דוקא ולא אליבא דרבנן ואיגרדום תכלת פי' שנפסק לגמרי מין תכלת ואפ"ה ס"ל לרבי דכשר כיון דמין לבן קאי כולו או איפכא. ובני ר' חייא דאמרי גרדומי תכלת כשרים מיירי בדנפסק כל הציצית היינו כל הח' חוטים כי לכל הציצית קורא תכלת כדאמרינן בגמרא תכלת שכרך רובה כו'. (וכתבתי לעיל בדרישה סי' י"א סעיף ד' ששם פי' כל הציצית שכרך רובה כו') וכן רמי תכלתא לאינשי ביתיה וכן משמע לשון הגמרא וע"ז מפרש בגמרא וכמה שיעור גרדומין ואומר כדי לענבם אבל איגרדום תכלת דקאמר רבא איגרדום מין תכלת לגמרי קאמר אבל מין לבן ודאי קאי וכמו שאמר בהדיא וקאי לבן ובני ר' חייא אפילו אליבא דרבנן אמרו דינם והא דאייתי רבא ראיה לדבריו מדבני ר' חייא אינו אלא דלא בעינן סופו כתחילתו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. דכמו דלבני רבי חייא אליבא דרבנן מצרכי לכל ד' חוטים כדי עניבה ואיגרדום מקצת ד' חוטין הכפולין וקאי מקצתן כשרה ה"ה לרבא אליבא דר' איגרדום מין א' לגמרי ונשתייר השני כשירה. והא דאמר רבה נפסק כולו פסולה אליבא דרבנן קאמר ליה דכל שנפסק חוט אחד ולא נשתייר אפילו בכדי עניבה נפסק מעיקרו קרינן ביה ופסול אבל נשתייר כדי עניבה אפילו נפסקו כולם כשרים אפילו לרבנן ע"כ שיטת הגמרא עם פירושיהם. והרא"ש כתב על פי' זה האחרון שהוא עיקר וכן כתב סברא זו סתם בסדר עשיית ציצית שלו ע"ש והיא סברא ראשונה שהביא רבינו וזהו שסיים רבינו וא"א ז"ל כתב כסברא ראשונה. ודעת הי"א שהביא רבינו מבואר שהיא דעת ר"ת. אך ק' מ"ש רבינו ולפי זה אפילו אם נפסקו כו' דמכל מה שכתבתי מבואר לך שאין לדין זה התלות בדעת הי"א (וכמ"ש גם כן בפרישה). ותירץ ב"י וז"ל נראה לע"ד דמ"ש אפילו אם נפסקו ב' ראשים כשר אם יש בהם כו' אתא לאשמעינן דבנפסקו י"ב ראשים בעינן שישתייר כדי עניבה ול"ת דבפחות מכדי עניבה נמי כשר משום דאפילו תימא דתרי חוטי נינהו הרי נשאר מכל חוט הראש השני שיש בו כדי עניבה ויותר ואם אינן אלא חוט אחד בכל שהוא שנשתייר ממנו כשר קמ"ל דאיכא למימר חיישינן שמא מחוט א' הם וכל שלא נשתייר ממנו כדי עניבה נפסק מעיקרו מיקרי (פי' ולא כרש"י שפי' נפסק מעיקרו שנפסק החוט במקום חיבורו בכנף) ועוד אשמעינן דבנפסקו ג' ראשין אפילו יש בהם כדי עניבה פסול דחיישינן דילמא מג' חוטין הם וה"פ ולפ"ז אפילו בשנפסקו ב' ראשים דכשר היינו אם יש בהן כדי עניבה

דוקא ואם לאו פסול דחיישינן שמא מחוט אחד הם. והא דסגי בנשתייר כדי עניבה דווקא בדנפסקו ב' עד שיפסקו ג' ראשים דאז אע"פ שיש בהם כדי עניבה פסול דחיישינן שמא מג' חוטים הם עכ"ל. אבל אין דבריו נוחים לי דלפירושי ה"ל לרבינו למכתב ולפי זה אם נפסקו ג' ראשין פסול אפי' אם נשאר בהם כדי עניבה ואפילו בב' ראשים אם לא נשאר בהן כדי עניבה פסול. שהרי כל החידוש שבא לאשמעינן בב' ראשין הוא דאם אין בהם כדי עניבה פסול ונמצא עיקר חסר מן הספר. ועוד דהא מילתא לפירושו קאי אנפסקו ג' דפסול א"כ ה"ל להקדים זה וע"ק דמאי רבותא בנפסקו ג' ראשין דפסול הא אפילו מר"י נשמע לר"ת וכשם שלר"י חוששין בראשין שמא הן חוטים ה"ה לפי' ר"ת. ובד"מ תירץ בדרך אחר וז"ל ואפשר לפרש דלפי סברא זו מכשיר כשנפסקו ב' ראשין אע"פ שלא נשאר בכל ראש כדי עניבה רק שיהא ע"י צירוף כדי עניבה בשתיהן (וכמ"ש בפרישה דלפירוש ר"י מספקא ליה לב"י זה) וא"כ אתי לשון ולפי זה כפשוטו וטעם סברא זו משום דלדעת ר"ת שהוא בעל סברא זו כשנפסקו ג' חוטין אע"פ שנשאר כדי עניבה פסול הואיל ולא נשאר שם ב' חוטין שלימין שהם שיעור לבן ותכלת בציצית דאורייתא כמ"ש התוס' והרא"ש א"כ ה"ה כשנפסק חוט אחד לגמרי שרי אע"פ שלא נשאר בכל ראש כדי עניבה הואיל וג' חוטים עדיין שלימים ואם נפסקו ב' ראשים מב' חוטים מ"מ עדיין ב' חוטים שלימין. (פי' כיון שנשאר מין אחד קיים שהרי לדעת ר"ת הכל תלוי במין א' קיים) ומ"מ בעינן ע"י צירוף כדי עניבה דבלא כן ליכא שם אלא שלשה חוטין ולא מצינו ג' חוטים בציצית עכ"ל וגם זה אינו נוח לי שהרי בהדיא אמרינן בגמרא וכמה שיעור גרדומין כדי לענבם ואי אפשר לפרש כדי לענבם בצירוף וראייה לדבר שהרי באמת ב"י מספקא ליה בנדון זה אפי' לדעת התוס' והרא"ש ואי פי' כדי לענבם כפשוטו כדי עינוב גמור בכל אחד מהגרדומין מנ"ל לכתוב לר"ת דין זה למילתא פסיקא וה"ל לכל הפחות לכתוב ואפשר שלפי זה כו'. ובשם מורי ז"ל ראיתי כתוב ז"ל ולפי זה אפילו אם כו' פי' אפילו לפי זה דפסול בג' כשר בב' אם נשאר כדי עניבה פי' אפי' אם ידעינן בודאי שב' חוטין הן ולא אמרינן שמא לא פסל ר"ת בג' והכשיר בשנים אלא בסתם אבל בודאי ה"א אפילו בב' פסול קמ"ל. ועיין סמ"ק סימן ל' עכ"ל. ונ"ל דהוא ז"ל פי' דכי אמר רבינו נפסקו ב' ראשין ר"ל ידוע שנפסקו ב' חוטין ממש ונפסקו ב' חוטין ר"ל ב' חוטין מח' חוטין שיש לנו בציציותינו דהיינו שאינו ידוע אם הם ב' חוטין ממש או לאו ודו"ק. ועוד כתב ב"י פי' א' בשם מהרי"ן חביב ודחה אותו בעצמו אבל הנ"ל יותר עיקר הוא כפי' מהרר"י אבוהב ז"ל ובפרישה כתבתי לשונו וביארתיו. וכדברים אלו כתב רבינו ירוחם נתיב י"ט חלק ג' ז"ל נפסקו ב' חוטין אפי' נשאר בהם כדי עניבה פסול ואם

נפסק אחד ונשאר בו כדי עניבה כשר כך פשוט וי"מ שפי' שמועה זו בענין שמוכיח שם שאפילו נפסק חוט א' בעניין שלא נשאר בו כדי עניבה פסול ואם נפסקו אפילו כל ח' חוטין ונשתייר בהם כדי עניבה כשר ולפר"ת שעכשיו שנותנים ד' חוטים ב' משום לבן וב' משום תכלת וכופלין אותו לח' אם נפסקו ב' מהח' ונשאר בהם כדי עניבה כשר. ואם נפסקו ג' פסול דשמא לא נשאר אלא חוט אחד שלם והרא"ש תפס הראשון עיקר עכ"ל. וכתב עליו ב"י ז"ל על מ"ש ברישא נפסקו ב' חוטין אפי' אם נשאר בהם כדי עניבה פסול כו' ז"ל ואיני מבין דבריו דנפסקו ב' חוטים ונשאר בהם כדי עניבה אפילו לדעת ר"ת כשר והיאך כתב הוא דפסול ואפשר שדבריו ע"פ דעת הי"א דהא דאמרינן דאיגרדום תכלת וקאי לבן כו' אליבא דר' היא אבל לרבנן אי איגרדום חד וקאי אידך אין מועילין זה לזה (וכמ"ש לעיל בדיעה ראשונה) והוא מפרש דהיינו כי איגרדום חד מינא דוקא שהם ב' חוטים אבל אי לא איגרדום אלא חד חוטא אם נשתייר בו כדי עניבה כשר מ"מ תמיה לי דמאחר שהתוס' והרא"ש דחו סברא זו ולמה כתבה עכ"ל ב"י. ובאמת שלשון ר' ירוחם משמע דאליבא די"מ קאמר שהרי הביא אחר כך ב' דעות האחרונות. ומה שכתבה לפי דמפשטא דסוגיא ופשטא דמימרא דבני ר' חייא ורבא משמע כפירושייהו ולהכי כתב על דבריהן כך פשוט ואע"פ שהם דחו דבריהם ממילא אחרינא דחו אותו ולפי פי' מהרר"י אבוהב שכתבתי לעיל בפרישה נ"ל דעוד יש לומר דאפשר דאפי' אליבא דר"ת כתב דנפסקו ב' חוטים אפי' נשאר בהם כדי עניבה פסול ור"ל ב' ראשים דהיינו ב' חוטין בשאינן ניכרים אם הן מב' מינים או לאו וס"ל דלר"ת שמחמיר וחייש בנפסקו ג' ראשין דלמא הם ג' חוטין מחמיר נמי בב' ראשין וחייש דילמא ב' חוטים מב' מינין הם והא דמסיק וכתב לבסוף דלדעת ר"ת אם נפסקו שנים כשר י"ל דלא קמכשיר אלא דווקא ב' חוטין ניכרין שהם ממין א' ושהשני קיים כולו וא"ש שהרי רבינו צריך לאשמעינן דלדעת ר"ת אין חילוק בין ב' חוטים לב' ראשין א"כ אפשר לומר שדעת ר' ירוחם היה באמת שיש חילוק לכן נראה דרישא זו אליבא דר"ת כתבו שהרי כתב אח"כ ולפר"ת שעכשיו כו' ולא כתב ור"ת פי' משמע שכבר הזכיר לעיל פי' רבינו תם ודו"ק:

סעיף קטן ב

ומ"ש רבינו וא"א ז"ל הסכים לסברא ראשונה כבר כתבתי. לעיל בסמוך שכ"כ בפסקיו וכ"כ ב"י בשמו אך ק' דבתשובת הרא"ש כלל ב' סי' ל"ט כתב ז"ל היה אומר ר"ת דהאידנא שנותנין ד' חוטים ב' משום תכלת ושנים משום לבן וכופלים אותם לח' אם נפסקו ג' חוטין מן הח' חיישי' שמא כל הג' חוטים מן הד' שנכפלים ולא נשתייר כי אם חוט א' שלם ופסול אבל אם נפסק חוט א' או שנים ואף אם נפסקו כולם ונשתייר בששה מהם

כדי עניבה והשנים נפסקו לגמרי כשר עכ"ל. וכבר נתבאר שכל הספרים שהביאו דעת ר"ת כתבו בשמו דכיון שנפסקו ג' חוטין אפי' נשתייר בהם כדי עניבה פסולים וכן כתב גם הוא בפסקיו בשם ר"ת והיאך הוא מכשיר בתשובה זו לדעת ר"ת בנפסקו ששה אם נשתייר בהם כדי עניבה. וע"ק שהכשיר בנפסקו שנים לגמרי ובגמרא אמרינן אם נפסק חוט מעיקרו פסול ואיכא למיחש שמא נפסקו השני ראשין מחוט א' עכ"ל ב"י. ול"נ ליישב קצת דברי תשובה זו דכאן ס"ל להרא"ש דלפי כל הפירושים אם נפסק מין א' ונשתייר בב' צדדיו דהיינו בד' כפליו כדי עניבה שלם מיקרי כיון דבכל צד איכא כדי עניבה נמצא דלפי' של הי"א בני ר' חייא באגרדומי כל הציצית מיירי דהיינו כל הח' כפולים ואליבא דרבנן. ורבא באיגרדום מין א' מיירי ואליבא דרבי ופי' דשמעתתא כך הוא אמר רבא לא נצרכה כו' פירש רבי ורבנן פליגי בתחלת העשייה אם מעכב אם לאו ומתניתין דקתני התכלת אינו מעכב את הלבן מיירי כשכבר נעשו הציצית ויש כאן ד' חוטין כפולים שהם ח' ראשין ד' ראשין תכלת וד' ראשין לבן וקאמר דאי איגרדום תכלת וקאי לבן פי' שב' חוטי לבן נשארו בכל ד' ראשייהו כדי עניבה כי זה מיקרי שלם וקאי ותכלת איגרדום ד' ראשין שלו לגמרי ולא נשארו כדי עניבה או קאי תכלת ואיגרדום לבן ע"ד זה כשר לרבי ובני ר' חייא אליבא דרבנן ס"ל דזה פסול אך איגרדום תכלת פי' שכל חוטי ציצית אינו אלא אגרדומי בהא הוא דכשר ומפרש בגמרא דהאי איגרדום דבני ר' חייא היינו דעינובי ענב פי' דבד' ראשין נשאר כדי עניבה אפי' אי בד' ראשין אחריני איגרדום לגמרי כשר כיון שמכל מין נשארו ב' ראשין כדי עניבה ומיירי בניכרין שהני ד' ראשין שנשארו הם ב' ראשין מתכלת וב' מלבן ולהכי כיון שמכל ראש וראש נשאר כדי עניבה נשאר חוט שלם מכל מין מיקרי ולדעת ר"ת בין רבא בין רבי חייא מיירי בגרדומי חוטי לבן שניהן מצד אחד ומצד השנייה נשארו כדי עניבה לגמרי וקיימי חוטי תכלת כלומר שבד' ראשין נשאר בכל ראש וראש כדי עניבה דזה מיקרי שלם וכשר אפילו לרבנן ולהכי עכשיו בזמנינו אם נפסקו ג' ראשין לגמרי פסול דשמא הן ג' חוטין ולא נשאר מין א' שלם לגמרי אבל נפסקו ב' חוטין מצד אחד ומצד השני יש בכל ראש כדי עניבה וכ"ש חוט א' בשני ראשין אפי' נפסק לגמרי כשר ומ"ש בגמרא אמר רבא נפסק החוט מעיקרו פסול פי' מעיקרו במקום חיבורו בכנף אבל למעלה ממנו שהתחיל אחר הגדיל אפילו נפסקו ב' חוטים לגמרי ונשתיירו ששה כדי עניבה כשר דממ"נ נשאר מכל מין חוט שלם דאם יש בב' ראשיו בכל אחד כדי עניבה חוט שלם מיקרי זהו דעת הרא"ש בתשובה זו ובפסקיו חזר מפי' זה ופי' כמ"ש לעיל ועל פי הפוסקים שהן עיקר נמשך רבינו נ"ל ודו"ק: כתב עוד בב"י גרסינן בגמרא בעי רב אשי אלימי ולא מיענבי ואי הוו

קטיני מיענבי מאי א"ל רב אחא כ"ש דמינכר מצותייהו ופירש"י אלימי עבים דאי הוו קטיני דקים הוו מיענבי שארוכים הם כ"כ אבל מפני עובי הוו קשים לענוב כ"ש דכשרים דהואיל ואילו היו דקים ארוכים כדי עניבה כ"ש כשהם עבים דמינכרא מצותם טפי ע"כ. והרא"ש כתב בעיא זו בפסקיו גם ר' ירוחם אבל הרי"ף והרמב"ם השמיטוהו ורבינו אזיל בשיטתם וצ"ע למה. ואפשר שהשמיטוהו מפני שאין אנו בקיאים בשיעורי דעובי ודקות ויותר נראה לומר שהשמיטו משום דאתי במכ"ש ואע"ג דמעיקרא הוי מיבעיא לרב אשי ואנן ודאי לא עדיפנא מיניה מ"מ בתר דשמע דאתיא במכ"ש לא חששו לכתבו כדי לאפוקי דלא תיסק אדעתין כדס"ד דרב אשי מעיקרא והרא"ש ור' ירוחם חשו לזה להכי כתבוהו עכ"ל ב"י. ול"נ לתרץ דס"ל לרי"ף ורמב"ם ורבינו דע"כ לא מיבעיא ליה לרב אשי באלימי אם נאמר כיון דאי הוו קטיני הוו מיענבי השתא נמי כשר דרב אשי נמי לא פשט ליה הכי אלא דווקא באת"ל איבעיא קמייתא שאת"ל שמשערינן הענוב כל ליענב חד וחד לחודיה שהוא שיעור קטן וטעם העינוב כדי שיהיה נשאר מעט מן החוט לזכר שעושין לכתחלה ח' חוטין אבל אם נאמר דמשערין בכדי ליענב סביב כל הגרדומין אין טעם לדבר למה כל כך צריכין לומר דבעינן שישארו חוט חזק וחשוב שיהיה ראוי לכרוך בו כל הגרדומין בהא ודאי לא אבעיא לרב אשי דאפילו אם הם אלימי דלא מהני כיון שלא נשאר מציצית זה חוט חזק הראוי לאגד המגורדמים. וא"כ לדידן דקי"ל בבעיא קמייתא לחומרא ה"ה אפי' באלימי בעינן שיהיה ראוי לענבם סביב כל המגורדמים ודו"ק:

סימן יג

סעיף קטן א

ד' ציציות מעכבין כו' כתב ב"י וז"ל ויש חוששים לצאת בזמן הזה בשבת בטלית שאין בו עיטוף גמור והוא תחת הגלימא העליון שנראה כמשוי וכמלבוש כפול וגם כי אין לחוש לזה דמלבוש גמור הוא חשוב טוב הוא לעשות באמצעיתו אחיזות כעין סרבל וכן שמעתי שהיו נוהגין באשכנ"ז וכן ראיתי רבים שהיו חוששין בזה עכ"ל וכתב ב."י על זה ואיני יודע טעם חשש זה כלל דהא אמרינן בפרק תולין מתעטף אדם בכילה וכסכסין ויוצא בה לר"ה. ובס"פ חבית האוליירין מביאין בלורי נשים לבי בני ובלבד שיתכסה בה ראשו ורובו וכ"ש בהני טליתות שהם מלובשים ממש דשרי ואין טעם להצריך ליה אחיזות עכ"ל ואני אומר דלא דמי כלל לכילה וכסכסין ובלורי נשים דכל הני הם מלבושים שלובשים לפעמים בשביל הקור או החום. אבל הני טליתות קטנים דאינם נעשים כלל למלבוש בשביל הקור או החום או להיות לו בגד של ציצית להכי ודאי כל

זמן שלא עשה להם אחיזות שיהיה דומה לפחות למלבוש הוי משוי ואסור לצאת בה בר"ה בשבת וק"ל:

סימן יד

סעיף קטן א

עשאה כותי פסולה כו' פרק התכלת אמר רב יהודה אמר רב מנין לציצית כותי שהיא פסולה שנאמר דבר אל בני ישראל כו' ולא כותים ודין זה כתב גם הרמב"ם כ"א דציצית וסיים בזה אבל אם עשה אותה ישראל בלא כוונה כשירה ע"כ ופי' ב"י דר"ל אף אם לא כיון בתליית החוטין ועשיית החוליות והכריכית כשירה בישראל אבל הטוויה מיהא בעי לשמה לכ"ע כמ"ש לעיל סימן י"א וטעמיה דרמב"ם משום דהאי דרשה דבני ישראל ועשו משמע דכ"ע צריכים למידרשה ואם איתא דעשייה שלא לשמה פסולה ל"ל קרא לאשמעינן דווקא ישראל ולא כותיים כיון דכותיים לאו בני לשמה נינהו אלא ודאי בעשייה לא בעינן לשמה אבל בעינן שיעשה ע"י ישראל ולא ע"י כותי ועוד כתב טעם אחר ע"ש וכיון שכן תימא להרא"ש ורבינו דס"ל דבעינן תלייה לשמה וכמ"ש לעיל סימן י"א ל"ל לקרא למעוטי כותי דפסול לעשותן. וי"ל דהא דעשאה ישראל שלא לשמה פסול היינו דוקא כשידוע בודאי שעשאה שלא לשמה וכגון הך דקוצים וגרדומין הנזכר לעיל סימן י"א שהם ודאי כפלו שם שלא לשם ציצית אבל סתמא לשמה תלאן משא"כ כותי דכל שעשאו כותי מסתמא שלא לשמה עשאו ופסולה. אך תירץ זה דוחק דהרא"ש קאמר דפסול מפני שלא נתלה לשמה משמע דלשמה ממש בעינן. ונ"ל יותר לומר דהרא"ש ורבינו אולי לטעמייהו שכתבו לקמן בהלכות תפילין סימן ל"ב דכותי שעבד עורות לתפילין וישראל עומד ע"ג כשירה לתפילין דכל שישראל עומד ע"ג ומצוה לו לעשותן וכוונת ישראל שיקחנה לתפילין לשם תפילין מקרי להכי איצטריך כאן גבי ציצית למעט עשאה כותי דאפי' אם עומד ישראל ע"ג לא מיקרי לשמה ופסולה. והטעם שאפשר דכאן עושה הכותי עיקר וגוף המצוה משא"כ בתפילין שאינו אלא מכין עור לכתוב עליה תפילין וכעין שכתבתי לעיל בסימן י"א בשם מהרר"ל. והרמב"ם ג"כ לטעמיה אזיל דס"ל לקמן דאפילו בתפילין דאין הכותי עושה מעשה בגוף המצוה אפ"ה פסול אפי' בישראל עומד ע"ג א"כ כ"ש בציצית דלא מהני ישראל עומד ע"ג וא"כ הדרא קושיא לדוכתא דקרא דמיעט כותי ל"ל אלא ודאי ש"מ דכל שעשה ישראל אפילו שלא בכוונה כשירה ודו"ק:

סעיף קטן ב

וליטול טלית חבירו כו' ז"ל ד"מ בפרק המוכר את הספינה ד' ר"י ע"ב כתב נמ"י וז"ל אמר המחבר שאסור לאדם להניח תפילין או טליתו של חבירו שלא מדמתו ומורי אמר

דמותר דניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה בממוניה עכ"ל ותמיהני על פסק זה דבהדיא אמרינן סוף אלו מציאות מצא תפילין שם דמיהן ומניחם כו' וגבי ס"ת נמי אמרו אין השואל רשאי להשאיל ואלו היה לרבותינו שום ראיה הייתי דוחק ליישב זה אבל עכשיו תמיהני עכ"ל נמ"י. וכתב רמ"א בד"מ ז"ל וכדי ליישב המנהג ודברי הפוסקים אומר דלא דמי לס"ת דהתם איכא למיחש שמא יקרע ולא ניחא ליה וגם אין ראייה מההיא דשם דמיהן ומניחן דהתם לאו למימרא דבלא"ה אסור להניחם אם ירצה אלא לאשמעינן דאם אינו רוצה להניח תפילין של אחרים רוצה למעבד מצוה בממוניה מותר לשומן מיד וליתן דמיהן משא"כ בשאר אבידה כדאיתא שם. ולעד"נ דאין ראיה כלל מתפילין דה"פ בשאר מציאות אסור למכור או להחזיק בו לנפשו בשומת דמיו עד זמן קבוע שנתנו לו חכמים למוצא מציאה כדאיתא בפרק אלו מציאות והביא הטור בח"מ סוף סי' רס"ז ע"ש משא"כ בתפילין דכי מצא אותם ומניחן קאמר שם דמיד אם רוצה מותר לשומן ולהניח דמיהן ולהחזיק בהן ולכרכן ולהניחן כאלו הן שלו דודאי לא איכפת לבעל אבידה בזה מידי כיון דשכיחי הן לקנותן אצל סופרים אבל ודאי לכרכן ולהניחן אפי' בלא דמים מותר להניחן והא דאמרו בס"ת דאין השואל רשאי להשאיל אמרו כן מטעם דהלה אומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כמ"ש בח"מ סי' שט"ז אבל אין נראה לאסור בתפילין כמו בספרים משום דהמנהג להשוות תפילין לטלית עכ"ל:

סימן טו

סעיף קטן א

מותר להתיר ציצית כו' בפרק התכלת ובפרק במה מדליקין אמר שמואל מתירין מבגד לבגד ובפרק התכלת תניא טלית שנקרעה חוץ לג' יתפור כו' ושווים שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה ובלבד שלא תהא מופסקת. וכתבוהו הרי"ף והדא"ש ופי' רש"י ובלבד שלא תהא מופסקת שיהו כל חוטיה שלמים וכתב ב"י ומשמע דאיצטריך למיתני ובלבד שלא תהא מופסקת משום דסד"א אף על פי שנפסק בעודו בכנף ראשון כיון שנשתייר בו כדי עניבה והיה כשר בעודו שם גם כשקבעו בכנף שני ליתכשר קמ"ל דכיון דתחילת קביעתו בכנף זה הוי בחוט מופסק אע"פ שיש בו כדי עניבה פסול ותימא דאם כן למה לא כתבו הרמב"ם ורבינו ורבי' ירוחם דין זה ואי אפשר לומר שהם מפרשים בהפוך דלא אתא למעוטי אלא היכא דאיגרדום ולא נשתייר בו כדי עניבה דלא תימא כיון דמכח ענף אחר קאתי ליתכשר קמ"ל דכ"ש הוא אם במקומו אע"פ שתחלת קביעתו שם היה בכשרות עכ"ז פסול בכנף שני שתחלת קבועתו בפיסול עאכ"ו עכ"ל. ודע דראיתי בתוס' בפרק התכלת דמ"א ע"ב שכתבו על האי ובלבד כו' ז"ל צ"ע מאי

פירש ומה אשמעינן ע"כ. ואפשר שזה טעם הרמב"ם ורבינו דהשמיטוהו אבל יותר נ"ל לפרש דהרמב"ם ורבינו פירשו דאתי למעוטי היכא דנפסקו ב' ראשין ולא נשתייר בכל אחד ואחד כדי עניבה ובשניהם יחד הוה כדי עניבה וס"ל לברייתא זו דבכנף ראשון היה טלית כשר דמצרפינן השנים יחד אבל לקובען בכנף שני לכתחלה כך לא עבדינן ולהכי לא הביאו הרמב"ם ורבינו דין זה בכנף דס"ל דאפי' ראשין לא היה מתכשר בזה כיון דאין בשום אחד בפני עצמה כדי עניבה וכמ"ש לעיל סימן י"ב מדין זה ע"ש ודו"ק:

סעיף קטן ב

תלה החוטין בין ב' כנפיים כו' כתב ב"י ז"ל מאחר שכתב רבינו בסימן י"א דאפי' בכנף אחד אם כרך ואח"כ פסק ראשי החוטין פסולה לא היה צריך לכתוב דהיכא דתלה החוטין בין ב' כנפיים דפסולה דכ"ש הוא אלא שנמשך אחר ל' הרמב"ם עכ"ל. וק"ל דעל הרמב"ם יש להקשות דלא כתב אלא דין זה ממ"נ אי ס"ל דאפי' בציצית אחד כסול א"כ הו"ל לרבותא למינקט אפי' בציצית א' ואי ס"ל דבציצית א' כשרה קשה כיון דטעמא משום תעשה ולא מן העשוי בתלאן בכנף אחד נמי יש לפסול. ולעיל בסוף סימן י"א כתב ב"י ע"ו וז"ל לכן נ"ל דגם בתלאה בכנף א' פסל הרמב"ם ומ"ש תלה החוטין בין ב' כנפיים לפי שהוא מפרש שמה שאמרו בגמרא תלאן ולא פסק ראשי החוטין בתלה החוט בין ב' כנפיים ואפ"ה מכשר רב משום דקסבר פסיקתן זו היא עשייתן והכי משמע בגמרא כו' והרמב"ם דיו לכתוב הדין כמו שהוא שנוי בגמרא עכ"ל. ר"ל דבפלוגתא דרב ושמואל הוא דרב מכשיר אפי' בתלאן בשני כנפות וכח דהתירא אתא הגמרא לאשמועינן והרמב"ם העתיק ל' הגמרא אליבא דשמואל ופי' דחוק מאד. ולפי מ"ש בפרישה א"ש דהרמב"ם כתב בין ב' כנפיים דאפ"ה פסול וכ"ש בתחבה בכנף א' ודו"ק:

סעיף קטן ג

נקרעה הטלית תוך ג' כו' בפרק התכלת תניא טלית שנקרע חוץ לג' יתפור תוך ג' לא יתפור דברי רבי מאיר וחכמים אומרים יתפור ופסקו הרי"ף והרא"ש וכל הפוסקים כר"מ דהלכה כר"מ בגזירותיו וכבר כתבתי בפרישה פירש"י. שמעתי בשם מהרר"ל שעל פי' רש"י קשה דהו"ל למימר ג"כ דלפעמים נקרע תוך ג' תופר וכגון שנקרע תוך מלא קשר גודל דגם שם אין מקום ציצית. ול"נ דלא קשה מידי דהא כתב רבינו לעיל סימן י"א דאם היה רחוק מהכנף כמלא קשר אגודל אף שלא נשאר אח"כ כשיעור מן הקרן כשר והוא מגמרא דהתכלת אם כן שפיר פסיק ותני דתוך ג' לעולם לא יתפור דכיון דהוה מתחלה למעלה מקשר גודל אף אם נקרע תוך קשר גידל הוה מקום ציצית להכי חיישינן שמא יצרף החוט למנין הציצית וק"ל. והתוס' והרא"ש פי' בשם רב עמרם חוץ לג' יתפור כיון דאית ביה ג' על ג' אית ביה תורת בגד תוך ג' לית ביה תורת בגד וכמאן דליתא דמי דאע"ג

דתופרה כמאן דפסיק חשוב ולא רמינן ביה ציצית ואי עביד ביה לא פטר ליה לטלית ע"כ ולפי זה תוך ג' וחוץ לג' לא קאי ארוחב הטלית דלא שני בין נקרע תוך ג' ברוחב הטלית לנקרע תוך לג' אלא אאורך כלומר שאם מה שנשאר שלם הוא חוץ לג' יתפור ואם לאו לא יתפור ולפי זה אפילו בקנבוס אסור לתפור. וב"י שכתב בשם רב עמרם טלית שיש בו ציצית ונקרע הכנף סמוך לציצית אם הוא חוץ לג' יתפור שהרי לא נתבטל הציצית כיון שנשאר שלם להיות כנף ג' על ג' ואם נקרע תוך ג' בטל הצוצית מיד שלא נשתייר בו שיעור כנף וכשחוזר ותופרה הו"ל תעשה ולא מן העשוי עכ"ל. וכתב ב"י ומשמע דתוך ג' וחוץ לג' מפרש ארוחב הבגד וכפי' רש"י אלא דלרש"י כל שנקרע תוך ג' ואפילו תפרה ואח"כ הטיל בו ציצית פסול ולרב עמרם לא נפסל אלא ציצית שהיו בו בעת שתפרו אבל ציצית שהטיל בו אחר שתפרו כשר. כתב עוד ב"י בשם מהרר"י אבוהב שכתב על דברי רבינו ז"ל נקרע הטלית פי' שנקרע מכל וכל ובזה יתיישב עם מה שאמרנו למעלה בסימן י"א שאם היה רחוק כמלא קשר אגודל הניתק שאין לחוש בזה שהנה לשם מדבר כשנשאר מהקרן שיעור מה וכאן מדבר כשנקרע מכל וכל כך תמצא באורחות חיים עכ"ל. ונ"ל פשוט דלפי' התוס' הוצרך מהרר"י לחלוק זה דהתוס' פירשו דנקרע הטלית קאי אארך וכמ"ש בסמוך ואמרו כי נקרע תוך ג' אסור לתופרה דלית ביה תורת בגד ולא חשוב כלל אפילו כי תפרה וא"כ ודאי ק' מ"ש מהיה מרחיק כמלא קשר גודל ונקרע שאין לחוש בזה אע"פ דשם ג"כ קאי אנקרע באורך הרגד ולהכי חילק מהרר"י בין נקרע לגמרי כמו הכא דאז אין השלם ג' על ג' ולא חשיב בגד למרמי ביה ציצית ולעיל לא נקרע רק למעלה מג' ולהכי אין לחוש. וב"י תמה מאד על דברי מהרר"י הנ"ל. ומ"ש נ"ל פשוט:

סימן יח

סעיף קטן א

וכ"כ הרמב"ם מותר ללבוש כו' ז"ל הרמב"ם פ"ג דציצית ומאימתי מברך על הציצית בשחרית משיכיר כו' כתב ב"י ומזה שסתם וכתב שאינו מברך על הציצית בלילה ומברך עליו בשחרית משמע שלא חולק בין כסות המיוחד ליום לכסות המיוחד ללילה וכמו שאמר רבינו בשמו והקשה ב"י דלפני זה כתב בשם הרמב"ם עצמו כסות של פשתן אין מטילין בה תכלת גזירה שמא יתכסה בה בלילה שאינה זמן חיוב ציצית ונמצא עובר על לא תעשה בעת שאין שם מצות עשה. ונראה מדבריו שאפילו בכסות המיוחד ליום יש בו משום כלאים אם לובשו בלילה שהרי כתב גזירה שמא יתכסה בה בלילה משמע דאכסות יום קאי דאל"כ הול"ל גזירה משום כסות לילה כו'. ונ"ל שמ"ש מותר ללבוש

ציצית בלילה כשאין בו כלאים היא. ואיצטריך לאשמועינן דאע"ג דלילה לאו זמן ציצית הוא מותר ללבוש טלית שיש בה ציצית ואינו עובר משום בל תוסיף. ותו אשמועינן דבשבת מותר לצאת בטלית מצוייצת אפי' בלילה דלאו זמן ציצית היא משום דציציות אינן משוי אלא מנוי הבגד ותכסיסיו וכמ"ש בכי"ט מהל' שבת ומהרר"י אבוה"ב כתב ז"ל כתב הרמב"ם מותר ללבוש ציצית בלילה פי' אפי' שיהיה בו כלאים בזמן שהיה תכלת דכיון שהותר בזה הטלית כלאים שהוא מיוחד ללבישה כ"ז שהוא רוצה ללובשו הותר עכ"ל. ותמהני עליו שהרי כתב כסות של פשתן אין מטילין בו תכלת גזירה שמא יתכסה בה בלילה כו' ואפילו בכסות המיוחד ליום מירי כמ"ש בסמוך וא"כ הרי בהדיא דטלית שיש בה כלאים אסור להתכסות בה בלילה בין אם הוא כסות המיוחד ליום בין אם הוא מיוחד ללילה. ועוד מדגזור שמא יתכסה בה בלילה משמע דמה"ט גופא אין עושין לטלית של צמר חוטי לבן כו' עכ"ל ב"י ול"נ דאין השגה מזה לדברי מהר"י אבוהב דודאי שאני סדין מטלית של צמר דכל הגזירות שאמרו דהיינו שמא יקרע או משום כסות לילה הכל שייך דוקא בשל פשתן אבל בטלית של צמר לא גזרו וכמ"ש לעיל סימן י"א וסי' כ"ו ע"ש. ומה שנ"ל בישוב הרמב"ם כי הוא ודאי מיירי בלא לבישת כלאים ומ"מ איצטריך לאשמועינן דמותר ללבוש ציצית בלילה דל"ת כי היכי דגבי תפילין אף על גב דלילה זמן תפילין הוא אלא שאין מורין כן כדלקמן סי' ל"א אפ"ה אמרינן דאיסור נמי הוה להניח תפילין בלילה א"כ ה"א ה"ה וכ"ש טלית של ציצית דלילה לאו זמן ציצית דאיסור נמי הוה ללבוש טלית בלילה קמ"ל דהא דאמרינן לילה לאו זמן ציצית לחיובא הוא ולא לאיסורא והטעם דשאני תפילין דבעו גוף נקי להכי לא יניחם בלילה משא"כ טלית שאפילו לב"ה יכול ליכנס וטלית על כתיפו להכי מותר ללובשו בלילה וק"ל: ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם מברך עליהם בשחר אע"ג דליתא למלת עליהם בנוסח הרמב"ם וכמ"ש לעיל לשונו. הוצרך רבינו להוסיף מלה זו מפני שקיצר בדברי הרמב"ם ועליהם קאי על שם הציצית שהזכיר בתחלת דברי הרמב"ם ואע"ג דמרישא יש ראיה שס"ל להרמב"ם כן וכמ"ש בסמוך בשם ב"י מ"מ מביא ג"כ הסיפא משום דהתחיל בתרתי שי"א שלילה פטורה אפי' בכסות המיוחד ליום ויום בכל חייב ורצה להביא ראייה שהרמב"ם ס"ל כן כתרווייהו והיינו מדסתם וכתב בלילה שלא יברך משמע אפילו אם הוא כסות יום וגם מדסתם וכתב מאימתי מברך על הציצית בשחר משמע אפילו אכסות לילה וכמ"ש בסמוך בשם ב"י. וכתב עוד בב"י דהלכתא כרמב"ם דסכך ברכות להקל וצ"ע תינח בכסות המיוחד ליום שלבשו בלילה דלהרמב"ם אינו מברך ולהרא"ש מברך. אבל

בכסות המיוחד ללילה ולובשו ביום להרמב"ם מברך ולהרא"ש אינו מברך. וצ"ל דפסק משום דבזמן הזה אין עושין ציצית לכסות המיוחד ללילה דהיינו בגד פשתן וק"ל:

סימן כ

סעיף קטן א

הלוקח טלית מצוייצת כו'. ז"ל הברייתא פרק התכלת (מנחות דף מ"ג) ת"ר הלוקח טלית מצוייצת מישראל מן השוק הרי היא בחזקתה מן הא"י מן התגר כשירה מן ההדיוט פסולה ואע"פ שאמרו אין אדם רשאי למכור טלית מצוייצת לא"י עד שיתיר ציציותיה ע"כ. ופירש"י ואע"פ שאמרו כו' אפ"ה אמרינן גבי תגר ישראל מכרה לו. וכתב מהרר"י אבוהב דזה דוקא גבי תכלת דיש לחוש לקלא אילן דמשום דתכלת דמיו יקרים מזייף אבל בלבן משום ריוח דעשייה שהוא דבר מועט אינו עושהו אלא על ידי ישראל ע"כ. ונראה דפירוש כן משום דקשיא ליה הא דתני הלוקח טלית מצוייצת מן השוק מישראל הרי היא בחזקתה ע"כ אתכלת דוקא קאי דאי אלבן פשיטא ומאי חזקה שייכא כאן. ואם כן דמיא דהכי קתני הלוקח מן התגר כשירה מן ההדיוט פסולה דוקא בתכלת אבל בלבן אפילו מן ההדיוט כשירה. אבל נמ"י כתב דממי שאינו תגר פסולה שאם צבוע היא חיישינן שמא הוא צבעה ואם חוטי הלבן שמא הוא עשאה וציצית שעשאה כותי פסולה עד כאן. ולדבריו אף דרישא דקתני הלוקח טלית מצוייצת מישראל איירי בתכלת מיהא סיפא דקתני בהדיוט פסולה מיירי אפילו בלבן וכן נראה דעת רבינו שכתב דין זה סתם. ועוד דהא תכלת לית לן השתא ומדכתבו ש"מ דס"ל דאלבן נמי קאי. ויש קצת הוכחה לזה מן הברייתא דאי ס"ד דמה שכתב בהדיוט פסולה מיירי דווקא בתכלת א"כ מ"ש הלוקח טלית דנקט כיון דס"ל דהברייתא איירי לענין תכלת אם ניחוש שמא לא צבעה כהלכתא ליתני הלוקח תכלת או הלוקח ציצית ש"מ דאלבן נמי קאי ולהכי נקט טלית לומר לך דאפילו בלבן פסולה בהדיוט כיון שעשייה היתה שלא לשמה וקמ"ל דאפילו ידעינן בודאי שהטוויה והשזירה היתה לשמה אפ"ה לא אמרינן שגם העשייה היתה לשמה. מיהו אין זה הוכחה גמורה דאיכא למימר דלעולם מיירי בתכלת ונקט טלית לאשמועינן דאע"ג דאיכא תרתי חששי שמא לא צבעה כהוגן ושמא עשאה שלא לשמה אפ"ה לקחה מן התגר כשירה: וכתב מהרר"י אבוהב דלבעל העיטור דס"ל דלא בעינן עשייה לשמה דכתיב ועשו להם ציצית ולא כתיב יעשו משמע ועשו אחרים א"כ ברייתא דקתני מהדיוט פסולה ע"כ בתכלת דוקא איירי ולא בלבן דהא אפילו עשאה כותי כשירה לבעל העיטור. ואי משום דלמא טוויה או שזרה הכותי הא ע"כ מיירי בידוע שקנאה טוויים ושזורים מישראל. דאל"כ מ"ש הלוקח טלית דנקט ולא קאמר

הלוקח ציצית וכמ"ש לעיל אלא ודאי ש"מ דלבעל העיטור דוקא בתכלת מיירי. זהו תוכן דברי מהרר"י אבוהב. וב"י קיצר והשיג כאן. ולא ידעתי שותיה דמר מאי הוא. ואע"ג דעשאה כותי פסולה גמורה היא ואיך נאמר דלא ס"ל לבעל העיטור יש עוד מימרא אחרת בגמרא דס"ל עשאה כותי כשירה וכן ס"ל לסמ"ק וכמ"ש פי' לעיל סימן י"ד. והא דאמרינן בלקחה מתגר כשירה לפי שתלינן לומר מישראל מומחה לקחה אע"פ שאין מוכרין טלית מצוייצת לכותי הא תני הברייתא בהדיא דאפ"ה תלינן לומר דלמא ישראל עבר ומכרה לו. והטעם אפשר לומר דכל כותי תגר דעוסק בסחורה ונושא וניתן עם ישראל אינו בחזקת אלו חשדות וק"ל: כתב ב"י כתב רבינו ירוחם חין אדם רשאי למכור כו' אא"כ התיר ציציותיה ע"כ ונראה דאתי לאשמועינן שאחר שהתיר ציציותיה מותר שאע"פ שנקב קביעות הציציות קיימים ליכא למיחש שיטעו בו לומר שהוא יהודי מאחר שאין בהם ציציות עכ"ל ב"י. ולא ידעתי למה כ"כ בשם רבינו ירוחם והרי גם בברייתא תניא בהדיא אא"כ התיר ציציותיה:

סימן כא

סעיף קטן א

ציצית אין בהם משום קדושה כו' ויכול לזורקן. ברייתא בפרק בני העיר ת"ר תשמישי מצוה נזרקין כו' תשמישי קדושה נגנזים ואלו הן תשמישי מצוה סוכה לולב ושופר ציצית ומשמע לרבינו דאפילו בעודן במצוותן תניא דנזרקין אבל דעת השאלתות דדזקא כשעברה מצוותן קאמר נזרקון כגון חוטי ציצית אחר שנפסקו סוכה לולב שופר אחר שעבר זמן מצותן אבל כל זמן שלא עבר זמן מצוותן אסור להשתמש בהן כדי שלא יהיה מצות בזויות עליו דילפינן מדם ורבינו חילק בין אלו לדם. ובב"י הקשה על רבינו דלפי דבריו מאיזה טעם אסור לארוחי בהושענא ולמיכל אתרוג דמצוה ולהסתפק מנויי סוכה כל ז' ולהשתמש מנר חנוכה ושרי לאשתמושי בחוטי ציצית דאי טעמייהו דהנך משום דאתקצאי למצותן חוטי ציצית נמי אתקצאי למצוותייהו עכ"ל ובאמת שאין בדבריו הכרח כלל דלנר חנוכה פשיטא דלא דמי דהתם כל זמן שהוא דולק עדיין מצותו נמשכת דכל זמן שלא דלק שיעורו (כדמפרש לקמן סי' תרע"ב) לא קוים המצוה כראוי להכי אסור להשתמש נגד הנר משום שעושה המצוה עצמה בבזיון. תדע לך שהרי אחר כלות שיעור ששיערו חכמים לדליקתו יכול ליהנות מן הנר. ולא אמרינן דהוה ביזוי תשמישי מצוה וכן נויי סוכה כל ז' הוא ג"כ שייך אל מצות סוכה עצמה וכשם שעצי הסוכה כל זמן שקיימת אסורין מן התורה כלקמן סי' תרל"ח דדרשינן חג הסוכות תעשה לך שבעת ימים לה' אלהיך ודרשינן כשם שחל שם שמים על החגיגה כך חל שם שמים על

הסוכה א"כ מה"ט נויי סוכה אם נהנה מן הנוי נמצא עושה מצות סוכה שחל עליה שם שמים בבזיון וכן הדס ואתרוג ג"כ מהאי טעמא כיון דהתורה אמרה ולקחתם לכם כו' ושמחתם לפני ה' כל שבעת ימים משמע שלקיחתו הוא מצותו וכל זמן שלוקח אותן בידו בתוך השבעת ימים כאילו עושה אותו פעם המצוה אף שכבר יצא ידי חובתו אותו יום. וכשאוכל ממנו או מריח בו נמצא עושה הלקיחה שהיא מצוותו בבזיון נמצא אותן כולן דומין ממש לדם כיסוי משא"כ ציצית שאין הלקיחה בידו היא המצוה אלא העטיפה והלבישה עיקר המצוה וכשנוטל הציצות בידו וזורקן אין כאן אלא בזיון תשמישי מצוה ושרי. כתב עוד ב"י ז"ל כתב מהרר"י אבוה"ב פי' אע"ג דמדינא הכי הוא שאם האתרוג גדול שיוכל לאכול ממנו ובתנאי שישאר בו כביצה אין לעשות זה עכ"ל ואיני מבין דבריו דהא כו' ע"ש שהאריך הבית יוסף להקשות על דברי מהררי"א. ול"נ דבריו יקרים מפנינים. וע"ד שכתבתי בפרישה:

סימן כג

סעיף קטן א

אבל אנו שאין אנו מכוונים כו' משום ליעג לרש. ז"ל ב"י ובזמן הזה שמסירין הציצית מטלית המת בבית נראה דאיכא למיחש בכתפים אם לובשים טלית ביש בה ציצית משום לועג לרש שכרי כו' עכ"ל. ונ"ל דר"ל דוקא כשלובשין טלית גדול למעלה על כל בגדיהם וגם אינן מכוונין בהן אלא למצוה אבל אם הוא תחת בגדיו ואפי' לובשו משום מצוה ואינו גריר על הקבר א"נ אפילו למעלה מבגדים והוא מלבוש שלובש לצורך עצמו לית לן בה וכמ"ש בפרישה מוכח מדברי ב"י עצמו לפי זה ע"ש. וכן כתב האגור כל המגרר ציציותיו עליו הכתוב אומר וטאטתיה במטאטא השמד:

סימן כה

סעיף קטן א

ויברך אקב"ו להניח תפילין ואח"כ של ראש ויברך על מצות תפילין. ס"ט הקומץ דל"ו ואמר רב חסדא סח בין תפלה לתפלה חוזר ומברך סח אין לא סח לא והא שלח רב חייא בריה דרב הונא משמיה דר' יוחנן על תפילה של יד אומר אשר קב"ו להניח תפילין ועל תפילה של ראש אומר אקב"ו על מצות תפילין אביי ורבא דאמרי תרווייהו לא סח מברך אחת סח מברך שתים. ופירש"י סח מברך שתים כדשלח רב חייא לא סח אינו מברך אלא על של יד בלבד וכן נראה דעת הרי"ף. וז"ל הרא"ש בה"ק שלו ור"ת ז"ל פי' לא סח מברך אחת על של ראש על מצות תפילין סח מברך שתים על של ראש וכן בשימושא רבא דתפילין וכן מסתבר דאי נתקן ברכת על מצות על של ראש כשהוא מניחו לבדו

בלא של יד למה לא יברך נמי אותה ברכה כשהוא מניחו עם של יד וא"ת ברכת להניח שבירך על של יד פוטר של ראש א"כ יברך נמי להניח כשהוא מניח של ראש לבדו ולמה תקנו ברכה אחרת אלא מסתבר שעיקר תיקון הברכות כך היתה בתחלת הנחתם תקנו לברך להניח וקאי נמי על של ראש וכשמניח של ראש מברך על מצות שזו היא גמר המצוה הילכך אם סח והסיח דעתו צריך לחזור ולברך גם להניח וכן אם מניח תפילין של ראש לבד יברך שתים וכן משמע לשון דחוזר ומברך שחוזר ומברך אותה ברכה שבירך כבר אלא שהמקשן לא הבין דבריו והיה סבור דקאמר שמברך ברכה אחרת ופריך לה דאפי' לא סח מברך על של ראש על מצות ותירצו אביי ורבא דהא דקאמר דחוזר ומברך היינו שחוזר ומברך ברכה שבירך כבר מלבד הברכה שניתקנה לה לשל ראש וכ"כ בה"ג וכ"כ רב עמרם ז"ל בסדר ברכות שלו וכן בספר השכם וכן בלקח טוב וכן היה נוהג מהר"מ מרוטנבורג עכ"ל. ועוד היה נ"ל ראייה גדולה לדברי הרא"ש מדאמרי בגמרא פרק הרואה (ברכות דף ס' ע"ב) כי מתער אומר אלהי כו' עד כי מנח תפילין אזרוע לימא ברוך אקב"ו על מצות דודאי דוחק לומר דמיירי כשסח בינתיים. ולדעתי זו כוונת התוס' שם פרק הרואה שכתבו ז"ל אקב"ו להניח כיון דתחילת הנחתו בזרוע יש לו לברך להניח אבל בשל ראש מברך על מצות ולא להניח שכבר התחיל והניח אחד מהם ובפרק הקומץ אמר לא סח מברך אחד סח מברך שתים פ"ה דעל שתי התפילין קאמר דמברך ברכה אחת על שתיהן בלא סח בינתיים ודוחק לומר דלא הוצרכו ב' ברכות דלהניח ועל מצות אלא כשסח ועבר עבירה לכן פיר"ת כו' עכ"ל. וכבר כתבתי בפרישה שאנן קי"ל כדעת הרא"ש והתוס'. ומ"מ הקושיא שהקשה הרא"ש על הרי"ף נוכל ליישב ולומר דס"ל לרי"ף דלעולם יוצאים בברכה אח' והיא ברכה להניח כי היא עדיפא שהיא הודאה שבה מתחיל המצוה לעשותה כראוי וכהוגן חוץ מכשהסיח או שאין לו אלא של ראש דאינו יכול לברך להניח דהא לא הניח כסדר מצותו וכשסח בינתיים כאילו היא הנחה בפני עצמה ולכך הוצרכו לתקן ברכת על מצות ודו"ק. ובשם מהרר"ל ראיתי בתוס' ז"ל לפי' רש"י ורי"ף ורמב"ם ניחא מאד למה תקנו על של ראש על מצות ועל של יד להניח משום דבשל יד כתיב וקשרתם לאות על ידך וקשירה והנחה חדא היא לכן מברכין להניח אבל בשל ראש כתיב והיו לטוטפות הרי שלא נזכר בה אלא לשון ההוויה לפיכך שייך בה על מצות תפילין ומה שהקשה הרא"ש מאחר שתקנו חכמים על מצות על של ראש למה לא יברך לעולם על מצות. אינה קושיא כלל דודאי דברכת להניח שייך ג"כ בשל ראש דגם בה שייך לשון הנחה ולהכי כשלא סח למה יברך יותר מברכה אחת כיון שאפשר ליה לכללן בברכה אחת משא"כ כשסח דע"כ צריך לחזור

ולברך ברכה אמרת עדיף טפי לברך על מצות כדי להבדיל בין זה לזה ולשון על מצות שייך יותר בשל ראש מלשון להניח ואדרבא טעמיה דהרא"ש דחוק מאד שיברך להניח ועל מצות על מצוה אחת מה שלא מצינו כן בשאר מצות לברך ב' ברכות שהם כמעט ענין אחד והוה כאילו מברך ליטול לולב ועל נטילת לולב גם סוגיא דשמעתתא יש יותר פנים לדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י וזה ברור עכ"ל בקיצור:

סעיף קטן ב

ואפי' נשמטו ממקומו כו' צריך לברך. כבר כתב רבינו בסי' ח' די"ל דהא דכל אימת דממשמש בהו מברך היינו כשזזו ממקומן ולא ידע שלא היו במקומם אבל אם הזיזן ממקומן אדעתא להחזירן מיד לא היה צריך לברך וזה דעתי נוטה עכ"ל. וכתב ב"י ומשמע מדבריו שם דבהסירם על דעת להחזירם מיד וכגון שהסירם כדי להכנס לבית הכסא נמי סובר דא"צ לברך וכבר כתבתי שם שאינן הדבר כן דודאי צריך לברך כדאיתא ע' לולב וערבה בעובדא דרבא ומשמע דבנשמטו ממקומן דינן שוה להסירם ממש דהא כל אימת דממשמש בהי כשנשמטו ממקומן צריך לברך עליהן כאלו הוסרו ממש עכ"ל. ואני ג"כ כבר כתבתי לעיל שאין בדבריו ממש דעד כאן לא קאמר רבינו דאפי' הסיר כדי ליכנס לב"ה אם דעתו להחזיר מיד דפטור מברכה אלא גבי טלית דמדינא היה יכול ליכנס לב"ה עם הטלית להכי לא הוה הפסק וכה"ג גבי תפילין אם הסירם או נשמטו ודעתו להחזירן מיד א"צ לברך משא"כ בעובדא דרבא דחלצה כדי ליכנס לבית הכסא דבהא מודה רבינו דהוה הפסק כיון דאינו רשאי ליכנס לב"ה ועודן עליו וכמ"ש לעיל ע"ש וק"ל:

סימן כו

סעיף קטן א

ואפי' אם יש לו שתיהן ויש לו שום אונס כו' שם דף מ"ד אמתני' דתפילה של יד אינה מעכבת כו' אמר רב חסדא ל"ש אלא שיש לו אבל אין לו מעכבת אמרו לו אמרת אחר להו לא אלא מאן דלית ליה תרי מצות חד מצוה נמי לא ליעבד. ומעיקרא מאי סבר גזירה שמא יפשע ע"כ. ופירש"י אלא שיש לו שתיהן ואם אינו מניח אלא אחת אותה מצוה מיהא קיים. ומעיקרא דאמרת מעכבת מאי סברת. שמא יפשע אי אמרינן דאינה מעכבת ופשע ולא יקנה האחרת ע"כ. וכתב הרא"ש הילכך בין יש לו בין אין לו אינם מעכבות ויכול להניח זה בלא זה כגון היכא שהלך בדרך ואינו יכול להתעכב ולהניח של יד מניח של ראש ולא חיישינן למה שאמרו כ"ז שהם בין עיניך יהיו שתים עכ"ל ומשמע לי מלשונו דרב חסדא מאונס איירי ומעיקרא סבר דהא דקתני במתני' אם מניח אח' אין השנייה מעכבת פי' כשיש לו שתים אלא שאונס הוא ואי אפשר לו לברך עתה

על שניהם סבר הוא דמתירין לכתחלה על האחת לבד אבל אם אין לו אלא אחת מעכבות ואינו רשאי לכתחלה להניח אפי' זו האח' שיש לו דחיישינן אם נתיר לו לברך לכתחלה על האחת יפשע ולא יקנה לו אחרת שוב חזר רב חסדא לומר דלא גזרינן שמא יפשע ואפילו לית ליה אלא חד אין מעכבות ויכול להניח זו האחת שיש לו וכתב ב"י דנ"ל אם כבר הניח האחת אפילו היה לו שתיהן ואינו אנוס כלל יצא מיהא בהאחת שהניח כבר עכ"ל. ואינו מוכרח. וכתב עוד ויש לדקדק בדברי רבינו שכתב ואפילו אם יש לו שתיהן כו' דמשמע דיותר נראה לומר שלא יעכבו זו את זו כשאין לו אלא אחת מבכשיש לו שתיהן ובגמרא משמע דאיפכא דהא הוי ס"ד דרב חסדא דכשאין לו מעכבות וכשיש לו אינן מעכבות. ונ"ל דלמאי דהוה ס"ד דרב חסדא דגזר שמא יפשע עדיף כשיש לו שתיהן דליכא למיגזר בה מידי אבל לדידן דלא גזרינן שמא יפשע כי לות ליה אלא חדא יותר פשוט הוא שיניחה כיון דתרי מצות נינהו דאטו מאן דלית ליה תרי מצות חד נמי לא ליעביד אבל כששניהם בידו ה"א דכמצוה אחת חשיבי כיון ששתיהן מצוייות בידו וכשהניח אחת בלא חברתה לא יצא קמ"ל עכ"ל. ובלא"ה נ"ל לומר דלק"מ מרב חסדא ואפשר דהא דפשוט מעיקרא לרב חסדא דביש לו אינן מעכבות היינו באיזה אונס שאינו יכול להניחן עכשיו שתיהן אבל אפשר שאחר שעה או ב' יניח גם השניה להכי התירו לו להניח עכשיו זו שיש לו אבל רבינו שכתב שיש לו אונס כגון שצריך לצאת לדרך כו' שזה ודאי שוב לא יניח השניה וה"א דמערבין וכיון שלא יניח השנייה גם את זה לא יניח קמ"ל וק"ל:

סימן כז

סעיף קטן א

ולא יהיה דבר חוצץ כו' כבר כתבתי בפרישה שדעת הרא"ש שגם בשל ראש צריך להניחו על הבשר אבל הר"ן כתב בשם הרשב"א דדוקא גבי תפילה של יד אמרו כן משום דכתיב והיה לך לאות ולא לאחריני אבל של ראש דכתיב בה וראו כל עמי הארץ אדרבה יש ליתנם למעלה מעל הכובע. והאריך ב"י בדעות ובשקלי וטריא בזה וסוף דבריו שגם הרשב"א לא כתב כן להלכה למעשה. וכתב עוד ואדם העלול לנזילות ואם לא תתיר לו להניחה על הכובע לא יניחם כלל יש לסמוך על דברים הללו דמוטב שיניחה על הכובע כיון דאפשר דנפיק בהכי משיתבטל ממצות תפילין לגמרי מיהו נ"ל שיכסה כדי שלא ילמדו הרואים להניחה על הכובע בלא סיבה מספקת עכ"ל. וכתב רמ"א בהגהות ולא יברך על של ראש. וטעמו כיון שלא להלכה פסק הרשב"א כן וגם מדינא יכול אדם לברך

על איזה שירצה אפי' בלא שום אונס לקצת הדיעות כדלעיל סי' כ"ו ואע"ג דאנו לא קי"ל הכי מ"מ יש לסמוך עליהם בכה"ג. ד"מ:

סעיף קטן ב

ואיטר יד ימינו בשמאלו כו' פי' הרב רבי' יחיאל כו' אבל אם הוא כותב בימינו כו' כתב ב"י בשם המרדכי ז"ל ובהרגיל עצמו לעשות שום דבר ביד שמאל דלא היה הרגלתו כלום למיקרי איטר אלא אם כן נולד כן מדלא מוקי מתני' דפרק הבונה (וכתבתיה לעיל בפרישה) כשהרגיל עצמו לכתוב בשמאל ויש לדחות היינו הך דמשני בשולט בשתי ידיו ומיהו נראה לר"ן דבעיקר הכח תליא מלתא ע"כ. וצ"ע דמאי קאמר הא אם לא נחשב הרגלתו כנולד אכתי דינו שמניח בשמאל כל אדם שהרי הדין שולט בב' ידיו ודין שולט ביד ימינו שוין בוה ואם נאמר דה"ק דלא הוי רגילתו למיקרי איטר ממש זה ג"כ א"א דא"כ הא אם נאמר דרגילתו כנולד כך דמי והוה איטר גמור א"כ דיני שמניח בשמאלו שהוא ימין כל אדם וא"כ איך אפשר לאוקמא מתני' דפרק הבונה בשהרגיל הא תנא מניח בשמאלו כו' ולפי הנ"ל מניח בימינו מיבעי ליה ועוד דאיך ס"ד לומר שמשום שרגיל לעשות שום דבר ביד שמאל יהיה נחשב לאיטר גמור וצ"ל דהא דקאמר הרגיל עצמו לעשות שום דבר ביד שמאל ר"ל לכתוב ביד שמאל וס"ל כרבי' יחיאל דאזלינן בתר הכתיבה ולהכי אם נחשב הרגלתו כנולד הוה איטר גמור א"נ ס"ל כרא"ש דלא אזלינן בתר הכתיבה אלא בתר רוב מלאכות ושום דבר ל"ד ור"ל כשהרגיל עצמו לעשות הכל ביד שמאל והוכיח דא"א לומר כן דהרגלה כנולד דמי דא"כ לוקמי להההיא מתני' דפ' הבונה כשהרגיל עצמו לכתוב בשמאל פי' שהרגיל עצמו לכתוב לבד ביד שמאל ושאר כל מלאכתו עושה בימין ולהכי מניח בשמאל כל אדם. וה"ה לרבי' יחיאל דס"ל דאזלינן בתר כתיבה יכול לאוקים ההיא ברייתא בעושה א' משאר מלאכות בידו השמאלית דאז מניח בשמאל כל אדם וקאמר דיש לדחות דאפשר דזה הוא נמי שמשני בשולט בב' ידיו ומה שכתוב בריש דבריו שום דבר ואח"כ כתב הרגיל עצמו לכתוב כו' לפי שהמרדכי כתב דבריו אליבא דכולי עלמא ולמר כדאית ליה ולמר כדאית ליה קאמר ודו"ק. ע"ש במרדכי דף צ"ז:

סעיף קטן ג

ושיהא מול עורף כבר כתבתי בפרישה שרבינו למד כן מדברי רש"י ז"ל וז"ל רא"מ בפ' ויקרא (והוא מפ"ק דחולין) על מ"ש רש"י קוצץ בצפרנו ממול עורף ז"ל מול עורף הוא המול הרואה את העורף לא עורף ממש דכל היכא דכתיב מול לאו עליו ממש אלא בראיתו כדכתיב והוא יושב ממלי שהיה בלק רואה אותן אף כאן מול עורף הוא הרואה את העורף שהוא כנגד הגרון מאחוריו והעורף הוא מה שכנגד הפנים כדכתיב כי פנו

אלי עורף ולא פנים ע"ש שהאריך ז"ל עוד נ"ל דלכן פי' רבי' אליקים על מול עורף הנאמר בענין קשר כפירש"י פי' שלא יהיה מכוון כנגד העורף אלא מצדד לצד אחד והביאו ב"י וכתב עליו דלא נהגו כן אלא כפשטא דל' רש"י והרא"ש שפי' מול עורף ולא בצידי הראש וזה היה ג"כ כוונת רבינו שהאריך בביאור מול עורף וק"ל:

סימן כט

סעיף קטן א

דודאי כיון דאינו חייב כו' הוה ברכה לבטלה ז"ל רא"ף בהגהותיו וק"ל דהא בגמרא ס"פ בכל מערבין (עירובין דף מ' ע"ב) גבי זמן בר"ה וי"כ אמרינן רשות לא קמבעיא לי חובה מאי וכן באשר"י פרק בתרא דר"ה וכן לקמן בסימן תל"ב גבי זמן בבדיקת חמץ ואפשר שי"ל בכאן כיון שודאי אינו חייב לברך דקי"ל לילה ודאי זמן תפילין הוא אם יברך הוי ברכה לבטלה אבל היכא דמספקא כגון זמן בר"ה וי"כ או גבי ביעור חמץ רשות הוא לברך ולאו ודאי הוא דאינו חייב לברך עכ"ל וב"י בסי' תל"ב הקשה עמ"ש שם בטור רשות לברך ועלה בתימה ולפמ"ש רא"ף ניחא:

סימן ל

סעיף קטן א

אע"ג דקי"ל לילה זמן תפילין הוא כו' אבל לכתחלה אין להניח קודם הזמן הזה כבר כתבתי בפרישה דאין מורין כן קאי אחליצה בלילה אבל להניחם לכתחלה אסור איסור גמור. וראיה לדברי מהא דתניא בס"פ הקומץ עד מתי מניחם עד שתשקע החמה רבי יעקב אומר עד שתכלה רגל מן השוק וחכ"א עד זמן שינה ומודים חכמים ור' יעקב שאם חלצן ליכנס לבית המרחץ ולבית הכסא ושקעה עליו החמה שוב אין מניחן ש"מ דחכמים ור' יעקב דסברי לילה ומן תפילין מדשרו להניחם בראשו עד זמן שינה אפ"ה מודים לת"ק דאין מניחן לכתחלה משתשקע החמה וכן משמע מלשון הרי"ף והרמב"ם ומרדכי דקי"ל כת"ק דלכתחלה אסור להניחם ואפי' שלא לחולצן אין מורין היתר כדאי' ס"פ הקומץ אמר רבינא הוה יתיבנא קמיה דרב אשי וחשך ולא סילק תפילין ואמינא ליה לשומרן קא בעי מר וא"ל אין וחזיתיה לדעתיה דלא לשומרן הוה בעי קסבר הלכה ואין מורין כן. אבל צ"ע שמלשון הרא"ש משמע דס"ל דאפי' להניחם לכתחלה מותר אלא דאין מורין כן דז"ל בה"ק דהרי"ף דף פ"ב ע"א וחשך ולא סליק תפילין זו היא גי' הרי"ף אבל בגמרא גרסינן בכל הספרים וחשך והוה מנח להו תפילין וכן פירש"י מותר להניחם אפי' לאחר שקיעת החמה כו' עד ולמ"ד לילה זמן תפילין א"צ לחלוץ בלילה וגם אינו מניח בלילה משום הרחקה דלא אתי לישן בהו כולי וכאשר כתבתי עיקר עכ"ל

הרי לך בהדיא שדעת הרא"ש שרב אשי הניחן לכתחלה בלילה ושאלו אם לשומרן עשה כך דאל"כ ודאי אסור להניחן בלילה לכתחלה והשיב לו רב אשי דלשומרן כוונתו אבל האמת היה שלא היה דעתו לשומרן ומה שהניחם לכתחלה לפי שס"ל דמותר לכתחלה לעשות כן אלא שלא רצה לגלות זה לרבינא לפי שאין מורין כן וא"כ צריכין אנו להשוות דעת רבינו עם אביו ונראה שזה דחקו להרא"ף בהגהותיו לפרש פי' אחר בדברי רבינו וז"ל על מ"ש רבי' היינו לענין כו' זהו פירושו של לילה זמן תפילין הוא אבל לכתחלה אין להניחם פירושו של אין מורין כן. ור"ל אע"ג דקי"ל לילה כו' מ"מ אם צריך וכו' עכ"ל. וכן ראיתי כתוב בשם מהרר"י הנה רמזו בקוצר מלה שגם דעת רבי' כדעת הרא"ש דהא דקי"ל לילה זמן תפילין היינו שא"צ לחולצן וזה מורין ודורשין לרבים. וגם להניחן לכתחלה מותר אלא שאין מורין כן לרבים משום שמא ישן בהם. ומשום דהוקשה להם א"כ מאי אע"ג דקאמר אדרבה כיון שאין מורין כן (לרבים משום שמא ישן בהם) הוצרך לאשמעינן זמן הנחתן אמטו להכי מחקו הוי"ו של ואם צריך לילך לדרך ולפי פי' ל' אע"ג אמ"ש למטה מיניה קאי וה"ק אע"ג דקיי"ל דאין מורין להניחן לכתחלה מיהו אם צריך לילך לדרך מורין להניחן לכתחלה אלא שאין מברך זה תוכן פירושם. ולדעת הרא"ש ורבי' צריכין לומר דהא דמשמע מברייתא הנ"ל דכ"ע מודים לת"ק דאסור לכתחלה בלילה להניחם היינו ר"ל שלרבינו מפרסמים ודורשין לאיסור שמא יבואו לידי שינה ונפיחה והיינו נמי אין מורין כן דאמר אליבא דרב אשי כלומר אין מפרסמין ודורשין הדין כן לרבים למעשה (ואין פי' כמו בעלמא שאין מורין כן לשואל הבא לשאול איך הדין אלא כמ"ש) אבל ודאי מי שנזהר בכך יכול להניחם לכתחלה אפי' בלילה בחדרו במקום שאין רואה וראיה לזה שהרי רב אשי עצמו שעשה הסתיר הדבר מפני רבינא ואמר שעשה כן כדי לשומרם וא"כ הא דאמרינן הלכה לילה זמן תפילין ואין מורין כן ה"פ מדינא לילה זמן תפילין הוא לכל דבר אפילו להניחן לכתחלה אלא דאין מורין כן פי' שאין לעשות כן מעשה לכתחלה מפני הרואה והיינו דוקא להניחן לכתחלה אבל לסלקן אין שום אדם מחוייב וכ"מ מל' הר"ר פרץ שהביא רבי' שהאי אין מורין כן ר"ל אין מורין להניחן לכתחלה שהרי כתב אלא שאין להניחן כו' שמא ישן כו' ושמא ישן הוא טעמא דאין מורין כן וא"ל לפירושם למה האריך רבינו לכתוב אע"ג דקי"ל לילה מן תפילין כו' אם צריך כו' הא גם מ"ש בריש הסימן היה יכול לכתוב רבותא זו והכי הול"ל אע"ג דזמן הנחתן בבוקר כו' מ"מ אם צריך לילך לדרך מותר להניחן מיד. די"ל דאין זה רבותא כלל דאדרבה אינן שוין הן דהתם אמרינן דהזמן לברך על הנחתן הוא משיכיר חבירו ואם יוצא לדרך ומניחן קודם לכן אינו מברך עליהן ולא שייך למימר בזה

ל' אע"ג כלל לכן כתב אע"ג דקי"ל דאין מורין הלכה זו דלילה זמן תפילין ופי' דלכתחלה אין לעשות מעשה להניחן כלל לכתחלה בלילה ואפי' בלא ברכה אפ"ה אם רוצה לילך לדרך יכול לעשות מעשה להניחן לכתחלה בלילה ודו"ק ומדברי הר"ר יונה פ"ק דברכות משמע ג"כ כדעת הרא"ש ב"י. אבל בקיצור פסקי הרא"ש מה"ק שחיבר גם כן רבינו כתב בהדיא כמ"ש לעיל בפרישה וכיון שרוב המפרשים פי' דלא כהרא"ש כמעט ניחא לו לומר דרבינו אזיל ע"פ שיטות שאר המפרשים וכמ"ש בפרישה. וכבר תמה ב"י על הרא"ש בזה וכתב דאפי' לפי גי' הספרים שמצא הרא"ש דגרסינן והוה מנח תפילין אין פירוש שהיה מניחם אחר שהחשיכה אלא כלומר שלא סילקן כלומר הניח מלסלקן ואפ"ה אמרינן דהלכה ואין מורין כן אבל להניחן בתחלה אסור אם לא כדי לשומרן וכמו שאמר ר"מ אם לשומרן מותר. ומה שלא הזכירו הפוסקים הא דלשומרן מותר לכתחלה להניחן לפי שסמכו על מה שכתבו אם היה צריך לילך לדרך מותר להניחם קודם זמנן ומשמע להו דטעמא הוי כדי לשומרן. ע"כ בב"י:

סימן לב

סעיף קטן א

בכתיבה תמה שיהא כו'. כתב ב"י בפרק הקומץ וכתבתם כתיבה תמה ובפרק הבונה וכתבתם שיהיה כתב תם שלא יכתוב אלפין עייינין וכו' ופירש"י תם שלם כהלכתה:

סעיף קטן ב

שיהא מוקף גויל וכו' כתב ב"י בפרק הקומץ כל אות כו עכ"ל משמע מלשונו שמ"ש רבינו שיהיה מוקף גויל הוא דין בפני עצמו ואינו ביאור למ"ש כתיבה תמה וכתיבה תמה שהזכיר רבינו היינו שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן ושכן דעת רש"י. ואינו משמע לי כן אלא כתיבה תמה פי' שיהיה כתב שלם מוקף גויל מכל צדדיו וכן משמע לי לשון רש"י וכ"כ רבינו בהדיא בי"ד סימן רע"ד ויכתוב כתיבה נאה ומיושרת תמה שתהא מוקף כו' וכן נ"ל מל' הרא"ש בה"ק שלו והרא"ש ורבינו לא גרסי בגמרא שלא יכתוב כו' בשי"ן אלא ולא יכתוב כו' בוי"ו וענין בפני עצמו הוא וכן מוכרח לומר בלאו הכי וכמו שהוכחתי באריכות בתשובה שהשבתי לשואלי כתבתי לקמן בדרישה סימן ל"ו ע"ש:

סעיף קטן ג

וצריך שיכתוב בימינו כו' כבר כתבתי בפרישה שדעת בעל התרומה לפסול בכתב בשמאל והוכיח כן מדתניא בפרק הבונה הכותב ב' אותיות בין בימינו בין בשמאלו כו' חייב ופריך בשלמא בימינו חייב דדרך כתיבה בכך ומסיק אביי בכותב בב' ידיו אבל איטר כותב בשמאלו חייב בימינו פטור וא"כ ודאי לא שייך למימר דוקא בשבת דגמרינן

ממשכן לא מועיל כתובה כלאחר יד אבל בס"ת תפילין ומזוזות כשר דא"כ יכתוב אדם ס"ת תפילין ומזוזות כהלכתן בשבת ביד שמאלו ולא יהיה חיוב עכ"ל בקיצור:

סעיף קטן ד

ניקב רגל הימיני אם נשאר כו' ואם לאו פסולה ואם נפסק אחד מהאותיות כו' כתב ב"י בשם מהר"ם מאירי ניקב יריכו והוא איזהו רגל שבה"א הן ימיני הן שמאלי נזכרו בו ב' תיקונים א' נשתייר בו כמלא אות קטנה והשני כל דינוקא דלא חכים ודלא טיפש קוראו כתיקונו ונראין הדברים על ב' תיקונים אלו שעל ב' מיני נקבים הם בתחלה דברו בנקב שמפסיק ?שפת רוחב הרגל שהוא עבה וניקב מקצתו מצד רוחבו בשפת הרוחב אבל ארכו נשאר קיים מצד רוחב הצד האחרת וקאמר דמאחר שנשתייר בארכו בלא ניקב כמלא אות קטנה ר"ל דקה כגון וי"ו או יו"ד כשירה שהרי אם עושה הרגל מתחלתו דק כשירה ואח"כ דברו כשניקב באמצעית הרגל עד שנפסק הרגל צדו העליון מן התחתון ותיקון זה תלוי כשיהא הנקב דק כ"כ עד שאין ההפסק מונע הקריאה המתוקנת לתינוק בינוני עכ"ל. וכתב עליו בד"מ וז"ל ומדברי המרדכי דלעיל נראה שאין סובר חילוק זה שהרי חילק בין אותיות פשוטות שבהן נזכר תיקון של תינוק אבל בהא וכיוצא בזה יש לדון בדין אם נשתייר כמלא אות קטנה. אבל דברי הטור מטין כדברי הר"ר מנחם מאירי שהרי הטור מחלק בין ניקב הה"א לנפסק האותיות וזה משמע כדבריו עכ"ל. נראה שהוקשה לו בדברי הטור מ"ש לעיל ל' נקב וכאן ל' הפסק ולהכי כתב דדבריו מטין כדברי הרר"מ מאירי. ואני אומר מזה אין ראיה וכמ"ש בפרישה דהכא והכא רבותא קמ"ל ואדרבה מדלא כתב נפסק הה"א אלא כתב נפסק אחד משאר אותיות משמע שהחילוק הוא בין ה"א לאותיות פשוטות. ועוד נ"ל דבלא"ה ע"כ מהר"ם דלא כרבינו שהרי כתב ניקב רגל ה"א בין ימינו בין שמאלי כשר וזה דלא כרבינו ודו"ק:

סעיף קטן ה

ואם נפסק כו' אם תינוק דלא חכים ודלא טפש כו' כשר. ז"ל ב"י וא"ת היכי מכשרינן בהיפסק הא אמרינן בהקומץ כל אות שאין גויל מוקף לה מד' רוחותיה פסול וי"ל דלא איתמר אלא לפסול היכא שנדבקה באות אחרת אבל היכא דאיפסק בנוקבא לא. ועוד י"ל דהא דמכשרינן אם נפסק בניקבה היינו דוקא בנפסק אחר שנחתך דכיון דכשנכתב היתה כשירה שהיה גויל מקיפה מד' רוחותיה אם נקבה אח"כ כשירה כיון שתחילתה היה בכשרות אבל כשבתחלת כתיבה היה שם נקב ונפסקה בו אע"פ שיש בו שיעור אות פסול כיון דמעולם לא הקיפה גויל וכ"מ מלשון הרמב"ם פ"א עכ"ל. וק"ל דמלשון רש"י דהקומץ ד' הנ"ל משמע בהדיא דאפי' איפסיק לכתחלה כשירה גבי איפסיק וי"ו דויהרג אירע במקום נקב כו' משמע דבשעת כתיבה פגע בנקב ואפ"ה כשר אי ינוקא

דלא חכים ולא טפש קרי ליה ודו"ק. כאן כתב ב"י בשם מהרי"ן חביב וז"ל ובתשובת מהרר"י חביב ז"ל כתב. ע"ש בב"י:

סעיף קטן ו

ויעשה כל פרשיותיה פתוחות כו' כתב ב"י ז"ל וכתב הרמב"ם פ"ב דאם עשה הסתומה פתוחה או איפכא פסול ותמיה לי מדאמרינן בפ' הקומץ דמזוזה עושה פרשיותיה סתומות ואם עשאן פתוחות כשירה. מפני שאינה סמוכה לה בתורה והשתא בתפילין בשלמא פ' קדש והיה כי יביאך שהם סמוכות זו לזו בתורה דין הוא שאם שינה פסול אבל שמע ופ' והיה אם שמוע כיון שאינן סמוכות בתורה אמאי פסול אם שינה. ושמא כיון דבקצת פרשיות אם שינה פסול לא מפלגינן בינייהו. כתב עוד ב"י כתב בהגהת סמ"ק בשם רבינו יחיאל דבשל ראש שהם ד' קלפים אין להקפיד בסדר כתיבתן מיהו נהגו ג"כ להקפיד כותבי תפילין עכ"ל. וכתבו האגור והכלבו וא"ח. וכתב מהרר"י אבוהב ז"ל שהטעם שמחלקים של ראש משל יד בזה הוא מפני שמאחר דשל ראש הם בד' קלפים אין ניכר בהם אם הם פתוחות או סתומות ע"כ ונ"ל שהוקשה להרר"י אבוהב על דברי רבינו יחיאל הא תניא במכילתא כתבן שלא כסדרן יגנזו כמ"ש רבינו לעיל סעיף י"ט והא נמי שלא כסדרן הוא. לכן פי' דמ"ש דבשל ראש אין להקפיד בסדר כתיבתן ר"ל בסדר עשיית הפרשיות אחד פתוחה וא' סתומה בזה א"צ להקפיד כיון שהם על ד' קלפים ואין נכתב לפניה שום פ' אחרת כל אחד ואחד פתוחה מיקרי וע"ד שכתבתי בפרישה בפ' קדש וק"ל. וב"י תמה כא'. וזה נ"ל עיקר:

סעיף קטן ז

ואם כתב כל הד' פרשיות בקלף אחד כשרים אפי' אין ריוח כו'. פ' הקומץ (מנחות דף ל"ד) תניא וכתבתם יכול יכתבם על ד' עורות ויניחם בד' בתים בד' עורות ת"ל ולזכרון זכרון אחד אמרתי לך ולא ב' וג' זכרונות הא כיצד רוחבן על ד' עורות ומניחן בד' בתים בעור א' ואם כתבן בעור אחד והניחן בד' בתים בעור א' יצא (ופירושא דעור א' כתבתי לעיל סימן כ"ו בפרישה) וצריך שיהא ריוח ביניהן דברי רבי וחכמים אומרים א"צ ושוין שנותן חוט או משיחה בין כל אחד ואחד ופירש"י וצריך שיהא ריוח בין הפרשיות כשיכתבם שלאחר שכתבן בעור א' יחתוך מלמעלה העור כמין ד' אצבעות ומניחם בד' בתים ויהיה מדובק למטה עור א' כדי שתהא פרשה אחד בבית א' ביניהם בתוך הד' בתים של עור הא' שנותן חוט או משיחה בין כל בית ובית עכ"ל. ומפני שמשמע מלשונו דהא דצריך ריוח היינו משום דזולתו א"א להעמיד כל פרשה ופרשה בבית בפני עצמו אף אם ירצה לחתכו למעלה לכן הוקשה לב"י פי" וז"ל למה שפירש"י וצריך שיהא ריוח כו' קשה דמשמע דהיינו לרבי אבל לחכמים א"צ להניח ריוח כלל וא"כ א"א להכניסן

בד' בתים. ואפשר שמ"ש רש"י וצריך שיהא ריוח בין הפרשיות כשיכתבם לא קאי אמאי דאמר ר' וצריך ליתן ריוח ביניהן אלא דברי רש"י הן שאומר כן בין לרבי בין לחכמים. ומ"ש ביניהם בתוך הד' בתים כו' קאי אמאי דקאמר רבי צריך ליתן ריוח ביניהם ובהכי א"ש דלדברי הכל צריך להניח ריוח בין הפרשיות כשיכתבם כדי שיוכל ליתנם בד' בתים ולא נחלקו אלא בריוח שבין בית לבית דלרבי צריך ריוח גדול ולחכמים סגי בחוט או במשיחה וכן פי' רבי' ירוחם וכן פי' נמ"י עכ"ל. ור"ל שהפלוגתא היא דלרבי צריך להניח ריוח גדול בין בית לבית להיכרא דמילתא כיון שנכתבו על עור אחד בעינן היכר בבתיהם יותר מאילו נכתבו בד' עורות ולרבנן די בחוט או משיחה שיתן בין בית לבית אבל בין פרשה לפרשה עכ"פ צריך ליתן ריוח כדי לחתכם ולהכניסן בבתיהם. זה תוכן דבריו ולא משמע לי כן מדברי רבינו דמלשון רבינו משמע בהדיא דפלוגתת רבי ורבנן בצריך ליתן ריוח אריוח שבין הפרשיות נחלקו וכמ"ש בפרישה. והוא הביא לו ראיה מדברי רבינו ירוחם. ודברי רבינו ירוחם משמעין בהדיא דלא כוותיה וכמ"ש גם כן בפרישה. וע"ק לי מדברי הרא"ש שכתב שם ז"ל ושוין שנותן חוט או משיחה וכו' אע"ג דרבנן אמרו דא"צ ריוח ביניהן מודו דאם כתבן בעור אחד שצריך להעביר חוט או משיחה בין כל בית ובית ויש שעושין כן אפילו כשהם כתובים בד' עורות ואומרים דארישא נמי קאי [ר"ל שהאי דין דנותן חוט או משיחה גם ארישא קאי] אף כשהם נמי כתובים בד' עורות אבל ל ושוין משמע דקאי אמה שנחלקו בו עכ"ל. ואם כדברי ב"י יש להקשות אדברי הרא"ש מאי מפיק אבל ל' ושוין משמע דקאי אמה שנחלקו כו' דמאי ראייה הוא זה דלמא הם מפרשים הפלוגתא דקאי גם ארישא דלרבי צריך ליתן ריוח הרבה בין בית לבית ולחכמים לא איצטריך אלא בדי ליתן משיחה. ואין לתרץ ולומר דאם כן מ"ש דלרבי איצטריך ליתן ריוח הרבה בין בית לבית דהא השתא נמי דנאמר דקאי דוקא אכתבם בעור אחד קשה מ"ט דרבי דאיצטריך ריוח הרבה בין בית לבית ולא סגי ליה בהנחת חוט ומשיחה בין בית לבית להכירא שהרי בד' עורות א"צ ריוח כלל לדברי הרא"ש בין בית לבית אם כן יש היכר גדול אם כתבן אעור אחד כשנותן חוט או משיחה בין בית לבית. לכן נ"ל פשוט דדעת הרא"ש ורבינו דמה דפליגי רבי ורבנן אם צריך ריוח או לא. אריוח פרשוות הוא דפליגי ולכ"ע צריך ליתן ריוח מעט בין פרשה לפרשה כדי שיוכל לחתכם ולהכניסם בבית כמו שפירש"י וזאת ההרוחה לא תליא באם כתבן אעור א' דאף אם כתבן בד' עורות הדרך להניח חלק מצידו כדי היקף גויל וא"כ גם כשכתבן אסור א' יכול לחתכם באותו החלק והריוח ויכניסם בבית אלא דפליגי אם צריך להניח ריוח יותר מזה דלרבי צריך לכרוך כל פרשה ופרשה מסופה לתחלתה כדין מזוזה א"כ צריך ריוח

גדול יותר משיעור הכתב ואז יכול לכורכה מסופה לתחלתה כגון שבסוף החלק יחתוך עד למטה ויטרח ויכפול החלק אל צד השני מעבר לכתב מהפרשה ויתחיל לכרכה וכן בכל אחד ואחד ולחכמים ס"ל דא"צ לכרוך מסופה לראשה כ"א למצוה היכא דאפשר אלא שצריכין להיות זקופים בבית להכי די להם במה שיחתוך בין פרשה לפרשה. אבל א"צ ריוח כלל וקאמר אע"פ דפליגי רבי ורבנן גבי כותבן אעור אחד אם צריך ריוח גדול בין הפרשיות אבל בריוח שבבתים לא פליגי רבי ורבנן ושוים דסגי בחוט ומשיחה ולא אמרינן כיון שכתבן אעור א' צריך היכר גדול בין בית לבית וא"כ ממילא נשמע דבכתובין אד' עורות אפילו נתינת חוט ומשיחה לא צריך בין בית לבית וכמו שהוכיח הרא"ש זהו בירור בדעת הרא"ש ורש"י. ולפ"ז מ"ש רבינו ואפילו אין ריוח ביניהן ר"ל אפילו אין ריוח גדול בין פרשה לפרשה כדי לכרוך מסופה לתחלתה ולאפוקי מרבי דאין הלכה כרבי מחביריו. ומ"ש ובלבד שיתן משיחה בין כל בית כו' נמי אתי שפיר דדוקא בכתובין אעור א' בעי חוט ומשיחה אבל בכותבן על ד' עורות אפי' חוט ומשיחה א"צ ודו"ק. ומה שהביא ב"י ראיה מנ"י משמע מלשונו שמשוה דעת נמ"י ודעת רש"י ורבינו ירוחם כחדא. ולא נהירא כי ז"ל נמ"י ד" ע"ט ואם כתב אותן ד' פרשיות בעור א' בחתיכה אחת של קלף והניחם וכו' כגון שהניח ריוח גדול בין כל פרשה לפרשה ושם כל פרשה ופרשה בבית שלה אע"פ שארבעתם בקלף א' יצא כיון שכל פרשה ופרשה בבית שלה וצריך ליתן ריוח גדול בין כל בית לבית א"צ כ"כ אלא סגי בחוט או משיחה בין כל א' וא' כדמפרש ואזיל ע"כ. והנה אמת שלכאורה משמע כמ"ש ב"י שהרי כתב בסוף דבריו וצריך ליתן ריוח גדול בין בית לבית וכו'. אך אחר הדקדוק והעיון אינו כן שהרי בתחלת דבריו כתב כגון שהניח ריוח גדול בין כל פרשה לפרשה ש"מ דלא ס"ל לנמ"י כפירש"י דחותכין למעלה כדי לכנסם דא"כ ריוח גדול למה לי בין פרשה לפרשה. ועוד שהוא לא הזכיר כלל מחתוך. אלא נ"ל שהוא ז"ל ס"ל דזה שבוש לומר שחותך מלמעלה עד למטה ד' חתכים כמו שפירש"י שלשון הברייתא דקתני כתב כל הד' פרשיות בקלף א' כשרים לא משמע הכי דמשמע הקלף נשאר בשלימותו. גם באמת קשה על הלשון לאומרו דכי בשופטני עסקינן דיכתוב הפרשיות על קלף א' שלם ואת"כ יחתוך אותן לד'. לכן פי' הוא דלכ"ע לא מיירי בחתכן לד' ראשים ומפני שהוקשה לו א"כ איך מכניסן בד' בתים להכי כתב כגון שהניח ריוח גדול מפרשה לפרשה כלומר והכניסם פשוטות בבתיהם דהיינו שקיפל וקימט כל פרשה הראשונה לשני קמטים והכניסם לבית ואח"כ הניח חלק וחזר וקיפל וקימט כל פרשה שנייה והכניסה לבית וכן כל הד' וכמ"ש ב"י בשם הר"י חביב וזה לכ"ע בין לרבי ובין לחכמים: והא דקי"ל צריך שיהיו זקופות בביתם היינו למצוה

ולא לעכובא פלוגתא דרבי ורבנן הוא אם צריך ריוח להניח היכר גדול בין בית לבית או לא דלרבי ס"ל כיון שכתבן על עור א' צריך היכר גדול בין הבתים. וכיון דבעי ריוח גדול בין בית לבית ממילא מצריך נמי ע"כ ריוח גדול בין פרשה לפרשה דודאי צריך להכניס כל הכתב בתוך הבית וא"כ מה שבין בית לבית הוא קלף חלק. ולחכמים ס"ל דא"צ בין בית לבית אלא חוט ומשיחה וממילא אינם צריכין ריוח גדול בין פרשה לפרשה כ"כ כמו לרבי אבל ריוח כדי להכניס כל פרשה בבית מיהא צריך וכמ"ש לעיל זו דעת נמ"י והיא ג"כ דעת מהרי"ן חביב שהביא ב"י. אי נמי אפשר לומר לנמ"י ס"ל דלעכובא נמי בעינן שיהיו זקופות ואפילו הכי אפשר למצוא שיכניסם בבית זקופות בלא חתך וכגון שיתן ריוח גדול בין כל פרשה לפרשה ואותו ריוח יגללנו ויכווצו ויקמטו עד שיצא מבית זה הראשון ויתן פרשה שניה בבית ג"כ וכן בג' ובד'. ונראה שהיא היתה דעת מהררי"א שהביא ב"י שכתב ז"ל זאת הברייתא א"א ליישבה כשלא יהיה ריוח ביניהם ושנשים אותו בד' בתים ויהיו כס"ת בהיכל ע"כ. משמע הא אם נוקמא להברייתא בשיש ריוח בין פרשה לפרשה שכיר אפשר למצוא שיכניסם וקופות כס"ת בהיכל ולא הזכיר חתך ש"מ ע"כ כדפרישית שיקמוט ויכווץ הריוח ומגלגלו סביב סביב עד שיבא הפרשה השנייה אל הבית השני. אבל לרבינו הטור ע"כ א"א דס"ל זה שהרי כתב שאפי' אין ריוח בין הפרשיות מצינו שמכניס כל אחד לבית [וכמ"ש לעיל דריוח שהזכיר רבינו ע"כ אפרשיות קאי] ומבעי נמי זקופות כמ"ש לפני זה א"כ ע"כ ס"ל דחותכן מלמעלה עד למטה ודו"ק. ובד"מ מיישב תמיהת מהרר"י חביב ומהרר"י אבוהב בע"א וכתב דאיירי הברייתא שכתב הד' פרשיות לאורך הקלף זה תחת זה ולא זה בצד זה ונמצא כשמקמט כל פרשה ופרשה מראשה לסופה ונותנה בבית שלה נמצא דהשורות שוכבות זו על גב זו וזקופה דוגמא אם היה כותב כל הפרשה בקלף בפני עצמה והיה מקמט מסופו לתחלתו להעמידה זקופה בבית שלה שהיו השורות זקופות זו ע"ג זו אלא ששם השורה עצמה נגללת וכאן הוא השורה זו למטה מזו נקמטת א' אל א' ומונחת דרך אורכן בבית שלה ודו"ק ע"כ. וז"ל מרדכי בה"ק בהל' מווזה ד' צ"ד ע"א בפיסקא דהוכיח ר"ת שהמזוזה תהא מונחת מושכב לרוחב מזוזת הבית ולא עומד ודייק כן מפרשיות שבתפילין דלא מצינו למימר שהיו כתובים בקלף אחד ויהיו זקופים בבתים כ"א בדוחק גדול. וה"ר אלחנן אומר דמשכחת ליה לפ"ה שיכתוב כל הפרשיות לאורך הקלף ויניח הריוח ביניהן עכ"ל. משמע מזה כמ"ש לעיל לדעת מהרר"י אבוהב ונמ"י. וגם משם מוכח דבנוסחא שלהם בפירש"י לא היה כתוב הא דחותכן למעלה מדלא מצינו לרש"י ישוב כ"א בריוח

ולא הזכיר שום חתיכה. ובלא"ה נראה מלשונו גופו שהג"ה הוא ואינו מלשון רש"י כלל כי בספרי הגמרות שלנו יש סיגנון אחר בלשון רש"י ממה שהעתקתי לך לעיל. ודו"ק:

סעיף קטן ח

ובשל יד כו' ואם כתבן על ד' קלפים והניחם בבית אחד יצא וא"צ לדבקם. שם ד' הנ"ל ת"ר כיצד כותבן תפילין של יד כותבה על עור א'. ואם כתבן על ד' עורות והניחן בבית אחד יצא וצריך לדבק כו' דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר אינו צריך ומודה לי רבי יהודה שאם אין לו תפילין של יד ויש לו ב' תפילין של ראש שטולה עור על אחת מהן ומניחה ופריך מודה היינו פלוגתייהו. אמר רבא מדבריו של רבי יוסי חזר בו רבי יהודה פירש"י דמדבריו של ר' יוסי נשמע שחזר בו רבי יהודה וא"צ לדבק ע"כ. וכתב ב"י ז"ל רבינו שכתב והניחם בבית א' לא דק. [דהול"ל אף אם הניחם בד' בתים יצא בטולה] וא"ל דכיון דטולה עליו עור מלמעלה ואינו נראה מבחוץ אלא בית א' משו"ה קאמר והניחם בבית אחד. א"נ שסובר שאע"פ שהן ד' בתים צריך שיהיו הפרשיות מונחות בבית א' דכל זה אינו במשמע לשונו וגם מדברי רש"י והרמב"ם לא משמע הכי אלא אע"פ שהם מונחות בד' בתים כמו שהיו מקודם כיון שטולה עליהם עור א' כשר ועוד שעכ"פ יש קצור בל' רבינו שלא כתב הא דטולה עור עכ"ל. ולא ידעתי מאי קאמר הרי גם לשון הרמב"ם בפ"ג דתפילין כלשון רבינו שכתב תפילין של יד כותבין ד' כו' אם כתבן על ד' עורות והכניסן בבית א' יצא וא"צ לדבקם ודין טולה לא נזכר שם עד דין י"ז שכתב ז"ל תפילה של ראש אין עושין אותה של יד ושל יד עושין אותה כו' בד"א בשלבשן אבל לא לבשן כו' אם רצה להחזירן לשל יד מותר כיצד טולה עור עד שתעשה אחת עכ"ל. וכסגנון זה עצמו כתב רבינו שכאן כתב דין הניחן בבית א' ולקמן סימן מ"ב כתב דתפילין של ראש שהן חדשות מותר לשנותן לשל יד ע"כ. והיינו דין טולה עור. וכמ"ש לעיל לשון הגמרא שחדא ענייניא הוא בגמרא. ואע"פ שרבינו סתם לקמן ולא מפרש בהדיא כיצד עושין כו'. כיון שמי שמבין מ"ש תפילין של ראש שהן חדשות מותר לשנות כו' ידע ג"כ זה. וא"ת בין לרמב"ם בין לרבינו קשיא תרתי למה לי לאשמועינן דאפילו כתבן ונתנן בד' בתים יכול לטלות עליהן עור ולעשות מהן של יד כ"ש כשהניחם בבית אחד וא"כ הך דהכא ל"ל. זה אינו קושיא כלל דהכא מיירי כשכונתו לכתוב ולעשות תפילין של יד להכי דוקא אם הניחם בבית א' יצא וא"צ לדבק אבל אם עשה מתחלה תפילין של ד' בתים וכונתו שתהיה לו לתפילה של יד בהא ודאי לא מצי טולה עליהן עור כיון שהעשייה לכתחלה היתה שלא כדין כלל. ולקמן אמר דין אחר דמי שהיה לו ב' תפילין של ראש דנמצא דבשעה שנעשו אותן תפילין שהונחו בד' בתים היתה העשייה והנחה

כדין וכדת שהרי לשם תפילין של ראש נעשו אך שעתה רוצה לשנותן לשל יד בהא ס"ל לרבינו ולהרמב"ם דיכול לטלות עליהן עור. תדע לך דיש לחלק בין טולה לטולה דאל"כ מה לו לרבי יוסי לומר מודה לי רבי יהודה שאם אין לו תפילין של יד ויש לו ב' תפילין של ראש כו' ולא אמר בקיצור ומודה לי רבי יהודה שאם עשאן ד' פרשיות והניחן בד' בתים דיכול לטלות עליהן עור דהוה רבותא טפי וגם הוה דומיא דפלוגתתם. ומדדייק לומר ההודאה על עניין אחר ש"מ דדוקא בכה"ג שמתחלה היתה ההנחה כדין וכדת שאותה פעם שהניח בד' בתים היה דעתו וכוונתו שתהיה תפילין של ראש אך שעתה שאין לו של יד רוצה לשנות זו של ראש לשל יד בהא הוא ?דמרינן ליה לטלות עליהן עור אבל כשלכתחלה כתבן בד' פרשיות והניחן בד' בתים ולשם תפילה של יד בהא אפי' ר' יוסי מודה דאינו רשאי לטלות עליהן עור אחד לעשותן של יד כיון דתחלת עשייה היתה שלא כדין וכדת וחילוק זה ברור. ואם תקשה א"כ מאי פריך שם היינו פלוגתייהו דלמא ע"כ לא א"ר יוסי שר' יהודה מודה לו דא"צ לדבק אלא כגון התם דהיה לו תפילין של ראש דמתחלה היתה הכתיבה והעשייה כדת אבל פלוגתתם הוא כשהיה כוונתו לעשות תפילין של יד וכתבם בד' פרשיות ולהכי כיון שהיתה העשייה שלא כדין ס"ל לר' יהודה דאף שהניחם בבית אחד אינו יוצא עד שידבקם. זה אינו קושיא כלל דודאי אם נאמר דרבי יהודה מודה בכתבם בד' עורות לשם תפילין של ראש דיכול לטלות עליהן עור ולצאת בהן ידי חובת של יד כיון דמחוץ הוא אות א' [ואע"פ שאינו מקיים מבפנים והיה לך לאות דמשמע אות א'] שהרי הם ד' ראשים בשל ראש לגמרי [א"כ כ"ש] ולפחות ?ה"ה כשהניחם לכתחלה בבית א' יוצא דהרי אות אחת לגמרי מצד הבית אבל כשמתחלה עשאם והניחם בד' בתים לשם תפילין של יד בהא פשיטא לכ"ע דפסול כיון שלא היה כאן שום עשייה כדת וכדין. זה נ"ל ברור. ועוד נ"ל דאפשר דאפילו אם היתה עשייה וההנחה כדין וכגון הא שכתבתי לעיל שכתבה לכתחלה לשם תפילין של ראש אפילו הכי לא התירו לו לעשות עליהן עור אלא לזמן מה ומפני הדוחק כיון שאין לו תפילין של יד אבל להניחן כן מוטלה בעור אפשר דאסור ודו"ק:

סימן לג

סעיף קטן א

נתקלקלו ג' בתים בכל ענין פסולים כו'. כבר כתבתי בפרישה דר"ל אפילו ישינות פסולים וכן מבואר בדברי הרא"ש לפי גרסתו בגמ' דז"ל הגמרא דל"ה בפ' ?הקומץ אמר רב הונא תפילין כל זמן שפני טבלן קיימות כשירות רב חסדא אמר נפסקו ב' כשירות ג' פסולות אמר רבא הא דאמרת ב' כשירות לא אמרן אלא זה שלא כנגד זה אבל זה כנגד

זה פסולות. וזה כנגד זה נמי לא אמרן אלא בחדתי אבל בעתיקתא לית לן בה ע"כ גי' רש"י והרא"ש. ופירש"י בזה כנגד זה ושלא כנגד זה ב' פירושים והסכים הרא"ש עם פי' הראשון דהיינו שתים ב' דפנות בב' בתים זה שלא כנגד זה כגון שנפסק בית ראשון ובית שלישי ואחד שלם ביניהם. זה כנגד זה ב' בתים הסמוכים וכן פי' נמ"י וזהו שיטת רבינו ומתוך גירסא זו משמע דנפסקו שלשה בכל ענין פסול אפילו ישינות דהרי כל הני לא אמרן שהזכירו שם בגמרא אנתקלקלו שנים קאי. אבל שלש קאמר רב חסדא פסולות. משמע בכל ענין ואע"ג דרבינו כתב דקלקול בתים ופסוקות התפירות שוים שהרי כתב ובכה"ג כתב הרמב"ם כו' ומלשון הרמב"ם שהביא רבינו משמע דבתפירות אפילו נפסקו ג' כשירות בישנות לא משום דיש חילוק בין נפסקו התפירות לנתקלקלו הבתים אלא שזה החילוק יוצא מתוך חלופי גרסאות שיש בין הרמב"ם ורבינו ובלא"ה יש חילוק ביניהם לענין ישינות וחדשות כי זה לשון הגמרא לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם [דשוין בגירסא אלא שהרמב"ם פי' מימרא בפסיקת התפירות והרי"ף פי' בקלקול הבתים] אמר רב הונא תפילין כל זמן שפני טבלן קיימות כשירות רב חסדא אמר נפסקו שתים כשירות ג' פסולות אמר רבא הא דאמרת ב' כשירות לא אמרן אלא זה שלא כנגד זה אבל זה כנגד זה פסולות. וזה כנגד זה ושלש פסולות נמי לא אמרן אלא בעתיקתא אבל בחדתא לית לן בה ע"כ גירסתן וכן הוא בהדיא בה"ק. ופי' נמ"י בעתיקתא יש לחוש שיקרעו במהרה מרוב יושנן. בחדתא אם היה העור שהבתים מכוסים בהם חדש אע"פ שנקרעו זה כנגד זה כשירים שהעור הוא חזק ולא יקרע יותר עכ"ל. ולפי גירסא זו מבואר נמי בהדיא דאפילו בשלש אינו פוסל אלא ישינות אבל בחדתא לא. וממילא לרבינו דס"ל דישינים עדיפי כי ישינות בכל ענין כשר לדעת הרמב"ם אפילו נפסקו שלש תפירות וה"ה נתקלקלו ג' בתים דכשר בישינות. ומ"ש רבינו ושלש בכל ענין פסול כתב לדעתו ולגירסתו. א"נ אפשר לומר דלכ"ע כתב רבינו כן דבשלש בתים בנל ענין פסול ובכל ענין לאו אחדשות וישנות קאי אלא אחדשות לחוד ואנתקלקלו זה שלא כנגד זה או זה כנגד זה. ורבינו לא חש לפרש הדבר באריכות. אלא העתיק מימרא דרב חסדא דאמר שנים כשירות ושלשה פסולות בכל ענין ואע"פ דרב חסדא לא חילק בשנים בין נתקלקלו זה כנגד זה או זה שלא כנגד זה מ"מ ע"כ צריכי לומר כיון דמלשון הגמרא לא משמע דפליג רבא ארב חסדא. ואם כן למה קאמר רב חסדא ב' כשירות ושלש פסולות כיון דגם בשנים בגוונא דשלשה כגון זה בצד זה נמי פסול אלא ע"כ רב חסדא ה"ק בב' מצינו צד היתר כגון בזה שלא כנגד זה. משא"כ בג' דלא מצינו צד היתר וא"כ ע"כ רב חסדא מיירי בחדשות דוקא ולא בישינות דאל"כ הדרא קושיא לדוכתיה למה סתם דבג' לא מצינו

צד היתר הא בישינות כשירות אלא רב חסדא מירי דוקא בחדשות וקאמר דבב' מצינו צד היתר משא"כ בג' דבכל ענין פסול בין זה כנגד זה ובין זה בלא כנגד זה. ובישינות לא אמר רב חסדא. ורבא מפרש אח"כ למלתיה דרב חסדא. א"כ שפיר כתב רבינו דבג' בכל ענין פסול ר"ל בין זה שלא כנגד זה בין זה כנגד זה והכל בחדשות ובישנות לא קמיירי. ואח"כ כתב דברי הרמב"ם דבישינות כשירות אפילו בכה"ג דהיינו אפי' זה כנגד זה ודו"ק:

סימן לד

סעיף קטן א

סדר הנחתן בבתים לרש"י כו' ולר"ת הוא הסדר כו' כתבו סמ"ג והמרדכי ששלחו כתב מא"י שנפלה בימה שעל קבר יחזקאל ומצאו שם תפילין ישנים מאוד כסדר רש"י וכ"כ הרמב"ם והרשב"א כולם הסכימו וכן העלה ב"י בשם רוב הפוסקים ע"כ. ושמעתי משם מורי דאין לסתור סדר ר"ת ממה שמצאו תפילין בקבר יחזקאל כדברי רש"י שאדרבה לר"ת מצי למימר שפסולין היו כיון שכתבן באותן הסדר ולכך נקברו בקברו כדין ספרים פסולין שנקברין ונטמנין בקברו של צדיק:

סימן לו

סעיף קטן א

לכך צריכות כולן ליגע כגון הנקודה בשי"ן ובעי"ן כו' עיין מ"ש לעיל ריש סי' ל"ב בתשובה ארוכה. ושוב נשאלתי ע"ז שינויים הנופלים בין סופרי הס"ת בעניין יודי"ן של אלפי"ן ושיני"ן וכבר האריך בב"י בהבאת דברי בעל ברוך שאמר:

סעיף קטן ב

ובלטטפת שלישי נחלק עליו ר"ת כו' כתב ב"י והרא"ש בתחלת הל' תפילין כתב כדברי ר"ת ואע"פ שבקצת ספרים שלנו כתוב בטעות הנוסחא האמתית היא בשמע ובוהיה אם שמוע לטטפת חסר ב' ווי"ן ובוהיה כי יבאך כתיב ולטוטפת אבל בין פ' לתי"ו אין כתיב וי"ו ובסדר תיקון תפילין שלי כתב באלו ג' פרשיות כתוב בהן ולטוטפות עכ"ל וע"כ ט"ס הוא דהא דלא כמאן ועוד שסותר דבריו שכתב בתחלת אותן ההלכות לכן נ"ל שצריך להגיה באלו הב' פרשיות כתוב בהן לטטפת ובוהיה כי יבאך כתוב ולטוטפת עכ"ל ב"י ובאמת שאגב ריהטיה לא עיין שם היטיב דלא נחת שם הרא"ש לכתוב באותו מקום מנין החסרות ויתירות אלא כתב שצריך לכתוב ד' פרשיות בתפילין שבכולן נזכר בהן מצות תפילין שבראשונה כתיב והיה לאות על ידך ולזכרון בין עיניך ובשאר ג' פרשיות במקום זכרון בין עיניך ולטוטפות בין עיניך ודו"ק שם ותמצא כדברי:

סימן לט

סעיף קטן א

וישראל מומר פסולין כתב ב"י ברייתא היא וכתבה הרמב"ם וכתב טעם דמומר ומסור כיון שפרקו עול לאו בני מאמינים במצות. וכל שאינו מוזהר על הקשירה ומאמין בה כהלכתה לאו בר כתיבה הוא. ואיכא למידק האי מסור ה"ד אי להכעיס בכלל ישראל מומר הוא ואי לתיאבון מ"ש משאר עבירות דלא הוה פורק עול כשעובר על מצוה אחת לתיאבון ואפשר דמסור לתיאבון כו' נמי הוה כפורק עול דשאני מסור דחמיר טובא. או אפשר דמסור נמי דוקא שלא לתיאבון הוא דהוה פורק עול ואיצטריך דסד"א כיון דמסור לא כתיב בהדיא בתורה דהא לא נפיק אלא מלא תעמוד על דם רעך אפילו שלא לתיאבון לא מקרי פורק עול קמ"ל ולפ"ז אפשר דמש"ה השמיטו רבינו דהשתא כולי עלמא קים להו שהמסור מהעבירות החמורות היא ובכלל ישראל מומר הוא עכ"ל ב"י. ולפי מ"ש בביאורי לח"מ ס"ס תנ"ה לק"מ דע"כ לא חילקו בין עושה להכעיס לעושה בתיאבון אלא בעבירות שבין אדם לקונו אבל בגזלן או מסור החומס או מזיק ממון חבירו לא שייך לומר עושה לתיאבון. דמה לי בתאותו וכי בשביל כך ירד לחיותו של חבירו וע"ש כתבתי מבואר יותר:

סעיף קטן ב

פסול בכל תיקון עשייתן כן כתב הרמב"ם וז"ל אין עושין תפילין אלא ישראל שעשייתן ככתיבתן מפני השי"ן שעושין בעור לפיכך אם עפץ כותי או תפרן פסולות וה"ה לכל הפסול לכותבן שלא יעשה אותן עכ"ל וכתב ב"י ואיכא למידק מאחר שכתב דטעמא דפסולה מפני השי"ן א"כ לא יפסול ע"י כותי אלא עשיית השי"ן בלבדו וצ"ל כיון דיש בעשייתן דבר שהוא ראוי ליפסל אם נעשה ע"י מי שפסול אין לחלק בין קצת עשייה לקצת עכ"ל:

סעיף קטן ג

כתבן אפיקורס יגנז כו' כך הגירסא בקצת הספרים והיא ג"כ גירסא שהיתה לפני ב"י ותמה ב"י על רבינו בזה שהרי בפ' השולח אמר רב נחמן נקטינן ס"ת שכתבו אפיקורס ישרף [פירש"י אפיקורס אדוק לע"ג] וכ"כ רבי' בהדיא בהל' ס"ת. ס"ת שכתבו אפיקורס ישרף. וצ"ל דמשמע לרבינו דדוקא בס"ת הוא דאמר ישרף אבל לא בתפילין ויש ליתן טעם כו' ע"ש שהאריך ובסוף דבריו הוכיח שהרי"ף והרא"ש לא ס"ל לחלק בין ס"ת לתפילין אלא לעולם ישרפו ושכן דעת הרמב"ם עכ"ל ואני כבר כתבתי בפרישה שגירסת ספר רבינו שלפני נדפס ישרפו במקום יגנזו וכן הוא בדפוס טוא"ח מהרי"א פראג וכן נ"ל עיקר וט"ס הוא בכל שאר הדפוסים וצריך להגיה כן ומ"ש שגם על ר' ירוחם קשיא

קושיא זו דז"ל ר"י בנתיב י"ט חלק ד' מסור עבד אשה כותי קטן ישראל מומר ישרפו כתבו אפיקורס כותי יגנוו עכ"ל ונראה דגם בו ט"ס הוא וצ"ל ישרפו ואם ניישב הגירסא צ"ל דה"פ יגנזו כלומר יבערו ויגנזו מן העולם דהיינו שריפה. ובלא"המוכח לומר כן בדברי רבי' ור' ירוחם עצמן שהרי מדכתבו בעבד או אשה פסולים דהיינו שאין קורין אותו לא שייך למימר כתבו אפיקורס יגנזו דאם אין קורין בו היינו נמי יגנזו וכן מוכח בגמרא שלא הזכירו אלא ג' חלקים ישרף או אין קורין בו היינו יגנזו והיינו נמי פסולין או קורין בו דהיינו כשרים ועוד מדכתב רבינו אח"כ נמצאו ביד אפיקורס ואין ידוע אם כתבן או לא יגנזו ש"מ דברישא דידוע שכתבן לא די בגניזה דאל"כ הא זו ואצ"ל זו ודוחק לומר דאיידי דנמצא ביד עו"ג כשרים נקטו לכן נראה ברור כמ"ש:

סעיף קטן ד

ביד עו"ג כשרים כתב ב"י ברייתא בפרק השולח נמצא ביד עו"ג אמרי לה קורין בו ואמרי לה יגנז דחיישינן שמא עו"ג כתבו ע"כ גירסת הרי"ף וכך היא גירסת הרא"ש ומשמע דס"ל יגגזו כלישנא בתרא ופסק רבינו כרמזים דס"ת שנמצא ביד עו"ג יגנז וכ"כ הר"ר ירוחם בדיני ס"ת דאזלינן לחומרא שמא עו"ג כתבו ומ"ה יגנז אבל תפילין שאין העו"ג עשויין לכתבן כשרים וכ"כ ג"כ רבינו בהל' ס"ת ותימה היאך פסק כאן דכשרים ואפשר שהוא סובר דהא דמחמרינן ואמרינן יגנוז היינו דוקא גבי ס"ת שהעו"ג עשוים לכתוב ס"ת לצורך עצמן להתלמד בו הילכך איכא למיחש שמא כתבו עו"ג ומש"ה יגנוז אבל תפילין שאין עו"ג עשויים לכתבן לפי שאינן צריכין להם לא אזלינן בהו לחומרא אלא נקטינן כמאן דמכשיר. ובאפיקורס דאמרינן נמצאו בידו יגנוז היינו טעמא משום דדרך אפיקורס לכתוב איכא למיחש שמא כתבם הוא בעצמו עכ"ל:

סעיף קטן ה

שבקי בחסירות ופירשו התוס' הא דאין תפילין ניקחין אלא מן המומחה היינו הבקי בחסירות ויתירות דחיישינן שמא יתעצל בבדיקתן וטורח הוא לו להסיר התפירה ולחזור ולתופרם והא דתניא בפרק בתרא דעירובין הלוקח תפילין מן השוק בודקן אחת אחת התם כשלקח בדיעבד שלא מן המומחה והכי תניא בתוספתא דעבודת כוכבים ואין לוקחין תפילין אלא מן המומחה ומי שלקח ממי שאינו מומחה ומצא בידו ב' או ג' צמדים בודק ממנו תפילה אחת של ראש או של יד בצמד הראשון וכן בשני וכן בשלישי וכן ברביעי עכ"ל. וזה כדברי רבינו. ותימא גדולה בעיני שהתוספות הביאו והקשו מההיא דהמוצא תפילין על ההיא דתכלת ולא הרגישו בזה שגם ההיא דהמוצא תפילין הוא סותר לדברי התוספתא שהביאו שגלוי ונראה לעינים דההיא דהמוצא תפילין פליג אהתוספתא דז"ל הגמרא פרק המוצא תפילין (עירובין דף צ"ז ע"א) אמר רב חסדא אמר

רב הלוקח תפילין ממי שאינו מומחה בודק ב' של יד ואחד של ראש או ב' של ראש ואחד של יד מה נפשך אי מחד גברא זבין לבדוק או ג' בשל יד או ג' בשל ראש אי מתרי תלתא גברי זבין כל חד וחד ליבעי בדיקה לעולם מחד גברא קא זבין ובעינן דמתמחי בשל יד ובשל ראש והתני רב כהנא בודק ב' של יד ושל ראש [פי' ב' א' משל יד וא' משל ראש] הא מני רבי היא דאמר בתרי זימני הוי חזקה. אי רבי אימא סיפא וכן בצבת הב' וכן בצבת הג' מודה ר' בצבתיים דמתרי תלתא גברי זבין אי הכי אפילו רביעי נמי ואפי' חמישי נמי אין ה"נ והא דקתני שלישי לאפוקי מחזקי' ע"כ. הרי לך בהדיא דאי קנה הרבה תפילין יחד צריך לבדוק ב' של יד ואחד של ראש ואז די לכל התפילין ואי קנאם צבתים צבתים כרוכין כרוכין צריך לבדוק כן מכל צבת וצבת והכא דמיירי שלקחן צבתים איך כתב בודק א' של יד או א' של ראש. והיותר מן התימא מב"י שהביא דינים אלו בשם הרמב"ם וכתב עליהן ודבריו פשוטים בפרק המוצא תפילין ולא ידעתי למה השמיטו הפוסקים עכ"ל. משמע דהשמטה יש אבל סתירת דברים אין כאן. והסתירה גדולה ונפלאה מאוד וחפשתי בכל הדפוסים והנה כל הגירסת שוות בדברי רבינו א' של יד וא' של ראש וה"כ רבינו ברמזים ואף אם נאמר להגיה בדברי רבינו כאן אחד של ראש ושתים של יד אכתי הקושיא במקומה עומדת על התוס' והביאו הרא"ש והתוס' והביאו ג"כ הגמרא דעירובין ולא הזכירו כלום. וכמעט נ"ל דהיה להן גירסא אחרת בגמרא דעירובין ויש קצת ראייה לדברי שהתוס' והרא"ש הביאו הגמרא דעירובין בע"א וז"ל שכתבו והא דתניא בפ"ב דעירובין הלוקח תפילין מן השוק בודקן אחת אחת כו' הרי לך שהם גרסו כן בגמרא. אך התמיה שלא מצאתי מי שכתב מזה כלום גם הב"י לא הזכיר מידי שוב מצאתי בהגהות רא"ף הרגיש ג"כ בזה וז"ל בריש פ' המוצא תפילין ע"ש כי שם משמע שצריך לבדוק יותר בכל כרך עכ"ל וצ"ע:

סעיף קטן ו

ואם לקחן ממי שאינו מומחה ב' או ג' כרכים בודק מהן תפילין אחת של יד ואחת של ראש כו' ברייתא בפרק התכלת תפילין יש להם בדיקה ואינן ניקחין אלא מן המומחה:

סימן מ

סעיף קטן א

אבל תחת מראשותיו בין כר לכסת מותר אפי' אשתו עמו שם בעיא דאיפשטא. וכתב ב"י ואמרינן בגמרא והיכי מנח להו אמר רבי ירמיה בין כר לכסת שלא כנגד ראשו כלומר אבל נגד ראשו אסור מפני שנוהג בהם מנהג בזיון ותמהני על רבינו שהתיר סתם בין כר לכסת ולא חילק בין כנגד ראשו לשלא כנגד ראשו עכ"ל. ולי נראה דלק"מ דרבינו מפרש

דמה שחילקו בגמרא בין כנגד ראשו לשלא כנגד ראשו היינו כשהכר הוא הכלי שני דכנגד ראשו אסור בכל ענין אפי' אין אשתו עמו ואפי' נתנם בתוך כלי והניחם תחת הכר ושלא כנגד ראשו בכה"ג מותר אפי' אשתו עמו אפי' בכלי א' דהיינו בין הכר והכסת מותר ועמ"ש ב"י עצמו בשם ר"י שדקדק כן מהגמרא ורבינו מיירי כאן בהניחם קודם לכן בכלי תוך כלי ואח"כ נתנם תחת הכר (שהוא עדיף טפי וכמ"ש הרמב"ם) להכי אפי' אשתו עמו ואפי' שלא כנגד ראשו מותר והכי דייק ל' רבינו שכתב לפני זה ואפי' נתנן כלי בתוך כלי אסור כשנותנם מתחת מרגלותיו ועל זה כתב אבל תחת מראשותיו מותר משמע דאנתנם כלי בתוך כלי קאי ודו"ק.

סימן מג

סעיף קטן א

חולצן ברחוק ד' אמות כו' כתב ב"י מה שלא חילק רבי' בין בה"כ קבוע לאינה קבוע כ"כ הרמב"ם ואע"ג דגרסינן בגמ' הנכנס לבה"כ חולץ תפיליו ברחוק ד"א ונכנס אמר רב אחא בר רב הונא אמר רב ששת ל"ש אלא ב"ה קבוע אבל ב"ה עראי חולץ ונפנה לאלתר וכשהוא מניחן מרחיק ד"א מפני שעשאו ב"ה קבוע משמע דסברי דלא קי"ל הכי וכן דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל שהשמיטוהו וצריך טעם למה עכ"ל וכ"כ שם בכ"מ:

סימן מד

סעיף קטן א

אסור לישן בהם אפילו שינת עראי כשאוחזן בידו כו' כבר העתקתי בפרישה ל' הברייתות וגם ב"י העתיקם וכתב אח"כ על הרא"ש ור' יונה ז"ל תימה למה לא כתבו שיעור שינת עראי כמה היא ואפשר דסברי דלא קי"ל כברייתא דתני ישן בהם שינת עראי אבל לא שינת קבע אלא כי הא דתניא התם הנכנס לישן ביום רצה חולץ רצה מניח בלילה חולץ ואינו מניח ופירש"י לפי שביום אין דרכו לישן עם אשתו ולא לישן שינת קבע משו"ה רצה מניח אבל בלילה חולץ אפילו לשינת עראי דילמא מימלך וישן קבע והטעם שפסקו בברייתא זו משום דמשמע דרבי יוסי סבר הכי והילכתא כותיה דנימוקו עמו והביאני לומר כן מפני שכשרצו ה"ר יונה והרא"ש להביא ראייה דכשהם בראשו ישן בהם שינת עראי הביאו הא דתניא הנכנס לישן ביום רצה חולץ רצה מניח ולא הביאו מדאוקמינא הא דתניא ישן בהם שינת עראי במנחי ברישא ולפי זה צ"ל דהא דמפרשי ר' יוחנן ורבא בהאי ברייתא דישן בהם שינת עראי לאו משום דס"ל כוותיה ולא באו אלא ליישב דלא ליקשו ברייתא זו וברייתא דקתני אין ישינין עראי חוץ לסוכה אהדדי. ולפי שיטה זו צ"ל שמ"ש הר"י והרא"ש דכשהם בראשו ישן בהם עראי כדאמרינן בסוכה

הנכנס לישן ביום כו' ה"פ מותר לישן בהם שינת עראי דהיינו שינת יום כדאמרינן בסוכה וכל שינת יום הוה עראי וכל שינת לילה הוה קבע עכ"ל ב"י בשיטת הרא"ש. ודבריו תמוהין לי מאוד חדא דלפי' איך יסתום רבי' כאן לחלק בין ישן בהם עראי לקבע ולא גילה לנו דכל שינת יום הוא שינת עראי וכל שינת לילה הוא שינת קבע. ועוד לקמן סימן מ"ז לא משמע כן דכתב שם ז"ל שאף אם ישן שינת קבע כו' אבל מתנמנם ש"מ דגם ביום יש חילוק בין שינה לשינה. וע"ק דא"כ למה דחק התם לאוקמא חדא ברייתא במונחים בידו וחדא במונחים ברישא וחדא בפריס סודרא לוקמי אידי ואידי בדמנחי ברישא והא דקתני לא זה ולא זה בלילה דכל שינת לילה שינת קבע הוא והא דקתני בין קבע בין עראי בישן ביום דכל שינת יום שינת עראי הוא. והא דקתני ישן אדם בתפילין שינת עראי אבל לא שינת קבע ה"ק ישן אדם בתפילין שינת יום דהיינו שינת עראי אבל לא שינת לילה דהיינו שינת קבע וכמ"ש ב"י. ולכן לא נ"ל דבריו כלל. ומ"ש והביאני לומר כן מפני כו' גם מה שתמה למה לא כתבו הרא"ש ור"י שיעורא עראי כ"כ בפרישה ביאור רחב ויפה לזה. ומ"ש דמשמע בפרק הישן דר' יוסי ס"ל דבלילה חולץ והלכתא כותיה דנימוקו עמו. ודאי הדין עמו בזה וכבר כתבתי גם אני בפרישה דס"ל להרא"ש דבלילה בין של יד בין של ראש בין קבע בין עראי חולץ אבל אינו מוכרח מפני כן דליתא לברייתא דתני ישן בהם שינת עראי כו' כמ"ש ב"י אלא אידי ואידי הילכתא נינהו וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

והרמב"ם ז"ל כתב דאפי' שינת קבע כשהם בידו מותר. כתב ב"י ז"ל מתוך דברי הרמב"ם נראה שהוא מפרש הא דאוקמינן לחדא ברייתא בדנקט להו בידיה כלומר שהן כרוכין בידו יפה דליכא למיחש לנפילה כשישן ולא דמי להא דת"ר לא יאחוז אדם תפילין בידו וכו' ולא ישן בהם וכו' דההיא אחיזה בעלמא בלא כריכה כו'. ובשיעור שינת עראי משמע ליה דר' יוחנן פליג אדתני רמי בר יחזקאל ומשמע ליה דרבא לא איפליג אדר' יוחנן אלא במאי דמשמע מדבריו דהא דקתני אין ישינין עראי חוץ לסוכה כשאינו מניח ראשו בין ברכיו היא אבל אם מניח ראשו בין ברכיו ישינים חוץ לסוכה דליתא. דלגבי סוכה אפי' מניח ראשו בין ברכיו לא ישן חוץ לסוכה דאין קבע לשינה כלומר שאין אדם קובע לשינה שפעמים שאינו מנמנם אלא מעט ודיו הילכך זו היא שינתו אבל במאי דמפליג בתפילין בין מניח ראשו בין ברכיו לאינו מניח מודה ליה כנ"ל עכ"ל. ודבריו לא נהירין כלל דהוא מפרש דמ"ש הרמב"ם כרוכין בידו כרוכין ממש ודוקא קאמר דגם הרמב"ם חייש לנפילה אלא בכרוכין לא שייך נפילה להכי מותר בין קבע בין עראי. והוא דבר תמוה מאוד חדא דא"כ למה כתב רבינו על דברי הרמב"ם וא"א ז"ל לא כתב כן הא

ודאי הרא"ש מודה להרמב"ם כשכרוכין בידו דישן בהם אפי' שינת קבע דהא כל טעמו של רא"ש אינו אלא משום דחייש לנפילה וכיון שכרוכין תו לוכא חשש נפילה. ועוד דאם כן דכרוכין דנקט הרמב"ם בדוקא נקטיה למה לא הביאו רבי' בהעתקת ל' רמב"ם. וע"ק דל' הגמ' דקאמר הא דנקט בידיה לא משמע דכרוכין סביב ידו. גם ל' הרמב"ם לא משמע כן דא"כ כרוכין על ידו או אידו מיבעי ליה למימר מאי כרוכין בידו. גם הגהות מיימון והראב"ד לא הבינו ל' כרוכין בדברי הרמב"ם כן דא"כ מאי משיג עליו הרי גם הוא מודה דכשאינן כרוכין אלא נקט בידיה בין קבע בין עראי אסור. ועו"ק אי ס"ל להרמב"ם חשש נפילה לוקים לתרתי מתנייתא בדמנחי בידיה ולא קשיא דהא דקתני לא זה ולא זה כשהם אחוזים בידו בלא כריכה דאיכא חשש נפילה. והא דקתני בין קבע בין עראי כשכרוכין בידו דליכא חשש נפילה. והא דקתני ישן בהם עראי ולא קבע בדמנחי ברישא ולא איצטריך לחלק בפריס עליה סודריה. ומ"ש דמשמע להרמב"ם דר' יוחנן פליג ארמי בר יחזקאל לא נהירא כלל דלא משמע בגמ' דפליג. מ"מ א"ש דלא כתב הרמב"ם הא דרמי בר יחזקאל וכמ"ש בפרישה. גם פירוש כרוכין כתבתי ובפרישה מבואר יפה מאוד ע"ש. ושוב מצאתי במגדל עוז שפי' ג"כ מלת כרוכין בדברי הרמב"ם ע"ד שכתבתי והביא ראיות ע"ש שהאריך. והתימא שבכסף משנה כתב ג"כ בתחלת דבריו דפליגי רבי יוחנן ורמי בר יחזקאל ומיד סמיך ליה שם כתב דלא פליגי ע"ש שדבריו סותרים

סימן מז

סעיף קטן א

ועוד יש ברכה אחרת על התורה בא"י אמ"ה אשר בחר כו' ז"ל ר' יונה ד"ז פ"ק דברכות וכנגד אלו ג' ברכות תיקנו לומר בבוקר ג' ענינים מקרא דהיינו פרשת התמיד. משנה דהיינו איזהו מקומן. תלמוד דהיינו ברייתא דר' ישמעאל כו'. וברכת אשר בחר בנו שהיא מעולה שיש בה שבח לשי"ת ולישראל תקנו למקרא וברכת והערב למשנה וכו' וברכת לעסוק למדרש. ולדעת האומרים והערב בוא"ו אשתכח דאין כאן אלא ב' ברכות א' כנגד התורה שבכתב וא' כנגד התורה שבע"פ שהמשנה והתלמוד בכלל תורה שבעל פה וסגי להו בברכה אחת וק"ל עכ"ל. ולפי דבריו משמע שמברכין ברכת התורה קודם פרשת התמיד וכן מוכח מדברי רבינו ממ"ש ס"ס מ"ו שבסדודי אשכנז כתובין המה קודם פ' התמיד. וק' א"כ למה צריכין ללמוד אחר יציאת בהכ"נ מיד כדי לצאת בברכת אהבה רבה כמ"ש רבינו בסמוך כיון שכבר למדו אחר ברכת התורה פרשת התמיד ומשנה דאיזהו מקומן וצ"ל כיון שאומרים פ' התמיד ומשניות דאיזהו מקומן לשם חובה לשלם פרים שפתינו א"נ אינו מחשב ללימוד כמ"ש ב"י ג"כ על ק"ש שאינו מחשב ללימוד

על אתר מה"ט. אבל נ"ל פשוט שלפי המנהג שלנו שאנו מברכין ברכת התורה מיד אחר ברכת אלהי נשמה ואומרים אחריה תורה פסוקי דברכת כהנים ומשניות דאלו דברים שאין להם שיעור וכמ"ש רבינו סוף סי' מ"ו שכך היה ג"כ מנהגו בוה אנו יוצאים וא"צ ללמוד אח"כ מיד אחר יציאת ב"ה. שוב מצאתי שכתב המרדכי ספ"ק דברכות ז"ל ובצרפת נהגו לומר פסוקי דברכת כהנים ומשנה דאלו דברים דאין להם שיעור ואלו דברים שאדם אוכל מפירותיהם שהיא ברייתא מפני הירושלמי דבעי שילמוד על אתר [ר"ל מיד] והמרדכי מסיק התם דא"צ כדפרישית עכ"ל ור"ל שס"ל כר"י שדוקא ברכת אהבה רבה שלא נתקנה רק על ק"ש בעי שילמוד מיד אבל אחר ברכת התורה א"צ שילמוד מיד ויוצא בברכות שבירך קודם פרשת התמיד או אחר אלהי נשמה אף שאינו לומד מיד אחריה. ואנו יוצאים ידי כולם ומברכים אותם מיד אחר אלהי נשמה ואומרים אחריה כמנהג בני הצרפת ואין לשנות וק"ל: כתב הרשב"א בתשובה הא דאין מברכין ברכה אחר הלימוד כמו שאנו מברכין בבהכ"נ אחר קריאת התורה משום דאין מברכין אחר שום מצוה ושאני קריאת התורה שהיא תקנה ממשה ועזרא ועל התקנה מברכין לפניה ולאחריה כמ"ש במגילה והלל עכ"ל. וב"י תירץ דאפילו אם מברכין בעלמא אחר המצוה שאני הכא דמצות הגיות הלימוד היא ביום ובלילה ואין שעה שאינו חייב לעסוק בה מש"ה לא שייך לברך אחריה:

סעיף קטן ב

ואם לומד מיד אחריה כו' עד והפסיק אח"כ בלימודו א"צ לברך וא"ת מ"ש מסוכה שאנו צריכין לברך על כל סעודה לישב בסוכה וי"ל דשאני תורה שאינו מייאש עצמו דכל שעה אדם מחויב ללמוד דכתיב והגית בו יומם ולילה והוי כמו יושב כל היום בלי הפסק אבל אכילה בסוכה יש שעה קבועה כו' עכ"ל ר"י הביא ב"י וכבר כתבתי בסמוך בשם ר' יונה והמרדכי שגם דעתן כן שא"צ לברך ללמוד על אתר אחר ברכות התורה עצמן. וא"ת למה אמרו בירושלמי על הנפטר באהבה רבה שצריך שילמוד מיד הרי לעולם הוא לומד מיד שהוא קורא ק"ש מיד אחר אהבה רבה די"ל דק"ש ותפלה לא חשיבי לומד לענין זה ודברי תחנונים ותפלה לחוד ודברי תורה לחוד וק"ש דברי תפלה הוא עיין בב"י שהאריך בזה ובסוף דבריו כ' וז"ל כן משמע ג"כ מדברי הרא"ש אבל מדברי רבינו נראה שהוא תופס עיקר דאין חילוק בין נפטר באהבה רבה בין בברכת התורה לעולם בעינן שישנה על אתר שהרי כתב או שבירך ברכת התורה והתחיל ללמוד והפסיק אח"כ בלימודו אינו צריך לברך כל היום ומשמע דמצריך ללמוד מיד דאל"כ לשמעינן שאע"פ שהפסיק בין ברכה לקריאה ויצא לעסקיו כשהוא בא ללמוד אינו צריך לחזור ולברך. ומכ"ש הוא

שמעינן היכא דהתחיל ללמוד כו' וכן ביאר דבריו מהרר"י אבוהב ז"ל וכתב שלא נראו בעיניו דברי רבינו שהרא"ש לא אמר כן כו'. ולי נראה דרבינו נמי סובר שיש חילוק בין נפטר באהבה רבה למברך ברכת התורה דבנפטר באהבה רבה דוקא אמרו שצריך לשנות על אתר אבל בברכת התורה א"צ שהרי לא כתב דבעינן שילמוד מיד אחריה אלא בנפטר באהבה רבה אבל כשמברך ברכת התורה כתב והתחיל ללמוד ולא כתב מיד וה"ק אם נפטר באהבה רבה ולמד מיד או שבירך ברכת התורה והתחיל ללמוד בין סמוך בין מופלג והפסיק אח"כ בלימודו אינו צריך לברך כל היום ולא איצטריך לאשמועינן דבברכת התורה א"צ ללמוד מיד דמדלא כ"כ אלא גבי נפטר באהבה רבה משמע ממילא דבברכת התורה לא בעינן שילמוד מיד ואשמועינן דבין באהבה רבה בין בברכת התורה אם שנה והפסיק אינו צריך לחזור ולברך ול"ת די שתעלה לו ברכה לפעם ראשונה שילמוד אבל אם הפסיק יצטרך לחזור ולברך קמ"ל עכ"ל. וכתב עוד בב"י ז"ל וא"ת מ"ש מברכת המוציא ושאר ברכת המצות שאם הפסיק בין ברכה לאכילה צריך לחזור ולברך. וי"ל דשאני אכילה ועשיית המצות שאם רצה שלא לעשותן עד אחר שעה הרשות בידו כשמפסיק בין ברכה לאכילה או לעשיית המצוה נראה שאותה ברכה אינה חוזרת על אותו אכילה או אותה עשייה אבל ת"ת שחייב לעסוק בה תמיד כשמפסיק בין ברכה ללימוד לא הוה הפסק מאחר שבאותו הזמן שהפסיק היה מחויב ללמוד עכ"ל. כתב מורי אפילו נשים מברכין אותה דמצוה להם ללמוד המצות המחוייבות בהן ואפילו נכרי אמרו בע"ז נכרי העוסק בתורה טוב יותר מכ"ג ומתרצי התוס' שאיירי שעוסק בשבע מצות שנצטווה כו' עכ"ל מורי ז"ל:

סימן נא

סעיף קטן א

ויברכו שם כבודך עד שירת הים כו' כתב בא"ח יש ליזהר לומר מי כמוך נאדר דגושה שאל"כ נמצא מחרף כאומר ה' מיכה. ומיכה הוא האיש שגנב השם ועשה העגל שנאמר ועבר בים צרה ואין להקשות מפסוק כל עצמותי תאמרנה ה' מי כמוך שהוא רפוי שזה לא נאמר על הים ואין להזכיר עליו מיכה וכתב עוד מה שנהגו לסיים פסוקי דזמרה לשירת הים לפי שיש בו ע"ב אותיות של קדושה י"ח פעמים שם בן ד' אותיות לבד משם מקדש ה' שהוא בא"ד שעולין ע"ב אותיות כנגד ע"ב שמות אבל לא תמצאם בגוף השירה אבל הם בכל הפסוקים של מעלה מן ויהי באשמורת הבוקר ולפי שאין אנו נוהגין להתחיל רק מן התשועה נהגו לומר אחר תשלום השירה כי לה' המלוכה להשלים אותן השמות החסרים ואח"כ והיה ה' למלך ר"ל כי לעתיד יבאו כל השמות הקדושים לאחד ויהיה

ה' ושמו אחד ומזה הטעם א"צ לכפול ה' ימלוך ואם יכפלו אותו יוסיפו שם אחד ויהיו י"ט וכל המוסיף גורע. ותימא שאנו כופלין גם פסוק ה' ימלוך. שוב ראיתי במהרי"ל דף ע"ט ע"ב ששם של ביום ההוא אינו מן המנין אלא מפרש מה שיהיה לעתיד וקשה למה הוצרך לכופלו ה' ימלוך ולא השלימו בזה השם והלא הכל פסוק א' הוא בזכריה י"ד ונקטו שם דרישא דקרא למנין וסיפא דקרא לא נקטו:

סימן נג

סעיף קטן א

ועומד ש"ץ ומתחיל כו' כבר כתבתי בפרישה דצריך לעמוד דוקא ונ"ל ליישב מנהגינו מה שאנו משנין בשבת לומר הקהל תחלה ישתבח בקול רם ומיושב ה"ט משום דתיקנו לומר אחר שכבר אמר החזן בפי ישרים תתהלל ובדברי צדיקים תתברך כו' שהקהל יאמרו כאחד ובמקהלות רבבות עמך בית ישראל ברנה יתפאר שמך מלכנו בכל דור ודור שכן חובת כל היצורים שוהו הנוסח של ובמקהלות כו' ושייך לומר לקהל ובמקהלות כי אינו מפורש מה הוא השבח אלא שמחויבים לשבח לכך תקנו לומר שיאמרו הקהל בקול רם ג"כ ישתבח כו' שהוא מהות השבח. והקהל אין טעם לאמרו מעומד אבל בחזן אחר שסיימו הקהל מתחיל בברוך אתה וכו' ואומר עליו קדיש בעמידה בלי הפסק וק"ל:

סימן נו

סעיף קטן א

ועונין הציבור בכוונה שלימה אמן יהא שמיה כו' איתא במדרש א"ר אלעזר בר יוסי פעם אחת הייתי מהלך בדרך מצאתי אליהו ז"ל ועמו ד' אלפים גמלים טעונין אמרתי לו מה אלו טעונין א"ל אף ותימה לעשות נקמה באף וחימה במי שסיפר בין קדיש לברכו בין ברכה לברכה בין פרק לפרק בין אמן יהא שמיה רבא ליתברך מצאתי להר"י גיקאטיליא ז"ל שכתב אוי להם לפתאים אשר עברו ונענשו ודאי המפריד בין עלמיא ליתברך כאילו הפריד וקיצץ במקום דליכא קיצוץ ואין להפריד ח"ו אלא מדבק עלמיא ליתברך והאריך בטעם הדבר לאפוקי ממ"ש הר"ר אבודרהם אני קבלתי מרבותי שאין לענות אמן יהא שמיה רבא כו' בלבד וכן נראה מדברי רבינו סעדיה וכ"כ הרא"ש והטעם כי יש עד עלמיא ז' תיבות וכ"ח אותיות ומלת אמן אינו מן המנין כי הוא עונה על מה שאמר ש"ץ יתגדל ויתקדש. ולפי זה צ"ל ולעלם עלמיא כדי שיהיו כ"ח אותיות ע"ז אמרו כל העונה אמן יהא שמיה רבא בכל כחו כו' ולפיכך צריך ליזהר שלא יאמר ולעלמי עלמיא כי יהיה כ"ט עכ"ל ב"י. ונ"ל ליישב כשאומרים ולעלמי עלמיא הוא ל"ד אותיות כמנין כחו [שהרי אמרו בגמרא כל העונה אמן בכל כחו לא בכל כח וק"ל]. ואפשר שמזה הטעם

אומרים יתברך ומסקנת ב"י משמע שלא יפסיק בין עלמיא ליתברך וכ"פ בש"ע וכ"כ רמ"י בש"ע שלו:

סימן נז

סעיף קטן א

ואומר ש"ץ ברכו כו' כתב בספר המנהיג שדבר פשוט הוא שאחר שאמר הש"ץ קדיש וברכו כאילו התחיל ביוצר אור ואין לספר אף בצרכי רבים ולאפוקי מקצת מקומות שצועקים על חביריהם בציבור בזה ואח"כ מתחיל החזן והוא רחום יכפר עון שהרי הם מפסיקין בין סידור שבח לתפלה לצרכי יחיד ולא יתכן עכ"ל:

סימן נט

סעיף קטן א

ונזכר מיד ואמר יוצר אור וגם סיים כדין כו' כבר כתבתי בפרישה מה שיש לדקדק בדברי רבינו. והנה בישוב דבריו כתב ב"י ז"ל ונ"ל דלעולם בעינן תרוייהו שיחתום יוצר המאורות וגם שיזכיר בתחלה יוצר אור ואם חיסר א' מהם לא יצא ומ"ש אבל אם לא סיים כדין היינו אפילו חתם יוצר המאורות ולא הזכיר תחלה יוצר אור שכל שאחר שאמר אשר בדברו מעריב ערבים ולא אמר יוצר אור לא סיים כדין מיקרי וזהו שדייק רבינו ולא כתב אבל אם לא סיים יוצר המאורות כדתני בסיפא אבל אם סיים יוצר המאורות אלא כתב סתם אם לא סיים כדין ללמוד אם לא הזכיר תחלה יוצר אור אע"פ שחתם אח"כ יוצר המאורות לא יצא. ואם פתח ביוצר אור שכל שחתם יוצר המאורות סיים כדין מיקרי שאע"פ שהזכיר מעריב ערבים אחר יוצר אור כיון שבתחלה הזכיר יוצר אור וגם בסוף חתם באור יצא. אבל אם חתם מעריב ערבים אע"פ שבתחלה אמר יוצר אור ולא הזכיר כלל מעריב ערבים לא יצא כיון שסיים שלא כדין והכל הולך אחר החיתום. ומ"ש רבינו או שאמר יוצר אור כו' אשר בדברו מעריב ערבים וגם סיים במעריב ערבים לא יצא ה"ה נמי אפילו לא הזכיר אשר בדברו מעריב ערבים כלל כיון שסיים במעריב ערבים לא יצא ולא נקט אשר בדברו מעריב ערבים אלא לאשמועינן דאפ"ה אם חתם ביוצר המאורות יצא עכ"ל ב"י בפי' ראשון שכתב בדברי רבינו והוא עיקר וכתב עוד שם פנים אחרים. והם לא נהירים כלל. ואת הנלע"ד יותר נכון כתבתי בפרישה והקורא יראה ויבחר. וכתב עוד ב"י ומ"ש רבינו ברישא ונזכר מיד כו' מה שלא אמר כן בסיפא משום דכיון שהוא יום וטעה ופתח מעריב ערבים צריך לומר מיד שתכף שהוציא מפיו מעריב ערבים עשוי הוא להרגיש שטעה ואומר מיד יוצר אור אבל בסיפא שפתח כהוגן ואח"כ טעה אינו עשוי לטעות מיד ולכך לא כתב בו מיד עכ"ל. ואני כבר כתבתי בפרישה

ישוב אחר ישוב ומבואר לכל מבין. וכתב עוד ב"י ומה דנקטינהו רבינו שלא כסדר השנויים בברייתא דבברייתא קתני ברישא פתח ביוצר אור. ורבינו נקט ברישא פתח במעריב ערבים. נראה שטעמו משום דבעי למיפתח באם טעה עכ"ל. ופי' נראה לי דוחק גדול ולשיטת ב"י נראה ליישב דכיון דמדברי הרא"ש מוכח דס"ל מ"ש בברייתא וסיים במעריב ערבים ר"ל סיים בפתיחה ובחתימה שבכל פעם אמר מעריב ערבים וזהו מיקרי סיום א"כ קשה דיוקי דברייתא אהדדי כמו שהקשינו בדברי רבינו. וע"כ צ"ל דחד לשון סיום דקתני בברייתא הוא ל"ד אלא אגב דנקט א' בדוקא נקט ג"כ בבבא שנייה לשון סיום ולא ידענו איזהו דוקא ואיזהו לאו דוקא ומש"ה פירשו רבינו מספיקא לחומרא. ומש"ה התחיל רבינו ונקט ל' סיפא דברייתא ברישא כדי לאשמועינן של' סיים הנזכר באותו בבא הוא דוקא ר"ל דבין בפתיחה ובין בחתימה הזכיר יוצר אור ולהכי יצא הא לאו הכי לא וז"ש פתח בא"י אמ"ה אשר בדברו מ"ע וסיים כדין דהיינו שנזכר מיד ואמר יוצר אור וגם סיים אח"כ בא"י יוצר המאורות אז יצא אבל אם לא סיים בתרווייהו לא יצא או אם פתח מתחלה כדינו ביוצר אור וסיים אח"כ במעריב ערבים נמי לא יצא והוא רישא דברייתא והאי סיים ודאי לאו דוקא דאפילו לא סיים בפתיחה מיד מ"ע רק סיים בחתימה בא"י מ"ע אינו יוצא ולא נקט ל' סיום אלא אגב בבא אחרינא. כצ"ל לדברי הרא"ש. ורבינו בא לומר דאף דודאי כן היא דסיים דרישא דברייתא לאו דוקא מ"מ י"ל קצת דמשום דיוקא נקטא. וכדי לאשמועינן רבותא בדיוקא דטעמא דלא יצא כיון שגם סיום החתימה היה במעריב ערבים הא לא"ה אע"פ שסיום הפתיחה היה במעריב ערבים יצא. אבל מכל מקום לעיקרא דדינא דלא יצא לאו דוקא קאמר סיום בפתיחה אלא ר"ל חותם הברכה במ"ע ואיידי דבבא אחריני נקטי' ולהכי הפכו רבינו דהוה כאילו אמרינן איידי דרישא קאמר. כל זה נ"ל לומר לשיטת ביאור ב"י בדברי רבינו אבל בעיקרן של דברים לא נהירא לי כלל פירושא דמדבריו משמע שדעת הרא"ש ורבינו דסיים במ"ע דנקט בברייתא י"ל שסיום הפתיחה היה גם כן במ"ע. חדא דמנ"ל להרא"ש לפרש כן דסיים במעריב ערבים ר"ל בין בפתיחה ובין בחתימה. ועוד דמכל דברי רבינו משמע דלא שייך לומר לשון סיום אלא אסיום וחתימת הברכה ממש לא על סיום הפתיחה. דוק ותשכח. וגם בלא"ה דבריו דחוקים ולפי מ"ש לעיל בפרישה עולה יפה גם מיושב לפי דברי ההם הא דנקטינהו רבינו שלא כסדר הברייתא משום דעיקר הדברים דהרא"ש ורבינו בזה הוא ליישב מה שהקשה להם בסיפא דברייתא דקתני פתח במעריב ערבים וסיים ביוצר המאורות יצא אמאי יצא הא לא הוה החתימה מעין הפתיחה וניחא להו לפרש דמיירי שאחר שאמר מ"ע מיד אמר יוצר אור להכי כי סיים ביוצר המאורות יצא

ולפי זה גם מה דתני ברישא פתח ביוצר אור וסיים במעריב ערבים לא יצא מיירי ג"כ באמר אחר יוצר אור אשר בדברו מעריב ערבים דאז הוה חתימה מעין פתיחה וקמ"ל אפ"ה לא יצא שאזלינן הכל אחר החיתום והחיתום היה מעריב ערבים וק"ל:

סעיף קטן ב

כי אין אדם יכול לכוין תדיר עם ש"ץ בשתיקה כו' ז"ל ב"י ק"ל על תשובת הרא"ש דמשמע מינה שאם לא היה חושש שמא יפנה לבו לדברים אחרים לא היה מברך בפיו כלל אלא הי' סומך לצאת בשמיעתו מש"ץ ואמאי הא אסיקנא בסוף ר"ה דאין ש"ץ מוציא את הרבים ידי חובתן אלא בברכות ר"ה ויו"כ בלבד ומשמע שצריכין שיכוונו לדברי ש"ץ שהרי כתב הרא"ש וש"מ דהלכה כר"ג בברכות של ר"ה ויו"כ בלבד אבל בברכות של שאר ימות השנה לא אלא כשם שש"ץ חייב כך כל בקי ובקי חייב וכן הלכתא ועם שבשדות דאניסי ולא מצי למיתי לבי כנישתא בר"ה ויו"כ ש"ץ מוציאן אבל דעיר אין מוציאן י"ח עד דאתו לבי כנישתא ושמעו מש"ץ מתחלה ועד סוף ע"כ וא"כ בשאר ברכות דלאו ר"ה ויו"כ אפילו שמעו מש"ץ מתחלה ועד סוף אין ש"ץ מוציאן. ושמא י"ל דהייינו דוקא בברכות דתפלה דרחמי נינהו אבל בברכות דק"ש וכיוצא בהם בשומע מש"ץ יצא והוא שיכוין לכל דבריו עכ"ל ולא ידעתי למה כתבו בלשון שמא שהרי בהדיא כתב כן ברוקח סי' רי"ח וז"ל קי"ל בשילהי ר"ה ש"ץ מוציא את הרבים ידי חובתן בין מי שהוא בקי בין שאינו בקי בברכות של ר"ה ויו"כ. ירושלמי והוא שיהיה בראש התפלה. ופוטר משום דאוושי ברכות ופוטר נמי עם שבשדות ותפלות של כל השנה טוב שיתפללו כל היודעים כדאיתא בפרק תפלת השחר מתפלל אדם י"ח בכל יום וכל הברכות שאינן הודאה מברך כל א' וא' אבל יוצר ומעריב מכוין לשמיעת ש"ץ כו' עד אבל בר"ה וי"כ דאוושי ברכות שומע מפי ש"ץ כל התפלה ויוצא ואע"פ ששש"ץ מוציאו מצוה מן המובחר שיהא היחיד מתפלל בעצמו שיש בהם כמה מילי דרחמי דכייף איניש לביה. אבל אהבה רבה דאית בה רחמי דתורה מצוה לשמוע עכ"ל. ומשמע דרבותא קאמר הרוקח דאפי' בר"ה וי"כ דמצוה להתפלל כל אחד בעצמו כדי שיהיה לבו כפוף אפ"ה אהבה רבה מצוה לשמוע מן הש"ץ כיון דרחמי דתורה נינהו וכ"ש בשאר ימות השנה דמצוה לשמוע מן הש"ץ אהבה רבה ואפשר שזה היה טעמו דרא"ש בברכות אהבה רבה היה רוצה לשמוע מפי ש"ץ אם לא מחמת שהיה חושש שמא באמצע הברכה יפנה לבו לדברים אחרים ובברכת יוצר אור אע"פ דלאו מצוה לשמוע לש"ץ מ"מ ה"ק אם לא מפני חשש זה לפעמים היה סומך על הש"ץ שהרי יכול לסמוך עליו אם רוצה וכמ"ש בשם רוקח

דלא דמי ברכת ק"ש לתפלה ודו"ק. וב"י הביא ג"כ דברי הרוקח בכאן אבל קצר בלשון והעיקר לא הביא וממה שהביא אין ראיה ודו"ק:

סימן ס

סעיף קטן א

וברכות אלו דוקא לכתחלה צריך לאומרם כו' עד אלא לענין זה קאמר בירושלמי שאינן מעכבות שאם שינה הסדר כו' כבר כתבתי בפרישה בדעת רבינו דרב האי תירץ דההיא דירושלמי מיירי לענין שאין עיכוב במה שאומר הברכות לאחר ק"ש אבל עכ"פ צריך לאומרן. ובאותן דברים מיושב מה שהקשה ב"י על רבינו וא"א לפרש כן על הירושלמי כו' אך עדיין צריכין למודעי למה שהקשה ב"י עוד וכתב אין זה חילוק של רב האי אלא שהוא חילק בין יחיד לציבור דההיא דירושלמי דאמר ברכות אינן מעכבות דמשמע אפילו לא אמרן כלל היינו ביחיד. וההיא דגמרא דידן דפ"ק דברכות דאמרינן שם דעכ"פ צריך לאומרן מיירי בציבור דעל מתניתין דאמר להם הממונה ברכו ברכה אחת כו' קאי וההיא ודאי בציבור איירי כמשמעות אמר להם כו' וכך הביא הרא"ש דברי רב האי לפסק הלכה וכ"כ התוס' חילוק זה דבין יחיד לציבור ואיך כתב רבינו דברים אחרים בשם ר' האי. זו תוכן קושיית ב"י. ובאמת קושיא גדולה היא ואפשר לומר דודאי גם רבינו ידע שרב האי חילק בין יחיד לציבור. אבל לא מסתבר לרבינו לחלק בכך וכמו שכתב הרשב"א בספ"ק דברכות ז"ל ויש מקצת הגאונים שאמרו דבין ביחיד בין בציבור אינן מעכבות וכסתם מתניתין דהיה קורא דלא חילק בין יחיד הקורא לציבור הקורין וכן נראה בעיני עכ"ל. הרי לך דהאי חילוק דיחיד וציבור לאו מוסכם הוא ואף שרבינו ס"ל לדינא דלא כהגאונים אלא כרב האי דברכות מעכבות אם לא אמרן. מ"מ לפירושא דמתניתין דאם כיון לבו יצא ניחא ליה יותר לרבינו לפרש דכיון לבו יצא דקאמר לאשמועינן דיצא אף שלא אמר הברכות קודם לכן אבל אחר כן ודאי בעי שיאמר ממה שנאמר דר"ל דא"צ לברך כלל הברכות וביחיד דוקא. דא"כ היה לו לפרש. ועוד זו סברא איפכא דאם ביחיד אין הברכות מעכבות ויצא ידי ק"ש כ"ש בציבור שאינן מעכבות שהרי תפלת ציבור רצויה יותר ונפיש וכותייהו. ומ"ש רבינו אלא לענין זה קאמר בירושלמי כו' דברים דנפשיה המה ואין רצונו שז"ל רב האי. אך קשה דבקיצור רמזים כתב הוא גופיה האי חילוק דיחיד לציבור:

סעיף קטן ב

והא דתנן אם כיון לבו יצא כו' כבר כתבתי בפרישה. ועוד יש לפרש דקשיא לרבינו דאמאי נדחקו ר"ח ורב האי בההיא דירושלמי דלמא ודאי הברכות מעכבות וכי לא בירך

לא יצא ידי ק"ש והא דאמר בירושלמי על מתניתין דאם כיון לבו יצא זאת אומרת ברכות אינן מעכבות היינו משום שכיון לבו לצאת אבל הכא דהברכות שמברך לפני ק"ש המה להראות שדעתו לקרות שמע לצאת בו י"ח תו לא צריך כונה אבל אם כיון לבו לא צריך לומר הברכות לזה כתב רבינו שהא דתנן אם כיון לבו אין פירושו שכיון לבו לצאת דא"כ קשיא למ"ד מצות אין צריכות כוונה אלא ר"ל כיון לקרות. וא"כ ודאי קשיא הא דאמר בירושלמי דברכות אינן מעכבות ולכך צריכין לתרץ ולאוקמי הירושלמי בדשינה הסדר:

סימן סא

סעיף קטן א

ופירש"י כשכופל הפסוק משתקין אותו כתב ב"י ז"ל בפרק אין עומדין כתב ר' יונה דלפי' רש"י קשה מה שנהגו לכפול בסליחות פסוק שמע ישראל אלא שאומרים שכיון שמנהג אבותיהם בידיהם מכמה שנים ואומרים אותו כל הקהל מוכחא מילתא שאין עושים לכוונת שתי רשויות ולא חיישינן להכי עכ"ל. ומה שטען להתיר מטעם שאומרים אותו כל הקהל ק' בעיני דבירושלמי שכתב רבינו בסמוך משמע איפכא דקאמר דבציבור דוקא חששו לב' רשויות וכיון שכן כל שאומרים אותו הקהל איכא למיחש טפי ושמא י"ל דהתם כשאומר אותו יחיד בציבור אבל כשהקהל כולו אומרים אותו ליכא למיחש למידי עכ"ל ב"י. ולי נראה דהא והא כשהקהל כולו אומרים אותו. ושאני גבי סליחות שכל הקהל אומרים אותו בפעם אחת בקול רם להכי ליכא למיחש לב' רשויות שהרי כולם כאחד פותחים ועונים נראה לעין כל שלבם ועינם לאביהם שבשמים אל אחד. וההיא דירושלמי שאוסר בציבור בשכל א' וא' אומר לעצמו ודו"ק:

סימן סב

סעיף קטן א

ונקראת בכל לשון כתב הכלבו בשם הרי"ף דה"מ בציבור אבל ביחיד לא כדאמר ר' יוחנן אל ישאל אדם צרכיו בל' ארמי ע"כ וכתב ב"י ז"ל ואיני יודע מה שאלת צרכים יש בקריאת שמע הלכך אין נראה לחלק בין יחיד לציבור וכן נראה שהוא דעת כל הפוסקים שלא חילקו בין יחיד לציבור עכ"ל:

סימן סג

סעיף קטן א

בין מהלך בין עומד בין יושב פ"ק דברכות תנן ב"ש אומרים בערב כל אדם יטו ויקראו ובבוקר יעמדו שנאמר בשכבך ובקומך. וב"ה אומרים כל אדם קורא כדרכו שנאמר ובלכתך בדרך א"כ למ הנאמר בשכבך ובקומך בשעה שבני אדם שוכבין ובשעה שבני

אדם עומדים עכ"ל ואיפסק הלכתא כב"ה. ומ"ש ב"ה שנאמר בלכתך בדרך ר"ל כמו שלא הקפידה תורה לא בישיבת חוץ מן הבית ולא בהליכת תוך הבית אלא כוונת הכתוב בישיבת הבית ובהליכת הדרך שדרכן בכך כדרך כל הארץ וה"ה איפכא אף שכיבה וקימה לא הקפידה תורה בשכיבה או בקימה אלא בזמן שכיבה וזמן קימה שהיא שכיבת ערב וקימת בוקר רא"ם סוף ואתחנן פי' כן על כיוצא בזה ע"ש:

סעיף קטן ב

צריך לעמוד בפסוק ראשון כתב הרשב"א פרק היה קורא דלכ"ע צריך פסוק ראשון כוונה ואפילו בדיעבד ואפי' למ"ד מצות אין צריכין כוונה והטעם שבשאר מצות שהן מצות עשין כל שעושה מצוה אע"פ שלא נתכוין לה הרי קיים מצות עשייה אלא שאין זה מן המובחר וכ"ש שיצא אם כיון לבו אלא שהרהר באמצע המצוה. אבל אלו שהן קבלת מלכות או סידור שבחים אינו בדין שיהא לבו פונה לדברים אחרים וזו שחילקו בין ברכה ראשונה לשאר ברכות או בין פסוק ראשון לשאר. שאם הדברים תלויים במצות צריכות כוונה או אין צריכות מה לי ברכה ראשונה מה לי שאר ברכות עכ"ל:

סימן סז

סעיף קטן א

ומברך לפניה ולאחריה כבר כתבתי בפרישה דכל ספיקא דאורייתא מברכין עליו וא"ת הא כתב רבינו לעיל סימן י"ו דאנדרוגינוס וטומטום מחוייבין מספק ואפ"ה ס"ל לרמב"ם דיתעטפו בלא ברכה אע"ג דציצית דאורייתא וי"ל דלא דמי כלל דהתם הספק אם הוא כלל בר חיובא אי לא להכי לא יברך מספק דשמא אשה הוא. אבל כאן עכ"פ הוא בר חיובא לומר ק"ש מן התורה להכי כיון שאינו יודע בבירור שקרא חוזר וקורא ומברך:

סימן סט

סעיף קטן א

וברכה ראשונה יוצר אור כו' כבר כתבתי בפרישה בשם ב"י דטעמא חדא שלא יהיו נראין ככופרין וז"ל ד"מ ואיני יודע טעם לדבריו שיהיו נראים ככופרים אף בלא ברכת יוצר אור שהרי כבר ענו על ברכו ברוך ה' המבורך לעולם ועד הרי שעשו מה שאמר להם וראייה דסגי בהכי מברכת התורה שהעולה אומר ברכו את ה' המבורך והעם עונין אחריו ברוך ה' המבורך וכו' וסגי בהכי וכן המנהג בינינו שאין הפורס על שמע אומר רק קדיש וברכו ועונין אחריו ברוך ה' המבורך וכו' ואח"כ כל יחיד מברך הברכות וק"ש לעצמו ומה שהם היו אומרים ברכת יוצר אור נ"ל טעמא כמ"ש הר"י פרק מי שמתו (והביאו ב"י ג"כ בפי' פריסת שמע ע"ש) דאע"ג דש"ץ מוציא את מי שאינו בקי מ"מ מק"ש אינן

נפטרין אלא באמירה ובעניית אמן ולכן אין פורסין על שמע כדי לפטור את השומעים בעניית אמן אלא בעשרה שאל"כ אין עניית אמן כלום עכ"ל וא"כ נראה שהטעם הוא להוציא את שאינו בקי וא"כ נראה בזמן הזה שכולם בקיאים לקרוא הברכות ואין פורסין רק כדי לענות קדיש וברכו ועוד במקום שכבר ברכו ק"ש וברכותיה ואינם פורסים רק לשמוע קדיש וברכו א"צ לומר ברכה ראשונה ואין להקשות לפי דברי רבינו יונה שהוא כדי להוציא את שאינו בקי א"כ היה להן לברך ג"כ שאר הברכות להוציאן נראה דאפשר דרבינו יונה סבר דאין לענות אמן אחר הבוחר בעמו משום הפסק וא"כ לא הועיל להן הפריסה על וה עכ"ל רמ"א בד"מ ולפי דברי ר"י ורמ"א הנ"ל שפורסין על שמע כדי להוציא מי שאינו בקי א"כ צריכין לומר דפשיטא זאת שמי שכבר שמע ויצא מוציא את שאינו בקי ובדברי הטור דאמר וה לרבותא וז"ל ואפילו אותו שכבר שמע כו' משמע דלא איירי מזה. ותמיהתו לכאורה אינה תמיה דאף שאמרו ברוך ה' המבורך לא סגי בהכי וראיה מברכת המזון שאף שכבר הפסיק א' לשנים וענה אחריהם ברוך שאכלנו משלו כו' מ"מ אינו רשאי לאכול עד שישמע כל ברכת הזן כמ"ש רבינו לקמן סי' ר' אע"ג דאין ברכה זו מיקרי ברכת הזימון וכל יחיד אומר אותו כמ"ש שם לדעת התוס' והרא"ש דקי"ל כותייהו. וראייתו מברכת התורה אינה ראייה דעיקר השבח הוא מה שהעולה חוזר ואומר בא"י אמ"ה אשר בחר כו' ואשר נתן לנו כו' שנתקנה בעשרה והשומע כעונה ומיהו יש להביא ראייה לדברי רמ"א מצירוף ג' ליו"ד דמיד כשעונין אחריהם ברוך אלהינו כו' סגי ופוסקין מצירופן כיון שכבר ענו ברוך אלהינו כי היא ברכה משא"כ ברוך שאכלנו משלו שאינה ברכה וכמ"ש ב"י שם סימן ד' וה"ה ברוך ה' המבורך דהוה ברכה וק"ל:

סעיף קטן ב

ועמד אחד שלא שמע כו' ז"ל ב"י וכתב מהררי"א שנהגו לעשות כתלמידי רש"י אבל יש ליזהר שלא יאמרו ברכו אם לא יהיה שם אפילו יחיד שרוצה לברך על שמע ע"כ כלומר שאל"כ יהיו נראין ח"ו שש"ץ אומר להם ברכו ואין בהם גם א' שיברך עכ"ל ב"י וז"ל רמ"א וצ"ע דלפי זה יהיה זה שלא שמע עדיין אסור לפרוס דהא אין אחד מן הנשארים מחויב לברך על שמע שנוכל לומר אליו ברכו ולא משמע כן מדברי תלמידי רש"י שכתבו ואפילו אותו שכבר שמע כו' משמע כ"ש אותו שלא שמע שיוכל לפרוס ואם רוצה לומר שצריכין ליזהר שיהיה בכל העשרה אחד שרוצה לברך דהיינו שלא שמע עדיין ברכו א"כ לא היה לו לתלות טעמא במה שנראים ח"ו שאינן רוצים לענות אלא משום דהוה ברכה לבטלה לכן דבריו צ"ע עכ"ל רמ"א בד"מ:

סימן ע

סעיף קטן א

ד' ימים וד' לילות כבר כתבתי בפרישה דלכאורה ג' ימים וד' לילות הן דהיינו יום ה' ו' ז' וליל ד' וליל ה' וליל ו' וליל מ"ש וכתבתי ישוב בשם ב"י ועוד כתב ב"י ז"ל ועי"ל שמנהג היה לכנוס את הבתולה בליל רביעי אחר תפלת ערבית כמו שנוהגים במצרים עד היום והשתא הוה שפיר ד' ימים וד' לילות עכ"ל וכתב עליו בד"מ וז"ל ותמהני דהא אמרינן טעמא דבתולה נשאת ליום הרביעי כדי שישכים ביום ה' ויבא לב"ד אם היה לו טענת בתולים כדאיתא ריש כתובות ואי הוה דרכן לכנום בליל ד' אחר תפלת ערבית א"כ נתבטל טעם זה עכ"ל ואינה קושיא דהא השתא בזמנינו לא שייך טעמא דהשכמה לב"ד אלא מנהגא בעלמא היה שם במצרים כמו שבארצנו אין מנהג מקום זה כמנהג מקום זה בכניסת בתולה. אך קשה לי דלכאורה משמע דהבעילות לא היו שוין אלא יש שבעלו בלילה ראשונה ויש שבעלו בלילה שניה ויש שבעלו בלילה שלישית או מתי שירצה וכמשמעות לשון משנה דפרק היה קורא דקתני אם לא עשה מעשה ולהכי בכל יום היה טרוד בדאגה שלא יעשה כרות שפכה אלא שחכמים שיערו דעד מ"ש יש לו דאגה וו ולא יותר דבג' ימים וד' לילות נתקררה דעתו. וא"כ לפי מנהג מצרים שכנסו בליל רביעי היה הזמן כלה ליל שבת וא"ל דפטור ג"כ ביום השבת עד מ"ש דהיינו יום רביעי שהרי אפשר לומר שחכמים שיערו ג' ימים יש לו דאגה זו ולא יותר וא"כ הדרא קושיא לדוכתא וצ"ל שהבעילה לעולם היתה במ"ש ולהכי תהיה הכניסה באיזה יום שיהיה לעולם אין לו מנוחה עד שעשה המעשה. אבל ממוצאי שבת ואילך כיון שהיה זמן הבעילה והוא לא בעל מסתמא אינו דואג ואינו חושש לכלום ואינו טרוד להכי חייב ודו"ק:

סעיף קטן ב

וכ"ש האידנא כתב ב"י ביאור דברי רבינו כך הוא והרי"ף פסק כת"ק ונראין דבריו דאילו באותו זמן רשאי וכ"ש האידנא שאין שאר כל אדם כו' עכ"ל ואינו נראה לי שיהא רבינו חולק על אביו סתמא בלי ראיה בפרט הכא שכתב דעתו תחלה אלא כמ"ש בפרישה כן עיקר:

סעיף קטן ג

והרמב"ם ז"ל כתב כל מי שפטור כו' כתב ב"י וז"ל אע"פ שאמת הוא שמשמע מדברי הרמב"ם דמי שמתו מוטל לפניו אם רצה לקרות קורא מ"מ לא מסתבר למימר שלא כתב רבינו דבריו כאן אלא ללמוד דבר זה כיון שעדיין לא הזכיר רבינו דין מי שמתו מוטל לפניו כו' אלא העיקר ללמוד שגם הרמב"ם פסק כת"ק והעתיק רבינו לשונו אות באות. א"נ מש"ה הביא דברי הרמב"ם [האי א"נ כו' דומה קצת למ"ש בפרישה] לומר שכשם

שבאותו זמן הוא מחלק בין אם דעתו מיושבת כשאר בני אדם לאינה מיושבת ה"נ בזמן הזה אם הוא מבוהל ותמה ואינו יכול לכוין אינו רשאי לקרות ואגב גררא נלמוד מדבריו דגם אמי שמתו מוטל לפניו קאמר שאם רצה לקרות קורא עכ"ל. ודבריו דחוקים מאוד. וע"ק למה כתב רבינו והרמב"ם כתב לשון פלוגתא אמאי פליג. לכן נראה עיקר כמ"ש בפרישה: כתב הרמב"ם פ"ב דק"ש היה קורא בתורה והגיע זמן ק"ש פוסק וקורא ומברך לפניה ולאחריה ע"כ. ועל הא דתניא בר"פ היה קורא שמע ישראל כו' זו היא ק"ש של ר"י הנשיא כו' כתב הרא"ש ז"ל מילתא דפשיטא היא שצריך לקרות את כולה ומ"ד אינו גומרה מיירי כשעבר זמן הקריאה קוודם שגמר לימודו. וא"ת כיון דבעינן שיקרא את כולה למה לא הפסיק לקרותה דאפילו מי שתורתו אומנתו תנן שמפסיק לק"ש. וי"ל דה"מ אדם הלומד לבדו אבל מי שלומד תורה ברבים אין להפסיק עכ"ל. וכב"י ז"ל ורבינו לא חשש לכתוב דמפסקינן מת"ת לק"ש לפי שסמך על מ"ש בסי' ק"ו דכל מי שאין תורתו אומנתו מפסיק בין לק"ש בין לתפלה אבל מ"מ היה לו לכתוב שמי שלומד תורה לרבים אינו מפסיק אלא לפסוק ראשון בלבד ואפי' אם יעבור זמן ק"ש בעוד שהוא לומד עכ"ל. ול"נ דסמך אמ"ש לקמן סי' צ' בשם תשובת רא"ש דזמן תורה לחוד וזמן תפלה לחוד ועוד שילמדו עמי הארץ ממנו ויאמרו אם אין ת"ח קורא שמע או מתפלל כ"ש אני וק"ל:

סימן עא

סעיף קטן א

וה"מ בחול אבל בשבת ויום טוב חייב כל היום עד הערב כו' ז"ל הרא"ש פרק אלו מגלחין מיהו בהא פליג הירושלמי אגמרא דידן דמשמע התם דאפילו בשבת כיון דמחשיכין על התחום להביא לו ארון ותכריכין חלה עליו האבילות והכא אמרינן דבשבת חייב בכל המצות האמורות בתורה וה"ה בי"ט. וי"א דגמרא דידן איירי בשחרית והתם איירי לעת ערב דשייך אז למימר דמחשיכין על התחום ולא בשחרית. ול"נ דלא קשיא דודאי בחול שיכול לעשות צרכי המת אע"פ שאינו עסוק יש עליו דין אנינות מפני כבודו של מת כדי שיהיה לבו פנוי לחשב על צרכי המת ויחשוב בהם תמיד אבל בשבת וי"ט שאין יכול לעשות צרכי המת אלא להחשיך בעלמא. דוקא בשעה שהוא מחשיך פטור אבל כל היום חייב והא דקתני פטור מתקיעת שופר היינו בשעה שהוא מחשיך פטור אבל כל היום חייב ולישנא הכי משמע מכיון שהוא זקוק להחשיך משמע בשעה שהוא עסוק להחשיך. ובי"ט שני דנקבר ע"י ישראל שויוהו רבנן כחול ונוהג דין אנינות ובי"ט ראשון אם רוצה לקברו בו ביום ע"י עממים כיון שהוא צריך להמציא להם צרכי ארון ותכריכים

יראה דלא גרע ממחשיך על התחום להביא לו ארון ותכריכין ופטור עכ"ל משמע לכאורה מלשונו דדוקא כשמחשיך על התחום הוא דפטור. אבל כל שאינו מחשיך אפי' אחרים מחשיכין אפי' לעת ערב חייב שהרי דעת הי"א כך היה שחילקו בין שחרית לערב והוא לא רצה בזה וחילק בין מחשיך לאינו מחשיך ולכאורה כן הבין ב"י והביא ראייה ממ"ש רבינו בי"ד סי' שמ"א שכתב ובשבת ובי"ט אוכל בשר ושותה יין וחייב בכל המצות ואם צריך להחשיך כו' חל עליו אנינות לאסור בכולן משעה שמחשיך ע"כ משמע דוקא בשעה שמחשיך אבל אחר העיון ודקדוק א"א לומר כן חדא דדברי רבינו שבכאן ע"כ א"א לפרש כן שהרי בהדיא תלה הדבר בזמן שיכול להחשיך דהיינו בעת ערב לא במי שמחשיך. ועוד דהא בחול כתב הרא"ש בהדיא דאע"פ שאינו עוסק עמו פטור כיון שיכול לעשות צרכי המת. וא"כ אין טעם לדבר דמ"ש שבת בערב כיון שיכול להחשיך הוה דומיא דחול. ומה לי אם הוא מחשיך או הוא אינו מחשיך אלא אחרים עבורו. או מ"ש מקובר על ידי עממין בי"ט ראשון דאע"פ שהוא אינו עושה שום דבר פטור כיון שצריך להמציא להם צרכי ארון ה"ה כאן אף שהוא אינו מחשיך על התחום כיון שיכול להחשיך לצורך המת ולהמציא להם צרכי ארון ותכריכין אחרים מחשיכין עבורו לכן נראה דודאי ס"ל להרא"ש ורבינו דכל שהמת צריך לארון או לתכריכין או חלילין וכיוצא בו מכל מה שהוא צריך ואין לו וצריכין להביא לו ממקום אחר מיד כשמגיע שבת בערב שהוא הזמן שיכול להחשיך אף על פי שהוא אינו מחשיך אלא אחרים עבורו פטור מכל המצות דכיון שהמת צריך לאיזה דברים והזמן עתה שיכול להחשיך לצורך המת אע"פ שיש לו אחרים שמביאין ומכינים צרכי המת והוא אינו מחשיך אפ"ה פטור מפני כבודו של מת שיהא לבו פנוי לחשב על צרכי המת דומיא דחול שפטור אפילו יש לו עוסקים אחרים והכי דייק לשון הירושלמי שכתב מכיון שהוא זקוק להחשיך שהוא מחשיך אלא ודאי כל שזקוק המת לאיזה דברים עד שצריך להחשיך אף שאינו מחשיך פטור וכ"ת הייינו דעת הי"א שהביא הרא"ש ומשמע שהוא לא ס"ל כוותייהו י"ל דהי"א ס"ל דהכל תלוי בהזמן אם הוא שחרית שאינו רשאי להחשיך חיוב. וכשמגיע בשבת בערב דאז שייך לומר מחשיכין על התחום אף שזה המת אינו צריך לכלום ויש לו הכל מוכן ומזומן אפ"ה כיון שאילו היה נצרך לאיזה דבר היה מחשיך על התחום גם עתה פטור מכל המצות כך ס"ל לי"א [וזהו שדייקו הי"א בלשונם וכתבו לעת ערב דשייך אז למימר דמחשיכין על התחום כו' משמע דשייך אע"פ שאינו צריך לכלום מיהו אין זה ראייה דדעת הי"א בירושלמי דאמר כיון דמחשיכין כו' דזה הלשון דמחשיכין לא שייך אלא לעת ערב דאז מותר להחשיך] וזה לא מסתבר להרא"ש דודאי כיון שאין המת נצרך לשום

דבר אף שהוא בשבת בערב שיכול להחשיך חייב. ודייק ליה מלישנא דירושלמי שכתב מכיון שהוא זקוק להחשיך ולא כתב מכיון שיכול להחשיך כו' אלא ודאי זקוק להחשיך מיהא בעי אבל שיחשיך הוא ממש לא בעינן. ומ"ש הרא"ש בכל דבריו בשעה שהוא מחשיך כו' וכן רבינו לקמן בי"ד נ"ל דר"ל משעה שאחד מחשיך בין הוא בין אחרים ולאפוקי מת שיש לו צרכיו בעיר וכנ"ל [וה"ה אם אין שום אדם מחשיך ובליל מ"ש אדם רוכב מהר ומביא צרכי מת פטור זה האונן משעת הערב של שבת כיון שאין צרכי מת מוכנים בעיר והיה צריך להחשיך אף שלא החשיך] וזה פשוט בעיני אחר הדקדוק והכי דייק לשון רבינו כאן גם אפשר לפרש דעת ב"י וכן כל שאחרים מחשיכין עבורו כאילו החשיך כו' בעצמו דמי. ומה שקיצר רבינו ולא חילק בין י"ט ראשון לשני או בין על ידי עממין לאינו רוצה לקוברו בו ביום. כתב ב"י דאפשר לומר דכיון דלא שייך לומר דבי"ט ושבת לעת ערב פטור או חייב אלא בשאר מצות אבל לא לק"ש. דשל שחר כבר עבר זמן חיובא ושל ערב אכתי לא מטא זימנא לא ה"ל לרבינו לכתוב כאן אלא וה"מ בחול אבל בשבת וי"ט חייב אלא דמשום דלא נלמד מכאן לומר דכל המצות חייב כל יום שבת אפילו לעת ערב לכך כתב עד הערב וכו'. ומפני שלא כתב האי דינא אלא לעיקר דין ק"ש לא חשש לבאר דבריו וסמך על מ"ש בטור י"ד סימן שמ"א שהוא עיקר מקומו עכ"ל:

סימן עב

סעיף קטן א

והעוסקין בהספד בזמן כו' וקורין אין המת מוטל כו' ודוקא העם הבאים לשמוע את ההספד אבל החזנין המספידין פטורין ודוקא ביום ראשון כו' ז"ל ב"י מ"ש רבינו ודוקא העם הבאים לשמוע כו' הוא מדכתב הרא"ש בפרק מי שמתו ירושלמי כל העוסקים בהספד פטורין מן הק"ש ואין מפסיקין לתפלה מעשה היה והפסיקו רבותינו לק"ש ולתפלה והתנן אין יכולין להתחיל ולגמור וכו' מתניתא ביום ראשון ומה דתני תנא ביום השני. וסובר רבינו דכל העוסקים בהספד היינו החזנים המספידים ואף על גב שההיא ירושלמי אקברו את המת וחזרו קאי למד משם רבינו במכ"ש להיכא דלא נקבר המת שהספדנין עצמן פטורין ומה שאמר משם ואילך היינו מיום שני דקבורה ואילך אבל קשה כו' עכ"ל. ונ"ל דמכל קושיותיו לא קשיא חדא אחר הדק דוק והעיון ובתחלה אעתיק לך ל' הרא"ש כולו באלו הדינים ואח"כ נבוא אל ביאור דברי רבינו ז"ל הרא"ש דף ע"ג ע"ב נושאי המטה וחלופיהן כו'. ת"ר אין מוציאין את המת סמוך לק"ש בענין שלא יוכלו לקוברו קודם שמע ואם התחילו אין מפסיקין ת"ר העוסקין בהספד בזמן שהמת מוטל לפניהם נשמטין אחד אחד וקורין את המת מוטל לפניהם הן יושבין וקורין והוא

יושב ודומם. הם עומדים ומתפללים והוא עומד ומצדיק עליו את הדין ואומר צדיק אתה ה' וכו' קברו את המת וחזרו אם יכולין להתחיל ולגמור עד שלא יגיעו לשורה יתחילו ואם לאו לא יתחילו העומדים בשורה הפנימית פטורה והחיצונה חייבת. ירושלמי כל העוסקין בהספד פטורין מן הק"ש ואין מפסיקין לתפלה מעשה היה והפסיקו רבותינו לק"ש ולתפלה והא תניא אם יכולין להתחיל ולגמור כו' מתניתין ביום ראשון והא דתני תנא ביום שני תנא אם יכולין להתחיל ולגמור אפי' פרק א' או פסוק אחד יתחילו ואם לאו לא יתחילו. ת"ר השורה הרואה את הפנים פטורה שאינה רואה חייבת ר' יהודא אומר כו' עכ"ל. ודבריו מבוארים שסדר הדינים כך הוא מתחילה כשמוציאין ונושאין וכשנשא זה המטה נשמט ובא השני ונושא וכן כולן לכך את שלמטה צורך בהן פטורין וכיון שפטורין לפיכך אין לנו להוציא המת קודם ק"ש שאז יפטרו ולא יקראו אח"כ לכן יקראו קודם אבל ודאי אם התחילו להוציאו אין מפסיקין ואחר שהוציאו אותו מן הבית קודם קבורה היו מניחין אותו במקום אחד והיו מספידין עליו ולפעמים היה המת לפניהם בשעת ההספד ואז היה אחד אחד נשמט וקורא שמע. שבפני המת אסור להם לקרות משום לועג לרש. ולפעמים היה מת מסולק קצת לצדדין והעם היו יושבים סביב האבל. אז הדין שקורין ומתפללין במקום שיושבין וא"צ להשמיט ממקומן כיון שאין המת לפניהם ובשעה שהיו הן קורין היה האבל יושב דומם ובשעה שהתפללו הצדיק עליו הדין ואח"כ הלכו לקבור המת. ולאחר שקברו אז מקום מיוחד היה להם שהיו עושין שם שורות סביב האבל ויושבין ומדברין דברי תנחומין ומספידין כמבואר בטור י"ד סי' שע"ו ואם כשחזרו הקהל לאחר הקבורה לא קראו ק"ש אזי אם יכולין לאמר פסוק ראשון קודם שיגיעו לשורה אזי יתחילו לאמר פסוק ראשון [ואם יכולין לגמור ק"ש מכיון שהתחילו כתבתי בפרישה שמל' רבינו משמע שיכולין לגמור] ואם אין יכולין לגמור פסוק ראשון קודם שיגיעו לשורה לא יתחילו דשמא כשיגיעו לשורה יהיו מן העומדין בשורה הפנימית שהם המדברים תנחומים ואז יצטרך להפסיק מק"ש לכן לא יתחיל זו היא שיטת הגמרא דידן והקשו בירושלמי ממתניתין זו דמשמע מינה דאם אין יכולין לגמור לא יתחילו משום כי כשיגיעו לשורה יצטרכו להפסיק מהק"ש שהתנחומין וההספד דוחה הק"ש. ובירושלמי תני דמעשה עבדו רבותינו ופסקו מן ההספד לק"ש ולתפלה ש"מ דק"ש ותפלה דוחה ההספד ותירצו דמתניתין דקתני דאם לא יכולין לגמור פסוק ראשון לא יתחילו שהתנחומין דוחין ק"ש מיירי ביום ראשון שאז האבילות עיקר והוא יום המר להכי דוחה ק"ש. והא דתני בירושלמי דמפסיקין מההספד לק"ש ולתפלה מיירי ביום שני ע"כ דברי ביאור הרא"ש והנה רבינו ז"ל הלך בעקבי אביו בסדר אלו

הדינים אות באות שמתחלה כתב דין נושאי המטה וחילופי כו' דפטורין מק"ש שלפיכך לא יוציאו לכתחלה המת קודם שיקראו ק"ש ואח"כ כתב הברייתא דקתני העוסקין בהספד בזמן שהמת כו' ואחר זה כתב רבינו חילוק הנזכר בירושלמי דהיינו ביום ראשון וביום שני ואח"כ כתב קברו את המת כו' ואע"ג דהרא"ש סידר דין של קברו את המת כו' קודם הירושלמי סדר רבינו מדוקדק יותר להורות לך דאין חילוק בין קברו את המת ללא קברו אלא בין יום ראשון ליום שני לחוד וכמ"ש בסמוך והרא"ש הוצרך לסדר קודם לכן דין דקברו את המת אם יכולים להתחיל כו' משום דבירושלמי שהביא הקשו ממתניתין זו דאם יכולין להתחיל כו' לכן הוצרך ע"כ להעתיק לשון אותו משנה כדי להבין קושיית הירושלמי אבל רבינו שלא הביא דברי המקשן של הירושלמי עדיף טפי לסדרו קודם קברו את המת כו' ואח"כ חזר לסדר דברי הרא"ש עד גמירא. ומה שלא הזכיר כאן שהאבל יושב ודומם. או שמצדיק עליו הדין לפי שאין עיקר מקומו כאן אלא בי"ד סימן שמ"ד ושם כתבו ומ"ש שורה הפנימית שרואין פני האבל פסק כת"ק ואף שהרא"ש הביא פלוגתא דת"ק ור"י ולא הכריע. הרמב"ם ז"ל הכריע כת"ק ופסק רבינו כוותיה. ומה שחילק רבינו בין העם הבאים לשמוע ובין החזנים המספידים נראה שיצא לו זה מתוך קושיא גדולה שהוקשה לו ז"ל מדהקשו שם בירושלמי על הברייתא דקתני דמפסיקין לק"ש ולתפלה ממה דתנן במתניתין אם יכולין להתחיל ולגמור יתחילו ואם לא יכולין להתחיל ולגמור לא יתחילו וש"מ דק"ש נדחה מההספד והתנחומין מה קשיא הא מתני' איירי בלאחר קבורה כדקתני קברו את המת וחזרו ולהכי מפסיקין מק"ש והולכים מיד אל השורה להספיד המת ולנחם האבל. ובברייתא דירושלמי מיירי כשלא קברו את המת עדיין ואין אותו הספד שקודם קבורה כ"כ הכרח כאותו של אחר קבורה ולהכי מפסיקין ממנו לק"ש ולתפלה. [ולא תימא דאין זו סברא כלל שהרי הרמב"ן ס"ל הכי וכמ"ש בסמוך] אלא לאו ש"מ דס"ל לסתמא דתלמודא דירושלמי דאין חילוק בין הספד שקודם קבורה בין אותו שלאחר קבורה ואפשר דס"ל דגם כ"ש הוא וכמ"ש ב"י בתחילת דבריו ולהכי הקשו שם ברייתא דירושלמי ומתניתין אהדדי א"כ תיקשי גם בגמרא דידן ברייתא ומתניתין אהדדי דבברייתא קתני שהמת מוטל לפניהם אז נשמטים וקורין. אין המת מוטל לפניהם יושבין במקומן וקורין ובמתניתין קתני ואם אין יכולין להתחיל ולגמור לא יתחילו ש"מ דק"ש נדחה מפני ההספד והתנחומין ואין חילוק בין הספד שקודם קבורה להספד של אחר קבורה וכאן אי אפשר ליישב דמיירי ביום שני דהא בשלא קברו המת מיירי וכדתני אם המת מוטל לפניהם כו' וכדי לתרץ קושיא זו מוכרחין אנו לומר דההיא ברייתא דקתני העוסקין בהספד בזמן שהמת מוטל לפניהם קורין כו' מיירי בשאר העם

שבאים לשמוע לא המספידין עצמן שלא באו להספיד אלא לשמוע ההספד ולראות את המאורע ולהכי אפילו ביום ראשון ואפילו קודם קבורה קורין ומתפללין ומתניתין דאם יכולין להתחיל מיירי מהעם המספידין ומנחמין דהא טעמא דאם לא יכולין לגמור פסוק א' שלא יתחילו לקרות הוא כמ"ש לעיל דשמא כשיגיעו לשורה יהיו מן הרואים פני האבל ויצטרכו לעסוק בתנחומין דאבל. וכיון שזה הוא הטעם אתי שפיר דאין קורין דזה הכלל כל שמתעסק ועושה דבר מה לצורך המת או לאביליו פטור מק"ש ומתפלה וא"כ לק"מ בתלמוד דידן מתניתין ובריייתא. וההיא מתניתא דירושלמי מיירי ג"כ מן העם המספידים לא מהשומעים וכמשמעות לשונו דקתני הסופד וכל העוסק בהספד כו' משמע דכל העוסקים בהספד דומיא דסופד דהיינו שמתעסקין ממש בהספד או בצרכי המת ולהכי שפיר הקשו בירושלמי מתניתין ובריייתא אהדדי ומה שתירצו דמתניתין כאן ביום א' כאן ביום ב' ס"ל לרבינו דהספד דכל העם לא היה שייך אלא ביום א' דביום א' קודם קבורה היה כל העם מספידין ולאחר קבורה היו כל הקהל עומדין בשורה ומנחמין האבל וביום ב' אז לא היו כל הקהל באין אל האבל להספיד אלא מקצת אנשים שהיו שוכרים להספיד ולהתאונן עליהם כל ז' והן נקראים חזנים ובזה הכל מיושב ול"ק כלום דמה שהקשה ב"י הא אההיא מתניתין דקתני ואם לאו לא יתחילו ואוקימנא ביום ראשון לאו בחזנים דוקא מיירי אלא בכל העם וא"כ גם בשאר העם היה לחלק בין יום ראשון ליום שני כבר כתבתי והוכחתי דההיא מתניתין דאם לאו לא יתחילו ע"כ הטעם דלא יתחילו הוא שמא כשיבא לשורה יהיו הפנימים המתעסקים בתנחומי אבל וכל מה שמתעסק אדם בצרכי המת והספדו ותנחומי אבלו בכלל חזנים הם ופטורים מק"ש ותפלה וזה היה דוקא ביום ראשון דהיו עוסקים כל העם בהספד. ומה שהקשה ב"י כיון שהחזנים אינם מפסיקין איך קאמר בגמרא כיון שהם מתפללין הוא מצדיק הדין. ג"כ לק"מ דהא דאמרינן דחזנים אינן מפסיקין לק"ש הוא דאמרינן הכי דהא מתניתין דאם לאו לא יתחילו לענין ק"ש אתני אבל בתפלה גם החזנים מפסיקין ומתפללים ולא מטעם דתפלה חמירי מק"ש דודאי ק"ש חמיר אלא דכיון שבשעה שהעם מתפללין צריך האבל להצדיק עליו הדין. א"כ גם החזנים יכולין להתפלל באותה שעה דלפני מי יספידו כיון שגם האבל אינו שומע להם ועוסק בצדוק הדין וראייה לדברי שבי"ד בסימן שמ"ד כתב רבינו ז"ל אבל החזנים המספידים פטורים מק"ש כו' הרי לך שדייק וכתב פטורין מק"ש ולא כתב סתם פטורים דלישתמע דקאי נמי אתפלה שנזכר שם לפני זה ע"ש: ומה שהקשה הא העם מתבטלים כוונתם מק"ש ע"י הספד החזנים אין קושיא זו צריכה תירוץ וכי לא אפשר שיספידו בקול נמוך. או שיסלקו העם מעט לצדדין. ומה שכתב

רבינו בקיצור פסקי הרא"ש העוסקים בהספד פטורין מק"ש ר"ל העוסקין בהספד ממש או בתנחומי אבל וכיוצא בו דאז דינן כחזנין כמ"ש לעיל דכל העוסק בדבר מה מדברים השייכים במת בכלל חזנים הוא. ועליהן קתני במתניתין ואם לאו לא יתחילו דפטורים מק"ש וכנ"ל. והיינו ביום ראשון ומה שכתב רבינו החילוק של יום ראשון ושני על חזנים ולא אריש כבר כתבתי למעלה דמיום ראשון ואילך לא שייך כלל הספד בשאר העם דמיום ראשון ואילך אינן מספידים אלא מעט. ואותם נקראים חזנים והם מספידים כל ז' ולהכי הוצרך לחלק בהם בין יום ראשון לשני משא"כ שאר כל העם לא שייך הספדן אלא ביום ראשון כנ"ל ליישב דברי רבינו והם נכונים וכן משמע ל' רבינו ירוחם נתיב כ"ח חלק א' שכתב כל דיני הגמרא דידן עד ושאינה רואה את הפנים חייבת. ואח"כ כל העוסקים בהספד פטורין מק"ש ואין מפסיקין לתפלה [וזה מיירי ביום ראשון וכמ"ש ואזיל]. ובירושלמי גרסינן ומה שאמרנו לא יתחילו דוקא ביום ראשון אבל ביום שני אם רצו להפסיק לק"ש ולתפלה מפסיקין ע"כ בירושלמי עכ"ל מבואר מדבריו שמתניתין דקתני ואם לאו לא יתחילו מוכח דכל העוסקים בהספד או בתנחומין ממש פטורין מק"ש ותפלה וז"ש על דין זה פשוט ואח"כ כתב שמ"מ מהירושלמי מוכח דהיינו דוקא ביום ראשון לא ביום שני. ומה שכתב פטורין מק"ש ואין מפסיקין לתפלה ולא כלליהו היינו משום דלישנא דירושלמי נקטי ע"כ מה שהביאו הרא"ש ודע דבנוסחאות ירושלמי דידן דף ו' הגירסא קצת בע"א וז"ל תני הסופד וכל העוסקים בהספד מפסיקים לק"ש ואין מפסיקין לתפלה מעשה היה והפסיקו רבותינו לק"ש ולתפלה והא תנינן אם יכולין כו' ע"ש וכנוסח זה איתא בתוספתא הביאה ר' יונה וכתבתי ל' לקמן גם הרמב"ם ז"ל העתיק הירוש' בנוסח זה וכמ"ש ג"כ בסמוך ובאמת שנוסח זה מתיישב יותר אבל לדינא אין חילוק בין הנוסחאות דעכ"פ הדין כמעשה דעבדו רבותינו שהפסיקו בין לק"ש בין לתפלה זה נ"ל בדברי רבינו בזה ודו"ק היטיב:

סעיף קטן ב

בזמן שהמת מוטל לפניהם נשמטין א' א' וקורין אין המת מוטל לפניהם הם יושבין וקורין והאונן יושב ודומם בי"ד סי' שמ"ד כתב רבינו עוד ז"ל הן עומדין ומתפללין והוא מצדיק עליו את הדין כו' וכבר כתבתי שכן הוא לשון הברייתא. [גם כתבתי דמה שלא כתבו כאן הוא שאין כאן מקומו אלא בי"ד] ומשמע מרבינו שכשהמת מוטל לפניהם פטורין מתפלה דדוקא ק"ש שהיא דאורייתא החמירו עליו והטריחו שישמט וילך לצדדין ויקרא ק"ש אבל תפלה דרבנן לא הטריחוהו להתפלל כשהמת מוטל לפניו כיון שיצטרך להשמט ולילך למקום אחר משא"כ כשאין המת מוטל לפניו דיכול לעמוד

במקומו ולהתפלל שם לכן חייב אפי' בתפלה וכ"כ ר' יונה בשם אית דאמרי דדייקי הכי מן הברייתא דקתני גבי מוטל לפניו נשמטין וקורין ואילו תפלה לא הזכיר וגבי אין המת מוטל לפניו תני קורין ומתפללין. וכ"כ רבינו בי"ד סי' הנ"ל בשם הרמב"ן וז"ל הרמב"ן ההספד שקודם הקבורה לפני המטה נשמטין כל א' וא' וקורין את שמע ואין מתפללין בזמן שאין ההספד לפני המת קורין ומתפללין לאחר קבורה אין מפסיקין השורה לא לק"ש ולא לתפלה אבל ההספד מפסיקין בין לק"ש בין לתפלה עכ"ל הרי לך שגם הרמב"ן כתב שכשהמת מוטל לפניו קורין ואין מתפללין וכמשמעות לשון רבינו ודעת א"ד הנ"ל וב"י כתב כאן וביד סי' הנ"ל ז"ל אע"פ שהרמב"ן כתב שאין מתפללין כיון דר"י מביא ראייה מן התוס' דה"ה לתפלה נשמטין א' א' הלכתא כוותייהו עכ"ל ואני תמה על פסק זה דכיון שהרמב"ן ורבינו שוים בדין זה גם ר' ירוחם בנתיב הנ"ל העתיק לשון הברייתא כמ"ש שדייק נמי כדעת הרמב"ן ודאי אחרי רבים יש לנו לנטות ובפרט שראיית ר' יונה אינה מוכרחת כלל ואפילו תמוה קצת דז"ל ר' יונה ד' י"ד ע"א ואמר מורי הרב דה"ה דלתפלה נמי נשמטין א' א' ומתפללין ומביא ראייה מדאמרינן בתוספתא העם העוסקים בהספד מפסיקין לק"ש ואין מפסיקין לתפלה מעשה היה והפסיקו רבותינו בין לק"ש בין לתפלה וכיון דחזינן לרבותינו דעבדי עובדא לתפלה שמעינן דהלכתא הכי כמעשה דבודאי סתמא דתלמודא דידן אין חולק על המעשה ואע"פ שלא הזכירו ברישא אלא קורין בלבד ובסיפא אמרו קורין ומתפללין הכל דין א' יש לו אלא דבסיפא בא לאשמועי' הענין היאך הוא שהם יושבין וקורין והוא דומם הן מתפללין והוא מצדיק עכ"ל והנה תימה גדולה מאי ראייה מתוספתא דלמא התוספתא מיירי בשאין המת מוטל לפניהם שהרי גם לדעת האית דאמרי דלתפלה א"צ הפסק היינו דוקא כשהמת מוטל לפניו אבל כשאין המת מוטל לפני ודאי קורין ומתפללין וכדתני בהדיא בברייתא ומטעם הנ"ל צריך לומר דס"ל לר' יונה דמסתמא אין המעשה שהביא בתוספתא פליג על רישא דתוספתא אלא ה"ק כל העוסקים בהספד מן הדין לא היה להם להפסיק לתפלה כיון שהיא דרבנן אבל מ"מ עשו חכמים מעשה והחמירו להפסיק אפילו לתפלה ש"מ אפילו היכא דלא היה להם להפסיק קאמר דיש להחמיר ולהפסיק. ואי בשאין המת מוטל לפניו הא מדינא צריכין לקרות ולהתפלל וכדתני בברייתא זו זה נראה בדעת ר"י אבל באמת אין זה הוכחה כלל דאיכא למימר דהמעשה פליג על רישא דתוספתא וכמשמעות לשון התוספתא ומיירי התוספתא בשאין המת מוטל לפניהם ובברייתא דידן ס"ל כמעשה דתוספתא ובפרט שלשון תוספתא זו היא כלשון הברייתא דהירושלמי שהבאתי לעיל והירושלמי מוקי להההיא ברייתא דאיירי ביום שני והאי

שינוייא דהירושלמי תפסו הרא"ש ורבינו ורבינו ירוחם לעיקר וא"כ מאי ראיה מביא מהתוס' הא לדעתם ז"ל אפשר לאוקמא גם התוספתא ביום שני וכן להרמב"ן יש לאוקים התוספתא בהספד שקודם קבורה ובשאין ההספד לפני המת לכן לא נהירא לי פיסקא דב"י הנ"ל ודו"ק. ודברי הרמב"ן הנ"ל הואיל ואתא לידן וגם נוגעין בדברינו הנ"ל ויש להם התלות ושייכים להדדי נימא ביה מילתא דע כי מ"ש רבינו בי"ד בשם הרמב"ן הוא מספר תורת האדם וז"ל שם בשער ההספד ת"ר העם העוסקין בהספד בזמן שהמת מוטל לפניהם כו' עד ואומר יהי רצון וכו' ירושלמי תני ההספד וכל העוסקין בהספד מפסיקין לק"ש ואין מפסיקין לתפלה. מעשה היה והפסיקו רבותינו לק"ש ולתפלה. והא תנינן אם יכולין להתחיל ולגמור. מתניתא ביום ראשון ומה דתני תנא ביום שני ושמעינן השתא דקודם קבורה בפני המת נשמטין כל א' וקורין ק"ש ואין מתפללין בזמן שאין ההספד בפני המת קורין ומתפללין לאחר קבורה אין מפסיקין השורה לא לק"ש ולא לתפלה אבל ההספד מפסיקין בין לק"ש ובין לתפלה עכ"ל ובאמת שדבריו תמוהין מאד חדא דמביא לשון הירושלמי וכתב עליו והשתא כו' דמשמע דהחילוק שחילק הוא בין שורה להספד הוא מוכח מהירושלמי. ואדרבה הירושלמי סותר לדבריו דאי ס"ד דיש חילוק בין שורה להספד א"כ מאי פריך אברייתא דירושלמי ממתניתין דקתני אם לאו לא יתחילו הא לא קשיא מידי דמתניתין אקברו את המת וחזרו קאי. ולהכי מפסיקין מן הק"ש לילך לשורה להספד ותנחומין. ובברייתא דירושלמי קודם קבורה מיירי ועוד דאמאי לא הזכיר הרמב"ן החילוק שחלקו בירושלמי בין יום ראשון ליום שני ונראה דהחילוק שחילק הרמב"ן בין הספד שקודם קבורה ובין הספד שלאחר קבורה יצא לו מתוך הקושיא הנ"ל שהוקשה ג"כ לרבינו דהיינו מתניתין אברייתא דידן דבמתניתין קתני ואם לאו לא יתחילו דשמא יגיעו לשורה וההספד דוחה ק"ש וכנ"ל ובברייתא דידן קתני כשהמת מוטל לפניו נשמטין וקורין. וכשאין המת לפניהם יושבין וקורין ומתפללין ש"מ דאין ההספד דוחה ק"ש ותפלה ולא נראה להרמב"ן לחלק כמו שחילק רבינו בין שאר העם הבאים לשמוע ובין הספדנים עצמן חדא דהא ברייתא דידן ובברייתא דירושלמי חדא ל' קתני כל העוסקים בהספד כו' ומנ"ל לפרש דזה מיירי בעוסקים בהספד ממש וזה מיירי בעם השומעין ההספד ועוד דלדברי רבינו צ"ל דמיום ראשון לא היה שייך עוד הספד כי אם אנשים מעטים שהיו נשכרים לזה והם שנקראו חזנים ולהכי מיום ראשון ואילך חייבים בק"ש וזה נ"ל דוחק דמה לי בהספד יום ראשון או יום שני למה יחייבו החזנים בק"ש ביום שני יותר מביום ראשון כיון שסוף סוף עוסקים בהספד אלא ודאי אין חילוק בין הספד של יום ראשון להספד שביום שני ובין העוסקים בהספד להמספידין אלא כל

החילוק הוא דברייתא דידן דקתני קורין ומתפללין מיירי בהספד דההספד מפסיקין בין לק"ש בין לתפלה ומתניתין דקתני ואם לאו לא יתחילו הוא מפני שאפשר שיהיו יושבין בשורה הפנימיית ובשורה הסדר היה להתעסק בתנחומי אבל. ולשורה ס"ל דמפסיקין מק"ש ומתפלה ומה שחילקו בירושלמי בין יום ראשון ליום שני היא היא וכאילו אמר כאן לשורה דהוא ביום ראשון דוקא כאן להספד שהוא גם ביום שני כי כל ז' ימים שוים לו לענין הספד ומ"ש ביום שני מילתא דפסיקא נקט דביום שני ודאי לא הוה שורה וה"פ מתניתין ביום ראשון היינו מיד לאחר קבורה דאז היה המנהג לילך מיד בחזרתן אצל השורה לתנחומי אבל ולשורה ודאי מפסיקין כנ"ל. ובריייתא ביום שני פי' דומה ליום שני דתו לא שייך שורה אלא היה מנהגם להספיד כל הז' וההספד מפסיקין לק"ש ולתפלה וזה נ"ל בישוב דברי הרמב"ן ומבואר מכל זה דרבינו והרמב"ן מחולקים חילוק גדול בפי' שמעתתא דירושלמי גם לדינא ולפי זה צ"ל דמ"ש רבינו בי"ד סי' הנ"ל דבריו הנזכרים כאן וכתב אח"כ לשון הרמב"ן כו' כאילו אין פלוגתא ביניהן וז"א כמ"ש וצ"ל דה"פ מ"ש ל' הרמב"ן כאילו אמר ע"כ לשון א"א הרא"ש ז"ל וזה לשון הרמב"ן ולשונו משמע דלא כוותיה ומיהו כל כמה דלא מבואר בהדיא בדבריו כוונתו זו לא שייך למיכתב והרמב"ן כתב לשון פלוגתא וכן דרך רבינו בהרבה מקומות שכל היכא שאין הדין או הדבר מבואר בל' א' מהמפרשים או מהפוסקים ואין הכרע אם לנו אם לנגדינו מביא דיעה בהעתקת לשונו ממש ודוק היטב שכל זה נלענ"ד ברור:

סימן עה

סעיף קטן א

אסור לקרות כנגד ערוה והר"י ס"פ מי שמתו כתב שיש נוהגים לכסות ערות הקטן בשעה שמלין אותו וי"א שא"צ לזה ובסוף דבריו כתב דנראה דודאי בקטן כ"כ לא דיינינן ליה ערוה וא"צ לכסותו בשעת ברכה והרא"ש כתב דברי הר"ר יונה והוסיף וכתב ז"ל וגם נראה כיון דלתקוני מילה קאתי קרינא ביה שפיר והיה מחניך קדוש ואין בו באותה שעה משום ולא יראה בך ערות דבר ורבינו בי"ד סי' קס"ה כתב בשם בעל העיטור דאף לכסות א"צ דלא הוה ערוה כל זמן שאין ראוי לביאה וכ"כ הכלבו בשם הרי"ף וכתב ר' ירוחם שהרוב מסכימים לדברי ר' יונה ומסיק ב"י דבק"ש אסור כמ"ש הרמב"ם וגם טעם הרא"ש שהוסיף לא שייך אלא במילה ולא בק"ש כו' וכתבתי כל זה ליישב למה רבינו סתם כאן ולא חלק בין ערות הקטן לערות הגדול כמ"ש בי"ד סי' רס"ה אלא ודאי ס"ל כמ"ש ב"י דדוקא במילה מותר מטעם הרא"ש כיון דעסוק במילה ולא בק"ש ואע"ג דשם כתב דעת בעל העיטור להתיר דתלה הטעם דכל זמן שאין ראוי לבעילה לא מיקרי ערוה

אפשר דבא לאשמועינן דאם מל גר או עבד (בא"י) עד ט' שנים א"צ לכסותו משא"כ אחר ט' לא מועיל תו האי טעמא דבמילה קעסק וכמ"ש רבינו בי"ד סי' רס"ז ע"ש גבי מילת עבד דצריך לכסותו כיון שהוא גדול:

סימן עט

סעיף קטן א

צואת חמור הרכה הבא מן הדרך ירושלמי מרחיקין מגללי בהמה ד' אמות ר"ש בר חסדא אמר ברכים ובלבד בשל חמור כו' וכתב הרא"ש משמע מירוש' זה שאין צריך להרחיק מצואת בהמה אלא בחמור כשבא מן הדרך ודלא כהרמב"ם שלא התיר אלא כנגד מי רגלים של בהמה ע"כ וכתב ב"י ז"ל ול"נ דהרמב"ם לא בכל צואה של בהמה אסר אלא באותם שיש להם ריח רע שהרי ז"ל בכ"ג צואת האדם צואת כלבים וצואת חזירים בזמן שיש בתוכן עורות וכל צואה שריחה רע כגון אלו אסור לקרות שמע כנגדן וכן כנגד מי רגלים של אדם אבל מי רגלים של בהמה קורין כנגדן ע"כ הרי מפורש דלא אסר אלא בצואה שריחה רע דוקא ומה שדקדקו הרא"ש ור"י ממה שלא התיר אלא כנגד מי רגלי בהמה אינו דקדוק דלפי שכתב דכנגד מי רגלי אדם אסור כתב דכנגד מי רגלי בהמה מותר אבל דין צואת בהמה כבר ביאר דבריו דלא אסור אלא כשריחה רע ונ"ל דמה"ט לא כתב הרמב"ם דין הרחקת נבלה מוסרחת לפי שבכלל צואה שריחה רע הוא עכ"ל:

סימן פג

סעיף קטן א

ודוקא בתוכו אבל כנגדו מותר. מל' רבינו משמע דא"צ להרחיק ד' אמות כנגדו כיון דבית הכסא חדתי הוא וב"י בשם המרדכי דס"פ מי שמתו כתב ז"ל אמר רפרם עומד אדם כנגד בית הכסא ברחוק ד' אמות וקורא ואוקמוה בחדתי נשאלתי על בני אדם שיש להם ספסל נקוב בחדרם ונפנין עליו אם מותר לקרוא ק"ש והתרתי להם והבאתי ראיה מכאן דכיון שאין צואה על הנקב וגם אין הגרף תחת הנקב ועוד שהנקב תדיר מכוסה בדף עכ"ל נראה מדבריו דספסל נקוב זה דין בית הכסא יש לו ולפי זה צריך להרחיק ממנו ד' אמות עכ"ל ב"י (וכמו שהביא ב"י בשמו כך ל' המרדכי אות באות ע"ש סוף מי שמתו) פי' דנראה מדברי המרדכי דבספסל נקוב אפי' דרכו להיות מכוסה אפי' אין בו כלום בעי הרחקה ד' אמות ובד' אמות סגי אפי' אינו מכוסה וכן דייק לשון המרדכי שכתב בתחלה והתרתי להם מטעם שאין בו צואה וגם אין הגרף תחת הנקב ואח"כ כתב ועוד שהנקב תדיר מכוסה ולא כתב וגם הנקב תדיר מכוסה משמע לכל משכיל דבכיסוי נקב אינו מעלה או מוריד אלא מתחלה כתב והתרתי להם והבאתי ראיה מכאן

ר"ל מבית הכסא דרפרם דמתיר לקרות כנגדו וס"ל להמרדכי דפי' כנגדו היינו ברחוק ד' אמות. וד"א ודאי צריך בכל ענין כיון דלית ליה מחיצות ועומד ברשותו ואח"כ אמר ועוד שהנקב תדיר מכוסה ומש"ה אף שבית הכסא הוה אסור זה מותר. אבל ד"א פשיטא בעי הואיל ושם בית הכסא עליו ועומד ברשותו. כן נ"ל ביאור דברי המרדכי וב"י ורמ"י בש"ע שלו לא הבין כן ע"ש ולא דק וצ"ע מה שהעתיק המרדכי במימרא דרפרם ברחוק ד"א ומתוך גירסתו פסק הלכה למעשה בספסלים מנ"ל הא דבגמרא ס"פ מי שמתו לא הזכירו כלל הרחקת ד"א וכמ"ש בפרישה ל' הגמרא גם רבינו ולא שום פוסק הזכיר כאן הרחקת ד' אמות. ונ"ל לומר דדעת המרדכי דהמקשן שם דפריך מרפרם על מימרא דרבא. מוכרח ע"כ שהוא הבין הא דאמר רפרם ב"פ בשם רב חסדא עומד אדם כנגד בית הכסא ומתפלל היינו ברחוק ד"א דאל"כ אדפריך ארבא תיקשי ליה מתניתין ארפרם דהא דעת המקשן היה דכל בית הכסא אפי' אין בו צואה כצואה דמי וכמו שהקשה אח"כ מר' יוסי בר חנינא וכיון שכן קשיא מתניתין על רפרם דאמר מותר לקרות כנגדו סתם אפי' אין בו ד' אמות אלא ע"כ צריך לפרש דהמקשן הבין דרפרם דאמר מותר לקרות כנגדו היינו בהרחקת ד' אמות וכדתני במתניתין ולא בא רפרם ללמדך אלא שאין חילוק בין לאחריו בין לפניו וקשיא על רבא. שוב מצאתי שם שפי' רש"י כן בדברי המקשן שהביא מימרא דרפרם ז"ל ד' כ"ו ע"א כנגד בית הכסא ברחוק ד' אמות עכ"ל הרי כיון לדעת המרדכי. וא"ת נהי נמי דדעת המקשן כך היה מ"מ נימא שהתרצן השיב לו דמיירי בחדתי ושאיבעיא דרבינא דוקא בתוכו אבל כנגדו לא איבעיא ליה דפשיטא דמותר ומתניתין ומימרא דרבא בב"ה ישן ודאי דבב"ה חדתי כנגדו מותר בלא שום הרחקה. וא"ת אכתי מנ"ל להמרדכי לכתוב כן במימרא דרפרם לפי מסקנא דאוקמינא ליה בחדתי ונ"ל דמסתבר ליה למרדכי דדעת המקשן בזה כדקאי קאי דבבית הכסא שאין בו צואה הרחקה מיהא בעי ואפילו בחדתי וקצת מוכרח כן שהרי מכל אותה סוגיא משמע דדעת המקשן היה פשוט שאין חילוק בין בית הכסא דאית ביה צואה או לית ביה צואה אלא דינה כצואה להרחיק ממנה כמלא עיניו ובחדתי מיבעיא ליה לרבינא אפי' בכנגדו א"כ כי השיב לו התרצן דבעיא דרבינא בתוכו ולא בשכנגדו איך השיב לו בלא טעם ורא"ה ועוד כיון דכל איבעיא דרבינא הוא אם יש זימון או לא אם ס"ד דזימון מילתא הוא מה לי עומד בתוכו מה לי כנגדו. אלא ודאי האי כנגדו דמותר בהרחקת ד' אמות הוא ובזה א"ש דכשם שבצואה עצמה כל שאינו מריח ואינו רואה אותה כמו לאחריו מהני הרחקת ד' אמות א"כ אף אם נאמר דהזמנה מילתא היא כל שהרחיק ד' אמות אפי' כנגדו מותר כיון שאינו רואה שום טינוף דהא בחדתי מיירי זה נ"ל בדעת המרדכי דס"ל דעד כאן לא

התיר רפרם נגד בית הכסא חדתי אלא בהרחקת ד' אמות וכמ"ש וכן נראה דעת רש"י ונכון הוא אבל מיהו דעת רבינו והרמב"ם לא נראה כן כלל שהם סתמו דכנגד ב"ה חדש מותר משמע אפי' בלא הרחקה וכן בש"ע סתם וכתב מותר וצ"ע:

סימן פה

סעיף קטן א

במבואות המטונפות כו' ויקרא את שמע כו' כתב ב"י בשם ה"ר מנוח ז"ל בירושלמי אמרינן דמותר להרהר בד"ת בבה"כ ולא פליג אגמרא דידן דכי אמרינן אסור להרהר ה"מ לכתחלה כלומר לשום מחשבתו ולבו לחשוב בד"ת אבל אם היה תלמודו שגור בפיו והרהר לאנסו מותר עכ"ל. ול' הגמרא דידן הוא במסכתא ברכות פרק מי שמתו (ברכות דף כ"ד ע"ב) האמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן בכל מקום מותר להרהר חוץ ממרחץ ובית הכסא ומה שחילק הר"ר מנוח בישוב גמרא דידן מבואר במסכת זבחים פרק טבול יום (זבחים דף ק"ב ע"ב) וז"ל אמר רבא האי דינא מראב"ש גמירנא דאמר בבה"כ דנתה בא טבול יום כו' ופריך והיכי עביד הכי והא אמר רבי יוחנן בכל מקום מותר להרהר חוץ כו' ומשני לאונסו שאני ופירש"י והיכי עביד ראב"ש הכי דאמר האי דינא בבה"כ. לאונסו שהיתה שמועה שגורה בפיו ומהרהר בה ע"כ ומשמע מגמרא זו דכיון ששמועה היא כל כך שגורה בדעתו ותקוע בפיו עד שא"א שיסיח דעתו ממנה אז מותר אפי' לבטא בשפתיו כיון ששמועתו אונסו. וראייה שהרי ר' אלעזר הנ"ל אמר האי דינא בב"ה וא"כ מה שאמר הר"ר מנוח דמותר להרהר לאנסו לאו דוקא אלא ה"ה דבור מותר. וצ"ע דבש"ע כתב ג"כ סתם הרהור לאונסו מותר וגם לשון מותר אינו מתיישב דאם אנוס הוא להרהר מאי מותר שייך ביה אלא כדפרישית דכיון דאנוס הוא בהרהורו יכול אפי' לבטא בשפתיו וז"ל ר' יונה בפ"ב דברכות דף י' ע"ב אמר מורי הרב שמי שמתחייב בברכות ואינו יכול לאמרם מפני שאין ידיו נקיות או שעומד במקום שאינו נקי כגון החולה שאין מטתו נקיה ואינו יכול לבטא בשפתיו התפלה יש לו להרהר הברכה או התפלה שנתחייב בה ואע"פ שאינו יוצא י"ח אלא באמירה יש לו להרהר בלבו וה' יראה ללבב ויתן לו שכר המחשבה ואמרינן הכי במדרש אמרי האזינה ה' אמר דוד רבש"ע בשעה שאני יכול לדבר אמרי האזינה ובשעה שאיני יכול לדבר בינה הגיגי והגיגי ל' מחשבה כו' ע"כ ותמה עליו ב"י ז"ל הא אסור להרהר במבואות המטונפות ואפשר דלאו בידים מטונפות או מקום מטונף ממש קאמר אלא כשהידים או המקום אינם נקיים אבל טינוף אין בהם ואילו לא היה אנוס היה צריך לנקות ידיו והמקום כדי שיוכל להוציא בשפתיו והשתא שהוא אנוס וא"א לנקות אינו רשאי לבטא ממש. אבל מ"מ יכול להרהר כיון שאינו טינוף גמור עכ"ל

וכ"כ מורי בהגהותיו להרי"ף ור' יונה לא משמע ליה לחלק בכך דכל שאינו נקי היינו מקום טינוף אבל נ"ל שמעולם לא היתה כוונת ר"י ז"ל שיהרהר בלבו נוסח הברכה כמו שהבינו הם דזה ודאי אסור אלא ר"ל יהרהר ויחשב בלבו שחשקו ותאוותו לעשות ברכה זו או תפלה זו בכל לב ובכל נפש כראוי אלא שאינו רשאי כיון שאין ידיו נקיות ואז מחשבה טובה הקב"ה מצרפה למעשה ומעלה עליו הכתוב כאילו עשאו. וזהו שאמר המדרש אמר דוד ובשעה שאיני יכול לדבר בינה הגיגי דהיינו מחשבתי הטובה שכל חשקי ותאוותי היתה לקיים ולשמור מצותיך שלא היה אפשר באותה זמן לכך בינה מחשבתי הטובה וקח אותה תמורת מעשה אבל לא שהיה מהרהר ומכוין בלבו כל נוסח הברכה דזה ודאי איסור גמור וק"ל. וב"י בסימן ק"א דף ס"ה ריש ע"ב כתב ז"ל א"ח אם אתה אונס מחולי או דבר אחר ואינך יכול להתפלל אמור בלבך שנאמר אמרו בלבבכם עכ"ל ויש לפרשו נמי ע"ד זה שכתבתי וק"ל:

סימן פז

סעיף קטן א

דפחות משלשה אינה חוצצת ודאי כו' כבר כתבתי פירוש ר' יונה לדעת הגאון באבעיא זו וזה לשון ר' ירוחם נתיב ג' חלק ד' יש מי שפוסק כמאן דאמר שאסור גרף ועביט בין לפני המטה בין לאחר המטה וכן כתב ריי"ף [לא כ"כ בהדיא אלא שמוכח דעתו כן מדלא הביא האיבעיא כמ"ש ר' ירוחם בסוף דבריו וכ"כ הרא"ש] אבל הגאון פסק כמ"ד לאחר המטה קורא ועוד פשוט ואם הניחן תחת המטה קורא (פי' לכ"ע וכמ"ש רבינו בסוף סי' זה) ועוד פשוט דבפחות מג' טפחים למטה כלבוד דמי פירוש כמחובר למטה זו ורשות אחרת היא ועד י' טפחים פירוש כגון שרחוק מן המטה ד' טפחים או ה' או ו' או ז' או ח' או ט' בעיא ולא אפשטא ולחומרא ולא יקרא כנגדו רש"י פי' כל איל' השיעורים כשהיו מונחים תחת המטה וגאון פי' דמיירי לאחר המטה שאמרנו שקורא מיד שאם היה פחות מג"ט סמוך למטה כמחובר למטה הוא ולא יקרא ואם רחוקים מן המטה יו"ד טפחים רשות אחרת היא ומותר אבל מג' ועד י' בעיא ולא אפשטא וכן נראה פי' רי"ף ולהכי לא הביא זאת האיבעיא כי הוא פסק כת"ק שאסור בין לפני המטה ובין לאחריה וזאת האיבעיא דלא כהלכתא ומ"מ אם מרוחק הגרף מהמטה י"ט מותר דרשות אחרת היא עכ"ל וכתב עליו ב"י ודבריו תמוהין בעיני עכ"ל ובאמת שלכאורה דברי ר' ירוחם תמוהים דממ"נ אי איירי כשהמטה עצמה גבוהה י' א"כ הרי מחיצה גמורה ואפי' לא הוה מרוחק י"ט לאחר המטה ה"ל לקרות דמחיצה גמורה הוא ואי אין המטה עצמה גבוהה י"ט כי נמי הכלי אחר המטה י "ט מאי הוי הא אכתי אין כאן מחיצה כלל וע"ק מאי דוחקיה דר"י

לפרש פי' רחוק כזה ולא פי' כדפי' ר' יונה ועוד דדבריו סותרים זה את זה דמתחלה כתב דהאיבעיא אליבא דרשב"ג ופסק הגאון כוותיה אבל הרי"ף ס"ל הלכתא כת"ק וממילא אפי' הוא י"ט לאחר המטה לא יקרא ואח"כ כתב ומ"מ אם מרוחק הגרף מהמטה כו' משמע דזה אפילו להרי"ף ונראה דקשיא ליה לר' ירוחם בפי' דר' יונה קושיא גדולה ועצומה. דאמאי קאמר רשב"ג לפני המטה מרחיק ד' אמות והא לא סגי בד' אמות דהא אגרף של חרס או של עץ קאי וכמ"ש בפרישה בשם המפרשים ודינו כצואה ובצואה צריך להרחיק לפניו כמלא עיניו וכמ"ש רבינו לעיל סי' כ"ג וע"ט ולכאורה גם ת"ק ע"כ לא אסר אלא באינו מרחיק ד"א אבל אם מרחיק אפילו בלפני המטה מודה דברחוק ד' אמות סגי וכ"ת רבנן ורשב"ג לא ס"ל דצריך להרחיק כמלא עיניו גבי צואה א"נ דדייניו להו בזה כבית הכסא דא"כ רבא דפסק בצואה דלפניו מרחיק כמלא עיניו דלא כמאן וכל הסוגיא ההיא משמע דאין חילוק בין צואה לבית הכסא וכמ"ש כל זה לעיל סי' כ"ג וצריך לדחוק לדעת הגאון דמ"ש רשב"ג לפני המטה מרחיק ד' אמות לא קאי אירישא דקתני כנגדן דכנגדו ודאי כמלא עיניו אסור אלא ה"ק מרחיק ד' אמות כדינו דהיינו מחזיר פניו לאחוריו שאינו רואה הכלי וכתב אח"כ מדפליג את"ק בלפני המטה הא ע"כ לא אסר ת"ק אלא כנגדן אבל לאחריו ודאי מודה. אה"נ דעם ת"ק ודאי לא פליג בהא דבלא זאת נמי ע"כ לא פליג בהא ת"ק ורשב"ג אלא אאם קורא מיד דס"ל לת"ק דאפי' לאחר המטה אינו קורא מיד בלא הרחקה אבל להרחקת ד' אמות דלפני המטה אפשר דלא פליגי וא"כ רשב"ג דאמר לפני המטה מרחיק ד' אמות משום רשב"א איצטריך ליה. דלרשב"א לא שייך כלל הרחקת ד"א דכל הבית כד' אמות דמי כן צריך לדחוק לדעת הגאון ע"כ בפי' ר' יונה וזה נראה דחוק בעיני ר' ירוחם וע"ק דרבא דפסק הילכתא פחות מג' כלבוד דמי וי' רשותא אחריתי היא כו' אינו מחדש מידי לפי' ה"ר יונה וכמ"ש בפרישה. לכן פי' ר' ירוחם דפחות מג' וי' הכל קאי אאחורי המטה. וכלל פי' נראה שהוא פי' דודאי כל שאין המטה גבוהה י' לכ"ע אסור לקרות כיון דאין מחיצה כלל אלא מיירי כשהמטה גבוה י' וא"כ כל שהכלי סמוך למטה תוך ג' כלבוד דמי וכיון שאדם עומד סמוך למטה ועיקר תשמישו של אדם למעלה מי' כמבואר בירושלמי בנרות דחנוכה א"כ גם תשמישו על מטה זו ובפרט בזמניהם שהיו יושבין תמיד על מטות א"כ אף שהוא גבוה י' ותורת מחיצה עליה לאו מחניך קדוש איקרי כיון שהכלי סמוך למטה מיד וגם הוא סמוך למטה ובזה אפילו לרשב"ג אינו קורא כי אם בהרחקת ד' אמות. וכשהכלי י"ט אחורי המטה לכ"ע קורא מיד סמוך למטה אפילו לרבנן דכיון דאיכא מחיצה גמורה וגם הכלי מרוחק מהמטה ובאופן שאין לו שייכות פליגי דרשב"ג סבר כיון דיצא מתורת לבוד. הרי אין

לכלי שייכות כלל למטה זו וכיון שיש כאן מחיצה אפילו לא הרחיק ד' אמות קורא. ורבנן סברי דכל שאינו מרוחק י' מהמטה נראה תמיד כאילו הוא והכלי ברשות אחד כיון שרגיל להשתמש במטה זו. ולפני המטה ולאחר המטה דקאמרי רשב"ג ורבנן הכל אאחורי המטה קאי אלא שכל שאין הכלי מרוחק ג' טפחים מהמטה דאז הוה כלבוד לפני המטה קרי ליה. דהוא והמטה כחדא גולמא הוא ומשיצא מתורת לבוד אחר המטה הרי ליה כיון שאין לו כל כך שייכות אל המטה. והכי פי' רבנן ס"ל בין לפני המטה דהיינו תוך ג' למטה. בין לאחר המטה דהיינו יתר מג' מהמטה לעולם אינו קורא כל זמן שאינו מרוחק י"ט מהמטה לעולם אינו קורא ורשב"ג ס"ל ודאי בלפני המטה דהיינו תוך ג' למטה מרחיק ד' אמות ולא מהניא המטה למחיצה כיון דהוא רגיל להשתמש במטה זו אבל כל שיצא מתורת לבוד דהיינו לאחר המטה תו לית ליה שייכות לכלי זה עם המטה ומהני גובהו של מטה למחיצה. ולפני המטה ממש לכ"ע צריך להרחיק כמלא עיניו. והאיבעיא דרב יוסף מג' ועד י' מהו אע"ג דבהכי פליגי י"ל דהכא בעי ליה הא דפליג רשב"ג ארבנן וס"ל דאפילו אינו מרוחק י' מהמטה קורא מיד מיירי דווקא בט' או בח'. אבל פחות מיכן כאילו הוא וכלי ברשות א' דמי א"ד מיד שיצא מג' דיצא מתורת לבוד דינם כח' או כט' ולפי זה א"ש מ"ש רבא הילכתא פחות מג' כלבוד עשרה רשות אחריתי כו' לאשמועינן דכל שאינן מרוחק ג' מהמטה לכ"ע אינו קורא כי אם בהרחקת ד' אמות אע"פ שהמטה גבוה י' וכל שמרוחק י"ל כ"ע אפי' לרבנן קורא בלא הרחקת ד' אמות ודו"ק כן נ"ל ליישב דברי ר' ירוחם:

סימן פח

סעיף קטן א

דאמר ד"ת אין מקבלין טומאה כתבו תלמידי ר' יונה בפרק מי שמתו דף י"ו ע"א י"מ דל"ש ק"ש ול"ש קריאה אחרת לכל מילי אמרינן אין ד"ת מקבלין טומאה ואין זה נכון דבודאי לא אמרו אלא בק"ש לבד אבל בשאר ד"ת אסור דהא אמרינן כי דבר ה' בזה וגומר זה הקורא ד"ת במבואות המטונפות והחמירו בזה יותר משאר כריתות דכל שאר כריתות הכרת מכפר ובזה אינו מכפר אלא אע"פ שנכרת עונה בה עכ"ל וכתב ב"י ודבריו תמוהים הם בעיני דמשמע מדבריו שלא אסרו לקרות במבואות המטונפות כו' והא ודאי כשגגה שיצאה כו' ל' ב"י עד הילכך ודאי לא שני לן בין ק"ש לשאר ד"ת דבכולהו במקום שיש צואה או טנופת אסור משום והיה מחניך קדוש. ומ"ש ד"ת אין מקבלין טומאה היינו במקום שאין בו שום טינוף כלל. וגם האדם הקורא נקי מטינוף אלא שהוא טמא שנגע בשום טומאה או שיצתה טומאה מגופו כגון זב או בעל קרי בהא אמרינן דאין ד"ת

מקבלין טומאה ובין ק"ש ובין ד"ת מותר לקרות עכ"ל. ואני אומר דמי לא ידע בכל אלה דק"ש אסור לקרות במקום מטונף וטמא שאמרו אין ד"ת מקבלין טומאה היינו בטומאה שאין בה ממש וכמ"ש הוא דאטו ר' יונה קטלא קניא באגמא היה ולא ידע סוגיא דגמרא וכל הראיות שהביא ב"י כולם פשוטים הם אלא דס"ל לר' יונה דמ"ש ד"ת אין מקבלין טומאה ויכול לקרות היינו דוקא בק"ש אבל שאר ד"ת אפילו כבר קינח הקרי והטינוף מעליו ואין כאן אלא טומאה שיצא מגופו אפ"ה אסור לו לעסוק בהן ולא משום דד"ת חמירי מק"ש דודאי ק"ש חמיר וכדלעיל סי' ע"ט אלא שק"ש שאין לו פנאי וזמן לטבול או לרחוץ דאם ישהה כל כך זמן יעבור זמן ק"ש עדיף ליה שיקרא שמע בגוף טמא כיון שאין הטינוף בעין אבל שאר ד"ת דאפשר לו לעסוק בהן לאחר שעה או כל היום מתי שירצה ודאי אין לו לעסוק קודם שירחוץ בט' קבין כיון דאיכשר (ודומה לזה כתבתי לקמן בסי' צ"ב בשם רשב"א ע"ש לענין נטילה דק"ש קורא וא"צ להדר אמיא ותפלה הקלה ממנו אסור לו להתפלל עד שיהדר אמיא ליטול ידיו ע"ש) והביא ראיה לדבריו דכיון שדרשו דרש דאין לקרות בתורה במקומות המטונפות מפסוק כי דבר ה' בזה וגו' שמפרש בו בד"ת נמצא שהחמירו בזה יותר מבק"ש שלא למדו מזה הפסוק בוודאי גם בזה יש לנו להחמיר בד"ת יותר מבק"ש ואע"פ שגם ק"ש אסור לקרות במבואות המטונפות לא למדו אותו מפסוק כי דבר ה' בזה וזה לאו מטונף הוא שכבר קינח הטינוף ס"ל דמותר לקרות ק"ש כנ"ל פשוט בדעת ר' יונה ודו"ק ועיין עוד בר' יונה דף י"ד ע"ב ודף י"ח ע"א:

סימן פט

סעיף קטן א

זמן תפלת השחר מתחיל משעלה עמוד השחר כו' כבר כתבתי בפרישה דעת הרא"ש ורבינו ירוחם כתב ז"ל זמן תפלה משיכיר את חבירו ברחוק ארבע אמות ומצוה מן המובחר שיתפלל אחר הנץ החמה מיד ועוד פשוט בתפלת השחר דאם התפלל משעלה ברק השחר והאיר פני המזרח יצא ע"כ וכתב ב"י ונראה שהוא סובר דהא דאמר אביי בפ"ק דברכות לתפלה כאחרים דאמרי משיראה את חבירו ברחוק ד' אמות ויכירנו להתפלל קאמר ונ"ל ג"כ שהוא סובר דמשיראה את חבירו ברחוק ד' אמות ויכירנו ומשעלה עמוד השחר זמן א' הוא כי היכי דלא תיקשי הא דאביי על מ"ש הרא"ש בפרק תפלת השחר (ר"ל מ"ש בפרישה) ולא ידעתי מי הכניסו לר' ירוחם בזה שהרי פירש"י דבזמן הנחת תפילין איירי ולא בזמן תפלה וכן פי' ר' יונה עכ"ל ואני תמה איך אפשר לומר דר' ירוחם מפרש דמשיכיר חבירו ומשעלה עמוד השחר זמן א' הוא הא ל' המשנה מאימתי קורין שמע וכו' בשחרית משיכיר בין תכלת כו' עד אחרים אומרים משיראה

חבירו רחוק ד' אמות ויכירנו ועל זה אמר אביי הלכתא כאחרים לתפלה לק"ש כוותיקין וא"כ האי זמן שנתן התנא ממ"נ במאי איירי אי בלכתחלה זמנה משיכיר את חבירו לאחרים וע"ז אמר אביי דהיינו דוקא לתפלה אבל לק"ש מצותה כשתנץ החמה כוותיקין קשיא הא בהדיא כתב ר' ירוחם דגם לתפלה מצוותה לכתחלה כוותיקין והוא גמרא בהדיא פרק תפלת השחר. וא"כ למה חילק אביי בין לתפלה בין לק"ש ואי בדיעבד קאמר כלומר משיכיר את חבירו מתחיל זמן ק"ש וקודם לכן אם קרא לא יצא. א"כ איך אמר אביי הלכה כאחרים לתפלה אבל לא לק"ש משמע דבק"ש כי קרא משהכיר את חבירו לא יצא אלא דווקא כוותיקין ואי ס"ד דמשיכיר חבירו ומשעלה עמוד השחר זמן א' הוא הא כמה ברייתות תניא שם בפ"ק דברכות דאם קראה משעלה עמוד השחר יצא ודוחק שלא יהיה כוותיה דאביי. וע"ק איך אמרינן בגמרא אבוה דשמואל ולוי כי הוה בעו למיזל באורחא הוה מקדמי ומצלי קודם עלות השחר ולא קראו שמע עד שהגיע זמנה. הא זמן זה לשניהם הוא וא"כ היה אפשר להן להתפלל מעומד וגם לסמוך גאולה לתפלה אם לא שנאמר שר' ירוחם פי' הוה מקדמי קודם היום וכמו שפירש"י וזה דוחק שהרי התוס' והרא"ש הקשו על פי' זה לכן נראה דדעת ר' ירוחם דודאי משיכיר חבירו ומשעלה עמוד השחר ב' זמנים וס"ל כאביי דאמר לתפלה כאחרים והיינו לתפלה ממש ומה שהזכירו אחרים בריש תפלת השחר ב' זמנים דהיינו משעלה עמוד השחר וזמן ותיקין לק"ש דג' זמנים הם הרוצה להיות מן הוותיקין המדקדקין במצות עושין המצוה מהמובחר יתפללו עם נץ החמה. ומי שאינו מדקדק כל כך יכול לקרות לכתחלה משיכיר חבירו ברחוק ד"א ומיהו אם התפלל משעלה עמוד השחר נמי יצא והשתא א"ש הך דלעיל ג"כ ק"ש דפלוגתא דרבנן ואחרים שם הוא על זמן ק"ש לכתחלה וקאמר אביי דקי"ל כאחרים שנתנו זמן משיכיר חבירו ודוקא בתפלה שיכול להתפלל לכתחלה בזמן הזה אבל ק"ש זמנו כוותיקין דוקא לכתחלה ומיהו אם קרא משיכיר חבירו או משעלה עמוד השחר יצא וכברייתא הנ"ל ובזה יבא הכל על הנכון ודו"ק:

סעיף קטן ב

ואם עבר והתפלל כו' אף על פי שאין לו שכר תפלה בזמנה כתב ב"י נראה שלמד כן מדפריך בגמרא אהא דתנן תפלת השחר עד חצות ותו לא והא אמר ר' יוחנן טעה ולא התפלל שחרית מתפלל מנחה שתים ומשני כולא יומי מצלי ואזיל עד חצות יהבי ליה שכר תפלה בזמנה מכאן ואילך שכר תפלה יהבי ליה שכר תפלה בזמנה לא יהבי ליה דמשמע מהכא שאף על פי שעבר זמן התפלה כוליה יומא יהבי ליה שכר תפלה דלא גרע קודם חצות לר' יהודא מאחר חצות לרבנן וגם כן נראה לי לומר דעד חצות

שכתבו הפוסקים ל"ד אלא ה"ק עד חצות וסמוך לו יתחיל זמן מנחה וכאילו אמר עד זמן תפלת המנחה הוא מתפלל והולך. אבל מזמן מנחה ואילך צריך להתפלל קודם לכן תפלת המנחה כדלקמן סימן ק"ח ולפי זה היה נראה לומר כיון דמדין טעה ולא התפלל שחרית מתפלל במנחה שתים ילפינן לה אינו מתפלל אחר ד' שעות אלא אם טעה ולא התפלל אבל הזיד לא אלא שמל' רבינו והרמב"ם שכתבו ואם עבר וכו' והתפלל משמע דאפילו עבר במזיד יכול להתפלל אחר ד' שעות ויש לו שכר תפלה לפיכך נראה דלא ילפינן דין דאחר ד' שעות מדין טעה ולא התפלל שחרית מתפלל במנחה שתים דאיכא למימר שאני התם שהוא זמן תפלה מיהא [אלא ילפינן לה כמ"ש בפרישה בשם ב"י] ואין להקשות אם נחלק בין עבר לטעה א"כ מאי פריך שם בגמרא עד חצות ותו לא והא א"ר יוחנן כו' ומאי קושיא לישני דהא דר' יהודה ורבנן בעבר במזיד ולא התפלל והא דר' יוחנן בטעה ולא התפלל י"ל דהמקשן הכי פריך דמדתני תפלת השחר עד חצות משמע דאין זמן לתפלה כי אם עד חצות ותו לאו זמן תפלה איכא והאמר ר' יוחנן דאפילו בזמן מנחה עדיין זמן תפלה של שחרית היא אבל לפי מה דקי"ל אנו כר' יהודה דזמן תפלה אינו אלא עד ד' שעות ולא יותר אין לנו לומר דמ"מ יש לו שכר תפלה ולהביא ראייה מטעה ולא התפלל שחרית דמתפלל שתים בתפלת מנחה דשאני התם דזמן תפלה איכא מיהא משא"כ בין ד' שעות לחצות דליכא זמן תפלה לדידן ודו"ק. וחילוק זה דהוא זמן תפלה כתבו הרשב"א הביאו הב"י בסי' זה ולקמן בסי' ק"ח ע"ש:

סעיף קטן ג

פירש"י שאסור משהגיע זמנה כו' עיין מ"ש בפרישה כי' דברי רבינו אבל מ"מ נראה לי דקושיית הרא"ש ור"י במקומה עומדת דהא מדאמר אבא בנימין שהיה סומך תפלתו לעמידת מטתו ע"כ ר"ל אם עמד בהשכמה בעלות השחר שאז הגיע זמן התפלה והא דהעידו על רב שהיה מקדים ושנה פירקו ע"כ צריכין לומר שג"כ הגיע זמנו דאל"כ מאי רבותא דשנה פירקו כו' ש"מ דמותר ללמוד כל זמן שלא הגיע זמנו דהיינו סמוך לנץ החמה ובביאורי למרדכי הארכתי ע"ש:

סימן צ

סעיף קטן א

לפי שאנו מתפללין למזרח כו' כתב רבינו יונה פירש"י שהפתחים של בתי כנסיות שלהם היו פתוחים בכותל מערבי ופונים כנגד ההיכל שעומד בכותל מזרח ואחורי ב"ה נקרא אותו צד שהפתחים פתוחים בו דהיינו המערב. וכשמתפלל אחורי ב"ה נקרא רשע מפני ג' דברים א' מפני שכולם בפנים והוא בחוץ ועוד שאותם שבב"ה מתפללין

כלפי מזרח והוא מתפלל ופניו כלפי מערב ועוד שאחוריו כלפי ב"ה אבל אם היה עומד מבחוץ לצד כותל מזרחי אע"פ שאחוריו כלפי כותל מזרחי של בה"כ כיון שמתפלל ופניו כלפי מזרח כמו שהצבור מתפללין אינו נקרא רשע וכן אם מהדר אפיה לבי כנישתא אע"פ שעומד בחוץ לאו רשע הוא והר"י מפרש בהיפך דאחורי ב"ה היינו אחורי כותל מזרחי שאין שם פתחים וכשעומד אחורי אותו כותל ואחוריו כלפי הכותל אע"פ שפניו נגד רוח שהצבור מתפללין לשם נקרא רשע מפני ב' דברים שהצבור בפנים והוא בחוץ ומפני שאחוריו כלפי ב"ה אבל אי מהדר אפיה לבי כנישתא שנמצא הופך פניו ומתפלל למערב וכל הקהל למזרח לית לן בה כיון שפני כל הקהל כלפי כותל מזרחי ששם הארון ופניו ג"כ כלפי אותה כותל ולד"ה אם עומד בחוץ לצד צפון או לצד דרום ואחוריו לב"ה נקרא רשע מפני שכולם בפנים והוא בחוץ וגם חוזר אחוריו לב"ה מיהו אם פניו לב"ה לד"ה לא הוי רשע אע"פ שנמצא שאינו מתפלל לרוח מזרח כשאר הקהל אין לחוש כיון שאינו מתפלל למערב הפך ממה שמתפללין הקהל עכ"ל וכתב ב"י בשם הגהות מיימון ז"ל נמצא פירוש ר"י איפכא מפירש"י ופירש"י איפכא מפי' ר"י לכן יש להחמיר כדברי שניהם וא"כ העומדים חוץ לב"ה למזרח או למערב אל יהפוך פניו למזרח או למערב דא"כ הוי כדו בר לאחד מהפירושים אלא יהפוך פניו לצפון או לדרום עכ"ל ולא ידעתי למה העומד חוץ לב"ה למערב למה לא יהפוך פניו למזרח הא בזה יצא לכ"ע. ודע דשם בהגהות מיימון פ"ה לא מצאתי לשון זה אך האריכו שם בהבאת פלוגתת רש"י ור"י והפוך ממה שהביאם רבי' יונה וכתבו שם שכל פתחיהם היו למזרח כדתנן בתוספתא דמגילה ואחוריהם למערב והמתפלל אחורי ב"ה זהו שהופך אחוריו לכותל מערבי ששם הציבור מתפללין ופניו למערב כמו הצבור ור"י פי' כו' ע"ש וא"כ אפשר לומר דמ"ש ב"י בשמם העומדים חוץ לב"ה למזרח או למערב כו' פי' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ולכל מקום ומקום כמנהגו וזהו פי' העומדין חוץ לב"ה למזרח או למערב ר"ל שעומדין אחורי כותל שבו הארון הקודש שיהיה למזרח או למערב ואם פתח הכנסת למזרח והוא עומד למערב אל יהפוך פניו לא למזרח ולא למערב וכן אם הפתח למערב והוא עומד למזרח הכותל ג"כ לא יהפוך פניו לא למזרח ולא למערב:

סימן צא

סעיף קטן א

כתב הכלבו בשם הר"ם שאין איסור לילך בגילוי הראש כי מה שאמר רב הונא תיתי לי דלא סגינא ד' אמות בגילוי הראש הוי מדת חסידות. אבל בב"ה אסור לילך בגילוי ראש וכן שלא לברך שום ברכה בגילוי הראש וכשחבירו מניח ידו על ראשו יכול לברך. ב"י:

סעיף קטן ב

ולכתחלה לא יעשה ק' למה לו לרמב"ם לכתוב זה דהא כל הענין לא מירי אלא בדיעבד דהכי משמע מלשונו שכתב לא כסה כו' וי"ל דלא בא ללמדינו בזה הדין אלא כתב כן כדי שלא תקשה עליו מברייתא דתני עד שיכסה את לבו דמשמע עיכובא דאפילו בדיעבד לא יצא והוא כתב דבדיעבד יצא ועל זה מסיים ולכתחלה לא יעשה כן כלומר אף הברייתא לא דקדקה כ"כ אלא דלכתחלה בעי למימר לא יעשה כן אבל בדיעבד יצא:

סעיף קטן ג

פי' לאחר שהתיר אזורו אין מטריחין כו' ואין להקשות דמה טירחא יש בזה כשיחזור ויחגור דהא על כל פנים יחגור את עצמו לאחר האכילה כשירצה להתפלל די"ל דהא דכתב אין מטריחין אין רצונו לומר טרחת החגור אלא טרחת המתנת האכילה דבשאר תפלה שהיא חובה אע"ג דאם התחיל לאכול אין צריך להפסיק כשיגיע זמן תפלה מיהו לחזור ולחגור מטרחינן אותו כל כמה דלא התחיל לאכול אף דכבר הסיר החגורה לאכול. אבל הכא גבי תפלת ערבית הואיל והוא רשות אפי' לחזור ולחגור אין מטריחין אותו:

סימן צב

סעיף קטן א

ירחוץ ידיו במים אם יש לו ואם אין לו צריך לחזור אחריהם וה"מ שיש לו עוד שהות כו' בפרק היה קורא א"ל רבינא לרבא חזי מר האי צורבא מרבנן דאתא ממערבא ואמר מי שאין לו מים לרחוץ ידיו מקנח ידיו בעפר ובצרור. א"ל שפיר קאמר מי כתיב ארחץ במים ארחץ בנקיון כתיב כל מידי דמנקי דהא רב חסדא לייט אמאן דמהדר אמיא בעידן צלותא וה"מ לק"ש אבל לתפלה מהדר ועד כמה עד פרסה וה"מ לקמיה אבל לאחוריה אפילו מיל אינו חוזר מיל הוא דאינו חוזר אבל פחות ממיל חוזר ע"כ גירסת גמרא דידן וכך היא גירסת הרי"ף ורשב"א בשם ר' האי וכן נראה דעת הרמב"ם [אלא שנראה שהיה גורס בלאחריו יותר ממיל אינו חוזר הא מיל חוזר] ופי' רש"י הטעם דשאני לן בין ק"ש לתפלה משום דק"ש זמן קבוע שמא יעבור הזמן. אבל לתפלה דכל היום זמנה צריך למהדר אמיא. והקשה עליו הרשב"א בחידושיו דתפלת שחר נמי יש לו קבע עד ד' שעות וכן ק"ש של ערבית אין לו קבע. ופי' הוא דבק"ש שהיא דאורייתא ועכ"פ צריך לקרות לא החמירו עליו למהדר אמיא כמו שהקילו בה לגבי בעל קרי [לעיל סימן פ"ח] אבל לתפלה החמירו עד פרסה עכ"ל. ולפי דבריו הא דאמרינן שם רב חסדא לייט אמאן דמהדר אמיא אפילו ביש לו שהות מירי ואפ"ה לייט בק"ש אמאן דמהדר אמיא. והתוספות והרא"ש גרסי שם בברכות דף ט"ו גירסא אחרת וז"ל גירסתם דהא רב חסדא לייט אמאן דמהדר אמיא בעידן ק"ש ע"כ וכתבו ולא גרסינן והני מילי לקריאת שמע כו' כדאיתא בקצת

ספרים דה"ה לענין צלותא נמי מטעם שלא יעבור זמן תפלה דמ"ש ק"ש מתפלה וכן משמע לקמן פרק מי שמתו בטלה נטילותא כדרב חסדא דלייט אמאן דמהדר אמיא בעידן צלותא ומדלא הזכיר קריאת שמע משמע דבכל ענין קאמר וההיא דרשב"ל דקאמר ולתפלה ד' מילין פירש"י להתפלל שם במנין עכ"ל והך דרשב"ל הוא בפרק אלו עוברין וז"ל הגמרא שם דף מ"ו אמר ר' אבהו אמר רשב"ל לגבל ולתפלה ולנט"י ד' מילין אמר ר' יוסי בר חנינא ל"ש אלא לפניו אבל לאחריו אפי' מיל אינו חוזר אמר ר' אחא ומינה מיל דאינו חוזר הא פחות ממיל חוזר ע"כ ופירש"י לגבל המגבל עיסת אחרים בשכר וכלי בע"ה טמאים עד ד' מילין הטריחוהו חכמים לילך למקוה לטבול כליו וכן לתפלה אם מהלך אדם בדרך ובא עת ללון ולהתפלל אם יש ב"ה לפניו ברחוק ד' מילין הולך ומתפלל שם ולן שם. וכן לנט"י לאכילה אם עתיד למצוא מים לפניו בד' מילין עכ"ל זו שיטת רש"י ותוס' ורא"ש וכבר כתב רבינו לעיל סימן צ' ששיטה זו עיקר וב"י תמה על רבינו מאחר שאינו גורס כגירסת הרי"ף שהרי לא חילק בין לפניו בין לאחריו כו' וכיון דס"ל לרבינו כרש"י ותוספות ורא"ש והם לא גרסי בברכות אלא רב חסדא לייט אמאן דמהדר אמיא כו' ותו לא משמע דלא להדר כלל ואמאי כתב רבינו ואם אין לו צריך לחזור אחריהם וכן תמה מהררי"א על רבינו וכתב ב"י ולע"ד נראה שרבינו מפרש דהא דלייט רב חסדא אמאן דמהדר בעידן צלותא לאו אתחילת זמנה קאמר כמ"ש הר"י אלא אסוף זמן תפילה קאי שכיון שיגיע סוף הזמן לא יחזור בעבור המים לא לתפלה ולא לק"ש ואהא הוא דלייט רב חסדא אמאן דמהדר אמיא בסוף עידן צלותא אבל בתחלת זמן תפלה דודאי סברא הוא שמאחר שמצוה הוא לרחוץ ידיו במים כדי שיתפלל צריך לחזור אחריהם כדרך שהוא מחזר אחר שאר מצות שאף על פי שאמרו מי כתיב ארחץ במים היינו לומר שאין מעכבין אבל ודאי כל היכא דאפשר מצוה לחזור אחריהם וכ"כ רבינו לקמן סימן רל"ג עכ"ל ב"י אלא שקצרתי ושניתי לשונו בתוספות ביאור וק"ל דא"כ דיש חילוק בין יש שהות להתפלל לאין שהות מאי דוחקייהו דרא"ש ותוספות ורבינו לפרש ההוא דפרק אלו עוברין דקאמר לתפלה דר"ל לחזור אחר עשרה ולמה לא פירשוהו לחזור אמיא ואפ"ה לק"מ אדרב חסדא דלייט דרב חסדא מיירי באין שהות וההיא דאלו עוברין איכא לאוקמא בדיש שהות וא"ל דלא רצה רבינו לאוקמי ההיא דאלו עוברין לענין חזרת אמיא משום דאמר שם רב אחא דלאחריו צריך מיהא לחזור עד מיל ולרבינו ותוספות ס"ל דלאחריו א"צ להדר אפילו יש שהות וכמ"ש בהדיא לקמן סימן רל"ג תקשה לרבינו מניין לו כל זה דילמא באמת רשב"ל אאהדורי בתר מיא קאי ובדיש שהות ואפ"ה בעי לאחריו לחזור הילוך מיל לכן נראה דס"ל לרבינו דרב חסדא

דלייט אמאן דמהדר אמיא מסתמא לאו אמהלך בדרך קאי אלא מיירי במי שהוא בביתו ובעירו והכי דייק לשון אמאן דמהדר כו' דמשמע מי שמהדר כלל אמיא בביתו דכיון דלית ליה מים מצוי לא חייבוהו ולא הטריחוהו חכמים למהדר כלל עליהו ובבית ודאי לא שייך לומר לפניו או לאחריו הילכך בין יש שהות בין אין שהות כיון שלא חייבוהו חכמים והוא רוצה לעשות יותר ממה שחייבוהו על הא הוא דקא לייט רב חסדא אבל ודאי המהלך בדרך ויש לפניו מים ויש שהות ביום לא יתפלל עד שיגיע לשם ואפילו רחוק ממנו יותר מד' מיל ולכך סתם רבינו כאן וכתב צריך לחזור אחריהן ולא הזכיר שום שיעור דכיון דמן הדין א"צ כלל להדר אחר מים אלא כיון שהוא בדרך ובלא"ה צריך לילך ויש לו שהות עד בואו למים א"כ מה לי ד' מילין או יותר ולקמן סימן רל"ג נמי כתב תחלה דעת רב עמרם שמחלק בד' מילין והיינו משום דרב עמרם גרס כגירסת הרי"ף ורמב"ם וסיעתם הנ"ל. ואח"כ כתב רבינו שהתוס' לא ס"ל הכי אלא שאין לו להעביר זמן תפלה בשביל מים משמע הא כשלא יעבור זמן תפלה ילך לפניו אפי' כמה מילין וסיים שם דלאחריו דאיכא טירחא לחזור לאחוריו לא הטריחוהו ואין לי להדר אמיא אפי' יש שהות וכיון שכן ע"כ הא דאמרינן התם בפרק אלו עוברין ולתפלה פי' כמ"ש רש"י לילך לעשרה ולפי זה אין אנו צריכין לומר לדעת רבינו דרב חסדא דלייט אאין לו שהות הוא דלייט דאפי' ביש לו שהות לייט אמאן דמהדר אמיא וכמ"ש. ומ"ש רבינו כאן דאם יש לו שהות צריך לחזור אחריהן מיירי במהלך בדרך וכשיש מים לפניהם תדע לך דהא לקמן סימן רל"ג כתב רבינו בהדיא דלאחריו א"צ לחזור אחר מים אפילו יש שהות וכל שהוא בעירו או בביתו ודאי לפניו ולאחריו חדא מילתא הוא לגביה וא"כ למה כתב כאן שצריך לחזור אחריהם אלא ע"כ ל"ד קאמר לחזור אחריהם אלא ר"ל צריך שימתין עד שיגיע למקום מים שהוא לפניו ורבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש לקמן סימן רל"ג ומ"ש רבינו לעיל סי' צ' דלאחריו צריך להדר מיל ולקמן סי' רל"ג כתב בשם ר"ע דלאחריו אינו חוזר רק בפחות ממיל ודאי דדין חזרה לעשרה לרבינו ודין חזרה על המים לרב עמרם שוים בשיעורן. יש לומר דכבר כתבתי לעיל בשם ב"י דיש חלופי גרסאות בשיעורין דלאחריו ורבינו ס"ל כגי' הרמב"ם ודע דלקמן ס"ל כגי' רש"י. ודברי רש"י הואיל ואתא לידן נימא ביה מילתא דתימה למה פירש"י שם באילו עוברין דלתפלה דקאמר ר"ל לעניין חזרה אחר עשרה ולא פירש אחזרת מיא כיון שהוא גריס בפ"ק דברכות כגירסת ריי"ף ורשב"א ורמב"ם דגרסי וה"מ לק"ש אבל לתפלה צריך כו' להדר כו' ונראה דהוקשה לרש"י אמדס"ד דר"ל לתפלה לענין חזרת מיא לא הל"ל ולתפלה דהא בכלל נטילה הוא דהא גם נטילה חשיב ליה שם וכמ"ש לעיל לשון הגמרא דודאי שם נטילה שייך אנטילה

לאכילה ואנטילה לתפלה ומדפרט לתפלה ש"מ דלהדר בתר עשרה קאמר. וא"ל אכתי למה פי' רש"י שם לנטילה לנט"י דאכילה הא גם לנט"י דתפלה הדין כן לדעת רש"י דברכות וא"כ הל"ל לנט"י דאכילה ודתפלה י"ל דרש"י רצה לפרש דרשב"ל מילתא דפסיקא נקט דכ"ע ידעי דלאכילה בעי נטילה וקאמר דשיעור חזרה זו לאותה נטילה הוא ד' מילין אבל אי אנטילה לתפלה קאמר קשה הא עדיין לא השמיענו רשב"ל דבעינן כלל נטילה לתפלה דבא ואמר לנו שיעור החזרה לאותה נטילה ועוד דאיכא למיטעי ולומר דבין לק"ש בין לתפלה צריך להדר וכבר לייט רב חסדא אמאן דמהדר אמיא בעידן ק"ש. וכ"ת אדרבה נימא דבקושיא זו יתורץ הראשונה דלהכי פרט ואומר ולתפלה כדי שתשמע דוקא לתפלה יחזור אחר מים אבל לא לק"ש דא"כ ה"ל לכללינהו יחד והכי הל"ל ולנט"י לאכילה ולתפלה ומדפרט ואומר ולתפלה ולנטילה ש"מ דמילי מילי קאמר ולתפלה היינו לחזור אחר עשרה ולנטילה היינו לחזור אמיא לאכילה ומדין חזרת מים לתפלה לא קמיירי וק"ל. ובספר ברכת אברהם הקשה ג"כ קושיא זו דרש"י ותירץ שינויא דחיקא ועין הקורא יראה ויבחר. ולדינא פסק ב"י בכאן כרמב"ם ורי"ף ורשב"א דמחלקין בין ק"ש לתפלה ומדהקשה ב"י על רבינו שכתב כאן שצריך להדר אחריהם ממ"ש רב חסדא לייט אמאן דמהדר וכתב נראה שרבינו מפרש דרב חסדא לייט כו' בשאין לו שהות כו' משמע דלשיטת רי"ף ורמב"ם הנ"ל אין אנו צריכין לאוקמי גמרא דברכות בשאין שהות אלא אין חילוק בין יש שהות לאין שהות דלעולם לק"ש אין להדר ולתפלה יש להדר וכן משמע ל' הרשב"א שכתבתי לעיל שהשיג אמ"ש רש"י החילוק בין ק"ש לתפלה לענין העברת זמן וס"ל לרשב"א דאין חילוק בין יש שהות לאין שהות וכן לקמן בסי' רל"ג כתב רבינו בשם ר"ע ז"ל אם יודע שיהיה לפניו כו' ימתין אפילו יעבור זמן התפלה כו' ודאי אין דעת רב עמרם דעה שלישית חולקת וא"כ צ"ע על דברי ש"ע שכתב כאן בהתחלת דבריו כדעת רי"ף ורמב"ם שחילקו כאן בין לפניו ד' מיל ולאחריו מיל וכמ"ש ג"כ ב"י דנקטינן כוותייהו ובסוף דבריו כתב אם מתיירא שיעבור זמן התפלה ינקה ידיו בצרור כו' והיינו כדעת רבינו דאילו להרי"ף והרמב"ם אין חילוק בין יש שהות לאין שהות וצ"ע. שוב ראיתי בתוס' פרק העור והרוטב סוף (חולין דף קכ"ב) בד"ה לגבל שכתבו ז"ל מ"ש בעל הערוך לתפלה שפי' ירחוץ ידיו לתפלה אין נראה דממ"נ אי דמטי זמן צלותא הא לייט עלה ר"ח בברכות אמאן דמהדר אמיא בעידן צלותא כו' ע"ש ואי לא מטי זמן תפלה מאי איריא ד' מילין אפילו טובא נמי ונראה כפ"ה דלענין להתפלל בעשרה איירי עכ"ל התוס'. והנה אף שלכאורה דברי תוספות הללו הם מסייעים לב"י הנ"ל דהרי כתבו בהדיא דאי לא מטי זמן תפלה צריך להדר אמיא וגם כתבו דרב חסדא

דלייט לא איירי אלא במטי זמן התפלה גם נתיישב מדברי התוס' הנ"ל למה הוצרכו התוס' לפרש דלתפלה איירי להתפלל בעשרה דהא כתבו התוספות שם דא"א לפרשו על ענין נטילה דא"כ קשה ממ"נ אי לא מטי זמן תפלה מאי איריא ד' מילין אפילו טובא נמי אכן כי דייקת שפיר אדרבה תראה שדברי התוס' הללו הן סתירה לדברי הב"י דהא כתב אי מטי זמן תפלה אסור להדר כלל אמיא ומטא זמן תפלה דקאמר פשוט דר"ל בתחלת זמן תפלה כי כן דייק הלשון ואפ"ה כתב דאסור להדר ודלייט עלה ר"ח דלא כב"י שכתב דרב חסדא איירי דוקא בסוף זמן תפלה ודייקו נמי דמטא זמן דקאמר ר"ל התחלת הזמן דאל"כ קשה מאי דמסקי דלתפלה לענין להתפלל בעשרה קאמר הא אכתי קשה קושיות הנ"ל ממ"נ אי מטי זמן תפלה כו' בשלמא אי מטי ר"ל התחלת זמן לק"מ דודאי מיירי בהתחלת הזמן ואפ"ה צריך להדר עד ד' מילין להתפלל בעשרה כיון דיש שהות ולא יעבור זמן תפלה וטפי לא כיון דכבר מטא זמן התפלה לא הרשוהו להדר טפי דילמא יבא לידי עיכוב ויעבור זמן תפלה משא"כ בנטילה לתפלה כיון דאפשר לנקות ידיו בצרור אסור להדר אחר מיא מיד שהגיע זמן תפלה דודאי אי לא מטא עדיין זמן צריך להדר ואפי' טובא נמי אבל מיד שהגיע זמן יצא שכרו בהפסידו דילמא יבא לידי עיכוב כיון דיש לו תיקון לנקות ע"י צרור משא"כ בלהתפלל בעשרה שאין לו תיקון בכאן וק"ל. ומ"מ מוכח ממ"ש דמיד שהגיע זמן תפלה מדברי ר"ח ולייט אמאן דמהדר אמיא ולא כב"י דכתב דלא לייט ר"ח אלא אמאן דמהדר בסוף זמנה ובתחלת זמנה צריך להדר אמיא. וע"ק לפי' ב"י מנא ליה לרבינו הא שכתב בסימן רל"ג דלאחריו א"צ לחזור כלל דר"ל אפילו אם לא יעבור זמן תפלה מנ"ל לכך ע"כ דברי ב"י אינו ולפי מ"ש ניחא אלא שבאמת לפי מ"ש ק' דלא ה"ל לרבינו לסתום ולכתוב ואם אין לו צריך להדר אחריהם אי ס"ד דאירי דוקא בהיותו בדרך ה"ל לפרש ולומר כן דדרך לא נזכר שם ואדרבה כל מאי דנזכר שם אירי בכל ענין. ומש"ה ודאי תמיהתו דהרב הגדול מהר"י אבוהב תמיה. לכן היותר נראה ליישב קושיא הנ"ל וגם ליישב למה שינה רבינו כאן ממ"ש בסימן רל"ג דלא הזכיר כאן דין דלאחריו לא יחזור כלל ועוד דכאן כתב דאבי העזרי חילק בין ידיו מלוכלכים או אסח דעתיה ושי"א איפכא ולא כ"כ בסי' רל"ג. לכן נראה דודאי גם רבינו ס"ל כמ"ש התוס' דר"ח דלייט אעידן צלותא ר"ל מיד כשהגיע זמנה אף דיש שהות להתפלל אלא שס"ל לרבינו דבקומו ממטתו להתפלל שחרית והידים עסקניות הם ודאי אין לך היסח הדעת גדולה מזה במה שהסיח דעתו כל הלילה ובהיסח הדעת יש פלוגתא דלראבי"ה לא סגי בקינוח בצרור ובעינן דוקא מים ומש"ה כתב דאם יש שהות צריך להדר אמיא ולא חילק בין לפניו בין לאחריו וכמ"ש לעיל דבהיותו בביתו שוים לו לפניו

כלאחריו ואפילו טפי מד' מילין נמי כיון דלא יעבור זמן התפלה וכסברת התוספות באם צריך להדר. ובסי' רל"ג דאיירי בתפלת המנחה וסתם בני אדם משמרין ידיהם כל היום מלטמאם ומליגע במקום מזוהם לכך ס"ל לרבינו דבהיותו בדרך לאחריו אין צריך להדר כלל. וה"ה בהיותו בביתו שוה לפניו כלאחריו וא"צ לחזור כלל אמיא דאהא לייט רב חסדא רק בהיותו בדרך ויש לו שהות שלא יעבור זמן תפלה ס"ל דאזה לא לייט רב חסדא כיון שבלא"ה הולך ויכול להתפלל בכל עת שירצה בדרך כאשר יבא לו עיכוב וק"ל:

סימן צד

סעיף קטן א

היה עומד בחוץ לארץ יכוין פניו כנגד א"י כו' פי' כשעומד למזרחו של א"י יכוין פניו למערב שהוא כנגד א"י וכשעומד בחוץ לארץ מצד מערב יהפוך פניו למזרח וכן מכל הרוחות וזהו שסיים רבינו נמצא עומד במזרחו מחזיר פניו למערב כו' דאל"כ מאי לשון נמצא אם לא היה משתעי בהאי עניינא כלל וכן צ"ל גבי היה עומד בא"י יכוין לבו וכן גבי היה עומד בירושלים כו' אבל גבי היה עומד בבית המקדש יכוין פניו כנגד ק"ק ר"ל היה פניו למזרח או לצפון או לדרום צריך להפוך פניו לצד מערב נגד ק"ק ואין שום צד להפוך פניו למזרח אם לא שעומד אחורי הכפורת דהיינו חוץ לק"ק לצד מערב. והא דנקט היה עומד אחורי הכפורת מחזיר פניו כנגד הכפורת גדולה מזה היה יכול לאשמועינן דאפי' אם היה רחוק הרבה ממנו בכל מערב ירושלים שצריך להחזיר פניו כנגדו וכמ"ש רבינו בעצמו היה עומד בירושלים כו' י"ל דזה הוי רבותא טפי דהוה אמינא כיון שהוא סמוך לב"ה כ"כ היה לנו להטריחו ולהכניסו לב"ה כדי שיכוין פניו נגד פני הכפורת קמל"ן:

סימן קט

סעיף קטן א

וז"ל ב"י מצאתי כתוב בשם הגאונים המתפלל כשמגיע ש"ץ לקדושה אומר עמו נעריצך מלה במלה ול"מ אם התפלות שוות אלא אפילו תפלת היחיד יוצר ותפלת ש"ץ מוסף וכתב בתשובת הרשב"א (סי' קנ"ה) יחיד העומד בתפלה וכשהגיע לקדוש היו הציבור אומרים הקדושה דסדרא דבר ברור שאין אומר קדוש עמהן חדא שאין סדר הקדושה אחת. ועוד כי לולי שאמרה הגאון שהמתפלל בשעה שהש"ץ יורד לפני התיבה שיכול לומר עמו לא היה בנו כח לומר כן ואף הגאון לא אמרה אלא כשעומד במקום א' עם הש"ץ אבל כשזה עומד בתפלתו וש"ץ בסדרא דקדושה לא וכ"ש שאין סדר הקדושה א' ע"כ ומכאן יש ללמוד להא דבסמוך דיחיד המתפלל יוצר וש"ץ מוסף והגיע לכתר דאינו אומר עמו ומיהו ישתוק ויכוין לפי דשומע כעונה עכ"ל ב"י וכ"פ הב"י בש"ע ז"ל

ונראה דכמו שא"א עם הש"ץ בסדר קדושה ה"נ לא יאמר עם הש"ץ כתר כו' וז"ל ד"מ על דברי הב"י הנ"ל וס"ל להב"י דהרשב"א חולק על הגאון הנ"ל דפסק דיאמר עמהן ואינו נ"ל אלא נראה דלא אמר הרשב"א אלא בקדושה דסדרא שהיא אינה אלא סיפור איך שהמלאכים מקדישים אותו אבל בשתי הקדושות מענין א' כגון של יוצר ושל מוסף אפשר דמודה לדברי הגאון ולכן אין לדחות דברי הגאון עכ"ל ד"מ. וכ"פ רמ"א בש"ע דנ"ל עיקר דקדושת כתר דהיינו קדושת מוסף יכול לומר עמהן כו' ע"ש ולעד"נ ליתן טעם לדברי ב"י דשפיר דייק מדברי הרשב"א הנ"ל דהא חדא ועוד קאמר חדא שאין סדר הקדושה א' ועוד דלא אמר הגאון אלא כשעומד עם הש"ץ במקום א' ור"ל לאפוקי זה תפלה וזה סדר קדושה ובכלל זה דהיינו פי' כששניהן מתפללין יוצר או מוסף ולא כשזה מתפלל יוצר וזה מוסף. ואע"פ שסיים וכתב ז"ל אבל כשזה עומד בתפלתו וש"ץ בסדר דקדושה לא ע"כ ל"ד קאמר סדר קדושה אלא ה"ה זה יוצר וזה מוסף והא דסיים וכתב וכ"ש שאין סדר הקדושה אחת ואי מתחלה ג"כ נתכוין דוקא לסדר קדושה ומטעם דאין שוין וזה מיקרי דאינן במקום א' מאי כ"ש דקאמר הלא היא היא אלא ודאי ל"ד סדר קדושה קאמר אלא שהשאלה היה אסדר הקדושה והשיב דבעינן שיהיה במקום א' ובכלל זה נמי יוצר ומוסף דאינו במקום תפלה א' וכמ"ש ב"י דה"ה נמי מוסף ובד"מ הביא תשובת הרשב"א ולא העתיק אלא טעם הראשון ולא שת לבו שב"י דייק מכח טעם השני ודו"ק:

סימן קי

סעיף קטן א

וצריך לאומרה מעומד כו' ואע"ג דאמרינן לקמן גבי השכים כו' ואין לתרץ דמש"ה כתב ושיתפלל מעומד משום דלעיל בסימן צ"ד כתב ב"י דאם הוא מתפלל בספינה ובקרון וכיוצא בו מחמת אונס מיושב ואח"כ כשיכול צריך לחזור ולהתפלל מעומד וכאן א"צ לחזור ולהתפלל תפלת י"ח בביתו דמ"מ לא היה להם לסתום דצריך להתפלל מעומד אלא הל"ל דדינה כי"ח וממילא ידענא אי התפלל יצא ואי לא צריך לחזור ולהתפלל כשיכול וק"ל:

סעיף קטן ב

ואפשר שחושב פועלים כשעת הדחק ז"ל ב"י מדברי רבינו נראה שהוא סובר שאלו הדברים מדברי הרמב"ם וסברת עצמו נינהו ואינו כן אלא תלמוד ערוך הוא בפרק היה קורא והכי איתא התם ת"ר הפועלים שהיו עושין מלאכה אצל בע"ה קורין ק"ש ומתפללין תפלת י"ח אבל אין יורדין לפני התיבה ואין נושאין כפיהן והתניא מעין י"ח

ואסיקנא ל"ק כאן כשעושין בשכרן כאן כשעושין בסעודתן עכ"ל ב"י ודע ששם בפרק היה קורא (ברכות דף י"ו ע"א) מסיק הגמרא אהאי שינויא והתניא הפועלים שהיו עושין מלאכה אצל בעה"ב קורין ק"ש ומתפללין ואוכלין פתן ואין מברכין לפניה אבל מברכין לאחריה שתים כיצד ברכה ראשונה כתיקונה שניה פותח בברכת הארץ וכולל בונה ירושלים בברכת הארץ בד"א בשעושין בשכרן אבל עושין בסעודתן או שהיה בעל הבית מיסב עמהן מברכין כתיקונה עכה"ג ופירש"י והתניא בניחותא דיש חילוק בין עושין בשכרן לעושין בסעודתן ואין מברכין לפניה שאינה מן התורה אבל מברכין לאחריה שהיא מן התורה וכוללן שנים באחת שברכת הארץ ובונה ירושלים דומות עכ"ל ודין זה דברכת המזון בפועלים הביאו רבינו לקמן בסי' קצ"א ותימה איך עלה על דעתו לומר שנעלם מעיני רבינו שמקור דין זה דהרמב"ם מהגמרא כיון דבהדיא כתב סיפא דדינא דאתמר על דין הנ"ל בתפלה באותו דף ועמוד בענין א' ודוחק לומר דידע רבינו הברייתא דמייתי לראייה שאתניי' ג"כ במקום אחר ולא ידע הגמרא דפרק היה קורא דא"כ ה"ל לרבינו לתמוה על הרמב"ם מנ"ל לחלוק בתפלה בין עושה בשכר הא בברייתא דקתני ומתפללין כו' וקאמר בד"א בעושין בשכר משמע דעושין בשכרן מתפללין תפלה שלימה ולכן נלענ"ד דקשה לרבינו כיון שא"א הביננו אם לא בשעת הדחק כמ"ש בסמוך א"כ פועלים שיש להם לסעוד ועושין מלאכה כדי להוסיף להם עוד שכר למה יקרא זה בשעת הדחק יתפללו תפלה שלימה וימעט להן ב"ה דבר מועט משכירתן ולכן היה מסתבר לפ' הגמרא איפכא דכשעושין מלאכה עבור סעודתן אין לך שעת הדחק גדול מזה שהוא חיי שעה ואז מתפללין הביננו וכשעושין בסעודתן וגם נותנים להם שכר צריכין להתפלל כל י"ח כמ"ש והשתא א"ש טפי הראייה דמייתי מהתניא כו' דשם כתב ומתפללין סתם דמשמע כל י"ח ומסיק שם בד"א בעושין בשכרן כו' ש"מ דבעושין בשכרן מתפללין כל הי"ח כמ"ש הרמב"ם. וא"ת איך שייך לומר כשנותנין לו שכר גדול דהיינו הסעודה וגם השכירות יתפלל טפי ויעכב ממלאכתו טפי מבזמן שנותן שכירות קטן. דז"א קושיא דהפועלים אינם דומים זה נוקב מרגליות וזה עובד אדמה גם לפעמים סעודת האחד שוה טפי מסעודתו ושכירות של האחר. ובלא"ה י"ל דלק"מ דבגמרא לא נאמר שנוטלין שכר לכל הסעודה וי"ל דמיירי בפועל דנתפרנס משלו דיש לו לאכול משלו לכך כיון שיש לו לאכול כדי חייו ואינו עושה אלא כדי להעדיף מעות צריך להתפלל כל י"ח דאין זה מיקרי שעת הדחק לכתחלה כמו שהוא בשדה שהוא טרוד מחמת שחושש שיפסיקוהו עוברי דרכים וכיוצא בו. וא"ש הברייתא דמייתי לראייה כמ"ש והא דמצריך התם כשעושה בסעודה לברך כל ברכת המזון משא"כ כשעושה בשכר. ה"ט נמי כיון

ששכירתו הוא הסעודה שנותן לו ב"ה ולא התנה עמו שיקצר בברכתו כשאר פועל שורת הדין נותן שיברך כל ברכת המזון וכן כשבעל הבית מיסב עמו וק"ל אבל הרמב"ם מפרש הגמרא איפכא דבשעושה מלאכה עבור הסעודה צריך להתפלל כל התפלה וכשעושה בשכר מתפלל הביננו ומפרש בשכרן ר"ל שכר עודף מסעודה א"כ לפי פירושו צריכין לומר דאף שאין זה שעת הדחק כ"כ מ"מ כיון דפועל הוא ואליו הוא נושא נפשו כל פועל מיקרי שעת הדחק. והא דאמר עושה בסעודה צריך לברך כל י"ח היינו משום דאין נותן לו אלא שכירות קטן יכול לבטל ממלאכתו ולפי מ"ש א"ש שהוצרך רבינו לקמן בסי' קצ"א כשכתב דין תפלה דפועלים להוסיף תיבת כדרכן וז"ל קורין ק"ש ומתפללין כדרכן כו' משום שלא תטעה במ"ש ומתפללין דר"ל כל התפלה לפיכך כתב כדרכן ור"ל הפועלים שהם נקראים שעת הדחק וממילא נשמע דמתפללין הביננו וק"ל והא דאיתא בבריי' דכתבתי שאין מברכין לפניה ורבינו כתב לקמן בסי' קכ"א דמברכין לפניה זה יישב ב"י לקמן שם במקומו דגירסא יש בזה מיהו זהו דוחק שיוסיף על לשון הברייתא לכתוב ומתפללין כדרכן ויהיה ר"ל שלא כדרך המתפללין אלא כדרך שהם בשעת הדחק לכן יותר נראה דרבינו הוסיף שם כדרכן שלטעמיה אזיל דס"ל דהנוטלין שכר אינו מיחשב שעת הדחק לכן צריכין להתפלל כדרכן כל התפלה וכאן להרמב"ם כתב וליה לא ס"ל הכי. אלא שקשה דא"כ ה"ל לחלק הכא או התם בין עושין בשכר לעושים בסעודה בענין תפלה שדין תפלה היפך מדין ברכת המזון ועיין מ"ש עוד בפרישה מזה וגם לקמן סי' קצ"א:

סעיף קטן ג

והטוב בעיניך עשה נלע"ד דר"ל שלאחר שהתפלל שיתן לכל א' וא' כדי פרנסתו ולכל גוויה כדי מחסורה הוא אומר והטוב בעיניך עשה מפני שידוע שהפרנסה שהש"י מוציא לבריותיו איננה בשוה לזה בנחת ולזה בצער וזה אדון וזה עבד לו וכדומה וע"ז אומר והטוב בעיניך עשה רק שתהיה לכל אחד די מחסורו ופרנסתו וק"ל. א"נ י"ל ע"ד שאמר ההוא חסיד לאחר תפלתו שביקש צורכו לפי דעתו ואמר הנה רבש"ע תפלתי תחינתי ובקשתי לפניך לפי אומד דעתי ואתה ברחמיך הרבים ידעת הטוב אשר היא הטובה באמת ואותו תן לי הן לרצוני הן שלא לרצוני וכתבו בעל חובת הלבבות וז"ש והטוב בעיניך עשה:

סעיף קטן ד

ואינו צריך לג' ראשונות ולא לג' אחרונות ואומרה כשהוא מהלך ולכשיגיע לביתו צריך להתפלל פעם אחרת ק' מאי קמ"ל דהא לעיל בסי' צ"ד כתב ב"י דאפי' כשמתפלל כל התפלה כשהוא מהלך שצריך לחזור ולהתפלל כשבא לביתו וי"ל דמ"ש כאן ולכשיגיע

לביתו כו' לא קאי אדסמיך ליה דהיינו ואומרה כשהוא מהלך לחוד אלא קאי אפילו כשהתפלל התפלה קצרה מעומד דצריך לחזור ולהתפלל פעם אחרת:

סעיף קטן ה

לפי שאינה אלא תפלה בעלמא כו' ולא כברכה שתקנו ע"ש המאורע כו' ונראה דמ"ש לעיל בסי' ו' גבי אלהי נשמה דאינה אלא ברכת הודאה הוא טעם גם כן לזה ועיין מ"ש שם:

סעיף קטן ו

ומ"ש רבינו ואין לו לאומרה אא"כ יש לו לילך פרסה כ"כ בה"ג והרא"ש וכתב הר"י ז"ל שיש מקשים על בה"ג דכתב דבדרך פחות מפרסה א"צ להתפלל תפלה זו מדאמרינן בירושלמי כל הדרכים בחזקת סכנה ותירץ דאפשר דההיא דירושלמי לא בקרוב לעיר מיירי אלא בהולך בדרך בין הכפרים שהכל הוא בחזקת הסכנה עכ"ל והביאו ב"י ל' וע"ל ס"ס רי"ט שכתב רבינו דההיא דירושלמי דאמרו כל הדרכים בחזקת סכנה לא אמרו לענין צריכין להודות כ"א לענין תפלת הדרך שלענין תפלת הדרך כל הדרכים בחזקת סכנה וצריך לאומרו צ"ל ג"כ דל"ד אמרו וכמ"ש כאן ולכאורה נראה דלענין לאומרו בלא ברכה כל הדרכים שוים דלעולם צריך לאומרו אלא שלענין ברכה מחולקי':

סימן קיג

סעיף קטן א

עד שיראה איסר עיין מ"ש בפרישה ועוד פי' ר"י שם ס"פ אין עומדין דף כ"ז פי' שישחה כ"כ עד שהטבור נכנס כלפי פנים ונעשה גומא קטנה כמו איסר שהוא קטן עכ"ל ודומה לזה כתב ב"י בשם הערוך ע"ש שכתב ז"ל פי' כשכופף אדם מתקפל טבורו בתוך מעים ונראה הסחוס והוא צפונפ"ש שבשילהי החזה באמצעיתו בולט כשיעור איסר עכ"ל:

סימן קיד

סעיף קטן א

כדתנן ר' יהודה אומר כו' ז"ל הרא"ש בירושלמי פריך ויזכיר מבערב פי' דכיון שעברו ימי החג ואין הגשמים סימן קללה ראוי הוא שיתחיל מיד מבערב (וה"ה דפריך נמי אי"ט א' של פסח כו' כ"כ ב"י ואין זה שם באשר"י והוצרך לכתוב כן משום שהתירוץ ראשון קאי דוקא אראשון דפסח וכמ"ש בשם הרא"ש בסמוך שמשני כיון שכדי שיצאו המועדות בטל הפסיקו ההזכרה) ומשני לית כל עמא תמן כלומר אין כל אדם מצויין בערב בב"ה נמצא זה מזכיר וזה אינו מזכיר ויהא אגודות אגודות ותו פריך לזכיר בשחרית אף הוא סבר שהזכירו מבערב והוי הוא מדכר מגו דאיהו חמי לון דלא מדכרי בקמייתא ומדכרי בבתרייתא אף הוא יודע שלא הזכירו מבערב פי' שאם יהיו מזכירין בבוקר יהיה סבור

שגם מבערב הזכירו ולשנה הבאה יזכיר מבערב ועוד מפרש בירושלמי טעם אחר אהאי קושיא בתרייתא דפריך ויזכיר בשחרית וקאמר שאין ליחיד להזכיר עד שיזכיר ש"ץ וזה א"א בבוקר לפי שא"א לשמש להפסיק בין גאולה לתפלה להכריז הטל (ואף שכתבתי לעיל סימן קי"א שגם בערבית צריך להסמיך מכל מקום אין בו כ"כ חיוב כיון דערבית רשות כ"ש לפי דעת הא"ז שכתבתי שם שבשבת א"צ לסומכו וה"ה לי"ט) ועוד מפרש בירושלמי טעם אחר ז"ל ר' אבין בשם ר' יוחנן טעמא דרבי יהודה כדי שיצאו המועדות בטל מפני שהטל יפה לעולם ופי' הרא"ש דה"ט קאי אהזכרה בשמיני עצרת דסוכות ולא אהפסקה והוצרך לטעם זה כי בכל המועד ימים שאין עושין בהם מלאכה המה וק' למה לא מזכיר בערבית כניסת שמיני עצרת דהא כל עמא תמן לכך קאמר טעמא אחרינא שיצאו המועדות בטל דהיינו גם ערבית ושחרית דשמיני עצרת והשתא דברי רבינו והמשנה מבוארים מה שמתחילין ומסיימים במוסף דוקא דמטעם לית כל עמא תמן לא מסיימין בליל ראשון של פסח שהיה מן הראוי להפסיק בהזכרה ולומר מיד טל כדי שיתחיל בטל בתחלת המועד ומטעם שאסור להזכיר קודם ש"ץ אין פוסקין בשחרית דפסח ומטעם שיצאו המועדות בטל לא מתחילין הגשם תחלת כניסת שמיני עצרת כיון דזמן גשמים הוא וק"ל. כ' במנהגים והביאו רמ"א בסי' זה סעיף ג' דנוהגין שש"ץ פוסק בראשון של פסח והקהל מזכירין במוסף ופוסקים במנחה ובשמיני עצרת מתחילין ההזכרה יחד במוסף עכ"ל ונ"ל הטעם משום דהקהל לעולם אין מחדשין דבר מה שלא שמעו כבר מפי ש"ץ ובתחלת ההזכרה השמש מכריז קודם מוסף לכן מתחילין יחד אבל בפסיקה אין מכריזין ההפסקה לכך הקהל מזכיר במוסף ואחר ששמעו הקהל שהש"ץ פסק לאומרו במוסף וגם הזכיר בפיוטו הטל ומתפלל עליו היינו במקום ההזכרת הטל לזמניהן זהו סימן ביד הצבור שמהיום יפסקו מלומר ההזכרה לכך פוסקין במנחה ובזמניהן שהיו אומרים בימות החמה מוריד הטל והיה השמש מכריז קודם מוסף מוריד הטל אז כל הקהל היו פוסקין ההזכרה במוסף ומ"ש שש"ץ פוסק במוסף ר"ל בקול אבל בלחש דינו מתפלל כצבור וק"ל עוד מייתי ב"י ל' הירושלמי שכתב ז"ל ר' חגי אמר אסור ליחיד להזכיר עד שיזכיר ש"ץ ר' סימון בשם ריב"ל בש"ץ הדבר תלוי א"ר מנא קומי ר' חגי מהו פליג א"ל לא דא דאת אמר בש"ץ הדבר תלוי יחיד אם רצה להזכיר מזכיר בטל ודא דאת אמר אסור ליחיד להזכיר עד שיזכיר ש"ץ בגשם ונלע"ד דה"פ דר' סימון בתמיה קא"ל וכי בש"ץ הדבר תלוי שאמר ר' חגי שאסור ליחיד עד שיזכיר ש"ץ ור' מנא שאל את ר' חגי מה משיב על זה וכי פליג עליו או לא והשיב לו ר' חגי דל"פ דהא דר' סימון דס"ל דאינו תלוי בש"ץ היינו בטל וכי קאמר עד שיזכיר ש"ץ היינו בגשם וכתב ב"י ע"ז

ונ"ל דבש"ץ הדבר תלוי היינו לומר שאף הצבור לא יזכירו עד שיזכיר ש"ץ כלומר ל"ת דר' חגי דאמר אסור ליחיד להזכיר דוקא יחיד קאמר דה"ה צבור שמתפללין אסור להן להזכיר עד שיזכיר ש"ץ ודייק ב"י כן דאל"כ ה"ל לר' חגי לחלוק בהכי דהדא אמר ביחיד ור' סימון אמר בציבור וק"ל:

סעיף קטן ב

וכתב א"א הרא"ש ז"ל נ"ל כו' עיין מ"ש בפרישה גם הב"י לפני זה הביא לשון הרא"ש שכתב בהדיא דפליג עם אבי העזרי דפי' לשון הגמרא דקאמר ר' חנינא ואם לא אמר מוריד הגשם בימות החמה מחזירין אותו דר"ל שנזכר טעותו קודם שסיים הברכה דאתה גבור אלא שכבר אמר מכלכל חיים בחסד וקמ"ל אבי העזרי דא"צ לחזור לראש הברכה אלא חוזר ואומר משיב הרוח ומוריד הגשם מכלכל חיים בחסד כו' וע"כ בזה אייתי אבי העזרי דא"ת דאייתי כשלא נזכר עד שכבר סיים הברכה דאתה גבור קשה ממ"נ אי אייתי דעדיין לא התחיל קדוש ק' הא כתב אה"ע שא"צ להתחיל כלל אלא אומר משיב הרוח כו' שם בין הברכות ואי אייתי שכבר התחיל אתה קדוש קשה הא ליכא מאן דפליג דחוזר לראש אלא ודאי אייתי דלא סיים אתה גבור ובהא ס"ל להרא"ש דא"צ לחזור אפילו למכלכל חיים כו' אלא אומרו שם במקום שנזכר ובגמרא דאמר מחזירין ר"ל שכבר סיים הברכה דאתה גבור ומחזירין אותו אינו ר"ל למכלכל חיים או לברכת אתה גבור אלא ר"ל מחזירין אותו לראש. אלא שצריך שתדע שמ"ש הרא"ש שסיים הברכה ר"ל שגם כבר התחיל ברכת אתה קדוש וכל זמן שלא התחיל ברכת אתה קדוש לא סיים ברכת אתה גבור מיקרי וכן פי' ב"י אחר שקלא וטריא כדי שלא תקשה דברי רבינו אהדדי ע"ש בס"ד המתחיל וכן ביעלה ויבא כו'. והשתא א"ש שלא תהיה דברי הרא"ש ודברי אה"ע סברות הפוכות אהדדי במקום שאה"ע סבר דחוזר כגון עד שלא סיים ברכת אתה גבור ס"ל להרא"ש דלא חוזר ובמקום דס"ל לאה"ע דלא חוזר כגון שנזכר בין ברכה לברכה ס"ל להרא"ש חוזר לראש אלא ודאי הרא"ש ג"כ ס"ל דחוזר לראש התפלה אא"כ כבר התחיל אתה קדוש וכ"כ המנהגים בהדיא בשם הרא"ש דס"ל דא"צ לחזור אלא מזכיר משיב הרוח כו' במקום שנזכר אא"כ התחיל אתה קדוש ע"ש ריש דף מ"ב בדין שמיני עצרת וגם לפני זה כתב ואם סיים הברכה וז"ל שם ואם סיים ברכת אתה גבור והתחיל ברכת אתה קדוש וכמו שפי' בעל הגה"ה שם וכמ"ש שם בס"ד ע"ש ועיין מ"ש בסי' קי"ט מ"ש כאן דאומר בין הברכות מוריד הגשם משא"כ בשכח הבדלה. וכאן אם התחיל אתה קדוש צריך לחזור לראש ובחזן ששכח ענינו לומר בין גואל לרופא אע"פ שהתחיל רפאינו רק שלא סיים הוא אומר עננו וישבתי בס"ד לקמן וממ"ש מוכח דאם שכח יחיד

לומר עננו בשומע תפלה וכבר סיים ברכת ש"ת אע"ג דעדיין לא התחיל ברכת רצה מ"מ לא יאמר עננו שם בין ש"ת לרצה ודו"ק:

סעיף קטן ג

ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש יש מקשים הלא זהו דר"מ בפ"ב דב"ק ריש דף כ"ד ופליגי ר' יהודא ור' יוסי עליה ופסק שם הגמרא וכל הפוסקים כוותיה דרבי יוסי דנימוקו עמו דדוקא ג' פעמים בג' ימים נעשה מועד ולא בג' פעמים ביום א' וא"כ מאי ראייה מביא מסברת ר"מ ואנן לא קי"ל הכי. ונלע"ד דלק"מ דשם בברייתא השיבו לדברי ר"מ הנ"ל ז"ל א"ל זבה תוכיח שריחקה ראיותיה טמאה קרבה ראיותיה טהורה פי' ג' ראיות בג' ימים טמאה ז' ימים קרבה ראיותיה ביום א' טהורה מטומאת ז' אלא ששומרת יום כנגד יום א"ל רבי מאיר הרי הוא אומר וזאת תהיה טומאתו בזובו תלה הכתוב את הזבה בימים כו' וכתבו שם התוס' וא"ת וכ"ש השתא דאיכא למימר תוכיח דמיעט קרא בהדיא וי"ל דה"ק דהתם גלי קרא כו' וגזירת הכתוב דבג' ימים היא זבה אפילו יבא אליהו ויאמר ודאי לא תראה עוד עכ"ל נמצא דלא פליגי ר"י ור' יוסי אסברת ר"מ ולומר דלא כ"ש הוא אלא שמסתברא להו למימר דמאחר דגלי קרא דנעשה מועד בג' ימים כמו שאיתא שם בגמרא דיליף לה מדכתיב תמול מתמול שלשם ולא ישמרנו שג' ימים דוקא אלא שר"מ ס"ל אם גלי קרא בריחק נגיחותיו כ"ש שנעשה מועד ביום א' דקירב נגיחותיו וע"ז קאמרי הרי זבה תוכיח ששם אתה מודה לן שג' ימים דוקא ולא נעשית זבה גדולה בראיית ג"פ ביום א' וע"כ צ"ל גזירת הכתוב כך הוא ה"נ נימא גבי שור ור"מ השיב להם ששם גילה התורה שדוקא קאמר ולא גילה גבי שור ור"י לא ס"ל זה אבל הכל מודים דכ"ש הוא ול"פ בסברא וא"כ מייתי שפיר ראייה. ואין להקשות מהא דת"ר בפ' סדר תעניות אלו (תענית ד' כ"א) עיר המוציאה חמש מאות ואלף רגלי ויצאה הימנה ט' מתים בג' ימים בזא"ז ה"ז דבר ביום א' או בד' ימים אין זה דבר וכן בעיר שיוצאין ה' מאות ויצאו ממנו ג' מתים בג' ימים זא"ז ה"ז דבר ביום א' או בד' ימים אין זה דבר והביאו בטור לקמן בסימן תקע"ו ע"ש ופירש"י והר"ן דאקראי בעלמא הוא. דרוקרית עיר המוציאה ה' מאות רגלי הוא ויצאו ממנה ג' מתים ביום א' גזר ר"נ בר ר"ח תענית א"ל רב נחמן בר ר"י כמאן כרבי מאיר דאמר ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש ע"כ המימרא ומזה ש"מ דס"ל דלא קי"ל כוותיה דעבד עובדא לפי סברת ר"מ אלא כהברייתא דאתיא כר"י וא"כ הדרא קושיא לדוכתא מה היה סברת מהר"ם דאזיל בשיטת ר"מ דהא לפי מה שתירצתי דהכל מודים דכ"ש הוא ול"פ כ"א בנגיחה משום דס"ל דגזירת הכתוב הוא אם כן גם בענין דבר הוה להו להודות לסברת ר"מ. ונלע"ד דאדרבא איכא למימר דשאני התם בדבר

דגם ר"מ מודה דבעינן דוקא ג' ימים דאין זה ענין לכ"ש שלו דבשלמא בנגיחה שהוא תולה בטבע השור שראינו שנגחן ומזיק הוא א"ש הכ"ש משא"כ בדבר התלוי בעיפוש האויר בר מינן דאם היום הוא שינוי אויר דלמא למחר וליומא אוחרא לא יהיה כן ומה שא"ל כמאן כר"מ ולא אמר ליה הלא גם ר"מ ס"ל הכי דהכל מדברי רב נחמן בר יצחק היא דתמה וא"ל כמאן כר"מ וזה היה עיקר תמיהתו וכי שייך סברת ר"מ בכאן ואם היה שייך סברתו כאן לא היה מתמה כלל דעשה כר"מ דהא כבר כתבתי דגם ר' יהודא מודה לסברתו גם אין להקשות מהא דאמרינן בריש פרק חזקת הבתים ז"ל א"ר יוחנן שמעתי מהולכי אושא שהיו אומרים מניין לחזקה שלש שנים משור המועד מה שור המועד כיון שנגח ג' נגיחות נפקא ליה מחזקת תם וקם ליה בחזקת מועד ה"נ כיון דאכלה ג' שנים נפקא ליה מרשות מוכר וקיימא ברשות לוקח כו' עד ולר"מ דאמר ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לכ"ש אכלה תלתא פירי בחד יומא כגון תאינה ליהוי חזקה ופירש"י תאינה אינה מתבשלת יחד ויש שאינה מבושלת שחרית ולערב היא ראויה ומשני דומיא דשור המועד דבעידנא דאיתא להא נגיחה ליתא להא נגיחה ה"נ בעידנא דאיתא להאי פירא ליתא להאי פירא ע"כ והנה משם ג"כ משמע דר"מ לחוד הוא דס"ל האי כ"ש ובר פלוגתיה דפליג עליה בשור ה"ה דפליג עליה בעלמא כגון גבי חזקה אע"ג דאין שייך שם גזירת הכתוב י"ל דה"ק התם ולר"מ דגילה סברא זו בשור ה"נ נימא בחזקה ולא בא לומר דוקא לר"מ ולא לבר פלוגתיה אלא משום דהוא דיבר מהאי כ"ש וזהו שכתב רש"י בפירושו ז"ל כלומר לר' יהודא דאמר בב"ק כל שהעידו בו ג' ימים איכא למימר ה"נ ג' שנים דומיא דג' ימים אלא לר"מ דאמר התם כו' הרי לנו שכתב כלומר כו משום דכולא פלוגתא הוא דוקא לענין שור ולא לשאר דברים אלא כלומר בשלמא אי לא שמעינן ר"מ שם האי סברא לא הוה קשה לו מידי דהוה אזלינן בתר דברי ר' יהודא בכל ענין אבל השתא דאשמועינן ר"מ האי סברא קשה אליבא דכ"ע וק"ל:

סימן קטו

סעיף קטן א

ומה ראו לומר גאולה בשביעית וכן פריך בשמינית ותשיעית ובאינך כולהו פריך ומה ראו לומר זא"ז חוץ מג' ראשונות דלא יהיב טעמא לסידורן משום דכתב בריש סימן קי"ג דנלמד מקרא דכתיב הבו לה' בני אלים כו' וכאשר נכתבו כן צריך לאומרם זא"ז ובאחריני במקום דיכול ליתן טעם אסמיכת סדורם זא"ז מתחיל ואומר ומה ראו לסדר ברכה זו אחר זו ובמקום שאין טעם לסידורן נותן טעם למספרן שמשום המספר קבעו במקום זה וזהו טעם הז' והח' והט':

סעיף קטן ב
כי היה ראוי לומר רפאינו כו' עד אלא א"ר חייא בר אבא כו' אבל אינו רוצה לתרץ דרפאינו רצו לקבוע בשמינית מתוך שנתנה מילה בשמיני כמ"ש בסי' שאחר זה אברכת רפאינו דא"כ אכתי היה קשה למה קבעו ברכת דראה נא בענינו בז' ולא בתשיעית או באחרונה וכמו שנותן טעם בכל הברכות וק"ל:

סימן קיז

סעיף קטן א
ומה ראו כו' עד דאשרי האיש ולמה רגשו גוים ב' פרשיות הן כ"כ רש"י בפרק ב' דמגילה דף י"ו ע"ב והתוס' הקשו עליו שם מדאמר בפ"ק דברכות דאשרי ולמה רגשו חדא פרשה הוא וכתבו דצ"ל דלמנצח עלמות ולמה יי' תעמוד ברחוק תרתי נינהו עכ"ל ב"י. ויש לתמוה על רבינו למה הביא דברי רש"י בפשיטות מאחר שהתוס' סותרים אותו וצריכין לומר שרבינו ס"ל שרש"י היה גורס בפ"ק דברכות דלמנצח עלמות ולמה יי' תעמוד ברחוק חדא נינהו וגם על פי' התוס' יש להקשות דעכ"פ צריך לומר דלמנצח עלמות ולמה יי' תעמוד ברחוק תרתי נינהו וא"כ מאי משני תלמודא בפ"ק דברכות אהאי ענינא דיהיו לרצון דא"ר יהודה בריה דר"ש בן פזי הואיל ולא אמרו דוד אלא לאחר י"ח כו' ופריך הכי י"ח י"ט הויין ומשני דאשרי ולמה רגשו חדא פרשה ולפי' התוס' מאי הוה נהי דאשרי ולמה רגשו חדא נינהו מ"מ למנצח עלמות ולמה תעמוד תרתי נינהו וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה הני י"ח י"ט נינהו:

סעיף קטן ב
למה ננהוג כמותם עיין בח"ה סי' ת"ט לענין איסור גידול בהמה דקה בבבל שהיו רוב ישראל כתב ג"כ די"א דאנו בכל מנהגים בתר בבל גרירינן ונראה דבהא לא גרירינן אבתרייהו כו' ע"ש:

סעיף קטן ג
אבל ארץ אחת כו' כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה שיכולין לשאול כתב ב"י שבאותה התשובה לא נתקבלו דבריו וכן הביא הב"י בסימן קי"ד זאת התשובה ושלא נתקבלה כדבריו ויש לתמוה על רבינו למה הביא דבריו לפסק הלכה מאחר שלא קבלו דבריו וצ"ע:

סימן קיח

סעיף קטן א
מעולם תמהתי כו' ז"ל ב"י ומ"ש רבינו בשם אחיו הר"ר יחיאל שתמה על חתימת ברכה זו למה מזכירין בה מלכות כבר נתיישב במ"ש מחזור ויטרי דגבי משפט שייך לומר

מלך ואיני מבין מ"ש שנשא ונתן לפני אביו הרא"ש וקיבל דבריו דאי לשנות הנוסחא קאמר א"א שהרי הרא"ש כתב בספ"ק דברכות כל השנה כולה אומר האל הקדוש ומלך אוהב צדקה ומשפט ואם לומר שבדין היה לו לתמוה מה שנשתנה ברכה זו שמזכיר בה מלך יותר משאר ברכות מה קיבול דברים שייך בזה אחר שכבר ישבו מחזור ויטרי. וי"ל דאאידך תמיהה קאי כו' וכמ"ש בפרישה. וק"ל דלפ"ז למה היה לו לר' יחיאל לומר תמיהא קמייתא כיון שהיא מיושבת ועוד קשה מאי מייתי הי"א כיון דלא קאי כוותיה כ"א כמחזור ויטרי לכן נ"ל דה"פ אדרבה ממחזור ויטרי היה מוכיח הר"ר יחיאל תמיהתו דמדכתב במחזור ויטרי ה"ג בפ"ק דברכות כו' דמשמע דאיכא גירסא אחרינא שהיא משובשת וכדי להוציא אותה הגירסא כתב ה"ג וע"כ להוציא הי"א בא כי טעמא דהי"א אינו ישר בעיניו והרא"ש הסכים עמו ודלא כי"א והשתא א"ש דמייתי הי"א כדי להורות לו שזו הגירסא היה מוציא המחזור ויטרי ואתא נמי שפיר מה שהביא התמיה שהיא קיימת והא דהביא הב"י מהרא"ש דספ"ק דברכות דאומרים המלך י"ל דג"כ טעמו מפני דלא רצה לשנות מפני שהורגלו בכך ודו"ק:

סימן קיט

סעיף קטן א

שואל אדם כל צרכיו בשומע תפלה כתב הר"ר יונה דענין זה מתחלק לד' דינים חלוקים וב"י הביאו ע"ש:

סעיף קטן ב

וכן בכל ברכה וברכה יכול לשאול מענינה כתב הר"ר יונה ודוקא בסוף כל ברכה וברכה ומשמע בב"י דסוף כל הברכה ר"ל סמוך לחתימה ממש ומזה נראה דנתפשט מנהגנו שאנו נוהגין לומר קרוב"ץ סמוך לברכת גאל ישראל וכן במערבית סמוך לברכה ממש כדי שלא יהא נראה כמוסיף על הברכה אלא שקשה לפי זה ממה שאנו אומרים קצתם ג"כ באמצע הברכה כגון מאורות וגם סליחות בברכת סלח לנו וכתבו התוס' בפ"ק דע"ז וב"י הביאו בסי' זה דכיון דציבור אומרים יחד לית לן בה כמו שאנו מבקשים זכרנו כו' א"כ מ"ש הני מהני. ז"ל ב"י אדברי ר' יונה ופירושו וא"ת הרי אנו נוהגין להוסיף ביום תענית ולהאריך בתחנונים בל' רבים כו' אין להקשות הא מסיק רבינו דהרמב"ם והרא"ש לא חלקו בהני חילוקים דר' יונה ודילמא אנן כוותייהו קי"ל די"ל דמ"ש דאנו נוהגין ל"ד אלא גם בימי קדם נהגו כן א"נ כ"כ לפי מאי דמסיק דטוב לחוש לדר' יונה וק"ל. וכתב הב"י אהנך ד' חילוקים הנזכרים שחלק רבינו בענין הפסק בתפלה שהרא"ש לא הזכיר דיש לחלק בין הוספה באמצע הברכה לסופה כו' עד ועי"ל דסוף כל ברכה דא"ר יהודה

בר שילת בפ"ק דע"ז דאם בא לומר בסוף כל הברכה וברכה מעין כל ברכה וברכה אומר לאו למעוטי באמצע אלא למעוטי שלא ישאול בתחלת הברכה וכ"כ רבינו בסי' תקס"ו וז"ל נוהגים להרבות סליחות בברכת סלח לנו ופי' שסומכין על הא דאמרינן אם בא לומר בסוף כל ברכה מעין אותה ברכה אומר רק שיתחיל מעין הברכה ואח"כ יכול להאריך בדברי רצוי ותחנונים כפי רצונו בין יחיד בין רבים והא דאמר ריב"ל שיכול לומר אחר תפלתו אפי' כסדר יה"כ לא בא למעט בסוף כל ברכה אם התחיל מעין הברכה אלא שלאחר התפלה יכול להתחיל ולומר היאך שירצה משא"כ בתוך התפלה ע"כ ולפי זה רב חייא בר אשי שלא הזכיר בסוף הברכה צ"ל דמשמע ליה דמילתא דפשיטא היא שצריך להתחיל בנוסח הברכה ואח"כ יוסיף מה שירצה ולא יתחיל בשאלתו דא"כ הוי הברכה טפילה לשאלתו ולכך לא הוצרך להזכיר כן עכ"ל ב"י וחילוק זה דתוספות דשואל דוקא באמצע הברכה ולא בתחלתו כתבו ג"כ רמ"א בש"ע סעיף א' וכתבו ג"כ רמ"י שי' בש"ע שלו ואני שמעתי ולא מבין דבריהם הנבנה ע"פ הטור סי' תקס"ו שממנו הביא ב"י ראייתו שהוצרך להודיענו שלא ישאל קודם התחלת הברכה ולע"ד אין כוונת רבינו שם בסימן תקס"ו למה שכוונו הגאונים מכמה טעמים חדא דפשיטא הוא שלא ישאל קודם שיתחיל הברכה כמ"ש הב"י עצמו בסוף דבריו ועוד כי אין הלשון והענין סובל פירושם דמהלשון קשה דא"כ מהו זה שאומר רק שיתחיל מעין הברכה ואח"כ יכול להאריך בדברי רצוי ותחנונים כפי רצונו דלפי' הב"י הל"ל רק שיתחיל בברכה ואח"כ יוסיף מעין הברכה כפי רצונו. ומהענין קשה דא"כ דברי רב יהודה ורב חייא כהדדי נינהו ודברים אחדים. וכמ"ש הב"י בהדיא דלהרא"ש צ"ל דבחדא מילתא קמיירי. ואין הדעת סובלתו דא"כ למה נכתבו דבריהן לשני מימרות בתלמוד זה אחר זה גם במלות שונות כיון דהענין א' ה"ל לקצר ולומר וכן א"ר חייא בר אשי גם קשה לפי' הא דמסיק ר"י וכתב ז"ל והא דאמר ריב"ל שיכול לומר אחר תפלתו כסדר יוה"כ לא בא למעט בסוף כל ברכות כו' משמע מדבריו בהדיא דס"ל דסדר יוה"כ יכול להוסיף בכל ברכה וברכה ואת"ל דסדר יוה"כ ענין סליחות לחוד מ"מ קשה איך יכול להוסיף סליחות בברכות אחרות שאינם מדברים מענין סליחות ונצטרך לומר דלאו דוקא קאמר אלא על האריכות מדמה אותו ליה"כ ור"ל כמו שמאריכין ביה"כ בענין סליחות כך יכול להאריך בכל ברכה מאותו ענין של הברכה וזהו דוחק לכן נלע"ד פשוט דאין כוונת ר"י כפי' אלא ה"ק ונוהגין להרבות סליחות ר"ל כמו שאנו אומרים סליחות ובהסליחות נכללים ג"כ שאר ענינים כגון רפואה פרנסה והצלה וגאולה והכנעת אויבים והרמת קרננו וכדומה לזה והכל נכללים בסליחות שאנו מתפללים להש"י שימחול לנו ואל יעכב חטאתינו

מליתן לנו כל אלה וזה ידוע מענין סליחתינו וסדרינו בדברי הסליחה וריצוי ותחינה ביה"כ שהוא מענין זה וקאמר ר"י שסומכין על הא דאמר אם בא לומר בסוף כל ברכה מעין אותה ברכה אומר וכדי שלא תקשה תינח מעין אותה ברכה אבל מי נתן לנו רשות לכלול בו גם שאר ענייניים וכמ"ש וכדי ליישב זה כתב ר"י דמ"ש מעין אותה ברכה לא היתה כוונתו רק שיתחיל מעין הברכה ואח"כ יכול להאריך בדברי ריצוי ותחנונים כפי רצונו בין יחיד בין רבים ומסיק נמי דבסוף התפלה קאמר ריב"ל דיכול לומר כסדר יה"כ ולהתחיל היאך שירצה מה שאין כן בתוך התפלה דאף שיכול ג"כ לומר בסוף כל ברכה כסדר יה"כ דהיינו כמה ענייני בקשות אך ורק צריך להתחיל בכל ברכה מאותו ענין של הברכה ואח"כ יוסיף ויכלול בה שאר ענייני ריצוי ותחינה כפי רצונו. ונ"ל דנפקא לר"י האי דינא מכח קושיא הנ"ל דא"כ מה הוסיפה מימרא דרב חייא אמימרא דרב יהודה והנה אכתוב לך המימרות כפי אשר הביאם ב"י ואכתוב עליהם פירושם בס"ד לדעת ר"י ורא"ש ורבינו גרסינן בפ"ק דע"ז אמר רב יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דרב אע"פ שאמרו שואל אדם כל צרכיו בשומע תפלה אבל אם בא לומר בסוף כל ברכה וברכה מעין כל ברכה וברכה אומר א"ר חייא בר אשי אמר רב אע"פ שאמרו שואל אדם כל צרכיו בש"ת אם יש חולי בתוך ביתו אומר בברכת חולים ואם צריך לפרנסה אומר בברכת השנים אריב"ל אע"פ שאמרו שואל אדם כל צרכיו בש"ת אם בא לומר אחר תפלתו כסדר יה"כ אומר עכ"ל הגמרא ונ"ל דשמואל ורב יהודה ור' חייא וריב"ל כל אחד בא לחדש לנו דבר מה שלא חידש הא' כי מתחילה אשמועינן שמואל דיכול לשאול איזה צורך שירצה באיזה פתיחה שירצה מכל צרכיו בשומע תפלה שהיא ברכה כוללת והיא שוה לבקשת צרכיו אחר התפלה וכמ"ש ג"כ הב"י בש"ע ורב יהודה בר שילת אתא לאשמועינן דגם בסוף כל ברכה וברכה יכול לבקש כל צרכיו שירצה רק שיתחיל במעין הברכה וזהו שאמר אע"פ שאמרו שואל אדם כל צרכיו בש"ת דמשמע דבאו למעט שאר ברכות היינו דוקא בהתחלה אבל כשיתחיל מעין אותה ברכה יכול להוסיף בסוף כל ברכה וברכה מעין כל ברכה וברכה ר"ל יכול להוסיף בכל ברכה מה שמוסיף בש"ת דהיינו כל צרכיו רק שיאמר תחלה ויתחיל במעין אותה ברכה וקא משמע לן דאפילו כל ברכה יכול לשנות ואפשר לומר דמה שסיים ואמר כל ברכה וברכה רצה לומר שיכול להוסיף בכל אחת מעין כל ברכה וברכה גם לפי פשוטו א"ש ורימז שיכול להוסיף בכל ברכה מה שהוסיף ביה"כ וק"ל וזהו דינו של ר"י בעיני וכמו שבש"ת יכול להוסיף הן צרכי רבים הן צרכי יחיד כך דין כל ברכה וברכה ורב חייא בר אשי אתי לאשמועינן דאף שיכול להוסיף כל צרכיו בש"ת מכל מקום עדיף טפי לאדם לבקש

צרכיו כל א' וא' בברכה השייך לה רפואה ברפאינו ופרנסה בברך עלינו וכ"ש שלא יכלול הכל בברכה אחת בשאר ברכות אחר שהתחיל במעין הברכה דכיון דבברכת ש"ת שהיא ברכה כוללת אשמועינן דלא יוסיף בה הכל כ"א בברכה המיוחדת לכל א' ק"ו בשאר ברכות וריב"ל אתא לאשמועינן דל"ת דוקא בש"ת צריך לשאול כל צרכיו אבל אחר שסיים כבר תפלתו אסור תו לשאול דכיון דג' אחרונות דומה לעבד שקיבל פרס מרבו שמשבחו והולך לו וכמ"ש הטור סי' קי"ג א"כ לא הוה מן הדרך לחזור ולהתפלל קמ"ל דאפ"ה יכול והרשות נתונה לו. וראייה לזה הא דכתב רבינו בסי' קכ"ב ז"ל אחר שסיים י"ח מכאן ואילך אסור לספר שבחו של מקום כו' עד אבל אי בעו למימר וידוי א"נ מידי דבעי רשות בידיה כו' ש"מ דהוצרך לומר דיש לו רשות דה"א דאסור ומטעם שכתבתי וק"ל ובזה נתיישבו כל התמיהות והקושיות שהקשתי ודו"ק זהו דעת ר"י אבל התוספות בפ"ק דע"ז אהא דאריב"ל אם בא לומר אחר תפלתו כסדר יה"כ אומר כתבו ז"ל משמע אבל באמצע תפלתו לא ומה שנוהגים עתה בתעניות להאריך בפסוקי דרחמי וסליחות בברכת סלח לנו איכא למימר דציבור שאני עכ"ל ועיין מ"ש בפרישה שנראה שדעת רבינו הוא כדעת התוספות:

סעיף קטן ג

ולפ"ז ש"ץ ששכח עננו לא יחזור כו' ז"ל ב"י וכ"כ התוס' והרא"ש והמרדכי וכ"כ המרדכי עוד בפ"ב דמגילה וז"ל ואומר ר"י דנ"מ להאי פי' בת"צ שמתפלל ש"ץ עננו בין גואל לרופא אם שכחו אין מחזירין אפילו אם לא סיים אלא אותה ברכה אין מחזירין כו' ע"ש וכלשון זה כתב ע"ש. וצ"ל דמ"ש אפי' לא סיים אלא אותה ברכה ר"ל שהתחיל ברכת רפאינו וסיימה אין מחזירין אותו לומר עננו מטעם דמסיק ומשמע הא אילו לא סיים הברכה אע"פ שכבר התחיל הברכה דרפאינו היה פוסק והיה אומר ברכת עננו וחוזר לומר ברכת רפאינו דכיון דלא סיים מתחלה הברכה אין כאן ברכה לבטלה ואע"ג דבמשיב הרוח ובתן טל ומטר נמי דינייהו שאם לא התחיל באתה קדוש או בתקע בשופר אומר שם במקומו ההזכרה או השאלה ואם התחיל בברכת אתה קדוש או תקע בשופר צריך לחזור ולא אמרינן דיחזור לומר ההזכרה או השאלה ויאמר אחריו הברכה שאחריה מתחלתה כיון דגם שם אינו מתחיל בברכה אין כאן ברכה לבטלה י"ל דשאני התם דההזכרה וההשאלה בלא ברכה תיקנו לאומרו בינתיים וא"כ לא הקילו כל כך כיון שכבר התחיל בברכה אחרת אלא תיקנו לחזור לראש כדי לאומרה כדינה שתקנוה לכוללה בברכת אתה גבור או ברך עלינו ולא הקילו אלא אי נזכר מיד קודם התחילו ואתה קדוש דסומך לומר מוריד הגשם לברכות מחייה מתים וכאילו אמר בתוכו דמי

ולא בשכבר הפסיק והתחיל בברכת אתה קדוש משא"כ בעננו שכשיחזור יאמר בברכה כעיקר תיקונו מתחלתה ועד סופה לכן אף אם כבר התחיל בברכה שאחריה כיון שאינו מתחיל בברכה וגם לא סיים חוזר וצריכין לחלק מ"ש מהבדלה דאין חוזרין בשבילה וכתב רבינו בסי' רצ"ד דאם סיים ברכת אתה חונן אפילו עדיין לא התחיל ברכת השיבנו שאחריה ל"מ דאין חוזרין אלא אפילו במקומה אינו אומרה וכבר כתב ב"י ישוב בסי' קי"ד מ"ש הוא משכח לומר משיב הרוח כו' או השאלה בין הברכות דאומרה במקומה ויישב דשאני הדבר שמחזירין עבורו כגון שאלה והזכרה דמש"ה לא מיחשב כטעות וכאילו עדיין אומר בין הברכה משא"כ עבור הבדלה דאין מחזירין עבורה מחשב כטעות מיד שסיים הברכה ואין חוזרין אבל מ"מ קשה מ"ש הבדלה מעננו דבשביל תרווייהו אין חוזרין ולמה אמרינן דאם התחיל רפאינו שחוזר לומר עננו וי"ל דשאני התם דאם היה חוזר לומר במקום שנתקן ההבדלה היה צריך לחזור לומר ברכה לכך אמרינן דמחשב כטעות וא"צ לחזור כלל משא"כ כאן דאף אם חוזר ואומר עננו כתיקונו וחוזר לרפאינו אינו מוציא שם לבטלה וק"ל אלא שקשה משכחת רצה ויעלה ויבא בשבת וי"ט בברכת המזון דאם עדיין לא התחיל ברכת הטוב והמטיב דאומר אותו שם בברכה שתיקנו להן דהיינו ברוך שנתן שבתות למנוחה כו' או ברוך שנתן ראשי חדשים כו' ואפ"ה אם התחיל בברכה שאחריה צריך לחזור לראש ולא אמרו דסגי בהכי דיאמר בברכה שתיקנו להן ויחזור לברכת הטוב והמטיב ואי משום דשם התחיל ברכת הטוב והמטיב בשם ומלכות משא"כ בהני דאין כאן התחלת הברכה בשם ומלכות מאי נ"מ בזה כיון דדינייהו לחזור לראש מוטב לחזור ברכה אחת לבטלה ממה שיברך ד' ברכות לבטלה בחזרו לראש ועוד מנ"ל לאבי העזרי בסימן קי"ד להביא ראיה מינה שאם התחיל בברכת אתה קדוש צריך לחזור כמו בברכת הטוב והמטיב הא י"ל שאני התם דיש בהתחלת הברכה שם ומלכות משא"כ בברכת אתה קדוש מיהו י"ל דאזה לא הביא שם ראייה אלא ראייתו הוא דאם התחיל באתה קדוש דאמרו שם כמו ברצה ויעלה ויבא א"ל התחיל בברכת הטוב והמטיב ומה שמסיים וכתב דאם התחיל צריך לחזור לראש אף אם לא סיים ברכת אתה קדוש מסברא דנפשיה כתב לה וכמ"ש סברא לעיל א"נ י"ל דגם אכולה מילתא ראייתו דודאי אין נ"מ בהאי דינא בהתחלת הברכה בשם ומלכות כיון דצריך לחזור לראש כמ"ש אלא שג"כ התם אף שתיקנו ההזכרה דשבת וי"ט בברכה מ"מ לאו זה עיקר נוסחאות שתיקנו להזכיר שבת בנוסח רצה וי"ט ור"ח בנוסח יעלה ויבא לכך לא הקילו בתשלומין ברכה קצרה אם לא שעדיין לא התחיל בברכה שאחריה וכמ"ש לעיל וק"ל. ומהתימא מה שמצאתי כתוב בש"ע שסידר מהר"ר מרדכי יפה שי' בסוף קי"ט ז"ל וש"ץ ששכח

ולא אמר עננו וחתם גואל ישראל וכ"ש שאמר יותר א"צ לחזור לברכת ראה נא בעניינו כו' שאם היה חוזר צריך לחזור ולברך ברכת גואל ישראל או שאר ברכות שאחריה ואנן קי"ל שאין חוזרין בשביל עננו כו' ואין לפרשו כדמשמע מדבריו דס"ל שהחזן אומר עננו בברכת ראה נא בעניינו דכוללה בתוכה דחלילה לחשדו בטעות כזה וגם הוא בהדיא פסק כן בסימן קנ"ה בסופו ובריש סימן תקס"ו דש"ץ יאמרו בין גואל לרופא ובזה פסקו כל הפוסקים בהדיא וכן אין לפרשו דס"ל דש"ץ בשעה שאומר בלחש תפלת י"ח אומרו בברכת גואל ישראל דזה פשוט דאינו דאז כשאר יחיד דמי לאומרו בברכת ש"ת וצריך לדחוק ולפרש דס"ל דאם היה שכח לאומרו עד שאמר ברכת רפאינו ואילך היה צריך לחזור ולומר ג"כ ברכת ראה נא בעניינו מחדש כי למדנו מקרא דה' צורי וגואלי יענך ה' ביום צרה לסמוך החזן ברכת עננו לברכת גואל ובכל אלה הדוחקים לא נתיישב דבריו שכתב וחתם גואל ישראל דמשמע אפילו עדיין לא התחיל בברכת רפאינו אינו אומרה ולית נגר ובר נגר דאמר טעם למילתא לכך אני אומר שהוא ט"ס וצ"ל וש"ץ ששכח ולא אמר ענינו וחתם רופא חולי ע"י אינו צריך לחזור לברכת עננו שאם היה חוזר היה צריך לחזור ולברך ברכת רופא חולי ע"י וגו' ועוד יש לתמוה על דבריו שכתב בריש סימן תקס"ו וז"ל ואם לא אמר ש"ץ עננו בין גואל לרופא צ"ע אם יאמרו במקום שנזכר בין הברכות ואומרו שם עם חתימתו או אם יאמרו בש"ת או שמא א"צ לאומרו הואיל וכבר אמרוהו הציבור וצ"ע. ועל עיונו צ"ע מאי הסתפקותו כיון דקי"ל כרשב"ם דאמצעיות יש להן סדר לענין זה דצריך לחזור ולאמרן ממקום הטעות והלאה על סדרן וכמ"ש הוא עצמו בסי' קי"ט ומה"ט פסקו שם כל הפוסקים לרשב"ם א"צ לחזור בשביל עניינו אפילו אם לא סיים עדיין אלא ברכה שאחריה וכ"ש יותר א"כ מאי נסתפק. גם רמ"א ז"ל בס"ס קי"ט פסק דיכלילנהו הש"ץ ג"כ בש"ת ואין מדרך מהררמ"י להשיג את גבולו בלי טעם ורא"ה. גם אב"י יש לתמוה שכתב בסוף סי' קי"ט ז"ל ומ"ש רבינו שאם שכח ש"ץ עננו אומרו במקום שנזכר. יותר נ"ל שיאמר אותו בש"ת וכ"כ המנהיג עכ"ל. וקשה דהא רבינו לא כתב שיאמר במקום שנזכר כ"א לדעת רש"י ולרש"י למה יאמר בש"ת כיון דאין להם סדר ויכול לאומרו בברכתו במקום שנזכר כמו במקום שנתקנה ומ"ש ראיה ממנהיג אין ראיה דיכול להיות שכתב אליבא דהילכתא דקי"ל כרשב"ם ואליביה הדין נותן שאין חוזר לאמרו בברכתו ומש"ה א"ש דיכלילנהו בש"ת שוב ראיתי במנהיג שכ"כ בהדיא אליבא דרשב"ם וכ"פ רמ"א ומ"ו בתשובות שלו אבל בכלבו סי' י"א כתב לשיטת רשב"ם חוזר הש"ץ ע"ש והביאוהו ב"י וכתב דלא כמ"ש בכלבו כו' ע"ש:

סעיף קטן ד
וזה א"א דא"כ הוה ברכה לבטלה כו' וכתב המנהגים שיאמר עננו בשומע תפלה רמ"א:

סעיף קטן ה
חוזר לברכת השנים נראה דאיירי בשכבר התחיל ג"כ רצה דאל"כ לכללה בש"ת כמ"ש ב"י לעיל אבל אם כבר התחיל רצה אז אינו חוזר לש"ת אלא לברכת השנים להסכמת הרא"ש כמ"ש לעיל סוף סי' קי"ד ע"ש. אלא שצ"ע א"כ אין ענינה לכאן דבא לכתוב ההפרש בין פירש"י ורשב"ם דהא רש"י ס"ל דאומרה במקום שנזכר היינו דוקא בנזכר קודם שהגיע לרצה וכמ"ש רבינו בהדיא בלשון רש"י. ויש לומר דעכ"פ יש חילוק בינייהו דלרש"י אם נזכר לאחר שהזכיר רצה חוזר ואומר ברכת ברך עלינו או השיבה שופטינו ואחריה מיד אומר ברכות רצה לאפוקי לפי' רשב"ם צריך לחזור ולהתחיל בברכת ברך עלינו ולברך משם והלאה כל הברכות כיון שהתחיל רצה אבל אם לא התחיל רצה ס"ל דכללינהו בש"ת והא דקיצר רבינו משום דכתב לעיל בבבא א' טעותו באל אוהב צדקה עם טעותו בברכת השנים והתם אין שייך לאומרה בש"ת ואין להקשות דא"כ הנ"מ שכתוב בעננו ג"כ איירי אפילו התחיל רצה וא"כ היה חוזר לרש"י מברכת רצה לברכת עננו והכל מודים דאין חוזרין בשביל עננו דז"א דהא כתבתי בסמוך בשם התוס' דאם לא סיים הברכה שאחריה לא מיקרי חזרה:

סימן קכא

סעיף קטן א
אחר הודאה ברכת כהנים כתב בשבולי הלקט בשם הגאונים אומר כולנו כאחד ולא יאמר כאחת ומאי כאחד זה אברהם דכתיב כי אחד קראתיו ואומר כי באור פניך משום דכתיב באור פני מלך חיים וכתיב באור פניך יהלכון ולא ממאור פניך:

סימן קכג

סעיף קטן א
התם מיבעי ליה למיקם כו' ראיתי מכמה בני אדם לאחר שפוסעין ג' פסיעות לאחוריהם בהתפללם לפני העמוד חוזרים לפניהם לילך ג' פסיעות ואח"כ שבו למקומן וחשבתי לזה לשטות וככלב שב על קיאו ושוב ראיתי שכתב רד"א והביאו ב"י ורגליהם רגל ישרה כתיב וג' פסיעות מקיימין בשובם למקומן שיש להם לחזור בג' פסיעות כאשר בתחילה עכ"ל מזה יש קצת ראייה למנהגן אע"פ שיש לחלק ולומר דהיינו דוקא במי שמקומו הוא במקום שעמד ראשונה בתפלה ועכ"פ צריך לבסוף לחזור ולישב במקומו בזה אשמועינן שכשחוזר יחזור בג"פ. אבל ש"ץ או אחר שמקומו במקום אחר ובא להתפלל לפני עמוד כשגמר תפלתו לפסוע לאחריו סברא הוא שממקום שכלו פסיעותיו יחזור למקומו מ"מ

ראייה קצת מיהא איכא ז"ל ב"י בשם שבולי הלקט בטעם ג' פסיעות לאחוריו מפני שיצא ממקום קדוש למקום חולין ר"ל כדי להראות ההבדל שכל זמן שהתפלל כאילו מדבר עם השי"ת ומיד שגמר התפלה צריך לחלק ולצאת ממקום ההוא שדיבר עם המלך כדי שלא יעמוד לפניו בלא שום צורך. מ"ש ב"י בשם ר"י ז"ל ק"ש ותפלה אע"פ שיצא מוציא ודוקא ש"ץ בעשרה אבל יחיד אע"פ שלא יצא אינו מוציא. צ"ע במאי איירי ממ"נ אי בבקי הא אפילו ש"ץ אינו מוציא הבקי. ואי בשאינו בקי אפילו יחיד מוציא ודוחק לומר דס"ל כרי"ץ גיאת דמביא ב"י אחר זה דאין משמע בב"י דס"ל כוותיה. ומ"ש אח"כ והרי"ץ גיאת חולק וס"ל דהש"ץ פוטר מג' פסיעות לכאורה נראה דמ"ש ב"י לפני זה דצריך לפסוע ג' פסיעות מדברי הכלבו דאל"כ מי חילק הב"י מסברא דנפשיה כ"כ:

סימן קכד

סעיף קטן א

קרוב בעיני להיות ברכת ש"ץ לבטלה כתב ב"י קרוב אבל לא ממש כי כבר כתב לעיל ריש סי' נ"ה דאם התחיל בעשרה ואפי' יצאו קצתן הש"ץ גומר וגם נתבאר בב"י דאפילו קצת ישנים או מספרים שמועות אפ"ה הש"ץ מתפלל וגומר תפילתו ועי' בב"י שהאריך כאן בביאור דברי הרא"ש שהביא רבינו. והכלל העולה מסוף דבריו הוא דהרא"ש תרתי קאמר דיש לגעור באותן המגביהין קולם אפי' אין פותחין ומסיימין הברכה עם הש"ץ ועל אלו העושים כן מסיים הרא"ש וכתב ז"ל והמזמרים עם החזן נראה כקלות ראש ר"ל המגביהין קולם. ואח"כ כתב או האומרים עם החזן תפלת י"ח וקדושה אפי' אין מגביהין קולם מ"מ משום איסור ברכה ותפלה לבטלה יש לגעור בהן וק"ל. ולפי פי' האחרון דב"י איירי הרא"ש בשני מיני אנשים משא"כ לפי' הראשון דחד באידך תליא ומיירי בכת אנשים אחת ובזה מיירי ג"כ הרד"א ומש"ה סתם וכ' לאיסור אף שלא סיים הברכה ולא כתב דה"מ כשמגביהין קולם משום דמסתמא חדא באידך תליא:

סעיף קטן ב

ולא אמן יתומה שלא שמע הברכה מפי המברך ופי' ר"י ה"מ שלא יצא ידי חובת הברכה כו' אבל מדברי רב כהן צדק משמע כו' מה שכתב בשם ר"י ר"ל ר' יונה שכ"כ תלמידיו בשמו ומ"ש בשם רב כ"ץ כ"כ בעל הערוך והתוס' פ' החליל בשמו וז"ל התוס' פ' החליל (סוכה ד' נ"א ע"ב) אההיא דהיו מניפין בסודרין קשיא לרבינו ניסים הא דאמרינן בריש גמרא דג' שאכלו אין עונין אמן יתומה ומפרש בשם רבנן דבני מערבא שעל מי שהוא חייב ברכה קאמר ובענייתו אמן רוצה לצאת ידי חובתו דצריך שישמע ואח"כ יענה אמן והא דעונין אמן בהנפת סודרין היינו בקריאת ס"ת ולא בתפלה ולא בדבר שש"ץ מוציא

רבים י"ח וכן מפרש בגמרא דפירקין בירושלמי בימה של עץ באמצע והחזן הכנסת עליה עמד א' מהן לקרות היה הממונה מניף בסודרין והן עונין אמן על כל ברכה וברכה וכו' עד ורב כ"ץ גאון אמר חייב ציבור לשתוק ולשמוע כל ברכה וברכה מפי החזן ואח"כ יענה אמן לאחר שתכלה הברכה מפי המברך. ועי"ל יודעין היו לכוין סדר הברכות שזו אחר זו במנין שמונין כסדרן עכ"ל. והנה ב"י כתב ז"ל ומשמע לרבינו דרב כ"ץ אתי לאפלוגי אתירוצא דר"ן דמפליג בין מי שהוא חייב באותו ברכה למי שאינו חייב בה וס"ל דבכל ענין אמן יתומה מיקרי וחייב לשמוע קודם שיענה אמן ולדעת רב כ"ץ צריכין לתרץ ההיא דהחליל שהיו מכוונין לידע איזה ברכה בירך המברך לפי מנין הברכות כו' עד וראיתי לרבינו הגדול מהרי"א שכתב אדברי ר' יונה שמחלק בין יצא י"ח הברכה כו' שרב כ"ץ כתב שאין זה ההבדל אמת ומחלק ההיא דהחליל איירי בקריאת ס"ת ולא בדבר שש"ץ מוציא רבים י"ח. ועי"ל דההיא דהחליל יודעין היו לכוין כו' וכתב עליו ב"י ז"ל דאין דבריו נוחים לי שמאחר שהוא סובר שרב כ"ץ חולק אדברי הר"ן כו' ע"ש ודברי ב"י תמוהים בעיני דא"כ דרבינו ומהרי"א חולקים ע"ד הר"ן. ושדעת הר"ן היא כדעת ר' יונה א"כ למה לא כתב רבינו דעת ר"ן או הל"ל שר"ן כתב כר' יונה וכן מהרי"א לא הזכירו ועוד איך כתב ב"י שלרב כ"ץ צ"ל דההיא דהחליל מיירי שהיו מכוונין במנין הברכות איך זה יכול להיות דהא התוספות אחר שכתבו דברי רב כ"ץ כתבו ז"ל ועי"ל דההיא דהחליל מיירי שהיו מכוונין כו' ש"מ דלרב כ"ץ בלא"ה מיושב וזהו א"א אא"כ שנאמר שס"ל כר"ן. ונלע"ד דרבינו ומהרי"א לא הזכירו דעת ר"ן משום דדעת ר"ן אינה מוכרעת ויכול להיות דס"ל כר' יונה והא דמוקי ההיא דהחליל בקריאת ס"ת ולא מוקי לה כשכבר יצא י"ח משום דניחא להו להכריח תירוצן דמפרש שם בירושלמי קריאת ס"ת ש"מ דוקא נקטו בכה"ג שאין בו צד חובה וה"ה אם כבר התפללו ויצאו י"ח ויכול להיות שהר"ן ס"ל דדוקא קריאת ס"ת שאין בו צד חובה הא עניית אמן דתפלה אף שכבר יצאו י"ח כיון דנתקן שהש"ץ יחזור תפלתו מפני עמי הארץ אמרינן הואיל שאינם בקיאין אסורין לענות אמן בלא שמיעה אף הבקיאים אסורים דלא חלקו בתקנתן וכמ"ש סברא זו הב"י בעצמו ורב כ"ץ ס"ל האי סברא בתרייתא במוחלט וזה נראה שדקדק וכתב חייב הציבור לשמוע כל ברכה וברכה מפי החזן כו' מדנקט חזן ש"מ דאיירי דוקא במי שמוציא אחרים י"ח ומדנקט ציבור ובציבור ודאי הם כמה בקיאים שכבר יצאו י"ח ש"מ דס"ל דאפילו כבר יצאו י"ח אסור להן לענות אמן א"ל ששמעו הברכות והיינו מטעם שכתבתי שס"ל דלא פלוג בתקנתן אבל בקריאת ס"ת שאין בברכות הקורא צד חיוב וכמ"ש ב"י ג"כ ס"ל לרב כ"ץ שמותרין לענות אמן אע"פ שלא שמעו ובזה מיושב ההיא

דהחליל ומש"ה כתבו התוס' אחרי דבריו ועי"ל משמע בפשיטות דלרב כ"ץ יתיישבו ההיא דהחליל בחילוק הנ"ל בדברי ר"ן ובזה יתיישבו דברי רבינו ומהרי"א ושניהן לדבר א' נתכוונו ודו"ק:

סימן קכו

סעיף קטן א

ירושלמי ש"ץ שדלג ב' או ג' ברכות אין מסלקין אותו חוץ ממי שלא אמר תחיית המתים וכו' בפ' אין עומדין ואיני יודע למה כתבו רבינו מאחר שהוא חולק על גמרא דידן דסתם ואמר טעה בכל הברכות כולם אין מעלין אותו חוץ מברכת ולמלשינים וכ"כ הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ולא הזכירו הירושלמי הזה כלל וא"ת מ"ש ברכת ולמלשינים מתחיית המתים ובונה ירושלים כבר כתב הר"ר יונה דדוקא בברכת ולמלשינים איכא למיחש שמא אפיקורס הוא ואינו רוצה לקלל את עצמו אבל בתחיית המתים אע"פ שלא יאמין בה אפשר שיאמר אותה דמאי איכפת ליה אם יאמר אותה דלמה ימנע מלאמרה הואיל ואינו מקלל את עצמו הילכך כיון שאפשר שאומר אותה ויהיה אפיקורס ולא נוכל להכיר אותו אפי' כשלא אמר אותה אין מעלין אותו ע"כ וטענה זו מספיק לומר ג"כ שאין מעלין אותו כשלא אמר בונה ירושלים עכ"ל ב"י. ואפשר לומר דודאי גם דעת רבינו דסתמא דתלמודא דידן עיקר שדוקא בדילג קללת אפיקורס מסלקין אותו ולא בדילג ברכה אחרת וכמו שהקדים וכתב ז"ל אבל אם דלג קללת אפיקורס כו' ולא הביא דברי הירושלמי אלא ללמד דבשאר ברכות אין חילוק בין דולג ברכה אחת לדולג ב' או ג' ברכות לעולם אין מסלקין אותו ומה שהאריך להביא סיום הירושלמי דהיינו מ"ש חוץ ממי שלא אמר תחיית המתים להחזיק הראייה להשמיעך דאפי' הירוש' שמחמיר בברכת תחיית המתים ובברכת בונה ירושלים וס"ל שמסלקין אותו אפ"ה מיקל בשאר ברכות וס"ל דאפי' דילג ב' או ג' ברכות יחד לית לן בה כ"ש לתלמודא דידן דמיקל בברכות בנין ירושלים ותחיית המתים כ"ש שמיקל בשאר ברכות שאפילו דילג ב' או ג' ברכות כאחד לית לן בה וק"ל. והיותר נראה שלכך הביא דברי הירושלמי דבגמרא דידן כתב מסלקין דמשמע מסלקין אותו לזמן מועט אבל מחזירין אותו לאחר זמן אבל בירושלמי מיירי בג' ברכות דאין מחזירין אותו לגמרי ואע"ג דגבי ברכת אפיקורס מחזירין אותו אח"כ כמ"ש לעיל נקט ליה אגב אחריני וזהו ששינה בלשונו דלעיל כתב מסלקין אותו וכאן כתב אין מחזירין אותו ודו"ק:

סעיף קטן ב

כתב בספר המצות על שם ה"ג כו' ז"ל סמ"ג כל מקום שיחיד חוזר ומתפלל בטעותו ש"ץ חוזר ומתפלל אם טעה חוץ משחרית של ר"ח כו' כתב בה"ג וכן אם שכח במוסף מפני טורח ציבור ועוד שהרי תפלת המנחה לפניו אבל שבת וי"ט לא ויש ספרים שאינו שם בגמרא עכ"ל סמ"ג וא"כ תימא על רבינו שמקשה עליו בסמוך מדלא קאמר בגמרא אלא מפני שתפלת המוספין לפניו וכו' ודוקא משחרית למוסף שרגילים להתפלל כאחד אמרו דסמכינן אבל לא מתפלת המוספין לתפלת מנחה ואפשר שרבינו היה מפרש מ"ש סמ"ג וי"ס שאינו שם בגמרא לא קאי אלא אמה דכתב בשם בה"ג אבל בשבת וי"ט לא אבל מ"ש וכן אם שכח במוסף וכו' דברי בה"ג הם שאומר כן מסברא ואינם מדברי הגמרא עכ"ל ב"י ואני אומר דודאי ג"כ דעת הסמ"ג הוא כן מדכתב מתחילה הטעם מפני טורח הציבור ואח"כ כתב ועוד שהם כו' ואם איתא דטעמא משום דכן איתא בגמרא ה"ל למיכתב כן

סימן קכז

סעיף קטן א

כתב הרמב"ם ולא ישחו יותר מדאי ז"ל ב"י טעמו משום דאיתא בירושלמי מה אומרים הציבור בשעה ששוחין ועלה קאמר תני ובלבד שלא ישוח יותר מדאי ורבינו כתב שאין נראה כן מדאיתא התם בתר הכי מעשה באחד כו' ול' העברה משמע דאש"ץ קאי. ואני אומר שאין מכאן ראיה לבטל דברי הרמב"ם דאיכא למימר בין ציבור בין ש"ץ קאמר דלא ישחו יותר מדאי ומעשה שאירע בש"ץ אירע ואין ה"נ שאם היה רואה אחד מהציבור שהיה שוחה יותר מדאי היה ג"כ גוער בו עכ"ל. ול"נ דודאי שפיר קאמר רבינו דכיון דאיכא למימר דדוקא בש"ץ הדין כן ומשום טירחא דציבורא מהיכי תיתי לן לאסור לשחות יותר מדאי ומה שרצה ב"י להביא ראיה לדברי הרמב"ם מהירושלמי דתני בהדיא ובלבד שלא ישוח יותר מדאי אין ראיה משם דאדרבה מדנקט בתחלה ל' רבים מש"ה אומרים בציבור כו' ובברייתא תני לא ישוח כו' ל' יחיד נוכל לומר ג"כ דוקא אש"ץ קאי ודו"ק. כתב הרד"א שנשאל הרי"ף אם צריכין הקהל לענות אמן כשאומר ש"ץ ברכת כהנים והשיב שאין צריכין לענות אמן אלא כשנושא הכהן את כפיו והטעם מפני שאין עונים אמן אלא כששומעין מפי המברך ולכן יש מקצת יחידים שעונים כן יהי רצון במקום אמן עכ"ל ואע"ג דכתב אין צריך לענות דמשמע קצת הא אם ירצה לענות אמן הרשות בידו מ"מ מדכתב הרמב"ם ואין העם עונין אמן והביאו ב"י אין לענות אמן ומ"ש א"צ ה"פ כיון דא"צ מש"ה אין לענות אמן בחנם ואיסור יש בדבר ולכאורה משמע מדברי

שבולי לקט שהביא ב"י בס"ס זה דבסוף יענה אמן אבל ב"י כתב דלא יענה כלל ודברי שבולי לקט יש ליישב דז"ל השיב רב האי אין מנהג אצלנו לענות אמן אחר כל פסוק ופסוק לפי שמפי כהן הן ג' ברכות וש"ץ מסדרן כעין ברכה אחת שאומר ברכנו בברכה וכו' וי"ל דה"ק מדש"ץ משנה הברכות וכוללן יחד א"כ אין לענות אחריהן כלל. ונראה שמה שעונין אמן ביעלה ויבא אחר זכרנו אלהינו לטובה ואילך היינו משום דהתם מתוקן התפלה לש"ץ משא"כ הכא שברכה זו מתוקנת ונצטווה לכהנים ועכשיו שאין הכהנים הש"ץ מבקש שיברכנו בברכת כהנים ואינו אומר אלא סיפור דברים איך שהכהנים היו מברכין כמ"ש מפורש בתורה באמור יברכך לכן משנין אנו בעניית אחריו ואומרים יהי רצון כיון שאין זה מעיקר הברכה:

סימן קכח

סעיף קטן א

אינו נראה דלהם על אהרן ובניו קאי וכו' ורבינו הגדול מהרי"א ז"ל תמה על רבינו שכתב שפירוש אמור להם לכל אחד מהם דהא גרסינן בפרק ואלו נאמרין אמר אביי לב' קורא כהנים לאחד אינו קורא מ"ט אמור להם לב' ותירץ דאע"ג דדרשינן הכי בגמרא מ"מ לא נפיק קרא ממשמעותיה דלהם על אהרן ובניו קאי ואמור להם לכל אחד מהם משמע וא"ת כיון דאינו קורא כהנים אלא לב' וכל שאין קורין לכהן לעלות אינו עובר כמו שקדם היאך אפשר לומר שאם אין שם אלא א' עובר וי"ל שאע"פ שאם אין שם כהן אלא הוא אינו קורא אותו אם קראו ולא עלה עובר על דעת רבינו עכ"ל הב"י ולא משמע לי כן מדברי רבינו חדא דא"כ ה"ל לרבינו לכתוב לדברי הרי"ף לקמן סעיף ז' אדין ואז אם הם ב' כו' ואין מקומו כאן ועוד דגם ל' הרי"ף עצמו לא משמע כן שכתב דילפינן ליה מאמור להם כו' ואי כדברי מהרי"א הל"ל דילפינן ליה מכד יימרון כו' וע"ק דמדכתב הרי"ף אם אין שם אלא א' אינו עובר כו' סתם משמע דאינו עובר אשום עשה ואמאי לא יעבור לפחות בעשה דכה תברכו ושמו את שמי ודוחק לומר דמיעוט דאמור להם קאי על הכל וע"ק למאי נ"מ נקט רבינו בלשונו דלהם על אהרן ובניו קאי ולא כתב בקיצור דלהם על הכהנים קאי ופי' אמור להם לכל אחד מהם כו'. לכן נראה דעיקר כמ"ש לעיל בפרישה דהרי"ף ורבינו לא נחתו הכא לדרשה שדרשו בגמרא להם לב' ולא לא' אלא לפי פי' הפשוט של מקרא ועיין מ"ש עוד לקמן סעיף כ' וכ"א מענין זה וע"ש:

סעיף קטן ב

ואין הכהנים רשאין כו' עד שתכלה התיבה מפי המקרא כו' ז"ל הרא"ף בהגהותיו וז"ל מקשים העולם על מ"ש בעל הטורים עד שתכלה התיבה מפי המקרא משמע עד

שתכלה תיבת יברכך מפי המקרא א"כ מ"ש אח"כ ואין הכהנים מתחילין ברכה אחרת עד שיכלה אמן מפי הציבור ק' היה לו לכתוב ואין המקרא מתחיל להקרות ברכה אחרת עד שתכלה אמן מפי הציבור ואין כהנים מתחילין בברכה אחרת עד שתכלה תיבת ברכה אחרת מפי המקרא ועוד קשה היה לו לכתוב ג"כ אין המקרא מתחיל תיבה אחרת עד שתכלה תיבה שלפניה מפי הכהנים ונ"ל מ"ש הטור עד שתכלה התיבה מפי המקרא ר"ל תיבת כהנים שקרא כהנים וכן פירש"י בהדיא ומ"ש ואין הכהנים מתחילין בברכה אחרת כו' פי' ברכת יאר (גם ר"ל דברכה אחרת ר"ל ברכת יברכך וברכה ראשונה היא אשר קדשנו במצותיו בקדושה של אהרן ואע"פ ששם בגמרא לא נזכר בענין זה ברכה של אשר קדשנו כו' מ"מ הא מימרא זו דר' זירא משמיה דרב חסדא אמרה ורב חסדא אמר שם בפי' דהכהנים צריכין לברך אשר קדשנו כו' וכמו שכתב שם הסוגיא פ' אלו נאמרין והביאו הרי"ף פ' הקורא דף שעד ע"א ע"ש ובאשר"י) והטור כתב לשון הגמרא שבפ' ואלו נאמרין והאשר"י הביאו בפ' הקורא את המגילה עומד ולא רצה להוסיף על לשונו אע"פ שסובר הטור שצריך להקרות להם מלה במלה זהו המנהג בעלמא ע"פ המדרש ולא ע"פ הגמרא זהו תוכן דברי הרא"ש והאריך ע"ש וכן תירץ ב"י להר"ן בחד שינויא אבל כתב עוד שינויא אחרת דברכה אחרת דכתב הטור ר"ל הרבון עולמים עשינו מה שעלינו כו' שאומרים אח"כ שלא יתחילו עד שיכלה אמן מפי הציבור ולפ"ז יכול להיות שתכלה התיבה מפי המקרא ר"ל תיבת יברכך ודו"ק עיין בב"י שהביא לשון הר"ן שכתב ז"ל י"מ הא דאמרו דאין הכהנים רשאין להתחיל עד שיכלה הדיבור מפי המקרא דר"ל דאפילו תיבת יברכך אסורים להתחיל אע"ג דאין עשוין לטעות בתיבה ראשונה עד שיכלה תיבת יברכך מפי המקרא וכתב ב"י ע"ז בריש דף פ"ב דלפי אלו המפרשים צ"ל הא דמסיק בגמרא ואמר דאין הכהנים מתחילין בברכה אחרת מפרשים ברכה אחרת כמ"ש לדעת הרמב"ם או לדעת רבינו עכ"ל ב"י וצ"ע הא לפני זה כתב דלדעת הרמב"ם צ"ל דברכה שנייה ר"ל ברכת יברכך וה"ט מפני שסובר הרמב"ם דתיבה הראשונה לא היו מקרין אותה דלא היו טועים בה בתיבה ראשונה ואלו הי"מ דהר"ן כתבו בהדיא דאפילו תיבת יברכך היו מקרין אותה. וצ"ל דהי"מ ל"ד קאמרי אלא באו לפרש דפי' שיכלה הדיבור מפי הקורא ר"ל המקרא ולמר כדאית ליה והשתא א"ש דלדעת הרמב"ם יפרש ע"פ דרכו ולדעת רבינו ע"פ דרכו וק"ל:

סעיף קטן ג

כתב הר"מ מרוטנבורג כו' אם יש כהנים אחרים לא יעלה לדוכן מפני הטירוף כו' כתב ב"י וז"ל בפרק אין עומדין תנן העובר לפני התיבה לא יענה אמן וכו' ואם אין שם כהן

אלא הוא לא ישא את כפיו ואם הבטחתו שהוא נושא את כפיו וחוזר לתפלתו רשאי ופירש"י לא ישא את כפיו שמא לא יוכל לחזור לתפלתו לדעת ולכוין להתחיל שים שלום שדעתו מטורפת מאימת הציבור וכתבו הג"מ בשם מהרמ"מ שאם יש שם כהן אחר אפילו אם הבטחתו שיחזור לתפלתו לא ישא את כפיו ע"כ ורבינו עירב דברי משנה עם דברי הרמ"מ כאילו הכל דברי הרמ"מ עכ"ל ב"י. ונ"ל דאם כדבריו שרבינו עירב הדברים לא היה מסדרם כך אלא היה כותב בתחילה דאם אין שם כהן אחר אלא הוא לא יעלה אא"כ מובטח ואח"כ היה כותב דין אם יש כהן אחר כו' כי היכי דלישתמע מיניה דכשיש שם כהן אחר לא ישא אפילו מובטח שיכול לחזור לתפלתו שהרי לפי מ"ש רבינו דברי הרמ"מ סתם יש מקום לטעות דהאי מובטח כו' קאי גם אדלעיל אאם יש שם כהן אחר כו' לכן נראה דבדיוק גמור כתב רבינו הדינים דבתחילה כתב רישא דמתני' דפ' אין עומדין דאין ש"ץ רשאי לענות אמן כו' ואח"כ סמך אליה דברי הרמ"מ שכשיש כהן אחר לא יעלה ש"ץ לדוכן כו' כדי שתשמע מסמיכות זה דס"ל להרמ"מ כן אפילו במובטח שיכול לחזור לתפלתו וכמ"ש בקונטרס שכ"כ בהדיא במרדכי של קלף שהרמ"מ דייק מדקתני' במתניתי' הנ"ל אין רשאי לענות אמן כו' ואם אין שם כהן אלא הוא לא יעלה כו' אא"כ הבטחתו כו' ולא קתני בדין עניית אמן שאם הבטחתו שלא יטרוף יכול לענות אלא ש"מ דבעניית אמן אפילו הבטחתו שלא יטרוף אינו רשאי לענות שמא יטרוף וע"כ הטעם דכיון דאיכא אחרינא שעונין אמן לא מקילינן להרשותו לענות אמן א"כ ה"ה כשיש כהנים אחרים שעולין לדוכן לא יעלה הש"ץ אפילו הבטחתו שיכול לחזור לתפלתו ע"כ תוכן דבריו וזה כוונת רבינו שהסמיך דברי הר"מ לדין עניית אמן דש"ץ ואח"כ כתב רבינו ואפילו אין שם כהנים אחרים כו' שהוא סיפא דמתניתין דפרק אין עומדין ומ"ש ואפי' כו' אע"פ שאין ל' זה מוזכר במשנה מ"מ כיון שכבר הזכיר דברי הרמ"מ שייך עליה לכתוב ל' ואפילו ודו"ק:

סעיף קטן ד

וצריך המקרא שיכוין לבו כו' הב"י הביא הגהות מיימן וז"ל וכתב הרמ"מ שצריך ליזהר שלא יעמוד אחר תחתיו להקרות ולומר שים שלום אלא מי שכיון לבו לכל התפלה עם ש"ץ ולא שח בשעה שהש"ץ מתפלל ע"כ ומדברי רבינו אינו משמע כן כמו שכתבתי בפרישה. כתב האגור שמהרר"י מולין השיב וז"ל מהר"מ כתב שהמקרא מסיים שים שלום אבל רש"י פרק אין עומדין כתב שהש"ץ מסיימו וכן הביא המרדכי גופא פרק הקורא דעת רש"י וכן כתב בספר הפרדס וכדי להשוות דעתם אני אומר אם המקרא כיון לבו לתפלת ש"ץ מתחילה ועד סוף אז עדיף טפי שהמקרא מסיים ונוכל לומר שרש"י

מודה בזה עכ"ל ומכאן מוכח דלא שפיר עביד מי שעומד תחת ש"ץ שהוא כהן ומתחיל רצה אע"פ שכיון מתחילת התפלה דהא לרש"י דאיירי במי שלא כיון כמ"ש ב"י ע"כ צ"ל שלא התחיל העומד תחתיו רצה דמ"ש משים שלום דאסור לסיים כיון שלא כיון כמ"ש ב"י וכיון דלרש"י איירי דהחזן אומר רצה א"כ גם למהר"ם דאיירי דהעומד תחתיו כיון אפ"ה ג"כ מיירי שהחזן אמר רצה דאל"כ אדאיירי רש"י ומהר"ם כל חד לפי שטתו בשים שלום הל"ל ג"כ ברצה אלא ודאי כ"ע מודו אפי' כיון העומד תחת החזן אפילו הכי אינו מתחיל אלא מתחילת הקריאה דיברכך וכן מוכח נמי מדברי רבינו בטור שמצריך להמקרא להיות מכוין מראש התפלה ואפ"ה כתב שהש"ץ יעקור מעט בעבודה ויאמר בעצמו מודים עד ולך נאה להודות וכן מוכח נמי מכל מה שהביא ב"י בענין זה ע"ש וכתבתי זה לאפוקי ממה שהנהיג מהרי"ק ז"ל:

סעיף קטן ה

ובשעה שהכהנים מברכים כו' עד שלא יסתכלו בהם הכל ל' הרמב"ם פ' י"ד מהל' תפלה והוא מדאמרינן פר' הקורא המגילה עומד שאסור להסתכל בכהנים בשעה שהם מברכין משום היסח הדעת ומשם יש ללמוד שגם הכהנים לא יסתכלו בעם כדי שלא יסיחו את דעתם וכ"ש הוא עכ"ל ב"י. וכמ"ש בפרישה בשמו וליכא למימר דאסור משום עיניו כהות כו' וכי אפשר לומר כן הא בהדיא אמרו בירושלמי טעם משום היסח הדעת ר"ל דה"ק ב"י וליכא למימר דאנן לא ס"ל כירושלמי דקאמר משום שלא יסיחו אלא עיקר הטעם כדמפרש בגמרא דידן דהיינו משום עיניו כהות וממילא יכולין הכהנים להסתכל בעם ע"ז אמר דהא מפ' התוס' כו':

סעיף קטן ו

משידע לישא כפיו נושא עמהן ז"ל הגהות מיימון מה שנהגו הכהנים כשאירע להם דבר בקרוביהם ושינו את מקומם שלא לישא את כפיהם כל זמן שאין יושבין במקומן פר"י בר יודא שלא מביא סמך לדבריהם אלא נהגו כך לפי שכל העומד לברך ראוי שיהא שרוי בשמחת לב שכן מצינו ביצחק שאמר הביאה לי ציד ואוכלה ואחר שאכל ושתה ותהי נפשו שמחה עליו אמר לברכו וטעם זה נ"ל ג"כ על פנוי שאינו עולה לדוכן שכל השרוי בלא אשה שרוי בלא שמחה וטובה:

סימן קל

סעיף קטן א

רבש"ע כו' כתב בה"מ פי"ד מהל"ת שמהר"ם היה רגיל לומר בשעה שאומרים וישמרך ויחנך שלום רבש"ע אני שלך כו' וכתב בת"ה על זה דיש לדקדק שיאמר ממש בשעה שמאריכין בכא"ף של וישמרך ויחנך מדאמרינן בפ' אלו דברים יש עבד שרבו מברכו

ואינו מסביר לו פנים ואע"ג דברכה ג' דהיינו שלום א"א להאריך עד שיסיימו התיבה שהרי מאריכין בניגון קודם שיגמרו המ"ם דשלום מאי דאפשר לתקן ולמעבד כהלכה עבדינן ע"ש:

סימן קלא

סעיף קטן א

נופלין על פניהם כו' לפי דעת חכמי הקבלה נראה שיש להקפיד שתהיה מיושב דוקא ולא מעומד ב"י. וריב"ש כתב דה"ה מעומד וכ"כ במהרי"ל:

סעיף קטן ב

צריך לתלות פניו כו' ז"ל הכלבו בסי' י"א כתב הר"מ שמענו מרבותינו שלפיכך לא ידבק אדם פניו בקרקע משום אבן משכית:

סעיף קטן ג

ואדם חשוב נוטה לצד שמאל ומגביה צד ימין וכדין נוהגין רבנן למעבד והטעם כי כך היו מרביצין התמיד כששוחטין אותו על שמאלו וכל מי ששוחט מרביץ הבהמה על שמאלה ב"י:

סימן קלב

סעיף קטן א

אלא עלמא אמאי קאי אסדרא דקדושה כו' כתב ר"ע גאון ואסור לאדם לצאת מב"ה קודם קדושה דסדרא דחייב הוא לומר קדושה דסדרא דדבר שהעולם קיים עליו א"א לזלזולי ביה עכ"ל ב"י:

סימן קלג

סעיף קטן א

פיטום הקטורת ברייתא היא במסכת כריתות פ"א ושם מפורש כל דיני קטורת באריכות ואנו אינם אומרים רק מעשה גוף הקטורת מאיזו סמים היו עושין ומשקל כל סם:

סעיף קטן ב

פיטום פירוש כתישת הסמנין ותיקון הקטורת נקרא פיטום תרגום ירושלמי איש אשר ירקח גבר דיפטום. הצרי והציפורן פי' אלו הן סימני קטורת הצרי והציפורן:

סעיף קטן ג

הצרי פירש"י הוא נטף האמור בתורה וכן תרגום אונקלוס נטופה וכדמפרש רשב"ג לקמן שאינו אלא שרף מעצי הקטף היינו מידי דמנטף מן העץ שקורין גומ"א ובל"א טריף ווארץ:

סעיף קטן ד
והציפורן הוא שחלת האמור בתורה וכן תרגומו דשחלת טופרא שהוא תרגומו דצפרנים ונקרא כן לפי שחלק כציפורן ובל"א נעגיל ווארץ:

סעיף קטן ה
החלבנה פירש רש"י גלבנא בלע"ז ומסריח מאוד לרמוז כמ"ש רב חנא בר ביזנא כל תעניות שאין מצטרפין עמו פושעי ישראל אינו תענית שהרי חלבנה ריחו רע ואע"פ כן מנאה הכתוב עם סמני הקטורת וכמו שדרשו וירח את ריח בגדיו אל תיקרי בגדיו אלא בוגדיו וכל זה שלא יתייאש הרשע מתשובה והראייה כמו שחלבנה מתבטלת בשאר סימנים לכפרה כן כאשר יחזור בתשובה יהיה עם הצדיקים בגן עדן ויש קורין אותו בלשון אשכנז טייבל"ש קו"ט:

סעיף קטן ו
לבונה בל"א ווייאריך:

סעיף קטן ז
משקל שבעים מנה ר"ל כל א' מאלו ד' היה משקלו שבעים ליטרות:

סעיף קטן ח
מור ווירץ בל"א:

סעיף קטן ט
וקציעה היא קידה ובל"א אינגבר:

סעיף קטן י
שבולת נרד סם חד הוא ונקרא שמו שבולת נרד לפי שהוא דק כשבולת:

סעיף קטן יא
וכרכום בל"א זפרי"ן:

סעיף קטן יב
משקל ששה עשר מנה ר"ל כל א' מאלו הד' היה משקלו ששה עשר ליטרות:

סעיף קטן יג
הקושט כך שמו ומין סם הוא:

סעיף קטן יד
קלופה בושם והיא קליפת עץ כמו קנמון וקנמון צימרינד בל"א וסך כל הסימנים הם י"א כמו שלמדו רבותינו מפסוקים בכריתות והיו עולין כולן למנין שס"ח כי היו מקטירין בכל יום מנה מחציתה בבוקר ומחציתה בערב הרי שס"ה וג' מנים הנותרים עשאו לפי שהיה צריך כ"ג ביה"כ להקריב עוד מלא חפניו ויש לך כ"ג שחפניו גדולים לפיכך הוסיפו עוד ג' מנים כי שיערו חז"ל שלא יהיה חפניו מעולם מחזיק יותר מג' מנים כדמפרש שם בכריתות ולמה נותן מאלו שבעים ומאלו ששה עשר נראה לפי חוזק

הסמנים וקשיותן היה מרבה וממעיט מן החזק היה מיקל משקלו ומן הקל נותן יותר ואני מצאתי דרש על הקצת שקלופה היה ג' מנים רמז לג' אבות שהם העץ והחוזק של ישראל ובלקיחתינו הקליפה מן העץ יתבייש העץ רמז שנראה שלא יגרום שיתמו זכות אבות. והקושט שנים עשר מנים רמז לחכמים שינהגו בקושט ובאמונה עם ישראל שהם שנים עשר שבטים והיו מוסיפין עוד על אלו י"א סמנים בלא משקל רק במדה כו':

סעיף קטן טו
בורית כרשינה תשעה רמז לתורה ולנביאים ולכתובים ושיתא סידרא משנה שמכבסים עונותיהם של ישראל כמו בורית. בורית כרשינה הוא עשב הבא מאיזה מקום ומכבסים ומיפים בו בגדים וי"א שכרשינה הוא עשב שעושין ממנו בורית בל"א זייף ור"ל בורית דהיינו זייף העשוי מכרשינה וכן פירש"י:

סעיף קטן טז
יין קפריסין שבא ממקום ששמו קפריס שהוא חשוב וחזק וריחני ושיערו חז"ל שבג' סאין וג' קבין יתחזק הציפורן:

סעיף קטן יז
חמר חיוריין פי' יין הבא מאותו מקום ששמו חיוריין וי"ג חמר חיוור ופירש"י יין לבן:

סעיף קטן יח
עתיק חזק וישן:

סעיף קטן יט
מלח סדומית רובע פי' רובע הקב וזהו שאמר הפסוק ממולח טהור קודש ושיערו חז"ל שבזה השיעור יהיו בו טעם מלח:

סעיף קטן כ
מעלה עשן הוא שם עשב הגדל על שפת הירדן:

סעיף קטן כא
פסלה דכתיב כל שאור וכל דבש לא תקטירו:

סעיף קטן כב
ואם חיסר אחת מכל סממניה חייב מיתה פירש"י כגון שמביא לפני ולפנים ביה"כ חיסר שם אחד חייב מיתה דכתיב ואל יבא בכל עת אל הקודש ולא ימות בזאת יבא אהרן וגו' וכי מעייל קטורת שלא כהלכתה ביאה ריקנית הוא וחייב מיתה:

סעיף קטן כג
מכל סמניה חייב מיתה ודוקא אם חיסר מהי"א סמנים שנאמרו למשה בסיני והם הצרי עד הקינמון אבל שאר דברים הבאים לתקן הקטורת כגון בורית כרשינה והדומה לו אינו חייב מיתה אם חיסר כדמוכיח הב"י מגמרא ס"פ אמר להם הממונה כו' ע"ש. כתב רמ"א

הטעם שבזמנינו א"א פיטום הקטורת בכל יום מפני שאמרינן בה שאם חיסר אחת מכל סממניה חייב מיתה ואמירה שלנו במקום קטורת ומחמת שכל ימי השבוע לעולם טרוד במחייתן כו' כמ"ש לעיל בס"ס קל"ג ז"ל ב"י ובנוסחאות קצת סידורים יש תוספת תנא אחת לס' או לע' שנה היה מפטמים אותה לחצאין פירש"י שלא היו צריך לפטם אלא חצי שיעור משום דס' או ע' שנה סלקי המותר לחצי שיעור הקטורת פעמים לס' פעמים לע' או סמוך להם לפי שאין כל החפנים שוין עכ"ל פי' המותר שכתב הוא מותר הג' מנים שמהם היה חופן כ"ג ביי"ה וקשה שאיך אפשר שבס' שנה יעלו המותר כ"כ והלא אפילו כל הג' מנים אינם עולין לחצי הקטורת והתוס' פרק קמא דשבועות כתבו בזה ע"ש דף י"ב ע"ב שכתבו ששנת הלבנה אינה אלא שנ"ד ימים א"כ נשארו בכל שנה י"א ימים למנין שס"ה שהוא מנין שנת ימי החמה אע"פ שצריכין אלו ימים למלאות חודש העיבור והם המה שנת גו"ח י"א י"ד י"ז י"ט לכל מחזור קטן ובסוף כל מחזור לא נשאר יתרון שנת חמה על שנת הלבנה כ"א שעה אחת תפ"ה חלקים צ"ל דמיירי כשהס' שנים סיימו בשתי שנים פשוטים זא"ז וגם צריכין לומר שהג' מנים שהיה מוסיף כה"ג ביה"כ לא היה חופן מהם אלא חצי מנה נמצא שנשארו בכל שנה ב' מנים וחצי צא וחשוב ב' מנים וחצי לס' שנה עולה בידך ק"ן מנים ועוד כ"ב מנים מכ"ב ימים שנשארו בידך משני פשוטות שהיו לסוף ס' שנים כנ"ל עולה בידך ס"ה קע"ב מנים כך היא תמצית דברי התוס' וק"ל דעדיין יחסרו בערך ה' מנים ורביעית מנה שהרי לחצי שנת הלבנה צריכין קע"ז מנה ועוד רביעית מנה שהיה מוסיף כה"ג ביה"כ ואפשר דמ"ש היה מפטמין לחצאין לאו דוקא אלא מעט יותר אלא שק"ל כיון דלעולם בניסן היו מפטמין מתרומת הלשכה החדשה כמ"ש שם התוס' א"כ לאחר שני שנים פשוטים שעברו כשיגיע חודש ניסן משנה שלישית באותה שנה היו צריכין לפטם גם על חדש העיבור וא"כ איך יעלה המותר לחצי שנה מעוברת וגם משמעות היו מפטמין לחצאין משמע שלא היו מפטמין אלא חצי שס"ה וזה לא סגי לחצי שנה מעוברת וצ"ל דמ"ש התוס' שם שבר"ח ניסן היו מפטמין לא קאי לפי מ"ש במסקנא דבלא"ה צ"ל שלא קם במסקנא ודו"ק ועכ"פ מוכח שביה"כ לבד הקטורת שהיה מקטיר כה"ג בכל יום ערב ובוקר היה מוסיף עוד להקטיר מלא חפניו ודו"ק:

סעיף קטן כד
רשב"ג לא בא לחלוק אלא לפרש:

סעיף קטן כה
בורית כרשינה כו' ר"ל שמפרש למה היא באה בורית כרשינה:

סעיף קטן כו
ששפין שמשפשפין:

סעיף קטן כז
שתהא נאה ששחורה היא והיו מיפין אותה בבורית כרשינה:

סעיף קטן כח
שתהא עזה שיהא ריחן חזק. ושואל והלא מי רגלים יותר טובה שתהא עזה אלא שהיה מפטמין בעזרה ואין נכון להביאם לעזרה והאבודרהם פי' הלא מי רגלים יפין לרחוץ וליפות הציפורן יותר מבורית כו' וראשון עיקר וכן נראה מדברי רש"י בכריתות:

סעיף קטן כט
ביום הראשון היו אומרים כו' לשון הגמרא במסכת ר"ה פרק י"ט תניא ר' יהודה אומר משום רבי עקיבא בראשון מה היו אומרים ליי' הארץ ומלואה ע"ש שקנה והקנה ושליט בעולמו. בשני מה היו אומרים גדול יי' ומהולל מאוד וגו' ע"ש שחילק מעשיו ומלך עליהם. בשלישי מה היו אומרים אלהים נצב בעדת אל ע"ש שגילה הארץ בחכמתו והכין תבל לעדתו. ברביעי מה היו אומרים אל נקמות יי' ע"ש שברא חמה ולבנה ועתיד ליפרע מעובדיהן. בחמישי היו אומרים הרנינו וגו' ע"ש שברא עופות ודגים לשבח לשמו. בששי מה היו אומרים יי' מלך גאות לבש ע"ש שגמר מלאכתו ומלך עליהן. ובשבת מה היו אומרים מזמור שיר ליום השבת כו' עכ"ל הגמרא ופירש"י ליי' הארץ ומלואה כו' כל המזמור היו אומרים שקנה שמים וארץ וכן בכל הפסוקים שמביא שהיו אומרים בכל יום ויום כולן ראשי מזמורים הם. והקנה תבל ליושבי בה כלומר קנה כדי להקנות. ושליט בעולמו יחידי שלא נבראו המלאכים עד יום שני שחילק מעשיו הבדיל הרקיע בין עליונים לתחתונים וישב במרום שכנו והר קדשו. שגילה ארץ מקום מצב עדתו שנאמר ותראה היבשה וכו'. ורשב"ם פי' בשילהי תמיד ז"ל ובשלישי שבו נראית הארץ שעליה היה הדין והדיינין אומר אלהים נצב בעדת אל עכ"ל. שברא החמה כי המאורות בד' נבראו. שברא עופות ודגים לשבח לשמו כשאדם רואה עופות ודגים וה"ה שאר ב"ח משונים זה מזה נותן שבח למי שבראם. ליום שכולו שבת שעתיד העולם להיות חרב ואז אדם וכל המלאכות שובתים על אותו יום אומר שיר של שבת עכ"ל רש"י. ורמב"ם פי' ג"כ יכיון שבו נשלם מעשה בראשית ונברא אדם ג"כ שמבין גדולות הבורא יתעלה אומר יי' מלך גאות וגו' עכ"ל. והכוונה ג"כ שאסור לאדם שיתגאה אף ששליט על כל ב"ח כי יי' מלך גאות לבש ואסור להתלבש בלבושו וברוקח איתא וז"ל בשבת היו אומרים שיר ליום השבת ע"ש ששבת ממלאכתו בשבת והוא אות ודוגמא לעתיד באלף ז' שאין בו

שום דבר כי אם מנוחה לצדיקים יושבים ועטרותיהם בראשם ושמחת עולם על ראשם כו' עכ"ל:

סימן קלה

סעיף קטן א

ומשמע מדבריו וכו' אע"פ שהוא פשוט בגמרא דגרסי' בגמרא אמר רב מתנה הא דאמרינן בב"ה לא לא אמרן אלא בשבתות וי"ט והא רב הונא קרי בכהני כו' שאני רב הונא דאפילו ר' אמי ור' אסי כהני חשיבי דא"י מיכף כייפי ליה והקשו התוס' דמשמע דאי לאו הכי דכהני חשיבי הוו כייפי ליה אסור אפילו אם הוא גדול מכל בני עירו ואילו בפרק בני העיר אמר ר' פרידא מימי לא ברכתי לפני כהן ואקשינן עליה מדאמר ר' יוחנן כל ת"ח שמברך לפניו אפילו כ"ג ע"ה אותו ת"ח חייב ומשני כי קאמר איהו בשוין כלומר כי קאמר ר' פרידא כשהיה הכהן ת"ח וע"כ שוין לאו דוקא דא"כ מאי רבותא דר' פרידא אלא כלומר שהכהן ת"ח אמנם אינו חשוב כמותו ואפ"ה לא היה ר' פרידא רוצה לקרות לפניו ומאי רבותא דר' פרידא וצ"ל דכולהו היו כפופים לר' פרידא א"נ הא דבעי הכא כייפי בשבתות וי"ט ור' פרידא אפילו בשני וחמישי לא קרא עכ"ל תוס' ואפשר מה שלמד רבינו מדבריו הוא דהא דאמרינן דכי כייפי ליה קרי בכהני לא בעינן שיהא כפופים לו מצד שהוא נשיא או ראש הגולה דאע"פ שאינם כפופים אלא מצד חכמתו קרי בכהני שהרי כתב דטעמא דרב הונא משום דמופלג בחכמה הוה ורבינו הגדול מהר"א כתב שמפני שבלשון הרא"ש יש מקום לומר שהוא סובר שיהא מופלג באותו מקום ובמקומות אחרים אבל אם אינו מופלג אלא באותו מקום ולא במקומות אחרים לא יקרא שהרי הביא ראייה לרב הונא דכהני חשיבי דארעא דישראל הוו כייפי ליה והנה המחבר אמר שאין זה כוונתן שהרי לא אמר אלא דמופלג בחכמה היה וס"ל דלא אמרו דאפילו ?כהני חשיבי דא"י הוו כייפי ליה אלא להפליג בחכמתו אבל לענין דינא אין אנו צריכין אלא שיהיה גדול ומופלג ואע"פ שיהיה דומה לו במקום אחר אין אנו משגיחין בזה ומסיים ב"י עוד וכתב ז"ל אבל לרב עמרם ולרב נטרונאי שהם סוברים אפילו נשיא בישראל לית ליה רשות למיקרי קמי כהני וש לתמוה הלא רב הונא קרי בכהני ורב נמי קרי בכהני כדאיתא בר"פ הקורא את המגילה ולכן נראה דהא דקאמרי רב עמרם ורב נטרונאי היינו דוקא כשהכהן מקפיד בדבר דבכה"ג ודאי אתי לאנצויי ואיכא מפני דרכי שלום אבל אם הוא מוחל על כבודו לאיש שכל הכהנים כפופים לו ש"ד והיינו דרב הונא קרי בכהני לפי שהיו הכהנים מוחלין לו על כבודם וכיון דאפילו כהני הוו כייפי ליה ש"ד דכיון דגדול ומופלג הוא אין אחרים מתקנאים בו בשביל שקרא ראשון

וליכא למיחש לדרכי שלום אבל אם בא הכהן למחול על כבודו לאיש שאין כל הכהנים כפופים לו אינו רשאי בשבתות וי"ט אפילו אם האיש ההוא רבו של כהן זה ודייק כן לישנא דרב עמרם שכתב לית ליה רשות כו' דמשמע שישראל רוצה לעלות שלא מדעתו של כהן דאל"כ הל"ל לית רשות לכהן למפלג יקרא לישראל למקרייה מקמיה אפילו הוא נשיא בישראל ולפ"ז מתפרש שפיר מ"ש רבינו על דברי הרא"ש ומשמע מדבריו שאם הוא גדול ומופלג שיכול לקרות לפני כהן דהיינו לומר שיכול לקרות שלא מדעתו של כהן (וא"ל מנ"ל לרבינו דמשמע מדברי הרא"ש שיכול לקרות שלא מדעתו די"ל דדייק מדקאמר הרא"ש בדבריו דרב הונא דקרי בכהני כו' משום דמופלג בחכמה הלא אינו מועיל מופלג בחכמה בלא רשות ואפילו נשיא בישראל לפי פי' זה וא"כ צ"ל הא דרב הונא נמי ברשות היה ולמה לא מזכיר הרא"ש נמי זה בדבריו אלא ודאי שהרא"ש סבר שיכול לקרות אפילו שלא מדעתו של כהן) ועל זה כתב אבל רב עמרם כתב כו' כלומר שרב עמרם חולק על זה שכתב דכל היכא דאיכא כהן לית רשות לישראל למיקרי קמיה כלומר שלא מדעתו וכדפרישית ואפילו הוא נשיא שבישראל וכ"כ רב נטרונאי דאפילו כהן ע"ה קודם לישראל ת"ח כלומר ולא חילק בין ת"ח שהוא גדול ומופלג לשאינו מופלג ופשיטא דלא מדעתו של כהן קאמר דאילו מדעתו רשאי הכהן לחלוק כבוד לת"ח גדול ומופלג כדאשכחן ברב הונא כל זה בלשון ב"י. אבל עדיין לא נתיישב המנהג שבדורות הללו דלא אשכחינן לעולם ועד שישראל יהא קורא ראשון ואפילו הוא מופלג בחכמה ואף שהכהן ירצה למחול לו וכבר תמה הרמב"ם על זה המנהג והב"י כתב ישוב שבדורות הללו לא הקפידו הגדולים לעלות בראשון וטפי עדיף להו לעלות בסוף העולים ולעולם גדול שבציבור עולה בסוף וע"י כך לא הוצרכו הכהנים למחול על כבודם לגדולי הדור כן הוא תמצית דברי ב"י ליישב מנהג זה. והנה מ"ש ב"י ליישב דברי רבינו מ"ש ומשמע מדבריו שאם הוא גדול ומופלג יכול לקרות בפני כהן שר"ל אפילו בלי רשות כהן ושע"ז קאי רב עמרם ורב נטרונאי לומר שבלא רשות אסור אפילו לנשיא ות"ח לעלות בפני הכהן ע"ה כו' אין אני לע"ד רואה דברי ב"י בה ודבריו דחויים הם מסוגיית הגמרא ופסקי הרא"ש ודברי רבינו מיניה וביה כי ז"ל הגמרא אמה ששנינו בפרק הניזקין דף ?"ט אלו דברים אמרו מפני דרכי שלום כהן קורא ראשון ואחריו לוי ואחריו ישראל כו' מנה"מ אמר רב מתנה דאמר קרא ויכתוב משה את התורה הזאת ויתנה אל הכהנים בני לוי אטו לא ידענא דהני בני לוי נינהו אלא כהן ברישא והדר לוי כו' עד ר' חייא בר אבא אמר מהכא וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון ולברך ראשון וליטול מנה יפה ראשון (ופירש"י וקדשתו כי את כו'. לפתוח ראשון בכל דבר כבוד בין בתורה בין בישיבה הוא

ידבר בראש ולברך ראשון בסעודה. וליטול מנה יפה ראשון אם בא לחלוק עם ישראל בכל דבר לאחר שחלקו בשוה אומר לו ברור וטול איזה שתרצה עכ"ל) א"ל אביי לרב יוסף מפני דרכי שלום דאורייתא היא כו' עד אלא אמר אביי לכדמר דתניא ב' ממתינין זה לזה בקערה ג' אין ממתינין הבוצע הוא פושט ידו תחלה ואם בא לחלוק כבוד לרבו או למי שגדול ממנו הרשות בידו ואמר מר עלה לא שנו אלא בסעודה אבל בב"ה לא דאתי לאנצויי כו' ע"ש ופירש"י לכדמר הוא רבה בר נחמני שהיה רבו כו' עד אבל לענין לקרות בתורה בב"ה אין כהן חולק כבוד ללוי ולוי לישראל דלא ליתי שאר לאנצויי ולמימר אנא נמי קרינא ברישא והיינו דקתני במתניתין כהן קורא ראשון כו' כמו שכתבה התורה ואינו יכול לחלוק כבוד בדבר ולשנותו מפני דרכי שלום עכ"ל ופריך בגמרא איני והא רב הונא קרי בכהני בשבתות וי"ט. שאני רב הונא דאפילו ר' אמי ורבי אסי כהני חשיבי דא"י מיכף הוו כייפי ליה ע"כ. ש"מ מזה דס"ל להתלמוד פשוט שבלי רשות הכהן אסור לישראל אפי' לגדול לקרות לתורה לפני כהן מדאורייתא ממ"ש וקדשתו אלא שאפילו בא הכהן ליתן רשות שאינו אלא מפני דרכי שלום משום אינצויי בזה חילק הגמרא בין גדול דלית ביה טעם משום אינצויי ואע"פ ?שאראי דכהן קורא ראשון כתבו התוס' דפרק כיסוי הדם דף פ"ז והמרדכי דאסמכתא הוא וכן הוא בירושלמי וכמ"ש מהר"י קולון בשורש ט' והביאו ב"י ס"ס קל"ה ע"ש גם בי"ד סי' ס"ח כתב הטור בשם ר' יחזקיה ז"ל ומיהו אם עמד אחד לקרות ועמד אחר תחתיו אין לחייבו בי' זהובים והא דאמרינן וקדשתו לכל דבר שבקדושה כו' אסמכתא בעלמא הוא כו' מ"מ מוכח מהגמרא שכתבתי דבלא רשות פשיטא דאסור מדאורייתא גם מדהביאו הרי"ף והרא"ש שם בפרק הניזקין להאי ברייתא סתמא ז"ל וקדשתו לכל דבר שבקדושה כו' ש"מ שס"ל לדרשא גמורה ? ^.' דיכול להיות דאסמכתא הוא עשאוהו רז"ל כדאורייתא וז"ל המרדכי בשמעתא סי' ת"א ואפילו היכא דמחל לקרות דהשתא ליכא מצוה דאורייתא אפ"ה אסור מפני דרכי שלום כו' ש"מ דקרי ליה מצוה דאורייתא וכן מוכח מלשון הרא"ש שכתב שם בפרק הניזקין דף ק"ח סוף ע"ג ז"ל ואף אם בא הכהן לחלוק הכבוד לרבו או למי שגדול ממנו בחכמה שיקרא ראשון בב"ה בשבת וי"ט דשכיחי רבים בב"ה אין הרשות בידו דלא ליתי לאנצויי דהא דרב הונא קרי בכהני בשבת וי"ט משום דמופלג בחכמה היה דאפילו ר' אמי כו' ובלשון הזה בעינו כתב רבינו בשם הרא"ש והרי מל' הזה מוכח דארשות קאי מדהקשה מהא דרב הונא אר"ש דאין ביד הכהן ליתן רשות לקרות ש"מ דבלא זה ניחא ליה ולא הוי קשה ליה מידי מרב הונא דהיינו אומרים דרב הונא דקרי בכהני ברשות הכהנים היה ודוחק לומר דבל"ז לא היה יכול להקשות מידי מהא דאמר רב הונא ברשות

קרי אבל לפי האמת דאפילו ברשות אסור וצריכין לחלק ולומר דרב הונא משום דמופלג הוא דקרי א"כ אפילו בלי רשות נמי דזה דוחק מנ"ל למימר הכי לקולא ומכ"ש שלא ה"ל לרבינו לכתוב אדברי הרא"ש ומשמע מדבריו שאם הוא גדול ומופלג שיכול לקרות בפני כהן ופי' ב"י דר"ל בלי רשות דהא אין זה במשמעות דבריו כמ"ש וגם לא ה"ל לרבינו לסתום אלא לפרש היאך הוא משמע מדבריו גם ממה משמע מדבריו כן טפי מגמרא דקאמר שאני רב הונא דכהני דא"י הוו כייפי ליה וכמ"ש לעיל. עוד יש לדקדק אדברי ב"י שהביא כאן מה שהקשו התוס' שם אהא דאמרינן שאני רב הונא כו' ז"ל משמע מהכא אי לאו דכהני חשיבי הוו כייפי ליה אסור אפילו אם הוא גדול מכל בני עירו ואילו בפרק בני העיר א"ר פרידא מימי לא ברכתי לפני כהן ואקשינן עליה מהא דא"ר יוחנן כל ת"ח שמברך לפניו אפילו כ"ג ע"ה אותו ת"ח חייב שנאמר ומשנאי אהבו כו'. ומשני כי קאמר איהו בשוק כלומר שהכהן ג"כ ת"ח אבל לא היה חשוב כר' פרידא דאל"כ מאי רבותא דר' פרידא והקשו התוס' אכתי מאי רבותא דר' פרידא הא אסור לברך לפני כהן אא"כ כולהו כהני חשיבי כייפי ליה וצ"ל דכולהו כהני הוו כפופים לר' פרידא א"נ ר' פרידא אפילו בב' וה' לא הוי קרי ובירך קמיה כהן עכ"ל התוס' שהביא ב"י אמת שבל' הזה כתבו התוס' שם בפרק הניזקין אבל לא היה לו להב"י להביאו כאן אדברי רבינו דע"כ צ"ל דרבינו ס"ל דהא דא"ר יוחנן אסור לכ"ג ע"ה לברך בפני ת"ח היינו דוקא בסעודה דשם אין טעם משום אנצויי דלא שכיחי שם רבים כולי האי ודומה לב' וה' דב"ה דכל השנה. דאל"כ קשה למה לא כתב רבינו דין זה כאן ושבקיה עד לקמן בסי' רי"א דשם כתב בשם ר' יוחנן כל ת"ח שמברך לפניו אפילו כ"ג ע"ה חייב כו' ע"ש גם הרי"ף והרא"ש לא הביאו הא דר' יוחנן בפ' בני העיר כ"א בפרק שלשה שאכלו על דיני ברכת המזון ע"ש שכתב שם דף ל"ה ע"ב אהא דמסקינן והילכתא גדול מברך אע"ג דבא לבסוף ז"ל גרסינן בפרק בני העיר א"ר יוחנן כל ת"ח שמברך לפניו אפילו כה"ג ע"ה כו' גם הרא"ש כתבו שם גם רבינו כתב אהאי דינא לקמן בסימן ר"א וכן רש"י בפרק בני העיר (מגילה דף כ"ח) כתב להא דר' פרידא דלא בירך לפני כהן דר"ל בסעודה גם התוס' כתבו שם במסקנא וז"ל ורש"י פי' דהכא מיירי בברכת המזון וה"נ משמע לישנא דלא ברכתי מדלא קאמר ולא קריתי וברכת המזון לא נתקן להם מפני דרכי שלום ואפילו הכי לא היה רוצה ר' פרידא לברך לפני הכהן עכ"ל התוס' גם במרדכי כ"כ שם גם בפרק הניזקין ע"ש שהאריך בזה ונראה דגם בסעודה כשהכהן אינו ע"ה או בשני וחמישי אסור לת"ח אפילו מופלג לברך לפניו אם לא ברשות הכהן ממ"ש וקדשתו דהא דלמדנו מקרא אין חילוק בו בין בסעודה או בשני וחמישי לקריאה בשבת אלא מה שהוא מפני דרכי שלום ואנצויי בזה

יש חילוק דאין מועיל רשות בשבתות ובב' ובה' או בסעודה מועיל רשות וכן נראה מל' התוס' הנ"ל שכתבו וברכת המוון לא נתקן מפני דרכי שלום. משמע ומוכח הא משום וקדשתו דנתקן להם אין חילוק בין סעודה לב"ה וצריכין רשות הכהן וק"ל. וכן הוא ל' רבינו בהדיא לקמן בסי' ר"א שאחר שכתב האי דר' יוחנן הנ"ל כתב וז"ל אבל כהן ת"ח צריך להקדימו שנאמר וקדשתו כו' ואם ירצה הכהן ליתן רשות לישראל לברך רשאי עכ"ל. ומ"ש אבל כהן ת"ח צריך להקדימו אינו ר"ל שהוא שוה לישראל אלא שאינו ע"ה וכמ"ש התוס' על ההיא דר' פרידא דמוקי לה בפרק בני העיר בשוין דר"ל שהוא ג"כ ת"ח כישראל שלפניו אפ"ה צריך להקדימו ממ"ש וקדשתו אלא שאם בא הכהן ליתן רשות לאותו ת"ח החשוב ממנו או אפילו הגרוע ממנו הרשות בידו אלא שר' פרידא שבח נפשו שלא בירך לפני כהן שאינו ע"ה אפי' בסעודה ואפילו בנתינתו לו הכהן רשות וכן יתפרש ההיא מימרא דירושלמי דהביאו רבינו לקמן סי' ר"א אהאי דינא שאם בא הכהן ליתן רשות רשאי כתב רבינו ז"ל גרסינן בירושלמי אריב"ל מימי לא ברכתי לפני כהן כו' דנראה לי פשוט דג"כ ה"ק אף שהכהן ת"ח שישב לפניו נתן לו רשות אפ"ה לא בירך לפניו וכההיא דר' פרידא הנ"ל. וליישב קושיית הב"י הנ"ל נלע"ד דה"פ דברי רבינו שבא לומר שמדברי הרא"ש משמע הא דקאמר בגמרא שאני רב הונא דאפילו כהני חשיבי דא"י מיכף הוו כייפי ליה דלאו דוקא אינהו אלא ה"ה בכל דור ודור הגדול ומופלג יכול לקרות בכהני וזהו מוכח מדבריו מדהוסיף הרא"ש בלישניה על הגמרא וכתב משום דמופלג בחכמה היה משמע דבזה לחוד איכא למימר כל מופלג בדורו רשות בידו לקרוא כרב הונא בדורו ע"ד יפתח בדורו כשמואל בדורו ומסיק וכתב אבל ר"ע ורב נטרונאי לא משמע להו הכי דהם ס"ל דשאני רב הונא דכהני חשיבי דארעא דישראל הוו כייפי ליה דזה היה מעלה יתירה ואין אנו יכולין לעמוד על מעלתו כי אף שכפופים לנשיא שבישראל אין הכפיפה בטבע כ"א מחמת מורא ויראתו עליהן וכן אם נמצא ג"כ ת"ח מופלג שבדור יש בנמצא ג"כ שאחרים מדמים נפשם שהוא שוה לו במדריגה אף כי אינו אמת מ"מ שייך אנצויי ושאני רב הונא דכל העולם היו כפופים תחת ידו בטבע לא מחמת יראה כ"א מחמת רוב גדולתו וכבודו עליהן ומש"ה כתב ר"ע דאפילו נשיא שבישראל לא יקרא בפני כהן דתקנה קבועה חכמים דלא לקרות לפני כהן ואפי' ברשות מפני אנצויי וגם בנשיא שייך דהיום או מחר יעמוד אחר ויאמר ג"כ אני חשוב לקרא ראשון כיון שאין כפופין לנשיא בטבע כי אם מחמת ממשלתו ויראתו. עי"ל דס"ל לר"ע ור"נ דוקא בימיהם שרובם ישראל היו בבבל ובא"י והיו קרובין זה לזה והיה מכירין זה לזה וידעו כל בני בבל מעלת רב הונא משא"כ בזמנינו שישראל מפוזרים בין האומות ואף

שנראה הישראל מופלג במקומות ובמדינות הללו נגד חכמי ארציות אחרים יכול להיות שאינו מופלג מש"ה כתבו ר"ע ור"נ שבזמן הזה אין לקרות שום ת"ח ואפילו נשיא לפני כהן אבל מדברי הרא"ש משמע שגם לדידן מותר מדהביאו בפסקיו דהא ידוע דהרא"ש אינו מביא בפסקיו כ"א דברים הנהוגים בזמנינו ולא אתא לכתוב הלכתא למשיחא כן נלענ"ד ברור ביישוב דברי רבינו גם מה שתמה הב"י על דברי מהרי"ק שכתב בשורש ט' שהרי שוו הפוסקים דמי שהוא גדול הדור קרי בכהני כו' והרי רב עמרם ורב נטרונאי פליגי כו' ע"ש לפי מ"ש לק"מ שמהרי"ק לא כתב שם בשורש ט' לפסק שגדול יעלה אליבא דכ"ע אלא כ"כ בתשובת שאלה ששאלוהו שנהגו למכור חתן בראשית בדמים יקרים לכבוד התורה וכהן א' בא לעכב המנהג וע"ז האריך בתשובה להשיב דאין כח ביד הכהן משום קדימתו לבטל מנהגם ע"ש עד שבסוף כתב שם דף ח' ע"ב ז"ל ועוד בר מן דין מאחר שקיום המנהג הוא כבוד התורה היה נראה לומר שהכהן חייב לצאת מבית הכנסת או יקנה הכהן המצוה דלא יהיה כבוד הכהן גדול מכבוד התורה שהרי שוו בכל הפוסקים דמי שהוא גדול הדור קרי בכהני כדאיתא בהניזקין דרב הונא קרי בכהני ומאחר שהכהן נדחה מפני גדול הדור ק"ו שכהן נדחה מפני התורה עצמה ע"ש. הרי שלא בא אלא להביא ראייה מאחר שמן הדין גדול הדור קודם ק"ו שכבוד התורה קודם וזה הק"ו שייך ג"כ בזמן הזה דהא ודאי נגד כבוד התורה ליכא טעמא דאנצויי כמו נגד אדם דהכל מיכף כייפי ליה בטבע אלא שלכאורה יש להביא ראייה מדברי מהרי"ק הנ"ל דגדול הדור אין צריך רשות כהן שהרי שם הכהן לא היה מתרצה כלל לקרות אחר בפניו ופסק דלא להשגיח ביה אלא שתשובתו בצידו שהרי כתב שחייב לצאת מב"ה ואדרבה יש להוכיח מדבריו דבלא רשות א"א לגדול להרים ראש אם לא שיצא ועוד דשם משמע דדוקא התם שהיה כמה טעמים שלא לבטל מנהגם מש"ה צוה לדחות כבוד הכהן אבל בעלמא לא שלא ברשות כהן גם ראייה שהביא ב"י ממ"ש שכלבו ז"ל כתב ואפילו בשבתות וי"ט אם יש שם גאון או רב מובהק או ראש ישיבה דכ"ע כייפי ליה מותר לכהן לחלוק כבוד וליכא למיחש לאנצויי דהא כ"ע כייפי ליה עכ"ל הרי שס"ל דאי לא יהיב ליה כהן רשות אע"פ שהוא רב מובהק או גאון דכ"ע כייפי ליה אינו רשאי לעלות לפני כהן וכדברי ר"ע ור"נ כי יהיב ליה רשות מיהא שרי א"כ יש לנו לומר שר"ע ור"נ ס"ל ג"כ הכי עכ"ל ב"י אינו ראיה כלל דודאי הכלבו פסק כהרא"ש ורבינו וסיעתו דס"ל דגם בזמן הזה מותר לגדול ומופלג לעלות בפני כהן וה"מ דוקא ברשות הכהן וזהו שכ' מותר לכהן לחלוק כבוד לו תלה הדבר ברצון הכהן וזולתו לא ירים איש ראשו אבל לר"ע ור"נ ודאי בזמן הזה אפילו ברשות כהן אסור משום דחכמים

תיקנו תקנה קבוע משום אנצויי אם לא למי שכל כהני כייפי ליה וזה לא נמצא בזמנינו מטעמים שכתבתי לעיל וק"ל. גם מה שתמה ב"י בסימן זה כתב נדון דידן על מהר"י קולון ז"ל במ"ש על הג' תעניות שנוהגין להתענות אחר הפסח וסוכות שמעשים בכל יום שדוחין כבוד הכהנים כדי לקיים המנהג כשאין הכהן מתענה שיצא הכהן מב"ה ועומד הישראל המתענה תחתיו לעלות לתורה ומה שכתב ב"י ז"ל ואיני יודע למה צריך כהן לצאת מב"ה כשהכהן מוחל על כבודו דהא רב ורב הונא כי הוו קרי בכהני לא משמע שהיו יוצאין הכהנים מב"ה כו' ע"ש נלע"ד דהב"י לשיטתו הנ"ל פריך קושיא זו דס"ל דגדול הדור יכול לקרות בכהני בלי רשות וא"כ כיון שמצינו דלפעמים קורא בפני כהן בלי רשות א"כ גם בכאן אין הכהנים צריכין לצאת אבל לפי מ"ש והוכחתי דלעולם אסור בלי רשות א"כ י"ל דמש"ה צריכין לצאת משום דיש חשש שאחרים לא ידעו שמחל הכהן על כבודו ויעשו ג"כ פעמים אחרים משא"כ בגדול הדור דהכל נותנין לב דודאי מחל הכהן על כבודו לגדול הדור הזה גם בלא זה הכל יודעין שזהו גדול הדור ואין הכל יודעים שלא התענו הכהנים וק"ל: ודע שהרמב"ם כתב בפי' המשנה שלו בפ' הניזקין ז"ל אם רוצה הכהן להתיר לישראל א' לעלות ראשון רשאי אלא שחכמים אסרו זה מפני דרכי שלום שיתחדש מזה מחלוקת שמא יאמר אחד מפני מה התיר הכהן לזה שיעלה ראשון ולא התיר לי מאחר בהדבר תלוי בו לכך אנו אומרים שיקרא הוא עצמו לא שיתיר לזולתו עכ"ל הרי גם מל' זה משמע מדכתב שהרי הדבר תלוי בו דגם גדול הדור אין לקרות בלי רשות הכהן שהרי ע"ז אמרו דבגדול הדור ליכא משום דרכי שלום משמע דה"ט משום דלא יאמרו אחריני לכהן למה נתת לזה רשות כי לא יתקנאו בגדול הדור ודוחק לומר דה"ט בגדול הדור לית ביה משום דרכי שלום דהכל יודעים דעולה בלי רשות כהן דא"כ ה"ל לרמב"ם לכתוב זה שאין זה במשמעות לשונו ממילא וק"ל וז"ל המרדכי פרק בני העיר סי' תתר"ו ובקריאת התורה מסופק ר"י בת"ח ישראל וכהן ע"ה איזה יקדים כו' לא מצינו דאיכא בקריאה משום ולמשנאי אהבו מות ונראה דבסעודה אם החכם ישראל מקדים את הכהן ע"ה לברך לפניו דרך חוק ומשפט בכלל הכהונה ע"ז נאמר ולמשנאי אהבו מות אבל אם החכם נתן רשות לכהן ע"ה לברך ברכת המוציא או ברכת המזון אין כאן בית מיחוש דהא חכם יכול ליתן רשות אפילו לישראל הפחות ממנו כו' עד וה"ה לברכת המזון דיכול להרשות אפילו לע"ה אלמלא שאין מזמנין על ע"ה ובזמן הזה מזמנין עמו ומותר ליתן לו רשות עכ"ל המרדכי ואין להקשות לפ"ז מאי הוצרך הגמרא לתרץ כי קאמר ר' פרידא בשוין. הא אפילו לכהן ע"ה מותר כשאינו נותן לו דרך חק בכהונה ק"ו מישראל ע"ה וכמ"ש המרדכי די"ל דר' פרידא דאמר מימי לא

ברכתי לפני כהן ודאי זה לא עשה כי אם דרך חוק הכהונה דאל"כ לא הוי סגי דלא הוי בירך פעם א' ועוד דהוא דקדק דדוקא לפני כהן לא בירך ואין להקשות אסוגיית הגמ' דמוקי להההיא דר' פרידא בשוין הא קאמר ר' פרידא מימי לא ברכתי לפני כהן וכי לעולם לא היה לפניו כהן כ"א השוה לו די"ל הא כבר כתבו התוס' והמרדכי דשוין לאו דוקא אלא ר"ל כהן שגם הוא ת"ח לאפוקי ע"ה וע"ז אין לתמוה איך לא נזדמן פעם א' שישב אצל כהן ע"ה דהא אמרו אסור לסעוד בסעודה שע"ה סועד עליו וכתבו רבינו לקמן ס"ס ק"ע ע"ש ונראה אף שרבינו סתם וכתב בסי' ר"א ההיא דירושלמי דאריב"ל מימי לא ברכתי לפני כהן כו' דג"כ מיירי דוקא לפני כהן שאינו ע"ה וכדמוקי תלמודא להההיא דר' פרידא סתם ג"כ שבודאי ג"כ היה נזהר מלסעוד על השלחן שע"ה סועד וכמ"ש לעיל ואף שבזמן הזה אין נזהרין וכמ"ש בשם המרדכי בימי ריב"ל היו נזהרין ומש"ה לא הוצרך רבינו לפרש זה גם סמך אמ"ש לפני זה בשם ר' יוחנן דת"ח אסור להניח לברך לפניו כהן ע"ה. ועיין במרדכי פרק הניזקין שכתב סי' ת"א ז"ל ובסעודה לא שייך לאנצויי ואפילו בסעודת נישואין ובברית מילה לא פלוג רבנן מדלא פליג תלמודא בין סעודה לסעודה ועוד כי אפילו שכיחי רבים לא אתי לאנצויי שבע"ה נותן לברך לאשר ישר בעיניו אבל בב' וה' בזמן הזה דשכיחי רבים בב"ה אפילו בב' וה' כיון דאין עסוקין במלאכתן כמו בימיהן כתב ר"ת דאיכא משום דרכי שלום אפילו בב' וה' בזמנינו אבל בסעודה ליכא מאן דפליג דיכול הכהן לחלוק כבוד למי שגדול הימנו עכ"ל. ועל מ"ש שם ליטול מנה יפה ראשון כתבו שם התוס' והרא"ש ז"ל פי' כגון מעשר עני או צדקה המתחלקת לעניים או חבירים הסמוכים בסעודה אבל במילי דשותפות לא דהא אמרינן בפ' מקום שנהגו הנותן עינו בחלק יפה אינו רואה סימן ברכה לעולם ולא מסתבר לדרוש פסוק זה להרגיל הכהן שיתן עינו בחלק יפה עכ"ל. ובאתי לדקדק מ"ש רש"י בפי' שמעתתא הנ"ל על מ"ש בגמרא וקדשתו לכל דבר שבקדושה כו' פי' הוא ז"ל וקדשתו כי את וגו' דקשה לכאורה מאי אתא ללמדינו בסיום הקרא ונלע"ד פשוט דבא ללמדינו דהגמרא קיצר בלשונו במ"ש וקדשתו לכל דבר שבקדושה דלאו ממ"ש וקדשתו ילפינן לה דהא זה איצטריך למ"ש חז"ל וקדשתו בע"כ וקאי אמ"ש לפני זה אשה גרושה זונה וחללה לא יקחו ע"ז נאמר שאם לקח א' מהן ולא רצה לגרשה אזי קדשהו בע"כ וסלקהו וייסרהו עד שיאמר רוצה אני לגרשה וכמ"ש רש"י ז"ל בפי' החומש אלא משום דבקרא זה נמי כתיב קדוש יהיה לך דדרשו שישראל יקדשהו לכהן ועליהן להחשיבו לפתוח ולברך וליטול מנה יפה ראשון וכן איתא בהדיא בברייתא דת"כ והגמ' רישא דקרא נקט והפוסקים נמשכים בכמה מקומות אחריו שכתבו וקדשתו לכל דבר שבקדושה וצ"ל בכל מקום ל"ד

מוקדשתו נלמד זה אלא מסיפא דאותו קרא ונקוט כלל זה בידך וק"ל. והמזרחי בפרשת אמור כתב ישוב לזה בע"א רחוק ודחוק והנלע"ד כתבתי.

סעיף קטן ב

פירש רש"י בלשון א' שלא יקרא לוי כלל וצ"ע מ"ש ב"י וז"ל מצאתי כתוב אסור לקרות לוי במקום שאין כהן אלא מתחלה במקום כהן כו' אע"פ שלפירש"י איבד הלוי את כבודו היינו לומר שאיבד כבודו משום לוי אבל אם קוראין אותו תחלה מפני גדולתו בהא לא מיירי עכ"ל ב"י י"ל א"כ מאי לא יקרא כלל שכתב רבינו וע"ק דב"י כתב אח"כ בשם רבינו ירוחם דטעמא דאין קורין לוי אחר ישראל היינו שמא יבאו להעלות לכהונה לישראל עי"ז וא"כ גם בשיהיו קוראין הלוי במקום כהן יבאו לטעות ויאמרו שהוא כהן וב"י העלה בסוף דבריו דנקטינן כהך מצאתי כתוב וכ"כ רמ"א וכ"כ מהר"ר מרדכי יפה וצ"ל דהא דאין קורין אותו אחר ישראל היינו משום דהנכנסים יחשבו כיון שזה שקורין שני הוא לוי ודאי הראשון היה כהן ויאכילהו תרומה ואע"פ דקורין לישראל ראשון פלוני בר פלוני במקום כהן הנך הנכנסים לא ידעו שקראו לישראל ראשון במקום כהן אבל הלוי יכולין לקראו ראשון ויפרש בשעת קריאה שעולה במקום כהן כי אף אם לא יתנו לבם שקראוהו במקום כהן יראו אח"כ שקוראים ישראל אחריו וממילא יודעין שהוא לאו כהן היה והיינו דוקא אם קוראים אותו מפני גדולתו והא דכתב רבינו בלשון רש"י שלא יקרא לוי כלל ר"ל לשני לא יקראוהו כלל אפילו משום גדולתו אפילו הוא הגדול שבבה"ד דכיון שהוא עולה במקום הקבוע ללוי יאמרו ע"כ הראשון שקרא לפניו כהן הוא ומה שקראוהו במקום כהן שמא לא נתנו אל לבם אבל אם הלוי עולה במקום כהן כיון שאינו עולה במקומו הקבוע לא חיישינן ודו"ק כך מוכרחים לפרש וכן מוכח מלשון ב"י ומביאורי רמ"א ומספר מהר"ם יפה אך כתב בד"מ ז"ל דצ"ע בהגהות מרדכי דגיטין דף תרי"ז ע"ב לא משמע כן דשם משמע דאף ללשון אחרון של רש"י לא יקרא הלוי לשני מכלל דללשון ראשון אף לראשון ולשלישי לא יקרא וראיתי מעשה בחתן שהיה לוי ולא היה כהן בב"ה וקרא ראשון ואפשר דחתן שאני וכמ"ש ב"י בשם שבולי לקט דמוכח מילתא דמשום חתנות הוא ומותר עכ"ל:

סימן קלט

סעיף קטן א

נסתפקתי אם יש לו לברך כו' כתב ב"י בשם סמ"ג סי' י"ט וז"ל אל יקשה עליך העומד אח"כ לקרות בתורה שמברך כי אותו אפי' בירך מיד על עסק התורה שעסק בפני עצמו הוא צריך לחזור ולברך על קריאתו בציבור שנתקנה שם ברכה לפניה כמו שנתקנה

לאחריה וכמו שנתקנה ברכה גם על ההפטורה ע"כ ומכלל דבריו נפשטא שאלת ר' יחיאל שכתב רבינו עכ"ל ב"י ואע"ג דלכאורה הסמ"ג מירי כשהפסיק בין הברכה לקריאת התורה וא"כ מה ענין לשאלת הר' יחיאל הא בהדיא כתב ר' יחיאל דהיאך יברך ברכה אחת פעמים זא"ז כו' י"ל דדעת ב"י מדדייק הסמ"ג וכתב אפי' בירך מיד כו' משמע דמירי בלא הפסק ומ"ש אח"כ על עסק התורה שרצה לעסוק א"נ אפי' דעסק בתורה בין הברכה לקריאת התורה משמע דלא מיקרי הפסק לדעת סמ"ג שהרי כתב אפי' בירך מיד כו' ואפ"ה ס"ל דצריך לחזור ולברך על הקריאה ממילא נפשטא שאלת ר' יחיאל כמו שהשיב גם הרא"ש וק"ל. וכתב עוד ב"י בשם מהרי"א ז"ל שממה שכתב רבינו בשם ר' יחיאל ואם איחר אדם לבא לב"ה כו' נראה דאע"ג דלכתחילה צריך שיברך הקורא בקול רם כדי שישמעו הציבור מ"מ אינו מעכב שאל"כ היאך היה מסתפק ר' יחיאל אם צריך לחזור ולברך. ובשם הר"ר יונה מ"כ שצריך לחזור ולברך הברכות בקול רם ונתן טעם לדבר כדי להוציא אותם שלא שמעו ועוד כי אין לאומרו כ"א בעשרה ואם אמרו בלחש הוי יחיד ולא יועיל וגם אותן שלא שמעו ושומעין החזן אומר ברכו אין להם לומר כך מאחר שלא שמעו הברכה אבל כשסיים החזן יענו אמן כדאמרינן גבי זימון בא ומצאן מברכין ברוך שאכלנו משלו עונה אמן ע"כ טוב לאומרו בקול רם ויענה החזן וכל השומעין ברוך ה' כו' עכ"ד:

סעיף קטן ב

ומטבע כל ברכה אחרונה כו' וא"ת למה ברכה אחרונה פותחת בברוך כיון שהיא סמוכה לברכה ראשונה דקריאת התורה לא הוי הפסק כדאשכחן בברכות דק"ש ובברוך שאמר וישתבח תירצו התוס' פרק ג' שאכלושה טעם לפי שהיו רגילין שלא היו מברכין רק הראשון ברכה ראשונה והאחרון ברכה אחרונה ואיכא הפסק גדול בין ראשון לאחרון שוב שתקנו שניהן לכל א' וא' משום הנכנסין ויוצאים לא זזה ממקומה עכ"ל ב"י. ולפ"ז קשה למה ברכת הפטורה שלאחריה פותחת בברוך כדלקמן סי' רפ"ד ואפשר לומר שתקנוהו כברכת התורה כיון שנתקנה בכ"א פסוקים דומה לז' הקוראים בתורה כמו שכתב רבינו אבל זה דוחק. לכנ"ל יותר דהיינו טעמא משום דברכה אחרונה דהפטורה לא נתקנה דוקא אקריאת הפטורה אלא שבח להשי"ת הוא וכ"כ הר"ן יישוב לברכה אחרונה אחר המגילה כמ"ש לקמן סי' תרצ"ב ע"ש ואף שרבינו כתב בסי' רפ"ד שתקנו למפטיר ברכות היינו דוקא שהמפטיר מברך אותן אבל לא שתולין דוקא בהפטורה:

סימן קמ

סעיף קטן א

יתחיל ממקום שהתחיל כתב הרא"ש בפרק הקורא את המגילה עומד מימרא זו בירושלמי נאמר בתר דתקינו דכל אחד מברך (דאי קודם תקנה הלא לעולם זה שקרא ראשון בירך לפניה ולא לאחריה וזה שקרא אחרון בירך לאחריה ולא לפניה) ושמעינן שכשהוא מתחיל ממקום שהתחיל הראשון מברך ברכה ראשונה ואם היה מתחיל מתחיל ממקום שפסק אינו מברך כי הוא גומר קריאת הראשון על סמך ברכתו ומכאן מדקדק רב הא"ח וכ' התוקע ועף ועמד אחר במקומו לתקוע מתחיל ממקום שפסק ואינו מברך דדוקא בתורה דכתיב בה תמימה הוא דמתחיל מראש ומברך אבל בשאר מצות לא ע"כ ואי לאו דמסתפינ' הייתי אומר דהירושלמי איירי נמי אפי' קודם תקנה ור"ל כשהראשון לא גמר המצוה עדיין שלא קרא ג' פסוקים והכי דייק לישנא שנשתתק כלומר שנשתתק ולא גמר שיעור שהיה לו לקרות וא"כ מעולם לא חל הברכה אשום דבר ואיך נאמר שברכה ראשונה קאי אשאר פרשיות דבשלמא אי גמר המצוה כתיקונה אז היה מקום לברכה שתחול עלי' דהיינו פרשה שקרא הראשון ומשם נמשכת ג"כ לשאר פרשיות וכן ברכה אחרונה שבירך האחרון אתחלת הפרשה שקרא מחשבינן לה ג"כ ודו"ק:

סימן קמא

סעיף קטן א

משום דתרי קלי לא משתמעי וכתב ב"י ומשמע מתוך דברי הרא"ש דצריך העולה לקרות בנחת עם הש"ץ כדי שלא תהא ברכתו לבטלה וכן כתבו התוס' סוף פ"ק דב"ב ור"י אבוהב כתב שמעתי שכבר כתב בספר הזוהר שאין לקרות כלל אלא אחד וראוי לחוש לדבריו אם האמת הוא כך שאני לא ראיתיו כתוב אלא שמעתיו עכ"ל ואני זכיתי למוצאו והוא בפ' ויקהל וכתב לבסוף ומיהו אפשר דאפי' לדברי הזוהר רשאי לקרות עם הש"ץ והוא שלא ישמיע לאזניו וכן משמע מל' הזוהר וכן ראוי לעשות לקרות העולה בנחת בענין שלא ישמיע לאזניו עכ"ל ב"י ותמה אני על הב"י דהזוהר מדמה הקריאה לתפלה ובתפלה פסק ב"י לעיל בסימן ק"א דצריך להשמיע לאוניו ובקריאה פוסק דלא ישמיע לאזניו וגם בתפלה כתב הב"י כאן בפשיטות דלא ישמיע לאזניו וזה ליתא גם ל' הזוהר דכתב ז"ל אי ההוא צלותא אשתמע לאזניו דבר נש לית מאן דצייית לה לעילא. נ"ל דר"ל לאזניו דבר נש אחריני זולת המתפלל וכדמשמע סיום לשונו כי מאן דשמעה בקדמייתא. דמשמע כיון שהשמיע תפלתו לאחרים תו לא יפנו למעלה לתפלתו ויועיל

לזה שהשמיע לו תפלתו מלמטה. אבל המתפלל גופא ודאי ס"ל דמותר להשמיע לאזניו וה"ה בקריאה. אבל מדברי רבינו אינו משמע כן מדכתב והא דאמרינן כו' פי' בקול רם דטעמא משום דתרי קלי לא משתמעי ואי קרא בנחת רק שישמיע לאזניו משתמע כדמוכח נמי בסי' ק"א גבי תפלה דאסור להתפלל בהגבהת קולו משום טירדא דציבורא ובלחש שישמיע קולו לאזניו מותר ע"ש. וכתב בד"מ ול"נ שאין הכרח מדברי הזוהר כלל יותר ממה שמוזכר במגילה דבתורה לא יקראו שנים שפי' הפוסקים דמיירי בקול רם משום דתרי קלי לא משתמעי וה"ה דדברי הזוהר מיירי בכה"ג ותדע שהרי בימי הזוהר לא נהגו מנהג דידן שהש"ץ היה קורא את הכל אלא העולים היו קוראין כדין התלמוד ולכך כתב שם דלא יקרא אחר עמו ומ"ש דליהוי חד קאים עליה ושתיק וכתב נמי חד קרי וחד לשתוק דמשמע קצת שהיו נוהגין מנהג דידן אינו כן אלא ר"ל כמו שהוא בתוספתא דבעינן אחד שמחזן על הקורא והוא בעי לשתוק ואין לזוז מדברי הפוסקים ואף אם היה הזוהר חולק עליהן כנ"ל ודלא כב"י שכתב דלא שבקי דברי הזוהר מפני דברי הפוסקים והוצרך לעשות פשרה ביניהם עכ"ל:

סימן קמב

סעיף קטן א

דאעפ"י שטעה בה יצא ידי קריאה כו' כתב מהר"י בן חביב וקשה למה שכתב למעלה סוף סי' קמ"א בשם הרא"ש שאין הציבור יוצאים בקריאת הבלתי יודע וי"ל כי זה בדיעבד ודברי הרא"ש לכתחילה עי"ל כי זה שכתב המנהיג הוא בטעות שאין בו שינוי עניין ודברי הרא"ש בטעמים שהוא פירוש הפסוק ממש עכ"ל ב"י ול"נ דבעל המנהיג איירי ביחיד שקורא לעצמו ולא לצאת הציבור י"ח ולכך אם טעה יצא אבל דברי הרא"ש מיירי בש"ץ דמוציא רבים ולכך אין יוצאין בקריאת הבלתי יודע והכי דייק לישניה שכתב ואין הציבור יוצאין בקריאתו עי"ל דהמנהיג איירי ביודע לקרות אלא שטעה ולכך לית לן בה אבל דברי הרא"ש מיירי באינו יודע לקרות כלל ולהכי כתב לעיל ולכך תיקנו שיקרא ש"ץ שהוא בקי בקריאה כו' ולפי פי' זה א"ש דלא תיקשי מהירושלמי שהביא הב"י דמשמע כדברי הרמב"ם דאם טעה מחזירין דז"ל ול"נ להביא ראייה מדגרסינן בירושלמי פרק הקורא את המגילה עומד טעה בין תיבה לתיבה מחזירין אותו אפילו טעה בין אם לואם עכ"ל ולק"מ דלדעת רבינו איכא למימר דירושלמי איירי באינו יודע לקרות כלל. כתב ב"י בשם הכלבו קרא וטעה אפילו באות אחת מחזירין אותו עד שיקרא בדקדוק וה"מ הקורא שבירך אבל על החזן אין לחוש אם לא קרא בדקדוק ע"כ ואין טעם בדבריו דקריאת בציבור כתיקונה לא תליא בברכה שהרי בימי חכמי התלמוד שהיה הראשון

מברך ברכה ראשונה והאחרון ברכה אחרונה היעלה על דעת שלא היו מקפידין בקריאת האמצעים ומיהו אפשר לקיים דבריו בטעות שאין המשמעות משתנה ואפי' בטעות כזה מחזירין לקורא וכן נראה מדברי א"ח עכ"ל ול"נ דיש לחלק דשאני התם דהאמצעים סמכו על ברכת הראשון דהא אין רשאי לקרות בלא ברכה והוי כאילו הם בעצמם ברכו אבל הש"ץ אינו צריך לברך דהא אינו קורא לעצמו רק העולים מברכין ולכך אין לחוש אם לא קרא בדקדוק. כתב בכתבי מהר"ר ישראל סי' קפ"א ראיתי כמה פעמים לפני רבותי ושאר גדולים שטעו הקוראים בדקדוקי טעמים וגם בפתח וקמץ וסגול וצירי אע"פ שגערו בו קצת מ"מ לא החזירו אותן:

סימן קמג

סעיף קטן א

אין קורין בחומשין בציבור כבר כתבתי דברי הר"ן בפרישה ומסיים שם ומכאן כתב רבינו זכרונו לברכה להלכה ולא למעשה שאם נמצא טעות בספר תורה באחד מן החומשים מותר לקרות בשאר דהא אין החומשין מעכבין אלא מפני כבוד הציבור וכיון שהס"ת שלם ש"ד עכ"ל וכ"כ האגור והמרדכי עיין בב"י שהביאו בארוכה וכ"פ רמ"א בש"ע וצריך אתה לחלק בין טעות חסר ויתר לטעות גמור שלא תקשה מדברי הרא"ש שכתב בפסקיו שאין הקריאה כלום ומ"ש האגור משמו שאין להוציא ס"ת אחרת וב"י כתב שהוא ט"ס נפל באגור להגיה הר"ש במקום הרא"ש ולפי מה שכתבתי א"ש. עי"ל מ"ש הרא"ש שהוא פסול כתב כן מכח דינא ומ"ש האגור משמו הוא לפי המנהג דורותינו שאין לנו ס"ת מוגהת כ"כ וק"ל:

סימן קמד

סעיף קטן א

כגון ר"ח טבת שחל כו' ז"ל מורי לפי דעת הטור משמע מי שקורא בתורה אסור לקוראו למפטיר בס"ת שניה וצ"ע ור"ל מדכתב אבל ג' גברי בג' ספרים כגון ר"ח טבת כו' דאז בס"ת השלישית קורא המפטיר ואפ"ה קאמר דדוקא ג' גברי מותר ר"ל שבכל ס"ת קורא חד גברא הא גברא חד בב' אסור אפילו בכה"ג שיקרא למפטיר וק"ל. אלא צ"ע למה כתב שמדברי הטור משמע כו' הא זה דכתב רבינו גמרא ערוכה היא בפרק בא לו דף כ"ג ע"א בשם ר"א והביאו הרי"ף גם הרא"ש פרק הקורא את המגילה דף שע"ג עמוד א' וי"ל דדילמא הגמרא איירי שהזי' שהם חובת היום קורין בשלשתן אלא שהמפטיר חוזר וקורא בשלישי וכמ"ש התוס' שם דף כ"ג בשם ר"א והביאו הרא"ש והמרדכי אבל הטור פסק לקמן בסימן תרפ"ז דהמפטיר קורא בשלישי לכך דקדק אדבריו דוקא ודו"ק ועיין

בש"ע סימן רפ"ב שכתב רמ"א דאם יש אחרים שיודעים להפטיר לא יפטיר מי שעלה כבר עכ"ל והוא מתשובת הריב"ש סימן קי"ב ע"ש וחושש לזה מפני שכבר סיימו חיוב הקוראים וגם זה כבר בירך בתורה ואין קריאתו עכשיו אלא משום כבוד התורה מחשב כברכה לבטלה ע"ש שיש קצת לפקפק וכתב רמ"א בביאורו דמ"ש רבינו תלתא גברי כו' לאו דוקא דה"ה תרי גברי בתרי ס"ת ול' הגמרא נקט פרק בא לו ובפרק אלו נאמרין:

סימן קמה

סעיף קטן א

כתב הר"ף בהגהותיו שיתרגם ע"י קטן ובסי' רפ"ב כתב קטן עולה למנין. (ר"ל וזהו שכתב כאן דאין הגדול מתרגם כשעלה הקטן לס"ת) ויש לתמוה עליו דלפי הגהותיו משמע קטן וגדול דקאמר קטן ממש ובתוספתא שהביא הרי"ף מוכח שקטן וגדול במעלות כמו שהוכחתי בפרישה עיין עליו. ומ"ש רבינו בשם התוס' שמדקדקים לסתור דברי רב נטרונאי מכח ברייתא דרבי חלפתא י"ל דרב נטרונאי היה מפרש אותה הברייתא במפטיר בנביא שם לא הקפידו חכמי התלמוד אבל רב נטרונאי מיירי בקורא בתורה שזהו לא משמע שיפטור מלתרגם בשום ענין. אבל התוס' לא משמע להו לחלק הכי דא"כ לא אישתמיט תלמודא לאשמועינן חילוק זה גם מה שהביאו התוס' מדברי הירושלמי יש לומר דל"ק מידי מיניה אדברי רב נטרונאי די"ל דהירושלמי מיירי דוקא בימי החול והכי משמע ממה שאמר שם דאנן חמי רבנן דנפקי לתעניתא כו' ש"מ דלא בשבת היה ולכך צריך לתרגם דקריאת החול לא הוי אלא מתקנת עזרא אבל רב נטרונאי מיירי בשבת דהוה מתקנת משה אלימא ליה טפי. ומ"ש הב"י בשם הכלבו שהביא הירושלמי רב שמואל בר יצחק חזא חזנא דקא מתרגם כו' א"ל אסור לך כו' והלא רבינו בעצמו כתב כן והוא תלמוד ערוך י"ל דמדברי רבינו לא משמע אלא כשאחד עומד אצלו ומתרגם והוא מדבר בתוך דבריו דאיכא למיחש שמא יאמרו שהתרגום כחוב בתורה אבל הכלבו מוסיף לומר אפילו אין אחר עומד אצל החזן וכשהוא מתרגם הוא סוגר התורה וכשהוא קורא פותח ועשה כן בכל פסוק דה"א דמותר לעשות כן כיון דליכא למיחש שמא יאמרו כו' לכך אשמועינן הכלבו דאפ"ה אסור משום טעמא דכשם שנתנה ע"י סרסור כו':

סימן קמו

סעיף קטן א

כשהוא פתוח כו' כבר פירשתיו בפרישה דאיירי אע"ג דנשארו עשרה בבהכ"נ ונראה דמוכח מדקאמר אח"כ אבל בין גברא לגברא ש"ד דזה איירי דוקא בנשארו עשרה דאין

סברא לומר דשרי לצאת אם לא בנשארו עשרה אפילו בין גברא לגברא דמ"ש מק"ש וא"כ הא דכתב רבינו דאסור לצאת כשהוא פתוח אפילו כי נשארו עשרה דאל"כ ה"ל לחלק מיניה וביה. כתב הר"ר יונה בפ"ק דברכות אע"ג דמותר למיפק בין גברא לגברא לדבר אסור כדאמרינן כיון שנפתח ס"ת אסור לספר ואע"פ שסוגרין הספר בינתיים אפ"ה אסור שלא אמרו כל זמן שהוא פתוח אלא כיון שנפתח דמשמע דמשעה שנפתח הפעם הראשונה אסור לספר כלל עד שיסיימו כל הפרשה עכ"ל. ונראה דטעמא משום דאיכא למיחש שמא ימשוך הדיבור אף בשעה שקורין ומיהו נראה דלא מיתסר לדבר מעת שנפתח ממש אלא מעת שיתחיל הקורא לקרות וכך הם דברי הרמב"ם וכל מיני היתרות אלו שכתבו המפרשים להקל בשמיעת קריאת התורה אינם ענין לפרשת זכור שהיא מן התורה בעשרה וכן לענין פרשת פרה כ"כ סמ"ק והתוס' פרק היה קורא עכ"ל ב"י כתב הלכות קטנות אבל בפרק ר' אליעזר דמילה כ' המרדכי שהר"מ היה עומד בשעת קריאת התורה וכן נוהגין קצת האשכנזים וצרפתים:

סימן קמז

סעיף קטן א

ואיכא מ"ד עשרה דוקא כו' אין לתמוה הא כתב לעיל בסי' קל"ו אחר כהן ולוי קורין תלמידי חכמים הממונים כו' ואחריהם הראוים כו' וא"כ אם הוא חשוב בעשרה חשוב נמי בכל ב"ה דיכולין למימר כגון שלא היה זה החשוב בבהכ"נ ואח"כ בא א"נ שלא היה מעביר הפרשה דאינו רשאי לקרות כמ"ש רבינו בסי' קל"ט דר"ע שקראו אותו לס"ת ולא רצה לעלות לפי שלא סידר אותה א"נ שהים מתפלל ואסור להפסיק כמ"ש רבינו לעיל בסי' קל"ה:

סעיף קטן ב

יהפוך הכתב אליו כבר כתבתי בפרישה ביאור דברי רבינו לפי הנראה לי וכן משמע מדברי הרא"ש דסוף מגילה שכתב על מימרא זו דר' שפטיה ז"ל פי' כשהספר עומד לפניו יהפוך הכתב אליו ויתחיל לגלול מבחוץ ומאחר שגמר הגלילה יהדק סוף המטפחת מבפנים וכשיבא לקרות בו נמצא ההדוק מבפנים ולא יצטרך להפוך הספר להסר ההדוק עכ"ל והנה דברי הרא"ש כדברי רבינו וז"ל דברי ב"י וכתב מהר"י בן חביב ז"ל הפי' שכתב בספרי כתב הרא"ש ז"ל ואחשוב כי עיקר כוונת המאמר לפי פי' זה הוא מ"ש בסוף מהדקן מבפנים בענין שכשיבוא לקרות ימצא ההידוק בפנים ולא יצטרך להפך הספר אבל לענין התחלת הגלילה אין קפידא בין שיתחיל מבחוץ או מבפנים ובלבד שיזהר בהידוק שלעולם יהיה מבפנים ואולי בזמנם לא היתה הגלילה באזור ארוך כמנהגינו

אלא ביריעה קצרה ורוחב ולא היה מתהפך המטלית שבו היה הגלילה על הספר רק פעם אחד ואז היה מן ההכרח להתחיל הגלילה מבחוץ ולהטיל הספר על המטלית ולהדקו מלמעלה הנקרא מבפנים אבל לפי הגלילה הנהוגה בזמנינו שהיא באזור ארוך ומגלגלין אותה על הספר פעמים רבות מה לי שישים התחלת האזור לצד פנים או לצד חוץ אבל לענין ההידוק יזהר שסוף האזור יבוא למעלה שהוא לצד פנים כדי שכשיבוא לקרות בו ימצא ההידוק מבפנים וכן נוהגין עתה עכ"ל ולי נראה דיהפוך הכתב שכתב רבינו לאו למימרא שפני הכתב מול פני הגולל אלא אדרבה פני הכתב מול פני האוחז ואחורי הספר מיל פני הגולל וה"ק יהפוך הכתב כלומר שמה שהוא הפך הכתב דהיינו אחורי הספר יהיה אליו וזה כמו שאנו נוהגין שהאוחז הס"ת פני הכתב פונים אל פניו ואחורי הס"ת לצד חוץ מיל פני הגולל וקאמר דכשהוא מתחיל לגלול מתחיל מצד חוץ דהיינו אחורי הספר שהם מול פניו ונראה שהוצרך לכתוב יהפוך הכתב אליו כדי ליישב מה שקורא לאחורי הספר חוץ וכתב שהטעם מפני כי כך המנהג כשהספר עומד לפניו ביד האוחז אותו הופך הכתב אליו כלומר אחורי הספר מול פני הגולל דהיינו לצד חוץ כנ"ל עכ"ל ב"י וכתב עוד במה שאמר גוללו מבחוץ אפשר דה"ק אם ירצה יתחיל לגלול מצד חוץ אבל ההידוק צריך שיהיה מבפנים ואם נפשך לומר דגוללו מבחוץ דוקא ולא מבפנים הטעם מפני שמה שהוא לפניו צריך להתחיל דאל"כ הוי כמעביר על המצוה וקי"ל דאין מעבירין על המצות כך פי' הב"י ודבריו בעיני דחוקין ויותר נראה כמו שפירשתי בפרישה והמעיין יבחר הטוב שביניהם:

סימן קמט

סעיף קטן א

פרש"י איכא פתחא אחריני כו' כבר כתבתי בפרישה דברי ב"י וכתב עוד שרבינו הגדול מהרי"א ז"ל פי' כן בתחלה ואח"כ כתב שיש לדקדק בלשון המחבר למה הביא כאן כלל לשון הגאון שאמר הוסיף שמואל כי בזמן שמוציאין אותו מב"ה שהרי אין חילוק בין פירש"י לפי' הגאון אלא בפי' דברי ריב"ל ומה לו להביא כל לשון הגאון וג"כ ממה שהביא פירש"י על איכא פתחא אחרינא וליכא פתחא אחרינא שזהו ג"כ לפי' הגאון כמו שפירשתי וג"כ מלשון הגאון שאמר עד שינטל ס"ת להצניעו פשיטא שלהצניעו לוקחין אותו ולפיכך נראה לפרש דעד שינטל ס"ת להצניעו לדעת הגאון ר"ל עד שיביאו אותו להיכל שזהו פירוש עד שינטל כלומר עד שיביאו אותו להצניעו והדעת מחייב זה שהרי מה כבוד עושה לס"ת אם מניחים אותו ביד החזן כשמוליך אותו להצניע ועדיין לא הצניע אדרבה זה מורה ביזוי יותר כשמניחין אותו ביד החזן מכשמניחין אותו בתיבה

והנה לפי זה דקדק יפה במה שאמר והוסיף שמואל שהנה לזה הפי' ריב"ל מחמיר הרבה שאומר שאין הציבור רשאין לצאת עד שיצניע ס"ת והנה לפי זה שמואל שאומר עד שיצא היה נראה שמיקל ולפיכך אמר שאין הדבר כך אלא ששמואל מוסיף הוא שהנה ריב"ל לא איירי אלא שאין הציבור רשאין לצאת עד שיצניעו פי' בין כשיצניעו ס"ת בב"ה בין כשיוציאו אותו להצניעו אינם רשאים ללכת לביתם עד שיצניעו ס"ת אבל בקדימה ואיחור לא איירי שנראה שאפילו שיצאו לפני ס"ת אין בזה קפידא לפיכך בא שמואל והוסיף שצריך ג"כ להקדימו וללכת אחריו וזהו שאמר אינם רשאין לצאת עד שיצאו וילכו אחריו ויעשו לו הידור שהרי בכאן כלל הדין הראשון והתוס' שלו והנה לזה הדרך יש עוד חילוק בין פירש"י ובין פי' הגאון שלדעת רש"י מאמר משינטל אינו אלא הנטילה לבד ולדעת הגאון כולל הנטילה וההצנעה עכ"ל ב"י. ויותר נ"ל כמ"ש מהרי"א בתחלה וכאשר פירשתי בפרישה ומה שחזר מהרי"א מפשט זה מכח קושיות הנ"ל נלע"ד דלא קשה מידי משום דרש"י פי' מ"ש בגמרא ולא פליגי כו' דר"ל ריב"ל איירי בשני פתחים כו' ומזה הפי' יש לדקדק הא אם הצניעו בב"ה עצמו אין צריך הידור כלל וכמ"ש בפרישה לכן כתב רבינו דהגאון לא פירש דאדריב"ל קאי הא דאמרינן בגמרא הא דאיכא פתחא אחרינא דזה אינו דריב"ל איירי בכל מקום אפילו כשמצניעין אותו בב"ה אפילו הכי צריך לעשות לה הידור ול"מ היכא שמצניעין אותו מיד אחר שסיים כמו שמסיק רבינו מנהג קצת מקומות דזה פשיטא דצריך להמתין מעט לעשות לה הידור אלא אפילו במקומות שאין מצניעין אותו אלא אחר גמר תפילתן אפ"ה אסור לצאת עד שינטל כו' והא דקאמר עד שינטל לחוד ולא קאמר רבותא דאסור לצאת עד גם שיצא ס"ת תחלה היינו נמי מטעם שכתב דריב"ל בכל מקום קאמר דבכל מקום על כל פנים צריך לפחות הידור זה ולפעמים יותר והיינו דקאמר והוסיף שמואל בזמן כו' ר"ל אל תטעה בדברי ריב"ל לומר אין צריך יותר כי לפעמים צריך וריב"ל דיבר מהכלל ושמואל מהפרט ומ"ש בגמרא ול"פ לא קאי אלא אדברי שמואל שלא תאמר ששמואל פליג אריב"ל דריב"ל גם כן איירי כשמצניעין הס"ת חוץ לב"ה משה"ה קאמר ולא פליגי דשמואל איירי בהוספתו בדליכא פתחא אחרינא אבל בדאיכא פתחא אחרינא מודה וכדמסיק וריב"ל איירי בכל מקום דהיינו גם בדאיכא פתחא אחרינא ממש או שמצניעין אותה בב"ה דהיינו כפתחא אחרינא וזהו שסיים והא בדאיכא פתחא אחרינא ר"ל גם בדאיכא פתחא אחרינא כן הוא האמת אבל הגאון כדי לברר פירושו לא כתב הא בדאיכא פתחא אחרינא אדריב"ל וכאילו שניהם אדברי שמואל קאי והיא היא וע"ד שפירשתי ולפי זה יתיישב גם קושיית מהרי"א שהוצרך לכתוב פירש"י על הא דאיכא פתחא אחרינא דאילו לפירש"י ריב"ל

איירי דוקא בפתחא אחרינא ולפי' הגאון איירי בכל מקום גם לפי' הגאון עיקר מ"ש ולא פליגי אתי לאשמועינן דשמואל לא אתי לאפלוגי אלא להוסיף ומיירי בדליכא פתחא אחרינא ומודה בדאיכא פתחא אחרינא ומ"ש הא דאיכא פתחא אחרינא לאו דוקא ומה שהקשה למה הוצרך רבינו להעתיק דברי הגאון מ"ש והוסיף שמואל אדרבה זה עיקר הפי' שמפני שרצה לפרש מ"ש בגמרא ולא פליגי הא דאיכא פתחא אחרינא כו' קאי הכל אדברי שמואל וזה לא יתפרש אלא א"כ לפרש תחלה ונאמר ששמואל בא להוסיף וכאילו אמר בדאיכא פתחא אחרינא דוקא כדקאמר ובליכא פתחא אחרינא צריך נמי עד שיצאו וזהו שאמר הא בדאיכא פתחא אחרינא והא בדליכא פתחא אחרינא ומ"ש משינטל להצניעו אין זה דקדוק כלל דלשון הגאון כך הוא ואדרבה מדכתב להצניעו משמע אפילו עדיין לא הצניעו יכול לצאת ועוד לפי פי' מהרי"א בתרא קשה למה הוצרך רבינו להאריך בהעתקות דברי הגאון דלא הל"ל אלא והגאון פי' דריב"ל ס"ל שלא יצאו עד שיצניעו ושמואל מוסיף בזמן כו' ולמה לו לכתוב בכל מקום כו' גם ל' להצניעו דחוק לפירושו גם קשה מ"ש בסוף אדברי שמואל ואי איכא פתחא אחרינא רשאין דאין זה ענין לדברי שמואל גם קשה דעיקר חסר מן הספר בדברי ריב"ל ודברי שמואל לפירושו ודאי לא מסברא נאמר כן כיון דהס"ת מצניעין דרך משל במערב בית הכנסת וקצת העם מקומן ברוח שכנגדו למזרח בהכ"נ וטרחא גדולה הוא להו לטפל וללכת אחרי הס"ת מהלך רב למערב ללא צורך ומיהו מל' דברי הגאון שהביא הרי"ף פרק הקורא את המגילה עומד דף שע"ד וז"ל פי' הגאון ששאלתם מאי דאמר ר' תנחום אמר ריב"ל מאי שינטל ומאי שיצא דברים הללו שאמר שמואל במקום שאין מניחין ס"ת בבהכ"נ אלא מצד בהכ"נ או שיש עמו במבוי בית ששומרים ספרי תורה ור' תנחום אמר ריב"ל בכ"מ קאמר כשש"ץ אומר עושה שלום אחר גמירת התפלה אין הציבור רשאין לצאת עד שינטל ס"ת להצניעו והוסיף שמואל כי במקום כו' עכ"ל נתיישבו קושיות הללו שהקשיתי לעיל אדברי מהררי"א האחרונים דהגאון כתב פי' תשובה על שאלה ששאלוהו מאי שינטל ומאי שיצא כו' ולא שאלוהו פי' הגמרא שאמרו ול"פ הא דאיכא פתחא אחרינא וכפירש"י והוי פשוט להו שינטל דקאמר עכ"פ לא סגי ליה בנטילה ויניח הס"ת ביד החזן אלא ודאי אי איירי בנטילה שנטלו להצניעו ודאי צריכין להמתין ג"כ שיוציאו הס"ת ויצניעו אותו במקומו וא"כ למה קאמר שמואל עד שיצא הא ריב"ל נמי ס"ל עד שיצא והיו מסתפקין מכח קושיא זו אם פי' משינטל אינו ר"ל שינטל להצניעו אלא ר"ל שינטל להגביה מעל השלחן להראותו לעם קודם גלילה כמו שאנו נוהגין וס"ל דאח"כ מיד יכולין ללכת לביתם כיון דאיכא פתחא אחרינא והשתא א"ש הא דקאמר שמואל עד

שיצא ר"ל שינטל להצניעו ועד שיצא יש לו פי' אחר ואותן לא ידעו מהו הפי' האחר וזהו ששאלו מהו שינטל ומהו שיצא והשיב הגאון דפי' שינטל הוא כמו שסברו הם דהיינו שינטל להצניעו בתר תפלה ולא כדי להראות לעם והא דקאמר שינטל ולא שיצא משום דבכל מקום קאמר לאפוקי שמואל שאיירי בהוצאה לבד שבא להוסיף שבזמן שמוציאין צריך להמתין עד שיצא ומשום כדי שלא תקשה עדיין מאי הוספה היא זו כיון דריב"ל מצריך להמתין עד שיצניעו ובכל מקום איירי א"כ כשמצניעין אותן חוץ לב"ה הרי ג"כ ס"ל דצריך להמתין עד שיוציאו ועדיף מיניה דהיינו עד שיצניעו במקומו לכך השיב להם שפי' עד שיצא אינו כפשוטו אלא ר"ל עד שיצא הס"ת ראשונה והוא אחריו. וא"ל היאך נסתפקו ולא ידעו פי' זה א"כ היאך הבינו דברי בר אהינא דאמר אחרי ה' אלהיכם תלכו שי"ל דהוא סבר דר"ל בעכבן עד שיצא הס"ת בין לפניהם ובין לאחריהם זהו מקרי אחר ה' וכו' פי' שיעשה לו הידור ולא ילכו אחרי דעתם מיד מבהכ"נ א"נ י"ל שלא ילכו עד שילוהו לבהכ"נ ולא איירי כלל שהס"ת תצא תחלה והשתא א"ש מה שהוצרך רבינו להביא כל דברי הגאון אלא שקשה כיון שלא כתב השאלה לא הוצרך לכתוב ג"כ התשובה אלא שתאמר שלא היה רוצה לשנות את לשון הגאון ולפי מה שכתב' ראשונה אתי שפיר ודו"ק:

סימן קנ

סעיף קטן א

וכלפי התיבה כו' כתב מהרר"י בן חביב לפי דעת רבינו שהזכיר הבימה ואח"כ אומר וכלפי התיבה שמה שקורא תיבה לבימה יתיישב לשון יורד לפני התיבה לפי שעלה שם לקרות בתורה ואח"כ יורד להתפלל מוסף משום ממעמקים קראתיך ועכ"ז יקשה לפי כוונתו זאת היאך אמר שיהא פני כל העם כלפי ההיכל וכלפי הזקנים וכלפי התיבה והלא כבר אמר שהוא באמצע וא"כ היושבים בינה ובין ההיכל היאך יהיו פניהם כלפי התיבה ע"כ הנכון לפרש אומרו וכלפי התיבה שאין הכוונה על הבימה אלא על התיבה שמוציאין ומניחין אותה ברחוב בשעה שמתפללין על הגשמים ואז היו יושבין ג"כ הזקנים בצד התיבה וכל העם שורות שורות וכ"כ הר"ן ולפי זה הפי' יורד לפני התיבה שיורד ממקומו ללכת לפני התיבה שהוא נקרא היכל וקודש אבל לפי מ"ש הרמב"ם בפי"א מה"ת נצטרך לומר כי אע"פ שהתיבה באמצע אין רשאין לישב בינה ובין ההיכל כדי שלעולם יהיו פני העם כלפי הזקנים וכלפי הקודש עכ"ל ב"י ועיין במיימוני בפי"א מה"ת ששם כתב הב"י בכסף משנה שלו שתיבה ר"ל לפירוש הרמב"ם היא כמו שלחן שעומד על הבימה והס"ת מונח עליה ע"ש שהאריך וז"ל הרא"ש דף

ל"ח כיצד זקנים יושבים פניהם כלפי העם ואחריהם כלפי הקודש וכשמניחין התיבה פניהם כלפי העם ואחוריהם כלפי קודש וכשהכהנים נושאין כפיהן פניהם כלפי העם ואחוריהם כלפי קודש וכן הוא לשון תוספתא אות באות סוף מגילה דף ש"ס ע"ג וכן הוא לשון הרי"ף שם דף שע"ג ע"ב ע"ש אלא שכתב חזן הכנסת וכל העם פניהם כלפי הכהנים ע"ש. והנה נלענ"ד מדגרסו כולם פניהם ואחוריהם בהעמדת התיבה דקאי אפני ואחורי הזקנים וכמ"ש הר"ן ומיירי כשמוציאין אותן לרחבה וכן הוא דעת רבינו בהא דכ' עד שיהא פני כל העם כלפי ההיכל וכלפי הזקנים וכלפי התיבה ולכך הקדים לכתוב כנגד הזקנים משום דזה היה בכל בתי כנסיות שהי' פני העם נגד ההיכל והזקנים או נגד התיבה והזקנים כשהוציאו אותה לרחובה ומ"ש רבינו בעת ששי"ץ עומד לתפלה יורד לפני התיבה נראה דבמאי דסיים פתח דכיון דסיים בתיבה ולכך פתח שיורד לפני התיבה ופניו כלפי הקודש ר"ל שיהיה כוונתו על התורה הנתונה בתיבה דהיינו הקודש ומש"ה לא אמר ופניו נגד התיבה או ההיכל כמ"ש לעיל וה"ה אם מתפלל בב"ה דיורד לפני ההיכל ופניו כלפי קודש והא דלא הזכיר רבינו דין העמדת התיבה וישיבת הזקנים והעם משום דאין כאן מקומו שכאן אינו מדבר אלא מב"ה אלא במה שכתב שיהא כל העם פניהם כלפי ההיכל והתיבה בזה נמשך אחר לשון הרמב"ם אבל לפי מ"ש מהרי"ן חביב וב"י לפרש דברי הרמב"ם ע"כ צריך אתה ללמד שהיה גורס בתוספתא ומגיה פניה ואחוריה וקאי על התיבה ולא כמו שהיא הגירסא בספרים שלנו כמ"ש ולכאורה היה נלע"ד לפרש דגם הרמב"ם מפרש תיבה שבה ס"ת שמיירי בארון שהוציאו אותו לרחבה בימי התעניות אלא שס"ל שכל השנה היה עומד בב"ה בצד ההיכל שהוא עומד באמצע כותל מערב או מזרחי ומ"ש הרמב"ם וכשמעמידין התיבה שיש בה ס"ת מעמידין אותה באמצע ואחורי התיבה כלפי היכל ר"ל באותו צד שבו ההיכל קבוע בב"ה בנוי וע"ד זה י"ל שכיון נמי רבינו ואף שלשון הרמב"ם דחוק הוא ועוד לפי פירושינו א"א צריכין למימר שיש חילוק גירסאות ודו"ק שלא תקשה דרבינו כתב לעיל סי' קמ"ח ז"ל אין שליח ציבור יכול להפשיט התיבה כו' עד ופירש"י ופורשים בגדים נאים לפני התיבה ומניחין אותם על התיבה ע"כ משם משמע דפירוש תיבה שלחן שמניחין עליו ס"ת כדפירש הרמב"ם כמ"ש לעיל גם מוכח ממ"ש בסי' קנ"ד ז"ל אין עושין מתיבה כסא לס"ת ופי' שמכינין כסא ביום שמוציאין ב' ס"ת כו' משמע שהתיבה הוא ממין הכסא אלא שעל התיבה מניחין התורה לעולם לעת שמוציאין אותה וכן מוכח ממ"ש בסי' קנ"ג מכרו ב"ה יכולין לקנות בדמיה תיבה כו' ודוחק לומר שס"ל שפירוש תיבה לפעמים הוא שלחן ולפעמים היכל ולכאורה היה נראה לענ"ד ע"פ מ"ש לעיל דרבינו ס"ל דפי'

תיבה כשהוציאו לרחובה של עיר בתענית היינו נמי השלחן שהיה מונח עליו הס"ת כל השנה והיה עומד על הבימה תלוש אותו הוציאו וס"ת מונח עליה וכן משמע לשון רבינו לקמן ריש סי' תקע"ט שכתב ז"ל מוציאין התיבה לרחובה של עיר ונותנין אפר מקלה ע"ג התיבה וע"ג הס"ת כו' מדכתב התיבה בה"א הידוע משמע שזהו התיבה שרגיל להיות מונח התורה עליה כל השנה גם מדכתב ונותנין אפר מקלה ע"ג התיבה וע"ג ס"ת משמע שהיה מונח עליה ולא היה עשוי כמו ארון הקודש הזקוף וס"ת עומד בתוכו ודו"ק. ועוד נלענ"ד לפרש גם דברי הרמב"ם דאיירי בכה"ג שפירשתי דכשהיו נושאין התיבה לרחובה היה מעמידין אותה באמצע שורות הזקנים כי גם ברחוב היו העם יושבין שורות שורות וברבוע ולא שהיו יושבין מוקפין סביב התיבה ונקרא בלשון הרמב"ם אמצע בשביל שהיתה עומדת באמצע שורה העליונה דהיינו בשורה שהזקנים מוקפין בהם ומ"ש הרמב"ם ואחורי התיבה כלפי ההיכל ר"ל כלפי אותו הרוח שההיכל עומד תדיר במקום שיש היכל דהיינו בב"ה:

סימן קנג

סעיף קטן א

עושין במעות כו' כתב ב"י והקשה הרמב"ן היאך יכולין למוכרן כיון שהוא קדוש קדושת הגוף כמ"ש שאסור למשכן או להשכיר ועוד כי מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר איך התירו לעשות בדמיה מה שירצו והלא הדמים נתפסין הן בקדושתן ותירץ דב"ה עשאוהו כתשמיש מצוה כסוכה ולולב שנזרקין אחר מצותן ובזמן מצותן אסור להסתפק מנויי סוכה כל ז' וכן אסור להרצות מעות נגד נר חנוכה ולפיכך בב"ה כ"ז שרוצים בו בני העיר נוהגין קדושה ואפילו בחרבנו שהרי לא עבר עדיין זמן מצוותו וראוי לבנותו אבל כשנמלכו בני העיר יחד למוכרו ולשתות בו אפילו שכר שרי לפי שעבר זמן מצותה ונפקעה קדושתו ממנה כסוכה וכלולב לאחר זמן מצוותן והאריך ע"ש והר"ן דחה דבריו וכתב דנ"ל דב"ה ודכותיה שעיקרה לומר בו דבר שבקדושה הטילו בו חכמים קדושה מדבריהם וא"א להתפקע אפילו ע"י ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר כי אם שיחול הקדושה על הדמי מכירה מיהו לאחר שחל על הדמים קדושת דמים קלישא מקדושת ב"ה לפי שדמים אלו לא עמדו מעולם לדבר קדושה ועוד דהוה לה קדושה שניה קלישא מקדושה ראשונה הילכך מפקע קדושה לגבייהו אלא דז' טובי העיר אינם יכולין לפקען מקדושתן לגמרי אלא במעמד אנשי העיר עכ"ל אלא שקצרתי ע"ש ריש דף שס"ו:

סעיף קטן ב

אין בה קדושה דלכ"ע הזמנה כי האי לאו מילתא היא ולא היה צריך רבינו לכתוב זה דהא כיון דקי"ל כמ"ד הזמנה לאו מילתא היא אפי' נבנה לשם ב"ה אין בה קדושה עד שיתפללו בתוכה וכבר כתב רבינו כן בסמוך ולא כתב הא דלבנים חדשים אלא דאיתמר בגמ' גבי הדינים שהזכיר בסמוך ב"י ולעד"נ דלעיל איירי כשנבנה ב"ה ועדיין לא נמסרה ליד גזבר והכא אשמועינן גבי לבנים דאפילו כשנמסרו ליד גזבר אפ"ה אין בהן קדושה וא"ל מ"ש ממעות דאמרינן כיון שבאו ליד גזבר קדשי י"ל דשאני לבנים של בנין דדעת ב"ד מתנה עליהן שלא יקדשו עד גמר הבנין כדי שלא יבא לידי מעילה וכמ"ש בי"ד ס"ס קס"א עיין שם:

סימן קנד

סעיף קטן א

ורצועות של תפילין מכאן דקדקו התוס' שהדלי"ת והיו"ד שהן בקשר הרצועה אין להם דין אותיות ואינם הלכה למשה מסיני כשי"ן של תפילין מדלא קרו חכמים להו לרצועה אלא תשמיש קדושה והא דאמרו רז"ל על מ"ש וראו כל עמי הארץ כי שם יי' נקרא עליך אלו תפילין שבראש היינו משום שהן בגובה הראש ונראין משא"כ בשל יד. ר"ן:

סעיף קטן ב

וצריך לגונזן כו' ואיכא למידק שהרי מניחין סדורי תפלה וס"א ע"ג בגד הפרוס על התיבה וכיון דתשמיש ס"ת הוא היאך משתמשין בו לס"א וצ"ל שמאחר שנוהגין כן אומר אני שלכך התנו מתחילה ואף אם לא התנו בהדיא איכא למימר דלב ב"ד מתנה עליהן ב"ד וכ"כ בת"ה:

סימן קנה

סעיף קטן א

נשאת ונתת באמונה כו' כבר כתבתי בפרישה ל' ב"י בביאור דברי רבינו שהוא עיקר ומ"ש בשם התוס' ז"ל בפ"א דסנהדרין דף ז' הא דאמרינן בבמה מדליקין ששואלין לו נשאת ונתת באמונה ואח"כ קבעת עתים לתורה התם באדם שעוסק בתורה איירי אלא שלא קבע עתים (ולזה שואלין תחילה נשאת ונתת כו') והכא מיירי בשלא עסק כלל א"כ שואלין לו תחילה על משא ומתן באמונה ומ"מ יקבל דינו תחילה על דברי תורה והכי דריש ליה לקרא תחילת גלוי דינו במה שנשא מד"ת עכ"ל ומלשון רבינו נראה דאינו סובר כמו שתירצו התוס' שני תירוצים שבתי' ראשון מוקי הא דאמר רבא נשאת כו' בת"ח ששואלין בתחילה על משא ומתן ורבינו כתב אומרים לו קבעת עתים כו' דמשמע דאיירי בת"ח מדקאמר קבעת עתים ואפ"ה מקדים תורה למשא ומתן ולפי תירוץ אחרון

מוקמי הא דאמר רב המנונא תחילת דינו כו' לענין קבלת דינו ולא ששואלין אותו תחילה על דברי תורה ורבינו כתב אומרים לו קבעת עתים לתורה נשאת כו' ואומרים לו משמע ששואלין אותו תחילה על ד"ת ואח"כ על משא ומתן ולכן כתב הב"י תי' אחר לדעת רבינו ולא כמו שכתבו התוס' ודו"ק ורבינו דמייתי ראייה מדרבא אתרתי מילתא דפתח בהו מייתי דהיינו הראשון שילך לבהמ"ד קודם שילך לעסקיו והשני שחייב לקבוע עת לתורה. ואין להקשות איך מייתי רבינו מרבא שיקדים תורה לעסקיו והלא רבא סידר דבריו בהיפוך בגמרא דנקט תחילה נשאת ונתת כו' ואח"כ קבעת עתים לתורה י"ל דרבינו היה פשוט לו שמוכרח כ"ע לפרש דברי רבא כמו שהביאו דאל"כ יסתור הא דקי"ל אין תחילת דינו של אדם אלא על דברי תורה:

סעיף קטן ב

וכולם פת במלח כו' עיין בפרק המקבל דאיתא שם ת"ר י"ג דברים נאמרו בפת שחרית מצלת מן החמה ומן הצינה ומן המזיקין מחכימת פתי זוכה ללמוד תורה וזוכה ללמד ודבריו נשמעים ותלמודו מתקיים בידו וזוכה בדין ואין בשרו מעלה הבל נזקק לאשתו ואינו מתאוה לאשה אחרת והורג כינים שבבני מעיים וי"א אף מכנסת האהבה ומוציא את הקנאה א"ל רבא לרבה בר מרי מנא הא מילתא דאמרי אינשי שתין רהיטין רהוט ולא ממטי לגברא דמצפרא כריך מהכא שנאמר ועבדתם את יי' אלהיכם זו ק"ש ותפלה וברך את לחמך ואת מימיך זו פת במלח וקיתון של מים מכאן ואילך והסירותי מחלה מקרבך פירש"י מחכימת פתי כו' שדעתו מיושבת עליו לפי שאינו מצטער בעינוי וע"כ יכול להחכים וללמוד וללמד ולהטעים דבריו ולהשמיען וליישב דבריו וזוכה בדין ולהטעימן. הבל זיעה וזיהום. נזקק לאשתו אם בעל הרהורים הוא ומתוך שטוב לבו בבוקר שאכל קצת הוא תובע לאשתו ובלכתו לשוק אח"כ ורואה נשים אינו מתאוה להם. ומוציא את הקנאה שכשאין לבו טוב עליו הוא נוח לכעוס עכ"ל:

סימן קנח

סעיף קטן א

אלא לכל דבר שטיבולו במשקה כתב ב"י שכתב רבינו ירוחם י"א דמברך על הנטילה וי"א שאין צריך ליטול למשקין אלא משום נקיות ואין לברך עליהן ע"כ וכן כתב רבינו לקמן בסי' תע"ג ז"ל הר"מ מרוטנבור"ק כתב דהאידנא א"צ נטילה לדבר שטיבולו במשקה וע"כ לא היה מברך על הנטילה של טיבול ראשון וכ"כ בעל העיטור (מיהו רבינו כתב שם דלא נהירא ליה וה"נ אזיל לטעמיה אבל דעת הרמ"א כדעת הי"א שהביא ר' ירוחם) עכ"ל ונראה דר"ל דהר"מ לא היה נוטל כלל בכל השנה לטבול במשקה אם לא

משום נקיותיו ובפסח שע"כ בלאו הכי צריך שיהיו ידיו נקיות משום קידוש מש"ה נטל ידיו לטיבול ראשון אך לא משום חיובא אלא איזה כוונה אחרת היה לו א"נ משום טהרת הרגל ולכן לא היה מברך עליה תדע דאל"כ תיקשה לך שכתב דהאידנא א"צ נטילה ואח"כ כתב וע"כ לא היה מברך על הנטילה כו' דמשמע דנטילה מיהא בעי דאל"כ הל"ל וע"כ לא היה נטל לטיבול ראשון וא"כ דבריו סותרין זא"ז. וא"ל דהא דנטל בפסח משום נקיות הא משום קידוש דבכל השנה נמי צריך נטילה אם אין ידיו נקיות אלא מחוורתא כדפרישית דס"ל דבכל השנה לא נטל כלל אם היו ידיו נקיות ובפסח אף שהיו ידיו נקיות מ"מ נטל אבל לא היה מברך כיון דלאו חיובא הוא ודו"ק וכיון שכן נ"ל דע"ז סומכין שאין נוטלין עכשיו הידים לאכילת מרקחת דדבש הנקרא איין גימאכט"ץ בל"א. ומ"ש רבינו שם סימן תע"ז והרוצה לצאת ידי ספיקא כו' עיין שם פירשתיו ועיין בתשובת מורי בסדר פסח:

סעיף קטן ב

וצריך ליזהר כו' כתב הרוקח אבל על פחות מכביצה יטול מספק ולא יברך ונראה שטעמו משום דכיון דבפחות מכביצה אינו מקבל טומאת אוכלים איכא למימר דלא הצריכו נטילה ואיכא למימר דמסתמא לא חילקו בין פת לפת הילכך יטול ידיו מספק ב"י:

סעיף קטן ג

ומיהו במחנה ההולכים כו' התוס' הקשו ממעשה דר"ע בפרק עושין פסין שאמר מוטב שאמות מיתת עצמי ולא אעבור על דברי חבירי ותירצו דמחמיר על עצמו היה. וזהו לשון ר' יונה שכתב על הא דטיבולו במשקה עיקר נטילת ידים הותקנה על הפת שנאחז בידים שהנטילה היא משום סרך תרומות ורוב התרומות הם מהפת אבל לפירות אין צריך נטילת ידים שאין תרומתן מן התורה אלא הענבים אחר שעשה מהן יין והזיתים אחר שעשה מהן שמן שלא מצינו תרומה מן התורה אלא בראשית דגנך תירושך ויצהרך אבל המשקים כיון שאינם נאחזין בידים שאדם שותה אותם ע"י הכלי לא הוו צריכין נטילה מן הדין אלא מפני שהמשקין עלולים יותר שמקבלין טומאה מהידים שהן שניות כמו התרומה ונעשים ראשונים לטמא דברים אחרים כדאמרינן כל הפוסל את התרומה מטמא משקין להיות תחלה לפיכך החמירו בהם והצריכו לכל דבר שטיבולו במשקה נטילת ידים עכ"ל וקצת דברי רש"י ורבינו המחבר. אמנם התוס' פירשו טעם אחר לנטילה זו שהיא אינה באה משום קדושה ונקיות כמו בנהמא אלא משום שלא יטמאו המשקין להיות תחלה ויהא אסור לשתותן ולפסול גופו וכתבו שלפי זה נראה דאין לברך על אותה נטילה כיון דליכא הכא מצוה לשמוע דברי ר' אליעזר בן ערך וכ"ש שאין אנו

נזהרין מלטמאות עצמינו ומלאכול אוכלין טמאין ואין אנו צריכין לאותה נטילה והמברך הרי זה מברך ברכה לבטלה עכ"ל. וכ"כ מהר"ם וכ"כ המרדכי בשם הרשב"א לכן פשוט שאין לברך על נטילה זו. והנה בגוף הנטילה אפילו בלא ברכה אין העולם נזהרין ונתלי' בדברי התוס' דלעיל אמנם גם התוס' לא כתבו שיש לבטל הנטילה רק הברכה ואולי טעמם על שחושבים המשקה של הטיבול בטל לגבי אוכל כשהאוכל הוא עיקר והא דקאמר דבר שטיבולו במשקה היינו שהמשקה עומד לבדו ובא עתה לטבול בתוכה שאז הותקנה נטילה כדי שלא יטמא המשקה בטיבולו משא"כ כשהמשקה אינו עומד לנפשו אלא שהאוכל לח ממנו אפילו טופח כדי להטפיח אין שם משקה עליו ובכה"ג לא גזרו והא דקאמר כל שטיבולו במשקה ולא אמרו כל שדרך להטבל במשקה ה"ק כל דבר בטיבולו במשקה ובא זה לטבול צריך ליטול ידיו תחלה ולפ"ז יתיישב יפה דלא תקשה מצלי אף שהוא טופח ומתטבל ג"כ אפילו המשקה מונח עליו שמוכח ונראה כן מדברי הרשב"א ומשמעות המרדכי דא"צ נטילה עליהן וב"י הביאו בסי' זה ולפי סברא זו לק"מ אבל בכלבו מצאתי דף י"ו ע"ג שכתב בשם הר"ש ז"ל אם נשרו במים ועוד המים עליהן צריך נטילה מטעם טיבולו במשקה ע"כ ומשמעות דבריו אפילו אינו עדיין במים אלא שעדיין טופח ממי השרייה ולפ"ז היה צריך ליטול ידים ליגדו"ת או לשלאטי"ן אפי' אינם במים ובחומץ אבל לפלוימ"ן ופירות מבושלות נראה פשוט דא"צ נטילה כלל אפילו הן עדיין במרק שלהם דהא על המרק שלהן מברכין בורא פרי העץ וכמ"ש הטור בסימן ר"ב ור"ה ע"ש נמצא דאין על המרק שם משקין וכן על מיני מרקחת המטוגנין בדבש אמרינן דהדבש בטל הוא אצל המרקחת ומברכין עליהן ב"פ העץ או פה"א כשם שבטל הדבש לענין ברכה אפשר שבטל נמי לגבי הנטילה אם לא שהמרקחת היא שרויה בדבש ונוטל המרקחת מתוך הדבש בידים אבל אם לוקח בסכין או בכלי נראה ג"כ דא"צ להחמיר כמו שהחמירו באוכל ע"י כף. ואמנם אין זה מספיק וגם אין העולם נזהרים לגמרי אפילו כשהמשקה לבד. ואולם יש קצת להקל כשאינם נוגעים בגוף האוכל המטובל שהרי הב"י טרח למצא איסור כשנוגעים באוכל אבל בשאינם נוגעים באוכל כגון שאוכלים ע"י כף וסכין דבר המטובל אפשר שקצת יש להקל בו ולצרפו לקולות התוס' דלעיל. במרדכי פ' ואלו דברים תבשיל של חטין בכלל מי פירות הן ואינו נוטל ידיו לאכילתו והרשב"א כתב דבשר צלי אינו צריך גם כן נטילה ועיין בב"י:

סעיף קטן ד

ומיהו במחנה ההולכים במלחמה בא"ח למד מזה דה"ה להולך במדבר או שיש לו סכנה שאוכל בלא נטילת ידים. והתוס' מקשים מדאמר ר' עקיבא מוטב אמות מיתת

עצמי וכו' ותירצו דמחמיר על עצמו היה. הב"י כתב ע"ש אורחות חיים מים ראשונים מצוה אחרונים חובה למאי נפקא מינה לבטולי הנך מקמי הנך שאם אכל עכשיו כו' יש לדקדק שני דקדוקים הא' למה טרח למצוא הנ"מ בסעודת שבת והלא הנ"מ הוא מפרש בריש דבריו שאומר לבטולי הנך מקמי הנך דהיינו דאם אין לו אלא רביעית מים לא יטלו בהם הידים לאכילה אלא יניחם אחר האכילה מפני שהן חובה מחומרת סכנה שעליו ממלח סדומית וחמירא סכנתא מאיסורא וכמ"ש מטעם זה במשנה שבמלחמה פטורים מרחיצת ידים ראשונים ואמר בגמרא הא אחרונים חייב וא"כ זהו נפקא מינה וע"ק מה שהאריך הא"ח בסוף דבריו וכתב מפני שכבר נתחייב בברכה. וי"ל דאורחות חיים מדבר בזמן הזה שאין כאן חשש ממלח סדומית וא"כ אין כאן הנ"מ הנזכר. ולא מצי לקצר שאם אין לו אלא רביעית אחד לסעודה אחת שיטול האחרונים דמאי שנא דאלו ואלו מצוה דנפקא להו מחד קרא והתקדשתם אלו מים ראשונים והייתם קדושים אלו מים האחרונים וגם הקשו התוס' שם בפרק כל הבשר למה קרא אלו מצוה ואלו חובה כיון ששניהם נלמדו ונסמכו מחד קרא ולכן הטריחו למצוא הנ"מ הזה וליכא למימר ג"כ לפירוש זה מאי שנא דיש כאן חילוק דמים אחרונים כבר נתחייב מכח והייתם קדושים זה מים אחרונים שחיובם הוא למברך ברכת המזון בזמן הזה כמ"ש ר' יונה. ומה שנתחייב כבר ומוטל עליו הוא קודם למצוה שלפניו לקיימו ולא מיבעיא בחול אי כבר אכל ואין לו רביעית דיטול למים אחרונים ולא יניחנו לנטילה לסעודה שדעתו לאכול אחר זמן דשם פשיטא בלא טעם דאלו מצוה ואלו חובה מטעם דסעודה דאחר זמן רשות היא לא יאכל ולא יצטרך ליטול ואי מיירי שיצטרך לאכול אזי פשיטא פטור ממים ראשונים כדילפינן מהולכי במחנה וכמ"ש לעיל לכך כתב דאפילו לקיים המצוה דסעודת שבת אפ"ה מים אחרונים שכבר נתחייב בהם הם קודמין. וא"ל הא לפניו מים ראשונים הם חובה ואחרונים רשות והא קודם שאכל אלו הראשונים הם לפניו וחובה עליו. ז"א דקודם שבא לאכול חיובם של שניהן הם באים כא' שכל מי שרצה לאכול יודע שג"כ חייב לברך ועוד כל דבר שעדיין לא נתחייב בה לשעבר אלא להבא מצוה מיקרי ולא חובה. כתב עוד הב"י על הא שדקדק מדברי הרמב"ם שאם קבע כל סעודתו על לחמניות צריך לברך עליהן המוציא צריך נמי נטילת ידים מיהו קשה שעל לחם א' פעם יצטרך נטילת ידים כו' אין להקשות למה לא הקשה אברכת המוציא שפשוט הוא שהוא תולה בקבע סעודתו עליו איך על לחם א' יחלק ברכתו. דשאני ברכת המוציא דתולה בשיעור הנאתו ממנו. משא"כ ברכת נט"י שהוא תולה בנגיעות הלחם והנגיעות הן שוין וק"ל. עוד כתב הב"י בדברי הרוקח ובסי' רפ"ג כתב ונוטלין ידיהן ומברכין ענט"י וכו'

אבל על אכילת מצה שהוא יוצא בכזית א"צ נטילה דעל פחות מכזית אין צריך נטילה צ"ל דעל פחות מכביצה שהרי צריך כזית לאכילת מצה וכן הוא ברוקח בהדיא וא"ל א"כ סתרי דברי רוקח את עצמן שכתב בשמו לפני זה שצריך נטילה על פחות מכביצה אלא שלא יברך עליהן זהו ל"ק משום שהיא נטילת ספק ונטילת ספק לא מיקרי נטילה וכדאיתא דהיינו של טיבול וע"ז כתב שאין צריך כלומר שאינה נטילה הכרחית כל כך וקל להבין עוד י"ל מאחר שכבר נטל מטיבול ראשון לא היה צריך ליטול עוד לפחות מכביצה מאחר שהוא נטילה ודאית כדאי היא לסמוך בה על נטילה הראשונה:

סימן קנט

סעיף קטן א

אם ניקב בכונס משקה ז"ל ב"י וכתב מהרי"ק בשורה כ"ה דכונס משקה הוא נקב רחב כמו עדשה אחת ונ"ל דדוקא לענין מקוה כתב כן וכדי לחוש למה שכתבו התוס' בפ' בא סימן דהא דאמרינן אי בזיע דולא בכונס משקה מילף לייפי ומטבילין בו אירי שהנקב גדול עד שהמים מקלחים ע"כ אבל לפסול כלי לנטילת ידים בכונס משקה הוי ודאי שיעורא בציר מהכי טובא ועיין בב"י בי"ד סימן ר"א ששם הביא דברי מהרי"ק הנ"ל וכתב עליו ולא ידעתי מנין לו הא:

סעיף קטן ב

וה"מ שנוטל דרך פיו למעלה וכו' ראיתי ונתתי אל לבי לבאר דברי רבינו במקום זה בענין השוואת נטילה לדיני טומאה רק שאעתיקו על דברי הרמב"ם כיון שהוא יסוד לפירוש הדברים האלה וכתב רבינו וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל כלי שנשבר שבירה המטהרתו מידי טומאתו אין נוטלין ממנו לידים מפני שהוא שבר כלי עכ"ל קשה בכאן כמה דקדוקים הא' שאין כאן מקום דברי הרמב"ם רק למעלה אצל דברי הסמ"ק שכתב ג"כ השוואת נטילה לטומאה שם היה להקדים לדברי הרמב"ם ולסמוך אחריו דברי הסמ"ק ובפרט מאחר שרבינו גילה דעתו שאין דין טומאה כדין נט"י למה חזר וסתם בהבאת דברי הרמב"ם להשוות דינם יחד. השני קשה קושיית הב"י דמשמע מהרמב"ם דאפילו במחזיק רביעית מן השבר ולמטה מיירי שאל"כ מאי איריא נשבר אפילו לא נשבר נמי ומשמע דאפילו ליטול ממנו דרך נקב לא מהני שהרי נקב שבר כלי הוא ואין שם כלי עליו וא"כ כלי חרס שניקב בכונס משקה כיון שעולה מטומאתו בכך א"כ אין נוטלין ממנו לדעת הסמ"ק. וזהו הפך ממ"ש רבינו דכל כלי שניקב בכונס משקה אפי' שנפסל מליטול דרך פיו מ"מ כשר הוא ליטול דרך הנקב. וא"כ תמוה למה כתב רבינו למעלה הדין סתם ואח"כ כתב בכאן דברי הרמב"ם סתם והאמת כי ידברו את אויבים בשער.

השלישי מה שהביא הב"י הרשב"א פי' דבריו לדברי הרמב"ם ודייק ליה ממה שמסיים הרשב"א בד"א בכלי שאין שבירה זו מעלה מטומאתו וכו' עד ונראה דמשכחת לה כלי העולה מטומאתו בניקב פחות מכונס משקה לומר שכך צריך לפרש דברי הרשב"א שכתב בד"א ומפרשו שקאי אדלעיל אניקב בכונס משקה. כלומר שאמר דוקא בכונס משקה נפסל ולא בפחות בד"א בכלי וכו' זהו דוחק. הרביעי בדברי הגמרא שאמר רבא כלי שניקב בכונס משקה אין נוטלים ממנו לידים למה אמר סתם בכונס משקה לפי זה שמשוינן נטילת ידים לטומאה לגמרי דהיכא שעולה מטומאתו לא הוי כלי הוי ליה למימר לישנא דפסיקא וכולל לא כונס משקה לבד שהרי כלי שמיוחד לרימונים וזיתים וכן לשאר אוכלים אינם בכונס משקה וכן גיסטרא הוא בפחות מכונס משקה. החמישי מאחר שרבינו חולק עם הסמ"ק והסמ"ג בנטילה דרך הנקיבה שרבינו מכשירו והם פוסלים הכלי א"כ ה"ל לרבינו להביא הפלוגתא הזאת ונראה ליישב כל אלו הדקדוקים ולומר שרבינו אפשר ס"ל דמה שאמר רבא שיעור נקב בכונס משקה היינו באינו מעלה את הכלי מטומאתו איירי כגון כלי אוכלים וכדומה אין הכלים מתבטל משמו ונשאר כלי רק שמהנקב ולמעלה מאחר שהמים יוצאים ממנו לחוץ נחשב כאילו נשבר עד הנקב ונסתלק הכלי בראשו עד הנקב אבל בכלי שעולה מטומאתו ע"י הנקב דהיינו בגיסטרא ביוצא משקין ובכלי שאיבה ושאר כלי משקין בכונס משקין ובכלי אוכלין כגון כלי זיתים אה"נ שהכלי נתבטל לגמרי ואפילו דרך הנקב אין נוטלין מש"ה אמר רבא בגמרא כלי שניקב בכונס משקים אין נוטלים ממנו להורות שאפילו אינו עולה בו מטומאתו הוי נקב זה דכונס משקה מילתא דפסיקא שאין נוטלין מפי הכלי דאע"ג דאינו עולה בו מטומאה וסד"א שיטלו ממנו אפי' דרך פי הכלי קמל"ן רבא דאפ"ה אין נוטלין ממנו אבל אי מיוחד למשקה אז אין נוטלים ממנו לגמרי אפילו דרך פי הכלי וא"כ השוו דעת רבינו וסמ"ק והרמב"ם דכל כלי העולה מטומאתו שאין נוטלין ממנו אפילו דרך הנקב. ולכן אין מביא רבינו לדברי הרמב"ם ולדברי הסמ"ק בפלוגתא אם פסק רבינו והרא"ש בנטילת ידים אפילו הנקב נקוב בכונס משקה כמו שעלה על דעת ב"י וגם משמע כן בת"ה סי' רס"א דפליגי בהא וכן ג"כ מתורץ למה אינו מביא לדברי הרמב"ם לעיל ואסמכינהו לדברי הסמ"ק דהרמב"ם מדבר דוקא בכלי העולה מטומאתו. ורבינו מדבר בכלי שאינו עולה מטומאתו אבל בעולה מטומאתו יכול להיות שרבינו סובר כהסמ"ק וסמ"ג שאין נוטלין ממנו אפילו דרך נקב הכלי ולכן בודאי שהרמב"ם איירי אפי' נשאר רביעית מן הנקב ולמטה אין נוטלין מפרש דרך הנקב ולכן נקט נשבר וכן דעת הרשב"א ויצדקו סוף דברי הרשב"א שכתב בד"א בכלי שאין שבירה זו מעלה

אותו מטומאתו כלומר בד"א שדוקא בשולי הכלי פסול ולא כשנשאר רביעית וכו' ורבינו משוה דעתו להרמב"ם והרשב"א וסמ"ג וסמ"ק רק שחולק עם הסמ"ק בזה שלמס"ק אם יחדו לזיתים כונס משקה אינו פוסל את הכלי אפילו דרך פיו לסברת הרא"ש וכמ"ש בפרישה. ורבינו ס"ל דגם לדעת הרא"ש דרך פיו אסור:

סעיף קטן ג

ואי מקרב ידיה לגבי דוולא כו' עיין מה שכתבתי בפרישה ולפי זה נראה דלפי מנהג שלנו שנוטלין הידים מתוך כלי שיש בו ברזל הנקרא תרנגולת צריך לפתחו ולסוגרו הרבה פעמים בכל נטילה כדי להיות כח גברא המים שיצאו ממנו ומאוד צריך דקדוק בברזות הקטנים ופיהם צר. ומ"מ יוצאים בהם כשפותחין וסוגרין הרבה פעמים אע"פ שבכל שפיכה ושפיכה אינו יוצא כ"א מעט מים ותנן מוסיפין על השניים ואין מוסיפין על הראשונים וכמ"ש רבינו לקמן בסימן קס"ב אין לפרשו דר"ל אם כשנטל ידיו בשפיכה ראשונה לא נטל עד הפרק אינו יכול ליתן פעם שנית על המקום שאין נטל תחלה כדי שתעלה לו בשביל שפיכה א' שאין נטילה לחצאין אלא מה שנטל תחלה חשוב כמאן דליתא וצריך ליתן שפיכה א' עד הפרק הא כתב ב"י בשם הרמב"ם ושאר גאונים דהיינו דוקא אם אין היד טופח מהמים שכבר יצק על ידו. ועוד דנטילה דידן שאנו מקבלים המים בשני ידים מהברזא ומשפשפין הידים זא"ז בשפיכה מועטת נתפשט המים ללחלח הידים. ועוד דבודאי בעוד כלי המים לפנינו ודעתו ליטול ולשפוך מהכלי על יד ואינו סוגרו אלא מכח ההיתר להיות כח גברא ודאי שאין זה בכלל אין נטילה לחצאין וק"ל. ולה"ג צ"ל מ"ש בגמרא באריתא דדלאי דאסור שאני התם שהוא בקרקע והוא דרך טבילה וטבילה בשאובין ליכא כ"כ הרמב"ן ור"ל הצינור הוא חריץ בקרקע ששופכין לתוכו וממשיך ממנו לתוך השדות. גם הרא"ש והתוספות תירצו לה"ג שלא תקשי להו מההיא דאריתא הנ"ל וק"ל. ועי"ל דס"ל דעכ"פ צריך נטילה מתוך הכלי ובין נוטל ידיו בתוך הכלי ובין שופך מן הכלי על ידיו יש כאן נטילה מן הכלי משא"כ באריתא דידיו חוץ להכלי שהצינור אינו כלי והא דקאמר בגמרא דלא אתו מכח גברא לאו דוקא קאמר א"נ ההיא דאריתא אתיא כר' יוסי וה"ג פסק כת"ק דלא בעי כח גברא ורבינו שמביא ראייה מההיא דאריתא משום דלתירוץ האחרון קשה מיניה על ה"ג שפסק נגד סוגיא דשמעתא דאריתא ולתירוצא קמא צ"ל אליבא דה"ג דל"ד קאמר הגמרא כח גברא והוא דוחק וק"ל:

סעיף קטן ד

ואי בזיע דוולא כו' ופשוט הוא בעיני דבבזיע דוולא אף שאין בצינור ארבעים סאה כשר מטעם דנצוק מחברו למימי היאור שיש בו שיעור מקוה וכן כתב ב"י אלא שמסיק ב"י

וכתב ז"ל אלא שרבינו ירוחם כתב פי' ואם יש באריתא מ' סאה טובלין בה את הידים כו' עכ"ל ולענ"ד דודאי לא עלתה על דעת ר' ירוחם להצריך מ' סאה בצינור ומ"ש אם יש באריתא מ' סאה לק"מ דאריתא לאו היינו צינור אלא אריתא היא היאור שדולין מתוכו לצינור וכ"כ התוס' בהדיא שם בכ"ה ריש דף ק"ז ז"ל האי אריתא דדלאי פי' הקונטרס צינור ששופכין לו מים מן היאור בדלי והוא מוליך מים בשדה ואין ר"ל שיהא הצינור קרוי אריתא דהא יאורים מתרגמינן אריתאי ובפרק הפרה אמרינן ההוא תורא דנפל לאריתא ומשמע שם שהוא עמוק עשרה טפחים עכ"ל ש"מ שהם ס"ל פשוט גם לפירש"י דאריתא הוא היאור שדולין ממנו לתוך הצינור ומש"ה דקדק רש"י ג"כ בלשונו וכתב ששופכין לו מים מיאור דקשה למה נקט יאור ודוחק לומר שס"ל שע"ש המקום שדולים ממנו הוא היאור נקרא גם הצינור יאור אלא ודאי ס"ל שאריתא הוא מקום שדולין מתוכו ולא מקום ששופכין לתוכו וזהו ג"כ כוונת רבינו ירוחם ולק"מ ושוב מצאתי שכתב ר' ירוחם בספרו תא"ו בנתיב ט"ו חלק ו' ז"ל אריתא דדלאי פי' שדולה מן הבור ונותן עם הדלי בצינור ומהצינור לשדה אריתא קרויה צינור כו' ש"מ דלא ס"ל כפי' התוספות וס"ל דהצינור עצמו נקרא אריתא אלא שקשה מאי דוחקו דר' ירוחם לפרש נגד הוכחת התוספות שהוכיחו שא"א לפרש כן ובודאי לא נעלמו ממנו דברי התוספות ואילו היה כותב ג"כ כלשון רש"י שדולין מן היאור לתוכו החרשתי ואמרתי שס"ל שהצינור נקרא אריתא ע"ש שדולין מתוכו מן היאור אבל הוא כתב שדולין מן הבור לתוכו וא"כ קשה למה קראו צינור אריתא ולולי דמסתפינא הייתי שולח יד למחקו ולהגיהו אין הצינור נקרא אריתא וכמ"ש התוס' אלא שקשה ג"כ א"כ אמאי קרוי אריתא כיון שאינו מזכיר לשון יאור מתוך דבריו וצ"ל שמש"ה פי' דצינור נקרא אריתא דאל"כ אלא אריתא הוא היאור שדולים ממנו א"כ לא א"ש הא דקאמר האי אריתא דדלאי אין נוטלין ממנו ר"ל ממנו דמשמע דקאי אמקום הנזכר אמאי קאי גם דעת התוס' ורש"י נראה שהם ג"כ סוברים שאריתא ר"ל הצינור אלא שכתבו שהאי שנקרא הצינור אריתא לא נקרא כן ע"ש עצמה אלא ע"ש היאור שדולין מתוכה וק"ל:

סעיף קטן ה

היתה מוטה בארץ על צדה הלשון משמע שהיתה מוטה לא ע"י אדם שהטה אותה אלא ע"י שום סיבה דומה למ"ש או שעומדת והמים יוצאים דרך נקב שבשני הנדונים אין לאדם התחלה בו פסולים מיהו דחוק מאחר שפוסק כר' יוסי דפוסל אפילו כשהטה אדם מתחלה ואחר כך הלך לו וישב ונטלה אחר כך ממנו אדם שפסול א"כ ה"ל לרבינו לנקוט רבותא ודוחק לומר שסמך אמ"ש אח"כ דצריך להחזירו בכל שפיכה ושפיכה

דמינה נשמע דצריך כח גברא הא דלא נקט ברישא רבותא משום דבפלוגתא לא קמיירי ונקט ברישא מילתא דפסיקא לכ"ע להכשר שזהו דוחק לומר בפסק וגם לא היה לו לזוז מלשון המשנה דנקט הטה את החבית וכו' לכן יותר נראה לומר שדייק רבינו לכתוב היתה מוטה כלומר שאחר שהטה אותם האדם היתה כך מוטה ומונחת בהטייתה ולא צריך לכתוב שאדם הטה אותה שסתם הטייה היא ע"י האדם ולא מעצמה. וא"ת לפי זה למה נקט אח"כ או שעומדת וכו' הא הוי זו ואצ"ל זו זהו ל"ק דהא אף לפי' קמא קשה למה צריך לכתוב או שהיתה עומדת מה לי מוטה מה לי עומדת אלא ע"כ צ"ל דנקט עומדת משום שכתב אח"כ בברזא שמהני אפי' בעומדת וק"ל. וזהו קצת דחוק שבודאי שבברזא שהוא ממש כח גברא פשיטא דמהני אפילו בעומדת וי"ל דה"א דאין הוצאת ברזא נחשב כח גברא אלא בשקדמה לו כח גברא אחר כגון ההטייה ומוכרח לחלק כך דאל"כ היה קשה שבש"ע פסק כת"ק בהטה את החבית ולאחר שעה נטל ידיו ממנה משום דחשביה שפיר כח גברא וכמו שפי' הר"ר שמשון בפ"ק שהוא כח גברא ולכן פסק בזה כת"ק משום שזהו כח גברא אע"ג דר' יוסי לא חשביה ככח גברא ולא הוצרך להטה את החבית כל שעה ובהוצאת ברזא הצריך להוציאה ולהחזירה בכל שפיכה אלא ודאי שאני ההטייה שהמים עצמן נאחדים ומתנועעים מכח גברא לכן א"צ להחזיר ולהטות אבל בהוצאת הברזא אינו רק גרם הקילוח בעלמא ולכן צריך לחזור ולהוציאה וא"כ ה"א שאם עמדה החבית מתחלה שלא מהני הוצאת הברזא קמ"ל דמהני. עוד יש לדקדק בש"ע שם סעיף י"ב דכתב אם הקוף נתן מים לידים יש פוסלין ויש מכשירין ונראין דבריהן עכ"ל. למה הזכיר דעת הפוסלין בקוף יותר מבהטיית החבית לעיל בסעיף יו"ד הלא שניהן פלוגתת ת"ק ור"י ודעת הפוסלין פוסקים כר"י בקוף כן עצמם הפוסלים בהטייה ופוסקים כר"י ודעת המכשירין הן בשניהם טעמייהו שפוסקין כת"ק. ובאשר כתבתי ג"כ נתיישב דאף דת"ק מכשיר בשניהן לאו חדא מילתא היא לשניהן דבהטיית החבית יש סברא יותר להתיר דדמי קצת לכח גברא משא"כ בקוף שאין שום כח גברא אלא דהיתר מטעם דמיקרי כח נותן ור' יוסי לא מיבעיא שפוסל בקוף דליכא שם כח גברא כלל אלא אפילו בהטייה דלא מיקרי כח גברא כיון שכבר פסק כחו. ומש"ה הזכיר בש"ע בקוף דעת הפוסלין לומר שירצה אדם להחמיר אלא שנראה להכשירו להלכה. עוד יש לדקדק מ"ש ב"י בשם ת"ה דהרמב"ם פליג על ר"ת שמתיר להטיל מים מידו הא' שקיבל בה מהכלי לידו האחרת שהרי כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות ברכות ז"ל או נוטל ידו אחת וצק בזו על זו וחוזר וצק בראשונה על השנייה ע"כ כלומר שצריך נטילה ע"ז וע"ז עכ"ל. ונ"ל שס"ל דה"פ בדברי הרמב"ם נוטל ידו א' קאי אדלעיל מיניה דשם

מיירי כשירצה ליטול שתי ידיו יחד ואח"כ קאמר תיקון אם ירצה ליטול כל יד בפני עצמו וקאמר דנוטל בדרך זה דהיינו שנוטל כלי בידו א' וצק ממנו על יד השניה ואח"כ אוחז הכלי באותו יד שכבר נטלה ונתכשרה וצק בה על השניה הראשונה ששפך בה תחלה וקרא כאן ראשונה לשניה ע"ש שנטלה ונשפך עליה ראשונה. שם בש"ע סעיף ז' ח' דרמ"א כתב בהגהתו והיא מחידושי אגודה דאין ליטול ידיו מאותן אבנים הקבועים בכותל ועשה להן בית קיבול וברזא אא"כ היו כלי תחלה וחברו ש"מ דס"ל תלוש ולבסוף חברו דינו כתלוש ומיקרי כלי וקצת קשה אהא דכתב אחר כך בפנים אם הכניס ידו לתוך הכלי מחובר לקרקע לא עלתה לו נטילה דמשמע אפילו היתה כבר תלוש ונתחברה לקרקע אפ"ה אסור. ואם אינו מחובר י"א דמותר ש"מ דבתלוש ולבסוף מחובר מחשב ליה כמחובר מיהו המדקדק בדברי הרשב"א שכתב אליבא דה"ג שהם הי"א שכתב הש"ע בשמם שמכשירין לשפשף בתוך כלי התלוש דה"ט דמחובר פסול משום דכל שבקרקע כעין טבילה היא וטבילה בשאובין ליכא וא"כ לק"מ דה"ט דפסול במחובר משום דנראה כטבילה ולא כנטילה משא"כ בנוטל מכלי אבן הקבוע בקרקע וצק ממנו על ידיו. ולעולם בתרווייהו תלוש ולבסוף חברו דינו כתלוש:

סימן קס

סעיף קטן א

כתב ב"י כתב המרדכי אהא דמיבעיא לן אי קפדינן אחזותא וצ"ע דקי"ל יין עד שלא נתן לתוכו מים נוטלים לידים וכתב הרא"ש דנראה לו פי' הראב"ד דמה שהתירו בגמרא נטילה ביין עד שלא נתן בתוכו מים היינו לנוגע טהרות לנקיות בעלמא ולא לאכילה דלאכילה אין נטילת ידים בשום משקה לפי שעשו נט"י כטבילה לתרומה ואין עושין מקוה אלא מן המים דכתיב וידיו לא שטף במים ומכאן סמכו חכמים לנטילת ידים ומתוך פירש"י משמע דכל מי פירות ראוים לנטילת ידים אבל משנתן מים לתוכו שם יין עליו ואין נוטלים בו ואע"ג דאין במי פירות מראה מים שמא יש לחלק דמים שנשתנו מראיהן גרועים ממי פירות שעומדין במראיתן ושם מים עליהן. ובכאן אין נראה שיפסל רבינו המראה ולקמן בסימן קע"א גבי הפסד אוכלים דכתב דאין נוטלין ביין. שאני התם שהוא אינו מטעם פסול נטילת ידים רק מענין הפסד אוכלין ואם עבר ונטל כו' הוי נטילה מעלייתא. או כגון אם אינו דרך השחתה שא"א לו להשיג מים והוא רעב ובל תשחית דגופא עדיף ומטעם מים שנעשו בהם מלאכה נראה שיש ליזהר מקצת דברים שרגילים הנשים לשרות במים כגון ירקות או עשבים וכן לפעמים רוחצין ירק וצנונות ותאנה וכדומה במים שכל אלו יראה דנפסלים מטעם זה שהרי נמאסים משתיה וגרועים יותר

ממים שצינן בהם את היין שנפסלין להרא"ש ומיהו נראה דנהי דאם רוחצין את כל הנ"ל מצואתן ועפרורית שבו שנפסלו המים מהן דהוא דומה להדיח בהן כלים שפסולים אבל אם הם נקיים מכל עפרורית ונתנן במים כדי שיעמדו בלחלוחית שבהן ולא יתיבשו נהי דלכתחילה יש ליזהר מ"מ בדבר זה יש לדמותו לכלים מודחים וכלים חדשים שהודחו בתוכו. וגדולה מזו התירו אפילו להדיח הגבל בהן את ידיו אע"פ שנשאר על ידיו קצת בצק מ"מ אמדו דעת הבריות שאין נמאסין המים מהידים שעליהן בצק ה"ה לכל כיוצא בזה ודו"ק:

סעיף קטן ב

דתנן מי רביעית נוטלין לאחד אף לשנים מחצי לוג אף לג' או לד' מלוג לה' לי' אף למאה וכו' עד שמספיקים קשה א"כ היה לו לכתוב כן אף ברביעית ובחצי לוג כל זמן שמספיקין שערך מאה ללוג שלם או פחות ממאה כל זמן שמספיקין המים הוא פחות מעשרה לחצי לוג וא"כ למה אמר דוקא לד' ולא לה' ונראה דזהו מפני שכשיש מתחילה מים מרובים לא חיישינן שיצמצמו הנוטלים ולא יעלו בהכשר ולכן כל זמן שמספיק השפיכות ג' פעמים על ידיהם אין להם שיעור להנוטלים אבל בחצי לוג או פחות שמתחילה המים מועטים יש לחוש שיצמצמו הנוטלים את ידיהם ולא יטלום בהכשר וכן יש ללמוד מדברי הרשב"א ורמב"ן שהביא ב"י דף ק' ע"א. ומטעם שכתב רבינו שנים שבאו ליטול כאחד א"כ לכאורה נראה כששנים נוטלים ידיהם מן הכלי שקורין הנטפ"ס וסוגרין הברזא שקורין תרנגול בין שני הנטילות אינו סגי ברביעית לאחר ואינו נקרא שיורי טהרה ומיהו אינו מוכרח ומ"ש בין שנוטלין זה אחר זה בין שנוטלים כולם כאחד אין לפרש דקאי אמה שכתב למעלה שהאחרון אין צריך רביעית זהו בין שנוטלין זא"ז ובין שנוטלין בבת אחת דאי בנוטלין בבת אחת אין כאן אחרון אלא קאי אדסמיך שכתב כל זמן שמספיקין המים לשפוך לכל א' על ידו ג' פעמים וע"ז כתב בין שנוטלין בזה אחר זה ובין שנוטלין כולם כאחד ואפשר בנוטלין בבת אחת יכולים ליטול מחצי לוג אפילו יותר מארבע דאין לחוש כאן שמא יצמצמו ולא יעלו הראשונים כל צרכן דאין כאן ראשונים ואחרונים. לכן נראה שזהו אמת ודוקא כשנוטלין זא"ז דהמים יורדין לארץ מנטילת הראשון ונתמעטו משא"כ כשנוטלין בבת אחת דמי נטילה של ראשון באין ג"כ על ידים של שני. ומ"ש רבי' שמשון והביאו ב"י סוף דף צ"ט ז"ל כתב ר"ש בפ"ב דמסכת ידים דאיתא בתוספתא נוטלין ד' וה' זה בצד זה ואין חוששין כו' זה יכול להיות דאירי אפי' בנטלו מרביעית דומיא דאינך אין חוששין שמא נטמאו כו' דאירי אפי' מרביעית ואפי' מרביעית סגי בד' וה' וה"ט כיון דנוטלין בבת אחת והא דמסיק פירוש

דאין חוששין שמא לא נטלו מן הרביעית וכתב ז"ל אם היה חצי לוג לה' ותנן כו' יכול להיות דה"פ כמו בנוטלים בזה אחר זה דתנן דסגי בחצי לוג לה' ואם נשאר רביעית מותר לשנים ואפי' בספק מותר. גם בנוטלים בבת אחת דינו כך ואפי' ברביעית מותר לכתחלה וזהו שכתב לעיל נוטלין לכתחלה ובזא"ז אינו מותר אלא בדיעבד וכדמסיק וכתב ובספק מותר מיהו זהו דוחק דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש וצ"ל דנקט כל חד וחד לפי דינו. ומ"ש דנוטלים דמשמע אפי' לכתחלה משום אינך נקט ומ"מ הסברא היא אמתי' מצד עצמה דבנוטלים יחד מותר אפי' לג' מרביעית ודו"ק. ומ"ש כיון שנוטלים כולם כא' כו' כתב הרמב"ם וז"ל מותר שירחצו אנשים רבים ידיהם קצתם על קצתם ולא נאמר כי המים היורדים מידים העליונים הם משקים טמאים לפי שהמים ראשונים והידים אשר תחתיהם לא יטהרו במים ההם כיון שהם טמאים לפי שהם כולם במדרגת יד אחת אנו חושבים אותם עכ"ל. בב"י דף צ"ט ע"ג כתב ע"ש הראב"ד אף על פי שכל ספק במים טהור עכ"ז אם יש לו מים לרחוץ אומרים לו קום לרחוץ והוצא עצמך מן הספק א"כ קשה למה כ' הב"י שם לעיל מיניה דמשום עניות איכא הא הוי מדינא וי"ל דמשום עניות צריך אפי' להדר אחריהן. אבל מדינא היינו אם יש לו מים לפניו אומרים לו קום ורחוץ והוצא עצמך מן הספק גם מ"ש משום עניות נראה דל"ד דהא ל' הגמרא כך הוא בפרק במה אשה דאמרינן המזלזל בנט"י בא לידי עניות אמר רבא לא אמרן אלא דלא משא ידיה כלל אבל משא ולא משא (פירש"י שאינו רוחץ אלא מעט כגון רביעית) לית לן בה ולאו מילתא היא דאמר רב חסדא אנא משאי מלא חפנאי מיא ויהבו לי מלא חפנאי טיבותא עכ"ל הגמרא והביאו ב"י לעיל בסי' קנ"ח. ומשמע לי מ"ש ולאו מילתא היא דאמר ר"ח לאו למימרא דאתי לידי עניות אם רחץ ברביעית מצומצם דזה ודאי אינו דהא חכמים לא הצריכוהו לכתחלה יותר מרביעית ואפילו אותו רביעית אינו צריך לשפוך כולו על ידיו דהא תנן מרביעית לשנים ומלוג אפילו למאה וכמ"ש רבינו כאן אלא ה"ק מ"ש לית לן בה דר"ל דאין נ"מ באם משא רביעית או יותר מרביעית ע"ז קאמר ולאו מילתא היא דהא אמר רב חסדא מכח שמשאי מלא חפנאי נתיהב לי מלא חפנאי טיבותא ומש"ה כתב רבינו לעיל סי' קנ"ח וז"ל ואע"פ ששיעורה ברביעית יוסיף ליטול בשפע דא"ר חסדא כו' וק"ל. כתב ב"י בהגהת אשיר"י כתב בפ"ק דברכות נוטלין לידים מיבחושים אדומים כו' מיהו צריך שיהא לחלוחית קצת עפר נראה שמלת עפר הוא ט"ס אף שהוא כתוב כן בהגהת אשיר"י שם נקשר מלת עפר למה שכתוב אחריו עפר צרור וקיסמית וכו' דהכי איתא להדיא בגמרא חזי האי צורבא מדרבנן דאתא ואמר מנקין בעפר וצרור וכו'. ומ"ש הרשב"א בת"ה שהיין כשר לנט"י בין נתן לתוכו מים או

לא נתן. צ"ל דפסק ג"כ כרבנן דהא ודאי דהלכה כרבנן לגבי ר' אליעזר וכ"כ ב"י בהדיא לקמן בסי' קע"א דקי"ל כרבנן אלא שס"ל להרשב"א משום דאסור לכתחלה לזלזל בדבר חשוב ודייק ליה הכי דאל"כ קשה הא דקאמר הגמ' לימא שמואל דאמר עושה אדם כל צרכיו בפת דאמר כר"א וקשה אי טעמא דרבנן דחסרו ליטול משום דין נט"י הא שמואל סבר נמי כרבנן ורבנן לא אסרי אלא מטעם נט"י הא לא"ה מודים דעושה אדם כל צרכיו ואפי' בפת ואינו חש לזילזול אוכלים אלא ודאי יודע הגמרא דבהאי סברא ל"פ רבנן ור"א וכיון דר"א ס"ל דמותר ליטול מן הדין גם רבנן ס"ל הכי ול"פ כ"א בחששת זלזול אוכלין. כתב עוד בהגהות אשר"י אבל משכר ודבש נוטלין ואין דבריו נראין בדבש ואפי' בשעת הדחק שהרי אינם מנקים ונראה שצדקו דברי הגהות ומיירי בדבש מבושל שקורין מע"ד שאותו הוא זך וצלול כמים ומנקין היטב והוא נקרא ג"כ בשם דבש. ואח"כ מצאתי שכ"כ בד"מ וגם בש"ע שלו. ובב"י דף ק' ע"ב מ"ש וכן נראה מהרמב"ם אינו מכוון וכו' יש ליישבו דה"ק וכן נראה מהרמב"ם דלא כהראב"ד שכתב דענין מים שניים הוא שמצרף הרביעית ומפרש כן משנה בשיורי טהרה בזה מכנגד זה הרא"ש והרמב"ם ששניהם אינם מסכימים עמו בזה בפי' מים שניים עוד שם כתב רבינו שמשון וכו' שנים שנוטלים שתי ידיהן וכו' הא דנקטו על שני אנשים ולא נקטו אפי' באדם א' הוא משום דבאדם א' ע"כ צריך שיערה לו אחר על ידיו ואטו בשופטני עסקינן שיערה על ידיו הא' משני כלים ולא מכלי א' אבל אי בשנים אתי שפיר משום שהם עצמם מערים על ידיהם ולכן כל א' נוטל כלי א' שלו ונותנו על ידו ומה"ט א"ל דכתב אח"כ ז"ל פי' ב' כלים כו' עד ואלו השנים נטל כל א' כ"א ידו א' כו' נקט ידו א' משום דביד השני הוא שופך על ידו האחת:

סימן קסא

סעיף קטן א

והרשב"א כתב בפרק כל הבשר יש מי שאומר דצואה שתחת הציפורן חוצץ בין בטבילה בין בנטילת ידים כו' תימא הא איתא בתוספתא דמקואות והביאה ב"י בשם הסמ"ג לפני זה ז"ל צואה שתחת הציפורן שלא כנגד הבשר והטיט והבצק שתחת הציפורן אפילו כנגד הבשר הרי אלו חוצצין. וא"כ במאי איירי הרשב"א כאן במ"ש יש מי שאומר דצואה שתחת הציפורן כו' הא מפורש בתוספתא הנ"ל דשלא כנגד בשר אינו חוצץ וכנגד הבשר חוצץ. ואין בידי ליישב אם לא שנאמר שבתוס' שהיה לפני הרשב"א לא היה כתוב בו האי צואה שתחת ציפורן כו' אלא דין טיט ובצק לחוד ואיירי מצואה שכנגד הבשר ועליו כתב שיש מי שאומר שחוצץ והביא ראייה מתוספתא דמקוואות מטיט ובצק ולא חילקו

בין טיט ובצק לצואה ומש"ה מסיק להביא ראייה וחילק ביניהן. וראייה לדברי שכתבתי שלא היה לפניו הגיר' כן שהרי מסיק ב"י וכתב ז"ל ובת"ה האריך בדיני טבילה וכתב דאיתא בברייתא צואה שתחת הציפורן שלא כנגד הבשר חוצץ ולעיל כ"כ הסמ"ג בשם התוספתא דמקוואות ש"מ שלא היה לפניו הגירסא בתוספתא ולעיל איירי מכנגד הבשר אבל שלא כנגד הבשר ג"כ מודה דחוצץ בטבילה כמ"ש בהאי ברייתא דמייתי בת"ה. והא דמסיק וכתב ז"ל ועוד דתנן במקוואות אלו שאין חוצצין צואה שתחת הציפירן. וקשה כיון דתנן כן בהדיא למה הוצרך לסתור לעיל דברי מי שאומר כו' מכח הדיוק דתנן הבצק וטיט כו' דמשמע הא צואה לא הא תנן כן בהדיא. וצ"ל דמ"ש כאן ותנן כו' לא תנן כן בהדיא אלא צ"ל ר"ל כי נשמע בהדיוק א"נ משום דלעיל קאי אטבילה למאי שאינו חוצץ והא דהא דתנן בהדיא קאי דוקא אנטילה ומש"ה דייק כן לעיל מהדיוק משום ששם קאי גם אטבילה ודו"ק:

סימן קסב

סעיף קטן א

גרסיגן בפ"ק דסוטה א"ר חייא בר אשי א"ר מים ראשונים צריך שיגביה ידיו למעלה וסי' לדבר וינטלם וינשאם אחרונים צריך שישפיל ידיו למטה תניא נמי הכי כו' הנה שיטה זו נתפרש על ארבע דרכים לפי' הפוסקים והביאו הב"י א' לא' ולא נתפרשו מפי הב"י כל הצורך וגם בקצת נלע"ד מוכרח היפך מפירושו והנה שיטת הרא"ש והסמ"ג וגירסתם ורוב המפרשים מפורשים בדברי רבינו הטור וא"צ להאריך. הדרך השני הוא דרך הערוך שכתב שחששו שמא יצאו המים לזרוע שלא נטל אותו במים כו' דמשמע דס"ל שאין החששא שיצאו המים ממקום שיטמאו שם על הידים ויצאו על הזרוע ויחזרו על הידים אלא על הזרוע עצמו יבאו המים בתחילת הנטילה ויקבלו שום טומאה מהלכלוך ויחזרו משם על הידים ובאמת שכן משמעות הברייתא שתניא כוותיה דרב שאמר בה שלא יבואו המים שחוץ לפרק ויטמאו את הידים ולא קאמר שחיישינן שיצאו המים לשם ויחזרו ויבואו וק"ל אלא שק' לפי שיטת הערוך איך יתפרש משנה דפ"ב דמסכת ידים דתנן בה הידים מטמאין ומטהרין עד הפרק כו' וצ"ל שגרס גירסת רש"י וס"ל שכשיצאו שניהן חוץ לפרק אין כאן טומאה לכשיצא א' מהן חוץ לפרק אפילו שיצא ובא מתחלה על הזרוע ולא היה מעולם על פיסת היד קיבל טומאה על הזרוע וכשחזר ובא על היד מטמאתם וצ"ל לפי סברתם אפילו לגירסת רש"י הא דמסיק במשנה וקאמר נטל הראשונים חוץ לפרק כו' לאו דוקא ראשונים דה"ה אם יצאו השניים ולא יצאו הראשונים וחזרו שטמאו את הידים וחדא מנייהו נקט וזה דוחק ועיין מ"ש לקמן מה שנ"ל לדעת

הערוך. אבל לדעת רש"י וגירסתו מ"ש במשנה נוטל את הראשונים חוץ לפרק הוא דוקא דגם הוא סבר שהחששא הוא מכח המים שיצאו ממקום חיוב הנטילה ויחזרו על הידים אע"פ שרש"י אינו מצריך להגביה אלא ראשי אצבעותיו ולא כל היד משום דס"ל דמקום הנטילה אינו אלא על האצבעות וכדעת הרא"ש וסייעתו וכמ"ש רבינו בס"ס קס"א וחייש שיצא המים מהאצבעות לפיסת היד ומשם יחזרו להאצבעות ולא יקבלו עוד טהרה ולא חייש שיקבלו מים הטומאה מפיסת היד בלא חזרה מהאצבעות דאף ששם הוא ג"כ טמאה לענין קידוש ידים ורגלים מ"מ לענין חולין ותרומה לא גזרו שם טומאה ומש"ה לא חששו לטומאת אותו מקום מצד עצמו וק"ל. ומ"ש בגירסת רש"י שהביא הב"י נטל הראשונים והשניים עד הפרק צ"ל דט"ס הוא וצ"ל חוץ לפרק וכן הביא ה"ר שמשון ל' רש"י בפ"ב דמסכת ידים וכמ"ש ב"י מיד אחר זה וכן מצאתי בספר מוגה בלשון רש"י בגמרא בפ"ק דסוטה דף ד' ע"ב אבל ב"י שכתב אדברי רש"י משמע דטעמא כו' נראה דלא הגיה כלום דא"כ לא מסתמא משמע דהא בהדיא כ"כ וק"ל. אבל הרשב"א מפרש שיטת רב שג"כ ס"ל לרב דא"צ נטילה לחולין אלא להאצבעות ולהכי הצריך להגביה ידיו משום חששת אותה טומאה שעל פיסת היד עצמו שיקבלו המים שבאו מתחלה שמה שם טומאה וירדו על האצבעות אם לא יגביהם עד שעת הניגוב ומש"ה פסק דהנוטל גם פיסת היד א"צ להגביה ידיו כלל דלמאי ניחוש דהא משם והלאה אף אם באו שמה מים מתחלה על הזרוע אין מקבלין טומאה. ולשמא יצאו המים מפיסת היד על הזרוע להכי לא חיישינן וצ"ל לשיטת פי' הרשב"א הא דתנן נטל לחוץ ליד וחזרו טמאה בין לגירסת רש"י בין לגירסת רוב הפוסקים דר"ל דאם אירע כך שיצאו וחזרו וטמאו את היד אבל לא החמירו לחשוש זה בסתם נט"י. הרי לך ג' שינוים פי' לשיטת רוב הפוסקים ושיטת בעל הערוך ושיטת הרשב"א. ועוד בה רביעית והוא שיטת תלמידי ר"י שכתבו אדברי הרי"ף שהביא להא דרב הנ"ל ולתני כוותיה כו' שבא להשמיענו שבשעת הנטילה צריך ליזהר שלא יגביה ידיו למעלה עד שינגבם כו' ודבריהן לפי הנראה תמוהים המה ונדחקו בהם מהרי"ן חביב ז"ל וב"י מאד. ואמת שגם פי' ב"י קשה על הלשון וכמעט שא"א לאומרו שבודאי לא באו ת' ר"י לסתום אלא לפרש ואיך סתמו דבריהן לכתוב היפך הנראה מדבריהם ואין כן דרכן של ת' ר"י של' מבואר ביותר ובפרט מה שסיימו וכתבו ז"ל שאם יגביהן יקבלו המים ששופך באחרונה לטהר מים שעל הידים טומאה מהזרוע ויחזרו ויטמאו הידים כו' שבזה צריכין לדחוק מאוד ולומר לשיטת פי' מהרי"ן ה"פ שאם יגביהם אזי המים הראשונים שיצאו כבר מהידים ובאו על הזרוע יחזרו על הידים על המים שניים ששפך באחרונה על הידים כדי לטהרם ולא יועילו לו אותן מים שניים

לטהרם שהרי יחזרו ויקבלו טומאה ממים ראשונים שחזרו מהזרוע על השניים שעל הידים. וזהו דוחק מאוד שה"ל לפרש ולא לסתום ביציאת המים על הזרוע וחזרן. לכן היה נלע"ד שכוונת ת' ר"י שמ"ש שלא יגביה ידיו שאינו קאי על פיסת היד וראשי האצבעות אלא ר"ל הזרוע נקרא יד וכמורגל בפומא דאינשי לקרות גם הזרוע יד והא דקאמר שלא יגביה הזרוע היפך מלשון רב שקאמר שיגביה ידיו ור"ל פיסת היד (ובפרט להפוסקים שסגי בנטילת האצבעות לחודיה אינו צריך שיגביה אלא האצבעות וע"ז הזהירו ת' ר"י שלא יגביה שאר פיסת היד) או האצבעות ונתן סימן לדבר וינטלם וינשאם נ"ל ה"ט משום דס"ל לת' ר"י דמ"ש רב צריך להגביה ידיו אינו ר"ל שינשאם למעלה אלא כדרך שכל אדם עושה בשעת נטילה שדרך העולם הוא כשנוטלים הידים מהכלי שעומד לפניו ומשפשפים בידים זה בזה אזי הכלי תולה נגדם ופושטים ידיהם לצד הכלי ושופכין מים על ידיהם או פושטין ידיהם לפתוח הברזא שבכלי שנוטלין ממנו אזי ממילא הידים קצת מגביהן למעלה וכמ"ש מהרי"ן חביב לשיטת ר"י שכל אדם כשנוטלים רגיל המים לירד למטה גם על הזרוע והיינו מטעם שהידים הן קצת משופעים למעלה וכ"כ רמ"א בש"ע ע"ש ולא בא רב להזהיר שיגביהם עוד אלא בא לומר שבדרך שהידים הן בשעת נטילה כן יהיו עד אחר הניגוב שלא יורידם והיינו שיגביה ידו ר"ל הזרוע בשעת הניגוב שאז ממילא ירדו למטה והשתא א"ש שכתבו תר"י ובא להשמיענו שלא יגביה לא שבא להזהיר על הגבהת פיסת היד שזהו נעשה מעצמו אלא ר"ל שלא יגביה הזרוע אחר הנטילה שאז ירדו המים שכבר באו בשעת הנטילה ממילא על הזרוע למטה על המים השניים ויטמאו הידים וכמ"ש לעיל ומ"ש צריך שיגביה ידיו למעלה ר"ל יהיו בהגבהתן כמו שהיו בשעת הנטילה עד אחר הניגוב ומה שהכריחו לתלמידי רבינו יונה לפרש היא הקושיא הגדולה שהקשו הכל למה הזהיר והצריך רק שיגביה ידיו והלא עדיף טפי היה שישפיל הידים מתחלה ועד סוף ולפי מ"ש נתיישב זה משום שדרך הנטילה הוא שהידים מוגבהים קצת ממילא עד שעל הרוב יצאו המים ובאין קצת על הזרוע או על פיסת היד לשיטת הרא"ש וסייעתו וקאמר שמאחר שכבר יצא אזי לפחות יזהר שיעמוד על עמדו וזהו קצת פשיטות פי' מהרי"ן לטעמו של רב אלא שהוא מפרש שכוונת תר"י ברפואה אחרת להורידן ממש היפך דעת רב ובאמת אין פי' עולה יפה מכח הקושיות שהקשה עליו הב"י וגם ממה שהקשיתי כנ"ל. ולפי מ"ש לשיטת תר"י נראה שיתיישב הקושיא הנ"ל למה יגביה ולא ישפילן לדעת הכל שכל הפוסקים והמפרשים אין גם אחד שיכתוב בפירוש למאן סברא הנ"ל שכתבתי לשיטת רב לפי פי' ר"י ודו"ק. ואם נפשך ירחק זה מ"מ נראה לי ליישב דעת רוב כל הפוסקים דמש"ה עדיף טפי להגביהן

ולא להשפילן מתחלה ועד סוף משום שבשעה ששופך מים על הידים א"א שלא יבאו המים מכח השפיכה גם למעלה ממקום הנטילה למר כדאית ליה שהרי א"א לצמצם ולשפוך בכיון עד הפרק ולא למעלה ממנו קצת וכיון שבאו גם למעלה מהפרק אף שאין שם טומאה אפ"ה חששו מפני הלכלוך שירד דרך שם על הידים דכיון שאין שופך מים בכוונה איכא למיחש שמא השניים לא יגיעו שמה לנקותם ואף שהרא"ש ור"ש וסמ"ג ורבינו כולם פה אחד ענו ואמרו שהחשש היא שמא יצאו המים ממקום הנטילה חוץ למקומן ויחזרו ולזה היה עדיף ההשפלה מהגבהה. י"ל שלפי שדרך הנטילה שיצאו המים ממקום הנטילה חוצה ויש לחשש גם לזה מש"ה נקטו החששא הגדולה חשש טומאה שהיא עדיפא מחשש לכלוך ודו"ק. ולעד"נ שזו היתה כוונת בעל הערוך שכתב שמא יצאו המים לזרועו שלא נטל אותו במים שהוא חוץ לפרק ויחזרו ויטמאו את הידים וכתב ב"י עליו ואין כן דעת המפרשים ויתר התימה בעיני על בעל הערוך שהוא נגד הגמרא דפרק כל הבשר דת"ר קידוש ידים ורגלים עד הפרק כו' דאליבא כל הלשונות המחמירין והמפרשין אין גם אחד בהן שיאמר שיש צד טומאה מהיד ולמעלה על הזרוע ולפמ"ש ניחא דל"ד טומאה קאמר אלא שטומאת לכלוך קאמר. ועוד שכתב הכלבו סוף דף י"ו בשם הראב"ד והביאו הב"י בס"ס זה שכתב בהדיא שהאי כוונת הנזכר בגמרא בידים אפילו במקום הנטילה לאו טומאה ממש קאמר אלא טומאת לכלוך אלא שלא הצריכו נטילה אלא ביד משום דמשם והלאה אף שהוא ג"כ מלא ליכלוך מ"מ אינו נוגע שם בשעת האכילה משא"כ בידו ומש"ה לא חששו אלא להמים שיצאו שמה או שבאו שמה מתחלה ונתלכלכו שהמה יחזרו על הידים ומש"ה הצריכו שיגביהו הידים. וכתב עוד שם הכלבו שיש לחשוש למים השניים שיצאו שמה על הזרוע ולפיכך צריך להגביה בשניים משום דלחששא זו יש לחשוש יותר למים השניים מלהראשונים וכמ"ש פי' שם בס"ד והכי וודאי הוא כוונת בעל הערוך במ"ש שלא נטלו אותו במים שהוא חוץ לפרק ר"ל דהוא מלוכלך. והב"י בעצמו כתב בסימן זה בד"ה והרמב"ם אלא הטעם מפני שנטמאו המים מחמת לכלוך הזרוע וכו' אלא שהב"י פירשו טומאה ממש. ולעד"נ יותר שדעתו כהראב"ד שר"ל טומאת לכלוך ולאו טומאה ממש. גם מ"ש אדעת האגור שהביא כאן ז"ל כתב האגור בשם א"ז מים ראשונים צריך שיגביה ידיו למעלה אבל אנו שנוטלין ג"כ אין לחשוש ע"כ וכתב ב"י עליו ואיני רואה טעם בזה עכ"ל. ובאמת שצריך ליתן לב לדעת בעל האגור בשם א"ז דלאו קטלא קנים נינהו בפרט שגם הרמ"ה הביאו בהגהותיו וכתב שכן נהגו להקל. ונלע"ד דה"ט מפני שס"ל להנך רבואתא שהחשש מפני ליכלוך של הזרוע או מפני שיצאו המים הראשונים ולא השניים אבל אם יצאו גם השניים

למקום שיצאו הראשונים אף שירדו טהורים הידים וכגירסת רש"י וסיעתו אלא שחששו להחמיר שמא יצאו הראשונים ולא השניים ויחזרו. וס"ל להאגור ולהא"ז בד"א בשעה שאין שופכין על הידים כ"א שני פעמים אבל כששופכין ג' פעמים על הידים טהורין ולא החמירו לומר שמא יצא הראשון ולא יצא שום אחד מהאחרונים זה ודאי לא אמרינן דהא אם יצא א' מהאחרונים נטהרו הראשונים לגירסת רש"י וק"ל. וזה נלע"ד ברור בדעת האגור. ומ"מ ב"י בשם מהר"י אבוהב שתירץ קושיא זו שמש"ה צריך שיגביהן משום דאין מקום הנטילה כ"א על האצבעות וחששו שמא באו המים גם על פיסת היד כו' ומסיק וכתב שלדעת הרי"ף שצריך ליטול עד חיבור היד לזרוע אכתי ק' ע"כ. לפי מה שהבין ב"י בדעת הערוך שיש מקום טומאה גם בזרוע א"כ להרי"ף יש ליישב בדרך הזה שמש"ה צריך להגביהן שיש לחשוש שיבאו מים על הזרוע וירדו על הידים וטפי הוה ליה למיכתב שתירוץ זה לא יתיישב לדעת רוב הפוסקים שכתבו שהחשש הוא שמא יצאו המים ממקום חיוב הנטילה חוץ למקומן ויחזרו ואז אין מקבלין טהרה וגם זה לא נתיישב לדעת מהר"י אבוהב דלמה יגביהן הלא עדיף הוה שישפלם גם תימה קצת היא בעיני שמתחיל וכתב ז"ל ויש לשאול לדעת המפרשים שהחשש אינו אלא מפני המים שנטמאו ביד ויצאו חוצה לה שיחזרו ליד כו' וסיים וכתב ע"ז ז"ל ותירץ מהר"י אבוהב כו' ואין תירוצו עולה לדעת הני מפרשים וכמ"ש ודוחק לומר שה"ק שמתחלה כתב ב"י שיש לשאול לדעת המפרשים (ושמהר"י אבוהב תירץ כו' לשיטתו ולא קאי אהני מפרשים וגם לדעת הרי"ף מסיק וכתב ז"ל ולעד"נ דאפשר לומר כו' ובעיקר ישובו של ב"י נראה דר"ל והואיל והוצרך לומר בסיפא במים אחרונים צריך להשפילם דאז א"ש ל' צריך ודוקא קאמר נקט נמי ברישא ל' צריך אע"פ שהוא ל"ד. והוא דוחק לכך יותר נראה מ"ש ודו"ק. עוד כתב הב"י בשם הכלבו (ע"ש סוף דף י"ו) שכתב בשם הראב"ד ז"ל שאלו הראשונים מטהרים המים כו' ויש שם חסרון הניכר וה"ג מים הראשונים מטהרים את הידים ומים שניים מטהרים המים שעל הידים כו' ואח"כ גרסינן ויחזרו המים הראשונים שהן טמאין ויטמאו את הידים כו' וראייה לגירסא זו שהרי כתב בסמוך ומ"ש הראשונים מטהרים את הידים כו' עד ובאין השניים ומדיחין אותם המים כו' וכן איתא בכלבו בהדיא ואח"כ גרסינן כי המים השניים מדיחים את הטשטוש כו' א"נ חסר וכן צ"ל כי המים ראשונים מדיחין את הטומאה ומים שניים מדיחין את הטשטוש. ומ"ש הילכך חששו שמא יצאו מים שניים חוץ לפרק והם מטושטשות מאותו מקום שהם ראשונים. ר"ל הזרוע הואיל ולא הודח תחלה נמצא כשיצאו אליו מים השניים אז נתלכלכו מאותו מקום ונעשין כדין מים ראשונים מאותו לכלוך. ולכך נקט מים שניים דאילו יצאו גם

הראשונים אזי ליכא למיחש למידי שהרי יטהר הזרוע כמו שנטהר היד מב"פ מים שבאו עליו. אלא שאיכא למיחש שלא יבואו עליו הראשונים ויבואו עליו השניים לחוד וכ"ש אם יבואו עליו הראשונים לחוד שנתלכלכו ג"כ מהיד אלא שנקט שניים לרבותא דאף אם לא באו ראשונים אלא השניים לחוד אפ"ה יחזרו ויטמאו מחמת לכלוך הזרוע וזהו שסיים לכתוב לפיכך צריך להגביה ידיו בשניים ודו"ק:

סעיף קטן ב

ואח"כ ישפשפם ז"ל ב"י וממ"ש רבינו ואחר כך ישפשפם משמע דהנוטל ידיו צריך לשפשפם וכ"כ הרמב"ם בפי"א דמקואות וכ"כ הכלבו בשם הראב"ד וכ"כ הסמ"ג בשם התוספתא ור"ש כתב תוספתא זו בפ"ב דמסכת ידים וז"ל הנוטל ידיו צריך לשפשף שפשפה בחבירתה טמאה בראשו או בכותל טהורה כו' ופי' צריך לשפשף כלומר לקנח מים שעל ידיו במפה או בשאר דברים שהידים צריכים ניגוב וכו' ושיפשוף ר"ל קינוח הוא כי הא דר"פ וכו' עכ"ל. ולפי זה אין מכאן ראייה דצריך לשפשף שתי ידיו זו בזו בשעת נטילה. אבל אין משמעות פי' זה בהרמב"ם. גם הרא"ש כתב בפרק כל הבשר ז"ל והנוטל צריך שישפוך אחר על ידיו ואם אין אחר יאחז בראשי אצבעותיו הכלי וישפוך על ב' ידיו או ישפוך על זו רביעית וע"ז רביעית ואחר כך ישפשפם זו בזו עכ"ל. נראה מדבריו שהוא מפרש מאי דתניא בתוספתא צריך לשפשף היינו לומר שצריך לשפשף ב' ידיו זו בזו עכ"ל ב"י ונ"ל דמהרא"ש שכתב ואח"כ ישפשפם זו בזו נראה בהדיא דלא פי' כהר"ש שפירשו נגיבה רק חיבוק ידים זו בזו. אבל לשון רבינו שכתב אח"כ ישפשפם ולא כתב זו בזו אין ראייה שאינו מפרש כפי' הר"ש שאפשר שר"ל ישפשפם ינגבם במפה וכתב עוד ב"י שר' ירוחם כתב בשם הרא"ש והכלבו בשם הראב"ד שמשמע ששפשוף זה רשות מיהו אפשר לדחות וליישב וכו' ע"ש ובד"מ העתיק לשון הב"י בקיצור דצריך שפשוף ובש"ע כתב הב"י הפסק בקיצור כלשון הטור ולא כתב לומר דצריך שפשוף וכלשונו וככתבו העתיקו הרמ"י בש"ע שלו. ואני תמה שפשוף זה למה הוא בא אי לטהר את הידים הא כבר טהורים הם ממים שניים ושלישים ששפך עליהם. ועוד איך יטהרו משפשוף זה אי כבר לא נטהרו בג' השפיכות מה יוסיף ומה יתן השפשוף הזה לטהר יותר מג' שפיכות. ואי בא כדי לנקות הידים מלכלוך והזוהמא הא כבר הוסר משם ע"י מים הראשונים דאל"כ גם מים השניים גם השלישים לא גמרו טהרת הידים מחמת חציצה וזוהמא. גם מלשון רבינו אינו נראה שכוונתו שצריך שפשוף שמ"ש ואחר כך ישפשפם נראה דקאי אמ"ש לעיל נטל ידו אחת ושפשפה טמאה ונ"ל דמשום שלא קבלה טהרה משום הכי כתב אלא יעשה א' מג' מיני נטילות ואז יכול לשפשף. ואין

לדקדק מדכתב לפיכך הנוטל ידיו צריך שישפוך לו אחר עליהם. מדמצריך לו אחר שישפוך עליהן ודאי הוא משום צורך שפשופו ומזה נשמע שצריך לשפשף דז"א דאי משום השיפשוף קשה למה צריך לשפוך לו אחר ישפוך הוא עצמו בידו האחת על ידו השניה ויטהרה ואחר כך ישיב וישפוך בידו הטהורה על השניה ויטהרה ג"כ ואח"כ ישפשפם ואין לומר שבא לומר תיקון זה שישפוך לו אחר אם לא ירצה ב' שפיכות. ז"א שאפילו באחר ששופך על ידיו צריך לשפוך ב' פעמים על ידיו. גם קשה אי דעת רבינו והרא"ש היה לאשמועינן בזה דצריך שפשוף קשה דאיך סמכו דין צורך שפשוף לדין אחר והוא אם נטל ידו האחת ושפשפה בחבירתה הוה ליה לכתוב דין זה בפני עצמו כי כלל גדול ודין גדול הוא בנטילת ידים ולא לעשות ממנו טפל לסומכו דרך אגב לדין אחר וכי קצרה ידם ולכתוב בכאן ואח"כ צריך לשפשפם. לכן נראה דעם שהוא אינו ניגוב ממש כמו שכתב ר' שמשון. מ"מ לצורך ניגוב הוא בא שאף שכבר נטל ידיו במים שניים ושלישים לטהר את הראשונים ושם טהרה עליהן מ"מ הם בולעים ממים טמאים הנשארים על ידיו. וזהו שאמר שישפשף ידיו זו בזו או בראשו או בכותל להעביר המים שהם על ידיו. והא ראייה שמטעם זה הצריכו בהדחת מים אחרונים של מליחת בשר ג' פעמים שהמים הג' באים להעביר מים השניים הבלועים ממים הראשונים האסורים משום דם. וראייה לדברי ג"כ ממ"ש בסוטה מבואר לעיל שצריך ניגוב וכל האוכל בלא ניגוב כאילו אוכל לחם טמא והיינו מטעם שכתבתי דכל זמן שלא העבירו אותן מים לגמרי יש קצת מהם עליהן אף שרש"י פי' שדבר מאוס נקרא טומאה מ"מ צ"ל שהוא משום שמץ טומאה דאל"כ למה בטבל את ידיו וכן בשופך רביעית עליהן בפעם אחת א"צ ניגוב. ואף שהב"י כתב בשופך רביעית על ידיו בפעם אחת שא"צ ניגוב ומ"מ מצריך רבינו כאן שפשוף. יש לחלק דכיון דלא טבל לידים לא עדיפי הנך רביעית ששפך בבת אחת יותר ממים שניים או שלישים שנתנו על ידים לענין זה שצריך לפחות להעביר המים שהן בעין על הידים מפני שבלועים קצת מטומאה שהיה מתחלה על הידים וכיון שהשפשוף צורך ניגוב הוא מש"ה לא כתבו הרא"ש ורבינו לדין בפני עצמו שאף אם לא שפשף לא עיכב אם נגבן היטב. ולכך לא חזר וכתבו ג"כ הרמב"ם בפ"י דברכות שתמה על זה ב"י ע"ש. ובזה שקטה תלונת תמיהתו. וממה שכתב רבינו בסימן קס"ה וז"ל ויראה לי להכריע דאחר ששפך על ידו פעם אחת וישפשף יברך אשר יצר וכו' משום דמשמע דעכ"פ צריך לשפשף תחלה מיד לאחר שפיכה ראשונה כדי להעביר הליכלוך וכ"כ שם בש"ע וגם בסוף סי' קנ"ח כ"כ ב"י בשם ר' ירוחם וכ"כ ש"ע ע"ש. וכן משמע מביאורי מורי על הסמ"ג עשין כ"ז. כתב ב"י בד"ה והרשב"א כתב בת"ה כו' עד

ולפיכך אם בא כו' שם יש ט"ס וכצ"ל ולפיכך אם בא עכשיו ליטול החציה הנשארת מפסיק בניגוב כלומר שאם יצאו המים שעל כו' ודו"ק. עוד שם בד"ה ואפשר שזה כו' עד ובאמת שנכון לומר שלזה נתכוין רבינו בדבריו אלה אע"פ שאינו מפורש כל הצורך בלשונו ר"ל מ"ש וי"מ שניים פי' מים אחרונים ל' י"מ דכתב ר"ל דקאי אלמעלה ממנו שהא דתנן מוסיפין על השניים ואין מוסיפין על הראשונים ר"ל מים שלפני הסעודה ושלאחר הסעודה ולדבריו יהיה הירושלמי פי' למשנה וזהו דלא כפי' ר"ש דאף דר"ש מפרש הירושלמי שפירשו רבינו מ"מ ס"ל דאין הירושלמי קאי אמתניתין לפרשה אלא מלה מלה קתני הירושלמי והמשנה מפרש ר"ב כדפירש רבינו תחלה וזהו שכתב אע"ג דלא מפרש בדבריו כל הצורך ר"ל שיסבור רבינו שהירושלמי מפרש המשנה וק"ל. שם בד"ה ודע דהא דיד נטמאת בשפשוף כו' עד וכ"כ נמי על הא דתנן לשני ידיו משטיפה א' ר"מ מטמא כו' והלכתא כת"ק. אין להקשות הא כתב הב"י לעיל סימן ק"ס בשם התוס' והרא"ש ז"ל ומשמע שהם סוברים דהלכה כר' מאיר דלא ק"מ דשם קאי אפירוש ר' שמשון דלפי שיטתו פי' גם הרמב"ם וכ"ע מודים דהלכה כר' מאיר. וכאן קאי לשיטת פירוש הרמב"ם לאותו משנה דפ"ב דידים דמיירי בדין אחר ושם גם ר"ש מודה דהלכה כת"ק ע"ש בפי' הר"ש ורמב"ם לאותו משנה בנטל ידו א' בשטיפה א' ותמצא כדברי וק"ל: שם בד"ה וממ"ש רבינו ואח"כ ישפשפם כו' עד ומיהו אפשר דשיפשוף בעי לעולם. ר"ל אף שהוכחתי שהתוספתא דמצריך שפשוף איירי כשלא נטל כ"א הראשונים. מ"מ גם אם נטל השניים ג"כ צריך שיפשוף אבל גם לפי האי ואפשר התוספתא ע"כ לא איירי אלא בנטל מים ראשונים לחוד ואין להקשות. וכי בשופטני עסקינן שיטול מים ראשונים לחוד וינגבם הלא לא סגי בהכי דהא צריכין גם מים שניים אם לא שישפוך רביעית בפ"א ומזה לא איירי דא"כ אין כאן צד טומאה ואפי' נט"י משירי טהרה ע"כ בעינן שפיכה ב"פ על ידיו או רביעית וכדתנן בפ"ב דמסכת ידים נטל ידו א' בשטיפה א' ידו טהורה שתי ידיו בשטיפה א' ר"מ מטמא עד שיטול מרביעית וכתבו התוספות ע"ז בפרק כל הבשר והביא ב"י לעיל סי' ק"ס בד"ה וצריך שיהא במים כו' ז"ל פי' ואפילו באין משירי טהרה דלא בעי רביעית בשנוטל בשתי שטיפות והשתא דליכא אלא שטיפה אחת צריך רביעית בשטיפה זו. אבל בנוטל ידו א' לא צריך רביעית כי אתי משיורי טהרה אלא שתהא אותה שטיפה מרובה כשתים עכ"ל הרי לפנינו דאפילו באתו משירי טהרה מ"מ בעי' שתי נטילות לידיו מ"מ לק"מ דהא כתב בתוספתא הנ"ל דאם נטל ידו א' די בשטיפה א' כי אתו משירי טהרה ובלבד שיהא בה כשיעור שתי שטיפות ומזה איירי נמי רבינו שמשון הכי שמפרש התוספתא דמוכח מינה דאיירי בלא נטל אלא נטילת מים ראשונים דמיירי

בנטל ידו א' ומשירי טהרה וכן כתב ב"י בהדיא בסמוך בד"ה והא דתניא בתוספתא כו' עד דע"כ לא מטמא בתוספתא אלא כשנטל ידו א' בפחות מרביעית דאתו משירי טהרה כו' הרי שדקדק לומר שאיירי שנטל ידו א' ומשירי טהרה וזהו מטעם שכתבתי דאי איירי בשתי ידיו דהא היו צרכין ע"כ שתי נטילות אם כן לא היתה שם טומאת מים וק"ל. וזהו דלא כמ"ש מהו' מרדכי יפה בש"ע שלו. עוד שם בב"י בד"ה כתב הכלבו בשם הראב"ד כו' עד נראה דהיינו כו' לדברי האומרים כו' אבל לדברי המצריכים ליטול עד מקום חיבור הכף לזרוע ליכא למיחש להכי כו' ולעד"נ פשוט דז"א דהכלבו בשם הראב"ד לטעמייהו דכתב דטומאה הנזכר בידים היינו טומאת לכלוך ושגם בזרוע יש לכלוך וכמ"ש ב"י בעצמו לפני זה לעיל וק"ל. עוד שם בד"ה והא דתניא כו' עד דכל כמה דלא שפשף מטהרים בשפשוף כן הוא הל' ג"כ בפי' ר"ש וכ"כ בש"ע וצ"ל דה"פ דכל כמה דלא שפשף אין להם תיקון מטומאתן אלא לטהרן בשפשוף מ"מ לאחר ששפשף בהן חוזר ונטמא בנגיעתן ולכאורה היה נלענ"ד להגיה ושצ"ל דכל כמה דלא נגע בשיפשוף:

סימן קסד

סעיף קטן א

נוטל אדם ידיו שחרית. התוספות מקשים בפרק כ"ה מהא דאמרינן בע"פ הנוטל ידיו לא יקדש משום דקידוש מפסיק בין נטילת ידים לסעודה ואמרינן בפרק אלו דברים מוזגין את הכוס ואח"כ נוטלין לידים משום דתיכף לנט"י סעודה. והשתא הא מועיל תנאי אפי' כל היום ואר"ת דה"מ כשמתנה שחרית. ועי"ל דאע"ג דמועיל תנאי לרב אף שלא בשעת הדחק היינו אם אין מים בסמוך א"נ שיש לו וצריך לדברים אחרים. ורבינו יונה תירץ קושית התוס' בפרק אלו דברים מהא דתנן מוזגין את הכוס ואח"כ נוטלין כו' דשאני היכא שהתנה דמועיל אפילו אינו סומך נטילה לסעודה משא"כ גבי מזיגת הכוס דכיון שלא התנה בנטילת שחרית ונתחייב ליטול בשעת אכילה בזה אמרו תיכף לנטילה סעודה. וקושיא שנייה מנטל ידיו לא יקדש תירץ דמן הדין סגי בנטילה ראשונה (ובאלו דברים בדברי ר' יונה הוסיף דמשום דקידוש צורך סעודה היא והוי כאילו התנה דאין קידוש אלא במקום סעודה ומש"ה הוי כאילו התנה) אבל מאחר שהחכמים תיקנו לקדש תחלה והוא לא עשה כן קנסו אותו לחזור וליטול ידיו שנית עכ"ל. ובזה מובן למה לא תירץ ר' יונה קושיא שניה בתירוץ ראשון אלא שכאן בקידוש א"צ תנאי הואיל וצורך סעודה הוא הוי כאילו התנה. אבל התוס' תירצו הכל בתירוץ אחד משום שתלוי הכל בנטילת שחרית דוקא וכל שלא התנה בשחרית תו לא מועיל תנאי. משא"כ לפי' הר"י שהכל מועיל בזה רק שאין תנאי מועיל בנטילה שהיא בשעת אכילה ודו"ק:

סימן קסה

סעיף קטן א

דאי בנטילה אחת יברך אשר יצר ואח"כ על נט"י הוי הפסק בין הנטילה לברכת נט"י ולא כתב איפכא דהוי הפסק אם היה מברך ענט"י והדר אשר יצר. שזהו מילתא דפשיטא והפסקה מרובה שהוא מפסיק בין ברכת נט"י לברכת המוציא. אבל אין זה הפסק מה שמפסיק בין הנטילה לברכת אשר יצר חדא משום דברכת אשר יצר אינו תלוי בנטילה שהרי מי שלא שפשף בקטנים א"צ ליטול ידיו לברכת אשר יצר. ועוד שהרי ענט"י שייכות להקדים לאשר יצר כדרך סדר ברכות שחרית וא"צ לתרץ שמש"ה אמר הפסק זה משום שבשני נטילות הדין נותן להקדים אשר יצר שנתחייב בברי מש"ה אמר ג"כ שאם היה מקדים לאשר יצר בנטילה אחת. כתב מ"ו מהרש"ל אמ"ש רבינו דלאחר ששפך פעם אחת י"ל דר"ל רביעית בפעם אחת עכ"ל נראה דקש"ל דאי בפחות מרביעית היאך משפשפים והרי מטמאים הידים זא"ז. אמנם יש ליישבו דאפי' בפחות מרביעית אינם מטמאים זא"ז כשנוטל ידיו יחד דאז אינן מטמאים זה את זה כדלעיל סי' קס"ב ומ"ש רבינו ומשפשף אע"פ שאינו משפשף אלא בסוף כדלעיל סי' קס"ב הא כבר כתבתי שם בסי' קס"ב שצריך ב' שפשופים הא' לאחר מים ראשונים להעביר הזוהמא ושפשוף השני הוא לאחר מים שניים להסיר מים הטנופים דומה קצת לנגיבה וע"ל סימן קס"ב:

סעיף קטן ב

ושני לו למעלה ממנו עיין בפרישה ומ"ש שם שלגירסא הנדחית יש סעד היינו שבגמרא אמרינן שא"ל ר"ג לרב ששת שהפרסיים בקיאין בצרכי סעודה יותר מרבנן וכשמסובין בשנים הגדול מיסב בראש ושני לו למעלה ממנו ואקשי ליה רב ששת וכי בעי אשתעויי בהדיה מתרץ תרוצי ויתיב פי' שאי אפשר לדבר עם מי שאחורי ראשו אלא צריך הגדול לזקוף עצמו. ומשני שאני פרסאי דמחוי ליה במחוג פי' מרמזים זה לזה כלומר מדברים ע"י רמיזות משמע הא לדידן שאין מדברים ברמיזות ודאי גם בשלשה שני לו למטה ממנו אבל אין זה אמת משום דמסקינן בגמרא בברייתא דמייתי רב ששת שהגדול בראש ושני לו למעלה ממנו ופירש"י במתניתא וז"ל ובזמן שהן ג' שני לו למעלה ממנו ואם בא לספר מספר עם הג' לו ואם בא לספר עם השני לו טוב הוא שיזקוף ואל ישפיל את השני לו לפני קטן ממנו שיהא הוא למטה וקטן ממנו למעלה ממנו. ואף שכתבו התוס' ולקמן במתניתין גרסינן גדול מיסב בראש ושני לו למטה ממנו ע"ש ותמצא שזה קאי דוקא אשנים ולא אשלשה:

סימן קסז

סעיף קטן א

שנינו במסכת ברכות ראה קראתי בשם בצלאל אמר הקב"ה למשה הגון לפניך בצלאל כו' כך בסעודה בני ההסיבה בוחרים החשוב לברך והוא אומר ברשות רבותי כלומר זה אני יודע שאם אתם מסכימים שהש"י מסכים עמכם והם משיבים ברשות שמים כלומר לכך אנו מסכימים שיסכימו מן השמים שנאה והגון אתה לפנינו ומברך ובוצע. שבולי לקט. עוד כתב בשבולי הלקט זה הכלל אין מרשין אלא על הפת ואין מסברין אלא על היין מ"ט לחם שהוא רשות שאם רצה שלא לאכול הרשות בידו לפיכך נוטל רשות כדי שיסכימו כולם לדעתו אבל בברכת המזון וקידוש והבדלה שהם חובה אין צ"ל רשות אלא סברי מורי כלומר תנו דעתכם לברכה כדי לצאת ידי חובתכם והם עונין לחיים וכן יין שבתוך הסעודה אין צריך ליטול רשות שהרי מכיון שכל אחד מברך לעצמו דא"א לאכילה בלא שתיה לפיכך צ"ל סברי (פי' אע"פ שכל אחד מברך לעצמו בתוך הסעודה ואסורים לענות אמן כדלקמן סי' קע"ד ולפי מ"ש שם אין צריך להאי טעמא ע"ש) שהיין גורם שכרות ומפני הפחד הוא אומר כך והם עונים לחיים ע"כ ועוד האריך בדבר וראיתי לקצר ב"י ע"ש בש"ע בסוף סי' קס"ו עד מ"ש רמ"א ומהרמ"ץ כתב הטעם לפי שהיין הביא קללה לעולם בימי נח שנשתכר ונתארר בנו ע"כ אומרים סברי כלומר תבינו שבדעתי לשתות ובדעתיכם אני אשתה שלא יזיק ע"כ רגילין להשיב אחריו לחיים עכ"ל מהרש"ל.

בפרק כ"מ מקשה ר' יונה מהא דאמר בפרק אלו דברים (ברכות ד' נ"ב) תיכף לנט"י סעודה למה לא חשיב ליה בפרק כיצד מברכין (ברכות דף מ"ב) גבי ג' תכיפות הם ומתרצים דחשיב להני דאתו מקרא וצ"ל דס"ל כר' יואל אבל להרא"ש ל"ק דההיא דתיכף לנט"י סעודה דאלו דברים הוא חד מג' תכיפות דתיכף לנטילה ברכה הוא א"כ חשביה ול"ק להרא"ש לחשוב נמי תיכף לנט"י אחרונים ברכת המזון דא"צ לחשביה דנלמד בק"ו מנט"י לפני סעודה שהשלחן לפניו ואפ"ה צריך תכיפה כ"ש וק"ו לנט"י אחר הסעודה שהוא סילוק וסיום סעודה ב"י. ומה שכתב רבינו שכן פי' הרי"ף איני יודע מהיכן למד כן שהרי הרי"ף לא כתב בזה אלא דברי הגמרא וכל מה שאפשר לפרש בלשון הגמרא יש לפרשו בלשון הרי"ף ונראה שכך יש לפרש שמוכח יותר מלשון הרי"ף דבגמרא איתא ולית הלכתא ככל הני שמעתתא הנזכרים לעיל דהיינו סילוק שלחן וגמר אכילה שיאסרו לאכול. אלא כי הא דאמר רב חייא בר אשי א"ר ג' תכיפות הן. ונוכל לפרש ג' תכיפות הן ולא יותר ותכיפה דמים אחרונים לא נזכרה ואפי' אחר מים אחרונים אינם

אסורים לאכול וההיא דתיכף לנט"י ברכה אמים ראשונים קאי אבל בדברי הרי"ף מוכח שפיר שכתב ולית הלכתא הכי אלא כל זמן שלא נטל ידיו לברכה מצי לאכול וכו' ומייתי עלה כי הא דא"ר חייא ג' תכיפות הן א"כ מוכח דאמים אחרונים קאי הא דאמרי' תיכף לנטילה ברכה ודו"ק. ומה שכתב רמ"א ז"ל בש"ע דהילוך כ"ב אמות הוי הפסק. למדה רמ"א ז"ל מדברי התוס' פרק אלו נאמרין (סוטה דף ל"ט ע"א) בד"ה כל כהן שלא נטל ידיו כו' והביאו הב"י בסי' קכ"ח בד"ה ויטול ידיו כו' עד ושיעור תכיפה איכא למשמע מתכיפת סמיכה לשחיטה דאמרינן בפרק כל הפסולים כל הסמיכות שהיו שם קורא אני בהם תיכף לסמיכה שחיטה חוץ מזו שהיתה בשער נקנור שאין מצורע יכול ליכנס שם. אלמא כדי מהלך משער נקנור עד בית המטבחים לא חשיבא תיכף ובמסכת נדה משמע דלא הוי טפי מעשרים ושתים אמה מקום דריסת רגלי ישראל ומקום דריסת רגלי הכהנים שכל אחד היה י"א אמה עכ"ל כל זה כתב ב"י שם בשם התוס' והם המה בפרק אלו נאמרין כנ"ל והנה איכא למידק ולומר שהתוס' לא דייקי אלא שלא תאמר שיעור כ"ב אמות לא הוי הפסק קמ"ל מזה דעל כל פנים שיעור כ"ב אמות הוי הפסק אבל בציר מהכי ג"כ י"ל דהוה הפסק וכל ישראל הרוצין לסמוך י"ל שהלכו עד י"א אמה השניים שבהן אין רשות להלך כ"א הכהנים וא"כ נתן רמ"א ז"ל בקיצור דבריו מקום לטעות דיסברו המון עם דבציר מכ"ב אמות לא הוי הפסק. ועוד זולת זה כתב הרשב"א וב"י הביאו לעיל סי' ק"ס גבי נטילת מים אחרונים דאם היו המסובין רבים מתחילין מן הקטן עד ה' דאז מתחיל הגדול ובעוד שד' אחרונים נוטלין אחריו מעיין הגדול שהוא המברך בד' ברכות דברכת המזון וכתב הרשב"א שם דבכדי לא מפסקינן משום תיכף לנטילה ברכה אלא שזה ההפסק היה לצורך. ומשמע מיניה דבכדי אפילו בציר כשיעור ד' נטילות לא מפסקינן כלל ודו"ק. ועיין בגמרא פרק כל הפסולין ריש (זבחים דף ל"ג) דפריך הגמרא אהאי מימרא הנ"ל דכל הסמיכות שהיו שם קורא אני עליהן תיכף לסמיכה שחיטה חוץ מזה שהיה בשער נקנור שאין מצורע יכול ליכנס שם עד שמזין עליו מדם חטאתו ומדם אשמו ואי אמרת ביאה במקצת לא שמה ביאה ליטול ידים ולסמוך. ופירש"י ליטול ידו לתוך הפתח ולסמוך ולשחטה אצל הפתח דהא כל הפתחים שהיו שם כו' עד וקס"ד ר' היא דאמר כל צפון העזרה כשר לשחיטת קדשים ואף צפון שבמקום דריסת רגלי ישראל וכהנים כדאמרינן לעיל. (ר"ל הא דתנן במשנה דאיזהו מקומן של זבחים קדשי קדשים שחיטתן בצפון בכל מקום בצפון קאמר ולאפוקי קדשים קלים ששחיטתן בכל מקום בעזרה ול"ד בצפון) ומשני הא מני ר' יוסי ב"ר יודא היא דאמר מרחק צפון. פירש"י צפון הכשר לשחיטת ק"ק רחוק מן הפתח יותר מכ"ב

אמה מקום דריסת ישראל ומקום דריסת הכהנים הילכך צריך להחזירו בצפון המזבח וליכא תיכף לסמיכה שחיטה עכ"ל רש"י. וקי"ל כר' יוסי בר יהודה ששחיטת קדשי קדשים לא היתה כשרה אלא בצפון המזבח כמ"ש הרמב"ם בהלכות מעשה הקרבנות ריש פרק ה' ושם בפ"ג כתב ז"ל ואם היה בעל הקרבן עומד בחוץ והכניס ידו לפנים וסמך בשחיטתו כשרה והוא שיסמוך בכל כחו וכתב הכסף משנה שם דנלמד מגמרא דפרק כל הפסולין הנ"ל וממסקנא דמסיק שם דבעינן סמיכה בכל כחו. ושם איירי דקא בשחיטת קדשים קלים וכמו שמסיק וכתב ז"ל ובמקום שסומכין שוחטין ותיכף לסמיכה שחיטה עכ"ל ואילו קדשי קדשים אינה כשר לשחוט בהכנסת היד סמוך לפתח דהא אינו נשחט כ"א בכ"ב אמות מהפתח דהוא בצפון המזבח וכמו שאמר לעיל בשם הרמב"ם. ומכל הנ"ל יש לדקדק לע"ד דאף בפחות מכ"א לא נקרא תיכף דהא סתם בני אדם כל היד מן האצילים ולמטה הוא יותר מאמה כמעט אמה וחצי וא"כ מאי משני מתחלה ר' יוסי בר יודא הוא כו' הא אכתי קשה כשמכניס כל ידו לא ישארו ממקום הסמיכה עד מקום השחיטה דצפון המזבח כ"א אמה ויהיה תיכף והתוס' הנ"ל שכתבו כ"ב אמה מילתא דפסיקא נקט שכ"ב אמות על כל פנים אינו מיקרי תיכף ודו"ק. גם נראה מ"ש בגמרא כל הסמיכות קורא אני עליהן תיכף לסמיכה שחיטה כו' לא אמרו שהיו בודאי תיכף אלא נוכל לומר שהיו תיכף וכל ישראל שהיה אפשר לו היה עושה תיכף ואפשר שגם בי"א אמות הליכת רגלי הכהנים היו שוחטים קדשי קדשים דמהליכת רגלי כהנים היה אסור להלוך בו הישראלים שם התחיל קדושת המקדש והמזבח. וכל שא"א לעשות הסמיכה תיכף לשחיטה מאיזה טעם שיהיה הא כתב הרמב"ם ומוכח כן בגמרא דלא היה מעכב. וגם זה הוא הטעם שאמרו שהגדול הוא המברך ברכת המזון כשהמסובין רבים נוטל ידיו באחרונה קודם ד' האחרונים שיטלו אחריו אע"ג דלא יהיה נטילה סמוך לברכה דהא ודאי שיעורא ד' נטילות הוא יותר מהילוך כ"ב אמות שהרי אמרו שיעיין בד' ברכות בשיעור נטילות מ"מ ליכא למיחש דלא אמרו ג"כ תיכף לנטילה ברכה אלא שלא יפסיק שלא לצורך. וזה שנוטל קודם ד' האחרונים הוא לצורך כדי לעיין בד' ברכות בשעת נטילה ובזה לא אמרו תיכף לנטילה ברכה וק"ל. ובזה מיושב נמי מ"ש רבינו בסי' שאחר זה דלא יפסיק כלל בין הבציעה לאכילת פרוסת המוציא ודלכתחלה אין להפסיק כלל וכבר כתבתי דגם פחות מכ"ב אמות אינו מוכח דלא מיקרי הפסק ובק"ש תרצתי תירוץ אחר. עיין בב"י עד אבל הרמב"ם כתב בפ"א מהלכות ברכות ואם הפסיק כו' כיצד תנו לפלוני לאכול כר אין צריך לברך נראה וכו' מדבריו שכל שהשיחה אפילו מענין אכילה לא הוי הפסק וכו' יש ללמוד שאינו מוכיח שהרמב"ם יחלוק על פסק כל הנך רבוותא

שדוקא מענין פרוסת המוציא אינו נקרא הפסקה. ומ"ש תנו לפלוני לאכול. אטו שגרע זה ממה שאמר תנו מאכל לבהמה שבודאי אם אומר תנו מאכל לפלוני שצריך אכילה אפי' עשיר שזהו מצוה להקדים פרנסתו יותר מהקדמת מזונות לבהמה. כתב הב"י בסימן קס"ח תמהני על דברי ר"י היאך כתב כן לפסק הלכה שפירוש וה משמע על מ"ש ר' חייא בר אשי וכו' יש ליישב לר' ירוחם של"ק כלום. שבגמרא מפרש אמר ר' חייא פת הצנומה בקערה מברכין עליו המוציא ופליג דר' חייא דאמר ר' חייא צריך שתכלה ברכה עם הפת וכו' דע"כ צריך לפרש דאיירי במי שיש בידו פת שלם ונטל ידיו לסעוד ולבצוע ודעתו לעשות מהפת השלם פת הצנומה בקערה וס"ל לר' חייא בר אשי הואיל ודעתו לאכול פת הצנומה ימתין לברך ברכת המוציא עד זמן שירצה להתחיל אכילתו שדעתו לאכול ולקבוע היינו משיתפרר הפת ואז יברך המוציא כמו בלחם בעלמא שמברך כשהוא מוכשר לפניו לאכול כן מי שרוצה לקבוע אכילתו אפת צנומה אינו מברך עד שהוא צנומה. ור' חייא פליג עליה וסבר הואיל והפת בידו לאחר הנטילה שאז חל עליו חיוב ברכת המוציא לכן צריך לבצוע ולברך עליו קודם שיפררנו וחולק גם על ר' חייא וסבר שיברך על כל פת בעוד הפת שלם קודם שיחתכנו מעתה אפילו שנדחו דברי ר' חייא בר אשי היינו דוקא בנדון הנזכר אבל ר' ירוחם מדבר מענין אחר. והוא שכשיש בידו פת שלם קודם שנטל נטילת ידים ודעתו לעשותו פת צנומה ועדיין לא חל עליו חיוב המוציא לגמרי בזה לד"ה יוכל לעשותו פת צנומה ואח"כ כשיטול ידיו ויגיע חיוב המוציא שפיר יברך על אותו הפת צנומה ברכת המוציא אם אין לו פת שלם לברך עליו ואין עליו חוב להמתין מלהתפרר ולהשאר בשלמותו עד שינטל ידיו תחלה ויברך עליו המוציא:

וצריך לברך כו' וכתב ב"י ויש בדברי רבינו טעות סופר שכתב בספרים דכ"ע מודו דלהבא משמע וצריך לברך להבא. והנך רואה שבגמרא אמרו דכ"ע ל"פ דאפיק משמע דכתיב אל מוציאם ממצרים וזהו ודאי לשעבר וכמו שפי' רש"י הילכך צריך להגיה לשעבר במקום להבא. וכך סדר הלשון דכ"ע מודו דלשעבר משמע וצריך לברך לשעבר וכן מצאתי בספר מדויק וכן היא גירסת העיטור ואפשר שגירסת רבינו בגמרא היא זאת וכו' והאריך ליישב גירסת הספרים.

סעיף קטן ב

ואם פת נקייה היא אין צריך וכן כתב ר"ח והרמב"ם כתב הב"י וז"ל לשון רבינו קשה בעיני מ"ש וכ"כ תוספות והרמב"ם דאי אעיקר מילתא קאי דלא יבצע עד שיביאו לפניו לפתן ל"ל למימר שכן כתב ר"ח והרמב"ם הרי תלמוד ערוך הוא. ואי קאי למ"ש פת נקיה אינו צריך הרי לא כתב הרמב"ם הטעם מפני שהיא נקייה אלא מפני שדעתו לאוכלה

חריבה הילכך נראה שהוא מפרש כפי' הערוך שכתב היאכל תפל וכו' נראה שהרמב"ם מפרש כך דקשה ליה למה שאל השואל הדר מר משמעתיה וכי לא ראה שהלחם יפה אלא ודאי ראהו בשאר לחם שאינה יפה. ושאלו הדר מר והשיבו לית דין צריך בשש שפי' של בשש הוא תפל. פי' מלת טפל הוא משולל מדבר המצטרך בו ללפתו. וא"כ השיב הוא לית דין משולל מדבר המצטרך שהוא כך ראוי להיות חריבה אין חסר לו דבר המלפת בו ולכן א"צ ללפתן וא"כ ע"כ צריך לפרשו דר"ל משום שיכוין לכך לאכלו חרבה ותלוי בכוונתם שאם צורך הלפתן מצד הדין הרי אי אפשר להחסירו. אבל אם באים הלפתן מחמת שהם מטפלים ומתחברים ללחם וא"כ אם כיון לאכול הלחם חרבה כמו שהוא א"כ לא חסר לו כלום וק"ל. דף ק"ה סוף ע"ב כתב הרוקח ואם כיון המברך להוציאם והן כיוונו לצאת יצאו. קשה דבסי' קצ"ג מביא הב"י המרדכי שכתב בשם רבי' מאיר וכ"כ סמ"ג דאפי' למ"ד מצות אין צריכות כוונה אפ"ה צריך כוונת שומע ומשמיע א"כ כאן בהיסבו אפ"ה צריך כוונת שומע ומשמיע ע"כ ואפ"ה לא מהני בישבו. וא"כ למה כתב הרוקח דמהני ועוד דלעיל כתב ב"י בשם הרא"ש אפי' אמר אמן לא יצא מיהו בזה י"ל דהמשמיע לא כיון לצאת. וגם קושיא הראשונה לא קשיא דבה' ר"ה סי' תקפ"ג איתא פלוגתא בהא אי בעינן כוונה להוציא ולצאת:

סעיף קטן ג

הבוצע פושט ידו תחלה לקערה כתב רא"ם בהגהותיו בפ' הניזקין פירש"י הבוצע כגון בעל הבית שהוא מברך המוציא ואפי' הוא קטן הוא פושט ידו לקערה תחלה ללפת את פרוסת המוציא ועיין לקמן בסי' ק"ע כי שם מוכח כפירש"י עכ"ל ור"ל בסי' ק"ע מש"כ רבינו שנים שיושבים על השלחן הגדול פושט ידו תחלה כו' ומכאן דייק דמדלא כתב הבוצע פושט וכתב הגדול פושט ש"מ שמ"ש בגמ' הבוצע פושט ידו תחילה הוא קאי על פרוסת הבצוע אבל רבינו יעקב בעל הטורים שכתב למעלה בוצע פושט ידו תחלה לקערה לאכול ואינו מפרשו על פרוסת הבצוע כפירש"י וכאן היה תופס כפרש"י וכדעת מהרא"ם בסי' ק"ע. זה אינו מיושב לכן צ"ל שרבינו ודאי אינו מפרשו כפירש"י. ומה שאמר בסי' ק"ע הגדול פושט ידו לקערה או שמדבר בשאר מאכלים כשאין שם בציעה א"נ בשלחן שיש עליו לחם והואיל ויכול ליתן הבוצע רשות לגדול שפושט תחלה לקערה משמיענו בדרך ארץ שיכבדו ויתן לו רשות שיפשוט תחילה לקערה ושאם לא עשה כן נקרא גרגרן והכי מסיק שהר"ש סובר כרש"י והרמב"ם (ולפי זה צריכין לדחוק להרמב"ם שמ"ש ואם רוצה הבוצע לחלוק כבוד כו' אדלעיל קאי אמ"ש שפושט ידו תחלה לאכול שפירש"י לאכול ממש ולא קאי אפרוסת המוציא) ונוכל לפרש שהרמב"ם יסבור ג"כ

כרש"י וא"צ לדחוק בלשון הרמב"ם רק לפרש לשון הרמב"ם כמשמעות ומ"ש לפשוט לאכול ר"ל לטבל פתו שנותן בו הבוצע ולאכלו. בב"י סוף סי' קפ"ז כתב הכלבו בשם הר"ר אשר נהגו כל ישראל שלא להאכיל בהמה חיה ועוף כו' וכתב הב"י ולא ראינו ולא שמענו מי שנזהר בהן בכך ואין לדבר סמך כלל. אפשר להטעים טעם הכלבו שר"ל אותה חתיכת הבצוע שממנו פורסי' לכל המסובין כשיעור כזית מה שנשאר מפרוסה עצמה נקראת בשם שנגעה בה חתיכת המוציא וק"ל. וחתיכה זו היא הנראה בדברי האגור שכתב ב"י בסוף הסי' שכתב הר"ר אביגדור בשם הר"ר שמחה שצריך אדם לאכול הפת שבצע בהמוציא קודם שיאכל פת אחר כדי שיאכל לתאבון. ר"ל ג"כ חתיכה זו ולא הככר שבצע ממנו ובזה אין שום מקום להסתפק בטעם הדבר:

סימן קסח

סעיף קטן א

פת טמאה וטהורה. אע"ג דאין זה שכיח אצלינו שאין אנו אוכלין טהרות ומש"ה השמיטוהו קצת הפוסקים אפ"ה כתבו רבינו מאחר שנלמד ממנו דין פת ישראל קיבר ופת של כותי נקייה ודין נזהר ואינו נזהר כתבו אפת של כותי. ומ"ש וכן פת כותי בב"י כתב ומיהו המרדכי כתב אם אינו נזהר מפת של כותי אבל בנזהרים לא יבצע אלא משל ישראל קיבר. והא דאיתא במדרכי שנראה מדברי ראבי"ה שיכול לבצוע על פת של כותי אפילו הנזהר. ומסיק בתרומת הדשן אפי' בלי אורח שאינו נזהר המיסב אצלו יכול לבצוע על פת של כותי יפה. ל"ק שמ"ש הראבי"ה מוכח דמיירי באיש שחביבה לו פת נקי יותר לכן אם ירצה לבצוע עליו להמוציא יכול לברך ויברך עליו כדי לחבב המצוה אף ע"פ שהוא נזהר ממנו הואיל ומברך עליו הוי חיבוב מצוה הואיל והוא חביב לו. אבל המרדכי שכתב שמי שנזהר ממנו לא יבצע עליו מיירי שאינו חביב בעיניו ודרכו לאכול מיפה ושאינו יפה בשוה ואילו גם לא היה נזהר ממנו לא היה אוכלו יותר מפת של קיבר בזה למי שנזהר ממנו ואינו רוצה לברך עליו מחמת יופי הלחם אלא לכבוד המצוה ע"ז כתב המרדכי שהואיל ואינו חביב בעיניו שאסור לו לבצוע עליו. ובש"ע פסק בכה"ג דצריך להסיר היפה מעל השולחן ובאינו נזהר מפת של כותי א"צ להסיר מעל השלחן דלא קי"ל בהא כהשר מקוצי אלא כתוספתא שכתבו על איזה שירצה יברך ועיין בק"ש שהארכתי בזה. ולענין ברכה כתב הב"י להקל אפשר משום שהדין שברכת בורא מיני מזונות היא ברכה כוללת כמו ברכת שהכל ולכן יש לברך על כולם במ"מ ובברכה אחרונה מקילים ומקצרים ומברכין מעין שלשה ואע"פ שברכת מעין שלש אינו עומד במקום ג' ברכות:

סעיף קטן ב

פת הבאה בכיסנין כתב ב"י בשם הרי"ף דכי אכיל ליה שלא בקביעות אינו מברך לאחרים ולא כלום נראה משום דס"ל שהוי כמו פחות משיעור שאין מברכין ברכה אחרונה כמו שיתבאר בסימן זה וע"ל בסימן ר"י דלא קי"ל הכי. כתב ב"י והמרדכי מסתפק בהם לפי שהם רכים יותר מדאי והיה נוהג ר"י שלא לאוכלם אף בפורים כ"א תוך הסעודה וכו' עד אלא שכתבו ונראה דפת לא פטרה להו מברכה שלפניה ונראה דגם מחשש זה לא היה חש ר"י לפי שהוא כיון לזה שיביאו בשביל הסעודה וקבע סעודתו עליהן ומ"ש הגמרא שפת לא פטר אותן מברכה היינו בלא קבע עליהן. ודע שהלחמניות תלויין במחשבתיה ובשיעור שדרך לקבוע עליהן ומש"ה כתב רבינו ואי אכיל להו כו' ואם קבע סעודתן עליהן משמע שהכל תלוי בדעת זה האוכל. משא"כ בפירות ודגים ובשר שאין תלוין במחשבתו אלא בדרך הבאתן ומש"ה אמר רב פפא בפרק כיצד מברכין וכתבו רבינו לקמן סימן קמ"ז ז"ל אמר רב פפא הלכתא דברים הבאים מחמת הסעודה כו' ודברים שאין באים מחמת הסעודה ופירשו התוס' והרא"ש והטור שר"ל הרגילים לבא חוץ מפירות שאם קבע סעודתו עליהן וללפת בהן הפת שאז דין בשר עליו ובק"ש שיחדתי לזה הארכתי. מה שמקשה ב"י וז"ל ומ"מ יש לתמוה למה סתם כאן דבריו כדעת ר"ת כיון דהרא"ש והרמב"ם סברי כהר"ש ודאי הכי נקטינן ובספר י"ד כתב שמסקנת הרא"ש כדברי הר"ש ושכן דעת הרמב"ם נראה שזהו ל"ק די"ל שמה שפסק כאן כרבי יוחנן דחייב בחלה ומוכיח אפי' בשלו במים או שטגנו בשמן. זהו בשלא היה בדעתו מתחלה לבשלו ולטגנו שהרי מטעם שהיה בדעתו לטגנו ולבשלו פטר ר"ש מחלה ומברכת המוציא וא"כ נוכל לומר דבכאן איירי רבינו שלא היה בדעתו מתחלה לכך וכן הוא משמעות ל' רבינו ומ"ש אפי' בשלו במים או שטגנו בשמן שר"ל שאח"כ נמלך לבשלו וכי"ד איירי רבינו שמתחלה היה בדעתו לכך לכן פטרו שם מחלה כדעת רבינו שמשון וכ"כ שם בהדיא והנה יצא רבינו נקי מקושיית הב"י אך לא נמלט ממה שכתב עליו ממ"ש רבינו ירוחם שאפי' בלא היה דעתו מתחלה לבשלו ולטגנו ונמלך לבשלו ולטגנו שאע"פ שחייב בחלה פטור מהמוציא ואע"פ שזהו אינו מפורש להדיא בדברי רבינו שמשון מ"מ כשיעיין כדבריו מה שפירש בפ"ק דחלה במשנה דעיסה שתחלתו סופגנין אזי בעיון ימצא כדברי רבינו ירוחם שכתב בנתיב י"ו חלק ה' שכן הוא שאע"פ שחייב בחלה בנתבשל בנמלך אפ"ה פטור מהמוציא ומזה קשה ארבינו אבל ממה שהוקשה ל"ק כלום והנה אעתיק לשונו ומקור דבריו שם וזה כי שם בפי' ר"ש אחר שהביא דעת ר"ת שמשוה ברכת המוציא לחלה ובשניהן אם מבשל

או מטגן העיסה פטור. והוא הביא ראיה לסתור דבריו וכתב דחלה אינו פטור אא"כ היה דעתו בשעת גלגול לבשלו אח"כ והאריך עד שלבסוף כתב וז"ל והא דתניא התם הכוסס חטה מברך עליו בפה"א טחנה אפאה בשלה בזמן שהפרוסות קיימות בתחלה מברכין עליו המוציא כו' ההיא ר"מ כו' וקשה לי מאי קשיא ליה לר"ש מזה ועוד שם כיוצא בזה דלמא הא דתניא דחייב לברך עליה המוציא מיירי כשלא היה דעתו בשעת גלגול לבשלה אלא ודאי דעת ר"ש הוא דלענין ברכת המוציא אין נ"מ בזה דאף אם לא היה דעתו עליה לבשלה מתחלה כשבשלה אח"כ אין מברכין עליה המוציא דלענין המוציא תלוי מה שהוא בשעת ברכה מין לחם או מין תבשיל משא"כ לענין חלה שתלוי מה שהיה מחשבתו בשעת גלגול וק"ל. והיינו כדברי ר' ירוחם ורבינו אגב ריהטא לא חש לדקדק בהכי. ויש לדקדק עוד מ"ש הרא"ש וב"י הביאו שמהר"ם היה נוהג כשלשין עיסה בביתו כדי לבשלה במים או לטגנה בשמן היה מצוה לאפות ממנה מעט על ידי זה נתחייב העיסה כולה בחלה כו' וכדברי רבינו שמשון שכ"כ בפ' א' דחלה בשם הירושלמי שאפילו כשעושה ע"ד לבשלה אם נטל מהעיסה מעט לאפות באור חייב כל העיסה בחלה דחיישינן שמא ימלך ליקח כשיעור חלה וקשה ממ"נ מה היא טעמו דמהר"ם אי משום לחייב העיסה בחלה ולברך עליה ברכת חלה עבד הכי הא ודאי מספקי לא מברכינן דשמא לא יקח בשלמא לר' שמשון שכ"כ א"ש דהוא לא כתב שמתחילה יקח מן העיסה מעט ויאפה אלא כתב אם אירע שנטל מן העיסה קצת שאז חייב ליקח ממנה חלה גמורה מספק שמא ימלך על כולה אבל ודאי לא בירך ברכת חלה מספק וכ"כ מ"ו רש"ל בהדיא אבל מהר"מ שצוה לעשות כן למה ואי גם כן לא בירך קשה לא לחייב העיסה בנטילת מקצת ממנה ולא יהיה מוטל עליו לקחת חלה כלל. וי"ל משום דרצה לצאת ידי דעת ר"ת ודעת ר"ש ואם היה לוקח חלה בלא קחת עיסה תחלה לאפי' היה עובר שעשה כדעת ר"ת לגמרי ואם לא לקח חלה כלל היה עבד כדעת ר"ש לגמרי אבל ודאי לקח חלה לבסוף בלא ברכה וק"ל. מ"ש רבינו אחר שכתב אבל טריתא אם קובע סעודתו עליו מברך המוציא ושלש ברכות שמשמעות הפשט משמע דקאי אדסליק מיניה דהיינו טריתא וכמ"ש הב"י. יש לקיים פשט הלשון ולהכריחו קצת בראיות האחד מדאמר בירושל' טרוקנין חייב בחלה ואומרים עליו המוציא ובחלה אין חילוק בין קובעים ואין קובעין ואפילו באין קובעין חייב בחלה. א"כ משמע דה"ה לגבי המוציא שגם אפי' באין קובעין עליו חייב בהמוציא ועוד ק"ו הוא ומה בחלה שהולכים אחר גלגול העיסה. וטרוקנין לא היה כגלגול עיסה גמורה רק כעין גובלא שהרי מתחלתו מערבים מים וקמח וגובלים אותו ושופכים אותו אפ"ה חייב בחלה כ"ש וק"ו לגבי המוציא דאזלינן

טפי בתר האפוי. דנימא דחייב בהמוציא הואיל ונאפה כשמתקבץ בגומא שבכירה ועוד שהרי עיסה שבלילתה רכה כשאפאה באלפס בלא משקה הוי לחם לרבי יוחנן ומה לי נאפה בגומא ומה לי נאפה באלפס אדרבה אלפס הוא כלי מיוחד טפי לעיסה שבלילתו רכה יותר מגומא שבכירה ובלי ספק שסבר שבלילתו רכה הנאכה באילפס הוי גובלא בעלמא כדבר שבלילתו רכה ונאפה בגומא וא"כ קשה מאי שנא שכשנאפה באילפס דמברכין עליו המוציא אפי' בלא קביעות. ובטרוקנין נימא שאין מברכין עליו המוציא אלא בקביעות ועוד שהרא"ש כתב שהטרוקנין הוי כמו תחילתו סופגנים וסופו עיסה וזה פשוט דכה"ג מברכין עליו המוציא וא"כ ה"ה נמי בטרוקנין ועוד שהרי כבר נתבאר שרבינו ס"ל שדין המוציא תלוי בדין חלה וכיון שהגמ' קאמר שמחויב טרוקנין בחלה מתחייב נמי בהמוציא אפילו לא קבע עליה. ואין עומד לנגדינו רק מ"ש בגמרא האי כובא דארעא מאי מברכין עליו כו' אולי צריך לגרוס האי טריתא מברכין עליו או אולי שנאמר אע"פ שעיקר שם כובא דארעא נקרא לטרוקנין. מ"מ מושאל שם כובא דארעא לטריתא שדומה לטרוקנין במעשה דהיינו שבלילתו רכה ושופכין אותו בכירה רק לא בגומא ואולי רמז לזה במ"ש האי כובא דארעא ר"ל האי דוקא שאליו כוונתו ר"ל טריתא וכל זה כדי שלא אוציא דברי רבינו מפשוטן וגם הענין כמעט מוכרח מצד עצמו וא"ת לפי זה קשה אם כן מאי בעי אביי מרב יוסף האי כובא דארעא מאי מברכין עליו. הא אביי גופא אמר לעיל טריתא פטור מן החלה י"ל דאביי מתחלה לא הוי פשיטא ליה דטריתא פטורה מן החלה ונסתפק אי חייב בחלה או לא ובתר דפשטו לרב יוסף דמברכין עליו במ"מ. אמר אביי דפטורה מן החלה. א"נ הוה סבר דאף לענין חלה פטור ה"ט משום דגובלא בעלמא הוא בשעת גלגול וכדפירש"י אטריתא שמפרש הגמרא שהוא גביל מרתח פירש"י שנותנים קמח ומים בכלי ובוחשין בכף ושופכין על הכירה כשהיא ניסקית עכ"ל. א"כ הוה בשעת גילגול כעין בלילתו רכה מש"ה פשט ליה דאין מחויב בחלה משא"כ בשעת ביאת חיוב המוציא. דאז כבר נאפה על הכירה מש"ה איבעיא ליה אי מברכין עליו אבל בטרוקנין י"ל כיון דפשיטא לגמרי דחייב בחלה אף שלא היה בלילתו עבה בשעת גלגול כ"ש דמחייב בברכת המוציא כיון דכבר אז נאפה בגומא בכשרות דהוה כמו תחילתו סופגנין וסופו עיסה קמל"ן וק"ל:

סימן קע

סעיף קטן א

שנים ממתינין זה לזה בקערה כתב הב"י ונ"ל דה"ק כשהאחד מסלק ידו מן הקערה כדי לשתות וגם כאן יש לתמוה מ"ש נ"ל והוא פי' ר' יונה פ' ג' שאכלו שכתב ז"ל כלומר

מיירי בשעה ששותה הא' או חותך לחם כו' ממתין עד שיתנו לו מן הפרוסה של המוציא ובכאן לא דברו אלא מפני זאת אבל להניח חלקו כשמפסיק בדברים אחרים ושוהה הרבה מזה לא דברו וב' אין ממתינין לא' בענינא הנ"ל עכ"ל ע"ש):

סעיף קטן ב

לא יאכל אדם תרין וכו' כתב הב"י לא ידעתי למה כתבו רבינו אם דעתו לחלוק על התוס' שכתבו דהאידנא אין לחוש לזוגות א"כ היה לרבינו לכתוב כל החילוקים ויש ליישב שרבינו לא בא לחלוק והא שכתב דין זה הוא דל"ת מ"ש בגמרא לא יאכל תרין הוא כעין שאמר לא יביא שתי כוסות בסעודה שפירושו שהוא בלתי דרך ארץ כשאוכל שנים ושותה שנים וכ"ש ג' או ד' מש"ה השמיענו רבינו שלא לזה כיוונו בגמרא רק לדיני זוגות. והוא באמת אינו שכיח אצלינו מ"מ כוונת רבינו היה לזה דאל"כ קשה הא דכתב ע"ז ז"ל פי' לא יאכל ולא ישתה זוגות משום סכנה למה לי האי פי' לא ה"ל למימר אלא משום סכנה אלא ודאי אתא לפרש פי' דתרין דאיסורו הוא משום זוגות:

סעיף קטן ג

כל מה שיאמר לך ב"ה עשה כו' בפרק כיצד צולין איתא שם נמי כל מה שיאמר בעל הבית עשה ולא נאמר שם חוץ מצא כרוב הספרים וכן ג"כ בכאן במסכת ד"א ליתא לחוץ מצא ולקצת ספרים שאיתא שם יש ליישבו דה"ק חוץ מצא שאם יאמר לו ב"ה שיצא מביתו א"צ לשמוע משום דגרסינן בערכין עד היכן ישנה האדם אכסנאי שלו רב ושמואל דאמרי תרווייהו חד אמר עד כדי הכאה וחד אמר עד שישפיל את כליו לחוץ משום שאמרו אכסנאי פוגם ונפגם פירש"י שיאמרו עליו כמה קשה הוא זה שאינו יכול לעמוד אצלו:

לא יאכל אדם פרוסה כביצה משמע מלשון הברייתא שאפילו אינו אלא אוחז בידו פרוסה כביצה אפילו אינו אוכלו בפעם אחת שהיא גרגרן וכן צריך לפרש דברי רבינו:

סעיף קטן ד

ולא ישתה כוסו בבת אחת מיירי בסתם כוס בינוני וראיה מר' ישמעאל בר' יוסי בס"פ כיצד צולין לא אמרו בכוסך קטן ויינך מתוק וכריסי רחבה.

סעיף קטן ה

ולא יביא ב' כוסות בסעודתו מ"ש ולא יביא כתב הב"י שלשון רבינו אינו מכוון כלשון הברייתא דהכי תניא במסכתא ד"א תניא לא ישתה אדם שני כוסות בבת אחת בסעודתו ויברך ברכת המזון מפני שנראה כגרגרן נראה שרבינו בכיון הגיה הברייתא כן או גרס הכי בספריו וזהו גירסא נכונה דאי כגירסת הספרים שלא ישתה שני כוסות הא בלא גרגרן נמי אסור כדאיתא בסימן קפ"ג ועוד היאך תלאו בב"ה ובתוך הסעודה לכן נראה

דמש"ה גרס לא יביא וה"ק אפילו שאינו רוצה לשתות ב' כוסות בפעם אחת רק הכוס הא' רוצה לשתות ועל השני רוצה לברך ב"ה אפ"ה נראה כגרגרן מה שמביאו על השלחן בפעם א' רק לא יביא אלא כוס א' על השלחן ומש"ה אמר נראה כגרגרן ולא אמר דהוה כגרגרן. ועיין מ"ש מהרמ"י בש"ע שלו בפי' לשון הברייתא נראה לע"ד דחוק מאוד ולעד"נ לפרש דברי כברייתא ויהיה מיושב הכל דדוקא בתוך הסעודה קאמר משום דבלאו סעודה אף שהוא צמא הרבה מאוד אין דרך ארץ לשתות ב' כוסות בבת א' כי אפשר לשתותן זא"ז משא"כ בסעודה שאפשר שיארע כך כי רוצה לברך ברכת המזון מיד אחר השתייה ואם ישתה ב' כוסות זא"ז אז אינו יכול לברך ברכת המזון כי אין מברכין על הכוס של פורעניות כמבואר בסי' רפ"ג וע"כ כדי שיוכל לברך ברכת המזון מיד אחר השתייה אפשר שיארע שאם יהיה צמא שישתה ב' כוסות בבת אחת ויהיה נראה כאילו אינו שתה רק כוס א' ואינו נקרא עוד כוס ברכת המזון כוס של פורעניות כיון שלא שתה ב' כוסות. ובד"מ דברי הברייתא מבוארים וקאמר שלא ישתה שני כוסות בבת אחת ויברך ברכת המזון כלומר כדי שיברך ברכת המזון אח"כ מפני שנראה כגרגרן ודייק שפיר שנראה כגרגרן כי באמת אינו גרגרן ול"נ דקאמר דוקא בתוך הסעודה. ואמר דוקא בבת אחת ודו"ק:

סעיף קטן ו

שנים שיושבין על השלחן הגדול פושט ידו תחלה אין להקשות פשיטא כיון שכתב רבינו בסימן קס"ו דשנים שיושבין להסב הגדול שבהן בוצע משם למדנו ג"כ דהבוצע מברך וכיון שבוצע פשיטא דהוא הפושט ידו תחלה ולפירש"י דהניזקין לק"מ אבל לפי' רבינו קשה וכמ"ש שם די"ל דעיקר דין זה משום סיפא הוא דהשולח ידו בפני הגדול הרי זה גרגרן וקמ"ל דאף אם הגדול נתן לו רשות להקטן ממנו לפשוט תחלה דמן הדין אין איסור בדבר אף אם הלה הבוצע מ"מ יכול לכבדו ואפי' נמי נתן הגדול רשות לקטן ממנו לבצוע דאין איסור ג"כ בהדבר וכמ"ש לעיל בסימן קל"ה דברשות שנותן הכהן או הת"ח לאחר מותרין ואף הבעל כו' לא יפשוט תחלה מה"ט לפני הגדול דאף שניתן לו רשות לבצוע כדי שיבצע בעין יפה מכל מקום התרבות והדרך ארץ נותן שהגדול יפשוט ואף שאמרו בסימן קס"ד דהוא ג"כ יפשוט לקערה תחלה מ"מ הא אמרו שם דאם הוא ירצה יכול ליתן רשות לרבו או לגדול ממנו וכיון שניתן לו הרשות נ"ל דאם אינו עושה כן נקרא גרגרן:

סעיף קטן ז

אכול עמי מה שהאכלתני כו' וז"ל רמ"א בביאוריו וצ"ע לפי' ב"י מאי הופכין דקאמר ועוד דלפי דבריו טעות במ"ש רבינו ובירושלמי היו הופכין ולכן נ"ל לפרש דר"ל דאינו

אסור אלא כשאמר בא ואכול עמי שהאכלתני דמיחזי כפרעון על מה שאכל עמו ואסור משום הלוואת סאה בסאה ואית ביה משום ריבית אבל בירושלים היו הופכין ר"ל כשאחד מפציר בחבירו לאכול עמו והיה מתירא שיסרב היה אומר אכול עמי ואני אוכל עמך ג"כ בפעם אחר וזה שרי שאינו מדבר לאכול עמו אלא מדרך מוסר אבל אין דעתו שיבא לפרעון לעולם ומש"ה אמר בברייתא היו הופכין לנישואין ר"ל אע"פ שהיה חוזר ואוכל עמו אח"כ סעודת נישואין לא מיחזי כפרעון ושרי לומר כן מתחלה ומש"ה כתב רבינו סתם שבירושלים היו מהפכין להורות שהדרך שבני ירושלים עשו כן מותר כן נ"ל לפרש דברי הטור והברייתא עכ"ל וז"ל מורי בהגהותיו ובירושלים היו הופכין מה שהאכלתני אכול כ"א אומר לו אכול מה שהאכלתני נראה כאילו אומר אכול עבור שבפעם אחר הלוית לי אכילה אבל כשמהפכו אין זה אלא דרך תשלומין עכ"ל:

סימן קעג

סעיף קטן א

אבל בין תבשיל לגבינה חובה כבר כתבתי בפרישה דאין מברכין עליהן וז"ל התוס' בפרק כל הבשר וא"ת מים האמצעיים כגון בין גבינה לבשר שהם צורך מצוה יהיו טעונין ברכה. וי"ל דאין זה כ"א הכשר אכילה כמו ניקר חלב ומליחת בשר והרשב"א בת"ה כתב טעם אחר לפי שאין זו מצוה קבועה שאילו אוכל ביום אוכל אפילו בלא רחיצה כשרואה שאין ידיו מלוכלכים בגבינה:

סעיף קטן ב

דחמירא סכנתא מאיסורא קשה דהא לא החמיר בנטילה זו יותר מבנטילת איסור וע"ק דהא בי"ד סי' קט"ז כתב בשמו שהיה נוהג לשרות פתו ביין ולאוכלו בין דג דבשר ולמה היקל בדג ובשר טפי מבין בשר וחלב דכתב בסמוך דלא סגי אלא בקינוח והדחה כל אחד בפני עצמו ועוד לרא"ש באיסור צריך המתנה שש שעות ושיקפיד שינקה שיניו ובסכנה אין צריך שניהם. וי"ל דאי לאו חומרת הסכנה לא צריך לנטילה כלל שהרי בגמרא לא הוזכר ענין סכנה זו שאסר רבא מפרזקיא אלא דג שנצלה עם הבשר וס"ל כהגאונים דמפרשי דהא דאמרינן ההיא ביניתא דאטוי בהדי בשרא ר"ל שנצלו יחד בכלי א' אלא שהרא"ש החמיר מכח חומרא דסכנה לעשות קינוח במקצת והדחה אפי' כשאכלן בזא"ז אבל כשנצלה כל א' לבדו לא הוזכר לאיסור אעפ"כ מכח חומרת הסכנה אנו מחמירין לאסור לאכול בלא נטילה וכיון שאינו מדין סכנה אלא לחומרא בעלמא עבדינן ליה לכך סגי בהשראת פת ביין וק"ל. ומ"ש רבינו פי' בין תבשיל לתבשיל כו' כתבתי בפרישה דאתי לאפוקי מי"א בענין אחר. כתב בבית יוסף להי"מ אבל בין תבשיל של בשר לגבינה

שלפניו חובה. ה"ה אפי' בין ב' תבשילים א' בשר והב' חלב שג"כ חובה ונ"ל הא דנקט בין תבשיל של בשר לגבינה שלפניה חובה. הוא כדי שלא נטעה שאוסר בזה אפילו בנטילה כמו שאוסר בין תבשיל בשר לגבינה שלאחריו א"נ משום דאלשון הגמרא קאי שקאמר אבל בין תבשיל לגבינה שכתב ר"ח והוכיח שר"ל בין תבשיל לגבינה שלאחריו ע"ש בתוס' וב"י הביאו במקצת ועיין מ"ש בסוף סי' זה בדרישה:

סעיף קטן ג

כתב בה"ג שהאוכל בשר מותר לאכול אחריו גבינה וכו' פרק כל הבשר אמר רב חסדא אכל בשר אסור לאכול גבינה אכל גבינה מותר לאכול בשר. ותו איתא התם אמר מר עוקבא אנא בהא מילתא חלא בר חמרא דאילו אבא כד הוה אכיל בשרא האידנא לא הוה אכיל גבינה עד למחר כי השתא ואנא בהאי סעודתא לא אכילנא בסעודתא אחריתא אכילנא ופי' ה"ג שמ"ש רב חסדא אכל בשר אסור לאכול גבינה בלא נטילה וקינוח אבל בנטילה וקינוח שרי. אכל גבינה מותר לאכול בשר אף בלא קינוח ונטילה ומר עוקבא שלא אכל גבינה עד סעודה אחרת מחמיר על עצמו היה א"נ בלא קינוח ונטילה מותר מסעודה לסעודה וה"ג כתב דלדידהו מ"ש מסעודה לסעודה היינו לאלתר אם סילק וברך מותר והתוס' דהרא"ש הקשו שם ע"פ הגמרא מסוגיא דגמרא וכתבו דצ"ל דמ"ש ה"ג דאכל גבינה מותר לאכול בשר בלי הדחה וקינוח ר"ל שלא צריכין תרווייהו אבל הדחה מיהא צריך וכן דעת רבינו מ"ש בשם בה"ג בלא קינוח והדחה דר"ל דא"צ קינוח והדחה ומש"ה שינה וכתב בלא קינוח תחלה קודם הדחה לאשמועינן דהאי לא אקינוח קאי ומיהו גם מ"ש בלי הדחה הוא א"ש וכגון שאוכלים ביום דא"צ הדחה וכמ"ש ג"כ רבינו אפילו לפי המנהג והשתא א"ש דלא כ"כ לעיל בדברי בה"ג ומיהו לפירוש זה נצטרך לומר דהאוכל בשר תחלה צריך הדחה אפילו ביום ומשום דנדבק יותר וזה לא איתפרש בהדיא בדברי הפוסקים אם לא ממה שכתבו זה הדין דאכל ביום אאם אכל גבינה תחלה ולא כ"כ אאכל בשר תחלה. ומ"ש הרא"ש שהעולם נהגו להחמיר היינו שמפרשים מסעודה לסעודה כמשמעה מסעודת שחרית לסעודת ערבית ומ"ש רב חסדא אכל בשר אסור לאכול גבינה פי' אלא צריך להמתין מסעודה לסעודה ומ"ש אכל גבינה מותר לאכול בשר פירשו ע"י קינוח והדחה לאלתר. מעתה העולם תופשים פירוש זה עיקר וממילא שהאוכל גבינה אסור לאכול בשר רק ע"י קינוח ונטילה וא"צ להמתין. ממילא אם אכל בשר ואח"כ גבינה צריך להמתין ו' שעות ע"ז כתב הילכך אין לאכול גבינה אחר בשר וכו' ר"ל מאחר שלא נהגו כה"ג להתיר מסעודה לסעודה מיד ע"י קינוח והדחה הילכך אסור כו' ומ"ש רב נחמן אבל אם אכל אחר התבשיל של בשר הגבינה בעין

חובה הוא ליטול. מתפרש שאם אכל מין א' אחר תבשיל של מין שני איזה שיהיה דינו כאוכל בשר בעין אחר גבינה בעין להצריך הדחה ונטילה ואע"ג דר"ת וה"ג פירשו בין תבשיל לגבינה שלאחריו. הפוסקים ס"ל דה"ה לגבינה שקודם לתבשיל אלא שלרבותא נקטיה לאשמועינן דאפילו בנטילה שלאחריו סגי בקינוח והדחה:

סעיף קטן ד

הילכך אין לאכול כו' ובשר אחר גבינה כו' פי' דהא בהא תליא לה"ג דס"ל דגבינה מותר אחר בשר בקינוח והדחה ממילא בשר אחר גבינה אפילו בלא קינוח ולהרא"ש דס"ל דגבי חלב אחר בשר צריך שיהיה זמן ממילא גבי בשר אחר חלב בעי מיהא קינוח והדחה וזהו שכתב רבינו הילכך כו':

סעיף קטן ה

חוץ מקמחא דשערי בפרק כל הבשר אמר דאין מקנחין בפת שערי וכו' פירש"י הטעם שנתפררה ואינו נדבק ומסיק והילכתא בכל מקנחין חוץ מקמחא תמרי וירק ונפל טעות בקצת ספרים לגרוס דשערי דאיתמר אצל פת מתחלה אקמחא שכתב רבינו והוא טעות שאצל קמח אין חילוק וכדמסיק בגמ' סתם קמח אין מקנחין בו גם בי"ד ליתא וכ"כ רא"ף בהגהותיו ע"ש:

סעיף קטן ו

ואחר הקינוח ידיח פיו וידיו ביין ובמים ב' פעמים ס"א אינו האי ב' פעמים וגם בי"ד סי' פ"ט לא כתב כן אלא סתמא וז"ל שם ואח"כ ידיח ביין או במים ויש נוהגין לשרות פת ביין או במים ולאוכלו והוא עולה בשביל קינוח והדחה ויותר טוב להיות כל א' בפני עצמו עכ"ל ולכאורה היה נראה דט"ס הוא כאן שהיה כתוב בפ"ע ר"ת ור"ל בפני עצמו ר"ל שיעשה הדחת פיו וקינוח כל אחד בפני עצמו כמ"ש בי"ד ועיין בפרישה:

סעיף קטן ז

או שיאכל כ"א על מפה שלו מ"ו מהרש"ל רצה להוכיח מכאן שיכולים לאכול על מטפחת שכבר אכלו עליו בשר שהרי לא אסרו כאן אלא מטעם שמא יאכלו זה עם זה וליכא להוכיח מכאן די"ל דאיירי במטפחת חדשה או כבוסה שלא אכלו עליה עדיין לא בשר ולא חלב:

סימן קעד

סעיף קטן א

ואם אין לו אלא כוס א' מניחו עד לאחר ברכת המזון משנה פרק ואלו דברים בא להם יין לאחר המזון ואין שם אלא אותו כוס בש"א מברך על היין ואח"כ על המזון ובה"א

מברך על המזון ואח"כ מברך על היין וקי"ל כב"ה ופירש"י והרי דפלוגתא תליא בזה דב"ש ס"ל ברכת כמזון א"צ כוס וב"ה ס"ל דצריך כוס ע"ש:

סעיף קטן ב

יין שלפני המזון פוטר ג"כ היין שלאחר המזון ז"ל אוהל מועד ואיזה נקרא שלאחר המזון כל שסח הרבה לאחר הסעודה קודם ברהמ"ז ומרוב השיחה צמא לשתות אבל אם צמא מחמת האכילה אפי' לזמן מרובה אחר שהפסיק אכילתו אם לא בירך עדיין ברהמ"ז כל יין שישתה אותו יין שבירך עליו בתוך המזון פוטר אותו דלשרות המאכל הוא עכ"ל וה"ר יונה כתב שדין שלאחר המזון היה בימיהם שהיו מסלקין השלחן קודם ברהמ"ז אבל עכשיו שאין נוהגין כן אפילו שותה אחר שגמר מלאכול כ"ז שלא בירך ברהמ"ז חשיב בתוך המזון:

סעיף קטן ג

הילכך בכל ענין כל א' מברך לעצמו ק"ק דאכתי לא יברך אלא א' ויאמר סברי ואז יפסיקו מלאכול ויענו אמן ואין לחוש וא"ל דס"ל להרא"ש דאף אם יאמר סברי אנו חוששין דלא יפסיקו מלאכול דא"כ קשה למה סתר דברי הי"א בזה וגם אין לומר דמהני אמירת סברי להרא"ש דהא סיים רבינו וכתב הילכך בכל ענין כו' ועוד דבהדיא כתב הנ"י בשם התוס' דלא מהני סברי לכן נראה דהרא"ש לטעמיה אזיל דס"ל דאף אם יאכלו יכולין לשמוע הברכה ולצאת בשמיעתן הילכך כשיאמר סברי רבותי ר"ל תנו דעתכם לשמוע ולצאת בברכה שאני מברך אינו מזרזם שיפסקו מהאכילה אלא שיתנו דעתם לשמוע וא"כ יש חשש שמא קצתם יענו אמן ומתוך אכילתם יקדים להם קנה לוושט משא"כ לי"א דס"ל דמה שמצריך כל אחד לברך לנפשו הוא מטעם דכיון שהם אוכלים א"א להם לכוין אל השמיעה נמצא דס"ל כשיאמר סברי רבותי דהיינו תנו דעתכם אל הברכה צריכים שיפסקו וזולתו אינם יוצאים וזהו שכתב הרא"ש בשם י"א דכשהוא יאמר סברי כו' מפנים בית הבליעה כו' היינו לסברתייהו די"א וליה לא ס"ל הכי ודו"ק. מיהו תירץ זה ג"כ דחוק הוא דא"כ אף שלא מהני לומר סברי רבותי דהיינו תנו דעתכם אל הברכה שאז לא יפנה מהאכילה רק יתנו דעתם לשמוע ויש לחשוש שמא יבא לידי סכנה מ"מ הא איכא תקנה שיאמר בהדיא פסקו מלאכול כדי לצאת שזולת זה אין הדין נותן שתצאו בברכה זו ולמה כתב הרא"ש שבכל ענין צריך כל אחד לברך לעצמו הילכך נאמר שס"ל להרא"ש דבכל ענין חששו כיון שהאכילה לפניהם שמא יאכלו ויענו אמן אבל השתא שתקנו שכל א' מברך לעצמו בודאי המברך פונה דעתו מהאכילה בעת שרוצה לשתות ולברך משא"כ כשאחר מברך והוא לא ישתה מיד אלא יענה אמן והשתא א"ש מ"ש הי"א כשאמר להם סברי מפנים בית הבליעה כו' משמע שבודאי יפנו ולא תלה זה בסברתן

דלא יוצא בשמיעה דהא אכתי לא אשמועינן דעת הי"א ותחלת דבר הוא זה וק"ל ועיין בש"ע של רמ"י שי' מה שתירץ בזה ודחיתי אותו בקש עם שאר תירוצים הנאמרים בענין זה ואשר כתבתי הוא הנכון לדעתי בפי' הרא"ש ועיין בש"ע שכתב רמ"א שמועיל אמירת סברי גם לזה שיפנה ויענה אמן ול"נ מטעם שכתבתי ודו"ק:

סעיף קטן ד

ושאר כל הדברים אפילו לדידהו א' פוטר את חבירו אפילו בישיבה לחוד תנן היו יושבים לאכול כל א' מברך לעצמו הסיבו א' מברך לכולם וגרסינן בגמ' אמתני' אמר רב לא שנו אלא פת דבעי הסיבה אבל יין לא בעי הסיבה ור' יוחנן אמר אפי' יין צריך היסבה א"ד אמר רב לא שנו אלא פת דמהני ליה הסיבה אבל יין לא מהני ליה הסיבה ור' יוחנן אמר אפי' יין מהני הסיבה וכתב הרא"ש ללישנא קמא מידי דחשוב בעי הסיבה ור' יוחנן סבר דיין נמי חשוב אבל שאר דברים לא בעו הסיבה וללישנא בתרא מידי דחשוב מהני ביה הסיבה ולר' יוחנן יין נמי חשוב ומהני ביה הסיבה ושאר כל הדברים לא מהני ביה הסיבה ונראה כיון דברכות דרבנן בשל סופרים הלך אחר המיקל וכ"פ הרמב"ם בפ"א מהלכות ברכות וכתב ב"י שהראב"ד תמה עליו מפני מה לא פסק כלישנא בתרא דמשמע לר' יוחנן פת ויין מהני להו הסיבה אבל שאר מילי לא מהני בהו הסיבה ושהרמב"ם השיב לחכמי לונ"יל שהוא מפרש שהני תרי לישני ל"פ ולתרווייהו דוקא פת ויין לר' יוחנן בעו הסיבה עכ"ל ולא פירש איך יפורש כן ונלע"ד דה"פ דס"ל דמ"ש בלישנא בתרא דרשב"ל דליין לא מהני ביה הסיבה לאו משום גריעותא אלא משום מעליותא כמו שללישנא קמא פת בעי הסיבה משום חשיבותא יותר מכל דבר גם בלישנא בתרא ס"ל כן אלא שס"ל שהיין הואיל וסעיד ומשמת חשוב טפי מפת ולא מהני ביה הסיבה לפטור א' את חבירו ור' יוחנן פליג וס"ל דגם ליין מהני הסיבה אבל לכ"ע מודו דלשאר דברים א"צ הסיבה לגריעותא וכמו שס"ל ג"כ ללישנא קמא וק"ל:

סעיף קטן ה

ואם הביאו להם גם שאר משקים כו' בפ' כיצד מברכין כללו של דבר כל היכא דיין פוטר שאר משקין מברכה שלפניה כגון שהיה לפניו יין ושאר משקין מדיין פוטר כל מיני משקים מברכה שלפניה ה"נ פוטרתו מברכה שלאחריה מק"ו ומה דברים הבאים שלא מחמת הסעודה בתוך הסעודה שפת אין פוטרתם מברכה שלפניהן אפ"ה פת פוטרתם מברכה שלאחריהן שאר משקים שיין פוטרתן מברכה שלפניהן ק"ו מברכה שלאחריהן אבל היכא דאין המשקים לפניו בשעה שמברך על היין הוצרך לברך על המשקין דהא השתא בזמן הזה ליכא קבע לשתות יין ולא שייך בזה לומר הסיבו לשתות דלא פטר

משקין הבאים אחריו מלברך לפניהן וה"ה דמברך לאחריהם עכ"ל והמחבר בעל הטורים כתב דאין חילוק בין בימיהם לזמן הזה ועיין בפנים זה עכ"ל רא"ף:

סעיף קטן ו

ואותו שמברך על היין שלאחר המזון הוא מברך על המוגמר כו' משנה בפרק כ"מ והוא אומר על המוגמר ופירש"י דקאי אאותו שבירך על היין שלאחר המזון והר"ר יונה פי' בשם הגאונים דקאי אאותו שבירך המוציא ומיירי כשהביאו באמצע הסעודה והקשה הר"ר יונה לפי דעת הגאונים ז"ל דמפרשי שבאמצע הסעודה מיירי היאך יברך האחד באמצע ושיפטור את האחרים והא איכא למיחש משום סכנתא כדחיישינן ביין שבתוך המזון ותירץ שלא היו עונים אמן כלל אלא בשמיעה בלבד היו נפטרין עכ"ל והטור כתב כפירש"י מפני שאזיל בשיטת אביו הרא"ש שכתב לעיל גבי יין שבתוך המזון דאפי' אם שומע כעונה ויוצא בלא עניית אמן חיישינן שמא יענה אמן:

סימן קעה

סעיף קטן א

כתב הב"י ויש לתמוה על רבינו שלא כתב הסברות מכוונות כאשר כתובות בתוס' ובמרדכי דהא משמע מדבריו דלרשב"ם אם יודע בודאי שהשני משובח מן הראשון דווקא הוא מברך הטוב והמטיב אבל אם הוא מסופק אינו מברך ולתוס' במסופק נמי מברך אבל אם הוא יודע שהשני גרוע ממנו אין מברך ומשמע מדבריו אפי' אינו גרוע אלא מעט ממנו אינו מברך הטוב והמטיב וז"א שהם כתבו שלדברי הרשב"ם דוקא כשהוא יודע שהוא גרוע אינו מברך ולדעת התוס' אפי' יודע שהוא גרוע מברך דעל ריבוי יינות הוא מברך אם לא שהוא גרוע יותר מדאי שא"א לשתותו כ"א ע"י הדחק וכבר כתבתי בפרישה שמ"ש הרשב"ם שיודע שהשני משובח מן הראשון ר"ל שיודע שאינו גרוע ונוסף עליו מעלת שינוי יין בזה נקרא משובח א"כ מכוונות דברי רבינו לדברי התוס' ומרדכי שכשהוא שוה אז נקרא משובח וכשהוא גרוע מעט אז נקרא שוה מטעם ריבוי יינות וק"ל. ועי"ל שמ"ש התוס' להרשב"ם שאין צריך להיות משובח זהו יוצא ממ"ש שרבי על כל חבית שהיה פותח היה מברך הטוב והמטיב ומשמע דלא קפיד אם האחרון משובח אם לאו וזהו משום שלא היה מכירו ומש"ה נפרש שלהרשב"ם מ"ש משובח ר"ל אם אינו יודע שהוא גרוע ומ"ש רב הונא יין חדש ויין ישן צריך לברך דמשמע דוקא כשהישן בסוף שהוא משובח מהחדש נפרש שר"ל אם אינו יודע שהוא גרוע הוי דינו כאילו הוא בודאי משובח ורבינו סבר שמאחר שהרשב"ם פי' בדבריו דוקא משובח ומהירושלמי אינו מוכח להדיא דרב הונא סבר כרבי שמברכין הטוב והמטיב אפילו

כשאינו יודע בודאי שהוא משובח רק שאינו יודע שהוא גרוע שיש לפרש שרבי פליג על הא דרב הונא וס"ל בישן שהוא משובח דוקא קאמר וא"כ במילי דספיקא דרבנן נוטה רבינו להקל בברכת הטוב והמטיב ולהעמיד דברי הרשב"א כמשמעו במשובח ממש. בב"י בד"ה כתב המרדכי כתב הב"י והדברים בעצמן אין להם על מה שיסמכו שהאורח והאכסנאי לא יברכו שלמה לא יברכו על מה שהזמין להם הקב"ה לשתות וי"ל שר"ל שהאורח והאכסנאי הם לא יברכו אלא הבעל בית יברך שמשמעות הטוב והמטיב ניחא כשבעל הטובה מברך להש"י שהטיב עמו ומטיב לזולתו לאכסנאי ולאורח כי אכסנאי ג"כ הוא אורח ונקרא אכסנאי ע"ש שהוא משהה באכסנאי זמן ארוך משא"כ אורח שמזומן לילך לדרכו וכמ"ש בפרק במה מדליקין ורבינו הביאו בהלכות חנוכה אכסנאי מדליק לעצמו ע"ש. מצאתי כתוב בב"י על שם רבינו קלונימוס הזקן שכתב שא"צ לברך הטוב והמטיב עובר לעשייתו הואיל ואינו בא כשאר מצות לברך אשר קדשנו במ"ו אלא לשבח בעלמא ואפילו אחר שתייתו יכול לברך וכתב ב"י שאין דבריו מכוונים כו' ע"ש יש ליישב ולכוון דבריו דה"ק מאחר שאין ברכה זו דומה לשאר ברכת הנהנין שמברך על הנאת אכילתו ושתייתו וכאן מברך ברכת השבח להשי"ת ומזכיר בה חסד הש"י בהרוגי ביתר לכן א"צ להקדימו ודל"ת הא כל ברכות המצות אינם ברכות הנהנין אלא ברכות השבח ואע"פ כן צריך לברך עובר לעשייתן שאני התם שאומר בא"י אקב"ו לכן צריך להקדימו דהנוסח נופל לברך הש"י עובר לעשייתן משא"כ בברכת השבח דהטוב והמטיב שאינו אומר אקב"ו שא"צ להקדימו מטעם הנוסח ולא מטעם ההנאה ואדרבה אחר שכבר שתה ריבוי היין נותן עליו השבח להש"י ושוב מצאתי דומה לזה בכ"מ:

סעיף קטן ב

ולאו דוקא הביאו להם מחדש אלא ה"ה אם היה לו תחלה כו' כתב ב"י כ"כ ג"כ הר"ר מנוח אבל המרדכי כתב בפ' הרואה בשם אבי העזרי שאם הביאו לו יין רע ויין טוב כאחד וכו' יש לתמוה על ב"י דנראה מפשט דבריו כאילו יש מחלוקת בין הטור ובין המרדכי ובאמת אינו כן דהא אפשר לומר דהטור מיירי כשלא היו לפניו יחד כשבירך בפה"ג וב"י גופא כתב דין של הטור ודין של המרדכי בש"ע בלא מחלוקת. וכתב שם רמ"א ז"ל בהגהותיו כמ"ש דהטור מיירי כשלא היה לפניו יחד כשבירך בפה"ג. ועי"ל שאין ביניהם מחלוקת כלל דאפשר לומר דהטור מיירי דוקא כשאין ידוע שיין אחר גרע מחבירו אז מברך על השני הטוב והמטיב אבל כשידוע שיין אחד רע ויין אחד טוב גם הטור ס"ל כדעת המרדכי שיש לו לברך מיד בפה"ג על היין הטוב ופוטר את הרע:

סימן קעז

סעיף קטן א

אמר רב פפא הלכתא דברים הבאים מחמת הסעודה בתוך הסעודה אין טעונין ברכה לא לפניהם ולא לאחריהם כגון בשר ודגים וביצים כו' דע לך דפי' זה כתבו התו' והרא"ש והר"ר יונה אבל רש"י פי' המימרא דרב פפא בע"א וז"ל דברים הבאים מחמת הסעודה ללפת בהן את הפת אין טעונין ברכה דהוו להו טפלה הילכך כל מידי בין מזון בין פירות שהביאו ללפת הפת אין בו ברכה לא לפניו ולא לאחריו שלא מחמת הסעודה בתוך הסעודה כגון דייסא וכן כרוב ותרדין שאינן לפתן ובאין למזון ולשובע דברים הרגילין לבא לאחר הסעודה כגון פירות אפילו הביאן בתוך הסעודה שלא מחמת לפתן טעונין ברכה בין לפניהם בין לאחריהם ע"כ וכתב ב"י וז"ל לפי פירושו דייסא הבאה בתוך הסעודה שלא ללפת בה את הפת טעונין ברכה לפניה ולא לאחריה ופירות הבאים בתוך הסעודה שלא ללפת בהן את הפת טעונין ברכה בין לפניהם ובין לאחריהם וחלקו עליו התוס' והרא"ש והעלו דדייסא וכל מעשה קדירה אינם טעונין ברכה כלל ופירות הבאים בתוך הסעודה שלא ללפת בהן את הפת טעונין ברכה לפניהם ואינם טעונין ברכה לאחריהם וכתב הגאון מהר"י אבוהב שיש לחוש לדברי רש"י וכשיביאו לפניו דייסא יאכל עמה פת בתחלה ובסוף וכן יש ליזהר בפירות הבאים בתוך הסעודה שלא לאכלם בלא פת עכ"ל:

סעיף קטן ב

אם אכל מהם תחלה מעט בלא פת אם יש לברך עליהם כו' כתב ב"י וז"ל משמע מדברי רבינו דוקא כשאוכל מהם תחלה בלא פת הוא שיש להסתפק בקובע סעודתו על הפירות אם יברך עליהם ובכה"ג גופיה הוא דפשיטא לון היכא דאין עיקר סעודתו עליהם שצריך לברך עליהם אבל היכא שאוכל בתחלה מן הפירות עם פת ואחר כך אוכל מהם בלא פת אפי' היכא דאין עיקר סעודתו עליהם א"צ לברך שכל שבתחלת אכילת פירות ללפת בהם את הפת אע"פ שאין עיקר סעודתו עליהם ה"ל כדברים הבאים מחמת הסעודה וכן נראה מדברי רבינו ירוחם וזה ג"כ דעת הר"ר יונה עוד כתב ב"י ז"ל ודעת הרשב"א כדעת התוספות והרא"ש ז"ל שכתב וז"ל וכלל דברים אלו שאמר רב פפא אינם אלא בתאנים וענבים וכיוצא בהם שהן פירות אבל בשר ודגים וכיוצא בהן בין שבאו בתוך הסעודה בין שבאו לאחר הסעודה אינם טעונין ברכה לא לפניהם ולא לאחריהן כו' ע"ש וצ"ל דאע"ג דמתחיל הב"י וכתב שהרשב"א ס"ל כדעת התוס' היינו דוקא בשיטת פירושו וגירסתו דהיינו שאוכל בלא פת לאפוקי מפירש"י אבל לא ס"ל לגמרי כפי' התוס' שהרי לתוס' גם בבשר ודגים צריך לברך עליהן אם מביאן אחר הסעודה וק"ל:

סימן קעח

סעיף קטן א

בני חבורה וכו' יסוד אלו הדינים הוא בפרק ע"פ דף ק' וק"א יתיב רב חסדא וקאמר משמיה דרב הונא הא דאמרת שינוי מקום צריך לברך לא שנו אלא מבית לבית אבל ממקום למקום לא. ומשמיה דנפשיה אמר רב חסדא הא דאמרת שינוי מקום צריך לברך לא אמרן אלא בדברים שאינן טעונין ברכה לאחריהם במקומם אבל דברים הטעונין ברכה לאחריהם במקומם א"צ לברך מ"ט לקיבעא קמא הדר. ורב ששת אמר אחד זה וא"ז צריך לברך מיתיבי בני חבורה שהיו מסובים לשתות ועקרו רגליהם לצאת לקראת חתן או לקראת כלה כשהן יוצאים אין טעונין ברכה למפרע. וכשהן חוזרין אין טעונין ברכה לכתחלה בד"א שהניחו שם זקן או חולה אבל אם לא הניחו שם זקן או חולה כשהן יוצאים טעונים ברכה למפרע וכשהן חוזרין טעונין ברכה לכתחלה וכו' ע"ש קשיא לרב חסדא אמר רב נחמן בר יצחק מאן תנא עקירות ר' יודא היא דתניא חבירים שהיו מסובים ועקרו רגליהם לילך לב"ה או לבה"מ כשהן יוצאין אין טעונין ברכה למפרע וכשהן חוזרין אין טעונין ברכה לכתחלה א"ר יודא אימתי בזמן שהניחו שם מקצת חבירים אבל לא הניחו שם מקצת חבירים כשהם יוצאים טעונין ברכה למפרע כשהן חוזרין טעונין ברכה לכתחלה מזה מבואר שמ"ש רבינו לרשב"ם א"צ לברך שהוא פסק כרב ששת ומ"ש לר"י צריכים לברך אא"כ הניחו שם מקצת חבירים שפסק כרב חסדא. וכן מ"ש רבינו חילוק של דברים הצריכים ברכה לאחריהן במקומן הוא חילוק של רב חסדא. ודע שמ"ש טעונין ברכה למפרע התוס' פרשוהו שהיא משום עצה טובה שמא יפליג וכן צ"ל להרי"ף אע"פ שפוסק כרב ששת וכמו שהביא ב"י לשון הרי"ף בהדיא כר"ש סי' קע"ט שהיסח הדעת אינו מצריך אלא ברכות שלפניו ע"ש משא"כ להרמב"ם שס"ל שהוא דרך חיוב ודרך דין כמבואר בב"י שמביא לשונם בסי' זה ובסי' קע"ט:

סעיף קטן ב

אבל אם שינו מקומן בחדר אחד מזוית זו לזוית אחרת א"צ לברך. כתב הר"ן אע"ג דגבי אין קידוש אלא במקום סעודה מסקינן דאפילו מפנה לפנה [נמי לא] היינו טעמא משום דקביעות סעודה לא הוי אלא במקום סעודה ממש שאין דרך בני אדם לקבוע סעודה בכל הבית אבל גבי שתיית יין אין אדם מייחד מקום מיוחד בבית לשתייה הילכך משמע דבפת ומיני דגן דאדם קובע באכילתן מקום מיוחד כל ששינהו אפילו מפנה לפנה צריך לברך עכ"ל. הב"י מביא הירושלמי דפרק כ"מ אכל במזרחה של תאנה ובא לאכול במערבה צריך לחזור ולברך. וכתבו הרמב"ם ג"כ. וע"ז כתב הב"י דבמקום שאין בו מחיצות כל שרואה מקומו הראשון לא הוי שינוי מקום ומזרח תאנה ומערבה שאני

דכיון דתאנה מפסקת הוי להו שני מקומות. ובאורחות חיים כתב מי שהיה בפרדס או בגן ורוצה לאכול מפירות כל אילן ואילן כיון שבירך על אילן אחד א"צ לברך על האחרים דהוי כמפנה לפנה. וזהו לכאורה מנגד למ"ש הירושלמי והרמב"ם דאפילו באילן אחד צריך לחזור ולברך דמסתמא גם בגינה יש אילנות מפסיקין ונלע"ד דס"ל לא"ח דהא דאמר בירושלמי אכל במזרחה של תאנה ובא לאכול ברוח מערבית ודאי ז"א אלא שהסיח דעתו מלאכול עוד בה אח"כ ופגע ברוח מערבי ואוכל משם ומש"ה צריך לחזור ולברך משא"כ כשאוכל מאילן זה ואח"כ הולך ואוכל מין אחר מאילן אחר ואפילו מין אילן זה אין הוכחה דהסיח דעתו מלאכול ושאני מזרח ומערב תאינה דכיון דמתחלה בחר ברוח המזרח ומשום הכי כשבא אח"כ לאכול מרוח מערבי הוי כדבר שמתחלה לא רצה לאוכלו ולברך עליו ועכשיו נמלך הוא לאוכלו לכן צריך לברך. משא"כ כשאוכל מפירות של גן שאוכל מכל מקום ומתחלה לא עלתה על דעתו שלא נאכול במקומות אחרים מש"ה הוי כאילו בירך על דעת לאכול מכולן וא"צ ברכה כשאוכל מאילן אחר. ועוד כתב הב"י ובסימן קפ"ד כתב רבינו בשם הר"ף דהא דטעונין ברכה לאחריהם במקומן דוקא כשאין לו עוד מאותו המין לאכול במקום השני אבל אם יש לו עוד מאותו המין לאכול שם יאכל שם מעט ויברך רק שלא יהא רעב מאכילה ראשונה. וזה כדעת הפוסקים כרב חסדא דאילו לדעת הפוסקים כרב ששת כיון שאינו יכול לאכול עד שיברך למפרע על מה שאכל ודאי שהוא צריך לחזור למקומו לברך על מה שאכל ור"ל כרב ששת ואליביה דהרמב"ם דס"ל דלמפרע ג"כ צריך לברך מצד הדין ולא כשאר הפוסקים כרב ששת דמפרשי' שמ"ש למפרע צריך לברך הוא דרך עצה טובה דדילמא לא יחזור עד שיהיה רעב ויעבור זמן ברכת המזון והעיקר דבריו קשה לי שכתב דהא דר"פ היינו אליבא דרב חסדא דוקא והב"י פסק כהרמב"ם בסי' זה וכרב ששת ולקמן בסימן קפ"ד העתיק בש"ע בד"ה בד"א כר"א וכר"פ ויש לדחוק וליישב שלקמן מיירי שמתחלה היה בדעתו לאכול שם במקום השני לענין זה מעתיק שם לדברי הר"פ ובכאן מיירי כשלא היה בדעתו לאכול במקום השני וחילוק זה מוכרח מדברי הסמ"ק שמביא הב"י בסמוך וז"ל כתב הסמ"ק בסימן קמ"ט אם אכל פת במקום א' וחזר ואכל במקום אחר שצריך לחזור ולברך במקומו הראשון ברכת המזון ולכך א"צ לברך במקום השני ואח"כ נסתפק הרבה בדבר ובסוף העלה שאינו מברך אלא במקום שני וכמו שנוהגים הולכי דרכים שאוכלים דרך הילוכם ויושבים ומברכים במקום סיום אכילתם. ש"מ שפשוט להסמ"ק בהולכי דרכים הואיל ודרך הליכתם הוא א"כ מתחלה כיונו לגמור סעודתם במקום אחר וה"ה כשאוכל בביתו במקום זה ואוכל אח"כ במקום אחר שאם מתחלה כיון שמותר

לברך במקום השני. עוד יש לדקדק בדברי הסמ"ק הנ"ל. שכתב אם אכל פת במקום אחד וחזר ואכל במקום אחר וכו' שמשמע דוקא דיעבד אי עבד והלך למקום השני ואכל שם ולא בירך במקום הראשון אזי יברך במקום השני. ולכתחלה לא יאכל שם אלא יחזור למקומו לאכול במקום הראשון וצ"ל דר"ף הוא בעל הגהה דסמ"ק חולק על הסמ"ק וב"י הביא מזה לזה בסי' זה כאילו אין חולק ביניהן. מיהו י"ל דהר"ף אינו חולק על הסמ"ק וס"ל להר"ף הא דכתב הסמ"ק וחזר ואכל משום דבזה היה מסופק מתחלה היכן יברך אם במקום הראשון ויפטר בו מקום השני או במקום השני ויפטר במקום הראשון ולבסוף הסכים לברך במקום השני ודוגמא להולכי דרכים ס"ל להר"ף דלאותו מסקנא ה"ה דמותר לאכול לכתחלה במקום השני ולברך שם וק"ל. כתב הב"י ומשמע דלדעת הפוסקים כרב חסדא לא שאני לן בין הניחו שם מקצת חברים ללא הניחו דבדברים שאין טעונין ברכה לאחריהם במקומן אפילו הניחו נמי צריך לברך דכיון דדבר שאין לו קבע הוא כי הניחו שם זקן או חולה מאי הוי ואם הם דברים הטעונים ברכה לאחריהם במקומן אע"פ שלא הניחו שם קצת מן החברים אינן צריכין לחזור ולברך משום דלקיבעיה קמא הדר עכ"ל. ובש"ע משמע מדבריו שבדברים שאינן טעונין ברכה לאחריהם במקומן יש חילוק בין הניח שם מקצת חברים ללא הניח שם מקצת חברים שכתב שם חברים שהם יושבים לאכול ויצאו לקראת חתן וכו' אם הניחו שם מקצתן חוזרין למקומם וגומרים סעודתן ואינם צריכים לברך שנייה ואם לא הניחו שם אדם כשהם יוצאים צריכין ברכה למפרע וכשהן חוזרים צריכין ברכה לכתחלה. וכן אם היו מסובים לשתייה או לאכול פירות. שכל המשנה מקומו הרי פסק אכילתו ולפיכך מברך למפרע על מה שאכל וכו'. מדכתב וכן במסובים על פירות שהוא מדברים שאין טעונין ברכה לאחריהם במקומן משמע שדינם שוה להיות מסובים לאכול דברים הטעונין ברכה במקומם. וכן משמע ממה שכתב עוד שם שכל המשנה מקומו וכו' שכלל שני הבבות יחד ונתן טעם שוה לשניהן. משמע שדומה לנדון שלפניו ובחדא מחתא מחתינהו וא"כ למה לא נחלק ג"כ לרב חסדא כה"ג בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהם במקומן וכן שם בהגהת רמ"א בש"ע פסק בהדיא שיש חילוק במסובים על הפירות בין הניחו שם מקצת חברים ללא הניחו שם ונראה שבעלי ש"ע שחלקו ג"כ בדברים שאין טעונין ברכה במקומן בין הניחו שם חברים או לא ה"ט שפסקו כהסמ"ק שהביא הב"י בסי' זה שמחלק אפילו בדברים שאין טעונין ברכה לאחריהם במקומן דאם הניחו שם מקצת חברים א"צ לחזור ולברך וזה לשון הסמ"ק חבורה שהיו יושבים מסובים ועקרו רגליהם ללכת כשהניחו מקצת חברים אין טעונין ברכה לא למפרע ברכת המזון ולא לכתחלה

ברכת המוציא אפילו בדברים שאין טעונים ברכה לאחריהם במקומן דאילו בדברים הטעונים ברכה לאחריהם במקומן אפילו לא הניחו מקצת חברים נמי דשינוי מקום אין צריך לברך לפניהם בדברים הטעונים עכ"ל. ודע שהב"י כתב עליו ז"ל ולשונו אינו מכוון שכתב אין טעונין ברכה לא למפרע ברכת המזון ולא לכתחלה ברכת המוציא דמשמע דאיירי בפת ואח"כ העמידה בדברים שאין טעונין ברכה במקומן עכ"ל. ונראה שלשונו מכוון שהרי בלאו הכי יש להקשות שהסמ"ק מחלק בדברים שא"צ ברכה לאחריהם במקומן בין הניח שם מקצת חברים ללא הניח שם מקצת חברים וקשה מנין לו חילוק זה וצ"ל שהסמ"ק קשה בעיניו סתם ברייתא קמא דבני חבורה דלא אתיא כרב חסדא דהלכה כמותו ולכן מוקי הסמ"ק דההיא ברייתא מיירי אפילו במסובים על פירות ושאר דברים שאין טעונין ברכה במקומם ובשבילו בד"א בזמן שהניחו שם זקן או חולה אבל בדברים הטעונין ברכה לאחריהם במקומם אפילו לא הניחו שם זקן או חולה נמי אין צריך לברך וסמכה הברייתא בזה על המסתבר דנזכר חילוק דהניחו שם זקן או חולה לפירות ולא לדברים הטעונים בל"ב והא דלא מתרץ גמרא הברייתא הכי זהו משום שהיה קשה מנ"ל לרב חסדא להאי דוחקא לאוקמי ברייתא דהניחו שם זקן או חולה בדברים שאינן טעונין בל"ב הא עקרו קתני. ומש"ה משני ר' יודא היא ורב חסדא סבר כרבנן. ומאחר שמצינו רבנן דסברי כוותיה מהשתא נוכל שפיר לתרץ ברייתא דלעיל בעקרו ומסיים בד"א בשהניחו שם זקן או חולה דהאי בד"א קאי על דברים שאינן טעונין ברכה אבל בדברים הטעונים בל"ב ברישא דברייתא דקתני עוקרין אפי' בלא הניחו שם זקן או חולה נמי א"צ לברך. וזהו שתפס הסמ"ק בלשונו שמתחיל בברייתא זו וקתני אין טעונין ברכה לא למפרע ברכת המזון ולא לכתחלה ברכת המוציא דאיירי ביה ברייתא מדקתני עוקרים וסבר דאפילו בלא הניחו שם זקן או חולה א"צ לברך. ומה שסיימה הברייתא בד"א בזמן שהניחו שם וכו' זהו קאי כשמסובים על דברים שאין טעונין בל"ב כך נראה כוונת הסמ"ק. וטעם הדבר שא"צ לחזור ולברך כשהניחו שם מקצת חברים בדברים שאין טעונין בל"ב הוא שכשם שלרב ששת בדברים הטעונים בל"ב שצריך לחזור ולברך בלא הניחו שם זקן או חולה ואפ"ה בהניחו שם זקן או חולה א"צ לחזור ולברך ה"ה נמי לרב חסדא דבדברים הטעונים ברכה לאחריהם במקומן שא"צ שישתייר שם זקן או חולה בדברים שאין טעונין בל"ב סגי כשנשתייר שם זקן או חולה דחזינן דכשחזר למקומו כשהניחו שם זקן או חולה אגלאי מילתא למפרע דהניחם שם לחזור למקומו להם ודמי להדר לקיבעא קמא. כתב בספר אוהל מועד המפסיק בתוך סעודתו בדבר הרשות א"צ לחזור ולברך שאין זה חשיב הפסק וכ"כ הר"ם גבי הצריך לנקביו

ויש מהגאונים שמצריכין אותו לחזור ולברך עכ"ל. צ"ע מה רצה בדבר רשות אי כוונתו למעט דבר מצוה כגון להתפלל וכסברת הר"ר י"ט בר יהודה א"כ קשה שבש"ע מביא רמ"א להא דכתב בדבר הרשות ושם פסק דלא כהר"ר יום טוב ואי ממעט בזה דבר אונס שהוי הפסק הלא מסיים באוהל מועד על שם הר"ם שאף באונס לא הוי הפסק:

סעיף קטן ג

כתב הר"ר יום טוב אדם שנזכר בתוך הסעודה שלא התפלל כו' עיין בב"י שכתב וז"ל ונראה דאע"פ שהרי"ף בפרק ע"פ נראה שהוא חולק אהרא"ש וכתב שצריך לברך בפה"ג על כל כוס וכוס של ד' כוסות כיון שכל חד מצוה בפני עצמה ומדמי זה לברכת המזון וכיסוי הדם כיון דה"נ א"א למישתי ולמיקרי הגדה בהדדי כו' ע"ש והרי ההגדה והלל אינה סילוק והיסח הדעת למה שאכלו ושתו ואפ"ה מצריך לברך בפה"ג וא"כ ה"ה מתפלל בתוך סעודתו מ"מ כיון דלא נהוג עלמא בההיא כהרי"ף שהרי אין אנו מברכין בפה"ג על כוס הגדה ממילא במתפלל בסעודתו נמי לא נקטינן כוותיה אלא כדברי הרא"ש ז"ל עכ"ל ב"י וצ"ע לפי זה לדידן דמברכינן על כל כוס וכוס כדעת הרי"ף וכמ"ש לקמן סי' תע"ד ע"ש ושלא כדעת הרא"ש והטור שכתבו שם שלא לברך אכל כוס וכוס א"כ גם בתפלה ה"ל לחזור ולברך המוציא דהא זה בזה תליא לב"י דכתב שלדעת הרי"ף שמצריך לברך בכוס מצריך נמי בתפלה ולדעת הרא"ש ה"ה ג"כ שלא להצריך ברכה בשום אחד מהן ונלענ"ד דאף דקי"ל כהרא"ש במתפלל בתוך הסעודה מ"מ יש ליתן טעם דמברכין אכל כוס וכוס כיון דכל חד מצוה באפי נפשיה הוא ולא דמי למפסיק בתוך הסעודה בתפלה שאחר התפלה הוא גומר סעודה ראשונה משא"כ הכא דאף אם לא הפסיק בהלל ובהגדה מ"מ כיון דכל חד מצוה בפני עצמו הוא מסתבר קצת לחזור ולברך עליו ודומה לזה צריכין לומר לקמן סי' רע"א ותע"ב בענין המפסיק בסעודה ומקדש קידוש היום דס"ל להרי"ף והרא"ש דצריך לחזור ולברך המוציא וכמו שאמר הרא"ש והתוספות שכתבו הטעם דברכת המזון הוא סילוק לסברתייהו כתבו כן דס"ל דבד' כוסות של פסח אף שכל א' מצוה בפני עצמה אפ"ה אין לחזור ולברך על כל אחד ואחד וק"ל ואע"ג דקאמר בגמרא משתי וברוכי בהדדי לא אפשר בגמרא יש לפרשו כמ"ש הר"ר י"ט דלאו משום סילוק נקטו אלא משום דקצת הפסק הוא ומצוה באפי נפשיה הוא אלא שהם הצריכו לפרשו משום סילוק דאזלי לטעמייהו והר"י אומר שא"צ דלא אמרינן הכי אלא בברכת המזון שהוא סילוק כו' עיין באשר"י ריש ע"פ דף קל"ה ע"ב גבי הא דכתב דהאוכל ושותה בע"ש ובעי"ט וחשכה לו פורס מפה ומקדש ואח"כ מברך המוציא כו' וכתב הרא"ש ז"ל הרז"ה הקשה ע"ז כו' עד ועוד דחזינן לקמן גבי חברים שהיו

מסובין דתפלה לא הוי הפסק לברך המוציא וכ"ש קידוש וכו' עד ותירץ הרר"י ז"ל דלא דמי דהכא כיון דקידוש היום נאסרה עליו אכילה הילכך כמי שנגמרה אכילה ראשונה דמי וכשאכל אחר הקידוש הוי התחלת אכילה אחרת וצריך לחזור ולברך עכ"ל. ונלע"ד פי' לפירושו דאע"ג דגם בתפלה אפילו הגיע זמנה בתוך הסעודה ואין לו שהות לגמור סעודתו ולהתפלל שחייב להפסיק וא"א לאכול ולהתפלל אפ"ה כתב הב"י הכא דלא הוי הפסק דמ"מ אחר התפלה חוזר לסעודה ראשונה וחשיב הכל סעודה אחת אלא דאריה הוא דרביע עליה וגרמו שלא יכול לאכול משא"כ בפורס מפה ומקדש דקודם קידוש הוה סעודת חול ולאחר קידוש הוי סעודת שבת והקידוש גרם לו להפסיק ושלא לאכול עוד סעודת חול כ"א יקדש ויתחיל לאכול סעודה שבת מש"ה צריך לחזור ולברך המוציא דסעודה אחריתא היא ומ"מ א"צ לברך בפ"ה אכוס דקידוש כיון דעדיין לא קידש ולא הראה שום דבר הפסק והתחלת קדושה בין השתייה ששתה עתה למה שורצה לשתות מיד בכוס זה וק"ל והתוס' בפרק ע"פ דף ק"ב בד"ה ועקרו רגליהם והרא"ש בפרק כיסוי הדם דחו דברי ר' יום טוב הנ"ל מהא דתניא והביאו רבינו בריש סי' זה בני חבורה שהיו מסובים ויצאו ממסיבתן לבה"כ או לבה"מ כו' אלמא דאם הניחו שם מקצת חבירים או מזוית לזוית א"צ ברכה לפניהם אע"פ שנכנסו לב"ה והתפללו בינתיים עכ"ל ומהתימה על רבינו שכ' ז"ל כתב הר"ר יום טוב כאילו אינו חולק על מ"ש למעלה וז"א דהרי התוס' והרא"ש סתרי דברי ר' יום טוב כמו שהר"י חולק ותירץ דאין ללמוד מברכת המזון אלא מהא דלעיל חבירים שהיו מסובים כו':

סימן קעט

סעיף קטן א

פירש"י עד שיברך ברכת המזון בפרק ערבי פסחים (פסחים דף ק"ג ע"ב) פי' כן רש"י ז"ל דמייתי שם עובדא דתלמידי דרב הוה יתבי בסעודה והוי קאי עלייהו רב ייבא סבא אמרו ליה הב לן ונבריך לסוף א"ל הב לן ונשתי א"ל הכי אמר רב כיון דאמריתו הב לן ונבריך איתסר לכו למשתי מ"ט דאסחיתו דעתייכו. ופירש"י אסחיתו דעתייכו משתייה ואסור למשתי עד לאחר ברכת המזון אבל בפרק כיסוי הדם סוף ד' פ"ו איתא נמי להאי עובדא מ"ש מתלמידי דרב דהוו יתבי בסעודתא וכו' ופירש"י שם כיון דאמר הב לן ונבריך גלי בדעתיה דגמר סעודתיה ואסור לשתות עד שיברך לפניו שאין מצטרפת לסעודה הראשונה וכתבו התוס' פי' בקונטרס וכן ר"ח אסור לכו למישתי אם לא תברכו בפ"ה אבל על ידי ברכת בפ"ה שרי למישתי קודם ברכת המזון וכ"כ גם הרא"ש בפרק כיסוי הדם לקיים פי' זה עכ"ל ב"י ומעתה יש לתמוה על רבינו דמה לו לזאת שהביא מה שרש"י

פי' עד שיברך ברכת המזון וכתב עליו ולא נהירא הלא נתבאר דרש"י עצמו חזר בו מן פי' זה ופי' כדברי רבינו ואפשר לומר דמשמע לרבינו שרש"י ז"ל לא חזר בו כלל ממה שפי' בפרק ע"פ עד שיברך ברכת המזון והא דפירש בפרק כיסוי הדם ואסור לשתות עד שיברך לפניו ר"ל שיברך לפני היין שאחר ברכת המזון והא דלא פי' כן בהדיא ואסור לשתות עד שיברך לפניו ברכת המזון ובפה"ג היינו משום דהתם גבי כיסוי הדם קאי ופריך מהא אמ"ש שם דאין היסח דעת לחייב ברכה בכיסוי הדם ושם בכיסוי אין שייכות לשום ברכה רק שיברך לפניו מש"ה נקט נמי רש"י בדבריו עד שיברך לפניו וראייה לזה דהא גם הרא"ש כתב בפשיטות בפרק כיצד מברכין דף פ"ב סוף ע"א פי' זה עד שיברך ברכת המזון בשם רש"י ז"ל. אלא שאכתי קשה שאין זה מדרך רבינו לכתוב נגד התוס' ומאחר שהתוס' כתבו בפרק כיסוי הדם על פירש"י שנ"ל דוקא ברכה שלפני היין לא הוי ליה לרבינו לכתוב בשם רש"י שמצריך ברכת המזון וע"ק על שכתב כן בשם רש"י ולא כתב כן ג"כ בשם רשב"ם גם יש לפרש לאידך גיסא שכמו שפירש"י בפרק כיסוי הדם שהב לן ונבריך אינו מצריך אלא ברכה לפניו כן ס"ל ג"כ בפרק ערבי פסחים והא דכתב שם עד אחר ב"ה ה"ט משום דתלמידי דרב לא רצו לאכול אלא לשתות והמה היו אוכלים תחלה והיו צריכין לברך ב"ה על מה שאכלו תחלה וא"כ ודאי כשידעו שאסור להן לשתות בלא בפה"ג תחלה מסתמא יברכו ב"ה תחלה ויברכו על הכוס בפה"ג ואז יהיו מותרין לשתות מכח אותו ברכה ולא יברכו על חנם כיון דבלא"ה יהיו מחוייבין לברך אח"כ אחר ב"ה על הכוס ומש"ה מסתברא דא"ל איתסר לכם לשתות וממילא הם יברכו ב"ה כדי לשתות אח"כ ועל זה כיון רש"י וכמ"ש בכיסוי הדם עד שיברכו לפניו וא"ש דהתוס' לא הקשו אפירוש רש"י דסתרי אהדדי אלא בנטל ידיו דקאי אאכילה ודאי לא יברך תחלה דהא אח"כ יהיו אסורים לאכול ומש"ה כתב רבינו פירש"י אנטל ידיו לאכילה ושם דוקא קאמר וק"ל וע"ק שרבינו מיירי כאן בדין נטל ידיו והיכי מייתי מ"ש רש"י בדין הב לן ונבריך לכן נראה פשוט דרבינו לא נתכוון לפירש"י הכתוב בדין הב לן ונבריך אלא פירש"י שפירש בדין נטל ידיו דס"פ כיצד מברכין (ברכות דף מ"ב ע"א) אהא דאמרינן שם ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא כי הא דא"ר חייא בר אשי אמר רב ג' תכיפות הן תיכף לנטילת ידים ברכה כו' ופירש"י שם ז"ל ותיכף לנט"י דמים אחרונים לברכת המזון ולא יאכל כלום עד שיברך על מזונו עכ"ל הרי לך מבואר מל' רש"י דאף את"ל בדין הב לן ונבריך דאינו מצטרך לברך שם ב"ה מ"מ בנטל ידיו לא ס"ל הכי דסבר דהיסח הדעת דנטילת ידים הוא גדול כ"כ עד שמצריך ברכת המזון ורבינו לא ס"ל הכי

ומשוה נטל ידיו להב לן ונבריך כמ"ש לעיל וק"ל וכן נראה לדקדק בלשון רבינו שהרי כתב בריש הסימן ז"ל גמר סעודתו כו' וכמו שכתבתי בפרישה:

סעיף קטן ב

אלא פי' אסור לשתות ולאכול עד שיברך עליו תחלה דכיון שנטל ידיו כדי לברך הסיח דעתו מלאכול כו' כתב ב"י ויש לדקדק בדברי רבינו שנראה מדבריו שאע"פ שנטל ידיו יכול לאכול ולשתות קודם ברכת המזון והוא שיברך עליו תחלה ואינם מכוונים דהא מדברי הרא"ש בפרק כ"מ לא משמע הכי שהרי כתב ולית הלכתא הכי אלא כל זמן שלא נטל ידיו יכול לאכול ואי אמר הב לן ונבריך כנטל ידיו דמי לפיר"י ורשב"ם שפירשו כיון דאמריתו הב לן ונבריך אסור לכו למישתי עד דמברכיתו ברכת המזון ויש מחלקים בין שתייה לאכילה ולא מסתבר כלל ע"כ משמע מדבריו דנטל ידיו אסור לאכול עד שיברך ברכת המזון ומש"ה כתב דלפירש"י ורשב"ם הב לן ונבריך שוה לנטל ידיו דבתרווייהו אינו יכול לאכול עד שיברך ברכת המזון דאילו לשאר מפרשים אינם שוים שהרי בהב לן ונבריך אין צריך לברכת המזון למפרע ובנטל ידיו צריך ומ"מ משמע דנטל ידיו לד"ה אסור לאכול עד שיברך ברכת המזון על מה שאכל וכ"כ הר"ר יונה עכ"ל. (ופליאה גדולה נפלאה בעיני איך נעלם מהב"י דברי הרא"ש דכ' ערבי פסחים דף קל"ט ע"א שכתב שם אדברי הרי"ף שכתב שם סוף דף קל"ה ז"ל גמרינן היכא דגמר סעודתיה קודם דקדיש יומא ואדמשו ידיה קדיש יומא מקדמין מברכין ברכת המזון על כוס ראשון ואח"כ אומר קידוש היום על כוס שני כר' יוסי כו' וכתב הרא"ש עליו וז"ל ותמיה לי לדברי הרי"ף דע"כ צריך לאכול מיד אחר הקידוש אליבא דשמואל דאמר אין קידוש אלא במקום סעודה כו' עד וכיון דצריך לאכול מיד בברכת המזון למה לי לפרוס מפה ולקדש אע"ג דמשו ידייהו ואיתסר להו למיכל הא קי"ל דהב לן ונבריך א"צ לברך ברכת המזון וסגי בפריסת מפה וקידוש והמוציא שהרי לפנינו בהדיא דמשוה דין נטל ידיו ונבריך וכו' דבשניהם א"צ ברכת המזון וכמ"ש רבינו כאן ואפילו מדברי הרי"ף יש לדקדק התם דלא ס"ל דצריך ברכת המזון אחר נטילת מים אחרונים דאל"כ מאי צריך לגמור מהתם דיברך ברכת המזון תחלה דבל"ז נמי א"א לעשות בע"א מאחר דמשא ידו והפלא שהב"י מביא לקמן בסימן רע"א דברי הרא"ש הנ"ל וכאן לא שת לבו לדבריו ופסק בב"י ובש"ע דלא כהלכתא וע"כ צ"ל דלא כיון להאמר אלא כוונת הרא"ש היא כמ"ש כאן ודו"ק) וקשה לפי פי' ב"י מה לו להרא"ש לזאת שהשוה הב לן ונבריך לנטל ידיו וכפירש"י ורשב"ם הלא הרא"ש דחה בשתי ידים פירש"י ורשב"ם ולסברתו אינו אליבא דהלכתא פירש"י ובפרט לפי מה דמסיק בגמרא ולית הלכתא הכי אלא כל זמן שלא

נטל ידיו יכול לאכול דמשמע דלא מיקרי היסח הדעת אלא דוקא נטל ידיו בלבד וא"כ למה הוא מוסיף וגורע ומדמה הב לן ונבריך לנטל ידיו וע"ק דכיון דכל עצמו של הרא"ש לא נתכוון רק לחדש לנו דאע"ג דמסיק בגמרא ולית הלכתא ככל הני שמעתתא ואותן שמעתתא דגמר וסילק לא איירי אלא באיסור אכילה עד שיברך המוציא תחלה ולא איירי בחיוב ברכת המזון וע"ז בא הרא"ש לאורויי דל"ת דוקא נטל ידיו וכל שאר דברים המה בכלל דלית הלכתא ומש"ה כתבו דגם בהב לן ונבריך הוא בכלל הלכתא ומיקרי היסח דעת כמו נטל ידיו וא"כ לא ה"ל לכתוב רק ואי אמר הב לן ונבריך גם כן בכלל היסח הדעת הוא ועוד הקצרה יד הרא"ש לבאר דבריו שבנטל ידיו הוא מודה דאסור לאכול עד שיברך ברכת המזון תחלה בפרט מאחר שכתב הרא"ש והתוס' כמה פעמים כמה הוכחות שהיסח הדעת אינו מחייב ברכה אחרונה. ומ"ש ב"י דמסתבר לומר כן מהא דאמרו תיכף לנטילה ברכה שקאי גם להרא"ש אמים אחרונים גם כן קשה וכי אם יחזור ויאכל ויטול ידיו ויברך ב"ה וכי זה לא יהיה מיקרי תיכף לנטילה ברכה ולא אתי למעוטי אלא שלא יאכל ויסיח דעתו ולא יחזור ויטול ידיו ויברך או שיטול ידיו ויסיח דעתו בשיחה וחוכא וטלולא ואח"כ יברך ע"ז אמרי' תיכף לנטילה ברכה. ועוד שהתוספות כתבו בשמעתין תיכף לנטילה ברכה ז"ל הילכך כיון שנטל ידיו באחרונה לאחר סעודה אסור לאכול עד שיברך וה"ה אם אמר הב לן ונבריך אפי' בלא נטילה עכ"ל וידוע שהתוספות ס"ל שהדין הב לן ונבריך אינו מצריך אלא ברכה שלפני המזון והשווהו לדין נטל ידיו גם בקיצור פסקי הרא"ש כתב ומשוה הב לן ונבריך לנטל ידיו ולא הזכיר שם רש"י ורשב"ם משמע דגם להרא"ש שוים לגמרי המה ומ"ש ב"י שכ"כ הר"ר יונה שאחר שנטל ידיו אין לו לאכול אפי' בברכה ונראה דלא מטעם היסח הדעת כו' דברי ר' יונה עצמם קצת מגומגמים שאדרבה שהטעם משום היסח הדעת הוא שהרי כתב שם דף ל"ג והב"י הביאו בסמוך ז"ל אע"פ שלענין יין כיון שסילק דעתו מלאכול אסור לו לשתות עד שיברך לענין הפת אינו כן אלא אף על פי שסילק ידו מלאכול ואפילו סלקו השלחן אם רצה לחזור לאכילתו א"צ לברך שוב פעם אחרת שכל שלא נטל ידיו לברך לא נסתלק לגמרי מאכילת הפת ומאחר שנטל ידיו אין לו לאכול אפילו בברכה עכ"ל הרי לפנינו שכתב שקודם שנטל לא נסתלק לגמרי עד שנטל ידיו ומשמע דלאחר שנטל ידיו ג"כ מטעם סילוק הוא אלא שלענין יין מועיל סילוק כל דהו ולענין אכילת פת אינו מועיל אלא סילוק והיסח גדול דהיינו הנטילה שעושין קודם ב"ה ומ"ש ב"י עוד דאין להפסיק בין נטילה לב"ה אפי' בשיחה נלענ"ד דאדרבה דוקא בשיחה אסור אבל אם רצה לחזור ולאכול ולברך תחלה על האכילה ואח"כ לחזור וליטול ידיו ולברך אחריו מיד הוי שפיר

בכלל תיכף לנט"י ברכה כי נטילת ידים אינו אלא משום היסח הדעת והיסח הדעת אינו גורם אלא ברכה שלפניו ולא לאחריו להתוספות והרא"ש ורבינו. ומ"ש הרא"ש הנ"ל ואי אמר הב לן ונבריך כנטל ידיו דמי לפירש"י ורשב"ם נ"ל דלרבותא נקטו דלא מיבעיא לסברת התוספות דהיסח הדעת אינו גורם אלא ברכה שלפניו פשיטא דיש לדמות הב לן ונברך לנטל ידיו אלא אפי' לרש"י ורשב"ם דס"ל היסח הדעת גורם גם ברכה למפרע אפ"ה ג"כ הן מדמין הב לן ונבריך לנטל ידיו שהרי פירשו כן בהדיא אהב לן ונבריך דאסורין למישתי עד דמברכין ברכת המזון עי"ל מפני שבגמרא ובאשר"י דכיצד מברכין ובפרק כיסוי דם לא מפורש הטעם בהדיא למה אסורין למישתי כיון דאמרי הב לן ונבריך ואף שבפרק ע"פ דף ק"ג איתא שם בגמרא ז"ל מ"ט דאסחיתו דעתייכו. על כרחך הרא"ש לא גרס ליה שהרי כתב שם בפ' ע"פ דף קל"ו סוף ע"א ז"ל איתסר לכו למישתי פי' משום דעקריתו דעתייכו ממשתי. מדכתב פי' כו' ש"מ שלא גרס בגמרא האי טעמא דהיסח הדעת והוצרך לפרש כן משום הטועין שלא יאמרו דלא מפני היסח הדעת היו אסורין ללמד ממנו לכל האומרים הב לן ונבריך אלא איזה טעם ידוע היה התלוי דוקא בהך שאסורין למישתי ואפי' אחר שברכו ואפשר דהיו אומרים שהיו מסובין בשבת לשלש סעודות וחשכה להן ומיד שאמרו הב לן ונבריך היו אסורין לשתות משום הבדלה משא"כ בשאר פעמים קמ"ל דרש"י ורשב"ם תלו בהיסח משום ב"ה. ומשום הכי מביא הרא"ש ג"כ בפרק כיצד מברכין כשבא לומר הב לן ונבריך ג"כ גורס היסח הדעת כמו נטל ידיו ומייתי לה מהא דאמר אסור לכו למישתי ומפני הטועים שלא יאמרו טעם אחר הוא משום הכי מייתי פירש"י ורשב"ם שתלו האיסור בהיסח הדעת שהרי כתבו דאחר ברכת המזון מותר. מיהו פי' זה דחוק שהרי הגמרא מייתי מהאי עובדא טעם להצריך ברכה אחר כוס של ב"ה ומוכח לה מן הגמרא דטעמייהו מפני היסח הדעת. כתב הרמב"ם בפ"ד גמר בלבו מלאכול או מלשתות ואחר כך נמלך לאכול או לשתות אע"פ שלא שינה את מקומו חוזר ומברך כו' והביאו הב"י וכתב עליו וז"ל ודבריו תמוהין דהא א"ל לרב פפא לא סבר לה מר גמר אסור לאכול א"ל סלק איתמר ואסיקנא ולית הלכתא הכי אלא כי ההיא דתיכף לנט"י ברכה אלמא דאפי' בגמר בדעתו שלא לאכול עוד וגם סילק האוכל מעל השלחן יכול לחזור ולאכול כל זמן שלא נטל ידיו וא"כ היאך פסק דגמר אסור מלאכול וכבר השיגו הראב"ד ע"ז ואפשר לומר שהרמב"ם סובר דכיון דאשכחן בעובדא דתלמידי דרב דכיון דאמר הב לן ונבריך אסור למישתי מפני שהסיח דעתו מאכילה ושתייה ממילא משמע שכל שגמר בלבו מלאכול עוד אסור לו לאכול וההוא עובדא דרב פפא מתארח בבית אחרים היה וכיון שגמר מלאכול המאכל שהיה

לפניו א"ל שהיה אסור לו לאכול דמסתמא כשראה שגמר אותו מאכל ולא הביאו לו תיכף מאכל אחר הסיח דעתו מן המאכל כו' ומסיק ב"י ומאי דאמרינן בגמרא בתר הכי ולית הלכתא ככל הני שמעתתא נ"ל דלהרמב"ם לא גריס ככל הני שמעתתא אלא הכי גריס ולית הלכתא הכי אלא כי הא דאמר רב חייא בר אשי אמר רב ג' תכיפות הן כו' תיכף לנטילת ידים ברכה. ונראה שהוא מפרש דלא קאי אמאי דאמרינן גמר או סילק אסור לאכול אלא אהא דאיתא התם בסמוך הרגיל בשמן שמן מעכבו כלומר ואינו מברך ברכת המזון עד שיסוך תחלה וקאמר דלית הלכתא הכי אלא כי הא דאמר רב תיכף לנט"י ברכה ואינו מפסיק בסיכת שמן עכ"ל. ומה שדחק ב"י למחוק הגירסא ולא הספיק לו במה שתירץ בתחלה שיש חילוק בין בעל הבית ובין אורח ושע"ז מסיק הגמרא וקאמר דלית הלכתא ככל הני שמעתתא דבאורח לא מהני להיסח הדעת לא גמר ולא סילק עד שיטול ידיו היינו משום דתיכף לנט"י ברכה משמע דמיירי בכל ענין הן בעל הבית או אורח. אמנם כל זה דוחק וקשה למחוק הספרים. וע"ק דמהיכא תיתי שיהיה סיכת השמן אחר הנטילה הא הגמרא לא קאמר אלא ששמן מעכב ר"ל שלא יברך ב"ה אם לא שיסוך ג"כ ידיו בשמן אבל לעולם הנטילה במים באחרונה וכ"כ הסמ"ג בהדיא אהא דדרשו בקרא כי קדוש אני זה שמן ערב גם מן הסברא הוא הכי כיון שבא להסיר הזוהמא היו מושחין ידיהם תחלה בשמן במקום בורית שלנו ואח"כ העבירו במים אחרונים השמן והזוהמא יחד כדרך נטילה שלנו בבורית. לכן נראה דמעיקרא דמילתא אין כאן קושיא כלל לפי שאפשר לומר דהרמב"ם ס"ל דהא דמסיק בגמרא ולית הלכתא ככל הני שמעתתא כו' אלא תיכף לנט"י ברכה קאי על ברכה אחרונה שצריך לברך ברכת המזון אבל לא מיירי מן ברכה שלפניו והרמב"ם מיירי מברכה שלפניו והכי דייק לישנא דהרמב"ם שכתב גמר בלבו מלאכול או מלשתות ואח"כ נמלך כו' חוזר ומברך ולא כתב שצריך לברך ברכה אחרונה דהרמב"ם אזיל לטעמיה דס"ל דהיכא דאיכא היסח הדעת גמור כגון הפליג אז צריך לברך ברכה אחרונה ובזה כבר נתיישב הא דאיתא גבי עובדא דרב פפא איקלע לבי רב הונא בתר דגמר סעודתייהו אייתי לקמייהו מידי למיכל שקל רב פפא וקא אכל א"ל לא סבר לה מר גמר מלאכול כו' וכן גבי עובדא דרבא ור' זירא איקלעו לבי ריש גלותא כו' א"ל רבא לא סבר לה מר סילק אסור לאכול. ולכאורה יש להקשות מאי הקשו מהא דתניא גמר או סילק אסור לאכול דילמא הם היו אוכלים ע"י ברכה שלפניה ובמה שכתבתי לדעת הרמב"ם ז"ל נסתלקה קושיא זו דהתם מיירי מן ברכה אחרונה. והתוס' הקשו שם על ר' זירא למה לא רצה לאכול היינו לפי סברת התוס' שא"צ אלא ברכה ראשונה ותירצו שמא היה תבשיל שהיה בו פת והיה צריך ברכת המוציא ונט"י

וטורח היה לעשות כ"כ. ולפי שיטת הרמב"ם יתיישב הסוגיא יותר מיהא אין זה דקדוק כ"כ מ"ש דילמא היו אוכלין ע"י ברכה שלפניה דמיירי שהשואל ראה אותן אוכלים בלא ברכה ראשונה. כתב הכלבו בשם הר"מ כשאוכלין ב' מיני פירות או ג' או אפילו מין אחד אם אין כולם לפניו בשעה אחת מברך על כל אחת ואחת לבדו ברכה ראשונה מפני היסח דעת אבל לא ברכה אחרונה והגיה הר"ף ז"ל כשאדם אוכל בבית חבירו כגון בברית מילה ופורים די לו ברכה אחת על כולן ואפילו כלה מין זה קודם שיביא לו מין אחר דכיון שתלוי בדעת ב"ה אינו עושה היסח דעת כדאמרינן בברכות אנן אדעתא דריש גלותא סמכינן ע"כ והביאו ב"י וכתב עליו וז"ל ורבינו כתב בסי' ר"ו מי שבירך על פירות שלפניו ואח"כ הביאו לו יותר מאותו המין א"צ לברך אע"פ שלא היו לפניו כשבירך וכבר כתבתי בסי' קע"ז שנראין דברי רבינו עכ"ל. נראה מפשט דבריו כאילו יש מחלוקת בין הכלבו ובין הטור ואינו מוכרח לפי שאפשר לומר דהטור מיירי שעדיין לא כלה פירות ראשונים שבירך עליהם בשעה שהביאו לו יותר מאותו המין רק בשעת ברכה בלבד לא היו יחד והכי דייק לשונו של הטור שכתב אע"פ שלא היו לפניו כשבירך. אבל הכלבו מיירי שכבר כלה הפירות שבירך עליהם קודם שהובאו לפניו פירות אחרים ומש"ה נקרא היסח דעת גמור וצריך לברך עליהם והכי מוכח ממה שמסיק בחתימת דבריו שהגיה הר"ף ז"ל וכתב ואפילו כלה מין זה קודם שיביא לו מין אחר כו' משמע בהדיא דמיירי בהדיא שכלה מין זה קודם שיביא לו מין אחר ומ"ש תחלה אם אין כולן לפניו בשעה אחת ר"ל גם כן שלא היה לפניו יחד רגע אחד דהיינו שכלה מין ראשון קודם שהביאו לפניו מין אחר הא היו לפניו יחד שעה אחת אף שלא היו יחד בשעת ברכה היה נפטר מין השני בברכת מין ראשון כנ"ל ברור וק"ל:

סימן קפ

סעיף קטן א

ולאחר שגמר וכו' ויש שנוהגין להסיר השלחן וכו' ומביאים ראייה מההיא דרבא ור' זירא וכו' צריך טעם למנהגם אף שי"ל שלא היו נוהגין כן מצד החיוב אלא אדרבה לטובתם עשו לפנות את החדר והראייה היא על ההיתר והרשות שיש רשות לסלק הלחם מעל השלחן מלפני המברך אף שאינם מקפידים בהכי אבל הל' דרבינו שכתב ומביאים ראייה לא משמע הכי שקאי על ההיתר. לכן נראה שהיה נראה להם טוב להסיר השלחן כדי להראות הסילוק וההפסק מאכילה כדי שלא יהא דומה ככלב ששב על קיאו דהיינו שמברך ב"ה ואומר ואכלת ושבעת והלחם לפניו כאילו מבקש עדיין לאכול. והרא"ש והתוס' כתבו שאין ראייה שהם היו עושין כן מפני שכל היום ג"כ לא היו בחדר

השלחנות ולא הביאו השלחנות כ"א בעת האוכל ואח"כ היו מסירין אותן מלפניהם כדי לפנות ולהרויח להן החדר ואפילו הכי היו נזהרין ולא היו מסירין השלחן עם הלחם מלפני המברך. ואפשר שטעמם היה לקיים אכול והותר ולפני המברך מפני שהוא אומר בב"ה ואכלת ושבעת וברכת ואין השובע ניכר אלא כאשר יראה לפני המסובים שעדיין נותר מן הלחם. וזהו אפשר הטעם שכתבו התוס' והרא"ש שאנו מקפידין על הסרת הלחם. ואין להקשות איך כתב שלא היו מסירין השלחן מלפני המברך הא בשעת נטילת מים אחרונים היו מסירין לפני המברך שהרי רש"י כתב והביאו ב"י בסמוך סימן קפ"א אהא דאמרינן ואם הם מאה מתחילים מן הקטן ז"ל שגנאי הוא שיסלקו השלחן מלפני הגדול כשיטול ידיו וימתין שם יושב בטל עד שיטלו כולם ודוחק לומר שהיו מסירין השלחן ואח"כ חזרו והביאו אותו לפניו דא"כ למה היה יושב בטל לכך נראה דמ"ש רש"י שגנאי הוא שיסלקו השלחן כו' אינו ר"ל שלחן ממש אלא ר"ל שיפסיקו אותו ממאכלו שעל השלחן וז"ש וישב בטל כלומר שיהיה אסור לאכול ולשתות ואפילו לשיח שיחת דברים אסור דהא תיכף לנטילה ברכה וק"ל. ואין להקשות נמי על הנוהגין להסיר השלחן והלחם קודם ברכת המזון איך מכוונים מ"ש בפרק חלק אר"א כל שאינו משייר פת על שלחנו אינו רואה סימן ברכה לעולם. דהם יפרשו שר"ל שישייר ממאכלו ליתנו לעניים ולא שיאכל הכל ולא ישייר לעני כלום וכמ"ש רש"י לבסוף אהא דמסיק והא דליכא שלימה בהדייהו ז"ל דמזומנין לעני ולעולם נוכל לומר דהסירו השלחן ונתנו הלחם והמזון הנשאר לעניים ואגב באתי ליישב הא דכתב רש"י שם בחלק והביאו הב"י מתחלה כתב דלהכי צריך לשייר פת על השלחן כדכתיב אכול והותר ואח"כ מסיים משום עניים ה"ט דלאחר דמסיק שאסור לשייר פת שלם א"כ א"א לומר שטעם השיור משום אכול והותר דא"כ אפילו שלם נמי אבל מטעם עניים א"ש דשלימה אינו מוכן ליתן לעני. ואגב אכתוב נמי הא דכתב רש"י שם בחלק ז"ל הא דאיכא שלימה בהדייהו ז"ל הא דאמרת כל המשייר פתיתין על שלחנו כאילו עובד ע"ג שנאמר העורכים לגד שלחן דאיכא שלימה בהדי פתיתין שמביא שלימה לאחר שאכל ונותן על השלחן עם הפתיתים ששייר דמיחזי כע"ג דמדשלימה לאו לשם עניים ה"ל כאילו ערך שלחן לע"ג ונחשב לו גם הנחת הפתיתין לשם ע"ג. ודייק רש"י פירושו מל' שאמר כל המשייר פתיתין על שלחנו דמשמע שעובר גם על הפתיתין ולאחר זה מביא מדכתיב העורכים לגד שלחן דמשמע דמביא לאחר שאכל לחם שלם ועורך השלחן בפני עצמו. ומשמע דאם אינו מביא לאחר הסעודה אלא נשאר על השלחן מונח לחם מהתחלת הסעודה ליכא קפידא אבל מהרי"ו בחידושיו סי' מ' כתב אהאי מימרא הנ"ל דאהא דאיכא שלימה בהדיה ז"ל

מכאן נראה שיש להסיר פת שלם מן השלחן כשמברכין ברכת המזון (משמע מלשונו דעכ"פ צריך להסיר ואפשר משום הנכנסים שיסברו שהניחו אותו שם אחר האכילה) ועוד כתב שם טעם אחר ז"ל ועוד דאין הברכה מצויה בדבר שלם דהוי כמו דבר שבמידה שאין הברכה מצויה כו' עכ"ל:

סימן קפא

סעיף קטן א

והייתם קדושים אלו מים האחרונים כי קדוש אני זה שמן הטוב פי' שמושחין הידים להסיר הזוהמא נראה כיון דבא להסיר הזוהמא דהיו מושחים הידים קודם הנטילה במים אחרונים והיו מושחין בשמן במקום בורית שקורין זיי"ף בל"א שרוחצין בזיי"ף תחלה ואח"כ רוחצים במים להעביר הזוהמא והזיי"ף נתלכלך הכל יחד כן היו נוהגין בימיהם בשמן ואח"כ העבירו במים אחרונים השמן והזוהמא יחד וכ"כ ב"י לשיטת הרמב"ם בס"ס אהא דאמרו בגמרא ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא תיכף לנטילה ברכה שהמים היו אחר השמן וכ"כ בסמ"ג בהדיא והביאו רא"ף בהגהותיו ע"ש. ולפ"ז צריך לומר הא דדרשו ז"ל כי קדוש אני על שמן הטוב בתר שדרשו והייתם קדושים על מים האחרונים דלפי סדר הפסוק משמע דמים אחרונים קדמו לשמן י"ל דחכמים ז"ל לא דרשו להצריך אלא מיתורא דקרא ומש"ה מוקי המסתבר יותר להכרח דהיינו מים אחרונים שיש בו כמה טעמים שהם מעבירים הזוהמא והמלח סדומית שהרגה את הנפש ברישא דקרא ומיתורא דקרא דכי קדוש אני מוקי על שמן הטוב ועוד דכי קדוש אני דר"ל כמו שאני קדוש כן תתקדשו ותטהרו אתם ג"כ לפני מתיישב יותר הדרשה שמן הטוב השייך לומר על הש"י דוגמא מ"ש ג"כ על מ"ש ושמן על ראשך אל יחסר זו מצות תפילין ע"ש מ"ש ויראו כי שם יי' נקרא עליך. והב"י כתב ג"כ שם בסי' קע"ח על פי' הרמב"ם דהכתוב לא קפיד אסידרא אבל אינו מפרש מילתא בטעמא:

סעיף קטן ב

אני יי' אלהיכם זו ברכה ר"ל ברהמ"ז. אין להקשות מנא להו לרז"ל לדרוש אותו על בה"מ טפי מעל שאר ברכות דילמא קודם כל הברכות קפיד קרא לטהר עצמו. י"ל משום דאין שום ברכה דאורייתא כ"א ברהמ"ז ועוד שאר ברכות אין הידים מזוהמות עד שנצטרך כ"כ תיקונים אלא שלפי זה היינו צריכין תיקונים הללו אם הביאו לו יין או מוגמר בתוך המזון שחייב לברך עליהן לכך שינויא קמא עיקר שדוקא בברכה דאורייתא הקפידו. ובזה נתיישב מ"ש רבינו בשם רב אחא משבחא בסי זה ז"ל וכתב עוד שהמברך לפי שמזכיר השם צריך ליטול קודם שיברך שק' הלא גם המסובין מזכירין השם בברכת

הזימון באמרם יהי שם יי' מבורך ודוחק לומר שבימיהן לא היו אומרים כן ועוד כמה ברכות שבאין בתוך הסעודה שמחוייבים כל המסובין לברך כמ"ש לעיל אלא צ"ל מ"ש שמזכיר השם בברכת המצוה מדאורייתא ונלע"ד דהכי הצעת דרשה זו שהבא לברך ב"ה ולומר ברוך אתה יי' אלהינו וכו' אין הרשות לומר כן שהשי"ת הוא אלהינו ומשגיח עלינו ולהתפלל על ההבא במ"ש הוא הטיב מטיב ייטיב לנו וכדומה לזה הרבה ושיש לנו דביקות אא"כ טיהר נפשו תחלה וה"ק לאחר שהתקדשתם והייתם קדושים כי קדוש אני הרשות בידכם לומר אני יי' אלהיכם ולדבק בי משא"כ קודם לכן כשהוא מלוכלך בזוהמא וק"ל:

סעיף קטן ג

מים ראשונים מצוה ומים אחרונים חובה. כתב בא"ח מנ"מ לבטולי הני מקמי הני כו' עיין בב"י שהביאו ריש סי' קנ"ח ודבריו תמוהין ושם ביארתיהו:

סעיף קטן ד

ומיהו אם נטל על עצים דקים ש"ד כתב ב"י ומשמע לרבינו דכיון דמידי דרבנן הוא נקטינן לקולא דהיינו כלישנא דמיקל בקינסא. אבל הרמב"ם כתב דאין נוטלין אלא בכלי ונלע"ד דטעמא דהרמב"ם כיון דהטעם הוא מפני רוח רעה אין שייך להקל בזה אף שהוא מדרבנן כי חמיר סכנתא וכתב א"ח בשם הראב"ד והביא ב"י בסי' קע"ג שכל הדברים הנוהגים במים אחרונים נוהגין באמצעים ג"כ כו' מכאן דגם האמצעים אין ניטלין אלא ע"ג כלי ואין חילוק בין מים אמצעיים דרשות או חובה דזיל בתר טעמא דהוא משום עניות ורוח רעה:

סעיף קטן ה

ואין ניטלין אלא בצונן אבל לא בחמין כו' אבל פושרין שפיר דמי רבינו האריך בלשונו ממה שאין דרכו בכך אלא לדבר צחות דה"ל לקצר ולומר ואין ניטלין אלא בצונן ובפושרין ולא בחמין מפני כו'. ונלע"ד מפני שמתחיל בלשון הגמרא דפרק כל הבשר דאיתא שם מים ראשונים בין בחמין בין בצונן מים אחרונים דוקא בצונן ומסי' ע"ז תרי לישני לישנא קמא מחמיר בפושרין למים אחרונים ולישנא בתרא מיקל ורבינו פסק להקל וקאמר מילתא בטעמא וקאמר מים אחרונים אמרו שאין ניטלין אלא בצונן ולאו דוקא בצונן לגמרי אלא ה"ה בפושרין דטעמא מאי אמרו ולא בחמין מפני שמפעפעות כו' ועינינו רואות שבפושרין אינן מפעפעין וק"ל ועיין בב"י מ"ש ז"ל אלא שהרמב"ם כתב גבי חמי טבריא כו' עד אין נוטלין מהם לא ראשונים ולא אחרונים מפני שאינן ראויין לשתיית בהמה ע"כ ודבר תימה הוא מניין לו לפסול במים אחרונים מפני שאינם ראוים לשתיית בהמה כו' ואפשר לדחוק ולומר שמה שכתב מפני שאינם ראויים

לשתיות בהמה הוא ליתן טעם למה פסולים המה למים ראשונים אף שהתירו ליטול מים ראשונים ממים חמין אבל איסור דמים אחרונים לא בא ליתן טעם בזה דטעמו מפרש בגמרא מפני שמפעפעין את הידים וק"ל:

סעיף קטן ו

עד ה' מתחילין מן הגדול עיין מ"ש בפרישה בשם רש"י ורשב"א וכתב עוד רשב"א ז"ל ושמעינן מיניה דהא דאמרינן תיכף לנט"י ברכה ל"ד תיכף ממש אלא בכדי שיעור זה ומיהו אפשר למיפסק ממש בכדי לא מפסקינן אלא תיכף לנטילה ברכה עכ"ל ור"ל שזהו לא מקרי הפסק מה שמעיין ביני ביני בברהמ"ז שצורך ברכה הוא אלא שקשה אהא דכתב רמ"א לעיל סי' קס"ו וב"י סי' קנ"ח דתיכף מיקרי הילוך כ"ב אמה ואפשר דשם נמי דוגמא דהכי לצורך התירו שהרי למדו אותו מתיכף לסמיכה שחיטה ומהלך כ"ב אמה היה ממקום דריסת רגלי ישראל למקום שחיטת הקרבן ואותו הפסק היה מוכרח ולפ"ז קיצר רמ"א ונתן מקום לטעות כמ"ש בסי' קס"ו דמהלך כ"ב אמה מיקרי הפסק דמשמע ולא פחות דה"ל לכתוב דהיינו דוקא לצורך מצוה ועיין בב"י בסי' קכ"ח ריש דף פ"א דשם לק"מ דג"כ אהפסק דלצורך קאי ע"ש והבאתי לשונו לעיל סימן קס"ו. עיין מ"ש בב"י בסוף סימן זה בשם הפוסקים דמים אחרונים א"צ ניגוב וא"ל הא לעיל בס"ס קנ"ח יליף ניגוב מקרא ככה יאכלו כו' וקראו טמא כל זמן שלא ניגב י"ל דלא הקפידו על ככה אלא בשעת אכילה. ועוד דכמ"ש שם שהטובל ידיו או שופך עליהן רביעית א"צ ניגוב משום דאז לא חל שם טומאה על המים הה"נ לאחר אכילה דאין כאן טומאה דא"צ ניגוב עוד כתב ב"י שם בשם הפוסקים דמים אחרונים אפילו בשאר משקים כו' ומסיק ב"י וכתב ז"ל וכבר כתב רבינו בסי' קע"א שאין נוטלין הידים ביין בין חי בין מזוג עכ"ל לכאורה משמע דדוקא יין קאמר ומשום דיין דהוא חשוב וקובע ברכה לעצמו אבל בשאר משקין מודה דנוטלין וכדעת שאר הפוסקים וכמ"ש ברשב"א בת"ה הקצר בהדיא ה"ט והביאו ב"י בסי' ק"ס בד"ה גרסינן בס"פ ג' שאכלו כו' ע"ש אבל בסי' קע"ה בד"ה ומ"ש רבינו ואין נוטלין הידים ביין כו' מסיק וכתב דמ"ש חכמים ואין נוטלין ביין משום הפסד אוכלין כו' לפ"ז נראה דה"ה בשאר משקים אין מכניס ידיו ליטול בהן לכתחלה אבל בש"ע בסי' זה פסק דמים אחרונים ניטלין בכל מיני משקים:

סעיף קטן ז

וכתב עוד שהמברך לפי שמזכיר השם כו' כבר פירשתיהו בריש הסי' עיין שם:

סימן קפב

סעיף קטן א

אבל לא שאר משקים אפילו קבע עלייהו עיין בב"י מ"ש בזה וק"ק לפי דבריו דכיון דכתב המרדכי דל"ג וס"ל נמי דבאם שאר משקים חמר מדינה מברכין עליהם מנ"ל להב"י לכתוב שדעת הרא"ש ורבינו הוא שגרסינן כיון דהרא"ש כתב ג"כ דוקא בחמר מדינה מברכין עליו ועיין בק"ש שכתבתי ביותר ביאור:

סעיף קטן ב

וצריך שלא יהא פגום כו' עמ"ש בשם הרא"ש והביאו ג"כ הב"י דאם המסובין רבים ויש לפניהם כוסות פגומין בשעת קידוש או ברה"מ ורוצין לתקן כוס הפגום לשתות כל אחד ממנו בסוף הקידוש או ברה"מ שצריך לשפוך לתוכן המברך או המקדש קודם שישתה הוא עיין שם מילתא בטעמא:

סעיף קטן ג

אבל אם שפך ממנו לכלי אחר לא חשוב פגום זה יתבאר מתוך הירושלמי שאביא בסוף הסי' ופירשב"ם דוקא לכתחלה קפיד כו' עד והרמ"מ היה נוהג לברך עליו בשעת הדחק נראה דזה יש בין רשב"ם להרמ"מ דהרשב"ם ס"ל דמי שאין לו בביתו כוס שלם יכול לקדש על כוס פגום אף שיכול להשתדל על כוס שלם בעיר. והרמ"מ היה נוהג שלא לברך עליו כי אם בשעת הדחק והיינו שלא היה בנמצא שום יין יותר בעיר:

סעיף קטן ד

ויש נוהגין להוסיף על כוס פגום מעט יין ולתקנו בכך וכן יש בירושלמי וז"ל הרא"ש בפ' אלו דברים דף פ"ג ריש ע"א ויש מביאין ראייה מן הירושלמי שיכול להכשיר כוס פגום ע"י נתינת מים לתוכו וע"ז נהגו להכשיר במעט יין ששופכין לתוכו דגרסינן בירושלמי בפ' ג' שאכלו גבי מתניתין דאין מברכין על היין עד שיתן לתוכו מים וכן נהיגי דעבידי כי ההוא כסא דקדושה מילתא דר' יונה פליגי דר' יונה טעים כסא ומתקן ליה אין תימא שהוא מזוג הא תניא השותה מים מזוגים שעבר עליהן הלילה דמו בראשו אמר רבי יוחנן והוא שלנו בכלי מתכות ומפרשינן כך שהיה טועם כוס של קידוש [ר"ל ולא היה לו כוס יין אחר לקדש עליו וכוס זה נעשה פגום] ומוזגו למחר ומקדש עליו שנית א"כ בשעת קידוש לא היה מוזגו כי אז לא יוכל לשתותו למחר מפני הסכנה ומשני דלעולם לא פליגי שהיה מוזגו קצת בלילה ומלינו בכלי שאינו של מתכת ולמחר מוסיף עליו מים ומקדש עליו עכ"ל. הרי מבואר בל' הרא"ש כדברי רבינו שיכול לתקן כוס פגום עם יין או מים. ומ"ש רבינו וי"א דאפי' ע"י מים דמשמע כאילו אינו מוסכם ומפורש בירושלמי כמו יין היינו משום דאזיל בשיטת אביו הרא"ש ז"ל שכתב ג"כ דיש אומרים

שיכול לתקן ע"י מים אבל אינו מוסכם לפי שהרא"ש מסיק וכתב על אותן שמביאים ראייה מן הירושלמי שיכול להכשיר ע"י מים וז"ל וההיא דירושלמי יש לדחות שהיה טעים כוס של קידוש בכלי אחר ומוזגו למחר להשלימו לכשיעור [ר"ל דלעולם כוס פגום אין יכולין להכשירו ע"י נתינת מים לתוכו וההיא דר' יונה טעים כסא לאו פירושו שהיה טעים מכוס של קידוש עצמו אלא ה"פ שהיה שופך מקצת יין מכוס של קידוש בכלי אחר והיה טועם אותו מקצת יין שבכלי אחר דבזה לא נעשה פגום כמ"ש רבינו ודוקא ששתה ממנו אבל אם שפך ממנו לכלי אחר לא חשיב פגום] הרי מבואר דהרא"ש דחה ראיית היש אומרים שיכול להכשיר ע"י מים וז"ל מ"ו וי"א אפילו ע"י מים מתקן כו' בכאן לא דק דאדרבה בירושלמי משמע דמתקנים במים ומהא דירושלמי כתב הרא"ש שנהגו נמי לתקנו ולהכשירו במעט יין ומשמע מדבריו דיותר טוב לתקן במים על ידי מזיגה חדשה ממה שמתקנין אותם ע"י מעט יין ע"ש עכ"ל מ"ו בהגהותיו מ"ש מ"ו דאדרבה בירושלמי משמע דמתקנים במים כו' ומשמע מדבריו דיותר טוב לתקן במים כו' ר"ל בירושלמי הנזכר וכוונתו מדכתב הרא"ש ועל זה נהגו להכשיר גם כן במעט יין כו' הרי משמע בהדיא דיותר פשוט שיכול להכשיר ע"י מים מן ע"י יין וגם מלשון התוס' בר"פ אלו דברים (ברכות דף נ"ב ע"א) משמע הכי שכתבו וז"ל כדאיתא בירושלמי ר' יונה טעם כסא ומתקן ליה פי' לאחר ששתה ממנו הוסיף עליו כל שהוא מים או יין והיה מברך עליו ע"כ מדכתבו או יין משמע דיותר טוב לתקן במים מיהו יש ליישב דרבינו כתב כן לפי המשך לשון הרא"ש בפרק ערבי פסחים דף קל"ו עד שכתב וז"ל ובירושלמי משמע דכוס פגום מרבה עליו כל שהוא ומכשיר ואפילו במים יכול לתקנו דגרסינן התם ר' יונה טעם כסא כו' מדכתב ואפי' במים יכול לתקנו כו' הרי משמע בהדיא דיותר טוב לתקן ביין. וע"כ צריך אתה לומר כן שרבינו כתב סוגיא זו אחרי דברי הרא"ש דפ' ע"פ דלעיל דאל"כ יש להקשות דאיך כתב רבינו וכן יש בירושלמי דהא נתבאר שהרא"ש דחה ראייתו וכתב שאין להוכיח כלל מן הירושלמי שיכולים לתקן ע"י מים כוס פגום לאפוקי בפרק ע"פ לא כתב הרא"ש הדחייה ע"ש. ומה שהטור כתב דין זה אחר המשך לשון הרא"ש דפ' ע"פ ולא אחר דברי הרא"ש דפ' אלו דברים היינו משום דאחרונה היא דמסכת ברכות הוא בסדר זרעים והוא מוקדם לסדר מועד וזה היה ג"כ כוונת ב"י שלא הביא כאן אלא הרא"ש דפ' ע"פ ולא זכר וישכחהו להרא"ש דפ' אלו דברים שהוא מבואר שם יותר ברא"ש אלא מפני שראה שרבינו נמשך אחר הרא"ש דפ' ע"פ וק"ל:

סימן קפג

סעיף קטן א

ומשגרו לאנשי ביתו ז"ל הגמרא דף נ"א ע"א. ת"ר עשרה דברים נאמרו בכוס כו' עד וי"א אף משגרו במתנה לאנשי ביתו ופירש"י במתנה דרך דורון וחשיבות ושם ע"ב מציין הגמ' ז"ל ומשגרו לאנשי ביתו במתנה כי היכי דתתברך דביתהו עולא איקנע לבי רב נחמן כריך ריפתא בריך ברכת מזונא ויהב ליה כסא דברכתא לרב נחמן א"ל רב נחמן לישדר ליה מר כסא דברכתא לילתא א"ל הכי א"ר יוחנן אין פרי בטנה של אשה מתברך אלא מפרי בטנו של איש שנאמר וברך פרי בטנך וכו' תניא נמי הכי ר' נתן אומר מניין שאין פרי בטנה של אשה מתברך וכו' ויש לדקדק מה שאמר רב נחמן לעולא לישדר מר כסא דברכתא לילתא למה ישדר עולא המברך על הכוס אם היה רצונו של רב נחמן לכבד את אשתו בכוס של ברכה היה לו לשגר לה בעצמו ועוד קשה דאמר וי"א אף משגרו לאנשי ביתו דמשמע דמעצמות הכוס הוא זה שמשגרו לאשתו ומה הוא זה מעצמות הא כל המסובין והיא בכללן שותין מן הכוס אחר ששותה בע"ה. מכל זה נראה שמנהגם היה שתיכף ששתה המברך שגר המברך את הכוס לאשת בעל הבית כי היכי דתתברך דביתהו וקצת ראייה מהא דאמר בפ' השוכר את הפועלים ששאלו המלאכים איה שרה כדי לשגר לה כוס של ברכה שודאי שנהגו שם ע"פ הדין בע"ה בוצע ואורח מברך שרצה המלאך לשגר לה כוס קודם שנתן את הכוס לאברהם דאל"כ היה לאברהם לשגר לה והכל הוא משום שאמרינן אורח מברך לבעל הבית וזה השגירה היה עצמות ברכה שלהם כדאיתא בגמרא והביאו רבינו בסי' ר"א הברכה שאורח מברך לבעל הבית שלא יבוש ויצליח בכל נכסיו ויהיו נכסיו מוצלחים וקרובים לעיר כו' כמעט כל אותו ברכה שייך לאיש ושגירת כוס של ברכה כדי שתתברך במעיה תלוי באשה לכך היא מיוחדת לזה בברכת האורח שבא לברך הבעל הבית ואשתו רק שעולא השיב שעיקר פרי בטן תלוי באיש ואנו דלא עבדינן הכי להקדים האשה להבעל הבית הוא משום דסבירא לן כעולא דתניא כוותיה וסתם מתניתא נמי תניא עשרה דברים נאמרו בכוס והי"א הוא דסבירא הכי ואין הלכה כי"א אלא שקשה לי למה פסקו הפוסקים בזה שישגר לה הכוס כהיש אומרים אם נדחו הי"א וסבירא לן כעולא היה לנו לדחותו לגמרי:

סעיף קטן ב

מלא כפשטיה שיהא מלא על כל גדותיו פי' לאפוקי שלא נטעה לומר דאף אם הוא אינו מלא כ"כ אלא חסר כמו ב' אצבעות נמי מיקרי מלא ומביא ראייה מר' יוחנן דאמר כל המברך על כוס מלא נותנים כו' ואם איתא דאף אם הוא חסר כמו ב' אצבעות נמי מיקרי מלא א"כ מאי אתי ר' יוחנן לאשמועינן כל המברך על כוס מלא נותנין כו' ולאפוקי שלא

יברך על חצי כוס דאיך יעלה זה על הדעת שיברך על חצי כוס דהא תינוקות של בית רבן יודעין דאין מברכין על חצי כוס:

סעיף קטן ג

מעטר ליה בנטלי פירש"י בכוסות כשהגיע לברכת הארץ היה מוסיף עליו כן הוא גירסת רא"ף וגירסא נכונה היא דכן פירש"י בהדיא בפ' שלשה שאכלו (ברכות דף נ"א) סוף ע"א וכ"כ התוס' בשמו בפ' המוציא יין (שבת דף ע"ו ע"ב) בד"ה כדי שימזגנו כו' וז"ל ובברכת הארץ מוסיף מים עד שיהא מזוג כראוי כדאמר בפרק שלשה שאכלו שמוסיף בברכת הארץ ולא כמו שפירש שם בקונטרס שמוסיף יין בברכת הארץ עכ"ל ובפירוש סוגיא זו בריב"ף ובאשר"י כתבתי באריכות בק"ש גם בגליון האלפס שם פ' ג' שאכלו ע"ש:

סעיף קטן ד

שמאל מהו שתסייע לימין פי' לסומכה בשמאלו פי' לאפוקי שלא נפרש דאיבעיא הוה אם מותר לסייעו ולהחליף הכוס מיד ימין לצד שמאל ולמינקט ליה כוליה בשמאל לכן כתב רבינו פי' לסומכה בשמאלו ר"ל כשתופס הכוס ביד ימין וביד שמאל אבל כשאין נוגעת בכוס אלא יד ימין אם הניח יד שמאל תחתיה לסייע נראה דגם רבינו מודה דשרי וכמ"ש ב"י בשם שבולי הלקט:

סעיף קטן ה

ואם הוא מיסב בשלחנו מגביה מעל השלחן טפח וטעמא כו' אין להקשות דכיון דזהו אחד ממנין י' דברים שנאמרו בכוס של ברכה א"כ איך כתב ב"י לעיל בסימן קפ"ב וז"ל וראיתי מהמדקדקים שכשאינם ג' חוששים לדברי הפוסקים דאפילו ביחיד טעונה כוס ומוזגין כוס יין לב"ה וכדי לחוש לדברי המדרש הזה מניחים אותו על השלחן ואינם תופסים אותו בידיהם עכ"ל. והא נתבאר דצריך להגביה מעל השלחן טפח. י"ל דזיל בתר טעמא דהא הטעם משום שיהא נראה לכל המסובים ויסתכלו בו וזה אין שייך במברך ביחיד:

סעיף קטן ו

אין משיחין על כוס של ברכה כו' יש להקשות פשיטא הא בעינן תיכף לנטילה ברכה וי"ל דמיירי כגון שלא נטל ידיו ודומה לזה כתב לעיל ב"י בסי' ק"ע וז"ל מדברי רבינו ירוחם נראה שאם לא אמר הב לן ונבריך משנטל הכוס לברך הוי היסח הדעת ע"כ:

סעיף קטן ז

אין מברכין על כוס של פורעניות כו' כ' ב"י וכבר כתבתי בסי' ק"ע שאין דבר זה נוהג האידנא ולא היה צריך רבינו לכתוב אלא שנמשך אחר דברי התלמוד עכ"ל. ואפשר לומר דמה שכתבו רבינו לא ללמד על עצמו יצא אלא ללמד הפירוש על שכתב בסמוך ולא

אמרינן אדרבא יברך על הג' ובו יצא. לפי שיש נפקותא בדברים הללו להרבה דינים. כתב ב"י בסוף הסי' וז"ל כתוב בא"ח אכל יושב ומברך אכל מיסב מתעטף ומברך נראה מכאן שיכול לברך כשהוא מיסב עכ"ל. יש לתמוה דאיך פסק נגד תלמוד ערוך בס"פ ג' שאכלו וז"ל במתניתא תנא האוכל ומהלך מברך מעומד וכשהוא אוכל מעומד מברך מיושב וכשהוא מיסב ואוכל יושב ומברך והלכתא בכולהו יושב ומברך ע"כ. הרי קמן להדיא דכשהוא מיסב ואוכל יושב ומברך ודוחק לומר שהיתה לו גירס' אחרת. ואפשר לומר דס"ל לא"ח דכיון דאינו אסור לברך בהסיבה אלא משום גאוה מש"ה כשמתעטף יכול לברך בהיסבה דכיון שהוא מתעטף הוא מיסב בהכנעה ובכובד ראש וק"ל:

סימן קפד

סעיף קטן א

רק שלא יהא רעב מאכילה ראשונה כו' כבר כתבתי שכן הגירסא בסמ"ק ובש"ע אבל הגירסא הנכונה היא רק שלא יהא שבע מאכילה ראשונה. מיהו אף גירסא זו שלא יהא רעב כו' יש ליישב קצת לפי שי"ל דלהר"פ אפילו לכתחלה יכולין לעקור רגליו ולאכול במקום השני אם יש לו עוד פת לאכול כו' ולפי זה צריך לומר רק שלא יהא רעב מאכילה ראשונה אבל אם היה משער שהיה רעב מאכילה ראשונה אז לא היה רשאי לעקור רגליו במכוין ולאכול במקום שני אלא היה צריך מיד לברך שם:

סעיף קטן ב

צריך לחזור למקומו ולברך כו' וכתב הרא"ש דהא דיחזור למקומו ויברך דוקא ברכת המזון אבל בשבעת המינים אין טעונין ברכה לאחריהם במקומם אלא יברך במקום שנזכר ע"כ וכתב ב"י וצריך לומר דב"ה דנקט לאו דוקא אלא מידי דשייך במינא דמזון קאמר דהיינו כל מיני דגן כו' עד ולפ"ז מה שאמר אבל בשבעת המינים אין טעונים ברכה לאחריהם במקומם לאו כל שבעת מינים קאמר אלא מיני ז' חוץ מחטה ושעורה עכ"ל. וזה דוחק גדול לפרש דברי הרא"ש והם כמשמעו ודוקא קאמר דמ"ש הרא"ש בפ' ערבי פסחים דדברים הטעונין ברכה לאחריהם במקומם היינו פת ומיני דגן היינו דוקא לכתחלה שאינו רשאי לצאת לכתחלה למקום אחר עד שיברך. ומ"ש כאן אבל בז' המינים אין טעונין ברכה לאחריהם במקומם אחזרה קאי דהיינו כשכבר הלך למקום אחר אז א"צ לחזור למקומו לברך שם וכמ"ש הרא"ש דהא דיחזור כו' וחילוק דחזרה או לכתחלה הלא מבואר בדברי רבינו והרמב"ם דלהרמב"ם אפי' במזיד א"צ לחזור ועיין בב"י וק"ל:

סעיף קטן ג

אם אינו רעב ולא צמא ותאב לאותן פירות יברך כתב ב"י ויש להסתפק אי בעינן שיהא תאב לאותם פירות דוקא או אפילו תאב לפירות אחרים עכ"ל ול"נ שאין שום מקום לספק זה דהא כאן הסוגיא מיירי עד אימתי יכול לברך למפרע וא"כ איך שייך להסתפק בזה ולומר דאף אם אינו תאב לאותן פירות מ"מ כיון דצמא ותאב לפירות אחרים יברך דהא כיון דאינו תאב לאותן פירות א"כ ע"כ הוא שבע וא"כ איך הוא תאב לפירות אחרים. אלא ע"כ צ"ל דאע"פ שהוא שבע מאוד אעפ"כ הוא אוכל אלו פירות א"כ אינו תלוי כלל במה שתאב לאותן פירות באותן פירות שאכל כבר דאף בתחלה בשעת שאכל אותן פירות תאב ג"כ לאלו פירות וק"ל:

סימן קפה

סעיף קטן א

פי' נרדם ואינו מיושב בדעתו ז"ל ב"י כתבו התוס' בר"פ אין עומדין ואפילו מדומדם פי' ואפילו הוא שתוי ושכור כל כך שאינו יכול לדבר דהכי משמע ושבעת וברכת וגם סמ"ג פי' שכור שאינו יכול לדבר כראוי ואח"כ כתב ב"י ע"ז ז"ל בפ' הדר נסתפקו התוס' והרא"ש בדין זה עכ"ל וכאילו אין פלוגתא ביניהן והרי מבואר הפלוגתא כי כל שאינו יכול לדבר כראוי לפני מלך שכור מיקרי וכמ"ש לעיל סי' צ"ט:

סימן קפו

סעיף קטן א

ולדבריו מוציאות אחרים כו' עיין בפרישה שכתבתי שיש לתמוה מ"ש לדעת הראב"ד שמוציאין אחרים דהא כתב הכלבו בשם הראב"ד דנשים לא אמרי ברית ותורה ע"ש מיהו יש ליישב דאפשר לומר דהראב"ד ס"ל כדעת הר"ר יחיאל שכתב הטור בשמו לקמן בס"ס קפ"ז הא דאמר כל מי שמשנה ממטבע או שלא הזכיר מה שחייבו חכמים להזכיר לא יצא י"ח דלמצוה קאמר ולא לעיכובא ומ"ש הראב"ד שהנשים מוציאות אחרים מיירי שעבר והיה מזמן עם אשה או כגון שאינו יכול לברך ואין לו אחר שיוציא אותו י"ח אבל לכתחלה אה"נ ס"ל להראב"ד שאינן מוציאות אחרים כיון דאינה עושה המצוה כתיקונה. וכן צ"ל בלא"ה דהא דאמרינן בגמרא באמת אמרו אשה מברכת לבעלה אבל אמרו חכמים תבא מארה לאדם שאשתו ובניו מברכין לו וא"כ איך אמר שהנשים מוציאות אחרים אלא ע"כ צ"ל כמ"ש דמיירי בדיעבד כשעבר והיה מזמן עם הנשים ודו"ק:

סימן קפז

סעיף קטן א

ז"ל הכלבו י"א שא"ל כאמור פותח את ידיך רק חותמין בא"י הזן את הכל בלי שום פסוק וטעמא דמסתבר הוא כי איך נביא פסוק שאמר דוד לדברי משה רבינו ע"ה עכ"ל וכתב הב"י ואין בטענה זו הכרח עכ"ל. ונלע"ד לתת העם לדברי הכלבו דהוה כיהודה ועוד לקרא דאיך נביא ראייה מדברי דוד לדברי משה דאם משה לא נאמן בנבואתו איך דוד נאמן בקבלתו וק"ל:

סעיף קטן ב

ויש שמוסיפין ואומרים ברוך משביע רעבים כו' ז"ל ב"י במרדכי בסוף ברכות כתוב בשם ספר הפרדס דכשהוא מברך ביחיד אין לאומרו ונראה מדבריו דכשהוא אומר ברכות זימון יש לאומרו ובא"ח כתב שהמברך לעצמו אומרו ורבינו סובר שאין לאומרו כלל עכ"ל ב"י ואני בק"ש על המרדכי ביררתי והוכחתי דגם דעת המרדכי הוא דאין לאומרו כלל ויחיד דנקט התם לרבותא נקטיה והראיה שדעת א"ח הוא שדוקא ביחיד יאמר אותו ולא כשהוא מזמן קמ"ל המרדכי דלא אמרינן ליה כלל ושם כתבתי והוכחתי כל זה ע"ש וכאן אין מקום להאריך:

סימן קפח

סעיף קטן א

ולא למימרא שלא ברכו אותם עד שבא דוד כו' אין להקשות למה לא הקשה רבינו קושיא זו לעיל בברכה שנייה שאמר שיהושע תקנה שכבר כתבתי שבברייתא אמר שלשתן זא"ז ורבינו נקט חדא חדא ואחר שסיים שלשתן במאי דסיים פתח גם בל"ז לק"מ שהרי מלשון רבינו משמע שלא קשה לו למה אנו משנים שאנו מתפללים להחזיר והם היו מבקשים להמשיך כו' וכמ"ש רבינו במה שאין אנו אומרים כו' דמשמע דממה שאנו משנים הוה ניחא ליה. וה"ט דבמה שאנו משנים שהוא מענין אמירתה לא מיקרי שינוי ומה"ט לא הוה קשה ליה משינוי יהושע שתיקן לומר על ארץ שהנחיל לאבותינו מפני שגם משה הנחילם ארץ סיחון ועוג וא"כ אף שיהושע הוסיף בטובה והוסיף מעניינו לא הוה שינוי ודו"ק:

סעיף קטן ב

וטוב לאומרו בנחת הא דקאמר וטוב ואע"ג דהלכה כרב אשי דהוא בתראה ואמר בלחישה ועוד השתא לא שייך לטעמא דאביי כי היכי דלשתמעו פועלים כי אדעתא דהכי משכירין פועלים שיהיו קורין ומתפללין כשאר כל בני אדם וכמ"ש ה"מ ותוס' מ"מ נראה דרבינו ס"ל דמצינו דאביי אמרו בקלא דהגמרא אמר דרב אשי עני לה בלחישה

ול"ק בלשון פלוגתא דלא יענה לה אלא בלחישה ש"מ דרב אשי ג"כ ל"פ אלא שלנפשיה עביד הכי ולא צוה לאחרים לעשות כן ומש"ה כתב רבינו וטוב וק"ל. ה"ג ואין להזכיר בה שום מלכות ולא כס"א דגרסי שם:

סעיף קטן ג

ורי"ף כתב מתחיל בנחמת כו' עיין בב"י שכתב ז"ל ואפשר שגם הרי"ף אינו מצריך לשנות כו' עד אבל מדברי רבינו נראה שהרי"ף סובר דבשבת צריך שיתחיל נחמנו כו'. ולעד"נ דגם רבינו ס"ל שאין להוכיח מדברי הרי"ף שמצריך לשנות אלא שכך אמר בלשון הגמרא ומש"ה לא חלק רבינו דברי הרי"ף בתרי פלוגתי דהוה ליה למכתב רש"י כתב דרחם ונחמינו חדא מילתא הוא ורי"ף לא ס"ל הכי אלא מתחיל נחמינו כו' ועוד כתב הרי"ף שיסיים בא"י מנחם עמו ישראל בבנין ירושלים והר"ר אפרים הקשה ע"ז כו' אלא ש"מ דגם רבינו נסתפק בדברי הרי"ף ועוד יש הוכחה קצת מדהקדים לכתוב דברי רש"י ואח"כ כתב ע"ז ורי"ף כתב כו' והרא"ש דף פ"ד ע"ב כתב תחלה ל' הרי"ף וכתב עליו ורש"י לא כתב כן כו' ורבינו שינה לשונו משמע דלא ס"ל מוכרח דפליגי וק"ל. ומ"ש בשם הרי"ף שיאמר נחמינו ה' בציון עירך כן כתב ג"כ הרא"ש בשם הרי"ף אבל ברי"ף הנוסח בבנין עירך ע"ש דף ל"ט ריש ע"ב ע"ש:

סעיף קטן ד

ובחתימת כר"י כתב ברי"ף והראש ובדברי רבינו שיסיים מנחם עמו בבניין ירושלים וכ"כ מיימוני פ"ב ובש"ע כתב שיסיים מנחם ציון בבנין ירושלים:

סעיף קטן ה

הילכך לא מהדרינן ליה ומ"מ כל זמן שלא פתח בהטוב והמטיב לאו חזרה היא ואומר ברוך כו' ר"ל אע"ג דאמרינן ולא מהדרינן בר"ח א"כ ה"א דגם ברכה לא יוסיף. ע"ז כתב דלאו חזרה היא ואומר בה ברוך כו' כל זמן שלא פתח בהטוב והמטיב וכמ"ש רבינו מיד אחר זה בשם ר' יוסף שכתב ז"ל ה"מ להחזיר אבל להוסיף ברכה אפילו בלילה נמי והיותר נראה דאין קושיא מיעלה ויבא שאינה מתוקנת בל' תפלה בל' יעלה ויבא ויגיע וישמע ויפקד זכרונינו כו' כלומר שמעצמך תזכרנו ותרחם עלינו ודוקא א"מ רועינו וזוננו הוא בלשון בקשה ומה"ט לא שאל בירושלמי אלא מהו מימר אבינו רועינו ולא שאלו על מה שאנו אומרים רחם יי' אלהינו אלא ה"ט מפני שאינו מתוקן בלשון בקשה. ועוד דלא מיקרי בקשה כי אם מה שאדם מבקש על צורך פרנסה ורפואה ואורך ימים ועושר. אבל מה שאדם מבקש על בנין הארץ וביאת משיח וקיבוץ גליות לא מיקרי בקשה:

סימן קפט

סעיף קטן א

ז"ל ד"מ בהג"ה, אלפסי החדשים מצאתי במרדכי שאין לומר שבכל יום מטיב לנו אלא בכל יום ונכון הוא דלא יהא נתינת טעם למה שלמעלה ממנו שאמר המלך הטוב כו' במרדכי סוף ברכות כשמסיים לא יאמר ונאמר אמן אלא ואמרו אמן וכתב אבודרהם קבלתי מרבותי שבשבת י"ל מגדול ישועות מלכו בוי"ו והמ"ם בחיריק ובחול יאמר מגדיל ביו"ד והמ"ם בפת"ח. ונ"ל הטעם כי שבת הוא מלך גדול נגד חול ומגדול מלא בוי"ו הוא חול"ם הנקרא מלך גדול ומגדיל חסר וי"ו וחיר"ק בלא יו"ד הוא מלך קטן ועוד מגדיל הוא בתהלים ועדיין לא מלך דוד ומגדול הוא בנביאים וכבר היה מלך עכ"ל:

סימן קצ

סעיף קטן א

ולענין שיעור שתייתו. הל' אינו מדוקדק שאמר שתייתו דמשמע דאדלעיל מיניה קאי אברכה אחרונה של כוס הברכה ועליה כתב שנסתפק ר"י אי בכזית כו' וז"א שהרי בכוס של ברכה א"א להסתפק בכזית שהרי צריך לשתות לפחות מלא לוגמיו וכדמסיק רבינו וצ"ל דה"ק ולענין שיעור שתייתו צריך לשתות רביעית דכיון דנסתפק ר"י בעלמא כו' והכא א"א כו' הילכך ישתה רביעית שלם וק"ל. ומ"ש וישתה רביעית ולא סגי לן כמלא לוגמיו שהוא רוב רביעית דומה ליכ"כ וג"כ על רבינו והרא"ש קשה שנסתפקו ברביעית ולא במלא לוגמיו. ודוחק לומר דכ"כ כדי לצאת ידי ספק משום דאנן לא בקיאינן בשיעור מלא לוגמיו וכמ"ש ר"ן והביאוהו הב"י בהלכות י"כ ס"ס תרי"ב אמ"ש שם ז"ל שתייה דתנן השותה מלא לוגמיו בי"כ חייב ומשערינן בכל אדם לפי מה שהוא ולא מלא לוגמיו ממש אלא כל שיסלקנו לצד אחד בפיו ויראה כמלא לוגמיו והוא פחות מרביעית באדם בינוני כו' וזהו הכל משנה וגמרא פרק בתרא דיומא וע"ז כתב הר"ן ולא קאימנא שפיר בהאי פחות מרביעית כמה הוה בציר מיניה עכ"ל. דא"כ היה דעת הרא"ש ורבינו הוה להו לכתוב עוד ספק ולומר אי בעינן כזית או מלא לוגמיו והכא בכוס של ברכה דא"א לשתות פחות ממלא לוגמיו ואנן לא ידעינן כמה מלא לוגמיו בציר מרביעית לכן צריך שישתה רביעית שלם ומ"ש בפרישה משום דשיעור שביעה דשתייה מוקמינן אשיעור היותר גדול זהו מילתא בלא טעמא אם לא שנאמר כיון דרבנן לא חייבו לשתות מכוס של ברכה יותר מרביעית אפילו לכתחלה א"כ א"א לומר דשיעור שביעה הוא יותר מרביעית מיהו גם זה אינו דכיון דחכמים לא חייבוהו לשתות מרביעית של שיעור כוס ברכה אלא מלא לוגמיו וא"כ קשה ממ"נ אי תלוי הברכה אחרונה בשיעור שתיית כוס של

ברכה א"כ למה בעינן לשתות מספק רביעית ואי אין תלוי זה בזה ותאמר אף שטעימת כוס ברכה סגי ברוב רביעית מ"מ יש לספק דילמא חיובא של ברכה אחרונה אינה אלא בכדי שביעה ולא סגי בהכי א"כ גם ברביעית מידי ספיקא לא נפקא לכן היותר נראה דשיעור רביעית יצא להרא"ש ורבינו ממ"ש התוס' בפ"ק דעירובין דף ד' ע"א בד"ה גפן כדי רביעית יין לנזיר כו' עד שמסיק לבסוף גליון וקשיא דשמעתין כו' ע"ש דמוכח משום דנסתפקו אמ"ש ככתוב בנזיר מחרצנים ועד זגים לא יאכל כמה שיעור זה יש ליתן לאכילה שיעור שתייה ושתייה עצמה דנזיר יש ללמדה ממה דכתיב מיין ושכר יזיר ושכר הוא רביעית כמ"ש שכר וגבי שכר כתיב ההין מה להלן רביעית אף כאן רביעית (וצ"ע שם בתוס' מה ענין רביעית ההין ללמד ממנה רביעית הלוג ודוחק לומר דשם רביעית למד) וחזר ולמד לא יאכל ולא ישתה מה אכילה בכזית אף שתייה בכזית כו' ש"מ דנסתפקו באיסור שתיית יין דנזיר אי בכזית או ברביעית וה"נ דכוותא בשיעור שביעה דברכה אחרונה דיין יש לספק אי בכזית או ברביעית דכמו בנזיר דכתיב אכילה ושתייה ואכולה בודאי בכזית כמ"ש שם התוס' אפ"ה מספקינן בשתייה אי לא אידמי לאכילה אמרינן ששיעורא ברביעות או יש לדמות לאכולה ושיעורא בכזית ה"נ באכילה ובשתייה דכתיב בקרא ואכלת ושבעת יש לספוקי בה אי מדמינן השתייה לאכילה והיא בכזית תו אי לא מדמינן לה והיא ברביעית וז"ש הרא"ש וז"ל ובפ"ק דעירובין נסתפק ר"י בדבר אי סגי בשתייה בכזית כמו באכילה או כו' אף שנקט בלשונו בכביצה ואין זה מוזכר שם בעירובין י"ל ודאי בתוס' שבידו היה כתוב כן באריכות וכמ"ש תוספות שלפנינו בגליון כו' גם בתשובת הרא"ש והבוא ר"י ראייה לכל צד וראיות הללו לא נזכרו בתוס' שלפנינו וצ"ל שבתוספות שבידו האריכו בזה וגם מה שבתוס' דיומא ובפרק הישן לא הזכירו רביעית אלא כביצה י"ל נמי שקצרו ולא כתבו ספק האחרון כמ"ש הרא"ש בשמו ז"ל או שמא שביעה דשתייה אינו דומה לשביעה דאכילה א"נ ר"ל כמ"ש בפרישה דכביצה דנקט ר"ל כמו שבאכילה שיעור שביעה כביצה ה"נ בעינן בשתייה שיעור שביעה דהיינו ברביעית וק"ל ומהרמ"י בש"ע שלו כתב ליישב הספק הנזכר בפרישה כיון דלא מספקינן אלא בכביצה למה חייבו הרא"ש ורבינו לשתות רביעית משום דרביעית לח כשנקרש עומד על כביצה קרוש כו' ע"ש אמת שבימי חורפי ג"כ חלקתי בין לח וקרוש בע"א אבל ז"א דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש גם מעיקרא ליתא דהא כתב הב"י בי"ד ס"ס צ"ח בשם ר"ן ורא"ה ורשב"א דרביעית רוטב כשנקרש יעמוד על כזית דאף שפליגי הר"ן והרשב"א על הרא"ש בשיעור אוסור והיתר מ"מ בשיעור רוטב רביעית שנקרש לעמוד על כזית ל"פ ע"ש ומ"ש הרמ"י פשיטא אינו דהוא כתב דזה ודאי דשתייה אידמי לאכילה

ולא בעי בשתייה טפי מכזית אלא שנסתפק אם כזית דשתייה הוא סגי בלחותו או בעי רביעית כדי שאם יקרוש יעמוד על כזית ודבריו תמוהין דהא הרא"ש והתוס' דפרק הישן דיומא הזכירו בספיקותן כביצה ולדבריו אין טעם לספיקת ביצה גם הב"י דסימן ר"י לא נתיישב לפי דבריו ודו"ק גם בגמרא דפרק המוציא יין (שבת דף ע"ז ע"א) אמרינן גבי דם ז"ל א"ר יוסי בר יודא אף כשטמאו ב"ה לא טמאו אלא גבי דם שיש בו רביעית הואיל שיכול לקרוש ולעמוד על כזית ובמרדכי הארכתי בק"ש בעניין זה:

סימן קצא

סעיף קטן א

ומתפללין כדרכן עיין מ"ש בפרישה שרבינו אזיל בשיטת הרא"ש שכ"כ בהדיא מתפללין י"ח אף שלא נזכר כן בברייתא ודע שבגמרא שם פרק היה קורא (ברכות דף י"ו) פריך ברייתות אהדדי שחדא קתני מתפללין י"ח וחדא קתני מתפללין הביננו ומשני הא דנוטלין שכר לבד סעודתן והא דאין נוטלין שכר אלא סעודתן ומסיים הגמרא שם האי ברייתא שכתבה רבינו ככתבה וכלשונה ופירש"י והתניא בניחותא ומייתי סייעתא דיש חילוק בין נוטלין שכר לבד סעודתן או לא וצ"ל לפי סוגיית הגמרא דמ"ש בברייתא שמייתי רבינו כאן לסיועי דמ"ש בברייתא ומתפללין ר"ל מתפללין הביננו דאל"כ הוי ראייה לסתור וכן פסק הרמב"ם וכמ"ש רבינו לעיל סימן ק"י בשמו אבל הרי"ף והרא"ש לא הביאו בפסקיהן סוגי' הגמרא הנ"ל דמקשי הברייתות אהדדי רק הביאו ברייתא שמייתי רבינו כאן לבד. והרא"ש כתב בה ומתפללין י"ח ובאמת צריך ליתן טעם למה ואיך שתו לבם לסוגיית הגמרא דלפי סוגיית הגמרא יתפרש הברייתא איפכא דאינן מתפללין הנוטלין שכר לבד סעודתן כ"א הביננו ולעיל בסימן ק"י כתבתי ישוב לדברי רבינו שכתב שם על דברי הרמב"ם ואפשר שחשב פועלים כשעת הדחק שתמה ב"י על דבריו הלא תלמוד ערוך הוא וכתבתי שרבינו פי' תירוץ הגמרא איפכא שאדרבה הנוטלים שכר לבד סעודתן צריכין להתפלל י"ח ונתתי טעם לדבריו ע"ש ובזה יש ליישב ג"כ דעת הרא"ש והרי"ף ומש"ה קצרו ולא הוצרכו להביא סוגיית הגמרא וגם לשון הברייתא דמייתי רבינו שמיירי בפועלין העושין בשכרן לבד הסעודה מסיים ז"ל אבל אם אין נותנין להן שכר כו' עד מברכין כתיקונן עכ"ל והל' משמע דאברכת המזון דסליק מיניה קאי וכמ"ש הרא"ש ורבינו בהדיא וז"ל מברכין כל הארבע ברכות כתיקונן ומדלא תני נמי שמתפללין כל הי"ח ש"מ דגם בנוטלים שכר לבד סעודתן דינן שמתפללין כל הי"ח ודלא כפי' הרמב"ם דצריך לפרשו לפי שיטתו דמיירי בהביננו ומש"ה מהפכין הסברא וכמ"ש לעיל בסימן ק"י ע"ש עוד היה נלע"ד דאף אם תאמר שגם הם פירשו

מה שתירץ הגמרא כאן בעושין בשכרן דר"ל שדינו שמתפלל הביננו וכדפירש הרמב"ם מ"מ ס"ל מאי דמסיק הגמרא וקאמר ותניא הפועלים שהיו עושין מלאכה כו' לאו בלשון ניחותא וסיועא קאמר לה כדפירש"י ז"ל דא"כ קשה הא אדרבה קתני בהאי ברייתא דאפילו בעושין בשכרן מתפללין כו' והלשון מתפללין משמע כל י"ח וכדדייקתי לעיל מדלא חילק בסיפא אלא בברכת המזון ולא בתפלת י"ח לכן פי' והתניא כו' בלשון קושיא ובא לסתור התירוץ שמשני כאן בעושין בשכרן שאמרת שאינן מתפללים אלא הביננו ובברייתא זו מוכח דאפילו בעושין בשכרן מתפללין כל י"ח וכמ"ש ואפשר שגרסו הרי"ף והרא"ש ורבינו אחר הבאת הברייתא דוהתניא וכו' קשיא או תיובתא או מחוורתא כדמשנינן מעיקרא וס"ל דשינויא קמא דהא ר"ג והא ר' יהושע עיקר ואע"ג דבגמרא חזרו מהאי שינויא מהא דפריך עלה אי ר' יהושע מאי איריא פועלים אפילו כל אדם נמי הא כתבו שם התוס' דלאו קושיא גמורה היא דהא י"ל שאר כל אדם רשות ופועלים חובה אלא שהתוס' ישבו בדוחק ז"ל י"ל דפשיטא ליה כיון ששאר כל אדם יכול לומר מעין י"ח אין זה שום חידוש אם הפועלים אומרים אפי' לכתחלה עכ"ל וידוע שהקושיא של הגמרא אינה קושיא חזקה לפי האי שינוייא אלא שהמקשן פריך משום דרצה לשנות שינויא דעדיפא מינה דהיינו הא והא ר"ג ומכחר שנסתר ההיא שינוייא מכח קושיא והתניא כו' דמייתי ממילא שינויא קמא במקומה עומדת וידוע ג"כ דכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו ומש"ה לא הביאו הרי"ף והרא"ש בפיסקי הלכותיהן אלא ברייתא דאתיא כדרשב"ג וס"ל אפילו בעושין במלאכתן מתפלל כל י"ח ואף שהרי"ף הביא הברייתא סתם ולא כתב שמתפלל י"ח יש לומר דבמקום שאינו נזכר הביננו י"ל סתם תפלה ר"ל תפלת י"ח והשתא א"ש נמי דרבינו כתב לעיל אדברי הרמב"ם ואפשר שחושב פועלים כשעת הדחק דכתב ב"י עליו הלא תלמוד ערוך הוא וישבתי זה במקומה בסייעתא דשמיא וגם לפי זה נתיישב וה"ק לפי מ"ש הרמב"ם דפועלין העושין בשכרן אינו מתפלל אלא הביננו צ"ל דס"ל פועלים הללו כשעת הדחק דמודה בה רשב"ג וכדמוכח מלשון הגמרא והתוס' בפרק תפלת השחר דף ל"ט ע"א דלייט עלה אביי אמאן דמתפלל הביננו והיינו משום דהלכה כרשב"ג וכתבו התוס' דהכי קי"ל מיהו בדרך שרי וכ"כ ב"י בשם הפוסקים לעיל בסימן ק"י ומוכח שם דרשב"ג מודה בשעת הדחק ומש"ה כתב רבינו שהרמב"ם חושב כן שפועלים העושין בשכרן דומין לכל אדם בשעת הדחק דמודה בו רשב"ג וכשינוייא בתרא דגמרא אבל זה אינו הסכמת הפוסקים אלא ס"ל כשינוייא קמא דגמרא וכמ"ש דרשב"ג ס"ל בכל ענין פועלין מתפללים י"ח וכברייתא

בתראי דמייתי הגמרא והפוסקים וס"ל דאפילו פועלים העושין בשכרן אינן דומין לשעת הדחק וק"ל:

סימן קצב

סעיף קטן א

מ"ש הב"י בריש הסי' בשם המרדכי דר"פ ג' שאכלו שסתם בשם ראבי"ה דג' שאכלו מז' המינין חייבים לזמן שאין נראה כן מדברי הפוסקים אלא אין מזמנין אלא על הפת וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ה עכ"ל בק"ש במרדכי בפ' ג' שאכלו נתתי טעם לדברי ראבי"ה ושאין ראייה מהרמב"ם דס"ל ברכה מעין ג' היא דרבנן אבל ראבי"ה וכמה גאונים דס"ל שהיא ג"כ דאורייתא כמו שדרשו ממ"ש ואכלת ושבעת וברכת את ה' אלהיך זה זימון שקאי על הפת כן ס"ל דקאי נמי אברכת ז' מינים שכתובים לפניה ארץ חטה כו' לאפוקי מהרמב"ם דס"ל דארץ אשר לא במסכנות תאכל בה לחם הפסיק הענין ועליה דוקא קאי ואכלת ושבעת וברכת ושם הארכתי ע"ש דאף שאמרו אין זימון לפירות ס"ל דדוקא לשאר פירות שאינן מז' מינין:

סימן קצג

סעיף קטן א

מ"ש רבינו ולכך אין הנשים יוצאין כשאינן מבינות ק"ק שהכלבו כתב והביאו ב"י לעיל בסימן קפ"ה ז"ל שבע"ה עם אשתו ובניו הוי כסופר מברך ובור יוצא ולפיכך צריך ב"ה לברך בקול רם כדי שישמעו בניו ואשתו ויצאו בברכתו ומי שבירך בלחש טועה אם יש לו אשה ובנים עכ"ל ולפי מ"ש רבינו כאן דכשאין מבינות לשון הקודש אינן יוצאים צ"ל דהכלבו מיירי כשגם האשה ובניו מבינים בל' הקודש וזהו דוחק שבימי הכלבו לא היה לשון הקודש מורגל בפי הנשים וקטנים וגם דוחק לומר שר"ל שיברך בע"ה בלשון שהם מבינים וגם דוחק לומר שר"ל שיברך בקול רם כדי שילמדו ממנו וידעו לברך מעצמן דוגמא מ"ש בירושלמי וכתבו רבינו לעיל ס"ס ק"א וז"ל רבי יונה כד הוי מצלי בבי כנישתא הוי מתפלל בלחש וכד הוי מצלי בביתיה הוי מצלי בקלא עד דילפי מיניה בני ביתו וגם רבינו כתב שם לפני זה ז"ל ואם מגביה קולו כשמתפלל בביתו כדי שילמדו ממנו בני ביתו מותר. דז"א דהא כתב הכלבו ויצאו בברכתו וצ"ע. ומ"ש הב"י ז"ל בתוספות דברכות פ"ה כתב בעשרים נחלקין ובלבד שלא יהא בהן אחד שמפטירין אותו מן הזימון עכ"ל וכתב ב"י נ"ל דה"פ הא דעשרים נחלקים דוקא כששום אחד מהן לא זימן כלל אבל אם אחד מהן קדם וזימן בג' או בירך ברכת המזון לעצמו אינם נחלקים דאותן שעמו אינם יכולים לזמן בשם כיון שהוא קדם וזימן פרח זימון מיניה ואינו מצטרף עמהן

עכ"ל ופירושו דחוק מאוד דא"כ לא הל"ל שמפטירין אותו מהזימון אלא הל"ל שלא יהא בהן אחד שפוטר אותן. גם מ"ש ב"י או בירך ברכת המזון לעצמו כו' ז"א דהא נתבאר בדברי רבינו בסימן קצ"ד והוא מהגמרא דג' שאכלו דאם קדם אחד ובירך יכולים השנים לזמן עליו ודוחק לומר שגירסת הב"י הוא שמפטיר אותן וצ"ע ודו"ק:

סעיף קטן ב

ורב אלפס גורס כו' צ"ע במאי איירי אי כשברכו ג"כ המוציא ביחד או אפילו לא בירכו ברכת המוציא יחד ולכאורה נראה ממשמעות לשון רבינו דכתב אח"כ הילכך צריך לחוש כו' אפילו כל אחד אוכל כו' ואפילו לא אכל כו' משמע דשוין הם וכמו שאם לא אכל עדיין כזית מיירי כשברכו המוציא ממילא גם לרב אלפס בשכל אחד אוכל מככרו מיירי שברכו ברכת המוציא יחד וכ"כ בש"ע סעיף ד' וכן כתב ג"כ מהרמ"י ולע"ד נראה דאינו כן אלא להרי"ף מיירי שכל אחד וא' אכל מככרו כזית ויותר וכמ"ש רבינו יונה והרא"ש שהרי"ף מיירי בגמר סעודתן וקמ"ל דאע"ג דכל אחד וא' אכל מככרו אפ"ה מחשב צירוף ואין יכולין לחלק וכתבו על הרי"ף שגירסתו אינו כפי' הירושלמי דהירושלמי פי' המשנה דאינן יכולין לחלק אפי' בתחלת הסעודה והרי"ף פירשו בשכבר אכלו דהיינו סוף סעודה דאז אינן יכולין לחלק ע"ש בר"י ורא"ש וא"כ אפי' לא בירכו המוציא יחד אלא כל אחד לנפשו שאכל כל אחד וא' מככרו אינן רשאין לחלק וכן משמע בהדיא בקיצור פסקי הרא"ש ע"ש ריש דף ז' וכן מוכח לשון רבינו שאחר שכתב דעת הרא"ש דס"ל דאפילו לא בירכו המוציא ביחד כו' נקבעו לזימון כתב ואפילו לא אכלו כזית ביחד ור"ל שלא אכלו ביחד אלא כל אחד מככרו כזית או כדי סעודתו ואדלעיל מיניה קאי דאפילו לא בירכו ברכת המוציא יחד אלא אח"כ נקבעו יחד ולא אכלו ביחד אלא כל אחד מככרו אפ"ה אין רשאין לחלק והיינו כגירסת הרי"ף שכתב לבסוף וגם גירסת הרא"ש מרומז בלשון רבינו שנוכל לפרש מ"ש ואפילו לא אכלו כזית ביחד דהוא ענין בפני עצמו ואיירי כשבירכו ברכת המוציא ביחד ועדיין לא אכלו כשיעור כזית שהוא שיעור הבציעה ומתחלה מתחיל רבינו משמעות לשונו בשני הגירסות ואח"כ מביא שפיר ע"ז דתנן כו' ומסיק הילכך צריך לחוש לשתי הגירסאות אפילו כל אחד אוכל מככרו ור"ל שכבר אכל כזית כמו שפירש ר"י לדברי הרי"ף כמ"ש לעיל ואז אפי' לא בירכו ברכת המוציא ביחד ואפי' עדיין לא אכל כזית פת ר"ל כשבירכו ברכת המוציא יחד ולצדדין קתני אבל אין לומר דרבינו ס"ל שהרי"ף מיירי כשכבר אכל כזית כל אחד מככרו והרא"ש איירי כשבירכו ברכת המוציא ביחד ואז דוקא אמרינן אפי' לא אכלו כזית אין רשאין לחלק מ"מ ולפי מה שנחוש לחומרא שני הגי' ס"ל דאפילו

לא בירכו ברכת המוציא ביחד וגם כל אחד אוכל מככרו וגם עדיין לא אכלו שום אחד מהן כזית אפ"ה אין רשאין לחלק שמגירסת הרא"ש למדנו שא"צ אכילת כזית ומגירסת הרי"ף למדנו שא"צ המוציא ושאפילו כל א' אוכל מככרו זה ודאי אינו דא"כ אין כאן קביעות כלל וכלל ואין טעם לחומרא זו ועוד דא"כ מהו זה שכתב רבינו הילכך צרוך לחוש לשתי הגירסות הא אדרבה אין אנו חוששין לשום א' מהגירסות דלגי' ראשונה צריך לפחות קביעות דברכת המוציא ביחד ולגי' שנייה צריכין לפחות שכל אחד יאכל כזית והכי הל"ל הילכך נחוש לחומרת שתי הגירסות לכך נלע"ד מ"ש ראשונה עיקר ודו"ק. ולפ"ז נראה דהרי"ף ג"כ כדעת הרא"ש דא"צ לקבוע יחד בתחלת המוציא ומוסיף על דברי הרא"ש דאפי' לא קבעו לברכת המוציא וגם אכל כל אחד מככרו אפ"ה כיון שלבסוף קבעו לאכול במקום א' צריכין לזמן יחד מיהו י"א דא"כ לא הוי שתק רבינו מזה לכתוב שהרא"ש ס"ל כהרי"ף בזה. ועוד שהר"ר יונה שס"ל בפירוש שיתחיל הקביעות משעת המוציא כתב ג"כ לדברי הרי"ף ולא הקשה עליו מראיותיו דכתב בר"פ דצריכין קביעות מברכת המוציא לכן נראה דאין להוכיח מדברי הרי"ף כלום דהרי"ף לא איירי כלום מברכת המוציא ולהר"ר יונה מיירי שקביעתן דבסוף שאכלו כל אחד ואחד מככרו במקום אחד היה ג"כ מתחלת בשעת המוציא שהיו שם מתחלה יחד ובירכו כל אחד ברכת המוציא לנפשו מככרו רק שהיו ביחד גם בשעת המוציא ולהרא"ש מיירי הרי"ף אף שבירכו המוציא כל אחד לנפשו במקום מיוחד וכל אחד בפני עצמו מ"מ כשאח"כ נתחברו יחד לאכול כל א' מככרו במקום א' מיקרי ג"כ קביעות וזה נ"ל ברור ועוד יש לדקדק דא"ת דגם כל א' וא' אוכל מככרו דכתב הרי"ף כשבירכו המוציא יחד ה"ל לרבינו להפך ולומר אפילו לא אכלו עדיון כזית פת ואפילי אוכל מככרו אין רשאין לחלק דהוי נשמע מיניה דעל ברכת המוציא קאי כמו דאיירי כן הרישא והכי הוי משמע דמיד שברכו ברכת המוציא אסורין לחלק אפי' אם קודם שאכלו כזית דהמוציא הפכו פניהן ואכלי כל אחד מככרו אפ"ה אין רשאים לחלק וחייבין לזמן אלא ודאו רבינו או אי קתני וה"ק אפי' כל א' אוכל מככרו וגם לא בירכו ברכת המוצוא יחד כיון שבקביעות אי אכלי במקום או אי אפי' לא אכלו עדיין כלום אלא שברכו ברכת המוציא יחד וכדלעיל אפ"ה אין רשאין לחלק והרוצה לעמוד עוד על אמיתת הדבר יעיין בר' יונה שמייתי תחלה גירסת הרי"ף ולא הזכיר שם ברכת המוציא אלא כתב שמאחר שאכלו ביחד (ור"ל בקביעות במקום א' כאילו קבלו עליהן הזימון) אין רשאין לחלק ואח"כ הקשה על הרי"ף מהירושלמי כנ"ל ומסיק וכתב ע"כ נראה יותר כמו שמפרשים רבני צרפתים דמאי דקתני ג' שאכלו ר"ל שבירכו ברכת המוציא יחד ולא אכלו עדי ן כו' ש"מ שמתחלה לא הזכיר

בפי' הרי"ף ברכת המוציא עד אח"כ בפי' רבני צרפתים ועוד בר מן דין מוכח כן בכמה הוכחות והארכתי בזה מפני שבש"ע משמע דלא ס"ל הכי ע"ש סעיף ד' הנ"ל ולע"ד מ"ש נ"ל ברור ומ"ש ב"י כתוב בה"מ בשם בה"ג ג' שלא קבעו עצמן יחד אלא כל אחד בא שם במקרה וישב אין חייבים בברכת המזון כו' וכתב ב"י ע"ז ז"ל ודבר ברור הוא שזה ע"ד המפרשים שאינם חייבין לזמן אא"כ הוקבעו יחד לברכת המוציא כו ולעד"נ דאינו מוכרח דמ"ש וישב אינו ר"ל שישב יחד דרך קביעות אלא שבאו במקרה ויישבו לנפשם במקום אחד ולא קבעו נפשם יחד וזה אליבא דכ"ע:

סימן קצו

סעיף קטן א

עד כמה מזמנין עד כזית ר"ל מלמעלה למטה קאמר ובא לו משיעור שביעה פחות ממנה עד שאפי' לא אכל אלא כזית חייב לזמן ומ"ש אח"כ וכן לענין יחיד אינו מברך ג' ברכות אלא עד כזית הוא לשון שאינו מדוקדק דכתב וכן ואינו דומה דמתחלה קמ"ל רבותא דאפילו בכזית חייב לזמן ואח"כ אמר דאינו מברך אלא בכזית ולא פחות והכי הל"ל וכן לענין יחיד מברך עד כזית וצ"ל דקמ"ל דל"ת מדחיוב זימון הוא בכזית יחיד מברך אפילו בפחות מכזית לכן קאמר וכן ר"ל אף שלא זכרו ר"מ ור' יהודה בהדיא מדין שיעור ברכת יחיד מ"מ למדנו מדין ברכת זימון דכמו דס"ל לר"מ בזימון דבעינן כזית ה"נ ס"ל בברכת יחיד וכ"כ הב"י לעיל ס"ס קפ"ד:

סימן קצז

סעיף קטן א

כל זמן שלא אמרו הב לן ונברוך מצטרף עמהם ז"ל הגמרא פ' ג' שאכלו רב ושמואל הוו יתבי בסעודתא אתא רב שימי בר חייא הוי קא מסרהב אכל (כלומר ממהר ואכל) א"ל רב מאי דעתך לאיצטרופי בהדן אנן אכלינן לן א"ל שמואל אילו מייתי לי (ה"ג רש"י ור' יונה אילו מייתי לי) ארדיליא וגוזליא לאבא. (ופירש"י ארדיליא י"מ כמהין וי"מ מיני עשבים ששמואל היה רופא והיה אוכל מיני עשבים אחר אכילתו ורב היה דרכו לאהוב גוזלין ולאכול אותן בקינוח סעודה וע"כ היה אומר שעדיין היינו יכולין לאכול אם היו מביאין אלינו דברים אחרים מש"ה יכול להצטרף עמנו) עכ"ל והנה אין לדקדק מכאן לומר שתלוי בהבאחו שו"א דהא ג"כ לא היה לפניהן ארדיליא וגוזליא אלא תלוי הדבר באם היה לפניהן וכן כל אדם נמי תאב לאכול איזה דבר כל אחד לפי מזגו וטבעו אף שהוא כבר שבע ואף שאינו לפניו אותו דבר מ"מ אמרינן ג"כ אילו היה לפניו היה אוכל מש"ה יכול לצרף עמו הכא קודם שאומר הב לן ונבריך. וכתב הרי"ף אלמא כל

היכא דאי מייתי להו מידי מצי למיכל מינה מצטרף בהדייהו והתוס' כתבו משמע דכן הלכה דרב נמי ל"פ אבל אי אמרו הב לן ונבריך שהסיחו דעתם מלאכול אין השלישי מצטרף עמהן עכ"ל ונראה לי פשוט דאף אם הם שבעין ואינם עוד תאיבין לאכול מ"מ מצוה להצטרף עמהן הבא לאכול עתה וה"ט משום דרווחא לבסומי שכיחי ואילו הביאו תבשיל מבושם וערב לבני אדם אף שהם שביעים מ"מ אוכלין ממנו וזהו שאמר לרב אילו הביאו ארדיליא וגוזליא לאבא שהוא תבשיל שאוכלים ממנו אף מי שכבר שבע אם לא שאמרו הב לן ונבריך שאז אין הרשות בידן לאכול כיון שכבר הסיחו דעתם ואף שלהתוס' והרא"ש ורבינו שפסק לעיל סימן קע"ח וקע"ט שהיסח הדעת אינו גורם ברכה אלא למה שלפניו לאכול ולא למה שכבר אכלו מ"מ כיון שמחוייבים לברך לפניו א"כ נסתלקה אכילה ראשונה ואין שייך לאיצטרופי עמהן אלא אם כן חזרו ובירכו ואכלו ואז מצטרף עמהן מכח מה שאוכלין עתה מחדש ולא מכח מה שכבר אכלו וק"ל. מיהו צ"ל מ"ש התוס' ורבינו והרא"ש דאם אמרו הב לן ונבריך אינו מצטרף עמהן היינו לשיטתייהו שנתבאר לעיל בסימן קע"ט דאין מחלקין בין אכילה ושתייה משא"כ להר"ן והר"י שכתב שם ב"י בשמן דאף דאסורין לשתות כשאומר הב לן ונבריך מ"מ אינן אסורים לאכול עד שנטלו ידיהן ע"ש ונגרר נראה פשוט מ"ש הרי"ף הנ"ל כל היכא דאי מייתי להו מצי אכיל אינו ר"ל במה שכתב מצי אכיל שהוא תאב לאכול שאין הדבר תלוי בתאבתו שבודאי כל האדם תאב לאכול דבר מבושם וטוב וערב אף שהוא שבע הרבה אלא מצי לאכול שיש רשות בידו לאכול והיינו כל זמן שלא נטל ידיו אי לא אמר הב לן ונבריך לאפוקי אי אמר הב לן ונבריך דאז אין ברשותם לאכול והשתא א"ש שכתב רבינו כל זמן שלא אמרו הב לן ונבריך מצטרף עמהן ולא חילק וכתב דהיינו דוקא אם תאבים לאכול אלא ודאי אינו תלוי בתאבתו אלא ביש לו רשות לאכול וזה נ"ל ברור ואף שהמחבר ש"ע קיצר בלשונו וכתב ז"ל כל היכא דאי מייתי להו מידי מצי למיכל מיניה מצטרף בהדייהו כו' לשון הרי"ף נקט וכאשר פירשתי לשון הרי"ף כן מפורש ג"כ הש"ע ולאפוקי ממ"ש הרמ"י בש"ע כל זמן שאינן שבעין ויכולין לאכול כו' שתלוי הדבר בשביעתו וחוץ מכבודו לא דק:

סעיף קטן ב

אבל ששה לא דרובא דמנכר בעינן עיין בב"י שהביא לשון הגמרא דפ' שלשה שאכלו דף מ"א ע"א ז"ל אמר ר' יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דרב תשעה שאכלו דגן וא' אכל ירק מצטרפין א"ר זירא בעי מיניה מרב יודא שמונה שבעה מהו א"ל ל"ש ששה ודאי לא מיבעיא א"ל ר' ירמיה שפיר עבדת דלא מיבעיא לך התם טעמא מאי משום

דאיכא רובא ה"נ איכא רובא. ואיהו סבר רובא דמינכר בעינן עכ"ל הגמרא ופירש"י ואיהו ר' זירא שהיה קובל ומתחרט על שלא שאל על הששה סבר דילמא רובא דמינכר בעינן דליכול דגן ואי בעי מיניה ששה לא היה מתיר עכ"ל רש"י וכתב דהפוסקים שפסקו בפשיטות דששה לא משום דמינכר בעינן צ"ל דלא פירשו הגמרא הנ"ל כפירש"י דא"כ כיון דלר' ירמיה פשיטא ליה ור' זירא מספקא ליה לא ה"ל למשבק פשיטות דר' ירמיה משום ספיקא דר' זירא לפיכך נ"ל שהם מפרשים דכי אמרינן ואיהו סבר רובא דמינכר בעינן לא בתורת ספק אמר כך כדפירש"י אלא קושטא דמילתא דהכי ס"ל ומש"ה לא איבעיא ליה עכ"ל ב"י ובאמת פירושו תמוה דאין זה סוגיא דגמרא דרבי זירא יאמר ששה לא קמיבעיא ליה משום דארבעה ודאי אינן מצטרפין עם הששה ורבי ירמיה ישיב לו שפיר עבדת דלא קא מיבעיא לך דודאי מצטרפין והם שני הפכים בנושא א' לכן נלע"ד דדעת הפוסקים הוא דה"פ סוגיית הגמרא דמ"ש בגמרא התם טעמא מאי אינו סיומא דדברי ר' ירמיה דקאמר כן לר' זירא אלא דברי סתמא דגמרא הוא שנושא ונותן המקשן עם התרצן אמ"ש ר' זירא ששה לא מיבעיא לי ור' ירמיה הסכים עמו דשפיר עביד דלא קמיבעיא לך מאי טעמא הלא כמו שאיבעיא ליה ח' וז' והשיב לו שמצטרפין שנים ושלשה מטעם דאיכא רובא דאכלו דגן כן י"ל ג"כ בששה וניחא ליה להגמרא במאי דמשני דשאני ששה דבעינן רובא דמינכר וז"ש ואיהו ר"ל ר' זירא דלא קמיבעיא ה"ט דס"ל דמינכר בעינן ומה"ט הסכים ר' ירמיה עמו וק"ל. והשתא אתא פסקא דהפוסקים דפסקו ארבעה אינן מצטרפין לששה אליבא דכ"ע וזה נ"ל ברור גדול ודו"ק:

סימן קצח

סעיף קטן א

עונה אחריהם ברוך ומבורך כמו תמיד לעולם ועד בגמרא ריש פ' ג' שאכלו איתא רב זביד אמר שאומר אחריהם ברוך ומבורך וכתבו התוספות והר"י והרא"ש בשם בה"ג שאומר ברוך הוא ומבורך שמו תמיד לעולם ועד ורבינו לא כתבו בשמו כמו שכתב בסמוך בשם בה"ג ואי הוו עשרה אומר איהו ברוך אלהינו ומבורך שמו כו' שבהא דבסמוך מחדש בה"ג עיקר הדין שאי הוו עשרה אומר נוסח אחר שמזכיר השם אבל בכאן אינו רק סיום דברי רב זביד ועיקר הדברים לא אמרן הג' רק שמוסיף ומפרש סיום דבריו רב זביד לכן לא הקפיד רבינו לכתבו בשמו וטעם כפל ברוך ומבורך יותר מהמברך עצמו שאינו אומר אלא ברוך שאכלנו כו' הוא לפי שכבר נתבאר לעיל סי' קצ"ב שכתבו התוס' טעם דאין אומרים על המזון שאכלנו משלו משום דמשמע דמברך לבעל הבית המאכילו דאי לרחמנא למה הוא מזכיר מזון בלא מזון יש הרבה לברכו וא"כ מה שאומרים שאכלנו

משלו הואיל והוא מענין האכילה ומש"ה מי שיזדמן לשם ונותן שבח עמהם כדי שלא יהא נראה שהשבח הוא דוקא על המזון אומר הוא ברוך ומבורך לעבר ולהבא ולכן מסיים על ומבורך תמיד לעולם ועד מהרמ"י כ"כ בש"ע שלו ויש להסתפק כשנכנס אחד כשהמברך חוזר ואומר ברוך שאכלנו משלו ובטובו חיינו דנימא הואיל והמסובין עצמן אין עונין כלום אינו ג"כ צריך לענות כלום אפילו אמן או דילמא כיון שאמרו שאם נכנס כשאחרים עונין אמן כו' יאמר הוא אמן אע"פ שהמברך שומע ג"כ ואין המברך צריך לענות אמן אפ"ה יאמר הוא אמן ה"נ אע"פ שהמברכין היוצאים בזימון אין צריכים לענות אמן מ"מ הנכנס יאמר אמן על סיום ברכתו:

סימן קצט

סעיף קטן א

כדי שלא יהא כל אחד בונה במה לעצמו פי' אם היו פורשים מהם כו' כתב רבינו פי' כו' לאפוקי מפי' ר"י בתוס' פרק חומר בקודש (חגיגה דף כ"ב) סוף ע"א וז"ל התוס' והר"י מפרש דלאו כל הרוצה ליטול את השם להחזיק לעצמו כת"ח שלא לזמן על עם הארץ בידו ליטול ואין אנו מחזיקין עצמינו כת"ח לענין זה. ולפי' ר"י נראה שמה שאמרו שלא יהא כל אחד בונה במה לעצמו ושורף פרה אדומה לעצמו היינו כל אחד יחזיק עצמו בחזקת ת"ח ויפריש עצמו מההמון:

סעיף קטן ב

ור"ת לא הניח אפילו לגר גמור בא"י לברך בה"מ שאינו יכול לומר שהנחלת לאבותינו כבר כתבתי בפרישה מ"ש הב"י ופשוט הוא דמהאי טעם שאינו יכול לומר כל נוסח ברכת המזון דס"ל לר"ת דגם נשים אינן מוציאות את האנשים שהרי ג"כ אינן יכולות לומר על בריתך כו' ודלא כהראב"ד המובא בריש סי' קפ"ו דס"ל שמוציאות את האנשים:

סעיף קטן ג

ור"י כתב שיכול לברך שיכול לומר לאבותינו דכתיב אב המון גוים נתתיך כו' וז"ל התוס' בפרק המוכר את הספינה (בבא בתרא דף פ"א) ד"ה למעוטי והא דאמר בפרק בתרא דמכות כיון דאיכא גר דבעי למימר אשר נשבעת לאבותינו ולא מצי אמר כו' סמיך אלתת לנו דסיפא דקרא וגם ר' יהודה מודה דגר מביא ואינו קורא והא דא"ר דמביא וקורא דוקא גר מבני קני חותן משה דמצי אמר לתת לנו שנטלו חלק בארץ כו' ע"ש בתוס' וב"י הביאו לעיל ס"ס נ"ה אבל קיצר במקום שהיה לו להאריך ולפרש:

סעיף קטן ד

נשים ועבדים וקטנים אין מזמנים עליהם דייק ותני עליהן אבל כשיש ג' חוץ מהנשים אזי גם הנשים נפטרות בזימון האנשים כמ"ש הרא"ש בתשובות וז"ל ונשים יוצאים

בזימון של אנשים כיון שמסובין ביחד דנשים מזמנות לעצמן כ"ש שיוצאות בזימון של אנשים וכ"כ סמ"ג בשם ר"י וכ"כ הר"ן וז"ל בברכת המזון היכא דאיכא תלתא בר מנשים מצטרפים אף הנשים עמהן משום דהשתא אין צירופן ניכר עמהן כלל וק"ל:

סעיף קטן ה

והר"ר יודא הכהן היה מורה הלכה למעשה להצטרף אשה לזימון וא"ת הא תנן נשים ועבדים וקטנים אין מזמנין עליהן וכמ"ש רבינו לפני זה וי"ל שהוא מפרש דה"ק כשהן בצירופן יחד נשים ועבדים וקטנים אז אין מצטרפין משום פריצות דעבדים עם נשים וכן פריצות דעבדים עם קטנים משום משכב:

סעיף קטן ו

ויש נוהגין לצרפו ע"י חומש שבידו ואינו מנהג צ"ע למה לא כתבו רבינו בסימן נ"ה שכתב שם וז"ל ויש שמתירין קטן לצרף עם תשעה ע"י חומש שנותנים בידו ע"כ שם היה לו לכתוב ג"כ ואינו מנהג:

סימן ר

סעיף קטן א

בבית יוסף ולעד"נ שהגאון לא איירי אלא כשדבר נחוץ לו לצאת ואי אפשר לו להתעכב וכו' ונראה ששפיר כתב הרשב"א שהדבר צריך עיונא שאם כדברי הב"י דאיירי כשהדבר נחוץ קשה א"כ פשיטא כשהוא נחוץ ואי אפשר לו להתעכב דמברך לעצמו ויוצא והן גומרין. כתוב בב"י ד"ה ומה שפירש רבינו וז"ל וכתב הרא"ש ובירושלמי גרסינן ג' שאכלו כאחד וביקש אחד מהם לילך בי רב אמרי וכו' פי' מה שהביא הרא"ש הירוש' אדלעיל קאי ובא להקשות על פי' התוספות מה שפירשו עד היכן ברכת הזימון דקאי אכשאחד מפסיק לשנים דקאמר עד היכן מפסיק לשנים ואח"כ יחזור לאכול. על זה מקשה הרא"ש ובירושלמי גרסינן על הא דעלה איתמר ועד היכן ברכת הזימון גרסינן שם ג' שאכלו כאחד וביקש אחד מהם לילך בי רב אמרי יברך ברכה ראשונה וילך לו ואיזו היא ברכה ראשונה דבי רב אמרי ברכת הזימון כו' מהא קשה לפי' התוספות שפירשוהו על א' המפסיק לשנים ובירושלמי מוכח דקאי על א' שביקש לצאת. ועל זה כתב הרא"ש שהירושלמי אפשר לפרשו דאיירי בא' שרוצה לאכול ושנים גמרו לאכול שצריך הוא להפסיק אכילתו לאותן שנים ומה שאמר בירושלמי וביקש אחד מהם לילך ר"ל אחד שרוצה לאכול וביקש לצאת ידי חובתו בברכת הזימון צריך להפסיק לאלו השנים ואח"כ יחזור ויגמור סעודתו ומסיים הב"י בשם הרא"ש והנה אף שהירושלמי מיושב לפי' התוס' מ"מ קשה לי לפי' זה של התוס' דלא ה"ל למימר עד היכן ברכת הזימון בסתם וכו' דבשלמא לפי' הרי"ף מיושב קושיא זו דסתם בלשון עד היכן ברכת

הזימון דקאי שפיר על מה שהוצרך לצאת המוזכר לעיל מיניה בגמרא ז"ל א"ר דימי בר יוסף אמר רב ג' שאכלו כא' ויצא א' מהן לשוק קוראין לו ומזמנין עליו כו' אבל אי קאי אאחד מפסיק לשנים אע"ג שהוא ג"כ שם בגמ' מ"מ כיון דלא הוזכר שם זימון בדין א' מפסיק לשנים ועדיין לא ידענו ע"פ הגמרא שר"ל על ברכת הזימון שפי' של א' מפסיק לשנים ואוך יוכשר לפרש ע"ז מ"ש אח"כ עד היכן ברכת הזימון. עוד מקשה הרא"ש קושיא אחרת ע"ש אלא שהב"י קיצר כאן אלא שקשה של' הרא"ש שכתב ז"ל דלא הל"ל עד היכן ברכת הזימון בסתם כיון דלא קאי אלא אאחד מפסיק לשנים כו' מדקאמר אלא אאחד כו' משמע דלא קשה לו אלא איך אפשר לומר שסתם עד היכן כו' קאי ע"ז בלחוד וע"כ דמה שנזכר בגמרא לעיל מיניה ג' שאכלו כא' ויצא אחד מהן כו' אין זה הדין שפי' הרי"ף עליו עד היכן ברכת הזימון שהרי הרי"ף פי' שקאי אג' שאכלו וביקש א' מהן לצאת כו' ובגמרא איירי שכבר יצא וקוראין לו ומזמנין עליו ודין זה כבר כתבו רבינו לעיל סימן קצ"ד לכן נלע"ד דקשה להרא"ש דלפי' התוספות דפירשו פלוגתא דעד היכן ברכת הזימון כו' דקאי אאחד מפסיק לחוד דמשמע בא' ביקש לצאת צריך להמתין יותר מזה דאינו דומה מי שיושב אצל המברכין ושומע להיוצא מהן למקום אחר. לכן כתב הרא"ש שיותר מתיישב לו פי' הרי"ף הפלוגתא דעד היכן ברכת הזימון אאחד שביקש לצאת כו' ומינה יש ללמוד גם להמפסיק דבציר מהכי על כל פנים לא יפסיק מהטעם שכתבו התוס' כיון דנברך לאו ברכה הוא צריך להפסיק לכל הפחות בברכה אחת וק"ל:

סעיף קטן ב

וכ"כ הראב"ד כו' דה"ל כבני חבורה שיצאו לקראת חתן שצריכין ברכה למפרע האי דין דבני חבורה כו' כתבו רבינו לעיל סי' קע"ח ושם הביא הב"י כל הדיעות שדעת התוס' והרא"ש והרי"ף ורוב הפוסקים הא דקאמר דצריכין ברכה למפרע אינו אלא לעצה טובה דהואיל ודעתן לצאת מי יודע שמא ימשך להן הזמן בהפסקתן עד שירעבו מאכילתן ותו לא יצאו ידי חובתן בברכת המזון על מה שאכלו מש"ה עצה טובה שלא יצאו ממקומן עד שיברכו למפרע תחלה אבל אי יצאו ולא ברכו וחזרו א"צ לברך למפרע אלא יברכו להבא על מה שירצו לאכול ושם נתבאר ג"כ דלדעת התוס' והרא"ש ורוב הפוסקים (חוץ מהרמב"ם והרמב"ן והרא"ה שס"ל דצריך לברך למפרע מכח דינא לדעת ר' יודא ולא מכח עצה טובה ופסקו כרב ששת דס"ל הלכה כר' יודא וכן דעת הרי"ף דהלכה כר' יהודא אבל הסכים דא"צ ברכה למפרע מכח דינא ע"ש) שפסקו כרב חסדא דס"ל דלקיבעא קמא הדר ולא קי"ל כהאי ברייתא דקאמרי בני חבורה שיצאו לקראת חתן שצריכים ברכה למפרע וכשיחזור צריך ברכה לפניו דברייתא זו מוקי ר"ח כר' יודא דתני

עוקרין ורב חסדא ס"ל כרבנן דפליגי על ר' יודא וס"ל דעקירה לא מיחשב היסח הדעת אף שלא הניחו שם חולה וזקן או א' מבני חבורה רק כיון שהיו מסובין באכילת דברים הטעונים ברכה במקומן כמבואר שם בסי' קע"ח אף שעקרו ממקומן כולם והפליגו אפ"ה כשחוזרין א"צ אפילו ברכה שלפניו מפני דלא מחשב העקירה להיסח הדעת גם מבואר שם בדברי רבינו והב"י דהיינו דוקא בבני חבורה שעקרו ומטעם דלא מיחשב לה להיסח הדעת הא אי הוה להן ודאי היסח הדעת מצריך ברכה להבא ולא למפרע ומבואר שם שהראב"ד ס"ל כהרמב"ם דפי' מ"ש צריכין ברכה למפרע לאו לעצה טובה קאמרי כ"א לדינא ע"ש בס"ס קע"ח שהביא ב"י לשון הרא"ש מ"ש בפ"ק דתענית בשם הראב"ד שהישן בתוך סעודתו ה"ל כגמר סעודתו וסילק משום דאסח דעתיה וטעון ברכה למפרע וברכה לכתחלה כו' ע"ש שהרא"ש חלק עליו ומיהו אין להוכיח משם דהראב"ד ג"כ ס"ל כהרמב"ם בהא דהלכה כרב ששת ולא כרב חסדא דאיכא למימר דגם הראב"ד מודה דעקירה לא מיחשב היסח הדעת משום דלקיבעא קמא הדר. (וכן מוכיח שהוא דעת ב"י דלא מחשב מאן דס"ל בהא כהרמב"ם אלא הרמב"ן והרא"ה ע"ש) ושאני ישן בתוך סעודתו דמיחשב להיסח הדעת גמור ובהיסח הדעת גמור גם רב חסדא מודה דצריך ברכה לכתחלה והארכתי בזה לבאר לך דברי רבינו שמ"ש וכ"כ הראב"ד כו' עד שצריך ברכה למפרע דה"ק כמו שס"ל לר' יודא בבני חבורה דצריך לברך למפרע משום דמיחשב להיסח הדעת. גם לדידן אף שקי"ל כרב חסדא בבני חבורה דא"צ לברך כלל לא למפרע ולא להבא מ"מ היינו דוקא בבני חבורה משום דלא מחשב להו היסח דעת וכמ"ש. הא במקום דאיכא היסח הדעת הדין כמ"ש ר' יודא בבני חבורה דצריכי אפילו ברכה למפרע וממילא דפשיטא דצריכין אח"כ לחזור וליטול ידיהן ולברך המוציא על מה שירצו לאכול ולא הוצרך להאריך ולכתוב זה דזה תלוי בזה. והיינו משום דמיחשב הפסקה שהפסיק עד ברכת הזן להיסח דעת גמור והרא"ש חלק עליו וכתב דלא דמי לבני חבורה ר"ל אפי' למאן דפסקו כר' יודא מודו הכא דאפילו לפניו א"צ לברך דהא כאן אינם זזין ממקומן ולא הוצרך הרא"ש להשיב על למפרע דא"צ לברך למפרע מכח דינא אפילו לר' יודא דאפילו לדברי הראב"ד קאמר דמצריך בהיסח גמור ברכה למפרע מ"מ הכא בנדון דידן הכל מודים דאין צריך וק"ל. ומ"ש ב"י דמדברי הרשב"א משמע דלר' האי משמע דצריך ברכה למפרע בשעה שמפסיק כו' ע"ש ולע"ד אינו מוכרח ויש להביא ראיה איפכא מדכתב הרשב"א שכ"כ הראב"ד והראב"ד כתב בהדיא שבהפסקה שהפסיק יצא ידי ברכה למפרע ש"מ שגם רבינו האי ס"נ הכי ומ"ש רבי' האי הילכך חייב לברך לשעבר ה"ק דה"ל כאילו כבר בירך למפרע כו' וק"ל:

סימן רא

סעיף קטן א

מימי לא ברכתי לפני כהן אף שכבר נתבאר דת"ח אסור להקדים אפילו כ"ג עם הארץ כתב המרדכי דהיינו דרך חק הכהונ' וריב"ל היה מכבדו ולא דרך חק ומ"ש ולא בירך ישראל לפני אף שמותר ללוי לכבד למאן דהוא וכן ת"ח מ"מ הם לא עשו אף שכבדתי אותן הם לא רצו לברך לפני:

סעיף קטן ב

ויראה לכאורה שיש ללוי דין קדימה לברך לפני ישראל כשאין שם כהן והא דאמרי' אם אין שם כהן נתפרדה החבילה וכמ"ש רבינו לעיל סי' קל"ט בקריאת התורה שהיא בציבור שאני וכמו שיש חילוק בכהן שבבה"כ אסור למחול ועל השלחן בסעודה יכול למחול ואין להקשות הא פירש"י בפ' ראה על מ"ש השמר לך פן תעזוב את הלוי כל ימיך על אדמתך דדוקא שכשהוא על אדמתו אסור לעזוב אבל אם אינו על אדמת א"י אין מחויב ליתן ללוי י"ל דשאני נתינה דאין הישראל מחויב ליתן לו מתנת חנם מממונו אבל מ"מ שאר דברים אפשר שמן הראוי להקדימו. ואין להקשות ממעשה דר"ת והביאו הגהות מרדכי דגיטין סי' תס"א שיצק כהן מים על ידו והקשה לו תלמיד אחד שנינו בירושלמי המשתמש בכהונה מעל והשיב לו אין בהן קדושה בזמן הזה דקי"ל בגדיהן עליהן קדושה ואי לא לא. והקשה לו א"כ כל מיני קדושה לא ליעבד להו ושתק ר"ת והשיב ר' פטר דנהי דיש בהן קדושה יכולין למחול כו' ע"ש. והנה לכאורה משמע ממעשה דר"ת ותשובתו דאין לכהן קדושה ואף אם יש להן לע"ע ג"כ קדושה מ"מ יכולין למחול וזה ודאי אינו דהא בגמ' וכל הפוסקים איירי גם בזמן הזה שכהן קורא ראשון [צ"ל] דר"ת לא היה יכול להשיב והודה שלא עבד שפיר וההיא דקי"ל אין בגדיהן עליהן אין קדושה עליהן היינו שאינו מועל עליו אבל מ"מ מחוייבין לכבדו עד שבא ר' פטר והשיב דלא יאונה לצדיק כל און ושר"ת לא עבר מפני שהכהן שיצק על ידו מחל על כבודו וק"ל:

סימן רב

סעיף קטן א

ועל החרובין משישרשרו כו' עיין בב"י מ"ש ז"ל ומשמע לרבינו שמ"ש ושאר כל האילנות משיוציאו כו' עד דאל"כ נמצא שפסקו כב"ש עיין בהרא"ש דבדברי הרא"ש מוכח להדיאי כן ואין צריכין לדייק זה שאל"כ נמצא דהלכה כב"ש דהא הרא"ש כתב הפלוגתא דב"ש וב"ה וכתב בשם ב"ה כל חילוקי דענבים וזיתים וחרובין ומ"ש אח"כ מכאן יש ללמוד שאין מברכין בפה"ע על הבוסר כשהוא פחות מכפול הלבן ולא כ"כ ג"כ

אזיתים וחרובין כל א' לפי דברי ב"ה היינו טעמא משום דזה לא הוצרך לומר דממילא נלמד מדין גפנים ופי' דין גפנים משום דאדברי רב אסי קאי והוא בא לפרש דשיעור משיגרעו דאמר בית הלל לא נודע פירושו ופירשו רב אסי דהוא בוסר ושיעורו כפול הלבן וע"ז כתבו הרא"ש והתוס' דהוא ג"כ שיעור ברכת פרי הגפן. והא ראייה שהרא"ש מסיק וכתב ז"ל ושאר האילנות כו' משיוציאו ולא כתב ושאר כל האילנות כל' ב"ש וב"ה הנ"ל אלא ודאי שהרא"ש דקדק לכתוב כן משום דקאי אשאר אילנות חוץ מזיתים וחרובים הנ"ל. וב"ה שאמרו כל אילנות משום שבדבריהם ליכא למיטעי דהא פרט בהדיא לזיתים וחרובין שיעור אחר וק"ל. ומ"ש ב"י ויש לתמוה על ר' ירוחם ורבינו ברמזים שכתבו סתם כו' ר"ל בשלמא הרא"ש איכא למימר שסמך אדברי ב"ה שהביא לפני זה אבל הם לא הביאו וסתמו וכתבו ושאר כל אילנות כו'. ובאמת על הרמזים שבידינו הוא קיצור פסקי הרא"ש ליכא לתמוה דבהדיא כתוב בהן דין זיתים משיניצו וחרובין משישרשרו אלא שארבינו ירוחם יש לתמוה ואין בידי זכות ללמד עליו ודו"ק:

סעיף קטן ב

ורשב"א כתב שאין לברך עליהן בפה"ע ובפה"א יש לברך וכשהן מרים ס"ל דלא יברך כלום ואי ממתק להו ע"י האור ס"ל דיברך עליהן שהכל ומ"ש הרא"ש כיון שאינם מרים מברך עליהן בפה"ע גם כשהן מרים וממתיקים ע"י האש נ"ל דמברך עליהן בפה"ע כיון שהן גוף הפרי דומיא דשקדים המרים בסמוך והוה כפירות שאינן נאכלין כשהן חיין ונאכלין כשהן מבושלין דמברך עליהן עיקר הברכה:

סעיף קטן ג

וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא טוב לברך עליהן בפה"א עיין באשר"י וב"י הביאו שסתר הרא"ש ראיית הרי"ף בתשובה ניצחת מ"מ לא הכריע רבינו כדברי הרא"ש אביו מפני רבים החולקים שבה"ג והרמב"ם והרשב"א הסכימו עם הרי"ף וב"י הביאן ע"ש:

סעיף קטן ד

ואפשר שגם ר"י מודה בזה הענין כו' עד לד"ה עיין מ"ש בפרישה והוא נראה דחוק. והיותר נראה דאין ענין דברי הרמב"ם לדברי רבינו ורש"י בענין טרימא כלום וגם רבינו ורש"י יכול להיות שס"ל כהרמב"ם בדינו והרמב"ם כרש"י בדינו כי רש"י ורבינו מדברים בתמרים שכתשן קצת ואינו מרוסק. ור"ל ששחקן עד שנימוחו קצת ונעשה מהן כעין משקה או דבש וכעין מ"ש רבינו לקמן ס"ס רנ"ב בבוסר ומלילות שנתרסקו מבעוד יום וטען עליהן להוציא מהן משקים כו' ודוקא שנידוכו היטב מע"ש ואינם מחוסרין אלא שחיקה כו' וכ"כ שם לפני זה בשמן המוציאין מן הזיתים וכ"כ לקמן סי' שכ"א ע"ש ודו"ק ובכה"ג ס"ל לרש"י ורבי' דוקא שכתשן קצת הא אי כתשן עד שנימוחו לגמרי ליכא שם

אוכל עלה ונשתנה לגמרי ובכה"ג אפילו הרמב"ם מודה דאין מברכין עליו בפה"ע. אבל הרמב"ם מירי שלא כתשן עד שנימוחו אלא שבלבל מראיתו ועדיין תורת אוכל עליו ועשה מהן עיסה בהא גם רש"י מודה דמיקרי בעיניה ומברכין עליו בפה"ע וז"ש רבינו חשובים כפרי לד"ה ולהכי מחלק הרמב"ם בין דבש לנעשה כעיסה שזה שם משקה עליו וזה שם אוכל עליו. ורש"י ורבינו מחלקים בין משקה למשקה דהיינו בין דבש זב מהן ובין עדיין לא נתרסקו לגמרי וק"ל. ומהשתא ג"כ נסתלק תמיהת ב"י והשגתו שהשיג על בעל תרומת הדשן כמ"ש בסי' כ"ט והביאו הב"י בס"ס ר"ד בגודגדניות שמבשלין אותן עד שהן נימוחין לגמרי כו' שכתב מהרא"י שיש לדקדק מפרש"י שפי' אההיא דטרימא שהוא כתוש מעט ואינו מרוסק משמע דאי הוה מרוסק טובא מברכין שהכל כו' והקשה הב"י עליו אדהביא לו ראייה מפירש"י הלא סתירתו הוא ממש ברמב"ם דאפי' נתמעך התמרה עד שנעשה כמו עיסה אפ"ה מברך עליה בפה"ע כו' ולפי מ"ש לא קשה מידי שהרי כתבתי דגם הרמב"ם לא קאמר אלא כשלא נימוח ונשתנה משם אוכל וגם מראית תמרה יש לו במקצת משא"כ בגודגדניות שנימוחו ושם משקה עליו וק"ל. וגם מ"ש עוד ב"י שם ז"ל שכבר נתבאר שמחלוקת רבינו אינו בשהפרי וממשו קיים אלא כשהפירות כתושים ביותר כו' כתבתי שם דאינו מוכרח לפרש דברי רבינו כן וא"כ לק"מ אדברי הת"ה ודו"ק:

סעיף קטן ה

והרמ"מ כתב ערמונים כו' עיין מ"ש בפרישה למה כתב רבינו והרמ"מ כתב בל' פלוגתא והוא דחוק בעיני והיותר נראה דודאי פליגי משום דרבינו כתב תחלה כל' התו' שכתבו ג"כ כהאי לישנא ז"ל כל דבר שהוא כ"כ טוב מבושל כמו חי כו' דמשמע מלשונם דס"ל דדוקא שהוא טוב בשוה חי כמו מבושל הא אי הוה יותר טוב לאכול מבושל אף שנאכל ג"כ כמו שהוא חי ס"ל דמברך עליו כשהוא חי שהכל ומש"ה מסקי התוס' וכתבו ז"ל וכן אותן ערמוניות וחבושים שאינן ראוים לאכלם חיין כמו מבושלים מברך עליהן שהכל כו' ומשמע מלשונם דאפי' בחבושים וערמוניות דידן דראוין לאכול ג"כ חיין מ"מ הואיל דטובים יותר כשהן מבושלים מברך עליהן בחיותן שהכל זולת אותן ערמוניות שטובים חיין כמו מבושלין עליהן מסקי התוס' שמברך גם בחיותן שהכל והרמ"מ פליג ע"ז וכתב ערמוניות וחבושין כיון שאין דרך לאוכלן חיין שהכל כו' דמשמע מלשונו דדוקא כשאין מדרכן לאוכלן חיין כלל הא אי הוה נאכל כמו שהן חיין אף שהן טובים יותר מבושל ס"ל דמברך עליו גם בחיותן בפה"ע ומש"ה על ערמוניות ס"ל שמברכין שהכל משא"כ לדעת התוס' והרי פלוגתתן גלוי ומבואר וק"ל וזהו נ"ל ברור. ומ"ש רבינו ואפשר להשיב

על דבריו כו' וכתב ב"י עליו דדברי טעם הן כו' ע"ש ובכסף משנה לא הסכים עם רבינו ואדרבא כתב שרבינו לא היה במקום שגדלין אלו הקנים ואילו היה שם וראה שעיקר גידולם של הקנין ג"כ למוצצן לא היה כותב מ"ש כו' ע"ש:

סימן רג

סעיף קטן א

וסימן לידע איזה פרי העץ כו' עד וצריכין לזורעו בכל שנה נקרא פרי אדמה עיין באשר"י וב"י הביאו שנתן עוד סימן ז"ל ועוד אמור סי' אחר בתוספתא כו' כל שמוציא עליו מעיקרו עשב הוא כו' וכל שמוציא עליו מענפיו אילן כו'. והנה לכאורה יש לתמוה כיון שגם הרא"ש ידע תוספתא זו א"כ למה היה נוהג כדברי ר"י כמ"ש רבינו. הואיל ור' יונה הנ"ל ס"ל שמברכין על התותי' בפה"ע והלא רב יוסף הביא ראייתו שכל שכלו גוזי' וטרפי' לגמרי והדר פארי משרשיו שמברכין עליו בפה"ע וכתב שכן הן הסנה שגדילין עליו התותין. ונראה שמחולקין הן הרא"ש והגאונים ורב יוסף בפי' התוספתא הנ"ל שהרא"ש פי' מ"ש כל שמוציא עליו מעיקרו שר"ל שאין יוצא שום ענף מהגזע והשרש רק שעליו ופירותיו גדלין בארץ זהו דוקא עשב. אבל מה שיש לו ענף אף שנתייבש בכל שנה אפ"ה מיקרי אילן והגאונים ס"ל כל שנתייבשו הענפים בכל שנה מיקרי אף הענפים החוזרים ויוצאים מהגזע מיקרי עליו יוצאין מעיקרו הואיל ואינן עומדין הענפים משנה לשנה. ורבינו שלא כתב אלא סי' זה באם צריכין לזורעו בכל שנה או לא משום דקאי אגמרא שלנו דקאמר כל היכא דכי שקלת ליה לפירי ליתיה לגווזא דהדר מפיק לא מברכינן בפה"ע דהיינו שצריכין לחזור ולזרוע ומינה משמע הא אם אין צריכין לזרוע בכל שנה אף שכלו ענפיו בכל שנה מ"מ הואיל וחוזרין וגדילין מאליהן מהגזע מיקרי אילן ומש"ה כתב ר' יונה שמברכין על התותין בפה"ע וצ"ל שרבינו פי' ל' הגמרא שקאמר איתא לגווזא דר"ל הענף עם השורש והגזע ליתא א"נ ה"ק כל היכא דאי שקלי' לפירי איתא לגווזי והדר מפיק ר"ל כל היכא דאף דכי שקלת לפירי יחזור הגזע להפיק פירי אזי מיקרי פרי העץ אף שיקלקל ענף זה כיון שיבא אחר. ומ"ש איתא לגווזא אדלמטה קאי וה"ק איתא ענף שיחזור ונפק פרי מעצמו וא"צ לזרעו והגאונים פירשו דלא קאי אדלמטה אלא עומד בעצמו וה"ק איתא לגווזא זה שישאר קיים בעינו וק"ל:

סימן רד

סעיף קטן א

ועל כמיהין ופטריות שהכל. ועיין בהגהות רא"ף מ"ש ע"ז וכתבתי לשונו בקיצור בפרישה ואע"ג דקצת גידולי קרקע הן מ"מ לאו ממש גידולי קרקע נינהו ז"ל הגמרא פ' כ"מ מירבו רבו מארעא מינק לא ינקי מארעא:

סעיף קטן ב

ושכר שעורים כו' עמ"ש בפרישה ואין להקשות מ"ש מפירות שנתבשלו שמברכין על המרק שלהן בפה"ע כמ"ש רבינו בסימן ר"ב ור"ה בשם הרא"ש דשאני התם דעיקר הבישול הוא בשביל הפירות והמרק טעם הפרי ניכר בו לכך המרק טפל ובטל ונמשך אחר ברכת הפרי משא"כ בשכר שאין השעורין נתבשלו מצד עצמן כי אם עבור ליתן טעם במים ומש"ה נתבטלו אגב המים וחילוק זה מבואר ג"כ בב"י ע"ש ועיין בב"י מ"ש בשם האגור ז"ל השיב מהר"י מולי"ן על יין מזוג לענין בפה"ג אע"ג דבעלמא פוסק ר"ת טעם כעיקר דאורייתא אפילו לקולא מ"מ לענין ברכה הוכיח ר"ת ספ"ק דחולין דחד בשיתא בטיל כו'. ק"ק הא גם בעלמא מצינו דבטל והוא לענין מגע כותי ביין שנתבטל חד בשית מיא דאינו נאסר וגדולה מזו כתב רבינו בי"ד סי' קל"ד בשם ר"י והראב"ד דאפילו יין נסך שנתערב במים בטל חד בשית ומותר אפילו בשתיה. עוין בב"י שהביא לשון רבינו ירוחם שכתב ז"ל שתה שום דבר לרפואה או אכל לא יברך עליו שאם הוא דבר איסור ואכלו שלא במקום סכנה לא יברך ואם הוא במקום סכנה ג"כ לא יברך וזה הכלל כל מידי דלרפואה לא יברך עליו כדאמרינן האי מאן דחנקתיה אומצא כו' כ"כ הרמ"ה בתשובה. והנה באמת הדין בעצמו תמוה כמ"ש ב"י וגם לשונו מגומגם מ"ש שאם הוא כו' מה ראייה מביא לו מזה. וגם מ"ש ואם הוא במקום סכנה ג"כ לא יברך צריך ביאור. וגם יש לתמוה מה שסיים וכתב הכלל כל מידי דלרפואה כו' דהל"ל כן תחלה. ותמיהת ב"י שכתב ז"ל ותמהני על מה שפוטר מברכת השותה דבר לרפואה שהרי בגמרא מבואר דאע"ג דלרפואה כיון דאית ליה הנאה מיניה בעי לברוכי. ובאמת זהו תמיה גדולה על רבינו ירוחם ועל הרמ"ה דנהירין להו שבילי התלמוד כשבילי דמתא. אכן מה שהקשה ב"י עוד ז"ל ומה שפוטר מברכה אוכל דבר איסור במקום סכנה אין כן דעת הרא"ש שהרי כתב שחולה שאכל בי"כ מברך ומזכיר של י"כ לא ק"מ מכח תרתי חדא דאין לדמות דבר האסור מצד עצמו לדבר המותר מצד עצמו רק שאריה רביע עלויה הוא ציווי רחמנא שציוה שלא לאכול שום דבר בי"כ ואין שם איסור על המאכל ועוד איך הביא ראיה מדחייב חולה בי"כ לברך ברכת המזון שהוא דאורייתא לברכה ראשונה שאינה אלא מדרבנן ומה"ט כתב רא"ף ומ"ו שגם הרא"ש שהסכים עם הראב"ד באוכל

דבר איסור לברך עליו ה"מ בברכה אחרונה אבל בראשונה מודה שלא לברך וכמ"ש לעיל סימן קצ"ו ע"ש. ולייש גם תמיהה הראשונה היה נלע"ד שמ"ש ר' ירוחם שאם אכל או שתה שום דבר לרפואה ר"ל שאין לו שום הנאה ממנו ואינו אוכלו או שותהו כי אם לרפואה והשתא לק"מ עליו מקושיות ב"י ומ"ש נמי שאם הוא דבר איסור כו' ה"ק מ"ש תחלה שאם אכל או שתה שום דבר שאין לו הנאה הימנו כי אם לרפואה אינו מברך ראייתם הוא שהרי אם אכל שום דבר איסור במקום שאין בו סכנה ר"ל שאכלו לרפואה חולה שאין בו סכנה ודאי לא יברך עליו שאף שבאותו דבר איסור יש בו הנאה לכותי באכילתו מ"מ ישראל שאינו אוכלו ברצון כי אם מחמת אונס הרפואה לא מחשב לו האכילה להנאה כי אם לצער מה שנצרך לזה וראייה ממה שאמר בגמרא והביאו רבינו בי"ד סי' ש"י ובח"מ סי' רל"ד ז"ל השוחט את הבכור שלא ע"פ מומחה ומכר ממנו ואכלוהו מחזיר להן המוכר הדמים ואינו מנכה לו כלום עבור הנאת האכילה כי אדרבה שאכילה צער הוא לו למפרע בשעה שזוכר שאכל דבר איסור אף שבשעה שאכלו לא ידע שהוא איסור ונהנה באכילתו וכ"ש הכא שבשעה שאכלו החולה ידע שהיה איסור שלא נהנה באכילה. ומ"ש ואם הוא במקום סכנה גם כן לא יברך ה"ק לא מיבעיא אם אכלו שלא במקום סכנה ודאי דלא יברך שהרי להרמב"ם וסייעתו אינו מברך על אכילת דבר איסור אף אם אכלו לתיאבון משום ובוצע ברך ניאץ ה'. אלא אפילו אכלו לצורך חולי שיש בו סכנה דלית ביה משום בוצע ברך שהרי אין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש אפ"ה אין צריך לברך מטעם שכתבתי דלא מיחשב לו הנאה כ"א צער מה שנצרך לאכילת דבר איסור וכ"ש האוכל דבר לרפואה שזולת הרפואה לא היה אוכלו מחמת שאינו ראוי לאכילה כלל שא"צ לברך א"נ האי שאם אכל דבר איסור כו' הוא פי' אמ"ש לפני זה שאם אכל או שתה דבר לרפואה דהיינו דבר איסור אלא שא"כ קשה למה סתם בכלל שכלל אחר כך לכך מחוור יותר מ"ש ראשונה ואף על גב שכלל ג"כ אחר כך וכתב כל מידי דלרפואה י"ל דה"ק כל מידי שהוא דוקא לרפואה בא ולא לשום דבר אחר לא יברך עליו ודו"ק. עיין בב"י מ"ש בסוף הסימן על מ"ש מהרי"ק מגודגדניות שעושין מהן קונפיקטו שמברכין עליו שהכל ולא דמי למורבא של חבושים וורדים שהסכמת הטור שמברך עליו בפה"ע ובפה"א דשאני הנך שטובים יותר מבושלים מחיין עכ"ל מהרי"ק ותמה עליו הב"י וכתב לשון רבינו לא משמע כן מדסתם ועוד שהרי כתב דלא דמי לאגוז המטוגן בדבש משום דממשו קיים ואגוז ראוי ליאכל חי הוא ולא מפליג ביניהו כו' צ"ע מאי ראייה הוא זה דאיך יפליג ביניהו דהא כ"ש הוא אם יפליג ויאמר שאני אגוז דנאכל כמו שהוא חי יש להקשות מק"ו ומה דבר שנאכל כמו שהוא חי אפ"ה מברכין עליו

בפה"ע אף אחר שנתבשל ק"ו דבר שאינו נאכל כמו שהוא חי שיברך עליו בפה"ע לאחר שנתבשל ואין לומר דהב"י בא להביא ראייה שאגוז הוא ראוי ליאכל חי דאל"כ הוה ליה לפלוגי ולתרץ שאני אגוז שאינו נאכל כמו שהוא חי ומש"ה מברכין עליו בפה"ע אחר שנתבשל דז"א דאין הוכחה הוא זה דדילמא רבינו לא חילק בזה דידוע שגם מורבא דחבושין וורדים טובים יותר מבושלים מחיין ולא הוה מתורץ מידי מ"ש מאגוז. וצ"ל דעת ב"י כיון שאגוז ע"כ הוא דבר פשוט שנאכל בטוב כמו שהוא חי דוגמתו אייריי נמי רבינו אפילו בדברים שהן נאכלין חיין כמו מבושלין והיותר נראה ליישב דעת ב"י דה"ק דהא ראינו שרבינו התחיל בסתם מורבא שהיה נ"ל לברך עליו שהכל והקשה מאגוז ולא חילק אלא דשאני אגוז דממשו קיים משמע מלשונו הא אגוז שאין ממשו קיים בכלל מורבא הוא. וא"כ ש"מ דאף באגוז שנאכל כמו שהוא חי רק שאין ממשו קיים מברך שהכל לדברי רבינו ועליו קאי חביריו ופליגי וס"ל דבכל הדברים שאתה ס"ל שמברך עליהן שהכל אנחנו ס"ל שמברך עליהן בפה"ע ש"מ דאף בדברים שנאכלים חיין כמו מבושלים מיירי רק שאין ממשן קיים וק"ל. ואין להקשות בלא הוכחה היה להוכיח דהא רבינו אייריי בודאי ג"כ מדברים שנאכלים חיין דהא כ"ש הוא דהא אי באינן נאכלין חיין ס"ל דמברכין עליהן שהכל ק"ו בנאכלין ג"כ חיין וחביריו פליגי על כל דבריו די"ל דאף דרבינו ס"ל בנאכלין חיין ג"כ הדין לברך שהכל מ"מ לא דיבר מזה בהדיא וחביריו לא קאי אלא אמ"ש רבינו בהדיא וק"ל. ומ"מ אין לו סתירה מוחלטת על מהרי"ק דמהרי"ק ס"ל דאף שכתב רבינו מתחלה סתם מורבא הא פי' אח"כ דבריו חבושים וורדים ומיני עשבים אף שרבינו פורטן לרבות דאפילו באינם נאכלים חיין מברך שהכל מ"מ י"ל שחביריו לא קאי אלא אמה שפורט בהדיא וק"ל:

סימן רה

סעיף קטן א

ורי"ף כתב כשהן חיין שהכל כו' עד וכ"כ הגאונים דחשיבי להו אישתני למעליותא והכי מסתבר עיין מ"ש בפרישה ובאמת מה מאוד יש להפליא הפלא ופלא על דברי רבינו בהבנת דברי הרי"ף והגאונים והר"ר יונה לא כ"כ בשם הרי"ף והגאונים וגם התוס' בשם הרי"ף לא כ"כ ולדברי רבינו היה הרי"ף והגאונים נגד הסוגיות הגמרא ומ"ש בפרישה איננו נכון בעיני ועיין עוד קושיות בסוף העמוד. לכן היותר נלע"ד דמ"ש רבינו בשם הרי"ף והגאונים כשהן חיין שהכל כו' קאי אכשהן מבושלין עם בשר ואז נשתנו למעליותא רק שהתוס' חשבו שהבשר והמלח שבתוכן ממתקן ומברך עליהן ברכת הבשר ורי"ף והגאונים לא ס"ל אלא ס"ל דאזלינן בתר העיקר דהיינו התומי וכרתי

ומחשב אישתני לעילויא ואשר הכריח את רבינו לפרש דברי הרי"ף והגאונים כן ומהיכן למדו נלע"ד דה"ט משום דקשה ליה להרי"ף דכתב דאפילו תומי וכרתי במילתייהו קיימי לברך עליהן בפה"א הלא זהו נגד סוגיית הגמרא דז"ל הגמרא דרש רב חסדא בשם רב שלקות מברכין עליהם בפה"א ועולא משמיה דר' יוחנן אמר שלקות מברכין עליהן שהכל (ושם בגמרא נדחה דברי עולא כי גם ר"י אמר בפה"א) ואני אומר כל שתחלתו בפה"א שלקו שהכל וכל שתחלתו שהכל שלקו בפה"א. בשלמא כל שתחלתו שהכל שלקו בפה"א משכחת בקרא חייא סלקא כרבא אלא תחילתו בפה"א שלקו שהכל היכי משכחת לה ומהדרינן בתומי וכרתי עכ"ל הגמרא והנה משמעות הגמרא דעל תומי וכרתי כשנשלקו מברך עלייהו שהכל. והר"ר יונה הוצרך לתרץ וליישב לדעת הרי"ף והגאונים שכתבו שמברך אתומי וכרתי לאחר שנשלקו בפה"א דס"ל דרב חסדא פליג עם רב ועולא ולא לפרש דעתן ולומר דל"פ וכדפירש"י ומאחר דפליגי פסק הרי"ף כרב וכל אינך אמוראי שאמרו סתם שלקות במילתייהו קיימי ולא חילקו בין תומי וכרתי לאינך וכמ"ש שם ר' יונה ע"ש וזה היישוב נ"ל דוחק לרבינו וס"ל דהרי"ף והגאונים ג"כ ס"ל דרב חסדא לפרש דברי רב ועולא אתא ולא לפלוגי עלייהו ומה שקאמר הגמרא משכחת לה בתומי וכרתי ה"ק בתומי וכרתי משכחת לפעמים שחיין בפה"א ושלקו שהכל והיינו לפעמים ובמקום שאין דרך לשלקם עם בשר אבל במקום שבני אדם אין מדרכן לאכלן חיין כ"א כאשר המה מבושלין עם בשר אזי נשתנה דינן דאדרבה בחיין מברך עליהן שהכל ולאחר שנתבשלו עם בשר נשתנו לעילויא ומברך עליהן בפה"א ואל תתמה שלפעמים יברך על תומי בחיותן שהכל ולפעמים בפה"א שהכל הולך אחר דעת בני אדם וסדרן אם מדרכן לאוכלן חיין או יותר נהיגין לאכלן מבושלים ואף שהרי"ף והגאונים לא כ"כ בהדיא מ"מ מסתבר לרבינו דמ"ש הרי"ף דאפילו תומי וכרתי ור"ל דמברך עליו נמי בפה"א וקשה הלא זהו נגד סוגיית הגמרא וע"כ צ"ל שר"ל בתומי וכרתי הנתבשלין עם הבשר. ומדנחשב התומי וכרתי ע"י בשר דגרמי להן ברכה בפה"א ממילא נשמע דבעודן חיין אינו מברך עליהן אלא שהכל. ורבינו אף שקיצר ה"ט משום דקאי ג"כ אמ"ש ואנו רגילין לבשל עם בשר וק"ל. ועיין בר' יונה שהביא לשון הגאונים שכתב ז"ל והגאונים הכי פסקו הילכך בתומי וכרתי מברך עליהן בפה"א. וכאשר נתפרש הרי"ף פי' ג"כ דברי הגאונים לשיטת התוס' ור' יונה כדאית ליה ולשיטת. רבינו כדאית ליה וכמ"ש דמפרש דאיירי בנתבשלו עם בשר ודו"ק. והשתא א"ש שמסיק רבינו וכתב ז"ל ואפשר דחשיב ליה אשתני למעליותא והכי מסתבר דק' איך פליגי בדבר המורגש ובטעם בחיך אי אשתני למעליותא או לגריעותא. ולפי מ"ש ניחא דודאי בנתבשלו עם בשר משתני

לעילויא לד"ה רק שהתוס' ור' יונה ס"ל דהולכין אחר אם נתבשלו גרידא ולא אזלינן בתר מתיקו' השומן ורבינו ס"ל בשם הרי"ף והגאונים דאמדינן לתומי וכרתי כדהשתא והרי הן מעולין לפניו וז"ש ואפשר דחשיבי להו משתנה למעליותא ור"ל ולא כדעת הד"מ הנ"ל ודו"ק:

סימן רו

סעיף קטן א

כל אלו הברכות צריך שלא יפסיק כו' ז"ל ב"י פשוט מדאמרינן דטול ברוך לא הוי הפסק משמע שאם דיבר דברים אחרים שאינם מצורכי הסעודה הוי הפסק עכ"ל צ"ל דהב"י לטעמיה שכתב לעיל סימן קס"ז בשם רמב"ם דבר וכתב שנלמד מדבריו דלאו דוקא טול ברוך וגביל לתורי אלא ה"ה כל צרכי סעודה לא הוי הפסק לכך כתב כאן שאם דיבר דברים שאינם מצורכי סעודה אבל אני כתבתי שם דל"נ דלא פליג הרמב"ם עם משמעות כל הפוסקים דמשמעות דבריהם דוקא גביל לתורי ודומה לו ופירשתי דברי הרמב"ם בענין אחר ע"ש:

סעיף קטן ב

אין מברכין על האוכל ועל המשקה עד שיביאו לפניו כו' עיין בב"י שכתב ז"ל ונ"ל שדין זה הוא מאי דאמרינן בירושלמי אהן דנסיב פוגלא ומברך עליה והוא לא אתי בידיה צריך לברוכי עליה זמן תנינות כלומר מי שתופס פוגלא בידיה וכבר בירך עליו קודם שבא לידו צריך הוא עכשיו לחזור ולברך עכ"ל ב"י וצ"ע דהא בסמוך בסוף הסי' מביא דברי השבולי לקט שמפרש הירוש' בע"א וז"ל והמברך על המצות לעשותם או על דבר לאוכלו ולא עלתה בידו לפי שעה ונתעכב מעט ועלתה בידו לאחר מכאן צריך לחזור ולברך דאמרינן בירושלמי הדא אמרה ההוא דנסיב פוגלא כו' עד ומסתבר דשיעור עיכוב זה כדי שאילת שלום תלמיד לרב דבהכי לא מיחשב הפסק כו' ע"ש והנה נראה פשוט דהשבולי לקט לא פירש הירושלמי באופן שפירש הב"י שהב"י פירשו שבירך קודם שהביאו לפניו ונראה דבנדון זה הואיל ולא היתה לפניו כלל בשעה שבירך אפילו לא הפסיק כדי דיבור אפ"ה צריך לחזור ולברך ודוגמת אמת המים דהקשה שם הב"י עצמו ותירץ דשאני אמת המים דהמים ודאי סופן יבאו לפניו משא"כ בשאר דברים שאפשר שלא יבאו לפניו ולולי זה אלא אם היה יודע בודאי שיבאו והיה ג"כ כאמת המים אינו יוצא אע"פ שבאמת המים ישתה מהמים מיד ולא ישהה כשיעור שאלת שלום. והסברא ג"כ מהני כן הואיל והטעם הוא שמא לא יבואו לפניו א"כ מה לי הפסק הרבה או מעט. והשבולי לקט דמצריך תכ"ד מדבר בע"א והיינו כשמברך על דבר המונח לפניו רק שאינו

מוכשר עדיין לאכול וצריך להפסיק ע"כ בין הברכה לאכילה ע"ז מסתבר למימר כיון שהוא מונח לפניו בשעת ברכה רק שמפסיק אם לא הפסיק כדי שאלת שלום שא"צ לחזור ולברך ומפרש הירושלמי דקאמר אהן דנסיב פוגלא ומברך עליה כפשוטו שהוא לפניו ומברך עליו ומ"ש והוא לא אתי בידיה ר"ל שא"א לאכלו מיד מחמת איזה דבר המעכבו מלאכלו ולא כמ"ש ב"י פי' הירושלמי אמ"ש אהן דנסיב פוגלא וכבר בירך עליו קודם שבא לידו. ובאמת ק"ל לפי' השבולי הלקט הא האי דינא דאהן דנסיב פוגלא כו' נפיק ממ"ש ר' חייא אין מברכין על הפת אלא בשעה שהוא פורס כו' וכמ"ש ב"י בסמוך לשון הירושלמי ע"ש וא"כ אין לפרשו דמיירי כשבירך והיה לפניו אלא שנתעכב דהא הרא"ש פי' הטעם דבציעה משום דשמא יפול הפרוסה ותאבד ולפי' ב"י ניחא מיהו לעיל ס"ס מביא ב"י דברי הר"ד אבודרהם שמייתי ג"כ הירושלמי הלזה ופירשו משום הפסק וכמ"ש השבולי הלקט וכתבתי זה בסמוך ע"ש ודו"ק:

סעיף קטן ג

אבל מי שבירך על הפירות שלפניו ואח"כ הביאו לו יותר מאותו המין וכו' ז"ל ב"י נראה דלא בעי שיהא מאותו המין ממש אלא שיהיה ממין ברכה הראשון כו' וכתב שדין זה נראה שנלמד ממ"ש הרשב"א גבי דברים הבאים בסעודה דלפי' רש"י רב פפא אשמועינן אע"פ שלא היו הפירות לפניו בשעה שבירך על הפת כיון דללפת הם באים א"צ ברכה כלל כו' ע"ש ונראה אם קבלה נקבל ואם לדין יש תשובה דאינו דומה כלל להההיא דפירות הבאים בתוך הסעדה ללפת הפת דהתם כיון שקבע נפשו לאכול לחם ודבר ידוע שכל דבר שייך ללפת הפת א"כ שייך לומר שדעתו אכל דבר שיביאו ללפת אף שלא היו לפניו בשעת ברכה משא"כ כשיושב ואוכל פירות דאין דעתו מסתמא על פירות אחרים אלא א"כ דעתו עליו ולכך מסתבר לומר דאינו פוטר אלא אותו המין דוקא ולא מין אחר שיהיה ממין ברכה הראשון ודוקא קאמר רבינו. והראיה שאפילו בללפת הפת כתב הב"י לעיל ס"ס קע"ז ז"ל ומיהו היכא שאחר שבירך על הפת שלחו לו דורון מבית אחרים שאינו סומך עליהם ולא היה דעתו עליו אפילו מדברים שדרכן לבא ללפת הפת נראה שצריך לברך לפניהן דהיינו ממש נמלך שקובע ברכה לפניו וכן מצאתי בספר הפרדס עכ"ל הרי לפנינו דאפילו ברכת הפת אינו פוטר כל דבר כל שכן בברכה על הפירות דאין להם קבע ואפשר קרוב שלא יביאו לפניו עוד מין אחר אף שהוא מברכת מין ראשון שאינו נפטר בברכה ראשונה. ומ"ש שכ"כ ג"כ ר' מנוח כו' אין ראיה דשם ג"כ איירי הכל ממין א':

סעיף קטן ד

נטל בידו פרי לאכלו ובירך עליו ונפל מידו כו' עיין בב"י שמביא דברי הירושלמי אהן דנסיב תורמסא ומברך עלייהו ונפל מיניה מהו למברך עליו זמן תנינות כו' ע"ש והכלל העולה מפי' הרא"ש הוא דכיון שנטל א' בידו ובירך אע"פ שדעתו היה לאכול גם כן האחרים המונחים לפניו מאותו המין אפ"ה אחר שזה שבירך עליו נפל מידו כשרוצה לאכול האחר צריך לחזור ולברך עליו ור"ת דחולק ס"ל כשהיה דעתו לאכול עוד מאותו מין אז אמרינן ברכה ראשונה אכל המין אזיל מתחלה וק"ל. אלא שק"ל אמ"ש ר' דוד אבודרה"ם בהלכות ברכות והביאו ב"י לעיל ס"ס ק"מ ז"ל מעשה אירע בר"ח טבת שמוציאין ב' ס"ת וטעה הש"ץ ופתח של חנוכה ובירך הקורא עליו והזכירוהו הציבור שטעה דבשל ר"ח יש לו לקרות ראשונה והפסיק וגלל ס"ת עד שהגיע לפרשת ר"ח ויש שפסקו שצריך לחזור ולברך והביאו ראיה מהירוש' שהביא הב"י כאן הדין דנסיב עיגולא כו' ומהאי דאמר הדין דנסיב תורמסא ונפל מידיה וכתב עליהן ר' גרשון בר שלמה שטעו דקי"ל כהראב"ד שפסק לקולא באם נפל דבר שבירך עליו מידו ונטל בידו אחר שא"צ לברך עליו שנית והביא ראיה לדבריו דכל דמונח קמיה חיילא עליו ברכה. ה"נ האי ס"ת קמיה ודעתיה עליה אפילו פתחו ס"ת אחרת כיון שהוציא שניהן יחד לקרות יחד בענין היום י"ל דמנחי קמיה ודעתיה עלוייהו וכן יצאה ההוראה בחבורה בעירינו עכ"ל שם אלא שקצרתי. וק"ל מאי ענין לומר דדעתא הוה עלויה דהא ידוע שכל קורא מברך בפני עצמו אפילו כהן הקורא במקום לוי או כשאין בב"ה אלא אחד שיכול לקרות שקורא ז' פעמים ומברך בכל פעם ואין שייך לומר שדעתו היה בברכה ראשונה גם אכל הפרשיות ואינו דומה הא להא דפסק הראב"ד לקולא דשם ענין אחר דמיירי דהיה דעתו מתחלה בשעה שבירך לאכול מהמונחים עוד לפניו וכמ"ש הרד"א בשם הראב"ד בהדיא דמיירי שדעתו היה לאכול גם האחרים המונחים לפניו לכן הדעת נוטה לע"ד לאותן שהצריכו לחזור ולברך דאין לך נמלך גדול מזה. אך מה שהביאו ראיה שצריך לחזור ולברך מהדין דנסיב פוגלא כו' ופירש"י דהטעם הוא משום הפסק באמת שכן פירשו השבולי הלקט וכמ"ש ב"י כאן בשמו ולפי זה יש ראייה לדבריהם במכ"ש מההוא דהרי כאן ג"כ הפסק אבל לפמ"ש לעיל דהב"י פירשו בע"א דמיירי דבשעה שבירך לא היה עדיין לפניו אותו מין שרוצה לאכול מכח אותו ברכה א"כ אין ראיה מההוא דכאן דספר תורה כבר הביאו לפניהן וראויה לקרות מתוכו כל מאי דבעי ודו"ק. ובש"ע שהביא שני הדעות ולא הכריע וז"ל י"א שאינו צריך ויש אומרים שצריך עד כאן לשונו. ומדהביא שני הדעות בלשון י"א והביא י"א דצריך באחרונה נראה שכן דעתו נוטה להלכה וכן נלע"ד ודו"ק:

סימן רח

סעיף קטן א

ואם עירב ממנו בתבשיל אחר והתבשיל אחר הוא הרוב מברך עליו כברכת התבשיל. משמע הא שוה בשוה מברך עליו בורא מיני מזונות משום דכל שוה בשוה וא"א לצמצם חיישינן שמא הוא הרוב ואפשר דבשוה בשוה אין מברכין עד שמוסיף עליו ממין אחר והא דכתב ב"י בשם ר' יונה בעירב קמח מה' מינים בתוך קמח אורז או דוחן שמברך המוציא בכל דהו אבל ג' ברכות או מעין ג' אין מברכין עד שיהא בו מהחמשה מינים כזית בכדי א"פ אין להקשות מ"מ מהא דאמר שמואל כל שיש בו מה' המינים כו' דמשמע אפילו בכל דהו דיש לומר דשאני התם דשמואל איירי דנתנו הקמח של ה' מינים בכיון לטעם דאו כיון שנתכוין אחשביה הוא משא"כ הכא דנתערב שלא בכוונה והיותר נראה דכאן דתערובת היה מתחלה קמח בקמח ואין לו טעם מש"ה בעינן כזית בכא"פ משא"כ התם מתחלה עירבו במאכל ותבשיל שנותן בו טעם:

סעיף קטן ב

הנוסח הברכה כתב רבינו ועל ציון משכן כבודך ומזבחך והיכלך ובנה ירושלים כו' דע שכל זה ליתא באשר"י ע"ש כי ז"ל בס"פ כיצד מברכין רחם ה' אלהינו כו' עד על ציון משכן כבודך והעלינו בה ושמחנו בתוכה כי אתה טוב ומטיב לכל ברוך אתה ה' על הארץ ועל המחיה ומ"ש רבינו ובנה ירושלים עיר הקודש ליתא כ"א בנוסח הרי"ף איתא ומש"ה א"ש בקצת ספרי הטור והוא ג"כ בנוסח ב"י אמ"ש וי"א ונאכל מפריה כו' עד וא"א ז"ל היה אומרו ונדחק בב"י בטעמו וכמו שכתב אחר כך וגם לא היה אומר כמ"ש בפרישה נראה דאתי שפיר טפי גירסת הספרים שלפנינו שגורסין וא"א הרא"ש ז"ל לא היה אמרו דהרי באשר"י ליתא וכמ"ש וגם במה שכתב ב"י שהיה אומרו מפני שסיים ונברכך עליה בקדושה ובטהרה גם זה ליתא שם באשר"י גם קשה לגירסת היה אומרו דלא הל"ל אלא וכן היה אומר א"א הרא"ש ז"ל אלא שצריך ליתן טעם כאן למה לא היה אומר ונודה לך על הארץ ועל הפירות כדי להיות סמוך לחתימה מעין החתימה. בס"ס כתב ב"י בשם ר' יונה שדקדק בשם רבני צרפת דברכת שלש אינה פוטרת מעין שלש מיהו דוקא בשאר דברים אבל ביין פוטרת מעין שלש כו' צ"ע למה כתב דוקא יין הלא ג"כ בתמרים הדין כן וכדמסיק. ועוד דמלשון רבינו יונה משמע דאפילו לכתחלה א"צ לברך איין וסומק אברכת המזון שיפטור היין ממעין ג' אפי' לכתחלה והביא ראיה מתמרים ושם בתמרים לא אמרו אלא בדיעבד שהרי אמר דאי אכל תמרי וסבר נהמא כו'. ולכאורה נראה ליישב כל זה כשנאמר דהא דאיתא בגמרא בתמרים דיצא בדיעבד היינו דוקא כשאחז בידו התמרים ובירך אתמרים עצמן שלש ברכות בכה"ג אין צריך

לחזור ולברך כיון שבירך על התמרים עצמן משא"כ בשאכל תמרים אחר הסעודה ובירך ברכת המזון על הסעודה די"ל אף שכבר בירך ברכת המזון מ"מ צריך לחזור ולברך על התמרים דאין זה מיקרי בדיעבד וע"ז כתב ר' יונה בשם רבני צרפת שהם בעצמן כתבו שגם על היין אם בירך עליו בעינו ברכת המזון דפטור מעין ג' ויליף זה במכ"ש מהתמרים והוסיף עוד ר' יונה וכתב שדקדקו משם רבני צרפת כו' ר"ל אע"פ שרבני צרפת עצמן לא כתבו דין זה מ"מ למדו האחרונים מדבריהן שאפילו ברכת המזון שבירך על מזונו פוטר בו אפילו לכתחלה היין ששתה אחר הסעודה ויליף זה מדברי רבני צרפת שכתבו שיין נילף במכ"ש מתמרים וממילא אסקו אינהו להיין דרגא וס"ל מדינא בתמרים אם בירך בדיעבד על התמרים עצמן יוצא נמי ביין אפילו כשמברך על המזון. והא ראייה שהגמרא בעי למימר דאפילו לכתחלה יברך על היין ברכת המזון. ולפ"ז לק"מ מ"ש ב"י בסמוך ז"ל ויש להקשות על סברא זו מדאיתא בירושלמי כו' עד הרי דתמרי לא מיפטרי בברכת המזון. וכתב ב"י ושמא יש לומר דהיינו לכתחלה כו' ולפי מ"ש איו זה שמא אלא ודאי דהא מדוייק זה ממ"ש בשם רבינו יונה שהתחיל בדין ליין ולא תמרים. ועוד בר מן דין דאפילו בדיעבד אפשר דאינו פוטר בברכת המזון להתמרים כ"א כשבירך ב"ה על התמרים עצמן. ומ"ש רבינו יונה בשם רבני צרפת דאפילו לא בירך הזן יצא צ"ל דה"ט דאף דתיקנו על היין והתמרים מעין שלש מ"מ ביין שאינו מברך אלא תחלה וסוף ברכת מעין שלש והרי גם בברכת הזן בירך תחלה וסוף אף דאין בו מעין ג' בדיעבד יצא כיון דעיקרו משום הזן. ולסברת ב"י קשה מ"ש ויש להקשות על סברא זו למה כתב שהוא סברא וכאילו ר' יונה ורבני צרפת חדשוהו וז"א דהא גמרא ערוכה היא דברכת המזון פוטר התמרים ולפי מ"ש דיש לחלק בין בירך אתמרים עצמן לבירך על המזון ניחא וק"ל:

סימן רי

סעיף קטן א

מטעמת אין צריך לברך עד רביעית עיין מ"ש לעיל סי' ק"ץ שיעור רביעית מהיכן נלמד וי"ל נמי דשיערו רבנן ברביעית כמו שמצינו שיעור רביעית כאן במטעמת ותענית אבל אין לומר איפכא דגם כאן ממ"ש שם נלמד דרא דהא בכוס של ברכה מכח ספיקא אמרינן דבעינן רביעית ולחכמי התלמוד לא היה ספק אם לא שנאמר שנלמד ג"כ מרביעית דנזיר וכמ"ש שם. עיין ב"י שכתב בריש הסימן ז"ל והר"ר יונה כתב שם שעל פירי פחות מכשיעור מברך לפניו שהכל ולא משמע כן מדברי התוס' והרא"ש ובהדיא כ"כ הרא"ש גבי ברכה אחרונה דז' מינין שכתב רבינו בסוף הסי' שדבר הראוי לברך עליו

ברכה אחרונה מעין ג' בשביל חסרון השיעור לא שייך בו ברכה אחרת כו' נלע"ד דאין ראייתו ראיה דמה ענין ברכה ראשונה לברכה אחרונה דברכה ראשונה אין לו שיעור וצריך לברך אכל שהו משום דאסור ליהנות מהעה"ז בלא ברכה אפשר לומר שתיקנו מתחלה אפחות מכזית שהכל משא"כ בברכה אחרונה דכתיב בה ואכלת דלא חייבה התורה לברך כ"א בשיעור י"ל דאפחות מכזית אינן מברכין כלל וע"כ צריכין אנו לחלק דאל"כ קשה דר' יונה אהדדי שהר הסכים ר' יונה להרא"ש שאין לברך ברכה אחרונה כלל אפחות משיעור ואיך כתב כאן לברך אפחות משיעור שהכל אלא ודאי ס"ל דאין לדמות בפחות משיעור הברכה ראשונה להאחרונה אלא שיש לתמוה מהיכן למדו רבינו יונה לומר כן דבר שלא נזכר בשום פוסק לכן היה נלע"ד דגם כוונת ר' יונה אינו שיברך שהכל על פחות מכשיעור דזה לא עלה על דעת תנא או אמורא או פוסק אלא ה"ק שם ר' יונה בדף ל"א ע"א בד"ה אני ראיתי את ר' יוחנן שאכל כזית כד' עד ובפחות מכזית לא היה לו לברך אלא לענין ברכת שהכל כדי שלא יהנה כו' ר"ל ברכה שמברכין הכל ר"ל כל העולם אהנאתן כל דבר ודבר לפי ענייננו וממילא נשמע דאלחם יברך המוציא א"נ גרסינן ברכת שאכל במקום שהכל ונחלף בדפוס ה"א באל"ף ור"ל בשלמא לפניו יש לברך ברכה שאכל ר"ל כדין ברכת הנהנין וכמ"ש ואזיל דאסור ליהנות כו' ודו"ק:

סעיף קטן ב

וכן מסתפקין על ברכת בנ"ר אם צריכין שיעור אם לאו עיין מ"ש בפרישה דלפי המסקנא אינו נסתפק הרא"ש והוכחתי זה מדברי רבינו בכמה הוכחות ע"ש אך שי"ל מה שהקשתי למה לא סיים רבינו ג"כ על האי ספיקא דבנ"ר דאין לאכול פחות מכזית מספק. י"ל דנכלל במ"ש ראשונה דיש להחמיר שלא לאכול בריה פחות מכזית וה"ה בספק זה דבנ"ר ממילא נשמע דמכח ספק לא יאכל פחות מכזית כמו בספק הנ"ל דאידי ואידי חדא שיעורא הוא משא"כ בספק שלישי דאשמועינן שיעור חדש להחמיר בו דהיינו או פחות מכזית או רביעית. ומה שהקשתי עוד אם היה נשאר זה דבנ"ר בספק איך כתב אח"כ בספק שיעור דיין לברכה אחרונה לכן טוב ליזהר שלא לשתות אלא או פחות מכזית כו' הא השתא יש לספק בפחות מכזית אם צריך לברך עליו בנ"ר או לא וע"ק די"ל דבז' מינים פשיטא ליה להרא"ש דאין לשנות הברכה משום שיעור שבציר ביה ולא נסתפק כ"א בשאר מינים וברכת יין מז' מינין הוא ומה שהקשתי מהרא"ש גופא דמתחילה נסתפק בז' מינין גופא שהרי כתב ז"ל ומדר' צדוק שנטל פחות מכביצה ולא בירך לאחריו אין ראיה ור"ל להביא ראיה דצריך שיעור ומה ראיה בעי להביא מזה דהא ר' צדוק אכל לחם דברכתו ברכה חשובה ובהאי לא נסתפק הרא"ש לברך בפחות משיעור כספק דבנ"ר

דשאר מינין וכמ"ש דאיכא למימר דכן באמת תירץ הרא"ש עצמו וכתב ז"ל דדילמא ברכת המזון לא בירך הא בנ"ר בירך ואינו ר"ל דבירך אלחם או שאר ז' מינין אלא כשאכל דבר משאר מינים אפילו פחות מכשיעור בירך בנ"ר אבל כאן ודאי לא בירך אפילו בנ"ר דא"כ הוה מפרש וכדמסיק הרא"ש וסתר דברי ר"י. ב"י. וכן מה שאמר הרא"ש לפני זה והא דפריך הכא היכי בירך ר' יוחנן על זית מליח משום דבציר ליה שיעורא מאי פריך מבציר שיעור דז' מינין דהא ר' יוחנן זית אכל דאיכא למימר משום דיש פלוגתא בגמרא אי זית מלוח במילתיה קיים לברך אחריו מעין ג' או לא והרא"ש בקושייתו כתב א"ל היכי פריך כו' ור"ל לפי אותו מ"ד דס"ל דזית מלוח לאו במלתיה קיים. ומש"ה מסיק הרא"ש דליכא להוכוח דא"ל הגמרא אליבא דר"ח פריך דס"ל דבמילתיה קיים ודין ברכה מעין ג' יש לו לאחריו מ"מ הקושיא מדלא הביא הרמב"ם לעיל ואשמועינן שהרמב"ם אינו מסופק. ועוד שהרי הרא"ש סיים וכן מצאתי בדברי הר"ר יונה. ובדברי הר"ר יונה מבואר שגם בשאר מינים ס"ל דאין מברכין בנ"ר אפחות מכשיעור וכמ"ש בפרישה. ועוד באתי להוסיף עתה שכן יש להוכיח בדברי רבינו גופא שהרי אחר שכתב אדברי הר"י ול"נ לא"א הרא"ש דמסתבר כו' סיים וכתב וכן יראה מדברי הרמב"ם כו' עד ואין מחלק בין בריה לשאר דברים ולא בין מין שבעה לשאר מינין הרי שצ"ל שכמו שהרמב"ם ס"ל דאפילו בשאר מינים בפשיטות דאין מברכין עליהן בנ"ר בפחות משיעור כן ס"ל ג"כ להרא"ש שהרי כתב וכ"כ הרמב"ם אדברי הרא"ש הנ"ל. גם כתבתי בפרישה שאף שהרא"ש כתב דברי הר"י שכ"כ אשבעת מינים וכ"כ ג"כ רבינו בשם הר"י ומשמע דחולק אשבעה מינין דצ"ל ל"ד קאמרי שהרי המרדכי כתב דברי ר"י גם אשאר מינים כו' ע"ש. ובאמת דאיתא בירושלמי והביאוהו ב"י ז"ל רבי יוחנן נסיב זית ובירך לפניה ולאחריה והוה ר' חייא בר אבא מסתכל ביה אמר מה הדין בבלאה מסתכל לית ליה כל שהוא ממין ז' טעון ברכה לפניו ולאחריו כו' רק כיון דמסיק שם דיש בה כשיעור משום רהוי בריה וככזית א"כ למה אמר ליה ר"י לית ליה כל שהוא ממין ז' אפילו כל מין ז' נמי די"ל דה"ק בבריה יש חילוק בין מין ז' דבלא מין ז' אפשר דלא מברכין על פחות משיעור אפילו בבריה ואף שרבינו יונה כתב והביאו הב"י בסוף זה הענין דאף גודגדניות נקראים בריה. אפשר דאף שי"ל דגם ר' יוחנן ס"ל הכי מ"מ ק"ל על ר' ירמיה אף אם אתה לא ס"ל הכי בשאר מינין מ"מ במין ז' ודאי הוא דמברכין עליו לפניו ולאחריו וק"ל. ומ"ש ב"י ז"ל וצ"ל דסובר הרא"ש שיעור רביעית הוא שוה לכביצה שאם הוא פחות מכביצה כו' עיין מ"ש פירושו בסי' ק"ץ ע"ש. ומ"ש ב"י שם אח"ז ז"ל והאגור כתב כו' עד וכ"כ הרי"ף כו' יש שם חסרון הניכר וכצ"ל וכ"כ הרי"ף דבפחות מכזית אין מברך לאחריו

וקי"ל כוי * ובסמ"ק כתב בשאין ברכותיהן שוות צריך להקדים חביב טעמו כמ"ש התוס' והרא"ש בשם ר' שמעיה דכיון דאמר עולא מחלוקת בברכותיהן שוות אבל אין ברכותיהן שוות מברך ע"ז כו' ולא כתב מי מודה למי מסתברא לומר דיחיד מודה לרבים ושגם ר' יודא ס"ל דהולכין בתר החביב והרי"ף לא הזכיר בדבריו החביב אלא כתב אדברי עולא ואיזה שירצה יקדים ופי' הר"ר יונה דבריו דר"ל החביב ונראה דכוונתו לומר אף איזה שירצה משמע דברשותו תלוי ולא בחשיבות מ"מ לשון הגמרא לא משמע הכי דשם דף מ"א מפרש עולא ל' רבנן דמתניתין דפליגי עם ר' יהודה ואמרי בברכותיהן שוות דעל איזה שירצה מברך דר"ל מין חביב עדיף ופירש"י שם דל' איזה שירצה משמע החביב עליו וגם רבינו הביא ל' רבנן באיזה שירצה ופירושו של עולא דפירשו החביב. אלא שהרא"ש ס"ל שהרי"ף ל' איזה שירצה לנפשו נקט וגם רבינו שכתב לשון איזה שירצה יקדים אינו ר"ל החביב אלא ר"ל הרשות בידו להקדים איזה שירצה ופי' לדברי עולא דאינו ר"ל דר"י מודה לרבנן אלא ר"ל דשניהן בין ר"י ורבנן אינן מעמידין דבריהם באין ברכותיהן שוות אלא שניהם מודים דהרשות בידו להקדים איזה שירצה וק"ל. ואין להקשות לסברת הסמ"ק ור' שמעיה וסייעתו דס"ל דבאין ברכותיהן שוות צריכין להקדים החביב למין שבעה ובברכותיהן שוות אמרינן בהיפוך דיניח החביב והולכים אחר מין ז' די"ל דבברכותיהן שוות דהאחד פוטר את חבירו ודאי יותר מסתבר לברך אמה שמפורש בתורה אף שבעיניו חביב וחשוב האידך ואף שבת"ה כתב והביאו הב"י דהולכים אחר דבר הנאכל ולא אחר החשיבות היינו דוקא כשאינו רוצה לאכול אלא דבר אחד אבל כשירצה לאכול בסעודה משניהן אז מסתבר לאחוז בידו מה שמפורש בתורה ולברך להש"י עליו משא"כ באין ברכותיהן שוות דמברך על שניהן דאז תלוי בדעת האוכל לברך על החביב עליו ברוב הפעמים וק"ל. ומ"ש רבינו בפי' החביב ר"ל החביב עליו ברוב הפעמים אף שעתה רוצה יותר במין השני זה מבואר בהרא"ש דף פ"א סוף ע"ב שכתב ז"ל דחביב לרבנן הוא כמין ז' לר' יהודה עכ"ל. ור"ל דכמו מין ז' לר' יהודה הוא החשיבות מצד עצמו שהחשיבו התורה ואינו תולה ברצונו כן החביבות לרבנן תולה בחביב מצד מעלתו שחביב ברוב הפעמים וק"ל. מ"ש בפרישה בשם מ"ו שכתב דכן מוכח באשר"י דיש חילוק בין שניהן ממין ז' לא' מין ז' והשני אינו מין ז' וסתם דבריו ולא כתב מ"ו בהגהותיו היכן מוכח וגם בסוף הסימן כתב דכן מוכח למי שמעיין באשר"י היטב ולא פי' מ"ו דבריו. והנה באתי לפרש דבריו ולהוסיף עליהן בס"ד עם שיבואר הפשט במלואו והוא כי שם באשר"י פרק כיצד מברכין דף פ"א ע"ג כתב תחלה דברי בה"ג דס"ל דבפה"ע הוא קודם לברכת בפה"א וכתב דלא משמע כן מדברי

עולא דאמר איזה שירצה יקדים כו' ושע"כ נראה לו כדברי הרי"ף ורש"י ורב האי ז"ל דס"ל דשווין הן וכתב ע"ז ז"ל ואין להביא ראיה לדברי רב האי ורי"ף ורש"י הנ"ל מהא דאמרינן לקמן כל המוקדם בפסוק מוקדם לברכה אלמא מברך אחטה ואשעורה מקמי הגפן דאיכא למימר דאיירי דעשאו פת או דייסא כו' ויש לדייק בדברי הרא"ש איך ס"ד להביא ראיה לדבריהן מזה הא אדרבה תיקשי לנפשם דכיון דס"ל דברכת בפה"ע ובפה"א שוים הן איזה שירצה יקדים א"כ למה צריכין לאקדומי חטה לגפן או זית לשעורה הא אין ברכותיהן שוות ועל איזה מהן שירצה יברך תחלה בפה"א דחטה ושעורה ובפה"ע דגפן וזית ומזה דייק מ"ו דבשלמא אי אמרינן דבשניהם ז' מינים שאני ומזה לא איירי עולא כמ"ש איזה שירצה יקדים ניחא דל"ת מזה לנפשם וכמ"ש בפרישה אבל מ"מ על סברת בה"ג קשה דכיון דס"ל דחייב להקדים ברכת בפה"ע מכח חשיבות הברכה א"כ אין נפקא מינה כששניהן ממין ז' כצ"ל לדעת מ"ו אלא שקשה לי דהר"ר יונה הקשה קושיא הנ"ל דהקשה הרא"ש לדברי בה"ג גם לסברת הרי"ף ורש"י ורב האי הנ"ל דס"ל דאיזה שירצה יקדים ובפסוק צריך להקדים בפה"א ע"ש וזהו קושיא נצחת על תירוץ מ"ו הנ"ל לכן נלע"ד להוסיף על דברי מ"ו ומתוך כך יתיישב הכל. והוא זה דבודאי להרא"שדפי' הא דאמר עולא כשאין ברכותיהן שוות דאיזה שירצה יקדים אף שהשני חביב לו וגם הוא מין ז' והטעם כיון דאין ברכותיהן שוות אין לא' שייכות לחבירו. ומש"ה אין לתמוה על מה שהקדים הכתוב חטה ושעורה למיני אילן דכיון דבכל דאין ברכותיהן שוות הרשות בידו להקדים איזה שירצה מן הראוי הוא עלינו להחשיב המוקדם בשבח ארץ ישראל ולאפוקי חד דרגא דהיינו שלא יהיה הרשות בידו להקדים איזה שירצה אלא צריך להקדים כל המוקדם בפסוק לחבירו אלא שהרא"ש הקשה אבעל ה"ג שפיר דכיון דלדידיה צריכין להקדים בפה"ע ובפה"א מכח החשיבות איך נאמר כל המוקדם בפסוק מוקדם לברכה ומתוך זה צריכין לומר דנקדים בפה"א לבפה"ע נמי והוא סברא הפוכה מסברתו. והשתא א"ש נמי דהר"ר יונה הקשה נמי קושיא זו אף לסברת הרי"ף ורש"י משום דרבינו יונה ס"ל דפי' איזה שירצה יקדים ר"ל החביב עליו ברוב הפעמים ואין תלוי ברשותו כ"א בחביבות (אבל הרא"ש אינו סובר פי' הרי"ף ורש"י דס"ל דהולכים אחר החביב אלא פירש דבריהן על איזה שירצה כפשוטו דהרשות בידו) וא"כ קשה נמי איך אמרו כל המוקדם בפסוק ומתוך זה צריכין להקדים אף שאינו חביב עליו והוא היפך הסברא והדין שתלוי בחביבות וכאן נניח החביבות ומצריכין ליטול המוקדם אף שאינו חביב והשתא א"ש מ"ש הרא"ש ור' יונה ללמד דאינו תלוי בחביבות ולמדו זה בק"ו משניהן מז' מינין דה"ק דכיון דלרבנן תלוי בחביבות וצריך לברך דווקא אחביב

כשברכותיהן שוות ואיך תלה רב יוסף במוקדם דוקא ושם נניח החביב וכל זה לא ק' להרא"ש למה שפירש לאיזה שירצה יקדים תלוי ברשותו ואז ל"ק למה מקדימין בז' מינין ואסיקנן חד דרגא מכח החשיבות כיון דלא עבדינן היפך הסברא אלא אסקינן מרשות לחובה וק"ל. וזה הישוב מספיק ותו אין לפקפק וכן נראה שהיה דעת מ"ו וא"צ תו לחלק ולומר כמ"ש בפרישה לדעת מ"ו דהרא"ש ור"י דמקשה מק"ו דמקשו דווקא מברכותיהן שוות דז"א אלא הכל תלוי בזה כשאמרינן לרבנן דצריך להקדים בשא' מהן מז' מינין חביב דוקא. וכן לר"י ורבנן באין ברכותיהן שוות דצריך להקדים חביב דוקא. וכן לבה"ג צריך להקדים בפה"ע דוקא דק' מהקדמת הקרא דשם עבדינן איפכא והוא היפך הסברא ומנא לן לומר כן דכל המוקדם בפסוק מוקדם לברכה דהא הקרא לא בברכה איירי אלא איירי בחשיבות הארץ. וא"נ איירי בהקדמת הברכה ק' איפכא מנא ליה לעולא באין ברכותיהן שוות להקדים החביב דווקא כיון דמצינו בהקדמת הפסוק איפכא משא"כ להרא"ש וק"ל. ואין להקשות גם להרא"ש מ"מ מ"ט לומר באין ברכותיהן שוות דיקדים איזה שירצה והרשות בידו להקדים מין אחר למין ז' די"ל כיון דלא מצינו בקרא בהדיא דהחשיב המין הז' כגון הזית לצנון איכא למימר דצנון חשוב יותר אבל אין שייך לומר כן היפך הסברא פעם להקדים החביב דווקא ופעם המוקדם דוקא אף שאינו חבוב וק"ל. והשתא נתיישב ג"כ דברי רבינו כפשוטו להקדים חטה לזית ושעורה לדבש אף שאין ברכותיהן שוות משום דהחשיבן התורה ובודאי מפרשי רבינו והרא"ש מ"ש בקרא חטה ושעורה דמיירי בכוסס אותו וכדמוכח באשר"י דלא מוקי בעשה מהן דייסא או פת אלא לרבנן וכמ"ש מ"ו ז"ל ואף שכתב רבינו אח"כ בסוף הסי' בל' אפשר נראה דהספק בא לו לרבינו ממ"ש דהתוס' נסתפקו אי מברכין אחר מין ז' או לא וכמ"ש. ומ"מ אף בהא דתאמר דהכתוב איירי דוקא בעשה מהחטה ושעורה פת או דייסא מ"מ רבינו במ"ש בלשונו חטה קודם לזית כו' מיירי בכוסס חטה דאל"כ קשה למה כתב רבינו דשעורה קודם לדבש הא גם קודם לזית כשעשה מהן פת וק"ל. ומהתימא על הב"י שכתב אמ"ש רבינו אפשר דאיירי אף בכוסס חטה ז"ל ב"י ויש להוכיח שהרא"ש איירי דנעשה מהן פת ממ"ש הרא"ש שאין נראים לו דברי בה"ג כו' עד ואין להביא ראייה לדבריהן מהא דאמרינן כל המוקדם כו' עד ומשמע מדבריהן שהן סוברים דדוקא בפת ודייסא אמרינן דקדמי אבל לא בכוסס עכ"ל ב"י והוא פלא מאוד דאדרבה ראייתו לסתור דמדברי הרא"ש הללו מוכרחין לומר דדוקא אליבא דה"ג צריכין לדחוק ולהעמיד בהכי בעשאו פת ודייסא אבל אליבא דהרא"ש וסייעתו ל"צ להכי וכמ"ש בשם מ"ו והוא פשוט כביעתא בכותחא וספק של רבינו באה לו ממקום אחר וכמ"ש לעיל דתליא באי

מברכין מעין ג' על החטה ודלא כמו שפי' ב"י הספק דאפשר ע"ש. גם מ"ש ב"י לפני זה בד"ה ומ"ש רבינו בשם ר' פרץ דברכת בפה"ג קודם אפילו לתמרים כו' וז"ל ב"י כ"כ בסמ"ק וז"ל צ"ע היאך כשמחלקים פירות ויין בבית האירוסין אנו מברכין תחלה על פירות ואח"כ על היין ואפשר דכיון דאין ברכותיהן שוות מברכין על החביב תחלה כדלעיל והר"ר פרץ סובר דאפ"ה מברך על מין ז' עכ"ל ב"י. וקשה ומה ענין הראייה דשם איירי במין ז' עם שאר מינין ורבינו כתב בשם ר' פרץ להקדים היין אפילו לזית שהוא ג"כ מין ז' וראשון לארץ בתרא מיהו י"ל דהב"י אינו מביא ראייה אלא למ"ש רבינו בשם ר' פרץ להקדים ברכת היין לזית ותמרים אף שאין ברכותיהן שוות וקי"ל באין ברכותיהן שוות דעל איזה שירצה יברך וכדמסיק ב"י אחר הבאת הראייה שכתב ז"ל וכבר נתבאר שדעת כל המפרשים הפך הר"ף כו' והיינו מטעם דקי"ל דעל איזה שירצה יברך וכדמסיק שם ב"י בדבריו וא"כ מייתי שפיר ראייה דהרי גם שם פסק הר"ף להקדים מין ז' למיני מתיקה אף שאין ברכותיהן שוות ואזיל בתר החשיבות וה"ה ביין וזיתים דאזלינן בתר החשיבות ואף שההקדמת יין למיני מתיקה אין ראיה שעל מיני מתיקה מברך שהכל ואנו קי"ל בברכת שהכל ובפה"א שברכת בפה"א ובפה"ע קודם לה מ"מ יש ראייה ממ"ש להקדים היין לפירות שברכתן בפה"ע. ועוד דגם ממיני מתיקה ראייתו מדתלאו במין ז' ולא תלאו במה שמיני מתיקה שהכל וק"ל. ועל כל פנים צריך להיות שדברי הר"ף שכתב רבינו אינו מתוס' כלל דר"פ שהביא הב"י דמשם לא נלמד דברכת בפה"ג חשובה יותר מזית אלא ר' פרץ תרתי אמר אלא שהב"י הביא ראייה לזה מדברי ר' פרץ השני שגם שם פסק באין ברכותיהן שוות להקדים החשוב וה"ה ה"נ וק"ל. ויגעתי ולא מצאתי ל' זה דר"פ שהביא ב"י בסמ"ק ע"ש. אלא שקשה למה כתב ר"פ להקדים יין מפני שהוא מין ז' בלאה"נ יש להקדימו כיון שברכת בפה"ג הוא ברכה חשובה ומה"ט כתב רבינו בשמו להקדימו אפילו לזית. ואפשר דר"פ ה"ק להקדים מין ז' אפילו אינו יין ולאפוקי ממ"ש הסמ"ק להקדים פירות ומיני מתיקה וק"ל. וע"ק מה עלה על דעת ב"י שכתב דהא דר"פ אתא דלא כמאן כיון דאין ברכותיהן שוות הא הר"פ תלה דבריו במה שבפה"ג חשובה ודומה לחטה שעשה ממנה פת או דייסא כיון שאינו מברך בפה"ג כ"א איין ועדיף טפי מבפה"ע נגד בפה"א. ומ"ש ב"י לפני זה בד"ה והמרדכי כתב דכשאין ברכותיהן שוות דמקדים מין ז' וז"ל ב"י ונראה שהוא מפרש דהא דאמר עולא מברך ע"ז וכו' היינו לומר שבכה"ג אפילו רבנן מודו דמקדים מין ז' וזה היפך כל המפרשים עכ"ל ב"י מה שכתב שהיא היפך כל המפרשים כבר נתבאר שכן ג"כ ס"ל לר"פ וכמ"ש ב"י בשמו בסמוך אחר זה דמקדים יין למיני מתיקה ופירות מטעם שהוא מין ז' ע"ש. ומ"ש

הב"י דטעמו דהמרדכי הוא משום דס"ל דרבנן מודו לר' יהודה דבריו תמוהין מאוד דא"כ קשה מנ"ל להמרדכי לפרש דברי עולא כן דרבים מודים ליחיד היפך הסברא וכמ"ש התוס' ור' יונה דמסתבר לומר מדסתם עולא שהיחיד מודה לרבים או שניהם מודים בזה דאין דין קדימה כלל באין ברכותיהן שוות וכמ"ש הרא"ש לכן נלע"ד פשוט דהמרדכי אזיל בשיטת התוס' דכתבו בהדיא בד"ה אבל באין ברכותיהן שוות כו' עד ומ"ש בעל ה"ג דבפה"ע תקדים לבפה"א לפי המסקנא דלקמן דפליגי גם באין ברכותיהן שוות וקי"ל כר' יודא. אבל להאי לישנא דאמרינן דל"פ בשאין ברכותיהן שוות לא מיתוקם פסק דבה"ג כדפירשנו לעיל עכ"ל. הרי מבואר לפנינו שהתוס' מפרשין דבה"ג לא ס"ל כעולא אלא למ"ד דפליגי גם באין ברכותיהן שוות וכן הוא דעת המרדכי בפי' בה"ג והמרדכי כתב שם בהדיא דברי בה"ג ועל דבריו קאי מ"ש דאפי' באין ברכותיהן שוות ס"ל לר"י דמין ז' עדיף וקי"ל כוותיה ועיין בבה"ג שאחר שכתב דברי עולא כתב מיתיבי היו לפניו צנון וזית כו' ולא כתב שם בה"ג התירוץ דמשני הגמרא אליבא דעולא אלא מיד כתב דהלכה כרבנן ואליבי' פסק שם ע"ש. אבל הרא"ש ור' יונה כתבו דבה"ג ס"ל ג"כ דעולא אלא דס"ל לבה"ג במ"ש עולא באין ברכותיהן שוות דמברך ע"ז וכו' לא בא להשמיענו דין הקדמה כלל כר ובק"ש על המרדכי נתתי טיב טעם לדבריהם למה פירשו לדברי בה"ג כן ולא כתוס' ע"ש. ומ"ש ב"י עוד אחר זה והרמב"ם כ' בפ"ח היו לפניו מינים הרבה אם היו ברכותיהן שוות מברך על א' מהן ופוטר את השאר ואם אין ברכותיהן שוות מברך על כל א' מהן ברכה הראוי' לו ואיזה שירצה להקדים מקדים ואם אינו רוצה בזה יותר מבזה אם יש בהן מז' מינין עליו מברך תחלה וכת' ע"ז הב"י ז"ל ונראה דהוא מפרש דלא אפליגו ר' יודא ורבנן אלא כשא' מהן חביב לו יותר מחבירו כו' עד וס"ל דהלכ' כחכמים ונדחק הב"י מאוד בפי' הרמב"ם ולע"ד היה נראה דגם הרמב"ם פסק הלכה כר' יהודא וגם מפרש דברי עולא דלענין הקדמה קאמר אלא שס"ל הא דפליגי ר' יודא ורבנן היינו דווקא כשאינו רוצה בא' יותר מבחבירו אבל כשרוצה באחד יותר מבחבירו הכל מודים דאזלינן בתר הרוצה ועליו מברכין תחלה בין בברכותיהן שוות ובין אין ברכותיהן שוות ומ"ש הרמב"ם ברישא ואיזה מהם שירצה להקדים מקדים גם אברכותיהן שוות דנקט ברישא קאי ודומה לזה כתב מהרא"י דכשירצה לאכול מא' תו לא אזלינן בתר החביב או החשוב או המין הז' אלא שמהרא"י קמיירי כשאינו רוצה לאכול אלא ממין א' והרמב"ם אייר אף שרוצה לאכול גם ממין השני מדכתב ואיזה שירצה להקדים מקדים ודו"ק:

סימן ריב

סעיף קטן א

כל שהוא עיקר ועמו טפילה מברך על העיקר ופוטר את הטפילה עמ"ש לעיל לחלק דלא מיקרי טפל להיות פטור מברכה אגב העיקר אא"כ אוכל הטפל מחמת שלא יהא ניזוק מהעיקר באמת יש כמה מיני טפילים עוד זולת זה כמו המברך המוציא על הפת שכל מה שאוכל ללפת הפת מיקרי טפל לו ונפטר בברכת המוציא וה"ט משום דבא הליפתן לצורך הפת. וכן מ"ש אם נתערב קמח מה' מינין בתבשיל אע"פ שהתבשיל הא' הוא הרוב מ"מ הוא יברך במ"מ משום שהוא עיקר והתבשיל נגרר אחריו מחמת חשיבותו. אבל לאכול דבר לצורך דבר כגון לאכול גרעיני גודגדניות בתוך המשתה כדי למתק השתיה ר"ל כדי שהשתיה שישתה אח"כ יהיה מוטעם לו בהא ודאי אינן נפטרין הגודגדניות מהברכה וכמ"ש לעיל בשם א"ז אלא שכתב שמברך עליהן שהכל האוכלים פת עם מלח או עם קנמון בתוך השתיה שיהיה מוטעם לו השתיה שישתה אחריו דאינו נפטר בלא ברכה אם לא שאוכל פת מחמת שלבו כואב עליו מחמת השתיה ששתה כבר וכן שמעתי בשם מ"ו ובעמק ברכה ס"ד נ"ב ע"ב כתב בעל הגה"ה ז"ל ואל תתחכם יותר כו' עד אבל כשאוכל הטפל בלתי שקדם לו היזק בגרונו מהמאכל הראשון רק תאוה נפשו לאוכלו בתורת אכילה לשביעה או להתענג או לקינוח דבזה לא נפטר הטפל בברכת העיקר דז"א כו' והביא ראיה מברכת הפת שפוטר מיני ליפתן מכח שהפת הוא עיקר והאריך וכולם דברים בדוים ודחוים למבין. ועוד כתב שם דף כ"ג ע"ב ז"ל אמנם לעניין נטילה אין לחלק כלל כו' עד וראיה לסברא זאת מה שהצריכו רז"ל נטילה לדבר שטיבולו במשקה אע"פ שהמשקה טפל לאותו דבר שמטבילין בו ראייתו אינו ראיה דשם לא הצריכו נטילה אלא משום דבשעה שהוא טובל במשקה המשקה בעין שטובלין בו ונטמאים מהידים ואף שהב"י פוסק בסי' קנ"ח דנוטלין הידים אפילו על דבר הטבול כבר במשקה גם שם ה"ט משום דלא פלוג גם בסי' קנ"ח כתבתי דל"נ כן מדברי הפוסקים. גם מ"ש שם בעמק ברכה דמ"ש התוס' דצריך ג"כ המוציא דל"ד קאמר כפשוטו דברים דחוים הם ואין כאן מקומו להאריך:

סעיף קטן ב

הביאו לפניו יין ושמן טוב להריח בו אוחז היין בימינו ומברך עליו תחלה כו'. עיין בחידושי רשב"א שכתב ע"ז והא דפליגי ב"ש וב"ה בזה אע"ג דקי"ל באין ברכותיהן שוות מברך ע"ז וחוזר ומברך ע"ז ה"ט משום דס"ל לב"ה כיון דיין לשתיה ושמן להריח יין חביב ועדיף טפי וקפדינן אפי' בהקדמתו וב"ש סברי איפכא דכיון דשמן אינו מחוסר מעשה דהא מיד שהוא מקרבו נגד חוטמו מריחו ונהנה ממנו ויין מחוסר מעשה שאינו

נהנה ממנו עד ששותהו הילכך שמן עדיף כו' ע"ש. ולעד"נ דה"ט דב"ה כיון דברכת היין מבוררת טפי דהא אין מברכין בפה"ג כי אם איין מש"ה חשוב טפי וכמ"ש רבינו בשם ר"פ בסי' רי"א דמקדימין בפה"ג אפילו לזיתים ע"ש וכן צ"ל לקמן סי' רי"ו גבי הדס ושמן דפליגי ביה נמי ב"ש וב"ה וכמ"ש שם בס"ד. ומ"ש בשם מ"ו שלקח בשעת ההבדלה היין בימין והדס בשמאל וכשבירך על ההדס החליף כו' באמת שאין לו ראיה מוחלטת מההיא דכתבתי בשם המרדכי וגם לא מדברי ב"ה שאמר שלוקח היין בימין ושמן בשמאל דאיירי שהביאו שניהן לפניו ולא היה לו מקום להניחן ובא לאשמועינן כשירצה לאחוז בשניהן צריך לאחוז היין בימין תחלה. ומיהו משמעות הל' משמע כמו שנהג מ"ו ז"ל. בסי' רט"ז מבואר לדעת רבינו שעו"ג עדיף לענין לענות אמן אחריו מכותי ובסי' קצ"ט מבואר לענין זימון כותי עדיף מעו"ג:

סימן ריג

סעיף קטן א

מ"ש הב"י ולפ"ז לדידן אין חילוק בין פת ויין לשאר דברים כו' אין לדקדק דכאן כתב הב"י דאין חילוק לדידן ואחר זה כתב ז"ל ולענין הלכה כבר נתבאר ודוחק לומר דכתב הלכתא למשיחא. ונראה דמ"ש תחלה ולפ"ז לדידן אין חילוק כו' לשון לדידן תפס לשון רבינו שכתב ולדידן סגי בישיבה וגם ס"ל דאין חילוק ביין וכיוצא בו בין לדידן לזמניהן. ואח"כ כתב ולענין הלכה אליבא דכ"ע וק"ל:

סעיף קטן ב

אבל ברכה אחרונה אין זימון אלא לפת נראה לפת ל"ד אלא ה"ה מיני דייסא העשוי מחמשת מיני דגן וכמ"ש הרא"ש לעיל סימן קע"ח ולענין דברים הטעונין ברכה במקומן וטעם חילוק בין ברכה ראשונה לאחרונה כתבתי לעיל ריש סי' קס"ב. ועיין בב"י בס"ס שהביא לשון הרשב"א ז"ל וכתב הרשב"א בפ' כיצד מברכין כו' עד וכמו שמברך להן אחר ברכת היין כך להם ברכה אחרונה עכ"ל אמת שבל' הזה כתיב ג"כ בחידושי הרשב"א פר' כיצד מברכין ריש דף ל"ח אבל נלע"ד שט"ס הוא וצ"ל ברה"ז וטעו המדפיסים והדפיסו ברכת היין. וה"פ מאחר שכבר קבעו יחד לפת כמו שאותו קביעות מועיל להן שא' מהן יכול לזמן ולפטור (בדברים הבאים לאחר הסעודה שטעונין ברכה לפניהן ולאחריהן) המסובים האחרים מבהמ"ז כך יכול לפטור אותן א' מהן בברכה אחרונה דכותבת אף שבעלמא אין זימון לפירות וכן מוכח בהדיא שם בחידושי רשב"א ע"ש ריש דף כ"ח דכתב דר"ג דנתן לר"ע רשות לברך ולזמן משום דר"ג לטעמיה דס"ל דמברכין ג' ברכות אכל ז' מינים ור"ע עבד כרבנן ולא בירך אחריו כ"א מעין ג' ברכות

וכתב הרשב"א דר"ע לא היה דעתו לפטור האחרים דאין זימון לפירות והביא אח"כ דברי הראב"ד דכתב דדעת ר"ע היה לפטור גם אחרים וה"ט משום דסבר כיון דקבעו לפת מועיל הקביעות ג"כ לברכה אחרונה ופירות הבאים לאחר המזון קודם ברכת המזון דטעונין ברכה לפניהן ולאחריהן וק"ל:

סימן רטו

סעיף קטן א

מ"ש ב"י בדברי מהרי"ן חביב ז"ל. ז"ל זו היא סברת הטור למדה מהרא"ש ז"ל נראה דר"ל מדמצינו שכתב הרא"ש בפ' ג' שאכלו דעונין אמן אחר ישתבח ואחר גאל ישראל ורבינו העיד שהרא"ש נהג כהרמב"ם שלא ענה כ"א אחר שתי ברכות וא"כ ע"כ צ"ל דקיבל ממנו דאחר ישתבח מיחשב שתי ברכות כיון דאסור להפסיק בין ברוך שאמר לישתבח. ומ"ש עוד אח"כ בשמו וגם אחר שומר עמו ישראל דערבית ר"ל כשתהיה בלי הפסק כלל דהיינו אמת ואמונה והשכיבנו וק"ל:

סעיף קטן ב

כשאומרים הפטורה כו' הל"ל כשקוראין אותן לקרות במנין ז' אלא שהמנהג תפס דאין קטן במנין אע"פ שהוא מותר:

סימן רטז

סעיף קטן א

סימלק פירש"י עשב שיש בו ג' שורות של עלין וכתב הרשב"א דסימלק וחלכי דימא ונרגים אע"ג דאית בהו מאי דרכיך לא איכפת לן אלא כיון דמוציא עליו מעצו מברכין בורא עצי בשמים עכ"ל:

סעיף קטן ב

הגדל בשדה בורא עשבי בשמים הרשב"א בתשובה כתב דטעמא דמפלגינן בין גינוניתא לדדברא בברכה משום דגינוניתא נעבד ומשקין אותו ומתקיים אף על פי שעצו מתייבש אבל דדברא מתייבש כעשב והולך לו. ועיין מ"ש ב"י בשם הרוקח שעצי בשמים קודם לעשבי בשמים וכתב ב"י טעמו משום דס"ל להרוקח דבכה"ג דבפה"ע קודם לבפה"א וממילא נראה דלדידן אף דלא קי"ל בכה"ג מ"מ במיני בשמים שהיא כוללת יותר הכל מודים שהוא דומה לברכת שהכל ובפה"ע קודם לה וק"ל:

סימן ריז

סעיף קטן א

הנכנס לחנותו כו' עד מיני בשמים עיין בסי' רי"ז שכתבתי שאפילו רב עמרם שס"ל בשיש לפניו ג' מיני בשמים שמברך על כל חד וחד ברכה הראויה לו מודה בהא כיון שאינן מביאין לפניו כל מין ומין אלא הריח באה מכל מיני בשמים יחד וק"ל:

סעיף קטן ב

אבל אם היה דעתו לחזור לא יברך דהא לא הסיח דעתו ולא דמי לדברים אחרים שא"צ ברכה במקומו דאיפסיקא הילכתא לעיל סי' קע"ה דמי שמשנה מקומו ויוצא אף שחוזר צריך לחזור ולברך דהא קי"ל גם שם דאם הניחו שם מקצת חבירים או חולה וזקן דאז ודאי יחזרו למקומן א"צ לחזור ולברך אף בדברים שאין טעונין ברכה במקומן וכמ"ש רמ"א בהדיא שם ה"נ כיון דדעתו לחזור לחנות של בושם מיחשב כהניח שם חבירים דהא לא שייך לומר שיסיח דעתו מכאן ויריח במקום אחר שריח כזה אינו נמצא במקום אחר כמו בהניח חבירים שהן גורמים שוודאי יחזור לכאן אבל אין לומר שגם בדברים שאינן טעונין ברכה במקומן כל שדעתו מתחלה בשעה שיצא לחזור א"צ לחזור ולברך דז"א דהא אמרינן שם דשינוי מקום הוי כהיסח הדעת משמע דשינוי מקום דאע"ג דלא הסיח דעתו אלא דעתו לחזור אפ"ה צריך לחזור ולברך ועוד דהא הניח שם חבירים דוקא אומרים דא"צ לחזור ולברך ובהניח שם חבירים ודאי דעתו לחזור ומשמע הא לא הניח שם אף שדעתו לחזור צריך לחזור ולברך. גם אין להקשות מ"ש ממי שלבש טליתו ופושטו ונכנס לשוק או לבית הכסא שפסק לעיל ב"י סימן ח' סעיף י' דאפילו היה דעתו לחזור ולהתעטף מיד צריך לחזור ולברך כשיחזור ויתעטף בו. אפשר דשאני התם דהמעשה שעשה בהסרת הטלית מיחשב סילוק והיסח הדעת ולא מועיל שדעתו לחזור וללובשו אבל ההליכה שיצא מהחנות לא מיקרי סילוק שכן דרך הילוכו הולך יוצא ונכנס וק"ל:

סימן ריח

סעיף קטן א

וכתב עוד הראב"ד שאין עליו חובה לברך על הנס אלא בפעם ראשונה מכאן ואילך רשות וקשה לי איך יברך ברכה שאינו לצורך ודומה לזה תמה רבינו לעיל בסימן כ"ט אמ"ש בשם הגאון דבהסרת התפילין הרשות בידו אם ירצה יברך. וכתב עליו ז"ל ואני תמה כיון דאינו חייב לברך אם יברך הוי ברכה לבטלה ואף שכתבתי שם ישוב בשם רא"ף דדוקא במקום שאין שום צד ספק חיוב ודאי לא יברך ע"ש מ"מ ה"נ אין צד חיוב לדעת הראב"ד גם הב"י תמה לעיל בסימן מ"ז י"ד על מ"ש ר"ת על נשים וקטנים שהרשות

בידם לברך ע"ש. ונלע"ד דשאני ברכה זו שנתקנה על ראיית הנס אינה אלא התפעלות הנפש וס"ל להראב"ד שאינו חייב לברך אלא בפעם הראשון שאז מתפעל בודאי משא"כ מכאן ואילך שתלוי בדעתו אם ירצה להשית דעתו ולבו על גודל הנס ולהודות לה' בכל לבבו הרשות בידו משא"כ לעיל בברכת המצות שאין שם התפעלות הנפש. ומה"ט נראה מ"ש הראב"ד שהרואה החיגר והקיטע שמברך עליהן ברוך משנה הבריות וכמ"ש רבינו בס"ס רפ"ה וכתב שם רבינו בשם הראב"ד שאינו מברך אלא פעם הראשון וקשה מ"ש מהכא שכתב מכאן ואילך רשות ובמ"ש ניחא דשם אין עוד התפעלות מפעם ראשון ואילך כמו בראיית הנס וק"ל. ומה שמסיק שם רבינו וכתב ז"ל ולפי מ"ש למעלה מברך אחד לשלשים יום ור"ל מ"ש למעלה הוא מ"ש כאן בשם הרא"ש וק"ק מאי ראיה מביא מכאן הא ע"כ צ"ל דיש חילוק דהא הראב"ד כתב כאן בברכת ראיית הנס דמפעם ראשון ואילך רשות ושם כתב דמפעם ראשון ואילך לא יברך מיהו י"ל כיון דחזינן דהרא"ש כ"כ דבכל שלשים יום חייב לברך ש"מ דמיחשב כל ל' יום לראייה חדשה א"כ לסברא זו בכל ראייה שמברכין עליה מיחשב כל ל' יום לראייה חדשה וק"ל:

סימן ריט

סעיף קטן א

ארבעה צריכין להודות ז"ל הגמרא פרק הרואה (ברכות דף נ"ד ע"ב) א"ר יודא אמר רב ד' צריכין להודות יורדי הים דכתיב יורדי הים באניות עושי מלאכה במים רבים וכתיב המה ראו מעשה ה' כו' וכתיב ויעמד רוח סערה כו' וכתיב וישמחו כי ישתוקו כו'. יודו לה' חסדו כו' הולכי מדברות דכתיב תעו במדבר בישימון דרך כו' רעבים גם צמאים כו' וכתיב וידריכם בדרך ישרה כו' וכתיב יודו לה' חסדו. מי שהיה חולה ונתרפא. דכתיב אוילים מדרך פשעם ומעוונותיהם יתענו כל אוכל תתעב נפשם ויגיעו עד שערי מות. וכתיב ישלח דברו וירפאם וימלט משחיתותם וכתיב יודו לה' חסדו. ומי שהיה חבוש בבית האסורין דכתיב יושבי חושך וצלמות אסירי עני וברזל. וכתיב יוציאם מחושך וצלמות ומוסרותיהם ינתק וכתיב יודו לה' חסדו עכ"ל. והביאו הרי"ף והרא"ש:

סעיף קטן ב

לפי זה אם בירך אחד הגומל לעצמו כו' יצא בלא עניית אמן ק"ק מאי לפי זה דקאמר הלא כבר כתב זה לדינא לעיל סימן ריג ז"ל אין המברך מוציא אא"כ אכל עמהן ואז יוצאין בשמיעתו אפילו בלי עניית אמן:

סימן רכ

סעיף קטן א

הרואה חלום ונפשו עגומה עליו לייתי ג' דרחמי כו' דקדק לומר נפשו עגומה עליו משום שאף שאינו מן החלומות שמתענין עליהן וגם אינו מרומז בחלום שום דבר רע מ"מ כיון דנפשו עגומה עליו יתענה משום דאף דאיהו אינו רואה מזלו רואה משום הכי נפשו עגומה. וקאמר דרחמי אף שזה אינו בגמרא מ"מ סברא הוא כיון דרוב חלומות הולכין אחר הפה יש לחוש שיאמר או יחשוב דבר רע וק"ל:

סעיף קטן ב

יפה תענית לחלום כאש לנעורת פירוש לבטלו הוצרך לומר פי' לבטלו משום דקשה ליה מאי יפוי הוא זה הא ודאי אש לנעורת אינו יפה דהא שורפו מש"ה קאמר פי' וכו' כאשר האש מבטל בקלות הנעורת ומוציאו מן העולם כן התענית מבטל החלום וק"ל:

סעיף קטן ג

אמר רב חסדא ובו ביום יש מדקדקים להיטיב החלום קודם תפלת ערבית מטעם ובו ביום שאמר רב חסדא ולאו מילתא היא בעיני דהא אמרינן כל תענית שלא שקעה. עליו החמה לאו תענית וכיון דעד צאת הכוכבים בעי להתענות זמן ההטבה הוא בסוף היום אחר יציאת ב"ה וק"ל:

סעיף קטן ד

או כוללה באלהי נצור ז"ל הרא"ש או שמא כוללה באלהי נצור ור"ל שנסתפק בפי' הגמרא אי ר"ל שאומר אלהי נצור בברכה או שמא בה"ג ר"ל שיכוללה באלהי נצור בלא ברכה וכן דעת רבינו במ"ש או כוללה או דעת בה"ג הוא לכוללה באלהי נצור וק"ל. לכן פסק הרא"ש בתענית שאין לחתום וכ"כ ג"כ הטור לקמן סי' תקס"ח ע"ש דכיון דספק הוא טוב להקל בספק ברכה:

סעיף קטן ה

ובירושלמי בעי כו' עד ומסיק התם כמ"ד בעבודה עיין באשר"י פרק אין עומדין שכתב ג"כ אדברי בעל ה"ג שהביא רבינו ז"ל וגרסינן בירושלמי דתפלת השחר ראש חודש שחל בו תענית היכן מזכיר של תענית במוסף ר' זירא אמר בהודאה רבי אבא בר ממל אמר בעבודה. ר' אבינא אמר ברכה רביעית. ר' אבא אמר מה מצינו בכל מקום ברביעית אף כאן ברביעית וכן נפק עובדא כהדא דר' אבא עכ"ל הירושלמי וכתב עליו הרא"ש ז"ל ונ"ל שיש ט"ס בירושלמי דהכי יש לגרוס ר' אבינא אמר אומרה ברכה חמישית כלומר שיאמר עננו אחר ברכה של קדושת היום ר' אבא אומר מה מצינו בכל מקום ברכה רביעית אף כאן ברביעית כלומר שאומר קדושת היום בברכה רביעית אף כאן

יאמר קדושת היום בברכה רביעית ועננו יאמר בחמישית ובש"ץ מיירי שקובע ברכה לעצמה כמו שאומר בכל פעם בין גואל לרופא אבל יחיד יכול להיות שאומרה באלהי נצור כמ"ש בה"ג ואם הלכה כר' אבא שאמר בירושלמי שאומר עננו בעבודה יכול לומר שגם יחיד בתענית חלום אומרה בעבודה ודלא כפירוש בה"ג ובירושלמי שפוסק כר' אבא אין לעמוד עליו אם פוסק כר' אבא בר ממל דאמר בעבודה או כר' אבא דמסייע לר' אבינא דאמר ברכה חמישית ואני אומר דמסתברא דגרסינן ר' אבא בר ממל דלא הוה שביק תלמודא ר' אבינא שהוא עיקר המימרא ויאמר ר' אבא שלא היה אלא מסייע עכ"ל. וכל זה הביא הב"י בכאן וכתב כיון שהרא"ש מסיק דגרסינן ר' אבא בר ממל נמצא דמכריע שהירושלמי פסק כוותיה וז"ש רבינו ומסיק התם כמ"ד בעבודה. עוד האריך שם הב"י וכתב אמ"ש הרא"ש שיש ט"ס בירושלמי דנראה לו דאין שם ט"ס ונדחק מאוד בישובו ולעד"נ ג"כ שאין טעות בירושלמי ולייישבו באופן יותר נאות. כי הנה נראה דר' אבא הנזכר אחר דברי ר' אבינא הוא ר' אבא בר ממל הנ"ל ולפלוגי אתא אר' אבינא ולקיים דבריו הראשונים כי הנה מפני שבר"ח במוסף אין אנו מתפללין רק שבע ברכות ג' ראשונות וג' אחרונות ועוד ברכה אחת ביניהן שאומר בה קדושת היום וכן בכל שבת וי"ט. ור' אבינא שאמר שאומר ענינו בברכה רביעית דהיינו בין ג' ראשונות לאחרונות קמ"ל ר' אבא בר ממל הנ"ל דאין נכון לשנות במוסף ר"ח מבכל ר"ח שבת וי"ט שבכל מקום מצינו שאומר קדושה ברביעית ואם הוא ר"ח או חולו של מועד בשבת אומר יעלה ויבא בעבודה ה"נ יאמר קדושת היום דר"ח ברביעית ועננו יאמר בעבודה ולא הוצרך זה לומר שכבר אמרו ר' אבא בר ממל לפני זה והשתא א"ש מ"ש ר' אבא אמר כו' בל' פלוגתא דאם לסייע בא הל"ל אמר ר' אבא כו' וא"ש מה שמסיק בירושלמי וכתב ז"ל נפק עובדא כהדא דר' אבא דלפירוש הרא"ש דכיון דר' אבא סייע לר' אבינא בדברים של טעם מה מצינו בכל מקום כו' וא"כ מסתבר לומר שכן הלכה ואיך מסיק לעשות עובדא כר' אבא בר ממל לפי הסכמת הרא"ש ולפי מ"ש ניחא דאדרבה ר' אבא בר ממל הוא השיב לר' אבינא דכדבריו הוא לכך מסיק בירושלמי דהלכתא כוותיה ועוד נתיישב לשון וכו' דקאמר וכן נפק עובדא דמשמע ומוכח דר"ל וכן כמו שהשיב ר' אבא שלפני זה כן נפק עובדא וכו' וגם נתיישב דל"ת דאי גרסינן כר' אבינא בחמישית פירוש מ"ש מה מצינו בכל מקום ברביעית כו' כמ"ש הרא"ש דר"ל אף כאן לא יאמר עננו ברביעית אלא קדושת היום יאמר ברביעית קשה מאן דכר שמיה דעננו לאומרה ברביעית הא עד הנה לא נזכר בשום מ"ד לאומרה ברביעית אבל לפי מ"ש אף שאינו מוכח לאומרה בעבודה דוקא מ"מ שפיר השיב אדבריו שלא לאומרה ברביעית ודו"ק כי זה נראה לע"ד ברור ועל ישובו דב"י

יש להשיב ואין כאן מקום להאריך גם יש ליתן טעם לדברי הרא"ש ולמה כתב שיש ט"ס בירושלמי. ומ"ש רבינו וכיון דאיכא פלוגתא ז"ל ב"י זהו דברי רבינו ור"ל כיון דהירושלמי ובה"ג פליגי אהדדי דלהירושלמי אומרה בעבודה ולבה"ג צריך לאומרה באלהי נצור בלא ברכה וז"ש רבינו לכוללה וכ"כ בסימן תקס"ח עכ"ל ב"י לכאורה נראה שהדין עמו אף שלכאורה נראה מ"ש רבינו וכיון דאיכא פלוגתא ר"ל דבירושלמי פליגי וכמ"ש לפני זה דבירושלמי פליגי בה וכו' אבל ז"א הא ליכא מ"ד בירושלמי דסבר דיאמרוה באלהי נצור ועוד כיון דהירושלמי מסיק כר' אבא ופירשו הרא"ש שר"ל שיאמרוהו בעבודה כר' אבא בר ממל א"כ אין לספק הלכה כמי אלא ודאי ר"ל בה"ג עם הירושלמי דכתב דיאמרוה באלהי נצור ומיהו דוחק לומר דבה"ג יפלוג עם הירושלמי וטפי ניחא למימר דלא ראה הירושלמי ואילו ראוהו הוה הדר אף שזה דוחק לומר שבה"ג לא ראה דברי הירושלמי זהו יותר דוחק לומר שבה"ג יפלוג גם אם ר"ל שבה"ג היה לו ראיות אחרות המסייעין לו מ"מ לא הוה ליה לרבינו לכתוב האי לישנא דבה"ג פליג לכן היותר נראה לומר דהרא"ש ורבינו ס"ל כיון דאיכא פלוגתא בורושלמי ודעבד כמר לאומרה באמצע אינו יוצא לר' אבא בר ממל ולר' זירא וכן אם אומרה בעבודה אינו יוצא לאידך מ"ד ויש בו הפסק תפלה שלא כדין ממ"נ לחד מינייהו לכן הכריע בה"ג לאומרה באלהי נצור כדי שלא להפסיק בתפלה ואפשר שגם בה"ג נסתפק במ"ש הירושלמי נפק עובדא כר' אבא אי ר' אבא בר ממל קאמר ולפלוגי אתא וכמ"ש או ר' אבא אחרינא הוא ולסייע אתא לר' אבינא ודו"ק:

סימן רכא

סעיף קטן א

ואם אין לו שותף בשדהו מברך שהחיינו כ"כ הרי"ף כו' עיין בב"י שכתב טעם פלוגתת הרי"ף והרא"ש ובאמת שלשיטת פי' הרי"ף קשה לי כיון דתנן דעל הגשמים מברך הטוב והמטיב ופריך האמר ר' אבא מברך מודים כו' על כל טפה וטפה כו' עד הא דאית ליה ארעא הא דלית ליה ארעא. אית ליה ארעא הטוב והמטיב והתנן בנה בית חדש מברך שהחיינו כר ש"מ שהמקשן עלה על דעתו דהטוב והמטיב מברכין אע"ג דלית ליה ארעא כלל וע"כ צ"ל דהיינו טעמא דאף דאין לו שדה כלל מ"מ שייך למימר הטוב והמטיב דהטבה אתא מהגשמים לכ"ע ואתא נמי לדידיה ע"י הגשמים שיקנה מהן דגן וכל צרכיו וא"כ אין שייך לומר דלבסוף כשמתרץ הא דאית ליה שותפות כו' ר"ל דוקא שיש לו שותפות בשדה שלו עם אחר אבל כשהשדה שלו לבדו לא יאמר הטוב והמטיב מפני שאין טובה זו אלא לו לבדו הא מתחלה עלה על דעת המקשן דאף באין לו שדה כלל

מברך הטוב והמטיב ע"ש האחרים וכמ"ש וצ"ל לשיטת הרי"ף דודאי גם התרצן ידע ששייך לומר הטוב והמטיב אף שהשדה שלו לבדו אלא שר"ל כיון שיתכן שמברכין שהחיינו ס"ל לחלק ולומר דבכאן גם כן מברכין שהחיינו אבל זה דוחק דאכתי קשה איך עלה על דעת המקשן להקשות ולדמות בנה בית וקנה כלים שהטובה לו לבדו ואין לו לאחרים חלק עמו לטובת הגשמים דהוא ניחא ליה דאפילו אין לו שדה כלל אפ"ה יברך הטוב והמטיב וכמ"ש:

סימן רכג

סעיף קטן א

אמרו לו מת אביו עיין בפרישה שיש להקשות אדיוקי דברי רבינו שברישא לא נקט ל' הגמרא ובסיפא נקט ויש לומר דדרך עולם בשמועה טובה מכריזין ברבים ואומרים ילדה אשתו של פלוני זכר משא"כ בשמועה רעה שאין מכריזין ע"ד מוציא דבה הוא כסיל ולו לבדו אומרים אותו ודוחק. בסוף פרק בכל מערבין גרסינן אמר רבה כי הוינא בי רב הונא איבעיא לן מהו לימא זמן בר"ה ובי"כ כי אתי בי רב יודא אמר אנא אקרא חדתי קאמינא זמן. א"ל רשות לא קא מיבעיא לי כי קא מיבעיא לי חובה מאי וכתב ב"י ע"ז בס"ס רכ"ה ז"ל משמע מהתם שברכת שהחיינו על פרי המתחדש אינו חובה אלא רשות וכמ"ש בשם הרשב"א עכ"ל. ודוק בלשון רבינו שג"כ אינו כתב בשום מקום בהני ברכות צריך לברך אלא כתב מברך ואינו מברך וק"ל:

סימן רכד

סעיף קטן א

ואם רואה אפי' א' שהוא מופלג בחכמה יברך חכם הרזים דרב חביבא בירך כד חזא לרב פפא ר' חנינא גרסינן כי כן הוא בגמרא פרק הרואה (ברכות דף נ"ח ע"ב) ז"ל רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע הוו קאזלין באורחא פגעו ביה ברב חנינא בריה דרב איקא כו' עד אמר להו אנא כיון דחזיתינכו חשבתינכו עלואי כשיתין רבוון ישראל ובריכנא עלייהו תלתא אשר חלק מחכמתו ליראיו ושהחיינו וחכם הרזים עכ"ל. ומהתימא על רבינו שלא השמיענו זה דמברך תלתא ברכות אחד גברא ודע שהב"י כתב ז"ל והרמב"ם לא כתב זה דיברך על א' מופלג ברוך חכם הרזים ונראה שטעמו משום דס"ל דההיא עובדא לאו למימרא דבריך ממש אלא לומר שהיו חשובים בעיניו כס' ריבוא קאמר דהא ודאי אינו סברא שיהא תלוי בדעתו של אדם לומר זה חשוב בעיניו כס' ריבוא כדי שיברך עליו עכ"ל. ולפ"ז ניחא ודו"ק. עוד כתב ב"י אדברי רבינו ז"ל אע"ג דלא ארב פפא לחידיה

בירך דהא גם רב הונא הוה בהדיה לא חש רבינו להזכירו משום דאת"ל דמברך אתרי אחד נמי מברך עכ"ל:

סעיף קטן ב

הרואה בתי ישראל עוד כתב ב"י ז"ל והרי"ף כתוב הרואה בתי כנסיות ישראל אין להקשות דילמא הרי"ף ס"ל דעל בתי ע"ג אומר בית גאים כו' דא"כ ק' למה סתם הגמרא וקאמר סתם הרואה בתי עו"ג אומר בית גאים כו':

סימן רכה

סעיף קטן א

וכתב עוד שאינו מברך אלא בפעם הראשון שהשינוי גדול עליו ולפי מ"ש למעלה מברך א' לשלשים יום ועיין מ"ש בס"ס רי"ח דיש להקשות מ"ט כתב הראב"ד כאן דלא יברך אלא בפעם הראשון ושם בברכת ראיית מקום הנס כתב מכאן ואילך רשות ומ"ט דרבינו דכתב ולפי מה שאמר למעלה כו' הא אינו דומה דין זה לדין שלמעלה לסברת הראב"ד וכמ"ש שם ושם ישבתי דלק"מ ע"ש:

סימן רלב

סעיף קטן א

ופירש ר"ת דוקא סעודה גדולה כו' בפ"ק דשבת דף ט' תנן לא ישב אדם לפני הספר סמוך למנחה עד שיתפלל לא יכנס אדם למרחץ ולא לבורסקי ולא לאכול ולא לדין ואם התחילו אין מפסיקין. ופריך בגמ' הי סמוך למנחה אילימא סמוך למנחה גדולה אמאי לא האיכא שהות ביום טובא. אלא סמוך למנחה קטנה אם התחילו אין מפסיקין נימא תיהוי תיובתא דריב"ל דאמר ריב"ל כיון שהגיע זמן תפלת המנחה אסור לאדם שיטעום כלום קודם שיתפלל לא לעולם סמוך למנחה גדולה ובתספורת בן אלעשה וכו' (כאשר כתב רבינו לפי' ר"ת) רב אחא בר יעקב אמר לעולם בתספורת דידן לכתחלה אמאי לא ישב גזירה שמא ישבר הזוג ולא למרחץ להזיע בעלמא לכתחלה אמאי לא גזירה שמא יתעלף. ולא לבורסקי לעיוני בעלמא לכתחלה אמאי לא דילמא חזי פסידא בזביניה ומיטריד (פירש"י יצטער ויהא טרוד בצערו ולא יתפלל) ולא לאכול בסעודה קטנה לכתחלה אמאי לא דילמא אתי לאמשוכי ולא לדין בגמר דין לכתחלה אמאי לא דילמא חזי טעמא וסתר דינא וכן פסק רב אלפס שבוחר לפסוק כלישנא בתרא שעיקר הוא. ור"ת פוסק כסתם לישנא קמא שסידרו דברי רב אשי שהוא סידר התלמוד והלכה כמותו לגבי רב אחא. והתוס' כתבו שם ומיהו סמוך למנחה קטנה אסור אפילו סעודה קטנה ואם התחילו מפסיקין ואע"ג דתלמודא אי לאו דריב"ל הוה מוקי לה בסעודה קטנה וסמוך למנחה

קטנה ואם התחילו אין מפסיקין. ולא קי"ל כריב"ל כדאמר בפרק תכלת השחר מ"מ כיון דמסיק סתם תלמודא הכי משמע דבהא דאם התחילו מפסיקין קיימא כוותיה ודוקא בהא דאמר דאסור לטעום אפילו פירות לא קי"ל כוותיה עכ"ל וזהו שכתב רבינו אליבא דר"ת דבסמוך למנחה קטנה אפילו אם התחילו סעודה קטנה מפסיקין וסברת הר"ר יודא היא שפסק כר"ת וכלישנא קמא וסבר דמאחר דאיפסקא הילכתא דלא כריב"ל. ודאי אידחי הא דריב"ל לגמרי ומש"ה בסעודה קטנה אין מפסיקין ולא מוקי לה תלמודא בסעודה קטנה אלא משום דבמשנה תני דלכתחלה לא יתחיל בסעודה קטנה ולכן לא מוקי לה בסעודה קטנה משום דס"ל לתנא דבסעודה קטנה אפילו מתחילין ואחרי האמת והדברים האלה נתבארו כל דברי רבינו. והב"י כתב ל' זה ומ"ש רבינו דלר"ת אסור סעודה קטנה סמוך למנחה קטנה למד כן ממ"ש התוס' ושרי סעודה קטנה במנחה גדולה עד זמן תפלה משמע דמזמן תפלה ואילך דהיינו מזמן מנחה קטנה ואילך אסור אפילו סעודה קטנה. ויש לתמוה הא בסוף אותו דיבור כתבו כן התוס' בפירוש כאשר העתקתי בסמוך לשון זה ומיהו סמוך למנחה קטנה אסור אפילו סעודה קטנה וכו'. ויש לדחוק שהב"י סבר מאחר שהרא"ש כתב שלר"ת מותר להתחיל סעודה קטנה אפילו סמוך למנחה קטנה א"כ ע"כ שסוף אותו דיבור אינו מדברי ר"ת. אבל תחלת הדבר יש לפרש כפירוש הרא"ש לר"ת ומ"ש עד זמן תפלה הוא עד שאין שהות אחר כך להתפלל. ורבינו מפרשו לר"ת עד סמוך למנחה קטנה וק"ל:

סימן רלג

סעיף קטן א

עיין מ"ש ב"י בד"ה ומ"ש רבינו וכו' עד וכתב אבי העזרי הא דאמרינן בכל מידי דמנקי כו' עד וי"א צריך שלא יהיו מלוכלכים ועל היסח הדעת אין לחוש כו' ר"ל וי"א דא"צ שום תיקון כ"א כשהידים מלוכלכים ואז אם יש לו מים ירחצם במים ואם אין לו ינקם בצרור או בכל מידי דמנקי אבל להיסח הדעת א"צ תיקון כלל ופשוט הוא ולא כתבתיהו אלא מפני שראיתי טועים בפי' זה וק"ל. והתוס' כתבו דאין לו להעביר ומן תפלה כדי ליטול ידיו במים כו' וכן לאחריו א"צ לחזור כלל כדי ליטלם עיין מ"ש ב"י לעיל סי' צ"ב בקושיית ויישוב דברי רבינו ולדבריו לא נתיישב לשון רבינו הא דלאחריו לא יחזור כלל גם ק' לב"י ממ"ש התוס' בפרק העור והרוטב סוף (חולין דף קכ"ב) דשם מוכח בהדיא דלא כוותיה וכמ"ש שם בארוכה גם יישבתי דברי רבינו שלשם ומ"ש כאן ביישוב נכון ע"ש:

סימן רמב

סעיף קטן א

אלמלא שמרו ישראל שבת ראשונה לא שלטה בהם אומה ולשון. אין להקשות מנ"ל שעונש זה דוקא משום עבירת חילול שבת דילמא אי הוה עברו שאר עבירות היו ג"כ נענשים בעמלק. דלא ילפינן מסמיכות אלא שנענשו בשביל העבירה באויב זה. ודילמא אלו חטאו בדבר אחר היו ג"כ נענשים. וא"כ מנ"ל לומר אלמלי שמרו ישראל שבת ראשונה לא שלטה בהם אומה ולשון. וי"ל דודאי אחרי הנסים הנפלאות הגדולים האלו אין סברא ששום אויב ושום עם ולשון יבא עליהם. וא"כ אין לך בו אלא חידושו מה שגלה לנו הפסוק דהיינו בעון שחללו שבת ונענשו בעמלק. ואשר נענשו דוקא בעמלק נ"ל שהוא משום שנא' והיה כאשר תריד ופרקת עולו מעל צוארך. ועמלק שם לו אורבים שיארבו אם יעברו ישראל שיבא הוא מיד עליהם וזהו שאמר הפסוק בשמואל אצל עמלק אשר שם לו בדרך ר"ל שם לו אורבים וכמו שכתב בעקידת יצחק:

סעיף קטן ב

דבשבת כ"ע מודים. כו' ז"ל מורי בכאן מקשים למה אמר המחבר הכל מודים מאחר שהלכה כר' יהושע לגבי ר' אליעזר וכאשר פסק לקמן בסימן תקכ"ד והאמת שכן קשה על הסמ"ג ושם תירצתי בביאורי ע"ש. וכתב עוד כמ"ש רבינו דבעינן נמי לכם ז"ל פי' אבל לה' ג"כ יכול להיות שצריך נ"ל עכ"ל ולעד"נ שדקדק מתיבת נמי שכתב רבינו וכ"מ דהא רבא לא אמר תיבת נמי אלא הכל מודים דבעינן לכם וג"כ צ"ע אמה שהקשה למה קאמר הכל מודים דתפס לשון הגמרא דלעיל מיניה דמייתי דברי רבא דקאמר הכי:

סעיף קטן ג

תיכף לאותה משנה ר"ע וכו' פירש"י הוא במסכת אבות סוף פרק חמישי וז"ל שם ר' יודא בן תימא אומר בסמוך להההוא דר"ע דאמר עשה שבתך חול תנינן לה במסכת פסחים פ' מקום שנהגו אתא לאורויי לן דר"ע לא אמר אלא במי שהשעה דוחקת לו ביותר אבל צריך אדם לזרז עצמו כנמר וכנשר לעשות רצון אביו שבשמים לכבד שבתות וי"ט עכ"ל רש"י. ומה שכתוב שהוא בפ' מקום שנהגו ט"ס יש כאן שהוא בפ' ע"פ דף קי"ב וז"ל הגמרא אפיסקא דמתניתין אפילו מן התמחוי פשיטא לא נצרכה אלא אפי' לר"ע דאמר עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות הכא משום פרסומי ניסא מודה תנא דבי אליהו אע"פ שאמר ר"ע עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות אבל עושה הוא דבר מועט בתוך ביתו. מאי נינהו אמר רב פפא כסא דהרסנא כדתנן ר' יודא בן תימא אומר הוי עז כנמר וקל כנשר ורץ כצבי וגבור כארי לעשות רצון אביו שבשמים עכ"ל הגמ'. וכתב הב"י ונראה שרש"י לא היה גורס כדתנן ר"י בן תימא אומר דא"כ לא היה צריך

ללמוד מסמיכות ההיא דר' יודא בן תימא לדר"ע אלא דלמה נכתב שם ההוא דר' יודא בן תימא אלא להוכיח שצריך לזרז עצמו כנמר וכנשר לכבד השבת. עוד הקשה הב"י וכ"ת אכתי קשה דלא היה צריך ללמוד כן מסמיכות אלא מדאמרינן בהדיא אע"פ שאמר ר"ע עשה שבתך חול אבל עושה דבר מועט בתוך ביתו. י"ל דמדתנא דבי אליהו שמעינן שאע"פ שהשעה דחוקה לו ביותר צריך לעשות דבר מועט ומדסמיך לזה ההוא דבן תימא שמעינן שצריך לזרז עצמו ביותר כלומר אע"פ שהשעה דחוקה לו יכין צרכי שבת יותר מכדי יכלתו. ולכן למד רבינו מדברי רש"י שכיון שהיה לו מעט משלו אע"פ שהיה צריך לאחרים היה צריך לזרז את עצמו לכבד את השבת עכ"ל. והנה לשון רש"י אינו משנה ובלשון רש"י שבפרקי אבות יצדק מ"ש בסמוך להההוא דר"ע אומר וכו'. ומה שפירש רש"י שההיא דר' יודא בן תימא תלוי בדר"ע. הוא משום שקשה לרש"י שר"י בן תימא אהיכן קאי שמתחיל לומר הוי עז כנמר וכו' לכן פי' דקאי אדר"ע. וכך הוא כוונת רבינו במ"ש תכף לאותה משנה וכו' שנויה האי דבן תימא שאינם שנויות יחד. שהא דאמר ר"ע אינו משנה אלא ר"ל דקאי הא דר' יודא בן תימא על הא דר"ע וכאילו שנויה דר"ע במשנה לפני ההיא דר' יודא בן תימא:

אמר הש"י בני לוו עלי ואני פורע בריש פ"ב דביצה מאי כי חדות ה' היא מעוזכם אמר רבי. יוחנן משום ר"א ב"ש א"ל הקב"ה לישראל בני לוו עלי וקדשו קדושת היום והאמינו בי ואני פורע. וכתבו שם התוס' והגהות ז"ל והא דבמר עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות ע"מ כשאין לו לפרוע אלא א"כ יטול מן הצדקה. אבל הכא מירי שיש לי משכונות כדי לפרוע ואין לו מעות לכך קאמר לוו עלי ואני פורע עכ"ל. עוד שמעתי מפרשים לוו עלי ממונכם ואל תדאגו כי עלי לשלם לכם:

סימן רמה

סעיף קטן א

שקבלו שדה בשותפות כו' פשוט הוא דה"ה כשהישראל ועכו"ם קנו יחד שדה בשותפות ולא נקט שקבלו אלא משום כשקבלו באריסות שהוטל על שניהם אסור אם לא התנו:

סעיף קטן ב

אבל אם מתחלה כשקבלו וכו' מותר עיין בב"י שכתב בשם מהררי"א לדברי הפוסקים לחומרא יש להסתפק היכא דהתנו מתחלה ואח"כ חלקו סתם כו' ר"ל דאף כשהתנו מתחלה שייך לומר שיטלו אח"כ ע"פ החשבון ולא יטול הישראל יותר כגון שלא עבד נגד כל השבתות או שעבד חצי היום נגדו:

סימן רמו

סעיף קטן א

ואפילו הכי בששי אסור מפני מראית עין כיון שהוא סמוך כו' בפי' התוס' והר"ן מסקי ז"ל ואע"ג דישראל מותר בהבלעה דשבת או חדש וכדאמרינן בפרק הזהב השוכר לשמור את הפרה ואת התינוק אפ"ה לעכו"ם אסור והרא"ש כתב ג"כ זה הטעם בשם ר"י ומסיק ע"ז והר"ר יונה כתב דאי איירי בכלים שאין עושין בהם מלאכה לא מסתבר לאסור בעכו"ם טפי מבישראל דמה שייך מראית עין טפי בעכו"ם מבישראל ופי' דמיירי בכלים שעושין בהם מלאכה כגון ריחים ומחרישה ושאר כלי אומנותו משום דמיחזי דהמלאכה שעישה העכו"ם בהם בשבת בשליחו' הישראל ולכך אסור בע"ש ודוקא בע"ש מיחזי כשלוחו כאומר שילך למחר בשליחותו (פי' שיעבוד בהם כדי שיתן לו שכר כלי) ואמירה לעכו"ם שבות ואפילו לא אמר לו בשבת אלא בע"ש כיון שאמר לו בע"ש עשה זה בשבת הוי שבות. אבל מופלג לפני השבת לא מיחזי כאומר לו עשה מלאכתי בשבת וכן לגבי אין משלחין איגרות כו' וכן גבי עורות לעבדן וכלים לכובס. ואע"ג דשרי ב"ה עורות לעבדן סמוך לחשיכה דעכו"ם לנפשיה קעביד כיון דקצץ לו דמי ולא מיחזי כשלוחו שאני התם דאין ריוח לישראל במה שעכו"ם עושה בשבת אבל בשכירות כלי ידוע שאם שכרו לו על שבוע והתנה שלא יעבוד בו בשבת שלא יתן לו שכירות כ"כ כאילו עושה בהם מלאכה ג"כ בשבת הילכך כיון שיש לו ריווח במה שהכלים נשכרים להעכו"ם מיחזי במלאכה שהעכו"ם עושה בהן בשבת כשלוחו של ישראל עכ"ל הרא"ש פרק קמא דשבת והביאו ב"י בכאן וגם הרא"ף ומ"ו בהגהותיהם אלא ששניתי לשונותם קצת לתוספת ביאור וע"פ הגהות רא"ף ולזה הטעם האחרון נתכוין רבינו ולא לפירוש הרוס' כמ"ש בפרישה וכ"כ ב"י ע"ש:

סעיף קטן ב

אבל להשאיל לו כו' אפילו בע"ש אפי' אם התנה עמו שמשאיל לו כלי זה שישאיל לו ג"כ אחר שבת כלי אחר מ"מ מותר דלא דמי לשכירות הגהות מרדכי:

סעיף קטן ג

שאדם מצווה על שביתת בהמתו ודוקא בשבת אבל בי"ט מותר דאין מצווה על שביתתה בי"ט רמ"א. וכתב עוד ז"ל לדברי הכל נראה שכל שהשכירו בד' וה' אפילו כלי שעושין בו מלאכה שרי ליקח שכר שבת בהבלעה וא"צ לומר שמותר להשאילו בד' וה' דאפילו בע"ש שרי כמ"ש רבינו בסמוך מעתה אל תטעה במה שכתב בהגהות מרדכי פ"ק דשבת וז"ל הרוקח פסק אפילו השאילו לאמצע השבוע צריך ליקחנו בע"ש ע"כ דההיא פסקא אתי כב"ש דס"ל אדם מצוה על שביתת בהמתו כו' וכתב עוד וכן מ"ש הרוקח בסי'

ש"ד אם יש ליהודים ספינה אינו יכול להשכירו לעכו"ם כו' עד כב"ש כו' ע"ש הנה לפי מה שהציע ב"י לפנינו היה נראה דוחק לומר על הגהות מרדכי והרוקח עמודי עולם שיפסקו הלכה כב"ש במקום ב"ה והיה נלע"ד לתרץ דלק"מ דמ"ש הרוקח בסי' ש"ד איירי במשכיר לעכו"ם בע"ש דאסור לכ"ע משום דנראה כעושה בשליחותו של הישראל וכן מה שכתב הגהות מרדכי בשמו איירי נמי כשהשאיל לו בע"ש והא דכתב לאמצע השבוע ר"ל שהשאילו בע"ש עד אמצע שבוע שאחריו וכן דייק הלשון דאל"כ הל"ל באמצע או מאמצע לא לאמצע אלא ודאי שר"ל שהשאילו בע"ש עד אמצע השבוע וקמ"ל דאף דלא השאילו על יום השבת בלבד אלא גם לאחריו אפ"ה אסור ואע"ג דקי"ל כתוס' והרא"ש ורבינו דשאלה מותר אפי' בע"ש י"ל דבהא לא ס"ל להרוקח כוותייהו וטעמו כיון דמשום מראית עין הוא הרואה יסבור שהשכירו לו אבל שוב ראיתי ברוקח סי' מ"א שכתב ז"ל אבל כלים שעושין בהם מעשה כגון מרא ומחרישה וכלי נגר וקורדם אדם מוזהר על שביתתם אפי' שהשאילם באמצע השבת צריך ליקחם בע"ש עכ"ל הרי לפנינו דכתב בהדיא דאדם מוזהר על שכירתן והיינו כב"ש דס"ל דאדם מוזהר על שביתת כליו ודלא כב"ה. וגם כתב שם באמצע ולא לאמצע ודע שט"ס יש בב"י שם בסוף דברי הרוקח שכתב ז"ל אינו הוא עכ"ל וצ"ל עכ"ל אינו הוא. והאי אינו הוא מלשון ב"י שכ"כ אדברי הרוקח וק"ל. ועוד כתב בב"י בד"ה אבל בהמתו אסור כו' ז"ל ומתוך דברים אלו יתבאר לך שמ"ש הרוקח בסימן ש' בהמת ישראל ביד עכו"ם אם העכו"ם עושה בה מלאכה בשבת מאחר שאין לוקח שכירות מותר כו' אין לו על מה שיסמוך עכ"ל ב"י ולכאורה הדבר תמוה הלא אפי' בכלים אסור אפי' בהשאלה אע"ג דאינו נוטל שכר וכ"ש בבהמה וצ"ל דבכלים דלעיל איירי בלכתחילה דאסור להשאיל וכאן איירי בדיעבד בשכבר הוא בידו ולכאורה היה נראה ליישב דמ"ש בהמת ישראל ביד עכו"ם שהוא בידו ועל אחריותו של עכו"ם ומש"ה הוא מותר דכיון שהוא באחריותו לענין אונסין כשלו הוא ולפ"ז לק"מ על הרוקח גם מה שכתב ב"י ולשון מותר שכתב הרוקח צריך ביאור כיון שהוא כבר בידו לא נתיישב לשון מותר:

סימן רמז

סעיף קטן א

איש ידוע שכל כתב שמביאים כו' זהו מה שאמרו בגמרא הא דקביע בי דואר ומתוך פירש"י משמע הא דקביע ר"ל שתמיד הוא מצוי שם הא דלא קביע ר"ל שאינו מצוי שם תמיד שהולך לסחור במקומות אחרים רא"ף:

סימן רמח

סעיף קטן א

ובה"ג כתב אם קנה שביתה בספינה מע"ש כו' ולפי דברי האומרים שאין תחומין למעלה מי' טעמא שצריך קניית שביתה בספינה מע"ש כתב הריטב"א כדי שאם יגיעו למחר בשבת לנמל שיהיו רשאין ליכנס שם ויהיו כבני העיר ואילו היה שביתתן בביתן לא היו זזין ממקומן מתוך הספינה שהרי באו למטה מי' אבל בלאו הכי מותר ליכנס לספינה ולהכליג אפילו בלא קנייה עיין בב"י שהביאו והריטב"א לא כתב דבריו אבה"ג:

סעיף קטן ב

מותר ליכנס בה אפילו בשבת וכתב מהרי"ק בשורש מ"ה דלכ"ע אם נכנס בספינה ג' ימים קודם השבת אפי' למטה מיו"ד שרי כו' ע"ש וב"י הביאו ומייתי תשובת הרמב"ם שכתב אע"ג דקי"ל דתחומין י"ב מיל הוי דאורייתא ואיבעיא היא אי יש תחומין למעלה מי' ולא איפשיטא א"כ ה"ל ספק דאורייתא לחומרא ואפילו בד' ובה' יהא אסור. וחילק דוקא ביבשה הוא דאורייתא וספיקה לחומרא אבל בים אפילו למטה מי' אינו אלא מדרבנן עכ"ל וא"כ כיון שמן הדין מותר לא אסרו אלא בע"ש שנראה כיוצא לדרך בשבת אלא שצ"ע בב"י שכתב שהרא"ש נקט האיבעיא לחומרא. וגם לא חילק בין יבשה לים וצ"ל דהרא"ש סבר כהרי"ף דהטעם הוא משום עונג שבת. וצ"ע:

סימן רמט

סעיף קטן א

ואם התחילו אין מפסיקין ונראה דמ"ש ואם התחילו אינו מיירי שהתחילו באיסור תוך ג' אלא ר"ל דמאחר שהתחילו בהיתר שוב א"צ לפסוק בשיגיע השבת דהפסוק עד רדתה מיירי שצרו עליה כבר ג' ימים אבל פחות מג' ימים אסור לצור אפי' רוצין לפסוק בשבת משום צער או חשש מלחמה וק"ל. וכן משמע במיימוני פ"ב ע"ש:

סעיף קטן ב

או לבית האושפיזא כו' וז"ל מ"ו ולכל הדיעות דפרק לולב וערבה אם הוכן סעודתו ולקחה עמו שרי ומ"מ נ"ל דלא יהלך עד עת ערב דשמא לא יגיע למלון מבעוד יום וילך יותר מדאי עכ"ל:

סעיף קטן ג

נמי אין לקבוע כו' והרמב"ם מיירי בסעודה שרגיל בה כל ימי החול שאותה סעודה מותר קודם מנחה וגם לאחר מנחה אין למנוע אלא מכח מצוה אבל סעודת משתה שאינו רגיל בה בימות החול אסור בה בכל ע"ש אפי' קודם מנחה. ולשון הרמב"ם הכי איתא בפ"ל אסור לקבוע סעודה ומשתה בע"ש מפני כבוד השבת ומותר לאכול ולשתות עד

שתחשך ואעפ"כ מכבוד השבת שימנע אדם מן המנחה ולמעלה מלקבוע סעודה כדי שיכנס לשבת כשהוא מתאוה לאכול ופי' ה"ה שסעודה ומשתה שאינה נהוגה בימות החול אסור לעשותה בע"ש וכל היום בכלל האיסור. ולאכול ולשתות בלי קביעות סעודה שרגיל בחול כל היום מותר להתחיל כר' יוסי דע"פ ולקבוע סעודה שנהוג בה בחול מצוה להמנע מט' שעות ולמעלה לפי שסובר דקי"ל כר"י דאמר אוכל והולך עד שתחשך והיינו דווקא בלי קביעות סעודה עכ"ל ורבינו שסתם ולא חילק בין קביעות סעודה שרגיל בה לשאינו רגיל נראה שהיה מפרש דברי הרמב"ם דלא שאני לוה בין סעודה שרגיל לשאינו רגיל וה"ק אסור לקבוע סעודה ומשתה ופירש (ר"ל הרמב"ם בעצמו חזר ופי' דבריו) שאין איסור זה מדינא דמדינא כל היום מותר לאכול כלומר אפי' בקביעות סעודה ופי' עוד (ר"ל הרמב"ם) שאין איסור קביעות זה אלא דוקא מן המנחה ולמעלה ופי' ה"ה נראה בעיני ומתוך דברי ה"ה תבין שמנחה האמורה כאן היא מט' שעות ולמעלה אבל הראב"ד כתב דמחצות ולמעלה אסור לקבוע סעודה ויש סעד לדברי ה"ה מדתנן בפ' ע"פ סמוך למנחה לא יאכל אדם עד שתחשך ופירשו בגמרא סמוך למנחה קטנה קאמר אלמא דבהכי סגי ליכנס תאב לסעודת הלילה ומיהו חצי שעה קודם לזמן מנחה קטנה בעי' כמו בע"פ ומש"ה שבקיה המ"מ ללישניה דהרמב"ם דקתני מנחה וכתב מט' שעות למימרא דמן המנחה דקתני חצי שעה סמוך לה קאמר וכתב שם ה"ה בשם המפרשים שאע"פ שמותר לאכול עד שתחשך ואפי' להתחיל נמי ה"מ לצורך שעה אבל לעשות כן תמיד לא (ואפי' בלא סעודה כלל) דמיחזי כמזלזל בכבוד שבת עכ"ל ה"ה כל זה כתב ב"י:

סעיף קטן ד

בע"ש כו' אבל רש"י כו' בע"ש בלילי שבת ואין כאן כבוד שבת דקי"ל כבוד יום קודם לכבוד לילה והם היו מתכוונים מפני ביטול בית המדרש ולפי פי' זה לק"מ ארמב"ם ופי' שם עוד פי' אחר כמ"ש רבינו ומ"ו ז"ל היה נוהג ג"כ לעשות סעודת היום עיקר לחוש לפירש"י שר"ל בלילי שבת ודו"ק:

סעיף קטן ה

פי' בשעת בית המדרש כו' ז"ל ב"י וכתב הגאון מהר"י ז"ל ואחת בשבת פי' בשעת ב"ה זה הכי' הוא מלשון הגמרא שאומר ואחת בשבת בעידן בי מדרשא ואולי המחבר מביא ראיה דמע"ש הוא סתמא מלשון הגמרא שאמר בע"ש ובשבת פי' בשעת בהמ"ד ובע"ש לא פי' כלל נראה שהוא סתמא עכ"ל ואע"פ שבגמרא לא באו לפרש דהאי בשבת בעידן בי מדרשא הוא אלא ממילא משמע דהכי איתא בגמרא אמר רבה בהני תלתא מילי בעלי בתים נחתי מנכסיהם כו' ודקבעי סעודתייהו בעידן בי מדרשא דא"ר יוחנן שתי משפחות היו בירושלים אחת קבעה סעודתה בשבת ואחת קבעה סעודתה בע"ש ושתיהם נעקרו.

מ"מ דייק רבינו דמאחר שמתוך דברי רבה למדנו דאיסור זה שקבעה סעודתה בשבת היינו דוקא בעידן בי מדרשא. אם איתא דאיסור זה שקבעה סעודתה בע"ש אינה כל היום ה"ל לבעל הגמרא לפרש ואע"פ שאין זה כדאי להכריע מ"מ סובר מהרי"א דנקטיה רבינו לגלויי מילתא בעלמא עכ"ל ב"י:

סעיף קטן ו

שיכול לאכול מיד כו' וכ"כ רמ"א וכן משמע בתשובת מ"ו סי' ט' ומ"מ טוב להתענות וביום שמת בו אביו ואמו אם פעם ראשון אחר פטירתן חל ביום ו' אז לא ישלים אבל אם כבר חל פ"א בימי החול והשלים ישלים ג"כ בע"ש ע"ש סי' ט':

סעיף קטן ז

עד אחר התפלה ותפלה היא מפלג המנחה ולמעלה אע"פ שעדיין היום גדול דאפי' זה מיקרי משלים אם ירצה ואם אינו רוצה יעשה כר"י שכתב המרדכי בשמו שפעם אחד אירע י' בטבת ביום ו' וכשרצה ר"י לילך לב"ה טעם התבשיל כדי שלא יכנס לשבת כשהוא מעונה וז"ל מ"ו ולקמן בסי' תקע"ב ובאשר"י דאפי' יחיד שקיבל עליו צריך להשלים וק"ו בי' בטבת ושאר תענית של ציבור עכ"ל:

סימן רנ

סעיף קטן א

כתב הכלבו שצריך להשחיז הסכין בכל ע"ש דהכי תניא בספרי וידעת כי שלום אהלך זו השחזת סכין ובספר חיי העולם מוכח לה מדכתיב והכינו את והוא כמו לאתי"ם ולמזמרות וכן נהג מ"ו ויסד כן בזמירותיו ולקמן כתבתיהו בסי' ר"ס בשם מ"ו:

סימן רנא

סעיף קטן א

העושה מלאכה בע"ש כו' כתב הכלבו אפשר להתיר תספורת מעשה הדיוט דלא גרע מח"ה דאמרינן הדיוט תופר כדרכו (וכו' ונוטל עליהם שכר) והולך אחר המנהג וכ"פ רמ"א:

סימן רנב

סעיף קטן א

אם קצץ לו דמים כתב ר"ן ואגור בשם שבולי לקט ובשם מהר"ם דכל שקצץ אע"פ שעשה העכ"ום מלאכה בשבת מותר לישראל ללבוש אותה כלי דכל שקצץ אדעתיה דנפשיה קא עביד ובמרדכי והגהות אשר"י אוסרים אם ידוע שהעכו"ם גמרו בשבת וכתב רמ"א שלכתחילה יש לחוש לדברי האוסרין וצריך להמתין במ"ש בכדי שיעשה אם לא שצריך לו בשבת שאז יש להקל ואם יש לתלות שנגמר מע"ש מותר בכל ענין ודוקא אם שיגר

לו העכו"ם לביתו. ועכו"ם שעושה מנעלים על המקח מותר לישראל המכיר אותו לילך וליקח ממנו בשבת אף שתקנה בשבת ובלבד שלא יקצץ עמו בדמים כ"כ הגהות אשר"י:

סימן רנג

סעיף קטן א

כירה שהיא עשויה כקדירה כו' משנה ריש פ"ג דמסכתא שבת כירה שהסיקוה בקש או בגבבא נותנין עליה תבשיל בגפת ובעצים לא יתן עד שיגרוף או עד שיתן את האפר בש"א נוטלין אבל לא מחזירין ובה"א אף מחזירין ופירש"י מחזירין הואיל וגרוף. עוד תנן תנור שהסיקוהו בקש ובגבבא לא יתן בין מתוכו בין מעל גביו כופח שהסיקוהו בקש ובגבבא ה"ז ככירים בגפת ובעצים הרי הוא כתנור:

סעיף קטן ב

אסור ליתן עליה תבשיל מבע"י להשהותו עליה כו' במשנה תני סתם לא יתן ולא נזכר שם מבע"י רק שרבינו בא לפרש כשיטת הרי"ף לא יתן לשהות דהאיסור בא ממילא והיינו בשבת שאז מבשל אבל במה שנותן בתחלה הקדירה ע"ג הכירה לשהות אינו עושה איסור בנתינה ומש"ה מפרש רבינו דהנתינה היא מבע"י כלומר שלא בשעת האיסור אלא כשיגיע חשיכה ושבת עדיין לא יהא נגמר בישולו אלא כמב"ד או נצטמק ויפה לו ואיכא למיגזר שמא יחתה לאפוקי אם פירושו לחזור הוי איפכא דעיקר האיסור עושה תיכף בשעה שנותן הקדירה ע"ג הכירה בשבת או סמוך לחשיכה דהא כבר נתבשל. וק"ל. ולקמן אכתוב עוד מזה גם יהיה מבואר בדברי ב"י בסימן זה דחזרת הקדרה מיירי בקדירה שכבר נתבשלה. ואיבעיא לן בגמ' האי לא יתן לא יחזיר הוא אבל לשהות משהינן אע"פ שאינו גרוף וקטום ומנו חנניה הוא דתניא חנניה אומר כל שהוא כמאכל ב"ד מותר לשהותו ע"ג כירה שאינה גרופה וקטומה או דילמא לשהות תנן ואי גרוף וקטום אין אי לא לא. וכ"ש להחזיר ושקלינן וטרינן בשמעתין טובא למיפשטא בעיין ולא אסיקנא מידי בהדיא ובתר הכי גרסינן א"ר יצחק בר נחמני אמר ר' הושעיא קטמה והובערה משהין עליה חמין שהוחמו כל צרכן ותבשיל שבישל כל צרכו. ש"מ מצטמק ויפה לו מותר ודחי שאני התם דקטמה משמע שאם לא בישל כל צרכו או אפילו נתבשל כל צרכו אם מצטמק ויפה לו אסור לשהות בלא גריפה וקטימה. ובתר הכי גרסינן אמר רב ששת א"ר יוחנן כירה שהסיקוה בגפת ובעצים משהין עליה חמין שלא הוחמו כל צרכן ותבשיל שלא בישל כל צרכו עקר לא יחזור עד שיגרוף או עד שיתן את האפר קסבר מתניתין להחזיר תנן אבל לשהות משהין אע"פ שאינו גרוף וקטום אמר רבא תרווייהו תנינא לשהות תנינא אין נותנין את הפת לתנור עם חשיכה אלא כדי שיקרמו פניה הא

קרמו פניה שרי להחזיר נמי תנינא ב"ה אומרים אף מחזירין. וע"כ לא שרי ב"ה אלא בגרופה וקטומה. אבל כשאינה גרופה וקטומה לא. ופירש"י הא קרמו פניה שרי והיינו לא בישל כל צרכו ותנור לא גרוף ולא קטום הוא. וכתב הרי"ף ומסתברא דמסקנא דבעיין דלא יתן לא ישהה הוא דהא ר' הושעיא ורבה בר בר חנה הכי ס"ל אע"ג דאמר רב ששת א"ר יוחנן דמתני' להחזיר תנן אבל לשהות משהין אף על פי שאינו גרוף וקטום לית הלכתא כוותיה ואע"ג דסייעיה רבא ואמר תרווייהו תנינא ההוא סיועא לאו דווקא היא ולא גמרינן מיניה אבל רש"י סמך אהא דאמר רב ששת אמר ר' יוחנן ואמה דסייעיה רבא וכ"כ הר"ן בשם רבינו האי והתוס' בשם ר"ח וכן הוא דעתו בסוף פ"ק וכתב עוד הר"ן שהרז"ה סתר כל ראיותיו של הרי"ף וכ"כ גם הרא"ש. ומיהו כתב שהר"ר יונה תירצם ע"ש ומתוך הצעה זו נתבארו דברי רבינו. כתב ב"י וז"ל וכתב הר"ן שהרז"ה פסק כמ"ד להחזיר תנן אבל לשהות אע"פ שאינו גרוף וקטום מיהו ה"מ בתבשילין כו' עד איכא מ"ד בגמרא מותר ואיכא מ"ד אסור כו' ע"כ ויש להקשות דלמאי נפקא מיניה פסק כמ"ד להחזיר לאותו מ"ד שכתב הרז"ה עצמו אח"כ דס"ל דאם נתבשל כל צרכו ומצטמק ויפה לו שאסור והיינו ממש כדעת הרי"ף שפסק כמ"ד לשהות כמו שמבואר בדברי רבינו. וי"ל דאף לאותו מ"ד דאוסר מ"מ כיון דס"ל דלהחזיר תנן אם מצטמק ורע לו אז מותר אפי' לא נתבשל אלא כמב"ד לאפוקי להרי"ף שפסק כמ"ד לשהות תנן ס"ל דאם לא נתבשל אלא כמב"ד אז אסור אפי' אם מצטמק ורע לו. וחילוק זה מבואר בדבריו כיון שסתם וכתב בתחלת דבריו מיהו ה"מ בתבשילין שאין צימוקן יפה להן. ולא חילק כמו שמחלק אח"כ. והטעם דס"ל דאע"פ שלא נתבשל אלא כמב"ד אפ"ה מותר אע"פ שעדיין צריך בישול ויפה לו היינו משום דכיון דכבר נתבשל כדרך שמקצת בני אדם אוכלין אותו הלכך אע"פ שהבישול עדיין יפה לו מ"מ לא חייש לשמא יחתה דירא לחתות דשמא יבשל יותר מדאי:

סעיף קטן ג

אסור אפי' לסמוך לו אפי' אם הוא גרוף וקטום צ"ע דהרמב"ם כתב בפ"ג וז"ל אבל התנור אע"פ שגרף האש או כסה בעפר או שהסיקוהו בקש בגבבא אין משהין בתוכו כו' הרי כתב או שהסיקוהו בקש כו' ורבינו כתב אפי' אם הוסק בקש או בגבבא אפילו אם הוא גרוף וקטום כו':

סעיף קטן ד

וכ"ש לשהות על גבו ותוכו דלא כו' צריך שתדע תיבות וכ"ש שעומד במקום שנים כאילו אמר וכ"ש לשהות על גבו ואצ"ל לתוכו וכן הוא להדיא בגמרא ואצ"ל לתוכו:

ומותר ע"י גריפה וקטימה יש לתמוה על רבינו דהא בלא גריפה וקטימה נמי שרי דומיא דכירה ואפשר שטעמו מדכתב הרא"ש דבפירושא דמתניתין הלכה כרב אדא בר אהבה דמוקי מתניתין בכופח גרופה וקטומה ואפ"ה אם הסיקוהו בגפת ובעצים הרי הוא כתנור עכ"ל. ומשמע לרבינו דכיון דמתניתין בכופח גרופה וקטומה היא רישא נמי דקתני בקש ובגבבא הרי היא ככירה טעמא משום דגרופה וקטומה היא הא לאו הכי אסור ואין זה מוכרח עכ"ל ב"י. ולדברי רבינו צ"ל דהגמרא דקאמר אם הוסק בקש ובגבבא דינו ככירה לאו דוקא ככירה קאמר דהא בכירה לא בעינן גרופה בקש אלא ככירה לאפוקי כתנור קאמר וק"ל:

סעיף קטן ה

אבל רש"י ור"י פסקו דכל שהוא כמב"ד מותר כו'. אבל אם לא נתבשל כ"כ כמב"ד אז אסור כדאיתא בספ"ק בשיל ש"ד בשיל ולא בשיל אסור. ואין להקשות לפי זה מאי דוחקיה דגמרא למוקמי הא לא נתן דרישא. דמתניתין דלהחזור תנן ומנו חנניה היא הא יכול לאוקמי בלשהות ולכ"ע ומיירי כשלא נתבשל כמב"ד די"ל משום דרישא איירי דומיא דסיפא דתנן ב"ש אומרים נוטלין אבל לא מחזירין וב"ה אומרים אף מחזירין. והסיפא א"א לומר דמיירי בשלא נתבשל כמב"ד דא"כ לא הוו ב"ה אומרים דמחזירין אע"פ שהוא גרוף וקטום וק"ל:

סעיף קטן ו

ותבשיל שנתבשל כל צרכו אפילו מצטמק ויפה לו מותר ג"כ להשהותו כו' יש להקשות דאמאי לא נקט רבותא זו אפי' מצטמק ויפה לו ברישא גבי אם נתבשל כמב"ד על כן לכאורה היה נראה לי דרבינו ס"ל דגם רש"י ור"י ס"ל שאם נתבשל כמב"ד דאז אינו מותר אם מצטמק ויפה לו אחר גמר בישולו דכיון דאיכא תרתי דעדיין לא נגמר בישולו ולאחר גמר בישולו מצטמק ויפה לו חיישינן שמא יחתה. אמנם זה אינו דא"כ מאי דוחקיה דתוספות ספ"ק וב"י הביאו לפרש לדעת רש"י וסייעתו הא דאמרינן בספ"ק בשיל ש"ד בשיל ולא בשיל אסור כו' שכתבו לדעת רש"י דלא מיקרי בשיל ולא בשיל דאסור לשהויי ע"ג כירה שאינו גרופה וקטומה אלא כשהתחיל להתבשל ולא בהגיע למב"ד עכ"ל. הלא יכול לפרש דמיירי אפי' בנתבשל כמב"ד ומצטמק ויפה לו. וכן משמע קצת ממ"ש רבינו בסמוך אבל להחזיר כגון שהניח התבשיל כו' ולא כתב אפילו בלשהות מצינו שאסור והיינו כשנתבשל כמב"ד ונצטמק ויפה לו. ואפשר לומר שרבינו מסופק בדין זה כשיטת רש"י ור"י מש"ה לא פירש להדיא דין זה. והיותר נראה דבנתבשל כמב"ד ולא נגמר עדיין בישולו אין לך מצטמק ויפה גדול מזה דנגמר בישולו ומש"ה לא הוצרך לפרש וס"ל דפשוט דאין חילוק בין נצטמק גדול לקטן ודו"ק:

סעיף קטן ז

ולזה הסכים א"א ז"ל איני רואה שום גילוי דעת בדברי הרא"ש ז"ל שהסכים כן דהא כתב וז"ל ובשביל שרבו הדיעות בפסק זה וישראל מדקדקים במצות עונג שבת ולא ישמעו להחמיר הנח להם כמנהג שנהגו ע"פ הפוסקים כחנניא עכ"ל. ואפשר ליישב דכיון שמשמע בגמרא דכל כה"ג במנהגא תליא וא"כ כיון שכתב הרא"ש שכן נהגו ישראל כדעת הפוסקים כחנניא א"כ ממילא ס"ל דכן הלכה:

סעיף קטן ח

ואיני יודע למה חילק ביניהן דהא בגמרא כו' כתב ב"י שרבינו לא הבין דברי הרמב"ם דהוא מפרש בעיא זו בשנתבשל כל צרכו ומצטמק ויפה לו ואע"ג דקנסו על השוכח דילמא ה"מ כשלא נתבשל כל צרכו אבל בנתבשל כל צרכו אע"פ שהוא מצטמק ויפה לו לא קנסו ולא אפשיטא ולקולא. ומש"ה לא ק"מ דהא דלא מפלגינן בין עבר לשכח היינו דוקא כשלא נתבשל כל צרכו אבל בנתבשל כל צרכו אלא שמצטמק ויפה לו ע"כ מפלגינן בינייהו כו' ע"ש. ולעד"נ דשפיר כתב רבינו על הרמב"ם וא"י למה חילק ביניהם ר"ל בין עבר ושהה לשכח דאע"פ שגם רבינו הבין בדברי הרמב"ם שפי' האיבעיא כדרך שפי' ב"י כדלעיל על כל זאת לא נמנע מלהקשות עליו דהא בגמרא מייתי ראייה מעבר ושהה לשכח כלומר ומשמע שדין שכח דומה לגמרי לדין עבר ושהה ואין שום חילוק ביניהם. אבל אינו מקשה למה חילק בין מצטמק ויפה ללא נגמר בישולו דבהאי לא יוכל להקשות דידע דהלך בשיטת הרי"ף רבו דפי' האיבעיא בגמרא וע"כ צ"ל שגם רבינו ידע פי' זה דאל"כ למה מקשה רבינו ואיני יודע למה חילק ביניהן דהא בגמרא כו' ולא מקשה מנ"ל חילוק זה לחלק גבי שכח באם מצטמק ויפה לו אמנם לפי גירסת מקצת ספרי רבינו שכתב בהן ז"ל ואיני יודע למה חילק בשניהם וכן הוא בדפוס וברמ"ה יתיישב קושיא זו ולק"מ ודו"ק. אך לפי מה שמסיק רבינו דהא בגמרא מייתי ראייה. כו' משמע שעיקר הגי' ביניהן דאילו היה קושיא על שניהן ק' דמתחיל בתרתי וסיים בחדא דהראייה דמייתי מהגמרא אינו סתירה למה שחילק בין נצטמק ויפה ללא נגמר בישולו וק"ל. ובזה נתיישב ג"כ תמיהת ב"י שמתמה על הכלבו שכתב דלהרי"ף תבשיל שנתבשל כל צרכו ומצטמק ויפה לו אפילו עבר ושהה מותר וכ"ש אם שכח שוגג ומתמה ב"י שהרי"ף לא התיר אלא בשכח ובמה שכתבתי נסתלקה הקושיא זו לפי שי"ל הכלבו ס"ל כדעת רבינו שגם להרי"ף דין שכח דומה לגמרי לדין עבר ושיהה. כתב ב"י וז"ל כתב הר"ן דמשמע בירושלמי דכל הני פלוגתא ליתנהו אלא כשסלקן מע"ג כירה מע"ש ולא החזירן עד שחשכה כו' עד אבל כשסילק בשבת בכולהו גוונא שרי עכ"ל ודבר פשוט הוא שאין כן דעת התוס' והרא"ש וסייעתם שהרי הם אוסרים להחזיר אפילו מבעוד יום סמוך

לחשכה וכ"ש להחזיר כשסלק משחשכה עכ"ל. וקשה דילמא התוס' והרא"ש אסרי דוקא באינה גרופה או קטומה לאפוקי הר"ן מיירי בגרופה וקטומה כמבואר בדבריו. וי"ל דזיל בתר טעמא דהא התוס' והרא"ש אינם אוסרים להחזיר מבעוד יום סמוך לחשיכה אלא מטעם גזירה דאתי נמי להחזירה כשנוטלה בשבת. א"כ גזירה זו איכא נמי למיגזר בגרופה וקטומה ואין לומר דילמא דוקא באינה גרופה דחמיר גזרינן דהא אדרבה גבי דבר דחמור ביותר לא גזרינן והראייה דהא כתב הרא"ש ורבינו בסמוך אבל כ"ז שלא נתבשלה מותר להחזירה ולא גזרינן דילמא אתי להחזיר משחשיכה משום דאם היה מחזיר משחשכה הוי מבשל בשבת ופשיטא דמזדהר בהכי אפילו אי שרית להחזיר מבע"י. כמו שכתב ב"י. אך עדיין קשה דילמא הא דהתוס' והרא"ש אוסרים להחזיר מבעוד יום סמוך לחשיכה נמי איירי בנטל מבעוד יום זמן גדול לפני חשיכה כמ"ש הר"ן ובכה"ג דוקא גזרו להחזיר סמוך לחשיכה גזירה אטו חשיכה עצמו וי"ל דסתם נטילה מן הכירה היא סמוך לחשיכה שאז לפעמים נוטלין מן האש לצורך הלילה או כדי להטמינה לצורך מחר וא"כ לפעמים נמלכים ומחזירין אותה על הכירה להיות חם לצורך הלילה. וא"כ מאחר שהתוס' והרא"ש ס"ל דאם נטלו בשבת עצמו מותר להחזירו בכל ענין ולא אסרו אלא כשנטלו מבע"י דהנטילה היתה בחול והחזרה בשבת דה"ל תרי שמות והוי כהתחלת הנחה בשבת א"כ כשהנטילה היתה סמיך לחשכה היה להן להתיר להחזיר מיד סמוך לחשיכה דכיון שהחזרה היה בזמן הנטילה ליכא למיגזר אטו שבת דהא בשבת עצמ' כה"ג מותר. וק"ל. והיותר נראה לי ליישב שני הקושיות הנ"ל דהב"י בא לסתור דברי הר"ן שכתב בשם הירושלמי דכל הני פלוגתא ליתנהו אלא בשסלקן מע"ג כירה בע"ש דמשמע מדבריו דקאי גם אפלוגתא דב"ש וב"ה וע"ז כתב דז"א דהם איירי בכל גוונא ודו"ק:

סעיף קטן ט

ואם אינה גרופה וקטומה אסור להחזיר כו' כתב ב"י פשוט שם במשנה כירה שהסיקוה בקש או בגבבא נותנין עליה תבשיל בגפת או בעצים לא יתן עד שיגרוף או עד שיתן את האפר והאי לא יתן לא יחזיר הוא כדמשמע בגמרא דלא איבעיא לן אלא אי משמע נמי לשהות או לא אבל בלא יחזיר לא איבעיא לן דפשיטא דלא יחזיר הוא עכ"ל. יש להקשות דמה לו לכל זאת שלא יתן לשהות הוא מ"מ ע"כ צ"ל דכ"ש צריך גריפה וקטימה לחזור והא ראייה דהא בגמרא קאמר בהדיא דכ"ש היא וז"ל הגמרא האי לא יתן לא יחזיר כו' עד או דילמא לשהות תנן ואי גרוף וקטום אין אי לא לא וכ"ש להחזיר ע"כ. וצ"ל ליישב משום דקשה לב"י על הא דקאמר בגמרא וכ"ש להחזיר הלא אדרבה

דאפשר לומר בהיפוך דלשהות יהיה טפי אסור דכיון דעדיין לא נתבשל א"כ ממילא מבשל בשבת לאפוקי להחזיר דכבר יתבשל קודם שבת אלא ע"כ צ"ל הא דהגמרא קאמר וכ"ש להחזיר לא לענין דינא אלא לפי שמשמעות הלשון לא יתן יותר משמע לחזור דכיון דעיקר צד איסור שהייה נעשה זמן רב לאחר שיתן הקדירה על הכירה דהיינו מה שיבשל בשבת וא"כ איך יאמר על איסור שהייה לא יתן. לאפוקי צד איסור לחזור נעשה מיד כשיתן בשחשיכה או בשכח הקדירה על הכירה. וק"ל. כתב ב"י בד"ה ומ"ש ול"מ בשבת אלא אפילו מבע"י אחר שנגמר כו' מסיק וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ג כל שמותר לשהותו על גבי האש כשנוטלים אותו בשבת אסור להחזירו למקומו אלמא דלא מיתסר אלא בשבת דוקא ולא מבע"י כו' יש להקשות דאיך מביא ראייה מדברי הרמב"ם הלא רבינו כתב ג"כ לעיל וכתב ז"ל אבל להחזיר ג"כ כגון שהניח התבשיל עליה מבע"י ונטלה ממנה בשבת ובא להחזירה עליה אינו מחזיר עליה הרי דכתב בשבת ואפ"ה אסר ג"כ להחזיר מבע"י. וי"ל דאם איתא דהרמב"ם ס"ל דלאו דוקא אסור להחזיר בשבת אלא ה"ה מבע"י ה"ל לכתוב ג"כ בהדיא ע"כ אין להביא ראייה מן רבינו לפי שהוא כתב בהדיא שאסור ג"כ להחזיר אפי' מבע"י ואל זה נתכוין ב"י מ"ש וכן נראה מדברי הרמב"ם וק"ל:

סעיף קטן י

ואם אינה גרופה וקטומה אסור להחזירה ל"מ בשבת כו' כתב ב"י וכתב הר"ן דאפילו במצטמק ורע לו אסור להחזיר בשאינה גרופה וכן נראה מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ג וז"ל כל שמותר להשהותו ע"ג האש כשנוטלין אותו בשבת כו' עד אלא ע"ג כירה גרופה או מכוסה או בכירה וכופח שהוסקו בקש או בגבבא ע"כ. גם כאן משמע מדברי הרמב"ם דס"ל דא"צ גרופה וקטומה כשהסיקוהו בקש ובגבבא ולאפוקי רבינו שכתב לעיל דצריך להיות שניהם יחד וכמ"ש לעיל מדכתב או וה"ט דס"ל דבהוסק בקש ובגבבא לא נשארו שם גחלים בעין ולא נ"מ בגרופה וקטומה גבייהו. כתב ב"י כתוב בהגהות מרדכי פרק כירה צ"ע אם מותר להניח הקדירה לכתחלה ע"ג כירה גרופה וקטומה סמוך לחשכה דדילמא אפי' מבע"י לא שרי אלא להחזיר אבל להניח לכתחלה לא ע"כ. ומ"ש ב"י אח"כ בסמוך בפשיטות בשם תוס' וז"ל אבל מבע"י מחזירין בכל ענין מאחר שהיא גרופה וקטומה עכ"ל ר"ל מ"ש בכל ענין כלומר אפילו מכירה זו לכירה אחרת. ואע"ג דכשמחזיר לכירה אחרת הוי כאילו הניח הקדירה לכתחלה ע"ג כירה גרופה וקטומה סמוך לחשיכה י"ל דשאני להחזיר כיון דכבר נתבשל לגמרי לאפוקי הגהות מרדכי מירי אם מותר להניח הקדירה שלא נתבשל כל צרכו אלא כמב"ד דאי אפשר

לומר דמיירי שלא נתבשל אפילו כמב"ד דא"כ פשיטא דאסור דהא נתבאר לעיל דאסור לשהות. ואין להקשות דאם איירי שנתבשל כמב"ד א"כ פשיטא דמותר דמ"ש מלשהות דנתבאר לעיל דמותר די"ל דשאני לשהות דמיירי שנותנין הקדירה על הכירה מבע"י ומשחשיכה בעת שנולד צד האיסור שנגמר בישולו או אינו עושה מעשה דהא הקדירה כבר עומד על הכירה משא"כ הכא דבא להניח הקדירה ע"ג הכירה סמוך לחשיכה נמצא שעושה מעשה צד איסור בשעת הנחה וק"ל. עוד כתב שם ב"י וז"ל כתב עוד שם כל מה שאסור להשהותו סמוך לחשיכה ה"ה דאסור סמוך לברכו שהיא קבלת שבת שלנו וכבר נתבאר שזהו ע"פ דברי התוס' והרא"ש וכמה גדולים חולקים עליהן ע"כ. יש להקשות דאיך מדמה ענין מחלוקת כמה גדולים על התוס' והרא"ש לענין זה דהא לא פליגי על התוספות והרא"ש וס"ל דמותר קודם חשיכה אלא דוקא לענין להחזיר שכבר נתבשל ואין שום טעם לאסור אלא מכח גזירה בעלמא לאפוקי כל מה שאסור להשהותו סמוך לחשיכה אינו אסור מטעם גזירה אלא משום בישול בשבת וא"כ אף הם מודים דה"ה אסור סמוך לברכו שהוא קבלת שבת שלנו. ואין ליישב ולומר דהב"י לא אדסמיך לו קאי אדין שהייה אלא אדלפני פניו דז"א דהא ב"י חזר וכתב האי קושיא בעינא בס"ס רנ"ז ולקמן וכמ"ש ודו"ק. כתב ב"י וז"ל כתב רבינו ירוחם בח"ג דפירות הנאכלים חיים דינם כתבשיל שנתבשל כמב"ד ומצטמק ויפה לו ואסור להשהותו ע"ג הכירה שאינה גרופה וקטומה וזהו לדעת הרי"ף וסייעתו אבל לדעת רש"י וסייעתו מותר כו' יש להקשות. דאיך כתב וזהו לדעת הרי"ף דא"כ אפי' היה מצטמק ורע לו אסור וצ"ל דמ"ש דינם כתבשיל שנתבשל כמב"ד ומצטמק כו' אינו ענין אחד אלא ה"ק אסור בכל ענין כתבשיל שנתבשל כמב"ד אי אפי' שהפירות נחשבין כתבשיל שנתבשל כל צרכו מ"מ הרי מצטמקים ויפה לו. אבל אין לומר דליתא לדברי ב"י לומר שזה שכתב רבינו ירוחם שאסור זהו לדעת רש"י וסייעתו והם מודים דבלא נתבשל אלא כמב"ד נצטמק ויפה לו דאסור הואיל ואיכא תרתי וכדבעינן למימר לעיל שג"כ דעת רבינו דא"כ קשה הא לקמן בסי' רנ"ז כתב רבינו בשם רשב"ם שמותר להניח פירות וא"כ רשב"ם לא אתי כמאן לא כהרי"ף ולא כרש"י וסייעתו

סימן רנד

סעיף קטן א

כתב ב"י וז"ל ופירש"י גדיא קשיא ליה זיקא כו' עד כבישרא אגומרי שאינו בתנור דאפי' כיסוי ליכא ומוכן להפוך לו ולחתות עכ"ל. ומשמע דה"ה אם הבשר תוך התנור סמוך לגחלים ואין פי התנור מכוסה כלל חשיב מונח אגומרי ואפי' בגדיא אסור דע"כ לא שרי

בלא שריק אלא כשפי התנור מכוסה מיהא דלא מגלי ליה משום דקשה ליה זיקא עכ"ל. ויש להקשות דלמה כתב דלא מגלי ליה משום דקשה ליה זיקא הלא מתחיל בדברי רב אשי דמוקי לה בבישרא אגומרי וא"כ כשהיא בתוך התנור ופיו מכוסה בלא"ה נמי לא חיישינן כיון דאינו מוכן לו לחתות אלא צריך לטרוח עצמו לפתוח וליטול כיסו. וי"ל דכוונתו לומר טעם שיהא מותר לכ"ע אפי' לרב ירמיה כשם שכתב בתחילת דבריו שאסור לכ"ע אפי' לרב אשי דהיינו אם הבשר תוך התנור ואין פי התנור מכוסה כלל דאז אסור אפי' לרב אשי הה"נ אם התנור מכוסה שרי אף לר"י מטעם דלא חיישינן שמא יפתח ויחתה כיון שהרוח קשה לו. ובזה נתיישב ג"כ הא דכתב ב"י ומשמע דה"ה אם הבשר תוך התנור כו' אע"ג דבגמרא לא קאמר כבשרא אגומרי רק לרב אשי ואנו לא קי"ל כרב אשי רק כרב ירמיה החולק עליו. וא"כ למה דיבר מר' ירמיה דלא קי"ל כוותיה אלא ודאי אליבא דכ"ע איירי וק"ל. עוד כתב ב"י אבל הרמב"ם כתב בפ"ג וז"ל אם בשר גדי הוא וכיוצא בו מותר כו' עד ללישנא בתרא דקי"ל כוותיה מאי דאמרינן דכל מידי דקשי ליה זיקא לא קאי אלא אברחא ושריק דוקא כו' כלומר משא"כ ללישנא קמא דגם בגדיא יש חילוק בין שריק ללא שריק לרב ירמיה. כתב ב"י וז"ל כתב בהגהות מרדכי פ"ב דמתני' דאין צולין בשר בצל וביצה ב"ש היא וב"ה מתירין עם השמש ואין דבריו נכונים דמתני' דברי הכל היא גזירה שמא יחתה כו' ול"נ שדברי הגהות מרדכי נכונים וברורים המה וז"ל הגהות מרדכי כתב ראב"ן מה שנהגו להטמין קדירה בגחלים בע"ש כב"ה נהגו דתנן אין צולין בשר ובצל וביצה אלא בכדי שיצולו מבע"י וב"ה מתירין עם השמש ומוקי לה רב אשי בבשרא אגומרי ומשום שמא יחתה ליכא דכיון דעבד מחיצות אבנים סביב הגחלים כו' ע"כ והנה אעתיק לך מה שכתבתי שם וז"ל אלא בכדי שיצולו מבע"י וב"ה מתירין ר"ל דקשה דהרי ב"ה מתירין עם השמש וצריך לתרץ כדמוקי לה רב אשי כו' ומשום חיתוי אסור אבל הכא משום שמא יחתה ליכא דכיון דעבד כו' וק"ל. ומ"ש ומוקי לה רב אשי בבישרא אגומרי ע"ש דף י"ח ע"ב אע"ג דלא מכח האי קושיא מוקי לה הכי אלא מכח דלא תיקשי ממתני' אדידיה דהתיר שם דגדיא ולא שריק כו' מ"מ אי לאו דסמך רב אשי אב"ה דמתירין עם השמש לא הוה מתיר כיון דמתני' סתמא אין צולין כו' קתני אלא מכח האי קושיא דלא תיקשי ב"ה אמתני' צ"ל ע"כ דמתני' מיירי בבישרא אגומרי ומש"ה מתיר רב אשי וקי"ל כן כנלע"ד עכ"ל. ובזה דברי הגהות מרדכי יפה בלי פקפוק אבל ב"י לא הבינו כך אלא פירשו ע"ד זה דמ"ש וב"ה מתירין ר"ל ב"ה פליגי אמשנה דאין צולין בשר וביצה אלא כדי שיצולו מבע"י. דהא ב"ה מתירין עם השמש. דס"ל דה"ה בצליית בשר כיון שהתחילו מבע"י ליכא למיחש. ומסיק ורב אשי מוקי להההיא מתני'

דאין צולין כו' בבישרא אגומרי ואפ"ה פליג ב"ה ומתיר אפילו בבישרא אגומרא ולא חייש שמא יחתה והה"נ בהטמנה ע"ג גחלים לא חיישינן להכי ומ"ש הגהות מרדכי ומשום חיתוי ליכא כו' צ"ל לפירוש ב"י דהוא כמו ועוד ור"ל דמטעם אחרינא נמי יש להתיר הטמנה ע"ג גחלים כן צ"ל לדעת ב"י ודחוק הוא מאד וא"א להעלות על השכל דהגהות מרדכי מוקי סתם משנה ופליגי בה רב אשי ור' ירמיה וסתם גמרא שקיל וטרי בה טובא ולא יעלה אליבא דהילכתא אלא כב"ש:

ותתן לתוך התנור ע"ש סמוך לחשיכה כו' כתב ב"י ומשמע דתנור לאו דוקא דה"ה בכירה וכופח אא"כ גרוף וקטום כו' ונ"ל דדוקא לפי' הרמב"ם צ"ל דתנור לאו דוקא דכיון דכתב הרמב"ם דטעם דעסיות ותורמסים וחבית של מים אסור דהוו כתבשיל שלא בישל כל צרכו דאסור לשהותו בתנור. וכבר נתבאר לעיל בסימן רנ"ג שלענין איסור שהייה ובישול חמור תנור יותר מכירה לפי שממהרת להתבשל יותר בתנור מבכירה והא ראייה דבתנור אינו מועיל כלל גרופה וקטומה. ומש"ה הל"ל כירה לאשמעינן רבותא לאפוקי לפירוש רש"י שכתב דטעם דעסיות ותורמסין מפני שהן צריכין בישול רב א"כ שפיר נקט תנור לאשמעינן רבותא דאע"פ דבתנור ממהר להתבשל אפ"ה אסור וכ"ש בכירה וק"ל:

סעיף קטן ב

ולא ימלא נחתום חבית של מים סמוך לחשיכה כו' יש להקשות לפי טעם האיסור שכתב רבינו למה נקט סמוך לחשיכה הלא מבע"י נמי אסור מה"ט. וי"ל דאה"נ רק שנקט סמוך לחשיכה לרבותא דה"א דלא יצטנן כ"כ מכ"ש מבע"י דאז יצטנן בשהייתו יותר אסור א"נ י"ל דדוקא נקט סמוך לחשיכה אבל מבע"י ודאי מותר דכיון דיצטרך למלאות החבית דוקא מבע"י אז יהא לו היכר שאינו רשאי לעשות מעשה זה סמוך לשבת כ"ש שלא יחתה בשבת ומידכר דכיר לאפוקי כשממלא החבית סמוך לחשיכה אז אין לו היכר ואיכא למיחש שפיר שמא יתקרר סמוך לחשיכה כו' ויחתה. ומ"ש רבינו וכן לא ימלא נחתום כו' אע"ג דאינם שוין בטעם האיסור מ"מ כיון דשוין לענין דינא מש"ה כתב וכן לא ימלא כו' וע"כ קאמר נמי בגמרא אחר דין דעסיות ותורמסין כיוצא כו' לא ימלא נחתום כו':

סימן רנז

סעיף קטן א

אבל לא בדבר המוסיף הבל כו' כתב ב"י וז"ל וכתב כר"ן פרק כירה גבי מעשה דאנשי טבריא דמהתם שמעינן דהמטמין בדבר המוסיף הבל התבשיל אסור אפילו בדיעבד

וכתב הרמב"ם דדוקא בצונן שנתחמם או שנצטמק ויפה לו אבל כו' אע"ג דלעיל בסימן רנ"ג כתב ב"י בשם ר"ן דאפילו מצטמק ורע לו אסור להחזיר בשאינה גרופה י"ל דשאני להחזיר דחמיר יותר מהטמנה:

סעיף קטן ב

ועשביה לחים כו' כתב ב"י דנראה מדברי הרי"ף דלחין מחמת עצמן מחממות טפי כו' נראה דר"ל דאל"כ לא היה כתב הרי"ף ומוכין לחין מחמת עצמן היכי משכחת לה כו' מאי נ"מ אם משכחת אי לא כיון דס"ל דלחין מחמת דבר אחר מחממות טפי וק"ל. עוד כתב ב"י והתימא על רבינו שלא חילק בין לחין מחמת עצמן או מחמת דבר אחר אפשר לומר דמש"ה סתם וכתב רבינו לחין דסבירא ליה דאסור בכל גווני והכי מוכח ממ"ש אבל יבישים טומנין בהם ואם איתא דס"ל לרבינו דאם לחין מחמת ד"א מותר להטמין בו כדעת הרא"ש א"כ למה כתב אבל יבשים טומנין בהם הל"ל דאפי' בלחים טומנין בהם וכגון שהם לחים מחמת דבר אחר. אע"ג דא"ל דלשון הגמרא תפס דהגמרא נמי קאמר אבל יבשים מ"מ הפוסק צריך לפרש דבריו:

סעיף קטן ג

אבל אם גילה מבע"י אדעתא שלא לכסותו אסור לכסותו משתחשך כתב ב"י וז"ל ומ"ש וכן יכול לגלותו בשבת ולחזור לכסותו וכן מ"ש אבל אם גלה מבע"י אדעתא שלא לכסותו כו' הוא ממה שכתבו התוס' והרא"ש שם כסהו ונתגלה מותר לכסותו נראה דה"ה דמותר לגלותו בידים ולחזור ולכסותו כמו שמותר ליטול הקדירה ולהחזירה והא דנקט כסהו ונתגלה משום דנתגלה מבע"י אייריי דומיא דרישא אבל אם גילהו בידים מבע"י כדי שלא לכסותו משתחשך אסור לכסותו משתחשך דדמי לתחלת הטמנה וכ"כ רבינו ירוחם כה"ג דלעולם מותר לכסותו משתחשך אא"כ גילהו מבע"י על דעת שלא לכסותו משתחשך עכ"ל. דע לך שב"י לא העתיק לשון הרא"ש ורבינו ירוחם כהווייתו דז"ל הרא"ש דף קע"ח ע"ד כסהו ונתגלה מותר לכסותו משתחשך נראה דה"ה לכתחלה מותר לגלותו ולחזור ולכסותו כו' עד ומיהו אם גילהו אדעתא שלא לכסותו משתחשך נראה דאסור דדמיא לתחלת הטמנה עכ"ל וכלשון זה כתב ג"כ רבינו ירוחם וז"ל ומ"מ גילהו מבעוד יום כדי שלא לכסותו משתחשך נראה שאסור שדומה לתחלת הטמנה ע"כ. ונ"ל לפרש דכוונתם לומר דאם גילהו אדעתא שלא לכסותו מבעוד יום אלא משתחשך נראה דאסור לכסותו משתחשך. ופי' זה מוכרח הוא דאל"כ קשה דאיך כתב הרא"ש ורבינו ירוחם נגד התוס' אשר מקור דברים הללו נובע משם דז"ל התוס' אבל אם גילהו בידים מבעוד יום כדי לכסותו משתחשך אסור לכסותו משתחשך דדמיא לתחלת הטמנה עכ"ל. ור"ל דכיון דגילהו אדעתא שלא לכסותו מבעוד יום אלא משתחשך הילכך אסור לכסותו

משתחשך דדמיא לתחלת הטמנה וכלשון הזה כתוב בתוס' שבידינו וכך הוא נמצא כתוב בכל הספרים ישנים וגם חדשים וגם רש"ל לא הגיה בתוספות בח"ש שלו. וע"כ צ"ל כן דלפי הבנת ב"י דברי התוס' והרא"ש ורבינו ירוחם קשה דהא לא כתבו התוס' האי אבל אם גילהו בידים מבע"י כו' אלא בסיום התירוץ הא דנקט נתגלה לשון דיעבד ולפ"ז הדיוק דדוקא בדיעבד מותר אבל לכתחלה אסור. וא"כ משמע דלכתחלה בכל גוונא אסור וא"כ למה להו לתוס' לדחוק כולי האי ולפרש דדוקא אם גילה אדעתא שלא לכסותו לעולם אז אסור לכסותו משתחשך ומנ"ל חילוק זה דבשלמא לפירושו לק"מ דזיל בתר טעמא דהא טעם האיסור הוא משום דדמיא לתחלת הטמנה הילכך א"ש דקאי הדיוק אבל אם גילה אדעתא לכסותו מבע"י אז אינו אסור לכסותו משתחשך דלא הוי כתחלת הטמנה וצריך לומר דמ"ש הרא"ש ורבינו ירוחם אדעתא שלא לכסותו משתחשך כו' דתיבות משתחשך לא קאי למעלה אלא קאי למטה משתחשך נראה שאסור. ועל כן לא כתב רבינו בתחלת דבריו משתחשך אלא בסוף דבריו וכן מצאתי מוגה באשר"י מדוייק תיבת אלא וז"ל ומיהו אם גילהו מבע"י אדעתא שלא לכסותה אלא משתחשך כו' והא דשינה הרא"ש ורבינו ירוחם בהעתק דברי התוס' היינו משום דקי"ל דאין זה במשמעות הלשון לדקדק אבל אם גילהו בידים מבעוד יום אדעתא לכסותו דהא השתא מיירי בענין לא כסהו לכן מהפך הרא"ש ור"י. עוד כתב ב"י וז"ל ודע שכתב הרא"ש דלדברי התוס' שמפרשים דרשב"ג פליג את"ק מתניתין דקתני כסהו ונתגלה מותר לכסותו מצינו לפרש דוקא נתגלה דיעבד כו' עד לכן נ"ל דלדברי התוספות ת"ק לא שרי אלא להוסיף ולא להחליף כו' ע"ש ולעד"נ שגם הרא"ש ידע כירוש זה ולא עלה על דעת הרא"ש לומר שאין לפרש דברי התוס' בענין אחר אלא כדרך שהוא פי' דהא כתב מצינן לפרש כו' ולא כתב צריך לפרש וה"ק לפי סברת התוס' דפליג רשב"ג את"ק מצינן לפרש דהמשניות דוקא קאמרי משא"כ ברשב"ג בא לפרש ת"ק וס"ל לת"ק ג"כ דמותר אפילו להחליף ומכ"ש לגלותו בידים ולחזור ולכסותו א"כ ע"כ צ"ל דהמשניות ל"ד קאמרי ומיש הרא"ש כי היכי דתיתי מתניתין כת"ק אע"ג דבלא"ה נמי אתי' כת"ק ה"ק כי היכי דאתיא פשטא דמתניתין כת"ק וק"ל. ודחקו לזה כפי שקשה בעינו לפרש כמה פעמים המשניות לאו דוקא כמו שצריך לפרש לפי פי' ב"י דמ"ש כסהו ונתגלה לאו דוקא נתגלה אלא ה"ה לכתחלה וגם מ"ש הת"ק במשנה אם בא להוסיף מוסיף לאו דוקא להוסיף אלא ה"ה מותר לגלות בידים ולחזור ולכסותו לאפוקי לפי מה שפירש הרא"ש דברי התוס' נוכל לומר שדוקא קאמר במקומות הנ"ל וק"ל:

סעיף קטן ד

אבל אם פינה התבשיל לקדרה אחרת כו' ומפרש בגמרא טעמיה דליכא למיגזר שמא ירתיח משום דהשתא אקורי מיקר לה ארתוחי מרתח לה וכתב ב"י והר"ן שם גבי מותר להטמין את הצונן דייק מדברי רש"י דוקא כשפינן כדי לקררן הוא דשרי משום דליכא למיגזר ביה דהשתא אקורי מיקר לה במתכוין אחומי קא מחמם לה אבל הרמב"ם בפ"ד כתב דהיינו טעמא כו' הא דכתב ב"י אבל הרמב"ם כתב כו' לא בעי למימר דהרמב"ם לא ס"ל כלל טעמו דהשתא איקורי מיקר לה כו' דהא גמרא ערוכה היא אלא על דברי הר"ן קאי שפי' דדוקא כשפינן כדי לקררן הוא דשרי דמשמע דבעינן שיכוין לקררן אבל הרמב"ם ס"ל דא"צ שיהא פינן במתכוין כדי לקררן אלא ה"ה אם ממילא נתקרר מותר:

סעיף קטן ה

רשב"ם היה מתיר לתת פירות סביב הקדירה כו' אשהייה קאי ולא מיירי בהטמנה וע"כ כתב ב"י ודין זה היה ראוי ליכתב בסי' רנ"ג אלא דמשום דמסיים ביה דין דשייך להטמנה כתבו רבינו בסימן זה. כתב הב"י וז"ל והמרדכי כתב בר"פ כירה שמותר להטמין תפוחים ואגסים חיים וה"ה לביצים חיים ומים כדי שיהו חמין כו' עיין מ"ש ב"י בס"ס רנ"ג ובסימן רנ"ד בד"ה אין צולין בשר וביצה כו' דמשנה זו איירי דוקא בצורך הלילה כו' ומשמע מיניה דלצורך מחר גם בשר מותר וכ"כ בש"ע בסימן זה בסעיף א'. ומ"ש המרדכי תפוחים וביצים צ"ל טעם. כתב ב"י וז"ל כתב בהגהות מרדכי פרק כירה דקדירה חייתא או בשיל כמב"ד שרי לאנוחי בתנור ע"ש עם חשיכה כו' אין להקשות לעיל בסי' רנ"ג שכתב ב"י וז"ל כתב בהגהות מרדכי פרק כירה צ"ע אם מותר להניח הקדירה לכתחלה ע"ג הכירה גרופה וקטומה סמוך לחשכה כו' דיש ליישב ולומר דהא דכתב כאן בפשיטות דשרי לאנוחי בתנור היינו לומר אם כבר הניח בתנור אז שרי להיות מונח ועומד בתנור וא"צ לחוש לסלק הקדירה מע"ג התנור לאפוקי לעיל בסי' רנ"ג שמסתפקים היינו אם מותר להניח הקדירה לכתחלה ע"ג כירה גרופה וקטומה כו'. עוד כתב שם ב"י בשם הגהות מרדכי דלעיל דל"ד לדבר המוסיף הבל דה"מ כגון הטומן בגפת ומלח וכיוצא בדבר המיטלטל שמדביק אצל דופני התנור ועוד כו' צריך להגיה אצל דופני הקדירה ועוד כו'. עוד כתב ב"י ומ"ש דעם חשיכה דקאמר היינו שיש שיעור להרתיח הוא ע"פ דעת התוס' והרא"ש שנתבאר בסי' רנ"ג דאפילו מבע"י אסור להחזיר אם הוא כ"כ ערב שאין שהות ביום להרתיח אם היתה קרה וכבר כתבתי שם שלא נהגו כן לפי שכמה גדולים חולקים עליהם ע"כ ואני אומר דגם אני כבר כתבתי לעיל בסי' רנ"ג שאין ענין זה שייך לענין זה דעד כאן לא פליגי כמה גדולים על התוס' והרא"ש אלא דוקא בחזרה כיון שכבר הוא מבושל ואינו אסור אלא מטעם גזירה בעלמא שמא

יחזור ג"כ בשבת מש"ה חולקים וס"ל דמותר לאפוקי לאשהויי דעדיין לא נתבשל כל צרכו ועושה מעשה איסור בשבת אפשר לומר דכ"ע מודו דאסור אם לא נתבשל סמוך לחשיכה כשיעור למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה:

סימן רנח

סעיף קטן א

כתב ב"י וז"ל וכתב רבינו ירוחם בהג"ה דמיחם ע"ג מיחם דשרי אפילו כלי התחתון על האש שרי כו' ומסיק וכתב על דבריו וז"ל ולפי דבריו כי תניא ולא בשביל שיחמו כו' כשלא נתבשלה כל צרכה היא בדוקא עכ"ל יש להקשות מנין לו דילמא מיירי בתבשיל שיש בו רוטב שכתב לעיל שאסור לדברי הכל ודוק ותשכח:

סימן רס

סעיף קטן א

עשרתם לכאורה היה נ"ל הטעם ששואלין דוקא בע"ש עם חשיכה משום דבשאר ימים יכול לעשר בשעת אכילה משא"כ בשבת. אמנם רש"י פי' בע"ז וז"ל עשרתם פירות האילן לסעודת שבת שאף אכילת עראי של שבת קובעת למעשר כדאמרינן במסכת ביצה דשבת עונג איקרי מכל שהוא הוי עונג:

סימן רסא

סעיף קטן א

כתב ב"י ושלא כדברי הגהות אחרונות דמרדכי שכתבו אין מדליקין את הנרות אפי' ע"י עכו"ם ע"כ יש לתמוה הלא הגהות מרדכי מילתא בטעמא קאמרי ע"ש דף קפ"ב ע"א שדייק כן דאל"כ האי אין מדליקין את הנרות לא איצטריך למיתני דכ"ש הוא. ודילמא מיירי בלא צורך מצוה דאז אף לדעת הרמב"ם אסור כמ"ש [הב"י] לעיל. וכתב ב"י בשם הרא"ש שכתב בפ"ק דתענית לענין מקבל תענית סתם עד שקיעת החמה כו' עד דמשקיעת החמה עד צאת הכוכבים ה' מילין כו' ט"ס הוא וצ"ל ד' מילין. אע"פ דאיכא מ"ד בפ' מי שהיה טמא דאמר ה' מילין. מכל מקום כיון דאיתותב ולא קי"ל הכי ע"כ נ"ל להגיה ד' מילין:

סימן רסג

סעיף קטן א

והתוספות כתבו שאין תלוי בהדלקת הנר כו' יגעתי ולא מצאתי בתו' שלנו:

סעיף קטן ב

אלא תלוי בתפלת ערבית כו' כ"כ הרא"ש וכתב ב"י שצריך לפרש דהיינו תחלת תפלת ערבית שהוא ברכו כדמסיים בסוף דבריו ע"ש. ר"ל מדמסיים וכתב וכן עמא דבר כשהחזן אומר ברכו הכל פורשין ממלאכה עכ"ל. ולעד"נ שאין זה כדאי להוציא דברי הרא"ש ורבינו ממשמעותן ומפשטן ואפשר ליישב דלא מהני אמירת ברכו אלא כשהקהל מקבלין עליהן השבת יחד ומ"ש הרא"ש שקבלת שבת תלויה בתפלת ערבית היינו תפלת ערבית ממש ג' ברכות ראשונות וג' ברכות אחרונות וקדושת היום באמצע ומיירי כשהיחיד מקדים עצמו להתפלל קודם שהתפללו הקהל כדמוכח מן הראייה שהביא שם לדבריו מדקאמר בתפלת השחר רב צלי של שבת בע"ש כו'. ודבר הלמד מעניינו הוא. הילכך כיון שרוצה להקדים לקבל עליו שבת קודם שקיבלו עליהם הקהל צריך דווקא להתפלל תפלת ערבית לגמרי דנוכל לומר דכיון שהזכיר קדושת היום בתפלה א"א לעשותו חול לאפוקי כשהוא מתפלל עם הקהל אז סגי לו בעניית ברכו בלבד וק"ל. ומ"ש ב"י ומ"ש רבינו עוד שהמתפלל ערבית חל עליו שבת צ"ל שהוא לאשמעינן שאע"פ שלא התפללו כו' כוונתו כיון שחזר וכתב רבינו שהמתפלל ערבית כו' לכאורה נראה שכפל דברים הם. כתב ב"י וכלשנו כתב שהרי"ף חולק על הר"ם ואומר כו' נראה דצריך להיות שהרי"ף וכן צריך להגיה במה שחזר וכתב ב"י אח"כ דהיינו פלוגתא דהר"פ והרי"ף צ"ל והר"ף. כתב ב"י על השבולי לקט שכתב אבל אותו הנר שהודלק לשם שבת אסור ליגע בו ולהוסיף בו שמן כו' כתב הוא ז"ל ואיני יודע טעם למה המותרין במלאכה לא יהיו מותרין ליגע בנר שהודלק לשם שבת ע"כ. ולעד"נ טעם ברור בזה והוא משום כדי שיהא היכר לאותן שהדליקו שחל שבת עליהן ואסורים לעשות מלאכה לאפוקי אם היו רשאים ליגע בו ולהוסיף בו שמן או אם כבה לטלטלו. אז יהיו רואין שנוהגין עם נר זה דין נר חול ויהיו סבורים שגם הם מותרין במלאכה כיון שאין להם שום היכר שיבדלו בשביל איסור שבת. עוד כתב שם ב"י שדברי ת"ה סותרין למ"ש בכתביו סי' קנ"ג וכתב ולענין הלכה נראה שיש לסמוך על מ"ש בספר ת"ה כו' ולעד"נ ליישב קצת דלא סתרי דבריו דכיון שכתב בכתביו ודוקא כשלא ידע שלא יוכל לגמור קודם ברכו כו' ומסיים וכתב מ"מ אם היה יודע שלא יכול לגמור כו' ע"כ צ"ל דמ"ש מ"מ אם היה יודע כו' ה"פ מ"מ אם היה יודע דאף אם אחד מהקהל יושיע החזן מעט אפ"ה לא יגמור א"כ התחיל באיסור. והשתא א"ש דמ"ש בת"ה הואיל והתחיל בהיתר אין נראה דיש קפידא וכו' היינו משום שלא ידע בודאי שלא יוכל לגמור קודם ברכו כגון שסבר שאחד מן הקהל יושיע החזן מעט. וק"ל. ועיין בפ' ע"פ דף ק"ז ע"ב מה

שפי' רשב"ם במעשה דאגריפס ושם במרדכי דף רס"א ע"ב בד"ה כאן קודם ט' כו' וע"ש במרדכי דמשמע דאם התחיל בהיתר מותר להתפלל אף שיודע שאינו יכול לגמור וצ"ל דאיירי שם שהתחיל להתפלל זמן גדול לפני שבת כגון קודם ט' שעות. כתב ב"י והמרדכי כתב בס"פ כיצד מברכין בשם הגאונים שפעם א' היה יום מעונן וסבורים העם שחשכה והדליקו נרות וכו' עד ומשמע דס"ל דעדיפא קבלת שבת ע"י הדלקת נר שהוא מעשה מקבלה בתפלה עכ"ל עיין במרדכי שלי מ"ש שם ויתבאר לך שדברי ב"י אינם מוכרחים והנה אעתיק מ"ש שם אמה שרשמתי שם דברי ב"י הנ"ל ז"ל והוא דוחק שהרי מתחלה הוצרך להוכיח מכאן שהדלקת הנר הרי היא כקבלת שבת משמע דמסתבר לומר דאפי' קבלה לא הוי ואיך מסיק דחמיר טפי הדלקת נרות מאותן שהתפללו של שבת שהתיר להן אבי כו' גם איך יש להוכיח מכאן דקבלת שבת בטעות לא הוי קבלה דילמא לא קבלו עליהן אותן שלא הדליקו שהרי לא הספיקו להתפלל מנחה עד שראו השמש שוב מצאתי שכתב בעל הרוקח סי' מ"ח על האי מעשה דיום המעונן היה וכסבור העם כו' עד ואמרו רבותינו שאותן שקבלו שבת אסורין במלאכה ואותן שלא קבלו מותרין להדליק ומסקנא בברכות בפרק תפלת השחר מי שהתפלל וקבל שבת בטעות מותר בעשיית מלאכה דאביי שרי ליה לרב דימי לכברויי סלי כו' עכ"ל משמע משם דההוא מסקנא דברכות הוא דלא כפסק רבותינו שהם אסרו לאותן שהדליקו וקבלו שבת עליהן לעשות מלאכה ושם מסקינן דקבלה בטעות לא הויא קבלה ומותר וע"ד זה צריך לפרש דעת המרדכי ודו"ק עכ"ל. עוד כתב ב"י על מ"ש הר"ן בפ' שואל על הרשב"א ולי אין הנדון דומה לראייה דשאני הכא דאם יש שם בורגנין הוא עצמו שומר עכ"ל ואיני מבין דבריו דה"נ איכא למימר אם לא היה מקבל שבת הוא עצמו היה מותר לעשות לו מלאכה עכ"ל. יש להשיב מנא ליה הא סברא שהרי מ"מ קיבל עליו השבת וכאשר הוא שם לאו בדידיה תליא מילתא ואיסורא רמיא עליה משא"כ בהשמירה דלגביה ליכא צד איסור אלא שהבורגנין המה חסרים וכיון דלגביה ליכא שם איסור הוי אמירתו מותרת כאילו הבורגנין עומדים ומגיעים שמה וזהו באמת היתר הוא אלא אריא הוא דרביע עליה כל זה כתבתי ליישב דברי הר"ן שחילק ביניהן וגם זולת השגתו נראה דאין הנידון דומה לראייה אצל שמירה לא קא"ל לחבריה שילך חוץ לתחומו לשומרו שגם זולת שמירתו הוא הולך לצורך עצמו חוץ לתחום אלא שמבקש ממנו לשומרו והשמירה מצד עצמה לית בה איסור כלל משא"כ בנדון זה שאומר לחבירו שיעשה לו מלאכה וזהו דבר האסור לאומרו וק"ל. וכבר הארכתי בענין זה בתשובה וכתבתי שם שדברי מהרמ"י בש"ע שלו שהשיג על דברי רמ"א שלמד מ"ש מע"ש ג"כ אינם ברורים. וכתבתי שם שדין רמ"א הוא

אמת שכ"כ מהרי"ו בתשובתו אבל לא מטעם זה שהביא ב"י אלא מטעמא אחרינא ע"ש. מ"ש ב"י בשם הגאון מהר"י אבוהב כתב בא"ח ויש מקומות כו' עד ואולי נהגו זה מצד מחלוקת שבין ר"ת וי"א אם מברך כו' כלומר דכיון די"א שאין מברכין מפני שאינו ניכר אבל השתא כשבאים להדליק נר אחרת על הדלוק קודם לכן ניכר שלכבוד שבת עושין כן ומש"ה הם קורין אותו נר של חול לאפוקי לפי הטעם שכתב ב"י אינו מיושב למה היו קורין אותו נר של חול ודו"ק. מ"ש ב"י בשם שבולי הלקט ובא' בשבת גזרו עליהן צום ז' שבועות נ' יום רצופים חוץ משבתות ור"ח להשלים נ' ימי המעשה כו' צריך להגיה ולהשלים בוי"ו וק"ל:

סימן רסד

סעיף קטן א

וכמו צמר גפן גדל בין העץ כו'. והוא מין ארז וכמו צמר גפן כו' כל' זה כתב ג"כ באשר"י אבל בפירש"י לא נזכר תיבת גפן וצ"ל דהם נקטו צמר גפן לפי שס"ל שמדליקין בצמר גפן כמו שיתבאר בסמוך ואתא לאשמעינן דאע"ג דדומה לצמר גפן אפ"ה אין מדליקין בו. ואין להקשות לפרש"י מאי אתא התנא דאמר לא בלכש לאשמעינן דהא אפילו אי הוה צמר ממש אין מדליקין בו כדאיתא בברייתא ולא בצמר ולא בשער. די"ל להכי פירש"י כמו צמר כו' כלומר שאינו צמר ממש וסד"א דמדליקין כו' שאינו מסכסך כמו צמר:

סעיף קטן ב

ראוי להדליק בו כו' הא דכתב כאן בפתילת המדבר יותר מהאחרים ובו ראוי להדליק כו' היינו משום כיון דעשב הוא ואינו חזר למדורה לאפוקי לכש עץ הוא:

סעיף קטן ג

אם כיון להדליק כו' כתב ב"י אינו אלא לדברי הרי"ף אבל לדעת רש"י לא תליא מילתא בכוונה כו' עד ושמא ר"ל שאינו מפרש דברי רש"י כהרא"ש אלא כמו הרב המגיד עכ"ל. יש להקשות דלפי זה למה כתב רבינו ורב אלפס פי' בלשון פלוגתא כיון שגם רש"י ס"ל דתלוי בכוונה כדעת הרי"ף וצ"ל דחילוק זה יש ביניהם דלדעת רש"י הא דקאמר בגמרא אם להדליק אסור כיון שמדליקין בדבר הפסול בפני עצמו והכריכת הכשר בפני עצמו אבל אם היו כרוכין אהדדי אפשר דמותר לאפוקי לדעת הרי"ף אפי' במדליקין יחד אם כיון להדליק אסור וק"ל:

סעיף קטן ד

ולא בשמן קיק פירש"י שמן העשוי מגפן ז"ל הגמרא מאי שמן קיק אמר שמואל שאילתינהו לכל נחותי ימא ואמרו לי עוף אחד יש בכרכי הים וקיק שמו רב יצחק בריה דרב יהודא אמר משחא דקאזא ריש לקיש אמר קיקיון דיונה ע"כ ופירש"י משחא דקאזא

שמן שעושין מגרעיני צמר גפן והא דכתב רבינו פי' רב יצחק נראה משום שהאחרים אינם שכיחים ויש להקשות על דברי רבינו למה תלה בפירש"י מ"ש בגמרא ורש"י אינו אלא פרשן וי"ל דכתב פירש"י כדי לתפוס בקיצור פי' של שמן קיק:

סעיף קטן ה

ור"ת אסרו יש להקשות מ"ש מאם כרך שעוה סביב הפתילה ועשה ממנו נר שהתיר ר"ת. די"ל דשאני בשעוה שהפתילה כשר לאפוקי אם הפתילה פסול אז אף אם השמן כשר פסול ומוכח כן בגמרא מדקאמר פשיטא שעוה איצטריכא ליה מ"ד לפתילה נמי לא חזיא קמ"ל. ולא אמר מדאיצטריך לאשמעינן דכל הני דלעיל אינם פסולים אלא לפתילה דהיינו כשהוא מונח ודולק בנר בשמן אבל אם עשוים נר קנדיל"א כשר אלא ודאי דכל שפסול לפתילה אסור בכל עניין והא דכתב רבינו אפי' שמן פסול ופתילה פסולה כו' היינו לאשמעינן כח דעת המתירין דאפי' אם השמן והפתילה פסולין מותר. כתב ב"י בסוף הסימן ור"י חולק ופסק שבחירוך ששפשפה באור דרך העברה דכולי עלמא מודו דצריך לעשותו כו' אע"ג דכתב לעיל בשם החוס' דבחנם נהגו הנשים להדליק הפתילה ולכבותה כדי שתהא מהובהבת כו' ודוחק לומר שסתם תוס' דלא כר"י י"ל דהיינו דוקא שא"צ הבהוב גמור כמו שמסיק ר"י אבל חירוך דרך העברה ודאי צריך:

סימן רסה

סעיף קטן א

כתב ב"י בשם הג"א דמותר לתת כלי תחת נר של שעוה דכיון דאפשר כו' עד דאילו לדעת מי שחולק עליו כל שהניח דבר האסור מדעתו מיקרי מניח ונעשה כלי בסיס לדבר האסור כו' ולעד"נ שאין ענין זה שייך לענין זה לפי דלא מיקרי מניח אף שהניח דבר אסור מדעתו אלא דוקא כשרוצה וחפץ שיהא דבר האסור מונח בתוכו משא"כ הכא אין רצונו שיפול הנר של שעוה לתוך הכלי שנתן תחתיו ויכול להיות שלא יפול הנר כלל לתוך הכלי ואף אם יפול הנר לתוך הכלי מ"מ הרי ינער האיסור מתוך הכלי מיד וכמ"ש שינערנו שלא ישרוף הכלי לכן כ"ע מודו כאן דמותר ודו"ק. כתב ב"י עוד בשם הג"א נראה דה"ה אם יש בכלי דבר היתר דלא אפשר לנערו כו' עד והג"ה זו היא לפי מה שפירש בתוס' בס"פ כירה כו' עד ונתינת כלי תחת הנר לקבל שמן חשיב הצלה שאינה מצויה כו' צ"ע כי לכאורה לא נלע"ד לפרש דברי הג"ה הכי ועיין שם ודו"ק. בית יוסף חילק בין גרם כיבוי ובין מקרב כיבוי והנה רבים נתחבטו בפירוש דבריו מה חילוק שייך בין גרם כיבוי או מקרב כיבוי ונ"ל דמקרב כיבוי הוא שעושה בכוונה שיכבה במהרה לאפוקי גרם כיבוי הוא נעשה ממילא בלתי כוונה:

סימן רסו

סעיף קטן א

חרש וקטן יתננו למי שירצה הקשו התוס' תימא א"כ לעיל נמי אמאי קאמר שוטה וקטן יתננו לשוטה הא אמרינן אתי לאחלופי בגדול פיקח. כתב הב"י בשם המ"מ שנסתפק בדברי הרמב"ם אם ס"ל כרמב"ן והרשב"א ושאר המפרשים שכשהוא נותנו לאחד מאלו מניחו עליו כשהוא מהלך ונוטלו ממנו כשהוא עומד הא לאו הכי אסור דלא גרע מבהמה דאסור הוא להאכילו בידים או ס"ל שמותר לתתו בכל צד כו' ע"ש ונראה דכן יש להסתפק ברברי רבינו שהוא ג"כ סתם דבריו:

סעיף קטן ב

אין עמו לא זה ולא זה יטלטלנו כו' כתב ב"י ג"ז שם א"ר יצחק עוד אחרת היתה שם דלא רצו חכמים לגלותה כו' נ"ל דר"ל דאפילו היכא דאיכא חמור או חש"ו נמי מותר רק שלא רצו חכמים לגלותה אבל היכא דליכא חד מהני ודאי מגלין את הסוד ומה"ט כתבוהו הפוסקים בפשיטות באין שם וק"ל וכן משמע בב"י ע"ש:

סעיף קטן ג

היתה טעונה כלי זכוכית כו' הא דלא הביא רבינו דין היתה בהמתו טעונה עששיות דהיינו חתיכות רחבות של זכוכית דאיתא בגמרא והביאו ב"י אפשר מפני דאנן לא בקיאין איזה מיקרי חתיכות רחבות או קטנות:

סעיף קטן ד

וזורק כלאחר יד עיין בתוס' שהקשו דלעיל גבי כיס שהתיר לטלטל פחות מד' אמות ג"כ לא היה לו להתיר אא"כ זורק כלאחר יד ע"ש. כתב ב"י בשם הגהות מרדכי הרוכב על סוס והחשיך לו בדרך מוטב לו לרכוב ולבא דאז אינו עובר אלא שבות אם היא בתוך התחום כו' עד ולאבא מורי הר"ר מרדכי נראה דלא ירכוב ויזרוק האוכף כו' אין להקשות למה התיר ליה לרכוב הלא יכול להניח האוכף על הסוס ויזהר ליטול ממנו בפחות פחות מד' אמות. די"ל דחיישינן דילמא אתי לידי איסור דאורייתא דהיינו שיניחנו עליו ד' אמות או יותר לכן מוטב לו לרכוב דאז אינו עובר בודאי אלא משום שבות ולא התירו אלא משום חשש איסור דאורייתא. והא דכתב הר"ר מרדכי דנראה דלא ירכוב דיזרוק האוכף היינו כדכתב דמשום הפסד מועט דאוכף לא נתיר לו לעבור על גזירת חכמים ואע"ג דכשמטלטלו על הסוס פחות מד' אמות אינו עובר כלום מ"מ ס"ל דלא התירו זה אלא בהפסד מרובה דאיכא למיחש שמא אתי לידי איסור דאורייתא כמ"ש לעיל:

סימן רסז

סעיף קטן א

רק שימתין לקרות שמע כו' עיין בב"י שהקשה וא"ת אע"ג שיכול לאכול מיד ונפיק ידי סעודת שבת מ"מ איכא למיסר לאכול קודם שיקרא ק"ש כדאמרינן בריש ברכות כו' וי"ל דכיון דאיכא רבוותא דפסקו דמפלג המנחה ואילך הוי זמן ק"ש כו' ע"ש. וצריך לומר לפי דבריו דמ"ש רבינו רק שימתין ק"ש עד עונתה כו' היינו שקורא ק"ש מיד וחוזר וקורא ק"ש בעונתה שהוא צאת הכוכבים ועם ברכות דלפניה ולאחריה וע"ד שכתבנו לעיל בסי' רל"ו:

סעיף קטן ב

ונוהגין לומר פסוק ושמרו בני ישראל וגומר לומר שאם ישמרו שבת כו' צ"ע למה אנו אומרים ברגלים וידבר משה את מועדי ה' וכו' וביום כיפור כי ביום הזה יכפר כו' וברה"ה תקעו בחדש שופר וכו' ובפרט שלא מצינו בשום פוסק. ואפשר דחשבינן ליה כתפילה אריכתא דכיון שבא להזכיר קדושת היום הילכך צריך להזכיר קודם לכן מעין המאורע ויש סמך לזה מהא דכתב הרשב"א להתיר מה שהשמש מכריז בב"ה קודם תפילת ערבית בתחילת ר"ח יעלה ויבא כיון דצורך תפלה היא וק"ל:

סעיף קטן ג

וסיום דבריו בשבת דשכיחי מזיקין וכו' יש להקשות דהא לעיל אמר שאין חותמין שומר עמו ישראל לעד כדאיתא במדרש שבשבת א"צ שימור שהשבת שומר י"ל דמ"ש שבשבת א"צ שומר היינו לומר בעיר מפני חלאים או שאר פגע רע לאפוקי שמירה מפני מזיקין א"צ כ"א בשדה. ועי"ל דמ"ש לעיל דא"צ שמירה ר"ל א"צ להתפלל מהש"י שישמרנו ודי בזה שישמור את עצמו ולא ילך במקום סכנת המזיקין בע"ש דלילי ד' ולילי שבת שכיחי מזיקים וכיון שניתן רשות למשחית וע"ד שכתב בליל פסח מצרים ליל שמורים הוא ואפילו הכי כתיב גביה ואיש אל יצא מפתח ביתו ואיתא בגמרא ורש"י הביאו משום כיון שניתן רשות לחבל וק"ל:

סעיף קטן ד

סלקוה לתוספות שהוסיפו על שתים לאחריה ואוקמוה אדאורייתא יש להקשות הלא אין שום שייכות בעולם בתוספת זה עם קריאת שמע רק שתיקנו כן שזהו היו מתפללים במקום י"ח ברכות וע"ק מאי ואוקמוה אדאורייתא וי"ל דכיון שתיקנו לומר קדישים קודם י"ח ברכות א"כ נראה שתוספ' זה מקושר ומחובר על שתי ברכות דלאחר ק"ש. והא דקאמר ואוקמוה אדאורייתא ר"ל שהיו קורין ק"ש ושמונה עשרה ברכות זה אחר זה בלתי שום הפסק וק"ל:

סעיף קטן ה

ואין לומר וכו' ושמור צאתנו ובואנו כו' בס"א כתוב ואין לומר כי אל שומרנו ומצילנו כו' ושמור צאתנו ובואנו כו' וכן הוא גירסת רא"פ רק שהוא גרס ואין לומר כי שומרנו כו' דמשמע מדבריו שאין לומר גם בימי החול כי אל שומרנו כו' כמנהגינו:

סעיף קטן ו

כי הוא להסמיך מעין חתימת החול כו' צ"ע תיפוק ליה משום דבשבת א"צ שמירה וי"ל דטעם זה אינו מספיק למנוע מלאומרו דהא אין הפסד לאמרו הילכך צריך לומר טעם זה:

סימן רסח

סעיף קטן א

ותקנו אותה בשביל בני אדם שמאחרין לבא שיסיימו תפלתם בעוד שש"ץ מאריך כו' אין להקשות דלפי טעם זה למה אין אנו אומרים ברוך ה' לעולם כו' די"ל דאז לא הועילו חכמים בתקנתן דברוך ה' לעולם כו' היה צריך כל יחיד לאומרה כל ימי החול וכמ"ש והיה הוצרך להתעכב בב"ה לאחר שסיימו הציבור תפלתם לאפוקי ברכה מעין שבע אין יחיד אומר אותה כלל כמ"ש בסמוך וק"ל:

סימן רסט

סעיף קטן א

ואני תמה היאך נתפשט זה המנהג כו' יש לתמוה על רבינו שלא הזכיר בזה דעת הרא"ש הלא כתב גם הרא"ש בהדי' בפ' ע"פ דף רל"ה ע"ד והביאו ב"י דאין מקדשין בבהכ"נ אלא לאפוקי אורחין ואם אין שם אורחים הוי ברכה לבטלה כו' ע"ש ובפרט לקמן בסוף זה הסימן כ"כ בשם רב האי ולא הזכיר שגם הרא"ש כ"כ: כתב ב"י בשם הרא"ש שכ' אהא דפריך לשמואל כו' עד וכן הא דאמר רבה ובקדושה דהכא לא וכו' צריך להגיה ובקידושא דהכא לא נפקיתו כו' עיין שם דאמר רבה אם אין אתם אוכלין כאן לא נפקיתו בקידושא שאתם שומעין הכא לפי שאין קידוש אלא במקום סעודה (אמר המגיה זה שייך לסי' רע"א) ואני תמה על מנהגו שצריך לדחוק ולהוציא מימרא דרב ברונא מפשטא עיין מ"ש ב"י בזה והעתקתי לשונו לקמן ע"ש גם כתבתי על מה שהקשה הב"י לפי הבנתו דלק"מ ועכשיו באתי לכתוב דמעיקרא ליתא כמו שהבין הב"י ואוסיף מתחילה לדקדק עוד בדברי רבינו חדא מה שתמה על מנהגו של הרא"ש ולא תמה ג"כ על ר"ת ור"י שפירשו כן בהדיא מימרא דרב. ועוד קשה על לשון רבינו שכתב שהוציא מימרא דרב ברונא מפשטא הלא לא קי"ל כרב ברונא ומאי נ"מ בדבריו אם מוציאן מפשוטן. לכן ע"כ צ"ל דה"ק להרא"ש דס"ל דמקדשין אפת כמ"ש בפרק ע"פ וכ"כ רבינו בשמו בסי' רע"ב א"כ

מנ"ל דנוטלין לכתחילה קודם קידוש וע"כ צ"ל משום דפי' מימרא דרב ברונא כפי' ר"ת ור"ל מימרא אותה שמעתיה דרב ברונא כלומר מה שהקשה שם עליו ר' יצחק ואמר זימנין סגיאין הוה קאימנא קמיה דרב זימנין דחביב ליה ריפתא מקדש אריפתא זימנין דחביבא ליה חמרא מקדש אחמרא ופירשו רבינו תם דה"ק דהיה מקדש אחמרא ע"ד לאכול מיד רפתא והיה נוטל ידיו קודם קידוש ומזה נלמד דאפילו לכתחלה נוטלין ידים קודם קידוש. וזה הפי' הוא דחוק מאוד לפרש מקדש אריפתא שהיה מקדש אחמרא ע"ד לאכול ריפתא מיד בשלמא מה שפירש כן ר"ת שהיה מוכרח לפרש כן לפי סברתו ודעתו שפסק שאין מקדשין אלחם וא"כ מ"ש מקדש אריפתא ע"כ אינו כפשוטו וק"ל אבל הרא"ש דס"ל דמקדשין אפת מוטב היה לו לפרש המימרא כפי' רשב"ם ולהניח פשטות מ"ש מקדש אריפתא וא"כ מ"ש אחמרא ר"ל שהיה מקדש בלא נט"י ומ"מ הצריך ליטול ידיו קודם קידוש לכתחלה דהא ממ"ש ב"ה מוזגין את הכוס ואח"כ נוטלין ידים משמע דאסור אלא שצ"ע דלפ"ז ה"ל לרבינו לתמוה על הרא"ש מצד אחר דכיון דלרב הוה הפת חביב עליו למה קידש איין ולא קידש אפת. מיהו י"ל דהא כתב הב"י בעצמו בס"ס רע"ב דאף מי שאינו שותה יין כתבו הג"מ דמ"מ אין מקדשין אפת אא"כ אין לו יין וכתב אף למי שחביב עליו הפת מצוה לברך איין ומ"ש כרב שקידש אריפתא היינו דרשות בידו אבל מצוה יותר ביין וא"כ אפשר ליישב להרא"ש ולומר דמש"ה רב לא קידש אריפתא משום דעבד מצוה כתיקונה אלא שמ"מ יש לתמוה עליו מנ"ל לפרש כן ולהוציא מפשוטו מאחר שהרי"ף והרמב"ם והר"ן ורשב"ם לא פירשו כן ועיין באשר"י דפרק ע"פ שכתב שם פי' רשב"ם (א"ה ע"כ שייך לסימן רע"א):

סעיף קטן ב

והמקדש בבית הכנסת כו' לכאורה יש להקשות הא כתב לעיל מזה דלאו שפיר עבד המקדש בבית הכנסת. ובאמת לק"מ דה"ק ואפילו מי שמקדש בבהכ"נ מאיזה טעם וסברא שיש לו מכל מקום אין לו לשתות כו':

סעיף קטן ג

והמקדש בבית הכנסת אין לו לשתות כו' כתב ב"י ואע"פ שכתב הר"ר שמואל אומר בשם השר מקוצי כו' וכ"פ בסמ"ק נהגו העולם כדברי האוסרים כו' צריך שתדע דמ"ש נהגו העולם כו' אינו מדברי הסמ"ק אלא דברי ב"י המה וכאילו אמר אע"פ שכתב שהר"ר שמואל כו' מ"מ נהגו העולם דלא כוותיה אלא כדברי האוסרים. כתב ב"י וכתבו הגהות בפרק כ"ט שיכולים להשקותו כו' עד אבל קידוש היום מצות עשה הוא כו' עכ"ל ר"ל דהא אפילו אי לא היה מקדש כלל לא היה האיסור רק בעשה דקיל טפי מאיסור נבילה

וטריפה דהם בל"ת וא"כ ק"ו שאין איסור גדול במה שנותנין להשקותו לקטנים קודם קידוש:

סעיף קטן ד

וכל דבריו תמוהין מ"ש שיוצאין בשמיעה בלא טעימה כו' ולא עוד אלא שאסורין לטעום. עיין מ"ש בוה. ולפי פירוש ראשון שפירש בית יוסף בישוב דברי רב נטרונאי דמ"ש רב נטרונאי שהטעימת יין של קידוש כו' ומה שטועמים כל הציבור כו' היינו לומר טעימה בפה הוא וס"ל דמותר לטעום הקידוש אע"פ שאינו מקום סעודה ובסברת השר מקוצי אינו מיושב כלל קושיות רבינו מה שתמה ולא עוד אלא שאסורין לטעום וב"י כתב תחלה שלפי מה שיבאר לא יהיו תמוהים וגם לפי' השני שכתב דטעימה שהזכיר לאו טעימה בפה היא אלא לנתינת יין על העינים קרי טעימה קשה דלמה לו לרב נטרונאי להוכיח באריכות כ"כ שמה שנהגו לקדש בבהכ"נ אינו אלא משום רפואה שהרי טועמים כל הציבור כו' כמ"ש ב"י הלא יכול להוכיח דאי משום חובת קידוש א"כ היה צריך עכ"פ אחד מהם לטעום לשתות מכוס יין של קידוש וכאן לא טובים שום אחד מהם רק שנותנים ע"ג העינים לרפואה. ועוד דלמה היו נותנין על העינים מיהו לפי' בתרא יש ליישב דסד"א דמקדשין בב"ה משום חובת קידוש ולא משום רפואה ואין להקשות דהא צריך שיטעום א' מהם מכוס של ברכה די"ל דכיון שנותנים להשקותו לקטנים שפיר דמי כמ"ש רבינו. והא דנותנים ע"ג עיניהם היינו משום חיבוב מצוה ולא משום רפואה כמו שנוהגין גבי כוס הבדלה כדאיתא בסי' רצ"ט ע"ש מש"ה הוצרך רב נטרונאי להוכיח בענין זה מדנותנים לכל הקהל דודאי משום מצוה לא היו צריכין ליתן אלא מי שירצה ליתנם ילך מעצמו ויתנו על העינים וכמו שנוהגים בהבדלה כמ"ש ב"י. מיהו עדיין קשה איך מיושב קושיא זו שהקשה רבינו וגם מ"ש שתיקנו לקדש משום רפואה זה לא רצינו כו' ונ"ל ליישב דהמשך דברי רבינו כך הוא ולא עוד אלא שאסורים לטעום כו' וגם מה שכתב כו' כלומר וא"ת הרפואה עושה היתר זה שטועמין זה לא מצינו והשתא א"ש דלפי דס"ל לרב נטרונאי שמותר לטעום והטעם שכולן טועמים הוא משום רפואה א"כ לא קשה זה לא מצינו דאף אם לא מצינו אין בה כלום וק"ל. עוד כתב ב"י ורבינו כתב בסי' רע"ג בשם הגאונים שאם שתה כוס יין שחייב עליו ברכה אחרונה יצא ידי קידוש וגומר סעודתו במקום אחר ולפי זה יכול המקדש בבה"כ לשתות מיין הקידוש ובלבד שישתה רביעית ומ"מ נהגו העולם כו' נראה מפשט דבריו שהבין דברי הגאונים דר"ל אפילו לא שתה אלא פעם אחת מכוס של קידוש עצמו שיעור שחייב עליו ברכה אחרונה וע"כ כתב ולפי זה יכול המקדש וכו' אבל לי אין נראה לפרש דבריהם

כ"א ששתה כוס יין שחייב עליו ברכה חוץ מן הכוס של קידוש אז יצא ידי קידוש במקום סעודה והולך וגומר סעודתו במקום אחר וכן כתב רמ"א ע"ש שהאריך. והא דמשמע מדברי הגאונים דאם שתה רביעית מכוס יין שחייב עליו ברכה חוץ מן רביעית ששתה בפעם ראשונה דיוצא ידי קידוש היינו משום דהגאונים ס"ל כרשב"ם דיין הוא דברים הצריכין ברכה במקומן לאפוקי לדעת הר"י החולק עליו דין היין כדין פירות שכתבו הגאונים שם דאינו יוצא כלל:

סימן רעא

סעיף קטן א

ולזה הסכים א"א ז"ל שלא לברך בפ"ה אם שתה תחלה כר כתב ב"י והתימא על רבינו ירוחם שכתב בח"א שמברך המוציא ומברך בפ"ה כר וקשה היאך פסק היפך הירושלמי וגם לא הזכיר סברת הרא"ש בזה. ומיהו לדברי הרמב"ם שאכתוב בסמוך אפשר לומר שצריך לברך בפ"ה ולא חשש לכתוב כן בהלכות שבת כו' יש להקשות דלפ"ז דס"ל להרמב"ם שצריך לברך בפ"ה א"כ משמע דס"ל שצריך לברך גם המוציא דהא כ"ש הוא. וא"כ איך כתב ב"י לעיל והרמב"ם בפרק כ"ט לא הזכיר ברכת המוציא והחזיק ה' המגיד על ידו שאינו מברך המוציא וכדברי הר"ז הלוי ויותר מהתימא על הב"י שפסק בש"ע שא"צ לברך בפ"ה ואעפ"כ פסק כדברי הרמב"ם שהביא בסמוך שנים שהיו שותים ואמרו בואו ונקדש כו' ע"ש וי"ל דבאמת אין להוכיח כלל מדברי הרמב"ם דס"ל שצריך לברך בפ"ה לפי שאפשר לחלק ולומר דדוקא שנים שהיו שותים ולא אכלו קודם לכן ועכשיו באים לקבוע עצמן לקידוש היום שהיו צריכין בע"כ ליטול ידיהם ולברך ענט"י וגם לברך המוציא מש"ה הוי הפסק וצריכין לחזור ולברך תחלה בפה"ג לאפוקי בנדון זה דהיו שותין בתוך אכילה שאכלו קודם לכן וא"כ לא הוי שום קביעות חדש וא"צ ליטול ידים ולברך ברכת המוציא הילכך י"ל דאף הרמב"ם ס"ל דא"צ לברך בפה"ג וכדעת הרב המגיד. ולא כתב ב"י לעיל כן אלא בדרך אפשר לומר כו' אבל אינו מוכרח מטעם שכתבתי ומש"ה פסק בש"ע כתרווייהו ובזה נתיישב ג"כ מ"ש ב"י לקמן בסי' רצ"ט בשם מהרי"ק שכתב על הרמב"ם שנים שהיו שותין ואמרו בואו ונקדש קידוש היום אם רצו לחזור ולשתות קודם שיקדשו אע"פ שאינן רשאין צריכין לחזור ולברך תחלה בפה"ג ואח"כ ישתו אבל אם אמרו בואו ונבדיל אם רצו לחזור ולשתות קודם הבדלה א"צ לחזור ולברך כו' וכתב מהרי"ק שטעמו של הרמב"ם משום דלא מפרש כהרי"ף וכו' ועם מה שכתבתי נתבטלו דבריו די"ל דהרמב"ם ס"ל כדעת הרי"ף ומה שחילק בין קידוש להבדלה היינו מטעם שכתבתי לעיל דשאני קידוש דכיון שבאים לקבוע עצמן קביעות

חדש דהא היו רק שותין בלבד ולא אכלו יחד קודם לכן ועכשיו אילו היו מקדשין היום היו צריכין לברך המוציא הילכך הוי הפסק. ומש"ה צריכין לחזור ולברך בפה"ג לאפוקי גבי הבדלה שאף אם יבואו להבדיל משחשיכה א"צ לברך ברכת המוציא הילכך לא הוי הפסק ומש"ה א"צ לחזור ולברך בפה"ג ודו"ק:

סעיף קטן ב

כתב הרי"ף שמברך ברה"מ על כוס ראשון כו' כתב ב"י בשם הרא"ש ותמיה לי לדברי הרי"ף דע"כ צריך לאכול מיד אחר הקידוש אליבא דשמואל עד לפרוס מפה ולברך אע"ג דמשו ידייהו ואיתסר להו לאכול הא קי"ל הב לן ונבריך א"צ לברך ברה"מ כו' מכאן יש סתירה למ"ש ב"י לעיל ריש סי' קע"ט דמשמע מדברי הרא"ש דנטל ידיו אסור לאכול עד שיברך ברה"מ כו' ע"ש וגם בש"ע כתב שם כן וגם כתב שם בב"י שרבינו טעה ולא הבין דברי הרא"ש ובכאן נראה שהוא טעה ורבינו כיון האמת:

סעיף קטן ג

ואני שמעתי טעם זכר למן כו' כתב ב"י דכן איתא בתוס' וכ"פ בס' התרומה וכתבוה הגהות פ' כ"ט בשם ספר המצות כו' ותמה אני מאחר שמצינו טעם זה כתוב בספר התרומה א"כ למה כתב רבינו ואני שמעתי כו':

סעיף קטן ד

כתב רב עמרם לאחר שמקדש על הכוס נוטל ידיו וכו' שם העתיק הב"י אמר רב ברונא אמר רב הנוטל ידיו לא יקדש א"ל רב יצחק אכתי לא נח נפשיה דרב שכחתינהו לשמעתתיה זימנין סגיאין הוה יתיבנא קמיה דרב זימנין דחביבא ליה ריפתא מקדש אריפתא זימנין דחביבא ליה חמרא מקדש אחמרא וסיים לה הרי"ף אלמא בחביבותא תליא מילתא וכן הילכתא וכתב הר"ן שנראה שהוא מפרש כך נטל ידיו לא יקדש משום דכיון דאינם נוטלים ידים לפירות גלי דעתיה דחביבא ליה ריפתא וס"ל לרב ברונא דאין מקדשין על הפת הלכך לא יקדש שעל הפת א"א לקדש ואי מקדש אחמרא נמצא מקדש על שאין חביב ואסיקנא דליתא דהא רב כל אימת דחביבא ליה ריפתא מקדש אריפתא ומיהו נפקא לן מדרב ברונא דנטל ידיו לא יקדש אלא על הפת דבמאי דאמר דמכי משא ידיו גלי דעתיה דריפתא חביבא ליה מיהא לא איתותב וכך הם דברי הרמב"ם בפ' כ"ט וזהו דעת ר"ע שכתב אבל נטל ידיו קודם לא יקדש על יין אלא על פת דאמר רב ברונא נטל ידיו לא יקדש דבמאי דלא איתותב רב ברונא שפיר נקטינן כוותיה ורשב"ם פי' נטל ידיו לא יקדש כדי שלא יסיח דעתו ויצטרך ליטול ידיו שנית ודחינן לה מדחזינן דרב הוה מקדש אריפתא ובוודאי דהוא משי ידיו מעיקרא אלמא אין הקידוש מפסיק בין נט"י לאכילה. ומיהו לכתחילה מקדשין ואח"כ נוטלין כב"ה דאמרי בפ' אלו דברים

מוזגין את הכוס ואח"כ נוטלין לידים דתיכף לנטילת ידים סעודה. והתוס' כתבו שנראה לר"ת שאין מקדשין על הפת כלל והכא ה"פ הנוטל ידיו לא יקדש משום דס"ל לרב דיש קידוש שלא במקום סעודה וחיישינן שמא יפליג ויצא לחוץ א"ל רב יצחק וכו' זימנין דחביבא ליה ריפתא ומקדש אריפתא כלומר הוי מקדש אחמרא על דעת לאכול מיד ריפתא והיה נוטל מיד ידיו קודם קידוש וזימנין דחביבא ליה חמרא הוה מקדש אחמרא שלא במקום ריפתא דהיינו סעודה דס"ל שיש קידוש שלא במקום סעודה ומאן דסבר אין קידוש אלא במקום סעודה כ"ש דנוטל ידיו ומקדש דלא הוי היסח והא דאמרי ב"ה מוזגין את הכוס ואח"כ נוטלין לידים מפרש ר"ת דהתם איירי בחול ויש לחוש שאם יטול קודם מזיגה שיעסוק בשאר דברים ולא יאכל לאלתר ולאו אדעתיה אבל בשבת אין לחוש שיפליג לדבר אחר שהשלחן ערוך ויאכל מיד ור"י חולק משום דמזוג שהיא בחמין צריך דקדוק גדול שלא יחסר ולא יותיר ואיכא היסח הדעת טפי. והר"ן כתב שהרז"ה פירש דרב לטעמיה דאמר טעם אינו מקדש ואף זה שנטל ידיו גילה בדעתו שקפד לאכילה וזלזל בקידוש היום וה"ל כאילו טעם ולא יקדש הוא אבל אחרים מקדשים לו ודחאה ר' יצחק דכיון דאפשר לקדושי אריפתא אין זה זילזול בקידוש היום ומקדש על איזה מהם שירצה וכ"ש אנן השתא דקי"ל טעם מקדש לא חיישינן להא דרב ברונא כל עיקר עכ"ל. ורבינו יונה כתב בפ' אלו דברים דף מ"ה ע"ב דברי הרז"ה דלעיל בשם רבני צרפת וכתב עליהם וזה הטעם דוחק הוא ועוד שלא יתכן לתלות זה בזה דהא חזינן דטעם אינו מקדש אינו אלא הלכה היא שאע"פ שטעם מקדש ואם כדבריהם נצטרך לומר דכי היכי דלא הוי הלכה טעם אינו מקדש הה"נ דלא הוה הלכה דנטל ידיו לא יקדש ואינו כן דהתם בפסחים משמע בהדיא דהלכה הוא שאם נטל ידיו לא יקדש ויאכל מיד אלא חוזר ונוטל פעם שנית וכל זה הביא הב"י וכתב עוד וז"ל ורבינו כתב כפרשב"ם דטעמא דרב ברונא משום דיש קידוש שלא במקום סעודה ואע"פ שלא נזכר זה אלא בדברי ר"ת סובר רבינו דגם רשב"ם ס"ל כר"ת בהא ולא פליגי אלא אם טוב לכתחילה לקדש קודם מההיא דתנן מוזגין את הכוס ואח"כ נוטלין לידים וכתב רבינו שמנהג הרא"ש היה ליטול קודם קידוש ותמה עליו שצריך לדחוק ולהוציא מימרא דרב ברונא מפשטה כלומר דכי אמרינן נטל ידיו לא יקדש משמע שהוא מטעם דבר התלוי בקידוש וכדברי הר"ן לאפוקי מפרשב"ם ור"ת שאינו אלא מטעם היסח הדעת. כך היה נ"ל לפרש דברי רבינו שכתב כאן אבל מצאתי לו ז"ל שכתב בסי' רפ"ט נראה דאפילו לרב ברונא דאמר נטל ידיו לא יקדש דוקא בקידוש הלילה דשייך ביה הפסק טפי אבל בקידוש היום מודה שיכול ליטול ידיו קודם שנראה מדבריו שהוא מפרש דהא דרב ברונא מטעם

היסח הדעת הוא וכדברי רשב"ם ור"ת דאילו לפי' הר"ן לא הוה טעמא דרב ברונא משום הפסק אלא משום חביבותא ואם כן צריך ליישב מה שכתב שלמנהג הרא"ש צריך לדחוק ולהוציא מימרא דרב ברונא מפשטה דהא לפירוש ר"ת דרבינו סבר כוותיה יכול ליטול ידיו כמו שהיה נוהג הרא"ש ומ"מ כל הפוסקים מסכימים דלא קי"ל כרב ברונא ולאפוקי מהר"ר יונה שכתב בפרק אלו דברים גבי נוטל אדם ידיו שחרית ומתנה עליהם דהלכה היא דנטל ידיו לא יקדש ויאכל מיד אלא חוזר ונוטל פעם שניה עכ"ל. ועם כל הצעת דבריו עדיין דברי רבינו צריכין ביאור דיש לדקדק למה כתב רב עמרם אבל אם נטל ידיו קודם לא יקדש ולא כתב גם לכתחלה יכול ליטול ידיו קודם קידוש כגון שפת חביב לו יותר מיין דהא בחביבותא תליא מילתא כמ"ש הרי"ף וי"ל שאע"פ שאם רצה להקדים החביב ולקדש על הפת הרשות בידו מ"מ כיון דמצוה מד"ס לקדש על היין יותר טוב לקדש על היין וכמ"ש ב"י בס"ס רע"ב. והא דפריך רב יצחק לרב ברונא אכתי לא נח נפשיה דרב כו' היינו משום דרב ברונא אמר שאינו רשאי לקדש כלל. ומ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ם ז"ל מי שנתכוין כו' יש להקשות מאי וכן כתב כו' דקאמר דהא הטעם של רב ברונא הוא דמכי משא ידיה גלי אדעתיה דריפתא חביבא ליה. וא"כ חזינן דתלוי בגילוי דעת. והרמב"ם כתב מי שמתכוין לקדש על היין כו' הרי קמן דאפילו דעתו היה לקדש על היין אפ"ה אם נטל ידיו קודם קידוש צריך לקדש על הפת וי"ל דכיון דעביד מעשה בהיפוך הכוונה דהא נטל ידיו אם כן המעשה סותר ודוחה הכוונה והא שנקט הרמב"ם בדבריו מי שנתכוין כו' לאשמועינן רבותא דאע"פ שנתכוין לקדש על היין אפ"ה כיון שנטל ידיו קודם הקידוש מקדש על הפת. ומ"ש רבינו דאמר רב ברונא נטל ידיו כו' עיין בפרישה. ומ"ש רבינו אבל הרשב"ם פי' הא דאמר רב ברונא נטל ידיו כו' יש להקשות דהא לא נזכר זה בדברי הרשב"ם אלא הטעם משום היסח הדעת והפסק ואע"פ שכבר יישב הב"י וכתב דסובר רבינו דגם רשב"ם ס"ל כר"ת בהא ולא פליגי כו' ע"ש מ"מ למה לו לרבינו ליכנס בדוחק זה בפרט שהרשב"ם פי' בהדיא בהפוך דברי רבינו דמיירי בקידוש במקום סעודה וז"ל רשב"ם דף ק"ו ע"ב נטל ידיו לא יקדש אלא אחר יקדש והוא יצא י"ח בשמיעה ושתייה דאין כאן היסח הדעת מאחר שהוא עצמו אינו מברך אבל הוא עצמו לא יקדש אם נטל ידיו כדי שיאכל על סמך נטילה דלפני קידוש דקידוש מפסיק בין נטילה לאכילה והוי כהיסח הדעת כו' עד והא קמ"ל דנטילה שלפני קידוש אינה עולה לו לפיכך יקדש תחילה ואח"כ נוטל ידיו וכ"ש דהנוטל ידיו לא יבדיל דהא אפי' קידוש דבמקום סעודה היא ואיכא למימר דליכא היסח הדעת אפ"ה אין יכול לסמוך על נטילה דלפני קידוש והאי דקאמר נטל לא יקדש ולא אמר מקדש וחוזר ונוטל ידיו היינו

משום דלא בעינן נ"י תרי זימני דחדא מינייהו ברכה לבטלה הילכך לא יקדש הוא אבל חבירו יקדש לו עכ"ל. ואין לומר דמ"ש דהא אפי' קידוש דבמקום סעודה היא לא בעי למימר דיהא הדין כך. אלא ר"ל כיון דנוטל ידיו עתה לסעודה ממילא נעשה הקידוש עכשיו במקום סעודה דא"כ למה כתב רשב"ם וכ"ש דהנוטל ידיו לא יבדיל כו' דהא גבי הבדלה נמי איכא למימר הכי דהא כיון דנטל קודם הבדלה ש"מ דדעתו לאכול עתה מיד וי"ל דרבינו אזיל בשיטת אביו ורבו הרא"ש ז"ל שכתב גם כן בסגנון זה למי שמעיין שם בדבריו שכתב בתחלה לשון הרשב"ם ומסיק ורב לטעמיה דאמר יש קידוש שלא במקום סעודה וכו' ואין להקשות היא גופא טעמא מאי גם על הרא"ש די"ל לפי שהתוס' הקשו על פירוש רשב"ם וז"ל מקדש אריפתא פירש רשב"ם שהיה מקדש על הפת במקום יין וא"כ היה נוטל תחלה ולא הוי קידוש הפסק וקשה לר"ת דקידוש על הפת ודאי לא הוי הפסק שהקידוש הוא לאחר המוציא והוי כמו גביל לתורא דלא הוי הפסק כו' ע"ש שהאריך. ולכן הוכרחו הרא"ש ורבינו לפרש דברי הרשב"ם דר"ל דרב לטעמיה דאמר יש קידוש שלא במקום סעודה כו' כדי שינצל הרשב"ם מקושיית התוס' דהשתא א"ש ול"ק דכיון דקידוש יש שלא במקום סעודה א"כ שפיר הוי הקידוש הפסק אפילו אי מקדש אפת דהא הקידוש אינו מצרכי הסעודה כלל ולא דמי לגביל לתורא דהוא מצרכי סעודה דהא אסור לאכול עד שיתן תחלה לבהמה וכמ"ש רבינו בסי' קס"ז. ובזה נתיישב גם כן קושיא אחרת שלכאורה קשה מה לו לרבינו לכל זאת שכתב הא דאמר רב ברונא נטל ידיו לא יקדש היינו דוקא לרב כו' אבל לשמואל דאמר אין כו' הלא יכול לכתוב בקיצור דאסיקנא דליתא לדרב ברונא ואם לחשך אדם לומר דה"א דהא דמימרא דרב ברונא נדחה היינו דוקא בקידוש פת אבל בקידוש יין הוי הקידוש הפסק מש"ה הוצרך להאריך כ"כ ולכתוב אבל לשמואל כו' להביא ראייה דגם ביין לא הוי הקידוש הפסק. דזה ליתא דא"כ הוה קא מהדר רב ברונא לרב יצחק חילוק זה דהוא לא קאמר לא יקדש אלא דוקא גבי יין. וכן פי' רשב"ם בהדיא וז"ל ולא פליגי רבנן בין מקדש אריפתא למקדש אחמרא מדלא קא מהדר ליה לרב יצחק מידי כו' ע"ש ועם מה שכתבתי נסתלקה קושיא זו דכיון דצריך על כל פנים להביא פי' זה דרב לטעמיה דס"ל יש קידוש שלא במקום סעודה כו' מטעם שכתבתי כדי שינצל הרשב"ם מקושיית התוס' ועם זה ממילא מתורץ דליתא לדרב ברונא מש"ה מסיים וכתב אבל לשמואל דאמר אין קידוש כו' דרוצה לקצר בדבריו. ואין להקשות איך מפרשים הרא"ש ורבינו דברי הרשב"ם דרב ברונא לטעמיה דס"ל כרב דאמר יש קידוש שלא במקום סעודה. והרשב"ם עצמו פירש בהדיא דהא אפי' קידוש דבמקום סעודה היא כדלעיל די"ל דלאו דינא קאמר אלא ר"ל דכיון שנוטל

ידיו לסעודה ממילא הוי הקידוש במקום הסעודה. והא דכתב וכ"ש דהנוטל ידיו לא יבדיל כו' היינו משום דהבדלה אקראי בעלמא היא ואין רגילין ליטול ידים לסעודה כמו גבי קידוש ועדיין צריך יישוב על זה שהרשב"ם עצמו למה לא פי' כן כמו שפירש הרא"ש ורבינו:

סעיף קטן ה

ואני תמה על מנהגו שצריך לדחוק ולהוציא מימרא דרב ברונא מפשטה עיין בב"י שתמה על רבינו דהא לפירוש ר"ת דרבינו סבר כוותיה יכול ליטול ידיו קודם כמו שהיה נוהג הרא"ש. ול"נ דלק"מ דהא דכתב לקמן בסימן רפ"ט דהטעם הוא משום הפסק כו' היינו לשיטת הרא"ש כ"כ. ואע"פ דרבינו עצמו ס"ל כדעת הרא"ש מ"מ תמה עליו דכיוצא בזה מצינו הרבה וכל ים התלמוד ומצולת הפוסקים מלאים מזה. והא דכתב ב"י ומ"מ כל הפוסקים מסכימים דלא קי"ל כרב ברונא כו' כבר כתבתי בפרישה דלא לגמרי לא קי"ל כרב ברונא (א"ה פה שייך הא דלעיל סי' רס"ט ד"ה ואני תמה כו') והא דכתב ב"י ולאפוקי מהר"ר יונה שכתב בפרק אלו דברים דהלכה היא דנטל ידיו לא יקדש כו' אע"פ דרשב"ם פי' ג"כ שיחזור ויטול ידיו כדלעיל. מ"מ הא כתב הרשב"ם דאינו רשאי לקדש הוא עצמו ולחזור וליטול ידיו אלא אדם אחר יקדש והוא ישמע ממנו ולאפוקי הר"ר יונה ס"ל דהוא עצמו יקדש ויחזור ויטול ידיו. והא דכתב הר"י אלא חוזר ונוטל פעם שנית זהו פי' חמישי על מימרא דרב ברונא. א' פי' הר"ן. ב' פי' הרשב"ם. ג' פי' ר"ת. ד' פי' הרז"ה. ה' פי' הר"ר יונה. והא דכתב הב"י וכן מצאתי להרשב"א ז"ל שכתב בתשובה וז"ל דהא דאמר רב ברונא נטל ידיו לא יקדש הוא מפני שנראה כמזלזל כו' עד לא היה לו ליטול שתי ידיו כו' הא דקאמר שתי ידיו נראה דאזיל לטעמיה דס"ל דיש נטילה ליד אחת כמ"ש ב"י בשמו לעיל בסי' קנ"ח ע"ש:

סעיף קטן ו

ומפרש במסכת יומא וכמה מלא לוגמיו כל שאילו כו'. הא דמפרש הגמרא שיעור מלא לוגמיו דוקא גבי י"כ ולא גבי קידוש אפשר משום דגבי קידוש פשוט הוא לגמרא דפירושו מלא לוגמיו ולא מלא לוגמיו ממש. דהא רביעית הוא שיעור כוס של ברכה ומלא לוגמיו גדול מרביעית ואיך יתכן שישתה מלא לוגמיו ומה"ט הוכיח ראבי"ה שהמברך א"צ לטעום ולשתות מלא לוגמיו אלא קימעא שיעור גרונו וילך סביבות לוגמיו ותדע דגבי מברך קתני אם טעם מלא לוגמיו ובי"כ קתני השותה מלא לוגמיו ואפילו למ"ד יש קידוש שלא במקום סעודה ולפ"ז צריך רביעית משום ספק ברכה אחרונה דשיעור שלו רביעית כדאיתא לעיל בסי' ק"צ. אפ"ה א"צ הגמרא לפרש כאן גבי קידוש דלא בעינן מלא לוגמיו ממש ופשוט הוא דהא מלא לוגמיו הוא יותר מרביעית וק"ל. וכתב הרשב"א שקידוש

אע"פ שהיא סמוכה לבפה"ג עשאוה כאינה סמוכה משום דאם היה שותה מבעוד יום וקדש עליו היום אינו אומר בפה"ג ע"כ והביאו ב"י:

סימן רעב

סעיף קטן א

ואפילו ריחיה וטעמיה חמרא אע"פ שמברכין כו' כתב ב"י וביאור דברי רבינו למעוטי ריחו רע דהיינו שמסריח קצת אבל אין בו שינוי לחמיצות דריחיה וטעמיה חמרא ומברכין עליו בפה"ג ואפ"ה אין מקדשין עליו מאחר שמסריח קצת. ועי"ל דהכי קאמר למעוטי ריחו רע שמסריח קצת ומ"מ כיון דריחיה וטעמיה חמרא מברכין עליו בפה"ג. והראשון נראה יותר דהכא בדיני קידוש עסיק ולא בדיני ברכות עכ"ל יש להקשות על פי' בתרא דהא כתב רבינו אע"פ שמברכין כו'. ואפשר דב"י לא גרס אף על כי שמברכין כו' וכן בטור ישן על קלף ובדפוס תוגרמא אינו. ואין להקשות לכי' בתרא דאמאי כתב ומ"מ ריחיה וטעמיה חמרא כו' הלא אפילו אם ריחיה חלא וטעמיה חמרא מברכין עליו כמ"ש רבינו בסמוך. די"ל דשאני הכא שמסריח קצת מש"ה צריך להיות ריחיה וטעמיה חמרא ובמקצת ספרי רבינו כתב ומ"מ ואפילו ריחיה כו' ובספרים הנ"ל כתב ומ"מ:

סעיף קטן ב

אע"פ שיש בו קמחין כו' אע"פ דב"י כתב בשם א"ח דבתוספ' אוסר לקידוש יין שמעלה קמחין אם א"א לסננו שלא ישאר בו קמחין אפשר לומר דכאן מיירי בדאפשר לסננו:

סעיף קטן ג

בודק פי' לבן ביותר כו' עיין בב"י שכתב ודעת רבינו ג"כ להכשיר ביין לבן לקידוש אפילו לכתחילה שכתב אצל ד' כוסות בסי' תע"ב כו' והא דלא מייתי ב"י ראיה ממה שהכשיר רבינו בודק שפי' לבן ביותר נ"ל דהיינו מטעם כיון דלכתחילה אין מקדשין על בודק אלא צריך לחזור אחר יין הטוב יותר כדמסיק לאפוקי על יין לבן יכול לקדש לכתחילה וזהו שדקדק ב"י. וכתב אפילו לכתחילה וק"ל:

סעיף קטן ד

והרמב"ם ז"ל כתב אין מקדשין כו' הא דמוקי להרמב"ם באחרונה אע"פ שדעתו כדעת הגאונים דלעיל שאין מקדשין על יין מבושל היינו משום דאתי לאשמעינן דין אם נתערב בו דבש או שאור כו':

סעיף קטן ה

ושאר משקים ומיהו על המים כתב שם רשב"ם דאין הבדלה אפילו היכא דליכא יין ושכר וכתבו הרא"ש שם ב"י. ומ"ש רבינו ומדברי הרמב"ם יראה הוא משום דאפשר דאינו מחלק בין קידוש להבדלה אלא במדינה שרוב יינה שכר ומ"מ יש בה יין אבל

אם אינו מצוי בה יין כלל מקדשין על השכר אלא שלפי שלא מצינו שחילקו בגמרא בכך נראה יותר דאפילו אין מצוי בה יין כלל קאמר דאין מקדשין על השכר עכ"ל ב"י. ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרמב"ם שרוב יינה שכר לאשמעינן רבותא דאע"פ שיש בה יין מ"מ כיון שרוב יינה שכר מבדילין על השכר. דעסיק בדיני הבדלה ולא בדין קידוש וק"ל:

סעיף קטן ו

ופרשב"ם שנקרא חמר מדינה כשאין יין בכל העיר כו'. פי' ולאפוקי מראבי"ה שפי' כגון הגמוניא אחת. ונראה דראבי"ה פי' כן מדקאמר מדינה ולא עיר. לכן פי' מדינה כמשמעותיה כגון הגמוניא אבל הרשב"ם ס"ל דשם מחוז נקרא מדינה. והא דכתב ראבי"ה וב"י הביאו אין לו לקדש אריפתא כו' ולא כתב אשכר כמ"ש גבי הבדלה דאזיל לטעמיה דס"ל שאין מקדשין על השכר כלל כמ"ש ב"י בסמוך בשמו:

סעיף קטן ז

וגומר הקידוש ופורס וכ"כ רב האי כו' כצ"ל וכן הוא בטור של קלף. ולא כגירסת הספרים שבידינו כ"כ רב האי דלפ"ז צ"ל דרב עמרם כ"כ בשם רב האי והרי האשר"י הביא ג"כ דברי ר"ע הללו ולא הזכיר כלל שכ"כ רב האי:

סעיף קטן ח

על דבר שאינו נהנה ממנו וכתב א"א ז"ל שמקדשין על השכר כו' כצ"ל וכן הוא בטור של קלף:

ומ"מ יותר טוב הוא לקדש על הפת כו' כבר כתבתי בפרישה שכתב בה"ג והביאו ב"י דאע"ג דסתם בני אדם מתאוים יותר למאכל מלמשתה וא"כ הוה להם לקדש על הפת ולא על היין דמצוה להקדים החביב. מ"מ כיון דמצוה מד"ס לקדש על היין ש"ד:

סעיף קטן ט

ואיני מבין דבריו כיון שכתב שאם בירך ב"ה שנפטר מלברך על הקידוש כו' יש לדקדק בדברי רבינו דה"ל לקצר ולומר ואיני מבין מה לי בין יש לו כוס לאין לו כוס. ועוד קשה למה שכתב תחלה ז"ל כיון שכתב שאם בירך ב"ה שנפטר והוא לשון דיעבד טפי ה"ל למינקט סוף לשון רב עמרם שכתב לא בעי לברוכי אחר כוס של קידוש שנפטר בברכה של שלש הרי שכתב אפילו לכתחלה א"צ לברך ברכה אחרונה אכוס של קידוש. לכן נלענ"ד דרבי' מקשה תרתי חדא מ"ש ר"ע תחלה כ"ז שלא בירך כו' דמשמע דוקא לכתחלה הא אם כבר בירך נפטר מברכה אחרונה אקידוש וא"כ קשה כיון שחייב לברך ברה"מ אפילו לכתחילה נמי יברך ברה"מ ויפטר מברכה אחרונה דקידוש ואח"כ מקשה כיון דרב עמרם גופא כתב דבשיש לו כוס אפילו לכתחלה א"צ לברך ברכה אחרונה א"כ מה לי יש לו כוס או אין לו כוס. ומיישב רבי' דצריך לומר מ"ש רב עמרם כ"ז שלא בירך

ברה"מ כו' אינו ר"ל לכתחלה הא אם כבר בירך יצא אלא ר"ל כ"ז שלא בירך כתיקונו בכוס אפי' אם כבר בירך ברה"מ צריך לברך גם ברכה אחרונה ואע"פ שלפ"ז עיקר חסר מן הספר דה"ל לרבינו לגלות לנו דפי' כ"ז שלא בירך ר"ל בירך כתיקונו. מ"מ גילה רבינו זה בלשונו במ"ש אבל אם אין לו כוס ברה"מ צריך לברך כו' ר"ל צריך משמע דצריך עכ"פ וזה לא מוזכר בל' רב עמרם אם לא כמ"ש דפי' כ"ז שלא בירך ס"ל בירך כתיקונו וק"ל:

סימן רעג

סעיף קטן א

כל זמן שרואה מקומו מותר כו' ומדמי לשתי חבורות שהיו אוכלים בבית א' דתנן בפ' ג' שאכלו דמזמנין כאחת ר"ן:

סעיף קטן ב

דאע"ג דבברכת היין אינו יכול להוציא אחרים כו' עיין לעיל בס"ס קפ"ז שכתב ב"י ומשמע דאפילו בשבת שהוא חייב לאכול פת לא יברך לו חבירו ברכת המוציא אם אין המברך אוכל ממנו כו' עד אלא ברכת היין דקידוש וברכת המוציא דמצה כו' אפשר לומר דמ"ש ברכת היין דקידוש ר"ל ברכת היין דקידוש לילה דכיון דמברך גם ברכת קידוש וה"ה גבי ברכת המוציא דמצה דמברך גם ברכת על אכילת מצה מש"ה שרי לברך אע"פ שהוא אינו טועם ושותה כלל. משא"כ ברכה על הפת אף שהוא חובה מ"מ כיון שאינה אלא ברכת הנהנין אסור להוציא בה אחרים כשהוא לא נהנה ממנו וכמ"ש המרדכי וב"י הביאו כאן וגם שם דס"ל דאקידוש דיום דאינו מברך אלא בפה"ג שהוא ברכת הנהנין אינו מברך להוציא אחרים ולפ"ז צ"ל דר' ירוחם שכתב ב"י בשמו כאן ושם דמוציא אף בכה"ג דיום השבת ה"ה דמוציא ג"כ בברכת הפת דשבת והא דכתב ב"י שם דאינו מוציא צ"ל שכ"כ דוקא לדעת המרדכי ואח"כ הביא שם ז"ל אבל ר' ירוחם כתב כו' וקאי גם אשלפני פניו וק"ל:

סעיף קטן ג

אלא אפילו אכל דבר מועט או שתה כוס יין שחייב עליו ברכה כו' מהרמ"י כתב דר"ל ששתה עוד כוס יין חוץ מן הכוס יין של קידוש ומש"ה הוי קידוש במקום סעודה וכן נלע"ד ויש קצת ראייה לפרש כן דומיא דאכל דבר מועט. ומ"ש אפילו אכל דבר מועט רצה לומר כזית דמה שכתב רבינו שחייב עליו ברכה קאי גם על אכל דבר מועט וק"ל. וכבר האריך בזה רמ"י בש"ע שלו אך צ"ל דמ"ש שם בש"ע שלו ברכה ראשונה צריך להגיה ברכה אחרונה דהא ברכה ראשונה א"צ שיעור. א"נ ה"ק ואשר כתבתי כוס שחייב עליו ברכה אין ר"ל ברכה ממש ר"ל ברכה ראשונה שא"כ קשה למה תלה זה בברכה

ראשונה הלא א"צ ברכה שהרי כוס של קידוש פוטרו ואי ר"ל שיעור כוס שחייב עליו ברכה ראשונה גם זה אינו שהרי ברכה ראשונה א"צ שיעור וכמ"ש לעיל בסי' ר"י אלא כוונת הגאונים לומר שיעור כוס שחייבין עליו ברכה אחרונה ור"ל אע"פ שכאן ג"כ פטורין מלברך ברכה אחרונה על אותו כוס שני שהרי יצטרך לברך ברכה אחרונה אכוס של קידוש ויהיה יוצא גם בזה מ"מ בעינן כוס דחייב עליו ברכה אחרונה דהיינו רביעית ודוחק לומר דלעולם ברכה אחרונה ממש קאמר דהיינו ארביעית שלם ואינו יוצא בברכה אחרונה דכוס של קידוש דהא אפשר דלא שתה אלא כשיעור דהיינו רוב רביעית ואז אין מברכין עליו ברכה אחרונה מספק וכמ"ש רבינו לעיל בס"ס ק"ץ ור"י דהא כתב רבינו שם בסימנים הנ"ל דמספק צריך לשתות בכל כוס של ברכה רביעית ע"ש:

סימן רעד

סעיף קטן א

ומצוה לבצוע פרוסה גדולה שתספיק לו לכל הסעודה כו' זהו כפירש"י וכמ"ש בפרישה ע"ש אבל רבינו האי פי' וכתב וז"ל אי מברך אינש בשבת אתרתי ובצע חדא כרב כהנא ש"ד ואי בצע לתרווייהו אפילו לכולא שירותיה כר' זירא ש"ד עכ"ל ומה"ט נהג מ"ו לבצוע בשחרית בשבת לתרווייהו ולא עביד הכי בליל שבת כיון דכבוד יום קודם לכבוד לילה. וטפי צריך לחבב סעודת שבת בשחרית מבלילה:

סימן רעה

סעיף קטן א

ולא קורין לאור הנר שמה יטה כו' כתב מ"ו וראיתי לחכם אחד שהתיר לנער בנרות של חלב כמו בשלנו ודימה אותו לנר שאין בו שמן אבל נ"ל טוב להזהר ולעשות ע"י עכו"ם א"ל בהפסד מרובה מ"מ תמה אני על המתירין אפי' בנר של שעוה אי סומכים על תלמוד שלנו שמתיר ס"ס איך יכול לנער הטבלא או מטפחת הלא נעשית בסיס לדבר אסור ולא שרי אלא בשכח כו' ומסיק דאינו מותר אלא לדעת מי שמפרש הניח היינו שדעתו להניחו שם כל השבת. ולעד"נ דשרי לד"ה שהרי טילטול מן הצד לכ"ע שרי אפי' במניח וכמ"ש לעיל סי' רנ"ט וה"נ מנער את הטבלא דטלטול מן הצד הוא וק"ל. כתב רמ"א בש"ע דיש לכסות הקטנים שלא יהיו עומדין ערומין לפני נרות של שבת משום ביזוי מצוה יש להקשות דהא בלא"ה נמי אסור מפני סכנה דאתי לידי נכפה כדאיתא בגמרא:

סעיף קטן ב
כתב בעל התרומות אבל מי שאינו יודע כלום כו' כתב ב"י בסוף דבריו ולקמן בסמוך אכתוב ששבולי הלקט מתיר בכל זה וכדבריו דעתי נוטה דדברים של טעם הם כו' צ"ע הלא רבינו ג"כ מתיר בהדיא. בכל זה וא"כ למה תולה זה בשבולי הלקט:

סעיף קטן ג
שבקל יכול להטות קודם שירגיש בו חבירו אע"ג דרש"י פי' עוד טעם אחר דהואיל ויושבים רחוק זה מזה אפשר דרבינו נקט טעם זה לאשמועינן רבותא אע"פ שאינם יושבים רחוקים זה מזה אפ"ה אסור:

סעיף קטן ד
שאימת רבן עליהן ולא יטו ז"ל המשנה באמת אמרו החזן רואה מהיכן התינוקות קורין אבל הוא לא יקרא ומפרש בגמרא מאי רואה מסדר ראשי פרשיותיו ופריך וכולה פרשה לא מיתיבי רשב"ג אומר התינוקות של בית רבן היו מסדרן פרשיותם וקורין לאור הנר אבע"א ראשי הפרשיות ואבע"א שאני תינוקות הואיל ואימת רבן עליהן לא אתי לאטויי ומשמע דהני תרי תירוצי קושטא נינהו לענין דינא לפיכך פסקום הפוסקים ז"ל ורבינו כתב כאן כתירוצא בתרא ולקמן בסמוך כתירוצא קמא עכ"ל ב"י. יש להקשות דאיך אפשר לומר דהני תרי תירוצי קושטא נינהו דהא תירוץ שני סותר הראשון דלתירוץ ראשון אין התינוקות מותרים לקרות רק ראשי פרשיות בלבד ולתירוץ השני מותרין לקרות כל הפרשה. ולכל התירוצים אינו מותר להרב לקרות רק ראשי הפרשיות. ואיך כתב ב"י שרבינו כתב לקמן בסמוך כתירוצא קמא. לכן נ"ל לפרש דכוונת ב"י הוא דמה שתירץ בגמרא אבע"א ראשי פרשיות ר"ל לא שמותר לקרות ולסדר כל הפרשה ממש אלא אינו מותר לו רק לקרות ראש כל פסוק ופסוק שבכל פרשה ואבע"א שאני תינוקות כו' כלומר ומש"ה מותר להם לקרות ולסדר כל הפרשה ממש. ומיהו גם לתירוץ קמא נלמד דמותר להרב לקרות כל הפרשה אך שאינו רשאי לקרות כל הפרשה ממש אבל מ"מ מותר לו לקרות ראשי הפסוקים שבכל הפרשה. ולפ"ז נתיישב שפיר הא דתירץ דהא דתניא בברייתא היו מסדרין הפרשיות דר"ל ראשי הפרשיות דק' מאי מתרץ לו התרצן הלא הקשה המקשן שפיר דלשון הברייתא משמע דכל הפרשה מותר ולפי מ"ש נימא דבאמת מותר לו לסדר כל הפרשה דהיינו ראש כל פסוק ופסוק שבכל הפרשה ודו"ק. והשתא א"ש מ"ש ב"י דתרי התירוצים אמת דיש נ"מ בשינויא קמא דהרב מותר בראש כל פסוק ופסוק של הפרשה וק"ל. ואין להקשות מ"מ הא שינויא בתרא סותר שינויא קמא בהא דלשינויא דמתרץ מ"ש רשב"ג התינוקות של בית רבן היו מסדרין כו' דר"ל ראשי פרשיות דוקא דמשמע אפילו תינוקות אסור אם לא ראשי פרשיות ובשינויא

בתרא מתיר לתינוקות לקרות כל הפרשה די"ל דבשינויא קמא איירי בתינוקות שאין רבן עמהן ובשינוייא בתרא מיירי ברבן עמהן וכדמסיק ב"י בשם הרמב"ם. וכתב מיד אחר זה ז"ל והמ"מ בשם רשב"א כתב דאפי' שאין רבן עמהן ואין נראה כן דברי רבינו. עכ"ל. ורב דנקט בסמוך ל"ד אלא ה"ה תינוקות וכשאין רבן עמהן:

סימן רעו

סעיף קטן א

אלא א"כ יש הוכחה שלצורך עכו"ם מדליקה יש להקשות דהא בירוש' גבי עובדא דשמואל משמע בהדיא לפי' ספר התרומה והסמ"ג אע"פ דאיכא הוכחה שלצורך עכו"ם מדליקה אפ"ה אסור דהא ר' יונה קאמר לעולם לצורכו ולצורך ישראל אסור אלא הכא שאני שאין מטריחין כו' ואע"פ דשמואל חזא דהעכו"ם הדליק הנר לצורכו דהא חזייה מתעסק בשטרותיו. ואין לתרץ דהכא ג"כ מיירי כשהישראל מיסב בביתו עם עכו"ם דא"כ אמאי קאמר ואם רוב ישראל כו' אסור הלא אפי' אם הדליק בשביל ישראל בלבד מותר כמ"ש לעיל. וי"ל דלעולם הכא מיירי כשהישראל מיסב בביתו. ומש"ה מותר אם איכא הוכחה שלצורך עכו"ם הדליקה. ואין להקשות דא"כ אמאי תולה ההיתר אם רוב ישראל הלא מותר אפי' הדליק בשביל ישראל בלבד די"ל דאינו מותר אלא שאין מטריחין אותו לצאת מביתו אבל מ"מ אין מתירין לו ללך אל האור ולהשתמש בו וק"ל:

סעיף קטן ב

ואיתא בירושלמי שאם העכו"ם הדליק מדעתו בבית ישראל שאין מטריחין אותו לצאת משם פירוש אפילו אם העכו"ם הדליק בשביל ישראל בלבד כמ"ש הכלבו בשם הר"פ. ולאו דוקא שאין מטריחין אותו לצאת משם אלא ה"ה שאין מחייבין אותו להפוך פניו מנר. וז"ל ב"י ואיכא למידק דהא בירושלמי הכי איתא לצרכו ולצורך ישראל נשמעינה מן הדא שמואל איקבל גבי חד פרסיי איטפא בוצינא אזיל האי פרסיי בעא מדליקתו הפך שמואל לאפוי כיון דחזיתיה מתעסק בשטרותיו ידע דלאו בגיניה מדליקיה והפך שמואל אפוי אמר ר' יעקב הדא אמרה לצרכו ולצורך ישראל אסור (ובספר התרומה סימן רמ"ט ובסמ"ג דף ב' ע"ב הגיהו מותר במקום אסור. והביאו ב"י) אמר ר' יונה שניא היא שאין מטריחין על האדם לצאת מביתו אמר ר' אליעזר אי משום שאין מטריחין על האדם לצאת מביתו למה הפך שמואל אפוי ומשמע דר' אליעזר פליג אדרב יוסף כו' עד מנ"ל למיפסק כר' יונה דשרי' דילמא הלכה כר"א דאסר כר ע"ש דבריו צריכין ביאור דלכאורה קשה למה מקשה ב"י על דברי הר"פ מדברי ר"א הלא יכול להקשות עליו גם מדברי ר' יונה דהא אפשר לומר דע"כ לא שרי ר' יונה אלא דוקא כשנעשה

לצרכו ולצורך ישראל כעובדא דשמואל. אבל כשהדליק העכו"ם לצורך הישראל בלבד אז גם ר' יונה ס"ל דאסור אמנם באמת לק"מ דהא ע"כ צ"ל לר' יונה דס"ל דלעולם לצרכו ולצורך ישראל אסור אלא הכא שאני כעובדא דשמואל משום שאין מטריחין כו' וא"כ יש להקשות לסברתו אמאי הפך שמואל פניו בתחלה. אלא ע"כ צ"ל דמשום חסידות עביד הכי כמ"ש ב"י עצמו בסמוך. והקשה לו ר"א אי משום שאין מטריחין על האדם לצאת מביתו למה הפך שמואל אפוי כלומר אלא מאי אית לך למימר דמשום חסידות הוא דעביד הכי א"כ נאמר דזה נמי עביד מחמת חסידות. ועיין בב"י שפי' בכמה דרכים רחוקים. ולי נראה דלק"מ דר' יונה ה"ק דלעולם לצרכו ולצורך ישראל אסור ושאני הכא משום שאין מטריחין כו' ואמר ר' אליעזר אי משום שאין מטריחין כלומר ובעלמא אסור אם כן למה הפך שמואל פניו פי' כי חזיתיה שמואל מתעסק בשטרותיו אמאי הפך אפוי לשרגא ה"ל לישאר פניו הפוכים מהנר כמו שהיה דאע"פ שאין מטריחין כו' מ"מ כאן כבר הפך פניו היו לו לישאר פניו הפוכים אלא ודאי דלצורכו ולצורך ישראל מותר אפילו בעלמא והא דהפך שמואל פניו בתחילה משום חסידות עביד הכי כמ"ש ב"י ודו"ק:

סימן רעט

סעיף קטן א

כתב ב"י בשם ריב"ש שכתב בתשובה וז"ל מה שמטלטלין הנר שלא ע"י תלאי ע"י מעט לחם אם נותנים הלחם בנר בשבת טועים הם כו' עד אלא שי"ל שהרי זה כאילו התנה שיוכל לטלטלו אחר שכבה עכ"ל. יש להקשות דלפ"ז למה צריך שיהא הלחם חשוב יותר מהשמן וי"ל כיון דבאמת לא התנה אלא כאילו התנה וא"כ תלוי בגילוי הדעת שלו שיהא הנר בסיס גם לדבר המותר ולא נקרא גילוי הדעת עד שיהא דבר חשוב. והשתא אינו קשה דהא אפילו היה נותן בה דבר חשוב עדיין אין היתר זה ברור כו' דלהכי אהני כאילו התנה שיהא עיקר וחשוב יותר דבר המותר דהיינו הלחם וק"ל:

סימן רפ

סעיף קטן א

ויהא זהיר לקיים עונתו כדאיתא בכתובות בפרק אע"פ יהודה כו' דף סב. ואיתא שם לפני מעשה זה עונה של ת"ח אימת אמר רב יהודה אמר שמואל מע"ש לע"ש וכן פסק רבינו לעיל בסי' ר"מ ובטור אה"ע סי' כ"ה והא דלא מייתי רבינו לראיה להא דאמר רב יהודה כו' משום דאיכא למימר שכוונתו להביא ראיה דלא אמרינן לוה ופורע כשאין לו פנאי ומביא ראייה מיהודה אע"פ שהוא אדם חשוב שתדיר בגירסא עד שנראה לפניו עמודא דנורא אפ"ה אמר ר' ינאי כפו מטתו וכו' ולא חשב דילמא לוה ופורע וק"ל:

סעיף קטן ב
לפיכך עונת ת"ח כו' אע"ג דכל אדם חייב בעונג שבת וא"כ יש לומר דעונת פועלים שהוא ג"כ פעם אחת בשבת כמו ת"ח היא צריכה להיות מליל שבת לליל שבת. אפשר לומר דאה"נ אלא משום דלא נחית בגמרא לפרש באיזה שעה היא עונת פועלים רק כמה פעמים צריך לבטל ממלאכתו לקיום עונתו מש"ה אינו מפרש דעונת פועלים היא מע"ש לע"ש. ועי"ל דדוקא עונת ת"ח היא בליל שבת דשאני פועל שהוא משועבד לאשה להתבטל ממלאכתו ולקיים עונתו מש"ה מקיים עונתו אימתי שירצה לאפוקי ת"ח שאינו משועבד לאשה והראיה שיש לו רשות לבטל עונתו לצאת ג' וד' שנים שלא ברשות ומה"ט לא חשיב עונת ת"ח במתניתין בהדי אינך כמ"ש הר"ן בפרק אע"פ ע"ש מש"ה צריך לומר דת"ח אע"פ שמן הדין היה פטור מ"מ משום עונג שבת צריך לקיים עונתו בליל שבת:

סימן רפא

סעיף קטן א
בשחר משכימין כו' ז"ל רמ"א ונוהגין שבשבת מאחרין יותר לבא לבהכ"נ מבחול משום דבתמיד של ימות החול נאמר בבוקר ואצל שבת נאמר וביום השבת דמשמע איחור וכ"כ מהרי"ל בשם מהר"ש וכ"כ המרדכי בפרק כל כתבי שצ"ח. וז"ל מהרי"ץ ע"ז שם ותימא הא האי וביום השבת במוסף הוא דכתיב עכ"ל. וז"ל מהרי"ל דף ל"ח ע"א וראיה דבסדר פינחס לא כתיב גבי שבת עולת הבוקר כמ"ש סמוך לו גבי פסח וקאי אז על כל תמידין של שאר רגלים הנזכרים משם והלאה והיינו משום דבשבת לא השכימו כ"כ עכ"ל. ובזה נתיישב תמיהת מהרי"ץ:

סעיף קטן ב
לפי שאין תודה קריבה בשבת אבל משנת איזהו מקומן כו' אומרים לפי שלא נזכר בה שאמרינן לשם קרבן משא"כ מזמור לתודה מדקאמר לתודה משמע כאילו אנו אומרים מזמור זה אנו אומרים לקרבן תודה ולפ"ז אם מדלג מזמור לתודה ומתחיל הריעו כו' אז ש"ד לומר כמו שכתבו המנהגים גבי מזמור שיר ליום השבת דיש לדלג בי"ט מזמור שיר ליום השבת ולהתחיל טוב להודות לה' כו':

סעיף קטן ג
בבית יוסף כתב בשבולי הלקט חמדת ימים אותו קראת כו' עד והר"מ ציר נאמן היה מתקן הדבר כן ובשביעי רצית בו וקדשתו חמדת ימים אותו קראת זכר למעשה בראשית עכ"ל. פי' שהר"מ היה מתקן הדבר ע"י שהוסיף במטבע אלו ג' תיבות זכר למעשה בראשית דהשתא מ"ש אותו קראת אינו קאי על חמדת ימים אלא קאי למטה

אזכר למעשה בראשית וק"ל. כתב הר"ר יונה בס"פ אין עומדין שאין נכון לשחות בולך לבדך אנחנו מודים כו' נראה דוקא במודים שאינו לשון שחייה. וה"ה בכל קומה לפניך תשתחוה שאינה אלא דרך ספור בעלמא אבל בואנחנו כורעים ומשתחוים כו' בעלינו יש לשחות דמדאומר ואנחנו כורעים ומשתחוים כו' אם לא יכרע וישתחוה אז מיחזי כשיקרא:

סעיף קטן ד

וי"מ ראה והקטין כו' ולפ"ז צ"ל ראה אור השמש עם הלבנה שא"א לעמוד יחד כי דבר הגון דברה הלבנה והא ראייה שפייסה. אבל אין לפרש דראה קאי על הקטרוג דא"כ עיקר חסר מן הספר:

סימן רפד

סעיף קטן א

ומפטירין בנביא מענינה של פרשה ואם ב' פרשיות מחוברות כתב המרדכי שי"א להפטיר בהפטרת פרשה ראשונה וי"א בהפטרת פרשה שנייה וכתב בשבולי הלקט שכך הוא הנכון שהרי בה אנו מפסיקין ובה קורא המפטיר וכ"כ הרמב"ם בסוף סדר התפלות שהוא מנהג ברוב המקומות וכן אנו נוהגין. ואם לא קראו בס"ת אסור לומר הפטורה בברכות תשובה להרמב"ן אבל בלא ברכות אומרים ב"י. גרסינן בסוטה אריב"ל המפטיר לא יפטיר עד שיגלול הס"ת ופי' המרדכי עד שיגמור הגולל כדי שיבין גם הגולל אל המפטיר:

סעיף קטן ב

ואין פוחתין וכו'. ובי"ט בט"ו פסוקים סגי להפטיר וכ"כ רמ"א:

סעיף קטן ג

וארבעה לאחריה הראשונה פותחת בברוך כו' צ"ע לפי מה שכתב בשם התוספות לעיל בסימן קל"ט דהא דתקנו ברכה אחרונה דס"ת התחלתה בברכה אף שהיא ברכה הסמוכה לחבירתה ה"ט משום דבראשונה היה מנהגם דלא היה מברכין כל אחד אלא הראשון מברך ברכה ראשונה והאחרון ברכה אחרונה וחשיב כהפסק קשה בברכת הפטורה מאי איכא למימר למה תקנו בפתיחתה דברכה אחרונה ברכה ואפשר לומר אגב דתיקנו בקריאת ס"ת תקנו נמי במפטיר כיון דכ"א פסוקים דהפטורה ניתקנו כנגד ז' העולין לס"ת ועוד ט"א יש לומר לפי שהיו רגילין לתרגם הילכך חשיב הפסק כמו גבי ברכת התורה דחשיב הפסק כיון דמרובין הנכנסים והיוצאין בין ברכה ראשונה לברכה האחרונה ה"ה כאן וק"ל:

סעיף קטן ד
לא מפני שהוא סיום ברכה פי' ואין אומרים אמן. כדאיתא בפ' ע"פ דצלותא מצמיח קרן ישועה דאפטרתא מגן דוד פי' רשב"ם וז"ל ובצלותא שייך לומר טפי מצמיח קרן ישועה משום דרחמי נינהו ואנו מבקשים שיצמיח קרן ישועה לישראל ורבינו שלמה היה אומר מש"ה לא שייך למימר בתפלה מגן דוד שכבר אמרנו מגן אברהם ותרי חתימות בחד נוסח לא שייך בתפלה עכ"ל וכפי' רשב"ם כן מחלק שם הגמרא גבי ק"ש והלל גאל ישראל דצלותא גואל ישראל מ"ט דרחמי נינהו ע"ש דף קי"ז ע"ב:

סעיף קטן ה
אבל א"צ לחתום בשל ר"ח שלא יהא יפה כח ברכות הפטורה בר"ח יותר מג' תפלות הקבועות שאין חותמין בר"ח דהיינו בערבית ושחרית ומנחה. אבל מ"מ מזכירין ר"ח בג' תפלות הקבועות דהיינו בעבודה. והעולם נוהגים כר"י שלא להזכיר כלל של ר"ח שאלמלא שבת אין נביא בר"ח וכ"כ מהרש"ל:

סעיף קטן ו
וקטן יכול להפטיר כדתנן כו' ק"ק פשיטא וכי עדיף מג' הקוראין בתורה שקטן שעולה למנין וכמ"ש בסי' רפ"ב וי"ל דבאמת ס"ל להרמב"ם וכמה גאונים דאינו עולה במספר ג' הראשונים כ"א במספר הד' הנוספים אח"כ על ג' שהן עיקר החיוב בכל זמן שקוראין בתורה וה"א כיון דהפטורה שתקנו חז"ל שאחד יקרא בנביאים בכל שבת ויו"ט הוא ענין בפני עצמו לא יוציא הקטן הרבים בעיקר התקנה וחיוב כ"א הגדול קמ"ל. ומ"ש וקטן יכול להפטיר ר"ל לומר הפטורה וכמ"ש בריש הסימן ומפטירין בנביא והעולה לתורה נקרא מפטיר ע"ש הפטורה שבה מסיימין בנביא אחר קריאת התורה ומש"ה א"ש מנהג הקהילות שקורא השמש ומוכר ההפטורה ולא המפטיר כי עיקר עלייתו לתורה אינו מתוקן בשביל התורה כ"א בשביל קריאת הפטורה בנביא אלא משום כבוד התורה נקרא תחלה:

סימן רפה

סעיף קטן א
אע"פ שא"צ כל כך תרגום פי' מאחר שהן שמות עיירות בעלמא והתרגום ירושלמי בא רק לפרש טעם שמות עיירות:

סעיף קטן ב
א"צ לקרותו ג"פ ר"ל אבל שני פעמים מיהו צריך לקרות בשביל שנים מקרא וכ"כ רבינו יונה להדיא:

סעיף קטן ג
ואם למד הפרשה בפירש"י כ"כ הרא"ש וסמ"ג והמרדכי ומיהו אין נראה לר"י ור"ע ור"ן שכתבו שהתרגום דוקא מפני שניתן בסיני וכתב ב"י וירא שמים יצא ידי כולם ויקרא תרגום ופירש"י וכ"פ בש"ע:

סעיף קטן ד
אבל אם קורא בשאר לעז לא דהרבה דברים שאין להבין מתוך המקראות אלא מתרגום ומפירש"י משא"כ בשאר לעז:

סעיף קטן ה
אבל משם ואילך כיון וכו' לאפוקי מי"א שאפילו ג' ימים אחר שבת יכול להשלים ובשם ה"ה יכולין להשלים בשמיני עצרת והיינו שיקרא בו שנים מקרא ואחד תרגום וכתב ב"י ופשוט הוא אלא שכתבו כן לאפוקי ממנהג העולם שקורין ביום שמיני עצרת כל התורה פעם א' מקרא לבד ע"כ:

סימן רפו

סעיף קטן א
על שם הגאולה דכתיב אשרקה להם כו' עיין בב"י:

סעיף קטן ב
כנגד וביום השבת ועולת שבת כו' פי' שני ראשי פסוקים הם:

סעיף קטן ג
משנת פרק אחד פי' פירקי אבות כדלקמן סי' רצ"ב ואפשר לומר דר"ל משנת פרק מאיזה מסכת שירצה:

סעיף קטן ד
מיד אחר תפלת השחר מטעם שנסכים צריכין להיות קודמין למוספין כדיליף מקרא כמ"ש בסמוך:

סעיף קטן ה
מיד אחר תפלת השחר כתב הרשב"א בשם התוס' שאם הקדים תפלת מוסף לשל שחרית יצא וכ"כ בספר אוהל מועד:

סעיף קטן ו
מ"מ צריך להתפלל אותה קודם אכילה כו' הא דכתב רבינו צריך להתפלל כו' לא איסורא קאמר אלא כוונתו לומר שמ"מ טוב להתפלל אותה קודם אכילה כו' דאם לא כן לא היה צריך ב"י לדקדק מדברי רבינו דאין לפרש דברי רבינו דבין טעימה ובין אכילה שרי דאכילה נמי טעימה מיקרי דא"כ מאי אין אדם רשאי לאכול דקאמר ר"ח כו' ע"ש ודו"ק:

סעיף קטן ז
דאין אדם רשאי לאכול כו' והא דאין הלכתא כרב הונא היינו שמותר באכילת פירות או אפילו אכילת פת כדי לסעוד הלב אבל סעודה אסור לאכול שזה נקרא אכילה וזה טעימה כן פירש ר"י והרשב"א:

סעיף קטן ח
ומיהו עיקר מצותה עד סוף ו' שעות נראה דר"ל אף שכבר התפלל מנחה דהא אסור לאחר תפלת מוסף עד תפלת מנחה ולהתפלל קודם לה תפלת מוסף מיד כשהגיע ומנה כמ"ש בסמוך אלא ר"ל שעכ"פ לא יאחר זמן מוסף לכתחילה יותר מסוף ו' שעות:

סעיף קטן ט
משלים אותה עם תפילה שלאחריה עיין בב"י:

סעיף קטן י
ואח"כ של מוסף מיהו כתב הרשב"א שאם הקדים של מוסף יצא:

סימן רפח

סעיף קטן א
עד ו' שעות ז"ל המרדכי ריש פ"ק דשבת פי' בירושלמי אסור להתענות עד ו' שעות וכתב אבי העזרי אבל בתפלה ובתלמוד תורה שרי לעסוק ולהתענות דקי"ל כר"א דאמר או כולו לכם או כולו לה' ותו מר בריה דרבינא הוה יתיב כולא שתא בתעניתא בר מן עצרתא כו' ושוב ראיתי בפ"ב דביצה דס"ל כר"י וכן פסק ראבי"ה עכ"ל והנה יש לתמוה שדברי המרדכי בשם ראבי"ה סותרין זה את זה דמתחילה כתב דמותר לעסוק בד"ת ולהתענות דקי"ל כר"א ואח"כ כתב בשמו כר' יהושע ודוחק לומר דמ"ש דקי"ל כר"א הוא דברי המרדכי עצמו ולא כתב כן בשם ראבי"ה דראבי"ה לא כתב אלא דמותר לעסוק בתפלה ובד"ת ור"ל עד אחר ו' שעות ומ"ש נמי ולהתענות נמי ר"ל עד אחר ו' שעות אבל לא כולא יומא אלא שהמרדכי עלתה על דעתו תחילה דראבי"ה ס"ל דה"ה כולא יומא מותר ושוב מצא דראבי"ה פסק כר"י וממילא צ"ל דראבי"ה דייק עד אחר ו' שעות ולא כולא יומא ומר בריה דרבינא דהתענה כולא שתא צ"ל דראבי"ה דפסק כר' יהושע ס"ל דמיירי בתענית חלום או כשהיה לו האכילה צער והמרדכי דמייתי מיניה ראיה עלתה על דעתו דכפשוטה קאמר ומשום דקי"ל כר"א וסבר דמר בריה דרבינא עסיק כולא יומא בתפלה ובתורה שוב ראיתי במרדכי ישן של קלף שלא כתב בו וכ"פ ראבי"ה בתראי וכתב שם בהדיא דסבירא לן ולא דס"ל כי ודאי ראבי"ה מתיר בת"ת אלא שהמרדכי כתב דס"ל כר"י וק"ל:

סעיף קטן ב

גרסינן בירושלמי ר' חגי אמר לא נתנו שבתות כו' וכמ"ש בפרישה וב"י כתב עליו ז"ל והא דאמר רבא הכל מודים בשבת דבעינן נמי לכם י"ל התם לר"א ור' יהושע קאמר פי' לדבריו דק"ל דלכאורה דכ"ע מודים דבעינן לכם וא"כ איך אמר ר' ברכיה דלא נתנו אלא לד"ת ואף שהתנחומא מפרש דמיירי בפועלים מ"מ מדברי רבא דקאי גם על דבריו משמע דאפי' פועלים בעינן נמי לכם ע"ז כתב הב"י דז"א דרבא קאי אפלוגתא דר"א ור"י והם לא איירי בפועלים ויכול להיות שגם הם מודים דפועלים צריכין לעסוק כל היום בתורה והם איירי בשאר בני אדם שלומדים ג"כ בימי השבוע וקובעים עתים לתורה ולנושא ונותן שבהו פליגי ר"א ס"ל בהו או כולו לכם כו' ור"י ס"ל בהם חלקהו כו' וק"ל:

סימן רצג

סעיף קטן א

ומ"ש רבינו ומ"מ זמן יציאת שבת להיות מותר במלאכה הוא משישלים בין השמשות דר' יוסי יש לדקדק למה יש להחל בעשיית מלאכה יותר מבתפילה הא אדרבה בתפילה מצינו שהקילו כמו שמסיק רבינו דאם ירצה להחשיך על התחום הרשות בידו להתפלל של מ"ש בשבת מה שלא מצינו כן במלאכה. וי"ל דה"ק רבינו דמתחלה כתב ומאחרין אותו כדי להוסיף ור"ל דטוב הוא לאחר ולא שצריך לעשות כן וכמו שאמר רבי יוסי יהא חלקי כו' דר"ל דמדת חסידות הוא בכך אבל לא בתורת חיוב ואחר כך כתב אבל לענין דינא א"צ להמתין עד צאת הכוכבים אלא מיד שיכלה בין השמשות דרבי יוסי מותר לעשות מלאכה וז"א דא"כ קשה למה פתח בתפילה וסיים במלאכה ה"ל לחלק בתפילה גופא או במלאכה גופא בין דין למדת חסידות ודוחק לומר דלרבותא נקט כל חדא דלמדת חסידות אפילו בתפילה יאחר וכ"ש במלאכה ולדינא אפילו במלאכה אין צריך לאחר וכ"ש בתפילה דזהו דוחק. לכן נראה לי לפרש איפכא דמתחילה קאמר דלתפילה טוב לאחר ומדת חסידות הוא אבל מי שרוצה יכול להקדים ולהתפלל של מ"ש בשבת וכדמסיק ואח"כ כתב ומ"מ לענין מלאכה אינו מותר להקדים ואינו תלוי ברצונו ואינו מותר עד שיכלה בין השמשות דר' יוסי וק"ל:

סימן רצה

סעיף קטן א

כיון דאמרינן ומעשה ידינו תרי זימני בעינן שיתא יומי עיין מ"ש בפרישה ועי"ל דה"ט משום דהחול נחלק לשני חלקים א' ב' ג' שייך לשבת שעברה ד' ה' ו' שייך לשבת הבאה

וכמ"ש בי"ד סי' ר"ך ומ"ה מתפללין על מעשה ידינו ב"פ על אלו ב' חלקים וכשיש יו"ט ביניהן אינן במלואן וק"ל:

סעיף קטן ב

ואיתא בעירובין כו' שאין אליהו בא לא בערבי שבתות כו' וא"ת הא אמרינן התם ד' מ"ג ע"ב דה"ט מפני הטורח ופירש"י שיניחו צרכי שבת וי"ט וילכו להקביל פניו וא"כ בשבת דליכא האי טעמא יכול לבוא וא"כ למה אמרינן אליהו דוקא במוצ"ש. וי"ל הא אמרינן התם דבשבת וי"ט ספוקי מספקא ליה לתנא אי תחומין למעלה מעשרה וא"א לו לבא ואי אין תחומין למעלה מיו"ד ויכול לבא ומש"ה אומרים במו"ש אליהו שאז זמנו לבא בודאי:

סימן רצח

סעיף קטן א

ואינו צריך לחזור אחריו עיין בב"י נ"ל דה"ק דכיון דאינו אלא לזכר בעלמא מש"ה אינו צריך להדר ובלא"ה צריך אתה לומר דאינו אלא לזכר בעלמא דאלת"ה אלא תאמר לשם הנאה קשה בכל פעם כו' וק"ל:

סימן רצט

סעיף קטן א

בבית יוסף בד"ה כתב הרמב"ם כו' עד ואם צריך לברך בפה"ג על כוס של הבדלה כשהוא מפסיק ר"ל דאף כשחוזר ושותה אינו מברך משום דלא מחשב הפסק מ"מ כשעושה הבדלה אכוס שהוא ענין בפני עצמו אי סגי בפה"ג שמברך איין תחלה אי לא. ומה שמסיק מהרי"ק וכתב ז"ל ואפילו לדברי התוס' שסוברים דתפילה לא הוי הפסק הכא כיון שפסק באכילה ר"ל מיד שחשיכה דצריך להפסיק ולהתפלל ולהבדיל בתפלה ובכוס אין לך הפסק סעודה גדולה מזו דאף שיחזור ויאכל אח"כ סעודה אחריתא דסעודה ראשונה הותה סעודת שבת וסעודה שאחר התפלה וההבדלה סעודת חול היא משא"כ בימי החול דסעודה שלפני התפלה ושלאחריה הכל סעודה אחת היא וק"ל. ועיין מ"ש בסי' רע"א דמ"ש מהרי"ק כאן לפני זה דהרמב"ם אינו מפרש כהרי"ף אינו מוכרח ע"ש:

סימן שא

סעיף קטן א

ולא בשיעוריהן כו' לא קאי אלעיל שידועות כמו האבות מלאכות ותולדותיהם דא"כ למה צריך לטעם שלא נאמרו שיעורים אלא לחיוב כו' אלא תחילת ענין בפני עצמו הוא:

סעיף קטן ב
והדיבור בהם כו' לאו דוקא בהם בחפציו אלא ה"ה בלאו הכי כמ"ש התוס' בפרק אלו קשרים (שבת דף קי"ג ע"ב) כדאמר בויקרא רבה דר"ש בן יוחאי הוה ליה אימא סבתא דהות מישתעיא סגיא א"ל אימא שבתא הוא שתקא כו' משמע שאין כל כך לדבר בשבת בשיחה בטילה כמו בחול:

סעיף קטן ג
כדי שלא יהא כיום חול ויבא לפנות כו' יש לדקדק דלמה צריך לכל זה הלא זה פשוט דכ"ש הוא דיותר מסתבר לאסור טילטול שהוא מלאכה מן שיחה והילוך. וי"ל דטילטול אסור אע"פ שהוא לצורך שבת כגון לטלטל אבן וכיוצא בזה אפילו לצורך גופו לאפוקי שיחה דלצורך שבת מותר מש"ה צריך לתת טעם לאיסור טילטול וק"ל:

סעיף קטן ד
כתיב אם תשיב משבת רגליך ודרשו חז"ל וכו'. ותמה אני דהא בגמרא וברי"ף ובאשר"י וברמב"ם הלכות שבת מפיק לה מדכתיב מעשות דרכיך ע"ש ואולי דמשמע לרבנו דיותר משמע לשון אם תשיב משבת רגליך שלא יהא הילוכך כו' מן לשון מעשות דרכיך ואפשר שגם הגמרא נתכוין לכך ומיהו צ"ע דזה לא מצינו בתלמוד בשום מקום שנקט סוף פסוק ומפיק ליה מריש הפסוק אלא איפכא מצינו ואפשר לומר כאן דהא שדרשו חז"ל מן מעשות דרכיך ולא מן אם תשיב כו' היינו משום דמשמע הצעת הפסוק אם תשיב משבת כלומר שתשיב ותכין עצמך קודם השבת בעבור השבת להיות אז יושב ובטל מכל מלאכה של חול ותעשה חפציך ביום קדשי דהיינו שתעשה מה שמחויב אתה לעשות בשבת ומפרש ואזיל הפסוק כגון וקראת לשבת עונג כו' ואח"כ מפרש הפסוק שגם זהו מהדברים שצריך ליזהר בשבת מעשות דרכיך שלא יהא הילוכך כו' ובזה נתיישב שזולת זה כפל דברים הם בפסוק ודו"ק:

סעיף קטן ה
וכן לראות כל דבר כו' כתב ב"י שבדברי רבינו מיותר מותר האחרון דלישנא הכי איתא בסמ"ק כו'. ול"נ דבכיון כתב רבינו מותר האחרון כדי להורות לנו הפשט בדברי ס"ה דר"ל דבא לאשמועינן לנו שמותר לראות בשבת כל דבר שמתענגים בו דסד"א דאסור כמו שיחה בטילה ולא אתא לאשמועינן שמותר לרוץ בשבת כדי לראות דבר שמתענגים בו אך ק"ק שה"ל לרבינו להזכיר קודם לכן שאסור לראות בשבת כל דבר כמו בחול ואח"כ לכתוב עליו ואם תענוג הוא לו מותר. כתב ב"י כתב בתשובה שבסוף חזה התנופה לטייל בשבת במבוי שיש בו עירוב בלי כיסוי הראש כו' אין ר"ל בלי כיסוי הראש כלל אלא ר"ל הכובע גדולה שנושאין על הכובע קטן ור"ל אע"פ שדרך הפועלים

להלוך כן כשעוסקים במלאכתם בלי כיסוי הראש ובלי סרבל ואתי לידי חשד שגם הוא הולך למלאכתו ומש"ה נקט במבוי שיש בו עירוב כלומר ששם מצוי תמיד הרבה בני אדם וגם שם מצוי כלים וה"א שיחשדוהו שלא לטייל הוא הולך כן אלא לעשות צרכיו ולטלטל ולפנות ממקום למקום קמ"ל דאפ"ה מותר לו לטייל כך:

סעיף קטן ו

או פני מי שגדול ממנו בחכמה כו' כתב ב"י ואיבעיא לן רב אצל תלמיד מהו ולא איפשיטא וכתבו הרי"ף והרא"ש דנקטינן לחומרא ולכן לא הזכירו רבינו דממילא משמע דאסור שהרי לא התיר אלא להקביל פני גדול ממנו ע"כ ולקמן סי' תקי"ג כתב רבינו דין זה ע"ש. עוד כתב שם דגם בחזרה מותר לו לעבור במים כדי שלא תהא מכשול לעתיד לבא ותו שרי להלוך ולשמור פירותיו ולעבור במים כו' ע"ש:

סעיף קטן ז

יכול לעבור בה אפשר לומר דאם אפשר לו להקיף דאסור לעבור בה:

סעיף קטן ח

ולא בקסדא כתב ב"י הוא כובע ברזל. ובהגהות רא"פ פי' כובע של עור תחת כובע של מתכות:

סעיף קטן ט

דלמא מחייכי עליה שרואין כו' זהו כפירש"י בשם רבותיו:

סעיף קטן י

יוצא באותו שאין בה המכה דהשתא ליכא כו' ולרב הונא דאמר באותה שיש בה מכה פירש"י דכשרואין אותו צולע ויודעין שיש ברגליו מכה אין חושדין אותו שטוען את השני בידו אלא מכירין בו לפי מעשיו שפרסותיו קשות וללשון רבותינו א"נ מחכי עליה דלא חזו למכה לא שליף ליה דמצטער ביתידות הדרכים מחמת המכה:

סעיף קטן יא

ולא יצא במחט כו' כתב ב"י ובפרק במה אשה תנן ואם יצאתה אשה במחט נקובה צריך להגיה שאינה נקובה וכן הוא בהדיא במשנה וס"ל כרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכ"כ רבינו לקמן סי' ש"ג ע"ש. וכן צריך להגיה אח"כ בדברי הרי"ף דאיש היוצא במחט שאינה נקובה כו' וכן מ"ש על דברי המ"מ נראה מדבריו שהוא סובר דלרש"י איש היוצא במחט שאינה נקובה צריך למחוק תיבת שאינה וכן מ"ש אח"כ לדברי הרי"ף והרמב"ם איש היוצא במחט נקובה כן צריך להגיה שאינה נקובה וכן מ"ש אח"כ ולדברי הרב המגיד באינה נקובה כו' צריך למחוק תיבת באינה:

סעיף קטן יב
ולר"ת מותר דכל דבר כו' כתב ב"י דכ"כ הרמב"ם שמותר לאיש לצאת בטבעת שיש עליה חותם כיון דזהו תכשיט שלו. ואין להקשות דא"כ למה כתב הרמב"ם גבי איש שאם יצא במחט נקובה פטור אבל אסור ממ"נ אם חשיב משוי א"כ חייב חטאת ואם חשיב תכשיט א"כ יהא מותר לכתחלה כמו בטבעת די"ל דודאי אינו חשיב תכשיט והא דאינו חייב חטאת משום כיון דלא הוציאו בדרך הוצאתו אלא שקשה מאי בין נקובה לאינה נקובה:

סעיף קטן יג
וכן דבר העשוי לתכשיט ולהשתמש בו כו' אסור עיין בב"י שכתב ולפי דברי המפרשים דהעשוי לכך ולכך היינו שעשוי לתכשיט ולתשמיש הדבר אסור וכמ"ש רבינו אבל הרא"ש משמע דאינו מפרש העשוי לכך ולכך אלא העשוי לאיש ולאשה אבל העשוי לתכשיט ולתשמיש לא הוזכר לאיסור דמישרי שרי ולכן כתב שבאשכנז נוהגים היתר ולא חלק עליהם אלמא דהכי ס"ל עכ"ל. ונראה מפשיטות דבריו דמ"ש רבינו ודעת א"א ז"ל להתיר קאי אכל הא דלעיל גם אמ"ש וכן דבר העשוי לתכשיט ולהשתמש בו כו' וקשה דא"כ לא ה"ל לרבינו לסתום ולכתוב לעיל אסור אלא ה"ל למיכתב כן בשם יש אומרים וע"ק דבקיצור פסקי הרא"ש כתב רבינו בהדיא דאסור בלי שום חולק. לכן נ"ל דמ"ש רבינו וכן דבר העשוי לתכשיט להשתמש בו כו' אסור לפסק הלכה כתב כן וגם הרא"ש ס"ל דאסור כדעת יש מפרשים וזה מבואר בהבנת דקדוק דבריו שמסיק וכתב ובאשכנז נוהגין שעושין מפתחות ותולות אותן הנשים בצווארייהן כו' כלומר שאינם מוציאות המפתחות אלא דוקא בענין זה שתולות בצווארייהם כו' אבל אינם מוציאות אותם בידם שהרואה אומר לצורך תשמיש כו' והיינו ממש כדעת י"מ ועד"ז יש לפרש ג"כ הא דכתב רבינו וכן דבר העשוי לתכשיט ולהשתמש בו כו' אסור היינו להוציא אותו בידו ודו"ק. כתב ב"י בשם הרשב"א שכתב בתשובה מעשים באו לידי בישראלים הדרים בכפרים שהיו עושין מפתח בתוך האזור ומוציאין אותן וחושבין שהוא בטל לגבי האזור ואני אסרתי להם דכל דבר שאינו צורך הכלי ואינו תשמיש הכלי אינו בטל לגבי הכלי והרי הוא כאילו מוציאו לבדו בלא הכלי וראיה מדגרסינן בפרק תולין היוצא בטלית שאינה מצוייצת כהלכתה חייב חטאת משום דציציות לגבי טלית חשיב ולא בטלי. וה"ה למפתח זה שבאזור שלא הוקבע שם לתשמיש האזור אלא להשתמש בו בפני עצמו כו'. וספר מצות שכתב רבינו בשמו דמתיר במפתח שהוא ברצועה לכאורה נראה שאינו סובר כתשובת רשב"א הלזה:

סעיף קטן יד

ובספר המצות כתב מפתח אסור אם אינו כו' ז"ל סמ"ק ומפתח אסור אם אינו מחובר ברצועה שתהא זנב הרצועה מובלעת בתוך יד המפתח אבל בשלשלת שיש בה קרס והקרס אחוז במפתחי חלוקה יש מתירין ויש אוסרין אך אם יש בצד א' של מפתח כעין קרס ואוחזת בה מפתחי חלוקה מותר עכ"ל. מבואר כוונתו שאין להתיר המפתח אא"כ ברצועה כו' שאז הוא תכשיט לרצועה כעין זענקי"ל שעושין בסוף החגורה אבל אם משים בה שלשלת כמנהג ומשים בשלשלת קרס בראשה כדי שיהא תכשיט לאחוז בה מפתחי חלוקה בזה יש אוסרין מפני שאין המפתח עצמו תכשיט כלל למפתחי חלוקה ויש מתירין שחושבין הכל כגוף אחד ותכשיט א' למפתח חלוקה אבל אם הקרס בגוף המפתח ואוחזות בה מפתחי חלוקה מותר לד"ה. וע"פ זה כתב הטור ודעת א"א ז"ל להתיר מפני שהרא"ש ז"ל ס"ל מאחר שתולין אותן המפתחות בצואריהן לנוי בשלשלאות או בחוטי צבועים מותר לצאת בהם ומסדר הלשון הטור משמע לי שמפרש כוונת הרא"ש להתיר אפי' בשל ברזל ונחושת וכן משמע מדסתם הסמ"ק. ע"כ העתקתי ממה שמצאתי כתוב אבל לשון רבינו בהעתקת לשון סמ"ק לא משמע כן גם כי ק' בסוגיא בהמפתחות חלוקה יש בו דיעות לקמן סי' ש"ג אי יש לחשש אתי לשלפי ומחוי ודו"ק. שוב אחרי ימים רבים שכתבתי זאת מצאתי בטור ישן נושן של קלף שכתוב והקרס אחוז במפתחי חלוקה יש אוסרין כו' וזהו סיוע לפי שמ"כ ונכון הוא ודלא כב"י:

סעיף קטן טו

ואם רבים צריכין לו מותר עיין בב"י שתמה על רבינו שכתב על דין זה לענין שבת והרי"ף והרא"ש והרמב"ם לא הזכירו דין זה אלא גבי יו"ט דלא מיתסר הוצאה בכה"ג אלא מדרבנן משום זילותא די"ט והיכא דרבים צריכין ליה לא גזרו רבנן כו'. ותירץ ואפשר דמשמע ליה דכיון דקי"ל דחי נושא את עצמו לא מיתסר להוציא את האדם אלא מדרבנן ובמקום שרבים צריכין לו לא גזרו ע"ש. ועיין לקמן בהלכות יו"ט בסי' תק"ח שכתב רבינו שם כל דיני הוצאה ולא הזכיר שם דין זה אלא כתב אותו בסי' תקכ"ב בפני עצמו. משמע דלא מיירי באיסור הוצאה ואפשר לומר דמיירי שמוציאין אותו למבוי שיש בו עירוב ומשום עובדא דחול נגעו בה:

סעיף קטן טז

בני מלכים וכן כל אדם כו' במתניתין פרק במה אשה (שבת דף ס"ו ע"ב) תני בהדיא בני מלכים בזגין וכל אדם אלא שדברו חכמים בהווה עכ"ל המשנה נמצא שרבינו לשון המשנה נקט ובגמרא מאן תנא ר"ש היא דאמר כו' רבא אמר באריג בכסותו ודברי הכל וכן הוא בב"י:

סעיף קטן יז

אין יוצאין בקמיע כו' כתב בב"י שמצא כתב בביאור ז"ל איתמחי גברא ולא קמיע בשכתב פ' והיה אם שמוע בדרך משל בג' איגרות וריפא בכל אחד מהן אדם אחד ואח"כ כתב פעם אחרת והיה אם שמוע ולא ריפא בה ג"פ. פי' לביאורו הנ"ל דמש"ה כתב ואח"כ כתב פעם א' ולא ריפא בה ג"פ דמשום דבא לבאר היכא דאיתמחי גברא ולא הקמיע וזה א"א לומר אא"כ אבד האיש המחאתו וכמ"ש אח"כ בשם התוס' כגון שכתב ג' קמיעות כו'. דאל"כ כיון שהאיש מומחה יועילו ג"כ כל הקמיעות מזה הלחש שיוצאים מתחת יד זה האיש המומחה אבל אי אבד המחאתו א"ש דיש נ"מ במאי דאמרינן ולא איתמחי הקמיע דאילו כתב קמיע א' שריפא בה ג"פ אף שאבד הכותב המחאתו ולא יועילו אותם הקמיעות שכתב תחלה ולא ריפא בהן ג"פ וכ"ש אותן קמיעות אפי' מזה הלחש שיכתוב אח"כ ואסור לצאת בהן בשבת מ"מ המחאת קמיעא זו שריפא בה ג"פ לא נתבטלה אף שכבר אבד המחאתו ומפני זה הקדים המבאר וכתב שאיירי בגברא שכתב ג' איגרות וריפא בכל א' פעם א' ואיתמחי גברא בהן ואיירי שאח"כ אבד חזקתו ושוב אסור לצאת אפי' באותן איגרות שכתב כבר ואילו היה גם בכללן או בפני עצמן קמיע שריפא בה ג"פ היה ג"כ מותר לצאת באותו קמיע לכך כתב שלא יצא מתחת ידו שום פעם אף אחר שאיתמחי בג' איגרות שום איגרת שריפא בה ג"פ ור"ל אף שריפא בה ב' פעמים אינו מועיל להיות יוצא בה אחר שאבד המחאתו כי אין הקמיע נתמחה עד שירפא בה ג"פ וק"ל. שוב מ"ש המבאר ז"ל גם הזכירו למה שאיתמחי קמיע ר"ל לאותה האיגרת לבד. אבל הלחש לא מיד הכותב ולא מיד איש אחר אינו מומחה. גם הזכירו כנגד פירש"י באיתמחי גברא. באמת דבריו צריכין ביאור וקשה להולמן. ולכאורה נראה דלא ימלט מט"ס ולהגיה בסוף דבריו ולמחוק תיבת גם וצ"ל והזכירו כנגד פירש"י כו' וה"פ דמש"ה כתב כאן דמפני שכתב רבינו פי' אתמחי גברי לפי שיטת פי' התוס' והרא"ש דלא אתמחי גברא אלא לאותו לחש ולא ללחשים אחרים ולאפוקי מפירש"י אגב קמ"ל ג"כ כנגד פירש"י פי' דאתמחי קמיע דלא הועיל לה המחאתה אלא לצאת באותה האגרת שאתמחי והועילה ג"פ אבל אסור לצאת באגרת אחר אפילו מזה הלחש ואפי' כתב זה האיש שכתב הראשון שאתמחי וכ"ש אם כתב איש אחר. וזהו ג"כ דלא כרש"י. ומה שכתב רבינו וגם אין הקמיע מומחה אם כתבה איש אחר ה"פ וגם ר"ל כמו שבאתמחי גברא כתבתי שלא אתמחי בכל ענין ג"כ אין הקמיע מומחה ר"ל אף במקום שהומחה הקמיע מ"מ אינו מומחה בכל ענין. ומ"ש אם יכתבנו אחר אינו ר"ל איש אחר דהא אפי' אם חזר וכתב זה האיש הראשון אסור לצאת בה אלא ר"ל אם יכתבנו אחר כלומר אם

יכתוב אגרת אחרת ויהיה הכותב מי שיהיה הן הראשון הן אחר. וז"ש המבאר גם הזכירו למה שאתמחי כו' לא מיד הכותב ולא מיד איש אחר. ואח"כ בא המבאר ליתן טעם אף שאין כאן מקומו לכתוב ביאור דאתמחי קמיע דהא בחלוקה דאתמחי גברא איירי ומש"ה כתב והזכירו כנגד פירש"י באתמחי גברא ר"ל מפני שגם זה נגד פירש"י מש"ה הזכירו בחלוקה באתמחי גברא. ובאמת שגם תיבת גם נוכל לדחוק וליישב ע"ד שכתבתי ור"ל במ"ש תחילה חילוק שבין התוס' והרא"ש לפרש ג"כ בא אח"כ לכתוב מה שבינה באתמחי קמיע בחלוקה דאתמחי גברא ומיהו לשון רבינו שכתב וגם אין הקמיע מומחה אם יכתבנה אחר שכתבתי שר"ל אם יכתבו אגרת אחרת לא נתיישב שפיר ואפשר לומר לישבו כפשוטו דדוקא אם יכתוב איש אחר קאמר דאסור וזה דאף שהאמת כן הוא דאם נמחה הקמיע לבד דאסור לצאת באגרת אחרת אפילו מאותו הלחש ואפילו אם יכתבנו כותב הראשון מ"מ רבינו שאיירי כאן בחלוקה דאתמחי גברא והיכא שאתמחי גברא פשיטא אם יכתוב עוד מאותו לחש אגרת אחרת דיוצאים בה כל זמן שלא אבד המחאתו אלא שאם יכתבנו איש אחר אסור לצאת אף שאתמחי תרווייהו הגברא והקמיע ומש"ה כתב רבינו אם יכתבנו אחר ובזה נתיישב ג"כ לשון גם שכתב המבאר ור"ל פי' אחר וה"ק גם י"ל דלא איירי רבינו באתמחי גברא אלא מש"ה כתב רבינו כאן וגם אין הקמיע מומחה כו' אף שזה הדין שייך אף אם הקמיע מומחה מפני שהוא ג"כ נגד פירש"י. ומש"ה כתבו בחלוקה באתמחי גברא. וכמ"ש ראשונה ומ"ש רבינו אם יכתבנו אחר הוא כמו אם יכתוב הוא אחרת לפי מ"ש שכוונת המבאר כמ"ש וגם הזכירו כנגד פירש"י כו' הוא חלוקה אחרת ודו"ק. עוד כתב ב"י בשם הגהות אשר"י וז"ל רופא מומחה שעשה קמיע חדשה לשום חולי כו' עד אם יעשנו אדם אחר אינו מומחה נראה דר"ל הקמיע אינו מומחה לצאת בה וכדמסיק בטעמו דא"ל מזל הרופא גרם משא"כ כשבא הקמיע מיד איש שאינו מומחה אז נעשית הקמיע מומחה מיד כל אדם וצריך לדעת אף שהגהות אשר"י כ"כ הוא סברת רש"י דוקא אבל התוס' והרא"ש לא ס"ל הכי דהא כבר נתבאר בשמם דאף שהקמיע מומחה לא יועיל אלא לצאת בה ולא באגרת אחרת יהיה הכותב מי שיהיה א"ל באתמחי גברא ג"כ ותימא ששם מסיק בהג"ה ר"י כאילו ר"י מסכים לזה והוא כתב דהתוספות לא כ"כ בשם ר"י. וגם מה"ט רמ"א ז"ל בהגהותיו בש"ע סעיף כ"ה כתב אמ"ש המחבר אליבא דהילכתא לדעת התוספות והרא"ש באתמחי גברא ואתמחי קמיע ע"ש כתב עליו רמ"א וז"ל ודוקא שבאו ב' המחאות ביחד [וה"ל כמ"ש התוספות והמבאר הביאו לעיל כגון שריפאו ב' הקמיעות כל א' לאיש א' ג"פ והקמיע השלישי רפאה ג"כ לא' מן ב' אנשים ראשונים ב"פ נמצא שנמחו ב' קמיעות ראשונות והקמיע

הג' והאיש עדיין לא נמחו וחזר ורפאה קמיע השלישית לאיש שלישי פ"א שעכשיו בא בפעם א' המחאת האיש והמחאת הקמיע השלישי] אבל אתמחי הגברא תחילה ואח"כ עשה קמיע וריפא בה ג"פ לא תלינן בהמחאת קמיע רק בהמחאת הגברא שכבר אתחזק עכ"ל רמ"א ז"ל. הרי ששינה לשונו לכתוב דין דהג"א אליבא דהילכתא לשיטת התוס' והרא"ש והטור וק"ל. ומ"ש ב"י עוד שם מיד בשם הרמב"ם שכתב איזהו קמיע מומחה זה שריפא לג' בני אדם כו' ז"ל ב"י נראה שמפרש דכי אמר רב פפא חד קמיע לג' גברי קמיע אתמחי כו' דוקא קאמר כו' ולפ"ז צריך לומר מ"ש בגמ' שם ל"ק הא לאמחויי גברא הא לאמחויי קמיע דר"ל הא דקתני כל שריפא ושינה ושילש הוא לאמחויי קמיע אינו ר"ל כפירש"י שריפא ושינה ושילש משמע אפילו לאדם אחד. אלא כמו שפירשו שם התוס' בד"ה כל שריפא ושינה ושילש כו' ז"ל שריפא ושינה ושילש משמע קמיע א' כו' ע"ש. ואין להקשות מנ"ל לב"י לדחוק בפי' דברי הרמב"ם דילמא גם הרמב"ם לישנא דרב פפא נקט וכמו שרב פפא שאמר חד קמיע לג' גברי פירשו המפורשים דל"ד קאמר ה"נ נאמר להרמב"ם ל"ד קאמר שז"א דבשלמא לרב פפא קאמר חד קמיע לג' גברי אתמחי קמיע ולא גברא י"ל דמש"ה קאמר לג' גברי לאשמועינן רבותא דאע"פ שהועיל לג' גברי אפ"ה לא אתמחי גברא אבל הרמב"ם דלא איירי בחלוקה זו מאתמחי גברא לא הל"ל לג' גברי ודו"ק:

סעיף קטן יח

שיכסה בו ראשו ורובו כו' כתב ב"י ונראה דהרמב"ם מפרש דהא דקאמר בגמרא ובלבד שיתכסה בו ראשו ורובו כלומר שתהיה רחבה כדי לכסות בה ראשו ורובו ומפני כך כתב בפ' י"ט וכל סודר שאינו חופה ראשו ורובו אסור וסובר שכל שהוא רחב אע"פ שלא כסה ראשו ורובו שרי ומש"ה שרי לצאת בסודר שעל כתפו:

סעיף קטן יט

סכניתא פירש הרמב"ם בפ' י"ט שהיא קצרה שאינה רחבה ומ"ה אסור לצאת בה אלא א"כ קשר שני ראשיה למטה מכתפים שנמצאת כמו אבנט ומותר לצאת בה אבל רש"י פירש סכניתא סודר גדול שתלוי לו בין כתפיו וראשו עטוף בו וכו' ולפ"ז מאי דאמרי' ובלבד שיתכסה בה ראשו ורובו לומר שצריך לכסות בה ראשו ורובו ואם לאו אסור כו' וכל זה דוחק לומר לענ"ד להוציא דברי הרמב"ם מפשטן ומשמעותן בפרט שבגמ' משמע שצריך לכסות בה ראשו ורובו. והנה עיניך רואות שרבינו כתב לשון רש"י בלא תוספת וחסרון וא"כ דבר פשוט הוא דס"ל לרבינו שצריך לכסות בה ראשו ורובו אלא לשיעורא קאמר ובלבד שיתכסה בה ראשו ורובו א"כ בודאי לא היה נמנע רבינו מלהביא דעת הרמב"ם החולק עליו כמנהגו לכן נ"ל שהרמב"ם ס"ל כרש"י ורבינו שצריך לכסות בה

ראשו ורובו. והא דב"י הביא ראיה מדכתב בפ' י"ט וכל סודר שאינו מחפה ראשו ורובו אסור. כלומר מדתולה בסודר ולא כתב וכל אדם שאינו חופה כו' משמע שתלוי הכל בשיעור סודר אבל א"צ לכסות בה ואפשר לדחות ולומר דכיון דכתב הרמב"ם כמה דינים קודם דין זה שתולה הכל באדם כגון היוצא בטלית מקופלת כו' אבל יוצא הוא בסודר כו' לא חש לכתוב כאן וכל אדם שאינו חופה כו' ותפס הדין בלשון קצר כמנהגו. וגם הראייה שהביא ב"י מתשובת הרשב"א שכתב וז"ל הרי בהדיא התיר הרשב"א סודר מקופל ומונח על כתיפו וחילק בינו לטלית מקופלת כו' אפשר לדחות. דמ"ש הרשב"א וה"ז כאותה שאמרו שם הרטנין יוצאין בסודר שעל כתפיהם כו' ר"ל כשם שמותר להרטנין לצאת בסודר מעוטף כשהוא מתכסה בו ראשו ורובו ומקופל על כתיפו מטעם שדרך מלבוש הוא להם. כך נמי מותר לאלו היהודים שנושאים הטלית תחת הגלימא סביב צוארם בר"ה מטעם שדרך מלבוש הוא להם. ולכאורה נראה שתיבת מקופל משמע לב"י דפירושו שנושא הסודר סביב צווארו אך קשה דהא בגמ' לא נזכר כלל תיבת מקופל גבי סודר אלא גבי טלית. ועוד דהא רבינו ג"כ כתב סודר מקופל ופשוט דרבינו ס"ל כרש"י ור"ל שבסודר הוא הולך מעוטף וקמ"ל דלא צריך להיות נימא כרוכה על אצבעו. גם המ"מ לא פי' כן דברי הרמב"ם ע"ש ובגמרא. ותמצא שהגמרא סתם וכתב דין טלית וסודר ואח"כ כתב עליו שאסור להגביה ולהניח על כתיפיו ומשום דדרך הטלית להיות ארוך ולהגביה הקצרות משא"כ בסודר של הסוחרים מש"ה כתב רבינו איסור הגבהת שוליים אטלית ולא אסודר. גם מדאיתא בגמרא וברמב"ם שא"צ להיות רצועה כרוכה על אצבעו מוכח דבמעוטף איירי דבאינו מעוטף אין מדרך העולם לכרוך הרצועה ע"ש. מ"ש ב"י דהרמב"ם דאוסר בטלית מתיר בסודר אינו מוכרע וראייה ששינה את הלשון וכתב אבל יוצא בטלית שעל כתיפו והל' משמע שר"ל שמעוטף בו ומונח על כתיפו ונקט כתיפו מפני שלסודר אין לו חיתוך להכניס בו הידים לכן מונח על כתיפו גם מ"ש ב"י פשוט דבטלית איירי שאינו מעוטף בו ותולה בזה שגם סודר איירי בכה"ג אינו מוכרע ועיקר הוכחת ב"י הוא מדהקדים הרמב"ם וכתב דין איסור יציאתו בטלית מקופלת ואח"כ כתב חיוב על יציאתו בטלית מקופל ומונח על כתיפו ובאמת שאינו מוכרע ודו"ק:

סעיף קטן כ

סכניתא והוא סודר גדול שתלוי כו' כל' הזה כתב ג"כ רש"י. ונראה דהא דכתבו סודר גדול ר"ל שיש בו שיעור לכסות בו ראשו ורובו רק שכן דרך מלבוש להתעטף בו הראש בלבד ותלוי לו בין כתיפיו ומשם יורד וממשיך עד לארץ והוא שקורין בל"א פארשא"ב ולא כמ"ש ב"י לדעת הרמב"ם שפי' שהיא קצרה שאינה רחבה כו':

סעיף קטן כא
ובספר המצות התיר כו' כתב ב"י לא מצאתיו בשום ספר. ואפשר לומר דט"ס נפל בספרי רבינו וראוי להיות ובספר התרומות ומפני שהיה כתוב ובס"ה טעה המעתיק וחשב שהוא ר"ת ובס' המצות והביאו ב"י שכתב ובעל התרומה כתב מותר לצאת בשני סרבלין מפני הצינה. משמע בהדיא דס"ל דשני חלוקים אסור דהא אין דרך ללבשן מפני הצינה ואין הנאה וצורך בכתונת השני. ואע"פ שהתוס' ג"כ כתבו שמותר ללבוש כמה מלבושים בשביל הקור י"ל דהיינו שני מלבושים שאינם דומים זה לזה. והא דכתב ב"י ובשני סרבלים שהתירו התו' והרא"ש כו' לאו דוקא שני סרבלין דהא לא נזכר כלל בדבריהם סרבלין אלא כיון שרבינו הזכיר שני סרבלין כ"כ. ומ"ש ב"י אבל התוס' כתבו ס"פ חבית גבי סכניתא צריך לקשר שני ראשיה כו' עד הרי שהתירו אע"פ שהוא דק ואין בו הנאת מלבוש כיון שנושא אותו דרך מלבוש עכ"ל. ול"נ דאין הנדון דומה לראיה דשני סכניתא דלא גרע מכתונת א' דכך יש הנאה בסכניתא כמו שיש הנאה בכתונת א' ולובשין אותו כשיוצא ערום מבית המרחץ לאפוקי כשמלביש כתונת על כתונת אין שום הנאה בכתונת שני:

סעיף קטן כב
והר"ר מאיר מרוטנבור"ק היה מחמיר שלא לצאת בה צ"ע דהא זה חומרא דאתי לידי קולא שיהיה הולך בלא ציצית ודוחק לומר שלא היה יצא לר"ה או לכרמלית:

סעיף קטן כג
שמא יעבירנו רוח ואתא לאתויי כו' צ"ע דלמה סתם וכתב דאסור הלא דין זה אינו אלא לרש"י דגרס אלא אבל לדעת ר"ת דלא גריס אלא ליתא להאי דין ואפשר לתרץ דאע"פ דליכא למידק מכאן דס"ל לר"ת דאסור מטעם שמא יעבירנו הרוח כו' מ"מ אפשר לומר דסברא הוא דגם ר"ת מודה בזה דאסור מטעם זה אבל אין לתרץ ולומר דאף רבינו עצמו כתב דר"ת חולק על זה וס"ל דמותר אפילו אי לא מיהדק והיינו מדכתב ואם אינו בולט טפח מותר אפי' בר"ה. ור"ל אפי' אי לא מיהדק דאל"כ מאי קמל"ן. דאפשר לומר ולדחות דאתא לאשמועי' דאפי' בר"ה מותר לאפוקי אם הוא בולט טפח אסור אפילו בבית ודו"ק:

סעיף קטן כד
או נותנם לחבירו וחבירו כו' הא דכתב ב"י ור"ש אסר ולא שרי אלא בנותנם לחבירו כו' אל תטעה לפרש דגם ת"ק מודה בנותנם לחבירו כו' דעדיף מן להוליך פחות פחות מד"א אלא ה"פ דר"ש ס"ל דלא שרי אלא בנותנם לחבירו כו' דהוא ס"ל דזה עדיף מן מוליכן פחות פחות מד' אמות. ות"ק ס"ל דלא שרי אלא להוליכן פחות פחות מד' אמות דהוא

ס"ל דזה עדיף וכך הוא מפורש בגמרא בפרק בתרא דעירובין דף צ"ז ע"ב וז"ל ר' שמעון אומר נותנן לחבירו וכו' במאי קמפלגי מר סבר פחות פחות מד"א עדיף דאי אמרת נותנן לחבירו וחבירו לחבירו אוושא מילתא ומר סבר נותנן לחבירו עדיף דא"א מוליכן פחות פחות מד"א זימנין דלאו אדעתיה ואתי לאתויינהו ד' אמות בר"ה עכ"ל:

סעיף קטן כה

ומביא בידו כו' נקט בידו לרבותא דאע"פ דהשתא יש לחוש יותר שמא יבא לסחוט:

סעיף קטן כו

ולא חיישינן שמא יבא לסחוט ופירש"י דמיירי שמביא במקום שיש עירוב כתב ב"י כתוב בהגהות אחרונות דמרדכי שאסור לנשים לישא מכסה על ראשם כו' עד ולי נראה דע"כ לא אסרינן בפ"ק מידי דליתא אלא משום אצולי טינוף אלא דוקא בדבר שאינו דרך מלבוש אבל דבר שהוא מדרך מלבוש כו' תימה למה כתב ולי נראה כאילו הוא בדה סברא זו מלבו והלא רבינו כתב לעיל בהדיא וז"ל ובאשה נדה שקושרת בגד לפניה שלא תלכלך בדם נדותה אסורה לצאת בו אם לא יהא סינר עשוי כעין מלבוש משמע בהדיא דאם עשוי כעין מלבוש אז שרי ודו"ק:

סימן שב

סעיף קטן א

אבל לא בחוץ דדמי לליבון וכתב בשבולי הלקט פי' ר"ת דאשל פשתן קאי דמיחזי כמלבן אבל של צמר או של משי מותר. נ"ל דזהו סברת מהר"ם דלקמן והביא רבינו בסמוך שחילק בין צמר לפשתן ומש"ה לא פסק הש"ע סברא זו:

סעיף קטן ב

ומגרדו בציפורן כו' ר"ל או מגרדו בציפורן ואפילו בחוץ:

סעיף קטן ג

וה"מ לח כו' פירוש הא דמותר לגרדו בציפורן אפילו בחוץ היינו דוקא בלח כו' אבל לא קאי על כשמכסכסו בפנים דאפשר לומר כיון שעושה שינוי ס"ל להר"פ דמותר אפי' יבש. ואינו מוכרח אלא אפשר לומר דקאי גם כשמשכשכו בפנים:

סעיף קטן ד

ור"ת כתב דלא אמרינן שרייתו זהו כיבוסו כו' יש להקשות דרך לכלוך מאן דכר שמיה וא"כ למה כתב ור"ת כתב כו' בל' פלוגתא וי"ל דכוונת רבינו להביא פי' ר"ת שמפרש דהא דאסור לשכשכו היינו דווקא כשאינו דרך לכלוך. והא דכתב ור"ת כו' כבר כתב ב"י כמה פעמים שאין דרכו של רבינו לדקדק בזה. והא דמשמע מדברי רבינו דאם אינו דרך לכלוך אז אסור אפי' אם אין עליו צואה אע"פ שהתו' כתבו דדוקא היכא דאיכא

טיפת דם או צואה אמרינן שרייתו זהו כבוסו היינו משום דרבינו אזיל לטעמיה דס"ל דאע"פ שאין בבגד שום טינוף אמרינן שרייתו זהו כיבוסו כמ"ש בסי' שי"ט ובסי' של"ד. כתב הגהת מרדכי פ' אלו דברים והא דאמרינן בפ' דם חטאת שרייתו זהו כיבוסו כו' עד וכן התיר ר"ת לאשה כו' ולכאורה תמוה מאי וכן התיר ר"ת דקאמר. וצ"ל דכוונתו לומר כמו ועוד התיר ר"ת לאשה כו' וק"ל. ומיהו יש לתמוה על ב"י איך מביא ראייה מן הגהות מרדכי ומשמע מדבריו דרבינו ס"ל דלדעת ר"ת אינו מותר ליטול ידיה על מקום מי רגלים. והלא כ' רבינו ג"כ שתטול ידיה ותקנח כו' כמו שכתוב בהגהות מרדכי וי"ל דבהג"מ מוכח להדיא דמ"ש ליטול ידיה על מקום המי רגלים. דמדכתב ולקנח בשבת מקום כו' ולא כתב ולקנחם בשבת במקום הטינוף כמ"ש רבינו ועוד דהא אין דרך בני אדם לקנח ידיהם בטינוף אלא ע"כ צ"ל דמ"ש ולקנחו בשבת ר"ל כמו או לקנח במפה בשבת מקום הטינוף או ר"ל לקנח במפה תחלה ואח"כ יטול ידיו עליו וכמ"ש הכלבו לעיל וס"ל להכלבו והגהות מרדכי דלענין להתבטל המי רגלים סגי במה שתטול ידיה על מקום המי רגלים בלבד. וא"צ קינוח ידיה אלא כדי להעביר המי רגלים מהבגד שלא יתקלקל הבגד אבל רבינו שכתב שתטול ידיה ותקנחם באותו מקום לבטל המי רגלים ע"כ צ"ל דר"ל שתטול ידיה במקום אחר ואחר כך תקנח ידיה במקום המי רגלים דאל"כ ל"ל הקינוח לבטל הלא בהטלת מי ידים עליו סגי וכמ"ש הכלבו והגמרא גם ב"י כתב והייתי סבור לפרש דר"ת מתיר ליטול ידיה על מקום מי רגלים ובזה הם מתבטלים ועוד התיר לקנח כו' הרי שכתב שבהטלת ידים לחוד הם מתבטלים ומ"ש ב"י ועוד התיר ר"ל עוד קולא אחרת התיר ולא חש שיבא ע"י קינוח לאיסור סחיטה או שנראה יותר לכבוס והראייה שב"י כתב שאפשר שר"י חולק על העברה ולא על הנטילה. עוד כתב שם ב"י דרבינו לא כתב ברמזים דומיא דבגד שאין בו טינוף לא אמרינן ביה שרייתו זהו כיבוסו אלא שקשה דכיון שדברי הרא"ש מקצר באותו הספר ה"ל לכתוב דבריו אע"פ שהוא לא יסבור כן. ול"נ דלק"מ דהא כבר כתב ב"י עצמו שטעמו של רבינו משום דכשכתבו התוס' ומצא ר"י מוגה בספר הישר דלא אמרינן שרייתו זהו כיבוסו בדבר שאינה כ"א לכלוך בטל ליה תירוצא קמא ואפי' בדבר שאין בו טינוף אמרינן שרייתו זהו כיבוסו לכך אפשר לפרש דברי הרא"ש דכשכתב ומצא ר"י מוגה כו' בטל ליה תירוצא קמא. ומפני טעם זה לא הביאו ברמזים ואע"ג דהרא"ש כתב דאפילו הושחר הבגד מחמת לבישה או תשמיש כיון שאין עליו טינוף לא אמרינן שרייתו זה כיבוסו. זהו כתב כתירוץ קמא ע"ש ותמצא כן באשר"י בריש יומא אבל כשכתב אח"כ ומצא ר"י מוגה אפשר לומר דגם הרא"ש ס"ל ששינויא בתרא עיקר:

סעיף קטן ה
והיה מפקפק לנגב הידים בבגד פשתן כו' יש להקשות דהא אמרינן בגמ' וב"י הביאו בסוף סי' ש"א דעשרה בני אדם מסתפגים באלונתית אחת פניהם ידיהם ורגליהם כו' וגם התשב"ץ כתב בשם מהר"ם עצמו שאסור לנגב כוס שהיה במים כו' ולא דמי למה שמנגב ידו במפה או בחלוק כו' משמע דס"ל דשרי לנגב ידים במפה. ואפשר לומר דמיירי באלונתית של צמר והא דמקשה ולא דמי למנגב ידיו במפה כו' קאי על סחיטה ולא על ליבון וקאמר לפי שידיו מלוכלכין הילכך אין בו משום סחיטה דפלוגתא היא בין התוס' והערוך אם יש משום סתיטה בדבר שאינו ניחא ליה בסחיטתו כגון זה דבר מלוכלך שאינו נהנה ממנו:

סעיף קטן ו
כיון שאין בו אלא דבר מועט אפשר לומר דכתב טעם זה לאשמועינן דאפי' לסברת מהר"ם דלא ס"ל דהיכא שהוא דרך לכלוך לא אמרינן שרייתו זהו כיבוסו אפ"ה מותר כיון שאין בו אלא דבר מועט וק"ל:

סימן שג

סעיף קטן א
שאסור לסתור קליעת שערה ואין להקשות דילמא תשכח שאסור לסתור קליעת שערה ותסתור קליעת שערה די"ל בשלמא טלטול דמותר בבית ורגילה לטלטל איכא למיחש שמא אתי לאתויינהו. לאפוקי קליעות שערה בשבת לעולם אסור אפילו בביתה לא שייך למיגזר שמא תסתור שערות ראשה וק"ל:

סעיף קטן ב
אפילו אם הוא עשוי להתקשט. יש להקשות דהא בגמרא קאמר למאי חזיא ופירש"י למאי חזיא לתכשיט דקתני אינה חייבת חטאת ומסיק אלא תרגמא רב אדא הואיל ואשה חולקת בה שערה כו' שמעינן בהדיא דמה שראויה לחלוק בה שערה לכך נקרא תכשיט ונראה (שוב ראיתי שבגמרא שם ד' ס' ע"א מסיק אהא דחולקת בה שערה ז"ל ובשבת למאי חזיא פירש"י שהרי בשבת אינה חולקת שערה. והתוספות כתבו שמותר לחלק אלא שפריך כיון שאינו לא מלבוש ולא תכשיט הוי משוי ע"ש אמר רבא טס של זהב יש לה על ראשה בחול חולקת בה שערה בשבת מניחתה נגד פדחתה. וכתבו שם התוס' ז"ל מניחתה נגד פדחתה השתא לא היה צריך לומר שחולקת בה שערה כלל אלא האמת מפרש) דרבינו ס"ל דאע"פ שראויה לחלקת בה שערה מ"מ כיון דאינו תכשיט אלא בביתה בלבד לחלוק בה שערה אי לא הוה עשוי להתקשט גם חוץ לביתה לא נקרא

תכשיט שתהא פטורה אם יצאת. וה"ה איפכא שאף אם עושה לה איזה דבר לתכשיט צריך ג"כ להיות לה ממנו איזה הנאת תשמיש להתקשט וק"ל:

סעיף קטן ג

אבל מחט שמעמדת בו קישוריה יכולה לצאת בה כו' כתב ב"י ומשמע דהיינו דוקא באינה נקובה אבל בנקובה אסור וכ"כ ר"י בחלק י"א וכ"כ סמ"ג דמחט נקובה אסור לצאת בה לר"ה לסגור חלוקו סביב צווארו או אשה לקשור צעיפה אבל במחט שאינה נקובה מותר לצאת בענין הזה כו' ומ"ש סמ"ג וז"ל מחט שאינה נקובה וראשה א' עב וסוגרת בה וכו' כדי ליתן טעם למה כשיצאה תחובה לה בבגדיה אינה חייבת חטאת דכיון שדרכה להיות סוגרת בה מפתחי חלוקה כו' ע"ש. וקשה לי דהא המרדכי כתב ג"כ בפרק במה אשה כמ"ש הסמ"ג וז"ל גם לא תצא אשה במחט שאינה נקובה שקורין אשפילג"א וסוגרת בה מפתח החלוק סביב צווארה או בצעיף עכ"ל ושם אי אפשר לתרץ כמ"ש ב"י דהא כתב שם המרדכי וז"ל מאי כולייר אמר רב מכבנתא פי' נושקא בלע"ז א"כ נושקא דהיינו מכבנתא הוי משוי בשבת וחייב חטאת דאינה עשוי אלא להראות עושר ואין שם תכשיט עליו ואפ"ה אם הוא סוגרת בה סמוך לצוואר מפתח של חלוקה כמו אפיק"א בלע"ז מותר והוי תכשיט כו' עכ"ל. ורש"י פי' בגמרא נושקא ע"ש שמכבנת וקושרת מפתחי החלוק ע"כ הרי קמן להדיא אע"פ שדרכו לקשור בו מפתחי החלוק אפ"ה אמרינן דחייב חטאת אם אינו קושר בו מפתחי החלוק. וא"כ מ"ש נושקא ממחט שאינה נקובה. לכן נלע"ד ליישב דהא דאסרו המרדכי במחט שאינה נקובה שסוגר בה מפתח החלוק סביב צווארה או בצעיף היינו דוקא במחט שאינה צריכה כ"כ לסגור בה מפתח חלוקה כי יש לה שאר עניינים שסוגרת בה מפתח החלוק ומש"ה אסור כמ"ש ב"י בשם ר' ירוחם וז"ל ומ"מ אותם הנשים שנוהגות לתכשיט לצאת עם מחטים ביותר ממה שצריכות להעמיד קשוריהן אסור כו' וכ"כ מהרי"א ע"ש וקצת מוכח כן מתוך המשך לשון המרדכי דבמחט שאינה נקובה כתב שסוגרת בה מפתח החלוק סביב צווארה כו' ולעיל גבי נושקא כתב אם היא סוגרת בה סמוך לצואר מפתח של חלוקה כו' ונראה דלכן שינה משום דסביב צווארה אף אם נפתח שם אין קפידא כ"כ אם תראה שם בשרה יש נשים שדרכן להיות שם פרוע משא"כ מצווארה ולמטה ששם דרך הנשים להיות תמיד מכוסה ואיכא קפידא דאף שהמרדכי כתב ג"כ צעיף י"ל דוגמא סביב צווארה דהיינו שיש לה ענינים אחרים שגם זולת זה אין קפידא וע"ד זה מפרש ג"כ הסמ"ג והתרומה ודו"ק ובזה נתיישב קושיא אחרת שלכאורה יש להקשות מדברי המרדכי דלעיל אדברי הגהות מרדכי פרק ט"ז שמתיר להדיא וז"ל אבל במחט שאינה נקובה שיש להם ראש

מצד אחד כעין אשפילג"א בלע"ז והיא נקראת תכשיט ע"כ. ובמה שכתבתי (גם בתירוץ ב"י הנ"ל נתיישב קושיא זו) לפי שאפשר לומר דמה שמתיר הגהות מרדכי מיירי במחט הצריכה לסגור בה מפתח חלוקה כי אין לה שום מחט זולת מחט זה וק"ל:

סעיף קטן ד

ולא ילדה בשל זקנה כו' כך הוא לשון הברייתא ומקשה ע"ז בשלמא זקנה בשל ילדה שבח הוא לה ואתיא לאתויי אלא ילדה בשל זקנה אמאי גנאי הוא לה איידי דתנא זקנה בשל ילדה תני נמי ילדה בשל זקנה. כתב ב"י ומשמע דה"פ בשלמא זקנה בשל ילדה איצטריך לאשמועינן אע"פ ששבח הוא לה לא תצא משום דמחכו עלה ואתיא לשלופי כו' וכתב שכן פי' התוס' ופי' זה דחוק מכמה טעמים דצ"ל מ"ש ואתא לאתויי טעות סופר הוא דאף אם מגיהין ואתיא לאתויי לא יתיישב שפיר חדא דהא טעם זה ידע ג"כ המקשן דקאמר בשלמא ועוד דא"כ הל"ל קמ"ל דאפילו הכי חיישינן דילמא מחכו עלייהו ואתו לאתויי אבל לפי גירסת הספרים עיקר חסר מן הספר וגם לישנא בשלמא ואמאי גנאי כו' לא יתיישב שפיר לאפוקי לפי' הרמב"ם יתיישב כל זה וזה מבואר בקל למי שמדקדק בו. והא דהקשה ב"י דלפ"ז תני תנא שקרא משום איידי אפשר לומר שהרמב"ם היה גורס כמי במקום כדי ודו"ק:

סעיף קטן ה

וכתב הרמב"ם ז"ל אם פרפה המטבע מאתמול כו' עיין בב"י שתמה על רבינו שלא היה צריך רבינו ללומדו מדברי הרמב"ם דהא משמע כן בהדיא בגמרא ע"ש ואפשר ליישב דהרמב"ם חידש שמותר לצאת בה בשבת וזה ודאי חידוש הוא:

סימן שד

סעיף קטן א

אבל לא מל וטבל אפילו קיבל עליו שבע מצות כו' כתב ב"י וז"ל ודעת רבינו נראה שהוא ג"כ כדעת הרשב"א שכתב אבל לא מל וטבל אפי' קיבל עליו ז' מצות וכו' אבל אסור במלאכת רבו משמע דבין קיבל ז' מצות ובין לא קיבל דינם שוה עכ"ל. ר"ל מדכתב רבינו אפילו קיבל עליו כו' משמע דמיירי גם כן מעכו"ם גמור שלא קיבל עליו ז' מצות וגם משמע ליה דאכל ענין קאי בין להתיר מלאכה לעצמו בין לאיסור מלאכת רבו וק"ל:

סימן שה

סעיף קטן א

וכן כל דבר שעושין לה לנוי כו' הא דסתם וכתב רבינו לנוי משמע דבכל ענין אסור זהו כשיטת התוס' דאילו לדעת רש"י היינו בדלאו אורחייהו דוקא וכמ"ש הר"ן לדעת רש"י והביאו ב"י:

סעיף קטן ב

וגמלא באפסר וכן פרד וחמור וסוס יוצא ברסן כו' כצ"ל וכן הוא בכל ספרי רבינו ישנים וגם חדשים וצריך שתדע דמ"ש רבינו וכן פרד וחמור כו' אינו קאי אלא אלעיל אמ"ש וגמלא באפסר ולא קאי אלמטה וסוס יוצא ברסן כו' דהא חמור אסור בפרומביא ופרומביא היינו רסן כמ"ש ב"י. וכן משמע בב"י שמרשים וכן פרה וחמור בלבד וסוס יוצא ברסן בלבד. ולכן הש"ע שכתב וז"ל והגמל באפסר ופרד וחמור וסוס יוצאים באפסר או ברסן שהוא ברינ"ו אבל לא בשניהם עכ"ל אינו נכון מטעם שכתבתי דהא חמור בפרומביא אסור והיינו רסן. ואף אם תרצה להגיה וסוס יוצא באפסר כו' מ"מ לא נתיישב הלשון מדלא כתב לפני זה תיבת וכן פרד וחמור וכמ"ש רבינו. גם מהרמ"י לא כיון בזה יפה ע"ש. ומ"ש הטור וסוס יוצא ברסן או באפסר אין להקשות מאי או באפסר דקאמר הלא כ"ש שיוצא באפסר דהא יותר משומר ברסן מבאפסר די"ל דאתא לאשמועינן דלא אמרינן שאינו רשאי לצאת באפסר לפי שאינו משתמר בו והוי משוי וק"ל:

סעיף קטן ג

כתב בספר המצות אסור ליתן האוכף על הסוס כו' כתב ב"י ותמהני על רבינו שהרי דברי סמ"ג ברורים הם בגמרא דהא תניא אוכף שע"ג החמור לא יטלטלנו בידו אלא מוליכה ומביאה בחצר והוא נופל מאליו וכתב רבינו בסמוך הרי בהדיא אוסר להסיר האוכף מע"ג החמור ובודאי דה"ה מעל הסוס כו' עד הרי הדבר פשוט דאוכף אסור בין ליטול בין להניח בין לחמור בין לסוס כו' עכ"ל דבריו צריכין ביאור דלפום ריהטא תמוהין דבריו דהא אדרבה לפי התירוצים שתירץ הגמרא שאני התם דאפשר דנפל ממילא רב פפא אמר כאן לחממה כאן לצננה כו' ומש"ה מותר לתת מרדעת על החמור א"כ גם משמע דאוכף מותר לתת על החמור והסוס כמו מרדעת וצ"ל דס"ל לב"י דכל התירוצים דלעיל לא נאמרו אלא דוקא לענין מרדעת אבל לא לענין אוכף. ובודאי זה יצא לו כיון דפירש"י ז"ל כסבור הא דאישתיק משום דלא אשגח ביה דסובר אוכף נמי שרי ואותביה מברייתא כו' מדכתב רש"י כסבור הא כו' משמע דלפי המסקנא אינו כן. אלא יש חילוק בין מרדעת לאוכף. אבל איני יודע מנין לו לב"י דלפי דבריו שמסקנת הגמרא הוא דדוקא מרדעת מותר לתת לו על החמור אבל לא אוכף א"כ למה אשתיק הל"ל שיש חילוק בין מרדעת לאוכף ועוד דהא המקשן רצה להוכיח שאסור לתת מרדעת ע"ג החמור מכיון שאסור ליטול האוכף מעל החמור. מכ"ש דאסרה ליתן האוכף עליו וממילא ה"ה מרדעת. א"כ משמע להדיא דמרדעת ואוכף שוים הם ובסגנון זה אזלי נמי התירוצים. והשתא כיון דמסקנת הגמרא הוא שמותר ליתן מרדעת ע"ג החמור א"כ נמי מותר ליתן אוכף ע"ג החמור דהא אוכף נמי מחמם כמו מרדעת וכמו שס"ל לרשב"ג דמה"ט מותר

לצאת חמור באוכף ע"ש בפירש"י. ואע"ג דאנן קי"ל כת"ק דפליג על רשב"ג וכמ"ש רבינו ולא יצא באוכף ואע"פ שקשור לו מע"ש היינו דוקא לענין הוצאה. אבל בבית שוים שניהם ובשניהם מותר והשתא נתיישב שפיר הא דאשתיק. ואף אם תאמר שדוקא על חמור מותר להניח האוכף מה"ט ולא על סוס מ"מ קשה על ב"י דמשוה חמור וסוס ואוסר בשניהן באוכף ועוד ודאי לא על חנם רוצה להניח האוכף על הסוס כי אם מאיזה טעם ומדקאמר הגמרא שאסור ליטול האוכף מטעם שנופל ממילא או שזולת זה יצטנן וכדפירש"י ממילא נשמע דבדבר שצריך והזולת זה לא יהיה מותר. וראיה גלויה לדברי ממ"ש המרדכי בר"פ במה בהמה וז"ל אבל על הסוס לא ידענא אם מותר לתת האוכף עליו כדי לחממו בביתו ובחצירו כו' ע"ש. ולפי דברי ב"י שתמה על רבינו וכתב שהרי דברי הסמ"ג ברורים הם בגמרא כו' וס"ל דבין בחמור ובין בסוס פשוט דאסור להניח האוכף. א"כ יש לתמוה ג"כ על המרדכי דלמה נסתפקי בזה אבל לפי מה שפירשתי דלפי מסקנת הגמרא שאין שום חילוק בין מרדעת לאוכף אלא בשניהם שרי ליתן ע"ג החמור א"ש ודוקא בסוס נסתפק דכיון דלא נזכר דינים הללו אלא גבי חמור ולא גבי סוס מש"ה נסתפק בסוס וכן הא דכתב רבינו ז"ל בספר המצות אסור ליתן האוכף על הסוס כו' ולא כתב על החמור אלא ע"כ צ"ל דס"ל דגם הסמ"ג מודה דגבי חמור דמותר ליתן עליו האוכף כדאיתא במשמעות בגמרא הנ"ל וכמ"ש אלא דלגבי סוס לא נזכר איך דינו מש"ה הזכירו בדבריהם סוס ודו"ק. ואע"פ שיש לדחות ולומר דמש"ה הזכיר הטור והמרדכי בדבריהם סוס ולא חמור משום דפשוט להו דאוכף ע"ג החמור אסור ליתן כיון דאוכף אינו מעלה ולא מוריד בחמור משא"כ בסוס מ"מ מלשון רש"י משמע שנתינת האוכף ע"ג החמור מתחמם ומותר כיון שכתב אבל נטילת האוכף אינו אלא שתצטנן שנתחממה כו' משמע דוקא נטילת האוכף אבל נתינת האוכף ע"ג החמור מתחמם וק"ל. ובזה נתיישב נמי הא דמסיק רבינו וכתב ולפי זה אין חילוק בין סוס לחמור דר"ל הסמ"ג ס"ל דהגמרא דוקא אחמור קאי ולא אסוס ולפי ה"ט והוכחה שכתבתי אין חילוק בין סוס לחמור. ולא כב"י שפי' דברי רבינו מ"ש ולפ"ז אין חילוק בין סוס לחמור ז"ל כלומר דבלא קשירה אפילו אוכף על הסוס שרי ואם קושר אפילו מרדעת על החמור אסור עכ"ל. נדחק לפי' זה משום דלשיטת ב"י לא עלה על דעתו לחלק באוכף בין חמור לסוס ומש"ה הוצרך לפרשו כאילו אמר אין חילוק בין מרדעת דחמור לאוכף דסוס וזה דוחק. ולפי מ"ש א"ש. אלא אי קשיא הא קשיא דרבינו כתב ז"ל ונראה דשרי ליתן אוכף על הסוס בלא קשירה דטעמא דאסור לקשר מפרש בירושלמי שלא ישתמש בבעלי חיים כי כשקושר צריך לקרב אליה אבל בלא קשירה א"צ לקרב אליה ולפ"ז אין חילוק בין סוס

לחמור עכ"ל דקשה מאי הוכיח מזה הירושלמי כתב דטעם איסור קשירה הוא משום דאסור לשמש בב"ח להיות מותר מכח זה להניח האוכף על הסוס ומה ענין זה לזה וגם הב"י מסיק וכתב על רבינו דאין זה ענין לדברי הסמ"ג ולעד"נ דלא כתבה להוכיח מזה דמותר להניח אלא בא לתרץ ולומר דלא תקשה מדאמרו בגמרא חמור יוצא במרדעת ובלבד שתהא קשורה לה מע"ש והיינו סבורים דקשירה לאו דוקא אלא ר"ל בלבד שתהא מונח עליה מע"ש דא"ת הנחה מצד עצמה שרי ומכח איסור קשירה בשבת נגעו בה משום דא"א לצאת בר"ה כל זמן שאינה קשורה עליה משום שמא תפול ולקשר אסור בשבת. קשה דהא אפשר בקשירה ועניבה שהוא מותר בשבת וג"כ לא יפול ממנה אלא ודאי ההנחה מצד עצמה אסור וקשירה מע"ש ל"ד אלא כל המניח עליה המרדעת או אוכף דרכו לקשר וא"כ ש"מ דאסור להניח בשבת וא"ת לפ"ז קשה הא בגמרא מתיר בהדיא במרדעת להניח בשבת וכמ"ש רבינו צ"ל דה"א דאף שיש צד איסור מ"מ התירו לו משום צינה אבל לצאת בו אסור אם לא שקשורה מע"ש. ומש"ה הוצרך רבינו לכחוב דז"א לעולם הנחה בלא קשירה כלל מותר והא דאסור להניח בשבת ולעשות קשירה ועניבה משום דא"א לעשות קשירה ועניבה אא"כ יסמוך ויקרב עצמו לצידי בהמה ואז ישתמש בב"ח וכמ"ש בירושלמי דזהו טעם איסור קשירה וק"ל. גם לשון הרא"ש משמע כאשר כתבתי שם בפרק במה בהמה כתב ז"ל ובירושלמי משמע דהא דאמר שמואל ובלבד שתהא קשורה לו מע"ש משום דאסור לן לקשור מרדעת בשבת משום דמשתמש בב"ח כו' משמע מלשון דאינו אסור משום קשירה וכמ"ש וק"ל:

סעיף קטן ד

מי שיש לו נער עכו"ם ורוכב על בהמה כו' כתב ב"י במרדכי פ"ק דשבת כתב וז"ל ולהניח עכו"ם לרכוב על הסוס בשבת כו' עד ולפי מ"ש בסמוך לדעת הירושלמי אפשר דאסור עכ"ל. הא דכתב אפשר משום דיש לחלק דשאני כשרוכב על הבהמה להוליכה להשקותה דאין הדרך רחוק כ"כ עד שיהא שייך לומר שהבהמה מצטערת ברכיבתו ובפרט שרוכב עמה להשקותה דמקבלת הנאה ע"י רכיבתו ואם משקה אותה בנהר ידוע שעדיף לבהמה כשרוכב עליה דאז יכול ליכנס עמה באמצע המים ואין הצער שקול כלום כנגד ההנאה שמקבלת. כתב ב"י בסוף ספר הכלבו בשם רבינו האי גאון כתב ואסור ליה לבר ישראל למימסר חיותא לרועה עכו"ם כו' עד שלא נמצא כתב ידו ביד עכו"ם מעולם עכ"ל. ק"ק מאי ראיה הוא דהא לא קי"ל כרבי יוסף הכהן אלא מותר ע"י קציצה. ומ"ש ב"י על דברי שבולי הלקט נראה שטעמו משום דס"ל דאין אדם מצווה על

שביתת בהמתו אלא בשבת אבל לא בי"ט ע"כ ואין להקשות דלפ"ז אף בתוך החג מותר די"ל דבתוך החג אסור מטעם שיהא נראה כשלוחו וק"ל:

סימן שו

סעיף קטן א

ובלבד שלא יזכיר לו סכום דמים ולומר לו קח בכך וכך דמים היה נ"ל שרבינו ס"ל כמ"ש המגיד משנה לדעת הרמב"ם והביאו ב"י וכמ"ש בפרישה אך קשה דא"כ למה משנה רבינו לשון הברייתא וכתב ובלבד שלא יזכיר לו סכום דמים ולא כתב כמ' ש הרמב"ם ובלבד שלא יזכיר סכום המקח ואח"כ ה"ל לכתוב עליו פי' זה כמ"ש לומר לו קח כו' לכן נלע"ד שרבינו פי' כרש"י סכום מקח מנה ומאתים ופסק רבינו כת"ק והוא דכתב רבינו ולומר לו קח בשיעור קצוב זה וק"ל. כתב ב"י וכתב בהגהות מרדכי פ"ה דהא דאמרינן ובלבד שלא יזכיר לו סכום מקח ה"מ היכא דאפשר בלא הזכרת סכום מקח כו' והר"ן כתב וז"ל ואומר לו לך למקום פלוני פי' לך למקום פלוני כו' עד ואפ"ה אין משלחין אגרת ביד עכו"ם כו' עד ואפ"ה כולם אסורין כך סתם הרמב"ן עכ"ל ומדבריו אתה למד דבשום פנים אסור לקצץ דמים ושלא כדברי המרדכי עכ"ל. אל תטעה לפרש דברי ב"י שכתב אסור לקצץ דמים דר"ל שיהא מקבל עליו בקבלנות אלא אלעיל האי שכתבו הגהות מרדכי אבל היכא דלא אפשר מותר אפילו לקצוץ דמים בשבת לדבר מצוה. ומדברי הר"ן שאסור לומר לעכו"ם לעשות המלאכה בשבת אפילו במקום מצוה ה"ה לקצץ דמים דג"כ איסור הוא וק"ל:

סעיף קטן ב

אסור לו ליקח שכר שבת כו' כתב ב"י וכתב המרדכי בס"פ אע"פ שפסק הר"ב יש לי חשש על החזנים שמשכירין אותם להתפלל כו' עד ואפשר דה"ק שדבר זה אינו אסור אלא מדרבנן ובמקום מצוה לא העמידו דבריהם כו' עיין לקמן בסי' תקפ"ה. ומשמע מדברי ב"י שאין איסור כלל אפילו מדרבנן דלכן לא העמידו דבריהם במקום מצוה. [*שייך לעיל והוא בסי' ש"ה. והוא בדף נ"ט ע"ב] ומ"ש בב"י בד"ה ואם עלה עליה אפילו במזיד וכתבו התוס' והרא"ש בר"פ מי שהוציאוהו שאם היה יושב בקרון מע"ש והעכו"ם מנהיג בהמתו המושכת בקרון בשבת אסור גזירה שמא יחתוך זמורה וכ"כ המ"מ בפ' ל' בשם הרשב"א ואע"פ שכתב מהרי"ק בשורש מ"ה דנ"ל דאין איסור בקרון כשהעכו"ם מנהיג הבהמה משום שמא יחתוך זמורה והביא ראייה מספר התרומה כו' אין משם ראייה שזהו כדעת רשב"ם כו' עד אבל התוס' כתבו דאסור להשתמש בבע"ח משום יחתוך זמורה הרי התחיל הב"י וכתב שהתוס' והרא"ש כתבו דאפי' בעכו"ם מנהיג

אסור משום שמא יחתוך זמורה וזה אינו דודאי בעל ספר התרומה ומהרי"ק נהירא להו שבילי דתוס' וידעו כל דבריהן ובהדיא הביא מהרי"ק דברי התוס' שם גם הרא"ש בפרק מי שהוציאוהו סתם וכתב ז"ל דאסור מפני שאסור להשתמש בבעלי חיים ול' זה מובן דאסור מפני שביתת בהמתו וכ"כ בהגהות מרדכי דפרק מי שהוציאוהו בהדיא ע"ש סי' תקכ"ח. ואף שהתוס' כתבו שם בסוף ד"ה הלכה כר"ג ז"ל ועוד אם בהמה מנהיג בקרון פשוט דאסור להשתמש בבע"ח הוא משום יחתוך זמורה נ"ל דצריך להגיה ושמא ותרי טעמי נינהו וס"ל למהרי"ק דמ"ש התוס' ושמא יחתוך זמורה לא קאי אעכו"ם שמשך בהמות הקרון אלא ענין בפני עצמו הוא ומיירי שהישראל הולך בקרון ואם שם עכו"ם אלא שמ"מ קשה על מהרי"ק דס"ל שבתוך התחום מותר ולא אוסר משום שביתת בהמתו ודוחק לומר דס"ל דבעכו"ם מוליך ליכא משום שביתת בהמתו ועוד צ"ע דבה"ת כתב ז"ל בסי' רנ"ה ואסור ללכת בקרון בשבת משום דמשתמש בבהמה המנהגת ותנן אין רוכבין ע"ג בהמה שמא יחתוך זמורה וה"ה ע"ג הקרון דהיינו צדדין וכו' וכן הביא ל' מהרי"ק בשורש מ"ה הרי שכתב שאסור להשתמש בבהמה משום חיתוך זמורה ועוד שכתב ותנן אין רוכבין שמא כו' משמע כאילו ל' מש"כ הוא כן וזה אינו ע"ש במשנה פ' משילין. ואין ליישב דס"ל לסה"ת דברוכב דחי נושא את עצמו צ"ל הטעם משום שמא יחתוך זמורה וביושב על הקרון דע"י הבהמה נמשכת גם הקרון אסור גם משום שביתת דא"כ קשה אפי' בתוך התחום נמי לאסור וצ"ע (כל זה שייך לעיל בסי' ש"ה):

סימן שז

סעיף קטן א

אפילו דרך כרמלית אל תטעה לפרש דר"ל אפילו דרך כרמלית וכ"ש בחצר שאינו מעורבת וקאי על דברי הרמב"ם דהא כתבו התוס' בשם ר"י דבפ' כל כתבי משמע דטפי חמור כרמלית מחצר שאינה מעורבת והביאו ב"י לעיל בסי' ש"ג אלא ר"ל וכ"ש בר"ה:

סעיף קטן ב

מותר לומר לחבירו הנראה שתעמוד עמי לערב כו' כתב ב"י ובהגהות החדשות פכ"ד כתוב פי' ר"י הנראה טוב בעיניך אין הכוונה שזהו פי' אחר ממה שכתב הסמ"ג בשם פי' ר"י אלא דבהגהות יותר מפורש דברי ר"י דל' הנראה אינו מתיישב שפיר לפי הסמ"ג וק"ל. כתב ב"י וז"ל כתב ברוקח אינו יכול לומר אני חפץ לרכוב למחר כי אינו יכול להשכיר בשבת עכ"ל. ונ"ל דבאומר לו כן כדי שיזמין לו סוס לרכוב עליו מיירי עכ"ל. ולי נראה לפרש דברי הרוקח דר"ל אני חפץ לרכוב למחר בשכירות למי שרצונו לשכור אותי וזהו שסיים כי אינו יכול להשכיר וק"ל:

סעיף קטן ג
שמור לי פירות כו' שבתחומך כו' עיין מ"ש ב"י לעיל בסי' רס"ג בשם הרשב"א ללמוד מזה דמותר לישראל שקיבל עליו השבת לאמר לישראל אחר שעדיין לא קיבל עליו השבת בשל לי קדירה ותבשיל זה והר"ן השיג דאין ראייה ועיין מ"ש שם:

סעיף קטן ד
אבל בטבלא ופנקס אפילו אם הוא חקוק אסור לקרותו עיין ב"י:

סעיף קטן ה
והלא קריאתו היא הנאתו כתב ב"י נראה שהוא סובר שאסור לטלטלו דהוי מוקצה ומיהו לעיין בו כיון שאינו מטלטלו וגם אינו מדבר שרי ונראה מדברי הגהות בפ"ו שכן דעת א"ז עכ"ל. לכאורה דבריו תמוהין דהא רבינו כתב בהדיא בשמו שמותר לקרות כו' משמע דאפילו לקרות בפה מותר. ועוד שב"י עצמו כתב בסמוך ודע שהגהות כתבו שהורה מהר"ם כראבי"ה וכדי שלא יסתור למ"ש רבינו בשמו צ"ל דלא קאי אלא למה שהתיר ראבי"ה לקרות בהן לאפוקי מא"ז שאסר לקרות בהן אלא לעיין ע"כ. גם כבר נתבאר שראבי"ה ס"ל כדעת התוס' שכתבו בהדיא דמותר לקרות ואפשר לתרץ דלעיל פי' ב"י דבריו כן כדי למעט התמיה שתמה רבינו על מהר"ם כיון דמוקצה הוא למה מתיר לקרותו גם הביא ראייה שהרי גם הא"ז חילק בין קריאה לעיון ה"ה רבינו מחלק בין קריאה לטלטול ואגב כתב שאפשר שמהר"ם גופא לא התיר לקראו כ"א לעיין בתוכו וכדברי א"ז. אבל לקמן כשכתב שהגהות כתבו שהורה מהר"ם כראבי"ה הוכרח לומר שמהר"ם התיר לקרות בהן בפה כדי שלא יסתור למ"ש רבינו בשמו דאע"פ שנאמר שהתיר מהר"ם לקרות בפה ג"כ נתיישב תמיהת רבינו על מהר"ם בתירוץ שכתב ב"י וק"ל. ועוד כתב בית יוסף שם ואע"ג דדבר הבא מחוץ לתחום אם אין במינו במחובר מותר לטלטלו אפילו למי שהובא בשבילו כמבואר בסימן תקט"ו י"ל דהתם שאני כדיהיב הרא"ש טעמא דכיון דשרי באכילה לישראל אין לו דין מוקצה לאסור בטלטול עכ"ל:

סעיף קטן ו
שהרי השולח שלחו בשביל עצמו ולא בשביל כו' לשון שהרי אינו נוח לי דלשון זה מובן כאילו דבר פשוט הוא שהשולח שלחו בשביל עצמו ומאי פסקא. וצ"ל דשיעור דבריו כך הוא שהרי השולח שלוחים מעצמו בלי דעת אותו שהוא שולח אליו וכיון שהוא לא עשה שום מעשה מש"ה מותר דהא הטעם שאסור לטלטל דבר הבא מחוץ לתחום הוא דגזרינן שמא הוא ישלח אח"כ חוץ לתחום להביא לו וכאן דהוא לא עשה כלום לא שייך למיגזר ביה ולא דמי לשאר דבר הבא מחוץ לתחום שאסור לו לאכול אע"פ שהוא ג"כ

לא עשה כלום דשאני התם שמ"מ הוא הנאה מוכן ומזומן לו תיכף ומש"ה שייך למיגזר לאפוקי באיגרות שאין ההנאה מוכן ומזומן דהא לא ידע עדיין אם כתב בו שום דבר לטובתו או לא:

סעיף קטן ז

ומצאתי כתוב מה שרגילין עתה וכו' תימה לי הלא הטעם זה כתבו התוס' בר"פ כל כתבי בשם ר"י ור"ת ז"ל וכ"ש בשטרי הדיוטות פ"ה איגרות ותימא דנהגו העולם לקרות בכתבים ואיגרות השלוחים ממקום למקום ולטלטלן ונראה לר"י דלא קרי שטר הדיוטות אלא שטרי חובות וכיוצא בהן אבל איגרות שרי דפעמים שיש בהן פיקוח נפש ואפי' יודע שאין בהן פיקוח נפש מתיר ר"ת דלא הוי שטרי הדיוטות כיון שא"צ למה שכתוב בה לפי שיודע מה שבאיגרות ואם אינו יודע שמא יש בו צורך גדול או פיקוח נפש עכ"ל. ועוד קשה למה לא כתב רבינו שאף אם יודעין שאין בהם צורך הגוף ג"כ שרי כמ"ש התוס' בשם ר"ת. ואולי זה גליון בתוס' ואינו מדברי התוס' לכך לא ראה רבינו דבריהם וראייה לזה שגם הרא"ש לא הזכיר כלל דבריהם לא בפרק כל כתבי ולא בפ' שואל. ומכאן נתברר לך שיש קיצור בדברי ב"י בהעתק לשון התו' שב"י כתב וז"ל כיון דאין צריך למה שכתוב בהם ואם אינו יודע כו' בשם מ"ש התוס' בשם ר"ת דלא הוי שטרי הדיוטות כיון דאין צריך למה שכתוב בהם לפי שיודע מה שבאיגרות זהו היפך סברת רבינו ירוחם שכתב דאפילו לדעת הר"ר יונה וסייעתו האוסרים לא אסרו לקרות אלא כשנשתלחה לו קודם שכבר ידע מה שכתוב בה כיון שיודע מה שכתובה בה אסור לקרותה משום שטרי הדיוטות. והביאו ב"י בסמוך וכתב עליו ולא משמע כן מדברי רבינו אלא מאן דאוסר בכל גוונא אוסר אפילו הובא בשבת ואינו יודע כו' ר"ל מדכתב רבינו ואין כ"כ הטעם מספיק הרי קמן להדיא דאסור אפי' הובא בשבת ואינו יודע אם יש בה צורך הגוף ואם איתא לדברי רבינו ירוחם א"כ קשה הלא רבינו פסק דלא כמאן:

סעיף קטן ח

אסור לקרותה לאו דוקא אלא אפי' לעיין בלא קריאה אסור וכמ"ש לעיל. כתב ב"י בשם הרא"ש שכתב בפ' השוכר את הפועלים אסור בשבת לומר לעכו"ם שאין מזונותיו עליו הילך בשר זה ובשל אותו לצרכך בשבת ע"כ. אין זה סותר למ"ש ב"י לעיל מזה בשם ההגהות מרדכי פ"ה שמותר לומר לעכו"ם בשבת עשה מלאכתך דשאני התם כיון דאמר לו הילך בשר זה ובשל וכן עשה נראה כאילו מבשל בשבת בשליחותו ומש"ה פסק רמ"א ז"ל בש"ע אלו שני הדינים ע"ש:

סימן שח

סעיף קטן א

שמקפיד עליהם שלא יטלטלם כדי שלא יפגמו וכן כל כיוצא בזה כתב ב"י בשם התוס' דכלי המוקצה מחמת חסרון כיס יש ליזהר שלא לטלטלו (אפילו לצורך גופו כו' וכן נראה מדברי רבינו שכתב בסמוך או אפי' אם צריך לו והוא דבר שמקפיד עליו שלא לעשותו וכו' אסור כו' ע"ש לכאורה יש לתמוה מאי ונראה דקאמר דהא מ"ש רבינו או אפי' אם צריך לו והוא דבר שמקפיד עליו כו' גמרא ערוכה הוא. ואפשר ליישב משום דס"ל דאין ראיה מקורנס בשמים מכרחת לפי שאפשר לדחות ולומר דהא דאסרינן בשל בשמים לאו משום חסרון כיס דאע"פ שמלכלך ונמאס הבשמים מ"מ אין בכך חסרון כיס. כי מוקצה אינו אסור אלא לטלטלו אבל בנגיעה בעלמא שאינו מנדנדו שרי ולכן מותר ליגע בארון שבבית הכנסת שנרות דולקות עליו או בתנור שדולק בו אש וכן מותר ליקח דבר היתר המונח על דבר מוקצה כגון מעות או נר וכל שאר מוקצה וכן מותר לטלטל דבר מוקצה על ידו נפוח דלא הוי טילטול אלא כלאחר יד ולא מיקרי טילטול עכ"ל רמ"א והוא מדברי המרדכי ות"ה ותשובת מהרי"ל וב"י הביאה בס"ס זה:

סעיף קטן ב

כגון קורנס של בשמים צ"ע אם יש היתר טפי בקורנס של נפחים שלנו שהוא של מיני מתכות ובקל מדיחים אותו אף אם יתלכלך כי שמעתי בשם מ"ן שהתיר לפצע בו אגוזי':

סעיף קטן ג

ושברי זכוכית כו' כתב בא"ח שאם הם במקום שיכולים להזיק כגון שברי זכוכית על השלחן או באמצע הבית מותר לטלטל השברים לפנותן ואפילו אינם ראויים לשום מלאכה מידי דהוה אקוץ שבר"ה כדבסמוך:

סעיף קטן ד

שנשברה בחול כו' ז"ל ב"י ותימא כו' ובד"מ כתב דמשום סיפא נקטה דאם זרקה מבע"י לאשפה אסור מש"ה נקט שנשברה בחול עכ"ל. ולעד"נ דמש"ה נקט בחול לאשמעינן דאפילו נשברה בחול אפ"ה סגי בשיעור כל שהוא כזה אעפ"י שעדיין לא כיסה בה את הכלי אלא שראויה לכסות בה סגי. ובריש אשמעי' דאפילו אם נשברה בשבת דהו"א כיון דבכניסת שבת היה מטלטל ע"י כלי גם עתה שנשבר מותר לטלטל דהא אין מוקצה לחצי שבת קמ"ל דאפ"ה אי ראוי לכסות בה כלי אין ואי לא לא:

סעיף קטן ה

שירי מטלניות כו' וכתב הר"ן בשם הראב"ד דוקא בטליתות של מצוה הדין כן מפני שאדם בודל מהן ואינו רוצה להשתמש בהן תשמישים המגונים אבל שירי שאר בגדים

מותר לטלטלם אפי' פחות מג' אצבעות דחזי לקינוח הטיט מעל רגליו דלא גרע מחרס קטן וגם ה"ה כתב שקצת מפרשים סוברים כן ושאין כן דעת הרמב"ם ועיין בב"י שהביאו וצ"ל דגם רבינו דסתם וכתב מטלניות כו' סבר כהרמב"ם וצריך ליתן טעם למה איתא בגמרא ורבינו הביאו לעיל בסמוך דשיעור חרס לכסות בה הכלי ולא אמר דשיעורו כדי לקנח בה הטיט ונראה דשיעור לכסות בה פך קטן הוא זוטר מיש בה כדי לקנח בה הטיט דדרך בני אדם ליטול חרס גדול קצת כדי שלא ילכלך ידיו אבל במטלניות הוצרכו ליתן שיעור ראוי לקנח בו משום דבשיעור קטן ממנו אין הכלי מתכסה דיפול בתוך הכלי הואיל ורך הוא. אלא שצ"ע שרבינו ירוחם חלק י"ג כתב והביאו ב"י לעיל בסי' ש"ב בד"ה טיט שעל רגלו ז"ל וה"ה שיכול לקנחן במעט חרס הראוי לטלטלו שיש בו שיעור כדי לסתום פי שום כלי ואפשר לומר דאף דאין מדרך בני אדם לקנח טיט בחרס קטן כ"כ מ"מ הרוצה לקנח בו מותר לטלטלו כיון שיש שם כלי עליו שהרי ראויים לכסות בו פך קטן:

סעיף קטן ו

אעפ"י שמלאכתו לאיסור כו' והא דקאמר מותר לשומטו מן הדפוס דל' לשומטו משמע דמשמטין המנעל בלי נגיעת הדפוס וכמ"ש אח"כ בחלוק שכבסו ותחבו בו קנה מותר לשומטו מעל הקנה ואסור ליקח הקנה מתוכו כו' נראה דהכא במנעל שגם הדפוס שם כלי עליו יכול ליקח הדפוס בידים דל' לשומטו ל"ד א"נ דלא התירו אלא מה שהוא צורך דהיינו לטלטל הדפוס אגב המנעל בשעת השמטת המנעל ממנו אבל ליגע וליקח הדפוס אפשר דאסור הואיל ואפשר זולתו:

סעיף קטן ז

אפילו אחת מירכותיה כו' וה"ה ספסל שנשמט א' מרגליה אסור לטלטלה ולהניחה על ספסל אחר בחד קצה ולישב עליה אא"כ ישב עליה פ"א קודם השבת כ"כ בת"ה וב"י הביאו ס"ס שי"ג:

סעיף קטן ח

כל דבר שאינו כלי כו' ואפילו אם ראוי לכסות בו שום דבר מ"מ אסור לטלטלו כיון שאין תורת כלי עליו וכתב ב"י וזה פשוט ולא הוצרך לכתבו אלא משום דלעיל כתב דחרס קטנה מותר לטלטלה והשתא קאמר דדוקא חרס דאתיא משברי כלים אבל צרורות או אבנים אע"ג דחזו לכסות בהם את הכלי כמו חרס קטנה אסור לטלטלם עכ"ל נראה הא דכתב ב"י דלא הוצרך לכותבו כו' משום דכמה פעמים כתבו רבינו לפני זה דדבר שאינו כלי אסור לטלטלו כגון קנה שתחב בחלוק:

סעיף קטן ט
אפילו של עלייה כו' וע"ל סי' תקי"ח דביו"ט הוא בהיפך דסולם של שובך שריא משום שמחת י"ט. אבל של עלייה אסור דחיישינן שמא יוציאנה לר"ה משא"כ בשבת דלא שכיח להוציא לר"ה וכ"כ התו' והרא"ש בריש ביצה. ד"מ. וגם הב"י הביא שהתוס' הקשו הגמרות אהדדי וחלקו בין שבת ליו"ט מה"ט הנ"ל וכתבו עוד שהרא"ש כתב שר"ת תירץ וחילק בין סולם של בית שדרך לטלטלה מזוית לזוית ול"ד לסולם של עלייה והן גדולים כו' ומסיק ב"י ורבינו סבר כתירוץ קמא לחלק בין שבת לי"ט וכ"כ ברמזים אבל קשה דבסימן תקי"ח נראה שתופס תירוץ דר"ת עיקר עכ"ל ולעד"נ דלק"מ דרא"ש לא כתב תירוצא דר"ת כדי לחלק על שנוי קמא דשינויא קמא ודאי אמת הוא וגם ר"ת מודה ביה דהא מילתא בטעמא הוא דבשבת ליכא למיגזר כ"א בי"ט ולא בא הרא"ש לחדש לנו בתירוצא דר"ת כ"א ללמדינו דגם בי"ט יש לחלק בין סולם של בית לשל עלייה משא"כ לשינויא קמא דבי"ט בכל ענין אסור. וניחא ליה לר"ת בשאר שינויא משום להשוות המימראות דתרווייהו איירי אפילו בי"ט. ועוד דבגמרא משמע דמתיר בסולם גדול כל שהוא וכמ"ש התוס' ואי בשבת מיירי קשה דהא מותר אפילו גדול ודו"ק עיין בתוס' פרק חלון (עירובין דף ע"ז ע"ב):

סעיף קטן י
אבל של שובך מותר לכסותו כו' עיין בב"י שכתב ועי"ל שמה שאסר כו' נראה דהאי ועי"ל אדסמיך לוה קאי דלפני זה כתב ז"ל דאילו ממקום למקום כו' ר"ל לפי מ"ש מנ"ל לרבינו להתיר בשבת ממקום למקום וכתב דסברא הוא דלא גרע משל עליה וע"ז מסיק וכתב ועי"ל דה"ט דרבינו דמתיר ממקום למקום משום דזיל בתר טעמא שמה שאסור להוליכה כו' וזה לא שייך ממקום למקום ודו"ק:

סעיף קטן יא
עצמות שראוים לכלבים עיין מ"ש הר"ן וב"י הביאו ומקשה ב' קושיות וכתב דצריך להגיה ר' יהודא במקום מ"ש ר' שמעון ע"ש וכן נלע"ד ובד"מ תמה עליו וכתב. דא"צ להגיה כלום דמ"ש ר' יהודה הוא דוקא בשיש כלבים לפנינו ולא כשראוים לכלבים ואין כאן כלבים כו' אבל לעד"נ דאין זה אמת דודאי בכלבים שהן שכיחי אע"ג דאין כלבים לפנינו מותר לטלטל וכ"כ בש"ע ע"ש גם מ"ש בד"מ ליישב קושיא שנייה דאע"פ לא קאי אשבת אלא משנתפרקו לאשמעינן רבותא אע"פ שנתפרק מהן הבשר לגמרי. זה ג"כ אין לומר לפי מ"ש שם בר"ן ע"ש דף קס"א שהרי כתב ז"ל אע"פ שנתפרקו בשבת העצמות מן הבשר ודו"ק:

סעיף קטן יב

גרעיני תמרה מותר לטלטלן ומ"מ אדם חשוב כו' עיין ברי"ף ורא"ש דמוכח דמיירי בין בארמייתא בין דפרסייתא לפי מאי דקי"ל כר"ש בכל ענין מן הדין שרי דאף דפי' הרי"ף בלישנא קמא דפרסייתא הן קשין ואינם נאכלין עם התמרים ר"ל בני אדם אינם אוכלים אותן אבל לבהמה עכ"פ הן ראוים וכן ללישנא בתרא מ"ש דרכים הן ואין הבהמה אוכלת אותם ר"ל אינן מאכילין התמרים לבהמה אבל מ"מ הגרעינין הן ראוים למאכל בהמה ומ"ש הרא"ש בפ"ב דביצה וב"י הביאו אח"כ בסמוך אהא דא"ל אביי לרב יוסף הני סופלי לחיותא היכי שדינן להו דכתב ז"ל דהני סופלא לא חזי לחיותא אלא ע"י שום תיקון שאם היו ראוים מותרין לטלטלם בלא ריפתא נראה פשוט דהרא"ש ס"ל דסופלי גרע מגרעיני תמרה הנ"ל ודייק כן מהא דאמר אמר אביי לרב יוסף היכי שדינן להו לחיותא משמע דיש צד איסור בדבר והכא בפרק נוטל אמרינן שמואל מטלטל להו אגב ריפתא רבה מטלטל להו אגב לקנא דמיא דמשמע ומוכח דלאו לדינא הצריכו כן אלא לחומרא בעלמא דאל"כ הו"ל לשמואל למימר אסור לטלטלו כ"א ע"י ריפתא או לקנא דמיא אלא ודאי אייתי בראויה למאכל בהמה ואף שאין מדרך הבהמה לאכלן עם התמרים מ"מ לפי מה דקי"ל כר"ש דכל דבר הראוי לאדם ולבהמה אין אדם מקצה דעתו מיניה מש"ה שרי לטלטלינהו מדינא אלא שהן החמירו לנפשן ודוקא בסופלי דאינה ראויה לבהמה כ"א ע"י תיקון ולכן שאל אביי מרב יוסף דאמר לכם ולא לכלבים ור"ל דאסר לעשות תיקון בי"ט לצורך מאכל בהמה היכי שדינן להו לחיותא ומש"ה פי' הרא"ש ג"כ שם אגב ריפתא בע"א ממה שפי' כאן דהכא הוא כפשוטו כיון דאין איסור בטילטלייהו אפי' לחודייהו מש"ה אין שייך להקשות הא לא התירו ככר אלא לצורך מת בלבד ודו"ק. ב"י קיצר במקום שהיה לו להאריך גם דע שהב"י הביא תשובת הרא"ש איך שכתב שם שר"ת כתב ששמואל ואינך מחמירין על עצמן היו דאי לא חזי כאבן חשיבי וכי מטלטלן כו' עד ואע"ג דחזו למאכל בהמה בארתריה דשמואל לא היו הבהמות אוכלים אותם כו' כאילו חדא מילתא הוא והמעיין ורואה שם בתשובת הרא"ש רואה דמ"ד זה לא אמר זה. דז"ל התשובה בדיני מוקצה כלל כ"ב דין ח' הא דמטלטלין לשמואל גרעיני תמרה אגב ריפתא באתריה דשמואל לא היו הבהמות אוכלין אותן דאי היו אוכלין לא היו צריכין לכך דהא שמואל כר"ש ס"ל דלית ליה מוקצה אבל יש לתמוה אם אינן ראוים אפילו אגב ריפתא היכי מטלטלין ור' יעקב אומר דמחמיר על עצמו כדאמרינן בפרק הנוטל אי לאו דאדם חשוב אנא כיפי אכיפי ל"ל דע"כ הני גרעיני חזו לבהמה ואכלי דאי לא חזו כאבן חשיבי וכי מטלטלים אבן אגב הפת. ועוד כו' עד והתירוץ הזה דגרעינין בטילין

אבל כל מילי לא בטיל לגבי פת כו' ע"ש הרי לפנינו בהדיא דלפי מאי דמסיק בשם ר' יעקב דהוא ר"ת דשמואל מחמיר על עצמו היה אצ"ל דלא חזו למאכל בהמה. ונראה דב"י דערבב הדברים ס"ל דאף לפי דברי ר' יעקב ס"ל מ"ש תחילה דבאתרא דשמואל לא היו אוכלים דאל"כ אפילו צד חומרא אין כאן. ואי לא חזו כלל לא הוה שרינן אפי' אגב הפת לכך צ"ל תרווייהו דחזו ולא חזו באתריה דשמואל אבל לע"ד לא נראה הכי ודו"ק:

סעיף קטן יג

בשר חי אפילו תפל כו' עיין בב"י עד והמ"מ כתב שם אדברי הרמב"ם שכן הוא בגמרא וצ"ע שבגמרא לא נזכר ה"ט משום דחזי לאומצא גבי בשר ואדרבה שם בגמרא ד' קכ"ח ע"א דקאמר בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דרב חסדא אומר בשר תפל אסור לטלטל ומקשי' עליה מההוא מעשה דבר אווזא ומשני שם שאני בר אווזא דחזי לאומצא דמשמע אבל שאר בשר תפל לא ונלע"ד דע"כ צ"ל דל"ג שם בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא בשר תפל אלא בשר תפוח וכן גירסת הרי"ף והרא"ש והר"ן דאל"כ תקשי ליה לרב חסדא דקאמר אסור לטלטל מהנהו ברייתות דמייתי אחר פלוגתתא דבשניהן איתא דבשר תפל מותר לטלטל (ומיהו י"ל דס"ל דהברייתות אתיא כר"ש והוא כר"י ס"ל) אלא ודאי גרסינן בפלוגתתא בשר תפוח שפירש סרוח וכמ"ש רש"י בהדיא בפי' להברייתות שם דף קכ"ח ריש ע"ב וא"כ מש"ה לא מצי לאקשויי לרב חסדא מברייתא קמא דמתיר דוקא בשר תפל דמדלא כתב היתר אפילו בבשר תפוח משמע דבבשר תפוח ס"ל דאסור לטלטל ואע"פ שבברייתא שנייה מתיר לטלטל אף בבשר תפוח מטעם דראוי לחיה מ"מ לא מצי לאקשויי מינה לרב חסדא דהא מצי למימר אנא ס"ל כמשמעות ברייתא קמייתא וכמ"ש והשתא א"ש הא דמשני שם אליבא דרב חסדא שאני בר אווזא דחזי לאומצא דר"ל שאני האי מעשה דבר אווזא שכיון שלא היתה תפוח חזי לאומצא וה"ה בשר חי שאינו מלוח אלא שהמעשה שם כך היה וכן נראה שהוא דעת רש"י שהרי כתב אדג תפל שהוא אסור לטלטלו משום שאינו ראוי לכלום ולכלבים לאו דעתיה למישדיה עכ"ל וקשה א"כ בשר תפל למה הוא מותר לטלטלו מ"ש מבשר דג אף שהתוס' תירצו בשינוייא אחריני דשאני בשר תפל דראויה לחיה נראה דרש"י לא ס"ל האי שינוייא דא"כ לא הו"ל לרש"י לסתום אלא לפרש שהרי עדיין לא נזכר חיה כלל אלא ודאי ס"ל דבשר תפל מותר משום דחזי לאומצא דכתב רש"י שם בשר תפל שאינו מלוח ומאן דגרס בשר תפוח היא היא עכ"ל קשה מיניה וביה שהרי בסמוך כתב בפירוש דברייתא דתפוח פי' סרוח וכ"כ התוס' שם בשמו וע"כ צריך לדחוק ולומר שרש"י ר"ל שבשר שאינו מלוח היינו הוא כאילו היה סרוח ומש"ה כתב ומאן דגרס תפוח היא היא אבל זהו דוחק וגם לא לכלבים כמו

בשר תפוח דהיינו סרוח וכמ"ש הר"ן דבשר תפוח אינו נאכל אפילו לכלבים וז"ש היא היא דרב חסדא ס"ל בתרווייהו דאסור לטלטל ודוק ומ"ש ב"י תו דג תפל כתב רש"י ז"ל דאינו ראוי לכלום ולכלבים לאו אדעתיה למישדיה מש"ה אסור לטלטלו נ"ל לגרוס אבל אדג תפל כו' ור"ל אבל אדג תפל שכתב רבינו שאסור לטלטלו משום שאינו ראוי אפילו לכלבים אבל רש"י כתב טעמא אחריני משום דאין דעתיה למישדיה קמיה וכ"כ התוס' שם בשינוייא אחרינא אבל קשה למה ליה לב"י להביא פירוש רש"י בזה דהאי שינויא לא אתיא אלא אליבא דר' יהודא דאסר במוקצה וכמ"ש התוס' ואנן קי"ל כר"ש דמתיר מוקצה ומש"ה הוצרך רבינו ליתן טעם שאינו ראוי לכלבים וכתירוץ קמא דתוס'. וכל זה כתבתי לשיטת ב"י ע"ש. אבל קשה דע"כ התוס' ל"ס דבשר חי ותפל שהוא ראוי לאומצא מדהקשו שם ז"ל דג תפל אסור לטלטלו תימא מדשרי בשר תפל אלמא כר"ש אתיא כו' ואי ס"ל דחזי לאומצא א"כ מנ"ל דכר"ש אתיא דהא אפילו ר"י מודה בזה אלא ודאי ס"ל דדוקא בר אווזא חזי לאומצא דאל"כ לא משני ארב חסדא מידי דאף אם היו גורסים בפלוגתא בשר תפוח וכמ"ש התוס' לעיל הא כתבו בסמוך בד"ה בשר תפל מפני שהוא מאכל לחיה כו' מדלא קאמר מפני שהוא מאכל לבהמה מוכרחים אנו לומר שתפוח אינו מסריח כדפירש הקונטרס כו' א"כ ע"כ הא דמשני אליבא דרב חסדא שאני בר אווזא דחזי לאומצא דר"ל דווקא בר אווזא ולא שאר בשר ודו"ק. ואפשר שזהו כוונת רש"י שכתב לעיל ומאן דגרס בשר תפוח היא היא ר"ל שאין פי' תפוח מסריח וכ"כ בהדיא בפירש"י הנדפס באלפסי ע"ש ולא כדפירש הקונטרס לקמן בברייתא וא"כ לפ"ז נלע"ד שגם כוונת רבינו שכתב טעמא מפני שראוי לכלבים שקאי גם אבשר חי ותפל שאינו ראוי לאומצא וכמ"ש בשם התוס' מ"מ המה מותרים לטלטל מטעם שאינו ראוי לכלבים ואנן כר"ש ס"ל דאית ליה האי סברא דאע"ג דחזי לאיניש מ"מ מוכן הוא לכלבים לאפוקי דג תפל שאינו חזי אפילו לכלבים וכמ"ש התוס' בשונוייא קמא ודו"ק היטב. שזה נלע"ד ברור:

סעיף קטן יד

צואה של תרנגולים המונחת בחצר כו' עיין מ"ש ב"י צ"ל דרבינו העתיק לשון הרי"ף והרא"ש וצ"ל כעין שפי' הר"ן כו' ר"ל שגם רבינו ס"ל דצואת קטן וצואת תרנגולים שוין הן דאם לא כן ודאי לא היה משמט דין צואת קטן ולאשמועינן דבצואת קטן אף שהוא בחצר אחרת ואף אם אין קטן שיתלכלך בו מותר להוציאו מפני שהוא ראוי לכלבים אלא ודאי ס"ל דאינו ראוי לכלבים ולא התירו אלא משום גרף של רעי אם הוא בחצר שדר שם או מפני שלא יתלכלך הקטן גם בחצר אחרת וכדין צואת התרנגולין:

סעיף קטן טו

אסור להביא לפניו כו' עיין בב"י שכתב ע"ז וז"ל ומ"ש כדי להוציאו לאחר שימאס נ"ל דלאו למימרא דדוקא קודם שימאס הוא דשרי לקבוע ישיבתו אצלו כדי להוציא לכשימאס אבל אם כבר נמאס אסור לקבוע ישיבתו אצלו דאל"כ אתיא דלא כתוס' ודלא כהרא"ש דאינהו שרו בכל גוונא כל שאינו עושה הגרף בידים כו' נראה דמשמע להב"י כן דעת התוס' והרא"ש דאל"כ הו"ל לתרץ הקושיא בחילוק זה דמ"ש אין עושין גרף של רעי לכתחלה היינו לאחר שנמאס ודברי אביי ורבה הוה קודם שנמאס אלא ודאי דאין חילוק ואי מהא נ"ל נ"ל דאינו מוכרע משום דאין עושין גרף של רעי ג"כ משמע אפילו קודם שנעשה המיאוס אפ"ה הוצרכו לשנית בע"א. כתב בתשובת מהרי"ל טילטול השעיות שמעתי ככר שנשאו ונתנו בדבר לפני הר"ר פייבש ז"ל ולא מצאו איסור ברור ואפ"ה היתר ברור לא אמר בה לפי שנתפשט האיסור ור"ל דהוי ככלי שמלאכתו לאיסור דלמדידה נעשה ואע"ג דלמצוה שרי מדידה מאן לימא לן דהא חשיב מדידה של מצוה דאי משום שלומד ע"י א"כ יתלה לימוד באיסור חלילה ואע"ג דלאו מדידה גמורה היא מדידת הזמן מ"מ יש לדמות ואחרי אשר גדול הדור גמגם בו מי יבא אחרי אשר כבר עשהו וכתב עוד שהנקרא בל"א זיגרליך שמראות בצל ע"י החוליות גרע טפי עכ"ל: כתב רבינו ירוחם מעות בתוך כיס ושכח מע"ש מתיר כיסו ומניחו יאפילו יש בתוכו כתבי קודש וכן אם היה בכנף חלוקו מתיר ונופלים לארץ כ"כ רמ"א לא יאמר לנכרי להצניע מעותיו כי כל האסור לעשותו אסור לאומרו לנכרי: כתב בספר אגודה בפרק קמא דביצה אדם ששכח כיסו עליו בע"ש והוא בביתו יכול לילך בחדרו במקום המוצנע ויתירנו שם עם חגורו אבל אם הוא בשוק או ברחוב שאין שם עירוב לא יביאנו לביתו אך יתיר חגורו במקום שיזכיר כו' ע"ש: כתב בתשובת הרשב"א וב"י הביאה בס"ס ש"ח ז"ל וששאלת אם מותר לקנח בעפר בשבת למי שאין לו מים לתפלה ודאי מותר לקנח בעפר תחוח מדאמרינן אסור לכבד את הבית משום שמא ישוה גומות ולא נקט טעמא משום טילטול ע"כ וכתב ב"י ע"ז ומיהו התוס' והרא"ש ז"ל כתבו בהמצניע דכיבוד אסור מפני שמזיז עפר ממקומו וא"כ אסור לטלטל עפר אח"כ יחד לו קרן זוית וכמ"ש מכניס אדם מלא קופתו עפר כו' עכ"ל נראה דהרשב"א כי' מ"ש מכניס אדם מלא קופתו עפר כו' היינו אפילו באינה תחוח מסתמא בלא שום תנאי בלא הנחת בקרן זויות ס"ל דמותר לטלטלה ואינה בטילה אגב קרקע דוגמת מה שאמרו אפר כירה מוכן הוא וק"ל:

סימן שט

סעיף קטן א

שכח אבן ע"פ החבית כו' עיין בב"י שכתב ז"ל נ"ל שרש"י ג"כ נזהר מזה שהוא כתב נוטל כיסוי של קדירה כו' ולפ"ז צ"ל מ"ש וכיסה בדבר שאינו ניטל ר"ל הכיסוי בעצמו היה מדבר שאינו ניטל ולא שהניח על הכיסוי דבר שאינו ניטל וכמ"ש לעיל בסימן רנ"ט:

סימן שי

סעיף קטן א

עץ שתולין בה בשר עיין בב"י ובעיני הוא דוחק גדול לומר כן שנוסחא מוחלפת ביד המ"מ היה ובזה לא נזכר שום נוסחא וגירסא בעולם בשום ספר ולא בשום אחרון שהביא לדברי הרי"ף לכן היותר נראה דמ"ש המ"מ לא בשם ההלכות כ"כ אלא בשם הרשב"א כ"כ דז"ל המ"מ שם בסיום דבריו הנ"ל ע"כ כתב הרשב"א וכן עיקר והנה אף שפשט דברי המ"מ מובן דה"ק ע"כ ר"ל פי' ההלכות הנ"ל ומ"ש כתב הרשב"א קאי אדלמטה מיניה לומר שהרשב"א כתב שכן עיקר. מ"מ כדי שלא תקשה הלא בכל ספרי ההלכות לא כ"כ נראה לפרש דה"ק ע"כ כתב הרשב"א דהרשב"א פירש כן ולא ההלכות וכן עיקר הוא הסכמת המ"מ והשתא א"ש דלא כתב וכתב הרשב"א בוי"ו ולא הביא המ"מ ההלכות אלא לומר שהם פירשו תנא שר"ל עץ שתולין בה בשר ולאפוקי מפירש"י והרמב"ם ומשם והלאה מפרש כפי' הרשב"א. ודע דפי' זה שכתב בשם הרשב"א כתבו ג"כ התוס' פ' תולין (שבת דף קל"ט) ע"ש שכ"כ בשם רבי ולפי זה פירש"י ג"כ כפי' הרא"ש. וב"י אפשר דאשתמיטתיה לדברי התוס' מנגד עיניו משום שהוא נדפס בדף שלפני דין תלא דהוא בדף ק"מ ע"ב ע"ש:

סעיף קטן ב

אבל בכל שאר דברים קי"ל כר"ש דלית ליה מוקצה כו' ע' בב"י שכתב והוכיח דר"ש גופא מודה באיסור מחמת מוקצה דאסור לטלטלו בין שהוא לא חזי לטלטלו מצד עצמו או מצד דבר שעליו בין מפני שאין תורת כלי עליו ואינו אוכל וכן לטלטל כלי שמלאכתו לאיסור מחמה לצל שלא לצורך גופו ומקומו מודה ר"ש דאסור וכי אמרינן דר"ש לית ליה מוקצה היינו דוקא כגון נר קטן שהודלק באותו שבת וכבה דלדידן אסור הואיל דאתקצאי לבין השמשות אתקצאי לכולה יומא ור"ש מתיר בזה והדומה לו הואיל שנסתלק איסורו ממנו שהרי כבה והוא עשוי להסתלק ובבין השמשות ידע שיכבה ויסתלק איסורו ממנו והוא כלי ס"ל לר"ש בכה"ג ודאי לא סילק דעתו ממנו ומותר לטלטלו כצ"ל דאל"כ קשה הילכתא אהלכתא דקי"ל כר"ש דלית ליה מוקצה אלא בגרוגרות וצמוקים וקי"ל דכמה דברים אסורים משום מוקצה מחמת איסור וכמ"ש

בסימן ש"ח אלא ע"כ נ"ל דר"ש מודה במוקצה מחמת איסור חוץ מנר שכבה והדומה לו דבר שנסתלק איסורו וזהו שכתב רבינו אבל בכל שאר דברים קי"ל כר"ש כו' ע"ש בב"י שהאריך והביא עוד ראייה לדבריו. אלא שלפי זה קשה למה איתא בגמרא ורבינו ג"כ כתבו ז"ל אבל בכל שאר דברים קי"ל כר"ש דלית ליה מוקצה אלא בגרוגרות וצמוקים הא לפמ"ש אית ליה ג"כ שאר מוקצה מחמת איסור. וצ"ל דה"פ דלית ליה מוקצה דיהיה אסור אפילו לצורך גופו ומקומו אלא בגרוגרות וצמוקים אבל כל שאר מוקצה מחמת איסור והוא דבר אוכל דומיא דגרוגרות או כלי מותר לטלטלו לצורך גופו ומקומו כמ"ש בסי' ש"א ורבינו התחיל גם כן בזה במ"ש אבל במוקצה מחמת איסור כגון נר שהדליקו בה לא קי"ל כוותיה ור"ל שהוא מתירו בכל ענין לטלטלי אפילו מחמה לצל הואיל ונסתלק ממנו איסורו הו"ל ככלי שמלאכתו להיתר ואנן קי"ל דאסור אפילו לצורך גופו ומקומו ובמוקצה מחמת מיאוס ג"כ ר"ש מתיר אפילו לטלטלו מחמה לצל וה"ט דלית עליו שום מוקצה ודוקא בדברים ששם מוקצה עליו כגון דברים שמלאכתן לאיסור בזה יש חילוק דלצורך גופו ומקומו מותר ומחמה לצל אסור אפילו לר"ש וב"י כתב דהרמב"ם פי' הא דאמרו דר"ש לית להו מוקצה אלא בגרוגרות כו' ר"ל באוכלין. אבל לפמ"ש נתיישבו דברי רבינו יפה ודו"ק:

סעיף קטן ג

אפילו חטין שזרען ועדיין לא השרישו כו' ז"ל מ"ו לא אוכל להבין הלא מסקינן שם בפרק כירה (שבת דף מ"ה ע"ב) להדיא דדוקא לר"ש הוא דאמרינן הכי אבל לענין פסק הלכה מאחר דלא קי"ל כר"ש אפילו בנר שהדליקו בה באותה שבת מאחר דדחייה בידים כ"ש חיטים שזרען ובצים כו' דדחייה ממש וכמ"ש התוס' שם שזהו חשוב יותר דחייה בידים מנר שהדליקו א"כ מ"ש שאסור והרא"ש שהביא סוגיא זו לא לפסוק כר"ש אלא אדרבה תוכל למידק מיניה מאחר דאיבעיא לר"ש ופשיטא דלר"ש אינם אסורים הם לדידן שפיר אסורים דהוה דחייה בידים כדמשמע בתוס' עכ"ל פי' לדבריו דשם דף מ"ה ע"א איבעיא בגמרא ז"ל בעא מיניה ר"ל מר' יוחנן חיטים שזרען בקרקע ובצים שתחת תרנגולת מהו כי לית ליה לר"ש מוקצה היכא דלא דחייה בידים אבל היכא דדחייה בידים אית ליה מוקצה א"ד ל"ש א"ל אין מוקצה לר"ש כו' כתבו התוס' שם ז"ל היכא דדחייה אית ליה אע"ג שבנר שכבה שרי ר"ש אע"ג דדחייה בידים דהתם שאני ?כיון דפסק דיחוי שלה אבל הכא לעולם הן דחוין כל זמן שמונחים שם עכ"ל התוס' וזה דייק מ"ו כיון שהן דחוין יותר מנר שכבה ?מכ"ש הו"ל למיסרן והאשר "שהביא לאבעיא זו כתב מ"ו שלא הביאו ללמוד ממני שמותר אלא אדרבה ללמוד ממנה דאפי' לר"ש עלתה

על דעת הגמרא שמודה במוקצה גדול כזה דדחייה בידים מותר וא"כ ממילא נשמע ממנו דלדידן דאסרינן בנר שכבה מכ"ש דאסרינן במוקצה גדול כזה. כן דעת מ"ו אבל באמת הוא דוחק גדול לפרש דעת הרא"ש כן לכן נראה דלק"מ דהא דקי"ל כר"ש דאין מוקצה אלא בגרוגרות שמוקים היינו משום דאיכא תרתי דדחיה בידים וג"כ נתקלקלו והסיח דעתו מהן וכמ"ש רבינו ו"מ דמכח דחייה בידים לחוד לא היה אסור וה"ה בחטין שזרען דאין כאן אלא מוקצה דדחייה בידים דאינו אסור והא דאסרינן בנר שכבה ה"ט משום דאתקצאי בבין השמשות באיסור דאורייתא שהיה דולק וא"א לטלטלו שמא יכבנו משא"כ בחיטין שזרען ולא נשרשו עדיין שאין שם מוקצה מחמת איסור דאורייתא. וק"ל וזה נלע"ד ברור:

סעיף קטן ד

אבל ר"ת אוסר היכא שיחדה כו' אע"פ שסלקן ז"ל רמ"א לכן אסור לטלטל כיס של מעות אע"פ שהוציא המעות ממנו מבע"י אא"כ עשה בו מעשה שפתחו מלמטה וסלקו מן היחוד וכן נוהגין ומיה לצורך גופו או לצורך מקומו מותר וכן בכיס התפור בבגד הואיל ועיקר הבגד עומד ללבוש אם הוציא המעות משם מותר ללבוש הבגד דהכיס בטל אצלו אבל אם שכח בו מעות מותר לטלטל הבגד דל"א דכל בגד נעשה בסיס למעות הואיל ואין המעות על עיקר הבגד אבל אין ללובשו בשבת דחיישינן שמא יצא בו כדלעיל סי' ש"א וע"ל סי' רס"ו אם שכח כיסו אצלו בשבת מה דינו עכ"ל ועמ"ש מזה בשם הרשב"ץ סוף סי' ש"ט. כתב ב"י כתב המרדכי בריש ביצה כו' עד ואני תמה על המתירים וגם על מ"ש אין זה נכון כו' ע"ש ובאמת יש לתמוה על תמיהתו דאף דאסרו בנר שכבה משום מוקצה מ"מ במידי דקשה עליו לסובלו דומיא דגרף של רעי ודאי מותר לטלטלו ולהוציאו ולהסיר צערו מעליו אלא שכתב: שם המרדכי דאין כל אדם יכול לומר אסטניס אני ואין דעתו סובלתו ולולי זה פשיטא דמותר וזה ברור ודו"ק. עוד כתב ב"י בד"ה כתב בא"ח כו' כתב הכלבו בסי' נ"ח כו' עד ודבריו תמוהין כו' ולע"ד אין כאן מקום לתמוה עליו כי נ"ל דהכי פירוש דברי הכלבו ואית דבעי למימר שאלה התמרים שנותנים עליהם מים בגיגית בע"ש כו' ר"ל נותנים מים על התמרים וטעם התמרים נכנס במים ונקרא יין תמרים ומיד שנתן מים על התמרים אין התמרים ראוים לאכילה דוגמא למ"ש רש"י על דבר שחזי ואידחי דהיינו פירות שבאו עליהן מים שנדחו מאכילתן עד שיחזרו ונתיבשו וקמ"ל המרדכי דאף שבכניסת שבת נדחו הפירות מלאכלן ועדיין לא נכנס הטעם בהמים להיות משקה מ"מ לאחר שנכנס בו הטעם שב להיות מותר לשתותו אפי' באותי שבת מפני שזה מיקרי גמרו בידי אדם שכן דרכם תמיד וה"ג ומותר לשתותן בוי"ו

וא"כ הוא פירושו ולית כאן מקום לקושיות ב"י דמ"ש בפרק כירה דשאר פירות לית ביה מוקצה ה"ק כדפרישית שם דשאר פירות לא אדחו לגמרי דגם קודם שנגמר יבישתן ראוים לאכול קצת משא"כ בתמרים הללו שנותנין עליהם מים שהן דומין לגרוגרות ולשאר פירות כשירד עליהם הגשם שנדחו לגמרי עד שיתייבשו וק"ל. עוד שם כתב ב"י ז"ל כתב עוד הכלבו בסי' נ"ח אין דין הכנה לנכרי להכין שאם היו לו תמרי דעיסקא או גרוגרות וצמוקים ועז לחלבה הכל מותר כו' עד ותמרי דעיסקא כדי נסבא דהא אפילו בשל ישראל לא הוי מוקצה עכ"ל ב"י. ולעד"נ ליישב דס"ל דתמרי דעיסקא דינו כדין אוצר של תבואה וכבר נתבאר בדברי רבינו לקמן סי' של"ג דאוצר של תבואה אסור אם לא לצורך מצוה וכמ"ש ב"י לעצמו לעיל מזה. אלא אי קשיא הא קשיא דכאן כתב הכלבו דאפי' גרוגרות וצמיקים של נכרי א"צ הכנה ולעיל ס"ס ש"ח כתב ב"י בשם הכלבו ז"ל והכלבו כתב שי"מ הירושלמי אין הכן לא"י א"צ שיכין לישראל כו' עד ומיהו פירות דכ"ע מקצי מדעתייהו כגון בגרוגרות וצמוקים צריכין הכנה ואפילו אם הן ביד נכרי עכ"ל נמצא דדברי הכלבו בגרוגרות דא"י סתרי אהדדי ודוחק לומר דבשם י"א כ"כ וליה לא ס"ל ונראה דיש לחלק בין איסור אכילה דבזה אוסר הכלבו ובין איסור טילטול דבזה איירי הכלבו הכא ומתיר בשל נכרי ודו"ק:

אבל ר"ת אוסר היכא שיחד המטה והניח עליה מבע"י אע"פ שסלק עיין באשר"י וב"י הביאו דה"ט משום דאדם קפיד עלייהו ומייחד להו מקום וכתב ב"י שדינו כדין כלי שמלאכתו לאיסור דלצורך גופו ומקומו מותר כו' ולכאורה היה נלע"ד שדעת ר"ת לדמותו ולמוקצה מחמת חסרון כיס דאסור אפי' לצורך גופו ומקומו כיון דמקפיד עליה ומה"ט נוהגין אנו שלא לטלטל כיסין שלנו כלל אפילו להניח לתוכן דבר שהיא לצורך גופו ומה שהביא ב"י ראייה מהג"א אין ראייה דהג"א מתיר אפי' בנר שכבה לצורך גופו וכמ"ש הב"י בשמו מיד אחר זה ואנן לא קי"ל כוותיה וצריכין לחלק דלא דמי מטה שיחדה למעות והסיר ממנה דנתייחד המטה לדבר מוקצה דאיסור ובין אבן שע"פ החבית דלכ"ע אם הוסר מבע"י ולבעל התרומות אפילו דעתו להסיר בשבת מותר לטלטל החבית דשאני התם דהחבית לא נתייחד להאבן אדרבה האבן טפל להחבית ובלא יחדה למעות נמי ונשארו המעות על המטה השמשות והוסרו ואסר לטלטל אפשר דגם בעל התרומה מודה דאע"פ דלא היה דעתו להניחן עליו כל השבת דאסורים כיון דלא הניחן שם אדעתא להיותן טפל להיתר אלא שקשה אם כן מעות שהניח ע"ג כר נמי ולמה פליג שם בעל התרומה ומה ראייה מגיזי צמר שטמן בהן שהן לצורך ההיתר וצ"ע:

סימן שיא

סעיף קטן א

ואם הוא מוטל בחמה מביא ב"י לשון רש"י שכתב ז"ל שרא רב נחמן לאפוקי לכרמלית שהיה מוטל בבזיון כו' עד ואי משום טלטול מניח עליו ככר י"מ אלשון ואי משום טלטול דכתב רש"י מאי קשה ליה לרש"י אטלטול יותר מהוצאה ונלע"ד דלק"מ דקאי אלשון הגמרא דקאמר רב נחמן לאפוקי לכרמלית מדקאמר לכרמלית שמשמעותו הוצאה ולא קאמר נמי דשרי הוצאת מוקצה משמע דלענין מוקצה לא היה צריך להתיר משום מת דזולתו נמי יש התיר ומש"ה הוצרך דהיתירו דזולתו הוא ע"י ככר ותינוק והרמב"ן דקדק וכתב דלא התיר אלא הוצאת מת בלחוד בלא ככר ומש"ה קאמר שרא לאפוקי כו' ר"ל להוציא אותו לחוד היתר ולא להוציא עמו ככר או תינוק עיין מה שכתבתי בפרישה. טעם דהרמב"ן שבכרמלית התיר בלא ככר ותינוק ובר"ה הצריך תינוק שבר"ה אף שהוצאה שלא לצורך הוא מדרבנן מ"מ יש בו צד דאורייתא וכמ"ש הר"ן וב"י הביאו ומש"ה עדיף להוציאו לשם ע"י תינוק דחי נושא את עצמו והמת טפל לתינוק החי אף שיש ג"כ לטלטלו איסור דרבנן מ"מ אין בו צד דאורייתא משא"כ לכרמלית שהוצאת המת בלחוד אין בו צד דאורייתא וגם ע"י תינוק ישאר איסור דרבנן הלכך אין טעם להרבות ההוצאה וק"ל ועיין בהגהות רא"ף שכתב אמה שהתיר הרמב"ן להוציאו לרה"ר שהוא דבר תימה ואינו משמע כן בפרק המצניע עכ"ל ואפשר דהיינו מפני שלא התיר שם אלא כרמלית אלא כבר נתבאר בהר"ן דטעמו דס"ל דהמעשה שהיה כך היה בכרמלית וכמ"ש וק"ל וכבר כתבתי זה ג"כ בפרישה:

סעיף קטן ב

חם להם מלמטה כו' והקשו התוס' תימא בלי שום חום כו' ועיין מ"ש רמ"י שעירבב פי' רש"י ורמב"ם יחד וכבר כ' ב"י שרמב"ם לא ס"ל כרש"י בדינים אלו גם כתב הטעם כמשום כבוד המת עושין כן שאין זה כבודו לחלל את השבת בשבילו ושאנו משערים שגם אם היה חי ודאי לא היה רוצה בזה עכ"ל. ולא משמע כן מפירש"י ותוס' ורמב"ם ורבינו וצ"ע ועיין בב"י שכתב ז"ל והרמב"ם כתב דין זה פרק כ"ו ז"ל היה מוטל בחמה כו' עד ונראה מדבריו שאין שם אהל אלא מהמחצלאות בלבד וזוקף מטתו דקאמר כו' ע"ש ותראה שהב"י נדחק מאד בפי' הרמב"ם להוציאו ממשמעותו ולכאורה קשה למה פירש כן בדוחק גדול ולא פירשו שכוונתו כדפירש"י וכמ"ש רבינו ונראה דקשה להב"י בדברי הרמב"ם במ"ש זה מביא מחצלת ופורס ע"ג דל"ל דיביא כל אחד מחצלת בפני עצמו הלא בחד מחצלת סגי לתרווייהו שיכסה כל אחד קצה אחד וכו' דמשמע בהדיא בגמרא ורש"י דשניהן פורסין על גבן מחצלת אחד וא"כ ע"כ צ"ל שהרמב"ם ס"ל דהמחצלאות עצמן

הן המחיצות וס"ל דבמחצלאות קשין דיכולין לעמוד בקרשים איירי ומש"ה כשסומכין זה א"ז עומדין על המת כקורה וא"צ סמיכות וק"ל. ורמ"י שערבב ל' רש"י והרמב"ם יחד לא כיון יפה ע"ש:

סעיף קטן ג

ומקצת עליו מגולין כו' עיין בב"י שכתב ודחינן מימרא דרב נחמן מדתנן הקש שעל המטה מנענעו בגופו כו' ר"ל מדמה טילטול מוקצה בגופו לטילטול מן הצד לצורך דבר המותר וכמ"ש הב"י לעיל בשם הרא"ש ע"ש. עוד כתב שם אח"כ בשם התוס' ז"ל וא"ת האי ה"ד אי במניח מ"ט שרי ממטה למעלה ר"ל לפי המסקנא פריך דנדחה מימרא דרב נחמן ושרי אפילו ממטה למעלה ומש"ה פריך הא ממטה למעלה טילטל עפר משא"כ במלמעלה למטה שמוציא הצנון ואינו מטלטל העפר אפילו בטילטול מן הצד וכתבתי זה לאפוקי ממה שראיתי טועים שמגיהין בתוס' וגם כאן בב"י מ"ש שרי מלמעלה למטה וטעות בידם כמ"ש. ועוד דא"כ מאי מסיק מ"ט מאן דאסר הא ליכא מ"ד דאסור מלמעלה למטה:

סימן שיב

סעיף קטן א

בוכנא קטנה עיין בב"י שכתב בשם רש"י כהכרע כשיעור המכריע כאגוז אע"ג דהביא הב"י לפני זה בלשון גמרא שיעור באגוז ע"ש בגמרא דף פ"א ותמצא ג"כ שיעור אגוז מוזכר. ומ"ש אח"כ בשם התוספות שכתבו ז"ל נראה דל"ג כגי' ר"ח ואם לאו כהכרע כו' לכאורה נראה דגי' רש"י היה כהכרעו שהוא מלה מוכרתת ומ"ש מדוכה קטנה של בשמים היא ענין בפני עצמו ועליה קאי רב ששת אבל ר"ח ור"ת גורסים כהכרע בלא וי"ו ומפר"י כהכרע מדוכה כו' ר"ל כמשקל של מדוכה וק"ל:

סעיף קטן ב

משום סכנה הא דחזר וכתבו רבינו כאן אע"ג דכבר כתבו לעיל סי' ג' משום דה"א בשבת מותר לקנח בו כיון שיש תורת כלי עליו לחתות בו אור או לחשוף בו מים מגבת מוטב שיקנח בו מלקנח בצרור שאסור לטלטלו בשבת וה"א בשבת לא חיישינן לאיסור משום כשפים קמ"ל וכן הוא בגמרא בהדיא ס"פ המוציא יין סוף (שבת דף פ"א) ובזה נ"ל ליישב דכתב כאן הטעם משום סכנה ולעיל כתב משום כשפים אלא דאתי למימר דחמירא סכנתא מאיסור מוקצה ולעיל נקט כשפים משום שהוא טעם לאסור אף באזני חרס ויותר נכון הוא מ"ש בפרישה:

סימן שיג

סעיף קטן א

עיין מ"ש ב"י בשם הרא"ש ריש ד' קצ"ח ביישוב הרא"ש לדברי הרי"ף ז"ל אלא ה"ט לפי שהקנה הוא לצורך נעילת הבית ודמי קצת לנגר הנגרר חמיר טפי וצריך תיקון כלי כו' אין להקשות א"כ למה לא תירץ כן הגמרא אמה שהקשה בגמרא רבי יוחנן אהדדי והביאה הב"י לפני זה ז"ל ומי א"ר יוחנן הכי והתנן כל כיסויי הכלים כו' עד והוא שיש תורת כלי עליו וכ"ת ה"נ כו' עד והתניא חריות כו' לישני לעולם ה"נ בעינן תורת כלי ושאני חריות דקנה שדומה לנגר משא"כ בחריות די"ל דמ"ש התנן כל כיסוי הכלים כו' ואמר ר"י עליה והוא שיש תורת כלי עליה ובכלל כל הכלים הם ג"כ אף שאין שווין לנגר בשם בנין וק"ל:

סעיף קטן ב

וכיצד יהא קשור אם יש בראשו גלוסטרא כו' עיין בב"י שכתב שיש נוסחא אחת דגרסי בדברי רבינו גבי יש בראשו גלוסטרא דה"ה דשריא אפי' אם אינו קשור כלל כו' והסכים עם אותה הגירסא והביא עליה ראיה וכתב מ"ש רבינו וכיצד יהא קשור וכו' משום אינך נקטה ע"ש שהאריך אבל בש"ע סתם הדברים כלשון הטור. עוד שם בב"י בד"ה ומ"ש וכן נגר שאמרנו כו' עד והריטב"א כתב כו' נ"ל שהוא כמו שנמצאין מסגרת בארץ רוסי"א נקרא בלשון אשכנז הילציין שלאס ושליסיל ודו"ק:

סעיף קטן ג

אא"כ גבוהין מן הארץ ג"ט ז"ל ב"י ט"ס יש בספרים דבהדיא איתא בגמרא דגבוהין מן הארץ מלא נימא סגי כו' ולעד"נ דשפיר גרס לה וכן הוא בנוסחאות מדוייקים בגירסת ? רא"ף וכ"כ ברמזים בהדיא וכן מוכח לשון רבינו דגרסינן לה דאל"כ לא הל"ל לרבינו לכתוב סתם אא"כ גבוהין מן הארץ אלא הכי הל"ל אא"כ גבוהין כל שהו דסתם פחות מג"ט מיקרי ארעא סמיכתא דכארעא דמי והא דאיתא בגמרא דגבוהין מן הארץ מלא נימא סגי נ"ל ליישב דז"ל הברייתא דלת הנגררת ומחצלת הנגררת וקנקן הנגרר בזמן שקשורין ותלויין וגבוהין מן הארץ אפילו מלא נימא נועלין בהן ואם לאו אין נועלין בהן עכ"ל ומינה מותיב להמשנה דלא בעי אלא גבוהין מן הארץ ולא בעי תלויה ומתרץ רבא דברייתא או או קתני או שיש להן ציר או שגבוהין מן הארץ כו' ע"ש ונראה דלפי אוקימתא דרבא מ"ש בגמרא אפילו מלא נימא אירשא קאי אמ"ש בזמן שקשורין ותלויין דאז לא בעינן שיהיו ג"ט מן הארץ אלא סגי כמלא נימא אבל כשאינן קשורין ותלוין או ודאי בעינן ג"ט ודברי רבינו ג"כ מבוארים כן מ"ש או שהיה להן ציר נועלין בהן אפילו הם נגררים בארץ רק שקשרן ותלאן לנעול בהן ר"ל וגבוהים מן הארץ קצת. או אפשר

לפרש דכל היכא דאין גבוהין מן הארץ ג"ט לא בעינן גבוהין כלל אלא שכל דרך תלייה הוא מוגבה מן הארץ ומ"מ המקשן פריך שפיר מדקתני וגבוהין מן הארץ מלא נימא משמע דקפיד ומיבעיא ג"כ שיהיו גבוהין מן הארץ אבל כשמשני רבא דתרתי קאמר י"ל א"צ שיהיה גבוהין מן הארץ:

סימן שיד

סעיף קטן א

כגון חבית שנשברה כו' כתב בת"ה בסי' ס"ה בשם א"ז דהיינו דוקא כשאינו מחזקת מ' סאה דאילו מחזקת מ' סאה נחשבת כקרקע ושייך גביה בנין וסתירה:

סעיף קטן ב

מותר לפותחו כתב הכלבו שי"א דלא שרי לנקוב נקב ישן אלא בחבית של חרס שאין הסתימה מהודקת יפה אבל בחבית של עץ שמהדקים מאוד העץ שסותמים בה הנקב וחותכין ראשו על דעת שלא להוציאו ודאי נראה שזה נקב חדש ואסור ע"כ ע"ש יותר:

סעיף קטן ג

מותר להתיז ראש החבית כו' בריש פרק במה טומנין גרסינן דף מ"ח סוף ע"א א"ר יודא א"ר הפותח בית הצוואר בשבת חייב חטאת ופירש"י בית צוואר של חלוק לכתחלה דהשתא קמשוי ליה מנא וחייב משום מכה בפטיש והיינו גמר מלאכה מתקיף לה רב כהנא וכי מה בין זה למגופת חבית פי' ר"ת דהכי פירושו מה בין זה לנקיבת מגופת החבית דתנן בפ' חבית דחכמים מתירין (כמ"ש דבריהם בפרישה) ואע"פ שאינו דומה לפותח בית הצוואר שעשוי להכניס ולהוציא משא"כ בנוקב במגופה מ"מ פריך דאם איתא דבפותח בית הצואר חייב חטאת ה"ל למיסר מדרבנן במגופה ומשני רבא זה חיבור וזה אינו חיבור פי' שהמגופה אינה מן החבית ואפילו היה הנקב שבמגופה עשוי להכניס ולהוציא לא היה חייב חטאת לפי שהמגופה אע"פ שדבוקה בחבית מ"מ כיון דלניטל קאי מש"ה אינו חשיב חיבור אבל הבגד כשנארג כולו חיבור עכ"ל הגמרא עם פי' ר"ת וק' מאי פריך מ"ש ממגופת החבית דמתירין חכמים הא לפי מ"ש רב הונא דקי"ל כוותיה מחלוקת למעלה אבל מן הצד ד"ה אסור וזיל בתר טעמא והיינו כמו שפירש"י דלמעלה ודאי לא לפתח קמכוין משא"כ מן הצד וא"כ כאן בפותח בית הצואר שייך טפי למיסר מה"ט דדרכו לפתוח שם מן הצד בחבית ודוחק לומר דלרב חסדא פריך דס"ל דלרבנן בכל ענין שרי דהא לא קי"ל כוותיה כמ"ש בפרישה. ועוד מנ"ל להקשות דילמא רב יהודה בעל שמועה זו משמיה דרב כרב הונא ס"ל. ואף אם תאמר שהמקשן לא ידע: מפלוגתת רב הונא ורב חסדא ועלתה על דעתו שהמשנה בכל ענין מתיר מ"מ קשה על רבא מרא דתלמודא למה תירץ זה חיבור כו' ה"ל לתרץ שאני הכא דודאי לפתח עשוי

כמו מן הצד דהתם ודוחק לומר דרבא משני ליה אפילו אליבא דרב חסדא דמתיר גם מן הצד מ"מ מודה בפותח בית צוואר דהוי חיבור דומיא דנקוב בחבית גופא דעלה שנינו ולא ינקב בצידה דמיירי לרב חסדא בחבית גופא דאכתי קשה הא איכא למיטעי בדברי רבא ולמימר דבמגופה הואיל ואינו חיבור מותר בכל ענין אליבא דכ"ע ואפילו בפותח מן הצד וזה ליתא אליבא דרב הונא ולכאורה היה נראה לתרץ דגם רב הונא דקאמר אבל מן הצד ד"ה אסור ס"ל דלא אסרו חכמים אלא בנקב מן הצד בגוף החבית דכיון דאיכא חיבור אסור אפילו לחכמים אבל למעלה אפילו בגוף החבית מותר וה"ט משום דאין דרך לעשות פתח למעלה מפני עפר וצרורות שיפלו בה וכדפירש"י ורבינו וזיל בתר טעמא מה לי במגופה או בגוף החבית הואיל שאין דרך לעשות הפתח למעלה שלא יפול בה צרורות אבל במגופה אפילו מן הצד שרי כיון דאינו חיבור והא דשנינו במשנה בפלוגתא ר"י וחכמים בנוקב במגופה ה"ט משום שהמשנה מתחיל בדברי רבי יהודה האוסר ומש"ה נקט רבי יהודה האוסר רבותא דאפילו במגופה אסור לנקוב אבל חכמים המתירין בכל ענין מתירין והא דלא פירשו דבריהם משום דמפורש ממילא דזיל בתר טעמא דלפי טעם דאין עושין נקב למעלה אין חילוק בין נוקב במגופה או לנוקב מן הצד בתרווייהו ע"כ צ"ל דלאו לפתח קמכוין כמ"ש כך היה נראה לכאורה והשתא שפיר פריך ממגופה דלכ"ע מותר אליבא דחכמים אפילו לדברי רב הונא ואפילו מן הצד ואתי שפיר נמי דרבינו סתם דבריו וכתב סתם מותר להתיז ראש החבית כו' משמע אפילו החבית גופה וע"ז קאי דמן הצד אסור כו' מיירי במן הצד וסמך על מה שיכתוב אח"כ שמחלק בין מן הצד ללמעלה אבל איני אוכל לומר כן מדקאמר הגמרא באוקימתא דרב חסדא והא דקתני לא יקבנה מצדה התם בגופה דחבית ולפי מ"ש גם לרב הונא צ"ל כן וא"כ למה כתב באוקימתא שלו והיינו דקתני לא יקבנה מצדה ועוד דלפי מ"ש דגם לרב הונא חכמים אינם אוסרים אלא במן הצד בחבית עצמו לא יהיה נ"מ אליבא דהלכה כחכמים בין רב הונא לרב חסדא וא"כ למה כתבו הרי"ף והרא"ש דהלכה כרב הונא לכנלע"ד דצ"ל דכמו שכתב ר"ת בפי' דאע"פ שאינו דומה למגופה שאינו עשוי להכניס ולהוציא מ"מ פריך דאם איתא דבפותח בית הצואר חייב חטאת ה"ל לחכמים למיסר מדרבנן במגופה הואיל שדומה קצת זה לזה. ה"נ י"ל דאע"ג דהכא במגופה יש טעם הגון שמותר למעלה מכח שאין דרך לעשות פתח למעלה משא"כ התם בחלוק בית הצוואר מ"מ פריך אם איתא דהתם בחלוק בית הצוואר חייב חטאת היה לחכמים לכל הפחות למיסר מדרבנן במגופה אפילו למעלה הואיל שדומה זה לזה שהרי גם שם בחלוק לא לשם פתח קמכוין אלא לצורך לבישתו הוא עושה ואפ"ה חייב עליה אפי' חטאת גם ה"נ בנקיבתו למעלה

מ"מ הוא עושה נקב לצורך ליטול ממנה מה שהוא צורך כמו גבי חלוק לצורך לבישתו ומשני רבא זה חבור כו' ר"ל דאינן שוין כלל דלגזור זה אטו זה דהכא במגופה אינו חיבור ואין בו שום צד איסור דאורייתא ולכן לא שייך לגזור הא אטו הא ומוחר בכה"ג אפילו מדרבנן ועיין בב"י בד"ה וה"מ בצדה אבל למעלה כו' שאחר שמשני על המשנה אוקימתא דרב הונא ורב חסדא הנ"ל כתב וז"ל ופסקו הרי"ף והרא"ש כרב הונא וכ"פ הרמב"ם בפכ"ג ולפ"ז צ"ל דהא דבעו מיניה דרב ששת מהו למיברז בבורטיא בשבת ואסר להו למיברז במגופה היא ואפ"ה אסר משום דכיון דמן הצד היא ודאי לפתיחה מכוין דאי לעין יפה ליפתח מיפתח וכ"כ רבינו ירוחם בפ"ה. ואע"פ שהתוס' כתבו בר"פ במה טומנין דהא דאסור למיברז חבית גופא משמע ועוד דבמגופה שרי דתנן אין נוקבים כו' וחכמים מתירין צ"ל דאינהו ס"ל כרב חסדא ומש"ה כתבו דבמגופה שרי בכל גוונא לחכמים דקי"ל כוותייהו וא"כ ע"כ צ"ל דלא אסר רב ששת למיברז אלא בגופא דחבית אבל למאן דפסקו כרב הונא ודאי דאפילו במגופה נמי אסור למיברז לדברי הכל כיון דמן הצד הוא דע"כ לא שרו חכמים אלא למעלה עכ"ל ב"י ולעד"נ דזה הוא דוחק גדול דמ"ש התוס' ועוד במגופה שרי דתנן אין נוקבין כו' דיכתבו כן אליבא דרב חסדא דלא קי"ל כוותיה ועוד דא"כ לא אשתמט חד מהפוסקים ראשונים ואחרונים דכולהו פסקו כרב הונא וה"ל לא' להזכיר שהתו' פסקו כרב חסדא ועוד דא"כ מה יכולין להקשות ארש"י מזאת המשנה דדילמא רש"י ס"ל דמיירי במגופה וס"ל כרב הונא דקי"ל כוותיה ואליביה אפילו לחכמים במגופה אסור מן הצד וכן נלע"ד דגם התוס' כתבו כן אליבא דכ"ע אפי' אליבא דרב הונא וא"ה לק"מ רק אציע לפניך ל' התוס' ומתוכה יתבארו דבריהם שפיר וז"ל וכי מה בין זה למגופת חבית פי' בקונט' דתניא לקמן בפרק חבית רשב"ג אומר מתיז בסייף ומניחה לפני האורחים וא"כ לר"י מה משני זה חיבור וזה אינו חיבור התם נמי חיבור הוא דרשב"ג שרי להתיז אפי' גוף החבית עם המגופה כדמוכח התם דבעו מיניה מרב ששת מהו למיברז החבית בבורטה כו' א"ל לפיתחא קמכוין ואסור ופריך מהא דשרי רשב"ג להתיז ראשה בסייף ומשני התם האי לעין יפה קמכוין אבל הכא אי לעין יפה מכוון ליפתח מיפתח והא דאסור למיברז החבית היינו בגוף החבית דחבית חבית גופה משמע ועוד דבמגופה שרי דתנן במתניתין אין נוקבין במגופה כו' וחכמים מתירין משמע דשרי רשב"ג אפילו בגוף החבית דלעין יפה קמכוין כו' עכ"ל והנה לכאורה יש לדקדק מה מקשה ארב ששת דאסור מהברייתא דרשב"ג מתיר להתיז כו' דילמא רב ששת דאסר מיירי מן הצד וכמ"ש הב"י ורשב"ג דמתיר במתיז ראשה היינו למעלה דשם יש להתיר יותר מטעם שמא יכול בה צרורות כמו שמחלק רב הונא בין מן הצד ולמעלה

במגופה אליבא דחכמים אלא ודאי המקשה ס"ל מדאסר רב ששת סתמא בכל ענין איירי אפילו למעלה ולכן שפיר מקשה מרשב"ג וא"כ הואיל דאנו מוכרחין לומר דרב ששת אסר אפי' למעלה מדסתם דבריו כמ"ש וא"כ שפיר כתבו התוס' ועוד במגופה שרי דתנן אין נוקבין כו' ר"ל דאי רב ששת איירי במגופה וא"כ מדאסר סתם משמע אפי' למעלה כמ"ש וזה א"א דתנן אין נוקבין מגופה כו' וחכמים מתירין ולמעלה שרי לכ"ע אפי' לרב הונא אליבא דחכמים אלא ודאי רב ששת מיירי בחבית גופה ואז א"ש דאסר אפי' למעלה מטעם דחיבור הוא כמו בחלוק דחייב חטאת מטעם דחיבור הוא כמ"ש ול"ק למה סתם רב ששת י"ל כיון דאמר למברז בחבית וסתם חבית הוא בחבית גופה כמ"ש התוס' וחבים עצמו בכל ענין אסור. והנה נתבארו דבריהם אפי' אליבא דרב הונא ולא כב"י. כתוב בתשובה אשכנז וגם שבולי הלקט ברזא שבחביות שלם שסותמין אותו בעץ שנסתם ואין אדם יכול להוציאם מותר ליקח ברזא אחרת ולהביא באותו הברזא לתוך החבית לכתחלה לצורך לשתות יין בשבת ובלבד שלא יהא הנקב כנגד השמרים עד כאן וכ"פ בש"ע:

סעיף קטן ד

ובשבירת פותחת כו' וכשנאבד המפתח נראה דמותר לפתוח בסכין או במחט לכ"ע כדתנן בריש כל הכלים מחט של יד ליטול בו את הקוץ ושל שקים לפתוח בו את הדלת פי' מחט קטנה שתופרים בה בגדים ושל שקים מחט גדולה שתופרים בה שקים לפתוח את הדלת מי שנאבד מפתחו עכ"ל מצאתי מ"ו. בת"ה בסי' ש"ז פסק סכין שהוא תחוב בכותל של עץ מבע"י אסור להוציאו בשבת כיון שהוא דבר מחובר אם היה תחוב מעט בדוחק כמעט פסיק רישא הוא שלא יוסיף בנקב והו"ל קודח כ"ש דחייב משום בונה אבל אם הוא תחוב בספסל וכן כל דבר תלוש מותר להוציאו כיון דאין בנין וסתירה בכלים ואם דצה ושלפה מבע"י אפי' בכותל שרי עכ"ל וכ"פ בש"ע. עיין בת"ה סי' ש"ז וב"י הביאו שכתב ז"ל תשובה יראה היכא דתקעו בכותל שהוא מחובר יראה שאסור להוציאו כו' עד ואין נראה להביא ראייה להתיר כו' וכתב ולא ירדתי לסוף דעת בעל ת"ה הנ"ל דבתחלה כתב דנראה דלא שרי סכין התקוע בחבית אלא כשתוקעו והוציאו כבר בחול הא לאו הכי לא ובסוף התשובה כתב שאם תקוע הסכין בדבר תלוש אין טעם כו' ע"ש ולע"ד ירדתי לסוף דעתו ולק"מ דמ"ש תחילה ז"ל אמנם נראה דהאי סכינא התקוע בחבית דאיירי שהוציאוהו והכניסוהו כבר בחול כו' לא כ"כ מפני שחזר ממ"ש ראשונה דבחבית מותר אפי' אי איכא פסיק רישא כל זמן שלא כיון דא"כ מתחילה מאי סבר להאריך ולכתוב שמותר גם הרי הביא ראייה לדבריו מהמרדכי דפרק חבית דבדרבנן

בעי שיכוין ולא תלוי בפסיק רישא אלא ה"פ דהאי אמנם כו' ר"ל אע"פ שהדין דין אמת כמ"ש דבדרבנן בעינן שיכוין מ"מ אין ראייה מהמרדכי דפרק חבית דהמרדכי ע"כ איירי בהוציאוהו והכניסוהו מבע"י מדהביא ראייה מסכינא דבין אורבא דדצה ושלפה כו' וא"כ אין שם פסיק רישא. ואח"כ בסוף בא ליישב דלא תיקשה סתירה לדבריו הראשונים מהאי מרדכי דפ' חבית מדהוכיח מהרא"י דמיירי המרדכי בדצה ושלפה וא"כ קשה אם תאמר בלא דצה ושלפה בחבית שהוא כלי ג"כ מותר אע"פ שהוא פסיק רישא עד שיכוין א"כ למה כתב המרדכי דבחבית התירו בדצה ושלפה מן החבית הלא בלאה"נ שרי ע"ז כתב ומהשתא שהוכחנו דסכין התקוע בחבית מיירי בלא פסיק רישא מתיישב אפי' בחבית גדולה ר"ל לעולם אפי' היכא דאיכא פסיק רישא נמי שרי והא דאיירי המרדכי מדצה ושלפה משום דאיירי נמי בחבית גדולה ובחבית גדולה שהוא דומה לקרקע בעינן לה"ט דדצה ושלפה וק"ל. אבל בחבית קטן עכ"פ מותר וזהו שמסיק אח"כ וכתב דבתקוע סכין בדבר תלוש לא ידעינן כלל טעם וסברא לאסור ודו"ק. וזה נ"ל ברור בביאור דברי מהרא"י וב"י נמי כתב דיש ליישבו דהצריך דצה ושלפה מפני חבית גדולה והרחיק פי' זה מדכתב אפי' בחבית גדולה דמשמע דאיירי גם בחבית קטנה וזהו ודאי קושיא גדולה היא לפי הבנתו שמבין מ"ש מהרא"י אמנם נראה כו' בהאי אמנם חזר בו ממ"ש ראשונה אבל איננו כן אלא כמ"ש ודו"ק. עוד הקשה ב"י שם אמ"ש המרדכי שהביא מהרא"י הנ"ל דהא מסקינן בגמרא אהאי מימרא דשמואל דאמר האי סכינא דביני אורבא דצה ושלפה שרי ואי לא אסור דליתא דאיתותר מההיא דטומן לפת וצנונות כתב וכן העלה הרי"ף והרא"ש דאפי' לא דצה ושלפה שרי ומדברי המרדכי משמע דבעינן דצה ושלפה ומסיק ב"י דהמרדכי יש ליישב דלא משמואל מייתי ראייה אלא מהמסקנא דמתיר אפי' בלא דצה ושלפה כו' אלא אבעל ת"ה קשה דמייתי המרדכי והבינו דבעינן דצה ושלפה ומסיק הב"י דצ"ל דמהרא"י בעל ת"ה מפרש דהקושיא בגמרא והתיובתא לא קאי אדברי שמואל כי אם אשלפניו אדברי רב הונא האי סליקוסתא כו' ע"ש ודבריו גם בזה דחוקין הן דאיך יעלה על דעתינו דבעל ת"ה ישכח דעת התוס' והרי"ף והרא"ש ורש"י ויבנה במה לעצמו לפרש שיטת הגמרא דלא כוותייהו ובפרט מאחר שסתם דבריו ולא הזכיר דעת שום א' מהן שכל דבריו מיוסד עליהם לכן נראה פשוט אדרבה דהמרדכי פי' תיובתא דרב קטינא דלא קאי אלא אסליקוסתא והוא לבדה עלה בתיובתא שהן ממש ענין א' דבשניהן אין איסור אלא משום שהוא מזיז עפר משא"כ בסכיני ביני אורבא שהוא דחוק זע"ז ויש לחשש מפני גומא טפי וגם רש"י פי' וכתב ובסוף התיובתא וז"ל ונוטלין בשבת ולא חייש אם העפר ניזוז מאיליו וה"ה לסליקוסתא עכ"ל הרי דלא נקט

בלשונו אלא סליקוסתא ואף שלפני זה כתב ז"ל מתיב רב כהנא תיובתא להנך רבנן דאמרי לא דצה ושלפה אסור עכ"ל. נראה שגיליון הוא ואינו מלשון רש"י דאין זה מל' רש"י לכתוב להנך רבנן ועוד דא"כ נמצאו דבריו סותרין זא"ז דהא לבסוף סיים ולא נקט בלשונו אלא סליקוסתא ודוחק לומר דס"ל דשמואל דאמר האי סכיני ביני אורבא כו' למד דינו מדינא דסליקוסתא ומדנפרך סליקוסתא כשר עוזר ונפל עזור דז"א דשמואל ודאי לא קאי אמימרא דרב הונא דסליקוסתא. ועוד נראה קצת להביא ראייה לדברי המרדכי דמסתבר לומר דלא נפרך דינא דשמואל דסכיני דביני אורבי דהא עלה קאי מר זוטרא ואיתימא רב אשי אמר בגודריתא דקני ש"ד עכ"ל ומשמע לי דהכי קאמר דאף דהאמת עם דינא דשמואל דבסכיני דביני אורבי בעי דצה ושלפה מכל מקום בגודריא דקני שאינן אונסים כ"כ בדוחק לא בעי דצה ושלפה דאל"כ אלא תאמר דמר זוטרא ואיתימא רב אשי לפלוגת אתא הו"ל למינקט בלשונו סכינא דביני אורבי לומר דא"צ שלפה ודצה וכיון דמר זוטרא ורב אשי דאחרונים המה הסכימו עם שמואל לא מסתבר דהתיובתא קאי עליו זהו דעת המרדכי ולפי שיטתו כתב מהרא"י בעצמו ודאי לא נטה משיטת הרי"ף והרא"ש ומשמעות התוס' דכולהו ס"ל דגם שמואל עלה בתיובתא וק"ל ולכאורה היה נלע"ד ליישב דברי המרדכי ומהרא"י בענין אחר דס"ל דאף דעלה גם דברי שמואל בתיובתא היינו בסכיני דביני אורבי שג"כ אינן מהודקים בחתיכה אחת אלא נפרדין זה מזה משא"כ בסכין התחוב בחבית או בדף שבהסרתו ודאי עושה נקב ופתח ואסרוהו המרדכי ומהרא"י והביאו ראייה דדצה ושלפה מבע"י מועיל דהא לדברי שמואל דסבר דגם בסכיני דביני אורבי יש איסור מ"מ בדצה ושלפה קאמר דאין איסור וכולם אסורין משום דנראה כיוצא למלחמה ה"ה לדידן נמי בסכינא בחבית כן ועולה לפ"ז דברי המרדכי יפה אלא שק' אמהרא"ר שהרי כתב בסכיני ביני אורבי שיש לחשש משום איסור גומא כמו שיש לחשש בחבית משום פתח ובנין ובאיסור גומא אין נ"מ במה שהן נפרדין ע"ש א"כ הדרא קושיא לדוכתא אלא ע"כ כמ"ש ראשונה: ורמ"א ז"ל בד"מ שלו כתב ליישב המרדכי ומהרא"י דאיירי דווקא בחבית ומשום דעושה לו פתח בסכיני דביני אורבי וצ"ל דרמ"א ז"ל ג"כ ס"ל דראיית המרדכי ומהרא"י ע"ד שכתבתי בתירוץ השני ואין נכון מהא דכתבתי וק"ל:

סעיף קטן ה

עלה של הדס אם הוא קטום ויש לו הרבה מהם הא דכתב רבינו הרבה מהם נראה שטעמו מהא דאיתא בגמרא ס"פ חבית האי טרפא דאסא אסור מ"ט רב יימר מדפתי אמר משום מרזב רב אשי אמר שמא יקטום פירש"י שמא יקטם העלה מן הענף וכיון

דקשה הו"ל מתקן מנא מאי בינייהו איכא בינייהו דקטמי ומנחי וס"ל לרבינו כיון דלרב אשי דקי"ל כוותיה מותר בקטמה ומנח א"כ היכן מצינו איסור דא"ל היכי דלא קטים ובעי למיקטם בשבת דזהו פשיטא דאסור ולא איצטריך שמואל לאומרה לכן כתב רבינו דיש חילוק בין א' להרבה ולא מתיר שמואל אלא היכא דאיכא הרבה לפניו קטומין והא דקאמר אם אין לו אלא א' אסור נראה דל"ד א' אלא ה"ה שנים ושלשה נמי אסור עד שיהא לו הרבה מהן וכדכתב תחלה אם יש לו הרבה ולא כתב אם אין לו אלא א' אלא הוכחה דע"כ מה שאמר איכא בינייהו דקטמי ומנח לאו בכל ענין מותר דא"כ היאך מצינו איסור דשמואל וצריכין למימר מ"ש דקטמי ומנח לאו בחדא מיירי וכיון דאפיקתא מחדא א"כ הולכין אחר הסברא ואין מתירין אלא בהרבה דלשנים או ג' ג"כ יש לחשש שמא יאבד זה ויקטם אחר וזה נראה ברור ולא כמ"ש ב"י תחלה פי' אחר לדברי רב אשי דמתיר בקטמי ומנחי והא דאסר שמואל מיירי באינן מונחים לפניו אלא צריך לחזר אחריהם ומתוך כך הוצרך לדחוק ולכתוב דהרבה ל"ד וג"כ הוצרך לכתוב טעם למה חילק רבינו בין א' לשנים משום דסמך אגירסא דמנחי והכל דוחק וק"ל. עיין בב"י שכתב בד"ה עלה של הדס שהוא קטום כו' עד אלא שק"ל א"כ היכא אסרינן למיתן טרפא דאסא משום גזירה שמא יקטום הא טרפא דאסא רכין נינהו ושרי כו' ותמה אני על תמיהתו הא כתב רש"י וז"ל רב אשי אמר שמא יקטום העלה מן הענף וכיון שהיא קשה הו"ל מתקן כלי וכדתניא במסכתא י"ט לחצות בו שיניו לא יקטמנו ואם קטם חייב חטאת וכל זה כתב הר"ן וגם הב"י הביאו ובאמת שמל' ב"י בסוף דיבור זה משמע שהבין ל' רש"י שר"ל שגזרי' שמא יקטם ג"כ: בדבר קשה וז"ל וכיון דקשה כו' כלומר ואם היה קשה ודוחק וע"כ צ"ל דר"ל דאף שהעלה הוא רכה מ"מ שהענף שקוטם ממנו הוא קשה בתר הענף אזלינן גם יש לתמוה דכאן פרק חבית דף קס"ד סוף ע"א כתב בלשון רש"י כו' ובפ' המביא כדי יין מדמה קטימת עלה למתקן כלי ממאכל בהמה שהן רכין ע"ש ונראה דלמ"ד משום מרזב כ"כ דלא ס"ל למימר משום גזירה שמא יקטם דסבר אף שקיטם אינו אסור משום שהוא רך ולא אזיל בתר הענף אלא בתר העלה אבל למ"ד משום שמא יקטם ודאי לא דמיא למאכל בהמה וגם הב"י כתב כאן דמ"ש בפ' המביא כדי יין כתב למ"ד משום מרזב ע"ש וק"ל. שוב ראיתי בח"ש שהגיה ל' רש"י במקום שכתב וכיון שקשה הגיה וכיון שקטמיה אבל לע"ד דלא למחוק כלום בפרט מאחר שהר"ן ג"כ כ"כ וב"י בעצמו הביא לשונו כן בדין זה ע"ש:

סימן שטו

סעיף קטן א

כילת חתנים כו' עיין מ"ש ב"י ז"ל והרי"ף הביא מימרא דרב שישא בריה דרב אידי כו' עד ול"נ שסמך על מ"ש גבי טלית כפולה כו' עד ואף על פי שאין זה בירור נדחקתי לתת טעם להשמטתו. גם מסיק וכתב ז"ל ומכלל דברים אלו יתבאר לך שמ"ש רבינו גבי כילת חתנים ואם כרך עליה חוט או משיחה לנטותה בו מותר אפי' אית ביה כל הני. אינו אלא לדעת רש"י והרא"ש ז"ל לבד דאילו להרי"ף והרמב"ם לא שרי בכריכת חוט או משיחה אלא בדלית ביה חד מהני וכמו שנתבאר עכ"ל גם זה דוחק גדול הוא בעיני שרבינו מביא פלוגתא הרי"ף והרא"ש בסמוך בע"א ולא הביא גם לענין זה. ולעד"נ ליישב בלי דוחק כולי האי ולומר שהרי"ף ס"ל כדעת הרא"ש בזה שבאם יש על טלית מכופלת חוטין מע"ש מותר לנטותה בשבת בכל ענין וס"ל נמי דבכילת חתנים הואיל והיא מתוקנת לכך אע"פ שלא נתן עליה חוט או משיחה מע"ש כאילו נתן עליה דמי. ומש"ה הביא הרי"ף דברי שמואל דמתיר בכילת חתנים להטותה ולא הביא עליה דברי רב שישא בריה דרב אידי שחילק וכתב לא אמרן אלא כשאין בגגה טפח כו' אלא שצריך ליתן טעם מנא ליה להרי"ף הא לדחות מימרא דרב ששת דהא לא אמרן אלא שאין בגגה טפח כו' משמע דס"ל דלית אוקימתא לאוקומי אפי' בגגה טפח וז"א דהא בנתן עליה חוט או משיחה מותר אפי' ביש בגגה טפח וכדאיתא בגמרא בדין שלפני זה בטלית מכופלת וע"כ צ"ל דלא קי"ל כרב ששת וכיון שכן מסתבר ליה להרי"ף דאפי' בלא חוט ומשיחה נמי מותר בכילת חתנים דהואיל דהיא מתוקנת לכך כאילו נתן עליה חוט ומשיחה דמיא. וגם הרמב"ם משוה כילת חתנים בלא נתן עליה חוט לטלית מכופלת שנתן עליה חוט או משיחה אלא שס"ל בשניהן דוקא כשאין בגגה טפח מותר כן משמע מלשונם ע"ש וב"י הביאו ואף שהרי"ף כתב בפירוש טלית מכופלת דמיירי בשאין בגגה טפח ולא בפחות מג' סמוך לגגה טפח ומשמע דעליה קאי מ"ש ואם כרך עליה חוט או משיחה כו' דדוקא בכה"ג מותר וכן מוכח קצת מלשון רבינו שאחר שכתב בפלוגתא הרי"ף במ"ש דטלית מכופלת איירי כשאין בגגה טפח כו' מסיק וכתב ז"ל אלא מיירי כשיש בגגו טפח ואפ"ה אם כרך עליה חוט מאתמול מותר לכתחלה משמע מסיום לשונו דלהרי"ף גם בנתינת עליה חוט אינו מותר אלא כשיש בגגה ג"ט. וכן הוא לשון הרא"ש כלשון רבינו והביאוהו ב"י ג"כ. מיהו אינו מוכרח בלשון הרי"ף לומר כן ואדרבה י"ל מדסתם וכתב בכילת חתנים להתיר ומשמע בכל ענין אפי' יש בגגה טפח הואיל והיא מתוקנת לכך הה"נ דס"ל בטלית מכופלת. ומ"ש הרי"ף כשאין בגגה טפח זה לא קאי אלא כשלא כרך

עליה חוט או משיחה. א"נ י"ל דס"ל להרי"ף דכילת חתנים כיון שהיא מתוקנת עדיפא טפי מנותן חוט ע"ג טלית מכופלת ודו"ק. ונראה לי שכן צ"ל למ"ש ב"י ביישובו שכתב ז"ל ולי נראה שסמך על מ"ש גבי טלית כפולה ואין בגגה טפח כו' שקשה הלא בטלית כפולה דינו כו' ובכילת חתנים מותר לכתחלה. אלא צ"ל שר"ל כמו בטלית כפולה בנתן עליו חוט או משיחה מותר ג"כ לכתחלה ובאין בגגה טפח מיירי בכילת חתנים אע"ג דלא נתן עליו הואיל והיא מתוקנת לכך ובאין בגגה טפח מיירי והב"י לשיטתו דפי' לדברי הרי"ף דאפי' בנותן עליו חוט אינו מותר אלא כשאין בגגה טפח וק"ל. ומ"ש רבינו ואין בשיפוע טפח פי' שאין כל צד וצד מתפשט למטה להתרחק טפח היה אסור מטעם דשיפוי אוהלים כאוהלים אלא הואיל ועשוי כדמתפשט בכל צד בשוה מש"ה כתב כל צד וצד וק"ל. ומ"ש רבינו דהיינו שאין ברחבה למטה שני טפחים שאינה עשויה לישן תחתיה. אינו ר"ל דאם היה רחב שני טפחים היו יכולין לישן תחתיה ודאי אינו אלא אגב דהוצרך לכתוב דאינו רחבה שני טפחים. הוצרך ג"כ לכתוב טעם א"כ הואיל ואינו רחבה למטה למה היא עשויה וק"ל. ומ"ש ומיירי נמי שאינה יורדת למטה טפח בזקופה ופירש"י דאילו ירד בזקופה ההיא טפח הוי קיר לאוהל והמטה נעשית לו גג הואיל וע"ג הוי הכילה ואם היתה למעלה שיפוע טפח הו"ל אוהל השתא נמי מחשב זה היורד לקיר ומה שלמעלה מהמטה אהל אלא הואיל שכל אהל מונח ע"ג הכירה קאמר שכאן המטה אף שהיא מפסיק עומדת במקום האהל שלמעלה ממנה. וזהו שכתב הר"ן בשם הרשב"א והר"ר יונה דבמטות דידן אע"פ דנחתינן סדינית מפוריא טפח לית בה כיון דבפריסת סדינין ע"ג המטה ליכא משום אוהל. דקשה לכאורה הא גם כאן המטה אינה עומדת לשם אוהל אלא ודאי ר"ל דשאני כאן דהכילה שע"ג המטה שם אהל עליה ומה"ט הה"נ בעליה מכופלת אם היה יורד טפח בזקיפה בכלים השיפוע הוי אוהל אע"ג דליכא שם מטה וק"ל. והרי"ף שלא כתב בטלית מכופלת והוא דלא נתנה טפח בזקיפה משום דאין דרך להיות שם שום זיקוף הואיל ואין מטה מפסיק אלא הטלית תלוי ע"ג קונדסין הרי הוא יורד בשוה או בשיפוע עד למטה וק"ל:

סימן שטז

סעיף קטן א

חגר חולה או זקן בגמרא והביאו ב"י מקשה ע"ז והתניא חולה חייב א"ר ששת ל"ק הא בחולה מחמת אישתא הא בחולה מחמת אובצנא. פירוש עייפות ורבינו שלא חילק בזה ה"ט משום דלת נחית רבינו לכתוב אלא האסור והמותר לא החיוב והפטור. לכן כתב בחולה פטור דר"ל פטור אבל אסור ככל פטורי הנזכרין בדיני שבת חוץ מג':

סעיף קטן ב

כל דבר שבמינו ניצוד חייב עליו הילכך זבובים כו' עד ונ"ל שא"צ לדקדק בזה כו' מ"ש ב"י על דיחוי של רבינו לדברי ב"ה שאין בו ממש כו' הנה אכתוב לך ל' גמרא ותו' דריש פרק משילין (ביצה דף ל"ו ע"א) ומתוכו תעמוד על דברי רבינו שיש ממש בדבריו תו' פורסין מחצלת ע"ג כוורת דבורים בשבת בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ובלבד שלא יתכוין לצוד ומקשה מינה לר' יצחק דאמר אין כלי ניטל אלא לדבר הניטל ומשני התם דאיכא דבש ומשום דבש מכסה ליה ומקשה בגשמים מי איכא דבש ומשני איכא שתי חלות שמהן מתפרנסים הדבורים כל ימי הגשמים ופריך אותן שתי חלות מוקצות הן הב"ע כשחשב עליהן ופריך במאי אוקימתא כר' יודא דאית ליה מוקצה (פירש"י מדהוה לך לתרוצי הא מני ר' שמעון היא דלית ליה מוקצה ומהדרת לתירוצי בשונויא דחיקא לאוקמי כר' יודא) אימא סיפא ובלבד שלא יתכוין לצוד אותן אתאן לר"ש דאמר דבר שאין מתכוין מותר. ותסברא דר"ש והאר"ש מודה בפסיק רישיה לעולם כולה ר' יודא היא והב"ע דאית ליה כוי ול"ת לר' יודא ובלבד שלא יתכוין לצוד אלא אימא שלא יעשנו מצודה פשיטא מהו דתימא אין במינו ניצוד מותר קמ"ל. עכ"ל הגמרא. והנה פשוט מדקאמר הגמרא ול"ת לר' יודא ובלבד כו' משמע דלר"ש אתיא כפשוטו דכיון דמוקי לה דאית בה כוי ואע"פ שמכסה את פי הכוורת לאו פסיק רישא שתהא ניצודת עכ"פ כל זמן שלא כיסה ג"כ החלונות הקטנות וא"כ א"ש מ"ש ובלבד שלא יתכוין לצוד כפשוטו לר"ש וז"ש רבינו ז"ל ועוד דבכוורת גופה קתני ובלבד שלא יתכוין לצוד. דלר"ש אתי כפשוטו ומ"ש ב"י דאין בדיחוי זה ממש שכבר נתבאר דבעיא נמי שלא יהו ניצודין בהכרח כי היכי דלא להוי פסיק רישא. ודאי דעת רבינו ג"כ אלא שס"ל שגם בזבובים לאו פסיק רישא הוא וכמ"ש לפני זה שאין הזבובים ניצודין בתיבה. והא דכתב רבינו ז"ל ועוד דבכוורת גופה כו' אל תטעה לומר דבהאי ועוד ר"ל ועוד אף אם הזבוב הוה ניצודים בכורת עכ"פ וכמ"ש התוס' שיש שם חלון קטן ואפ"ה אסור ע"ז כתב הא גם בדבורים כתב כשאין מכווין לצודם מותר וה"נ בזבובים. ומ"ש ב"י עוד דאין לחלק בין כוורת גדולה לקטנה. גם זה ל"ק דהא גם רבינו מש"ה כתב ועוד לחזק דבריו ולומר אף אם אין תרצה לחלק בין זבובים לדבורים אכתי אין צריך ליתן סכין משום דבדבורים גופה קתני ובלבד שלא יכוין ש"מ דכשאינו מכוין שרי. וע"ש ב"י אלא אי איכא למדחי דשאני דבורים דכוורת הוא מקום שניצודים בו והוי כמכניס אריה כו' י"ל דרבינו ס"ל דכיון דאפי' בדבורים אינו אסור עד שיכוין לצודם כ"ש בזבובים ובכלל קושיית רבינו או ג"כ קושיית ב"י. ומ"ש ב"י עוד ז"ל א"נ לא אסר ר"ש אלא בדברים

שבמינן ניצוד ר"ל דדבורים שהן לצורך קרוי במינן ניצוד משא"כ זבובים שאינן לצורך וראיית ב"י מהברייתא דפרק האורג דף ע"ב הביאו ב"י לפני זה בקצרה וז"ל הברייתא ת"ר הצד חגבים גזים צרעים ויתושין בשבת חייב דברי ר"מ וחכמים אומרים כל שבמינו ניצוד חייב (ופירש"י כגון חגבים וגזין דגזין מין חגב טהור הוא ונאכלין) וכל שאינו במינ' ניצוד (צירעין ויתושין שאינן לצורך) פטור עכ"ל הגמרא ורש"י והנה ס"ל להב"י דדבורים שג"כ הן לצורך בשביל דובשן דינן כחגבים וגזין משא"כ בזבובים וצ"ע הא בפרק משילין משמע גם אדבורים שאין במינן ניצוד וכמו שכתבתי ל' הגמרא לעיל וכדי ליישב שלא תקשה הגמרות אהדדי צ"ל שלא חשוב אלא דבר הראוי מצד עצמו לאכול כחגבים וגזין משא"כ דבורים שאף שדובשן ראוי לאכול מ"מ הן עצמן אסורים לאכול ומש"ה נמי א"ש שלא חשבו להו שם בפרק האורג בברייתא הנ"ל וא"כ נסתלק ג"כ תמיהת ב"י שתמה על רבינו וק"ל. ואגב אכתוב ביאור למ"ש התו' שם ר"פ משילין והביאוהו ב"י וצריך נגר להולמו ובחכמת שלמה כתב ביאור לזה ואיננו נכון לדעתי והוא בד"ה אלא בלבד שלא יעשנו מצודה פ"ה ובלבד שלא יכסה בו כל החלונות דלרבי יהודא אסור ולר"ש מותר וגם מעיקרא כי בעי לאוקמא כר"ש משמע ליה דבכל מנין מיירי אפילו לעשות כעין מצודה לסתום כל החלונות ותימא דהא מודה ר"ש בפסיק רישא כו' ע"ש שדברים האלה תמוהין הא הגמרא מקבה קושיא זו ז"ל ותסברא דר"ש והא מודה ר"ש בפסיק רישא ומש"ה מוקי לה אפילו כרבי יהודא ומיירי בדאיכא כוי ואתיא כר"ש כפשוטו וכמ"ש לעיל. ונלע"ד דהכי הצעת דברי התו' דבעי לאוכוחי דמה שהשיב התרצן לר' יהודא ובלבד שיעשה מצודה אינו ר"ל שיכסה ג"כ הכוי קטן אלא אפילו לא יכסנו אפ"ה אסור ודייק כן דהא הגמרא משני כן אליבא דרבי יהודא ומשמע דלר"ש בכה"ג מותר כיון שאינו מכוין ואם בשכיסה כל החלונות מיירי קשה למה מותר לר"ש דהא גם מעיקרא כי בעי לאוקמי כר"ש ומשמע ליה בכל ענין מיירי מ"מ תימא ליה והא פסיק רישיה הוא ור"ש מודה בפסיק רישיה אלא ע"כ צ"ל דבלא כיסה החלון הקטן וכדפי' ר"מ מאייברא כן הוא כוונת התוס' אלא שאין זה במשמעות לשונם אם לא שנגיה תיבה אחת וכצ"ל וקשה דהא מעיקרא כו' ותימה כו' ר"ל מכח תימא זה לא אוקמוה כפשוטו וק"ל:

סעיף קטן ג

אבל במפלא ראשו מותר להרוג כינה. וזהו דברי הרא"ש שמחלק בהכי ואין מזה בגמרא ומש"ה לא תקשה למאן דמפרש פרעוש כינה:

סעיף קטן ד

וכן ברוק שלפניו כו' עד והרמ"מ כתב דאין לשפשפו ברגליו כו' ז"ל הש"ע אבל מותר לדרסו לפי תומו שאינו מתכוין למרח ולהשוות גומא ואע"ג דממילא ממרח הוא כי לא

מכוין שרי משום מאיסותא עכ"ל מכאן נראה לדקדק דמותר לשפשף אותו דרך הלוכו לא כמו שראיתי מדקדקים שאינו ממרח כלל רק מעמידין עליו רגל מיהו כשאינו דרך הלוכו ודאי אסור כ"א להעמיד עליו רגל:

סימן שיז

סעיף קטן א

מטלטלין חבל גרדי כו' עיין בב"י מ"ש דרבינו תפס לשון הרמב"ם דכתב דמשום איסור מוקצה אסרו חבל דעלמא ומש"ה אמר לשון מטלטלין. ובאמת נראה דלשון הגמרא תפס דאר"י מביא אדם חבל מתוך ביתו וקושרו בפרה ובאיבוס ומוקי לה בחבל גרדי. ומה לי לשון מביא ומה לי לשון מטלטלין וכאשר יתפרש לרש"י לשון מביא כן יפורש לשון מטלטלין דנקט רבינו. ומ"ש ב"י עוד שם בסוף לשונו ולא ידעתי למה השמיט הא דאם היה קשור בפרה קושרו באיבוס כו' לע"ד לא ק"מ דהא כבר כתבו רבינו לעיל בסימן ש"ה בדין במה בהמה יוצאה שכתב שם ז"ל חבל הקשור באבוס בראשו האחד מותר לקושרו בבהמה בראשו השני וכן איפכא הקשור בבהמה מותר לקושרו באבוס ושייך שם משום דבהמה יוצאת בחבל שבקרנה וקמ"ל דמותר לקושרו באבוס וכמ"ש אח"כ דבהמה אחד יכול להוציאה בחבל ואם הוא ארוך יכרכנו סביב צווארו. וגם נשמע מדין זה דאם אסורה לצאת בחבל לא התירו לקושרה באותו חבל באבוס דשמא ירצה להוציאה לר"ה או לכרמלית ויניח החבל קשור באבוס ויהיה של קיימא משא"כ כשמותר לצאת בו דאז יתיר אותו הקצה שקשורה בו באבוס ויכרכנו סביב קרניה וק"ל ובזה נתיישב למה כתבה שם וא"ש למ"ש ב"י שם שאגב גררא נקטיה ושמקומו בסי' שי"ד שהרי ראינו שבסי' שי"ד לא כתבוהו רבינו וכתבו שם בסי' ש"ה בודאי בכיון עשה כן ודו"ק. ומ"ש ב"י שם עוד ז"ל לכאורה נראה דלדברי הרמב"ם דאסר בחבל דעלמא משום טילטול א"ש כו' עד אדרבה כשקשור כבר בפרה או באיבוס כו' אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני מה עלה על דעת ב"י להקשות זה דבודאי אם בא לקשור עתה שני הקצוות איכא למיחש שיתיר הא' ויניח בא' קשר של קיימא משא"כ כשהיה קצה א' קשור כבר מע"ש ועתה בשבת בא לקשור קצה השני בפרה או באיבוס בזה ודאי כשיתיר לבהמה אח"כ יתיר אותו הקצה שקשר עתה בשבת ולא הוי קשר של קיימא דאותו קצה שקשרו בע"ש מיירי שדרכו להניח קשר במקומו בפרה או באיבוס וזה נ"ל ברור ואף שכתב רבינו לפני זה ז"ל קושרין חבל בפני הפרה בשביל שלא תצא אפי' בשני ראשי הפתח ולא חיישינן שמא יתיר את ראש הא' ויוציאנה דרך שם ויניח ראש השני קשור והוא מל' רש"י כל' האחרון וכמה שכתב ב"י ש"מ דלרש"י לא חיישינן להכי ר"ל דשאני התם שקושר שני

קצוות החבל בפתח ושם אין דרך העולם להניח החבל קשור שם אלא בזמן שהבהמה שם וכשהבהמה הולכת משם מתיר קשרי שני הקצוות משא"כ כשקושר שני קצוות החבל בפרה ובאבוס יש לחוש להכי וכנהוג עכשיו וק"ל:

סימן שיח

סעיף קטן א

ור"י פסק כר"מ דבשוגג מותר אשי' בו ביום כו' עיין בב"י שכתב הרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימין לדעת אחת דהלכה כר' יודא דבשוגג אסור בו ביום גם לאחרים ולערב מותר גם לו כו' ותימא בעיני אם הרא"ש מסכים לפסק הלכה כר' יודא איך לא כ"כ רבינו בשמו ולא הזכיר אלא דעת הגאונים שפסקו כר"י ודעת ר"י כר"מ ולא כתב הסכמת הרא"ש. ועוד יש לתמוה הפלא ופלא על הב"י הלא כתב הרא"ש בהדיא בפרק מרובה דהלכה כר"מ ע"ש דף קל"ט סוף ע"א שהביא שם דברי הרי"ף שפסק הלכה כרבי יודא וכתב עליו ז"לל הא אמרינן בפ"ק דחולין דרב מורה כר"מ וגם רבא ס"ל כר"מ בפרק כירה עכ"ל מכל זה מוכח כמ"ש דלדינא ס"ל כר"י דפסק כר"מ אלא שיש לתמוה גם ארבינו שבח"מ ס"ס ש"ן כתב דהרא"ש פסק הלכה כר"י הסנדלר בענין גנב וטבח בשבת ע"י שליח אי הויא שחיטה ראויה לחייב עליה ד' וה' ע"ש. ובאמת שהרא"ש כ"כ שם בפרק מרובה דף קל"ח ריש ע"ב אלא שמדברי הרא"ש יש ליישב דלק"מ שם אדברי הרי"ף הנ"ל שפסק הלכה כר"י והוכיח דאין הלכה כר"י הסנדלר מפלוגתא דרב אסי ורבינו דקי"ל כדברי המיקל כר ע"ש והנה יש לדקדק דדברי הרא"ש הנ"ל לכאורה נראין כסותרין זא"ז שמתחיל לדקדק וכתב דמסתבר דהלכה כר"י הסנדלר ומסיק דרבא פסק כר"מ דמסתברא דהלכה כר"מ (מיהו הא איכא ליישב ולומר דהרא"ש ס"ל דאף דרב ורבא ס"ל כר"מ מ"מ קי"ל כהנך רבנן בתראי דס"ל דהלכה כר"י הסנדלר ולא תמה כ"א אהרי"ף דס"ל דהני רבנן בתראי לא קי"ל כר"י הסנדלר א"כ לפחות לא היה לו לפסוק כרבי יודא כ"א כר"מ וכדעת רב ורבא וק"ל) לכן היה נראה דהרא"ש לא החליט דבריו תחלה לפסוק כר"י הסנדלר אלא דכתב דהרי"ף הוכיח משם דאין הלכה כר"י הסנדלר וע"ז כתב דאדרבה משם היה נראה להוכיח דהלכה כר"י הסנדלר ולכן דקדק הרא"ש בלשונו וכתב היה מסתבר לפסוק הלכה כוותיה דרק במלת היה דמשמע דעלה על לבו כן מכח סברא אבל מההיא דפרק כירה מוכח דהלכה כר"מ אלא על רבינו קשה דכתב שם בח"מ סימן ש"ן ז"ל ולדעת א"א הרא"ש פטור משום שחיטה שאינה ראויה כר"י הסנדלר. לעד"נ דרבינו ס"ל מדמצינו לענין איסור שבת דרבא פסק כר"מ וכן הורה רב כר"מ ולענין גנב וטבח בשבת מצינו אמוראי פליגי בדברי ר"י הסנדלר משמע דס"ל כוותיה ומש"ה פסק

רבינו כתרווייהו לענין איסור שבת ס"ל דהלכה כר"מ דמאחר דקי"ל כדברי המיקל דס"ל דגם לר"י הסנדלר אינו אסור אלא מדרבנן ונמצא דפליגי תנאי במלתא דאיסור דרבנן מש"ה פסק רבא כדברי המיקל. ולענין לשלם ד' וה' שהוא אפוקי ממונא פסק כר"י הסנדלר לפטור המשלח מהתשלומין דהמוציא מחבירו עליו הראייה ודו"ק. ומיהו בזה לא נתיישב שם דבסוגיא בפ' מרובה מוכח מיניה וביה דמעשה שבת אפי' לר"י הסנדלר אינו אלא מדרבנן וממילא בד' וה' ועיין בק"ש מ"ש שם. ובאמת אדרבה פ"ק דחולין דף קנ"ב ע"א משמע ומוכח מלשון הרא"ש שס"ל דהלכה כר"מ שהרי אחר שכתב דברי הרי"ף הביא רבינו דברי ר"י וכל ראיותיו והוכחותיו. אלא שאח"כ כתב ז"ל והגאונים כתבו דהאידנא דרשינן בפירקא ואורויי מורינן כרבי יודא משום דנפישי עמי הארץ ומזלזלי באיסורי. והיינו לחומרא בעלמא אבל לענין הלכה ודאי ס"ל להרא"ש דהלכה כר"מ כמו שפסק ר"י בעל התו'. ונ"מ גם האידנא לענין שהיית מוצאי שבת דאם היה מדינא מותר א"צ להמתין בכדי שיעשה ואף שרבינו כתב שגם להגאונים שפסקו כר' יודא א"צ להמתין בכדי שיעשה מ"מ יש נ"מ לדעת רש"י ע"ש. ודומה לזה מסיק הרא"ש וכתב שם ז"ל ולפי מה שהוכיח ר"י דהלכה כר"מ קשה לרש"י כו' ע"ש וגם מזה מוכח דהרא"ש מסכים לפסק ר"י דהלכה כר"מ דאל"כ קשה מאי מקשה מהוכחת ר"י על רש"י הא אין ממש בהוכחותיו דר"י וגם ברמזים שם פ"ק דחולין הביא תחלה דעת הגאונים ואח"כ דעת ר"י דהלכה כר"מ ע"ש:

סעיף קטן ב

אבל השוחט או שאר מלאכות דמעיקרא לא חזי כלל כגון שהדליק נר אפי' בשוגג אסור לו באותו שבת. אין להקשות הא פסק הרא"ש ורבינו בסמוך השוחט לחולה בשבת אפי' חלה היום מותר לבריא לאוכלו ומטעם דלא מקצה איניש מדעתיה כל מה שיכול להיות ראוי לו וכמ"ש ב"י שא"ה דאינו יכול להיות ראוי כ"א ע"י שיעשה מלאכת איסור בשבת בשוגג ובודאי מקצה דעתו מענין זה מלעשות איסור ולא דמי לשוחט לחולה ששוחט בהיתר וק"ל:

סעיף קטן ג

כגון ליתן ביצה בצד הקדירה בשביל שתצלה ז"ל המשנה אין נותנין ביצה בצד המיחם בשביל שתתגלגל ופירש"י בשביל שתתגלגל שתצלה קצת עד שתהא מגולגל מלשון זה דרש"י היה נראה לדקדק שס"ל פי' דמגולגלת ר"ל שתתגלגל הביצה בעצמו אחר הצלייה בחוזר סביב כדרך העולם שבודקין הביצה אם היא צלוייה מגלגלין אותה והוא סימן לצלייתה ומש"ה הוצרך רש"י לשנות ולכתוב במקום בשביל שתתגלגל שתצלה קצת עד שתהא מגולגלת. אבל מלשון הברטנורא לא משמע כן שאחר שכתב כל' רש"י הנ"ל

מוסיף עליו וכתב ז"ל עד שתהא מגולגלת כלומר מעורבת ש"מ שפירוש גלגול ל' מעורב והיינו כשנצלה הביצה נתערבה זו בזו:

סעיף קטן ד

אפילו תבשיל שנתבשל כבר יש בו משום בישול אם נצטנן כבר אבל בעודו רותח לא ואם לא נתבשל כל צרכו אפילו נתבשל כמב"ד שייך בו בישול אפילו בעודו רותח. ועיין בב"י שהביא לשון הרא"ש דפרק כירה ומסיק וכתב עליו דרבינו לא תפס דברי הרא"ש עיקר דלדברי הרא"ש אם נתבשל כמב"ד אינו אסור כ"א בנצטנן ואף שברמזים כתב רבינו כדברי הרא"ש התם בספר ההוא לא כתב סברת עצמו והאריך וכל דבריו וב"י בזה תמוהים מאוד ודחויים המה בטלים ומבוטלים וכי איך שייך לומר שיפסוק רבינו נגד סברת הרא"ש בלי טעם וראיה מוכחת ואף לא יזכור דעת אביו כלל ובפרט בדין זה שהמעיין בדברי הרא"ש יראה לעינים שס"ל להרא"ש דמיד שנתבשל כמב"ד יש לו דין נתבשל כל צרכו לענין חיוב ואיסור דאוריי' שהרי מ"ש הרא"ש ומסתברא דעד שלא הגיע למב"ד כל המקרב בישולו חייב ואחר שהגיע למב"ד אם נצטנן חייב כו' לא מכח קושיא כ"כ שהרי קושייתו בלאו הכי תירץ תחלה במ"ש חילוק דקודם מב"ד שייך בישול ולאחר שהגיע למב"ד לא שייך בישול כלל אלא שבא כן מסברתו שאף לאחר שהגיע למב"ד מצינו חיוב אפי' אבישול דהיינו היכא שנצטנן וס"ל בדין זה דנצטנן שוים הם נתבשל כמב"ד או נתבשל כל צרכו. וכיון שכן שמכח סברא כ"כ ודאי מוכח מיניה שלא מסתבר כלל לומר שבעודו רותח והגיע למב"ד יהיה חייב דלא מצינו בכל חיובי שבת שאם הגיע למב"ד יהיה בו משם והלאה משום בישול בעודו רותח. ומ"ש ב"י דברייתא דפ' המביא סתם קתני כולם חייבים ולא חילק בין הגיע למב"ד ללא הגיע תיקשי לנפשיה שלא חילק ג"כ בין הגיע למב"ד לנתבשל כל צרכו ובנתבשל כ"צ הכל מודים דבעודו רותח לית בו משום בישול ושם בעודו רותח איירי וע"כ צ"ל אף שסתם מ"מ סמך אדין המבואר במקום אחר אימת נקרא בישול וכן מ"ש ב"י דמאי דשני הרא"ש אמה דפריך פ"ק דשבת והלא מגיס הוא דשינוייא דחיקא הוא ק' דהא אותו התירוץ צריכין לומר גם לדעת רבינו לפי סברת ב"י דהא שם פ"ק דשבת איירי אפי' בנתבשל כל צרכו ואפ"ה ס"ל דחייב וז"א וע"כ צריכין לחלק כמו שתירץ הרא"ש וגם רבינו ירוחם בח"ג והביאו ב"י בעצמו בסמוך בשם הר"י כדעת הרא"ש שהרי כתב ז"ל וכל זה שאמרנו שמחזירין דווקא שהגיע למב"ד ואפילו הגיע אם שהה בעודו בידו עד שנצטנן התבשיל אסור להחזיר אם יש בה רוטב כו' הרי לפנינו דדוקא בנצטנן אוסר אבל לא נצטנן אף שלא נתבשל אלא כמב"ד דמינה איירי אינו אוסר וע"כ צריכין ליישב

דעת רבינו ולומר דודאי לא עלתה על דעתו לחלוק על אביו גם על עצמו כמ"ש ברמזים אלא דשם איירי בחיוב ואיסור דאורייי' וס"ל דאינו אסור מן התורה מיד שהגיע למב"ד אם לא שנצטנן ורבינו איירי הכא באיסור דרבנן וכן דייק לישנא דרבינו שהרי כתב ז"ל ואפילו נתבשל כמב"ד שייך בו בישול הרי דשינה בלשונו לכתוב שייך ולא כתב יש בו משום בישול כמ"ש ברישא ש"מ דס"ל ג"כ דאינו אסור מן התורה אלא מדרבנן שייך בו בישול. ואף הב"י עצמו עלה על דעתו לחלק בין דאורייתא לדרבנן אלא שדחה זה וכתב דל"נ משום דממ"נ אי אית ביה משום בישול חיובא נמי איכא כו' ותמה אני הלא הב"י בעצמו הביא אח"כ בסמוך דברי הרמב"ם והמ"מ שכתב על דברי הרמב"ם שס"ל הא דתנן כל שבא בחמין מלפני שבת שורין אותו בחמין בשבת משום דלית ביה משום בישול ומ"מ ע"ג האור ממש מיתסר מדרבנן כו' ש"מ שמחלק בין איסור דאוריית' לרבנן. גם מ"ש ב"י עוד ז"ל ועוד שהרא"ש כתב בסברתו ואחר שהגיע למב"ד אם נצטנן והרתיח חייב כדפירש"י גבי שמא ירתיח הרי שלא חילק בין נתבשל כ"צ ללא נתבשל כל שהגיע למב"ד ומנא ליה לרבינו לחלק ביניהן כו'. גם מזה לק"מ לפי מ"ש דכל שנתבשל כמב"ד דינו לענין חיוב ואיסור דאורייתא כנתבשל כל צרכו ואינו איסור וחיוב בעודו רותח אפי' לא נתבשל אלא כמב"ד וכשנצטנן חייב אפי' נתבשל כל צרכו אבל מ"מ לענין איסור דרבנן איכא למיפלג בינייהו דכ"ז שלא נתבשל כל צרכו שייך בו בישול ואסור וכמ"ש המ"מ לסברת הרמב"ם וכמ"ש לעיל וזה נ"ל ברור ודוק. ואין להקשות על מ"ש רבי' ירוחם בשם הר"י הנ"ל ז"ל ואפי' הגיע למב"ד אם שהה בעודו בידו עד שנצטנן התבשיל אסור להחזירה אם יש בו רוטב למה כתב לשון אסור הא כיון שנצטנן בהרא"ש ורבינו חיובי נמי מיחייב ואפי' בנתבשל כל צרכו די"ל דשאני התם דבחזרה איירי ועדיין בידו שהרי דקדק בלשונו וכתב בעודו בידו דמשמע דדוקא בעודו בידו דאז אף שנצטנן ומחזירו ליכא בישול גמור שהרי עדיין לא הניחה ע"ג קרקע וכמ"ש רבינו חילוקים הללו לעיל סי' רנ"ב ע"ש. גם מ"ש ב"י בסמוך אמ"ש הר"מ ז"ל פ"ט המבשל על האור דבר שהיה מבושל כל צרכו פטור. דמשמע מדברי הרמב"ם דבשלא נתבשל אע"פ שהגיע למב"ד שייך ביה בישול וחיובי נמי מיחייב וכ"כ עוד ב"י אחר כך בסמוך בשם הרמב"ם קשה לי דא"כ דברי הרמב"ם קצת סתרי זא"ז. שהרי כתב בפרק כ"ט ז"ל דבר שנתבשל קודם השבת או נשרה בחמין מלפני השבת אע"פ שהוא עכשיו צונן מותר לשרותו בחמין בשבת עכ"ל והביאו הב"י בסמוך וכתב עליו ז"ל ונראה מדבריו דאפילו לא נתבשל כמב"ד כיון שנשרה במים רותחין חשוב כמבושל לענין שלא יחשב כמבשל בשבת כששורין אותו בשבת בחמין עכ"ל ואיך יהיו מחולקים כך הרבה לענין בשלו על

האש אפי' הגיע למב"ד ס"ל דיש בו משום בישול ולשרותו בחמין מתיר אפי' לא הגיע עדיין למב"ד ומשמע דאירי דאפי' בשריית חמין דכלי ראשון ואפ"ה מותר לשרותו בו. ע"כ נלפענ"ד דגם הרמב"ם בנתבשל כמב"ד נתבשל כל צרכו קרי ליה וכדעת הרא"ש ורבינו ואף שהמ"מ כתב על דברי הרמב"ם שדעת הרשב"א וקצת מפרשים בנתבשל כמב"ד לית ביה משום בישולי ומשמע קצת דדעת הרמב"ם אינו כן מ"מ אינו מוכרע די"ל דדעת המ"מ מדגילו שאר המפרשים דעתם בנתבשל כמב"ד לית ביה משום בישול יש לפרש ג"כ דעת הרמב"ם בהכי ודו"ק ובזה נסתלק קושיית הרמ"ך שהביא שם בכסף משנה ריש כ"ט על הרמב"ם לפי שעלה על דעתו שהרמב"ם נתבשל כל צרכו דוקא קאמר ע"ש. ומ"ש ב"י דהסמ"ג בשם רא"ם אוסר ליתן פת אפי' בכלי שני וסמ"ק בשם רא"פ לא כתב אלא כלי ראשון יש ליישב דהסמ"ג ר"ל מדרבנן יש ליזהר אף בכלי שני וסמ"ק איירי באיסור דאורייתא וכמ"ש ה"ג והביאו ב"י אחר זה ואע"פ שגם סמ"ק לא נקט אלא ל' אסור דמשמע דאינו חייב ע"כ זה ליתא לפי הראייה שהביא רא"ם ממצה שרויה ומקרבן פסח שצלאו ואח"כ בשלו שמדאורייתא איירי וק"ל. ומ"ש ב"י ז"ל ומתוך ההגהות נתבטל מה שתמה רבינו למה אסרו בכלי שני וגם מ"ש ואינו נראה לאוסרו בכלי שני כו' שמדברי הגהות נתבאר שגם רא"ם מודה בכך ואפ"ה כו' עד וכיון שאין אנו בקיאין צריך ליזהר נלע"ד דגם רבינו הבין דברי רא"ם כן דאל"כ קשה למה כתב על דברי רא"ם ואינו נראה לאסרו בכלי שני ה"ל להקשות הא לא קי"ל כהך לישנא דאוסר במלח אפי' בכ"ש אלא ודאי גם רבינו שכתב ואפשר דמדמי ליה למלח ר"ל הואיל ואיכא חד לשון דבמלח אסור אפי' בכ"ש אע"פ דלא קי"ל כאותו לשון מ"מ עלינו ליזהר בפת משום דילמא בפת הכל מודים כן הוא דעת רא"ם. ואזה כתב רבינו דאינו נראה לו להחמיר כ"כ ולאסור בכ"ש ובזה נתבטלו דברי ב"י בזה ודו"ק. גם בלאה"נ לק"מ שהרי הרא"ם התחיל וכתב דבצלוי ובאפוי יש בו משום בישול ומסיק וכתב ואסור ליתן כו' משמע דבחדא מחתא מחתינן וזהו ג"כ דעת הסמ"ג שכתב על דברי רא"ם ז"ל ומכלי שני שכתב הרב דומה שתופס עיקר שיש דברים שמתבשלים אף בכ"ש כו' משמע דס"ל דאכילו ספק איסור דאורייתא יש בכלי שני הואיל ואין אנו בקיאין וק"ל. גם נתבאר שם מדברי רא"ם דיש צליה אחר בישול שהרי כתב ובשר או דג מבושל לא יתן אצל האש בחום גדול כו'. ומ"ש על ספר הפרדס שדבריו מגומגמין ע"ש סוף ע"ג וריש ע"ד לע"ד לק"מ דהכי הצעת דבריו שי"מ מליח ישן טרית הוא והוא שנאכל חי אפי' לא הודח בחמין אלא בקרים ע"ז כתב דאינו דכיון דא"צ לתיקונו חמין וזה פשוט דבצונן מותר להדיחן לתקנו שיהא ראוי לאכילה וכיון שראוי אפילו ע"י קרים מש"ה נמי מותר ע"י חמין כיון

שא"צ לתיקונו חמין וזה ברור בפירוש הפרדס. דאל"כ קשה מה ר"ל בכתבו אבל טרית אני אומר שמותר לרוחצו במים קרים דמאן דכיר איסורו וק"ל. מ"ש שם שהיו אומרים דאסור לאכול טרית כו' ה"ק הדחת טרית הוא דומה להדחת כוס וכשם שזה מותר ה"נ זה. ושהיו אוסרים בטרית כאילו אסרו בהדח' כוס וז"א:

סעיף קטן ה

אבל ספל שיש בו מים חמין לרחיצה אפילו הוא כלי שני אסור ליתן בהם מים צוננין כו' עיין בב"י שמתמה ע"ז הלא מסקינן בגמרא דספל אינו כאמבטי ורבא לא קפיד ונתן אפי' צונן לתוך חמין כו' ע"ש שהאריך בתירוצים דחוקים. ולעד"נ דרבינו ס"ל כדעת התוספות ולא כהרי"ף שהתו' כתבו בהדיא שם בד"ה מי סברת ר"ש בן מנסיא קאי אסיפא אירישא קאי היינו דוקא למאי דס"ד דרב יוסף מעיקרא אבל למאי דמסיק דספל אינו כאמבטי קאי אסיפא ובכוס סבר שפיר ר"ש בן מנסיא כב"ה דבכל ענין שרי כו' ובאמבטי פסק רב נחמן כר"ש בן מנסיא דאוסר אפילו חמין לתוך צונן וס"ל לרבינו מדסבר רב יוסף להשוות ספל לאמבטי אף שא"ל אביי דתני רבי חייא ספל אינו כאמבטי היינו דוקא אינו לגמרי כאמבטי לאסור אפילו חמין לתוך צונן אבל מ"מ ג"כ אינו ככוס להיות מותר אפילו צונן לתוך חמין ומש"ה תני רבי חייא ספל אינו כאמבטי ולא תני ספל הרי הוא ככוס. ומש"ה ג"כ נתיישב הא דלא הביא לו אביי אידך דתני רבי חייא דכתיב בהדיא דנותן אפילו צונן לתוך חמין בספל אלא ודאי ס"ל דתרתי מיני ספל נינהו דיש ספל העומד לרחיצה ויש ספל העומד לשתייה ובספל העומד לרחיצה ע"ז תני רבי חייא דאינו כאמבטי לאסור לגמרי אבל ג"כ אינו ככוס להיות שרי לגמרי. ובאידך דרבי חייא איירי בספל העומד לשתייה ומש"ה כ' דמותר ליתן אפילו צונן לתוך חמין והשתא נתיישב ג"כ למה אמר רבי חייא דבריו כפל אלא ודאי תרתי דינין מחולקים נינהו ועיין בתו' שהקשו ג"כ קושיא זו למה לא הביא מיד הא דרבי חייא בתראי ולמה תננהו רבי חייא תרוייהו וישבוה בתירוצים אחרים ולפי מ"ש לדעת רבינו ניחא. והשתא א"ש נמי הא דמסיק רב הונא בריה דרבי יהושע קאמר ז"ל חזינא ליה לרבא דלא קפיד אמיא כו' ולא קאמר חזינא ליה לרבא דלא קפיד אספל ונראה לפשוט שגם דעת הרי"ף והרא"ש הוא דמה דתניא ברבי חייא ספל נותן לתוכו אפילו צונן לתוך חמין ר"ל ספל העומד לשתייה שהוא דומה לכוס הנזכר בפלוגתא ב"ש וב"ה הנ"ל דאל"כ קשה קושיא גדולה אהרי"ף ועל הרא"ש שתרווייהו לא העתיקו בהלכותיהן האי מימרא דרבא לא קפיד אספל כו' הא ודאי לא הו"ל להשמיטו כדי ללמדינו דאפילו בספל מותר לגמרי. ולא עוד שכתב הרי"ף והרא"ש הביאו ז"ל ומסקנא דשמעתא והילכתא כב"ה דקאמרינן דרבא לא קפיד

מדתני רבי חויא מערה אדם קיתון של מים לתוך ספל של מים כו' וק' אדאשמעינן דהלכתא כב"ה מהא דרבי חייא רבותא טפי הוה להו לאשמעינן דהלכתא אפילו בספל מותר ליתן צונן בתוך חמין כדתני רבי חייא ורבא עבד כוותיה וכ"ש בכוס אלא ודאי גם הרי"ף והרא"ש פירשו לספל דרבי חייא תנינא דמיירי בספל העומד לשתיה דאל"כ תרתי דרבי חייא למה ליה ועוד מדאמר בדרבי חייא קמייתא ספל אינו כאמבטי ולא אמר ספל הרי הוא ככוס ש"מ דגם לכוס אינו דומה לגמרי וכמ"ש ראשונה. וכן הוא דעת רבינו ונראה שגם דעת הרי"ף בספל העומד לרחיצה דאינו דומה לכוס ולא לאמבטי ואין נ"מ בין הרי"ף ומ"ש התו' אלא באמבטי דלהרי"ף גם לפי המסקנא ר"ש בן מנסיא קאי ארישא ולא חלוק אאמבטי לאסרו לגמרי ולדעת התו' לפי המסקנא ר"ש בן מנסיא קאי אאמבטי ואסרו לגמרי והלכתא כוותיה כמ"ש רב נחמן. ואפשר דרבינו נסתפק אי הלכה כהרי"ף או כדעת התוס' ומ"ה השמיט דין אמבטי ולא כתב אלא דין כוס וספל העומדת לרחיצה ובהם כולן שוין. ודעת הרא"ש ג"כ הוא כדעת הרמב"ם ורבינו שאף שנתן טעם לדברי הרי"ף הלא כתב הרא"ש ז"ל ויראה שה"ט דהרי"ף שפסק כו' משמע דעת הרי"ף כן וליה לא ס"ל אלא כמ"ש לפני זה וכדעת התוס' שכ"כ בהדיא וכן הוא דעת רבינו ודע שמצאתי כתוב ברמזים על קלף שכתב שם ז"ל וספל דינו ככוס וברמזים הנדפסים כתב וספל דינו כאמבטי וכן הביאו הב"י ונראה ליישב שני הגירסות ע"פ מ"ש דספל העומדת לשתיה דינו ככוס. וספל העומד לרחיצה דינו כאמבטי ור"ל כדין אמבטי הנזכר בדברי ב"ה דהיינו צונן לתוך חמין ואסור וחמין לתוך צונן מותר. ומה שתי' רבי חייא ספל אינו כאמבטי ר"ל כפי מה שפסק רב נחמן דהלכה כר"ש בן מנסיא דאמבטי אסור לגמרי ע"ז קאמר דספל אינו דינו כן וזהו שמקשה הגמרא ולפי מאי דס"ד דרב יוסף דספל כאמבטי לאסור לגמרי ורב נחמן אמר דהלכה כר"ש בן מנסיא א"כ רחיצה בשבת ליכא והשיב לו אטו ר"ש בן מנסיא אסיפא קאי ארישא קאי ר"ל מה שאמרתי ספל הרי הוא כאמבטי לא לאסור הכל אמרתי ורב נחמן דפסק כר"ש בן מנסיא ס"ל דר"ש ב"מ אסיפא קאי ואפ"ה נמי א"ר חייא ספל אינו כאמבטי לאסור לגמרי ודו"ק. ודע שהתו' מקשין בד"ה מי סברת כו' ז"ל וא"ת למאי דס"ד דארישא קאי ואסר בכוס צונן לתוך חמין מאי קמ"ל רב יוסף דספל הרי הוא כאמבטי לר"ש בן מנסיא דהלכתא כוותיה (ור"ל הלא לפי זה דין ספל וכוס כאמבטי הכל דין א' להן) וי"ל דרב יוסף לב"ה אתי לאשמעינן דשרי בכוס עכ"ל ונראה לי דרב יוסף לא קאי אדברי ר"ש בן מנסיא דס"ל דב"ה גם בכוס אינן מתירין לגמרי אלא קאי אדברי ת"ק דס"ל דב"ה מתיר בכוס לגמרי ובאמבטי מחלק בין צונן לתוך חמין או איפכא וע"ז קאמר רב יוסף דספל הרי

הוא כאמבטי אלא שלר"ש ב"מ אין נ"מ בזה דהא הכל שוין וכמו שהקשו התו' והמקשן הקשה לפי דקי"ל כר"ש בן מנסיא וס"ד דר"ש ב"מ אוסר באמבטי לגמרי והשיב לו דס"ל לרב יוסף דר"ש בן מנסיא אריש קאי וגם באמבטי אינו אוסר לגמרי אלא דינו ככוס ורב יוסף לא בא להשמיענו שדינו דספל כאמבטי אלא אליבא דת"ק דס"ל דב"ה מתירין בכוס לגמרי וכמ"ש וק"ל. כן נ"ל כוונת התו' ולפ"ז גם לרבי חייא דאמר ספל אינו כאמבטי יכול להיות דאליבא דהלכתא דקי"ל כר"ש בן מנסיא כדפסק רב נחמן אמר כן ור"ש ב"מ אסיפא קאי לפי המסקנא וכמ"ש התו' וממילא ר"ש בן מנסיא ס"ל באמבטי אסור לגמרי וע"ז אמר ספל אינו כאמבטי. אבל לסברת הרי"ף דס"ל דגם לפי המסקנא רבי שמעון ב"מ אריש קאי ספל דינו כאמבטי. עוד יש לדקדק הרבה בפשט זה וסוגיא דגמרא ואין כאן מקום להאריך רק ליישב כוונת רבינו והרמזים והתו' באתי ודו"ק. ומ"ש רבינו ז"ל וכן הדין בכלי ראשון והוא לשתיה כו' כנלע"ד דדוקא קאמר לשתייה דאינו חם כ"כ דאילו בכלי ראשון העומד לרחיצה לא הוה מותר לערות חמין לתוך צונן דהא אף דקי"ל תתאי גבר מ"מ כדי קליפה היא מבשל והיה אסור לכתחלה וכ"ש למ"ד דס"ל דעילאי גבר אבל כשהוא לשתייה דאינו מקפיד להיות חם כ"כ מודה דמותר לגמרי ובזה נתיישב למה כתב רבינו כלפי סברת התו' בתתאי גבר וכמו שהקשה ב"י ולא כב"י שכתב דרבינו לאו דוקא קאמר ואף שב"י ג"כ כתב סברא הנ"ל וכתב עליה ול"נ משום דלא מצינו מ"ש סברא זו ור"ל מי שיכתב דב"ה לרחיצה דוקא אמרי' שמתבשל כדי קליפה ולא בחם לשתיה. מ"מ נ"ל טפי לומר דרבינו דוקא קאמר לשתייה וליישב קושיית התו' ולומר דרבינו ס"ל סברא זו כיון דמסתבר לומר כן אף שלא מצינו מי שכתב כן ודו"ק. ומ"ש רבינו ז"ל וכן מותר ליתן הקיתון בכלי שני כו' וכתב ב"י ע"ז ז"ל ומקום דין זה מחולף דהו"ל לרבינו לכותבו קודם מותר ליתן קיתון של מים דבהנך דינין שלעיל שייך עכ"ל. ולעד"נ דיפה כיון רבינו לכתבו כאן משום דלעיל מיירי בתערובת מים צונן עם חמין דמתחממין יחד. ואח"כ התחיל לכתוב דמותר ליתן קיתון מים או שמן כנגד האש כו' דמיירי דהצונן נתחמם מכח האש ועומד האש והמים כל א' בפני עצמו ומש"ה סמך לכאן ג"כ דין דנותן קיתון של צונן בכ"ש שיש בו חמין דגם כן כל א' עומד בפני עצמו ואינו מתערב יחד וק"ל. ומ"ש רבינו ובלבד שיתנו רחוק מן האש כו' עד שהיד סולדת בו דהיינו כל שכריסו של תינוק נכוית בו הוא ל' הגמרא דף מ' ע"ב ז"ל היכי דמי יד סולדת בו ופירש"י שיש שסולד מרתיחה מועטת אמר רחבה כל שכריסו של תינוק נכוית. וז"ל ב"י ואעפ"י שמפשיטות דברי ר' ירוחם משמע דבמקום שהיד סולדת כו' ר"ל דבמקום שמניח אדם ידו כנגד המדורה ותהיה סולדת מחמתה הדבר ברור כדברי

הרא"ש דבמקום שאם יונח שם הקיתון של מים יחמו עד כדי שתהא היד סולדת הוי מקום הראוי לבישול ואסור עכ"ל. ומכאן תשובה למורי הוראה דשואלין אם היד סולדת בתבשיל ומשערין באצבע וז"א אלא שכריסו של תינוק נכוה בו וכ"כ הגמרא וכמ"ש רבינו וק"ל. עוד הביא ב"י דברי בעל התרומה שכתב ז"ל שאם מע"ש עירה ושפך חוצה המים והשומן שבתוכה מותר לחמם הפשטידא וכתב ב"י ע"ז ז"ל ונראה מכאן שאפילו לדעתו מותר להחם בשבת חתיכת בשר שמן כו'. יגעתי ולא מצאתי כי ל' זה כתוב בספר התרומה וע"ש בסימן רל"ה שתולה שמן הדין באיסור חימום הפשטידא מפני השומן שבה שהיה מתחלה צלול ונקרש ונקפה וכשיחממ' יחזור להיות צלול ויהיה נולד כו'. ומשם יש לדקדק האי דינא הנ"ל דמדלא קפיד אלא אשמנוני' המוציא שם בעין משמע הא נשפך מתוכו מבע"י השמנונית מותר לחממו אע"פ שיש עדיין בשר שם בתוכו. ומ"ש ומים ר"ל המרק שיצא מתוך הבשר שבתוך האינפנדא וק"ל. ועיין מ"ש בש"ע רמ"א ורמ"י ז"ל ובתשובה כתבתי שמ"ש רמ"י בזה איננו נכון בעיני גם השגתי שם על רמ"א עוד שם הביא ב"י דברי המרדכי ז"ל והמרדכי בס"פ במה טומנין כתב כדברי ב"ה ואח"כ כתב ור"י מפרי"ש היה מוצא ראייה להתיר כו' עד ומ"מ טוב ליזהר שלא לשום כ"כ קרוב לאש אלא רחוק כדי שלא תהא היד סולדת כו' עכ"ל. וכתב ב"י ע"ז נראה מדבריו דבעל התרומה לא אסר אלא במקום שהיד סולדת וליתא כו' עד ועוד דמשמע דלרבי' יחיאל שרי לחמם כו' עד ובהדיא אסיקנא כו'. נראה כוונת ב"י בביאור דברי המרדכי שמה שכתב בשם ר"י מפריז שהיה מתיר ומסיק עליו דמ"מ טוב ליזהר שלא לשום כ"כ קרוב לאש כו' ר"ל שלא ישים אותו כל כך קרוב כדמתיר ר"י מפריז שהוא מותר אפילו לשומו במקום שהיד סולדת בו והוא לא ס"ל כן. וא"כ מוכח מיניה דס"ל להמרדכי דב"ה אינו אוסר אא"כ במקום שהיד סולדת בו דאל"כ מנא ליה להמרדכי שר"י מפריו מתיר אפילו במקום שהיד סולדת בו אדהוצרך המרדכי לכתוב דמ"מ יזהר שלא ישים אותו כ"כ קרוב. ומש"ה הקשה ב"י ב' קושיות דאין כן דעת בעל התרומה דאסר אפילו באין יד סולדת בו ממילא ר"י דמתיר נוכל לומר דאינו מתיר אלא להניחו במקום שאין היד סולדת בו. וחדא באידך תליא וק"ל. אבל לע"ד נר' שאין ביאור דברי המרדכי כן ולק"מ. דמ"ש דמ"מ טוב ליזהר שלא לשום כ"כ קרוב לאש אלא רחוק כו'. אינו ר"ל כ"כ כמו שמתיר ר"י מפריז דמשמע מינה דר"י מתיר אפילו בכדי שהיד סולדת דזה ודאי אינו מכח ב' קושיות שהקשה הב"י דחדא באידך תליא כמ"ש. אלא ר"ל אע"פ שמתיר ר"י מפריז והביא ראייה לדבריו אל תטעה בדבריו לומר דמתיר אפילו במקום שהיד סולדת דזה ודאי אינו דא"כ איך הביא ראייה להתיר מדאמרינן בפרק כירה וכו' הא אסיקנא

שם דשמן יש בו משום בישול והפשרו זהו בישולו ואף ששם משמע שאיסור גמור הוא והמרדכי כתב דמ"מ טוב ליזהר כו' דמשמע דאין בו אלא זהירות בעלמא לכתחלה מדכתב טוב. לק"מ דודאי נתינת הפשטידא לחממה נגד האש אין בה כ"כ איסור כמו שיש בהפשר שמן נגד האש ותדע דהא גם הב"י בקושיתו כתב ז"ל ועוד דמשמע דלר"י שרי לחמם שמן זית כתב ובהדיא אסיקנא דשמן יש בו וכו' ולא נקט בל' דמשמע מר"י דמותר לחמם פשטיד"א במקום שהיד סולדת וה"ט משום ?דה"ג לא היה יכול להקשות מהא דאסיקנא שיש משום בישול בהפשרת שמן דבודאי בחמים פשטידא יש להקל טפי אלא קושיית ב"י היא מדהביא ר"י ראייה להתיר פשטידא דמותר ליתן אשה ידה הסוכה בשמן כנגד המדורה. וע"ז כתב המרדכי דכמו דבשמן יש איסור וחיוב אם נתנה כנגד המדורה כך טוב ליזהר בפשטידא שלא ישימו כ"כ קרוב לאש ובעל התרומה שאוסר משום נולד ודאי אפילו בכה"ג אוסר וק"ל ולק"מ:

סעיף קטן ו

מותר ליתן מים היפים במים צוננים הרעים כדי לצננן. כן הוא נדפס בספרי רבינו בדפוס בית יוסף בס"ס שי"ח אבל בנוסחי ספרי רבינו המדוייקים וגם בנוסחי של קלף ז"א. ודע שמשנה שלימה היא בפרק חבית (שבת דף קמ"ו) ושם בגמרא פריך עלה ז"ל פשיטא סיפא איצטריכא ליה ואת הצונן בחמה הא נמי פשיטא הוא דתימא נגזר דילמא אתי לאטמוני ברמץ קא משמע לן. ומזה תלמוד טעם נוסחא שגרסו בל' המשנה וטעם נוסחאות המדוייקים שלא גרסו. דהא דין זה פשיטא הוא וגם עדיפא מיניה כבר השמיענו רבינו במה שכתב דמותר ליתן קיתון של מים צונן בתוך כ"ש. ועוד דהאי דינא לגופא לא איצטריך לכותבו אלא משום סיפא דקתני ואת הצונן לתוך החמין וכמ"ש ל' הגמרא ורבינו כבר כתב לעיל בסי' זה הרי דינא שהרי כתב ז"ל אבל בחמה עצמה כגון ליתנה בחמה או ליתן מים בחמה כדי שיחמו מותר וק"ל. כתב ב"י כתוב בכלבו שאסור לטוח שמן ושומן בצלי בעודו כנגד המדורה אפי' נצלה הצלי מבע"י דמ"מ יתבשל השום והשמן עכ"ל מכאן נ"ל להביא ראיה שמותר לטוח שומן אווזא שנקפה ע"ג מיני קמחין וקטניות כגון לאקשי"ן חמין או היר"ז שנותנין ע"ג הקערה בשבת שאף שנמחה ע"ג והוא בעין מ"מ הואיל ואינו מתבשל ע"ג מותר דהרי שמן ושומן ג"כ נקרש קצת ונמחה אצל האש ואע"ג דאין מרסקין הברד והשלג שידים וכמ"ש רבינו בסי' שס"א שאני הכא שהיה נמחה כבר ועדיין אינו קפוי כ"כ בקיושי כמו הגלד ואף שבחמימות הפשטיד"א נגד האש יש אוסרין כנזכר בסי' זה שאני התם שהשומן נמחה והיא בעין משא"כ בזה ודו"ק ועיין בקונטרס שלי מ"ש מזה:

סימן שיט

סעיף קטן א

אבל בידו כדי לאכול מיד מותר כו' ז"ל הגמרא והביאוהו ב"י בריש הסימן בורר ואוכל לאלתר וכו' ופירש"י ז"ל ומניח לאלתר לאכול לאלתר שאין זה דרך בוררין והתו' פירשו בורר ומניח לצורך אחרים. ושם בגמרא בהיו לפניו שני מיני אוכלין וקאמר דבורר אחד לאכול לאלתר והאחד מניח לאלתר. ונלע"ד דכוונת רש"י הוא דמפרש דאו או קאמר דאם דעתו לאכול הא' ולהניח השני אמרינן דזה המין שמניח לאחר זמן מיקרי פסולת. ואז אם המין שרוצה לאכול עכשיו הוא יותר אזי הוא בורר המין השני וזה שמניח בקערה שהוא הרוב מניח כדי לאכלו לאלתר ואם זה המין שרוצה להניח הוא הרוב אזי הוא בורר בידים עתה זה המין שרוצה לאכול עתה שהוא המיעוט וזה בורר לאכול לאלתר. והתוס' מפרשין דחדא קתני דאף שאם תרווייהו רוצין לאכול אלא שהבורר מדקדק לאכול מין א' והמסובין האחרים יאכלו מין השני אפ"ה לא יברור כ"א שיאכל הוא לאלתר את מינו שבורר וכדי שיאכלו המסובין את המין השני שמניח לאלתר אלא שקשה לי למה יצטרכו לאכול המין השני אשר מניח לאלתר לא יהא אלא פסולת שאין אוכלין כלל. ועיין מ"ש רמ"א בש"ע סעיף ג' ומניח השני כדי לאכול מיד שכתבתי שם פירושו וגם פי' כלל כ"ג סעיף ד' ע"ש. ושם כתב ב"י בשם רי"ו ז"ל ואפי' ביד שאמרנו דמותר דוקא לאלתר כלו' לאות' סעודה אבל לבו ביום כלומר שבורר ומניח לצורך סעודה אחרת על אותו יום בעצמו אסור כו' ודבריו תמוהין שמיד אחר זה הביא הב"י דברי המרדכי שכתב ז"ל ודוקא להתחיל ולאכול לאלתר אחר ברירתו שרי אבל לאכול לאחר שעה נעשה כבורר לאוצר ואסור. וא"כ דברי רי"ו לפרש הכי דמ"ש כלומר לאותו סעודה ר"ל שהסעודה לפניו או שהוא בתוך הסעודה וקמ"ל בהאי דא"צ לאכול מיד ממש אלא כל שאוכל בתוך אותו סעודה מקרי לאלתר. אבל כשאין סעודה לפניו אלא רוצה להכין עתה לצורך הסעודה הסמוכה לו לאכול לאחר שעה אסור. והא דכתב לצורך סעודה אחרת ר"ל שלע"ע הוא מסעודה ראשונה ורוצה להכינו לצורך הסעודה אחר שלאחר זמן וק"ל. עוד שם כתב ב"י ז"ל וקשה לי ע"ז הא דתנן פ"ק דיום טוב הבורר קטנית בי"ט בית שמאי אומרים בורר ואוכל ובה"א בורר כדרכו בחיקו בקנון ובתמחוי. ובחיקו משמע דהיינו שבורר בידו ונותן לתוך חיקו. ודומיא דחיקו הוי קנון ותמחוי ונפה וכברה. וא"כ בשבת לא שרי אלא לברור ולהניח בידו אבל להניח בקנון ובתמחוי אע"פ שאינו בורר אלא בידו כו' וכתב דצ"ל הא כדאיתא והא כדאיתא כו' ופי' דחוק מאד לחלק פירוש דחיקו מקנון ותמחוי ועוד איך ס"ד לפרש לאסור להניח בקנון ובתמחוי דהא אין טעם לאסור בשבת לברור

ביד ולהניח בקנון ותמחוי דמה לי לברור בידו ולהניח בכלי או להניח בקינון כיון שרוצה לאוכלו מיד ואי ר"ל שאסור להניח הנברר בשום כלי או לתפוס אותו בידו שברר בה או להניחו בידו השני ודוקא בי"ט הקילו להניח ג"כ בחיקו ובקנון ובתמחוי אכתי קשה מה לי קנון ותמחוי שמותר להניח בו בי"ט ומה לי נפה וכברה שאסור להניח בו דהא לפי' ב"י לא הוזכר בגמרא דדרך בירורו הוא קנון ותמחוי ונפה וכברה אלא ר"ל להניח לתוכו. וכן קשה לפי האמת שפי' ב"י בחיקו. שר"ל שיניח בחיקו מה לי בחיקו מה לי בכלי. לכן נלע"ד פשוט דפי' בחיקו הוא דומה לפי' בקנון ובתמחוי ופי' דקנון ותמחוי הוא כדפירש"י שנותן הקטניות במקום הרחב והקטניות מפני שהוא סגלגל מתגלגל ויורד דרך פיו הקצר והפסולת נשאר בכלי וקמ"ל דבי"ט מותר לברור כדרכו וגם מותר לברור בחיקו או בקנון ותמחוי אף דבשבת אסור כ"א לברור בידו ודו"ק:

סעיף קטן ב

בורר כדרכו לזרוק הפסולת כו' ז"ל רא"ף לשון סמ"ג ומיימוני בהדיא דוקא אוכל מתוך הפסולת אבל פסולת מתוך האוכל אפי' בידו ולאלתר חייב וכי משמע באשר"י פרק כלל גדול ותמיהני על הטור שכתב אם יש טורח כו' בורר כדרכו לזרוק הפסולת. כי חילוק זה מצאנו פ"ח דביצה גבי י"ט לא בכלל גדול גבי שבת וק"ל עכ"ל. ועיין בב"י שכתב ג"כ שדעת הרמב"ם והרמב"ן וסמ"ג וסמ"ק והר"ן ויש בו משמעות שדעת ההלכות חולק על הטור בזה. וכתב שדעת רבינו שאע"ג דהאי ברייתי' בי"ט מיתניא ס"ל דאין חילוק בין שבת לי"ט בדין זה עכ"ל. וז"ל הרא"ש פרק כלל גדול דף קפ"ב ע"א וביד בורר ואוכל ובורר ומניח לאלתר כו' עד ודוקא אוכל מתוך פסולת אבל איפכא אסור. והבורר שני מינין אוכלין אותו שרוצה לאכול עתה מקרי אוכל ואידך מקרי פסולת. אמר חזקיה הבורר תורמסין מתוך פסולת שלהן חייב חטאת. לימא קסבר חזקיה אוכל מתוך פסולת אסור לא שאני תורמסין דשלקי להו ז"פ ואי לא שקלי מינייהו פסולת שלהן מסרח וכפסולת מתוך אוכל דמי ולהכי חייב עכ"ל. ובאמת משמעות לשון הרא"ש משמע דס"ל דפסולת מתוך האוכל אסור בשבת בכל ענין ולא כמו רבינו. וגם זולת זה לשון רבינו תמוה שכתב ותורמס קאמר בגמרא דאפילו אוכל מתוך פסולת אסור מאי אפי' דקאמר הא לדידיה ברי' אוכל ופסולת שוה והולך אחר מיעוט טירחא גם קשה מאי דמסיק לכך חשיב אפי' ברירת אוכל כברירת פסולת גם מ"ש היו לפניו שני מיני' השני חשיב פסולת ואסור לבררו. גם מ"ש אח"כ ולא שפין אותו ביד כדי להסיר פסולת דהו"ל כבורר דכל זה עולה יפה לפי דעת האומרים דאין מבררין בשבת הפסולת מתוך האוכל ולפי דעת רבינו צ"ל דה"ק דתורמס ידוע הוא שהאוכל מרובה על הפסולת הוא נפיש בטירחא

בברירתו מברירת האוכל דהיינו התורמוס. ואשמועינן חזקי' דאף דבשאר מינין כה"ג מבררין האוכל בתורמסין אסור לברר וקמתמה תלמודא דלא ידע טעם לחלק בין תורמוס לשאר מיני' וכי סבר חזקיה דאין לברר אוכל מתוך פסולת אפילו לאכול מיד וביד. וזה שרי לכ"ע ומשני שאני תורמס כו' עד וכפסולת מתוך אוכל דמי כך הוא לשון הגמרא והרי"ף והרא"ש ורבינו שינה וקיצר וכתב לכך חשיב אפי' ברירת אוכל כברירת פסולת משום דס"ל ה"ט דאסור משום דמחשב הכל לפסולת מחמת שאינו ראוי לאכול כו' וכבר אשמועינן דאפי' ברוב פסולת אסור לטלטל הכל כ"ש בשכולו מיחשב לפסולת דאסור לבררו ולטלטלו. והא דקאמר בגמרא דחשיב כברירת פסולת מתוך האוכל אם לא נאמר שהיתה לרבינו גירסא אחרת צ"ל דה"פ האי תורמס האוכל מיחשב לפסולת וכיון שהוא הרוב כמ"ש תחילה אף שהפסולת היה אוכל עכ"פ אסור לברר התורמס דמחשב מתוך שליקותו לפסולת כיון שהוא הרוב וק"ל ומסיק דתורמוס דידן מותר לבררו מתוך הפסולת לאו מטעם שהתורמוס הוא האוכל לבד אלא כיון שפסולת הוא רוב בטירחא וכמ"ש. וגם בדין שאחר זה היה לפניו שני מינין כו' שינה רבינו וכתב לבסוף ואסור לבררו מה שלא כתב אביו הרא"ש דהיינו נמי לשיטתו דס"ל דמותר לברר הפסולת מתוך האוכל כשהוא זוטר בטירחא וא"כ קשה ליה למה נפקא מינה נחשב אותו שרוצה להניח לפסולת אי משום דאסור לבררו ז"א כיון שאם הוא המועט מותר לבררו ומאי פסקא לומר שאותו שרוצה להניח הוא הרוב. ועוד את"ל שאותו שרוצה להניח הוא הרוב ומחשב כפסולת א"כ אף מין השני המועט אסור לבררו אם לא שתאמר שאותו שרוצה להניח הוא נפיש בטירחא וזוטר בשיעורא וכל זה הוא דוחק לשיטתו דהא משני אוכלין סתמא איירי ואיירי אפילו בשוין או שהמין שרוצה לאכול הוא המעט. לכך הוסיף וכתב ואסור לבררו. ור"ל דנ"מ דלא מיחשב הבל אוכל ולומר דאף אם אינו רוצה לאכול מיד משום אחד מהן מותר לברר כיון דליתא כאן פסולת לא שייך ביה איסור בירור קמ"ל דז"א אלא יש בו איסור בירור ונ"מ דאם אינו רוצה לאכול משום א' מיד אסור לבררו מין מתוך מין אבל כשירצה לאכול מיד מזה לא איירי דהיה בו איסור כברירת אותו מין דירצה להניח אלא סמך אמ"ש לפני זה דבענין זה בוררין המין הזוטר בטירחא וק"ל. וכעין זה נמי נראה לפרש ממ"ש אחר זה ולא שפין אותו ביד כדי להסיר הפסולת דהו"ל כבורר ר"ל יש כאן איסור ברירה ונ"מ דאם אינו רוצה לאכול הכרשינין מיד אסור לשופן להסיר הפסולת דהו"ל כבורר. ול"ת דאין בזה שייכות איסור ברירה. אבל אם רצונו לאכול הכרשינין מיד אפשר דמותר דומיא דבריר' הנ"ל דמותר לברר הפסולת כשהוא זוטר בטירחא כדי לאכול מיד. ודוחק לומר דשאני התם דיד מיחשב שינוי משא"כ הכא

דשפין הוא באורחי' חדא דגם שם חייב לאוצר אפי' בידים. ועוד דגם כאן לכאורה משמע דדרכן היה לשרות הכרשינין בכלי. ואם כן שפין ביד ג"כ היה דרך שינוי שלו ודו"ק. ועיון מ"ש רא"ף בהגהותיו אמ"ש רבינו ואסור לבררו ר"ל דר"ל האוכל מתוך הפסולת כו' לע"ד אין זה כוונת רבינו אלא כמ"ש דאל"כ קשה דברי רבינו דידיה אדידיה ודו"ק:

סעיף קטן ג

ותורמוס קאמר בגמרא דאפי' אוכל מתוך פסולת אסור עיין מ"ש בק"ש והארכתי בביאורו גם שם כתבתי השגות רא"ף על רבינו מה שמתיר לברור פסולת מתוך האוכל כשהאוכל מריבה על הפסולת וגם כתבתי איך שמיישב רבינו לשון הגמרא ע"ש. ומ"ש רבינו היה לו מלילות מע"ש מנפח מיד ליד ואוכל ועיין מ"ש ב"י ע"ז ופי' תמוה דמנפח מיד ליד להרמב"ם ר"ל באותו יד עצמו ושרבינו ס"ל דר"א איידי קתני דכל כה"ג ודאי לא הו"ל לסתום אלא לפרש וגם רבינו היה מביא דברי הרמב"ם והיה פליג עליו כדרכו. לכן נראה לע"ד פשוט דאף שהרמב"ם סתם וכתב בל' הגמרא בידו א' ג"כ מנפח בידו אל ידו דכל שאינו נוטל אלא מלא יד א' אף שמזרקו מידו הא' לידו השניה ומנפח בו יד הא' מיקרי וז"ש ר"א ובכל כחו ר"ל באיזה ענין שיוכל ינפח רק שלא יקח בפעם אחד מלא שתי ידיו וינפחן דהיינו בזריקתן למעלה מידיו לאויר וק"ל:

סעיף קטן ד

אין שולין כרשינין עיין בפרק תולין (שבת דף ק"מ ע"א) שכן הוא לשון בהמשנה שלפנינו אבל ברא"ש והרי"ף ור"ן בכולן כתוב שורין ופירש"י שם ז"ל אין שורין את הכרשינין מציף עליהם מים בכלי לברור פסולתן כדתנן במסכת ביצה אף מדיח ושולה ע"כ. ושם בפ"ק דביצה דף י"ח במשנה קאמר רבן גמליאל אף מדיח ושולה ומפרש שם בגמרא שמדיח במים ושולה הפסולת הצף למעלה כמו שיש לה בחבית דהיינו נמי שנוטל החרצנים הצפים על פי החבית כן פי' ר"ש שם ור"ן מכל זה נראה להוכיח שגי' אין שולין עיקר אף שברי"ף ורא"ש מסננת ורש"י ור"ן איתא שורין וק"ל:

סעיף קטן ה

ובשאר משקין חוץ ממים שרי. ה"מ מכאן הורה ר"י הלכה למעשה שמשקה של שקדים כתושים מע"ש מותר לסנן דרך סדין או מטפחת דמשום בורר ליכא כיון שיכולין לשתותן בלא סינון ושמא יסחוט לא גזרינן אלא במים שהבגד מתלבן ומתכבס בכך אבל סחיטת שאר משקים אינו אלא משום דש ואין רגילים לסחוט לצורך משקה הבלוע בבגד שזה יהיה כעין דישה וק"ל וכן בסמ"ג עכ"ל:

סעיף קטן ו

וכן מותר לסננו בכפיפה ובלבד שלא יגביה הככיפה משולי הכלי טפח משום אהל טעם זה דאוהל כתבו ג"כ רש"י ורמב"ם והר"ן כתב בשם הר"י ז"ל דהטעם משום שינוי והיכר קאמר דאי משום אהל אפי' במסנן את היין בסודרין נימא הכי ומדלא קאמר הכי בגמרא ש"מ דאינו אלא משום שינוי ובסודר כיון דאיכא שינויא אחרינא דלא קעביד גומא ש"ד עכ"ל בדף קנ"ט ע"ב והביאו בב"י. וצ"ע לדעת רבינו שכתב לעיל סוף סי' שט"ו ז"ל בגד ששוטחין ע"פ הגיגית לכסותו לא ישטחנו ע"פ כולו משום אהל כו'. א"כ ה"נ הול"ל במסנן בסודרים דצריך ליזהר שלא להגביה הסודר משולי הכלי טפח ולהראב"ד ל"ק מידי דלית ליה שם טעמא משום אוהל וכמ"ש הב"י שם וצ"ל דס"ל כמ"ש התוס' והרא"ש פרק המביא דאין איסור בשטיחת אוהל לחוד בלא עשיית מחיצות וראיה שמותר להחזיר הקדירה ע"ג כירה והתם בגיגית שאני שהוא רחב טפי. וכמ"ש הב"י שם דברי התוס' ע"ש אלא שצ"ע א"כ בכפיפה נמי א"ל שדוקא בשטיחת בגד אמרו דלית ביה איסור עשיית אוהל וצ"ע:

והרמב"ם ז"ל לא התיר אפי' ברפיפה וסודר אלא יין שאין בו שמרים ומים צלולים צ"ע מים בסודר האיך מותרין הא שרייתו זהו כיבוסו וכמ"ש רבינו לפני זה ואף של' רבינו יש ליישב ולומר דמים אכפיפה קאי וסודר דנקט משום יין אבל באמת ז"א דבהרמב"ם בהדיא כתב מים גם אסודר להיתר והביאו ב"י ע"ש וצריכים לומר דהרמב"ם הוא גם כן ס"ל דלא אמרינן במים שרייתו זהו כבוסו כ"א בבגד שיש עליו טינוף אבל אי לאו הכי אף שהוא שחור מחמת לבישה או תשמיש לא אמרינן שרייתו זהו כבוסו וכמ"ש ב"י בשם הרא"ש והרבה פוסקים דס"ל הכי לעיל בס"ס ש"ב ע ש אלא שרבינו ורא"ם וה"ג לא ס"ל הכי אלא בכל ענין ס"ל דשרייתו זהו כיבוסו:

סעיף קטן ז

שהחלבון והחלמון שניהם אוכלים הם כו' צ"ע מאי קאמר הא כתב לעיל היו לפניו שני מינים אוכלים אותו שרוצה להניח מיחשב כפסולת ואסור לבררו. ודוחק לומר דהכא איירי שרוצה לאכול שניהם מיד גם החלבון אלא דה"א דהוה אסור כיון שבורר אותו במסננת דדרכו בכך ודומה לבורר בנפה וכברה דאסור אפי' רוצה לאכול מיד קמ"ל דלא דאין כאן פסולת כיון דרוצה לאכול שניהן שניהן מין אוכלין הן ולא חשיב כבורר אוכל מתוך פסולת. דא"כ עיקר חסר מן הספר בפרט מאחר שכתב שהחלבון נשאר עם הפסולת משמע שאינו אוכלו כמו הפסולת דחרדל. ומיהו ע"כ ז"א דהא מדכתב ששניהם אוכלים הם משמע דשוין באכילתן מיד אלא שנתנו במסננת להפרידם זה מזה בשביל הצבע:

סימן שכ

סעיף קטן א

בב"י ז"ל וא"ת אכתי תקשה מנשיא בן מנחם הוי רובא דעלמא ואפשר לומר דשל בית מנשיא ל"ד דאינשי טובא נמי הוו סוחטין כו' וצ"ע כי בא ב"י לשנות תירוץ חדש שלא מוזכר בגמרא בדברי רב פפא. ואם אפשר לומר ולתרץ כן ודאי לא הוי שתק גמרא מהאי תירוצא ובאמת קושיית ב"י אינו קשה כ"כ והמעיין שם בגמרא דף קמ"ד ע"ב ז"ל ברייתא אבל לא בריימונים דשל בית מנשיא הוו סוחטין בריימונים. ומסיק בגמרא ע"ו ז"ל אמר רב נחמן הלכה כשל בית מנשיא בן מנחם א"ל רבא לרב נחמן מנשיא בן מנחם תנא הוא פירש"י בתמיה וכי איהו פליג למימר דבשבת אסור דתימא הלכתא כוותיה ותי' דה"ק הלכה כי האי תנא דסבר לה כשל מנשיא ב"מ. ומשום דסבר כמנשיא ב"מ הלכה כמותו. מנשיא בן מנחם הוו רובא דעלמא. ומסיק דה"ט כדרב חסדא כו' ויש לדקדק מדפריך ותירץ דה"ק הלכה כי האי תנא כר ולא פריך בקיצור מאי ראייה מביא התנא משל בית מנשיא וכי מנשיא הוה רובא דעלמא ש"מ דס"ל להמקשן דבאם לא היה תולה רב נחמן פסקו דהלכה כהאי תנא משום דמנשיא עבד כוותיה לא הוה קשה ליה מידי דהא דתנא דאמר אבל לא בריימונים יש לו שום טעם אחר. ומ"ש הברייתא ושל בית מנשיא בר מנחם היו סוחטין בריימונים הברייתא מייתי ליה קצת לראייה אלא ודאי טעמא דתנא אינו מהני. אבל לרב נחמן קשה דמשמע דפסק הלכה כוותיה מכת דמנשיא עבד כוותיה קשה וכי מנשיא הוו רובא דעלמא. וא"כ לפי מאי דמסיק רב פפא לומר דרב חסדא לא מה"ט קאמר אלא משום דהוה דבר שאין עושין ממנו מקוה ור"ל רב נחמן לא שפיר קאמר דתלי פיסקא בדבי מנשיא אלא ודאי ההוא תנא הו"ל שום טעם אחר וא"כ לא קשה מידי וק"ל. עוד שם בב"י ומשמע ליה דתותים ורימונים ל"ד כו' צ"ע למה כתב ומשמע לי דהא אח"כ בהיפוך הדף כ"כ בשם שבולי הלקט ושאר פוסקים ע"ש. עוד שם בב"י והו"ל ר' יוחנן יחיד ואין דבריו במקום רב ושמואל שהם שנים. צ"ע דלכאורה קי"ל כר' יוחנן אף במקום רב ושמואל. מ"ש רבינו ז"ל אבל הרי"ף פסק דסוחטין אשכול וכבשין ושלקות לתוך הקדירה ולכתחלה ואפי' בצריך למימיהן אבל לתוך הקערה פטור אבל אסור צ"ע דמשמע מדברי רבינו דגם באשכול קאמר בשם הרי"ף דאם סחטו למימיו לתוך הקערה אינו חייב אלא פא"א ולא משמע הכי בהרי"ף אלא הסוחט אשכול לתוך הקערה למימיו חיובי נמי מחייב גם ל' רש"י והביאו ב"י משמע כן שהרי כתב ז"ל למימיהן פא"א שאין זה מפרק שאין המשקה הזה יוצא מן הכבשין שלא גדל בתוכן אבל אסור אטו זתים וענבים משמע דבתותים וענבים חייב אפי' לרב ואף א"ת שרבינו מיירי בסוחט האשכול

לתוך הקערה כדי ליתנו אח"כ מתוך הקערה אל התבשיל מ"מ בשעת סחיטה שסחטו למימיו משמע שם ברי"ף דחייב עליה ע"ש בפרק חבית דף קס"ג ע"א. ולפי מאי דקי"ל דאליביה דדברי הכל מותר לכבוש כבשין ושלקות לצורך גופן ופרש"י שכדי לאוכלן סוחטן ממשקה הנבלע בהם נלע"ד דה"ה דמותר לכתחלה לסחוט מיני לאקשי"ן משומן הנבלע בהן אם הוא עושה מפני שאינו יכול לאוכלן משום שומן הרבה שבהן וק"ל. כתב ב"י אהא דספוג אין מקנחין בו אא"כ יש בו בית אחיזה משום גזירה שמא יסחוט דרש"י פי' לפי שכשאוחזו נסחט בין אצבעותיו וכתב המ"מ פרק כ"ב בהשגות ק"ל וכי יש לו אחיזה מאי הוי הא אי אפשר לקינוח בלא סחיטה ואני אומר כיון שיש לו בית אחיזה הו"ל כצלוחית מלאה מים שמריק ממנה עכ"ל. והנה באתי להודיע שהאי ואני אומר לאו מל' המגיד משנה הוא אלא לשון הראב"ד הוא. והב"י שהביא כאן לשון ההשגות לא כיון יפה שלא השיג אלא על הרמב"ם שכתב שם פרק כ"ב ז"ל ואין מקנחין בספוג אא"כ יש לו בית אחיזה שלא יסחוט עכ"ל שמשמעות ל' זה דהרמב"ם משמע דכשיש לו בית אחזיה לא יסחוט וע"ז כתב הראב"ד דזה הפירוש אינו דודאי גם בשיש לו בית אחיזה יסחוט אלא דכשיש לו בית אחיזה הסחיטה אינו מזיקה דהוא אינו סוחט הספוג בין אצבעותיו בידים אלא ה"נ כצלוחית מלאה מים שמריק ממנה המים וק"ל. ובאמת גם ל' הרמב"ם אפשר לפרש כן במ"ש שלא יסחוט אדלעיל קאי אמ"ש אין מקנחין בספוג דקאמר ה"ט דאין מקנחין בו כדי שלא יסחט אבל לפי מ"ש רבינו ורש"י פשיטא דלק"מ. ואפשר דהב"י לא הביא דברי השגות דכאן אלא כדי ללמד ממנו כוונת רבינו ורש"י וק"ל:

סימן שכא

סעיף קטן א

אסור למלוח חתיכות צנון ד' וה' ביחד עיין מ"ש בעל תרומת הדשן בסי' נ"ה דשרי לטבול כמה חתיכות צנון אחת אחת לבדה ולהניחם יחד לפניו כדי לאוכלם מיד זו אחר וו והכי משמע לשון רש"י ול' ספר התרומה שעיקר הקפידא שנמלח שנים וג' ביחד כו' ע"ש והנה נראה לי לדקדק מלשון בעל תרומת הדשן דדוקא לטבל א' א' ולהניח לפניו שרי אבל להניח לפניו על כלי אחד שורה שורה למלוח עליהן יחד ולהופכן ולחזור ולמולחן יחד נ"ל דאסור דזהו ג"כ עובדא דחול דמה לי מולחן כשמניחן זה על גבי זה או מונחין מפוזרין ודו"ק:

סעיף קטן ב

אסור לחתוך הירק דק דק שדומה לטוחן. ז"ל הגמרא פרק כלל גדול (שבת ד' ע"ד) אמר רב פפא האי מאן דפרים סילקא חייב משום טוחן ופירש"י פרים מחתכו דק. ודפרים

במ"ם גרסינן ולא בסמ"ך כדאיתא בהעור והרוטב הקיפה פי' פרים מחתכו הדק עכ"ל והתוס' כתבו שם ז"ל דפרים סילקא דוקא בסילקא שייך טחינה אבל שאר אוכלין שרי עכ"ל:

סעיף קטן ג

אם היא עבה אסור לגובלה הרבה ביחד אלא מעט מעט. בת"ה סימן נ"ג נתבאר והביאו ב"י בסמוך ע"ג דבלילתו עבה לא מהני מה שיתן המשקה תחלה או אח"כ דכיון דהוא עבה חשיבא לישה גמורה ואף שכתב הרשב"א והביאו ב"י דלר"י ב"י אפילו בעבה מותר אפילו טובא ובלבד שיתן הקמח תחילה כו' ע"ש. אבל נראה פשוט דברכה מועיל שינוי מועט מעט וא"צ לשנות בנתינת קמח תחילה וק"ל. ואין להקשות לרבי יוסי ב"ר יהודה דקי"ל כוותיה דס"ל דנתינת מים אין זה גיבולו ואינו חייב עד שיגבל אח"כ א"כ מאי מהני האי שינוי דגיבלא מעט מעט כיון דמ"מ לישה גמורה היא. דמ"מ הואיל והוא קלוי אינו מחשב לאב מלאכה. וכן הוא לשון הרמב"ם פכ"א הביאוהו ב"י בסמוך וכ"כ בש"ע ז"ל אין גובלין קמח קלי הרבה שמת יבא ללוש קמח שאינו קלי ומותר לגבל את הקלי מעט מעט עכ"ל. ומ"ש רבינו חרדל שלשו מע"ש למחר יכול לערבו בין ביד בין בכלי ונותן לתוכו דבש. אל תטעה לומר מדקתני שלשו מע"ש דמיירי שנתנו גם מע"ש בו משקה בשעת לישה ומש"ה אמר נמי למחר יכול לערבו בין ביד בין בכלי ולא אמר למחר מותר לתת בו משקה ולערבו. דז"א דמדכתב רבינו אח"כ בשם בעל התרומה דאינו מותר אא"כ נתן לתוכו משקה בע"ש כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה וש"מ דלהרא"ש וסייעתו מיירי דלא נתן בו משקה כלל מע"ש. גם מדמקשו מהירושלמי דמיחייב בנתינת משקה בשום אגמרא דידן מותר לממחו בחרדל ואינו מחלק דתלמודא דידן מיירי בנתן מקצת משקה בע"ש. דדוחק לומר דגם לסברא ראשונה מיירי כשנתן בו מעט רק שבעל התרומה מצריך ליתן בו הרבה ומש"ה לא נקט בעל התרומה בלשונו אלא חרדל וס"ל בחרדל שדרכו ליתן בו משקה בשעת לישה ואח"כ להוסיף עליו זה ההוספה אינו מותר בשבת אלא צריך ליתן הכל מע"ש כל אלו הדוחקים שמעתי אבל לא נ"ל כלל אלא חרדל דרכו לאספו אחר הכתישה בקיבוץ אחד ונקרא לישה ואח"כ ממחו ומפזרו ביד או בכף ונותן לתוכו דבש או שאר משקין והא דנקט בל' חרדל משום דעליה קאי בגמרא ע"ש ריש ד' ק"פ והראייה שאח"כ כתב רבינו בשמו ז"ל אבל בשבת אסור לתת משקה בחרדל או בשום שכתשו מבע"י וק"ל. ומ"ש בעל התרומה כל מה דשרי לערב משקה בחרדל כו' ר"ל אפי' לא יערבנו בכף כ"א בשינוי ביד או בעצמו של כלי אפ"ה אינו מותר אא"כ נתן משקה מבע"י וק"ל ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך מ"ש

המרדכי בשם ר"י. אבל שצ"ע כיון שטעמו של בעל התרומה שאוסר ליתן בשבת הוא מפני שס"ל כהירושלמי שפסק הלכה כרבי דאמר נתינת מים זהו גיבולו וכמ"ש בעל תרומת הדשן סימן כ"ג והביאוהו הב"י א"כ למה לא פליג הבעל התרומות אקמח קלי הנ"ל דמותר לגבלו מעט מעט ובגמרא פרק מי שהחשיך ריש דף ק"מ מוקי לה דהיינו דוקא לרבי יוסי בר יודא דס"ל נתינת מים לאו זהו גיבולו והאיסור נעשה דוקא בשעת גיבול מש"ה מהני כשמגבל מעט מעט דה"ל גיבול כלאחר יד אבל לרבי נתחייב מיד מנתינת מים ותו לא מהני לדידיה שינוי בגיבול וכן פירש"י שם בהדיא ע"ש. וא"כ ה"ל לב"ה לפלוגי גם אגיבול קמח הנ"ל. ונלע"ד ליישב כשנעורר עוד קושיא גדולה והוא שיש להקשות שסתמי משניות דפ"ק ודבתרא דשבת נראין כסותרין זא"ז שהרי שם בפרק מי שהחשיך מוקי לה לסתמא דנותנין מים למורסן אבל לא גובלין כר' יוסי ברבי יודא וכמ"ש לעיל ומש"ה פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כוותיה מדסתם תנא כוותיה וכמ"ש בהלכותיהן והביאם ב"י ובפ"ק דשבת ריש דף י"ח מוקי לה לסתמא דמתניתין דשורין דיו עם השמש כו' ז"ל הגמרא שם מאן תנא נתינת מים לדיו זהו שרייתן אמר רב יוסף רבי היא כו' ע"ש ומה"ט פסק בעל התרומות כו' ע"ש סימן ר"ך וגם זולת זה משום דהלכה כרבי מחבירו ע"ש. ונלע"ד ליישב זה משום דשם פ"ק דף י"ח בגמרא מסיק וקאמר ז"ל אמר ליה אביי דילמא ע"כ ל"ק רבי יוסי אלא מידי דבר גיבול הוא אבל דיו דלאו בר גיבול הוא אימא לחייב כו' וכתבו שם התוספות ז"ל וא"ת והא מורסן אמרינן בפרק בתרא דלאו בר גיבול ואפ"ה קאמר ר"י דאינו חייב עד שיגבל. וי"ל דהתם לגבי קמח קאמר דאינו בר גיבול אבל בר גיבול הוא טפי מדיו ולהכי לא מייתי מיניה הכא אדיו כו' ומסיק ומוכח שם דמידי דלאו בר גיבול יש בו יותר שייכות לומר דנתינת מים זהו גיבולו ומה"ט קאמר אביי שם דמה"ט נוכל לאוקמי מתניתין דדיו דאינו בר גיבול כלל אפילו כר"י בר יהודה דמודה בזה. וא"כ אפשר לומר דסתם בפ"ק דשבת כר' ה"ט דבאמת כאביי שגם ר"י בר יודא מודה בו א"נ אפילו אין רבי יוסי מודה מ"מ סתם כרבי דטעמו מסתבר בדבר שאינו בר גיבול כלל משא"כ מורסן דאע"ג דאינו בר גיבול כקמח מ"מ גיבול קצת בהו וכמ"ש התוס' הנ"ל ומש"ה סתם בפרק מי שהחשיך במורסן כר"י ב"י וק"ל ובזה נתיישב נמי הא דלא פליג בעל התרומה אדין קמח קלי הנ"ל משום דמסתבר ליה בקמח קלי דהלכה כר"י בר יהודה דכיון דשם קמח עליו ובר גיבול ממש הוא מש"ה אין נתינת מים לתוכו זהו גיבולו וק"ל. ובזה נתיישב נמי דלעיל בסימן רנ"ב הביא רבינו הדין דלשרות דיו סתם בלי שום חולק משמע דכ"ע מודו ביה. ובגמרא ד' י"ח נתבאר דה"ט משום דנתינת מים זהו גיבולו וק' הלא דין זה הרא"ש והרמב"ם פסקו

כרבי אלא ודאי צ"ל דגם הן מודים בדיו דאינו בר גיבול כלל. א"כ ר"י ב"י עצמו מודי בהא וכמ"ש וק"ל. מ"ש מהרא"י שם בתשובותיו סימן נ"ג והביאוהו ב"י ז"ל אבל הרי"ף ואשר"י פסקו בפרק בתרא דשבת כר"י ברבי יודא דנתינת משקה לא חשיב גיבול ושרי לתת משקה בתחלה בשבת ולערבו אח"כ בשינוי כגון באצבעו או בכלי עצמו לנערו. אין ל' זה לנערו בשינוי ובכלי עצמו שם לא ברי"ף ולא ברא"ש אלא כתבו סתם ומלשונם משמע דא"צ שינוי כלל אלא שמהרא"י ס"ל פירושם הכי וב"י פליג עליה וכמ"ש ב"י אח"כ אתשובה זו. וגם מ"ש שם עוד בתשובה ז"ל וקאמר נמי התם דצריך אליבא דרבי לעשות שינוי כו'. הא דכתב אליבא דרבי משום דס"ל כפי' רשב"א שהביא ב"י לפני זה בע"ג דהגמרא דפריך והא אמרת אין גובלין אליבא דרבי פריך כו' ע"ש. ומ"ש ב"י שם ע"ז ז"ל ומ"ש המרדכי שם ואומר ר"י דתלמודא דידן דאמר ממחו בין ביד בין בכלי היינו כשנתן מים מע"ש ואם לא נתן משקין מבע"י מערב באצבעו אבל לא בכלי כגון כף עכ"ל וקשה כיון דס"ל כמו הירושלמי דאמר כד יהיב משקה חייב משום לש אם לא נתן משקה מבע"י ונתן משחשיכה הא עבד איסורא ואפילו לערב ה"ל למיסר וצ"ע עכ"ל ב"י. והנה באמת במרדכי של קלף ראיתי ולא מצאתי כתב שם האי ואם לא נתן משקין מבע"י כו' וגם בסה"ת שמביא דברי ר"י הנ"ל ג"כ ליתא האי ואם לא נתן כו' ולכאורה היה נראה דט"ס הוא במרדכי שלנו וכמ"ש ב"י אבל כי דייקי שפיר ע"כ צ"ל דאדרבה אף שלא כתב כן במרדכי של קלף ובסה"ת מ"מ מראשי הדברים שכתב בשם ר"י נכללו ג"כ סוף הדברים כמ"ש במרדכי הנדפס לפנינו שהרי מדהתחיל לכתוב ז"ל ואומר ר"י דתלמודא דידן דפסק ממחו בין ביד בין בכלי כו' דמשמעות דבריו כאילו אמר הא דמתיר תלמודא דידן בכלי ואינו מצריך שינוי היינו כשנתן המים בע"ש דמשמע מיניה הא לא נתן המים מע"ש אינו מותר בכלי אלא בעי שינוי ובשינוי מיהא סגי דאל"כ אלא תאמר דה"פ דתלמודא דידן דמתיר היינו כשנתן מים מע"ש ומש"ה מותר לערב אפילו בכלי הא אם לא נתן מים מע"ש אסור בשבת בכל ענין אפילו ביד א"כ ה"ל לר"י לקצר ולכתוב תלמודא דידן מיירי כשנתן מים בערב שבת דהא כבר כתב הקושיות והסתירות שנופלות בין תלמוד דידן לתלמוד ירושלמי דמה שמתיר תלמודא דידן אוסר הירושלמי ובין ביד ובין בכלי מאן דכר שמיה א"ל שנאמר שלצורך היישוב כ"כ וללמד שבאם לא נתן מים מע"ש אזי אסור בכלי בלי שינוי ובשינוי מותר גם להירושלמי ודו"ק. ואין להקשות היא גופה טעמא מאי דכיון דהירושלמי ס"ל כרבי דנתינת מים זהו גיבולו א"כ מאי מהני שינוי דאח"כ די"ל דכמו שלרבי יוסי בר יהודה שס"ל דאין נתינת מים זהו גיבולו ואפ"ה מתיר שם בשתיהם בנתינת הקמח תחלה ואח"כ נוער בו אפילו בלא שינוי ואע"ג דכתב

מהרא"י בס"ס נ"ג דלרבי יוסי ברבי יודא בעינן בשום וחרדל שינוי ג"כ בעירובים הא כבר כתבתי שאין כן דעת ב"י ומוכיח ממשמעות לשונם דהרי"ף והרא"ש דלא ס"ל הכי ואע"ג דלדידיה אין נ"מ כ"כ בשינוי נתינת הקמח והמים והעיקר תלוי לדידיה בעירובו וגיבולו דאח"כ מ"מ הואיל ואשתני ה"נ נימא לרבי איפכא דאע"ג דלדידיה העיקר תלוי בנתינת המים מ"מ אם עושה שינוי אח"כ סגי ומיהו י"ל ולומר דדוקא אם בתחילת הגיבול נעשה שינוי מועיל ג"כ לעירוב דאח"כ לר"י ב"י אין טעם להיות מועיל שינוי הנעשה בשעת עירוב לנתינת מים דקודם לכן וליתן טעם הא דכתבו הרי"ף והרא"ש א"צ שינוי בשעת העירוב לר"י ב"י משום דלאו בר גיבול ממש הן השום והחרדל ושתיהם בשבלילתו רכה ואע"ג דס"ל לתוס' והרא"ש דבדבר דלאו בר גיבול הוא חייב יותר וגם ר"י ב"י אפשר דמודה בדבר דלאו בר גיבול לגמרי וכמ"ש לעיל היינו דוקא דמיד בנתינת המים לתוכו היה אסור או חייב גם לר"י ב"י הואיל ולאו בר גיבול הוא. אבל כשנתן המים מתחלה בשינוי בהא מסתבר למימר דלר"י ב"י אין להחמיר אפילו בעירוב כיון דלאו בר גיבול ועיקר גיבולו הוא בשעת נתינת מים ונתינת מים הוה בשינוי והא דפליג ר"י ב"י עם רבי היינו לומר דאינו מתחייב גם על נתינת מים אבל על העירוב ג"כ אינו מחמיר כולי האי כיון דלאו בר גיבול הוא וכן דייק לשון פלוגתתן במורסן דתניא אין נותנין מים למורסן דברי רבי רבי יוסי בר יודא אומר נותנין מים למורסן ול"פ בגיבול משמע דבגיבול דעת שניהן שוין מטעם שכתבתי כיון דלאו בר גיבול נינהו לכן ביותר נלע"ד לומר דודאי לדעת הפוסקים שפסקו כרבי וכהירושלמי הנ"ל אין מועיל שינוי בשעת עירוב לנתינת מים דקודם לכן והא דאם לא נתן מים מבע"י דמותר ע"י שינוי עירוב או בעצמו דכלי היינו משום דר"י בעל התוס' לא ס"ל לפסק אלא כר"י ב"י וכדעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וסייעתיה והשתא א"ש דלא מוזכר בתוס' ולא באשר"י שדעת ר"י חולקת לפסוק כר"י. וידוע דהרא"ש ז"ל אינו נוטה ימין ושמאל מדעת ר"י בעל התוס' אם לא בראייה מוכרחת ובכאן בדין לא זכרהו וישכחהו. וע"כ צ"ל דהרא"ש ס"ל דר"י אינו פוסק כרבי אלא בא לומר דלר"י ב"י אינו מותר לערב תיכף בלי שינוי אא"כ נתינת מים הוה מע"ש דאז ודאי מותר לממחה ולערב בשבת בלי שינוי דכ"ש הוא מנתינת מים בשבת ע"י שינוי דמותר לערב אח"כ בלי שינוי וכמ"ש ובאם לא נתן מע"ש צריך לשנות בשעת עירוב ובהא ג"כ הרא"ש מודה. ומה שהמרדכי הביא דעת ר"י היינו לומר שבמאי דמוקים ר"י לשיטתו תלמודא דידן דמתיר בלא שינוי דמיירי בשנתן מים מבע"י בזה נמי מיושב לשיטת הפוסקים כירושלמי דלא תקשה למה מתיר תלמודא דידן שום וחרדל דכיון דבנתן מים מע"ש מיירי תו לא ק"מ ואין דעת מרדכי לומר שר"י ס"ל כירושלמי

אלא מביא ראייה מיניה שתלמודא דידן מיירי בנתן מים מע"ש ודו"ק. ואף שר"י נקט בלשונו הא דתלמודא דידן כו' משמע דבא ליישב תלמודא דידן עם תלמוד ירושלמי אינו מוכרח. דאפשר דהמרדכי מוסיף הני שתי תיבות תלמודא דידן בדברי ר"י כדי לקצר וליישב בזה קושייתו הנ"ל ודו"ק ובזה יתיישב הכל:

סימן שכג

סעיף קטן א

מותר לומר לחבירו מלא לי כלי זה אפילו הוא מיוחד למדה כו' הנה אעתיק לשון הגמרא והמצורף מדברי הפוסקים ולדקדק בהן והוא על כוונת דברי רבינו לסלק המבוכה והסתירה שהקשה פה הב"י. בס"פ אין צדין ריש (ביצה דף כ"ט) תנן אומר אדם לחבירו מלא לי כלי זה אבל לא במדה כו' ובגמרא מאי אבל לא במדה אמר רב יודא אמר שמואל אבל לא בכלי המיוחד למדה אבל כלי העומד למדה ימלאנו (פירש"י מיוחד למדה שמודד ומוכר בו עומד למדה שכשישבר זה בא זה תחתיו אבל עדיין לא מדד בו) רבא אמר מאי אבל לא במדה שלא יזכיר לו שם מדה אבל כלי המיוחד ימלאנו עכ"ל הגמרא וז"ל הרי"ף מאי אבל לא במדה אמר רבא שלא יזכיר לו שם מדה אבל כלי העומד למדה ימלאנו עכ"ל. הרי דהרי"ף כתב בשם רבא מ"ש בגמרא בשם רב יודא ואינו מתיר אלא בכלי העומד למדה ולא במיוחד למדה. וז"ל הרא"ש ומסתברא כרבא דבתראה הוא וכן פסק בעל העיטור והרמב"ם פסק כרב יודא והרי"ף לא הביא דברי רבא כמו שכתב בגמרא (ור"ל כמ"ש שהרי"ף הביא דברי רבא בדברי רב יודא לפנינו בגמרא וכנ"ל) עכ"ל הרא"ש. וז"ל הר"ן בגמרא מוכח ללישנא קמא לת"ק דקי"ל כוותיה אפי' כלי המיוחד למדה ימלאנו וכ"כ הרמב"ם ותמהני על הרי"ף שכתב אבל כלי העומד למדה לא ימלאנו כו' ע"ש. וכתב הב"י דתיבת קמא ותיבת לא בדברי הר"ן ט"ס הן וכצ"ל ללישנא בתרא. אבל כלי המיוחד למדה ימלאנו כו' ע"ש וכתב עוד ב"י שיש לתמוה על רבינו שכתב בסימן תקי"ז שהרמב"ם אסר בכלי המיוחד למדה וכ"כ ר' ירוחם בנ"ד חלק ג' שהרי"ף והרמב"ם פסקו כרב יודא. וז"א שהרי בפ"ד מהלכות י"ט כתב הרמב"ם שאפילו בכלי המיוחד למדה ימלאנו והוא שלא יזכיר שם מדה כדעת רבא וכמ"ש הרא"ש הנ"ל וכ"כ הר"ן בשם הרמב"ם כנ"ל. ונראה שנוסחא משובשת נזדמנה להן בספר הרמב"ם כנ"ל שהיה אוסר בכלי המיוחד למדה. או שיש להגיה בדבריהן הרמב"ן בנו"ן ונתכוונו למ"ש הרא"ש דהרמב"ן פסק כרב יודא. אבל אין לומר שכ"כ בשם הרמב"ם משום דבפי' המשנה כתב כאוקימתא דרב יודא דכיון דבחיבור הדר ביה ופסק כרבא דברי החיבור שהם אחרונים יש לתפוס עיקר עכ"ל ב"י. ולעד"נ דדברי רבינו ורבי' ירוחם ונוסחאות

בדברי הרמב"ן שכתב הרא"ש בשמו שפסק כרב יודא זה לא מצינו בשום חיבור וספר שהרמב"ן יפסוק כן אלא ודאי צ"ל והרמב"ם והעד ע"ז שהגאון מהר"י אבוהב הביא דברי הרא"ש וב"י הביאוהו בסמוך שכתב מ"ש הרא"ש עליו ז"ל בשם הרמב"ם איך שפסק כרב יהודה לא מצאנו אותו בספרו שסובר כרב יודא שהרי הוא כתב אומר אדם לחנוני מלא לי כלי זה ואפילו כלי המיוחד למדה שזו היא סברת רבא כו' ע"ש. הרי לפנינו שבנוסחאות מהרי"א ז"ל כתב הרא"ש הרמב"ם במ"ם ולא הרמב"ן בנו"ן ואין לומר דשם במהרי"א ט"ס וצ"ל הרמב"ן בנו"ן שהרי כתב ע"ז שבספרו לא כ"כ והביא ע"ז דברי הרמב"ם כן וחזר ושנה ושילש ומוכח מלשונו דגרס בדברי הרא"ש במ"ם. וכן היה גירסת רבינו ורבי' ירוחם. וטעמו דהרמב"ם משום דידוע דהרמב"ם בשיטת הרי"ף אזיל ובהדיא לפנינו בהרי"ף שפסק דכל העומד למדה דוקא מותר ולא בכלי המיוחד למדה. והשתא א"ש מ"ש הרמב"ם בפי' המשנה בשיטת רב יודא משום דס"ל כוותיה וכשיטת הרי"ף רבו. ונראה ליתן טעם לסברת הרי"ף והרמב"ם שפסקו לאסור בכלי המיוחד למדה אע"ג דרבא התירו משום דבנוסח הרי"ף היה כתב בגמרא רבא במקום רב יודא. והיו תרי לישני בגמרא משמיה דרבא בלישנא קמא היה כתב בשם רבא כמ"ש רב יודא אבל בכלי העומד למדה מותר. ובלישנא בתרא היה כתב משמיה דרבא אבל בכלי המיוחד למדה מותר והשתא א"ש דכיון דתרווייהו מימרא דרבא נינהו פסקו כלישנא קמא דרבא להחמיר. והשתא א"ש מ"ש הרי"ף בשם רבא ולא כ"כ בשם רב יודא ואע"ג דהרי"ף כתב ז"ל מאי אבל לא במדה אמר רבא לא יזכיר לו שם מדה ול' זה ליתא בגמרא בשם רב יודא נראה שהיה גירסת הרי"ף בגמרא בשני הלשונות בשוה דפי' דמתני' דקתני אבל לא במדה ר"ל שלא יזכיר שם מדה אבל במאי דמסיק וכתב אבל כו' בזה היה שינוי הלשונות דבל' קמא היה כתוב בכלי העומד למדה כמ"ש בגמרא דידן בשם רב יודא ובלישנא בתרא היה כתוב המיוחד למדה וק"ל. ובזה נתיישב לשון הר"ן הנ"ל שכתב ז"ל בגמרא מוכח ללישנא בתרא לת"ק דקי"ל כוותיה כו' וקשה מאי לישנא קמא ובתרא שייך בתרי אמוראי דפליגי בפי' המשנה והכי הל"ל בגמרא מוכח דלרבא מותר לת"ק דקי"ל כוותיה כו'. ובמ"ש א"ש דגם הר"י ידע (או גם הר"ן גרס כן) מדכתב הרי"ף בשם רבא ש"מ דגרס בתרווייהו רבא בגמרא וז"ש לישנא קמא ולישנא בתרא ותמה על הרי"ף למה לא פסק לקולא כלישנא בתרא דהרי הזכרת שם מדה איסור מדבריהן הוא ואזלינן בשל סופרים להקל. והשתא א"כ נמי מ"ש הרא"ש הנ"ל ז"ל והרי"ף לא הביא דברי רבא כמ"ש בגמרא עכ"ל. דק' מאי אשמעינן הרא"ש בזה ומאי בא ללמדינו. ולפי מ"ש א"ש והכי הצעת דבריו ומסתבר דהלכה כרבא דבתראה הוא אבל הרמב"ן או הרמב"ם פסק

כרב יודא. וק' למה הניחו דברי רבא ופסקו כרב יודא. וע"ז כתב ליישב דס"ל כהרי"ף דלא הביא דברי רבא כמ"ש בגמ' ור"ל וצ"ל דלא גרס רב יודא אלא גרס רבא בתרווייהו וק"ל. ומכל זה מוכח דגירסת רבינו בסימן תקי"ז ור' ירוחם היא הנוסחאות האמתיות דכתבו בשם הרמב"ם לאסור. ולפ"ז נראה דמ"ש רבינו כאן בשם הרמב"ם ז"ל כתב הרמב"ם אסור לשקול כלל או למנות ולמדוד בין בכלי מדה כו' אף שכתב כתב הרמב"ם צריכין לפרשו כאילו כתב והרמב"ם כתב בלשון פלוגתא (ואין מדרך רבינו לדקדק בלשון זה וכמ"ש ב"י בעצמו כמה פעמים על דברי רבינו) דהרי הרמב"ם אוסר מ"ש רבי' לפני זה דמותר לומר לחבירו מלא לי כלי זה אפילו הוא מיוחד למדה. והשתא הויין דברי רבינו שבכאן כמו שהן בסימן תקי"ז מלה במלה ע"ש ודו"ק. וגם לא סתרי לפ"ז דברי הרמב"ם אהדדי ולפי נוסחאות רבינו ורבינו ירוחם שגרסו בדברי הרמב"ם בהלכות י"ט לאסור בכלי המיוחד למדה. א"ש מ"ש הרמב"ם בהדיא בהל' שבת פכ"ג לאיסור שכתב ז"ל כשם שאסור לשקול כך אסור למנות ולמדוד בין ביד בין בכלי בין בחבל. ולפי נוסחאות שכתוב לפני הר"ן והב"י בספרים שבידינו בשם הרמב"ם בהלכות י"ט להיתר קשה דברי הרמב"ם דידיה אדידיה. ולפי מ"ש הכלבו וב"י מביאו דאסור להוליך דבר הנמדד בכליו של מוכר ואינו מותר אלא בכליו של לוקח למלאותו ולהביאו לביתו. י"ל דמ"ש הרמב"ם בפ"ד די"ט דמותר אפילו המיוחד למדה ר"ל כשימצא כלי של לוקח. ומ"ש רבינו ורי"ו בשם הרמב"ם דאסור לומר מלא לי כלי זה המיוחד למדה ר"ל כליו של מוכר. ומיהו זהו דוחק דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש. ומהרי"א הקשה קושיא זו וב"י הביאו וכתב דאין לומר דבשבת החמיר הרמב"ם וביט היקל דלהרא"ש דכתב בשם הרמב"ם לקולא דפסק כרב יודא הנ"ל בדין י"ט א"א לתרץ כן ומסיק וכתב ז"ל אבל כפי הנראה מדברי המחבר אין סתירה בין זה לזה שהרי כתב הר"ן שיש תימה על הרי"ף שכתב שכלי העומד למדה (לפי פי' מהרי"א שפיר גירסת תיבת לא בדברי הר"ן גם ב"י לא מחקו לפי' זה וכמ"ש אח"כ ב"י בלשונו ע"ש) לא ימלאנו מאחר שהלכה היא כמו שכתבתי והשיב ע"ז דכי שרינן הכי ה"מ כשהלוקח נוטל מדה של מוכר ומוליכה לביתו. אבל למדוד בכלי המיוחד למדה ולשפוך תוך כלי של הלוקח אסור ואמר שכן נראין דברי הרמב"ם בפ"ד מהל' י"ט וגם המחבר נראה שהביא הרמב"ם לאסור זה שהרי אחר שאמר שמותר לומר לחבירו מלא לי כלי זה אמר כתב הרמב"ם אסור למדוד כו' שהכוונה היא שאסור למדוד בדרך שאמרנו ולפ"ז אין חילוק בין שבת לי"ט כו' עכ"ל מהרי"א ז"ל. והב"י הקשה עליו ביישוב דברי הרמב"ם הנ"ל וגם בפירושו לדברי הר"ן שמהרי"א עלתה על דעתו שמ"ש הר"ן דכי שרינן כו' כ"כ ליישב תמיהתו על הרי"ף וז"א כו' ע"ש. ועוד כתב ומ"ש

מהררי"א שכוונת רבינו במ"ש כתב הרמב"ם כו' הוא לומר שהרמב"ם מודה במה שכתב לפני זה וז"א שהרי בסי' תקי"ז כתב הרמב"ם לאיסורא כו' עד ועל מ"ש שהמחבר הביא הא דכתב הרמב"ם אסור לשקול כלל או למנות לומר דפליג על מ"ש דמותר לומר לחבירו מלא לי כלי זה יש לדקדק דא"כ אבל הרמב"ם כתב מיבעי ליה כו' ותימא בעיני איך עלתה על דעתו דב"י להבין דעת מהרי"א דמ"ש רבינו כאן כתב הרמב"ם כו' לפלוגי כתבי' הא ב"י גופא הקשה לעיל על מהרי"א מסי' תקי"ז שכתב רבינו שם בשם הרמב"ם דאסור לומר מלא לי כלי זה אבל מ"ש רבינו בשם הרמב"ם כאן פשוט בדברי מהרי"א הנ"ל דכוונתו דהרמב"ם מתיר באומר מלא לי כלי זה דאל"כ לא נתיישבו כלל דברי ב"י ומהרי"א הנ"ל דו"ק ותשכח בדברי ב"י הנ"ל. לכן נלע"ד דטעות נפל בדפוס ב"י ובמקום שנדפס לפנינו ועל מ"ש שהמחבר כו' שנדפס ועל בעי"ן צ"ל ואל באל"ף. ור"ת הוא ואין לומר שהמחבר כו' והכי הצעת דבריו דעד כאן כתב ב"י לפי כשוטו בהבנת דברי מהרי"א דמ"ש מהרי"א ז"ל וגם כן המחבר נראה שהביא הרמב"ם לאסור זה. ר"ל לאסור אם נותן הלוקח לתוך מדותיו דוקא. אבל אם מוליך לבית במדת המוכר מותר שהרי מתחיל רבינו בהיתר דמותר לומר כו' וכתב עליו ז"ל כתב הרמב"ם דמשמע דלא אתי לפלוגי הרמב"ם אלא כוונתו דפעמים שהוא אסור והיינו כשנותן הלוקח ל# כליו ומוליך לביתו. והקשה על זה כמה קושיות ועכשיו מתחיל ב"י לכתוב דרך אחר וכתב ואין לומר דכוונת מהרי"א במ"ש ז"ל וג"כ המחבר נראה שהביא הרמב"ם לאסור זה כו' ר"ל לאסור מ"ש המחבר לפני זה דקאי אמ"ש תחלה מותר לומר לחבירו מלא לי כלי זה כו' וע"ז הביא דברי הרמב"ם וכתב דהרמב"ם אסרו ומ"ש מהרי"א וג"כ המחבר כו' ר"ל כמו שהרא"ש כתב בשם הרמב"ם והחמיר בכל ענין שהרי רב יודא ורבא באומר לחבירו מלא לי כלי זה פליגי ור"ל שהלוקח מביא כלי עמו ואמר למוכר מלא לי כלי זה ומוליכו לביתו ואפ"ה אוסר רב יודא אפי' לת"ק במיוחד למדה כן ג"כ המחבר שמתחיל מתחלה במותר לומר לחבירו מלא לי כלי זה וכתב עליו דהרמב"ם אסרו. ואע"ג דמהרי"א כתב תחלה ז"ל אבל כפי הנראה מהמחבר אין סתירה בין זה לזה. צ"ל לפ"ז דהמחבר הראשון ר"ל הרמב"ם ור"ל לפי דברי הרא"ש ונוסחאתו קשיין דברי הרמב"ם אהדדי אבל לפי הנראה מהרמב"ם עצמו לא קשיא מידי. ואח"כ מסיק וכתב וגם כן המחבר נראה שהביא הרמב"ם לאיסור זה ר"ל וג"כ כמו הרא"ש שס"ל שדעת הרמב"ם בכל ענין וכמ"ש כן הוא נראה ג"כ מדברי המחבר ומ"ש אח"כ ז"ל ולפ"ז אין חילוק חוזר אדלעיל אעיקר ישוב דברי הרמב"ם. ואע"פ שהפשט הזה הוא רחוק מאוד מ"מ כיון שגם פשט הראשון בהבנת ל' מהרי"א הוא רחוק מכח כל הקושיות שהקשה עליו הב"י סבל הב"י

דוחקים הללו ואמר ואין לומר שכוונת מהרי"א כן כמ"ש באחרולה ודחה זה דא"כ לא ה"ל לרבינו לכתוב כתב הרמב"ם אלא והרמב"ם כתב בל' פלוגתא. שם הביא ב"י תשובת הרא"ש כלל כ"ב שכתב ז"ל מה שנוהגין במקומך שמודדין יין בשבת וכותבין מע"ש שפלוני הניח כך וכך מעות ופלוני כך וכך למחר כשמודדין היין לוקח בעל היין מחט ועושה נקבים כמנין המדות שמוליך. דע כי מנהג רע הוא חדא המדידה כדתנן אומר אדם לחבירו מלא לי כלי זה אבל לא במדה ומפרש בגמרא מאי אבל לא במדה אבל לא בכלי המיוחד למדה כו' תימא איך הביא דברי רב יודא דלא כהלכה שהרי הוא פסק בפסקא כרבא דאינו אוסר אלא בכלי המיוחד למדה וצריכין לומר דרבינו בבחרותו כתב התשובה ואז הוה ס"ל כהרי"ף והרמב"ם הנ"ל דפסקו כרב יודא ובפסקים דאחרונים נינהו חזר בו ופסק כרבא וכן מצינו הרבה פעמים שפסקיו סותרין למ"ש בתשובותיו. ומה שעשה נקבים כמנין המדות ר"ל באותו כתב שהיה נרשם שם פלוני ופלוני רשם בצד שם כל פלוני מנין המדות אשר לקח וצריך עיון למה לא כתב שעשיית הנקבים ג"כ הוא איסור ואפשר דבנקב כי האי שאין בו ממש ויש בו משום עונג שבת והפסד ממון לא הקפידו לאוסרו וגדול מזה התירו לפתות מגופת חבית ולשבר הדלתות ליקח מהן האוכל וכמ"ש לעיל סימן שי"ד ע"ש ומ"ש ב"י אח"כ שם ז"ל וגירסת רש"י ובלבד שלא יזכיר לו סכום מקח. נ"ל דט"ס הוא וצ"ל שלא יזכיר לו סכום מדה ודו"ק. ומ"ש אח"כ ולכך יש ליזהר בשניהן בגמרא הכל קאי אכלי של מוכר שמוליכין מליאין לביתו אבל דעת הרא"ש בהבנת הרי"ף ודאי אינו כן אלא כמ"ש לעיל וע"פ פירושו בדברי הרי"ף פי' נמי דברי הרמב"ם וע"ד שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה וכמו שפירשו הרי"ף כן פירשו רבינו ורבי' ירוחם וכמ"ש לעיל ודו"ק:

סימן שכד

סעיף קטן א

כתב הב"י ז"ל ואע"ג דאתי בק"ו מפקיעין כו' ק"ק דאין קושיא זו תלוי בפי' הרמב"ם יותר מבפירש"י הנ"ל. אלא שהב"י אגב שטפיה שכ"כ בביאוריו להרמב"ם בחיבור שם בפני עצמו כ"כ גם בחיבור זה בביאור הרמב"ם וק"ל. עוד כתב ב"י ז"ל וכתבו שם הרי"ף והרא"ש תרגמא זעירי בבהמת קדשים כו' עד שאני התם די"ט הוא תימה לפי מאי דכתב ב"י דהלכה כמר בריה דרב יוסף דאמר דר"ש פליג אפילו בבריאה א"כ לא איצטריך לאוקמה במסוכנת ולא אוקמה הגמרא כן אלא למר בר אמימר דס"ל דמודה ר"ש בבריא. וא"כ לק"מ אפסקי הנ"ל. ואי משום דהרי"ף והרא"ש כתב האי אוקימתא אליבא דר"ש ומוקמי לה דוקא במסוכנת ש"מ דהלכה כמר בר אמימר ואי איכא למשמע מיניה הכי

איכא למשמע דר"ש מודה בי"ט בבריאה. מיהו ז"א דא"כ לא הוה מקשה הגמרא מידי מתחלה אמר בריה דרב יוסף דהוא אמר דינו בשבת ואפשר דבי"ט מודה. ועוד קשה מ"ש בגמרא במסוכנת דברי הכל וכן הביא ב"י לשון הרי"ף והרא"ש מאן נינהו הדברי הכל הלא מדברי רב יוסף מוקמי לה בודאי אפילו בריא לר"ש. ואי לד"ה לר' יודא בעי למימר קשה דז"א דהא למר בר אמימר לא אתיא כרבי יודא דאי לדידיה פליג במסוכנת לכן נראה דהרי"ף לא ס"ל כפירש"י הנ"ל דפי' במה שאמר מר בר אמימר דמודה ר"ש בבעלי חיים דר"ל בבריאה דמשמע דמר בר רב יוסף אמר פליג היה ר"ש אף בבעלי חיים דאפילו בריאים לגמרי אפ"ה מתיר ר"ש דז"א אלא בעלי חיים דקאמרי לאפוקי מסוכנת וממילא פליג מר בר אמימר ומר בר רב יוסף באם היתה חולה ואינו מסוכן דמר בר אמימר ס"ל דמודה ר"ש ומר בר רב יוסף דס"ל דבחולה נמי פליג ר"ש וכ"כ הר"ן שם פרק אין צדין ע"ש דף רצ"ג ריש ע"ב ליישב קושיית הרז"ה שהקשה על הרי"ף דלפי מאי דפסיק הרי"ף בי"ט כרבי יודא א"כ אפילו במסוכנת לא ה"ל להזיזה ממקומה וכתב הר"ן שם ז"ל ואפשר שהרי"ף היה גורס כמ"ש במקצת נוסחאות בגמרא הב"ע במסוכנת ודברי הכל ור"ל דבמסוכנת אפילו רבי יודא מודה דשריא ובבריאה אפילו ר"ש מודה דאסור כי פליגי בחולה מאתמול ומתה בשבת או בי"ט אבל גירסא זו אינה בעיקר נוסחאות עכ"ל הר"ן שם ואף שכתב הר"ן שאינה עיקר בנוסחאות נ"ל דהיינו דוקא בגמרא דקאי שם ליישב דברי מר בר אמימר דלדידיה כיון דקאמר דבבריא אף ר"ש מודה ובבריא ר"ל חולה כמ"ש ודאי פליגי ר"ש ור"י במסוכנת ולית ד"ה דקאמר אבל הרי"ף דלא כתב אלא אליבא דהלכתא ודאי אתי שפיר הד"ה דקאמר ור"ל למר בר רב יוסף ואין להקשות מאי קושיא להגמרא ומנא לה למימר דרבי שמעון מודה בבריא לגמרי י"ל כיון דבעי לאוקמי סתם מתניתין ר"ש ג"כ אליבא דר"י ע"כ צ"ל גם למר ב"ר יוסף דלאו בכל גוונא פליגי וכמו שצריכין לומר דאף דר"י לא ביאר דבריו בהדיא דמודה במסוכנת אלא סמך אסברא דמסתבר לומר דמודה במסוכנת א"כ ממילא ג"כ נאמר לר"ש דודאי מודה בבריא דמסתבר למימר הכי וק"ל. הרי לפנינו דלפי מאי דגרסינן ודברי הכל צ"ל דזעירי ס"ל דל"פ לא במסוכן ולא בבריא ואף שנוסחאות הרי"ף שם לא כתב ודברי הכל מ"מ צ"ל דס"ל כן כדי להנצל מקושיית הרז"ה הנ"ל וגם הרא"ש שכתב בל' הרי"ף כתב שם לדברי הכל וגם רבינו לקמן בהלכות י"ט סימן תקי"ח כתב ג' סילוקים הנ"ל בהדיא דבמסוכן אפילו רבי יודא מודה דשריא ובבריא אפילו ר"ש מודה דאסור וכ"פ בחולה ע"ש. וא"כ יתיישב ג"כ קושיית ב"י דאף דקי"ל כמר בר רב יוסף יכול להיות דמוקי פלוגתייהו דוקא בחולה וכמ"ש ומר בר אמימר ס"ל דפליגי דוקא במסוכן ובחולי ר"ש מודה. וא"כ למר

בר רב יוסף בשבת דקי"ל כר"ש מותר אפילו בחולה ובי"ט דקי"ל כרבי יודא לכן מוקי להמתני' דוקא במסוכנת ובמסוכנת אפילו רבי יודא מודה וכמ"ש ובמסוכנת ודברי הכל. והא דכתבו הרי"ף והרא"ש ורבינו סתמא בשבת במחתכים את הנבילה. ה"ט משום דסתם נבילה בשבת מסתמא היתה חולה בין השמשות אבל בבריא אפילו ר"ש מודה והשתא נתיישב שני הקושיות שהקשה ב"י על רבינו חדא דכתב מדכתב רבינו בהלכות י"ט דמודה ר"ש בבריאה משמע דס"ל כמר בר אמימר וא"כ ה"ל לפרש כאן דבמסוכנת איירי וגם לב"י פליג רבינו עם הרא"ש שהרי כתב דהרי"ף והרא"ש ס"ל הלכה לקולא כמר בר רב יוסף. ועוד הקשה ב"י וכתב דצריך ליתן טעם למה פסק רבינו להחמיר בפלוגתא דמוקצה שהוא דרבנן. ולפי מ"ש נימא דגם רבינו ס"ל כמר בר רב יוסף להקל וגם הרי"ף והרא"ש מודים דבשבת אינו מותר בבריא כ"א בחולה אף שבגמרא דפרק אין צדין דמוקי לה במסוכנת למר בר אמימר מוקי' הכי מ"מ הלא הרי"ף והרא"ש לא הזכירו מר בר אמימר אלא כתבו האי אוקימתא בשם זעירי וזעירי דמוקי לה בבהמת קדשים היינו לאוקמי מתני' כמר בר רב יוסף וגם בלה"נ משום דמתני' דיקא הכי וכדמסיק וקאמר דיקא נמי. ולדידהו לא צריך לאוקמי מתני' במסוכנת אלא שהרי"ף והרא"ש אליביה דהילכתא דקי"ל בי"ט כרבי יודא כדי שלא תאמר מתני' דקתני דוקא בהמת קדשים הא חולין שריא והיינו כר"ש וא"כ הויא סתמא דלא כרבי יודא בי"ט ומש"ה מוקמי לה לסתמא דמתניתין דמיירי במסוכנת ואז אפילו לרבי יודא כן ואתיא סתם משנה כהלכה וק"ל. והשתא א"ש מ"ש בפרק כירה הנ"ל ז"ל אמר מר בר אמימר מודה היה ר"ש בבעלי חיים שמתו שאסורין. ול"ק נמי מודה ר"י במסוכן דשרי לפי מאי שכתבתי דבמסוכן דברי הכל שרי אלא נראה דצ"ל דלא אמרינן אלא למר בר רב יוסף אבל מר בר אמימר ס"ל דמודה ר"ש בחולה ופלוגתא במסוכנת וכדפירש"י שם וא"כ ממילא נשמע דרבי יודא אוסר אפילו במסוכן. ואמר בר רב יוסף אף דס"ל דמודה רבי יודא במסוכנת לא קשה אליבי' למה לא אמר דמודה רבי יודא במסוכן משום דמר בר רב יוסף לא אתא אלא לפלוגי אמ"ש מר בר אמימר וכל זה נלע"ד ומדברי ב"י לא משמע הכי ע"ש והאמת יורה. עוד כתב ב"י שם ז"ל ודע דבפרק מי שהחשיך מותבינן לרב יודא מדתנן מחתכין את הדלועין וכו' מאי לאו דלועין דומיא דנבילה מה נבילה דרכיך אף דלועין דרכיך כו' עד ותמה המ"מ על הרמב"ם למה לא כתב דאסור לחתוך הנבילה היינו דוקא בנבילה הקשה כו' וכן יש לתמוה על הרי"ף והרא"ש ורבינו כו' ע"ש שתירץ שסמך אמ"ש לפני זה והוא דוחק. ולעד"נ לדקדק מהמקשן דפריך מאי לאו דלועין דומיא דנבילה דרכיך. ולמה לא פריך בלא דומיא מנבילה עצמה דרכיך היא ואפ"ה מחתכין ודוחק לומר דמשום כדי

שלא תאמר וליטעמיך אדמקשה מנבילה לרב יודא תקשה מדלועין לרב הונא ומש"ה קאמר לרב הונא לא קשה די"ל דשניהן רכיכין הן ודומיא קתני. ונראה דצ"ל מנבילה לא היה יכול למיפרך משום דאף דבשר נבילה היא רכיכין מ"מ העור של הגוף הוא קשה וצריכה חיתוכא ומ"ש במתני' דמחתכין היינו יכולים לפרש דאעור קאי א"נ אגב העור מחתכין נמי הבשר. ומש"ה הוצרך להקשות מכח דומיא. והתרצן השיב לו אם אתה ר"ל שהמשנה דומיא קתני איפכא איכא למימר דקתני נבילה דומיא דדלועין. ומ"מ לאו לאוקימתא גמורה מוקי לה הכי אלא לפי סברת המקשן. והשתא א"ש דהפוסקים כתבו סתמא שהרי מתחלה לא היה קשה להמקשן שום דבר מהנבילה והוא ס"ל ג"כ כנ"ל ולק"מ מזה אף לרב יודא דקי"ל כוותיה ודו"ק. עוד כתב ב"י שם בסוף העמוד ז"ל ואין מחתכין את השחת כו' עד ומשמע דאם לא היו ראוים לאכילה בלא חיתוך כו' שיוויי אוכלא ושרי וא"כ קשה על הפוסקים שסתמו לאיסור. ונדחק ב"י ג"כ לומר שסמכו על אינך בבא והוא דוחק. ולעד"נ דלפי מאי דכתב הב"י עצמו אח"כ בסמוך ליישב קושיית הרשב"א למה כתב הרמב"ם הטעם משום טוחן כדי לאסור לתקן אף בקשין כו' ע"ש בזה נתיישבו ג"כ הרי"ף והרא"ש ורבינו וק"ל. וגם בלאה"נ י"ל ע"ד שכתבתי בסמוך דהגמרא פריך שם דף קנ"ה ע"א מהאי דאין מחתכין לרב הונא דאמר מטרחין באוכלא מאי לאו חרובים דומיא דשחת דרכיכי. וק' גם כן למה לא פריך בקיצור משחת לרב הונא ודו"ק וגם מדראינו שהמקשה לא הקשה אלא לרב הונא אבל לרב יודא הוי ניחא ליה ש"מ דס"ל דבכל בהמה אפילו דקה דדקה הוה לה שחת מטרח באוכל וק"ל. ומ"ש בשם הר"ן מדאמרינן בגמרא וליטעמיך כו' ומסיק הב"י וכתב הילכך ודאי גירסא דידן עיקר דגרסינן אלא כו' עד ומיהו לענין הלכה נקטינן כסתם ברייתא דקתני אין נותנין מזונות כו' וכל מזונות במשמע כו' וק' א"כ הדרא קושיא לדוכתא למה קתני המשנה אין נותנים מים כיון דמזונות נמי אסורי לכן נלע"ד דלפי הספרים דידן דגרסינן אלא ה"פ אלא לא מצית למידק מידי ממתניתין דגם דבורים ויוני שובך מזונתן עליך דלא גריעי מתולעי משי שכתב בסמוך אחר זה דנקראים מזונותן עליך ודוקא מזון דלא שכיח. מיהו בדבר המצוי להן כגון מים אסור ליתן להם לדבורים ויוני שובך דדרכן לשוט לאגמא. משא"כ באווזין ותרנגולין שהן מצויין בבית דלדידהו גם מים כמזונות מיחשב ומותר ליתן לפניהם גם מים. אבל לעולם דילמא גם באין מזונותן עליך יכול אתה ליתן לפניהן מזונות וליכא לך להוכיח מהמשנה מידי אלא שקשה למה כתב רבינו ז"ל ומהלקטין לתרנגולין פירוש ליתן המאכל בפיהן ולא ליוני שובך ועלייה ואפילו ליתן לפניהן מים אסור מאי אפי' ליתן לפניהם מים דקאמר הא מים אסור טפי דשכיח באגמא וגם מדקאמר ולא ליוני

שובך כו' מוכח דס"ל דאפי' מזונות אסור ליתן להן וק' למה נקט המשנה דוקא מים. והיה נלע"ד לכאורה לפי מאי דמשני שאני מיא דשכיחי באגמא תו אין לדקדק מל' המשנה דקתני מים דדוקא מים קאמר אלא דקתני מים לרבותא דסיפא לאשמעינן דאפי' מים דשכיחי באגמא אפ"ה מותר לתת לפני אווזין ותרנגולין אבל אפילו מזונות אסור ביוני שובך ודבורים כיון שאין מזונותן עליך. ולפ"ז אף אם לא גרסינן אלא א"ש דהתרצן השיב לו לעולם ממשנה נידוק דשאני בין הני דמזונותן עליך להני דאין מזונותן עליך ודקשיא לך למה נקט מים י"ל דנקט מים משום דשכיחי באגמי ומשום רבותא דסיפא וכמ"ש. וגם. אי גרסינן אלא א"ש ודו"ק. שם בב"י בד"ה מצאתי כתוב בתשובה כו' עד שלא אסרו אלא הזירין כו' ק' הלא מבואר לעיל דגם הזירין מותר להתירן שאע"ג שיש להן שלשה אגודות לרב יודא דקי"ל כוותיה וצ"ל דתשובה זו בנוסחאות הרי"ף שהביא ב"י לעיל שגרסינן אבל לא את הזירין לא לפספס ולא להתיר כו' ע"ש ודו"ק:

סימן שכה

סעיף קטן א

פת של עכו"ם שנאפה בשבת ר"ת אוסר אותו דשמא נטחן היום כתב הב"י וז"ל וק' לי אמאי תלי טעמא דאיסורא בשמא נטחן היום הא אפילו נטחן מאתמול הוי מוקצה כמו גרוגרות וצמוקים מאחר שנאפה היום ואין לומר דקמח יותר ראוי לכוס מחטין ומש"ה קאמר שמא נטחן היום דאילו נטחן מאתמול לא היה מוקצה דז"א שהרי כתב רבינו בסמוך בשם הרא"ש ו"ל דאפילו היה קמח או עיסה בין השמשות לא הוי מוקצה ומדקאמר אפילו ש"מ דטפי עדיף כשהיה בין השמשות חיטים מכשהיה אז קמח. ושמא י"ל דנקט טחינה דאסירא מטעמא אפילו בי"ט משא"כ באפייה. אבל אה"נ דלענין שבת אפילו נטחן מאתמול הוי מוקצה כגרוגרות וצמוקים מטעם שנאפה בשבת. והא דנקט הרא"ש אפילו היה קמח או עיסה בין השמשות לא נחת לחילוקי מוקצה אלא משום דחיטים חזו לכוס טפי מקמח קאמר דאפילו היה קמח דלא חזי כלל לכוס לא הוי מוקצה משום דהוי גמרו בידי אדם ולא אידכר מוקצה דבין השמשות אלא היכא דמיתקן ממילא אבל לא היכא דניתקן בידי אדם כי הכא ושלא כדברי רש"י בפרק אין צדין עכ"ל. עוד כתב הב"י בסמוך ואיכא למידק הא עכו"ם שהביא דורון לישראל מדבר שיש במינו במחובר הוי גמרו בידי אדם שהרי ע"י אדם נלקטין ואפ"ה אסור וא"כ קשה למ"ש הרא"ש דלא הוי מוקצה משום דהוי גמרו בידי אדם ושמא י"ל דשאני התם דאפשר ליגמר שלא ע"י אדם כגון שיפלו מאליהן הילכך כי לקטם אדם נמי אסורים משא"כ בטחינה שא"א לעשות אלא ע"י אדם עכ"ל. וקשה לדברי הב"י מאיזה טעם נחמיר טפי

במה שנעשה ממילא לומר ששייך גביה טפי מוקצה ממה שנעשה בו איסור מלאכה ולומר שאין שייך גביה מוקצה. ועוד קשה הא בפ' אין צדין כתב הרא"ש גבי עכו"ם שהביא דורון אמר רב פפא עכו"ם שהביא דורון לישראל אם יש מאותו המין במחובר אסורים לערב בכדי שיעשו כתב הרא"ש וז"ל ואפילו רבי שמעון מודה במוקצה כי האי דכיון דלא לקטינהו מאתמול כגרוגרות וצמוקים דמי עכ"ל. והוא ממש לשון רש"י אלא שרש"י סיים דבמוקצה אין חילוק בין של עכו"ם לישראל וגם להרא"ש בנדון זה אין חילוק. וב"י בעצמו הביאו לעיל בסימן שי"ח בדין השוחט לחולה בשבת דמותר לבריא דמקשה ב"י מ"ט דהרא"ש מ"ש ממחובר דכתב הרא"ש דמודה בו ר"ש כיון דלא לקטינהו מאתמול ומשני ז"ל ואפשר לומר דס"ל להרא"ש דבמחובר דוקא שייך לומר מדלא לקטינהו אקצינהו לפי שכל אדם יכול ללקט בידי משא"כ בבהמה שצריכה לשחוט ע"י מומחה ובסכין בדוק גם יש טירחא בשחיטתה ואפשר שהיה בדעתו לשוחטה אלא שלא נזדמן לו מומחה או סכין בדוק או שלא יכול לפנות מעסקיו כדי לשוחטה וכיון שאין מניעתה מלשחוט מוכיח שהקצה אותה לא אמרינן מדלא שחטה אקצה כו' ע"ש וה"ט לא שייך הכא באפייה דכל אדם יכול לאפות והל"ל דאקצינהו וכמו שם בעכו"ם שהביא דורון אמרינן דהוה מוקצה אע"ג דעכו"ם הביא וה"נ בפת שאפה העכו"ם. וגם בסי' שכ"ד כתב ב"י בד"ה מחתכין הדילועין פירש"י התלושים כו' עד כלומר דאילו נתלשו בו ביום אפי' לר"ש אסור לטלטלם דמחובר כיון דלא לקטינהו מאתמול אקצה מדעתיה ודמו לגרוגרות וצמוקים וכמו שפירש"י בפרק אין צדין וכ"כ שם הרא"ש עכ"ל ב"י שם הרי דכתב דהרא"ש ס"ל כפירש"י ואיך כ"כ ושלא כדברי רש"י דפרק אין צדין. ועוד קשה ממה שכתב הטור בסמוך והכי מסתבר לאסור דלא גרע מנשרו מאליהן. משמע דנשרו מאליהן הוא אינו כ"כ חמור מכשתלשן העכו"ם. ולסברת הב"י איפכא מסתברא דבנשרו מאליהן הוי מוקצין וכשתלשן העכו"ם אינה מוקצה. לכן נראה לומר דודאי גם כשתלשן העכו"ם שייך בו מוקצה כמ"ש הרא"ש בפרק אין צדין וחמור טפי תלשן העכו"ם מבנשרו מאליהן דבתלשן העכו"ם נעשה בו איסור תורה משא"כ בנתלשו מאליהן ומ"ש הרא"ש בסוף פרק הנזכר דלא הוי מוקצה כיון דגמרו ביד עכו"ם פירושו כשאין התחלת תלישת הפרי או קצירת התבואה הוא ע"י עכו"ם בשבת אז אין שייך בו מוקצה מחמת גמר מלאכה שעשאוהו העכו"ם. והכי דייק מ"ש הרא"ש דכיון דהוי גמרו ביד עכו"ם ולא כתב כיון דהוי ביד עכו"ם מלאכתו וה"נ דייק מ"ש גבי דורון דכיון דלא לקטינהו מאתמול כגרוגרות וצמוקים דמו פירוש דוקא גבי הלקיטה הוי מוקצה ולא גבי שאר מלאכות הנגמרות ביד עכו"ם אחר הלקיטה. ובזה יתיישב ג"כ מ"ש ר"ת דשמא נטחן היום ר"ל

הואיל וטעם דמוקצה הוא הואיל ולא לקטינהו או אפינהו מאתמול מש"ה קאמר שמא נטחן היום דאם נטחן מאתמול הוי שרי דאינו מוקצה מדהתחילו מאתמול לטחנו ש"מ שהכינו עצמן לאפותו ואין אדם מקצה מדעתו כל שיוכל להיות ראוי לו לר"ש אבל בשלא טחנו מאתמול אקצינהו מדעתיה דאף שנקצר התבואה מ"מ אחר הדישה כשהתבואה מונחת ולא גילה דעתו מבעוד יום דרוצה לאפותו ס"ל לר"ת דהוי מוקצה. אבל הרא"ש ס"ל דאין נקרא מוקצה כי אם בעוד שלא נקצר או נתלש אבל מיד שנקצר או נתלש תו מותר כיון דגמרו בידי אדם ר"ל שההתחלה כבר נעשה מע"ש ולא אקצה. אינישׁ נפשיה מכל שגמרו בידי אדם וכ"ש מדבר הנעשה ונגמר מאליו. וראייה למ"ש שיש חילוק בין התחלה לגמר הוא ממ"ש התוספות בפרק בתרא דע"ז דף ס"ו והביאו ב"י כאן אלא שיש ט"ס בהעתקת ב"י שלפנינו וכצ"ל וז"ל וגם התוס' פרק בתרא דע"ז כתבו שיש מתירין אפילו בשבת וכתבו אמנם יש אוסרים בשני י"ט של ר"ה לפי שנמשך לפעמים הקציר עד ר"ה ואפשר שקצרו בי"ט ראשון ואפאו בי"ט השני והעלו ונכון להחמיר בי"ט שני של ר"ה עכ"ל ע"ש בתו' ותמצא הענין כאשר הגהתי אף שאין שם כן אות באות והנה מבואר מדהתירו בשבת ואסרו בר"ה דה"ט משום דסברי כר"ש וביום א' א"א לקצור ולטחון ולאפות וכיון שהפת ביד עכו"ם בשבת אפוי ודאי לכל הפחות נקצר מאתמול וכיון דאין תחילתו דהיינו הקצירה ביום השבת תו לא חיישינן במה שנגמרו בשבת דדעתו של אדם אכל מאי דיכול להיות ראוי לו משא"כ בשני ימים טובים של ר"ה דאפשר שנקצר ביום טוב הראשון ונאפה בי"ט שני ומש"ה אסור כיון דהתחלה הוה ג"כ בי"ט ושני י"ט של ר"ה כיומא אריכתא דמיא. וה"ט ג"כ דעכו"ם שהביא דורון שאסור משום התחלתו דהיינו התלישה היה ביום השבת וז"ש הרא"ש ורבינו הביאו בסמוך ז"ל ול"נ להתיר דאפילו היה קמח או עיסה בין השמשות לא הוה מוקצה כיון דגמרו בידי אדם והטחינה והאפייה אינה אוסרה כיון שבשביל עכו"ם היא עכ"ל. הרי כ' להתיר מטעם דאין לאסרו מכח הטחינה כמו שעלה על דעת ר"ת כאשר הביא רבינו בשמו וגם בעל התרומה סימן רמ"ח והביאו ב"י תלה האיסור בטחינה ובאפייה אלא שהוסיף ג"כ לומר אף א"ת שהמוקצה היה מכח שהיה בין השמשות קמח או עיסה ולא היה ראוי לכוס לא מכח המלאכות שנעשה ע"ז כתב שגם מזה לא נאסר כיון שגמרו בידי אדם וק"ל. וזה ברור בעיני ובזה נתיישב הכל. ומ"ש רבינו אם עושה ארון או קבר לעצמו כו' עיין מ"ש ב"י ולסוף מסיק וכתב ומ"מ עדיין יש לדקדק למה השמיט הרא"ש סוגיית הגמרא דה"ל לכותבה ללמדנו דמ"ש יקבר בו ישראל היינו אם בצנעה יקבר בו ישראל מיד כו' ולע"ד נראה דהרא"ש ס"ל כרש"י ומ"ש דלמאי דמשני הגמרא בעומד בסרטיא כו' ר"ל כל

מקום קבר ניכר למי הוא עשוי דאם הוא עשוי הקבר במקום פרהסיא כמו סרטיא ודאי נעשה בשבילו וא"כ ליכא לחלק בין צינעא לבפרהסיא דכיון דסתמא דמילתא מקום קברות ישראל מיוחדין לעצמן ומקום קברות עכו"ם אינם אצלם מקומן מוכיח עליהם שלא נעשה אלא בשביל עכו"ם. והשתא א"ש דהתנא דמתני' סתם וכתב אם עשה לו ארון וקבר בו ישראל ואם בשבילו לא יקבר בו עולמית ולא חילק ותנא דהיינו דווקא בעומד באסרטיא אלא ודאי התנא איירי בעשוי במקום שמורה עליו אם נעשה בשביל עכו"ם או בשביל ישראל ואפשר שגם עשיית הארון דישראל ועכו"ם מחולקין ועשייתו מוכיח עליו אם נעשה בשביל ישראל ועכו"ם והגמ' דמשני בארון המונח על הקבר ל"ד קאמר אלא חדא מן הדברים המורים עליו נקטה א"נ לסברת המקשן השיב לו דלא עלה על דעתו שבעשיית הארון והקבר ניכר אם בשביל עכו"ם או בשביל ישראל נעשה ומש"ה השיב לו דמיירי בעומד באסרטיא והארון עליו אבל לדידן ל"צ לזה וכמ"ש דגם זולת זה ניכר ונבדל. ומש"ה סתמו וקצרו הרא"ש ואפשר שגם זה הוא טעם הרי"ף ומ"ש רבינו ז"ל אלא שרש"י פירש אותו כו' עד הא לאו הכי צריך להמתין בכדי שיעשו לשון הגמרא נקט וי"ל הא לאו הכי שאין לפנינו דבר ניכר צריך להמתין והגמרא קאמר כן לפי סברת המקשן וכמ"ש וק"ל. ומ"ש רבינו בחלילין בס"ס ז"ל ואם א"ל לישראל להביאן אסורים לעולם ולאחרים בכדי שיבואו ממקום שהביאן וכתב ב"י לא ידענא מהיכא נפקא ליה לרבינו לקנסו לעולם כו' עד אלא דא"כ קשה מאי איריא א"ל ישראל להביאן כו' ונלע"ד דלק"מ דודאי כי לא א"ל אינו ידוע דבשבילו עושה האיסור דאורייתא כי אף שהביאן לישראל י"ל דתחילת הבאתן דרך ר"ה לא בשבילו היתה ואף אם היתה ליכא אוושא מילתא דבשבילו לבד נעשה שהרי בחד חליל יכול להספיד כמה מתים משא"כ בא"ל להביאן לו הרי זה ודאי נעשה בשבילו והואיל ואיכא אוושא מילתא מילי דמת וכמ"ש הרא"ש. לעיל מש"ה אסרו עולמית. ומה שהסכים הרא"ש דאם הביא בשביל ישראל והובאו מחוץ לתחום דאינו אסור אלא בכדי שיבואו אע"ג דאיכא מילי דמת אוושא מילתא שאני התם דלא נעשה בו כ"א איסור תחומין דרבנן וק"ל:

סעיף קטן ב

עכו"ם שצד דגים או ליקט פירות או אפה פת כו' בספר המצות יש מתירין כמו שאר מלאכות שעושה העכו"ם לצרכו ויש אוסרין כמו פירות הנושרין שנאסרו אפי' נשרו מאליהן דבדבר מאכל החמירו טפי והכי מסתבר לאסור דלא גרע מנשרו מאליהן. כתב ב"י ז"ל אין דברי רבינו מכוונים ע"פ דברי הסמ"ג דלא כתב הסמ"ג דיש פנים להתיר אלא באפה ובישל דאין בה מוקצה אבל בצד דגים וליקט פירות משמע דפשיטא ליה דאסורין

דוודאי לא גריעי מפירות הנושרין דאסורין משום מוקצה עכ"ל ב"י וק"ק הא לפני זה כתב ב"י שיש מתירין כמו שאר מלאכות כו' כלומר כמו ממלא מים לבהמתו או עשה כבש או מדליק נר לעצמו שמותר לישראל להשתמש בהן וא"כ מה לי צד וליקט מה לי עשה כבש מחדש או הדליק נר. ואף שבסמ"ג לא כ"כ בהדיא. אבל בסמ"ק כ"כ בהדיא וא"כ י"ל דרבינו לסמ"ק נתכוין ולא לסמ"ג דהא ספר המצות סתמא כתב. ודוחק לומר דס"ל דיש חילוק בין כבש ונר דאינן עומדין לאכילה ואין מוקצה שייך כ"א בדבר מאכל משא"כ בצד וליקט שהוא דבר מאכל. ומ"ש ב"י עוד אחר זה אמ"ש רבינו ומסתבר לאסור דלא גרע מנשרו מאליהן ז"ל ולכאורה משמע דגם באפה פת אסור מה"ט וכן פירש מהרי"א ושלא כדברי הרא"ש ואע"פ שהיה אפשר לפרש דטעמא דלא גרע מנשרו מאליהן לא קאי אלא לצד דגים כו' ולחלק ביניהן משום דצידת דגים ולקיטת פירות לא משמע לאינשי שהיא מלאכה כ"כ כו' ויש מקשין למה לא כתב חילוק שכתב ב"י לעיל לפני זה דבלקיטה וצידה שייך מוקצה טפי. ונלע"ד דלק"מ דלפני זה לא כתב חילוק דמוקצה אלא להאומרים פנים להיתר ולא ס"ל דבדבר מאכל החמירו כמו נשרו מאליהן. ומש"ה הוצרך לכתוב דאע"פ כן י"ל דמודה בלקיטה וצידה מטעם מוקצה וכאן אמר לפי סברת רבינו שהשווה בפנים להיתר דס"ל דכולם שוים דלית בהו איסור מוקצה אלא שמסתבר ליה לאסור מטעם דבדבר מאכל החמירו כמו פירות שנשרו מאליהן. וה"ט משום דאדם להוט אחר דבר מאכל מש"ה יש להחמיר שיקל ויעשה פריו או יצוה לעכו"ם לעשותו ומש"ה חילק וכתב דיש להחמיר דוקא בצידה ולקיטה דלא מיחזי לאינשי שהיא מלאכה כ"כ וק"ל. ומ"מ בעיקר הספק והבעייתו דב"י דמדנקט רבינו אפייה בהדי צידה וליקט ש"מ דבכולהו אסור מטעם דלא גרע מפירות הנושרין. תמה אני על מהרי"א וב"י שכ"כ חדא שא"כ למה לא הכריע מיד לעיל אחר שכתב דברי ר"ת לאסור ודברי הרא"ש להתיר בפת הנאפה היה לו לכתוב שמסתברא לו כדברי ר"ת ולא מטעמיה אלא מטעם דלא גרע מפירות הנושרין מאליהן וכמ"ש כאן. ועוד מדכתב רבינו מיד אחר דין זה ז"ל ואפי' אם ספק אם לקטן או צדן היום אסורין הל"ל או ספק אם אפה או בישל היום דאסורין אלא ודאי גם רבינו ס"ל כסברת הרא"ש. ומה שכלליהנו רבינו יחד איפכא מסתברא שלאחר שכתב הרא"ש להתיר בפת שנאפה כתב שגם בצד וליקט יש פנים להתיר כמו באפה ובישל הנ"ל אלא שיש פנים ג"כ לאיסור מכח שבדבר מאכל החמירו. ומסיים שמסתבר לאסור בצידה ולקיטה אף להרא"ש דמתיר באפייה ובישול מטעם דגמרו בידי אדם מ"מ החמירו בזה הטעם דלא גרע מפירות הנושרין מאליהן וזה שייך דוקא בצידה וליקט דכמו בפירות הנושרין שגזרו משום דאדם להוט ויש לחשוש שיתאוה ומתוך

תאותו ילקוט מהאילן ה"נ בעכו"ם שלקט או שצד הואיל ומלאכת צידה וליקוט נעשה בקל יש לחוש מתוך להיטתו בדבר מאכל עד שלא יזכור שהוא שבת יעשה מלאכה משא"כ באפוי ובישול שכמה טירחא צריך לטרוח עד שלא יגמר מלאכת אפייה ובישול ויזכור שבת קודם שיגמר המלאכה או כמ"ש ב"י דמשמע לאינשי טפי שהני הן מלאכות גמורות ולא יעשו אותן וזה נ"ל ברור:

סעיף קטן ג

ואם לקטן וצדן בשביל ישראל אסורין לכל בו ביום והא דכתב בשם ר"י לקמן בחלילים דלאחרים מותר מיד דה"ט דר"י סבר דבחלילין ליכא איסור דאורייתא דלא חש להביאה דרך ר"ה:

סעיף קטן ד

ואם ספק אם לקטן בשביל ישראל כו' ולערב כתב סמ"ג שמותרין מיד ז"ל ב"י טעמא משום דקי"ל כשמואל דאמר גבי חלילין חיישינן שמא חוץ לחומה לנו ופירש"י חששא זו לקולא ומותרין מיד לערב וא"צ להמתין בערב בכדי שיעשו. והרי"ף שפי' חששא זו לחומרא ורבינו שכתב דעת סמ"ג לחוד סמך על מ"ש לקמן בס"ס פלוגתת רש"י והרי"ף בזה והרא"ש הסכים שם עם פירש"י ומש"ה סתם כאן לקולא כדעת רש"י והסכמת הרא"ש עכ"ל ב"י אלא ששניתי וקצרתי. והא דכתב פלוגתת והסכמת הרא"ש לקמן בחלילין ולא כתב כן תחלה בדין ראשון ואח"כ הל"ל סתם ע"פ הסכמת הרא"ש ה"ט משום דפלוגתת רש"י ורי"ף איתמר בחלילין ודין חלילין איתמר בפרק שואל ודין ספק צידה וליקוט איתמר במס' י"ט פרק אין צדין ורש"י ורי"ף פליגי בדין קמא דאיתמר בגמ' קודם שמסכת שבת שנוייה קודם מסכת יום טוב ורבינו נמשך אחריהן לכתוב דברי פלוגתתן במקומן וק"ל. והא דכתב רבינו אח"כ סמוך בספק אם הובא מחוץ לתחום הפלוגתא דמותר לערב מיד אפילו למי שהוא בשבילו לר"י ולרי"ף צריך בכדי שיעשו ה"ט משום דשם אשמועינן דאע"ג דתחומין אינו אלא איסור דרבנן אפ"ה לרי"ף צריך להחמיר בספקו משא"כ בחלילין דיש בו חשש דאורייתא כדלקמן וק"ל. אלא שצריך ליתן טעם כיון דרש"י פי' דחלילין מותרין לערב מיד כו' וכמ"ש הסמ"ג ג"כ מה"ט בספק ליקט דמותרין לערב מיד וכמ"ש ב"י משום דס"ל כרש"י ולמה כתב ב"י בסמוך בד"ה ואם הוא ספק אם הובא מחוץ לתחום מותר לערב מיד לר"י כו' עד ויש גורסין רש"י במקום ר"י ולאותו גירסא קשה מאי אירי בערב אפי' בו ביום שרי לרש"י ולק"מ דודאי לרש"י דס"ל חששא לקולא ודאי דאין שם אלא איסור תחומין מותר לאכול מיד בשבת וי"ט ושאני חלילין דבשבת וי"ט אין מספידין בהן אלא למוצאי י"ט ושבת ומש"ה כתב שם דמותרין לערב מיד ומ"ש ב"י דטעמו דסמ"ג משום דס"ל כרש"י דחלילין אע"ג דבחלילין

ליתא אלא ספק איסור דרבנן וכאן בספק ליקט הוא ספק איסור דאוריית' י"ל דאיסור בכדי שיעשו בודאי ג"כ בליקט אינו אלא מדרבנן וק"ל. ומ"ש רבינו ולערב בכדי שיעשו כו' עד וכתב הרא"ש בפ' אין צדין שכן דעת הרי"ף אבל הוא ז"ל כתב דמסתבר ליה בדברי ר"י שכתב דבבא מחוץ נתחום א"צ להמתין לערב בכדי שיעשו לא החמירו חז"ל אלא בדבר שנעשה בו איסור דאורייתא ורבינו לא כ"כ וסמך למ"ש בהלכות י"ט ולכאורה היה נראה לומר דרבינו ס"ל דלא הסכים הרא"ש עם ר"י אלא בי"ט דמותר בו לאפות ולבשל ולעשות כל צורכי אכילה מש"ה הקילו ג"כ בזה משא"כ בשבת דמחמיר וכיון דלא גילה הרא"ש דעתו בפירוש שסובר כר"י ומש"ה סתם רבינו כדעת הרי"ף וק"ל. א"נ י"ל דגם ר"י עצמו אינו חולק שם עם הרי"ף אלא בי"ט ולא בשבת ובזה נתיישב ג"כ תמיהת ב"י שכתב בסמוך אחר זה בד"ה ואם הוא ספק אם הובא מחוץ לתחום מותר ולערב לאלתר ואפי' מי שהובא בשבילו לר"י וכתב ב"י ע"ז ז"ל תמהני הא לר"י אפילו בודאי הובא מחוץ לתחום שרי לר"י כו' ע"ש די"ל דגם ר"י עצמו לא גילה דעתו בשבת כ"א בי"ט. ומש"ה לא כתב אלא בספק ולא בודאי וק"ל:

סימן שעב

סעיף קטן א

מה שהביא ב"י פירש"י על הא דאר"י אלו מעלין כו' נלע"ד ליתן טעם לדברי רש"י דפי' מ"ש רבי יוחנן אלו מעלין מכאן כו' דר"ל מעלין מן החצר להכותל ומתוכו יבואר ג"כ דעת רבינו במ"ש לאסור טילטול מהביא על הכותל וזה שיש לדקדק בהסוגיא דדיקדק עולין אין מעלין לא דזה אינו מיושב אליבא דר"ש במאי דמשני דהמשנה איירי בכותל רחב ד' דמ"מ ה"ל לשנות רבותא דמעלין פירות מן החצר מותר ומכ"ש דלעלות בלא פירות דמותר. וע"ק דבריש. פרק כל גגות דפריך אר' יוחנן דאמר הלכה כר"ש ואפי' עירבו ומי אמר ר"י הכי והאמר ר"י הלכה כסתם משנה ותנן כותל שבין ב' חצירות אלו עולין מכאן כו' ובלבד שלא יורידו למטה ומשני מאי שלא יורידו למטה לבית. והביאו ב"י לעיל בריש הסימן וקשה למה פריך מסיפא דמתני' מרישא הנ"ל ה"ל להקשות דקתני אלו עולין מכאן דמשמע עולין אין מעלין לא ואין לומר דניחא ליה להקשות מסיפא דקתני בה בהדיא ובלבד שלא יורידו למטה ממה שיקשה מדיוקא דרישא דז"א דהא בסוגיא זו דבפרק חלון פריך אר"י מדיוקא דעולין אין מעלין לא. וע"כ צ"ל דאף דרבי יוחנן ס"ל הלכה כסתם משנה ואתיא אליבא דר"ש מ"מ י"ל דהמשנה נשנית אליבא דכ"ע. ומש"ה א"ש דלא פריך בפרק כל גגות אר"י ממאי דקתני עולין אין מעלין לא דא"ל דה"ה מעלין נמי. והא דקתני עולין משום דהמשנה נשנית אליבא דכ"ע ואליבא

דרבנן דפליגי עם ר"ש וס"ל דאין מטלטלין מחצר לחצר או לגג עולין דוקא ולא מעלין ומש"ה הוצרך לפרוך ממאי דקתני במשנה ובלבד שלא יורידו למטה דלא אתיא כר"ש כלל דהוא מתיר אפילו בעירבו והמשנה קתני דאסור. ומשני מאי שלא יורידו לבית. ור"ל ואליבא דר"ש מפורש המשנה כן ואליבא דרבנן יפורש המשנה כפשטיה דלא יוריד כלל אפילו מן הכותל לחצר וה"ה דאין מעלין מן החצר על הכותל אלייהו. והמשנה אתיא לכ"ע. והכא בסוגיא דפרק חלון פלוגתא רב ורבי יוחנן קאי אהמשנה גופה דז"ל הגמרא אמשנה דקתני כותל שבין ב' חצירות גבוה י' ורחבה ד' כו' אין בו ד' מאי רב אמר אויר שתי רשויות שולטת בו ולא יזיז בו אפילו מלא נימא ורבי יוחנן אמר אילו מעלין מכאן ואוכלין כו' וא"כ כיון דאהמשנה עצמה קאי פלוגתייהו שפיר פריך מדיוקא דרישא דקתני בה עולין אין מעלין לא. דהא ליכא לתרץ דאליבא דרבנן קתני הכא וכמ"ש לעיל דהא ר"י לפרש המשנה אתא ולומר דכוונת המשנה היא לומר דמעלין מכאן וא"כ א"ש מאי שפירש"י מעלין מכאן דר"ל מחצירו דהא המשנה נישנית גם אליבא דרבנן ואליבא דרבנן ע"כ אפילו בכותל דאין בו רחב ד' אסור להעלות עליה חוץ מן הבית כ"א מן החצר וק"ל:

סימן שעה

סעיף קטן א

כתב ב"י ומדנקט בסיפא דלישנא אע"פ שגבוהין י' משמע דכל שמופלגין מן המרפסת ד' בין גבוהין י' בין אינן גבוהין י' שניהם אסורין כו' אע"ג דגם לישנא דהכא בסיפא ג"כ בלשון אפילו הוא איכא למימר דלצדדים קתני כמ"ש ב"י בס"ס זה אבל מדברי הרמב"ם דנקט בסיפא דלישנא הרי אלו בכלל חצר ומרפסת דא"א לפרש דלצדדים איכא למידק שפיר בין גבוה י' בין אינו גבוה י'

סעיף קטן ב

מ"ש ב"י בביאור דברי הרמב"ם הא פחות מגבוה י' אפילו הם סמוכים והלא בזה דברי רבינו ורמב"ם הם שוים והוא ז"ל בא לפרש כאן חילוקים שבין דברי רבינו לדברי רמב"ם וגם על מ"ש אמופלגים אפילו גבוה י' הוי אפילו לחצר מדקאמר אפילו לחצר לישנא מוכח שאין גבוה י' למרפסת ועדיפא הל"ל אפילו גבוה י' ממרפסת וגם מופלגת ד' הוי אף למרפסת לפי מ"ש הוא צ"ל דלא משכחת שום צד היתר אלא בשני תנאים גבוה י' וסמוכים משמע מלשונו אבל לחצר לא משכחת היתר בשום צד אפילו גבוה י' ממרפסת ומופלגת ד' והטעם הוא כי אצל מרפסת אין חילוק בין גבוה י' ליתר מי'. בש"ע אע"ג שגבוה י' וכתב מהרמא"י ז"ל לחצר ותוך י' למרפסת צ"ע הלא ב"י ז"ל כתב בש"ע הכל

כלשון הרמב"ם שהוא עיקר בעיניו ולרמב"ם אפילו גבוה י' ג"כ ממרפסת אסורים שניהם כמו שמשמע בהדיא בדברי ב"י בסי' זה וע"ש:

סימן שעו

סעיף קטן א

או יעשו קורה ד"ט בפי הבור לכאורה משמע מתוך סוגיית הגמרא דשקיל וטרי בשמעתין ומסיק ז"ל אלא דקולא הוא שהקילו במים משמע דחזר בו מטעם דאין הדלי הולך יותר מד"ט תחת הקורה מ"מ המ"מ כתב בשם הרשב"א שני טעמים יחד מש"ה הקשה רבי יהונתן מגזוזטראות וב"י הביאו ומה שב"י תירץ דשאני גזוזטראות דאין הדלי הולך לרשות אדם א' איני יודע מאי שנא דהתם נמי כרמלית אוסר:

סעיף קטן ב

ואם אין הבור קרוב להם אלא רחוק מכל אחד ד' טפחים כגון שיש שביל קטן בין שתי החצירות והבור בתוכו ואין דיורין פתוחין לו אלא ממלאים דרך חלונות הפתוחים לו משתי החצירות כו' וא"ל מ"ש בב' בתים וג' חורבות ביניהם דבסמוך כיון שהמבוי קטן אסור להשתמש בו שניהם כבר תירץ רש"י ז"ל דשאני גבי חורבה דמשתמשים בה נמי בסמוך אבל הכא במבוי ליכא שום תשמיש אלא מילוי והוא ע"י אויר ד' וכדי להנצל מקושי' זו כתב רבינו ואין דיורין פתוחים לו אלא ממלאים כו' שהוא כדעתרש"י. והתוס' תירצו בע"א ע"ש וב"י הביאו:

סימן שעח

סעיף קטן א

שלש חצירות פתוחות זו לזו ופתוחות למבוי ולשון משנה פתוחות לרה"ר ופירש"י פתוחות לרה"ר דכל אחד ואחד רשות לעצמן ואין להם דריסת הרגל זו על זו דאי הוה להו זו לפנים מזו אסרה פנימה על החיצונה ותמה אני דקי"ל רגל המותרת במקומה אינה אוסרת שלא במקומה וכאן עירבה כל אחת מהחיצונות ומותרת לטלטל כל אחת במקומה וא"כ אפילו זו לפנים מזו אינה אוסרת ולענ"ד דמלבד זה יש לדקדק בדברי רש"י שפי' שם במשנה וז"ל דאי הוי להו זו לפנים מזו אסרה פנימית אחיצונה דאפילו בפני עצמן אסורה כל אחת להשתמש ע"כ וזה מן התימה להיות כל אחת אסורה במקומה והם עירבו כ"א בפנימית לכן נלע"ד דהעניין הכי הוא דאמרינן שם בגמרא דף מ"ח אהא דרב ששת ותיהוי כחמשה ששרויין בחצר א' ושכח א' מהן ולא עירב דאסרי אהדדי ומסיק לרב ששת לא קשיא אם אמרו דיורין להקל יאמרו דיורין להחמיר ופירש"י אם אמרו דיורין של זה בזה להקל להתירן יחד יאמרו שהעירוב מביא הדיורים לתוכה כדי לאסור

עליה הא לא דיירי ממש בגווה דליבעי עירובן בבית אחד ע"כ והנה מדוייק מלשון רש"י שטעם היתרן הוא משום דלא דיירי ממש בגוה ולכך נקט התנא ופתוחים לר"ה דכ"א רשות לעצמה ואין להם דריסת רגל זו על זו דאי הוי להו זו לפנים מזו ובית החיצון לבד פתוח לר"ה וא"כ הוי דיירי ממש בבית הפנימי מאחר שדריסת הרגל של חיצון הוא בפנימית ועירבו שם שני החיצוניות הוי אמרי' דיורין להחמיר:

סימן שפ

סעיף קטן א

ומה שכתב רבינו וגם הוא שהוא אורח בעלמא. נראה דהוא מותר להוציא מביתם אפילו קודם שהחזיקו ול"ד לביטל חצירו וגם רשות ביתו דלא יכול להוציא קודם שהחזיקו דשאני התם דמוציא מביתו ומסתמא הם כליו ונראה כחוזר מביטולו אבל כאן שמוציא מבתיהם מסתמא הם כלים שלהם ולא נראה כחוזר מביטולו כנ"ל: כתב המ"מ בשם רשב"א דה"ה אם הם שנים וא' ביטל לחבירו המבטל אסור בשל חבירו וחבירו מותר בשל עצמו וכן רבים שלא עירבו שנתנו רשותם לרבים שעירבו לפי שהיחיד נעשה אורח אצל רבים ואין רבים נעשים אורחים אצל רבים ולא יחיד אצל יחיד עכ"ל. ומדברי רבינו לא משמע הכי שכתב שאין רבים נעשים אורחים אצל יחיד משמע אבל יחיד אצל יחיד או רבים אצל רבים נעשו אורחים וכן מוכח מל' תוס' שהביא ב"י בסי' שפ"א שכתבו אבל הכא כשביטלו כל השכונות רשותם לא' אשתרו כו' משמע שא' אצל א' נעשה אורח ואע"ג דהתם הם רבים שמבטלים ביתם לבית אחד ול"ד לבני חצר רבים שביטלו חצירם לאחד מבני החצר דאמר בגמ' דאין נעשים אורחים שאני התם שמבטלים רשותם שיש להם בשיתוף לאחד והוי רבים אצל יחיד אבל התם בביטול בית לבית כ"א מבטל ביתו בפני עצמו והוי כיחיד ליחיד והוי ביטול וע"כ נראה לחלק בין ביטול בית לבית ובין ביטול בני החצר רבים שביטלו חצירם ליחיד דשאני התם שביטלו חצירם ולא ביתם ולכך אסורים להוציא אפילו מביתו מטעם דלא נעשו אורחים אצל יחיד אבל הכא שביטלו את ביתם ולא נשאר להם כלום מותרים לטלטל מביתם מאחר שנשארים בביתם דדוקא כשלא ביטלו את רשות ביתם אז מביתם ודאי לא יוצאו מאחר שלא ביטלו וגם מביתו אסורים להוציא שאין נעשים אורחים אצל יחיד אבל כשביטלו גם ביתם אז מותרין להוציא מביתם ונעשים אורחים מאחר שאותו בית אינו של יחיד רק שביטלו להנאתן ולצורכן וזה חילוק נכון אבל יחיד אצל יחיד עכ"פ נעשה אורח ולא כטעם רשב"א:

סעיף קטן ב

שכחו שנים ולא עירבו יכולין לבטל כו' שיבטל כו' האי שיבטל לשון מיותר הוא דהל"ל מיד בין אם כו'. ב"י דייק מדברי רש"י שכתב במשנה פ' הדר גבי צדוקי וש"מ שאינו ככותי דאי אגירו מיניה היכי מצי למהדר ע"כ ומשמע לו דכל שאינו ככותי אין שוכרין ממנו ול"נ דאי מהא לא איריא דמנלן לפרש דברי רש"י כך דכל שאינו ככותי אין שוכרין ולשונו של רש"י ז"ל משמע הכי דכותי מוכרחים לשכור ממנו ואם רוצים לשכור רשאי. ב"י הביא לשון סמ"ג בס"ס זה שפי' לשון הברייתא דקתני אחד שלא עירב נותן רשותו לא' שעירב דר"ל דגם השני שעירב יבטל גם הוא לאותו שעירב נמצא דשניהם ביטלו לאחד שעירב וסיפא דברייתא דקתני ואין אחד שעירב יכול ליתן רשותו לאחד שלא עירב צ"ל שאחד עירב לחוד ביטל רשותו והשני שעירב עמו לא ביטל רשותו ומש"ה אינו יכול ואע"פ דפשיטא היא הלשון הברייתא קתני דקתני שם כל חלוקי דינים ובאמת אוקימתא דהסמ"ג היא דוחק דמפרש דרישא דקתני א' שביטל דמיירי שגם השני שעירב ביטלו לו וא"כ בסיפא נמי אם הי' גם השני שעירב מבטל לאותו שלא עירב הוה מועיל ולמה חילק ביניהו וקתני בזה יכול ובזה אינו יכול:

סימן שפא

סעיף קטן א

ויש ביטול רשות מבית לבית כו' עד שאין נקרא מחזיק אלא כשמכניס לרשות שביטל אבל מה שמוציא ממנו אינו חזרה ויש להקשות אסברא זו שכתב רבינו והוא סברת התוס' שכ"כ שם בעובדא דהמן בר ריסתק ע"ש דף ע"ג ופי' מהא דכתבו התוס' שם דף ס"ח בד"ה הוציאו מה שאתם מוציאים כו' ז"ל פי' הוציאו מה שהכניסו דבחד מינייהו הוה חזקה כשעושה דבר שאינו נאסר בלא ביטול והא דקתני בסמוך מי שנתן רשות והוציא בין בשוגג בין במזיד אסור ל"ד הוציא אלא אפי' הכניס עכ"ל וקשה מה הקשו התוס' מהא דאמרו בסמוך והוציא דקאי אמבטל ויש לחוש שחוזר בו אמאי דאמר ר"ג הוציאו או הכניסו דקאי אהנהו שביטל להם לפי סברת רבינו שהרי המבטל אין לחוש שיחזור מביטולו עד שיכניס לרשות שביטל ומש"ה דוקא קאמר בסמוך והוציא ונראה שמה שחילקו התוס' ורבינו וכתבו דמבטל אין שייך לומר דחוזר בו כ"א כשמכניסה לרשות שביטל היינו דוקא אם ביטל רשות חצירו וביתו או שביטל רשות ביתו לבד ומטלטל מביתו לבית חבירו במקום שאין לו חלק בו אבל המבטל רשות חצירו לבד ולא רשות ביתו זהו אסור לטלטל מן הדין מביתו לתוך החצר שאף שמותר לטלטל מביתם לתוך החצר היינו טעמא שנעשה אורח לגבייהו ומטלטל כלים שלהן לתוך השדה אבל

אין אדם נעשה אורח בבית שלו לטלטל כליו מביתו לתוך החצר שביטל להן וה"ה שאסור להכניס אפי' כלים שלהן לתוך ביתו שבתוך ביתו אין נעשה אורח מאחר שלא ביטל להן ונמצא מבטל רשות חצירו לחוד וחזר ומכניס מחצירו לתוך ביתו ונראה לכל שחזר מביטולו וסובר כיון שיש לו חלק בחצר מותר לטלטל מתוכו לתוך ביתו ומש"ה הקשו התוס' שפיר מהא דאמר בסמוך והוציא וכתבו דל"ד קאמר דכשעושה דבר שהיה נאסר בלא ביטול הוה חזקה ה"נ עושה דבר שלא היה עושה לולא שחזר בו ודו"ק ובזה נ"ל ליישב מה שיש להקשות ולדקדק ג"כ בדברי התוס' שכתבו שם דף ס"ז בד"ה א"כ בטלת תורת עירוב כו' שכתב שם ז"ל אומר ר"י דאם יועיל ביטול רשות מבית לבית א"כ יהיו מותרין כולן לטלטל מזו לזו גם אותן שבטלו להן אע"פ שהמבטל רשות חצירו אסור להוציא מביתו לחצר התם הוא שיש להם חלק בחצר ונראה כחוזר ומחזיק ברשותו אפי' למ"ד לעיל בפ"ב המבטל רשותו ביתו ג"כ ביטל אבל הכא כשביטלו כל השכונות רשותן לאחד אשתרי כולהו דאין דומה כחוזר ומחזיקה ברשותו כשחוזר ומטלטל מביתו לבית חבירו ול"ד למוציא מביתו לחצר שיש לו בחצר חלק כו' ע"ש ויש לדקדק ענינים בדברים הללו חדא למה חזר וכתב ול"ד למוציא מביתו דהא כבר כתב תחלה דלא דמי ועוד צריך ישוב מה כוונתו במה שכתב תחלה התם הוא שיש להם חלק בחצר דלא היה לו לכתוב יש להם חלק אלא יש לו חלק כמ"ש אח"כ ועוד למה שינה דבתחלה כתב להם ואח"כ כתב לו ובמ"ש כאן ראשונה נתיישב הכל דמתחלה כתב דיש לחלק דכיון דיש להם חלק בחצר ואסור לאדם להוציא מרשותו לרשות אחר ודאי נראה כשמוציא מביתו שלא ביטל להחצר שביטל להן כאילו חוזר בו ומוציא מפני שסומך על מה שיש לו ג"כ חלק בחצר ואח"כ כתב ואפילו למ"ד דס"ל המבטל רשות סתם שביטל גם רשות ביתו וא"כ ליכא למיסר מה"ט דהא כבר כתבתי שהמבטל גם ביתו נעשה אורח גבייהו ומותר לטלטל מביתו לחצר מ"מ מאחר שיש לו ג"כ חלק יש לחוש שיראה כאילו חוזר מביטולו לכך אסור לו להוציא עד שיחזיקו הם תחילה וק"ל משא"כ כשמוציא מביתו שביטל לבית חבירו דשם ליכא למטעי כלל דהא אינו מכניס לרשותו וגם אין שייך לומר שיראה שחוזר מביטולו כיון שמוציא ואינו מכניס וגם אין לו חלק כלל בבית חבירו וליכא למיטעי ומש"ה מותר ומ"ש התוס' שם בשם ר"י והביאו ג"כ ב"י כאן וז"ל ומיהו אם יש חדרים בבית יכול לבטל כל הבית לבד מהחדרים יש לדקדק למה כתב בלא החדרים הלא אם גם יבטל החדרים מ"מ ישתכר דהרי הוא אסור לו להוציא ולהכניס מהחדרים לביתו ומביתו לחדרים שזהו נקרא מכניס כיון שביטל שני החדרים מכניס לתוך רשות שביטל ונראה כחוזר מביטולו והא ראיה שרבינו כתב סתם דאם יש לו חדר פתוח לביתו

וביטל רשות ביתו אסור להוציא מהחדר לביתו ומשמע דאפי' באם לא ביטל חדרו איירי ובזה נתיישב ג"כ שתמה ר"י על מעשה דרש"י שהתיר לבטל מבית לבית דאם כן בטל תורת עירוב ולא תמה גם כן אמה שמותר לבטל הבית והחצר ואז מותר לטלטל גם כן לכולם א"כ יבוטל תורת עירוב. ב"י הביא ברייתא דתניא עד שלא נתן רשותו הוציא בין בשוגג בין במזיד יכול לבטלו כו' קיצר במקום שהיה לו להאריך כי ברייתא זו אין ענין לכאן למאי דמיירי רבינו ודון זה דאיירי בו רבינו במבטל רשותו הוא בסיפא דברייתא שהביא הוא ז"ל וע"ש בפרק הדר. ב"י הביא בריש הסימן דברי רבינו ירוחם ז"ל כתב ר' ירוחם בני"ב ואם הוציא במזיד אוסר דוקא שלא החזיקו עדיין האחרים בחצר אבל אם החזיקו כבר ואח"כ הוציא אפילו במזיד אינו אוסר וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם אבלרש"י לפי פירושו וקצת מהפוסקי' אוסרים במזיד אפילו החזיקו כי כבר הוא מחלל שבת בפרהסיא ואינו מבטל ואפילו שחילל במילתא דמדרבנן עכ"ל וכתב ב"י ע"ז והענין הוא דאהא דתניא עד שלא נתן רשותו הוציא בין בשוגג בין במזיד יכול לבטל דברי רבי מאיר ר' יהודה אומר בשוגג יכול לבטל במזיד אינו יכול לבטל פירש"י קסבר ר' יהודא מחלל שבת אינו יכול לבטל בלא שכירות ע"ש ויש לדקדק בדברי ר' ירוחם שכתב בשם רש"י דאסור במזיד אפי' החזיקו כו' והלא שם בהדיא בברייתא פי' רש"י דלר' יהודא דברייתא מהני חזקה וגם על ב"י יש לתמוה קצת שמביא הברייתא דמיירי קודם שנתן רשות ואינו ענין לדברי ר' ירוחם דמיירי משנתן רשותו. לכן נלע"ד לבאר דברי ר' ירוחם כך דסבר לפי פירש"י שפירש בשלא נתן רשות והוציא במזיד אינו יכול לבטל קסבר מומר לחלל שבת אינו יכול לבטל מדתלה טעם בקונטרס משום מומר דא"כ לא יועיל חזקה כלל כי היכי דאמרינן בכותי שאין מועיל אלא בשכירות ואפילו השכיר אפ"ה יכול לחזור בו אם יחזיר דמים כמו שמשמע מדברי רש"י פרק הדר גבי צדוקי ובב"י בסי' שפ"ט ואם חזר בו בעל השכירות וה"ה בישראל שמועיל ביטולו אם ביטל והוציא במזיד והוי מומר בפרהסיא והוי ככותי שאין מועיל בו ביטול רשות והוי כאילו חזר מביטולו ואפילו החזיקו לא יועיל מאחר שהוא ככותי ואין ביטול מועיל בכותי ואין להקשות ע"ז מה שפירש"י שם דף פ"ט ולרבי יהודה דברייתא מהני חזקה למאי נ"מ מאחר שהוא במזיד והוי ככותי ולא מהני חזקה די"ל דשפיר הוי נ"מ להיכא דלא הוציא במזיד רק להוציא לחזור בדיבורו ממה שביטל ולזה מהני חזקה וק"ל וזה דוקא לפירש"י שהטעם הוא דהוי כמומר אבל התוס' הקשו עליו והעלו דהכא לאו מטעם מומר קאמר דמומר לא שייך אלא באדם הרגיל לחלל שבת כו' ע"ש ד' ס"ט ולזה הביא ב"י רישא דברייתא עד שלא נתן רשותו כו' ר' יהודא אומר בשוגג יכול לבטל בו וע"ז פירש"י קסבר ר' יהודא מומר

לא יוכל לבטל וכמ"ש ר' ירוחם בשמו וע"ז הביא ב"י כנ"ל. עיין בב"י בד"ה ומ"ש ואם בני החצר כ"כ ה"ר יהונתן נתנו לו רשות הוא מותר בשלו להוציא מביתו לחצר אבל בשלהם לא שהרי לא סילקו נפשם מבתיהם ע"כ משמע מדבריו שאם בטלו בפירוש רשות חצירן ורשות בתיהן שהוא מותר להוציא אף מדבריהם וכן נראה מדברי רבינו עכ"ל מדכתב לישנא וכן נראה יודע אני עליו שלא פקח עיניו בדברי רבינו סי' שפ"ב שכתב בהדיא ואם היה שם ב' או ג' דרים עמו אין יכולין לבטל רשותם לאחד מהן כדי שיחשב כיחיד ויהיה היחיד מותר להוציא מביתו ומבתיהם לחצר הרי שכתב בהדיא ואילו פקח עיניו בזה לא כתב וכן נראה:

סימן שפב

סעיף קטן א

עיין בב"י שכתב בד"ה ואם אינו רוצה כו' ז"ל וכ"כ הרא"ש שם ז"ל כותי שהיה רגיל להשכיר ועתה אינו רוצה להשכיר אין שוכרין ממנו בע"כ ולא שייך למילף שכירות מעירוב עכ"ל ואח"כ מביא בשם מרדכי דשוכרין מאשתו בע"כ וגם בשם רשב"א בתשובתו שוכרין מאשתו אפי' משכירו ולקיטו וא"כ יש לתמוה על הרא"ש ז"ל למה כתב אין למילף שכירות מעירוב והלא בעירוב ג"כ דינא הכי הוא דאין מערבין בע"כ אלא דוקא מדעת אשתו כמ"ש רבינו בסי' שס"ד וגם ב"י ז"ל שם הביא בשם התוס' והרא"ש דאין מערבין בע"כ אלא מדעת אשתו כו'. כתב ב"י בד"ה ומ"ש וכן אם ישראל וכותי ז"ל וכתב בהגהות אשר"י ר"פ הדר אם יש מב"ב כותים אפילו יו"ד ודרים עמו בבית צריך לשכור מכולם ע"כ וצריך להעמיד כמו שהעמידו התוס' ההיא דר' יוחנן דירושלמי דלא תיקשי ליה משכירו ולקיטו עכ"ל עיין בהגהות אשר"י פרק הדר דף קכ"ג עד דה"ה בירושלמי כו' דכתב שם ג"כ תירוצם של תוס' ונ"ל דמדכתב צריך לשכור מכולם דייק הלשון צריך דמשמע דלא סגי בלאו הכי וק"ל וא"ל מנ"ל להעמיד כך דלמא ההגהות אולי לטעמייהו שכתבו והביא ב"י לעיל סימן זה בד"ה וזה תקנתם דאין שוכרין שלא מדעת אדון אם הוא רוצה לשכור ולכך צריך הישראל לשכור דא"כ קשה מ"מ למה הוצרך להשכיר מכולם לשכור מאחד ואידך ליהוי כשכירו ולקיטו לכך צ"ל שכולם שותפים בבית או כל א' יש לו מקום מיוחד דכל א' הוי כב"ב:

סעיף קטן ב

שתי חצרות זו לפנים מזו לא שנא דר ישראל וכותי בפנימית וישראל בחיצונה ל"ש ישראל וכותי בחיצונה וישראל בפנימית בפ' הדר א"ר יהודה אמר רב ישראל וכותי בפנימית וישראל בחיצונה בא מעשה לפני ר' ואסר כו' וב"י הביאו ואע"ג דמסיק התם

אמר רב הונא בריה דרב יהושע ולעולם כראב"י וכר"ע דאמר כל רגל המותרת במקומה אוסרת שלא במקומה וע"ש וא"כ לדידן דקי"ל כרבנן דרגל המותרת במקומה אינה אוסרת שלא במקומה ונדחו דברי רב ולמה פסק רבינו כדברי רב י"ל לפי שסובר רבינו למאי דמסיק שם פרק הדר (עירובין דף ע"ה) אמר רבי אלעזר כותי הרי הוא כרבים ומסיק דטעמא הוא משום דסתם כותי אי איתי' דאגורי מיפעי פעי פירש"י מיפעי פעי קלא אית ליה והני לא אוגיר ומאן דלא ידע סובר דאין דריסת הרגל אוסר כו' ולפ"ז הא דרב יהודה אמר רב מיתוקמא אפילו כרבנן דאמרי רגל המותרת במקומה אינה אוסרת דשאני הכא דמיפעי פעי ואפילו רבנן מודו בכותי דאסר מטעם גזירה דר' אליעזר דשייך גם התם ונדחו דברי רב הונא בריה דרב יהושע ובזה יתיישבו דברי הגהות אשר"י שמביא ב"י בסימן זה וז"ל כתבו בהגהת אשר"י פרק הדר דב' חצירות זו לפנים מזו וישראל וכותי בפנימית וישראל בחיצונה ישראל מותר בפנימית כו' וכיון דישראל מותר הוי רגל המותרת במקומה לרבנן דקי"ל כוותיה ואינו אוסר עכ"ל דהגהה סברי כרב הונא בריה דרב יהושע דמוקי להא דרב דאסור אליבא דר' עקיבא אבל אנן דקי"ל כרבנן הוי רגל המותרת במקומה ואינו אוסר כנ"ל. ואב"י קשה דהביא הגהות אשר"י זו סתמא כאן אמ"ש רבינו בלי פלוגתא ופשט דדברי רבינו ופסקי דהגה"א סותרין זה את זה:

סימן שפו

סעיף קטן א

מן התורה מותר לטלטל מן החצירות כו' עיין בב"י שמביא בשם התוספות דשיתופי מבואות דוקא בחצר משום דמנכרי טפי כו' ואע"ג דקאמר במתניתין דשיתוף מבואות בבית שאין בו ד' על ד' ושם לא מינכר ע"ש בתוספות פרק הדר ושם פירש"י דלא קשה מידי:

סעיף קטן ב

וככל משפטי עירוב וכתב ב"י ז"ל ומצאתי כתוב על מ"ש רבינו אפילו אם א' מזכה כו' ר"ל לפי שיש מי שפירש דהא דקאמר כו' לכך כתב רבינו דל"מ כשנותן כל א' חלקו שמספיק רביעית לכל אחד וא' אלא אפילו כשעירב אחד לכולם מספיק רביעית לכל א' ואע"ג דרבינו כתב בסמוך דיין חי ב' רביעית ויין מבושל רביעית אצ"ל לפ"ז דהתם איירי כשנותן בשביל א' כולם אבל כשנותן כל א' וא' בפני עצמו צריך ליתן רביעית מידי דחזי וחשוב קצת ופחות מרביעית לאו כלום. ומ"ש ב"י בד"ז וי"מ לשון דאפי' קאי איין שיש באוצר כו' נראה דלפי אותן י"מ נוכל לומר דרבינו סבר כראב"ד ורביעית שכתב ר"ל רביעית לכל א' וא' גם מ"ש רבינו בסמוך יין מבושל רביעית ויין חי ב' רביעית יהיה ג"כ

פירושו לכל א' וא'. כתב ב"י בשם הגהות אשר"י דעירובי תחומין עושין אותו בחומץ וא"צ כ"א מעט לכל א' ועצה טובה קמ"ל והוי מ"ל ג"כ יין מבושל ויכול להיות דחומץ הוא בזול ולא חשיב כמו יין מבושל ואפ"ה סגי במעט לכל א' וא':

סעיף קטן ג

אמר שבועה שלא אוכל ככר זה כו' בש"ע בסימן זה הביא ב"י דעת רבינו דסובר דוקא כשנדר או נשבע שלא יאכלנו אבל אם נשבע שלא יהנה ממנו אין משתתפין בו ודעת רמב"ן דסובר דאפילו נדר מליהנות מותר להשתתף בה וכתב הרמ"א בהג"ה ואם אמר קונם הנאתו או אכילתו עלי לכ"ע אין משתתף בו יש לתמוה עליו דלא משמע כן ממה שפירשו התוס' הא דאמר רב הונא אמר רב שבועה שלא אוכל ככר זו מערבין לו בה ככר זו עלי אין מערבין לו בה דל"ד שלא אוכל דה"ה נמי אם אמר שבועה שלא אהנה מככר זה מערבין לו בה דקי"ל אין מערבין אלא לדבר מצוה וככר זו עלי מיירי דאפיק בלשון קונם וכתבו שם דכל קונם אפילו לא אסר אלא אכילתו עליו אפ"ה אין מערבין משום דקונם מחליף בהקדש ע"ש ומותיב עליה דרב הונא שם מכמה ברייתות אמאי דאמר ככר זו עלי אין מערבין לו בה וא"כ הרמב"ם ז"ל דפסק דלא כרב הונא שרי אפי' אומר קונם וא"כ מנ"ל להרמ"א ז"ל דהכל מודים בקונם וגם על ב"י ז"ל בש"ע יש לתמוה שכתב ז"ל וכן הנודר מאוכל או נשבע שלא יאכלנו משתתף בו וי"א דהיינו דוקא כשנדר או נשבע שלא יאכלנו אבל אם נדר או נשבע שלא ליהנות אין משתתפין בו עכ"ל. והנה לשונו מוכיח דסובר אליבא דרמב"ם נדר מליהנות מותר ואיני יודע מי דחקו לפרש דברי הרמב"ם כן ואדרבה לע"ד נראה מוכרח לפרש דברי הרמב"ם שלא נדר מליהנות וכשתדקדק מדברי רש"י שם דף ל' על הא דאמר רב הונא ככר זו עלי אין מערבין לו בה ופירש"י דעלי משמע דאסר גם הנאתו כו' ופריך מברייתא הנודר מן הככר מערבין לו בה מאי לאו דאמר עלי ופירש"י ש"מ דלא אסר איניש מדעתיה אלא דרך עיקר הנאתו וכי נדר אדעתא דאכילה נדר עכ"ל והנה רש"י דחק לפרש דמקשה דאפילו כשאמר עלי אינו נודר מהנאתו ולא רצה לפרש כפשטא. והנה לשונו מוכיח דאם נדר גם מליהנות אסור אליבא דכ"ע ואח"כ כתב לישנא אחרינא דאפילו נדר מליהנות מותר דאין מערבין אלא לדבר מצוה ור"ל עירובי תחומין משמע אבל להשתתף אסור אליבא דכ"ע והרמב"ם שהתיר לערב ולהשתתף א"א לאוקמי כשנדר מהנאתו ואף שנתן טעם כיון שראוי לאחר זה הטעם אינו מועיל רק לדבר דלא ראוי לאכילה אבל מודי דאסור לו בהנאה אינו מועיל כלל וכמו שמשמע מדברי רש"י שהבאתי וא"כ מנ"ל לב"י ז"ל לפרש דברי הרמב"ם כך וגם על רמ"א קשה דכתב דבקונם הכל מודים דאסור והלא לפי' התוס' נדר דעלי דרב

הונא ר"ל קונם ומותיב ע"ז מברייתא דס"ל דבנדר עלי מותר לערב והיינו קונם ואפ"ה מותר וכמ"ש לעיל:

סימן שצא

סעיף קטן א

ואינו מספיק במה שישכור משר העיר כתב הריב"ש דהיינו דוקא לענין להוציא מן המבוי לבתי היהודים ולהכניס די בשכירות מן השר של העיר כי ידוע כו' עיין בב"י שהביאו. מ"ו בתשובותיו סימן י"ח כתב קבלתי מכל זקנים לאסור לטלטל בלובלין כעיר שישראלים שנתארחו שם א' אוסר על חבירו שאף ששאר אורחים אינן אוסרים על ב"ה הדר שם וכמ"ש מהרמא"י סי' שע"ו ע"ש מ"מ בכ"כ אורחים יש להחמיר שא' אוסר על חבירו ובפרט בק"ק לובלין שרגילים לבא שמה ואפי' ב' ישראלים שנתאכסנו בבית אחד כשיש לכל אחד חדר בפני עצמו ופתוח לחצר אחד אוסר על חבירו לטלטל בחצר אם לא ע"י עירוב:

סימן שצב

סעיף קטן א

אפילו אינו אלא בית אחד ובגמרא פרק כיצד משתתפין דף נ"ט אמר רבי יצחק אפילו בית א' וחצר א' וגם הרמב"ם ז"ל ובש"ע כתבו ג"כ חצר ורבינו שכתב בית ס"ל דהגמרא דקאמר חצר ל"ד וגם רמ"א ז"ל כתב בית כלשון רבינו ע"ש. עיין בב"י שכתב בד"ה והרמב"ם כו' ז"ל והתוס' פירשו מחיצה גבוה ד' טפחים ול"נ שט"ס הוא וצ"ל י"ט וכ"כ רבינו ירוחם כו' וצ"ע הלא תלמוד ערוך הוא בפרק כיצד מערבין וב"י הביאו בסי' שצ"ח אמר רב הונא עיר היושבת על שפת הנחל אם יש לפניה דקה ד' אמות מודדים לה משפת ביתה ופריך התם מ"ש מכל דקה בעלמא דד' טפחים א"ל התם כו' הרי בהדיא דכל דקה ד' טפחים ואף שיש לחלק דשאני דקה דהכא דעשוי משום מחיצה והתם משום היכר מ"מ דחוק הוא דלישנא דכל דקה לא משמע הכי וצ"ע:

סימן שצג

סעיף קטן א

עיין בב"י בד"ה ואפילו עירב לשנים לאחד מבע"י וכו' וכתב שרש"י פירשו בעירובי תחומין וא"ל דרש"י גופא פירש בפרק במה מדליקין דאין מערבין עירובי תחומין בין השמשות והביאו הב"י בריש סי' זה זה כבר פירשו התוס' שם בסוף הפרק דלכתחלה אין מערבין אבל בדיעבד הוי עירוב:

סעיף קטן ב

שניהם קנו עירוב ול"ד למאי שכתב רבינו בסי' תל"ט גבי צבור אחד של חמץ ושני בתים בדוקים ואתא עכבר ושקיל ולא ידעינן להי מינייהו אזיל אם שני בתים של אדם אחד או של שנים ובאים לשאול בבת אחת שניהם צריכים בדיקה ואע"ג דהתם נמי הוי מדרבנן כמ"ש רבינו התם ואפי' ביטלו דהוי מדרבנן כמו שדקדק עליו ב"י מ"מ שאני הכא גבי עירוב הקילו יותר אבל גבי חמץ דעיקרו מדאורייתא (משא"כ בעירוב) החמירו ולכך לא חילק רבינו כאן בבאים זה אחר זה או בבאים בבת אחת:

סימן שצה

סעיף קטן א

עיין מ"ש בס"ס ליישב מנהגינו בעירוב בקצת מקומות שאסור לטלטל ומברכין גם על מה שמערבין בכל ע"ש אף על פי שכבר הניחו בערב פסח על כל השנה:

ומתי מברך בשעה שמקבץ אותו מבני החצר וכתב ב"י הטעם לפי שכל המצות מברך עליהן עובר לעשייתם וכיון שנתקבץ הרי נעשית המצוה שכבר עירבו ואע"פ שלא ברכו מותרין לטלטל דאין הברכות מעכבות הילכך צריך לברך כשבא לקבצו וק"ל דהא כל זמן שלא נתנו העירוב באחד מבתי החצירות לא הוי עירוב לכך נ"ל דמ"ש רבינו ובשעה שנתקבץ ר"ל לאפוקי קודם שהתחיל לקבץ דהוי קודם דקודם אבל לאחר שנתקבץ מותר לברך עד קודם נתינתו באחד מבתי החצירות ובזה נתיישב מנהגנו שאנו מברכין אחר קביצת עירוב ולפי טעם ב"י צריך ליישב מנהגנו לומר דלב ב"ד מתנה עליו דלא ליהוי עירוב עד אחר נתינתו בבית ודוחק הוא:

סימן שצו

סעיף קטן א

ופסק רב אלפס שאין לו אלא ד' אמות כו' ותמה אני עליו מנ"ל הא דרי"ף פסק כר' אליעזר דאסר והלא הרי"ף ז"ל השמיט כל זה וממנו דייק הרא"ש דס"ל להרי"ף כת"ק דריש פירקא ולא הזכיר כלל והוא באמצען. עיין בב"י שכתב בד"ה ומ"ש ופסק כו' דרבינו סובר דלא קיל"ן כר' אליעזר כו' יש לתמוה עליו והלא כתב בהדיא בדברי הרי"ף והוא באמצען ואילו לא ס"ל למה כתב כן בדברי הרי"ף ומה שיש עוד לדקדק כאן בב"י אכתוב בע"ה בסימן ת"ה:

סעיף קטן ב

והוא באמצען כו' כר"א דס"ל הכי ומש"ה פסק כחכמים אבל ר' יהודה פליג אתרווייהו וס"ל שד"א שלו לאיזה רוח שירצה ומודה שאם בירר לו שאינו יכול לחזור כו' ע"ש ריש סי' ת"ה שמשמע שרבינו ס"ל כר"י וכ"כ ב"י בסי' זה וז"ל ודעת רבינו דלא קיל"ן

כר"א דאמר והוא באמצען שהרי כתב בסימן ת"ה מי שיצא חוץ לתחום לא יכנוס להיות כבני העיר ואין לו אלא ד"א ואלו לר"א כיון שיש לו ב' אמות לכל רוח אפילו יצא ב' אמות עדיין הוא בתוך תחומו וגם הרמב"ם בפ"ט מהלכות שבת פסק דאם יצא אפי' אמה אחת לא יכנוס וכתב המ"מ טעמיה דס"ל כר"י והבאתי דבריו ריש ת"ה ע"ש ותימה לומר כן שרבינו המחבר הביא דברי הרז"ה שפסק ח' על ח' ודעת הרי"ף שפוסק ד' על ד' והוא באמצען ולא הביא דעת ר' יהודה כלל לא כאן ולא לקמן סי' ת"ה ואיך נאמר שס"ל כוותיה וא"כ לא הוה ליה לסתום אלא לפרש או לכל הפחות להביא דברי ר' יהודה וגם מלשון הרא"ש שהביא הרז"ה ודעת הרי"ף משמע דלא ס"ל כר' יהודה אלא כהרי"ף והוא באמצען כמ"ש בפי' שפירש רבינו המחבר דעת הרי"ף שס"ל והוא באמצען לכן נלע"ד פשוט שגם רבינו ס"ל כהרי"ף או כהרז"ה ואעפ"כ לא קשה מידי מהא דכתב בסימן ת"ה דאפילו יצא אמה א' לא יכנוס שהרי בהדיא כתב ר' יונתן שם בפי' אותו משנה ס"פ מי שהוציאוהו וז"ל מי שיצא חוץ לתחום במזיד ומדעת שלא לשם מצוה אפילו לא עבר התחום אלא אמה א' לא יכנוס ולא שרי ליה שיכנוס בתוך התחום כרצונו ויהיה כאילו לא יצא ואין לו אלא ד"א מזה שהם ח' על ח' ואע"פ שמובלעים לו ד"א בתוך תחום העיר ולא אמרינן כיון דעייל בתוך התחום עייל ור"א ס"ל דהבלעת תחומין מילתא ולכך אמר שתים יכנוס ואזיל לטעמיה דס"ל והוא באמצען כו' הרי לפניך שכתב דאפי' לחכמים דס"ל דיש לו ח' על ח' לא אמרינן כיון דעל על והיינו מטעמא כיון שיצא שלא ברשות חכמים ולא לדבר מצוה והכי איתא בהדיא שם דף מ"ה והביאו הרי"ף והרא"ש איתיביה אביי לרבא מהא דתנן ר"א אומר שתים יכנס כו' עד אלמא דס"ל לר"א הבלעת תחומין מילתא היא וע"כ לא פליגי עליה רבנן אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מודים ליה כו' ש"מ בהדיא דטעמא דחכמים דקאמרי אפילו יצא אמה אחת לא יכנוס ה"ט משום דס"ל אע"ג דמובלע הוא הבלעת תחומין לאו מילתא היא דאל"כ ק"ל מדר"א קא מותבת למר דילמא ס"ל כרבנן דפליגי עליה והוצרך לשנות לדבר מצוה מודו ליה רבנן תיפוק ליה בלא"ה דילמא טעמיה הוא משום דאין לו אלא ד"א לצד פניו שהתחיל ללכת שם גם התוס' כתבו כך בפשיטות שם דף מ"ד ע"ב בד"ה ומ"ש הבלעת תחומין לאו מילתא היא כו' דפירש"י ולית ליה לרבא הא דנהרדעי דאמרינן לעיל ואי פקח הוא עייל לתחומי כו' עד דאי לאו הכי תיקשה לנהרדעי ממתניתין דלרבנן אפי' אמה א' לא יכנוס ואע"פ דע"י ד"א נכנס לתחומו הראשון ולא אמרינן כיון דעל על עכ"ל ש"מ דפשט להו טעמא דמתניתין דאמה א' לא יכנוס כמ"ש ולא כמו שהבין בעל הב"י ז"א ואף שהביא ראיה מהמ"מ שפי' כן על הרמב"ם פרק כ"ז מהלכות שבת ראייתו אינו ראיה לפרש דברי

רבינו כן דהמ"מ מוכרח לפרש כן על לשון הרמב"ם שכתב שם ז"ל מי שיצא חוץ לתחום אפי' אמה א' לא יכנוס כו' עד ואין לו להלוך ד"א אלא הליכת רגליו ולחוץ עכ"ל ש"מ דס"ל דהיינו טעמא דלא יכנוס כיון דהד"א אינם מובלעים תוך תחומו אלא לצד חוץ וכן דעת הראב"ד והרשב"א שם דמוקי לה מתניתין כשבירר לו ד"א לצד חוץ וכדי שלא לתמוה על הגאונים הללו דהיינו הרמב"ם והראב"ד ורשב"א ומ"מ איך הבינו סוגיית הגמ' שהבאתי שמשמע מיניה שטעמייהו דרבנן דלא יכנוס משום שהוא מדבר הרשות והד"א שנתנו לו חכמים אע"פ שמובלעים המה לא לכך ניתנו לו כדי שיכנוס להיות כבני עירו אלא מתוך אונס שכל אדם צריך לד' אמותיו אפשר שהלכו לשיטת לשון רש"י שס"ל דמאן דס"ל הבלעת תחומין לאו מילתא היא פליג אנהרדעי ואנן קי"ל כנהרדעי ויותר נ"ל שס"ל כלישנא בתרא שהביא שם רש"י דלפי אותה לשון דגירסא אין להוכיח כלום ע"ש דהבלעת תחומין שפליגי שם מיירי ליתן לו ח' אלפים כו' אבל פשוט הוא שרבינו ס"ל כדברי התוס' שהם מסקנת שיטת הלכה וע"ד שפירשתי ודו"ק:

סימן שצז

סעיף קטן א

עיין בב"י שכתב בד"ה ושל אותה העיר כו' ז"ל וכתב המ"מ בפ"ה מהלכות י"ט ז"ל הרשב"א הרי הן כרגלי אנשי אותה עיר לפיכך אנשי העיר אם לא עירבו כ"א מוליכן אלפים אמה לכל רוח ונכרי שממלא מהן אינו מוליכן אלא כרגלי אנשי העיר עירב אחד מן העיר לצפון וא' לדרום זה מוליך לרגליו לצפון וזה מוליך לרגליו לדרום אבל אם נכרי בא ומילא לעצמו לא יזיזם ממקומן לפי שהמים שבידו הם כרגלי אנשי העיר והן מערבין התחומין זה בזה ע"כ ודברים אלו צריכים ביאור קצת דלכאורה יש לדקדק עליו דלכתחלה כתב ונכרי שמילא מהן אונו מוליכן אלא כרגלי אנשי העיר ובסיפא כתב אם בא נכרי ומילא לעצמו לא יזיזם ממקומן לפי שהמים שבידו הם כרגלי אנשי העיר והן מערבין התחומין זה בזה וצריך לחלק כי בסיפא איירי שעירב א' מן העיר לצפון ואחד לדרום והמים מערבין התחומין זה בזה ולגבי אנשי העיר אמרינן ברירה דהוו כמו שותפין והוי כאילו כל א' נוטל מחלקו ומוליך לרגליו אבל לגבי נכרי לא אמרינן ברירה ומים מערבין התחומין זה בזה ולכך לא יזיזם ממקומם וברישא מיירי שלא עירבו בני העיר ואז המים קונים שביתה במקומם לכך אפילו נכרי יוליך כרגלי אנשי אותה העיר כנ"ל. עיין בב"י בד"ה מילא מים מבור של הפקר כו' שהביא פלוגתא דרב נחמן ורב ששת ופסק הרא"ש כרב ששת דאמר כרגלי הממלא וכתב הר"ן שכן דעת הרי"ף שהשמיט מחלוקת זה כו' ואח"כ כתב ואע"ג דבגמרא אוקמינהו פלוגתייהו במגביה

מציאה לחבירו ורש"י ז"ל פירש דלרב נחמן קנה חבירו וכיון דקיל"ן כו' א"כ הלכה כרב נחמן כו' כבר נראה שאין דעתו כו' שהרי היפך כו' והנה לשונו תמוה מאוד כי מתחלה כי הקשה למאי דמוקי פלוגתייהו בגמרא דלרב נחמן קנה חבירו א"כ הלכה כרב נחמן כמו שקיל"ן בבבא מציעא וא"כ מאי מועיל ביה שכתב כבר היפך רש"י הגירסא כו' והלא הקושיא עדיין במקומה עומדת כי רש"י ז"ל כתב בהדיא דלכ"ע לא קנה חבירו וז"ל רש"י שם אלא ה"ג במגביה מציאה לחבירו קמיפלגי ותו לא ודכ"ע לא קנה חבירו בהגבהתו של זה אלא אם קנה המגביה אם לא קנה קמיפלגי כו' ולפי פירש"י יהיה מחלוקת זה נגד מאי דקיל"ן במגביה מציאה לחבירו דקנה חבירו ולא תיקן כלום וא"כ אע"פ דקיל"ן דקנה חבירו והוי דין דהמים כרגלי המתמלא ולא כמ"ש הר"ן דהרי"ף השמיטו משום דסמך אמ"ש המשנה וס"ל דהוי כרגלי הממלא ונראה לפרש דבריו אע"ג שאינם מבוררים יפה כי הוא ז"ל בא לחזק דברי הר"ן ז"ל שהזכירו שדעת הרי"ף כרב ששת מדהשמיט מחלוקת זה כו' וכתב המשנה כצורתה דבור של עולי בבל כרגלי הממלא דמשמע בין לעצמו בין לאחר הוי כרגלי הממלא וכדי שלא תקשה על הר"ן ז"ל ממאי דמוקי בגמרא דלרב נחמן קנה חבירו וא"כ מנ"ל להר"ן דהרי"ף ז"ל סמך אמשמעות המשנה והלכה כרב ששת דילמא סמך אמאי דפסק בב"מ דהלכה כמ"ד קנה ולכך השמיט הרי"ף ז"ל ולפ"ז הלכה כרב נחמן והוי כרגלי המתמלא ולכך כתב כבר נראה שאין דעת רש"י נוחה בזה שהרי היפך הגירסא ולפי פירש"י דלכ"ע המגביה מציאה לחבירו לא קנה מחלוקת זה אינו תלוי במחלוקת דבבא מציעא וא"כ הוי ליה להרי"ף ז"ל להזכיר מחלוקת זה ולדחות אותו מאחר שהוא כנגד מאי דקיל"ן בבבא מציעא ולא הוה לי' למיסמך אמאי דקיל"ן מאחר שאין מחלוקת זה תלוי במאי דפליגי בבבא מציעא ומאחר דלא הזכירו כלל מוכרח הוא דסמך אמשמעות המשנה וכדברי הר"ן. וא"ל מ"מ למה פסק כרב ששת מאחר דקיל"ן המגביה מציאה לחבירו קנה די"ל דס"ל כפי' ר"ת שפי' מחלוקת זה שם בענין אחר וז"ל שם בתוס' ועוד אומר ר"ת דיש לקיים גירסת הספרים וה"פ מר סבר המגביה מציאה לחבירו קנה היינו רב ששת ולכך קאמר כרגלי הממלא דמאיזה טעם אמרינן קנה חבירו דמיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה והואיל דאתו מכחו דין הוא שיהא כרגלי הממלא כו' ולפ"ז יהיה רב ששת אליבא דהילכתא והא דקיצר ב"י ולא הביא פי' ר"ת י"ל דסמך אמ"ש תחלה שהרא"ש פסק כרב ששת כו' וטעמיה דרא"ש הוא משום דס"ל כפי' ר"ת וכמו שכתב הרא"ש בהדיא ע"ש. ומ"ש אח"כ אבל הר"ן כתב אבל לפי שיטת רש"י נקטינן כרב נחמן אע"ג דלרש"י לכ"ע אינו קונה אפילו לרב נחמן מ"מ נראה דר"ל לפי מאי דקיל"ן במציאה דקנה הוי כאן הלכה כרב נחמן והוי כרגלי

המתמלא ולא כמ"ש תחלה דסמך אהמשנה או ר"ל לפי מאי שפי' רשב"ם לפי שיטת רש"י טעם דרב נחמן הכי הוא משום דחבירו קנה ועי' שם בתוס' וא"כ יהיה הלכה כרב נחמן ולזה דייק הר"ן וכתב לפי שיטת רש"י ולא כתב לפי פירש"י כנ"ל כוונת ב"י ז"ל אבל לשונו אינו מבורר יפה:

סימן שצח

סעיף קטן א

היתה עשוי' כמין גם או כמין קשת רואין אותה כאילו היא מרובעת ומלאה בתים ומודדים לה מן היתר וה"מ שאין בין יתר לקשת אלא אלפים שיכול להגיע שם אז מודדין לו מן היתר אפילו יש בין שני ראשיה ד' אלפים ששני התחומין מובלעין זה בתוך זה אפילו יש בין יתר לקשת יותר מאלפים אמה אבל אם יש בין יתר לקשת יותר מאלפים ובין שני ראשיה ד' אלפים אין מודדים לה מן היתר אלא ממקום שלא נשאר מהקשת עד שם יותר מאלפים או שנתקצרה עד שלא נשאר ביניהם ד' אלפים עכ"ל דברי רבינו פשוטים וברורים הם מיוסדים ע"פ שיטת התוס' והרא"ש דפרק כיצד מעברין ועיין בב"י מ"ש ע"ז שנראה מהן שנתן מכשול לפני הקורא בדבריו לטעות בכמה ענינים כי הב"י העתיק וכתב מ"ש הרשב"א והביא המ"מ דבריו פכ"ח מהלכות שבת ז"ל הא דאמרינן אין מודדין לה אלא מן הקשת כיצד היה הולך מביתו כו' עד בא לצאת מביתו אל היתר וממנו לחוץ מודדין לו צד היתר הסמוך לצלע אשר שם ביתו לאלפים אמה לכל רוח שכל צלע וצלע כעיר אחד ע"כ ובספר העתים כו' ודעת רבינו לא כדברי זה ולא כדברי זה עד ולענין אם באים לילך בני ראש הקשת לצד ראש הקשת האחר כתבו התוס' כו' עד ובלבד שלא יהא בין יתר לקשת יותר מאלפים ולפירוש השני כתבו דאין נותנין להן האויר שביניהם ור' ירוחם כתב ב' הפירושים ולא הכריע ודברי הרשב"א שכתבתי הן כפי' הראשון עכ"ל ב"י ואמרתי אחכמה להבין דעת הגאון ב"י והיא רחוקה ממני כי לע"ד ברור הוא שלא כתב הרא"ש שינויים הללו שהן עצמן הלכה כ"א למה שיש ללמד מהן תבן וכמו שאוכיח ואברר הדבר וא"כ לא ה"ל לב"י להעתיק הדברים לענין פסק הלכה וזה דאם נאמר דכוונת הרא"ש הי' שהן עצמן הלכה קשה הלא לפי הנראה מדבריו הוא שלפי פי' השני שכתב אין נותנין לבני ראשי הקשת האויר שביניהם אפילו ליכא ב' אלפים בין קשת ליתר כיון דאיכא בין ראשי הקשת ד"א דהא בשינויא קמא דמתיר לראשי הקשת כתב הרא"ש דהיינו דוקא שלא יהא אלפים בין היתר לקשת וממילא נשמע מינה דלשינויא בתרא אפילו בכה"ג אסור לראשי הקשת ומדכתב הרא"ש זה התירוץ באחרונה משמע דהכי ס"ל וגם התוס' כתבו שני התירוצים וכתבו לזה התירוץ

באחרונה וא"כ קשה דדבריהן סתרי זא"ז דהא לפני זה כתבו התוס' והרא"ש בפשיטות דאם אין בין יתר לקשת יותר מב' אלפים אף שיש בין שני ראשיה ד' אלפים ויותר רואין כאילו כל החלל מלאה בתים ומודדים לכולם לכל אחד הקצוות שכנגדו וכמ"ש רבינו כנ"ל ע"ש בתו' דף נ"ה בדבור המתחיל פחות מד"א כו' ובדיבור שאחריו ואף אם ס"ל כשינויא קמא דמותר להדיא בראשי קשת מ"מ אסור להדרים באמצע הקשת והם מתירים בפשיטות לכולם וכמ"ש בדברי רבינו הנ"ל. וע"ק דמשני התירוצים הללו של תו' והרא"ש מוכח דיותר יש להקל להדרים בראשי הקשת ממה שיש להקל להדרים באמצע הקשת ורוצים לצאת לצד היתר ודומה לשלשה עיירות דמקילין לחיצונים ולא לאמצעים והוא היפך דברי הרשב"א שהוא כתב שלהדרים בשני ראשי הקשת מודדים מפתח ביתם ולהדרים בצידי הקשת ובאמצעי מודדין מן היתר והוא סברות הפוכות ואין לומר דלשינויא בתרא דתו' והרא"ש שכתבו דאין נותנין להדרים בשני ראשי הקצוות אפשר דס"ל דלהדרים באמצע מודדים מהיתר דז"א להמעיין שם בהתוס' והרא"ש וגם הרא"ש כתב שם בהדיא בשינויא בתרא ז"ל אף לבני ראשי הקשת אין נותנין כו' מלשון אף מוכח דס"ל דמכ"ש דאין נותנין להדרים באמצע הקשת ואם כדברי הב"י שהעתיק השינויים לפסק הלכה היה קשה מהיכן למד רבינו לכתוב כן בפשיטות דמודדים לכולם מן הקצוות אם לא שיש ד' א"א מן הקצוות וגם יותר מב' א"א בין היתר לקשת ואפילו בכה"ג ס"ל דמודדין במקום שאין ב' א"א או שנתקצר שאינו רוחב ד' א"א מנא ליה כל זה כיון דמסקי התו' והרא"ש בכל התירוצים לאיסור וכמ"ש ועוד מסיק ב"י וכתב ז"ל ודברי הרשב"א שכתבתי הם כדברי פי' הא והוא פלא בעיני דלפי מ"ש הן סברות הפוכות אהדדי וגם לפי' השני לא אתיא שאוסר הכל והוא מתיר למדוד לאמצעים מן היתר וגם קשה לרבינו ירוחם שהביא התירוצים של התו' והרא"ש ע"ש דף צ"א ע"ב ומסיק וכתב ז"ל ומשום דאיכא נפקותא גדולה לפיהפסק בין ב' הפירושים הבאתי את שניהם עכ"ל ש"מ דס"ל נמי דחד מן התירוצים הנ"ל כיון להלכה והוא נגד מ"ש רבינו והרמב"ם וש"ע ושאר כל הפוסקים שכולם סתמו וכתבו להקל לכולם ושאנו רואין כאילו כל העיר מלאה בתים אם לא שאינו מובלע תחומיה בשום צד דהיינו שיש ד' א"א בין ראשי הקשת ויותר מב' אלפים אמה בין היתר להקשת וכדברי התוס' והרא"ש אשר כתבו ראשונה. לכן נראה פשוט דמ"ש התו' והרא"ש שני הפירושים התירוצים הנ"ל לא כתבו אלא לשיטת רבה בר רב הונא דס"ל דלא אמרינן רואין הקשת כאילו היא מלאה בתים דמי אם לא שתחומיה מובלעים מכל צד דהיינו שאין בין ראשי הקשת ד' א"א וגם אין בין הקשת ליתר יותר מב' א"א וס"ל דלא אמרינן אי בעי הדר אתו דרך בתים או דרך היתר וכמ"ש

שם התו' ואפילו לסברתו כתבו התו' והרא"ש בשינוי' קמא דהא דאמר רב הונא דאם איכא ד"א בין היתר לקשת דמודדין לו מן הקשת אע"ג דליכא יותר מבא"א בין הקשת ליתר היינו דוקא להדר באמצע הקשת ומשום דהדרים שם הן דומים לעיר אמצעי של ג' עיירות דאע"ג דאינה רחוקה מהחיצונים כ"א ב"א מ"מ אין מודדין לה אלא מהאמצעי וליכא למימר גבייהו כמאן דמליא דמי מטעם דמאי דמרויח במדידה מצד היתר אתה מפסיד בצד שכנגדו וכמ"ש התוס' והרא"ש אבל להדרים בראש הקשת מודדים לכל אחד מהצד שכנגדו אע"ג דאיכא ביניהם ד"א ויותר דומיא דשני עיירות החיצונות דהם ג"כ רחוקות טובא זה מזה ולתירוץ בתרא כתבו התו' והרא"ש דגם להדרים בראשי הקשת אין מודדים לכל אחד כ"א מפתח ביתו מטעם דא"א למלאותו מבתי הקשת שכנגדו משום דאין נכנסין שם באויר משא"כ בג' עיירות ומכ"ש שמודדין להדרים באמצע הקשת מפתח ביתם דוקא והיינו דוקא לרבה בר רב הונא וכמ"ש אבל לסברת רבא בר רבה בריה דרב הונא ואנן קיל"ן כוותיה דפליג עמו וס"ל דבמובלע מחד צד סגי או בראשי קשת תוך ד"א או מהקשת להיתר ליכא יותר מב' אלפים אמה ומטעם כיון דיכול ללילך דרך הבתים או דרך היתר פשוט דרואין כל הקשת כאילו הוא מרובע ומלא בתים וכמ"ש התוס' והרא"ש ראשונה וזהו סברת רבינו מ"מ איכא נ"מ בשני התירוצים של התו' והרא"ש הנ"ל גם אליבא דהלכתא והיינו כשאינו מובלע בשום צד דיש בין ראשי הקשת ד"א ובין הקשת ליתר יותר מב"א דהוי הדין בזה לכל חד מהתירוצים הנ"ל כמ"ש אליבא דרבה בר בר הונא כשאין בין יתר לקשת יותר מאלפים והשתא א"ש דמדכתבו התו' והרא"ש בשינויא בתרא להחמיר לאסור אף להדרים בראשי הקשת למדוד כל אחד מפתח ביתם מש"ה סתם רבינו ג"כ וכתב דבדאיכא בין ראשי הקצוות ד"א ויותר מב"א בין הקשת ויתר דלא אמרינן לשום צד רואין כמאן דמליא דמי אלא מודדין ממקום שלא נשאר מן הקשת עד יותר מב"א או שלא נשאר ביניהן דא"א ואע"ג דסברא זו לא נזכר שם בדברי הרא"ש ואדרבה כתב לסברת רבה בר רב הונא כשינוייא קמא דלהדרים באמצע הקשת מודדים מפתח ביתם נראה דל"ד קאמר דודאי אף שבראשי הקשת היא רחב ד"א מ"מ כשמתקצר והולך ביני וביני מודדים להם ממקום שמתקצר ואין שם עוד ד"א מצד זה של קשת לצד זה והא ראיה שהתוס' שם דף כ"ה ע"ב בד"ה ואם לאו מודדין לה מן הקשת כתבו ז"ל לא מן הקשת ממש אלא ממקום שמתקצר בפנים ואין שם ד"א דלא גרע מאילו נוטל אותו שלמעלה ור"ח פי' עיר העשויה כקשת שאין מתקצר והולך עכ"ל התו' והנה לשני האוקימתות א"ש דמ"ש הרא"ש מפתח ביתם הוי כאילו כתב מן הקשת וכאשר פירשו התוס' בשני האוקימתות דל"ד קאמר מן הקשת או מירי שאין הקשת

מתקצר וכמ"ש ר"ח כן פי' דברי הרא"ש ז"ל וק"ל ורבינו מיירי בקשת שמתקצר והדין דין אמת ואין להקשות לרבה בר רב הונא דס"ל דאפילו בדאיכא ד"א אם אין יותר מב"א בין הקשת ליתר מודדין גם להדרים באמצע הקשת מן היתר מעיר האמצעי בג' עיירות הנ"ל די"ל דשאני בעיר העשוי כקשת דאיכא בתים ומש"ה אמרינן גבה כמאן דמליא דמי אם מובלע בחד צד משא"כ בג' עיירות כנ"ל וכמ"ש בגמרא ג"כ האי חילוק על ע"א ע"ש. וכאשר כתבתי הוא הנכון וברור לע"ד כפי שיטת התו' והרא"ש ורבינו ובזה א"ש נמי מה שכתב רבינו ירוחם דלפי שיש נפקותא גדולה בשני הפירושים כתבם דר"ל אף דלא קיל"ן כרבה בר רב הונא מ"מ למדנו מינייהו אליבא דרבא בריה אליבא דהלכתא ואל תתמה על מה שכתב דהתוספות והרא"ש כתבו כן אליבא דרבה בר רב הונא אף על גב דאביי דהתם סבירא ליה כרבא בר רבה בריה דרב הונא דמובלע מחד צד סגי דנ"ל דמוכרח לומר דרבא המקשן דהתם פריך ג"כ אליבא דרבה דאל"כ קשה מה עלה על דעת רבא המקשן להקשות לאביי מהא דאמר רב הונא פחות מד"א כו' הא לפני זה רבא עצמו דיבר עם אביי מהא דרבה בריה דרב הונא דס"ל דאפילו בדאיכא יתר מאלפים בין היתר לקשת רואין כמאן דהוי הקשת מלאה בתים ושאביי ס"ל כוותיה וא"כ לק"מ מהא דאמר רב הונא דאמר ד"א לא היינו דוקא בדאיכא בין קשת ליתר יותר מב' אלפים מה שאין כן בשלשה עיירות דמוקי לה התם בדליכא אלא ב' אלפים בין האמצעית להחיצונים ומש"ה אכילו איכא טובא בין ב' החיצונות לית לן בה אלא ודאי צ"ל דרבא דהקשה מרב הונא ס"ל דרב הונא אמר דיניה אליבא דכ"ע גם אליבא סברת רבה דס"ל דבעינן שיהא מובלע בין יתר לקשת בב"א אפילו הכי אמר אי איכא בין שני ראשיה ד"א לא וכיון דמוכרחין לומר דהמקשן הקשה אליביה גם התרצן השיב ג"כ אליביה ומש"ה כתבו התוס' והרא"ש ג"כ אליביה וק"ל. ואף שבאמת שהתוספות כתבו בחדא מג' פירושים שכתבו על מ"ש שתירץ שם אביי לרבא ז"ל התם ליכא למימר מלי הכא איכא למימר מלי דה"ט דבקשת איכא יותר מב' אלפים בין הקשת להיתר משא"כ בין האמצעי להחיצונה מ"מ הרא"ש לא העתיק זה וגם התוס' שכתבו שני פירושים אחרים אליבא דאותם התירוצים ע"כ צ"ל כמ"ש דאל"כ קשה מאי עלה על דעת המקשן שהקשה ומה עלה על דעת התרצן שלא השיב לי האמת וכמ"ש. וכ"ש דלא קשה מידי לפי מה שהביא ב"י הגירסא דרב הונא עצמו הוא אשר פליג עם רבא בריה דרבה בר רב הונא וס"ל דבעינן שלא יהא בין הקשת ליתר יותר מב"א ומיבעי דיהא מובלע מכל צד ולפי אותו גירסא כתב דמה"ט השמיטו הרי"ף והרמב"ם פלוגתתם משום דס"ל הלכתא כרב הונא שהוא הוי מרי' דהאי דינא כו' ע"ש. ולגירסתו א"ש טפי מ"ש התו' והרא"ש אליבי' כיון דפריך מרב הונא דס"ל כן

דבעי עכ"פ שלא יהא בין הקשת ליתר יותר מבא"א דומה להרחקת אמצעי מן החיצונים ואפ"ה אמר דאם איכא ד"א בין ראשי הקשת דאין מודדין אלא מן הקשת אבל התוס' והרא"ש נקטו בלשונם וגירסתם רבה בריה דרב הונא ולא רב הונא ע"ש ולפ"ז אין טעם וראיה להב"י מזה לומר שהרי"ף והרמב"ם מה"ט השמיטו וגם בכ"מ הדר בי' הב"י וכתב אדרבה שנ"ל שגם דעת הרי"ף והרמב"ם כדעת הרא"ש דהלכה כרבא בריה דרבה ע"ש וכנלע"ד מדהשמיטו והביאו דברי רב הונא לחוד דלא חילק אלא בין אם יש בין ראשי הקשת ד"א או לא ולא חילק בין אם יש בין הקשת להיתר ב"א ש"מ דסבירא ליה דאם אין בין ראשי הקשת ד"א אף שיש בין הקשת ליתר יותר מב"א אין נ"מ ומודדין מהיתר וק"ל. ולכאורה גם כוונת רשב"א כדעת רבינו דלהדרין באמצע הקשת ורוצים להלך נוכחם לצד היתר מודדין ממקום שאין שם יותר מב"א וז"ש אם בא לצאת מביתו אל היתר וממנו ולחוץ מודדים לו מצד היתר בסמוך לצלע אשר שם אלפים אמה לכל רוח כאילו אמר מודדין לו מצד היתר הסמוך אלפים לצלע אשר שם ביתו ומשם מודדין לו אלפים לכל רוח דאל"כ אלא תפרש דר"ל שמודדין לו מראש היתר אעפ"י שאינו מובלע קשה מנא ליה הא דהא בגמרא מודדין לו מן הקשת קאמר ופשטי' דגמרא דקאי אכל הדרים בקשת ועוד דא"כ ה"ל לקצר ולומר שמודדין מן היתר ומה"ט ג"כ נראה לפרשו דר"ל דאין מודדין גם להם כ"א מצלע פתח ביתם (ועיין בש"ע בסעיף ד' שכתב רמ"א ז"ל י"א במקום שנתקצר שם הקשת שאין שם ד"א כו' מדכתב בלשון י"א ש"מ שס"ל שיש חולקין וס"ל דאין מודדין גם להדרים באמצע הקשת כי אם מפתח ביתם ממש ולא מצינו מאן דאמר כן בהדיא) דא"כ למה שינה וכתב שמודדין לה מן היתר דה"ל ג"כ לקצר כמ"ש ברישא ועוד שהמ"מ כתב שהרשב"א ביאר מ"ש בגמרא מודדים מן הקשת כו' ואי ר"ל שמודדין לכל אחד מפתח ביתם אין זה ביאור דהא פשטא דלישנא דמודדין לה מן הקשת הכי משמע אבל לפי מ"ש ניחא ומה שמסיק וכתב שכל צלע בעיר אחד בא ליתן טעם שאף שא"א לומר שרואין כאילו כל העיר מלאה בתים כיון דאיכא ד"א בראשי הקשת מ"מ לא אמרינן ג"כ כאילו אינה מלאה כלל אלא כל צלע וצלע עיר בפני עצמו ורואין כאילו מה שלמעלה מהם מב"א כאילו אינו וכמ"ש התו' הנ"ל וא"כ דעתו יהיה דבריו כשינוי' בתרא דתוספות והרא"ש הנ"ל לחומרא ומכ"ש לעיל ולא כמ"ש ב"י דדבריו המה כדברי פי' הראשון ואפשר שט"ס נפל בדפוס ב"י וצ"ל כפי' השני אלא שמ"ש ב"י לפני זה דדברי רבינו לא כדברי זה ולא כדברי זה אינם מכוונים למ"ש שהרשב"א ס"ל כפי' דברי הרא"ש ורבינו ואף שאפשר לדחוק ולפרש דכיון הב"י למ"ש ומ"ש דדברי רבינו לא כדברי זה ר"ל שרבינו כתב שמודדין לו גם ממקום שנתקצר ולא נשאר רחב ד"א וזה לא הזכיר

הרשב"א בדבריו. ומ"ש אח"כ ולענין אם באים ראש בני קשת זה כו' כתבו התו' כו' אפשר לומר דכיון ג"כ למ"ש התו' והרא"ש לא כ"כ אליבא דהלכתא אלא למאן דס"ל דבעינן שיהא מובלע מצד כ"כ והביאו ב"י כדי ללמוד מהן דאליבא דרבא בריה דרבה בר רב הונא דינא הכי באם הוא יותר מב' אלפים מהקשת לצד היתר וכמ"ש ובסוף דבריו ט"ס הוא וצריך להיות דדברי הרשב"א הם כפירוש השני של התוס' והרא"ש אלא שאף אם נתכוון לזה כמעט זה קשה מהראשונה במה שקיצר דבריו במקום שהיה לו להאריך ולבארם וזהו אשר כתבתי ראשונה שנתן מכשול בדבריו הללו לעין הקורא יהיה דעתו איך שיהיה וק"ל. ומ"ש רבינו אחר דין הנ"ל וכן הדין אם אחד מאלו שמתעברין עמה קרוב לה בתוך ע' אמה ושיריים ואחד כנגדה בראש השני אפילו אם יש ביניהם יותר מד"א אמה רואין כאילו חוט מתוח עליהן ומודדין משם ולהלן עכ"ל נראה לענ"ד פשוט וכן הדין ממש קאמר ר"ל אפילו היה הרבה פגומין ויש ביניהן רחב ד"א ויותר אפ"ה רואין כאילו חוט מתוח עליהן ומודדין משם ולהלן ואף שהרא"ש כתב שם דף ק"ב סוף ע"ד ז"ל אבל אם יש בראש הא' הרבה פגומין זה אצל זה כל אחד בתוך ע' אמה ושיריים של חבירו וכן בראש האחר כו' בזה צריך לדקדק אם רואין כאילו חוט מתוח עליהן מזה לזה אפילו יש ביניהן ד"א כו' ולא הכריע הספק וגם רבינו סתם וכתב ז"ל אבל יש אחד מאלו שמתעברין עמה כו' משמע דלא כתב אלא מאי דפשט ליה להרא"ש שם דהיינו באם יש אחד ולא באם יש הרבה זה בצד זה מ"מ נראה לי עיקר מ"ש ראשונה ולומר דלא נסתפק הרא"ש באם יש הרבה זה בצד זה כ"א באם יש כ"כ הרבה עד מהלך יותר מב"א לסברת רבא בריה דרבה דקי"ל כוותיה וס"ל דבכה"ג בקצת אין מודדין לו מן העיקר ומסתפקא ליה דדילמא דוקא בעיקר העיר אמרינן הכי אבל בהני עיבורים שהן טפלים לעיר אפילו בטפי מב"א מצטרפין לעיר ומודדין מחוצה להן אלפים אמה והא דסתם הרא"ש דבריו משום דכתב ספיקו ג"כ אליבא דרבה ואליביה נסתפק אם יש הרבה אפילו אין בהן מהלך ב' אלפים כיון שיש ביניהן ד"א וכה"ג בקשת ג"כ אין מודדין לו מן היתר כיון שיש בין ראשי הקשת ד"א אבל אין סברא להחמיר ולומר דאף במקום שמודדין בקשת מן היתר לכל מר כדאית ליה אפ"ה נסתפק הרא"ש בהני עיבורים דזה ודאי אינו וכן מבואר בהדיא שם דף נ"ה בד"ה עיר העשויה כקשת שכתבו ז"ל ואפילו יש פגומין הרבה זא"ז כל תוך ע' אמה ושיריים לשל חבירו וכן בצד השני שמא יש לחלק דגבי פגומין שאינן מעיקר העיר אפילו אין שם הבלעת תחומין מעברין אותה עם העיר לפי שבטל אגב העיר אבל בשני ראשי הקשת שהן מעיקר העיר אין בטילין אגב העיר ולכך בעינן שיהא שם הבלעת תחומין כו' ע"ש שמסיק שאין לחלק בין פגומין לקשת

והן הם דברי הרא"ש בעין וז"ש הרא"ש אפילו יש ביניהן ד"א לפי שבטלין אגב העיר אבל עיר העשוי' כקשת שעיקר העיר כך יש חשיבות בראש הקשת כמו באמצע והיכא דהוי ארבע אלפים בין ראשיה אין מודדין לה מן היתר הרי לפנינו שהרא"ש לא נסתפק אלא כ"א במקום שכיוצא בו בראשי הקשת אין מודדין מהיתר ואפ"ה נסתפק דלמא בהני עיבורין מודדין מטעם דבטלין אצל העיר ודו"ק. וגם זה נראה לי ברור ובאשר"י של קלף ראיתי שאין שם תיבות אין מודדין וט"ס הוא שם וספרים שלפנינו הן עיקר ודו"ק וגם בזה יש לדקדק על הב"י שהעתיק לשון הרא"ש ולא העתיק דברי התו' ויש לטעות בדבריו ולפרשו דנסתפק גם באם אין מהלך יותר מב' אלפים מהקשת להיתר וז"א וכמ"ש ודו"ק. ב"י ז"ל הביא דברי הרשב"א בד"ה ומ"ש או יש שם בנין וז"ל כתב המ"מ בשם הרשב"א לא היה עשוי לדירת בית לפיכך הבורגנין שעושין שומרי הפירות אין במדדין כו' מפני שהם עראי מפני הגנבים ומפני הגשמים ואח"כ הביא תמיהת המ"מ עליו וכתב שאין ספק שנעלם מעיני המ"מ הא דאיתא בפרק עושין פסין אמר ר' ירמיה בר אבא אין בורגנין לא בבבל ולא בשאר ארצות אין בורגנין בבבל משום דשכיח בידקי דמיא בשאר ארצות נמי לא משום דשכיחי גנבי והאי ברייתא דבורגנין איכא לאוקמי באתרא דלא שכיחי גנבי עכ"ל ול"נ דלא נעלם שום דבר מעיני המ"מ ושפיר ידע מהא דר' ירמיה וגם מאי דאיכא לאוקמי ברייתא דבורגנין באתרא דלא שכיחי גנבי כל זה לא הספיק לו כלום ליישב דברי הרשב"א ז"ל והכי דייק על רשב"א ז"ל שכתב סתמא לפיכך הבורגנין שעושין שומרי הפירות כו' אין נמדדין ונתן טעם מפני שהם עראי מפני הגנבים ומפני הגשמים ומדסתם ולא פירש דמיירי דוקא בבבל לשונו מוכיח דמיירי בכל מקום אפי' בשאר ארצות והטעם הוא דאף במקום דלא שכיחי גנבי מ"מ שייך טעם דגשמים ששוטפים אותו וס"ל לרשב"א דאותו טעם דגשמים שייך בכ"מ ולכך תמה עליו המ"מ דא"כ למה אמרו אין בורגנין בבבל משמע בשאר ארצות הוי בורגנין אלא ודאי לא אמרו אלא בבבל דוקא ולא כמשמעות דברי הרשב"א כנ"ל:

סימן שצט

סעיף קטן א

עיין בב"י בד"ה ומ"ש ואם הוא משופע ביותר כר הוא מאי דתניא אין אומרים יקוב את הכותל אלא אומדו והולך לו ואוקימנא בדלא ניחא תשמישתיה ופירש"י דהיינו במתלקט י' מתוך ד' וכדרבא עכ"ל נראה דהרב ז"ל לפום רהיטא כתב רש"י והיה לו לכתוב בשם הרא"ש כי רש"י ז"ל פי' דהאי דאין אומרין יקוב את הכותל אלא משערין באומד מיירי דאין מתלקט י' מתוך ד' ומתניתין דקתני מבליע וחוזר למדתו מיירי דמתלקט י' מתוך

ד' וכן הביאו ב"י בסי' זה בהאי לישנא ונראה שרש"י ז"ל פירש כן אליבא דלישנא קמא דרבא דסברי דמתלקט י' מתוך ד' צריך להבליעו או לקדר ובמתלקט י' מתוך ה' צריך למדוד כל השיפוע דכקרקע חלקה היא וכמו שפירשו שם התוס' בהדיא ולדידיה לא מצי לפרש דהאי אין אומרין יקוב הכותל אלא אומדו מיירי במתלקט י' מתוך ד' דא"כ היה צריך להבליעו או לקדר ולכך מוקי רש"י ז"ל בדאין מתלקט ד' אבל ללישנא בתרא דסברי במתלקט י' מתוך ה' צריך להבליעו או לקדר והמתלקט י' מתוך ד' אומדו והולך א"כ האי דלא יקוב בכותל אלא אומדו מיירי ג"כ במתלקט י' מתוך ד' לכך אומדו דאנן קי"ל כההיא לישנא וכמו שהביא ב"י בסי' זה וכך הם דברי הרא"ש בהדיא בפרק כיצד מעברין דף כ"ח דלישנא בתרא דרבא ההיא לא יקוב בכותל דאוקמי בגמרא בדלא ניחא תשמישתיה מיירי במתלקט י' מתוך ד' וע"ש מ"ש ב"י ושם על דברי רש"י ועושין התחומין מרובעים כדי שיהא אלפים לצדדין כבאמצע ולא עגולין שיהיה להם אלפים באמצע ובצדדין הם מתמעטין כדרך כל עיגול עכ"ל וכתב דאין לפרשו כפשוטו שהרי אם לצד אחד מהעיר אנו נותנים לו אלפים אמה כשנעגל כל סביבות העיר ממקום שכלו אותן אלפים אין עגול גמור ודבר פשוט היא שבצד זויות מתמעטין מאלפים וצ"ל דלאו עגול גמור קאמר אלא ר"ל כשאנו נותנין לו אלפים לכל רוח ואפילו לזויות דהוי ג"כ עגולה קצת ואפ"ה לצדדי העיר יהיה אלפים והא דקאמר אם לצד אחד מהעיר אנו נותנין כו' נראה דל"ד לצד א' קאמר וכמ"ש אח"כ בהדיא לכל סביבות העיר וכמו שפירשתי וזהו שסיים דבריו להשתכר בזויות האלכסון אנו מרבעין התחומין וק"ל. ב"י הביא דברי ה"ר יונתן וקיצר בלשונו ולכאורה דבריו תמוהין קצת ובתחלה מעתיק דברי ה"ר יונתן כסדרן ברישׁ פ' כיצד מעברין כתב ז"ל ובעיר מרובעת עסקינן שאין בה אלא אלפים על אלפים שאם אינה מרובעת כגון שהיא ג' אלפים על אלפים לא יהיו מרובעין התחומין דוקא שלא יהא ארכן כרחבן או שנאמר שניתן לרחבן כמו לארכן אלא כך יהא דינן על כל פני העיר רחבן אלפים ומשך התחומין נמשך כל העיר ואם היתה עיר קטנה שאין לה אלא אלף אמה אין לה לתחומיה בכל רוח אלא טבלא ארכה אלפים ורחבה אלף כרוחב העיר רק במדת הקרנות הן שוות עיר של אלף על אלף ועיר של אלפים על אלפים כו' עכ"ל ה"ר יונתן ותמה עליו ב"י דאטו מפני שהעיר קטנה שאין לה אלא אלף יגרע שיעור התחומין מי גרע ממי ששבת בבקעה שזכה לו מקומו ד' אמות ואלפים לכל רוח מרובעים כו' ותירץ בדרך נכונה והאמת אתו אבל מ"מ תמה אני עליו מה עלתה על דעתו לתמוה על הר"י הרי משמעות דבריו המה כמ"ש ב"י עצמו לבסוף ודבר פשוט הוא ונלע"ד לפרש שכך הוא דעתו של ב"י דמעיקרא סבר דפירוש ארכן ורחבן דסיפא הוי דומיא דפי' ארכן ורחבן

דרישא דקאמר שאם אינה מרובעת כגון שהיא ג' אלפים על אלפים כו' על כל פני העיר רחבן אלפים ומשך התחומין כמשך כל העיר וע"כ צ"ל דתחומין של צד העיר קורא ארכן ותחומין של חוץ לעיר ר"ל מדת התחום שהולכין מן העיר ולחוץ ומשך התחומין במשך כל העיר ר"ל מדת התחום שהולכין לצד העיר הם כמשך כל העיר שהיא ג' אלפים וס"ד דב"י דכיון דפירוש ארכן ורחבן דרישא כך הוא ע"כ צ"ל דארכן ורחבן דסיפא קאמר אם היתה עיר שאין לה אלא אלף אמה אין לה לתחומיה אלא טבלא ארכה אלפים ורחבה אלף פירושו ג"כ כמו ברישא ומיירי בעיר שארכה אלפים ורחבה אלף וארכה אלפים דקאמר ר"ל מדת התחום של צד העיר ורחבה אלף דקאמר ר"ל מדת התחום שהולכין לחוץ לעיר לכך תמה וכי גרע ממי ששבת בבקעה כו' ותירץ דארכן ורחבן דסיפא לא הוי פירושו דומיא דארכן ורחבן דרישא ונתן טעם נכון לזה וזה טעמו דלכל צד המרובה קרוי ארכן והקצר ממנו קרי רחבן ולהכי ברישא לפי שאורך העיר ג' אלפים וע"פ כולה יש לו להלוך אלפים חוץ לעיר ולצד העיר מקצה אל קצה יש לו להלוך ג' אלפים להכי קרי לאלפים אמה רחבן שהמועט נקרא רוחב וג' אלפים קרי ארכן שהמרובה נקרא אורך אבל בסיפא הוי איפכא דמיירי מעיר קטנה שאין לה אלא אלף על אלף ועל פני כולה יש לו להלוך אלפים חוץ לעיר ולצד העיר מקצה אל קצה אין לו אלא אלף נמצא שיש לו אלפים על אלף ולהכי לאלפים שמחוץ לעיר קרוי ארכן דהמרובה נקרא אורך ואלף של צד העיר קרוי רחבן כיון שהוא מועט ולהכי דייק ב"י במסקנא גבי עיר קטנה וכתב פי' אלף על אלף דמשמע דמתחלה הוי ס"ד דהעיר היא אלפים על אלף והוי לפי מאי דס"ד דארכן אלפים דקאמר בסיפא הוא תחום לצד העיר ולכך היה צ"ל דהעיר היא אלפים על אלף אבל לפי המסקנא דארכן אלפים דקאמר פי' מדת תחום שהולכין מן העיר ולחוץ ולפ"ז עיר קטנה שהיא אלף דקאמר הוי כפשוטו אלף על אלף וק"ל. ומש"ה נמי כתב ב"י בתחלה לפי מאי דס"ד ז"ל. ורש"י שכתב שהרי רחבן כו' נראה דה"פ כאילו אמר על תשיבני מרש"י שכתב שהרי רחבן למדת העיר היא ואם קטנה אם גדולה דמשמע נמי כר' יהונתן דרחבן של תחומין של חוץ לעיר היא כמדת העיר ואם היא קטנה שרחבה פחות מאלפים הוי תחומין כמדתה ולכך דחה דלאו בקטנה מאלפים מיירי כו' אלא כשהיא אלפים קרוי קטנה וכשהיא יותר מאלפים קרוי גדולה וה"ק בין שהיא בת אלפים או יותר מאלפים כנגד כל צדדי העיר יש לו אלפים כו' ולפ"ז צ"ל דהלשון של רש"י שהרי רחבן למדת העיר אם קטנה ר"ל בין כשהיא אלפים הוי רחבה התחומין שמחוץ לעיר ג"כ אלפים בין אם גדולה ר"ל יותר מאלפים כנגד כל צדדי העיר יש לו אלפים וארכן דנקט קאי ארחבן למדת העיר כל זה הוא לפי מאי דס"ד מעיקרא אבל לפי מה

שמסיק במסקנא בדברי ה"ר יונתן ממילא א"צ לדחוק בפי' רש"י ואף בפשיטות ובקטנה מאלפים מיירי והמיעוט שלצד העיר נקרא רוחב והמרובה שלחוץ לעיר נקרא אורך:

סימן תב

סעיף קטן א

ואפילו היא תלויה שאינה נוגעת בקרקעית החריץ כו' וכתב ב"י ע"ז דקולא הוא שהקילו חכמים במים כמו שהקילו להתיר במים מחיצה תלויה כלו' אעפ"י שאינה נוגעת במים יש לדקדק בדבריו והלא הוא עצמו הביא בסי' שע"ו גבי בור שבין שתי החצירות דרוב הפוסקים פסקו כרב יהודא ובעי טפת ממנו משוקע במים וגם רבינו כתב בהדיא שם כך וצ"ל דה"ק כמו שהקילו במים מחיצה תלויה שאינה נוגעת ר"ל במקום שאין צריך ליגע אליבא דכ"ע כמו גבי גזוזטראות בסי שנ"ו דהקילו אפילו כשאין מחיצה נוגעת וה"ה דהכא הקילו אבל מ"מ צריך להיות טפח במים כמו שפסקו רוב הפוסקים ולכך דייק רבינו לכתוב שאין נוגעת בקרקעית אבל צריך ליגע במים או אפשר לפרש דבריו בע"א דה"ק ואליבא דרש"י והראב"ד דפסקו כרב הונא דא"צ ליגע במים כמו שהביא ב"י בסי' שע"ו ור"ל כמו שהקילו לרש"י אפילו כשאינו נוגעת כלל וה"ה ה"נ הקילו אבל לעולם צריך ליגע. מ"ש ב"י בסוף סי' זה בור של תבן שהוא בין ב' תחומי שבת אלו נוטלין מכאן ומאכילין ואלו נוטלין מכאן ומאכילין כו' והטעם הוא משום דתבן עומד לנפשו ואמרינן ברירה וכל אחד נוטל מחלקו ואין חוששין שמא אלו יקחו מן התחום השני) ואין דומה למילוי מים שהמים מעורבין הן וק"ל:

סימן תג

סעיף קטן א

ומטלטל בכולה ע"י זריקה שיכול לזרוק אפילו חוץ מאלפים כו' ר"פ מי שהוציאוהו (עירובין דף מ"ב) אמר רב נחמן אמר שמואל שבת בבקעה והקיפוה א"י מחיצה בשבת מהלך אלפים אמה ומטלטל בכולה ע"י זריקה ורב הונא אמר מהלך אלפים ומטלטל בארבעה ופי' רש"י מטלטל בכולה אפילו חוץ לאלפים שאין לו רשות להלוך מותר לטלטל ע"י זריקה כלומר מותר לזרוק שם דקי"ל מחיצה העשויה בשבת שמה מחיצה וממילא שמעינן דבתוך אלפים מטלטל כדרכו דהא מחיצות נינהו עכ"ל ובאמת שכן משמע לישנא דגמרא דפריך עליה דרב הונא ולטלטל בכולה ע"י זריקה ואח"כ פריך ולטלטל כאורחא ומשני משום דהוי כמחיצה שנפרצה במילואה למקום האסור לה ומדפריך עלה דרב הונא משמע דאליבא דשמואל ה"נ דמטלטל כאורחא דדוחק לומר דלפי המסקנא אפילו לשמואל אסור לטלטל כאורחיה דלא משמע הכי אבל התוס'

פירשו שם ז"ל ומטלטל בכולה ע"י זריקה נראה לר"י דאף תוך אלפים מטלטל ע"י זריקה אבל כי אורחיה אינו מטלטל אלא ד' אמות דלענין טלטול כאורחיה ה"ל כנפרצה למקום האסור לה עכ"ל וצ"ל דס"ל דלפי מאי דמסיק אליבא דרב הונא דהוי נפרצה למקום האסור גם לשמואל אסור לטלטל כאורחיה מטעם דנפרצה למקום האסור אבל רש"י סובר מדשרי לזרוק בכולה בדין הוא דמותר לטלטל ג"כ בכולה רק האיסור הוא משום הילוך ומצד הטלטול ליכא שום איסור לכך מותר לטלטל תוך אלפים ואפילו כאורחיה ולא הוי נפרצה למקום האסור לה ולרב הונא דוקא דאסור לזרוק אפילו חוץ מאלפים א"כ הוי לענין טלטול ג"כ כנפרצה במילואה והרא"ש ורבינו וגם הרמזים סתמו דבריהם ונראה מאחר שדרכו של הרא"ש להביא דברי התוס' במקום שמסכים עמהן וכאן לא הביא משמע דסבר כפירש"י כנלע"ד:

סימן תו

סעיף קטן א

אבל אם מצא מקום צנוע כו' כתב הגהות אשר"י ז"ל וכן מי שבא בספינה מחוץ לתחום בשבת או בי"ט והוצרך לנקביו יוצא וממשמש את נקביו ואם פקח הוא נכנס לתחום ונכנס לעיר ור"ל כל העיר כד"א וחוצה לה אלפים מא"ז עכ"ל. וב"י תמה על הג"א זו דהא לא שרי בגמ' אלא בנכנס לתוך תחומו ששבת בו דהוי כו' אבל תחום העיר שלא שבת בו מהיכא תיתי לן למשרייה ותירץ הוא ז"ל בדוחק דהג"ה זו מיירי כששבת תוך תחום העיר והפליגה ספינתו בשבת ויצאה חוץ לתחום ואח"כ חזרה סמוך לתחום ששבת בו ויראה מדבריו שהלשון של הגה"ה שכתבו מי שבא דמשמע שהספינה בא סמוך לתחום דחקו לפרש שהספינה הפליגה חוץ לתחום ואח"כ חזרה ובאה כו' אבל נ"ל דבאמת שהל' אינו מוכיח כלום ואין לחוש לזה דנוכל לפרש דמיירי שהספינה הלכה חוץ לתחום ול' מי שבא בספינה מחוץ לתחום ר"ל שאירע שבא בשבת בספינה והספינה הפליגה לחוץ התחום וממילא הוא בא בספינה מחוץ לתחום ולזה כתב ואם הוא פקח נכנס לתחום ר"ל הוא עצמו חוזר ונכנס אבל הספינה לא חזרה כלל אבל לפי מה שפי' ב"י שהספינה הפליגה ואח"כ חזרה הוא דחוק מאוד שאין משמע מל' הגה"ה כלל שחזרה הספינה וגם ב"י ז"ל כתב שהוא דחוק ויש עוד לבאר דברי הגה"ה זו לפי משמעות לשונו כי נראה לע"ד פשוט במה שתמה ב"י ז"ל וכתב דלא שרי בגמרא אלא בנכנס לתוך תחומו ששבת בו דהוי כו' אבל תחום עיר שלא שבת בו מהיכא תיתי לן למישרי והדבר ברור שזה דוקא אם קנה שביתה במקום אחר דבזה אין סברא שיכנס לתחום אחר שלא שבת בו ע"י משמוש נקביו כמו שתמה ב"י ז"ל אבל מי שלא קנה עוד שביתה בשום מקום

אז פשוט בעיני דיכול לכנוס לתחום העיר על ידי משמוש ואין טעם וסברא לתמוה על זה כלל ובזה יתישבו דברי הג"ה זו בשם אור זרוע היטב באופן כי הא"ז פסח לקולא דאין תחומין למעלה מעשרה וכמ"ש הגהות אשר"י בשמו והביאו ב"י בריש סי' ת"ד וכל הפוסקים לקולא סברי מי שבא בספינה בשבת מלמעלה מי' ולא יצא משם ליבשה עד עכשיו הרי מותר לצאת ליבשה ודינו כבני העיר אם הנמל תוך תחום העיר ואם לאו יש לו ביבשה אלפים לכל רוח כיון דלא קנה שביתה בין השמשות בשום מקום וכמ"ש ב"י בסי' ת"ד וא"כ ג"כ כאן. הג"ה זו שכתב מי שבא בספינה בשבת מיירי שלא קנה עוד שביתה בשום מקום ולטעמיה אזיל ויכול לקנות שביתה במקום שפגע למטה מי' ובא לאשמועינן עצה טובה שאם העיר הוא מחוץ לתחום מספינה דאינו יכול לילך שם בהיתר אי פקח הוא והוצרך לנקביו ממשמש את נקביו ונכנס לתחום העיר ויכול להתנות שלא יקנה שביתתו עד שיגיע לתחום העיר ומהני כמו שמשמע בהדיא בסימן ת"ט גבי מי שבא בדרך ומכיר אילן ואע"ג דהתם בעינן שיכול להגיע שם מבע"י מ"מ גבי ספינה הקילו שלא צריך כמו שמשמע בהדיא בסימן ת"ד בהרבה מקומות דלא יצטרך להיות שם בין השמשות:

סימן תח

סעיף קטן א

ב"י ז"ל הביא דברי ר"י שכתב וז"ל אע"פ שאנו אומרים שאין העיר כלל מן החשבון כשעירב לסוף אלף אמה לרוח מזרח אבל אין לו לצאת חוץ לשער העיר לצד צפון ולצד דרום כלל שהרי דרומו וצפונו למקום שנתן בו עירובו הוא נמשך ואין לו לילך לצפון העיר ולדרומו כלל כו' ואח"כ כתב וגם בתוך העיר צריך עיון אם ידקדק שלא לילך בה בכל רוחב העיר אלא כשיעור ד"א לבדן אותן שכנגד כו' והנה לשונו התמוה צריך ביאור דאיכא למידק ברישא שכתב ואין לו לילך לצפון העיר כלל והיאך אפשר זה והלא משמע מלשונו בהדיא דמיירי כשעירב לסוף אלף אמה וכלתה מדתו בסוף העיר ויש לו חוץ לעיר אלף אמות וגם הוא עצמו כתב כאן בדבור זה שכל מי שנותן עירובו נותנין לו לכל רוח אלפים אמה ברוחב ד"א ולקרנות אלפים על אלפים להשלים פגימה כו' וא"כ כל מי שעירב יכול לילך אלפים אורך וגם אלפים רוחב במאי דממלאין הקרנות והיאך כתב שלא לילך לצפון העיר ולא לדרומו כלל והלא העיר היא בתוך האלפים של עירובו ויכול לילך כפי מה שיגיע תחום של צפון ודרום של מקום שביתתו לתחום צפון ודרום של העיר בשלמא במ"ש באותן אלף אמה שיש לו חוץ העירוב למערב אין לו לילך אלא ד"א רוחב א"ש כיון שאין מגיע כלל תחום צפון ודרום של מקום שביתתו לתחום צפון ודרום

של אותן אלף וגם מ"ש אפילו תוך העיר עצמו צ"ע אם ילך כו' יש לתמוה ג"כ למה לא ילך כפי מה שיגיע תחום צפון ודרום של מקום שביתתו ונראה לפרש דבריו דר"י ז"ל סבר דאה"נ דמותר לילך חוץ לעיר עד מקום שיגיע תחום צפון ודרום של מקום שביתתו ומ"ש ואין לילך לצד צפון ודרום של עיר כלל ר"ל שלא תאמר שילך חוץ לעיר אלפים כמו שהולכין אנשי העיר ונאמר כשם שנחשב לו העיר כד"א לענין זה יחשב לו כד"א לילך חוצה לה אלפים ברוחב לכל צד וקמ"ל דלא אלא כיון שהעיר הוא רחב מד"א אין נותנין לו אלפים חוץ לעיר כמו שנותנין לאנשי העיר מאחר שעירובו חוץ לעיר ולא ילך אלא עד מקום שיגיע תחומו של מקום עירובו ואין לו להוסיף בשביל העיר כלום. ומ"ש אח"כ צ"ע אם ידקדק שלא ילך בה בכל רוח בעיר אלא כשיעור ד"א ה"פ דמיירי כשהעיר היא רחבה מד' אלפים ויש לכל צד יותר מאלפים אין לו לילך בכולה ומ"ש בשיעור ד"א ר"ל כמו בשיעור ד"א אין נותנין לו אלא אלפים לכל רוח כמו כן הכא אין נותנין לו אלא אלפים לכל רוח בעיר עצמו:

סימן תט

סעיף קטן א

כגון שהוא כהן והעירוב בבית הקברות אינו עירוב וכו' וכתב הב"י בשם הרמב"ם דאפילו ישראל גם כן אין עירובו עירוב שכן משמע מסוגיא דגמרא דמוקי פלוגתייהו דרבנן ור"י באסור לקנות בית באיסורי הנאה וכיון דטעמיה דרבנן משום דאסור לקנות בית באיסורי הנאה מה לי כהן מה לי ישראל והעלה דרבינו שכתב דוקא כהן אבל ישראל הוי עירוב משמע ליה דלא איצטריך לאוקמא פלוגתייהו בהכי אלא כדי דלא נצטרך לומר למאן דאמר מצוה לאו ליהנות נתנו כתנאי אמרה לשמעתיה אבל לפום קישטא דמילתא לא מפקינן מתניתין מפשטא ופליגי במצות דלאו ליהנות נתנו כו' ואיני מבין דבריו מה הועיל בזה והלא עדיין יש לתמוה על רבינו מאחר דטעמא דרבנן הוא דמצות ליהנות נתנו מה לי כהן ומה לי ישראל וגם זולת זה דברי הב"י תמוהים מאד הפלא ופלא להמעיין בגמרא דפרק בכל מערבין (עירובין דף ל') ובאשר"י דף קי"ז ריש ע"ב כי שם בגמרא מייתי דפליגי בתרתי דרבי יודא עם רבנן ת"ק שלו האחד הוא מ"ש שם במשנה ר"פ בכל מערבין דלת"ק אסור לכהן לערב כ"א בבית הפרס ולא בבית הקברות ורבי סבר אפילו בבית הקברות מפני שיכול להוציאו לחוץ ולילך ולאכול ובזה הפלוגתא מסיק בגמרא דפליגי אי אהל זרוק שמיה אוהל ובפלוגתא דהני תנאי דתניא הנכנס לארץ העמים בשידה תיבה ומגדל רבי מטמא ורבי יוסי בר' יהודא מטהר ובזאת הפלוגתא כתב הרא"ש דאין הלכה כר"י משום דקיל"ן אוהל זרוק לא שמיה אוהל נמצא דאינו יכול

לבא למקום עירובו ובכה"ג כ"ע מודו דאין עירובו עירוב וזהו ממש כדברי רבינו הוא וישראל שיוכל לילך ולבא שם למקום עירובו בבית הקברות פשיטא דמותר לשני טעמים הנ"ל ומאי דמסיק שם פלוגתא שנייה דפליגי אי עירב לכהן בתוך קבר מידי דיכול גם כהן לבא למקום עירובו אלא שהעירוב בקבר עצמו שהוא אסור בהנאה דרבנן סברי אסור להניח עירובו שם לכהן ור"י מתיר ובזה מסיק הגמרא הטעם דפליגי אי ניחא ליה דמינטרא בתר קניית העירוב וכמ"ש לעיל ולכי ה"ט דרבנן דאסרי בכהן ה"ה בישראל נמי אלא להודיעך כוחו דר"י דמתיר נקט כהן וכפי' רש"י שם בהדיא ובזה הדין לא איירי רבינו הכא ויכול להיות שגם רבינו ס"ל דאסור אפילו לישראל כיון שהניח העירוב במקום איסור הנאה דרבנן אלא שרבינו מיירי שהניחו בבה"ק בין הקברים שאותו מקום מותר בהנאה ולא בתוך הקברות והרמב"ם שסתם דבריו ונקט טעמא לאיסור משום שהניחו במקום איסור הנאה כו' ע"ש בפ"ו דהלכות עירובין צ"ל דמיירי דהניחו בתוך הקבר ומש"ה אסור אפילו לישראל אבל היותר נלע"ד דאפילו הניחו בתוך הקבר מתיר רבינו לישראל לערב שם כרבי יהודא דהא קיל"ן הלכה כדברי המיקל בעירוב וכמ"ש הרשב"א על הרמב"ם והביאו המ"מ ומ"ש הרמב"ן בזה ע"ש ורבינו ס"ל כהרשב"א וכן מוכח מדברי הרא"ש אביו שהרי ג"כ הקשה לנפשיה במאי דפסק בפלוגתא קמא הלכה כרבנן מהא דקיימא לן הלכה כדברי המיקל בעירוב ועוד דאמרינן בפרק חלון הלכה כרבי יהודא בכל מקום כו':

סעיף קטן ב

נתגלגל משחשיכה הוי עירוב כו' וכתב ב"י ז"ל דמי שיצא לחוץ לתחום בשבת כיון דנתכוין לשבות בעיר היא חשובה לו כד' אמות כו' אבל הכא שנתכוין לעקור מן העיר דירתו ראוי לתת לו במקום שמניח עירובו ד"א ויראה לכאורה מדבריו דאם לא נתכוין לעקור דירתו מן העיר אע"פ שנתן עירובו אין נותנין לעירובו ד"א אלא העיר הוא כד"א אבל נתכוין לעקור מן העיר נותנין לו אלפים וד"א כמו שמשמע בגמרא בהדיא והביאו ב"י בסימן ת"ט בד"ה מי שבא בדרך וז"ל אמר שמואל כגון דאיכא ממקום רגליו ועד עיקרו תרי אלפים וד' גרמידי וכן פירש"י שם. אבל צ"ע דהא בנתגלגל סתמא מיירי בכל מי שנותן עירובו וחוזר ולן בביתו אפ"ה נותנין לעירובו ד"א ודבר תימה הוא איך יכול לטלטל בעיר מאחר שנותנין לו ד"א אצל עירובו ודוחק לומר כיון דיכול לסלק עצמו בין השמשות מן העיר ויכול לברר ד"א אצל עירובו לכך הוי כאילו בירר ומשום הכי הוי עירובו עירוב אף שנתגלגל ומותר לילך ג"כ בכל העיר דלא מצינו סמך לסברא זו בשום מקום וצ"ע מ"ש ב"י בד"ה והוא נתגלגל חוץ לד"א ז"ל וא"ת והא תנן מי שוצא

חוץ לתחום אפילו אמה א' לא יכנוס ואמאי ואפילו יצא ד"א פחות משהו ה"ל למישרי י"ל דל"ד כיון דנתכוין לשבות בעיר היא חשובה לו כד"א ואין לו ד"א אחרים כו' אע"ג שנותנים לו ד"א כדין מי שיצא חוץ לתחומו מ"מ הם לא נחשבים לו בכלל התחום לפי שבאיסור הם נתונים לו אבל ד' אמות שנותנים למי שנותן עירוב הם נחשבים בכלל התחום ובהיתר נותנים לו לכך אם נתגלגל חוץ לתחום לתוך ד"א הוי עירוב. מ"ש רבינו ושיעור ב' סעודות ח' ביצים תמה ב"י כיון דר"י ור' יוסי לא איירי בעירוב אלא לענין שיעורא חצי פרס דמודה בה ר"ש מהי תיתי לן דפליגי לענין עירוב וכתב דשמא י"ל דטעות סופר נפל בספרים כו' ובאמת שלכאורה יש לתמוה על רבינו אבל נ"ל שרבינו הוציא דין זה ממשמעות דברי הרא"ש ז"ל שכתב בפרק כיצד משתתפין (עירובין דף פ"ב) וז"ל אחר מתניתין כמה הוא שיעורו ודהביא רב אלפס ז"ל כל זה משמע דהלכה כהני תנאי ובגמרא משמע דמשערין באכילת כל אדם מדקאמר וכמה מזון שתי סעודות כו' ומיהו צריכין לידע כמה הוא סעודה בינונית של כל אדם מדקאמר בפ' בכל מערבין ורעבתן בטלה דעתו כו' ומשערין לו בסעודה בינונית של כל אדם עכ"ל והנה משמע בהדיא מדבריו דלית הלכתא כהני תנאי וכמו שהוכיח מגמרא וע"ש וסבר רבינו מאחר שהרא"ש ז"ל לא ס"ל כהני תנאי ונתן שיעור בסעודה בינונית ר"ל כמו שמצינו שיעור סתם סעודה של כל אדם וסובר רבינו מאחר שר"ש ור"י ור' יוסי סברי דסתם סעודה לענין טומאת אוכלים הוי ח' ביצים וכמו שהביא ב"י ממילא נקטינן גם בעירוב בשיעור ח' ביצים והוא סעודה בינונית וע"פ משמעות דברי הרא"ש ז"ל כתב רבינו ז"ל ח' ביצים ואע"ג דר' יוחנן סבירא להו בכל מקום גם בטומאת אוכלין שיעור י' ביצים מ"מ כיון דאנן קי"ל בכל מקום כר' יודא ור' יוסי בשיעור חצי פרס הוי ב' ביצים ושיעור ב' סעודות הוו ח' ביצים כמ"ש ב"י והרא"ש כתב דלא משערין כהני תנאי אלא כסעודה בינונית של כל אדם אנן הכא משערינן שהוא שיעור בכל מקום. וצ"ע על המחבר ש"ע שכתב בסימן שס"ח דשיעור ב' סעודות לרש"י הוי ח' ביצים וכאן כ' שט"ס בדברי רבינו וצריך להיות חמש. מ"ש ב"י בשם הגהות אשיר"י דעירובי תחומין עושין מחומץ דלא צריך כ"א מעט לכל א' וא' כשתי סעודות משמע דלכל אחד צריך כשיעור ב' סעודות וגם לעיל בסימן שפ"ו הביא ב"י לענין שיתוף מבואות ולפי י"א שהביא ב"י בריש הסימן הנזכר יש לחלק אם כל אחד ואחד נותן בפני עצמו משמע דכל א' צריך ליתן כשיעור ב' סעודות ואם א' נותן לכולם א"צ כי אם ב' סעודות לכולן אבל בעירובי תחומין אפי' א' מונה לכולן צריך להניח לכל אחד מזון ב' סעודות וכמ"ש רבינו בסי' תי"ג וע"ש. מ"ש רבינו ואם אמר לאחד לקבל ממנו וראה שזה מוליכו ונתנו לאחר שם הוי עירוב כו' אע"פ

דבגמרא קאמר סתמא בעומד ורואהו ס"ל לרבינו דל"ד רואהו שמוליכו אלא ראה גם שנתנו לאחר והא דפריך שם בגמרא וליחוש דילמא לא שקיל מיניה ולפי זה מאי פריך והלא ראו דשקיל מיניה כבר פי' רש"י דהכי פריך דילמא לא שקיל מיניה ולא מערב ליה אע"פ שהבטיחו כו' ור"ל דעיקר קושיא הוא דילמא לא יערב ליה וא"ל מאי בא רבינו לאשמועינן במ"ש שליח עושה שליחותו והלא כבר כתב ואם ירצה ישלח העירוב ע"י שליח כו' וממילא שמעינן דחזקה שליח עושה שליחותו כבר פירשו שם תוס' כשעושה שליח וסומך עליו לגמרי חזקה עושה שליחותו אבל הכא שאמר לו לקבל הקנין ולא סמך עליו לגמרי ה"א מימנע ולא עביד שליחותו קמ"ל דאפ"ה חזקה עושה שליחותו וע"ש. מ"ש רבינו ודוקא שייחד ד"א והם בתוך אלפים כו' וגם מ"ש ומכאן עד עיקרו אין יותר מאלפים וגם מ"ש ואם כולו עומד תוך אלפים הכל ל"ד אלפים אלא תוך אלפים וד"א שנותנין לנותן עירובו שהם חשובים בכלל תחומו וכן מוכח בהדיא בגמ' ומלשון רש"י פ' מי שהוציאוהו (עירובין דף מ"ט) והביאו ב"י כאן וז"ל הגמרא א"ל שמואל הכא במאי עסקינן כגון דאיכא ממקום רגליו ועד עיקרו תרי אלפים וד' גרמידי דאי מוקמי ליה באידך גיסא דאילן קם ליה לבר מתחומו כו' ופירש"י תרי אלפים לתחומו וד' לשביתה כולם כלים ממקום רגליו ועד עיקרו ועדיין נוף דאידך גיסא דאילן נוטה חוץ לכולן כו' הרי בהדיא שד"א שנותנין לו הם חשובים עם אלפים. ורבינו ל"ד אלפים קאמר דאותן ד"א שנותנים לו הם נחשבים לו בכלל תחומו ועיין מ"ש לעיל דנ"ל דמי שמניח עירוב והוא נשאר בתוך העיר והולך בכל העיר דאין נותנין לו אלא אלפים ומש"ה ניחא דנקט הכי אלפים אע"פ שכאן איירי במי שהוא בשדה והולך לשבות במקום עיקרו של אילן מ"מ כיון שבעלמא אין נותנין למניחי עירוב כ"א אלפים סידרא לישנא דעלמא נקט וק"ל:

סעיף קטן ג

ודוקא לבא בדרך התירו כה"ג כו' אבל מי שיושב בביתו כו' ב"י הביא לשון רש"י שפי' ז"ל וזה שאמרו כגון שבא בדרך ואין עמו פת דהשתא עני הוא לו התירו לערב ברגליו בלא פת ואחד עשיר היושב בביתו כו' וכתב עליו שנראה מדבריו דתרתי בעי שיהא בא בדרך וגם לא יהיה לו פת ע"כ ולפ"ז היה צריך לאוקמי גם כן דברי רבינו דמפליג בין בא בדרך והיושב בביתו ולא מפליג בין יש לו פת לאין לו פת דסבר גם כן דצריך שיהא תרתי ונראה שהוא ז"ל דחק לפרש דברי רש"י כן מדכתב בא בדרך ואין לו פת וגם מדמפליג בין בא בדרך דמסתמא אין לו פת ובין היושב בביתו ולא מפליג בין יש לו פת לאין לו פת ויהיה במקום שיהיה משמע דבעי תרתי ולא נראה דאין לחוש לכל זה כי רש"י ז"ל סבר דסגי בחדא באין לו פת ובא בדרך מסתמא אין לו פת והא דנקט בא בדרך

ולא נקט אין לו פת משום דבא לפרש דברי ר"מ דמתניתין דפרק מי שהוציאוהו (עירובין דף מ"ט) דתנן ז"ל מי שבא בדרך והיה מכיר אילן כו' עד זהו שאמרו העני מערב ברגליו ר"מ אמר אין לנו אלא עני כו' ומפרש שם בגמרא דף ט' דזהו שאמרו ר"מ קתני לה וקאי ארישא אמי שבא בדרך כו' ואמר שביתתי בעיקרו דקתני קנה ועליה קאמר ר"מ דזהו שאמרו העני כו' דהאי קולא לעני הוא דאקיל כו' וע"ש בפירש"י לכך נקט ז"ל בלשונו וזהו שאמרו כגון זה שהוא בא בדרך כו' ותדע ג"כ מלשון רש"י שהביא ב"י ברישׂ סי' ת"י וז"ל ופירש"י לעיל איהו כיון דנפיק לאורחא משום הליכה ממש ולא משום לערב ברגליו ה"ל עני ומדמפליג בין הליכה ממש ובין לערב ברגליו ע"כ צ"ל דה"פ כי נפיק לאורחא משום הליכה ולא עירב הוי כמי שבא בדרך דמסתמא אין לו פת וזה הוי עני אבל אם יצא מביתו לערב ברגליו לא הוי עני מאחר שיש לו פת בביתו וא"כ מוכרח מדברי רש"י ז"ל דתלה הכל בדרך דאינו צריך תרתי ועוד כתב שם רש"י ז"ל דאם לא החזיק בדרך לא הוי עני משמע ג"כ דא"צ תרתי רק אם בא בדרך הוי עני כיון דמסתמא אין לו פת בדרך:

סימן תיד

סעיף קטן א

קטן שאין אביו בעיר כו' בגמרא ברישׂ פרק כיצד משתתפין (עירובין דף פ"ב) אמר רב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו מיתיבי קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו ושאין צריך לאמו אין יוצא כו' ואמר ר' ינאי וכמה כבר ד' וכבר ה' ופירש"י כבר ד' כבר ה' קרי ליה א"צ לאמו כל חד לפום חורפיה אלמא מכי הוה בר חמש בעי לזכוייה וטפי מבר ד' לא קרי ליה צריך לאמו ומשמע מדברי רש"י דכבר ד' או כבר ה' דקאמר שמואל ר"ל דכבר הוי בן חמש או בן ד' כל חד וחד לפום דינו ותו התם מיתיבי קטן שצריך לאמו יוצא בעירוב אמו עד בן שש כו' לימא תיהוי תיובתא דרב אסי ופירש"י דמשמע ליה דעד ולא עד בכלל ואיהו אמר אפי' בן שש ופריק א"ל רב אסי עד ועד בכלל לימא תיהוי תיובתא דר' ינאי ור"ל ופי' רש"י דמפרש בר ד' בר ה' קרי ליה א"צ לאמו והכא תני יוצא בעירוב אמו כו' ומסיק ל"ק הא דאיתא אבוה במתא הא דליתא אבוה במתא ופירש"י הא דאיתא לאבוה במתא ולא קרי ליה צריך לאמו מבן ד' ולמעלה ובריית דליתא לאבוה במתא וכתבו התוס' הא דלא משני אליבא דרב אסי כדמשני בסמוך אליבא דר' ינאי הא דאיתא לאבוה במתא הא דלא איתא לאבוה במתא דא"כ הוי פליגי דר' ינאי ור"ל אדרב אסי והילכתא כרב אסי דמייתי ליה תלמודא בסוף פרק אעפ"י עכ"ל ורצונו לומר דאם היה מוקי אליבא דרב אסי ברייתא דקתני עד בן שש דמשמע ולא עד בכלל בדאיתא

לאבוה במתא והא דרב אסי בן שש שלמים מיירי בדליתא לאבוה במתא דא"כ הוי פליגי אדר' ינאי ור"ל דמוכרחים לאוקמי הברייתא בדליתא לאבוה במתא אבל בדאיתא לאבוה הוי כבר ד' או כבר ה' ולרב אסי יהא בדאיתא לאבוה עד שש לכך מוקי ברייתא אליבא דרב אסי עד ועד בכלל והיינו ממש דרב אסי והשתא לא פליגי אהדדי דרב אסי ובריתא דסברי שש מיירי בדליתא לאבוה ודר' ינאי דקאמרי כבר ד' וכבר ה' מיירי בדאיתא לאבוה ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי והילכתא כתרווייהו ונראה שזה היה דעת הרא"ש ורבינו שכתבו דין דרב אסי קטן בן שש יוצא בעירוב אמו וגם כתבו כשינוייא דר' ינאי דמיירי כשאין אביו בעיר אבל אם אביו בעיר אין יוצא בעירוב אלא עד ד' או עד ה' וכמ"ש דתרוייהו הלכה ומ"ש רבינו עד ה' שנים שלימות ר"ל עד שיהא בן ה' אבל טפי לא וכדר' ינאי כמו שמשמע מדברי רש"י כמ"ש בסמוך וצ"ל שגם זה דעת ב"י שכתב ז"ל ודעת הרא"ש דקי"ל כהאי שינוייא דר' ינאי ור"ל ר"ל אף כשינוייא דר' ינאי אע"ג דלא משמע הכי מדבריו ע"כ צ"ל כך היה דעתו ודעת הרי"ף שלא כתב אלא דברי רב אסי לבד הוכיח דס"ל דלא סמכינן אשינוייא דר' ינאי ומה שרצה להוכיח דלרב אסי ליתא להאי שינוייא מדמשני עד ועד בכלל נראה דלפי מ"ש בסמוך בשם התוספות אין להוכיח כלום ואדרבה מזה יש להוכיח איפכא דלא פליגי אהדדי וכמ"ש. ומ"ש אח"כ וז"ל ור' ינאי ור"ל דשני הכי היינו משום דס"ל עד ולא עד בכלל כו' הוא תמוה בעיני כי כל זה אינו מוכרח ואיני יודע מה מועיל לו זה להוכחתו ואדרבה אם היה סובר ר' ינאי עד ועד בכלל אז היה מוכרח לשינויי הברייתא ולאוקמה בדליתא לאבוה ועדיכא הל"ל משום דס"ל עד ועד בכלל וצריך לדחוק ולפרש דבריו אעפ"י שאינם נוחים לי וה"פ שהוא ז"ל בא לדייק שרב אסי ור' ינאי פליגי אהדדי לכך כתב דס"ל לר' ינאי ג"כ עד ולא עד בכלל ובהכי פליגי עליה כך צ"ל כאן את דבריו אבל בסוכה פ' ששי בתו' ובכ"מ על דברי הרמב"ם נראה שחזר מזה שכתב שם קטן שאינו צריך לאמו כבן חמש כבן שש וז"ל ודע דבפרק כיצד משתתפין מפליג לגבי עירוב בין איתא לאבוה במתא לליתא במתא אעפ"י שסתם רבינו בעירוב דבן שש יוצא בעירוב אמו היינו בדליתא לאבוה במתא וכאן לענין סוכה כתב כבן ה' כבן ו' והיינו בדליתא לאבוה במתא בבן ה' ובדאיתא לאבוה במתא בבן ו' ומינה יליף לעירוב ע"כ ולזה דעתי נוטה ולא כמ"ש כאן דלהרמב"ם הא דר' אסי ור' ינאי פליגי אהדדי דדבר קשה הוא למצוא מחלוקת ביניהן דמר אמר חדא ומר אמר חדא וגם מתוך סוגיית ההלכה משמע ומוכח דלא פליגי כמ"ש בשם תוס':

סימן תטו

סעיף קטן א

או מפני פחד כו' נראה אף על גב דרבינו כולל פחד עם דבר מצוה אין ר"ל דטעם דפחד נמי הוי משום דבר מצוה דהתם לא צריך ה"ט דאין לך דבר שעומד בפני הסכנה וגם שבולי הלקט שכתב העומד במחנה עם כו' מפני שהוא כדבר מצוה והביאו ב"י נראה דה"פ שהוא כדבר מצוה אבל לא מצוה ממש וכמו שסיים בסוף דבריו ישאר בסכנה מפני פחד כו' הרי בהדיא כתב הטעם מפני הסכנה לכך דייק לכתוב כדבר מצוה ולא כתב שהוא דבר מצוה:

סעיף קטן ב

ומיהו לאחר שעירב לדבר מצוה יכול לילך אף לדבר הרשות וכ"כ ב"י בשם סמ"ג שכתב דהכי איתא בפרק בכל מערבין דכתב עליו ז"ל ואני לא מצאתי אבל מדברי רש"י אמימרא דרב יוסף ברישׁ פ' כיצד משתתפין משמע דאפילו עירב לדבר מצוה אינו יכול לולך לדבר הרשות וכ"כ הגהות אשר"י בשם רש"י וכתבו ומיהו שמא מותר ואח"כ הביא בשם א"ז ולכאורה הלכה כרבא דמערבין אפילו לדבר הרשות ואם איתא לדרב יוסף אם עירב לדבר הרשות אפילו דיעבד אינו עירוב כו' וכתב עליו שדברי תימה הם דלא אשכחן שום אמורא דפליג עליה כו' נלפעד"נ ליישב דברי הסמ"ג ודברי ההגהות ושניהם לד"א נתכוונו ומוצא אחד לשניהן ומה שכתב סמ"ג דהכי איתא בפרק בכל מערבין הוא מדגרסינן שם בפלוגתא דר' יהודא ורבנן בעירוב בב"ה מכלל דר' יהודא סבר מותר קסבר מצות לאו ליהנות נתנו נימא כתנאי אמרה לשמעתיה כו' אמר ליה רבא כו' הכא בהא קמיפלגי מר סבר אין מערבין אלא לדבר מצוה ומר סבר מערבין אפילו לדבר הרשות וס"ל לסמ"ק דה"פ של מחלוקת דר"י סבר אין מערבין אלא לדבר מצוה ר"ל אפילו עירב לדבר מצוה אין לו לצאת חוץ לתחום אלא לדבר מצוה ולא הרשות דלישנא דאין מערבין משמע הכי וכמו שפירש"י על ההיא מימרא דרב יוסף דאין מערבין אלא לדבר מצוה דאין לו לילך חוץ לתחום אלא לדבר מצוה וכמ"ש הגהות בשמו ורבנן דקאמרי מערבין אפילו לדבר הרשות ע"כ ר"ל דאם עירב לדבר מצוה יכול לצאת אפילו לדבר הרשות דמסתמא רבנן לא פליגי אסתם מתני' דרישׁ פרק כיצד משתתפין דסברה דאין מערבין אלא לדבר מצוה והשתא א"ש מ"ש סמ"ק דהכי איתא בפרק בכל מערבין דכיון דקי"ל כרבנן דרבים נינהו אשתכח דאליבא דרבא מערבין לדבר הרשות ר"ל כשעירבו לדבר מצוה מותר לצאת לדבר הרשות וכיון דרבא בתראה קי"ל כוותיה ולפ"ז רבא ורב יוסף דתרווייהו סברי דאין מערבין לכתחלה אלא לדבר מצוה ובהא אם עירב לדבר מצוה אם מותר לצאת לדבר הרשות מדברי רב יוסף משמע דאין יכול לצאת וכמ"ש רש"י על דבריו

אבל אינו מוכרח וכמ"ש הגהות שהבאתי וז"ל ושמא הוא מותר ומטעם זה איתמר דרב יוסף בפ' כיצד משתתפין סתמא וליכא מאן דפליג עליה ומיושב בזה כל מה שתמה ב"י ז"ל דמה שתמה על סמ"ה דלא מצאו ולפי מה שפירשתי הוא מדברי רבא ומה שתמה על הגהות ממה דאיתמר אמימרא דרב יוסף סתמא וליכא מאן דפליג עליה משמע דהכי הוה הילכתא ולפי מה שפירשתי א"ש. בש"ע בסי' תט"ו כתב וז"ל ואין מערבין אותו ב"ה ואם עירב הוי עירוב ואח"כ כתב אמרו לו ב' צא וערב עלינו אחד עירב עליו מבע"י וא' עירב עליו ב"ה זה שעירב עליו מבע"י נאכל עירובו בין השמשות וזה שעירב עליו ב"ה נאכל ב"ה שניהם קנו עירוב ויש חולקים ע"כ ומשמע מדבריו שהם תרי דינים מחולקים לכך חלקינהו בתרי בבי אבל מדברי התוס' והרא"ש משמע דחד דינא ממש הוא שכתבו על מימרא זו ורש"י ז"ל מוקי לה אף בעירובי תחומין וספק עירוב בין השמשות כשר בדיעבד דס"ל כר"י דספק עירוב כשר והקשו דהא ר' יוסי לא קאמר ספק עירוב כשר אלא היכא דיש לו חזקה כו' וע"ש והעלו דמיירי בעירובי חצירות אבל בעירובי תחומין אינו עירוב כלל ולפ"ז לא ה"ל לכתוב כלל דין זה מאחר שכתב דאם עירב בין השמשות לרמב"ם הוי עירוב והל"ל מיד ויש חולקים ותו לא:

סימן תיח

סעיף קטן א

ב"י ז"ל כתב דמשמע ליה דכל היכא דאמרינן שאם אירע י"ט בתוך הימים שקיבל עליו להתענות אינו דוחה את הי"ט כ"ש היכא דקיבל עליו בפי' להתענות באותו יום שאינו רשאי להתענות והכי דייק מהא דתנן אין גוזרין כו' וכתב אח"כ וכן נראה מדברי המ"מ ומדברי הראב"ד ואח"כ תמה על רבינו שנראה מדבריו בהיפך ממ"ש בטור י"ד סי' רט"ו ובשם סמ"ג ע"כ ולע"ד נראה דליכא למשמע מדברי רבינו כלום ופי' דברי רבינו בטור י"ד בסי' הנזכר כך הוא כי בתחלה בריש הסי' כתב ו"ל נדרים חלים על דבר מצוה כיצד אומר קונם סוכה כו' מדקאמר בלשון קונם משמע דמיירי שהוציאו בל' נדר ממש ולא בקבלת תענית בעלמא ואח"כ כתב וז"ל וכתב הרמב"ן דוקא שהוציאו בלשון קונם שהוא נדר ממש כו' ונראה שזה שכתב בשם סמ"ג וז"ל ודוקא שלא נדר בפי' להתענות בשבת וי"ט אלא אירעו בתוך הזמן שנדר להתענות אבל אם נדר להתענות בהן בפי' צריך להתענות בהן קאי ג"כ אאירשא דמיירי בנדר בל' נדר ממש שהוא נדר החמור וחל על דבר מצוה והשתא א"ש דהחמיר טפי בשנדר להתענות בשבת בפירוש מאם לא נדר בשבת בפירוש אלא אירעו בתוך הזמן שנדר להתענות לפי דבנדר להתענות זמן ידוע ואירע בו שבתות וי"ט יכול להתיר נדרו ופותחין לו בהם שאומרים לו אילו שמת ללבך שיפגעו

בתוך הזמן אלו הימים לא היית נודר והותר כל הנדר וכמ"ש שם רבינו בהדיא משא"כ כשנדר להתענות בשבת בעצמו דאז היה יודע שהוא שבת ואפ"ה נדר ולא הותר כל הנדר וחייב לצום ודינו הוי ככל מי שנדר לבטל המצוה אבל אם לא אמר בל' נדר ממש אלא בלשון קבלה בעלמא אז הוי דינו כמו שכתב ב"י ז"ל דכל היכא דאמרינן שאם אירע י"ט בתוך הזמן שקיבל עליו להתענות אינו דוחה את י"ט כ"ש היכא שקיבל עליו להתענות בי"ט עצמו מאחר שאינו אלא קבלה בעלמא ואינו חל על דבר מצוה וכמו שהניח ב"י ז"ל דרבינו ג"כ מודה בזה כנ"ל רק ע"ז יש לתמוה על רבינו שהביא לשון הסמ"ג לא כמ"ש הסמ"ג וצ"ע:

סימן תכב

סעיף קטן א

ואם הוא מסתפק אם אמרו ב"י ז"ל הביא דברי הכלבו בריש סי' זה וז"ל וגם הכלבו כתב בשם הר"ם דאם נסתפק אם אמר ענין היום אם לא שצריך לחזור ואח"כ כתב מיהו בפ"ג שאכלו גרסינן ירושלמי דבספק הזכיר בר"ח אין מחזירין עכ"ל ותמה הוא ז"ל עליו שלא נסתכל במאי דאיתמר התם עליה אשכח תנא דפליג עליה כל יום שיש בו קרבן מוסף כו' מחזירין אותו עכ"ל. ולעד"נ דלק"מ דלשון הירושלמי כך הוא תני היה יושב ואוכל בשבת ושכח להזכיר של שבת רב אומר חוזר ושמואל אמר אינו חוזר שמעון בר בא בשם ר' יוחנן ספק הזכיר של ר"ח ספק לא הזכיר אינו חוזר אשכח תנא ופליג כל יום שיש בו מוסף צריך להזכיר מענין המאורע אם לא הזכיר מחזירין אותו עכ"ל ונראה דכלבו סובר דמאן דאמר ספק אין מחזירין אותו לא פליג אתנא דאמר אם לא אמר מחזירין דמר אמר חדא ומר אמר חדא ותנא דאמר אם לא אמר מחזירין מודה דבספק אין מחזירין ומאי דקאמר שם אשכח תנא דפליג זה קאי אדלעיל מינה אשמואל דקאמר אינו חוזר אפילו יודע ששכח ולא הזכיר כמו שהבאתי ל' ירושלמי עליה פליג האי תנא ואמר מחזירין אותו ובזה מיושבים דברי הכלבו כנ"ל. ב"י הביא דברי הכלבו ודחי הירושלמי האחרון דכתב אין מחזירין אותו מיירי לענין הזכרה דברכת המזון דהא אהזכרה דברכת המזון דאיירי ביה מייתי ליה ואין דבריו נראין דא"כ מאי איריא ספק אפילו ודאי לא אמרו אין מחזירין אותו כמ"ש לעיל סי' קפ"ח ומהירושלמי שאמר התפלל ואינו יודע מה הזכיר כו' אין ראיה דאיכא למימר דלא איירי אלא לענין הזכרה ושאלה דרגיל בהן הרבה ולכן כל ל' יום אמרינן מה שהוא למוד הזכיר דלא מיקרי הרגל בפחות מל' יום אבל לענין יעלה ויבא דלא מצינו לעולם שיעברו ל' יום שלא יזכיר יעלה ויבא לא מיקרי הרגל ולא אמרינן ביה חזקה מה שלמוד מזכיר עכ"ל ד"מ ונלע"ד להביא ראיה שיש חילוק בין שלשים

בצמצום ממ"ש רבינו לעיל לענין סדר תפלה דלהרא"ש א"צ לחזור לשל ר"ח מה"ט ע"ש. כתב הכלבו טעה ולא התפלל מנחה ביום שלפני ר"ח מתפלל ערבית שתים ומזכיר יעלה ויבא בראשונה ואינו מזכיר בשניה ואם הזכיר בשנייה ולא בראשונה השנייה עלתה לו ולא הראשונה ואם הזכיר או לא הזכיר בשניהן יצא עכ"ל וכ"כ ב"י בשם הגאון שכ"כ בחידושיו וכתב שנכון הוא כמ"ש ס"ס רצ"ב בטעה ולא התפלל מנחה בשבת וכ"כ בד"מ וכדאי המה הגדולים הללו לסמוך עליהם אע"ג דלכאורה הדבר תמוה כיון דר"ח הוא ותשלומין הוא בתורת ערבית כמ"ש טעה ולא התפלל מנחה מתפלל ערבית שתים. וא"כ למה לא צריך להזכיר בשניהם לכתחלה יעלה ויבא ול"ד לטעה במנחה בשבת דמתפלל ערבית שתים ומזכיר הבדלה בראשונה ולא בשנייה דהתם כיון דכבר הבדיל בראשונה הוי חול וא"כ א"צ תו להתפלל אלא תפלה של חול משא"כ הכא שהוא ר"ח וכל התפילות שיתפלל בר"ח בכולן יזכיר ולמה יגרע בתפלה כיון דשם ערבית עליה ולא שם מנחה ומה"ט צריך להקדים אותו של ערבית החובה ראשונה ועיין מ"ש ריש סי' פ"ט בענין זה דאמרו תפלת שחרית ד' שעות זמנה ואח"כ שכרו כמתפלל תפלה שלא בזמנה דר"ל כמו שמתפלל תפלת שחרית אחר ד' שעות ואם לא נזכר עד אחר ו' שעות אזי מתפלל תשלומין שחרית בשם תפלת מנחה והם כשכח מנחה או ערבית ע"ש:

סימן תכג

סעיף קטן א

ובקריאת הפרשה הלכה כרב דאמר דולג פי' כהן קורא ג"פ שהם וידבר כו' ואמרת ולוי חוזר וקורא ואמרת ומסקנא דגמרא בפרק קמא דמגילה והטעם ג"כ שם בגמרא מפני שפרשה זו אין בה אלא ח' פסוקים ואם יקראו שנים הראשונים כ"א ג' פסוקים לא נשארו אלא ב"פ ואין משיירים בפ' פחות מג' פסוקים ואם קראו פ' זו בשנייה ונשארו עדיין שבעה פסוקים לקרות בהן ב' אנשים א"א לפי שהם נחלקים לב' פרשיות פ' וביום השבת היא מב' פסוקים ובראשי חדשיכם היא מה' פ' ואם יקרא איש א' כ' וביום השבת ופסוק א' מפרשת ובראשי חדשיכם אין מתחילין בפר' פחות מג' פסוקים ואם יקרא פ' וביום השבת וג' פסוקים מפרשת ובראשי חדשיכם לא נשארו אלא ב' פסוקים וע"ש ופירש הר"ר אלפסי והגאונים בפ' ראש חודש ואמצעי היינו שני והקשה עליו הרמב"ן ז"ל דאם כן מה הועילו חכמים בתקנתן דהרי אותה חששא במקומה עומדת שהרואה אותו מתחיל בפסוק שלישי שבפרשה יאמר הראשון לא קרא אלא שנים ואי לא חיישינן לנכנסים בדלא אפשר למה דולג יקראו שנים בפרשת צו והג' יקרא וביום השבת ופסוק א' ובראשי חדשיכם דמאי איכא אי משום דאין מתחילין בפ' פחות מג' פסוקים יהא

ההיא אינו אלא משום הנכנסים וכיון דאפילו בדילוג אכתי איכא להההיא חששא גופא למה ידלג ליקרי כדרכו ולא ניחוש לנכנסים כיון דלא אפשר ומתוך כך דחק הרמב"ן להעמיד פלוגתא דרב ושמואל אמעמדות אבל בראש חדש קורא כדרכו וגם הרשב"א ז"ל תירץ ליישב המנהג ועיין שם בפי' רבינו ניסים פרק הקורא את המגילה עומד ד' שע"א ע"ב והר"ן תירץ דרבנן גזרו דלעיל אין מתחילין בפרשה ואין משיירין בפרשה פחות מג' פסוקים והך תקנתא לא מיעקרא לעולם הילכך א"א שיקראו כדרכן ובראשי חדשיכם דהיכא ליעבד כדאיתא בגמרא שאילו היו קורין כדרכן לא לנכנסים ולא ליוצאים בלבד היינו חוששין אלא אפי' לעומדים שם מתחלה ועד סוף איכא למיחש לחורבה שיהיו סבורים לומר שמותר להתחיל בפרשה בפחות מג' פסוקים וירגילו לעשות כן בכל שנה כשיזדמן להם ואיכא משום הנכנסים או אם ישייר בפרשה בפחות מג"פ ירגיל לעשות כן בכל השנה ואיכא משום היוצאין ולפיכך לא רצו חכמים לעקור אחת משתי תקנות אלו לעולם אפילו אי לא אפשר ושמא תאמר והא אכתי כי אמרינן נמי דולג איכא למיחש שהעומדים שם יהיו סבורים שמותר לדלג בעלמא ויבואו לעשות כן בפסוק שלישי שבפרשה ואיכא משום הנכנסים הא לא קשיא שאין הדילוג מצוי ולמה יבא לדלג אדרבה מי שהוא בבית הכנסת מתחלה ועד סוף שואל למה הוא דולג כיון דאיכא פסוקים טובא ומפרשינן ליה לפי שאין מתחילין ואין משיירין בפרשה עושין כן ומתוך כך לא יבואו לדלג בעלמא וכיוצא בזה שלא יחשבו הנכנסים שהתחילו בפרשה בפחות מג' פסוקים ועוד שאין הדילוג מצוי ואינו נעשה אלא בדוחק וליכא למיחש ביה אבל אם היו קורין כדרכן העומדים בב"ה אין רואין שינוי כלל ואין סבורין דהכא שאני משום דלא אפשר אלא סבורין כדרכן הן קורין שמותר להתחיל ולסיים בפרשה פחות מג"פ וע"ש:

סימן תכח

סעיף קטן א

ב"י הביא גמרא פרק בתרא דר"ה במוספי שבת מה היו אומרים רב חנן אמר הזי"ו לך לאו דוקא בשבת אלא ר"ל במוספים של אותה שבוע שהיו עושין מעמדות והיו מתפללין בכל יום מוסף וגם נעילה וכן משמע מפ' כ"ב שהביא ב"י וכן מדברי רבינו: מ"ש ב"י ז"ל ומנהג זה יפה ממנהג הראשון דלמנהג הראשון לא איירי בפסיקתא אלא כשחל ר"ה בב"ג דוקא ולמנהג זה איירי בכל השנים אין לפרש דה"ק דלמנהג השני משלימים תרתי דתיובתא ולעולם חדא בשבת שובה ודרשו בצום גדליה משא"כ למנהג הראשון דמפטירין דרשו בין ר"ה לי"כ דהא התוספות כתבו בפרק בני העיר כמנהג הראשון ואפילו הכי כתבו דמפטירין בצ"ג דרשו וצ"ל דב"י ה"ק מדדחי רבינו מנהג שני

וכתב דסימן דפסיקתא מוכח כמנהג הראשון ע"כ צ"ל דסובר רבינו דתרתי דתיובתא דקאמר בפסיקתא הוא דוקא בשבת משא"כ למנהג שני דהוי חדא בשבת ואם כן לפי המנהג הראשון לא איירי בפסיקתא אלא כשחל ר"ה בב"ג דוקא אבל למנהג שני דתרתי דתיובתא דקאמר הוי חדא בשבת וחדא בחול מיירי בפסיקתא בכל השנים ולזה כתב דיפה מנהג שני ממנהג הראשון:

סימן תכט

סעיף קטן א

שואלין בהלכות פסח וכו' והא דתניא בפרק בני העיר משה תיקן לישראל שיהיו שואלין ודורשין הלכות פסח בפסח הלכות עצרת בעצרת הלכות חג בחג היינו לדרוש בטעמים שבעבורם נצטוו במועד ההוא וגם דברים שאסור או מותר לעשות בי"ט אבל צריך להודיע לעם ל' יום קודם פסח כדי שיהיה להם שהות רב לטחינת החיטים והגעלת כלים וביעור חמץ דאלו בפסח לית להו תקנתא אי לא עבדי להו כהלכתייהו קודם הפסח משא"כ בשאר מועדים עיין בב"י שהאריך בזה ועוד בתירוצים אחרים ע"ש:

סעיף קטן ב

מפני שבאחד בניסן הוקם כו' ז"ל ב"י ונראה דה"פ דמסכת סופרים אין מתענין בכל חודש ניסן מאחר שבאחד בו הוקם המשכן ובי"ב שאחריו הקריבו הנשיאים כו' עכ"ל משמע מדברי ב"י דהנשיאים התחילו להקריב ביום ב' להקמתו דאף אם בזאת יש לתרץ דמ"ש ב"י ובי"ב שאחריו אינו ר"ל אחר יום ראשון אלא אחר הקמתו ור"ל בכללו גם יום ראשון שהיה אחרי הקמת המשכן ובו הקריב נחשון ע"כ אין דעת הב"י כן דהא כתב מיד אחר זה ז"ל ועוד דא"כ לית לן שלא להתענות אלא באלו י"ג ימים בלבד כו' עד לכך נראה דמטעם אותן י"ג ימים כו' מדכייל י"ג אהדדי מכלל דפשוט שלא להתענות בהן מהטעם שנכתב בדברי רבינו ורבינו לא הזכיר אלא הקמת המשכן והקרבת נשיאים ש"מ שבי"ב שאחריו דוקא קאמר והיינו י"ג ימים בניסן. ותימא הלא איתא בסדר עולם ומייתי לה במסכת שבת פ' ר"ע דף פ"ז ע"ב שיום שמיני למילואים הוא היה ר"ח ניסן ונטל עשר עטרות וקא חשיב ומונה ראשון למעשה בראשית ראשון לנשיאים כו' ופירש"י לנשיאים לחנוכת הבית שנחשון בר"ח הקריב וכן פירש"י בפרשת שמיני בפסוק ואת שעיר החטאת דרש דרש משה וגו' וסדר עולם מייתי נמי רש"י שם בריש הפרשה. והא דכתב הטור ביום ראשון הוקם המשכן כדי לאשמועינן אימתי התחילו להקריב דהא מיד שהוקם התחילו שהרי חנכו המזבח והא דלא מתענין בי"ג בניסן או משום דרובו יצא בקדושה או משום לפניהם ולאחריהם או משום דא"ח שלהם היה ותדע דאל"כ למה

לא נקט יום ראשון היה ר"ח ובשביל זה אין מתענין ואף הב"י בא לדקדק מכח האי קושיא שרבינו לא בא ללמד טעם למה אין מתענין בהנך ימים אלא ליתן טעם אכל חודש ומש"ה קדשו עוד קדושה זו דהוקם בו המשכן וכיון שנעשה בו קדושה מרובה מש"ה אין מתענין בו כל החודש וזהו דוחק:

סעיף קטן ג

ותלמידים מתענין בו כו' כבר כתבתי בפרישה לשון ב"י דהיינו לבני א"י שאין עושין פסח רק ז' ימים כו' אבל ק' לפירושו איך מתענין באסרו חג והוא בעצמו כתב עד אחר אסרו חג ובפרק לולב וערבה יליף לאסרו חג מקרא וצ"ע ועיין ב"י. וז"ל מסכת סופרים שם והתלמידים מתענין ב"ה מפני חילול השם ומפני כבוד ההיכל שנשרף בד"א בצנעא אבל להזכיר בציבור אסור עד שיעבור ניסן עכ"ל א"כ לפי זה לא קשה מידי שלא הזכיר אלא ב' וה' גם לא חזר ואמר ג' ימים ודו"ק:

סימן תל

סעיף קטן א

ונמצא שעשרה בחודש היה שבת כו' וא"ת לפי טעם זה ה"ל למיקרי לכולהו יומי מעשור לחודש עד ע"פ ימים גדולים דבכולם נעשו נס וי"ל שעיקר הנס היה בתחלה שאז היה עיקר קהיון שיני המצריים אבל אחר שעבר יום ראשון כיון דדשו דשו. ובמדרש איתא שמיד הלכו הבכורים ובקשו שישלח פרעה לישראל ולא רצו ועשו מלחמה והרגו מהם הרבה וזהו הנס שהיה ביום ראשון ב"י ולי נראה דמש"ה נקרא כל שבת שלפני פסח שבת הגדול ואפילו אינו חל בעשירי ולא ימים שאחריו משום שידוע שבזמן שצוה משה לישראל על לקיחת קרבן פסח דרש להם טעמו וסודו ובפרט שע"י זה מנעו מע"ג שעבדו במצרים כמו שדרשו רז"ל על משכו וקחו משכו ידיכם מע"ג כו' ואותה דרשא שייכא דוקא בשבת שהוא יום המנוחה וגם יום השבת הוא המוכן ומזומן ללמוד בו שיש לו סגולה מצד יתרון הנפש שבאדם בשבת להועיל לכל מבקש תורה מש"ה נקרא שבת הגדול ע"ש שנאמר בתהלים נודע ביהודה אלקים בישראל גדול שמו וביחזקאל סימן ל"ח והתגדלתי והתקדשתי ונודעתי לעיני גוים רבים וידעו כי אני ה' וזהו היה הכל ע"י לקיחה זו של פסח שבישראל גדול שמו במה שמשכו ידיהם מע"ג ונתגדל ונתקדש לעיני מצריים שהיו שיניהם קהות כו' כדאיתא במדרש מה דקשרו אותם בכרעי מיטתם הוא משום דדרך הראשונים שהיו יושבין כל היום על המיטה ויהיה לנגדם תמיד ובזה מיושב הכל וא"צ לתירוצי ב"י וזהו ג"כ יכול להיות כוונת הטור ובזה מיושב נמי תמיהת מורי ז"ל על הטור מ"ש מלילי פסח שמספרים ביציאת מצרים אימתי שחל ליל ט"ו ולא דוקא

ביום ה' ועוד כיון שתיבת גדול שם של חכמים הוא הוי ליה לקרותו שבת רבא צומא רבא קידושא רבא וגם סתר טעם י"א שנקרא שבת הגדול ע"ש ההפטורה כמו שקורין שבת נחמו ושבת שובה ושבת חזון דא"כ היה לו לקרותו שבת וערבה ולא כמו שמסיימי' לפני בא יום הגדול וגו' ותימר דזה וזה גורם כלומר מכח נס גדול ומכח יום הפטורה ולפירושי א"ש הכל:

סימן תלא

סעיף קטן א

ממדרש הפסוקים כו' כתב ב"י אך מיעוט הוא ומחלקינן מסברא חצי להיתר וחצי לאיסור עכ"ל וא"ת דילמא מיעוט זה אתא שלא יצטרך להשביתו מכל וכל באור לי"ד אבל מצפרא צריכין לבער וי"ל דהא כתיב ביום הראשון דמשמע דוקא ביום ולא בלילה ואך בא למעט חצי היום והכי איתא בהדיא בגמרא דף ה' ע"א. גם אין להקשות לפי' ב"י למה לי מיעוטא דאך הלא בלא אך נמי מיעוטא הוא מדקאמר ביום הראשון תשביתו מכלל ששהה שעה ומסברא מחלקינן חצי להיתר וחצי לאיסור די"ל דבשלמא כי כתיב אך מיעוטא הוא כאילו כתיב נמי לא תשביתו ולכך מחלקינן אבל ביום הראשון משמע מיד למחר תשביתו וק"ל. גם י"ל דאי מביום הראשון תשביתו ה"א דלא ממעט אלא הלילה דגם לילה בכלל יום ואך בא למעט עד חצי היום:

סעיף קטן ב

ב' שעות קודם כו' כבר כתבתי דעת בעל תרומת הדשן בפרישה וצ"ע דלכאורה לא משמע דיהא דעת ת"ה כן דהא כתב בתשובה סימן קכ"א ז"ל שאלה הא דקיימא לן כר' יהודה אוכלין כל ד' ולא יותר בשנת העיבור שהיום מאריך בגבולינו שבסוף ד' עדיין כמו ג' שעות עד חצות עד אימת שרי לאכול חמץ עד ב' שעות קודם חצות לעולם כו' ומסיק דמותר לאכול עד ב' שעות קודם חצות ולכאורה נראה דהני ב' שעות המה שעות קצרות דאילו בשעות זמניות בכל ד' שעות אין כאן אלא ב' שעות עד חצות וכן יש להוכיח מהתשובה ע"ש:

סעיף קטן ג

שאין צריך להפסיק כו' עיין בב"י שמפרש טעמא דר"י משום דאמר אביי לא ליפתח אינש בגירסא משמע אבל אם התחיל אין צריך להפסיק ומ"מ אין לפרוך מראייה זה אמ"ש רבינו ונראה דאזלינן בתר טעמא וצריך להפסיק דס"ל דאביי לא אתא לאשמועינן אלא דאע"ג דת"ת היא מצוה תדירה ומוטלת עלינו מ"מ אשמועינן דצריך שלא לפתוח כדי שלא ישכח מלבטל וכיון שאשמועינן זה ממילא נלמד דאפילו צריך להפסיק וק"ל

וב"י פסק דא"צ להפסיק והטעם דכיון שהוא מדרבנן מסתמא לא גזרו כ"א לא לפתוח בעידניה אבל רמ"א פסק דצריך להפסיק:

סימן תלב

סעיף קטן א

על ביעור חמץ עיין באשר"י והר"ן בפ"ק דפסחים הטעם למה בקצת ברכות מברכין בעל ומקצת מברכין בלמ"ד. ועיין ברמב"ם בהלכות ברכות ועיין מ"ש מהרמ"י וב"י:

סעיף קטן ב

דהא לא קבע ליה זימנא עיין מ"ש ב"י בשם תשובת הרשב"א:

סעיף קטן ג

ומסתברא רשות הוא כו' ז"ל ב"י תימה מפני שהוא רשות היה לנו להחמיר ולומר דמספק לא יברך כו' עכ"ל ולעד"נ דלא דמי למ"ש רבינו בסימן כ"ט ואני תמה דודאי כיון דשאינו חייב לברך אם יברך הוי ברכה לבטלה דהתם כיון שודאי אינו חייב לברך דקי"ל לילה לאו זמן תפילין היא אם יברך הוי ברכה לבטלה אבל היכא דמספקא כגון זמן בר"ה וי"כ או הכא רשות הוא לברך:

סעיף קטן ד

ומיהו לכתחלה טוב ליזהר כו' עיין בפרישה מה שפירשתי ומהרש"ל פי' וז"ל ונראה דבודאי מ"ש שאין לבודק לדבר כו' ולא חילק בין תחלת הבדיקה לאחר שהתחיל לבדוק אלמא דבחד מחתא מחתינהו וזהו ליתא ודו"ק. פי' לדבריו כמו שבתחלת הבדיקה אסור לדבר כך אסור אח"כ והוא ס"ל שטוב ליזהר אבל אין איסור בדבר כתב מהרי"ל וא"צ פתותי לחם ולא הוה ברכה לבטלה לפי שדעתו כשמברך על ביעור לבער אם ימצא וכן הנהיג מהרש"ל וכעס על המניחין שמא יטלנו עכבר. וכתב המרדכי שצריך לכבד הבית קודם הבדיקה והביא ראייה לדבר וכתב רמ"א הכיסים ובתי היד של בגדים שנותנין לפעמים חמץ בתוכן צריכין בדיקה:

סימן תלג

סעיף קטן א

משום שהם דברי יחיד ז"ל מורי ז"ל תימה על הרא"ש הלא הוא סבר כהאי כללא כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו כו' אבל הרי"ף והרמב"ם לא סבירא להו עכ"ל ותימה על תמיהתו הלא דוקא בכל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו קאמרי וזה ברייתא היא ולא משנה: (עי' בפ"ט ה"ה מה' טומאת מת בכ"מ ובמ"ל ובפ"ז מה' פרה אדומה)

סימן תלד

סעיף קטן א

ודלא ביערתיה כו' וא"ת כיון דאמר דלא חזיתיה למה לי עוד דלא ביערתיה וא"ל דבלשון דלא ביערתיה מבטל החמץ שמצא זה אינו שהרי כתבתי בפרישה דעת מהרי"ו שצריך לקיים מצות שריפה בשלו לכן נראה דבלא ביערתיה מבטל החמץ שהצניע לאכול והכי דייק לישנא דלא ביערתיה ר"ל דחזיתיה כבר ועכשיו דלא חזיתיה ולאו ביערתיה עכשיו אבל אי קאי אחמץ שמצא הל"ל דחזיתיה נמי וא"ל למה ליה לבטולי זה החמץ שהצניע לאכול הלא על כל פנים צריך לבטל למחר דאפשר לומר כמו שכתב הרא"ש וזה לשונו ומ"מ לא יסמוך על ביטול היום שלא לבטלו בלילה כי ביטול כו' וכן מוכח מדברי הרא"ש שהביא רבינו ע"פ נוסחאות ס"א וז"ל וגם בפת ששייר בלילה למאכלו חוזר וזוכה בו דמשמע דמבטל לה בלילה וכן באשר"י דף קכ"ח ריש ע"ד כמ"ש בס"א:

סעיף קטן ב

והר"ר פרץ כו' כתב ב"י דלא חמיתיה משום שאינו יכול לבטל מה שראה שהרי אנו רואים שהוא משמר אותו יפה וחוזר וזוכה בו וכבר הוכחתי שרבינו אינו סובר כן:

סימן תלח

סעיף קטן א

על ההיא דככר בבור שמבטלנו כו' ומ"מ בככר על הקורה פסק דצריך להוציאו משום דמסיק לשם את"ל צריך להוציאו וכל את"ל אמת אם לא נפשוט לדעת הרמב"ם ז"ל ואע"ג דגבי בור נמי איתא את"ל הוא לא גרסו בספריו כן פי' המפרשים והטור ס"ל בשניהם לקולא ולא הביא הרמב"ם אלא משום השגת הראב"ד עליו ולכתוב שלא טעה מ"ו:

סעיף קטן ב

ונראה שלא טעה וז"ל המ"מ ואני אומר שאין טעות בדברי רבינו ובודאי לא נתכוין שיהא רשאי להטמין בבור ולבטלו שאע"פ שאינו עובר עליו כל שביטלו קודם זמן איסורו מ"מ אסור להטמין בבור לכתחלה ודבריו בככר הנופל מאליו בבור שאז לא הטריחיהו חכמים לירד שם אלא יבטל הביטול שהוא מן התורה והרי זה ממש כחמץ שנפל עליו מפולת שמבטלו בלבו עכ"ל:

סימן תמב

סעיף קטן א

ואע"ג דקי"ל כרבי שמעון דלא קניס בחמץ ע"י תערובות כו' י"מ אדברי רבינו ממ"ש כאן למ"מ בס"ס תמ"ז שכתב שם לדברי ר"ש הנ"ל ז"ל ולאחר הפסח בין במינו בין שלא במינו בטל בס' כו' עד כללא דמילתא כל דבר שאין עוברין על תערובתו יכול לערב

לכתחלה ולשהותו ודבר שעוברין עליו אפילו נתערב ממילא קודם פסח צריך לבערו ואם לא ביערו אסור נתערב אחר פסח בשוגג בטל בס' במזיד אינו בטל עכ"ל. והנה מקשין ממ"נ במאי איירי הכא בסי' תמ"ב הא דכותח הבבלי ואינך דקחשיב אם מיירי שיש בתערובות ס' היתר כנגד החמץ או לא אי איירי שיש בו ס' היתר א"כ הרי מותר להתערב אפילו לכתחלה קודם פסח גם לאוכלו בפסח לדעת רבינו שהרי נתבטל קודם הפסח וס"ל דלא חוזר וניעור בתוך הפסח ובהא ודאי לא פליג ר"א דאין מחמיר בדבר שכבר נתבטל בו החמץ לגמרי בשעת היתרו ואם מיירי בדליכא ס' בהיתר נגד החמץ א"כ היאך מקשה ואע"ג דקי"ל כר"ש דלא קניס כו' הא ר"ש דלא קניס אייריי דוקא בתערובות שיש ס' בהיתר נגד החמץ וכמ"ש לעיל דברי רבינו שכ"כ בס"ס תמ"ז והם המה דברי ר"ש וכמ"ש ב"י דרבינו ס"ל דהא דלא קניס ר"ש היינו דוקא כשנתערב בס' כשאר אסורים וע"ש שכתב נמי שמדברי הרמב"ם נראה שס"ל אפילו נתערב בפחות מס' היתר לא קניס ר"ש וס"ל דמותר לאכלו אבל דעת רבינו אינו כן והנה רוצים לתרץ קושיא זאת באמרם דמ"ש רבינו כאן ומקשה אף ע"ג דקי"ל כר"ש דלא קניס כו' ע"כ צ"ל שמקשה זה לדעת הרמב"ם דפסק הלכתא כר"א כמ"ש רבינו בסמוך דאל"כ מאי מקשה מהא דקי"ל כר"ש דילמא להכי קי"ל כר"ש מאחר דלא קי"ל כר"א אלא כרבנן דפליגי עליה וכמו שפסק הרי"ף והרא"ש וכמ"ש רבינו בשמם בסמוך אלא ודאי לדעת הרמב"ם וסייעתו פריך דפסקו דהילכתא כר"א וקשיא להו דקי"ל נמי כר"ש דלא קניס וא"כ קשיא הילכתא אהילכתא וא"כ הוי קושיא הנ"ל ג"כ נתיישב דאיכא למימר דכאן איירי בתערובות דלית ביה היתר ס' נגד האיסור חמץ ואפ"ה הל"ל שמותר לשהותו לאוכלו אחר הפסח מאחר דקי"ל כר"ש דלא קניס ור"ש לדעת הרמב"ם אכילו נתערב בפחות מס' לא קניס כל אלה דבריהם ובאמת שתלו תניא בדלא תניא והקדמה כוזבת שאין זה כדרך הפוסקים להקשות אע"ג דקי"ל כר"ש כו' לדעת הרמב"ם שפסק כר"א ועדיין לא כתב דעת הרמב"ם גם אין לומר שדעת הרמב"ם היא פשוטה לכל שהרי הוצרך לכתבו אח"כ גם לא היה לו לסתום אלא לפרש שהקשה לדעת הרמב"ם מאחר שס"ל דאפילו בלא ס' קנס ר"ש כי באמת זה לא מוכח בהדיא מדברי הרמב"ם גם רבינו בסוף סימן תמ"ח לא כ"כ בשמו ובודאי אם עלתה על דעת רבינו שהרמב"ם ס"ל דאפילו בלא ששים לא קנס ר"ש היה מזכירו והיה כותב דעתו והיה חולק עליו בראייה או הוה כתב סתם דל"נ ליה דעתו או הוה מודה ליה לגמרי וגם הב"י שכתב שם דלדעת הרמב"ם בפחות מס' סגי אינו מוכרח כי אין לו ראייה כ"א מדכתב הרמב"ם סתם ואין זה ראייה גמורה שהרי אדרבה רבינו ס"ל כר"ש דמ"ש משאר תערובות איסור שבכל התורה דבעינן ס' וי"ל

דאהא נמי סמך הרמב"ם ולא הוצרך להזכירו ועוד דעיקר הדין והחידוש שכתבו הרמב"ם ורבינו בזה הוא שאע"ג שהחמץ היה בעין בתוך הפסח ועבר עליו הפסח באיסור וה"ל למקנסיה שלא לאוכלו אף אם נתערב קמ"ל דלא קניס וכר"ש ולא שת לבו לפרש באיזה ענין שמותר ולא בא לאשמעינן צד היתר דלא קניס וכדברי רבא בגמרא בפרק כל שעה ושאמר הלכתא חמץ בפסח בין במינו בין שלא במינו במשהו ולאחר פסח בין במינו בין שלא במינו מותר גם אשר בא ע"ז מכח קושיא מאי מקשה מהא דקי"ל כר"ש דילמא היינו טעמא משום דלא קי"ל כר"א הוא דקי"ל כר"ש לק"מ דה"פ מאחר דמצינו דר"ש היקל בתערובת חמץ לאוכלו אחר הפסח א"כ ש"מ דס"ל ג"כ דלית ביה איסור בשהייתו בתוך הפסח דאל"כ הוה אסור לאוכלו ג"כ אחר פסח ובכלל שכלל רבינו בס"ס תמ"ז וכמ"ש לעיל וא"כ מנ"ל למימר לדברי רבי אליעזר דס"ל דיש איסור בשהייתו דילמא גם רבי אליעזר ס"ל דלית איסור בשהייתו וליישב קושיא הנ"ל בממ"נ במאי איירי הכא נלע"ד דלק"מ דבודאי צריכין אנו לומר דאיירי ביש ס' בהתערובות בהיתר נגד החמץ שהרי כתב רבינו בסמוך אתערובו' הללו ז"ל ודוקא כשאין בהתערובות טעם חמץ וכו' מחייבים עליו אפי' לחכמים מדאורייתא דטעם כעיקר דאורייתא עכ"ל ומדכתב דאיירי דבאין בו טעם חמץ ש"מ דיש בו ס' דעד ס' מיהב טעמא וא"ל דהרי יש לדקדק משם איפכא דמדכתב ג"כ שם ודוקא שאין בו כזית בכדי אכילת פרס ור"ל בכדי שהיית אכילת פרס אם אכל מהכותח כדרכו ע"י טיבול לא יאכל כזית חמץ בתוך התערובות באותו זמן ואי איירי דיש בתערובות ס' נגד החמץ פשיטא דלא יאכל כזית בתוך זמן שהיית אכילת פרס דהא פרס הוא לרש"י ד' ביצים וכזית הוא חצי ביצה וזהו שמינית מהפרס ומאחר שהוכחנו שיש בתערובות ס' נגד החמץ איך שייך לומר שימצא כזית בתוך הפרס ומכ"ש להרמב"ם ששיעור פרס הוא בכדי שיאכל ג' ביצים ומיירי נמי כשאוכל כדרכו וכמ"ש הב"י דאל"כ קשה דברי הרמב"ם דידיה אדידיה ע"ש וכיון שכדרכו איירי פשיטא דלית ביה כזית בכדי א"פ כיון דאית ביה ששים אלא ודאי צריכין אנו לומר דלית ביה ס' ויכול להיות דאפילו שמינית לא הוי ואפ"ה יש דברים שאין נותנין טעם בפרט בדברים שנותנין לקיוהא בעלמא ואין הגוף החמץ נתערב בהו ומש"ה הוצרך לומר דאע"ג דלית ביה טעם אם היה בו כזית בכא"פ הוי אסור וי"ל דע"כ זה ליתא דתאמר דאיירי בכותח ואינך דאית בהו קצת יותר משמינית חמץ ובודאי היה נותן טעם דכיון דנתנו אותו לקיוהא ש"מ שיש בו כח להחמיץ אלא איירי בסתם נתינת טעם שבכל התורה דהיינו בס' וכמ"ש רבי יוחנן כל איסורין שבתורה בס' ואפילו לרבא דאמר בטעמא בקפילא בס' דהיינו אם נתערב שני עניינים של היתר כגון תרומה בחולין במין בשאינו מינו יטעמנו כהן ואם של איסור הוא

יטעמנו קפילא ארמאי ואם מין במינו הוא דליכא למיקם אטעמא בס' וכל זה כתבו רבינו בי"ד סימן צ"ח ע"ש וא"כ ה"נ אפשר למיטעמיה קודם פסח מ"מ בודאי אי לא הוי קצת יותר משמינית דהוי נותן טעם והא דהוצרכו לומר שאין בו כזית בכדי א"פ משום דהכי איירי הגמרא פרק אלו עוברין (פסחים דף מ"ד ע"א) דמתחלה רצה הגמרא לפרש טעמא דר"א משום דהיתר מצטרף לאיסור ודחי הגמרא דטעמא משום דאית ביה כזית בכא"פ ופריך א"כ קשה טעמא דרבנן דפליגי עליה ומשני דלית ביה כזית באכילתו כדרכו ואית ביה כזית באוכלו שלא כדרכו וכיון דבגמרא איירי שם בכזית בכא"פ וקאמרי דאפילו יש בו כזית בכא"פ ס"ל לרבנן דאינו אסור מדאורייתא כיון שהוא שלא כדרכו הוצרך רבינו לאשמעינן ג"כ דאל תטעה בזה דלעולם הוא אסור אפילו לרבנן ומחייבין עליו התם ואיירי כשלא כדרכו דבו דוקא ס"ל לרבנן דמותר מדאורייתא דבטל דעתו אצל כל אדם ורבי אליעזר ס"ל דאפילו בכה"ג עוברין עליו עליו דכיון דאם היו אוכלין שלא כדרכו דהיינו שאכל הכותח בכפות שלא ע"י טיבול זה אחר זה היה בו כזית בכא"פ יש בו שם איסור עליו ולהרמב"ם ולרש"י עובר אפילו בלהשהותו ולר"ת דוקא באכילתו וב"י הביא ג"כ כל זה לפי שיטתו על ענין אחר וכאשר הצעתי לפניך מכלל

* MISSING TEXT **********

וכמ"ש רש"י שם פרק אלו עוברין (פסחים דף מ"ד) ע"ש ובשהייה זו ר"ל כדרך בני אדם שאוכלין במתון אבל אם אוכל שלא כדרכו במהרה וה אחר זה יכול לאכול הרבה כפלי כפליים דהיינו ל' ביצים ויותר בכדי שיאכל אחר בכדרכו ג' ביצים ואם כן מצינו שפיר שאף שיש ס' בהיתר יש בו כזית בכדי א"פ באכילתו שלא כדרך בני אדם אוכלין והשתא א"ש דכתב רבינו ואע"ג דקי"ל כר"ש דלא קניס כו' בדאית בו ס' וה"נ יש בו ס' ואע"ג דאית ביה כזית בכא"פ שלא כדרכו ר"ש נמי אפילו בכה"ג לא קניס ומשני ה"מ כשנתערב אחר פסח כו' ודו"ק ואף שמדברי ב"י משמע דאיירי בדליכא ס' שהרי כתב ז"ל ומצאתי כתוב על לשון זה של רבינו יש ספרים שכתוב בהן בשינויא דמשני רבינו על האי קושיא ואע"ג דקי"ל כר"ש כו' ה"מ כשנתערב קודם פסח והתלמידים הגיהו ומחקו קודם וכתבו אחר הפסח ולכאורה יראה שהוא הכרח להגיה כן לפי שאם כו' עד ועוד שאם נתערב קודם פסת ואין בו ס' היה חייב לבער כו' הרי לפנינו שכתב ואין בו ס'. אין לדקדק מכאן כלום דלא אוקמינן באין בו ס' אלא לפי אותו הגירסא שהיה כתוב בו ה"מ שנתערב קודם פסח דלאותם הגירסא ע"כ צריכין לומר דאיירי ר"ש בדלית ביה ס' דאל"כ מאי האי דקאמר דלא קניס ר"ש הא אפילו לכתחלה מותר לערבו ולאוכלו בפסח מכ"ש לערבו ולשהותו עד אחר פסח וכמ"ש רבינו בס"ס תמ"ז וכתבתי לשונו לעיל ואין לומר

נמי דאיירי בתערובות שיש בו כזית בכא"פ בשלא כדרכו דהא ר"ש בכל מיני תערובות איירי כמ"ש רבא חמץ קודם פסח במשהו לאחר פסח בין במינו בין בשאינו מינו מותר ולא בכל תערובות מצינו דאית בהו כזית בכא"פ בשלא כדרכו ובכדרכו לית בו כ"כ א"פ אלא בכותח ואינך דקא חשיב עמו שהרי בגמרא אמרו שם בפרק אלו עוברין אלא הנח לכותח הבבלי דלית ביה כזית בא"פ אי בעיניה דקשריף קאכיל ליה בטלה דעתו אצל כל האדם ואי משטר קשטיר ליה לית ביה כזית בכא"פ ומדקאמר הנח לכותח כו' משמע דוקא בכותח ואינך דקחשיב בהדיה מצינו כן ולא בסתם שאר תערובות ומש"ה אי הוה גירסת הספרים כשנתערב קודם הפסח היינו מוכרחים לפרשו דאיירי בדלית בה ששים אבל לפי גירסת ספרים דידן דגרסינן ה"מ כשנתערב אחר הפסח לעולם איירי בדאית ביה ס' וכאשר הוכחתי דמוכרח לומר כן:

סימן תמג

סעיף קטן א

ובעל המאור כתב כו' דפסק כר"ש דפרק כל שעה (פסחים דף כ"ח) סוף ע"א תניא חמץ בין לפני זמנו בין לאחר זמנו עובר עליו בלאו דברי רבי יהודה ר"ש אומר חמץ לפני זמנו ולאחר זמנו אינו עובר עליו בלא כלום ופירש"י לפני זמנו משש שעות עד שתתשך והנה בעל המאור ובעל העיטור תרווייהו פסקו כר"ש אלא דבעל רבינו יפה:

סימן תמד

סעיף קטן א

ומשיירין מזון ב' סעודות עיין מ"ש לקמן סי' תע"א בשם הרא'"ש ות"ה ור"ן ורז"ה דמותר לאכול מצות קודם זמן איסור חמץ אפי' גדולים אף שזה הדין איתא בגמ' משיירין מזון ב' סעודות נ"ל דמפרשים דדוקא אתרומה קאי שאסור לשורפה או מפרשים אם ירצו משיירין אבל משמעות לשון רבינו לא משמע הכי גם שם כתבתי דהרמב"ם ורמב"ן אוסרים לאכול מצות כל ע"פ ע"ש:

סעיף קטן ב

במצה עשירה וכתב רמ"א ובמדינות אלו שאין נוהגין לאכול מצה עשירה כדלקמן סימן תצ"ב יקיים הסעודה ג' בפירות או בשר ודגים כדלעיל בסימן רצ"א:

אין מבשלין לשבת זה דייסא ואין עושין בו פת הצנומה בקערה אם עבר ובישל והמאכל דבוק בקדירה וא"א להדיחו יקנחו מעט להעביר החמץ ב"י ורמ"א.

סעיף קטן ג

על כמה הוא חוזר על כביצה משנה בס"פ ואלו עוברין ושם פלוגתא ר"מ אמר כוית ור"י אמר כביצה ובשיעור חיוב ברכת המזון אחר האכילה פליגי איפכא וכמ"ש רבינו

בס"ס קפ"ד משום דשם כתוב ואכלת ושבעת וס"ל לר"מ דבעינן אכילה שיש בה שביעה ע"ש וברכת המזון קי"ל כר"י בכזית להחמיר וגבי חמץ ג"כ ס"ל כר"י לקולא כביצה וה"ט משום דיש כאן תקנה בביטול מש"ה לא החמירו כאן בכזית וכ"כ התוספות שם ה"ט לחלק בטעם חכמים דס"ל דשיעור חמץ כביצה ושיעור חזרה לשריפת קדשים כזית ע"ש:

סעיף קטן ד

חשוב דברי הרשות לשון גמרא כאן שנה רבי גדול המעשה כו' אבל מסיק עלה נמנו וגמרו בעליית בית ארזא בלוד שהתלמוד קודם למעשה שהתלמוד מביא לידי מעשה רבנן דקסרין אמרין הדא דתימא כשיש שם מי שיעשה מעשה אבל אם אין שם מי שיעשה המעשה קודם התלמוד וכל זה כתב בי"ד סי' שס"א ונראה דהאי טעמא שכתב רבינו בל' הברייתא דאיירי דוקא בהולך למול את בנו שהוא מצוה שרמיא על האב למול את בנו וכ"ש אינך שהולך לאכול סעודה ראשונה של אירוסין שלו לאפוקי הולך לקיים מצוה שיכולה להתקיים ע"י אחרים או בפעם אחר וזהו בכלל כ"ש מת"ת וק"ל:

סימן תמו

סעיף קטן א

עיין מ"ש ב"י בשם תשו' הריב"ש חמצו של עכו"ם אפי' בחש"מ וכתב בת"ה הטעם מפני שאין הישראל בא לבערו אלא לדוחפו מרשותו שהרי אינו שלו ואינו חייב לבערו אז חיישינן דילמא אתי למיכל מניה כדקאמר בפ"ק דפסחים הוא עצמו מחזר לשורפו מיכל קאכיל מיניה בתמיה:

סימן תנא

סעיף קטן א

מדוכה של עץ ואבן כו' כתב בת"ה שנהגו באוסטרי"ך להכשיר מדוכה בפסח ע"י מילוי גחלים לוחשות ומדביק חוט של פשתן בחוט סביב המדוכה ומפיחין בגחלים עד שישרף החוט ומדוכה של עץ יש לקלפו בכלי אומנות דחיישינן לגומא ולהגעילו אח"כ:

סעיף קטן ב

רגילין באשכנ"ז ליתן שכר של שעורין בחבית של חרס והתיר רבינו יואל כו' ר"ל דזה שכתב רבינו בשם רבינו יואל כ"כ ג"כ המרדכי פרק כל שעה סימן תקס"ו בשמו והביא שם ראיה לדבריו מירושלמי דמתיר גרבי דכותחא בעירוי שלשה ימים ועירוי ג' ימים והגעלה שוים הם וכתב שם שר"י היקל יותר להתיר בהדחה ובניגוב ע"ש ונלע"ד פשוט דלא אירי כל הני רבוואתא אלא בכלים שנקיים בודאי ואין בהן חשש חמץ בעין אלא

כיון שהן בכלי חרס ה"א דלא סגי להו בהגעלה דכלי חרס אינו יוצא מידי דופיו לעולם קמ"ל דה"מ בבליעה דחמין אבל בצונן יוצא אבל היכא דאיכא למיחש שמא נשאר בהן חמץ בעין כגון שמרים שרגילין לישאר בשולי החביות ובין הדבקים בין נסר לנסר זהו פשוט דלא היו מתירין בהגעלה ובעירוי ולא הוצרכו לכתוב זה בהדיא דהוא בכלל מה שאסרו להגעיל כלים עד שינקרו היטב ושיבדקו שלא יהיה בו שום סדק ופגימה וגם כיון דבימיהם היה להם חביות של חרס ואינו רגיל להיות סדק ופגימה באותם חביות לכן הזהירו על ככה אבל פשוט הוא שעכ"פ צריך שיהיה פי החבית כ"כ גדול שיכול להכניס בו ידו ולשכשכו היטב היטב מהשמרים ובחביות שלנו של עץ שנדבקו הנסרים יחד נלע"ד דליכא מאן דפליג דצריך לפתוח שולי החביות מצד א' ולנקרו היטב היטב בכל צד כי א"א לבדוק אחרי כל הפגימות והסדקים דרך פי החבית ולא הוצרכו לדבר מזה וכמ"ש וכן פסק מ"ו וכ"כ מהרי"ל ריש דף ו' ע"ש אף שנראה מדבריו שם שדווקא לדברי המחמירים בחביתא הצריך כן אבל לרבותינו המקילין סגי בלא"ה לא נהירא לי כלל וכלל פירושו הכא ונראה להגיה שם במהרי"ל מ"ש דשכר שלנו צ"ל וחביות שלנו ואדלעיל קאי גם לדברי המקילין ובא לומר דאף הרוצה להקל לא ישתמש בו אלא אם כן יפתח שולי החבית מצד אחד וכן מוכח מדקאמר שמא ישאר בהן חמץ בעין וקשה כיון דס"ל דקדירות בפסח ישברו אפילו לא היה בהן איסור בעין אלא עירובה כגון שהן בלועים אלא ודאי אדלעיל קאי ומהתימא על רמ"א ז"ל בש"ע דכתב שם להתיר ע"י הגעלה ולא הצריך לפתחו מצד אחד ועליו סומכין העולם להגעיל החבית בלא בדיקה רק מכניסין ידיהם ומשפשפים החבית ומגעילין אותו אח"כ ולע"ד דזהו כשגגה היוצא מלפני השליט ונראה דאפילו עירוי ג' ימים מע"ל אינו מוציא מחשש זה שמא ישאר שום שמרים בסדקים אם לא שיפתח שוליו מצד אחד שוב מצאתי שכתב מהרמ"י כדברי ע"ש:

סימן תנב

סעיף קטן א

ז"ל מהרי"ל דף ה' סוף ע"א מנהג העולם כשמגעילין דפין ושלחנות פשוטין אז מניחין אודים או אבנים מלובנים ע"ג העצים קטנים או ע"ג אסכלא ומעמידין על הדפין ושלחנות כדי לערות עליהן הרותחין שלא יצטננו מן העירוי ויגעילו יפה ואז מקום הנחת האודים והאבנים חצצו ולא סליק שם דקולא דמיא לפיכך יזהר להסירן ולערות רותחין שם או חבירו יתפוס האוד בידו או האבן בצבת והוא ישפוך הרותחין על גביהן עכ"ל נלע"ד דל"ד קאמר דכשמניחין ע"ג אסכלא או ע"ג עצים קטנים דבלה"נ אפילו הניח האבן על

השלחן עצמו לא סליק דיקולא דמיא במקום הנחת האבן ודוחק לומר דס"ל דהאבן עצמו יש בו כח להוציא הבלוע בשלחן משא"כ כשמונח ע"ג עצים קטנים דא"כ לדידן שמניחין האבן על השלחן עצמו למה לן לערות עליו רותחין ה"ל להעביר האבן המלובן על שטח השלחן וסגי בהכי אלא אורחא דמילתא נקט מהרי"ל דרגילין ליתנם ע"ג עצים קטנים או אבן כדי שלא ישרוף השלחן מאבן המלובן וכן דייק לשון מהרי"ל שכתב ואז מקום הנחת אבנים או האודים חוצצין ולא כתב שיחצצו מקום העצים קטנים וק"ל לכן גם לדידן צריכין ליזהר בזה מיהו נראה דבכל מקום שהגיעו הרותחין הנשפכים על האבן דשם א"צ להעביר האבן עליו דמן הדין ברותחין לחוד סגי כמו שמשמע מדברי מהרי"ל שם בעמוד שלפני זה ז"ל אכן דפין ושלחנות שהן פשוטים די להן בהגעלה ע"י עירוי אלא שנוטלים אבנים כדי שלא יתקררו הרותחין ע"י עירוי ומה ששופכין על האבנים המלובנים כל המים היורדים מן האבנים מחשב ככלי ראשון גופא כיון שאין נצוק אלא מיד יורד מהן ע"פ שטח הדף ושלחן וא"כ למה לן להעביר האבן עליו ואדרבה מזה יתקרר האבן למטה שכבר המים נתקררו קצת ובמקום שלא באו שם מים רותחין בשעת שפיכה על האבן שם חוזרין ונותנין האבן וחוזרין ושופכין עליו רותחין. ונראה מה שהחמיר מהרי"ל שם לערות דוקא מכלי ראשון כו' ע"ש זהו דוקא במגעיל ע"י עירוי בלא אבנים כדמשמע מלשונו שם דמזה מיירי אבל לדידי שמגעילין ע"י אבנים א"צ להחמיר כולי האי ואף ע"י כלי שני מותר לערות על האבנים כי מהאבנים יחזרו להיות כלי ראשון רק כי במקום הנחת האבנים צריך גם שיבואו שם מים רותחין ע"י האבן וק"ל ועיין מ"ש מהרי"ו בדין זה ריש דף פ"ב וה"מ בהלכות הגעלה דקפ"א ע"ד. עוד כתב מהרי"ו דף פ"ב ע"א ז"ל בא"ח איכא מ"ד דאסור להגעיל כלי עצם דחייס עליו ולא מגעילו שפיר כו' ע"ש ויגעתי ולא מצאתי זה בא"ח רק ראה זה מצאתי שכתב בסימן תנ"א בשם בעל המנהיג דכפות העשויות מקרן שמתקלקלין במים חמין אין להם תקנה בהגעלה דחיישינן דילמא חייס עלייהו עד כאן לשונו ומשמע ליה דוקא מקרן אבל כלי עצם פשיטא דמגעילין אותן ובמרדכי פרק כל שעה סימן תקפ"ב כתב בשם א"ז ורבי יחיאל מפרי"ש דלא הצריכו הגעלה לכלי עצם כלל אלא ההוא מסיק להגעילו ג"כ ע"ש. גם בש"ע בסעיף ח' כתב רמ"א ז"ל וכן כלי עצם צריכין הגעלה משמע דבהגעלה פשיטא דיוצא בה וק"ל: כל דבר הצריך הגעלה לא מהני ליה קליפה והמנהג שלא להשתמש בפסח בעריבות ודפין שלשין עליהן כל השנה אפילו על ידי הגעלה וכן לא נהגו להשתמש בנפה ולא ברי"ב אייזין וכן כלים שמשתמשין בהן חמץ כל השנה לא מהני להו הגעלה אבל שקים ישינים נוהגין בהי היתר ע"י כיבוס וצריך להתיר כל התפירות שבהן קודם הכיבוס כ"כ רמ"א

וכן נוהגין לקנות רחת חדשה שקורין שוב"ל רמ"א וכ"כ בת"ה על השקים:
אין מגעילין בשום משקה ולא בחמי טבריה ולא כלי חלב וכלי בשר יחד אא"כ אחד מהם אינו ב"י וכ"ש כלי איסור וע"כ נוהגים שלא להגעיל שום כלי ב"י ולא יניח הרבה כלים בתוך כלי אחד אם נוגעים וה בוה ויגעילם יחד ואם מגעיל בצבת יגלגל הכלי דאל"כ במקום הצבת לא סליק ליה דיקולא דמיא. כתב בתשובת ת"ה שרגילות הוא כשמכניסים כלי אחד נחים המים מרתיחתה לכך צריך להמתין אחר כל כלי וכלי עד שישובו המים ויעלו רתיחה. כתב רמ"א שהנדן של סכינים אין לה תקנה בהגעלה ואסור להכניס בה הסכין בפסח עוד כתב קערות גדולות שלא יוכל להכניסן תוך כלי ראשון יתן עליהן אבן מלובן ויערה עליהן רותחין מכלי ראשון והוא ככלי ראשון וכן כל כיוצא בזה ויעביר האבן על כל הכלי שאז מגעיל כולו:

סימן תנה

סעיף קטן א

וב"ה כתבו דוקא למצה משומרת כו' ונראה לחלק דבציקות עכו"ם ספק הוא אי נילוש בחמין משא"כ הכא דנילוש בודאי בחמין דרש"י לטעמיה דפי' עברה ולשה אסור דקאי דוקא אחמין ובחמי חמה ולא קאי אמים שלנו והשתא א"ש דהרי"ץ מייתי ראייה מבציקות של עכו"ם דקשה הא כבר כתב רבינו דאינו דומה וגרע מבציקות של עכו"ם וא"ל שרי"ץ גיאת לא ס"ל כוותיה ומשווהו לבציקות של עכו"ם מ"מ קשה ארבינו שלא היה לו להביאו אלא לכתוב בקצרה והרי"ץ גיאת וב"ה כתבו דוקא מצה משתמרת וכן מים שלנו ותו לא אלא הרי"ץ גיאת אזיל לשיטתו דס"ל עברה ולשה אסור קאי נמי אמים שלנו ובחזקת זו המה ג"כ בציקות של עכו"ם דודאי לא לנו י"ב שעות ולא דקדק לשואבן בין השמשות דוקא ודו"ק:

וכן מים שלא לנו כו' זה ל' מורי ז"ל יש מקשים הא כ"ש הוא וי"ל דה"ק לא מיבעיא הני דלעיל בחמה או במים חמין משום דהוו עילוי לעיסה ולא היה נקרא לחם עוני ומש"ה לא אסרו אלא גבי מצה משומרת אלא אפילו מים שלא לנו שאין תלוי בלחם עוני אפ"ה לא אסרו במצה משומרת ותירוץ זה הוא דחוק דהא מים שלא לנו ג"כ מטעם חמימא נאסר ולכך נראה כמו שכתבתי וכן לעיל בסמוך:

סעיף קטן ב

ואין טעם ברור לאוסרו כו' ז"ל מורי ז"ל וגם רא"ף בהגהותיו ותימא הלא כתב בסימן תס"ב שמלח הוא בכלל מי פירות ומי פירות ממהרין להחמיץ כשיש מים עמהם ואפשר שסבר המחבר כשנותנין המלח במים חוזר לתולדות המים ואין בו כח להחמיץ ע"כ

ולעד"נ דהוא ס"ל כהרא"ש דפסק לקמן דאפילו מי פירות עם מים מותר אם נאפה מיד בסי' תס"ב:

סימן תנט

סעיף קטן א

ואחת שמצננת כו' כתב הר"ן אפשר שלא חייבו שתצנן את ידיה אלא שאם רוצה לקטף במים לא תקטף באותן מים שמצננת בהן ידיה מפני שהן מתחממין ומחמיצין העיסה ולכך פירש דלא אמרו שצריכין לצנן ידיה אלא כשהיא אופה לפי שידיה מתחממין מחמת חום האור עכ"ל ב"י ודבריו מעורבבים לא ימלטו מטעות סופר שהר"ן ס"פ כל שעה לא הזכיר בדבריו שום אפייה ושנתתממו מחום התנור ולא כתב שם אלא שאם אינה מקטף א"צ לצנן ידיה ואפשר דגם דעת רבינו כן והא דכתב דאכל אשה שהיא לשה קאי צ"ל כדעת ר"ן דהיינו שאם אותה אשה שהיא לשה רוצה לקטף צריכה שני כלים ולא יקטפה במים אא"כ תצטנן ידיה תחלה מכלי מים אחר מפני שידיה נתחממו בלישת העיסה ואפשר דגם הר"ן פירש הגמרא הכי וכן פירש"י בהדיא שידיה מתתממות מחמת העיסה והביאו המ"מ אלא שכתב שם פ"ה שהרמב"ם מפרש שידיה מתחממות מחום התנור דוקא וגם הכסף משנה כתב שם בשם הרמ"ך כן ושם תמה על רבינו הטור שכתב דאכל אשה שהיא לשה קאי וז"ל וא"כ לפי דעתו אנו שאין לנו שני כלים הללו שלא כדין אנו עושין אבל דברי רבינו ישרים ונכונים כו' עכ"ל ע"ש ולפי מ"ש אין מקום התמיה אדעת הטור על מה שאין לנו שני כלים דנוכל לפרש דעתו ג"כ דוקא כשהיא רוצה לקטף ואינו חולק על הרמב"ם במה שמפרש דוקא באופה וק"ל וכן יש לדקדק ממה שמקדים א' שמקטפת בו לא' שמצננת ידיה וה"ל להקדים הא' דמצננת בו אלא ודאי משום דהאי דמצננת עכ"פ לא יצטרך כ"א כאשר היא באה לקטף ומש"ה מקדים האי דקיטוף וק"ל ונלע"ד דיש קיצור בלשון ב"י והאי ולכך פי' דלא כו' הוא דברי ב"י ובא לפרש וליישב דברי הרמב"ם וע"ד שכתב בכסף משנה ע"ש:

סימן תס

סעיף קטן א

וכן כתב רב כהן צדק לצאת י"ח בליל ראשון אינו אלא במצה שאפאה ישראל כו' הלשון אינו מדוקדק דה"א אף אם אפאה ישראל ולשה עכו"ם וכבר כתב דלא יצא י"ח בזה וצ"ל דר"ל אפאה כל דבר עד שבא לכלל אפייה וסמך אראייתו ושמרתם את המצות כו' וק"ל:

סימן תסג

סעיף קטן א
ולא חיישינן שמא כו' עיין בב"י:

סעיף קטן ב
אבל העשוי ממים כו' מכאן הקשה הרא"ש אהרי"ף שכתב אפילו מי פירות עם מים אין מחמיצין כמ"ש לעיל ומכאן יש לדקדק על תירוצו של מ"ו ז"ל דילמא שאני הכא שהמלח שבה חוזר לתולדותו ונעשה מים: ובגמרא קאמר כו' עיין ב"י:

סימן תסו

סעיף קטן א
ע"ג חטים כו' צ"ע למה נקט ע"ג חטים דאפילו ע"ג קמח נמי אינו מחמיץ מזה הטעם דחשיב מי פירות וא"ל דאם יפול אקמח בלאו חימוץ אסור לאכלו אפילו במלחא דילמא יאכלנו בבשר והוא נילוש בחלב משא"כ בחיטים דלא נבלע בהן דע"כ זה אינו מדיהיב טעמא דמי פירות אין מחמיצין ומ"מ י"ל דכשהוא קמח נזהרין יותר שלא יפול עליו דבר בשר או חלב ממה שנזהרין על נפילת חיטין שיכול לקנחם בקל אלא שהכא מיירי בשלא קנחה ומשרה בחלב וק"ל ועיין מ"ש ב"י בשם המרדכי. ועיין מ"ש בש"ע שלי דנראה דאם אין ידוע ממה נתלחלח השק דיש להקל אפילו לאכלו בפסח אף אם נתייבש מכח ס"ס שמא מכח מי פירות נתייבש ואת"ל ממים נתייבש שמא לא נפל לתוכו כלום ואף שבסימן תס"ז הביא ב"י דברי אגודה בדגן שמונח בעלייה כו' שאינו מתיר לאכלו בפסח וכ"כ רמ"א שם בש"ע סעיף ו' מ"מ י"ל לדמותו לס"ס שמתיר שם סעיף י"ב ע"ש:

סימן תסז

סעיף קטן א
דה"ה לעכו"ם כו' כבר כתבתי בפרישה דלעכו"ם כ"ש הוא ואדרבה למוכרו לישראל יותר מסתבר מלמוכרו לעכו"ם וא"ת למה נקט רבינו אלא ימכרם לישראל ליתני רבותא אפילו לעכו"ם וי"ל דמצינן למימר דרבינו סובר דאסור למוכרו לעכו"ם וכמו שכתבתי הטעם בפרישה ועי"ל הא דלא נקט רבותא לאשמעינן דאפילו לישראל לא ימכרו יחד אפילו בהודעה וכמ"ש בשם מ"ו ז"ל גזירה שמא ישכח ודו"ק:

סעיף קטן ב
ולא חיישינן שמא היתה במים כו' כבר פירשתי בפרישה דר"ל ונתחמץ החיטה ויהיב טעם בעיסה ולא קאי אמים דר"ל דיהיב טעם במים ומים בעיסה כמו שהבין ב"י ומכח זה הקשה ממעשה דלקמן בחטה שנמצא במים כו' דמשמע התם דאין נאסר המים וכאן משמע דנאסרו המים ע"ש. ונלע"ד דלשין לפי שישראל רגילין לשמור יפה המים

השמורין הביאו לזה ואינו מוכרח די"ל ששומרין אותו שלא יפול בו דבר חמץ ומשם יבא לעיסה דאף כששופכין המים לעיסה אין מדקדקין לראות אחריו ולסננו מ"מ סומכין שלא נפל בו שום דבר כיון שסיננו אותו בשעת ששאבו ואחר כך שמרו אותו יפה וק"ל:

סעיף קטן ג

אלא אוסר כדי קליפה או כדי נטילה כו' צ"ע דהא בי"ד סי' ק"ה פסק רבינו דגדי שמן שצלאו בחלבו אסור לאכול ממנו אכילו מריש אזנו משום דהחלב מפעפע ודוקא בירך עם גידו וכיוצא בו דבר כחוש כתב שם לפני זה דסגי בקליפה או בכדי נטילה אבל לא בכזית חלב דחלב הוא שמן ומפעפע וצריך לדחוק וליושב מ"ש כאן אלא אוסר כדי קליפה וכדי נטילה אינו קאי אחלב אלא אשאר איסורין דא"א בהן דאפייה הוי כבישול להתפשט איסורו בכולו אלא בכדי קליפה או נטילה וה"ה בחלב נמי א"א באפייה להיות דינו כבישול להתפשט בכולו אלא לפי אומד הדעת דיכול להתפשט וכמ"ש בש"ד בשם ראבי"ה ור"א ממי"ץ שס"ל הכי בהדיא וכתבו אהא דאמרינן אסור לאכול ממנו מריש אזנו היינו דוקא כשרואין ומשערי' שהוא שמן כ"כ שראוי לנטף משום שהולכין בצלייה אחר אומד הדעת והרא"ש נ"ל שס"ל כוותייהו שהרי מסיק הרא"ש בתשובה זו וכתב וכ"כ הר"א ממיץ שאם נמצאת חטה כו' והיינו טעמא שר"א כו' אזיל לשיטתו שס"ל דמחלקינן גם בחלב בין בישול לצלייה ואפייה וכל שכן למליחה וכמ"ש הש"ד משמו ע"ש וזהו שדקדק רבי' וכתב בי"ד אבל גדי שמן וכאן כתב כזית חלב שאינו מרובה כ"כ כשיעור שיתפשט האיסור בכולו ועיין בב"י מ"ש בי"ד שם דרבינו לא בירר דעתו אם סובר כפי' קמא דתוס' או כפי' שני ודו"ק:

סעיף קטן ד

ובלעה התרנגול מן המים צ"ע על מה שאסרו משום שמא היתה החיטה במים קודם רתיחתה והחמיצה ולא אמרינן כאן נמצאת כאן היתה ועתה נפלה ולא קודם לכן בעוד שהיה תרנגולת מלוגה בתוכה וכמ"ש רמ"א על חטה שנמצא במצה שמתירין האחרות מהאי טעמא ובמליגה אוסר וצ"ל דדוקא במצה אמרי' הכי דבלאו ה"ט יש להקל בה כמ"ש הטור בשם הרא"ש משא"כ במליגה ובבישול וכן כתב רמ"א בהדיא בסעיף י"ב לחלק בדבר וע"ש וכ"כ בד"מ ע"ש. והיותר נראה דבמים אמרי' נמי כאן נמצא כאן היה ג"כ כבר שהרי לא נשתנו המים מכמות שהיו כבר משא"כ במצה שנשתנה שמתחלה היה עיסה ועכשיו מצה:

סעיף קטן ה

כההיא ארבא דטבעה בחישתא כו' עיין ב"י וכתב רא"ף בהגהותיו דלא מסתבר סברת הטור שהחמיץ החטה במים יותר מהעיסה ע"ש:

סעיף קטן ו
ואסרו לשתות כו' אין להקשות היאך שרי להגעיל בפסח שהרי חמץ במשהו דיש לומר דאיירי כגון דלא שהה הכלי כ"כ רק עד שפלט ומיד הוציאו קודם שחזר ובלע כמ"ש בסי' תמ"ב ע"ש:

סימן תעא

סעיף קטן א
האוכל מצה בע"פ כבועל כו' ז"ל רא"ף ברוקח משמע כל היום וכן משמע לעיל בסי' תנ"ח ע"ש ולעיל בסי' רמ"ט כתב ונראה דאף קודם המנחה נמי אין לקבוע דע"ש סתמא קאמר וא"כ כאן נמי ערב הפסח סתמא קאמר וכן לעיל הבכורות מתענין בערב פסח בודאי כל היום הוא אבל באשר"י פרק אלו עוברין דף קל"ג ע"ג כתב ונראה דוקא מזמן איסור חמץ ואילך אסור וכן כתב מהרא"י בת"ה סי' קכ"ה ומסתמא שמהרא"י ז"ל ראה זה באשר"י לבד כי לא מצאתי עכ"ל רא"ף ומ"ש בשם הרא"ש הוא כ"כ בפ' אלו עוברין דמייתי הירושלמי האוכל מצה בע"פ כו' אמתניתין י"ד שחל להיות בשבת כו' ומסיק הרא"ש ז"ל ונראה דדוקא מזמן איסור חמץ ואילך ע"כ מיהו י"ל דאז לוקה עליה האוכלה שכן מסיק התם והבועל ארוסה בבית חמיו לוקה משא"כ לפני זה דאינו לוקה אבל מ"מ איסור יש בדבר אכן מדברי מהרא"י בת"ה סימן קפ"ה משמע דקודם לכן אין איסור לגדול ע"ש והר"ן בפרק אלו עוברין ד' רמ"ג ע"א כתב בשם הרז"ה ג"כ שמותר ושהרמב"ן אסרו והביא ראיות לאיסורא והר"ן דחה ראיותיו ומכל מקום כתב שמשמע מהרמב"ם דאסור:

סעיף קטן ב
הלכך לא משכחת כו' כ"א מצה עשירה כ"כ התוס' והרא"ש בריש פרק ע"פ וצריך עיון לרש"י דס"ל דמי פירות לחוד מחמיצין ואסור ללוש בהן משום דממהרין להחמיץ א"כ מה יאכל ודוחק לומר כיון דאין חיוב על חימוצו כרת כי אינו אלא חמץ נוקשה לא גזרו עליו בע"פ וי"ל דס"ל כחכמים דאמרי יאפה מיד וא"כ אפשר לאכול מצה עשירה כשנזהר ללוש במי פירות ולאפות מיד וק"ל:

סימן תעב

סעיף קטן א
דומיא דפסח דכתיב על מצות ומרורים יאכלוהו עיין בב"י בשם ת"ה:

סעיף קטן ב
ואין צריך להיסב כתבו הגהות מיימון עליו שהוא יחיד בדבר הזה ועיין רמ"א בש"ע:

סעיף קטן ג
ופרש"י מפני שצריך לאכול כו' ורשב"ם פי' כו' כצ"ל:

סעיף קטן ד
שלא יקדים קנה לוושט כו' דוושט הוא בצד ימין ונפתח הכובע שעל פי הקנה מאליו כשהיא נוטה לצד ימין:

סעיף קטן ה
אשה חשובה צריכה היסיבה כתב ר' ירוחם והמרדכי בשם התוס' שכל הנשים שלנו חשובות הן וצריכות היסיבה וכתב רמ"א דלא נהגו להיסב כי סמכו על דברי אבי העזרי דכתב בזמן הזה אין להיסב כלל עכ"ל:

סעיף קטן ו
תלמיד לפני רבו אין צריך ז"ל מהרש"ל לאו דוקא אלא לישנא דגמרא נקט דמסיק אמר אבייי כי הוינן בי מר כו' כי אתינן לבי רב יוסף א"ל לא צריכיתו מורא רבך כמורא שמים ושם אמר לא צריכיתו לאפוקי ממה שהיו נוהגין בבי מר אבל באמת הוא אסור מפני מורא רבו ונ"ל דזה בזה תליא כשאין צריך לקיים מצות היסיבה ממילא אסור משום מורא רבך כו' ולכך לא אמר רב יוסף אלא לא צריכיתו כו' ולא אמר אסור וכן משמע לשון רבינו המחבר שכתב תחלה א"צ כו' אא"כ יתן לו רבו רשות משמע דאסור בלא רשות וק"ל:

סעיף קטן ז
אפילו אינו רבו מובהק ותלמיד אומנות צריך היסיבה ועבד אינו מיסב לפני אדונו סמ"ק:

סעיף קטן ח
ואין צריך שישתה כולו כו' מיהו לכתחילה כתבו התוס' והרא"ש שצריך לשתות רביעית ואם שתאו חי כו' רביעית דוקא ר"ן:

סימן תעג

סעיף קטן א
ואת יום השביעי משמת ימי כו' עיין מ"ש ב"י בשם הרא"ש והמרדכי:

סעיף קטן ב
ומדברים חמוצים כו' כבר כתבתי בפרישה גירסת ב"י זכר לתפוח וזכר למרור זכר לתפוח דהכי איתא בהדיא בגמרא מצוה בחרוסת ר' לוי אמר זכר לתפוח ור' יוחנן אמר זכר לטיט אמר אביי הילכך צריך לקיוהא וצריך לסמוכיה לקיוהא זכר לתפוח שהיו יולדות שם בניהם בלא עצב ולא הכירו בהם מצריים דכתיב תחת התפוח עוררתיך ע"ש דף קי"ז סוף ע"א והר"ן ג"כ כתב צריך לקיוהא במיני קיוהא כגון תפוחים חמוצים וחומץ ע"ש בדף רנ"ד ע"א וכתבו שם התוס' ז"ל ובתשובת הגאונים מפורש לעשות חרוסת מפירות שנדמו לכנסת ישראל בשיר השירים תחת התפוח עוררתיך אל גינת

אגוז כתאינה חנטה פגיה כו' והנה רבינו העתיק תחילה לשון גמרא שצריך לעשותן עב ויהיה זכר לתפוח רק שמהאי טעמא לא היינו צריכין לעשותן דוקא מתפוחים רק מדברים אחרים דהוי קיוהא וכדפירש"י רק מטעם שנדמה לכנסת ישראל וע"ז מסיק רבינו שמה"ט יעשו מתפוחים ואגוזים ותאנים. והא דגרס נמי זכר למרור נראה דגרס כן אעפ"י שאינו בגמרא ולא ברי"ף ולא באשר"י משום דקשיא ליה למה הוצרכו להחמיצו דהיינו פי' לקיוהא דאביי כדפי' רבינו וגם בר"ן אלא ודאי הוא ג"כ זכר למרור שמררו חייהם והיו יראים שיקחו בניהם למיתה ולקלון והוצרכו להוליד בשדה תחת התפוח ומש"ה טובלין בו המרור שהוא זכר לוימררו חייהם וק"ל:

סעיף קטן ג

דכל שטיבולו במשקה וכו' וז"ל הגמרא בפ' ע"פ דף קט"ו ע"א אמר ר"א אמר רבי אושעיא כל שטיבולו במשקין צריך נטילת ידים וכתב רש"י ור"ן משום דסתם ידים שניות הן ושני מטמא משקין להיות תחילה הא אי לא משום משקין משום דבר אכילה שמטבל א"צ נטילה דהא אין שני עושה שלישי בחולין בר מסעודת פת דתקון בה רבנן נט"י משום סרך תרומה ואסמכוה למילתא אקרא ותו גרסינן שם ע"ב אדבריה רב חסדא לרבנא עוקבא ודרש נטל ידיו בטיבול ראשון צריך שיטול ידיו בטיבול שני למה לי הא משא ליה חדא זימנא כיון דבעי למימר אגדתא והלילא דילמא אסחא לדעתיה ונגע במידי דמטנף עכ"ל הגמרא וז"ל הר"ן צריך שיטול ידיו בטיבול שני איידי דנקט טיבול ראשון נקט נמי טיבול שני אבל בלאו טיבול נמי צריך שיטול ידיו משום המוציא וי"א דנקט טיבול לפי שהוא קובע נטילת ידים יתר מן המצה לפי שידים שניות הן ואין שני עושה שלישי בחולין אלא על ידי משקה אלא שגזרו עליהם משום סרך תרומה עכ"ל והנה נראה דאף לפי האי שינוייא בתרא דמשמע מיניה דמשום מצה לא היו צריכין לחזור וליטול כיון שנטל ידיו כבר בטיבול ראשון מ"מ כיון דעכ"פ צריך לחזור וליטול משום טיבול שני והתקינו שיטול ידיו קודם שיברך אמצה ויוצא נמי ידי טיבול שני שמטבל מיד אח"כ ואין כאן משום חשש שמא נגע במידי דמטנף כיון דליכא הפסק בינתיים קריאת הגדה והלל ומש"ה סתם רבינו וכתב דיטול ידיו קודם המוציא ובשעת טיבול שני לא כתב דצריך לחזור וליטול כמשמעות הגמרא הנ"ל והרי"ף והרא"ש העתיקוה כלשונה וככתבה וק"ל:

סעיף קטן ד

ולא חשוב לקידוש כו' ז"ל ב"י אבל המרדכי כתב בפ' ע"פ מותר ליטול ידיו קודם הקידוש משום דלא הוי היסח הדעת אבל בפסח שיש הפסק גדול בינתיים אין לו לב"ה ליטול ידיו קודם קידוש משום דצריך ליטול ידיו פעם אחרת לעשות הטיבול ונמצא דברכה

ראשונה היתה לבטלה אבל כל בני הבית רשאין ליטול ידיהן קודם קידוש דלדידהו לא הוי היסח הדעת שלא יצטרכו ליטול ידיהם שנית כדי לעשות טיבול כו' וכתב ב"י ואיני יודע מה הפסק גדול יש בקידוש דפסח יותר כו' ולעד"נ דלק"מ דהא בלאו הכי תקשה לנפשך אדברי מרדכי שפתח דבפסח איכא הפסק גדול וסיים משום דצריך ליטול ידיו פ"א וע"כ צריך אתה לומר דה"ק דבפסח לא יטול ידיו קודם קידוש דלמא יטול אי כדי לצאת בו ידי חובתו לאכילה כדרך כל השנה שנוטל ידיו קודם הקידוש וסועד אח"כ בלא נטילה אחריתי זה ודאי לא שייך לומר בפסח כיון דאיכא הפסק גדול בין נטילה זו לאכילה דהיינו סדר כל הגדה וגם אין לומר שיטול קודם קידוש כדי לצאת בו ידי טיבול שיטבל מיד אחר הקידוש דזה פשוט לו שאין אותה נטילה עולה לו לטיבול דבשלמא דבכל השנה אין קידוש אלא במקום סעודה לכך נפטר בנטילה שקודם קידוש אבל טיבול ראשון שאינה צורך הסעודה א"כ ודאי מיחשב הקידוש הפסק ואינו עולה לו וא"כ נמצא דברכה ראשונה תהיה לבטלה משא"כ בשאר בני בית שאין עושין קידוש א"כ נטילה דקודם קידוש עולה להן לטיבול כיון דאין להם הפסק אבל ודאי גם הם בעו נטילה אחריתי לאכילה מטעם הנ"ל דאמירת האגדה שאומרים כל אחד מבני ביתו מיחשב להם הפסק וזהו שדקדק המרדכי כתב ולא יצטרכו ליטול ידיהם שנית לעשות הטיבול משמע אבל לאכילה פשיטא דגם הם צריכין נטילה אחרת וק"ל. וא"כ בזה נמי מתיישב תמיהת ב"י ור' ירוחם ג"כ כתב דאין ליטול ידיו בפסח קודם הקידוש ומטעם אחרינא וז"ל בכל ימי השנה יכול לקדש על הפת והוא צריך נטילה קודם ולא חלקו בין קידוש לקידוש דמקדש על היין נמי עולה משא"כ בפסח דאפילו עני המתפרנס מן התמחוי יש לו ד' כוסות עכ"ל וב"י הביאו גם הרא"ש כתב בתשובה גבי פסח אין נוטל ידיו קודם קידוש ולא חילק בין רגיל לשאינו רגיל ע"ש וב"י הביאו ומכל זה פסק ב"י ורמ"א דאין ליטול ידיו קודם קידוש כ"א בשעת הטיבול יטול ולא יברך ואינו מועיל שפשוף לברך עליו דהא כתב הרא"ש דאין מברכין אחר השפשוף אא"כ מתפללין אחריו וגם בשעת התפילה פסק ב"י בסימן ז' אין לברך כ"א בשחרית ע"ש וגם מהרי"ל כתב כן מיהו כתב דיטול ידיו מעט קודם קידוש. כדי לנקות ידיו לברכה ואם ידיו נקיות א"צ ואח"כ כשגמר האגדה ושתה כוס שני יטול ידיו לסעודה ויברך ענ"י כו' ע"ש וא"כ לפי זה אין צריך שפשוף דהא לא כתבו רבינו הטור אלא כדי שיברך ענ"י וכיון דפסקו דאין מברכין א"כ א"צ שפשוף דבלא"ה צריך נטילה לטיבול במשקה שהם עלולים לקבל טומאה כמ"ש לעיל ריש סימן קכ"ח ומש"ה לא הזכיר בש"ע שום שפשוף גם מ"ו פסק דאין לברך ענ"י וכן השיג מהרא"י לדברי הטור שאין השפשוף גורם לברכה ונטילת

ידים ע"ש בסדר השולחן שלו ומ"ו ז"ל הביאו בסדרו סימן פ"ז ומ"ש מ"ו ז"ל שם דצריך שפשוף היינו משום דס"ל דיטול ידיו קודם קידוש וכמ"ש שם כדי שלא לחלק בין קידוש זה לכל קידושי שנה ומפני שאינו אוכל אחר הנטילה נראה כנוטל ידיו לפירות והרואה שנוטל ידיו סובר דלקידוש נוטל ידיו והוי כנוטל ידיו לפירות דהוא מגסי הרוח אבל לפי סברת המרדכי ואשר"י ור' ירוחם הנ"ל דס"ל דאין ליטול ידיו קודם קידוש פשיטא דבשעת טיבול אין צריך שפשוף דלא מיחזי כנוטל ידיו לפירות דשאני משקה מפירות כמ"ש ריש סימן קנ"ח וכוותייהו קי"ל אם לא שנאמר דקאי אמ"ש בשם מהר"ם וב"ה דהאידנא א"צ נטילה לדבר שטיבולו במשקה וכיון דא"צ הוה נראה במי שנוטל כגסי רוח לכן כתב רבינו שמי שרוצה לצאת ידי כולן יביא עצמו לידי חיוב נטילה ואינו ר"ל שיברך אחר השפשוף אלא נטילה גרידא וכמ"ש הוא עצמו בסימן זה ובזה נסתלק ממנו תמיהת מ"ו ומהרא"י הנ"ל אלא שהלשון לא משמע כן ומ"ש רבינו שיביא עצמו לידי חיוב נטילה שיטיל מים וישפשף ק"ק בלא שפשוף נמי אם נוגע בבשרו במקום מזוהם או בכל מקום שבגופו צריך נטילה ובלא נטילה אסור לברך וכמ"ש בשם הר"ן וצ"ל דאורחא דמילתא נקט דכל אדם דרכו לבדוק את נקביו קודם אכילה וקאמר דישפשף בשעת בדיקה להביא עצמו לידי חיוב נטילה דבלא שפשוף ונגיעה במקום מזוהם א"צ אפילו נטילה וכ"ש עני"י וה"ה אפילו בלא שפשוף אי נגע בגופו אלא שאין דרך עולם ליגע ללא צורך ודו"ק וכן דייק לשון כגון שיטיל מים וישפשף שכתב רבינו דל' כגון משמע דחדא מינייהו נקט ושיש צד חיובים לנטילה ועי"ל דמש"ה קאמר דיטיל מים וישפשף כדי שיצטרך ג"כ לברך ברכת אשר יצר אחר נט"י דהוי דבר שבקדושה שבח והודיה להש"י אף שאינה באה מכח נטילת ידים אלא מכח הטלת מים מ"מ עכ"פ הוא נותן שבח להש"י בשעת נט"י והוא דומה במקצת לברכת נט"י:

סעיף קטן ה

ואין צריך כזית כו' ז"ל רא"ף בהגהותיו זהו לרשב"ם בסמוך אבל לר"י צריך דמאחר שהצריך בסימן תע"ה לברך בורא נפשות רבות ודאי צריך לאכול כזית עכ"ל כבר כתבתי בפרישה דלא כרא"ף כי לענ"ד דגם לר"י אין צריך כזית דאף שכבר דאף אם אכל כזית ירק ובירך ברכה אחרונה אין צריך לחזור לברך בפה"א אמרור משום דברכת המוציא פוטרו מ"מ לא קאמר שצריך לאכול כזית מפני שצריך ברכה אחרונה אירקות וכן הוא ל' ב"י בסמוך אמ"ש רבינו ולר"י מברך אחר הטיבול דהיינו אם אכל כזית כו' מדכתב אם אכל משמע דרשות הוא אי בעי אכיל ואי לא בעי לא אכיל כזית ואין צריך לברך אחריו ברכה אחרונה וכ"כ ב"י ג"כ בהדיא בשם הרא"ש שכתב בשם הרשב"א דבטיבול ראשון

דירקות א"צ כזית ומדכתב סתמא משמע דהכל מודים דאינו מוכרח לאכול כזית וכ"כ ב"י בתשובה דבטיבול ראשון איכא פלוגתא אי צריך ברכה אחרונה ע"כ אני אוכל פחות מכזית לאפוקי נפשי מפלוגתא כו' מדקאמר דבפחות מכזית מפיק נפשו מפלוגתא ש"מ דגם לר"י אין צריך כזית דא"כ עדיין מידי פלוגתא לא נפק ולכך רבינו כתב ג"כ בקיצור סדר שלו לקמן בסימן תפ"ו ולוקח פחות מכזית משאר ירקות כו' והיינו נמי כדי לצאת ידי כ"ע וק"ל:

סעיף קטן ו

ויאמר הא לחמא כו' נדפס בגיליון וא"צ לשבש ולומר כהא לחמא כי לשון הפסוק הוא למען יראו את הלחם וגו' עכ"ל והוא מהגהות רא"ף ואע"ג שהפסוק למען יראו וגו' אמן שאכלו במדבר קאי ולא אמצות שאכלו במצרים מ"מ מייתי שפיר ראייה כמו שכאן נאמר למען יראו את הלחם אף שלא מלחם זה אכלו כיון שממין הלחם אכלו שייך לומר עליו למען יראו את הלחם ולא כלחם ה"נ דכוותיה במצה וק"ל:

סעיף קטן ז

ויש מדקדקין להוציא ממנה התבשילין כשמגביהין אותה משום דאמרינן בשר א"צ להגביה וא"צ דדוקא כשאומר פסח שהיו אוכלים בהא קאמר שלא להגביה כו' הלשון אינו מדוקדק דמתחיל וקאמר א"צ להגביה דמשמע אבל אי בעי מגביה ומסיים בהא קאמר שלא להגביה וראיתי בטור שהגיה רא"פ שכתב בה ז"ל מדאמרינן בשר א"צ להגביה וכו' הגיה וכו' וכתב בצדו בהג"ה זה לשונו רש"י ורשב"ם גרסי בשר א"צ להגביה ולא עוד אלא שנראה כמקדיש בהמתו פי' לכך א"צ להגביה דהא לא מצי למימר פסח זה ולא עוד אלא אם היה מגביה היה נראה כמקדיש בהמתו מחיים לפסח כך פי' רשב"ם עכ"ל רא"ף ובזה א"ש דאזה כיון נמי רבינו במ"ש משום דאמרינן בשר אין צריך להגביה כו' ר"ל למה דסיים שם ולא עוד אלא דאיכא איסור משום דנראה כמקדיש בהמתו והשתא א"ש דסיים רבינו בהא קאמר שלא להגביהו ודברי גירסת רש"י ורשב"ם המה כתובים בע"פ דף קי"ו ריש ע"ב ע"ש: ונאמר לפניו שירה חדשה כו' כן גרס מ"ו ז"ל וכן כתב במרדכי בע"פ ובתוספות שם דף קי"ו ע"ב ומהרי"ץ ז"ל נוקד ונאמר בסגול ולא נאמר בחולם וצ"ע למה דהא לפיכך אנחנו כו' קאי אמה שלפניו בכל דור חייב אדם לראות את עצמו כו' וכמו שהיו אומרים הלל כך אנחנו נאמר אותו כאילו הוציאנו ממצרים ולמה נקד ונאמר בסגול דמשמע אלשעבר ונלע"ד כוונתו שלכך נקד בסגול משום דע"כ צריך לומר דהא דאמרינן במכילתא וכתבוהו התוספות בע"פ דף קי"ו ז"ל כל השירות בל' נקיבה חוץ משיר דלעתיד שיהיה בלשון זכר לא קאי אהלל אלא שירה בפ"ע זכר לכל נס ונס שעברו דוגמת שירת הים שהיא בלשון נקיבה כמ"ש אז ישיר משה ובני

ישראל את השירה הזאת וכמו שנאמר בשירת הבאר אז ישיר ישראל את השירה הזאת עלי באר וגו' דוגמת שירות הללו ישוררו לעתיד זכר לנאולה שירה לשון זכר ולא אהלל קאי וא"כ ע"כ מה שאנו אומרים בהגדה ונאמר לפניו שירה חדשה ר"ל שהם על הים בשעת הגאולה אמרו אותה שירה חדשה דהיינו אז ישיר דהא אין אומרים אותו בסדר הגדה אלא שאנו אומרים שאנחנו חייבים להודות ולהלל למי שעשה לנו נסים והוציאנו ממצרים וכמו שאז נאמר לפניו שירה חדשה שירת אז ישיר כו' כן אנו נהללך בדבר אחר דהיינו הלל וק"ל וצ"ע דהנוסחא שכתבו התוס' והמרדכי ונאמר לפניו שירה חדשה אינו שם לא במשנה ולא בהרי"ף ולא בהרא"ש ולא במיימוני אלא כולם העתיקו לשון המשנה ונאמר לפניו הללויה וצ"ע. גם בסדורים ישנים וחדשים של דפוס ושל כתב נדפס בהן האגדה שירה חדשה לכן לבי אומר לי שאין להגיה בפרט לפי מ"ש דגי' שירה חדשה לא נתיישב כ"א כאשר נקרא ונאמר בסגול וקאי על עבר ועדיין עיקר חסר מן הספר וכולי האי לא הוה ליה לבעל אגדה לסתום אלא לפרש לכך א"ל ונאמר בחולם ומצורף עם הלל דבתריה וק"ל:

סעיף קטן ח

ואבי העזרי כתב שאין לברך עליו כלל כו' בפ' ע"פ דף ק"ו ע"ב אהא דתניא כל הברכות כולן פותח בברוך וחותם בהן בברוך חוץ מברכה הסמוכה לחברתה כו' והקשה שם התוס' ז"ל והקשה מיהללוך דהלל דלילי פסח דאין מברכין לקרוא את הלל נמצא דאינו סמוכה לחברתה לברכה שלפניה כמו ישתבח לברוך שאמר ואפ"ה אינו פותח בברוך לכן נראה דברכה שאחר פסוקים אין צריך פתיחה שבלא פתיחה נקרא התחלה עד כאן לשון התוס' ע"ש:

סימן תעד

סעיף קטן א

וכתב רב אלפס כו' עיין מ"ש לעיל סי' קע"ח דב"י כתב דלהרי"ף דמצריך הכא לברך אכל כוס וכוס מצריך נמי לחזור ולברך המוציא המתפלל בתוך סעודתו וק' לדידן דקי"ל בברכת הכוסות כרי"ף והפסק תפלה כרא"ש ע"ש ושם כתבתי וישוב לזה ע"ש:

סעיף קטן ב

ורבי' חננאל כתב כוס של קידוש ושלפני המזון כיון שיש לו כוס לברך עליו כו' עיין ב"י ומיהו לא נתיישב בדברי ב"י הא דתליא ר"ח בכיון דיש לו כוס לברך עליה ב"ה בלא כוס נמי כיון דכולהו חדא סעודה בזה נפטרו בב"ה ונלע"ד דס"ל כדעת רב עמרם שכתב רבינו בשמו לעיל סוף סי' רע"ב דס"ל דאין בהמ"ז פוטר כוס של קידוש מברכה אחרונה כ"א ביש לו כוס לברך עליו ברכת המזון וע"ש מ"ש רבינו עליו:

סימן תעה

סעיף קטן א

ויאכל המוציא תחלה עיין מה שכתב לקמן סי' תפ"ו דא"צ היסיבה להמוציא:

סעיף קטן ב

אכלן בלא מתכוין כו' כתב ב"י לא הוי לרבי' לכתוב סתם אכלן בלא נתכוין יצא דמשמע דכ"ע אית להו הכי והרא"ש ובה"ג בוודאי לא ס"ל הכי ונראה דבאמת צריך ליתן טעם לב' דברים הללו שכתב תחלה סתם אכלן בלא מתכוין יצא ומיד אח"כ כתב דעת בה"ג והסכמת הראש דצריכין כוונה בלי דעת חולקים דס"ל דאין צריך כוונה ולכאורה והגיע זמן המקרא אם כיון לבו יצא ידי קריאתו דבעינן כוונה לצאת ונלע"ד דשאני דבר שאין בו מעשה אלא דיבור בעלמא דבעינן כוונה טפי וכ"כ הב"י לקמן סוף סי' תקפ"ט בשם רבי יונה ז"ל אפי' מי שסובר דמצות אינן צריכות כוונה ה"מ בדבר שיש בו מעשה אבל בדבר התלוי באמירה ואינו עושה מעשה נמצא כמו שלא עשה שום דבר מהמצוה עכ"ל אלא שאין כן דעת רבינו במ"ש דהכל מודים שבדבר התלוי באמירה דבעי כוונה שהרי ק"ש וברכותיה תלויין באמירה בלי שום מעשה ואפ"ה כתב שם סוף סימן בשם רב האי דאם לא קרא להגיה אלא כיון לבו לקרות כדרך הקריאה אף שלא כיון לבו לצאת יצא משום דמצות א"צ כוונה ע"ש אבל מ"מ נוכל ליישב דברי הרא"ש ורבינו דלא סתרן אהדדי ע"ד שכתבתי דבמצוה דאיכא מעשה מודה דאינה צריכה כוונה לצאת ודו"ק:

סימן תעז

סעיף קטן א

וי"א שצריך לכרכו במרור כו' ולאכול אחריו כזית מצה לבדו וא"א כתב שאין צריך כו' עיין בפי' רש"י ורשב"ם בע"פ סוף דף קי"ט ובפסקי הרא"ש ריש דף קל"ט דמחולקים המה במ"ש רב יהודה אמר שמואל שם בגמרא אין מפטירין אחר מצה אפיקומן דפירש"י ורשב"ם דמצה שאנו אוכלין סוף הסעודה היא זכר למצה הנאכלת עם הפסח בכריכה ואנו אוכלין אותם ע"ש חובה וע"כ אנו מברכין על אכילת מצה בתחלה ולא בסוף במקום הזכר כדאמר רב חסדא לעיל גבי מרור דלאחר שמילא כריסו ממנו האיך חוזר ומברך עליו ואחר אותה מצה של חובה דאוכלין באחרונה קאמר אין מפטירין ממנה לאכול דבר אחר שלא לשכח טעמה עכ"ל רש"י ורשב"ם וכתב עליו הרא"ש ז"ל ולפי זה היה נראה דצריך לאכול עמה מרור וחרוסת כיון שהוא זכר למצה הנאכלת עם הפסח בכריכה וא"כ צריך לעשות כמו בזמן המקדש שהיו אוכלין הכל ביחד הלל וסיעתו ואף לרבנן מצוה לאוכלן ביחד כלומר זה אחר זה בסמוך אמנם תמהני למה עושין כריכה בתחלה יספיק בכריכה אחרונה זכר למקדש הילכך נ"ל דאותה מצה אינה לשום חובה אלא

אוכלין אותה זכר לפסח שהיה נאכל על השובע באחרונה ולפי שהוא זכר לפסח יש לו ליתן לה דין פסח שלא לאכול אחריה וא"צ לאכול עמה מרור וחרוסת עכ"ל הרא"ש והנה רבינו התחיל כדעת הרא"ש וכתב אוכלין ממצה השמורה זכר לפסח ולא יברך אחריו ר"ל מן הדין הוא שאין לברך אחריו כיון שאינה לשם חובה אלא זכר לפסח ואח"כ דעת רש"י ורשב"ם בשם י"א וה"ט משום דהרא"ש כתב צ"ל דעושין ג"כ כריכה לאוכלו במרור וחרוסת לרבנן ולהלל לכל אחד כדאית ליה ורש"י ורשב"ם לא כתבו זה בהדיא לכן כתב דעתם בל' י"א ומסיק דעת הרא"ש משום שדחה דבריהם אלא שקי"ל על מ"ש רבינו בדעת י"א שיאכל כזית מצה אחריו לבדו שזהו לא נזכר בדברי רש"י ורשב"ם וגם בדברי הרא"ש שיהיה מוכרח לומר שס"ל הכי ואדרבה לפי הסברא נלע"ד לפי דעת רש"י ורשב"ם דכזית מצה באה במקום מצה הנאכלת עם הפסח במרור וחרוסת להלל ולרבנן לכל חד כדאית ליה אינו רשאי לאכול אחריו שום דבר כמו שלא היו אוכלין אחר הפסח להלל שום דבר אף שאכלו עם הפסח ובמצה ג"כ מרור ולרבנן אכל מרור אחר הפסח שדוחק לומר שמ"ש על מצות ומרורים יאכלוהו שר"ל מתחלה יאכל פסח עם מצה ומרור ולבסוף יאכל פסח לבדו או מצה לבדו בלא מרור שזהו לא נזכר ואף שנאמר בערב תאכלו מצות הא קאמר שם בגמרא דף ק"ב ע"א דקאהדר רחמנא קבעו חובה אף בזמן הזה דליכא פסח בהדה ע"ש ואי משום שאמרו אין מפטירין אחר מצה לק"מ לפי פירושם דמצינו למימר במקום מצה שנאכל עם הפסח קמיירי ואז היה נאכל ג"כ מרור וחרוסת עמהן לכל מר כדאית ליה וכמ"ש וצ"ע:

סימן תעח

סעיף קטן א

לא יעקרו ממקומן לאכול במקום אחר מכאן משמע דדוקא אחר אכילת אפיקומן שהוא במקום פסח אסרו לאכול במקום אחר אבל קודם לכן מותר והא דכתב בסימן תפ"ד בשם רב כהן צדק דאסור שהרי כתב דאטו איניש דבעי למיכל תרי זימני מצי אכיל דמשמע דאסור וכמ"ש ב"י שם היינו דוקא כשאכל ובירך ברכת המזון שאז אסור לו לאכול עוד אפילו באותו מקום דנראה כשתי סעודות דהרואה יסבור שגם כבר אכל אפיקומן וחוזר ואוכל ומברך אחריו וכן משמע בהדיא מדברי רב עמרם שהרי כתב שאם בירך להם ברכת המזון תו לא מצי למשתי בביתיה ברכת המזון ה"ה בלא ב"ה נמי אסור לו לאכול כיון שכבר בירך אלא לאו דוקא קאמר וע"ד שפי' ב"י שם שר"ל שאסור לו לחזור ולאכול שע"י יחזור ויברך...

********** TEXT MISSING**********

סעיף קטן ב
ואפי' באותו מקום לא יאכלו אחריו וכו'
********** TEXT MISSING**********
...טעם מצה וק"ל: ושוב מצאתי שרמ"י בש"ע שסידר כתב בהדיא כדברי בסימן תפ"ד ע"ש שכל זמן דלא אכל אפיקומן מותר לאכול בשני מקומות גם הרי"ף והרא"ש כתבו בהדיא דלא אסרו אלא היכא דכבר בירך והעתקתי לשונם לעיל בסימן זה ודו"ק:

סימן תעט

סעיף קטן א
ומצוה לחזר אחר זימון נלע"ד דהטעם הוא אגב שמצריכין ג' משום הודו מחזירין נמי שיהיו הג' ג"כ בשעת הזימון דבזימון נמי אומר אחד לשנים נברך כו' כמו בהודו וזה שסיים בראייתו ממדרש תהלים שלא כתב שם אלא משום הודו גם הרא"ש כתב ואי משום הודו כו' וק"ל אלא כיון שבהלל שכתב הודו דמשמע אחד אומר לשנים כו' לכך נקט במדרש תהלים הלל לבד משא"כ בב"ה דאצ"ל נברך אלא יתחיל ברוך אתה כו' וגם רבינו לא כתב אלא מצוה לחזר אחר זימון ובהלל כתב צריך וק"ל:

סימן תפ

סעיף קטן א
ואומר הלל הגדול כו' וחותם בא"י מלך מהולל בתשבחות צ"ע דהול"ל דגומר החתימה דישתבח וחותם ואומר הבוחר בשירי זמרה מלך אל חי העולמים וכמ"ש בסי' תפ"א אבל עכשיו בעו תלמידים כו' עד וחותמין בנשמת כל חי הבוחר בשירי זמרה וכן יש להקשות בסוף סימן תפ"ו בנוסח הסדר שכתב רבינו בדרך קצרה ז"ל ונשמת חותם מלך מהולל בתשבחות ולכאורה דרבינו קיצר ומשום דגם ברכת ישתבח נוסחא היא מלך גדול בתשבחות ?ונתמלי' לו במהולל בתשבחות ור"ל שמשם ואילך יסיים אבל הב"י בסימן תפ"ו הקשה הושיא זו דהול"ל דיסיים הבוחר בשירי כו' ושכן הוא בהגהת מיימוני החדשות וכתב בסוף ז"ל ולאפוקי נפשין מספיקא שמעתי בשם מהר"ר מאיר בן ערמאה ז"ל שגומר את ההלל ואינו אומר יהללוך כלל ואחר גמר הלל אומר הלל הגדול ונשמת וישתבח עד ומעולם עד העולם אתה אל ואז יאמר יהללוך עד מלך מהולל בתשבחות ויטבו בעיני דבריו לצאת ידי ספק ואע"פ שאינו ממש כמו שפסקו הפוסקים מ"מ כיון דנפקי בהכי מידי ספיקא ש"ד עכ"ל ב"י וד"מ הביאו:

סימן תפב

סעיף קטן א

ולבסוף מברך כו' בפרישה כתבתי שפירושו אחר סעודה וראיתי רבים מפרשים לבסוף לאחר שבירך על אכילת מצה וקודם סעודה וטעות בידם דא"כ קשה למה מצריך הרי"ף לברך המוציא על דאינה מנטרא לברך המוציא ואכילת מצה תרווייהו אכזית דמנטרא דהא הרי"ף ס"ל דא"צ אלא שתי מצות וכמ"ש לעיל בשמו סימן תע"ה וע"ק אדפריך הרא"ש עליו מכריכה דהאיך יאכלנו אחר כזית דמינטר ויבטל טעמו ליפרוך עליו מעיקר הסעודה שיאכל אחר הכריכה ואחר כזית דמינטרא לפי הבנתם ועוד דהרי מסיק רבינו וכתב ז"ל וכ"כ ר' יונה שיאכל כזית דמינטר באחרונה כו' ולא יאכל אחריו כלום והרי מוכח דלסוף סעודה קאמר וק"ל:

סעיף קטן ב

ותמה עליו א"א הרא"ש לפי סברתו כו' בפרישה כתבתי מ"ש בגליון ע"ש והוא פלאי בעיני דא"כ מאי קאמר לפי סברתו הא כ"ע מודו בזה דאסור לאכול שום דבר אחר כזית דאפיקומן דע"כ ל"פ לעיל ס"ס תפ"א אלא בשתייה אבל באכילה כ"ע מודו לכן היותר נראה דלפי סברתו דקאמר לאפוקי מדעת הרא"ש ואינך דכתב רבינו בשמן בסימן זה דס"ל דבאם אין לו אלא כזית אחד א"צ לאכלו בתוך הסעודה ולכן תמה על הרי"ף לפי סברתו דס"ל דאפילו אין לו אלא כזית א' נמי צריך לאכלו לבסוף היאך יעשה כו' וק"ל:

סעיף קטן ג

ויותר מסתבר לפי סברתו להניח הכריכה אבל לא קאמר דיותר טוב להפך הסדר ולעשות הכריכה תחלה משום דאיכא למיחש דיעשה כן בשאר השנים ואז אינו יוצא י"ח מצה דאורייתא דהא אתא מרור ומבטלו לטעם מצה ואחר שאכל ראשונה מצה אפי' עם מרור לא יאכל לתיאבון משא"כ בזה דאף אם יניח הכריכה בשאר השנים לא יעשה איסור דאינו אלא לזכר בעלמא כהלל וק"ל: ואינו חושש אם יאכל לבסוף דלא מנטר ז"ל מהרא"פ בהגהותיו וצ"ע דאמרינן בציקות של עו"ג כו' ובלבד שיאכל כזית מצה דמנטרא באחרונה ואף דבגמרא אמרו דאפי' באחרונה קאמרו וכ"ש בראשונה ע"ש בע"פ היינו לדיחוי בעלמא קאמר דלא מצי להביא ראייה משם דאין אוכלין אחר אפיקומן אבל לפי מאי דקמ"ל דאין אוכלין אחר אפיקומן דמצה א"כ ברייתא כפשוטו ומה"ט הביא רבינו הברייתא סתמא לעיל בס"ס תנ"ד ואפשר שסובר האשר"י דהתם מיירי כשיש לו שני זתים מצה דמנטרא ויאכל כזית בראשונה ויברך עליו המוציא ואכילת מצה וימלא כריסו מבציקות של עו"ג ואח"כ חוזר ואוכל כזית דמינטר שישאר הטעם בפיו אבל תמהני כי לפי זה למה לא אמר גם כן ובלבד שיאכל כזית מצה בראשונה עכ"ל וכתב מ"ו ז"ל עליו

וז"ל ובודאי לא עיין בדברי הרא"ש שהרי כתב ז"ל דוקא בזמן הבית צריך שיאכל כזית דמנטר באחרונה לקיים על מצות ומרורים יאכלוהו אבל בזמן הזה שאין לנו חובת מצה אלא מבערב תאכלו מצות אין לאחר ברכת המצה שמוטב שיאכלו בתחלה לתיאבון ע"כ. ומיהו צ"ע א"כ למה סתם רבינו לכתוב כן בס"ס תנ"ד שאיירי גם בזמן הזה:

סימן תפג

סעיף קטן א

שרי המוציא ובצע לריפתא צ"ע למה בצע לרפתא במקדש על הלחם בלילי פסח מבמקדש על הריפתא בשאר לילי שבת וכמו שכתב רבינו לעיל סימן רע"ב ז"ל דמקדשין עליו ואומר ויכולו השמים ומברך ברכת המוציא ואינו פורס וגומר הקידוש ופורס ואפשר משום דהרי"ף לשיטתו דס"ל דמברך על אכילת מצה על אותה פרוסה דהמוציא ומש"ה מצריך לבצוע ברישא כדי שאח"כ כשבא לברך עליה על אכילת מצה ימצאנה בצוע אלא שק' מ"ש מאם יש לו יין דמברך שתי הברכות מיד בשעת בציעה כמ"ש רבינו לעיל סי' תע"ה:

סימן תפד

סעיף קטן א

ואי בעי לאקדומי להני בתי ברישא בריך להו ולא אכיל ולא טעים מידי אין להקשות לפי מה שכתבתי לעיל בסימן תע"ח דקודם שאכל אפיקומן מותר לאכול בשני מקומות א"כ קשה למה כתב כאן ולא אכיל ולא טעים מידי ואי משום דאין קידוש אלא במקום סעודה הא קידש ג"כ בבתים אחרים ומותר לשתות ולאכול שם ולחזור לביתו לקדש ולברך ג"כ כדי להוציא בני ביתו ונראה דלרבותא קאמר אפילו אי בעי דלא ליכול שם מצי לקדש ולברך כל הברכות כדי להוציאם משא"כ בשאר ימים וע"ל סי' תע"ח מ"ש שם וכ"כ רמ"י בסימן זה בהדיא כמ"ש שם דמותר לאכול בשני מקומות כל זמן שלא גמר סעודתו באכילת האפיקומן ע"ש וכ"כ הרי"ף והרא"ש וכמ"ש לעיל לשונם בסימן תע"ח:

סעיף קטן ב

על טיבול של ירקות מה שדימה ב"ה לברכת בפה"א של טיבול ראשון ולא קאמר שיכול לברך להוציא אחרים אף ע"פ שכבר יצא כמו בשאר כוסות כגון כוס שני וכוס ד' עיין טעמו בב"י ונראה לומר דה"ט דרבינו משום דלגמרא דידן טעמא ואכלת ושבעת וברכת אינו עיקר אלא לאסמכתא בעלמא נקט הירושלמי וכמ"ש רבינו לעיל בס"ס קפ"ו ז"ל ובירושלמי מסמיך לה אקרא ושם כתב בשם הסמ"ק שכתב בשם ר"י דמי שלא אכל יכול להוציא מי שאכל ואף שכתב שם הב"י דרבינו לא דק דאין דעת ר"י כן הא שם

כתבתי טעם לדברי הסמ"ק ורבי' ע"ש א"ש דדוקא מטעם שלא יכול לומר שאכלנו דהיינו בצירוף לזימון אינו יכול לברך אבל להוציא את הבור שאינו יכול לברך כמו נדון דידן ס"ל דיכול לברך ואף שרבינו חולק שם עליו וכתב דל"נ ליה היינו נמי מטעמא דכתיבנא שם אבל על כל פנים טעמא דאכלת ושבעת אינו עיקר אלא אסמכתא בעלמא כדמוכח שם וא"כ ס"ל לרבינו בשמדמה לברכות טיבול דירקות דמחשבי לחובה ומברכין להן משום חובת הלילה ה"ה נמי בבהמ"ז וק"ל ולפ"ז מ"ש רבי' מתחלה בשם רב עמרם שאם אינן יודעין לברך בהמ"ז אין תקנה להוציאם אין עיקר טעמא מכח שנאמר ואכלת ושבעת וברכת כמ"ש ר' דוד אבודרהם אלא הטעם כמ"ש לעיל ס"ס קפ"ו וק"ל ועיין מ"ש בשם מ"ו ז"ל סי' קפ"ו גם בסימן זה כתב ליישב קושיות הנ"ל ע"ש בק"ש שלו והנלע"ד כתבתי ודו"ק:

סימן תפו

סעיף קטן א

וב' תבשילין כו' ז"ל מהרש"ל בסדר פסח שלו יקח שני תבשילין דהיינו הזרוע והביצה ויאכלם ויזהר שלא יהיה שום אחד צלוי דהא אפי' ביצה אסור לאכול באותו לילה אם היא צלויה כדאיתא במרדכי ובמנהג אשכנז שצולין הזרוע והביצה היינו לפי שאין אוכלין אותן ומשמרין אותן לליל שניה ומנהג זה זר הוא בעיני והוא נגד מנהג התלמוד עי' בע"פ: וידיח הכוס כו' מבפנים כו' כתב מהר"י דבכוס ראשון פשיטא דצריך ג"כ הדחה אבל בשני א"צ ושמעתי שמהרא"י הצריך לשטף הכוס לכל כוס וכוס ולפי דבריו צ"ל מה שמזכיר כאן הדחה היינו להדחה יתירתא עכ"ל והביאו ד"מ ונלע"ד מ"ש ולפי דבריו כו' ר"ל בשלמא אי אמרינן דכוס שני א"צ הדחה א"ש דהוצרך להזכיר הדחה דכוס ברכת המזון דהו"א דא"צ הדחה כמו כוס שני כיון שכבר הדיחו ראשונה קמ"ל דצריך שמא בתוך הסעודה בא לתוכו פירורין וכמ"ש לעיל סימן תפ"ב וק"ל:

סימן תפז

סעיף קטן א

את יום חג המצות הזה וכתב ב"י ז"ל השמיט רבי' את י"ט מקרא קודש הזה והולך לשיטתו שכתב בסימן תקס"ב שאין לאומרו ע"ש אבל במסכת סופרים איתא שצריך לאומרו וכ"כ הרמב"ן וכ"פ ב"י ע"ש. ורמ"א כתב שלא לאומרו:

סעיף קטן ב

מקדש ישראל והזמנים כתבו התוס' בפ"ק דברכות שאם טעה ואמר מקדש השבת וחזר בתוך כדי דיבור יצא אחרי שהוא יודע שהוא י"ט. כתב בא"ח אם שכח לומר אתה

בחרתנו ואמר יעלה ויבא יצא ואפילו בשבת ויו"ט אם הזכיר בו של שבת וי"ט יצא עכ"ל בתשובת אשכנ"ז אע"פ שאין מזכירין שבת ביעלה ויבא בתפלה בר"ח או בחש"מ כמ"ש האשר"י והמרדכי וגם בבהמ"ז אין מזכירין שבת ביעלה ויבא כיון שכבר אמר רצה מ"מ מזכירין שבת ביעלה ויבא בי"ט שחל בשבת אע"פ שהזכיר שבת כבר באתה בחרתנו מיהו אם לא הזכיר אינו חוזר ועיין במהרי"ל שכתב בשם מהרר"ם סג"ל ומהר"י סג"ל שאין להזכירו ומביאין ראייה מדברי רש"י ומתרצים המרדכי ע"ש ד' ל"ב סוף ע"ב אבל דברי ב"י דברי טעם הם ע"ש וכן פי' רמ"א וכן מוכח לקמן ס"ס תרנ"ג שכתב שיחיד אינו מזכיר של שבת באתה נותן יד הואיל ואמרו אחר סיום תפלתו וכ"כ מנהגים וכ"כ הרא"ש ומזה הטעם אין מזכירין שבת ביעלה ויבא כשאומר ברצה ושמא הא כשאומר יעלה ויבא קודם רצה מזכיר של שבת בתוכה ומן התימה שבמהרי"ל בסדר תפילת נעילה ד' ס"ד ע"ד כתב שמהר"י סג"ל נהג עצמו כן כשהיה מתפלל בלחש לא היה מזכיר שבת באתה נותן וכשהיה מחזיר התפלה היה מזכירו וא"כ קשה מדידיה אדידיה מ"ש יעלה ויבא שכתב שלעולם אין להזכיר בה של שבת:

סימן תפט

סעיף קטן א

וזמן הספירה מתחלת כו' כתב בתשובת הרשב"א כו' ציבור שטעו ביום המעונן ובירכו על ספירת העומר חוזרין דהיכא לומר היום י' ימים ואינו אלא ט' ומים והמדקדקים אינן סופרין אלא בצאת הכוכבים וכן ראוי לעשות עכ"ל ועיין רמ"א בש"ע. כתב ר' דוד אבודרהם המתפלל עם הציבור מבעוד יום מונה עמהם בלא ברכה ואם יזכיר בלילה יברך ויספור. עוד כתב מי ששואל אותו חבירו בין השמשות כמה ימי הספירה בזה הלילה יאמר לו אתמול היה כך וכך שאם יאמר לו היום כך וכך אינו יכול לחזור ולמנות בברכה אבל קודם בין השמשות כיון שאין זמן ספירה אין בכך כלום. כתב הרשב"א אפילו ענה אמן על ברכת הקהל אם היה דעתו שלא לצאת יחזור ויברך ויספור אחר כך דאע"ג דמצוות אין צריכות כוונה ממש דווקא מן הסתם אבל אם אינו רוצה לצאת בו לא ע"כ וכתב עוד בתשובה אם צריך לומר היום כך וכך לעומר או היום כך וכך תשובה הכל אחד אבל יותר ראוי לומר כך וכך לעומר כדי לבאר יותר ע"כ. כתב בת"ה אם שכח לברך יום אחד בין יום ראשון בין שאר ימים סופר בשאר ימים בלא ברכה אבל אם הוא מסופק אם דילג יום א' ולא סיפר יספור בשאר ימים בברכה עוד כתב ליל שבת וי"ט מברכין וסופרין אחר קידוש בב"ה ובמ"ש וי"ט קודם הבדלה אחר קדיש שלם דאפוקי יומא מאחרינן ליה וכשחל י"ט האחרון של פסח במ"ש דאז אומר קידוש והבדלה בפעם

אחד יש לספור קודם שמברכין על הכוס בבית הכנסת עכ"ל. ואחר שבירך על הספירה אומר יהי רצון וכו' לפי שהספירה אינה אלא הזכרה לבנין ב"ה משא"כ בשופר ולולב שהן מצות עשה תוס' פרק היה קורא:

סימן תצ

סעיף קטן א

כתב רבינו ירוחם בנתיב ה' כשקורין ג' בספר אחד אינו אומר עליו קדיש כי לא נשלם עדיין חובות עולי היום עכ"ל:

סעיף קטן ב

ומקדשין בליל ז' ואומרים בתפלה ובקידוש זמן חירותינו כמו בי"ט ראשון רמ"א אבל מ"ו כתב שמצא כתב בשם מהר"ש שביום ז' של פסח יאמר בתפלה ובקידוש יום שמחתינו לפי שהכל שמחים שמצרים נטבעו בים:

סימן תצג

סעיף קטן א

ויש מסתפרים מל"ג בעומר כו' הר"ר דוד אבודרהם כתב בשם אבן ירת משמו של הרז"ה וכ"כ נמי האבן שועיב וכן הועתק בספר אדם נ"ה וכן השיב הר"ש בר צמח בתשובה שכל ל"ג ימים אסור ומקצת יום ל"ד ולפי דעת הרמב"ם מקצת ליל ל"ד סגי ופסק ב"י עד יום ל"ד בבוקר אבל רמ"א כתב ובמדינות אלו אין נוהגין כן אלא מסתפרין ביום ל"ג ומרבין בו קצת שמחה וא"א בו תחנון ואין להסתפר עד ל"ג בעצמו ולא מבערב ואם חל ביום א' נוהגין להסתפר ביום ו' לכבוד השבת ומי שהוא בעל ברית או מל בנו מותר להסתפר בספירה לכבוד המילה עוד כתב ובהרבה מקומות נוהגין להסתפר עד ר"ח אייר ואותן מקומות לא יספרו מל"ג בעומר ואילך ואעפ"י שמותר להסתפר בל"ג בעומר עצמו ואותן מקומות שנוהגין להסתפר מל"ג בעומר ואילך לא יסתפרו כלל עד אחר ל"ג בעומר ולא ינהגו מקצת העם מנהג זה ומקצת מנהג זה משום דלא תתגודדו וכ"ש שאין לנהוג היתר בשתיהם עכ"ל וטעם דמנהגים הללו הוא משום דאיתא ל"ג ימים שאין מסתפרין בהן ונוהגין בהן אבילות דהיינו מתחלת הספירה עד ל"ג בעומר ואז מותר בכל דבר ואיכא דמפרש דהיינו כל הספירה עד שבועות אלא שמתחיל האבילות בר"ח אייר וגם ל"ג בעומר אינו בכלל נמצא שנשאר ל"ג ימים מר"ח אייר עד שבועות שהוא ו' בסיון וטעם שלהם הוא משום דאיתא במדרש ט"ו יום קודם שבועות פסקו מלמות וכשתסיר ט"ו יום ממ"ט יום ישארו ל"ד יום והם ל"ג שלימים ומגלחין ביום ל"ד דמקצת היום ככולו כ"כ רשב"ץ:

סעיף קטן ב

וכתיב שבע שבתות תמימות תהיינה מל' שבות ול' שמיטה שבע שבתות שנים ר"ל דלהכי אין עושין מלאכה בשעת הספירה מדאפקיה רחמנא לספירה בל' שבתות ושבתות הוא ל' שבות דהיינו שישבתו וינוחו ממלאכה וג"כ הוא ל' שמטה כמ"ש שבע שבתות שנים דאותו שבות ר"ל שישמטו ג"כ ממלאכה וזריעה בימי השמיטה וכאשר פירשתי כ"כ רבינו ירוחם בהדיא בספר תא"ו נ"ה חלק ד' ע"ש ומסיק ע"ז הלימוד מה שמטה אסור במלאכת קרקע אף כאן אחר שקיעת החמה סופרין ושובתין ממלאכתן כן כתב רב האי בתשובה עכ"ל ומ"ש רבינו וכתיב וספרת לך שבע שבתות שנים וכתיב שבעה שבועות תספר מכאן שהספירות בב"ד כו' אינו שם ברבינו ירוחם וגם בשום מחבר לא מצאתיה והנה שמעתי מפרשים דפרשוהו דר"ל דכמו שאנו לומדים שמטה מספירת העומר מדכתיב בשניהן לשון ספירה דצריכין ב"ד לספור שנת השמטה כמו שאנו סופרין שבתות העומר כך ילפינן נמי ספירת העומר משמיטה מה שנת השמטה אסור במלאכה אף אחר שקיעת החמה שהוא זמן הספירה אסור במלאכה וכן פירש נמי האלוף מהור"ר מרדכי יפה בספר לבוש החור שלו וק"ל על פי' זה טובא חדא דגזירה שיה זו לא מצאתיה לא במשנה ולא בברייתא לא בגמרא ולא בתורת כהנים ספרא וספרי ופסיקתא שיגעתי לחזור אחריה ולא מצאתיה אך זה מצאתי שבספרא פ' בהר דרש על מ"ש וספרת לך הנאמר בשמיטה ז"ל וספרת לך בב"ד ובספרי פ' ראה דורש על הספירה שנאמר בעומר ז"ל שבעה שבועות תספר לך בב"ד ומניין לכל א' ואחד ת"ל וספרתם לכם ר"ל בפ' אמור כתיב כן הרי לפנינו בשניהן שווין נדרש שיהא ספירה בב"ד והשנית מה ענין הג"ש זו ללמוד זה מזה מאי פסקא ומאי אולמא הא מהא וא"ל דלמדין מינה דדמו שכמו שאנו מברכין על ספירת עומר כך היה הב"ד מברכין במנין שנת השמיטה דממ"נ אם פשוט הוא דאמצות הש"י צריך לעשות ברכה בשעה שמקיימין ציויו א"כ אין אנו צריכין ללמוד זה מספירת העומר דמגופה נלמד ממה שנצטוו הב"ד למנות כמ"ש וספרת לך ואי אינו פשוט תקשה לנפשך בספירת עומר גופא מנ"ל שאתה לומד שמטה ממנו ואף שהתוס' כתבו במנחות פרק ר' ישמעאל (מנחות דף ס"ה) גבי יובל כתיב וספרת לך דאב"ד קאמר להו רחמנא ושמא ב"ד סופרין ומברכין כמו שאנו מברכין על ספירת עומר עכ"ל מ"מ אין שייך לומר ע"ז ג"ש אלא שכ"כ מן הסברא שהיו עושין ג"כ כמו שאנו עושין סופרים ומברכין וגם יש ראייה משם שאין כפירוש רבינו במ"ש שהרי הם מסופקים וכתבו זה בתורת שמא ואי ג"ש הוא מאי ספיקא יש בדבר וע"ק כיון דהתוס' המה מסופקים בדבר אם יספרו ויברכו למה כתב רבינו מכאן שהספירה בב"ד כאילו זה

פשוט לו שיספרו ויברכו אלא שגילה לנו שמכאן הוא וכ"ש להרמב"ן שכתב בפי' בפ' אמור ז"ל בתורת כהנים וספרת לך בב"ד ולא ידעתי אם לומר שיהיו הב"ד הגדול חייבים לספור שנים ושבועות בראש כל שנה ולברך עליהם כמו שנעשה בספירת העומר או לומר שיזהרו ב"ד ויקדשו שנת החמשים עכ"ל הרי לפנינו שנסתפק בזה יותר מהתוס' וכ"ש לבעל החזקוני שכתב בסדר בהר ז"ל וספרת לך שבע שבתות שנים לפי שאין כאן אלא ספירה א' והוא בב"ד א"צ לברך אבל עומר דכתיב ביה ב' ספירות אחד בפ' אמור ואחד בפ' ראה אחד לב"ד ואחד לציבור צריך לברך הרי לפנינו שהוא סובר שלא היו מברכין הב"ד אספירת השמטה ולא באתי להקשות מחזקוני או מהרמב"ן אדברי רבינו דבודאי נוכל לומר גברא אגברא קרמית אלא להוכיח מינה דאין זה ג"ש מקובלת וגם לתמוה אפשיטות דכתב רבינו מכאן שהספירה בב"ד אי לענין ברכה קאי הרי אינו פשוט בעיני כל הני רבוותא ובעיני קצת פשיטא להיפך והיותר ק' מזה דאין הלשון של מכאן שהספירה בב"ד סובל זה הפי' דקאי אברכה דג"כ עיקר חסר מן הספר והלשון אינו סובל אלא כאילו בא ללמד שהספירה שנצטווינו למדנו מכאן שיהא בב"ד וא"כ הדרא קושיא לדוכתא מאי אולמיה האי קרא דספירת עומר מהאי קרא דשמיטה דנלמוד ממנה עליה וע"ק דלפי דבריהם הוי לרבינו להפך להקדים קרא דספירה לקרא דשמיטה כי כן דרך הלימודים להקדים המלמד ללמד וכל זה ק' לי לגירס' הספרים המדוייקים שנדפס בהן כמ"ש לעיל וכ"ש שיותר ק' לגירסת הספרים שנדפס בהן בל' הזה וכתיב וספרת שבע שבתות שנים מכאן שהספירה בב"ד מה שנת השמיטה כו' דלגירסא זו בלי קושיותינו הנ"ל אין לה הבנה דמשמע מינה דנלמד דהספירה בב"ד מקרא זה לחוד מדכתיב בשמיטה וספרת לך שבע שבתות שנים זולת מקרא דוספרת הנאמר בספירת עומר ואם כן אין לו שום קישור בכאן לכן היה נלע"ד לפרש דכוונת רבינו הוא להיפוך ללמד ספירת עומר מספירה דשמיטה דכמו שאותו ספירה דשמיטה בודאי קאי אב"ד ור"ל שהם יקדשו היובל וימי השמיטות ויקבעו זמן התחלתן וסופן דמה"ט צוה הש"י לב"ד ע"ז כל מקראי קודש שנאמר בהן אלה מועדי יי' אשר תקראו אותם מקראי קודש אשר תקראו אותם במועדם ודרשו תקראו שהכל תלוי בכם אפי' מוטעין כו' כך מ"ש בפ' ראה שבעה שבועות תספר לך קאי אב"ד ואף שמצות ספירה מוטלת על כל א' וא' מישראל מ"מ תלה ציוו הספירה בב"ד שהם יאמרו לכם באיזה יום יהיה ראשון של פסח שידעו להתחיל כל ישראל למנות ספירה מיום השני וכן איתא בהדיא בפ' ר' ישמעאל הנ"ל וגם בתוספתא בפ' אמור ז"ל ר"א אומר הרי הוא אומר תספר לך ספירתך תלוי בב"ד ופירש"י תספר לך משמע לך תהא מסורה הספירה התלויה בב"ד שב"ד קובעין

המועדות וצריך לשאול אימתי חל י"ט ראשון שתתחיל למנות הספירה ממחרת והשתא א"ש דהוצרך ללמד זה מספירה הנאמרה בשמטה משום דאי לאו מ"ש בשמטה ה"א מדגילה לן התורה ממ"ש בפ' אמור וספרתם לכם שהספירה יהיה לכל א' וא' מישראל ולא קפיד לצוות הב"ד ה"ה נמי במ"ש בפ' ראה שבעה שבועות תספר לך נמי קאי אכל א' וא' מישראל אלא שהתורה כותב פעם בל' רבים ופעם ל' יחיד וכמו שע"כ צריך אתה לומר במ"ש בתר ההוא קרא ועשית חג שבועות לה' אלהיך מסת נדבת ידך שכתוב בל' יחיד וקאי אכל יחיד ויחיד מישראל אבל השתא שמצינו שכתב נמי גבי שמטה וספרת לך שבע שבתות שנים והתם ודאי אב"ד קאי שהרי לא כתב גביה בשום מקום לרבים מסתברא נמי לדרוש מ"ש שבעה שבועות תספר לך אב"ד וכמ"ש ומדילפינן בהא ספירת עומר משמיטה ילפינן נמי לענין שביתת מלאכה וזה שסיים מה שנת השמטה כו' ולא איירי בזה הלמד מענין ברכה כלל וי"ל דמברכין אספירה דשמיטה או לא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ע"כ שכתבתי לעיל דעת התוספות והרמב"ן והחזקוני. וא"ל מאחר דילפינן ספירת העומר משמיטה נילף נמי שמיטה מעומר דיברכו הב"ד אספירה דידהו וי"ל דאין זה ג"ש אלא גילוי מילתא ואסמכתא משמיטה שלא יעשו מלאכה בשעת הספירה צירוף הטעמים הנ"ל אין ללמד למוד גמור לענין ברכה די"ל דוקא גבי ספה"ע ס"ל דגלי קרא מדכתיב גבי ספירה פעמים כמ"ש החזקוני או שלא היתה ספירה גמורה בשמיטה כמ"ש הרמב"ן. וגם לגירסת הספרים שלא כתיב בהו האי קרא דשבעה שבועות תספר לך י"ל הכי ור"ל מכאן מפסוק זה הנאמר בשמיטה נלמד שהספירה של עומר תהיה בב"ד ע"ד שכתבתי ודו"ק:

סימן תצז

סעיף קטן א

וה"מ בגדולים אבל בקטנים מותר משמע דבגדולים שייך צידה ולכאורה יש לדקדק ממאי דפריך בגמרא פ"ק דביצה והביאו ב"י בזה הסי' בד"ה ואם אין שם קן וז"ל ה"ד אלימא בפורחים איכא למימר הנך אזלי לעלמא והני אחרינ ניהו דעדיפא ה"ל למפרך אפי' לא אזלי לעלמא אסורים משום צידה וי"ל דבקטנים אפי' מפורחים אין אסור משום צידה אלא משום מוקצה ובגדולים דוקא שייך איסור צידה ובלא"ה יש לדחות. דהמקשה חדא מנייהו נקט והו"מ למפרך מאיסור צידה ג"כ:

סעיף קטן ב
זימן שחורים כו' כתב ב"י ?בשר ?בינו ?ירומם כל זה מיירי שאין מכירן ואח"כ כתב בשם הגה' אשר"י דמיירי בקינים המובדלים במחיצה כו' כל זה פירש"י להדיא שם פ"ק דביצה ולא הוצרך לכתבו בשם ר"י וה"א:

סעיף קטן ג
פשיטא שאסורין בגמרא מפרש טעמא ממ"נ אי אחריני נינהו הא אחריני נינהו ואי לא אחריני נינהו הא איכא חד דמערב בהו וכתבו התוס' והר"ן וליכא למשרינהו משום דחד בתרי בטל דב"ח חשיבי ולא בטלי ועוד דכל דבר שיש לו מתירין אפילו באלף לא בטל ע"כ:

סעיף קטן ד
זימן ג' ומצא ב' כו' אפילו מקושרים ב"י ע"ש ועיין בפרישה:

סעיף קטן ה
צריך שלא יבדוק עיין מ"ש בזה הב"י ומשמע מדבריו דדווקא אם נמצא טריפה מותרת משום דהיה דעתיה עליה והוי חזי לאדם אבל מתה אסורה אע"ג דחזי לכלבים מאחר שמבע"י לא היה דעתו שתמות וז"א דקי"ל כל מה דחזי לאדם חזי לבהמה ואם היה דעתו עליה מבע"י לשוחטה והוי חזי לאדם אע"ג דמתה מותרת וצ"ל דהרב קיצר קצת בלשונו דלקמן איירי דודאי אין דעתו לשוחטה בי"ט:

סימן תצח

סעיף קטן א
או יוליך הטבח להסכין כו' כדי נסב טבח דפשיטא שיכול לילך בכל מקום שירצה ב"י ולעד"נ למחוק הוי"ו של וסכין ואז לק"מ ודו"ק:

סעיף קטן ב
ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כתב ב"י לאו למימרא דבהדיא פסק הרא"ש כן דהא לא הכריע בין הפוסקים כר"י לפוסקים כר"ש כו' ול"נ מאחר שהרא"ש ז"ל הביא דעת בה"ג ור"י ור"ת ורש"י באחרונה וגם דרכו של הרא"ש להיות מסתמא בשיטת התוס' לכך סבר רבינו דהרא"ש ז"ל הסכים לדעת בה"ג ור"י ור"ת ורש"י. ומ"מ ב"י דייק שפיר דאין שייך לומר הסכים במקום שלא הכריע בהדיא וגם א"כ הו"ל למכתב כן לעיל בס"ס תצ"ה במקום שכתב דעת החולקים במוקצה בי"ט אי הלכה כר"ש אי כר"י:

סעיף קטן ג
וכגון שהפריס ע"ג קרקע כו' ב"י הקשה דכאן כתב רבינו והרא"ש אביו דצריכין שיפריס ג"כ על גבי קרקע והרא"ש בפ' אלו טריפות כתב דברי רב נחמן סתם דבית הרחם אין בו משום ריסוק איברים ולא הצריך שיפריס ע"ג קרקע וגם רבינו בי"ד סי' ט"ו וצ"ח

כתב עובר שנולד אעפ"י שבית הרחם הוא מקום צר אין חוששין לו לריסוק איברים אפי' אם רואין בו ריעותא שאינו יכול לעמוד ותירץ מהרי"ן חביב ז"ל שההבדל ביניהן דומה להבדל שיש בין לכתחלה לדיעבד כי עיקר שאלתינו בי"ט הוא על עגל שנולד בי"ט אי נתירהו לכתחלה לשוחטו בו ביום או לאו ובתשובת שאלה זו כתב הרא"ש כי ראוי להחמיר ושנסלק עצמינו מכל ספק ולא נשחטנו כו' כיון שאחר עבור מעלה יצא מכלל ריסוק איברים וידמה זה קצת לדבר שיש לו מתירין שהחמירו בו ס"ט אמנם בטריפה עיקר שאלתינו היא על הנולד ביום זה ושחטו קודם מעלה אם נטרפנו מטעם שנתרסקו איבריו בשעת לידה ולתשובת זאת השאלה פסק רב נחמן שלא לאסור אכילתו בשביל זה כו' וצ"ל דמאי דנקט דין לכתחלה בי"ט דה"ה אם שואלין בשאר ימי החול לשוחטו לכתחלה ראוי להחמיר להסתלק מספק והא דנקט י"ט ה"ט מפני שהנושא הוא שחיטה בי"ט שמדבר בסי' זה מה ומי ובאיזה ענין הוא מותר לשחוט בי"ט לכך נקט בי"ט וגם מ"ש ודומה לדבר שיש לו מתירין שהחמירו בו בי"ט ג"כ לאו דוקא י"ט אלא ר"ל כמו שהחמירו בדבר שיש לו מתירין כמו כן הכא ג"כ החמירו בדין זה שאיירי בעגל שנולד בי"ט אם מותר לשחטו לכתחילה בו ביום בי"ט וה"ה בנולד בחול אסור לשוחטו בו ביום מפני שיש לו מתירין למחר גם מ"ש אח"כ שכפי טבע הנושא הזה שהוא שחיטה בי"ט כאילו אמר שהוא עגל שנולד בי"ט דאסור לשוחטו לכתחלה בו ביום שהוא י"ט וה"ה בו ביום בחול נמי אסור אבל כל זה אינו מספיק ליישב דברי רבינו דהא בהדיא כתב רבינו בי"ד סי' ט"ו ונ"ה דמותר לשוחטו ומותר משמע אפילו לכתחלה אבל אין להקשות לפי' מעוף הנדרס כז' דבסמוך דשוחטים לכתחלה דהא דשוחטין היינו דוקא לאחר ששהה מעל"ע אלא שצריך עוד בדיקה. ולענין בדיקה אין לו מתירין דהא גם אם המתין עד למחר צריך בדיקה ומיהו גם לתרץ רמ"א ז"ל יש ליישב דס"ל הואיל וכבר שהה מע"ל ויצא מכלל ספק ריסוק איברים א"כ אף הבדיקה שבודקים שמא ימצא טריפה מחמת הדריסה אינה אלא חומרא בעלמא ומש"ה הקילו בו ועיין בי"ד סי' נ"ח דלהרמב"ם צריך בדיקה לאחר מע"ל משום טריפה וגם משום ריסוק:

סעיף קטן ד

בהמה מסוכנת שירא שמא תמות כו' במשנה בפרק אין צדין בהמה מסוכנת לא ישחוט אא"כ יודע שהוא יכול לאכול ממנו כזית צלי מבע"י ר"ע אומר אף כזית חי מבית טביחתה והביא ב"י דברי רבינו ירוחם ע"ז שכתב ז"ל ורבינו ירוחם כתב ואעפ"י שלא אכל כזית כיון שגמר בלבו לאכול למאן דלית ליה הואיל ואי מיקלעי ליה אורחיה ולמאן דאית ליה הואיל דמיקלעי אפילו גמר בלבו א"צ וכתב הוא ז"ל ר"ל פשטא דסוגייא דאלו

עוברין משמע כדברי רבינו ירוחם וא"כ מאחר שרי"ף ורא"ש פסקו בפ' אלו עוברין כמאן דלית ליה הואיל וגם הרמב"ם בפ"א די"ט א"צ גמר בלבו כיון שיש שהות ביום כדי לאכול ממנה כזית מעי"ט שרי עכ"ל ולפ"ז צ"ל שזה היה ג"כ דעת רבינו כמ"ש אא"כ יש שהות ביום לאכול כזית ממנה מבע"י ואפי' אין שהות ביום לבודקה ר"ל אעפ"י שהוא אכל כבר וא"צ לאכול ואפי' גמר בלבו א"צ דאמרינן הואיל ואי מקלעי אורחים וצריך שיהא שהות ביום כדי לאכול ממנה כזית שהוא כדי לשוחטה ולהפשיטה ולאכול ממנה מיד ואפי' אין שהות ביום כדי לבודקה התירו לאכול כזית בלא בדיקה משום הפסד ממונו כך צריך לפרש דברי רבינו לפי מה שפי' ב"י ז"ל ולפירושו צריך שיהיה דברי רבינו מכוונים כדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דהא גם הוא פסק כמ"ד אמרי' הואיל ולעד"נ דדברי רבינו מבוארים בלשונו שלא כדברי ב"י שהרי כתב והוא אכל כבר וא"צ להם אסור לשוחטה ומה דין זה אאם אכל כבר לשונו מוכיח דלא מצי סבר כמ"ש ב"י דא"צ לאכול וגם לגמר בלבו אין צריך רק שיהא שהות ביום כו' דא"כ למה תלה הדין זה אם אכל דעדיפא מיניה הל"ל אפי' לא אכל עדיין אסור לשחטו אא"כ יש שהות ביום כדי לאכול כו' או הכי הל"ל אפי' אכל כבר מותר לשחוט אם יש שהות ביום כדי לאכול ומדנקט אכל כבר כו' נוכל לפרש דבריו הכא דמ"ש אא"כ יש שהות ביום לאכול כזית ר"ל אם אכל כבר והוא שבע עד שאינו צריך לה כלל אז צריך שיהא שהות עוד ביום שירעב קצת עד שיוכל לגמור בלבו לאכול כזית ממנה ואעפ"י שאינו אוכל וא"ל על רבינו למה צריך לגמור הא קי"ל כמ"ד אמרינן הואיל דמיקלעי אורחים די"ל דסובר רבינו דבמסוכנת לא אמרינן הואיל דמיקלעי כיון דהקילו בה יותר לאכול אפי' בלא בדיקה כולי האי לא אקילנא בה וכן מוכח שם מלשון הגמרא דפריך אליבא דמ"ד לא אמרינן הואיל ומסוכנת לא ישחוט אלא כדי שיוכל לאכול כו' וקאמר בשלמא לדידיה דאמרינן הואיל ואי בעי למיכל מצי אכיל מש"ה ישחוט כו' ומדנקט אצל מסוכנת הואיל ואי מצי אכיל ולא נקט הואיל דמיקלעי אורחי' מסיק שפיר דאפי' למאי דאית ליה הואיל במסוכנת לא אמרי' הואיל דאורחים מטעם שכתבתי אלא צריך הוא עצמו נגמור בלבו לאכול כזית והשתא א"ש דנקט רבינו והוא אכל כבר לכך צריך שיהא שהות ביום כדי שירעב קצת שיכול לאכול כזית אבל אם לא אכל עדיין פשיטא דיכול לשחוט כיון דיכול לאכול מיד ונ"ל שכך היא ג"כ דעת הרי"ף והרא"ש ורמב"ם אעפ"י דפסקו כמ"ד אמרי' הואיל וכמ"ש על דברי רבינו:

סעיף קטן ה

מותר לשחוט לכתחלה חיה ועוף בי"ט לר"ת אם יש לו דקר כו' אבל להרי"ף לא ישחוט לכתחלה כו' מחלקותם תלויה בגירסת הגמרא פ"ק דביצה השוחט חיה ועוף בי"ט בש"א יחפור בדקר ויכסה ובה"א אומרים לא ישחוט אא"כ היה לו עפר מוכן ומודים שאם שחט שיחפור בדקר ויכסה כו' ובגמ' רמי האי מתניתין אהא דתנן התם בש"א אין מסלקין כו' ומשני ר' יוחנן מוחלפת השיטה ופר"ת דמוחלפת השיטה היינו דהשוחט דב"ה סברי יחפור בדקר ויכסה ואע"ג דר"ת כתב דאין צריך הכנה מ"מ כתבו התוס' לפי שיטת רבינו תם דצריך דקר נעוץ ואפי' בעפר תיחוח בעי הכנה וזהו שכתב רבינו לר"ת ר"ל לשיטת ר"ת כפי מה שפירשו בו התוס' והרי"ף גירסא אחרת היה לו ומתני' דהשוחט כדקאי קאי כמ"ש הר"ן והביאו ב"י ולדידיה לא ישחוט לכתחלה כדי לכסותו בדקר נעוץ כדברי ב"ה אבל בדיעבד מודה ב"ה וכמו שמבואר במשנה שהבאתי:

סעיף קטן ו

והרמב"ם ז"ל כתב אם יש לו עפר מוכן כו' וכתב ב"י ז"ל ואם אין לו עפר מוכן אעפ"י שיש לו דקר נעוץ בעפר תיחוח אסור לכסותו אפי' בדקירה אחת דאי תימא בדקר נעוץ אעפ"י שלא הזמין העפר מותר בדקירה אחת א"כ אין חילוק בין עפר מוכן לדקר נעוץ כו' וצ"ע מנ"ל לפרש דברי הרמב"ם דבדקר נעוץ אסור לכסות דילמא עפר מוכן ודקר נעוץ ולא הזמין עפר הם שוים להרמב"ם וצ"ל שהוא ז"ל ראה לחלק להרמב"ם בין עפר מוכן לדקר נעוץ מדברי רבינו שחלק על הרמב"ם וכתב אם יכול לכסותו בדקירה אחת כו' רק שיהא לו דקר נעוץ כו' עכ"ל דרבינו דייק מדברי רמב"ם דנקט עפר מוכן ולא נקט דקר נעוץ משמע דבדקר נעיץ אסור לכסותו אפי' בדקירה והטעם הוא כמו שדייק ב"י:

סימן תק

סעיף קטן א

ומיהו גבי מדידת קמח משמע כו' ב"י הביא דברי מהר"י אבוה"ב שכתב על מה שהקשה רבינו ממדידת קמח דאסרינן בגמרא למדוד אפילו בביתו ותירץ דשאני התם שהיה יכול לעשותו מעי"ט משא"כ אם שחטה בי"ט ומפני כך לא גזרו אפילו כשהיה לו בשר מעי"ט ודחה הוא ז"ל דבריו דקמח נמי הא אפשר שלא היה לו מעי"ט ולקחו ביו"ט ועוד דלפי דברי הרב קשה מה ראו להתיר בנשחט מעי"ט משום נשחט בי"ט ואדרבא הוה ליה למיסר בנשחט בי"ט אטו נשחט מעי"ט ול"נ דלא שייך למידחי משום הכי דשפיר יש לחלק בין בשר לקמח דבבשר התירו לשחוט בי"ט אע"ג דיכול לשחוט מעי"ט משום דבשר השוהה הוא מפיג טעמא ומפני כך מותר לשקול בביתו אבל קמח יכול לעשותו מעי"ט אע"ג שלקח בי"ט אסור למדוד ומשום ה"נ התירו בנשחט מעי"ט משום

נשחט בי"ט לפי שרוב שוחטים בי"ט מטעם שכתבתי ולא חש למעוטי השוחטים בעי"ט משא"כ בקמח שאפשר לו ליקח בעי"ט גם מה שמדקדק מגמרא דנקט טעמא דרב דמתיר בקמח כדי שתיטול חלה בעין יפה משמע אבל היכא דלא שייך האי טעמא רב נמי אוסר נראה דלק"מ דס"ל מה שקאמר הטעם כדי שתטול חלה בעין יפה לא קאמר אלא שלא תאמר כיון שמדקדקים כ"כ א"כ איכא קפידא במדדה ואסור ע"ז קאמר כיון דהקפידא היא בשביל כדי שתטול חלה מבע"י מש"ה אין לחוש על הקפידא וה"ה מ"ש בנחתום כדי שלא יקדיח תבשילו ולא קאמר ה"ט אלא שלא תאסר כיון שמדקדקים כ"כ במדידה בצמצום משא"כ בשקול בשר בביתו אין מדקדקים כ"כ א"צ לטעם להתיר כ"כ ודו"ק:

סעיף קטן ב

מותר למלוח הרבה חתיכות ביחד אעפ"י וכו' וכתב ב"י ז"ל בפ"ק דביצה אמר רב יהודה אמר שמואל מולח אדם כמה חתיכות בשר בבת אחת אעפ"י שאינו צריך אלא לחתיכה אחת ודע דסמוך להאי מימרא אמרינן בגמרא דרב אדא בר אהבה מערים ומלח גרמא גרמא וכתבו הרי"ף והרא"ש הא דאמר רבי יהודה אמר שמואל וגם הא דרב אדא. ולכאורה נראה דרב אדא לא שרי אלא על ידי הערמה דוקא ובין אם נאמר דרב אדא לאפלוגי אתא עליה דשמואל ובין לפרושי אתא הי"ל לרבינו לכתוב דלא שרי אלא ע"י הערמה דמדכתבו הרי"ף והרא"ש דבריו משמע דס"ל דהילכתא כוותיה עכ"ל ולעד"נ דרבינו סבר כסברת הרשב"א שכתב המ"מ בפ"א דכשמולחין הכל ביחד גריעא ממה שימלח כל אחד לעצמו ע"י הערמה וסובר רבינו דרב אדא היה מחמיר על עצמו ולכן לא איתמר בדרך פלוגתא רב אדא אמר דהוי משמע דס"ל הכי מדינא ומדקאמר רב אדא מערים ומלח משמע דלעצמו היה מחמיר ורבינו כתב דמדינא שרי למלוח הכל ביחד כשמואל ולא אצטריך לאשמועי' דשרי בהערמה דמילתא דפשיטא היא כך נלע"ד לפרש דברי רבינו ואתי שפיר מה שהביא הרי"ף והרא"ש הא דשמואל והא דרב אדא דלא סתרי אהדדי כמ"ש. כתב בת"ה שאחד מן הגדולים קיבל מרבותיו שהבשר שקונים בעי"ט מותר למלוח בי"ט שהדבר ידוע שהבשר השוהה במלח מפיג טעמא וכן אותן דגים שבשרן דק שמתקלקלין בשהייה מועטת במלח ובודאי מפיגים טעמא טפי מבשר ואינהו נמי שרי למלוח בי"ט אף עפ"י שקנאו אותן מערב יום טוב אבל אותן דגים שאדרבה כששוהין אותן במלח משביחין ודאי צריך למולחן מעי"ט. עוד כתב על בשר ששחט מעי"ט שאסור לנקר אותו בי"ט דהא היה יכול לעשותו מעי"ט דודאי אין הניקור מפיג טעמו ואדרבה מסריח טפי כדמוכח מדברי ריב"א לכך נראה שיש לנקרו ע"י שינוי כמו בקופץ ובקרדום דבסמ"ק כתב אפילו מלאכה גמורה שהיא לצורך אוכל נפש אפילו

אם היה אפשר לעשות מעי"ט מותר לעשות בי"ט ע"י שינוי כמו דיכת מלח עכ"ל וכ"פ רמ"א וב"י מתיר אפילו בלא שינוי לנקר:

סימן תקא

סעיף קטן א

אלא בקופיץ ובצד הקצר כו' וכתב הר"ן למה התירו לבקע ע"י שינוי והא מכשירי כו' עד לבשל בהם שרי משום מתוך עכ"ל וכתב מהר"י אבוהב על טעמו של הר"ן. אינו מגמגם בטעם זה שהרי מה שהתירו במדומה לחמם לא התירו אלא מתוך שהותרה הבערה לצורך אוכל נפש וא"כ היכא אמרינן מתוך שהותרה הבערה למדורה לבקע העצים נתיר אותה ג"כ לבשל אחר שהמדורה לחמם לא התיר אלא מכח שהותר בבישול עכ"ל. ולעד"נ דטעם של הר"ן הוא נכון ואין לגמגם עליו כלל והכי דייק הר"ן מאחר שלא מצינו בתורה בהדיא היתר מלאכה בי"ט אלא מלאכת אוכל נפש אלא שממנו למדו חז"ל היתר הבערה ומדורה לחמם מכח מתוך שהותרה הבערה כו' וכמ"ש כאן וכ"כ הר"ן והביאו הב"י לקמן בריש סי' תקי"א וכיון שלמדנו היתר במדורה לחמם הוי כאילו נכתב בהדיא בתורה לחמם במדורה וכיון שנהנה מגוף הדבר עצמו הוי כאוכל נפש עצמו ולא כמכשירי אוכל נפש וכיון שלבקען לעשות מדורה שרי אע"ג דאפשר מאתמול אף לבשל מהם שרי מתוך:

סעיף קטן ב

אלא מן המכונסים שבקרפף כו' ז"ל ב"י אבל מדברי הרמב"ם בפ"ב נראה שהוא סובר דלר' יוסי בין סמוך ובין רחוק לא שרי אלא דוקא בפותחת כו' ולכאורה יש לדקדק בדברי הרמב"ם מדקמבעיא בגמרא ר"י לקולא קאמר או לחומרא קאמר ופשטי' דר"י לקולא קאמר ולפי פי' רמב"ם דלר"י לא שרי אלא דוקא בפותחת וא"כ צ"ל דר"י לחומרא קאמר וצ"ל דהרמב"ם לא היה גורס ר"י לקולא או לחומרא וגם רש"י ותוס' בפרק המביא כדי יין לא היו גורסים ר"י לקולא או לחומרא וע"ש וא"ש להרמב"ם וגם מה שמסיק בגמרא ר"י תרתי לקולא קאמר צ"ל דהרמב"ם לא היה גריס ליה דלדידיה לא הוו תרתי לקולא אלא חד לקולא דבפותחת לחוד סגי בין סמוך בין רחוק:

סעיף קטן ג

וכשמלקט עצים בחצר כדי לשרוף לא יעשה מהם כו' משנה בפ' המביא כדי יין (ביצה דף ל"ג) ר' אליעזר אומר נוטל אדם קיסם משלפניו לחצוץ בו שיניו ומגבב מן החצר ומדליק שכל מה שבחצר מוכן הוא וחכמים אומרים מגבב משלפניו ומדליק ופירש"י מלפניו דנקט רבי אליעזר לאו דוקא דלר"א אפילו מן החצר דקאמר כל מה שבחצר מוכן הוא והא דנקט משלפניו משום רבנן דפליגי דאפילו משלפניו להדליק אין לחצוץ לא.

ותוספת פירשו שם דבתרתי פליגי חכמים ארבי אליעזר חדא דדוקא משלפניו מגבב אבל מן החצר לא ואף משלפניו לא יטול אלא להדליק אבל לחצוץ שיניו לא דלא נתנו עצים אלא להסקה והקשו תוס' על פירש"י דלפי' חכמים ס"ל דלא כהילכתא דפליגי בפלוגתא דר"ש ור"י באיסור מוקצה וכתבו לכן נ"ל דטעמא דרבנן דלכך אסור לחצוץ שיניו גזירה שמא יקטום ולא משום איסור מוקצה עכ"ל ואיכא למידק לפי' התוס' דטעמא דחכמים לאו משום איסור מוקצה הוא למה אמרו מגבב משלפניו דוקא וא"ל דטעמא הוי משום דהוי כמעמר וכמ"ש הר"ן דבחצר לא שייך מעמר כמו שמשמע במתני' שם ובגמרא דנקט קרפף ושדה לא מדכרי חצר כלל משמע דבחצר לא שייך טעם דמחזי כמעמר לכך נלע"ד דס"ל לתוס' דמשלפניו דנקטי חכמים הוא ל"ד אלא נ"ל שלא יעשה ציבורין אלא יביא וישרוף מיד והשתא א"ש דחכמים דמתני' היינו ת"ק דברייתא ולא פליגי ולא כמו שדחק הר"ן ז"ל לפרש בע"א דלא פליגי אהדדי וב"י הביאו בסי' זה ובלאו הכי א"ש וכמ"ש וזה נראה שהוא דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל שהשמיטו הא דתניא ובלבד שלא יעשה ציבורין ציבורין דמאחר שכתבו מתני' שהבאתי לא הוו צריכין לכתוב ברייתא דת"ק דהברייתא היינו חכמים דמתני' וכמ"ש והשתא א"ש טפי ממ"ש ב"י ז"ל ולהרי"ף והרא"ש חכמים דמתני' פליגי את"ק דברייתא וסבירא להו כחכמים דמתני' ולכך השמיטו הא דתניא ובלבד שלא יעשה ציבורים כו' דלדידיה היינו צ"ל דרבינו הא שכתב דתניא ובלבד שלא יעשה ציבורים לא ס"ל והרא"ש להרי"ף וזה דוחק גדול ולפי מה שפירשתי דחכמים דמתניתין היינו ת"ק דברייתא א"ש ויתיישב ג"כ מה שתמה ב"י ז"ל על הרי"ף והרא"ש שלא הזכירו הא דתניא ובלבד שלא יעשה צבורין כו' וגם מה שתמה על רבינו למה לא כתב שמגבב קסמין דקים וקשים מלפניו כו' לק"מ די"ל משום דס"ל לרבינו דמלפניו ל"ד אלא ר"ל שלא יצבור אלא יביא וישרוף מיד וכזה כתב רבינו והא דנקט רבינו בלשונו עצים ולא נקט בלשון המשנה דקתני נוטל אדם קיסם וסתם קסמים דקין כיון דבאיסור מוקצה ס"ל דלא הוי חילוק בין עצים גדולים לקטנים וחדא מינייהו נקט:

סעיף קטן ד

אסור להסיק בי"ט שני של ר"ה הלפידים שכבו כו' עיין מ"ש בזה הב"י ומ"ש עליו ודע שבמהרי"ל בהל' ר"ה דף מ"ט סוף ע"א כתב בשם מהרי"ל תמיהת ב"י וז"ל והקשה מהר"י סג"ל מאחר דבי"ט של גליות הנשאר בהבערה שחרית מותר בצהרים באותו היום א"כ ה"נ ממ"נ יהיה מותר בשני אם הן קדושה א' ואם ב' קדושות הן מ"מ יהא מותר עכ"ל הרי שהיה ק"ל כקושית ב"י וכתב מ"ו בהגהותיו ז"ל ולא אאמין שיצא אותו השאלה מפיו דהלא מה שאוסר ביום שני הוא משום הכנה כדאיתא בסמ"ג וביום עצמו לא שייך

הכנה גם מ"ש דביום ראשון שרי לא נהירא דהא שם בסמ"ג כתב בשם ר"ש שאין הטעם משום הכנה אלא משום נולד וא"כ לפ"ז דווקא באותו היום אסור בי"ט של גליות ומ"מ בר"ה אסור אף ביום שני אפילו לפי זה הטעם מפני שקדושה אחת היא עכ"ל ור"ל לפי טעם של הכנה אסור בשני ימים של ר"ה משום דלקולא לא מחשבי' לקדושה אחת אלא בשבת וי"ט זא"ז ולפי טעם זה אפשר דמותר באותו יום עצמו ומיהו לפי דמחשב כנולד אסור אפילו באותו יום גם ביום שני דמחשבי' לקדושה אחת לחומרא והרי זה קרוב לתירוצים של ד"מ ודו"ק. ועל ב"י יש לתמוה למה לא הקשה קושייתו על רב ור' חנינא דאוסרי' בהדיא וכמו שהביא בהדיא בד"ז בשם ירושלמי ויש לדחוק ולפרש שתמיהתו על שלא הזכיר בהדיא לאיסור כיון שדרך הפוסקים לפרש ולא לסתום אבל מ"מ כל דבריו בזה זרים הם בעיני מאוד ודבר ק' הוא לאסור הלפידים שכבו להדליק בו ביום שדומה ללפידים שכבו בי"ט וביצה שנילדה בי"ט דאסורה בו ביום ל"ד כלל להדדי דשאני גבי ביצה דלא היה לה שעת היתר בו ביום והיום נולדה לכך אסורה אבל גבי לפידים כיון דמתחלה היו מותרין אין סברא שאחר שכבו יאסרו ולכך מותר בו ביום ואף על גב דאמרו בירושלמי דב' י"ט של ר"ה קדושה א' הן וא"כ הו"ל להתיר גם ביום שני כבר כתבתי לעיל דדוקא לחומרא אמרו כו' ומהא דאמרינן בירושלמי דטעמא דרב ור' חנינא דאמרו פתילה שכבה בשבת אסור להדליק בי"ט משום דקדושה אחת הן אין להקשות לפי זה ל"ל לטעמיה דקדושה אחת הן דהא אפילו הוי כשני קדושות לא שייך למימר בשבת וי"ט אחד מהם חול כמו בשני י"ט של גליות וא"כ ל"ל לאהדורי אטעמא דקדושה אחת הם וי"ל דרב חסדא דמוקי הכי בירושלמי לטעמיה אזיל דלית ליה הכנה ואיסורא הוי משום נולד ולכן מפרש טעמא דרבא משום קדושה אחד יאסרו דאם הוו ב' קדושות היה נולד בזה מותר בזה אבל לדידן דאית לן הכנה א"צ לתלות בקדושה אחת דאפי' הוו ב' קדושות אסור להדליק דשני הוי קודש ואין אחד מכין לחבירו כנ"ל וזה ברור ועיין בביאור סמ"ג ד' ב' ע"ג דג"כ כתב דאפי' באותו יום אסורים ולק"מ דלא כתב שם כן אלא לרב חסדא דאסרה משום נולד אבל לדידן ס"ל דאינו משום איסור נולד ומש"ה בו ביום מותר עכ"פ וביום שלאחריו בשני י"ט של ר"ה או בי"ט שאחר שבת אסור משום הכנה כן הוא דעת מ"ו אבל לעד"נ דאפילו רב חסדא לא ס"ל הכנה וס"ל דטעם בי"ט אחר שבת דאסור משום איסור מוקצה ולא ס"ל לאסור ביום ראשון של ר"ה עצמו ודוקא בי"ט שחל אחר שבת קאמר דאסור בי"ט וה"ט כיון דכבו בשבת ועל כרחו היה בדיל ממנה כל יום השבת הו"ל מוקצה לבו ביום וכיון דשבת וי"ט קדושה אחת הן אסור ג"כ בי"ט שאחריו משא"כ בשני י"ט של ר"ה גם רב חסדא ס"ל דמותר לחזור

ולהדליקה בו ביום שכבה דאין שייך בכה"ג איסור נולד ומוקצה כיון שהותר לו להדליק העץ מתחלה ודרך העץ לכבות ולחזור ולהדליקה בו ביום וממילא שמותר ג"כ בי"ט שני לרב חסדא דלא ס"ל טעם הכנה וה"ה בי"ט שקודם שבת שכבה בו ומותר לחזור ולהדליקה בו ביום ביום טוב ואם הוי האוד חזי לשום דבר בשבת לא הוי אסור משום מוקצה והשתא יתיישב ל' הסמ"ג שם דהוצרך לומר דדוקא לטעם דהכנה אסור בשני י"ט של ר"ה ושבת שאחר י"ט ואין צריך לתירוץ של מ"ו שם וע"ש ודו"ק:

סימן תקב

סעיף קטן א

וכן ביצים כשצולים כו' עיין ב"י:

סעיף קטן ב

אין מבשלין בקדירות כו' וכתב ב"י ז"ל ורבינו ירוחם כתב קדירה חדשה לבשל בה ביו"ט כתבו התוס' שאסור ודקדקו כן מדאסור כו' צ"ע דהא התוס' כתבו בהדיא להתיר והביאו ב"י בד"ז וז"ל יש נזהרים שלא לבשל בתחלה כו' ודוקא בקדירה ריקנית כו' אבל כשמבשלין בה מאכל לא שייך בה ליבון רעפים וצ"ע מיהו גם המרדכי כתב בשם התוספות דאסור והביאו ב"י לפני זה וצ"ל דגירסא אחרת היתה לפניהם:

סימן תקג

סעיף קטן א

וכן נחתום יכול לחמם כו' לפי מ"ש המ"מ בשם הרשב"א והביאו ב"י וז"ל ובלבד שיתן את הכל קודם שהניח החבית ע"ג האש ע"כ נראה דוכן דנקט רבינו הוא ל"ד דל"ד ממש להא דלעיל דממלא קדירה דהתם מותר ליתן בקדירה חתיכה אפילו אחר שהניח הקדירה ע"ג האש וכמ"ש המ"מ והביאו ב"י אלא דבהא הם שוים דמותר למלאות קודם שיניח ע"ג האש. עיין בב"י שהביא דברי סמ"ג שכתב ז"ל אם הוא אוכל קצת מן העוף או מן הבהמה בו ביום שרי משום דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה אבל לאפות ולבשל מי"ט לחבירו אסור אפי' כשאוכל קצת ממנו כו' ותמה עליו הוא ז"ל ממה שהתירו חכמים לבשל קדירה מלאה בשר אע"פ שא"צ אלא לחתיכה אחת ומתוך כך הוצרך לדחוק ולהעמיד דברי סמ"ג דמיירי כשמבשלו לאחר אכילה ולעד"נ דאינו מוכרח לזה די"ל דסמ"ג מיירי כשאומר בפירוש שהוא רוצה אותה לצורך מחר וסבר כי"א שהביא רבינו וכן מוכח לשונו שכתב לבשל מיום טוב לחבירו דמשמע דמיירי שאומר שהוא לצורך חבירו והא דהתירו חכמים למלאות קדירה כו' איכא למימר דלא התירו אלא לבשל סתם שנראה שאינו מבשל אלא לצורך י"ט. ומ"ש על דברי הסמ"ק

דשרי לשחוט בריאה אפי' אחר אכילה אע"ג דחכמים לא התירו אלא מסוכנת דוקא היינו לענין שא"צ בדיקה ואע"פ שאינו אוכל רק שיש שהות ביום כדי לבודקה ולאכול דזה דוקא במסוכנת התירו משום הפסד אבל לא בבריאה אבל אם אוכל ממנה כזית בבדיקה מותר אפילו בבריאה:

סימן תקד

סעיף קטן א

לרב אלפס אכילו במדוכה של אבן כו' עיין בב"י דברי הרי"ף ומה שהקשה הר"ן והב"י ומדבריהם משמע דס"ל לרי"ף דתנא דברייתא דקתני לא נחלקו ב"ש וב"ה על הנדוכין כדרכן ומלח עמהן לא נחלקו אלא לדוכן בפני עצמן כו' וב"ה מתירין לכל דבר דמשמע דלא בעי שינוי פליגי אתנא דמתני' דבעי שינוי ורב יהודא דאמר כל הנדוכין נדוכין כדרכן כברייתא ס"ל ולפ"ז רי"ף שפסק כרב יהודה אמר שמואל לא ס"ל כתנא דמתניתין ודבר תימה הוא וא"כ הרי"ף שהביא המשנה ודברי רב יהודא דסתרי אהדדי לא הו"ל להשמיט ברייתא דמסייע לרב יהודא וע"ק בעיני כיון דהתנא דברייתא דמתיר בלא שינוי פליג אתנא דמתני' מנ"ל להנך אמוראי להצריך שינוי כל דהו דכיון דהלכתא כתנא דברייתא שלא הזכיר שום שינוי וגם ק' מה שלא הזכירו הרי"ף והרא"ש ורבינו דין מוריקא דלא מתיישב שפיר לפי' ב"י ואף ע"ג דב"י כתב דס"ל דכרכום ישנו קצתה פגם טעם כו' מ"מ ק' מנ"ל זה מאחר שאינו מוכרח כלל בגמרא והוא היפך ממשמעות הסוגיא לכן היה נלע"ד דהרי"ף וכל הפוסקים שווים בהא דתנא דמתני' ותנא דברייתא לא פליגי אהדדי ומודה תנא דברייתא דאין דוכין מלח במדוך של אבן בלא שינוי וכמו שאוכיח מלשונו וגם תנא דמתניתין סבר כוותיה בהא דמלח נידוך במדוך של אבן ע"י שינוי כל דהו ול"ד מדוך של עץ קתני והא דפריך בגמרא ממתניתין דקתני מלח בעי שינוי עליה דדב יהודא דאמר כל הנידוכין נידוכין כדרכן ולפי מה שפירשתי דתנא דמתני' מודה דמותר לדוך מלח כדרכו ע"י שינוי דכל דהו א"כ מאי פריך י"ל דהיינו למאי דהוה ס"ד מעיקרא דמדוך בעי שינוי רבה ומדוך של עץ דקתני במתניתין דוקא של עץ ולכך פריך עליה דרב יהודה דמתיר אפילו מלח לדוך כדרכו אבל לפי מאי דאסיקו הוא דאמר כתנא דברייתא דמתיר אפי' מלח לדוך במדוך של אבן ולא בעי שינוי רבה מצינו למימר דמדוך של עץ דנקט תנא דמתני' הוא ל"ד ואפי' במדוך של אבן מותר ע"י שינוי כל דהו כמו שמוכח מל' תנא דברייתא דקתני ובה"א לכל דבר ולא קתני כדרכן דהוי משמע כדרכן בלא שום שינוי מדקתני לכל דבר מוכרח הוא דה"פ נדוכין הן לכל דבר ר"ל בין לצלי בין לקדירה אבל לא כדרכן דצריך שינוי כל דהו וא"ל דבעי שינוי רבה דעל מה נחלקו דומיא דלא

נחלקו קאמר ולא נחלקו דקאמר ר"ל בעי שינוי קאמר וכמו שפירש"י בפ"ק דביצה ד' י"ד בהדיא אלא שמלשון רש"י משמע דלא בעי שינוי כלל ודומיא דלא נחלקו לגמרי קאמר מיהו זה אינו מוכרח מדבעי הני אמוראי דמביא אברייתא שינוי וזהו שאמר הגמרא הוא דאמר כי האי תנא ר"ל אע"פ של' המשנה דמשמע דדוקא קאמר דאסור לדוך כ"א במדוך של עץ שמואל ס"ל כהאי תנא דמיניה נלמד דתנא דמתני' ל"ד קאמר והב"י גופא כתב בסוף ענין זה דרבינו ס"ל ע"פ שיטת התוס' דתנא דמתני' לאו דוקא קאמר אלא או מדוך של עץ בלא הצלאה או של אבן עם הצלאה ע"ש ואף ששמואל סתמא קאמר כל הנידוכין נידוכין כדרכן אפי' במדוך של אבן ולא בעי דוקא של עץ ומ"מ סמך על המשנה דקתני של עץ דמינה נלמד דשינוי עכ"פ בעינן וסתמיה כפירושו דמי ודו"ק. והשתא א"ש שהביא הרי"ף ז"ל תרווייהו מתני' ומימרא דרב יהודה דלא פליגי אהדדי ותרווייהו הלכה והא דהשמיט מוריקא נלע"ד דס"ל דדינו שוה לתבלין ומטעם שכתב ב"י וע"ש:

סימן תקה

סעיף קטן א

ורבי חננאל אוסר אף כשיש כו' ואפילו יש פירורין בקערה שהחלב נכנס לתוכם ונעשה אוכל אפ"ה כתב סמ"ג שאין דעת חכמים נוח הימנו וכתב עוד שאסור לכתוש הבוסר ולסחוט הימנו משקה לתת לתוך השומן משום שאין דרך לאכול הבוסר ואותן האוכלים בטלה דעתן אצל כל אדם והוי כמברר אוכל מתוך פסולת עכ"ל כתב בהגהות אשר"י ספ"ק דביצה אם חלבו עו"ג וישראל רואהו והביאו לישראל דורון ביום טוב ראשון בשני י"ט של גליות מותר לערב כביצה עכ"ל והרשב"א התיר אפי' בו ביום וכן פסק ב"י אבל רמ"א כתב שנהגו לאסור ואין לשנות ואסור לאכול עד יום שני עכ"ל:

סימן תקו

סעיף קטן א

אפילו הורמו מאמש אחלה נמי קאי וכן משמע בהדיא בפרק קמא דביצה בברייתא דקתני אמר רבי יוסי לא נחלקו ב"ש וב"ה על המתנות שמוליכין לא נחלקו אלא על התרומה שב"ש אומרים אין מוליכין וב"ה אומרים מוליכין כו' וכיון דשמעינן לב"ה דמתיר להוליך אפי' תרומה דאין רשאי להפריש ולא נתנה לנו חכמים שום כח וזכות בהפרשתה וממילא נשמע מדבריהם במכ"ש חלה שיש לנו כח להפרישה בשנילושה בי"ט דמותר להוליכה אליבא דר"י דקי"ל כוותיה אפילו בעיסה שנילושה בעי"ט והופרשה בערב י"ט ולכך יש לתמוה על ב"י דאהדר להוכיח כן מלשון הפוסקים והוא

ברייתא ערוכה היא ונלמד מכ"ש מתרומה. וגם על זה יש לתמוה על ב"י שהביא דברי מהר"י אבוה"ב שכתב שיש חילוק בין חלה למתנות אפילו נשחטו מאמש יכול להפרישן משא"כ בעיסה כו' ודחה הוא ז"ל דבריו וכתב דלפי דבריו צריך לפרש דברי רבינו כפשוטו דלא קאמר אפילו הורמו מאמש אלא במתנות אבל חלה דוקא בהורמה מהיום הוא שרשאן להוליכה אבל הורמה מאמש לא וכתב דלא משמע הכי בגמרא אלא אפילו הורמה מאמש נמי מותר ואיני יודע מה עלתה על דעת לדחות דברי מהר"י אבוה"ב בדברים אלו והלא דבר פשוט שמהר"י ז"ל לא הזכיר כלל הולכה בהורמה מאמש דבזה ס"ל שפיר כמ"ש ב"י דאפי' בחלה מותר וכמו שמשמע בברייתא שהבאתי ולא דיבר אלא בהפרשת חלה דמפרישין כשנילושה מאמש כמ"ש רבינו בהדיא בסמוך דבא"י לכ"ע אין מפרישין כו' אבל במתנות אפי' ר"ף דאסר בחלה אפילו בח"ל מודה דמתנות מותר אפילו בא"י מטעם שכתב מהר"י אבוה"ב ועיין מ"ש ב"י בשם המרדכי דפ"ק דביצה ותמה ב"י עליו דמ"ש דגלגול עיסה מעי"ט אין לאפות בי"ט לפי שאינו יכול לאוכלה ואמאי אינו יכול לאוכלה הרי תרומת ח"ל אוכל והולך ואח"כ מפריש וא"כ שפיר יכול לאפות שיכול לאוכלה ולעד"נ ליישב דברי המרדכי דמ"ש שאינו יכול לא קאי אעיסה כיון דסבר כשמואל דתרומת ח"ל אוכל והולך אלא אחלה קאי וה"ק ואין יכול לאפותה בי"ט כיון שאין יכול לאוכלה ר"ל החלה וא"כ היאך יאפה העיסה בי"ט כיון שגם חלק חלה נאפה עמה ואפשר שב"י דייק מהא דקאמר בסיפא מיהו ודאי אם גלגלה ואפאה מעי"ט ולא הפריש ממנה חלה מצי לאוכלה וכיון דמצי לאוכלה דקאמר בסיפא קאי אעיסה כן ולא יכול כו' נמי אעיסה קאי כן צ"ל לדעת ב"י אבל אינו מוכרח:

סימן תקט

סעיף קטן א

ופי' רב אלפס אגב ריחייא או דיקולא כו' וב"ה כתב אפי' במשחות וכתב ב"י ז"ל דהרא"ש ס"ל כב"ה שהרי דברי רי"ף שכתב אהא דסכין שעמדה דוקא אגב ריחייא או דיקולא אבל במשחות לא כתב הרא"ש דהיינו לומר שאין מורין כן משמע מדברי ב"י דגם ב"ה סבר דאין מורין כן ולא משמע הכי מדברי רבינו דא"כ מנ"ל לרבינו לעשות מחלוקת בין רי"ף ובין בעל עיטור כיון דאפשר לפרש דברי הרי"ף כדעת ב"ה וכמו שפי' הרא"ש לכן נלע"ד דב"ה ס"ל דהלכה ומורין כן ובזה הוא חולק על הרי"ף ואין לתמוה לפי' זה על רבינו שכתב והכי מסתבר כדעת ב"ה דהלכה ומורין כן ולעיל גבי סכין שנפגמה בי"ט כתב דבמשחזת של אבן אע"ג שמותר לחדד בה אין מורין לעשות כן י"ל דשאני גבי סכין שנפגמה בי"ט לכך אין מורין כן לרבים כדי שלא יזלזלו אף כשאפשר לעשותו

מבע"י והתם אפי' לר"י אסור וכמו שהביא ב"י בשם רש"י אבל הכא גבי סכין שעמדה ויכול לחתוך בה ע"י הדחק ליכא למיגזר דילמא אתי לזלזולי אף כשאפשר לעשותו מבע"י כיון דסכין שעמדה אפי' מבע"י מותר להשחיזה בי"ט ליכא למגזר מידי. עיין בב"י בד"ה סכין שנפגמה כו' הביא דברי הרי"ף ודעת הרא"ש ופי' על דברי הרי"ף וגם דעת הר"ן ופירושו על דברי הרי"ף ומדברי שניהם משמע דסברי הלכה כר' יהודה ואח"כ כתב דעת המ"מ דס"ל דלהרי"ף והרמב"ם לית הילכתא כר"י בשום מכשירין ותמה עליו ע"ש והניח הדבר בצ"ע ולע"ד ק' מאד לפרש כן בדברי המ"מ שיהיה בפירושו נגד כל הפוסקים וגם אמה שכתב הרי"ף ז"ל בפרק שני דביצה אהא דקא בעיא מהו לכסות את הנר בי"ט משום דבר אחר וקבעי למפשטיה ממתניתין דאין מכבין את הקערה כו' ודחה שם בגמרא ואוקמה כר"י וכתב הרי"ף ז"ל דמהא שמעי' דלית הלכתא כהא מתני' אלא אסור לכבות כו' שהשיג עליו הרז"ה מהא דפ' אין צדין דאמר רב חסדא הלכה כר' יהודא והביאה הרי"ף ותירץ דהא דמסקי' הכא אסור היינו משום דאין מורין כן אבל מדינא שרי כר"י והרמב"ן ז"ל דחה דברי הרז"ה ותירץ דהא דקי"ל כר"י היינו לומר שהן מותרין מן התורה ומיהו מדבריהם לא רצה להתירו אלא כפי מה שהם קרובים לאוכל נפש כו' והאריך שם וגם הרא"ש והר"ן כתבו דברי הרז"ה והרמב"ן ומאחר שכל הפוסקים שווים בהא דהלכה כר"י וכן מוכח מתוך הגמרא ואין חילוק ביניהם אלא בהא אם בכל מכשירין הלכה כר"י אם לאו וא"כ איך יעלה על הדעת לפרש דברי המ"מ דמפרש דברי הרי"ף דלא כמאן לכן היה נלע"ד דהמ"מ ידע שפיר הא דאמר רב חסדא הלכה כר"י ומה שהביאה הרי"ף וגם מה שהקשו הרז"ה והרמב"ן בפ' אין צדין כמו שהבאתי ובתירוץ הקושיא דעת אחרת היה להמ"מ עם הרמב"ם והכי ס"ל דקי"ל כר"י היינו במכשירים שהן קרובים לאוכל נפש כמו גריפת התנור שהוא מיוחד לאוכל נפש דאי לא שרית ליה אתי לאמנועי משמחת י"ט וכמ"ש הרמב"ן וכיוצא בזה כתב הרמב"ם עצמו בפ' רביעי על מה שאסרו ביקוע עצים והתירוהו בקופיץ ובצד החד שלו וע"ש ומ"ש המ"מ דאין הלכה כר"י אינו ר"ל דהלכה כרבנן דודאי לרבנן גם פגימת הסכין וגריפת התנור ובקיעת עצים אסור ואע"ג דבפ"ד מהל' י"ט כתב המ"מ גבי שפוד שנרצף דאין הלכה כר"י אלא כרבנן לא בעי למימר דלגמרי הלכה כרבנן ומדינא אלא ר"ל דגבי שפוד שנרצף נוהגין הלכה כרבנן ואפשר משום דס"ל דשפוד לא הוי כ"כ קרוב לאוכל נפש וגם לא אתי לאמנועי משמחת י"ט כמ"ש הרמב"ם דאפשר בשאלה שהיא דבר המצוי אצל הכל וגם יכול לצלותה ע"ג גחלים כנ"ל שצ"ל לדעת המ"מ וז"ל הרמב"ם שם פ"ד אין מבקעין עצים בי"ט לא בקורדם כו' עד ולמה אסרו בקורדם שלא יעשה כדרך שהוא עושה בחול שהרי

אפשר היה לו לבקע מעי"ט. ולמה לא נאסרה הבקוע כלל מפני שאפשר שפוגע בעץ עבה ולא יוכל להבעירו וימנע מלבשל לפי' התירו לבקע בשינוי וכל הדברים הדומים לזה מזה הטעם התירו בהן מה שהתירו ואסרו מה שאסרו עכ"ל הרמב"ם הרי לפנינו בכלל להתיר כל דבר ששמחת י"ט תלוי בהן וגם התיר לבקע בשינוי אפי' היה אפשר לבקע ובודאי כה"ג לרבנן אסור דהביקוע מלאכה גמורה היא ואע"ג דגם לר"י לא שרינן מכשירין כ"א בדלא אפשר לעשותן מעי"ט מ"מ מדמצינו שהתורה התירה במכשירים שא"א לעשותן בעי"ט הקילו חכמים ג"כ אפי' באפשר לעשותן מעי"ט בדברים ששמחת י"ט תלוי בהן וע"י שינוי וגם לפי' הב"י בדברי המ"מ ק' מ"ש בדברי אביי ורבא הלכה ואין מורין כן דמדקאמר הלכה משמע דפליגי ולפי' ב"י דכתב דאפי' רבנן מודו בהא לא שייך לומר הלכה וגם מ"ש ב"י דמ"ש רב חסדא סכין שנפגמה פליגי ביה ר' יוחנן ורבנן מיירי לחדדה במשחזת של אבן אבל בשל עץ לדברי הכל מותר ק' דהא מתני' קתני אין משחיזין ואיכא חד לישנא בגמ' דמוקי לה במשחזת של עץ גם קשה מה מקשה הגמרא אדברי ר' יהודה שאסור לתקן שפוד שנרצף פשיטא מאי פשיטא הוא כיון דאפי' רבנן מודו דמותר לתקן סכין שעמד ונפגם ואפי' עמד ונפגם מעי"ט ולא אסר רב יהודא שפוד שנרצף כ"א משום גזירה דנרצם כמ"ש הב"י א"כ לא שייך ע"ז למפרך פשיטא לכן היותר נלע"ד כמ"ש דגם המ"מ לא ס"ל הלכה כרבנן אלא כר"י דמן התורה מותר ומיהו לא קי"ל לגמרי כר"י שהרי כמה משניות סתמו דלא כוותיה אלא דחכמים אסרוהו ומ"מ כיון שמן התורה מותר יש ביד חכמים להקל ולהחמיר ולחלק בדבר שהוא יותר צורך לאוכל נפש ולשמחת י"ט ומ"ש המ"מ אצל כיבוי האש ז"ל ודעת רבינו לאסור הכל כדעת ההלכות מזה אינו מוכח דהא אהרי"ף דאסר ג"כ הכל כתבו הרז"ה והרמב"ם והרא"ש על דבריו דדוקא בזה אסור אבל בפגימת הסכין ודכוותיה שהן קרובין יותר לאוכל נפש מותר אלא ר"ל לאסור הכל כל כיבוי אפי' מפני קדירה שאין לו מקום לפנות גם אמ"ש המ"מ גבי שפוד שנרצף אין הלכה כר"י אלא כרבנן וכל תיקון דשפוד אסור אפילו נתקלקל בי"ט האי טעמא דס"ל דלא התירו חכמים אלא מכשירין הקרובים לאוכל נפש עצמן כסכין והדומה לו ואף שאין לשונו דהמ"מ משמע כן מ"מ מדסיים המ"מ וכתב אח"כ ז"ל דינים אלו של השחזת הסכין הם כדעת ההלכות נמשך אחר האמור למעלה דאין הלכה כר"י במכשירין ומפורש בהלכות כו' וכיון שבהלכות מפורש וכתב דהלכה כר"י והוא כתב בשם ההלכות דאין הלכה כר"י ע"כ צ"ל דס"ל מ"ש בהלכות הלכה כר"י היינו לאפוקי לומר דהלכה כרבנן דס"ל דמדאורייתא מכשירין אסור דלדידהו כל דבר אסור אם לא עניני אוכל נפש עצמו משא"כ לר"י וזכינו לחלק ביניהם כמ"ש ודו"ק:

סימן תקיא

סעיף קטן א

מ"ש ב"י בשם הכל בו דמותר להחם הרבה מן המים דומיא דממלא אשה קדירה בשר לכאורה יש לתמוה מה בא ללמדנו בזה הדומיא לקדירה כו' דהא בהדיא אמרו כן גבי נחתום דיכול למלא חבית מלא מים אעפ"י שאין צריך אלא לקיתון אחד נוכל לומר דבא לאשמועינן דיכול להוסיף בקדירה אפילו לאחר שהניח הקדירה ע"ג האש ואע"ג דלעיל בסימן תק"ג הביא ב"י בשם הרשב"א דגבי מילוי חבית של מים צריך שיתן הכל קודם שהניח חבית ע"ג האש י"ל דשאני הכא שיש צורך לרחוץ כל גופו חשיב קצת לצורך לכך התירו להוסיף:

סימן תקיב

סעיף קטן א

כתב הרמב"ם אבל אם בא העו"ג מאליו כו' כתב ב"י שכ"כ מדגרסינן בפ"ב דביצה מרימר ומר זוטרא כי מקלעי כו' משמע מדבריו דהרמב"ם למד דין זה מההיא מימרא דמר זוטרא ולכאורה נראה דאין ללמוד כלום מההיא מימרא ואדרבה איפכא איכא למידק מההיא מימרא דצריך שיאמר לו כו' והמ"מ כתב על הרמב"ם שדקדק כן ממה שאמרו אין מזמנין את העו"ג ולא אמר אין מאכילין משמע שלא אסרו אלא במזמנים כו' והביאו ב"י ואפשר לומר דס"ל לב"י דמההיא לחוד דאין מזמנין ליכא למידק כלום דאיכא למימר מ"ש אין מזמנין ל"ד אין מזמנין וה"ה דאין מאכילין כיון דלא מצינו היתר אכילה לא"י לכך כתב דלמד ג"כ מההיא מימרא דמרימר ומר זוטרא דמותר להאכיל בי"ט לעו"ג הבא מאליו וכיון דמצינו היתר אכילה לעו"ג מצינו שפיר לדקדק על מ"ש אין מזמנין ולא אמרו אין מאכילין משמע שלא אסרו אלא לזמנו אבל בבא מאיליו אין לחוש וממילא הא דקאמרי שם בההיא מימרא אמרי ליה אי ניחא כו' ההיא אמירה לא מעלה ולא מוריד ועיין בב"י שהביא א"ח שכתב לא ישלח לעו"ג דורון בי"ט כו' עד היינו דוקא לישראל עכ"ל וכתב הוא ז"ל עליו וכבר נתבאר בתחלת סי' זה שאין כן דעת הפוסקים ואיני יודע למה דחה את דבריו והלא האמת אתו שאסרו לזמן את העו"ג ואפי' לא הרבה בשבילו אלא בקדירה שהוא מבשל דגזרי' שמא יבשל קדירה לבדה שלא היה מבשל בה וכן משמע מדברי הרא"ש בהדיא והביאו ב"י ברישׁ סי' זה וגם כאן שהיה בדעתו לשלוח לו קודם שבישל חיישינן שמא ירבה בשבילו קדירה אחרת לכך אסור אפי' למלא בקדירה שהוא מבשל. ב"י הביא דברי מהר' איסרל וז"ל אם לבנו בו מאכל או מלאוה כו' אסור אף ע"ג דלכאורה הרמב"ם והרא"ש פליגי כו' משמע שבמקום אחד

מצא דהרא"ש מתיר היכא שעושין כדי לבשם התרנגולים ולטעמא ונראה דמש"ה כתב ב"י לפני זה על מ"ש הרא"ש בתשובה הרוטב שנתקן בי"ט בביצה בת יומא אסור דטעמא הוי משום דלחזותא עביד וכל מידי שנעשה לחזותא לא בטיל דאי הוה משום טעמא לחוד הוי בטיל להרא"ש וג' חילוקים יש בדבר מידי דעביד לחזותא אסור אפי' להרא"ש ומילתא דעביד לטעמא מותר להרא"ש ולשערי דורא אסור ומידי דלא עביד לא לחזותא ולא לטעמא מותר אליבא דכ"ע: מ"ש הב"י בשם הכלבו ביצה שנולדה בי"ט שנתבשלה בשוגג בו ביום עם בשר כו' מותר דהא קי"ל דמיא דביעי הוא שאינן נותנין טעם כו' ואע"ג דבי"ד סי' פ"ו משמע דלא אמרי' גיעול ביצים מותר בקלופה והכא מיירי בקלופה כדמוכח מפאנד"א שהביא ואפ"ה התירו והטעם נראה דבי"ד מיירי שהבצים הם טריפה והאיסור הוא מן התורה לכך החמירו בקלופה משא"כ כאן בביצה שנולדה שאסורה משום דבר שיש לו מתירין ואינו אסור אלא מדרבנן הקילו אפי' בקלופה מהאי טעמא דגיעולי בצים כו' ונראה דאפי' ליכא ס' מותר מהאי טעמא ובזה נתיישב מה שתמה ב"י דלפי מ"ש בשם ר"ת בלאו האי טעמא נמי שרי כו' דלפי מה שפירשתי א"ש דבא ללמדינו דאפי' אין בו ס' מותר מה"ט דגיעולי בצים מותרת וכן כתב בת"ח כלל ע"ד סעיף ג' ע"ש. מ"ש רבינו בשם אחיו הר"ר יחיאל שאם נולדה בשבת אסור בי"ט שלאחריו משום הכנה כו' והאריך עליו הב"י בהרבה קושיות חדא דהא רב אסר בנולד משום מוקצה הוא דאסור ולא משום הכנה ואם איתיה דשייך ביה הכנה מ"ט דשמואל ור"י כו' מ"ש מביצה שנולדה בי"ט. ותו הקשה דאי משום הכנה אסר רב באפרוח שנולד בי"ט ע"כ אסור בי"ט שאחר השבת וא"כ מאי אשמועי' הר"ר יחיאל והאריך בתירוצים ליישבו וכתב שהוא דוחק בעיניו ומשמע לי בהדיא מדבריו ז"ל דמדמה הכנה דאפרוח להכנה דביצה וע"ז העמיד קושייתו על הר"ר יחיאל ולעד"נ דל"ד כלל להדדי דשאני הכנה דאפרוח מהכנה דביצה דגבי ביצה אין בו משום איסור מוקצה כלל אלא משום איסור הכנה כדאמרי' בפ"ק דביצה ד' ב' בתרנגולים העומדים לאכילה ובי"ט שחל להיות אחר השבת עסקינן ומשום איסור הכנה וקסבר רבה כל ביצה דמיתילדא האידנא מאתמול גמרה כו' פי' וכיון דנגמרה בשבת אסור בי"ט שלאחריו משום דאין שבת מכין לי"ט אבל לא משום איסור מוקצה. כיון דתרנגולים העומדים לאכילה הוי מוכן אגב אמו ואפי' אי הוי עמדה לגדל ביצים לה"ט מותר דס"ל דאין אדם מקצה מדעתו מה שראוי לו וכיון שידע שהתרנגולת תלד ביצה לא מקציה דעתיה מינה משא"כ באפרוח שנולד מביצה שאין אדם יודע זמנו שיצא וג"כ הוי כמוקצה דגרוגרות כמ"ש לעיל ואח"כ פריך אלא מעתה י"ט דעלמא תשתרי פרש"י שאין אחר השבת ומשני גזירה משום י"ט שאחר השבת ותו

פריך שבת דעלמא תשתרי ומשני משום גזירה שבת אחר י"ט עכ"ל הגמרא ובהדיא משמע מתוך סוגיא זו דבביצה אין כלל איסור מוקצה ואין אסור אלא מטעם הכנה דכל ביצה דמתילדא האידנא גמרה מאתמול כו' משא"כ באפרוח דלא שייך ביה כלל איסור הכנה דשייך גבי ביצה אלא משום איסור מוקצה דאפרוח שבקליפה אינו ראוי לכלום ואפי' ר"ש מודה דהוי מוקצה כגרוגרות וצמוקים דדחה בידים וכמו שכתבו שם התוס' בהדיא ולפי מה שפירשתי דגבי ביצה בי"ט דעלמא הוי מותר אלא שגזרו משום י"ט אחר השבת נראה דגבי אפרוח הוי איפכא דבי"ט אחר השבת ונולדה בשבת הוי מותר בי"ט שאחריו כיון דלא שייך ביה הכנה כמ"ש אלא שחכמים גזרו כיון דבי"ט דעלמא אם נולדה בי"ט אסור משום מוקצה וא"כ בי"ט שאחר השבת ונולדה בשבת אין לך להתיר בי"ט אלא משום נולדה מאתמול וא"כ הוי שבת מכין לי"ט לכך גזרו אפי' בי"ט שאחר שבת נולדה בשבת ומאחר שהוכחתי לך מתוך סוגית הגמרא דהכנה דגבי אפרוח אין דומה כלל להכנה דגבי ביצה דאין הכנה אלא מכח המוקצה בזה יתיישבו מאליו כל קושיות ב"י ואבאר כל א' בפני עצמה מ"ש מאחר דרב אסר משום הכנה באפרוח שנולד בי"ט ע"כ אסור בי"ט שאחר השבת דהא ביצה שנולדה בי"ט כו' וא"כ מאי אשמועינן כו' ולפי מ"ש א"ש כיון דהכנה דגבי ביצה לא שייך כלל גבי אפרוח אלא איסור מוקצה וא"כ הו"א כשנולד בשבת מותר בי"ט שלאחריו דהשתא לאו מוקצה הוא ואע"ג דבין השמשות היה אסור לית לן בה וכמ"ש ב"י עצמו לכך אשמעי' הר"ר יחיאל דשפיר שייך ביה הכנה ואסרו משום י"ט דעלמא וכמ"ש וא"ש ג"כ מה שהקשה מהא דאסר רב משום מוקצה דמשמע דלא שייך ביה הכנה ולפי מ"ש דהכנה דגבי ביצה לא שייך גבי אפרוח ולא אסרו י"ט אחר השבת אלא משום י"ט דעלמא דאסור משום מוקצה לכך אסר רב משום מוקצה דאל"כ שרי בכל מקום וגם מה שהקשה דאי איתא דשייך ביה הכנה מ"ט דר"י דמתיר מ"ש דגבי ביצה כו' ולפי מ"ש דמה שאסרו משום הכנה גבי אפרוח הוא משום איסור מוקצה אבל ר"י דלית ליה משום מוקצה גבי אפרוח א"כ לדידיה לא הוי בו איסור הכנה כלל וק"ל. כתב בת"ה דעו"ג מסיח לפי תומו שנולדה קודם י"ט ואינו יודע שהישראל נוהג איסור בדבר אם חל י"ט באמצע השבוע אפילו בשני י"ט של ר"ה דאז איסור ביצה אינו אלא מדרבנן נאמן אבל בי"ט ראשון שאחר השבת אסור אבל אם חל י"ט ביום ז"א דהשתא הוי י"ט שני אחר השבת מותר ביום א' לדידן דבקיאין בקביעא דירחא דיום שני אינו אלא מדרבנן:

סימן תקיד

סעיף קטן א

ב"י הביא דברי הרוקח שכתב דלדברי האוסרים להדליק באותו שמן י מרבה עליו שמן אחר ומותר והביא ראיה מעצים שנשרו מדקל כו' ולפי מ"ש הר"ן הביאו ב"י בסימן תק"ו דלא שרי אלא כשיש בתנור עצים של היתר נראה דלפ"ז אין ראיה מעצים דגבי שמן הכל הוא איסור:

סעיף קטן ב

ומותר להסיר הפחם שבראש הנר כו' ז"ל ב"י ומדברי רש"י והרא"ש נראה שאינו מותר להעביר כו' עד אבל לחתוך גוף הפתילה לא נראה דר"ל גוף הפתילה בראש הפתילה דדוקא הפחם מותר להסיר מראשה אבל לא יקמוט שם מגוף הפתילה עם הפחם דאל"כ פשיטא דאסור דהא הרא"ש אפילו לחתוך באור בפי שתי נרות אוסר וכמ"ש רבינו בשמו וגם נר' דר"ל דאסור לעבר' בכלי דאילו ביד אינו מוכח מל' רש"י אלא שהב"י בא לומר כיון שע"כ צריכין לחלק בין העברת הפחם להעברת ראש הפתילה בזה יש ליישב דהרמב"ם לא פליג ומ"ש אחר כך עוד בית יוסף ז"ל וכו' יש לדקדק מדברי הרמב"ם פי' דברים אלו צריכין ביאור ולכאורה יש לדקדק מנ"ל לפרש הא דכתב הרמב"ם בסיפ' נופץ ראשה בידו ר"ל כיון שדרכה להעביר בידו ומותר אפילו בכלי דילמא הוי כפשוטו וגם מדבריו נראה שהוא מפרש דברי הרמב"ם היפך ממה שמפרש הרא"ש והמ"מ דברי הרמב"ם ולכאורה לא משמע הכי מתוך לשונו ונראה דה"פ מתחלה הביא דברי הרא"ש והמ"מ שמפרשים דברי הרמב"ם דס"ל שאסור להסירו בכלי היפך שאר מפרשים והוא ז"ל בא להוכיח קצת מלשון הרמב"ם וליישבו לשאר פוסקים ולזה התחיל והוכיח דמשמע מדברי הרא"ש ורש"י שיש לחלק בין ראש הפתילה ובין גוף הפתילה ועפ"י חילוק זה יש ליישב דברי הרמב"ם מה שהקשה בלשונו על מה ששינה בסיפא לישנא וכתב ונופץ ראשה בידו ובריש כתב ואין חותך ראש הפתילה משמע דרישא מיירי בגוף הפתילה וסיפא מיירי בראש הפתילה וה"ק אינו חותך ראש הפתילה כלומר גוף הפתילה ואסור אפילו בידו והא דנקט בכלי ר"ל כיון שדרכו להעשות בכלי וא"ל דהא דנקט כלי ר"ל דדוקא בכלי אסור אבל ביד מותר אפילו גוף הפתילה א"כ הו"ל לפלוג בדידיה ולאשמעינן דאפילו בגוף הפתילה מותר בידו ממילא הוי שמעינן ג"כ דראש הפתילה מותר להסיר בידו ולכך צ"ל דבגוף הפתילה אסור אפילו בידו וכיון דבריש מיירי אפילו ביד והא דנקט בכלי ר"ל כיון שדרכו להעשות בכלי ע"כ צ"ל הא דנקט בסיפא גבי ראש הפתילה נופץ ראשה בידו ר"ל אפילו בכל' והא דנקט בידו ר"ל כיון שדרכו לעשות בידו דאין לפרש דדוקא נקט בידו א"כ הו"ל לכתוב סתם אבל נופץ ראשה

ואנן ידעינן דאותו שאסר ברישא ביד גבי גוף הפתילה התיר בסיפא גבי ראש הפתילה ומדכתב בסיפא בידו מוכרח הוא דה"ק כיון שדרכו להעשות בידו מותר אפילו בכלי כנ"ל לפרש דבריו כאן אבל בכ"מ לא הזכיר כלל מדבריו אלו משמע דלא לקושטא דמילתא כ"כ אלא דלכאורה יש לדקדק כן מדברי הרמב"ם:

סימן תקטו

סעיף קטן א

ב"י ז"ל הביא דברי הר"ן ז"ל אבל הר"ן בפרק אין צדין אע"פ שכתב שדברי רש"י הם עיקר כתב דכדי שיעשו היינו כדי שילך העו"ג למקום שלקט כו' ואם נסתפק לו מהיכן הביאו כדי שיבואו מחוץ לתחום והביאו ראייה ממסכת מכשירים מהא דתנן מצא בה ירק כו' אם מחצה על מחצה ממתין בכדי שיבואו ממקום קרוב כו' דברים אלו צריכין ביאור ולכאורה משמע דהא דקאמר אם נסתפק כו' ר"ל אם הוא ספק אם בא מחוץ לתחום אם לא וע"ז יש לתמוה דהא לרש"י הוו ספק זה מותר וכמ"ש רבינו בסוף סימן זה ואיך כתב הר"ן לפירש"י צריך להמתין כדי שיבואו מחוץ לתחום וגם יש לתמוה על מה שהביא ראייה מהא דתנן גבי ירק כדי שיבואו ממקום קרוב ופירוש ממקום קרוב משמע דלא בעי להמתין כדי שיבואו חוץ לתחום וכמו מקום קרוב דתנן גבי חלילין והביאו ב"י בסוף סימן זה ולהר"ן ז"ל צריך להמתין כדי שיבואו חוץ לתחום לכן נראה דמ"ש אם נסתפק ר"ל שידוע הוא שהא"י הביא מחוץ לתחום אבל אין יודע אם הוא רחוק הרבה מחוץ לתחום או קרוב וע"ז כתב א"צ להמתין אלא כדי שיבואו מחוץ לתחום ר"ל ממקום קרוב מחוץ לתחום והשתא א"ש מאי שהביא ראייה מירק אם מחצה על מחצה ממתין בכדי שיבואו ממקום קרוב דהוי גם כן פי' ממקום קרוב ממש וכמו שפירשתי. וג' חילוקים בדבר האחד אם ידוע שהביא מחוץ לתחום ומהיכן הביאו צריך להמתין כדי שילך העו"ג למקום שלקט ויחזור לכאן. הב' אם ידוע שהביא מחוץ לתחום אבל אינו יודע מאיזה מקום הביאו צריך להמתין כדי שיבואו ממקום קרוב שחוץ לתחום. הג' אם הוא ספק אם בא מחוץ לתחום אם לאו לרש"י מותר ולדברי הגאונים אסור כמו שהביא רבינו בס"ס זה וכן משמע שם. מ"ש ב"י בד"ה ולענין הלכה כו' ז"ל ונראה שזה שכתב הסמ"ג דאם ליקט בשביל הישראל ובשביל עו"ג אסור למוצאי שבת בכדי שיעשו כו' היינו דוקא בשרוב ישראל ולפחות מחצה על מחצה אבל אם הרוב עו"ג לא צריך בכדי שיעשו וכ"כ הרא"ש בסוף פרק אין צדין דקמח שנטחן היום שרי בעיר שרובה כו' דאדעתא דעו"ג טחני ליה עכ"ל וצ"ע מנ"ל להביא ראייה מדברי הרא"ש כיון דהרא"ש בנטחן סתמא איירי ואז איכא למימר דסתמא אדעתא דרוב עו"ג נטחן אבל סמ"ג מיירי

אם ליקט בשביל עו"ג ובשביל ישראל ובהא מצי סבר אפי' ברוב עו"ג נמי אסור כיון שלקט גם כן בשביל ישראל וצ"ע. מ"ש ב"י בד"ה ולענין הלכה נקטינא כדברי התוס' כו' ז"ל ויש לדקדק בדברי בעל ת"ה שכתב בסימן ע"ח אם יש בדבר צורך כגון שזימן אורחים נכבדים וקא בעי להו הך דורון נראה דיש לסמוך על האשר"י שכתב אפי' לפי' רש"י שרי דאכילה גם כשנעשה בשביל עו"ג גזירה שמא יעשה המלאכה דמתוך שהוא להוט כ"כ גזרו והאגור כתב נהגו להתיר באשכנז אבל מורי אבי ז"ל החמיר לעצמו: לישראל אחר כו' ומשמע מדבריו שאורחים דין אחר יש להם וזה הפך ממה שאמרו בגמרא כל דאתא לבי ריש גלותא אדעתא דכולהו רבנן הוא ותירץ ע"ז ב' תירוצים. ולעד"נ דאפשר לחלק בע"א וכמ"ש בעל ת"ה בסי' ע"ב והביאו ב"י בסי' של"ג ז"ל כל שבות דשרי משום מצוה שרי נמי משום כבוד אורחים מיהו הנ"מ באורחים שבאו לתוך ביתו כו' אמנם אם זימן אורחים לסעוד סעודה בביתו כו' אין לנו ראייה להקל כו' וכתב ב"י ע"ז דלא במזמן חבירו שיסעוד אצלו מיירי דהא פשיטא דסעודת הרשות היא אלא באורחים שנתארחו אצל אחר וזימנם אחר לסעוד סעודה בביתו הוא דמספקא ליה עכ"ל ונלמד מכאן ג' חילוקים באורחים הא' האורחים שבאו לתוך ביתו הוא חשיב סעודת מצוה. הב' במזמן את חבירו לסעוד אצלו פשיטא דאין בו מצוה כלל והג' כשנתארחו אצל אחר וזימנם אחר לסעוד ולפי זה יש ליישב הכא מה שדקדק ב"י על ת"ה מהא דאמרינן כל דאתא לבי ריש גלותא אדעתא דכולהו רבנן אתא משמע דאורחים אין להם דין ישראל אחר יש לומר דהתם מיירי דריש גלותא זימנם לאכול אצלו ובזה פשיטא דאין בסעודה זו מצוה כלל ובעל ת"ה מיירי כשנתארחו אצלו ובאו מן השדה לתוך ביתו דזה פשיטא הוא דהוי מצוה וכמו שהבאתי לעיל בשמו. בסמ"ג כתוב דדבר שיש בו חשש מחובר או צידה שהובא בי"ט ראשון אסור בי"ט שני אפילו לישראל אחר ע"ש. וכתב בת"ה לדבריו אם חל יו"ט ביום ה' ו' והובאו בה' אסור לאכול ממנו אפילו בשבת שאחר יום טוב ואף על פי שכתב האשר"י בשם ר"י דאפילו לפירוש ר"י שרי בשבת שאחריו נראה דהיינו בפירות שנלקטו מן המחובר דחזו לשבת למיכלינהו חיים אבל דגים דצריכים בישול ובשבת אסור לבשלם וביום ו' נמי אסור משום דמוקצין הם אסורין אפילו לישראל אחר עכ"ה:

סימן תקטז

סעיף קטן א

ורי"ף מתיר אף בתבואה כו' משנה בפ"ק דביצה בש"א אין משלחין בי"ט אלא מנות ובה"א משלחין בהמה חיה ועוף חיים ושחוטים. משלחין יינות שמנים וסלתות וקטניות אבל לא תבואה ר"ש מתיר אף בתבואה ובברייתא תניא שם ר"ש מתיר בתבואה כגון

חטים לעשות מהם לודיות שעורין ליתן לפני בהמתו עדשים לעשות מהן רסיסין ורי"ף פסק כר"ש ורמב"ם והרא"ש פסקו כת"ק שאסר בחיטים ואע"ג דחטים חזי לכוס בין השמשות אפ"ה אסרו משום דאזלינן בתר רובא והרא"ש תמה על הרי"ף דפסק כר"ש במקום ת"ק וגם המ"מ תמה בזה על הרי"ף. ולעד"נ דס"ל לרי"ף דר"ש לא פליג את"ק אלא מפרש מה שסתם ת"ק וכתב אבל לא תבואה סתמא ולכאורה משמע דכל תבואה אסור להוציא לזה א"ר שמעון דאף בתבואה מצינו התיר כגון חטים דראוים לעשות לודיות וכיוצא בו ולישנא דר"ש דייק הכי שכתב ר"ש מתיר אף בתבואה וזה נראה יתור בלשונו דהוי מצי למימר ר"ש מתיר ותו לא ואנן ידעינן דאמאי שאסר ת"ק ר"ש מתיר ומדהאריך בלשונו נראה קצת מוכח דה"ק ר"ש דלכאורה משמע מדברי ת"ק דלא מצינו היתר בתבואה לכך א"ר שמעון מתיר אף בתבואה ר"ל אף בתבואה מצינו התיר כמו חטים וכיוצא בו ואפשר דת"ק גם כן מודה בתבואה אלו הראוייה לעשות מהן מידי והשתא א"ש שפסק הרי"ף כרא"ש כיון דלא פליגי דהלכה כתרווייהו:

סעיף קטן ב

משלחין כלים בין תפורין ובין שאינן תפורין כו' משנה שם בפ"ק דביצה והביאו ב"י ופריך בגמרא בשלמא תפורים חזו למלבוש שאינם תפורים חזו לכסויי אלא כלאים למאי חזו ואוקימנא בקשין וכתב ב"י על דברי רבינו שכתב בין שאינן תפורין שאף הן ראוים לישען עליהן ז"ל אפשר שהיה גרס חזו לזגויי במקום חזו לכסויי בו עכ"ל לעד"נ דבלא"ה א"ש וס"ל לרבי' דמאי דנקט חזי לכסויי היינו לפי מאי דס"ד דמקשן מעיקרא אבל לפי אמת דאוקימנא כלאים בקשין ופירש"י חזו לישב עליהן תו לא איצטריך למימר גבי שאינן תפורין דחזו לכסויי דטעמא דשייך גבי כלאים דחזו לישב ולישען עליהם שייך נמי גבי בגדים שאינן תפורין ולכך כתב רבינו גבי בגדים שאינן תפורין וגבי כלאים טעם דראויין לישען עליהם דשייך גבי תרווייהו:

סימן תקיז

סעיף קטן א

ובלבד שלא יזכיר שם מידה כו' ולא סכום דמים כו' ולא סכום מנין כו' ברייתא בפרק אין צדין ורש"י ורי"ף כל אחד גירסא אחרת היה לו בברייתא זו והביאם ב"י בסימן שכ"ג ומה שהביא בסימן זה בשם ר"ח נראה דט"ס הוא כי היא גירסת הרי"ף וגירסת ר"ת הוא הפך גירסת הרי"ף וכתב הרא"ש ולכך יש ליזהר כשניהם וע"פ זה כתב רבינו כל הג' מידה ומניין ודמים שכל אחד מהם הוא סברת ת"ק על פי הגירסא הנ"ל ואף שהרא"ש לא

הזכיר אלא שנים מידה ומנין ולא הזכיר דמים נראה דדמים לא איצטריך ליה לאשמעינן כיון שאסר מידה ומניין מכ"ש דדמים אסורים ומ"מ רבינו כתב כל הג' לפי ג' הגירסאות:

סימן תקיח

סעיף קטן א

מתחילין בערמת התבן שהוא מוכן כו' וכתב ב"י ז"ל דלשון רבינו במה שכתוב ברישא שהוא מוכן כו' אינו מדוקדק ונדחק לפרשו ולתקנו ולעד"נ דס"ל לרבינו דמודה ר"ש בערימת התבן כשאוצרין אותו לבהמה שהוא מוקצה לזמן ארוך ואסור משום דהוי כגרוגרות וצמוקין ולא שרי ר"ש אלא דבר שמוכן לשניהם לבהמה ולהסקה כגון שמונח במקום שנסתפקים לשניהם ולכך דייק רבינו וכתב ברישא שהוא מוכן משום דקשיא ליה ברישא דתני מתחילין בערימה דמשמע אפי' שאצרו לזמן ארוך וא"כ לא אתיא כמאן דאפי' לר"ש אסור כמו שפירשתי לזה כתב מפני שהוא מוכן ר"ל לר"ש גם להסקה או בתיבנא סריא לרבנן דלא סגי בהכי מדפריך בגמרא אליבא דרבנן תבנא סריא הא חזו לטינא כו' מיירי כגון דאית ביה קוצים ור"ל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דלכל חד מינייהו במוכן דידיה ומתחילין כדמפרש ואזיל ונראה שגם לזה נתכוין רבינו בסיפא שכתב אבל לא בעצים שבמוקצה שהן מוקצים והו"מ למימר אבל לא בעצים שבמוקצה ותו לא כלשון המשנה אלא ע"כ צ"ל דגם בסיפא דקתני אבל לא עצים היה קשה לו דאתיא דלא כמאן כיון דסתם עצים עומדים להסקה ואפי' לר' יודא שרי לכך כתב שהם מוקצים ר"ל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דלכל חד מינייהו במוקצה דידיה אין מתחילין וכדמפרש ואזיל ומה שתמה על רבינו מאי בא ללמדינו במ"ש שזה תלוי בשינוי דעת הפוסקים כו' דדבר פשוט הוא דלר"ש מתחילין בערימה אע"פ שאינו עומד להסקה כו' ונדחק גם בזה ליישב דבריו ולעד"נ דשפיר יש נפקותא לענין דינא כיון דמסיק בגמרא הב"ע דאית ביה קוצים ולפום פשיטותא דגמרא משמע דגם לר"ש צריך הכנה זו כיון דמסיק בפשיטות הכי לכך אשמעי' רבינו דלר"י צריך לאוקמי הכי ולא לר"ש ולמר כדאית ליה וה"ה בארזי ושוחי דוקא לר"ש קא"ל הכי ולא לר"י אע"ג דקאמר סתמא הכא במאי עסקינן וזהו הטעם רבינו שהאריך לבאר ולומר דלר"ש מפורש הכי ולר"י הכי וק"ל:

סעיף קטן ב

בית שאינו טוח בטיט כו' ולא אמרינן מוקצין הן כיון שאין בפחיתתו אלא איסור דרבנן משמע דס"ל הלכתא כרבנן דר"מ דפליגי בפ' המביא והביאו ב"י וצ"ע דלעיל בסימן שצ"ו כתב רבינו ז"ל ונתן עירובו במגדל ונעל לפניו ואבד המפתח אם הוא של לבנים

מסודרים אלו על אלו בלא טיט בי"ט הוי עירוב וכתב ב"י שהוא משנה בפרק בכל מערבין ואוקמיה רב ושמואל במגדל של לבנים ור"מ כו' ומשמע ליה דמדאוקמוה כר"מ הכי קי"ל עכ"ל ב"י הרי בהדיא דסובר רבינו הלכתא כר"מ. לכן נלע"ד דמ"ש רבינו בסי' של"ז אם הוא של אבנים סדרים כו' מפני שיכול לסותרו כו' לאו משום דס"ל כר"מ וכאוקימתא קמייתא אלא אפי' אליבא דרבנן דפליגי אדר"מ קאמר דעירובו עירוב והטעם כיון דמיירי באוירא דליבנא דליכא בסתירתה אלא איסור דרבנן ואנן קי"ל כרבי דאמר כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות ומש"ה הוי עירובו עירוב אפי' לרבנן. וא"ל א"כ למה מוקי בגמרא כר' מאיר כיון דמצי לאוקמי אפי' כרבנן וכמו שפירשתי כבר הקשו בתוס' שם כיוצא בזה ותירצו דניחא לאוקמה כרבנן דפליגי עליה כו' ע"ש אבל אנן דקי"ל כר' דבר ברור הוא דאף בלא ההיא אוקימתא הוי דינא דעירובו עירוב ולא קי"ל כההיא אוקימתא דמוקי כר' מאיר ולא כמ"ש ב"י בסי' שצ"ז דס"ל לרבינו שהלכה כר"מ ונראה נמי מדבריו שכתב דסבר רבינו כו' משמע אבל רי"ף שלא הביא אלא אוקימתא בתרייתא דמוקי בשל עץ כו' פליג אמ"ש רבינו באוירא דליבני דהוי עירובו עירוב. ולפי מה שפירשתי א"ש די"ל דאף על גב שהרי"ף לא הביא אוקימתא דרב ושמואל דמוקי כר' מאיר ולא סביר כההיא אוקימתא מ"מ גבי אוירא דלובני סובר כרבינו דעירובו הוי עירוב מטעם שכתבתי כיון דקי"ל כר' ומ"ה לא הצריך רי"ף להביא דין זה כיון דכבר כתב גבי פלוגתא דרבי ורבנן ממילא הוי ג"כ הכא דינא הכי והרא"ש שהביא ג"כ אוקימתא קמייתא לאו משום דס"ל הלכה כר"מ הביאה אלא משום מילי אחרינא דכתב שם הרא"ש דנ"מ לפי ההיא אוקימתא הביאה וק"ל. ב"י הביא דברי מרדכי בשם ריב"א דטלטול מוקצה שהוא לצורך אוכל נפש מותר לטלטלו כדי לקחת אוכל כו' ותמה עליו ב"י דא"כ למה לא התירו לשחוט לכתחלה כדי לכסות באפר שהוסק והניחו בצ"ע ולעד"נ דל"ד כלל דשאני הכא גבי אוירא דליבני דשרי לפותחו משום דהוי כמו ששובר אגוז או שקדים בשביל האוכל שבהם דשרי משא"כ גבי בהמה לשחוט ועוד יש לחלק שאני גבי אוירא דליבני דהוי צורך אוכל נפש ממש אבל גבי בהמה דאכתי לא הוי אוכל והוו כמו מכשירי אוכל נפש לכך לא התירו. ב"י הביא בד"ה בית שאינו כו' דברי רבינו ירוחם שכתב עומד אדם על המוקצה מעי"ט ואומר מכאן כו' וכתב שהוא מדתנן בפרק המביא ר"א אומר עומד אדם על המוקצה כו' אומר מכאן אני נוטל וחכמים אומרים עד שירשום כו' ותמה עליו למה פסק הלכה כר"א במקום שחולקין עליו רבים ותירץ דמשמע ליה לרבינו ירוחם דקם ליה ר"א כב"ה כו' וע"ש והוא כנגד התוס' והרמב"ם ב"י ולעד"נ דלא צריך לאוקמי דברי רבינו ירוחם כנגד התוס' אלא ס"ל לרבינו ירוחם

דפלוגתא דר"א ורבנן הוא ביש ברירה ור"א סבירא ליה יש ברירה ורבנן סברי אין ברירה ולפי מאי דקי"ל דבדרבנן יש ברירה הוי הלכתא כר"א לכך פסק רבינו ירוחם כר"א זה נראה ברור בעיני ותמה אני על ב"י דלא פי' דברי רבינו ירוחם כן כיון דאליבא דרמב"ם פי' הוא עצמו כך בסמוך. ומ"ש ישוב על דברי רבינו ירוחם דס"ל דר"א קם כבית הילל כו' אע"ג דב"ה סברי דלא סגי לה במכאן אני נוטל למחר עד דאמר זה וזה אני נוטל וכמ"ש הכלבו בסמוך וא"כ מאי אייתי ראייה מבית הילל מ"מ נראה דהכי מייתי ראייה דב"ה לא הצריכו לרשום ואע"ג דהצריכו לומר זה וזה כו' י"ל דווקא התם גבי בעלי חיים הוצרכו דמוקצה דבעלי חיים עדיף ומחמירין בהו או מטעם דילמא יראה שכחושים הם וישבקם וכמו שכתב אחר כך אבל גבי פירות אין חילוק בין אומר זה וזה או אמר מכאן אני נוטל ושפיר קם ר' אליעזר כבית הלל:

סימן תקכ

סעיף קטן א

ב"י הביא משנה בפ"ב דביצה ר"ג אומר ג' דברים להקל מכבדים הבית כו' והביא הרא"ש דברי ר"ג וכתב משמע אף ר"ג דמיקל לא שרי לכבד אלא בין המטות ובי"ט כו' ולכאורה יש לתמוה על הרא"ש כיון דפסק כרבא לא הוי ליה להביא דברי ר"ג כלל ונראה לפרש דהרא"ש בא להוכיח שלא כדברי ר"ח וה"ג דכתבו אהא דמסיק בפ' המצניע על ריבוץ הבית והאידנא דקי"ל כר"ש שרי לרבץ הבית וכתבו דה"ה לכבד שרי ולזה כתב הרא"ש משמע דאף ר"ג דמיקל לא שרי לכבד אלא בין המטות ובי"ט אבל כל הבית אסור משום דהוי פסיק רישא טפי מהריבוץ ולרבנן אפי' בין המטות אסור וא"כ בה"ג ור"ח שכתבו דאפי' לכבד שרי פסקוה דלא כמאן ולכך הביא הרא"ש דברי ר"ג גם רבינו הביא דברי ר"ג מה"ט ללמדינו דשבת או שלא בין המטות ליכא מאן דמתיר אבל א"ל שהביאו לדברי ר"ג ללמדינו דמדברי ר"ג שלא התיר אלא בין המטות למדנו לדברי רבנן שאוסרין אפי' בין המטות. דז"א דהא פשוט הוא דחכמים אוסרין קאי אמ"ש ר"ג בין המטות מותר ואף את"ל שר"ג ל"ד בין המטות קאמר מכל מקום איסור דחכמים קאי אמ"ש ר"ג בפי' דהיינו בין המטות וק"ל:

סימן תקכא

סעיף קטן א

מ"ש ב"י דלהרמב"ם מי שהיו לו פירות על גגו וצריך לפנותו למקום אחר לא יושיטם מגג לגג כו' אבל משילין אפי' דרך ארובה ממקום למקום באותו גג עכ"ל נראה דה"פ דלרבינו ורש"י כל הסוגיא מיירי דמשליכין דרך ארובה שבגג והן נופלין לארץ ולרמב"ם

מיירי הכל במשילין דרך ארובה מגג לגג או באותו גג ממקום למקום. מ"ש ב"י בד"ה ודע דלהרמב"ם כו' וז"ל מ"ש רבינו ובשבת אסור אכולה מילתא קאי כו' איני יודע מה בא ללמדינו במ"ש אכולה מלתא קאי כיון דרבינו לא כתב קודם זה אלא דין אחר דמותר לשלשלן למטה כו' אפי' ד' וה' לא הוי לב"י צריך לאשמעינן דאכולה מילתא קאי. מ"ש ב"י בד"ו ולא הזכירו הפוסקים זה משום דכיון דתלמודא ספוקי מספקא ליה מסתמא דינו כשבת נראה דר"ל דגם רי"ף ורמב"ם בכלל הפוסקים דס"ל דדינו כשבת ולכך הקשה וא"ת לדברי רי"ף ורמב"ם שפסקו בההיא דד' וחמש קופות לקולא בהא נמי הו"ל לפסוק לקולא כו' ולזה כתב אח"כ והר"ן כתב דלפי דרכו של הרז"ה כיון דבההיא דד' וה' קופות נקטינן כמאן דיליף י"ט משבת בהא נמי יליף י"ט משבת אבל לרי"ף ורמב"ם דלא ילפי י"ט משבת בההיא דד' וה' קופות ה"נ לא יליף לענין לגמור את האוצר ולא כמ"ש ב"י לדעת רי"ף ורמב"ם:

סימן תקכג

סעיף קטן א

אין מילדין הבהמה בי"ט אבל מסעדין כו' כ"כ רבינו ג"כ לענין שבת בסי' של"ב כו' ומשנה היא בפרק מפנין ואע"ג דר"י נסתפק אם גם לענין שבת דינא הכי הוי וכמו שהביא ב"י בסי' של"ב מ"מ סבר רבינו כיון דמשנה זו נישנית במסכת שבת מוכרח הוא דלענין שבת נמי נישנית לכך כתב ג"כ לענין שבת דאלת"ה לא הו"ל לתנא לאומרה במסכת שבת:

סימן תקכד

סעיף קטן א

ולא מספקין להכות כף על ירך ולא מטפחים להכות כף על כף כן פרש"י והביאו בסמ"ק ובירושלמי משמע דשניהם בענין א' הם אלא ספוק עושה בחמתו וטפוח ברצונו והביאו ב"י וגם בסמ"ק ורבינו שכ' פרש"י ופי' ירושלמי נראה שתפס אלו ב' הפירושים יחד ויש עוד פי' אחר בזה והביאו בהג"ה סמ"ק והוא הפך פירש"י ופי' דמספקין הוא כף על כף כדכתיב ויספוק את כפיו ונראה שזה היה דעת רבינו שכתב בסי' של"ח ובלבד שלא יספוק על כף ולכאורה נראה כסתרי אהדדי דברי רבינו וצ"ל דרבינו כתב שני הפרושים פי' רש"י כאן ולעיל כתב בפי' הג"ה סמ"ק ויש לדקדק קצת בדברי רבינו דלעיל בסי' של"ט כתב כסדר המשנה וכתב ולא מטפחין ברישא וכאן כתב ולא מספקין ברישא:

סעיף קטן ב

ולא מגרשין כו' כתב ב"י כ"כ שם הר"ן ונתן הטעם גזירה שמא יכתוב כו' נראה דמ"ש כ"כ הר"ן אע"ג דגם התוס' כתבו שם והביאו ב"י בסמוך בא ללמדינו שרבינו ס"ל טעמא משום כתיבה מדעירב גירושין בין ייבום לחליצה ש"מ דייבום וגירושין טעם א' להם ולזה כ' וכ"כ הר"ן דטעם הוי משום קנין:

סימן תקכז

סעיף קטן א

ועל ידי עירוב מבשל לכתחלה לצורך שבת אין לפרש דכיון דשרי רבינו לבשל מי"ט לשבת על ידי עירוב דס"ל דהכנה מדברי סופרים וכדעת קצת הפוסקים זה אינו דהא בהדיא כתבו התוס' דלמ"ד הואיל דהוי הכנה דאורייתא ומסתמא רבי' קאי בשיטתיה וסבור ג"כ דהכנה הוי דאורייתא וטעם דעירוב תבשילין מועיל אע"ג דהכנה הוי דאורייתא ולא אתי תקנתא דרבנן ועוקרת הכנה דאורייתא כבר כתבו התוס' שני תירוצים ע"ז והביאם ב"י תירוץ ראשון הוא דרבה לטעמיה אזיל דאית ליה הואיל ואח"כ כתבו טעם אחר דכל דבר אפוי ומבושל לא שייך בו הכנה שאין מחוסר רק תיקון בעלמא דמעיקרא הוי קחזי ליה רק גבי ביצה שהוא דבר חדש שלא היה בעולם עכ"ל ונראה לע"ד לדקדק מדברי הרא"ש ורבינו שסתמו וכתבו להתיר ע"י עירוב ולא חילקו בין סמוך לחשיכה דליכא למימר הואיל ובין מבע"י דאיכא למימר הואיל משמע שפיר דס"ל כתירוץ בתרא דתוס' דכל דבר מבושל לא שייך בו הכנה וממילא אין חילוק בין סמוך לחשיכה מבע"י והכל שרי ולכך סתמו דאי הוה ס"ל כתירוץ ראשון של תוס' א"כ לא הו"ל להרא"ש ורבינו לאשתמוטי מלאדכורי בשום דוכתא דסמוך לחשיכה אין מועיל העירוב אלא ודאי הם סתמו כתירוץ שני שבתוס'. ולפי זה נוכל לומר שגם הרמב"ם שכתב ואיסור זה מדברי סופרים כדי שלא יבא לבשל מי"ט לחול כו' נראה שגם הרמב"ם סבור דהכנה מדאורייתא דגם הוא ס"ל כמ"ד דאית ליה הואיל והא דקאמר איסור זה מדברי הסופרים נראה שהוא ע"פ תירוץ שני שבתוס' דכל דבר שהוא אפוי ומבושל לא שייך ביה הכנה כו' ולזה כתב דאיסור זה מדברי הסופרים וחכמים אסרו בלא עירוב והתירו ע"י עירוב כדי שלא יבואו לבשל מי"ט לחול והטעם מפורש בגמרא ובדברי הרמב"ם שהבאתי וב"י שכתב אחר דברי הרמב"ם וז"ל אבל הגהות מיימוני כתבו ז"ל אבל התוספות כתבו דהכנה הוי דאורייתא הביאו ב"י משמע דסבירא להרמב"ם כל הכנה הוי מדברי סופרים ונראה שדקדק כן מהגהות מיימון שהשמיטו תירוץ שני שבתוס' ולא כתבו אלא תירוץ ראשון משמע דלא סבירא ליה תירוץ שני ולפ"ז א"א לפרש

דברי הרמב"ם בע"א אלא דסבור כל הכנה מדברי סופרים כך היא דעתו של ב"י אבל לפי האמת אינו מוכרח וגם הגהות שם לא כתבו בלשון אבל התוס' כמ"ש הב"י בשמם לשון אבל דמשמע דפליגי ודו"ק. ומ"ש בסוף הגהות מיימון הנ"ל וב"י קיצר ולא הביאם ז"ל אמנם טעמים האלו אין מספיקין לאסור מבע"י כו' ולכאורה דברים הללו תמוהים וקשים שם מיניה וביה וביאור הדברים נראה כך לפי שהיה קשה לו כיון דמדאורייתא שרי אלא חכמים אסרו מחשש שמא יבא לבשל אחול א"כ למה שרי ע"י עירוב הו"ל לאסור לגמרי לבשל ביום טוב אשבת כי מצינו פעמים הרבה שאסרו חכמים דבר המותר לגמרי לכך כתב אמנם טעמים האלו אין מספיקין לאסור כו' כיון דאיכא למימר הואיל לא אסרו לגמרי והתירו ע"י עירוב ואין לתמוה כיון דאמרינן הואיל אם כן למה אסרו בי"ט משום שמא יבשלו מי"ט לחול הא מטעם הואיל יש להתיר ג"כ מי"ט לחול די"ל דאפ"ה אסרו חז"ל מי"ט לחול דאין מן הדין לטרוח בי"ט לצורך חול ואע"פ שאין לוקין ע"ז ואין בו איסור דאורייתא מטעם הואיל מ"מ רבנן אסרוהו והצריכו גם כן עירוב תבשילין כדי להתיר לבשל מי"ט לשבת מטעם גזירה שמא יבא גם כן לבשל מי"ט אחול מטעם הואיל. ב"י הביא דברי הרא"ש בד"ה ואשתו כו' וז"ל וכתב הרא"ש על דברי הרי"ף ול"נ דאין מזכה על ידי אשתו דהא דאמרינן גבי עירובי חצירות במזכה ע"י אשתו מוקי לה בשלהי נדרים בשיש לה בית באותו חצר דמיגו דזכיא לנפשה זכיא נמי לאחריני כו' יש לתמוה בדברי הרא"ש שהוכיח מהאי אוקימתא דשילהי נדרים משמע דסבר כן ולעיל בסימן שס"ו הביא ב"י בשם התוס' והרא"ש דההוא אוקימתא אתיא כרבי יהודה בן בבא כו' ושפוסקים הלכה כר' יהודה בן בתירא ופי' שם ב"י דההיא אוקימתא דלא כהלכתא הלכך בנשים לית לן בה בין שיש לה בית לאין לה בית במקבלת פרס ואינה מקבלת פרס תליא מילתא דכל דמקבלת פרס ידה כידו וכל שאין מקבלת אין ידה כידו וכר' יהודה בן בתירא דקי"ל כוותיה א"כ משמע בהדיא דסבר הרא"ש דההיא אוקימתא דלא כהלכתא והכא סתר דברי הרי"ף מההיא אוקימתא משמע דסבר כן ונראה לע"ד ליישב דבריו הכי דס"ל להרא"ש ז"ל מאחר שהרי"ף כתב שם משנתינו כצורתה שמזכה ע"י אשתו ודבר פשוט הוא דסתם אשה יש לה מזונות מבעלה או נתן לה מעות למזונותיה או אמר לה צאי מעשה ידיך למזונותיך ובכל אלו מקבלת פרס מקרי וכמ"ש ב"י לפי האמת ואפ"ה סתם וכתב דמזכין על ידי אשתו ע"כ צ"ל דסבר כרבי יהודא בן בבא וע"כ צ"ל דסבר ג"כ כההיא אוקימתא דשילהי נדרים דהוי ג"כ כרבי יהודא בן בבא וכיון דסבר הרי"ף כההיא אוקימתא לכך דחה הרא"ש דברי הרי"ף מההיא אוקימתא אבל הרא"ש עצמו לא סבר כההיא אוקימתא אלא כר' יהודא בן בתירא ולא שאני לן בין יש לה בית לאין

לה בית אלא במקבלת פרס תליא מילתא וכמו שפירשתי ועיין בב"י סימן שס"ו ומ"מ צריך ליתן טעם למה לא כתב רבינו פלוגתת הרי"ף ור"י עם הרא"ש בענין זה לעיל סימן שס"ו ובאמת ארבינו לק"מ שנמשך אחר דברי הרא"ש והרא"ש לא הזכיר דברי הרי"ף ומחלקותו בעירובין לא בפרק הדר ולא בפרק חלון ע"ש ומ"ש רבינו בשם ר"י לא מצאתי כ"כ בשם ר"י בשום מקום כ"א התוס' כ"כ סתם שם בפ' חלון ב"י הביא בד"ה כתבו הגהות כו' וז"ל ומצאתי כתוב כגון שחל סוכות בה"ו ואם הותיר פת יאכלנו כו' הא דלא נקט כל שני י"ט ומהיום למחר דמילתא דפשיטא הוא דלא שייך הכנה כלל מהיום למחר כיון דממ"נ אחד מהם חול והא דלא נקט שאר י"ט שחל בה"ו דבא לאשמעינן דאפי' יום שמיני דסוכות דהוי כי"ט אחר שהוא י"ט בפני עצמו אפ"ה יכול לסמוך על אותו עירוב שעירב י"ט ושבת ראשון והאי דנקט שחל בה"ו ולא נקט שחל ביום ו"ז משום דבעי לאשמעינן רבותא דיכול לאוכלו ביום ה' שאחריו אע"פ שהוא י"ט בפני עצמו ואי חל בו' ז' דעירב על יום ו' לבשל בו לצורך שבת לא הוי רבותא כ"כ לאוכלו ביום ו' וק"ל. ב"י סתר טעם רבינו שכתב מפני שאין העולם יודעים כו' ונתן טעם אחר כיון שהוא לא עירב נאסר לאכול ולבשל כלל לא לו ולא לאחרים וטעמו אין נ"ל משום דק"ל לפי טעמו למה לא יוכל לבשל לאחרים לא יהא אלא שכירו שלא עירב וכי לא יכול לבשל לבעליו בשלמא לטעם רבי' מפני שאין העולם יודעים שהוא לאחרים לפ"ז יש לאסור אפי' שכירו שלא עירב אבל ב"י דסבר כיון שאין מבשל בביתו אלא בבית אחרים מוכחא מילתא לאחרים הוא מבשל ולפ"ז שפיר יכול לבשל לבעליו ואין טעם לאסור וא"כ למה אסר מי שלא עירב לבשל לאחרים דמסתמא כיון שמבשל לאחרים מטי ליה הנאה מיניה והוי כשכירו ולמה יהא אסור לכך נראה טעם רבינו יותר נכון. ב"י הביא בס"ס זה המרדכי בשם מהר"ש לעשות עירוב תבשילין עכשיו ביום טוב שני נראה דל"ד קאמר י"ט שני דגם בי"ט ראשון יכול לערב והא דנקט יו"ט שני לרבותא נקט אפילו בי"ט ב' דלא מצי לערב ע"י תנאי אפ"ה מצי לערב וכמו שהביא ראייה וע"ש. ב"י ז"ל הביא ס"ס זה דברי הרוקח שכתב וז"ל כתב הרוקח שכח ולא עירב ביום טוב ונזכר בי"ט בלילה אין להניח ואם הניח עשוי. והביא ראייה מהא דאמרינן בפרק משילין אין מגביהין כולי ואיני יודע אם הנחה זו לומר שהוא מערב על תנאי או אם סובר שאם הניח עירוב בי"ט עצמו אפילו שלא בתנאי מהני וע"ש ויש לתמוה עליו איך עלתה על דעתו לפרש דברי הרוקח שהוא מערב על ידי תנאי דהא תלמוד ערוך הוא בפ"ב דביצה והביאו ב"י דיכול לערב ע"י תנאי בי"ט ולא צריך ראייה לזה ונ"ל שהוא היה סובר שמיירי דשכח ג"כ לערב בי"ט ראשון ונזכר בליל שני לכך היה מסופק אם ע"י תנאי קאמר ואשמעינן דמועיל על ידי תנאי

אפי' בשני וצ"ל שהוא היה גורס אם שכח בי"ט דמשמע שכח אפילו בי"ט ראשון וזה דוחק גדול איך יועיל תנאי בליל י"ט שני אבל לפי גירסא שמצאתי ברוקח שגורסים אם שכח מעי"ט ולפ"ז הוי כפשוטו ומיירי שנזכר בי"ט ראשון ובלא תנאי קאמר דע"י תנאי דבר פשוט הוא שיכול לערב ואין להקשות למה לא יערב ע"י תנאי די"ל כגון שחל י"ט בו' ז' או שטעה וסבר שא"צ תנאי ועירב בלא תנאי ואשמעינן דעירובו עירוב ודו"ק:

סעיף קטן ב

וקטן שאינו סמוך על שלחי אביו חשיב כגדול ולעיל בסי' שצ"ו כ' רבי' וטוב להחמיר כדברי שניהן והא דלא כתב ג"כ הכא י"ל שסמך על מ"ש לעיל וגם בשאר דברי' קיצר בעירוב תבשילין וסמך על מ"ש לעיל גבי עירובי חצירות אלא שיש לדקדק קצת לפי מאי שפירשתי דרבינו רצה לקצר כאן וסמך אלעיל וזה אינו מכוון כי רואה אני בדברי רבינו כאן אריכות דכתב יותר במה שהביא תחלה ל' המשנה ואח"כ הביא פירוש הרא"ש ובזה היה יכול לקצר היטב ולא הו"ל להביא אלא פי' הרא"ש ותו לא וכמו שהביא שם בסימן שצ"ו לכן נלע"ד דבאריכות דברים האלו הראה רבינו מ"ש לעיל דטוב להחמיר כדברי שניהן והכי משמע מדבריו שכתב וצריך לזכות כו' ואין מזכה לא ע"י בנו ובתו הקטנים אלא על ידי בנו ובתו הגדולים ודעתו היה כך כיון דהא דאין מזכה אלא ע"י בנו הגדול מיירי לפי' הרא"ש בשאין אוכל על שלחנו דהכי קאמר ברישא אבל לא ע"י קטן ר"ל אפילו כשאין סמוך על שלחן אביו וזהו כמ"ש לעיל וטוב להחמיר כדברי שניהם ודוקא ע"י גדול שאינו סומך על שלחן אביו והא דכתב בסמוך וקטן שאינו סומך על שלחן אביו חשוב כגדול ונראה דזה מיירי בדיעבד משום דס"ל דברי הרא"ש שעיקר ודוקא לכתחלה חושש רבינו לדברי הרמב"ם אבל בדיעבד סמכינן אהרא"ש אף לקולא וכ"ש לחומרא ולכך כתב וגדול הסומך על שלחן אביו חשיב כקטן שהוא כדברי הרא"ש לקולא ולחומרא וב"י שכתב דבדיעבד כל אחד חשוב גדול נראה דב"י כתב לפי סברתו שסבר דברי הרמב"ם עיקר וק"ל כנ"ל:

סימן תקכט

סעיף קטן א

והאנשים אוכלים בשר ושותין יין כו'. ותמה עליו ב"י מהא דתניא אמר רבי יהודה בזמן שבית המקדש קיים אין שמחה אלא בבשר שנאמר וזבחת שלמים ואכלת ושמחת ועכשיו שאין בית המקדש קיים אין שמחה אלא ביין שנאמר ויין ישמח לבב אנוש ואם כן למה הצריך הרמב"ם שיאכלו בשר וישתו יין עכ"ל ולעד"נ דל"ק מברייתא גופא שהביא ב"י לדקדק בדברי הרמב"ם שחלק בברייתא בין בזמן שבה"מ קיים בין בזמן

שאין בה"מ קיים השמחה היא ביין ונראה כי הטעם הכי הוא לפי שבזמן שבה"מ קיים כתוב בתורה בהדיא וזבחת שלמים ואכלת ובפסוק זה לא מבואר הטעם אם הבשר מצד עצמו משמע או משום חשיבות הקרבן אבל מ"מ מצינו שהיה השמחה בבשר ועכשיו שאין בה"מ קיים אין שמחה בלא יין ר"ל יין ודאי משמח אבל בשר אע"ג דבזמן שבה"מ קיים היה שמחה בבשר מ"מ אנו לא יודעים טעם אם מצד עצמו הוא משמע וא"כ ג"כ עכשיו הוי שמחה בבשר או מצד חשיבות הקרבן ועכשיו שאינו קרב אין שמחה אלא ביין ר"ל ביין הוי ודאי אבל מ"מ יכול להיות שגם בבשר יש שמחה קצת וזה היה דעת הרמב"ם שכתב ז"ל שאין שמחה בלא בשר ואין שמחה אלא ביין וחלקינהו לתרי בבא והוי מצי לערבינהו בחד בבא מוכח קצת מלשונו דסבר גם כן שאין טעמם שוים דיין הוא משמח מצד עצמו וכמ"ש ויין משמח אבל בשר אפשר היה שמחתו מצד חשיבות קרבן ולא מצד עצמו אבל מ"מ יש שמחה קצת וכיון דאין טעמם שוה לכך חלקינהו לתרי בבי ולזה כתב הרמב"ם האנשים אוכלין בשר ושותין יין ר"ל עיקר שמחה הוי ביין ובבשר ג"כ איכא קצת שמחה משא"כ בזמן שבה"מ היה קיים היה עיקר שמחה בבשר כמ"ש בתורה בהדיא שמחה בבשר ולא נזכר שם ששתו יין:

סימן תקלא

סעיף קטן א

וכן המנודה שלא היה כו' כתב ב"י ואפשר היה לומר שהירושל' סובר כאביי כו' ואע"ג דבירושלמי שרי להתיר קודם ל' דלכשישלמו ל' יום יהא מותר ואביי לא רצה להתיר קודם ל' וא"כ היכי קאמר הב"י דירושלמי סבר כאביי נראה דה"ק דירושלמי ואביי לכל הפחות בהא הם שווים שלא היו מתירין קודם ל' יום להיות מותר לאלתר דאביי ג"כ לא רצה להתיר מיד ויכול להיות שגם אביי התיר מיד קודם ל' יום לכשישלמו ל' יום יהא מותר והא דלא רצה להתיר היינו שיהא מותר לאלתר:

סעיף קטן ב

מ"ש ב"י שם אבל מדברי הרא"ש שכ' שם בשם הראב"ד נראה שהיה מפרש הירושלמי דביומוי דר' זעירא בענין אחר כו' והביא מה שהקשה הראב"ד על הרי"ף שפסק דלית הלכתא כאביי דאמר לאפיקורוס בעינן דליחול עליה שמתא תלתין יומין אלא שרינן לאלתר אי פייסי' לבעל דיניה א"כ מאי הך דקתני בברייתא אין נידוי הי' פחות מל' יום כו' ונראה מדבריו שמכאן מוכח דהרא"ש פי' ההיא ירושלמי דר' זעירא בע"א וצ"ל דהכי דייק כיון דהראב"ד הקשה לדברי הרי"ף מברייתא דקתני אין נידוי הי' פחות מל' יום כו' ולפי מה שפי' ב"י ההיא דירושלמי דזעירא דלקמן דאיכא לשנויי שאחר שנשנית

אותה ברייתא נמנו וגמרו שלא יהא הדבר תלוי בל' יום וכמו שפי' ב"י בהדיא אלא ע"כ צ"ל דהראב"ד והרא"ש שהביא דבריו פירשו הירושלמי בענין אחר ואע"ג דבהדיא כתב הרא"ש בשם הראב"ד פי' אחר בירושלמי דר' זעירא והביאו ב"י בסמוך אין לתמוה על ב"י דמהדר להוכיח מדיוק דברי הראב"ד וטפי הו"ל לאתויי מ"ש הראב"ד בהדיא נראה דב"י ז"ל רצה להעתיק כל דברי הרא"ש בסוגיא זו מראש ועד סוף כיון דגם מריש דבריו מוכח דסבר פירוש אחר בירושלמי וביאר דברי הרא"ש מראש ועד סוף כדי ליישב דברי הירושלמי אליביה וגם לדברי הרי"ף וע"ש ולעד"נ דברי ב"י דחוקים ולפי הבנתו בדברי הירושלמי יש לדקדק מה בא הירושלמי להקשות אי בשלא התירו לו קודם הרגל אל יגלח דהו"ל לפייס את בעל דינו ומאי קושיא היא דילמא מיירי בדלא מטי זמנו עד הרגל ולא יוכלו להתיר קודם הרגל ולמה ליה לדחוק ולפרש דהתירו קודם הרגל ומטו סוף זמנו ברגל ועוד נדחק מאד מאד בפי' הירושלמי ובדברי הראב"ד לכן נלע"ד ליישב מה שקשה לרבינו והרא"ש מההיא דירושלמי במה אנן קיימין כו' על פי מ"ש הרא"ש בשם הראב"ד על ההיא ירושלמי דר' זעירא וז"ל מדקאמר השתא מרחקין והשתא מקרבין מיחזי דהוי מרחקין ומקרבין לאלתר אפילו בלא חזרה ואני תמה על מה שנהגו כך ומה היו אומרים בהא דתניא אין נידוי היה פחות מל' יום ותירץ מכאן נראה שהכל תלוי בדעת ב"ד למעט או לרבות בימי נידוי ומה שהיו מרחקין ומקרבין לאלתר אפילו בלא חזרה כך היתה כוונתם בתחילה כו' ור' אילעי גער בהם שהיו עושים דבריהם כחוכא וטלולא וחזרו ונמנו לכשיחזור בו יהו מקרבין אותו עכ"ל והביאו ב"י ופשוטו דה"פ דהכל תלוי בדעת ב"ד ר"ל שמדינא יכול להתיר אפי' מיד ובלא חזרה אם היה כוונתם כך בתחלת הנידוי אלא שלא היו רגילים לפסוק כן וביומי דר' זעירא היה נוהגין לפסוק כן וגער בהן ר' אילעי ומשום הא דר' אילעי החמירו על עצמם שלא להתיר כ"א ע"י חזרה אבל ע"י חזרה היו מתירין לפעמים אפי' מיד שהכל תולה בדעת הב"ד ולפי פי' זה נראה ליישב דברי ירושלמי אליבא דכ"ע ומה שהקשה בירושלמי ואם בשלא התירו קודם הרגל אל יגלח משום דהו"ל לפייס קודם הרגל נראה דה"ק אף את"ל דמיירי בדלא מטי זמנו עד הרגל מ"מ לא הוה אנוס כיון דהכל תלוי בדעת ב"ד א"כ הו"ל לפייס ולבקש שיתירו לו דילמא הב"ד היו מתרצים להתיר לו מיד קודם הרגל וכיון דלא פייס וביקש קודם הרגל שיתירו לו א"כ לא היה בדעתו קודם הרגל שיתירו ולא חש לבקש שיתירו לו לכך לא הוי אנוס ולא יגלח ומ"ש אי בשלא התירו לו ר"ל שלא ביקש שיתירו לו ומשני כשהתירו לו קודם הרגל וחל ל' יום שלו ברגל ר"ל דמיירי כשהיה אצל ב"ד וביקש ופייס שיתירו לו והב"ד לא נתרצו לו דאף דיש ביד ב"ד להתיר תוך ל' מ"מ הב"ד לפי ראות עיניהם ולפי

האפיקורס שעשה הן דנין ולכך קאמר שזה מירי שלא יתרצה לו להיות מותר עד סוף ל' ואותן ל' כלו במועד. ומ"ש שאין נידוי היה פחות מל' יום ר"ל מתחלה נידוהו לזמן ב"ד שהוא ל' יום ועדיין לא כלה אותו זמן וק"ל ובהכי אתי שפיר הכל ומה שהקשה ב"י כיון דלא קי"ל כאביי לא קי"ל ג"כ כירושלמי ולפי מה שפירשתי א"ש דמאי דלא קי"ל כאביי משום דסבר דאין תלוי כלל בדעת הב"ד להתיר מיד ולכך לא רצה להתיר להההוא טבחא אף על גב שהיה חפץ להתירו כדמשמע מדבריו ורי"ף סבר דאם ב"ד מתרצים להתיר רשאי להתיר מיד וכן דעת הירושלמי כמו שפירשתי וכן דעת הרא"ש ורבינו ג"כ ודוק שלפי מ"ש יפורשו דברי הירושלמי והראב"ד כפשוטן בלי דוחק כלל ובזה ג"כ נתיישב קצת קושיא אחרונה שהקשה הב"י ז"ל מ"מ דברי רבינו אינם בדקדוק שכתב וכגון שהתירו לו קודם הרגל וחל ל' יום ברגל כיון דקי"ל דנידוי שלנו כנזיפה שלהם ז' ימים הול"ל כגון שהתירו לו קודם ואם חל יום ז' ברגל כו' די"ל כיון דלא כ"כ הירושלמי אלא שלא תקשה למה לא בא לו קודם זמנו וחש לנידוי וזה היה בימיהן שייך בל' יום ולכך נקט דינו אל' יום וק"ל:

סעיף קטן ג

והראב"ד פי' אפילו לטייל דאמרי' לא יגלח דוקא מא"י לח"ל כו' הרא"ש כתב בשמו דפלוגתא דר"י ורבנן איירי ביוצא לח"ל כו' וכתב ב"י דמשמע ליה לרבינו דבא לאשמעינן הכל דהכל בח"ל או הכל בא"י אפי' לשוט שרי ואין לפרש דבא לאשמעינן דלא פליג ר"י אלא ביוצא לח"ל אבל הכל בא"י או הכל בח"ל מודה ר"י דשרי כשיצא להרויח אבל לשוט אסור בכל מקום דא"כ איכפל הרא"ש והראב"ד לאשמעי" מילתא דלא כהלכתא כו' וע"ש ואכתי יש לדקדק דילמא בא לאשמעי' דשרי לרבנן אפילו מא"י לח"ל דלא תימא רבנן דשרי דווקא הכל בא"י או הכל בח"ל והוא לא איצטריך לאשמעינן וע"כ צ"ל דבא לאשמעינן אע"ג דרבנן אסרו לטייל ה"מ מא"י לח"ל אבל הכל בא"י או הכל בח"ל שרי שפיר לטייל:

סימן תקלג

סעיף קטן א

ב"י הביא בשם רבינו ירוחם דכל דבר שצריך לצורך המועד אפילו שלא לצורך אכילה כגון פשתים לחפיפה מותר לעקרו וכתב דמשמע מדבריו שאינו יכול לעקור אלא מה שצריך אבל המ"מ כתב לפי שאין דרך לעקור פשתן לחצאין התירו לעקרו כו' עכ"ל משמע מדבריו דס"ל דפליגי אהדדי ולעד"נ דנוכל לפרש דלא פליגי אהדדי ומ"ש המ"מ שאין דרך לעקור לחצאין ר"ל גבעול אחד אין דרך לעקור לחצאים ליקח מה שצריך

לחפיפה ולהשאיר העיקר בקרקע לכך התירו לעקור כל הגבעול אבל לעקור שדה כו' לא התירו ולפ"ז לא פליג אר' ירוחם:

סימן תקלד

סעיף קטן א

וכתב א"א הרא"ש ז"ל ולא נהגו כן וכתב ב"י מדברי רבינו נראה דמ"ש הרא"ש ולא נהגו כן קאי גם אבגדי קטנים דהא עירב ותני בגדים קטנים בהדי כלי פשתן ולע"ד איפכא מסתברא דלא קאי אלא אבגדי פשתן וכדעת רבינו ירוחם וכו' יש לדקדק ממ"ש וכל כלי פשתן מותרין לכבסן ומותרין שכתב נראה שהוא מיותר וצ"ל דקאי אכלי פשתן לחוד וכל כלי פשתן התחלת ענינים ולכך הוצרך לסיים דמותרין לכבסן דאף די"ל דבגדי קטנים התחלת ענינים הוא מדלא כתב וכל כלי פשתן ובגדים הקטנים משמע דכל בגדי פשתן התחלת ענינים. עיין בב"י שהביא ת"ה שכתב ז"ל אע"ג דהני רבוותא כתבו דאין לכבס בגדים קטנים אלא אחד אחד נראה דהיינו דוקא חלוקותיהם אבל סדינים קטנים שמלפפים בהן התינוקות כיון דלא סגי לתינוק בא' כו משמע מדבריו דבגדי קטנים דאסרו הוי אפי' בגדי פשתן דאי לא תימא הכי א"כ הו"ל לכתוב אע"ג דאין לכבס בגדי קטנים היינו דוקא חלוקותיהם כו' אבל סדינים קטנים כו' כיון דבגדי קטנים הם של פשתן אלא הכי הו"ל למימר שאני בגדים קטנים שהם של צמר משא"כ סדינים דהוי של פשתן אלא ע"כ צ"ל דבגדים של קטנים דקאמר איירי אפי' של פשתן לא התירו אלא א' ולפ"ז צ"ל דקאי אליבא דמהר"ם והגהות מיימוני שהביא ב"י אח"כ בסמוך דפסקו כאביי ורבא שאסרו אפילו של פשתן אבל לפי הפוסקים כר' יוחנן דשרו בכלי פשתן א"כ בגדי קטנים שרי אפי' בשל צמר וכמ"ש הרא"ש בהדיא והביאו ב"י בסמוך:

סעיף קטן ב

ובסמ"ק אסר אלא א"כ איזורו מוכיח עליו ותמה ב"י על רבינו דלא הו"ל לכתוב והר"ף הוסיף כיון דלאו תוס' הוא ומה הוסיף לאסור דקאמר כיון דסמ"ק אסר אלא אם כן איזורו מוכיח עליו ממילא משמע דחלוקים שלנו כיון שאין להם איזור מוכיח אסור ונדחק ליישבו וכתב אדהא דקאמר בגמרא איזורו מוכיח עליו פירש"י שני פירושים בפרק אלו מגלחין כו' דמי שאין לו אלא חלוק א' פושטו ומתעטף במקטרנ"ו וחוגרו באיזורו ועומד ומכבס חלוק ומודיע לכל שאין לו אלא חלוק א' ובפרק כל הבשר פי' איזורו מוכיח עליו תמיד הוא קבוע בחלוקו וכשהוא פושט חלוקו ולובש חלוק אחר נוטל האיזור מזה וקבעו בזה וזה שאין לו אלא חלוק א' מכבס עם איזורו והרואה כשהוא מכבס ואיזור עמו יודע שאין לו אלא חלוק א' והעלה דרי"ף סובר כפרש"י בפרק אלו מגלחין והוכיח

מדברי הרי"ף והרא"ש בחד תירוצא דלפי פירש"י באלו מגלחין כיון דכל מי שאין לו אלא חלוק אחד מסתמא אין לו מי שישמשנו והוא מכבסו ע"י עצמו ואז איזורו מוכיח עליו מפני כך התירו לכבסו בין ע"י עצמו בין ע"י אחר דסתם התירו חכמים ולא חלקו דלא נתנו דבריהם לשיעורים כו' ולפי פי' זה אין לחלק בין חלוקים שלהם לחלוקים שלנו אבל לפי פירש"י בפרק כל הבשר שהאיזור תמיד הוא קבוע בחלוקו לפי זה יש לחלק בחלוקים שלנו שאין להם איזור מוכיח ובזה נתיישב דברי רבינו שכתב דברי מהר"ף בלשון הוספה דרבינו סובר דסמ"ק שכתב מי שאין לו אלא חלוק א' ואיזורו מוכיח עליו מותר לכבס הוא סובר כפרש"י בפ' אלו מגלחין וכדעת הרי"ף והרא"ש אלא שהם סוברים דלא נפקא לן מיניה מידי בזה ולכך השמיטו הא דאיזורו מוכיח עליו דנפקא לן מיניה שלא יכבס ע"י אחר או שלא ישאל כו' וא"כ לסמ"ק אין חילוק בין חלוקים שלנו לשלהם אבל הרי"ף שחילק בין חלוקים שלנו לשלהם ע"כ צ"ל דסבר כפירש"י בפ' כל הבשר דלפ"ז יש לחלק ביניהם וכמו שפירשתי ומש"ה כתב רבינו דברי הר"ף בלשון הוספה ומ"ש דרבינו היה גורס בסמ"ק שהגהות הר"ף מתחיל מאבל אין איזורו מוכיח עליו אסור נראה דמש"ה כ"כ משום דאי הוי האבל אין איזורו כו' מדברי סמ"ק א"כ הוי ק' לפי מה שפי' דסתם כל מי שאין לו אלא חלוק א' אין לו מי שישמשנו ומכבסו ע"י אחר לא הו"ל לסמ"ק לכתוב אבל כו' כיון דלא שכיח כלל הא דאיזורו מוכיח עליו. ומש"ה הרי"ף והרא"ש לא הזכירו. ולכך פי' דרבינו היה גורס אבל הגהות מהר"ף מתחילין מאבל אין איזורו כו' כך צריך לפרש לפי מה שפירש ב"י ז"ל ולעד"נ דלקמן והכא הוי דעתו של רבינו שכתב דברי הר"ף בל' הוספה משום דסובר רבינו דסמ"ק שכתב מי שאין לו אלא חלוק א' ואיזורו מוכיח עליו מותר ולא חילק בין חלוקים שלנו לשלהם ע"כ צ"ל דסובר כהפוסקים כר"י דכלי פשתן מותר וחלוקים שלנו הוי מפשתן ולכך לא חילק אבל הר"ף שחילק ואסר חלוקים שלנו ע"כ צ"ל דסובר כמהר"ם והגהות מיימוני דפסקו כאביי ורבא דאסרו אפילו כלי פשתן ולכן אסר חלוקים שלנו כיון שאין להם איזור מוכיח עליו וא"ש מה שכתב רבינו דברי הר"ף בל' הוספה ואחר שכתבנו זה מצאתי בד"מ שכתב כן בהדיא:

סימן תקלו

סעיף קטן א

ב"י תמה על רבינו למה לא כתב אם מתה מושיבין אחרת תחתיה ותירץ דרבינו סובר דכי אמרי' בגמ' דסיפא אתאן לחול המועד אברחה מחזירין לבד קאי אבל אאם מתה לא קאי ואח"כ הקשה לפ"ז מאי משני סיפא אתאן לחש"מ הא אכתי איכא למפרך

לגבי י"ד השתא אותובי לכתחלה מותבינן אם מתה מושיבים אחרת מיבעיא והאריך קצת ביישוב סוגיא זו ולעד"נ דלפי מאי דמסיק הוא עצמו בסמוך בביאור דברי הרמב"ם דסובר שיש טורח יותר כשמתה להושיב אחרת תחתיה מלהושיב שובכין לכתחלה כו' ע"ש אם כן גם דברי רבינו הו"מ ליישב כן ומה שהקשה דאכתי איכא למיפרך גבי עד השתא אותובי לכתחלה מותבינן כו' אם מתה מושיבין אחרת מיבעיא ולפי מאי דמסיק לק"מ כיון דאם מתה יש טורח יותר להושיב אחרת מלהושיב לכתחלה ולכך הוצרך תנא דמתני' לאשמעי' דאפילו להושיב אחרת מותר ומה שדקדק ב"י מהא דלא כתב רבינו גבי י"ד דמושיבין אחרת משמע דסבור כיון דמושיבין לכתחלה מכ"ש שאם מתה מושיבים אחרת מזה אין לדקדק דרבינו איפכא ס"ל שום טורח יותר להושיב לכתחלה מלהחזיר אחרת כשמתה הראשונה משום דאיכא למימר כיון שכתב רבינו גבי י"ד אם ברחה מעל הביצים שיכול להחזירה עליהם שלא יפסדו הביצים נראה דבכלל זה הוי גם כן מתה דמושיבין אחרת תחתיה ולרבותא נקט ברחה וכמ"ש ב"י להרי"ף דברחה ומרדה אינו טירחא להחזירה יותר מלהושיבה בתחלה ובהכי א"ש דברי רבינו ומה שהקשה ב"י על דברי הרמב"ם ועוד דבבא דמתה מושיבין אחרת תחתיה משמע דמיירי אחכ ג' ימים לישיבת' כו' וא"כ אמאי קאמר דבמועד אין מושיבין כיון דאיכא הפסד הו"ל למשרי כו' ואע"ג דקושיא זו איכא למדחי דמשום הכי אסור במועד משום דהוי טירחא יתירה דלהושיב אחרת הוי דומיא לאחר ג' ימים למרדה וכמו שפי' ב"י בריש הסי' על דברי רבינו מ"מ שפיר הקשה משום דסמך אקושיא ראשונה כיון דסתם הרמב"ם וכתב אבל אם ברחה במועד מעל הביצים מחזירים אות' למקומה משמע אפי' אחר ג' למרדה וא"כ לא חייש לטירחא יתירה ולכן הקשה דגם במתה הוי ליה להתיר במועד כו' והאריך בתירוצים ומ"ש בסוף דבריו דמ"ש הרמב"ם אם ברחה מותר להחזירה מיירי דוקא תוך ג' למרדה ומה שלא תירץ כן מיד אחר קושייתו בלא הארכת דברים משום דהוי ק' היכא סתם הרמב"ם ובמאי הראה דמיירי תוך ג' למרדה ולכך הוכיח תחלה דבמתה אין מושיבין אחרת משום דהוי טירחא יתירה ממילא משמע דבברחה אחר ג' למרדה אין מושיבין אחרת משום טרחא יתירה אבל לתירוץ שני שכתב טעם אחר למה נקט הרמב"ם ג' ימים במתה וע"ש ולפ"ז אכתי יהיה קשה למה סתם הרמב"ם והתיר במורדת ובמה שכתבתי לא יתיישב וצ"ל דס"ל כתירוץ השני שכתב על הא דסתם הרמב"ם וז"ל א"נ שהרמב"ם מפרש אבל ג' פרח צמרה מינה הולך לו החום כו' ע"ש בב"י:

סימן תקלז

סעיף קטן א

חריצין שהמים באים דרך שם מהנהר כו' בפ' מי שהפך ת"ר הפסיקות והבריכות שנתמלאו מים מעי"ט אסור להשקות מהם בח"ה ואם היתה אמת המים עוברת ביניהם מותר אמר רב פפא והוא שרובה של אותו שדה שותה מאותו אמת המים רב אשי אמר אעפ"י שאין רובה של אותה שדה שותה כיון דקא משכה ואתיא מימר אמר אי לא שתי' לחד יומי תשתי לתרי ותלתא יומי עכ"ל הגמרא ופירש"י פסיקות ובריכות חדא מלתא היא אם אמת המים זה עוברת ביניהם בין הבריכות האלו מותר להשקות מימי הגשמים דאי פסק מי גשמים משקם מאמת המים והוא שרובה של אותה שדה שותה מאותה אמת המים אבל אם אינו יכול להשקות בפעם אחת מאותו אמת המים רוב של שדה אינו משקה מפסיקות ובריכות דילמא מפסיק ואזיל. תשתי לתרי או תלתא יומי מההיא אמת המים ולא טרח ומייתו מאמת המים אחרינא ע"כ ונראה מדבריו דמיירי שחריצים אלו הם נתמלאו מים ממי הגשמים דעבידא דפסקי ולפי פי' משמע אעפ"י שאין החריצין מושכים מאמת המים אלא הם בפני עצמם ונתמלאו ממי גשמים אפ"ה אם אמת המים עוברת ביניהם שרי להשקות ממי גשמים משום דאי פסקי מי גשמים משקה מאמת המים אבל נ"י כתב ז"ל והראב"ד כתב דדוקא כשאמת המים עוברת בתוך הבריכה או הפסיקא מדקתני עוברת ביניהם ואז הוא דאמרי' מימר אמר כו' אבל אי לא עיילה לגווה אע"ג דעיילה לשדה אסור דאיכא למיחש דילמא אתי למיטרח ולאיתויי עכ"ל ונראה מדבריו דבהא פליג עם רש"י דלרש"י סגי אם אמת המים עובר' באותו שדה אע"פ שהבריכות אין נוגעות בה כלל ולב"י צריך שיהא הבריכה או הפסיקה מושכת מאמת המים הנובעים ולישנא הכי דייק שכתב שאם אמת המים עוברת בתוך הבריכה ונראה שדעת רבינו היא כדעת נ"י וביאור דברי רבינו כך הוא חריצין שהמים באין דרך שם מהנהר ושדה ונהר דנקט נראה שהוא מים מכונסים במקום אחד במי גשמים ואין נובעים וכמו נהרות המושכים מים מאגמים ופירשו כל המפרשים דהיינו מי גשמים והביאו ב"י קודם זה וה"ה נהר דנקט רבינו הוי ג"כ מים מכונסים ובהא הוא שוה לפירש"י וע"ש אם אמת המים עוברת ביניהם שאז אין פוסקים זה הוא כדעת ב"י דצריך שיהא הבריכה מושכת ממים הנובעים ונוגעים בה דאז אינם פוסקים וזה שכתב רבינו שאז אינם פוסקים דאי כשאין עוברת ביניהם כבר אפשר להם להפסיק. ולישנא דרבינו נמי הכי דייק דמתחלה כתב ל' נהר ובסיפא כתב אמת המים משמע דתרתי נינהו וכמו שפירש"י ולפ"ז א"צ לחלק כמו שחילק ב"י אם אין אמת המים עוברת ביניהם אסור

להשקות כו' שבעלי שדות אחרים ממשיכים המים כו' ע"ש וצריך לומר דלא היה בדעתו לחלק בין נהר לאמת המים לכך האריך בחילוקים אחרים וגם מ"ש ב"י דמי הנהר נכנסים לתוך החריץ מצד זה ויוצאים בצד זה. ולפ"ז ק"ק למה לי כלל חריץ זה כיון שאמת המים עוברים דרך שם בלאו הכי היה עובר ולפי מה שפירשתי א"צ לכל זה גם מ"ש דדין הבריכות והפסיקות שוה לדין נהרות המושכים מן האגמים ולפי מה שפירשתי הוי ב' עניינים. ומ"ש שם בנ"י וז"ל ואם היתה אמת המים כו' והוא שרובה של אותה שדה יכולה לשתות מאותה אמת המים דודאי כיון דמיעוטא יכול להשקות מן הבריכות לא יטרח להביא מנהרות רחוקות ע"כ נראה דר"ל כיון דהמיעוט של שדה יכול להשקות מבריכות ורוב יכול להשקות מאותה אמת המים ליכא למיחש למידי דודאי לא יטרח להביא מנהרות רחוקים וק"ל.

ב"י הביא בס"ס דברי הרמב"ם שכתב וז"ל דהיכא דאין לו מה לאכול כו' ובלבד שלא ידוש בפרות שכל דבר שאין בו הפסד צריך לשנות ע"כ ולכאורה יש לתמוה על מה שכתב שכל דבר שאין בו הפסד והלא אפי' יש בו הפסד מודה כו' דצריך לשנות כמ"ש ב"י בסמוך ע"פ הגמרא וצ"ל דמאי דנקט כל דבר שאין בו הפסד ר"ל שע"י שינוי לא יגיע לו שום הפסד וכמ"ש ב"י בסמוך אבל לשונו אינו מכוון יפה לפ"ז ומ"ש אח"כ דאדם חשוב א"צ להחמיר נראה דהיינו דוקא בכדי אכילתו דאל"כ קשיא מהא דכתב בס"ס זה בשם רבינו ירוחם דאדם חשוב צריך ליזהר אפי' במלאכת דבר האבוד כו':

סימן תקלח

סעיף קטן א

מ"ש המ"מ והביאו ב"י בריש סי' שמתניתין דקתני מי שהפך לרבותא הוא דאעפ"י שכבר הפכן ואינן מתעפשות כ"כ מותר ק"ק למה לא כתב הרמב"ם ג"כ לרבותא מי שהפך וצ"ל דיש פנים לכאן ולכאן וכ"א הוי רבותא ורמב"ם נקט אבל הופך לרבותא ר"ל אפי' הופך אף על גב דאינה מתעפשת כ"כ וכמ"ש הרא"ם וק"ל:

סעיף קטן ב

וא"א הרא"ש ז"ל כתב סתם ולא חילק וכתב ב"י ז"ל ואין נ"ל משם ראייה דסתם חביות גדולות הן ואע"ג דיש להוכיח שפיר דלהרא"ש הכל שרי כיון דמצינו דהיתר בחביות גדולות והוא כדעת רב דימי עכ"ל צ"ל דגם בקטנה היתר דאל"כ הוי הכל כרב דימי וזה דוחק לפסוק כרב דימי כנגד שמואל כיון דשמואל הוי מריה דתלמודא טפי מינה אלא ע"כ צ"ל דפסק בתרווייהו לקולא וא"כ שפיר יש להוכיח מדברי הרא"ש דהכל שרי מ"מ שפיר דחה ב"י דברי רבינו שחלק בדבר מדסתם הרא"ש להתיר ומזה איו להוכיח כלום

ולזה כתב ואפשר דמדכתב כו' ור"ל מדהביא הרא"ש תרווייהו סתמי ולא הכריע הלכה כדברי מי משמע דפסק כתרווייהו לקולא: ב"י הביא דברי ר"י וכתב רבינו ירוחם בשם המפרשים דהא דלא קנסו בנו אחריו דווקא בדבר האבוד אבל בדבר שאינו אבוד אם עשאו בח'"ה היה מאבדין אותו ממנו ואפילו מת היו קונסין בנו אחריו ונ"ל כי זהו למאן דסבר איסור מלאכה בח"ה דאורייתא ולפיכך בדבר שאינו אבד היו קונסים בנו אחריו. כדאמרי' גבי כהן שצרם אזן בכור קנסו בנו אחריו מאחר שהוא איסור דאורייתא עכ"ל ר"י ועל מ"ש בצורם אוזן בכור כתב ב"י דלא דקדק בשמועתו דהא בהדיא פשטינא בפ' כל פסולי המוקדשין דצורם אוזן בכור לא קנסו בנו אחריו ולכן כתב דמכוון מלאכתו בחול המועד אעפ"י שאינו דבר האבד לא קנסו בנו אחריו דלא עדיף מצרם אוזן בכור דלא קנסו בנו אחריו. ואני אומר דלא על רבינו ירוחם לבד היה לו לתמוה אלא גם על המפרשים שכתב ר"י בשמם לכן נלע"ד ליישב דברי ר"י הכי ועיקר דיוקו הוא מריש פ' מי שהפך דבעי מיניה ר' ירמיה מר' זירא כיון מלאכתו במועד מהו שיקנסו בנו אחריו את"ל צרם אוזן בכור קנסו בנו אחריו משום דאיסורא דאורייתא ע"כ ופירש"י אבל האי כיון דמלאכתו במועד דלאו איסורא דאורייתא הוא דהא בלא מתכוין מותר לגמרי הוי מוכח בהדיא מתוך סוגיא זו דעד כאן לא קבעי אלא במתכוין מלאכתו במועד והוא דבר האבד שאין איסורא דאורייתא אבל בדבר שאינו אבוד פשיטא ליה דקונסים בנו אחריו כיון דאיסורא דאורייתא ואף על גב דבהדיא פשטינא בפ' כל פסולי המוקדשין דצרם אוזן בכור לא היו קנסו בנו אחריו י"ל שאני צרם אוזן בכור דלא עשה אלא חד איסורא לכך לא היו קנסוהו לבנו אבל הכא כיון מלאכתו במועד והוא דבר שאינו אבוד דעביד תרתי כיון מלאכתו במועד ועביד איסורא דאורייתא יש לומר דלכך קנסוהו שלא יעשנה ואם מת קנסו בנו:

סימן תקלט

סעיף קטן א

ועי"ט האחרון מוכרין כדרכן וכתב ב"י בשם הרמב"ם כו' ולפי מה שפי' ב"י דברי הרמב"ם דלענין למכור בפרהסיא אפי' בעי"ט האחרון של פסח נמי מותר ולא הזכיר עי"ט האחרון של חג הסוכות אלא לענין העיטור השוק בפירות דבעי"ט האחרון של פסח אסור ולפ"ז ק"ק מאי פריך בגמרא מהא דתניא עי"ט האחרון של חג מוציא ומעטר כו' עי"ט האחרון אין שלא מפני כבוד י"ט לא כו' ומה פריך אפילו בשאר יום דח"ה נמי מותר והא דנקט עי"ט האחרון לענין עיטור נקט דבשאר חול המועד אין מעטרין וצ"ל דפריך מהא דקאמר מוציא ר"ל למכור דמשמע דוקא מעי"ט האחרון כו'. ב"י הביא

הגהות אשר"י שכתבו אפי' יש למוכר ואין לשכיר הצריך להשתכר כדי להוליכו לבית הקונה מה יאכל מותר כו' נראה דה"פ ר"ל הא דשרי לקנות בצינע' לצורך מועד ל"ד לצורך הקונה או הלוקח אלא אפי' כשאין לשכיר שהוצרך להשתכר להוליך לבית הקונה ואין לו לאכול שרי לקנות:

סימן תקמא

סעיף קטן א

מסרגין המטות כתב הב"י וכ"כ רבינו ירוחם כו' נראה דב"י מייתי ראייה מדנקט רבינו ירוחם בסיפא דמילתא וכ"ש שממתחים שאם היו החבלים כבר במטה זו ימים רבים ונעשו רפוים כו' מדנקט לישנא דכ"ש משמע דמתיר אפי' כשלא היו במטה כנ"ל:

סימן תקמג

סעיף קטן א

בד"ה ומ"ש ואפי' נבנה כו' וכתב ב"י ז"ל ומדכתב רבינו סתמא נכון להחמיר ולא חילק בין אדם חשוב לשאינו חשוב. נראה שהוא סובר דבלישנא דסיועי סייעי בתיבנא נקטינן דבתראה הוא וא"כ נבנה באיסור עכ"ל ולכאורה משמע מדבריו דבעי למימר דרבינו לא סבר כלישנא קמא וזה אינו מוכרח דע"כ לא מחלק לישנא קמא בין אדם חשוב לשאינו חשוב אלא כשנבנה בי"ט או בשבת מחוץ לתחום דמדינא הוי שרי כשמואל והביאו ב"י ובהדיא מוכח בגמרא דמיירי בשבת וי"ט מדפריך מהא דשמואל דמיירי ג"כ בשבת או בי"ט ולכך מחלק בין אדם חשוב לשאינו חשוב אבל כשנבנה באיסור אסור לכנוס בו אפילו ללישנא קמא ולכך צריך לפרש דברי ב"י דה"ק מה שלא מחלק רבינו בין אדם חשוב לשאינו חשוב הוא אליבא דלישנא בתרא אבל לישנא קמא לא מיירי בהכי.

סעיף קטן ב

ב"י הביא בס"ס זה ז"ל כתוב בנ"י שם בגמרא אההיא עובדא דבי נגרי דבי ריש גלותא כו' פי' בי נגרי עו"ג כו' ולעיל ריש סי' תקמ"ב בשם הרא"ש הביא אבי נגרי מסדרים שלחנות למיעב' עבידתייהו ומשמע דבישראל מיירי:

סימן תקמח

סעיף קטן א

ב"י בד"ה מ"ש שאין אבילות כו' הביא לשון הרא"ש וסוף דבריו ומיהו בהא פליג ירושלמי אגמרא דידן דמשמע התם אפילו בשבת כו' וי"א דגמרא דידן איירי בשחרית והתם איירי לעת ערב דשייך אז למימר דמחשיכין על התחום ולא בשחרית ואח"כ כתב ול"נ דודאי בחול שיכול לעשות צרכי המת כו' ע"ש וצ"ע דהא לא הוסיף בתירוצו ממה

שתירצו י"א והכל עולה בקנה א'.
מ"ש ב"י בד"ה והוי יודע כו' וז"ל וע"פ זה היה אפשר לומר דליכא פלוגתא בין בה"ג לרבינו תם לענין דינא ומ"ש בה"ג הקובר מתו בי"ט האחרון נוהג בו אבילות היינו דברים שבצינעא דאילו מת בשאר ימי הרגל אינו נוהג אפילו דברים שבצינעא ולעד"נ דלא אפשר כלל לומר הכי כיון דטעמא דבה"ג דיום ראשון הוא דאורייתא כמ"ש בה"ג בהדיא והביאו ב"י בריש סי' זה וא"כ היאך אפשר לומר לבה"ג דבי"ט האחרון אינו נוהג אלא דברים שבצונעא ובשאר ימות הרגל אינו נוהג כלל כיון דיום ראשון דאורייתא יש לו לנהוג אפי' דברים של פרהסיא.
ב"י בד"ה ואם נהג כו' ז"ל ל' רבינו אינו מכוון כו' ולעד"נ דלשון רבינו הוי מכוון שפיר וסובר רבינו דטפי הוי רבותא כשחל יום שמיני בשבת ערב הרגל משביעי' שחל להיות ערב הרגל וטעם סברא זו הוא ע"פ מ"ש ב"י עצמו בסימן זה בד"ה ומ"ש רבינו אם חל יום א' שכתב דטפי יש להתיר כשחל יום שלישי בערב הרגל מבשביעי שחל להיות בשבת ערב הרגל דשאני התם גבי שביעי שחל להיות בשבת ערב הרגל לכך אסרו לגלח ביום ששי כיון דלמחר אכתי לאו רגל הוא הילכך לא מצי לבטל איסור התגלחת משא"כ ביום הסמוך לרגל ממש דמפני כבוד הרגל מבטל מיניה איסור תגלחת כו' וכה"ג יש לפרש דברי רבינו הכא ג"כ דלרבותא כתב וכי אם חל יום ח' בשבת ערב הרגל ר"ל לא מיבעיא כשחל יום ז' ערב הרגל דמותר לגלח כיון דהוי סמוך ממש לפני הרגל משום כבוד הרגל התירו אלא אפי' כשחל יום ח' בשבת ערב הרגל אפ"ה מותר לגלח בע"ש אע"ג דלמחרת לא הוי רגל מ"מ כיון דע"ש יום שביעי הוא מותר לגלח ואע"ג דבגמרא משמע איפכא דטפי הוי רבותא יום שביעי מיום ח' שחל להיות בשבת ערב הרגל יש לומר דסברא זו הוא אליבא דת"ק דפליג אאבא שאול וסובר דלא אמרינן מקצת היום ככולו ולא אמרינן דרגל מבטל ממנו שלשים לכך הוי רבותא טפי בח' שחל להיות בשבת ערב הרגל דלא צריך למימר מקצת היום ככולו ולכך מודים חכמים בזה אבל רבינו כתב לפי מאי דאיפסק הלכה כאבא שאול דאמר מקצת היום ככולו וא"כ הוי רבותא טפי בח' שחל להיות בשבת ערב הרגל ולא הוי ע"ש סמוך לרגל ואפ"ה מותר לגלח כנ"ל ליישב דברי רבינו: מ"ש ב"י בד"ה ומ"ש רבינו ואם חל יום ראשון כו' ולפיכך היה נ"ל שט"ס יש בדברי רבינו וצריך למחוק ולספר כו' וע"ש והאריך הרבה לתמוה על רבינו ולעד"נ דגירסת הרא"ף הוא עיקר דגרס ואם חל יום שביעי או יום ו' שלו בערב הרגל ולפ"ז נראה ליישב דברי רבינו דמה דנקט חל ו' שלו להיות ברגל לאו משום התירא דלגלח נקיט דלספר ודאי אסור עד תשלום ל' יום דכל שקבר את מתו פחות משבעה ימים לפני הרגל

לא בטלה ממנו גזירת ל' אלא משום היתירא דלכבס שהזכיר אח"כ נקט ולצדדין קתני וה"ק אם חל יום שביעי שלו או יום ו' שלו מותר לספר ר"ל ביום שביעי ולכבס אפי' ביום ו' וכה"ג כתב ב"י בהדיא ליישב דברי הרמב"ם בסי' תקל"א ע"ש כן נראה ברור בעיני:

סימן תקנא

סעיף קטן א

אלמא דכלי צמר אפי' ישנים אסורים הלכך בין כו' וכתב ב"י הלכך פי' כיון דלא שאני לן בצמר בין חדשים לישנים ה"ה נמי דאין אין חילוק בהן בין לבנים לצבועים וכן בכלי פשתן חדשים לא נחלק בין לבנים לצבועים שכולן אסורים בגיהוץ וז"ש הלכך כלים חדשים כו' עד וכן ישנים מכובסים בין לבנים בין צבועים בין דצמר בין דפשתן כולם אסורים דבכבוס לא שאני לן בין צמר לפשתן כו' רבים תמהין על ל' ב"י ז"ש דבכיבוס לא שאני לן בין צמר לפשתן משום דמשמע להו דמ"ש וכן ישנים מכובסים כולן אסורין לגהץ אפי' להניח אחר השבת הכל בבא א' וא"כ ק' להו דדברי ב"י סתרי זה את זה דאיך כתב בישנים בין צמר בין פשתן אסור להניח הא לפני זה כתב לעיל כפי' דברי הרמב"ם וכופל דברי הרמב"ן כמה פעמים דכלי פשתן לא נאסרו בישנים לא בכיבוס ולא בגיהוץ וגם מיד אחר זה כתב אהא דכתב הרמב"ן בין בישנים יוצאין מתחת המכבש דבכלי צמר בין בישנים בין בחדשים וכלי פשתן דוקא בחדשים אבל בישנים כבר נתבאר דאפילו בגיהוץ שלהם שרי. ומכח זו הקו' רוצים קצת לידחק ולומר דבכלים מכובסין אסור הגיהוץ טפי מבכלים יוצאים מתחת המכבש ויש שרוצים לדחוק ולפרש דמ"ש וכן ישנים מכובסים דר"ל לכבס ישנים דהכיבוס דידהו אין חילוק בין צמר לפשתן אפי' בישנים כיון שהכיבוס מלבנו משא"כ בהגיהוץ שעושה אותו כמו חדש אבל אינו משום ליבון וזה אין שייך בפשתן וכמ"ש ב"י בשם הר"ן די"מ כך ויש איסור כיבוס בפשתן טפי מגיהוץ וכל זה טעות בעיני דהא כבר כתב ב"י לעיל בפי' הרמב"ן דגם כיבוס דידהו להניח לית בו איסור בפשתן גם הר"ן כתב בהדיא דהרמב"ן בעל שמועה זו לית ליה האי פירושא אלא ס"ל דטעם דכלי פשתן לית בהו משום גיהוץ מפני שאין מתלבנים הילכך לית בהו משום גיהוץ לכל ולא משום כיבוס א"י גם מ"ש ראשונה לחלק בין כיבוס ליוצא מתחת המכבש ליתא דהא כתב הרא"ש במועד קטן ד' מ"א ריש ע"ב דאין איסור גיהוץ אלא עד שנותנין אותו במכבש אחר הגיהוץ וכמ"ש ג"כ הב"י בשם הרמב"ן בסמוך וגיהוץ הוא לפי פי' במים ואפר או בורית וכיבוס הוא במים בלבד וא"כ מאחר שכבר נתגהץ הוא נתלבן טפי מאילו נתכבס דאין לחלק ולומר דאם נתכבס במים תחילה לבד ואח"כ מגהצין אותו מתלבן יותר מאילו מגהצין אותו תחילה דזה הכל שטות ורעיון רוח

דוודאי כשמגהצין אותו לא מגהצין אותו ונותנין אותו אח"כ במכבש כדרך שהאומנים עושין בחדש עד שנתכבס תחילה יפה יפה לכן נלע"ד דאיו פי' רבינו לדעת ב"י כאשר הבינו אותו כל אשר שמעתי מימי דהיינו לפרש מ"ש אפילו להניח אותו אחר השבת דקאי אשלפניו ולהיות הכל בבא א' אלא תרתי קתני דמתחלה כתב דברי רב נחמן בגמרא דאוסר ללבוש ואח"כ כתב דברי רב ששת דאוסר אפילו להניח ומש"ה מתחלה דאיירי מאיסור לבישה בשבוע זו קאמר דבחדשים בין לבנים בין צבועים וכן ישנים מכובסים כולם אסורים פי' ללובשו דוגמא מ"ש רבינו לעיל ז"ל וכן המכובסים מקודם לכן אסור ללובשן ולכן כתב סתם אסורין ולא כתב איסור לגהצן ואלא ודאי מלבישה איירי וקאמר דהמה בעצמם אסורין מלהשתמש בהן והיינו בחדשים משום דסתם חדשים הן כאילו הן מכובסים ומגוהצין דהא כיבוס וגיהוץ ומכבש האסור בשבוע זו אינו אלא משום דעושה אותו כחדש וכ"כ הרא"ש שם בהדיא ע"ש ואח"כ קפתח וקתני ואפילו להניח ר"ל לא לבישה לבד אסרתי לך אלא אפילו לגהץ או לכבס ולהניח נמי אסור וזהו שדקדק ב"י וכתב ז"ל וכל הני דאמרן אסורין בין דגיהוץ בין דתכבוסת אפילו לגהץ ולכבס ולהניח לאחר השבת נמי אסור עכ"ל ר"ל דהאי אפילו להניח הוא בבא בפני עצמו וקאי להוסיף אמאי דכתב לפני זה דאסור ללבוש חדשים מפני שהם מגוהצים ולא ישינים מכובסים מפני הכיבוס ובא להוסיף ולומר דהאי איסור גיהוץ וכיבוס אפילו בלהניח נמי אסור ואח"כ בא להוסיף עוד וקאמר ל"מ גיהוץ שלהם אלא אפילו גיהוץ שלנו נמי אסיר להניח אלא שכיבוס שלנו ולהניח מותר אפילו בצמר ובכלי פשתן אפילו בגיהוץ שלה' והיינו דוקא להניח אבל ללבוש אפילו כלי פשתן ואפילו ישנים אפילו נתכבסו בכיבוס שלנו ואפילו צבועים בכל ענין אסור ללובשו ומש"ה א"ש מ"ש ב"י תחילה אותן ישינים כו' דאיירי בין בצמר בין דפשתן כיון דאלבישה קאי ואע"ג דפשוט הוא דאסור דהא אוסר אח"כ אפילו בכיבוס דידן מ"מ לא מנע הרמב"ן עצמו מלכתיב כל החלוקה בדרך לא זו אף זו וגם כדי לכתוב תחילה דברי רב נחמן ואח"כ דברי רב ששת וכמ"ש לעיל והשתא א"ש כל מ"ש ב"י גם לפני זה שכתב ז"ל והשתא אתי למימר כו' עד וכלים ישנים דצמר יוצאין מתחת המכבש בין לבנים בין צבועים אסורים לכבס ולהניח דדקדק לומר דצמר ועוד דכתב לכבס וק' דבדברי הרמב"ן אבל מכבש הזכיר גיהוץ ועוד דהרמב"ם כתב תחילה ובין ישינים מכובסים אסורים ולא הזכיר בבא ראשונה מכבש אלא ודאי ה"ט משום דהב"י השמיט ברישא דבבא זו דוכן ישנים מכובסים אסורים דאיירי בלבישה וכללה במ"ש בסוף אבל ללבוש הנך נמי אסורים והא דכתב רישא הלכך בחדשים אע"ג דגם בלבישה איירי כדי לאשמעינן דאין חילוק בין צבוע ללבן וכיון דאשמעינן חדא

זימנא תו לא צריך ובישנים יוצאים מתחת המכבש דכ' רמב"ם דאסורים בגיהוץ שלנו ל"ד גיהוץ דבבל אלא ה"ה כיבוס דידהו ומדוייק בדברי הרמב"ם דכ' כיבוס שלנו מותר לכבס ולהניח משמע דמכיבוס שלהם איירי נמי לפני זה דאסור אפילו להניח כמו גיהוץ שלנו וכמ"ש ב"י לעיל מינה ז"ל בני בבל הוי אמרין דגיהוץ דידהו לא חשיב אלא ככיבוס דא"י והיינו דוקא בכיבוס דידהו אסור לכבס ולהניח אבל בכיבוס דידן מותר לכבס ולהניח וכלי פשתן אפילו לגהץ תניא בישנים אבל ללבוש בכל ענין אסור ובזה נתיישב הכל אלא דמ"ש הב"י דבכיבוס לא שאני לן בין צמר לפשתן לשון זה לא נתיישב יפה ונלע"ד דנתחלף כף בלמ"ד וצ"ל דבליבוש שאני לן בין צמר לפשתן וק"ל כן נלע"ד לפרש דברי רבינו לפי מ"ש ב"י אבל לע"ד היה נראה לפרשו בע"א יותר ונאמר דלפי האי פירושו ק' דמ"ש אפילו להניח ולא קאמר ואפילו בוי"ו ש"מ דהכל בבא א' הוא ומאיסור גיהוץ קאי גם איסור לבישה פשוט הוא ונקטה סיפא גם ק' דאדקאמר בחדשים בין לבנים בין צבועים הו"ל למימר נמי בין צמר בין פשתן גם דוחק לומר דברישא בחדשים ובישנים איירי בין בצמר בין בפשתן וכתב עלה וגיהוץ שלנו נמי אסור בין בחדשים בין בישנים והא ישנים נחלק מישנים דלעיל מיניה גם מחדשים דקתני בהדיא דמתרווייהו מיירי גם בפשתן וישנים דמכבש איירי דוקא בצמר ולא בפשתן ולא הו"ל לסתום אלא לפרש לכן נלע"ד דפי' כאשר כתבתי בפרישה. כתבו הגהות אשר"י בסוף מסכת תענית והגהות מרדכי דמ"ק וכ"פ האגור בשם שבולי לקט יחיד שקיבל עליו להתענות ב"ה כל השנה וחל ערב ט' באב להיות בשני מתפלל מנחה ואוכל סעודה מפסקת טרם יבא השמש ויהיב טעמא דקי"ל כמ"ד מתענין לשעות ואומר ענינו בתפלת מנחה וכתב רמ"א שכן הדין בתענית חלום: כתבו הגהות מיימוני שא"א תחנון בעט"ב במנחה משום דאיקרי מועד וכמ"ש רבינו בסימן תקנ"ט שלא לומר צו"ץ בשחל ט' באב בשבת או במוצאי שבת. כתבו הגהות מיימוני החדשים באיכה רבתי איתא שצריך ליזהר מי"ז בתמוז עד ט' באב שלא לילך יחידי מד' שעות עד ט' שעות ואין להכות אפי' הרב לתלמידו ואפילו ברצועה שבהן קטב שולט וסכנה יש בדבר שנאמר כל רודפיה השיגוה. כתב הרמ"א המנהג שלא ללמוד בעט"ב מחצות ואילך כ"א בדברים המותרים ללמוד בט' באב ולכן אם חל בשבת א"א בו פרקי אבות וכן לא יטייל עט"ב עכ"ל אבל מ"ו כתב וחלילה לי לנהוג כוותייהו כמנהגם אלו שלא ללמוד והתיר ללמוד עד בין השמשות ונהג לעצמו בפרישות שלא ריבה בסעודה כמו שנהגו קודם מנחה אלא בשחרית קודם חצות אכל ב' תבשילין ואח"כ לא אכל עד אחר מנחה שאז אכל ביצים ופירות לסעודה מפסקת ורמ"א כתב בש"ע ז"ל ומנהג בכל גלילות אשכנז לאכול סעודה קבועה קודם מנחה

ואח"כ מתפללין ואוכלין סעודה מפסקת ונוהגין להרבות קצת בסעודה הראשונה כדי שלא יזיק להם התענית שפוסקים מבע"י כמו בי"כ ויש קצת ראייה לוה ממדרש איכה רבתי ומיהו מי שיכול לסגף את עצמו ויודע שאין התענית מזיק לו קדוש יאמר לו כנ"ל עכ"ל. כתב הת"ה חתן המתענה ביום חופתו נראה שראוי להתפלל מנחה קודם שיכנס לחופה ויתפלל ענינו כדי שיהא מותר לשתות הכוס דקי"ל מתענין לשעות ומתפלל תפילת תענית בכה"ג נהגינן אבל לשתות חודם תפילת תענית נראה דלא שפיר דמי. כתב רבינו ירוחם מי שנדר ואומר אם לא אלך למקום פלוני אשב בתענית מאחר שמה שהתנה היה דבר הרשות הוי אסמכתא אבל אם אמר אם לא אעשה מצוה פלונית אשב בתענית וכן אם אמר אם יצילני הש"י מצרה או אם יצליח דרכי לא הוי אסמכתא. ליישב שיטת הרא"ש ורבינו דאין יתור ופקפוק להקשות עליהם מדברי הגמרא שהביא ב"י ע"ש וכדי ליישב מ"ש הוספה דסליחות מהוספת טל ומטר דהא אידי ואידי דציבור הוא וא"ל דסליחות אומר הש"ץ עם הקהל ביחד משא"כ בטל ומטר שאומר בל' יחיד בפני עצמו בתפילתו דא"כ הו"ל להרא"ש לחלק בקיצור ולומר דשאני טל ומטר דכל יחיד אומרו לנפשו מש"ה לא מקרי רבים לכן נ"ל דשאני טל ומטר דבאומרו ותן טל ומטר לברכה על פני האדמה זה מיחשב שינוי ברכה דאינו מתפלל אשום ברכה לתתו על פני האדמה כ"א בטל ומטר משא"כ באומר ותן ברכה ע"פ האדמה שהוא בקשה כוללת אבל בשאינו משנה בברכה כלום אלא מוסיף בה בקשת צרכו או צרכי רבים אין זה מקרי שינוי וע"ז אמרו בא להוסיף מוסיף רק שיתחיל תחילה מעין הברכה ולפ"ז אם אמר ותן ברכה ע"פ האדמה בלא שינוי ואח"כ הוסיף ואמר ותן טל ומטר וגם אם אמר בהזכרה משיב הרוח ומוריד הגשם לא הוי מיקרי שינוי אלא הוספה ודוחק לחלק ולומר דשאני טל ומטר שקבעו לו חכמים עתים לומר בתפילתו ועתים שלא לאומרו לכך הקפידו עליו ומקרי שינוי ברכה כשאינו אמרו בעתו דמ"ש שהקפידו בהוספת צרכיו מבקשת צרכיו בענין אחר מיהו הב"י הביא הגהות הרא"ש ישן שמשמע מיניה שס"ל האי חילוק שז"ל וסברא הוא לקרות בתורה ולשנות מטבע של תפילה מפני פחד וסכנת נפשות כו' עד מקרי יחידים ולולי פה הקדוש הרא"ש ז"ל היה נלע"ד חילוק אחר דשאני בקשת מטר שהוא תולה במערכת שמים דאף אם יצטרך עיר כנינוה למטר מ"מ מטר זה יכול להיות שמזיק במקומות אחרים שהמטר רע להם וידוע שהמטר מתפשט והולך כמה פרסאות משא"כ שאר בקשות שמבקש להש"י על נפשו ואין להתפלל על שינוי טבע שיתן מטר על זאת העיר בלבד. ז"ל הרמב"ם כל השרוי לתענית כיון שהיה מתענה על צרתו או על חלומו בין שהיה מתענה על ציבור על צרתם ה"ז לא ינהג עידונין בעצמו ולא יקל ראשו

ולא יהיה שמח וטוב לב אלא דואג ואונן כענין שנא' מה יתאונן אדם חי וגו' כתב ר"א בכתבים סי' ע"ו ובהגהות מרדכי מי שנדר להתענות סך תענית יכול לדחותה עד ימות החורף ויכול ללות יום ארוך ולשלם יום קצר דכל א' מיקרי יום וכתב רמ"א עוד כתב ר"א בכתובים סי' ס"א ששני ימים ושני לילות רצופים יש להשוותם למ' תעניות שאינם רצופים וי"א דוקא באדם חלוש בב' ימים אבל אדם בריא צריך ג' ימים רצופים:

סימן תקעד

סעיף קטן א

ואסור לשמש בו המטה חוץ מבליל טבילה כן דקדק ב"י מהירושלמי ובזה נלע"ד ליישב מה שהקשו התוס' בפ"ק דתענית מלוי שנולדה לו יוכבד בין החומות ברדתם למצרים ואיך שימש בשני רעבון דאין לתרץ קודם מתן תורה היה דהא יליף זה שם בגמרא מיוסף שנא' בו וליוסף יולד שני בנים בטרם תבוא שנת הרעב ובזמן א' היה ותירצו שם התוס' דלכ"ע לא הוי אסור אלא למי שרוצה לנהוג עצמו בחסידות כיוסף לא שימש אבל שאר בני אדם שמשו והר"ן תירץ שאינו אסור אלא בזמן שישראל שרויין בצער ובני ישראל יודעים היו בעצמן שהן שבעים ויוסף נמי הוו יודעים בו שהוא שרוי בריוח אבל יוסף היה סובר שהן שרויין בצער ולפיכך לא שימש וב"י הקשה ע"ז התירוץ איך ידעו ז' חדשים קודם רדתם למצרים שיוסף היה שרוי בריוח ומהר"ר אליה מזרחי תירץ שלוי חשוך בנים היה שעדיין לא הוה לו בת ולכך היה מותר (וכמ"ש לקמן בע"א) וב"י הקשה ע"ז דא"כ יוסף ג"כ היה מותר שהרי לא היה לו בת דא"כ הו"ל למנותה בכלל שבעים נפש יורדי מצרים וב"י תירץ דקודם מתן תורה היה מותר לכל ולא מייתי הגמרא מיוסף אלא אסמכתא בעלמא מיתורא דקרא ע"ש. ולע"ד יותר נראה דאון להקשות מלוי שנולדה לו יוכבד די"ל דנתעברה ממנו אשתו בליל טבילתה דאין להקשות הא עדיין לא נצטוו אדין נדה דהא ע"כ קיימי כל התורה דאל"כ למה לא שימש יוסף בשנת רעבון וק"ל. במסכת תענית איתא אמרי ליה לרב יהודא איכא מותנא בחזירי גזר תענית משום דדמיין מעייהו לבשר אדם יש שלמדו מכאן ק"ו שגוזרין תענית אם יש באומות דבר ואחרים חולקים וסמכו דבריהם מפרק במה מדליקין שטנא בתרי אומות לא שליט וב"י פסק כסברא ראשונה דק"ו הוא וכ"כ רא"ף בהגהותיו:

סימן תקפא

סעיף קטן א

שנאמר אם יתקע שופר כו' עיין ב"י:

סעיף קטן ב
כמו בשאר ע"ט ולא הוי טעמ' מפני שהוא יום כניסת החג וזה אינו דגם בשאר ימים שלפניהם א"א תחנון. בפסח כל חדש ניסן וגם ערב שבועות ג"כ מטעם דא"א תחנון מר"ח סיון וכן מי"כ עד סוכות א"א תחנון מר"ח סיון וכן ע"כ הוא י"ט לעצמו:

סימן תקפב

סעיף קטן א
לכ"ע אינו חוזר כו' לשון המרדכי ספ"ק דברכות לאבי העזרי ה"פ ר' אליעזר אומר שכך יצא בהאל הקדוש כמו בהמלך הקדוש ושניהם כאחת טובים אבל לרב עדיף המלך הקדוש ומיהו בדיעבד יצא ונ"ל דהא דנדחק אבי"ה לפרש כך הוא משום דק' ליה ל' דרב דאמר כל השנה מתפללין כו' דמשמע דלכתחלה קאמר ומדפליג ר"א עליה כדמשמע ל' דר"א אומר ע"כ צ"ל דר"א ס"ל דאפילו לכתחלה יוצא דאם לא כן מנ"ל לר"א לאפלוגי דלמא גם רב מודה בדיעבד וכדמשמע לשון דרב וכמ"ש וק"ל ומ"ש רבי' על דברי אבי"ה וכן כתב הראב"ד ז"ל ב"י ומ"ש רבי' שהראב"ד כתב כדברי אבי"ה בהשגות בפ"י מה' תפלה כתב הראב"ד שיש מי שמפרש כן אבל אינו מכריע בהדיא שיהיה דעתו כן עכ"ל ולע"ד נראה להוכיח שהראב"ד לא ס"ל כוותייהו דההוא י"מ שהרי ב"י הביא מיד אחר זה שא"ח כתב בשם הראב"ד אפי' אמר מלך אוהב צדקה ומשפט או מלך המשפט חוזר ע"כ. וכ"כ הכלבו בשמו בהל' תפלה מ"ש וכדי שלא יסתור דבריו זא"ו ע"כ צ"ל שבשם י"מ כ"כ ולי' לא ס"ל. ורבינו צ"ל שהוא לא ראה מ"ש הא"ח בשמו ועלתה על דעתי שס"ל כמ"ש בשם י"מ בהגהות וק"ל:

סעיף קטן ב
היה אומר לחיים בשוא כו' בקצת טורים נדפס בגי' והוא מהגהות רא"ף ז"ל ותימא כי לשון הפסוק הוא בפתח בישעיה סי' ל"ד כל הכתוב לחיים בירושלים וגם על ראייתו יש לפקפק הרבה גם נראה לומר לחיים בפתח לידיעה כמו מלך חפץ בחיים וכתבנו בספר החיים עכ"ל הגהות רא"ף וז"ל מורי על זה ונראה דלק"מ כי מהר"ם אזל לשיטתו דכל היכא דאיכא למיטעי לא סמכינן אמקרא. וכמ"ש הטור בשמו גבי ב"ה בסי' קכ"ז שאמר נודך ולא אמר נודה לך דמשמע נודה לך את פלוני ושם כתב הטור עליו ז"ל ולא נהגו כן ועוד קרא כתיב נודה לך לעולם לדור ודור כו' עכ"ל וצ"ע עלי רבי' הטור ששם הקשה עליו מל' הקרא וכאן לא הקשה עליו וי"ל דשם אף אם אחד יטעה לפרשו נודה לך את פלוני אין כאן גדוף או קללה אלא שמחסר בשבח הקב"ה. משא"כ כאן שמכוון אל ברכה וקללה תחשב לו ולכך מודה רבינו דאין הולכין אחר הקרא ויותר נ"ל דשאני לעיל דהנוסח בעצמו כאשר היא בבהמ"ז הוא כעין לשון המקרא נודה לך. משא"כ כאן

שאין הנוסח לשון המקרא רק תיבת לחיים לבד לא שייך לתפוס על מהר"ם מכח לשון המקרא וק"ל:

סעיף קטן ג

כיון שאינו מוזכר בתלמוד אע"ג שמוזכר במ"ס אינו מיחשב תלמוד וכיוצא בזה איתא סי' רע"ח שכתב הרא"ש אך בספרים החיצונים יש שיש לתופרם מבחוץ אע"פ שבמ"ס כתוב כמ"ש אח"כ וי"א מ"ש במ"ס שיש לתופרם מבחוץ כו' ומשמע דהרא"ש לא ס"ל כמו שתירצו הי"א ואפ"ה כתב הרא"ש אך בספרים חיצונים נמצא וע"ש וכ"כ התוס' בהדיא בפרק כל שעה דף ס' ד"ה אבל עושין תכריכין למת כו' ע"ש וכ"כ הרא"ש בהדיא בהגהת דס"ת סוף דף ע"ד אענין פתיחה וסתומה ז"ל והירושלמי הוא עיקר נגד מ"ס כי מ"ס נתחבר מדורות אחרונים ולא הובא מדבריו בתלמוד עכ"ל:

סימן תקפג

סעיף קטן א

סימנא מילתא היא ק"ק מאי ענין סימנא דאביי לסימנא דרבה דבשלמא סימנא דרבה י"ל כיון שרואה שהנר דולק יפה והתרנגול משמן שפיר יכול לידע שהש"י הסכים עמו להיות לו לסימן טוב אבל בהאי דאכל כרתי ואתרוגא ואינך מאי סימנא מילתא שייך לומר ביה וי"ל דלאו לדמות אתא אביי אלא ה"ק השתא דאמרת סימנא מילתא בעלמא היא ולית ביה משום ניחוש א"כ בהאי נמי לית ביה משום ניחוש ומותר וכ"פ בתשובת הגאונים והביא הג"ה במנהגים ז"ל ומנהג לאכול מתיקה ואין בוה משום ניחוש מרדכי ריש יומא עכ"ל:

סימן תקפה

סעיף קטן א

כדתנן התוקע לתוך הבור ז"ל ב"י כתב הר"ר אליה מזרחי ז"ל בביאורי סמ"ג דאי כדמפרש לה הטור משום דבשמיעה תליא מילתא כדתנן התוקע לתוך הבור כו' קשה הרי אמר רב הונא ל"ש אלא לאותן העומדים על שפת הבור כו'. וא"ל שאני העומדים על שפת הבור דלא תקעו אבל היכא דתקעו אפי' לא שמע עכ"ל רא"ם ודבר ברור הוא שלשון רבי' הקצר גרם לו לכתוב כן שאילו היה רואה דברי הרא"ש לא היה מקשה כן שהרי מתוקע עצמו מייתי לה עכ"ל ב"י. וי"ל דהרא"ש בפ' בתרא דר"ה דף ע"א ריש ע"ג כתב בשם הג' שכתב ז"ל דמברכין לשמוע קול שופר ולא לתקוע בשופר או על תקיעת שופר כמו על מקרא מגילה משום דבשמיעת קול שופר הוא יוצא ולא בתקיעת שופר כדתנן התוקע לתוך הבור כו' ופעמים שהתוקע בעצמו לא יצא כגון שהיה עומד על

שפת הבור כו' והכניס פיו בבור ותוקע עכ"ל הרא"ש והביאו ב"י בריש סימן זה. וק"ל על ישובו דלא יישב מידי דמכ"ש דיש לתמוה על רבי' דכיון דהרא"ש פי' דבריו והביא ראייה מתוקע עצמו למה סתם הוא והביא ראייה מהא דתנן כו' ושם אעומד על שפת הבור קאי. ונלע"ד דרבי' דקדק יפה בקיצור ואעתיק תחלה ל' המשנה וגמרא ומ"ש עליו הרא"ש ואח"כ נבוא אל ביאור דברי רבי'. בפרק ראוהו ב"ד דף כ"ד ע"ב שנינו התוקע לתוך הבור או לתוך הדות אם קול שופר שמע יצא ואם קול הברה שמע לא יצא. ושם בגמרא אמר רב הונא ל"ש אלא לאותן העומדים על שפת הבור אבל אותן עומדין בבור יצאו עכ"ל ופרש"י מפני שהעומדים בתוך הבור שמעו קול שופר לעולם. וכ' הרא"ש ע"ז דף ל"ט ריש ע"ב ז"ל משמע מתוך פי' רש"י דאותן העומדים על שפת הבור פעמים שומעים קול שופר ופעמים שומעים קול הברה וכן משמע לישנא דרב הונא דאמר לא שנא דמתניתין מפלגא בין שמע קול שופר וכן שמע קול הברה אלא לאותן העומדים על שפת הבור אבל העומדים בבור לעולם שומעין קול שופר ולא ידעתי מה הבחנה יש אם קול שופר שומע אם קול הברה שומע אם תלוי בהבחנת אדם שיאמר שמעתי קול שופר או תלוי בעומק הבור או בהתקרב אדם על שפת הבור והתרחקו ממנו ולא מסתברא שיהא תלוי בהבחנת האדם דילמא נשתנה תקיעת הבור פעמים קול שופר ופעמים קול הברה שמע ואם תלוי באמירה או בקירובו וריחוקו לבור כל זה צריך שיעור ע"כ נראה לי אע"ג דרב הונא אמר לא שנא אינו בא כ"א לפרש המשנה וה"פ ל"ש אם קול הברה אלא לאותם העומדים על שפת הבור שהקול מתבלבל קודם שיצא לחוץ דלעולם אין שומעין אלא לקול הברה אבל לאותם העומדים בבור לעולם קול שופר הם שומעין ויצאו עכ"ל הרא"ש. והנה יש לעורר על רבינו שמייתי ל' וכתב כדתנן התוקע בתוך הבור לא יצא דמשמע לעולם לא יצא דהרי המשנה חילק ותנא אם קול שופר שמע יצא. לכן ע"כ צ"ל דרבינו תפס פי' הרא"ש הנ"ל לעיקר דפי' דברי רב הונא דמה שאמר אם קול הברה שמע לא יצא דהיינו העומדים על שפת הבור. דהם לעולם לא יצאו. ומ"ש אם קול שופר שמע יצא ז"ל העומדים בתוך הבור לעולם יצאו ומינה נשמע דצריך לגרום בדברי רבינו כדתנן התוקע לתוך הבור לתוך בלמ"ד ולא בתוך בבי"ת וכן מצאתי הגירסא בדברי רבינו בספרים מדוייקים וכ"כ באשר"י וכן לשון המשנה הנ"ל התוקע לתוך הבור כו' ור"ל שעומד על שפת הבור ומכניס פי השופר לבור ותוקע לא יצא התוקע דעליה קאי דאילו גירסת ספרים שלפנינו דכתוב בה התוקע בתוך הבור בבי"ת לא הוי מיושב למה קתני לא יצרו סתמא דהא התוקע בתוך הבור משמע נמי דהתוקע עומד בתוך הבור ותוקע שם ואז יוצא התוקע וגם כל העומדים עמו בתוך הבור דכולן שומעין קול שופר ולמה סתם וקתני

לא יצא וא"כ הוא לא ק"מ ארבינו דמייתי ראייה בקצרה מהא דתנן התוקע לתוך הבור לא יצא דאף שהעומדים בתוך הבור יצאו בתקיעה זו מ"מ האי לישנא משמע דהתוקע אינו יוצא וה"ט משום דבשמיעה תליא מילתא ולא בתקיעה והוא קול הברה שמע ולא קול שופר. ומש"ה קתני כמו המתניתין לא יצא ל' יחיד משום דאתוקע קאי אלא דכ"ש הוא שאר העומדים אצלו על שפת הבור דלא יצאו ומשום דקתני ל' יחיד באומרו אם קול הברה שמע לא יצא דקאי אתוקע קתני נמי אם קול שופר שמע יצא ג"כ בל' יחיד אע"פ שקאי אהעומדים בתוך הבור. ורב הונא פירשו ונקט בלשונו לשון רבים משמע דאם קול שופר שמעו יצאו צריכין לפרש דקאי אעומדים בתוך הבור פי' ולא אתוקע וכמ"ש כי" נמי אם קול הברה שמע לא יצא ג"כ אהעומדים על שפת הבור וה"ה נמי דהתוקע לא דהא הוא נמי לא שמע רק קול הברה ודו"ק. ולולי פה קדוש הרא"ש נלע"ד דמ"ש במשנה אם קול שופר שמע או קול הברה שמע קאי אקול התוקע וה"פ אם קול שופר שמע דהיינו שעומד התוקע בתוך הבור ותוקע שם נמצא דשומע נמי קול שופר יצא התוקע וה"ה כל העומדים עמו בבור אלא שלא איירי מהתוקע. ואם קול הברה שמע ר"ל שעומד התוקע על שפת הבור ומכניס השופר לתוך הבור לא יצא התוקע וה"ה כל העומדים עמו על שפת הבור. וע"ז קאי רב הונא בגמרא לפרש ל"ש דאם קול הברה שמע דלא יצא אלא אותו העומדים על שפת הבור אבל העומדים בבור יצאו קמ"ל דאף דהתוקע עצמו אינו יוצא מ"מ אחרים העומדים בבור ושומעים קול שופר יוצאים והשתא א"ש הכל: גם הרא"ש נראה דפירוש כן אבל דברי ב"י א"א לפרש כי מדכתב רבינו קיצר הלשון וכו' ולפי פי' הראשון והאחרון לית ביה שום קיצור רק כפתור ופרח גם מה דקאמר הגמרא שם על רב הונא ז"ל תנ"ה התוקע לתוך הבור ולתוך הדות יצא והתנן לא יצא אלא לאו ש"מ דרב הונא ה"פ שמייתי ראייה לדרב הונא מדקתני ברייתא התוקע לתוך הבור יצא. דמשמע אפי' עומד בחוץ ותוקע נמי יצא וקשה דהא תנן במתניתין דאם קול הברה שמע דהיינו שעומד בחוץ לא יצא אלא ודאי מתני' ר"ל התוקע והעומדים עמו בחוץ. ובריייתא ר"ל העומדים בבור שיצאו מתקיעותו דהתוקע העומד בחוץ ומכניס השופר בתוך הבור. ובזה מיושב נמי לשון הרא"ש שהעתקתי לעיל דמייתי לשון הגמ' שכתוב ז"ל משום דבשמיעת קול שופר הוא יצא ולא בתקיעה כדתנן התוקע לתוך הבור כו' ופעמים שהתוקע בעצמו לא יצא כגון שהיה עומד על שפת הבור והכניס פיו לתוך הבור ותקע עכ"ל שקשה מאי ופעמים דכתב הלא זהו פי' דמשנה עצמו דקתני אם קול הברה שמע ומינה הביא ראייה דבשמיעה תליא מהא דתנן התוקע בתוך הבור וע"ד שכתבתי. ודוחק לומר דכתב ופעמים לפי שטת פרש"י דאינו פסול לעולם כ"א לפעמים כמ"ש

לעיל והיינו אם קול הברה דוקא. אי נמי דהאי ופעמים כו' שכתב חוזר לפרש הראייה שמייתי ולומר דמהאי משנה נשמע דלפעמים העומד בחוץ ותוקע לתוך הבור אינו יוצא ולאפוקי אם עומד בפנים דיוצא. וזהו הכל דוחק אבל לפי מ"ש א"ש דא"ל המשנה הביא בקצרה ומסיק וקאמר דלפעמים התוקע עצמו לא יצא והיינו כשעומד בחוץ. ולאפוקי אינך בבא דקתני במשנה עצמו דיצא התוקע והיינו שעומד בפנים ותוקע. ודו"ק. ועכ"פ נ"ל במ"ש הרא"ש והכניס פיו בפנים ר"ל פה השופר ואין צריך שיכניס התוקע שם פיו א"נ דמ"ה קאמר שהכניס פיו ר"ל פיו לחוד ולאפוקי שהכניס שם גם אזניו דאז יצא דהא קול שופר שמע ודו"ק שגם לפירש"י יש ליישב דברי רבינו דמייתי ראייה מהתוקע שתוקע לתוך הבור דלא יצא אם קול הברה שמע ולא קול שופר אלא שכתבתי האמת כדי ליישב הא דקיצר רבינו ושינה ל' המשנה לומר לא יצא סתמא וק"ל:

סימן תקפו

סעיף קטן א

תקיעת מצוה כתב הכל בו בשם גאון דדוקא אדם אחר תוקע לי והוא שומע אבל הוא עצמו אסור לתקוע בו אפילו תקיעת מצוה מפני שיש הרבה בני אדם נהנים כשהם עצמם תוקעין וכל מידי דאיכא הנאה לגוף ליכא לשרויי משום טעמא דמצות לאו ליהנות נתנו וכתב הר"ן וכי אמרינן נמי דשרי דוקא במודר הנאה משום דמצוה לאו ליהנות נתנו אבל באומר קונם שופר לתקיעתו עלי אסור לתקוע אפילו תקיעה של מצוה שהנדרים חלים על דבר מצוה כדבר רשות אבל האומר שבועה שלא אשמע קול שופר של מצוה לוקה ושומע קול שופר של מצוה שאין השבועה חלה לבטל המצוה אלא בכולל שאומר שבועה שלא אשמע קול שופר עכ"ל והטעם מפרשים שם התוס' דף כ"ח ובמרדכי דלשון קונם חל על החפץ שנאסר לו ואין השופר משועבד לו אבל לשון שבועה שאוסר את עצמו על החפץ וכיון שהוא משועבד ליה לא מצי אוסר עצמו עיין בי"ד סי' ס"ו:

סעיף קטן ב

ניקב וסתמו שלא במינו פרק ראהו כדתנן ניקב וסתמו אם מעכב את התקיעה פסול ואם לאו כשר ובגמרא ניקב וסתמו בין במינו בין שלא במינו פסול ר"נ אומר במינו כשר שלא במינו פסול אמר ר' יוחנן והוא שנשתייר רובו מכלל דשלא במינו אפילו נשתייר רובו פסול איכא דמתני כו' ופסקו הפוסקים כלישנא קמא דרבי יוחנן ולחומרא וכר' נתן דקיימא ר' יוחנן לפרושא מילתא אהא דתנן אם מעכב את התקיעה פי' הר"ן אם מעכב את התקיעה עכשיו אפי' סתמו במינו פסול דכיון דמעכב את התקיעה נמצא שאינו בטל לגבי השופר והו"ל קול שופר וד"א ואם אינו מעכב את התקיעה עכשיו אע"פ שמתחילתו

היה הנקב מעכב כשר לפי דמה שסתמו בו בטל לגבי השופר וכתבו הר"ן והרמב"ם וכל הגאונים דפלוגתא דרבנן ור' נתן קיימא אהיכא דאינו מעכב דאילו מעכב בין במינו בין שלא במינו פסול לד"ה ומתני' דמפלג' בין מעכב לשאינו מעכב במינו איירי ור' נתן היא ודעת הרא"ש ור"י דפלוגתייהו קאי אהיכא דמעכב את התקיעות דאילו אינו מעכב אפילו סתמו שלא במינו כשר לד"ה דלא מיקרי קול שופר וד"א אם לא כשנסתם שלא במינו ומעכב שוה שאינו מינו מיקרי ד"א ומתני' דמפלגא בין מעכב לשאינו מעכב רבנן היא ומיירי בין במינו בין שלא במינו א"נ ר"נ היא ומיירי דוקא בסתמו בשאינו מינו דאילו במינו אפי' מעכב שרי כן הוא טעם פלוגתת הפוסקים בקיצור ורבינו כתב כאן דעת הגאונים והרמב"ם ובסמוך כתב דעת הראש ור"י:

סעיף קטן ג

ול"נ כו' הא דכתב רבינו ול"נ אע"ג דגם בשם הרא"ש כתב בסמוך דאם לא נשתנה קולו ונשתייר בו רוב כשר י"ל שאני התם דהרא"ש ס"ל דכל זמן שלא נשתנה קולו לא מיפסל משום קול שופר וד"א שהרי הד"א לא גרם שום שינוי קול ממה שהיה ראשונה אלא שהצריך רוב כדי שלא יהא כדיבק שברי שופרות דפסול אבל דעת הגאונים הללו דס"ל דכל שסתמו שלא במינו אפילו לא נשתנה הקול מיפסל משום קול שופר וד"א מטעם דהאי קול הוא בא גם מד"א ומה"ט פסלי' אפילו בנשתייר בו רובו משיעור שופר ובעל העיטור ע"כ ס"ל כוותייהו. וזה מקרי קול שופר וד"א מדמייתי ראייה מנסדק לרחבו. ש"מ דה"ק נהי נמי דהוי קול שופר וד"א מעכב אמרינן כיון דנשתייר השיעור השאר כנקצץ דמי והוה כשופר ארוך וקצרו כדאמרינן בנסדק לרחבו וע"ז כתב רבינו ולא נהירא. דאם ס"ל כוותייהו אפילו נשתייר בו כל שיעור שופר שהוא יותר מרוב שעור שופר עדיין יש לפוסלו מטעם דהכל בא משופר וד"א ולא דמי לנסדק כמ"ש בפרישה. גם כתבתי בפרישה דכתב סמ"ג דר"י נסתפק בנשתייר בו שיעור שופר אם לפסלו:

סעיף קטן ד

ולדעת ר"י כו' שלא חזר כו' קולו לכמו שהיה כו' ז"ל הרא"ש ד' ל"ט ע"ג אבל סתמו במינו אפילו נשתנה קולו אין זה גורם שינוי הקול וכל הקולות כשרים בשופר ומה"ט נמי בלא סתימה כשר אפילו מעכב דאין כאן שינוי מחמת ד"א ואם סתמו שלא במינו והקול הוא כמו שהיה קודם סתומו פסול דשופר וד"א קרינא ביה כיון דאין הקול כמו שהיה קודם נקיבה עכ"ל ומשמע לי כיון שנשתנה הקול מכמו שהיה בתחלה קודם נקיבה השומע השינוי יסבור דד"א גורם לו כי לא ידע שגם קודם הסתימה כך היה קולו. וז"ש דשופר וד"א קרינא ביה דר"ל אף שבאמת אינו ד"א מ"מ קרינא ביה א"כ כיון דהשומע קול משופר שלם שאינו כמו קול שופר זה מקרי שופר וד"א ופסול אף כשהיה נקוב

לא היה פסול דליכא למיפסל ליה מטעם ד"א דלא היה שם ד"א ובזה נתיישב תמיהת רא"ם שכתב על מ"ש רבינו בסמוך וכן אם נשאר קולו כמו שהיה קודם סתימה פסול כו' וכתב הוא וז"ל לא שמעתי טעם נכון למה יהיה פסול כיון שאם לא סתמו יהיה כשר אף על פי שנשתנה קולו וב"י תירץ משום דא"א שיהיה מעכב כ"כ כמו שהיה מעכב קודם הסתימה ונמצא שהוא קול שופר וד"א שהרי קול זה לא דמי לכשהיה שלם ולא כמות שהוא נקוב הילכך מיפסל עכ"ל ב"י. ותירוצו דחוק ולא משמע הכי ל' הרא"ש ורבינו דהא כתב כיון דאין הקול כמו שהיה קודם נקיבה ולדידיה הול"ל ג"כ כיון שאין הקול כמו שהיה קודם הסתימה ובמ"ש יבא על נכון:

סעיף קטן ה

צפהו זהב בעוביו במקום הקצר ברייתא שם צפהו זהב במקום הנחת פה פסול שלא במקום הנחת פה כשר צפהו זהב מבפנים פסול מבחוץ אם נשתנה קולו מכמות שהיה פסול אם לאו כשר ע"כ וז"ל הרא"ש לכאורה נראה לפרש דעובי השופר מקום שמניח עליו הפה קרוי במקום הנחת פה ושלא במקום הנחת פה היינו מבחוץ סמוך להנחת פה אבל קשה דהיינו צפהו זהב מבחוץ וא"ל שלא במקום הנחת פה בעובי בראש הא' לצד הרחב דהא אמרי' הוסיף עליו כל שהוא פסול בין במינו בין שלא במינו ולא מסתבר למימר דהתם מירי שאין בין הכל אלא שיעור שופר ור"י פי' כו' ומסיק שם על קושיא זו שהקשה על פירושו דהיינו צפהו מבחוץ דאיכא למימר דפשיטא דאין קולו משתנה בשביל צפוי כל דהו שעושה אצל פיו ואיצטריך לאשמעינן דל"ת דהוי כנתן שופר בתוך שופר עכ"ל וב"י הביאו ור"ת במסקנת דבריו ז"ל ונראה שדעת רבינו דלפי' קמא מיפסל משום הוסיף עליו כל דהו ולא מפני חציצה וה"ק צפהו זהב כו' כלומר שנתן זהב על עובי השופר בצד הקצר פסול משום דהוסיף עליו הוא שלא במקום הנחת פיו בצד אורך השופר יש חילוק אם נשתנה קולו פסול ואם לאו כשר והא דמפליג בין נשתנה ללא נשתנה דהיינו דווקא בכל אורך השופר אבל אם נתן הזהב בעובי השופר צד הרחב אפילו לא נשתנה קולו פסול דהא מוסיף עליו הוא ומיפסל מטעמא דנתן זהב על עובי צד הקצר וי"מ דבמקום הנחת פה לאו משום מוסיף אתינן לה אלא משום חציצה כו' ע"כ נמצא דהב"י מפרש שרבינו פי' דברי הרא"ש שכתב דעובי השופר מקום שמניח עליו הפה במקום הנחת פה ר"ל עובי החוד דהיינו סביבות החלל והטעם משום הוספה ולא ידעתי לדידיה מאי ל' היינו שכתב רבינו אבל אם נתן זהב וכו' היינו מוסיף כל שהוא הול"ל מוסיף כ"ש הוא ופסול ודוחק לומר דדעת רבינו כדעת הרא"ש להוכיח דאין לפרש שלא במקום הנחת פה היינו צד הרחב דא"ה היינו הוסיף כ"ש כו' ולהכי

נקט רבינו לשון היינו דאין ממשמעות לשון רבינו שבא כאן להכריח שגם כו'. ועוד נ"ל דזה לא הוי הוספה כמ"ש בפרישה דכיון ששפתיו מכסות כל הציפוי של זהב לאו מוסיף הוא. וע"ק דא"כ למה תניא בברייתא סתמא דשלא במקום הנחת פה כשר והרי גם שלא במקום הנחת פה יש חילוק דמצינו לפעמים שפסול אפילו בלא שינוי קול כגון צד הרחב דהוי ג"כ מוסיף ומאי אולמיה האי מוסיף דמקום קצר דנקט סתם פסול ומוסיף דמקום רחב לא נקט הכי אלא נראה לי דעיקר הפי' הוא כמו שכתבתי בפרישה דטעמא משום דהוי קול זהב ולא קול שופר ואם תאמר א"כ היינו צפהו זהב מבפנים יש לומר דתנא דברייתא לא זו אף זו קאמר דמתחלה קתני לא זו צפהו זהב במקום הנחת פה דהיינו סביב החלל דבזה ודאי דפסול דהקול נכנס בתחלה תכף אל הזהב ואח"כ אל השופר והוי קול זהב ולא קול שופר אלא אפילו צפהו מבפנים דאז הכל נכנס בתחלה תכף אל השופר גם אין הזהב ניכר מבחוץ כלל אפ"ה פסול משום קול שופר ולא קול זהב והטעם זה כתב בהדיא ר"מ בביאוריו על הסמ"ג דף רס"ג ע"ג דין על היש מפרשים דדחה הרא"ש שמיירי שפיר באין בו שיעור שופר דכתב ז"ל ולפי' זה טעמא דבמקום הנחת פה וטעמא דצפהו זהב מבפנים חד טעמא הוא כו' ע"ש ובזה דייק שפיר ל' הרא"ש גם ל' רבינו שכתב היינו מוסיף עליו כ"ש ר"ל דווקא במקום הרחב שייך הוספה אבל במקום קצר לא שייך הוספה וכמ"ש כיון ששפתיו מכסים הזהב לא מיקרי הוספה שוב מצאתי כתב מורי ז"ל על ב"י ז"ל טעות הוא אלא שלפי טעם הראשון לא קפדינן מחציצה אלא אאותו מקום שראוי לתקוע בו איתא שם שופר ולא חצוצרות פי' כשהוא סביב כל השופר ודו"ק עכ"ל ונ"ל דר"ל דלב' הפירושים שהביא רבינו שהציפוי על השופר במקום הנחת הפה ממש ולא בהוספה והחילוק שבין הפירושים הוא כי לפי הפירוש הראשון מיירי דוקא אם הוא סביב כל מקום הפה דהיינו סביב כל עובי השופר למעלה ופסול מטעם חצוצרות ולי"מ אפילו אינו מצופה סביב כל השופר אלא במקום כו' לחוד פסול מטעם חציצה וממילא מ"ש בפי' קמא אבל שלא במקום הנחת פה בכל אורך השופר כו' ר"ל אפילו הוא סביב כל השופר כשר וק"ל:

סעיף קטן ו

שלא במקום הנחת פה כל אורך השופר בצד הקצר עד כו' האריך רבינו בלשונו כדי להוציא מדעת הב"י שחילק ואמר שהשינוי קול אינו פסול כי אם מחציו ולהלן לצד הרחב. אבל מחציו לצד הפה לא הוי שינוי עיין בלשון הרא"ש שהביאו ודו"ק ועיין בר"ן דף שי"א על פי' שפירש נמי במקום הנחת היינו שהוסיף עליו קצת שציפהו על החוד כו' ע"ש:

סימן תקפט

סעיף קטן א

אפי' לעצמו אינו מוציא כו' אבל באנדרוגינוס ליכא למימר לא אתי צד נקבות ומוציא צד זכרות דבריה בפני עצמו הוא ואפי' אינו בריה בפני עצמו אלא חצי זכר וחצי נקבה יש לחלק בין מה שהוא בידי אדם כגון עבד דאפשר לתקן ולשחררו לגמרי ובין זה שהוא בידי שמים דא"א לתקן ר"י וז"ל רש"ל אבל לר"י דס"ל דזכר גמור הוא בי"ד סי' רס"ו ובא"ה סי' מ"ד מוציא אפילו שאינו מינו עיין בי"ד סי' שט"ו:

סימן תקצ

סעיף קטן א

שיעור תקיעה כתרועה ושיעור תרועה כר משנה בפרק בתרא דר"ה דף ל"ג ע"ב ז"ל שיעור תקיעה כתרועה ושיעור תרועה כג' יבבות ג' קולות בעלמא כ"ש ובגמרא והתניא שיעור תקיעה כתרועה ומשני אמר אביי כו'. ופריך עוד שיעור תרועה כשלשה יבבות והתניא שיעור תרועה כג' שברים אמר אביי בהא ודאי פליגי מר סבר גנוחי גנח ומר סבר ילולי יליל ופרש"י כג' שברים שברים ארוכות מיבבות בהא ודאי פליגי אע"ג דרישא אוקימנא דלא פליגי בהא ודאי פליגי דליכא לשנויי בה מידי עכ"ל רש"י במה שפי' שברים ארוכות מיבבות הוא כי ס"ל דבין שברים בין תרועה הן ג' קולות קטנות תרווייהו נפקא מדמתרגמינן תרועה יבבא ממילא נשמע שהם קולות קצרות כאדם הבוכה ומיילל כמ"ש לעיל. אלא שידוע כשאדם גונח מכאב לבו כדרך החולים קול הגניחה נמשכת יותר ממה שהוא נמשך כשהוא בוכה ומיילל שאז מכח גודל בכייתו אינו גומר גניחה ראשונה עד שמתחיל גניחה אחרת נמצא דתרועה שהיא ג' קולות קצרות תכופים בלי הפסק ובלי המשך רוח האדם היא קצרה משברים שהיא ג"כ ג' קולות אעפ"י שהן ג"כ קצרות מ"מ אינן תכופין כ"כ אלא כאדם הגונח דהיינו המשך רוח האדם גורם אריכות וזהו שכתב שברים ארוכים מיבבות. ונמצא דלפרש"י מחולקים תנא דמתני' ותנא דברייתא בשעורא דשעורא דמתניתין דקתני תרועה ג' יבבות הוא שיעור קטן משעורא דברייתא דקתני תרועה ג' שברים ובעל העיטור פליג ארש"י. וס"ל דהא דאמר שם אביי בהא ודאי פליגי לא רצה לומר דפליגי מתניתין ומתניתא בשיעורא דתרועה. דבשיעור תרועה שניהם שוים אך פליג בגוונא דתרועה היאך תהיה ופי' ב"י דברי בעל העיטור על ב' פנים א' דבעל העיטור פליג נמי ארש"י בהא דכ' דג' יבבות הן ג' קולות כל דהוא וס"ל לבה"ע כמ"ש התוס' שם בשם ריב"א דחד יבבא היא ג' קולות קטנות נמצא דתרועה שיעור תשעה קולות כל דהו וס"ל דבין למתניתין בין לברייתא שיעור הוי בג' קולות שכל קול

מהם הוא ג' כחות כל דהוא אלא בגוונא דתרועה פליגי דמתני' סברה תרועה עשייתה כג' יבבות שהן ט' כוחות כל דהו תכופין שאין ביניהם הפסק המשך הגניחה והרוח. ותנא דברייתא סבר דגוון ועשיית תרועה כשברים שהם ג' קולות שאינם תכופים אלא מופסקים בהמשך הגניחה והרוח והן בעצמן שיעור ט' כוחות קטנות תכופים ופירש עוד בדעת בה"ע בענין אחר ע"ש. וכתב על פי' האחרון שנראה לו יותר מהראשון והיינו משום דלפי' ראשון קשה שבעל העיטור לא הזכיר שום רמז ורמיזה מט' כחות אלא כתב ג' שברים ג' קולות קטנים וג' יבבות כשיעור ג' שברים והוא דחוק לפרש שכל א' מהג' הוא ג' כחות. וגם מטעם שהרא"ש ור"ח והמרדכי הסכימו לפי' רש"י מכח הירושלמי ול"נ יותר פי' ראשון שלפי' השני הוא דחוק מאוד לומר דתרועה ושברים שוים והם שניהם כוחות קטנות וזה בהפסק וזה לא בהפסק והשיווי בא להם מכח שבתרועה מאריכין הקול בעצמו ומקצרין בהמשך הגניחה. ובשברים הקול בעצמו קצר ומאריכין בהמשך הגניחה וכלל העולה מפי' הללו דלבה"ע שיעור המשך השברים בהפסקתם אינו מאריך יותר משיעור המשך קול דתרועה בתכיפתן. ומ"ש רבי' מתחילה ועד סוף ל' מופסקין אינו ר"ל שיהא הפסק ושהייה בין שבר לשבר אלא במה שאינו עושה הקולות תכופין אלא מוציא כל הגניחה לחוץ זהו קורא מופסק וק"ל ומעכשיו יבואו דברי רבינו על נכון בתחלה כ' ושיעור תרועה כג' יבבות כו' פרש"י ג' כחות בעלמא כ"ד ולפיכך צריך ליזהר בשברים כו' פי' מדס"ל דשברים ארוכות מיבבות שזה ג' קולות עם המשך הגניחה וזהו ג' כוחות בלא הפסק הגניחה והתקיעות צריכין להיות כתרועות נמצא דצריך ליזהר בשברים כו' וגם צריך להאריך בתקיעה של תש"ת דתקיעות תר"ת הם כשיעור קולות קצרות בלי הפסק ומשך גניחה ותקיעות תש"ת צריכה להיות כשיעור ג' קולות קצרות מופסקים בהמשך הגניחה שהן ארוכות מיבבות דכיון דאנן קי"ל דתקיעה כתרועה ומספקא לן אי תרועה שברים היא שהם ג' קולות מופסקים לכן צריך להאריך התקיעה ג"כ כך. ולכן דייק רבינו וכתב שהם ג' קולות מופסקים. שלכאורה היה לו לכתוב שהם ג' קולות ארוכים דבאריכות תליא מילתא אלא לפי שמה שהן מופסקים הוא גורם להן האריכות לאפוקי היבבות שאין מופסקים אינן ארוכות אע"פ ששברים ויבבות שניהן ג' קולות קצרות כמ"ש. וזהו שסיים רבינו ורש"י פי' שברים ארוכים מיבבות. פי' ולכן צריך להאריך בתקיעות תש"ת. ואין לדקדק על לשון שברים ארוכים מיבבות הא מספקא לן תרועה מאי היא דרש"י קאי שם על הגמרא דפריך משנה ובריייתא אהדדי דבזה תנא יבבא ובזה תני שברים כמ"ש לעיל. ומ"ש עוד אבל בעל העיטור כתב מסתבר ג' שברים הם ג' קולות קטנים מופסקים וג' יבבות הן ג"כ כשיעור ג' שברים אלא שאין מופסקין

ולא פליגי התנאים בשיעור והשיווי או כמ"ש לעיל בשם ריב"ם דמיירי דג' יבבות הן ט' כוחות קטנות אך שאין מפסיק ביניהם אלא הן תכופים והשברים הן ג' קולות. וההפסק והמשך שביניהם גורם האריכות שהן שווין לט' א"נ כמ"ש ב"י בפי' שני שהיבבות הן ג' קולות תכופים מאוד אך שמאריכין בהן קצת בקול עצמו והשברים הן ג' כוחות קצרות מאוד אך המשך יש ביניהן מכח הגניחה והמשך הרוח יהיה איך שיהיה ס"ל לבעל העיטור דהשיעור שוה בהן לכך כתב רבינו ולפי זה א"צ להאריך בתקיעה של תש"ת יותר משל תר"ת גם לפי' ריב"א וריב"ם א"צ להאריך בתקיעה ויכול להאריך בשברים שהרי עושין התקיעה כתרועה שהיא כג' יבבות שהן ט' קולות קטנות והשברים אינו אלא ג' כוחות קטנות מופסקים ודו"ק:

סימן תקצב

סעיף קטן א

דתנן מי שבירך כו' הא דלא מביא ראייה ממשנה זו לעיל סי' תקפ"ה דעיקר תקיעה היא על סדר הברכות דהו"א דילמא דייקינן מינה הא אית ליה שופר אחר יתקע קודם ברכות כך היינו דוחקין לפרש כדי שלא להוציא דברי ר' יצחק דקאמר למה תוקעין כו' וחוזרין ותוקעין כו' ממשמעותיה דהא משמע מינה דקושייתו היה על מה שחוזרין ותוקעין אבל השתא דשמעינן מהא דתנן השני מתקיע דמשמע דעיקר המצוה היא במה שאנו תוקעין בשעת מוסף ולא באותן שתוקעין מיושב. א"כ נפרש משנה זו גם כן כפשוטה דאם יש לו שופר תוקע על סדר הברכות וא"ל נמי למה אינו מייתי משנה הנ"ל כאן דהא ליכא להוכיח מינה דתוקעין על סדר הברכות דהא י"ל מ"ש השני מתקיע ר"ל לאחר חזרת התפילה אבל לעיל בסי' תקפ"ה מביא שפיר מינה ראיה דתקיעות מיושב אינו עיקר וק"ל:

סעיף קטן ב

אינו מפסיק בברכות לתקוע כתב הכלבו דיש פוסקים שטוב ליחיד שישמע התקיעות לפני הברכות עכ"ל ואפשר דהטעם קודם התפילה ולא לאחריה משום זריזין מקדימין א"נ משום ערבוב. אבל בציבור כ"ע ס"ל שתוקעין בברכות ואע"ג דכתב לעיל בסי' תקפ"ה וי"מ דטעם תקיעה שנייה משום ערבוב וא"כ גם בציבור היה להם לתקוע קודם התפלה כדי שיהיה ערבוב י"ל דכל זמן שאין מתפללין אין קטרוג ועוד כשמתפללין הוא מתחיל לקטרג להסטין שלא יקבלו התפילה ולכן תוקעין לערבבו:

סעיף קטן ג

יש לגעור במי שמשיח כו' הרז"ה והר"ן תמהו על זה דא"כ גם המברך המוציא או על ביעור חמץ אסור לו לדבר עד שיגמור סעודתו או ביעורו וכתב הר"ן והנכון למנוע התוקע מלשיח אבל הציבור אם לא נמנעו אין נוערין בהן ע"כ:

סימן תקצה

סעיף קטן א

אפילו התקיעה ספק כו' פי' ב"י אע"פ שבאת' יש שם ודאי מי שבירך לו ובשנייה ספק אם יש שם תוקע ספק אין שם תוקע כו' ורש"י פי' בגמרא ז"ל ודאי שאם ילך אצל המברכים ימצא שם עשרה ויתפלל שליח צבור להוציא רבים י"ח ואם ילך אצל התוקעים שמא כבר עמדו והלכו לבתיהם נמצא שהיה ספק עכ"ל משמע דוקא ספק כזה שיש כאן ודאי צד דאורייתא שהרי ודאי היו שם תוקעין אבל אי ספק לו לגמרי אם יש שם תוקעין או לא נמצא דמעולם לא היה כאן דין דאורייתא ודאי ס"ל דהולכין אל מקום הברכות ומשמע ל' רבינו דהאי אפילו התקיעה ספק קאי אמ"ש לעיל באחת תוקעין כו' ואפשר דדעת ב"י דמה שפי' שם רש"י שהספק אם גמרו תקיעותן אי לא היינו משום דל' הגמרא שם וז"ל ד' ל"ד ע"ב מצלי בתוקעין כו' כיצד ב' עיירות באחת תוקעין ובאחת מברכין הולכין למקום שתוקעין כו' ופריך פשיטא הא דאורייתא הא דרבנן לא צריכא דאע"ג דהא ודאי והא ספק וא"כ לרש"י באחת תוקעין ואיך אמר הוא ספק לכן פי' שהאמת הוא שתוקעין אך שהספק הוא אם לא הלכו כבר עם השופר אבל ל"ד הוא וה"ה ספק כזה דנסתפק אם יש שם מי שיודע לתקוע:

סימן תרד

סעיף קטן א

כאילו התענה תשיעי כו' ז"ל התוספות שם אהאי ברייתא כאילו התענה כלומר כמו שציוהו הקב"ה להתענות והתענה אבל השתא ודאי אסור להתענות דאמרינן בפסחים פ' אלו דברים מר בריה דרבינא כולי שתא הוי יתיב בתעניתא לבר מעצרתא ופוריא ומעלי יומא דכיפורי וסבר לה כר"ע דאי כר"י לית ליה האי דרשה (פי' שמוקים האי קרא ועניתם בא' לחודש לתוס' מחול על הקודש) ובהכי ניחא הא דלא קאמר התם הכל מודים בערב י"כ דבעינן נמי לכם כדקאמר התם אעצרת עכ"ל ומזה תימא על מ"ש רמ"א בש"ע דבעי"כ אין מתענין תענית חלום וביי"ד דפורים מתענין דהא מצינו מר בר רב אשי השוה אותם והתוס' כתבו דהא דהתענה כל השנה י"ל אם נקרה לו תענית חלום דאל"כ לא היה לו להתענות שבת ויי"ט וכמ"ש בסי' תרל"ט ואפילו נאמר דמר בריה דרבינא

לא מיירי בתענית חלום אלא שהתענה שזה היה עונג שלו. וכמ"ש לעיל בסי' רפ"ח שר"י החסיד התענה בשבת מטעם שהאכילה היה צער לו אבל עצרת ופורים ועי"כ היה אוכל מטעם שחייב' התורה בפירוש לאכול ולשתות בהם אבל מתענית חלום לא מיירי בהן מר בריה דרבינא ואפשר דמודה דמתענין א"כ ק' דכ"ש דיש להתענות בעי"כ דהא מצינו כאן דפליג ר' ישמעאל אהך דרשה ולא מצינו דפליג אמצות שמחת פורים וגם שמעתי אומרים בשם מור"י דאין מתענין תענית חלום בי"ד דפורים שוב מצאתי שכ"כ מהר"י סג"ל ד' מ"ו ע"ב דשם השוה דין עי"כ ושבועות ופורים דאין להתענות בהן תענית חלום מההיא דמר בריה דרבינא ע"ש ואין לחלק ולומר דשאני עי"כ דקי"ל כר' חייא דלמדו מקרא וא"כ אכילתו הוא דאורייתא משא"כ סעודת פורים שאינה דאורייתא אלא מדברי קבלה דשבת וי"ט יוכיח שהוא דאורייתא ואפ"ה מתענין בהם ואפשר לחלק ולומר דשאני שבת וי"ט דעיקר צוויים לישראל לא בשביל אכילה ושתייה נתנו משא"כ בפורים ועי"כ צוויים הוא אכילה ושתייה וזה דאורייתא וזה מדברי קבלה ובלאו קושיא הנ"ל צריכין לחלק למר בר רב אשי מה"ט בין שבת לפורים וערב יום כיפור:

סעיף קטן ב

ולטובתם כו' וא"ת כיון שהתענית לטובת ישראל צוה אותו א"כ למה חייב כרת להאוכל די היה שלא ימחלו לו עונותיו וי"ל כיון שרוב ישראל מתענין וחפיצים בתענית א"כ בדין שיחיד הרוצה לצאת מן הכלל יתחייב כרת כי חוטא אחד מאבד טובה הרבה וגורם לכל ישראל תקלה וזהו דוגמא מ"ש בע"י פרש' נצבים בעונש יחיד העובר על כרת התורה ע"י שדברי פי חכם חן:

סימן תרו

סעיף קטן א

אף ישראל יחיפי רגל כו' אע"פ שאינם יחפים לגמרי שהרי מותר להם להלוך באנפלאות חוץ משל עור אפשר שר"ל שהם יחיפים ומופשטים מהגשמות כמלאך שהרי הפשיטו מנעליהם שבא מהבהמות. ע"ש שאינם רוצים לדבק עוד בבהמותן ואסרו דוקא מנעלים לפי שעליהם עומד כל הגוף וע"ד של נעלך מעל רגליך וכן אין להם קפיצות ג"כ רמז להתפשטות הגשמיות שאינם משוטטים אנה ואנה לילך אחר צרכיהם אלא עומדים מוכנים ומזומנים לעשות רצון קונם כמו מלאכים העומדים תמיד על משמרת':

סעיף קטן ב

ונוהגין לטבול כו' כתב הרשב"ץ בער"ה ובעי"כ כשהוא בעל ברית אם רגיל לשפוך על ראשו ועל גופו ט' קבין מים חמין שהם ר"ו בצים במקום טבילה כי אותה טבילה אינה כ"א בשביל טהרה ולא בשביל חובה:

סימן תרז

סעיף קטן א

שלא לאומרו הש"ץ עיין קונטרס ב"י. ויש ליישב גירסת רבינו דה"ק אם רצה להרויח אין מונעין אותו אבל אם בא לשאול אין מורין לו כן ולכן בתשובה לא הורה להם לומר ועי"ל דלא התיר להם אלא להוסיף קצת תחנונים וז"ש כגון וידוי אבל לא וידוי עצמו:

סימן תרט

סעיף קטן א

ואיני יודע מה חשש איסור כו' ז"ל מהר"א פראג בהגהותיו ועיין בסי' רכ"ד אצל לא ימלא נחתום כי משם יראה כי יש חשש איסור ודו"ק שוב מצאתי ודקדקתי בגמרא סוף פ"ק דשבת דהתם מיירי באין פי התנור טיח בטיט והכא מיירי בטיח וע"כ אין חשש איסור כלל ואע"פ שכתב בסמ"ג בדיני הטמנה. גבי לא תמלא אשה קדירה עששיות וכו' מכאן שימתין כדי שיעשו כדי שלא יהא נהנה ממלאכת שבת וכן פרש"י פ"ק דשבת קרוב לפופו וגם לפ"ז יש חשש איסור י"ל דלא ס"ל לבעל טורים זה רק ס"ל הטעם דבכדי שיעשו כדי שלא תמלא ותבא לידי חיתוי ועיין בריש פרק א"צ בד"ה אסורין בכדי שיעשו כי שם סתר ר"י את פרש"י שפי' שם בכדי שיעשו שלא יהנה כו' ע"ש וגם באשר"י שם דוק היטב:

סימן תריג

סעיף קטן א

וברשותו הוא לנעול כו' ז"ל ב"י אעפ"י שהוא במקום שאין בו סכנת עקרב מאחר שלא נאסרה לגמרי שהרי אם היו העקרבים מותר לנעול שפיר דמי לברך וכו' מדוייק הוא בלשון הרא"ש שכתב כיון ששכיח וברשותו הן לנעלם כגון מפני סכנת עקרב מותר לברך וכיוצא בהם הוא לשון הר"ן וכתבו עוד הרא"ש והר"ן טעם אחר למה אינו נמנע מלברך שעשה לי צרכי בי"כ אע"פ שהולך יחף מפני שעל מנהגו של עולם הוא מברך כשם שהוא מברך הנותן לשכוי בינה אע"ג דלא שמע קול תרנגולא ואין כן דעת הרמב"ם ז"ל שהרי כתב ההולך יחף אינו מברך שעשה לי כל צרכי וכבר כתבתי בזה בסי' מ"ו עכ"ל ותימא איך כתב בשם הרא"ש שמברך שעשה לי כל צרכי על סדר העולם ולעיל בסי' מ"ו כתב ב"י בשם הרא"ש אהך ברכה גופא כיון שהיא ע"ש הנאתו נתקנה אינו בכלל ברכות שהם על סדר העולם שוב ראיתי באשר"י ד' צ"ב ע"ג דלא הוזכר שם טעם זה ברא"ש ע"כ נ"ל דט"ס הוא בב"י תיבת הרא"ש והר"ן לבדו כתבו דס"ל כן בכל הנהו הברכות המסודרים זא"ז כמ"ש ב"י בשמו לעיל סו' מ"ו אבל הרא"ש ס"ל כתוס' אך על

רבינו יש לתמוה מ"ש שמברכין משום שבידו לנעול לכשיצטרך ולעיל בסימן מ"ו כתב השוכב על מטתו כו' דלא יברך ושמא יש לחלק דשאני התם דשוכב על מטתו ואינו יכול ללבוש ולנעול משא"כ הכא דהוא בידו וברשותו או שאני ברכה שעשה לי כל צרכי שהיא ברכה כוללת ואינה מיוחדת דוקא לנעילת הסנדל אלא שתקנוהו לאמרו בשעת נעילה וכיון ששייכים גם אשאר הנאות וגם הנעילה היא בידו וברשותו לכך מברכין אותה וק"ל. וא"ל שבעל העיטור פתח בתרתי בנטילת ידים ושעשה לי כל צרכי והוא סיים בחדא בכל צרכי לחוד. וי"ל כיון שכתב לפני זה דאנו נוהגין ליטול ידים שחרית תו לא היה צריך לכתוב דמותר לברך ענ"י וגם בכלל כ"ש הוא שהרי מותר קצת לכ"ע וע"ש וק"ל:

סימן תרכא

סעיף קטן א

ורב האי כתב לא בלשון הזה כו' ז"ל ב"י מדלא קאמר כתב רבינו הא משמע דפליג דאדלעיל מייתי ליה דכיון שלא בלשון זה היה אומר כ"ג א"כ לא שני ליה אם נאמר אנא השם או אנא בשם שלא אחד מהם מלשון שהיה אומר כ"ג דאין אנו רשאין להזכירו עכ"ל. וקשה לי על פירושו דא"כ גם לפי מ"ש הרא"ש דהיה אומר שם של ד' אותיות מאי נ"מ אי אמר בה"א או בבי"ת וע"ק למה אמר וסבור דבראשונה היה אומר כ"ג אנא השם כו' הרי לא אמר השם אלא שם של ד' ואי סבירא ליה דגם כ"ג היה אומר אנא בשם או השם למה חלק הרא"ש על רב האי ולא חלק על האי וסבור. וע"ק למה האריך לכתוב וסבור דבראשונה כו' והו"ל לכתוב אלא וסבור דאף כ"ג היה אומר בשנייה בשם ועוד קשה למה חזר וכתב כלל האי וסבור כו' שהרי כבר כתב דהכי עבדינן כר' חגי אכ"ג עצמו קאי שהרי כתב היה אומר וע"ק שבהרא"ש בפרק בתרא דיומא כתב וסבור אני דבראשונה כו' ש"מ שהוא מל' הרא"ש שהוא סובר כן וא"כ קשה למה כתב הטור הפלוגתא בינו לר' האי שמייתי עלה לעניין בשם טפי הו"ל לאשמעינן מיד בשם הרא"ש דכ"ג היה אומר בה' ר"ל השם של ד' היה אומר כ"ג בשנייה ובראשונה בה' ושלא כרב האי שכתב דכה"ג היה אומר שם של מ"ב וע"ק כיון שכתב ראבי"ה דעבדינן כרבי חגי מטעם דאמוראי בקיאי בגירסא טפי מינן ור"ל שר' חגי ידע שהגירסא הנכונה במשנתינו ראוי להיות בשני בשם שהרי ר"ח כתב שלא משגחינן בר' חגי לגבי מתניתין וממילא צריכין למימר שראבי"ה בא לומר שרבי חגי היה בקי בגירסת המשנה את"ל שמ"ש ר"ח לא משגחינן ברבי חגי לגבי מתני' ר"ל התוספתא מ"מ כאשר נתיישב בתוספתא מיושב ג"כ המשנה למה צריכין לטעם של הרא"ש שם אלא שהמשנה נשנית בלשון העולם לכן

נלע"ד שנוסחא משובשת היא בידינו רק הנוסחא האמתית היא כמו שמצאתי בספרי הרא"ש של קלף ישן נושן דה"ג שם וסבור אני דאנא ה' היה אומר כ"ג ובשנייה אנא בשם אלא שהמשנה נשנית בל' העולם ור' האי אמר כו' ור"ל דמ"ש במשנה אנא השם בוידוי כ"ג בי"כ לא שהיה אומר בל' זה אנא השם אלא אנא ה'. ור"ל שם של ד' וכמו שמסיק בשם הרא"ש אחר כן דכיון דילפינן ג"ש שם של ד' אותיות אין לשנות. והא דקתני המשנה אנא השם היינו בלשון לעולם או העולם ר"ל המשנה נשנית כמו שאנו אומרים בי"כ דאסור לנו להגות שם של ד' באותיותיו ולכן אנו אומרים במקומה תיבת שם ולא לשון אדנות כמו שאנו קוראין אותו כי צריכין לעשות זכר לווידוי כ"ג ואילו היינו אומרים אנא אדנ"י היינו סבורים שגם כ"ג היה אומר כן וכמ"ש ב"י בסמוך בביאור דברי ר' סעדיה והרי"ץ גיאות באומרו לפני השם תטהרו כו' ולפמ"ש לקמן בפירושא דהאי מילתא אתי שפיר טפי ע"ש ולפי מה שמצאתי הגירסא אלא שהמשנה נשנית בלשון לעלם ה"פ שאין המשנה יצתה לכתוב שם של ד' וכתבו בל' העלמה וע"ד הכתוב זה שמי לעלם וזה זכרי כו' וא"כ א"ש מ"ש ורב האי כתב לא בלשון הזה ר"ל העבר היה אומר כ"ג אלא שם של מ"ה ואל זה השם רומזים באנא השם ומסיק הרא"ש דאין נראין לו דבריו כו' אלא שם של ד' וכמ"ש לעיל וסבור אני כו' ועיין ברא"ש פ' י"כ ותמצא כדברי ודו"ק ולפי זה א"ש:

סימן תרכו

סעיף קטן א

דתנן תקרה כו' מפקפק או נוטל א' מבינתיי' ז"ל ב"י לא מייתי ראייה מדתנן ונוטל א' מבינתיי' דההיא בנותן סכך כשר באויר שבין נסר לנסר ונסרים הנשארים לסכך פסול חשבינן להו אלא מדתנן מפקפק מייתי ראיה דכיון דבמפקפק סגי היינו שיסיר המסמרים לשם עשיית סוכה אלמא סכך כשר הוא אעפ"י שכל עוד שלא פקפק פסולה הסוכה מ"מ כיון דלא מיפסיל מצד עצמו אלא משום תעשה ולא מן העשוי לא חשיב סכך פסול. עכ"ל ור"ל דאין ראיה מנוטל א' מבנתיים דההיא בנותן סכך כשר כו' ומש"ה אפילו תקרה הנשאר שהוא סכך פסול נכשר מסכך המונח בתוכו משא"כ כשהסירו הרעפים ונשארים קנים מחוברים למעלה מהסכך דשם כל אחד עומד לעצמו ואם נראה הסכך הכשר שכנגד הקנים כאילו אינו יהיה חמתה מרובה מצלתה והא דמחלקינן בין סכך דנסרים מחוברים ובין אילן הוא ע"פ שיטת רבינו תם והרא"ש והמרדכי שמחלקים בין סכך אילן ובין סכך סוכה שלמעלה מכ' אמה וכמ"ש המרדכי בהדיא בפ"ק דסוכה דמה"ט א"צ להסיר הלטשי"ם כיון שהסיר הנסרים שעליהן וז"ל שם וא"ת הא קמצטרף

סכך פסול בהדי סכך כשר וי"ל שאינו נקרא סכך פסול אלא פסול מחמת עצמו כגון מחובר ודב' המקבל טומאה אבל סכך שהוא למעלה מכ' כיון שבידו להורידו לא מקרי סכך פסול עכ"ל ונלע"ד לדבריו דדוקא אילן מחשב פסול מחמת עצמו דהא אין לו צד היתר בעודו שם אילן עליו דאחר שקצצו אין שם אילן עליו וכן אם הורידו וערבו עם סכך הכשר כבר נתבטל ואינו בעין משא"כ בסכך שהוא למעלה מכ' דאם הורידו הוי הסכך בעין כבראשונה וכן בתקרה זו לאחר שפקפק והסיר המסמרים שבו היה מחוברים הרי לא נשתנה התקרה ולא שמו ולכך אין שם פסול עליו אלא שצריך עיון דגם מהנוטל מבינתיים יש להוכיח שאין עליה דין סכך פסול דהא רש"י והרא"ש מוקי לה אפילו בנסרים רחבים ד' וכמ"ש לקמן סי' תרל"א וא"כ קשה מ"ש משפודין שאם יש בהם סכך רחב ד' דאינו מועיל להכשירו אף שמניח סכך ביניהן ועליהן דלקמן סימן תרל"א ודוחק לומר שס"ל דוקא כהרמב"ם שמוקי לה דאף דאין בהן רחב ד' ודו"ק מיהו יש ליישב דה"ק ב"י דאם נוטל אחד מבין כל שני נסרים אין ראייה דנסרים המחוברים סכך פסול נינהו ומיירי בנסרים שאינם רחבים ד' וכמו שס"ל להרמב"ם אפילו לפי האמת אלא כיון דעכ"פ מפקפק מוכח דאינו סכך פסול וכמ"ש לעיל דס"ל להרא"ש וסיעתו דבנסרים רחבים ד' מיירי ובסתם נסרים שהן רחבים ד' ואם כן ה"ה בנוטל אחד בינתיים ג"כ ברחבים ד' איירי ויש משבשים ורוצים לומר דהא דנוטל אחד בינתיים דהמחובר לסכך פסול ולדופן עקומה מיחשב וע"ד שפירשתי על משנה זו וטעות בידם דא"כ צריכין לומר דנוטל באמצע שבין נסרים זה בצד זה והנשארים המה כולן מחוברים ושאר דוחקים הרבה שאינו סובל קיצור ל' רבינו וב"י כאן ושם בגמרא הוצרכנו לדחוק בפירוש דחוק ופירשו רש"י כן ואליבא דר"מ דלא קי"ל כוותיה אלא כשמואל אליבא דרבי יהודה וכמו שכתב רבי' ס"ס תרל"א פי' המשנה לפי דבריו ודופן עקומה לא נזכר בענין זה בדברי רבינו אלא שאכתי ק' הא בשפודין לא סגי אלא בהניח סכך כשר בדרך שתי וערב עם השפודין או בהרחיב מקום סכך כשר כמ"ש שם ס"ס וכאן בנוטל א' ומניח א' לא חילק בהכי ומשמע דאפי' בשויה כסתם הנסרים ומניח הסכך בשוה להן (הכל דרך ניתר) סגי בהכי ודוחק לומר שהמשנה נישנית בסתם ונוכל לפרשם כדרך שיתפרש בשפודים דהא דסתם רבינו לקמן מהא נמי ולפי האמת דנלמד מהא דמפקפק דאינו סכך פסול ומ"ה סגי אפי' בשוה לו. עיין בב"י בסי' תרכ"ח שהביא דברי הרמב"ם פ"ה שכתב ז"ל אם אין גובהה של עליונה י' או שלא היתה התחתונה יכולה לקבל סדינין של עליונה כו' אף התחתונה כשרה והיא שלא תהיה גובה שתיהן יותר על כ' אמה שהתחתונה בסכך העליונה היא ניתרת עכ"ל וכתב ב"י עליו ז"ל ונראה לדקדק שס"ל לר"ת כו' ע"ש וק"ל

מה שכתב אף התחתונה פסולה כיון שאינה גבוה י' וכו' אין יכול לקבל. וע"ק מה שסיים שהתחתונה בסכך העליונה היא ניתרת מאי פסקא דאיירי מזה הא לפני זה לא נזכר בדברי הרמב"ם שהתחתונה צריכה לסכך העליונה שוב ראיתי בכסף משנה ונתעורר ג"כ שם על דברי הרמב"ם ע"ש והעלה דהאי אף הוא ט"ס לפי שם דברי הרמב"ם דה"ק והוא שלא יהיו גובה שתיהן למעלה מעשרים כשהתחתונה בסכך העליונה היא ניתרת ור"ל דאם אין התחתונה ניתרת בסכך העליונה אז התחתונה כשירה אפי' העליונה למעלה מכ' כיון שאין גבוה י' או אינה יכולה לקבל אבל אם התחתונה צריכה לסכך העליון אז בעינן שלא תהיה העליונה למעלה מכ' ובהיות כן התחתונה כשירה אף שתהיה העליונה גבוה י' וגם יכולה התחתונה לקבל כרים של עליונה והכלל שאף הוא ט"ס וגם צריכין להגיה בדברי הרמב"ם אף כשהתחתונה והיותר נלע"ד דב"י לא אתא אלא לאפוקי דלא תימא שמייתי ראייה לומר שגם אלו העצים (המחזיר כרים) בעצמן כשרים שהרי בנוטל א' מבינתיים כשר אע"פ שהן עדיין תקועין במסמרים כיון דנוטל א' מבינתיים ומראה שלא ניחא ליה בתקרה דהוא מן העשוי אע"פ שהן תקועין מ"מ הוא סכך כשר ממש בעצמו ה"ה שגם באלו העצים נחשב לסכך כשר ממש דכן משמע לפי פשוטו שמייתי כן ראייה. וע"ז כתב ב"י שזה אינו דאין הראייה כך דהתם הא מיירי בנותן סכך כשר כי' אלא אם איתא דמייתי ראייה מנוטל בינתיים צ"ל דה"ק מדאמרינן דסגי בנטילת א' בינתיים בכל עניין אע"פ שנשאר רוחב ד' משא"כ בשפודין כמ"ש לעיל דשאני נסרים דהם סכך כשר בעצמן וכדאיתא לקמן סי' תרל"א וא"כ אדמייתינן מסיפא דנוטל בינתיים ניתי לן ראייה ממפקפק דכתיב ברישא אלא שק' דאכתי אין ראייה גם מרישא דדילמא שאני התם דהסיר המסמרים שהן גורמין הפסול ומ"ה די בפקפוק משא"כ במעזיבה וכמ"ש לעיל. זה שנתקע במסמרים מחשבת תעשה ולא מן העשוי דפקפוק וביטל העשוי בפסול כמו תקרה וגם ל' רבי' וב"ה שכתב אין עליהם דין סכך פסול דין כו' משמע דבעי להביא ראייה דאין לו דין סכך פסול ממש גם מדכתב להביא סוף המשנה או נוטל א' מבינתיים משמע מיניה מייתי ראייה הילכך מחוורתן לע"ד שמסיפא מייתי ראייה מדמכשרינן בכל א' אפי' רחב ואפי' אינו מונח שתי וערב וק"ל:

סימן תרכח

סעיף קטן א

אפילו אם העליונה למעלה מכ' דלא חשיב סכך פסול כיון שאיו פסולו מחמת עצמו תו' וכמ"ש לעיל בסי' תרכ"ו בשמם העושה סוכה בראש עגלה כו' ז"ל המשנה דף כב ע"ב העושה סוכתו בראש העגלה או בראש הספינה כשר כו' וקמ"ל מתניתין בכל חדא

רבותא דאראש העגלה קמ"ל לאפוקי ממאן דפוסל כיון דמטלטלת ולא קביעי ובראש הספינה מפרש בגמרא דקמ"ל לאפוקי ממאן דס"ל דאם אינה יכולה לעמוד ברוח מצויה דים דפסולה אע"פ שיכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה. אבל בספינה לא שייך טעמא דמטלטלת דשאני ספינה דאורחה בהכי וחשיבא קבע דהא אי אפשר לו לעשות על הארץ משא"כ בעגלה ורבינו דנקט להו בהדדי אע"ג שבעגלה לא חילקו בגמ' בין רוח מצויה דים לדיבשה מ"מ בראש העגלה פירש"י והר"ן אע"ג דמטלטלא ולא קביעא אי בראש הספינה הוא מקום גבהו של ספינה והוא גבוה מאד ואין הרים סביב לה והרוח שולטת שם ועוקרת כשרה. דסוכה שהוא דירת עראי סגי בזה חוץ מאם אינה יכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה דפסולה עכ"ל וז"ל התוס' דף ז' ע"ב בד"ה העושה סוכתו כו' דל"ג העושה סוכתו בראש העגלה כיון דפליגי באם יכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה ואינה יכולה לעמוד ברוח מצויה דים ומיהו יש לדחוק דכה"ג אמרינן יכולה לעמוד ברוח מצויה דארץ ואין יכולה לעמוד ברוח מצויה שבראש העגלה כיון דניידי ולא מסתבר כו' מכל זה משמע דהאי חלוק דיכולה לעמוד ברוח מצויה דיבשה כו' אינו שייך בסוכה העשויה בראש העגלה ודו"ק ודעת רבינו כמ"ש בפרישה.

סימן תרל

סעיף קטן א

והוא שיעשה צ"ה בדופן כו' ו"ל הרא"ש ס"פ הישן דף ס"ב סוף ע"ש קשה מה ענין סוכה למבוי דבמבוי איכא ג' מחיצות ולא בעינן לחי אלא להיכרא בעלמא הילכך סגי בנראה מבחוץ ושוה מבפנים דבהיכרא סגי. אבל בסוכה דופן ג' צ"ל היכר ליושב בסוכה כמו שתי הדפנות וכ' דאמרינן מגו דמהני לשבת מהני נמי לסוכה זה אינו דלא אמרינן מגו מדרבנן לדאורייתא ועוד דא"כ לא ליהני רק לשבת של ימי הסוכות לחוד. וי"ל דמיירי בשעשה צ"ה לדופן ג' דמדאורייתא בכל מקום חשיב צ"ה מחיצה ולא בעי טפח שוחק אלא מדרבנן הלכך כו' ונראה דר"ל בשינויא קמא במ"ש ולא בעי טפח שוחק כו' ומגו דמהני לעניין שבת כו' דאע"ג דבעי' להכשר סוכה שתים כהלכתן ובשלישית טפח שוחק ויעמידנו בפחות מג' טפחים סמוך לכותל ועוד יעשה אח"כ צ"פ ממנו עד כלות הכותל כמבואר בגמרא פ"ק ריש ד' ו' ולא עוד אלא דרב כהנא בעל מעשה זה דהכשיר בנראה מבחוץ הוא עצמו בעל המאמר דמצריך טפח שוחק ויעמיד בפחות מג' טפחים וצ"פ שם ריש דף ז' ע"ש ומש"ה כתב הרא"ש דלא בעינן כולי האי אלא לכתחלה אבל כאן דכבר נעשה ומדאורייתא סגי בצ"פ לחוד אף שמדרבנן בעי נמי תיקון דטפח שוחק כנ"ל בדיעבד סמכו אהאי נראה מבחוץ וסמכינן אמגו דמהני לעניין שבת ולפ"ו נראה דלא

ס"ל להרא"ש ורבינו כמ"ש רש"י שהיה באותו עצים טפח ויותר דאפילו לא היה בו טפח סגי כדין לחי דסגי בעובי אצבע כמ"ש לעיל סי' שס"ב ומה"ט לא הזכיר הרא"ש ורבינו בדבריהן שיעור עובי העצים ורבינו ס"ל כתירוצא קמא של הרא"ש וא"כ קשה היאך תליא דין זה באכסדרא בשלמא לתירוץ שניה של הרא"ש האי אכסדרא לומר לך דמדאורייתא אמרינן פי תקרה יורד וסותם מהני נראה מבחוץ אפילו מדרבנן אבל לדעת רבינו לא תליא כלל באכסדרא לכן כתבתי בפרישה שנ"ל שמ"ש היה לה בליטה ר"ל לסוכה ומיהו י"ל דמ"ש היה לה כו' ר"ל לאכסדרה ולכך כתב רבינו דין וה מאכסדרא לרבותא לאשמעינן דאע"פ דיש בליטה נראה מבחוץ או בפנים וגם תקרת אכסדרא אפ"ה בעינן צ"פ ע"פ כולו ולאפוקי משנויא בתרא דהרא"ש הנ"ל ולאפוקי נמי מדעת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דאכסדרא כיון דיש לה עמודים אמרינן פי תקרה יורד וסותם וכמ"ש ב"י בשמם שכתב דהרמב"ם כתב דין זה של נראה מבפנים ונראה בחוץ אאכסדרא ע"ש:

סימן תרלג

סעיף קטן א

וכן תבן ועפר סתם כו'. לא הוי מיעוט אא"כ בטלו כו' יש להקשות הא כתב רבינו לעיל ס"ס שע"ב בחריץ שהוא בין ב' חצירות ומלאוהו עפר וצרורות אפילו סתמא שלא בטלו חשיב כמלא וצריכין לערב יחד וי"ל דשאני התם דבודאי לא יטול העפר מתוך החריץ בשבת משום איסור מוקצה מ"ה מחשב כביטול משא"כ בסוכה דבעינן ביטול לכל ז' ימי החג ובחול המועד אפשר שיטלו (דהא שא"צ לו למה כתב תחילה שאין אנו יודעים דבכה"ג אין שייך לומר זו אף זו קתני דלית ביה איסור מוקצה כמ"ש רבינו בריש סי' תרל"ת דבדפנות אין בו איסור ע"ש) לכך לא מהני בעפר סתם אא"כ בטלו בפירוש לכל ז' וכ"כ מהרא"י בת"ה סי' ע"ה בהדיא והביא ראייה מדברי הרא"ש ריש סוכה שכתב דבדבר שבודאי לא יטלנו באותו שבת מיחשב ביטול שם עיינתי בפרק חלון (עירובין דף ע"ט) דשם הקשו בגמרא מתניתין דחריץ דמהני ביה נתינת עפר סתם ממ"ש בית שמלאוהו עפר כו' והתם אטומאה קאי ומשני רב הונא בריה דרב יהושע בהדיא כמ"ש וז"ל שבת אטומאה קרמית הנח לאיסור שבת כגון מתניתין כיון דעפר אינו ניטל בשבת סתמא ביטול משום איסור שבת דאפי' ארנקי נמי מבטל ופרש"י ארנקי כיס מלא מעות דדבר שאינו ניטל בשבת הוא אבל תבן וקש נוטל למאכל בהמה עכ"ל ורב אשי מתרץ שם בעניין אחר ואמר בית אחריץ קא רמית בשלמא חריץ למיטיימנה קאי אלא בית למיטיימיה קאי בתמיה פירש"י חריץ למיטיימיה קאי הילכך סתם עפר בטיל ליה אפילו לרבנן ע"כ ותירוץ זה אפשר נמי לומר בדברי רבינו דשאני חריץ דלמיטיימיה

קאי משא"כ בסוכה אעפ"י שהיא גבוהה יותר משיעורא מ"מ לא למיטיימיה קאי מקרי וק"ל וכל זה צריכין אנו לומר ג"כ בדברי מהרא"י סימן ע"ה ע"ש אך שצ"ע בדבריו שם דלפני זה מאי מייתי ראיה לתשובה שלו דשם קאי אמה שרוצה למעט הכותל דהא סתם כותל נמי לא למעט קאי וצ"ל דס"ל למהרא"י דהני ב' תירוצים בגמרא מר אמר חדא ולא פליגי ואע"ג דרב אשי הוא בתראה מ"מ קאי נמי האי שינויא דרב הונא דיש חילוק בדבר שאינו ניטל בשבת דמהני א"נ ס"ל בדבר שמבטל בהדיא מועיל אליבא דכ"ע אע"ג דדעתו לפנותו משם אחר שבת מועיל הבטול שמבטלהו בפי' לאותו שבת אע"ג דגם זולת הביטול לא היה מטלטלה באותו שבת ומזה איירי מהרא"י שבטלו בפי' אע"ג דודאי יטלהו משם אח"כ כמ"ש הוא שם ע"ש כנ"ל הכל מיושב אכן התוס' פ"ק דסוכה דף ז' בד"ס בית שמלאוהו כתבו דאפילו בעבר ודאי לא יפנו אא"כ בטלו בפי' וכ"כ המ"מ פ"ד דהל' סוכה בסעיף ג' ע"ש:

סימן תרלד

סעיף קטן א

ואם היא עגולה ויש בה לרבע ז' ע"ז עיין ב"י וצ"ע מ"ש כ"ט על כ"ט טפחים דהא בכ"ט סך הכל סגי דהוא שיעור היקף המסבב לרבוע זע"ז העומד בתוכו דוגמא מ"ש בגמרא ד"ח ע"א לרבי יוחנן דבעי שיהא בסוכה ד' אמות על ד' אמות דבסוכה עגולה אם יש בהקיפה שבסר אמה נכי חומשא סגי מה"ט וכדפירש"י שם הילכך נלע"ד דהב"י לפום ריהטא לא דק ויש ליישב לשונו בדוחק ולומר שכיון שעובי העיגול בכל צד הוא עשרה נכי חומשא ומכל צד השיעור ההיקף צ"ל שהוא כ"ט ומש"ה כתב כ"ט על כ"ט וק"ל. אחר זה מצאתי דנפל טעות סופר בזה בדברי ב"י והנה מדברי ב"י משמע דבעינן שיהא בעיגול שיעור לרבע זע"ז וישארו ד' זויות פנוים מהעיגול על הריבוע בכל ריבוע היוצא מעגול שהרי שיעור זה דכתב ב"י דהיינו כ"ט טפחים היינו מטעמא דכל טפח ברחבו יש בהקיפו ג' ובעיגול זה חשבינן עוביו שיעור עשרה טפחים נכי חומשא וכל דבר עובי הוא עגול שוה בכל צד עשרה נכי חומשא מ"ה קצוות הרבוע שתעשה בתוך העיגול נוגעין בכל צד בעיגול וא"כ בהכרח צ"ל שהעובי עשרה נכי חומשא מכל צד חוט המקיפו אינו אלא כ"ט וב' חומשים ולפ"ז לא יהיה עודף בכל צד בעיגול על צלע של הרבוע שני חומשים שהרי הד' צלעים של הרבוע כל א' אורך ז"ט ויחד הם כ"ח טפחים וכל העיגול אינו עודף עליהן כ"א ה' חומשין ואינו מגיע לכל צד שני חומשין ועיין ברש"י וכו' פ"ק דסוכה דף ח' ע"ב. לכן בעי שיהא ההיקף כ"ט טפחים נמצא שישאר מהעיגול בכל צד על הריבוע. וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ד דסוכה שכתב אם יש בהקיפה כדי לרבע

בה זע"ז כו' משמע שההיקף יהיה כל כך גדול לרבע מתוכו רבוע וע"ז לא כיש אומרים דא"צ אלא היקף שיהא בו שיעור שנוכל לעשות ממנו עצמו רבוע זע"ז. גם לפי דבריהן ק' על הב"י שנתן שיעור כ"ט וב' חומשין הא בכ"ח טפחים סגי שהרי ד' צלעות של ריבוע אינו אלא כ"ח טפחים ולכן נראה שגם בדברי. רבינו יש להגיה ולכתוב ויש לרבע בה וע"ז כו':

סימן תרלה

סעיף קטן א

דהא לא ממשכא חד דופן כו' צ"ע למה לא אמר דשאני התם דהסוכה נעשה בהכשר אלא שיש לומר שתפס לשון הגמרא ששם בפסל היוצא תלוי הכשרה בזה במה שנמשך חד דופן עם הפסל וי"ל דהכא שאני דאין כאן דברים להתיר כהתם ובכלל זה ג"כ נשמע פסולה דהא אם אין דופן גם הסכך הנמשך חוץ לסוכה מחשב לסכך הנעשה מאליו לא לסוכה ולא לצל ודו"ק:

סימן תרלט

סעיף קטן א

ואף אם ירדו גשמים לא יעצרנו כו' כתב ר' איסרל סי' ק"ס דנראה דבליל ב' אע"פ דלדידן הוי כליל ראשון לא מחמירין בזה:

סעיף קטן ב

משמע שתסרח ממש ז"ל ב"י לאו דיוקא הוא דהיאך אפשר דלא יהבא מתני' שיעורא היכא דליכא מקפה הילכך ע"כ לומר דבכדי שתסרח המקפה משערינן לה כו' וגם הרא"ף כתב בהגהותיו ז"ל כי מתוך הגמרא מוכח כדברי הסמ"ג גמרא בס"פ הישן משתסרח המקפה של גריסין ע"כ ולפי דברי הטור מי שאין לו מקפה של גריסין צריך לישב בסוכה אפילו דלף טורד ומטר סוחף ועוד שם רב יוסף יתיב בסוכה נשיב זיקא כו' והביאו ג"כ ב"י נראה מדבריהם שמבינים דברי רבינו ודברי הסמ"ג כשאין תבשיל לפניו כלל דסמ"ג סבר דא"צ לישב בסוכה יותר מכדי שיעור שיתקלקל המקפה ולרבינו הטור ס"ל דאם אין תבשיל לפניו שמתקלקל צריך לישב בסוכה אפילו יורדים גשמים לכן השיגו על רבינו אבל נ"ל שאין דעת רבינו כן כלל אלא כמ"ש בפרישה אז לא קשיא מידי ודו"ק:

סימן תרמ

סעיף קטן א

וא"א כתב דשושבינין לא מקרי עוסקין במצות כו' עד וחתן אעפ"י שפטור מכל המצות חייב בסוכה שאפשר לו לשמח בסוכה עיין באשר"י בפרק הישן דף ס"א ע"ג וב"י הביאו אלא שנפל ט"ס שכתב בשם רבי זירא שאמר אנא אכלית בסוכה וחדאי בסוכה וצ"ל וחדאי בסוכה וכן הוא בהדיא שם בהרא"ש וכמ"ש כ"כ רבינו בשמו כמ"ש שחתן חייב בסוכה מפני שאפשר לו לשמוח בסוכה וק"ל. ועיין בלשון הרא"ש שם והביאו ב"י ג"כ בענין זה דצריכין בר נגר להולמו הוא כמ"ש ז"ל ור' שילא ל"ק דשושבינין חייבין אלא בק"ש אבל בתפלה ותפילין מודה דפטורין ולא משום דעסקי במצות נינהו דא"כ אפי' בק"ש נמי נפטרו כו' וק' דילמא לעולם ס"ל דעוסקי במצוה נינהו והא דחייבין בק"ש דאין צריך כונה אלא פסוק ראשון וכמ"ש לפני זה דמה"ט מחייב הת"ק אפי' להחתן בק"ש אלא שרבי שילא פליג עליו בהא אבל בשושבינים מודה לו דלא גרע שושבינין לר"ש מחתן לת"ק. ונלע"ד משום דס"ל להרא"ש דדוקא חתן שאינו טרוד בשום מלאכה אלא שהוא טרוד בדעתו בשמחת הנשואין בזה דוקא ס"ל לת"ק שבפסוק אחד שהוא שיעור מעט יכול לפנות מחשבתו ולכווין משא"כ השושבינין שהם מסרסרין ועוסקים בסרסרות שמחת הנשואין כל זמן שהן עוסקין בסרסרותן א"א להן לכווין אפי' פסוק אחד וא"כ כשחייבן ר' שילא בק"ש ע"כ צ"ל דה"ק דיפסקו מסרסרותן ויקרו קריאת שמע ואם כן דייק הרא"ש שפיר למה זקוקין לפסוק מסרסרותן ולא אמרי' העוסק במצוה פטור ש"מ דלא עוסקי במצוה נקראו. וממילא חייבים בכל המצות חוץ מתפלה ותפילין מטעם שמחה וקלות אעפ"י שבגמרא שלנו כתב דר' זירא חדאי בחופה נראה דהרא"ש ורבינו לא גרסי בגמ' הכי ואינהו הוו בקיאי בגירסא טפי מינן וכן משמע קצת לשון ירושלמי שהביא הרא"ש שהשיב ר"א לשושבן דמוך בגו מטולתך משמע דלא אכילה בלבד יהיה בסוכה אלא כל דברים וכתב שם הרא"ש דאתיא כר' זירא. וכמ"ש הרא"ש דחייבים בסוכה דאף שכתב הרא"ש שם דפטורין משום דהוי כמצטערין היינו דוקא א"א שחתן פטור מהסוכה אבל לפי מ"ש הרא"ש דיש לנהוג כר' זירא שהיה אוכל וחדי שמחת החתונה בסוכה א"כ השושבינין יהיו ג"כ עמו בחופה וא"כ רבינו שכתב ז"ל וא"א כתב דשושבינים לא מיקרי עוסקים במצוה וחייבין בכל המצות לא כ"כ כאן ללמדינו שהשושבינים חייבים בסוכה דמהיכא תיתי לא יחייבו כיון שחתן עצמו חייב וכדמסיק ולא כ"כ רבינו לשון הרא"ש אלא לאפוקי מל' הרמב"ם שמתחיל וכתב שחתן ושושביניו פטורין ומשמע שבחדא מחתא מחתא להו כמו שחתן פטור משום דהעוסק במצוה פטור

ממצוה כן מה"ט פוטר ג"כ השושבינים וממילא הם פטורין מכל המצות ומש"ה כתב רבינו שהרא"ש לא ס"ל הכי ומסיק וכתב וחתן חייב בסוכה וכ"ש השושבינים דהרי אין כאן שום צער וק"ל ובזה נסתלק תמיהת ב"י על רבינו ע"ש ומ"ש הרא"ש לפני זה וז"ל הני תנאי ס"ל דהעוסק במצוה פטור מהמצוה ר"ל החתן שעוסק במצוה לד"ה ועיין בתוס' ריש ד' כ"ו שדייקו כן מדפטר בסיעא ע"ש:

כתב בתרומת הדשן דמי שצר לו לישן בסוכה בענין שאין יכול לפשוט ידיו ורגליו נראה דלא מקרי מצטער לפטור מן הסוכה והביא ראיה לדבריו ע"ש עוד כתב אם בליל שבת בחג הסוכות כבו לו הנרות ויש לו נר בביתו הדעת נוטה דשרי לצאת מן הסוכה כדי לאכול בביתו במקום נר ואין אומרים לו לזה לך הבא סעודתך לסוכת חבירך ואכול שם לאור הנר דהא נמי חשיב צער דאין ערב לאדם אלא בשלו אם לא שבלא טורח גמור אפשר לו לבא לסוכת חבירו דאז אין להקל ע"כ ומזה הוכחתי דג"כ מותר לאדם לבנות לו סוכה מיוחדת בח"ה לעת הצורך וא"צ להביא סעודתו לסוכה אחרת:

סימן תרמה

סעיף קטן א

כתב המגיד בשם הגאונים דמצוה מן המובחר ליקח לולב שאין עליו פרודות ולכאורה משמע מזה ממ"ש הטור ז"ל דרך הלולב כשיוצא מהדקל יוצא כולו עץ אחד כחץ ולאחר שגדל מעט נפתח מעט כו' דאפילו לקח כפות תמרים בעודו בעץ בלי חלק עליו כלל מהשדרה כשר אבל אינו מוכרע דנראה דלא מקרי לולב בלא עלין כמ"ש אח"כ דרך הלולב ואפי' שיוצא עלה א' כו' ומ"ש פרודות ר"ל שנפרד העלה עד שנחלק קצת זה מזה וק"ל וכן פרש"י פרודות ראשיהן נפרדין כענפי אילנות ואין מצומצמין בשדרה עם העלין של מטה מהן:

ול' נסדק אינו משמע כן כו' כתב ב"י ואינו קושיא כלל דרש"י לאו אנסדק קאי אלא לפרש דברי רב פפא שקאי אמשנה שכתוב בה סדוק פסול. פי' לדבריו כי שם בגמ' א"ר הונא נסדק כשר ופריך בגמ' ונסדק כשר והתניא לולב כווץ כפוף סדוק פסול א"ר פפא דעביד כהימנק ופירשו הא דקתני סדוק פסול לאו שנסדק ראשי עליו או שדרה אלא דעביד כהימנק של סופרים שיש לו שני ראשים ראשו א' מפוצל כך גדול הלולב כו' והנה הקשה ב"י שפיר כיון דהאי פסול דהימנק הוא פי' סדוק דקתני בברייתא ול' סדוק שפיר משמע שהיה סדוק מתחלת ברייתו כמו אינך דקתני בהדיה דהיינו כווץ ועקום וכפוף מיהו יש ליישב דברי רבינו מדמצינו שהתלמוד הקשה ונסדק פסול והתניא כו' ש"מ דס"ל למקשן דהאי סדוק דברייתא פי' כמו נסדק דרב הונא ואם איתא שהתרצן השיב

לו שאין פי' כדס"ד דמקשן הו"ל להשיב לא מאי סדוק דעביד כהימנק אבל מדהשיב סתמא דעביד כהימנק משמע ומוכח דהאי סדוק דברייתא פי' הוא נסדק כדס"ד דמקשן אלא שעביד כהימנק ולכך כתב רבינו נמי האי לשון נסדק כשר ואי עביד כהימנק כו' ר"ל האי נסדק ומש"ה הוצרך לומר לפי סברתו דשניהן איירי בנסדקו לאחר תלישתן וזה כשר וזה פסול האי טעמא משום דזה נסדק בראשו וזה נסדק באמצעיתו וק"ל:

סעיף קטן ב

ורי"ף פי' כו' אם נפרדו כו' עלין ברי"ף דף שמ"ו ע"א שכתב שם ז"ל בעי רב נחלקה התיומת מהו פי' התיומת גבא דהוצא דמתיים להו לב' צדי העלה ומשוינן להו חד כי כל א' וא' כפולה לשניים ותאומה מגבה ואם נפרדו ההוצין זה מזה ועמד כל אחד ואחד כשהוא כפול לשנים והתיומת שלהן קיימת כשר ואם נחלקה התיומת הרי הוא כאילו נפרצו העלין ופסול עכ"ל. והנה מדברי רבינו משמע שמפרש מה שכתב הרי"ף נפרדו ההוצין שנפרדו פני הוצא א' עלה שלו זה מזה דהיינו שהכפל נפתח מלפניו ולא משמע לי כן דא"כ אין כאן מקומו שהרי"ף בא לפרש פי' מלת תיומתא וא"כ למאי כתב זה דאם נפתחו ההוצין כו' בתוך המשך הפי' ואי לדינא קאמר אכתי לא הו"ל לכותבו אלא לאחר שכתב אם נחלקה התיומתא פסול שהרי זה הדין שאם נחלקה מלפניהם דכשר מדין תיומתא דפסול נשמע ועוד דל' הוצא פירושו שהכפל יחד נקרא כן וכ"כ ב"י בסימן זה. ואם כן הרי"ף שכתב ואם נפרדו ההוצין לשון רבים ע"כ לאו אכפל קאי דא"כ נפרדו דהוצא הו"ל למימר אלא נ"ל שמ"ש הרי"ף ואם נפרדו ההוצין זה מזה כו' ר"ל שהוא נשאר בכפלו לגמרי שנפרדו הוצא א' מחבירו דהיינו עלין של הלולב נפתחו זה מזה בפתיחה גדולה. והשתא א"ש המשך לשונו דשם לפני זה כתב הרי"ף הא דאמר במשנה נפרדו עליו כשר ר"ל שנפרדו ההוצין כעין פתיחת החריות ולא ניתק א' מחבירו כשר ואח"כ כתב הא דאמרינן בגמ' נחלקה התיומתא פסול פי' גבא דהוצא ר"ל דכפל של כל עלה ועלה מקרי כן ואח"כ כתב ואם נפרדו ההוצין כו' פי' דקשיא ליה הא תנן נפרדו עליו כשר וא"כ מאי איבעי ליה או איך פשוט ליה דפסול לזה קאמר דנפרדו עליו לא קאי אתיומו אלא שאם נפרדו העלין של הלולב דהיינו הוצין דכל עלה ועלה בכפלו נקרא הוצא כשר. אבל אם נחלקה תיומתן זה אבעיא לרב כפא ונפשטא דפסול רש"ל. וצ"ע דלקמן תרס"ז כתב דברי ר"נ כו' דאמר במערבא ג' בדין עלין לחין והתם פשוט דקאי אגב עולים אקינים וכן משמע שם ברא"ש וברמב"ם שס"ל כפי' הרי"ף ולא הזכירו מ"ש רבינו שנפרדו העלין מלפניהן ודו"ק וצ"ע.

סימן תרמט

סעיף קטן א

ולשייר ממנו כדי לצאת בה וכן מוכח בסמוך מדפסל בכל הפסולים מחמת מום והוא שעת הדחק שאין נמצא כשר דיכול לברך משמע הא כשאינו פסול מחמת מום והוא שעת הדחק מותר לברך לכ"ע אחסר כיון שאינו פסול ודו"ק:

סימן תרנא

סעיף קטן א

כתב בא"ח מעשה בהר"ר משולם שנטל לולב בי"ט ראשון ובירך על נטילת לולב ושהחיינו ואח"כ הסתכל בו ולא מצא בו ערבה והניחה בלולב וחזר ונטלו ונטל ג"כ האתרוג ובירך על נטילת ערבה ושהחיינו וכן מצינו מכתיבת ידי ראב"ד ז"ל עכ"ל. דוקא בזה שלא חזר לברך על נטילת לולב אלא על נטילת ערבה שלא כנוסח הברכה וה"ט כיון שכבר בירך על הלולב אע"ג דלא יצא דהא ד' מינים מעכבין זא"ז מ"מ עדיף טפי לברך שנית אמה שלא היה בידו תחלה וממנו תלמוד אם חסר ההדס או האתרוג או ה"ה אם בירך ואח"כ מצא ההדס או אחד מהופך דחוזר ומברך שהרי אינו יוצא אלא דרך גדילתן כמ"ש בפרישה וכשחוזר ומברך מברך על אותו שהיה מהופך עיין ב"י בתשובת מהרי"ל כתב בלולב נ"ל להקיף דרך ימין כשמנענין מנענין למזרח דרום מערב דרום צפון כו' עכ"ל כן נוהגים וטעמא דמהרי"ל הוא דכל פינות שאתה פונה תפנה לצד ימין וכן בנר חנוכה אנו מדליקין כסדר כתיבת האומות מצד שמאל לימין וכן פותחין הפרוכת שלפני הארון וכן היה הכהן מטיב ומדליק הנרות אבל בהיקף שמקיפין הבימה או כשמוליכין הספר תורה על הבימה. הולך תחילה על צפון וכשמחזירין אותו הולך החזן עמה לדרום נמצא שמקיף צפון מערב ודרום. ג"כ מטעם כל פנות שאתה פונה לצד ימין כי ידוע שאדם העומד למזרח ורוצה לעקור רגליו עוקר רגל ימין בראשונה כי כן טבע כל אדם ולכו יש לכבד רגל ימין להתחיל מצדו וע"ד זה הוא הפיכת הכהנים פניהם כשעולין לדוכן וכ"כ ב"י בסי' קכ"ח ע"ש. ולכן גם הכהן שעלה לכבש שהיתה בדרומית מזרחית זרק כן דרומית מזרחית צפונית צפונית מערבית מערבית דרומית כי כן סדר הימין בדרך ההליכה אבל כשהאדם עומד במקומו למזרח ואינו זז ברגליו רק בידיו הוא זז לנענע או להניף תנופה או להדליק נר אז יד ימין קודמת וצד ימין חשובה ומקיפין דרום מערב צפון ודו"ק כי בזה הכל מיושב ואין מקום לדברי רמ"י וז"ל ר' אייזק טרנא במנהגים שלנו ועיקר הנענוע הוא כדמפרש הרא"ש וא"ח שמוליך ידו למזרח וינענע שם ג"פ בהולכה וג"פ בהובאה ואח"כ נוטה ידו לצד דרום ועושה כן ג' פעמים כמו שעשה

למזרח וכן לצפון וכן למערב וכן למעלה וכן למטה וכו' וקשה מ"ש ונראה לי וכן למערב משמע דמתחלה לא הצריך מערב. וקשה למה שוב מצאתי בב"י שכתב בסי' זו שגירסא זאת גירסת ספרדיים שגרסו כן בדברי רבינו ופירשו בו שאינו צריך להפך פניו עם הלולב לצד מערב וגם לא פני לולב לחוד אלא סגי בהכי שלאחר שעשה הולכה והובאה לצד מזרח מוליך באחורי הלולב כלאחר ידו ג"כ לצד מערב ובזה מנכרא מילתא שנענע לצד מערב משא"כ בשאר רוחות שהם לפניו מהצדדין שאינו ניכר אם לא שמוליך שם ראש הלולב עכ"ל ולכן כתב בעל הגה"ו נ"ל וכן למערב ור"ל דלא יוליך באחורי הלולב כלאחר ידו ג"כ אלא בהדיא ראש הלולב למערב וינענע ג"כ שם ג"פ כמו שעשה בשאר רוחות בהולכה והובאה:

סימן תרפז

סעיף קטן א

וצריך אדם ליזהר כו' שהרי אפי' הכהנים צריכין לבטל מעבודתן כו' ואפי' ת"ת ששקולה כנגד כו' מלשון ואפי' ת"ת כו' משמע שת"ת הוא חמור יותר מן העבודה שהרי אחר שכתב שהעבודה נדחית מפני מקרא מגילה כתב ואפי' בת"ת כו' משמע שפשוט יותר שהעבודה נדחית ממקרא מגילה יותר מת"ת ונמצא שת"ת חמור מן העבודה. ודבר תימא הוא שהרי בריש פ"ק דמגילה דף ג' ע"א מבואר להדיא דעבודה היא חמורה וז"ל התלמודא שם והשתא דאמר מדינה ומדינה ועיר ועיר לדרשה משפחה ומשפחה למאי אתא א"ר יוסי בר חנינא להביא משפחות כהונה ולויה שמבטלין עבודתן ובאין לשמוע מקרא מגילה. תניא נמי הכי כו' מכאן סמכו של בית רבי שמבטלין ת"ת ובאין לשמוע מקרא מגילה ק"ו מעבודה. ומה עבודה שהיא חמורה מבטלין. ת"ת לא כ"ש ע"כ מבואר להדיא דעבודה חמורה מת"ת. דת"ת ילפינן מק"ו דעבודה. וזה היפך ממשמעות לשון הטור שכתב ואפי' ת"ת כו'. ואין לתרץ ולומר דמ"ש רבינו ואפי' ת"ת שמשמע דת"ת חמורה מעבודה מיירי בת"ת של רבים שהיא חמור מן העבודה כמבואר שם דמקשה ועבודה חמורה מת"ת והכתיב ויהי בהיות יהושע ביריחו כו' ואמר רב שמואל בר אוניא גדול ת"ת יותר מהקרבת תמידין שנאמר עתה באתי. ומשני הא דרבים הא דיחיד. (פי' דהא דגדול ת"ת יותר מהקרבת תמידין מיירי בת"ת של רבים. והא דסמכו של בית ר' שמבטלין ת"ת מק"ו דעבודה איירי בת"ת של יחיד) וא"כ גם זה שאמר רבינו ואפי' ת"ת כו' מיירי ג"כ בת"ת של רבים. דז"א דאי בת"ת דרבים איירי לא היה נדחית מפני מקרא מגילה דהא אין לנו שום לימוד שיהא ת"ת נדחית מפני מקרא מגילה רק מק"ו דעבודה כמבואר שם ות"ת דרבים הוא חמור מעבודה ואין ללמוד מן העבודה וק"ל. ועיין כמה

ראיות אין צורך להאריך בהם. לכן נראה דמה שכתב רבינו ואפי' ת"ת לשון אפי' לא קאי אדלעיל אכהנים בעבודתן לומר דלא זו עבודה שנדחית מפני המגילה אלא אפי' ת"ת אלא שקאי אלמטה אמ"ש כ"ש שאר המצות כו' והכוונה שאפי' כהנים בעבודתן ות"ת נדחים מפני המגלה וכ"ש שאר מצות שנדחים מפני קריאת המגילה ובאמת שת"ת הוא קל מעבודה ובת"ת של יחיד איירי ודו"ק כנלע"ד ברור בכוונת רבינו והרמב"ם ריש פ"א מהלכות מגילה נזהר מזה וכתב י"ל ואפי' כהנים בעבודתן מבטלים עבודתן ובאים לשמוע מקרא מגילה. וכן מבטלין ת"ת כו' עכ"ל הנה לא ניתן מקום לטעות בדבריו וכתב וכן ולא כתב ואפי' ומשמע כוונתו שבא לומר שאפי' העבודה וכן ת"ת נדחית מפני המגילה ק"ו לשאר מצות וק"ל. וכן יש לפרש דברי רבינו הגם שכתב ל' ואפי' וק"ל. ובענין חילוק שבין ת"ת דרבים לת"ת דיחיד נראה דלא מקרי ת"ת דרבים רק כשכל ישראל הם ביחד כעין בענין יהושע שהיו כל ישראל ביחד ואמר המלאך עתה באתי על ביטול ת"ת ות"ת בזה חמור מעבודה אבל ת"ת שאינו של כל ישראל אפי' רבים נחשבים כיחיד ועבודה חמורה וכן משמע מל' הר"ן שכתב שם וז"ל מכאן סמכו של בית רבי. משום דבגמרא מסקינן דעבודה חמורה מת"ת דיחיד כלומר שאינו ת"ת של כל ישראל עכ"ל. מבואר דכל שאינו ת"ת של כל ישראל מקרי ת"ת של יחיד וק"ל וכן משמע קצת מלשון רש"י שכתב הא דרבים דהתם כל ישראל היו עכ"ל. ובזה ניחא דלא אשתמיט שום פוסק מלהודיע דת"ת של רבים אינה נדחית מפני מקרא מגילה ודו"ק:

יורה דעה

סימן א

סעיף קטן א

תניא וזבחת כו' ל' הגמרא בפ"ב דחולין ד' כ"ז א"ר כהנא מנין לשחיטה שהיא מן הצואר שנא' ושחט את בן הבקר (וקרא זה בקדשים כתיב עכ"ה) ממקום ששח חטהו. פרש"י ששח שכופף. חטהו הכשר אכילתו. ל"א חטהו הוצא את דמו ונקהו עכ"ל. ומסיק בגמרא ותו שהייה דרסה כו' מנלן אלא גמרא שחיטה מן הצואר נמי גמרא וקרא למאי אתא דלא לשוייה גיסטרא שלא יחתוך כל המפרקת לשנים (ל' גיסי תרי וי"מ דושחט משמע שחיטה אחת (לא שתי שחיטות עכ"ה) דהכי משמע חטהו הוצא את דמו ותו לא. ולאידך לישנא הכשר אכילתו דהיינו הסימנים ותו לא. לישנא אחרינא דלא לשויה גיסטרא שלא ידרוס אע"ג דה' שחיטה הלמ"מ הם יש מהם שנכתבו כגון דרסה דמפקינן לקמן מושחט אין ושחט אלא ל' ומשך וכי גמירי הלכתא אשארא ודרסה קרי גיסטרא

כדתנן במתני' היה שוחט והתיז את הראש בבת אחת אלמא דרסה ל' התזת הראש קרי לה דהיינו גיסטרא מפני שהמוליך ומביא אינו חותך אלא לפי דעתו וכשהוא רוצה מושך את ידיו אבל הדורס זה החותך כמו שחותכין מקל דק או דלעת או קפלוט שחותך בכח ומתיז להלן עכ"ל רש"י ולכאורה משמע דלפי פירושו קמא אם חתך המפרקת לשנים אסור אפי' בהולכה והבאה וכן פירשו ראבי"ה וכמ"ש המרדכי בשמו ר"פ השוחט סי' תר"ב גם הביא ראיה מהתוספתא דתניא היה שוחט וחתך את הראש בבת אחת אם נתכוין שחיטתו פסולה ואם לאו שחיטתו כשירה עכ"ל. ולכאורה אין ראיה מתוספתא זו דאיכא למימר דמשום דרסה פסלה וראש לאו דוקא אלא סימני הראש קאמר וכמ"ש רש"י ורמב"ם על הא דתנן פ' השוחט (חולין ד' ל' ע"ב) היה שוחט והתיז את הראש בבת אחת פסולה דראש ר"ל סימני הראש והביאו הב"י ריש דין דרסה ע"ש. אלא ל' אם נתכוון לכן לא אתיא שפיר כולי האי אבל המרדכי בשם מהר"ם כתב שאין דעת רש"י כן אלא דעת רש"י הוא דהקרא אתא לאשמועינן דא"צ לחתוך כל המפרקת. אבל אם חתכו פשיטא דאין לפוסלו בכך וכ"כ מהרא"י בסי' קפ"ז והביא ראיה מן התוספות דר"פ השוחט דהבינו פרש"י כפי' מהר"ם הנ"ל שהרי כתבו שם ארש"י בד"ה ותו שהייה כו' עד ועוד אמאי ס"ד שיחתוך המפרקת אחר שחיטת הסימנים כו' ואי ס"ד דדעת רש"י היה לפסול השחיטה בחתיכת המפרקת מאי מקשי התוס' דלפסול השחיטה בהכי ודאי איצטריך קרא ומסיק שם מהרא"י דמן הדין אין לפסול השחיטה בהכי וחומרא יתירא נוהגין גין לפסלה בשאינו מתכוין לכך ע"ש ודעת הרמב"ן והרשב"א כדעת מהרא"ם להתיר וכן מוכח דברי הרא"ש ורבינו סוף סי' כ"א שכתב שחט מן הצדדין כשירה ובלבד שידע שחתך הסימנים קודם שחתך המפרקת עכ"ל א"כ משמע להדיא שכשר אם חתך המפרקת אחר חתיכת הסימנים ועוד כתב רבינו שם בזה הסימן השוחט מן העורף פסולה שהרי חתך המפרקת תחילה משמע הא אם חתך הסימנים תחילה אין לחוש אף אם חתך המפרקת לשנים ולדעת ראבי"ה צריכין לתרץ הא דתנן פ"ק דחולין ד' י"ט השוחט מן הצדדין שחיטתו כשרה והשוחט מן העורף שחיטתו פסולה ומוקי לה בגמרא בדלא אהדר הסימנים דמשמע ומוכח מינה דאם שחט הסימנים תחלה תו אין קפידא בחתיכת המפרקת לשנים דשם איירי בדלא כיון ורש"י וראבי"ה הנ"ל אין מטריפין כ"א שכיון לכך וכל' התוספתא הנ"ל ונ"ל דה"ט דהתוספתא דאם כיון לחתוך גם המפרקת מורה שלא היתה כוונתו לשם מצות שחיטה התולה בסימנים ושוה בעיניו חתיכת המפרקת לחתיכת הסימנים ומתניתין אתא לאשמועינן דאפי' שחט מן העורף דמצינו למימר דלמא כיון לשם מצות שחיטה ואפ"ה פסול משום שבירת המפרקת ולא

משום גיסטרא:
והאגור כתב שבאשכנז נוהגין להטריף הכל אם שחט רוב המפרקת אפי' בהולכה והובאה וכ"כ רמ"א בסי' כ"ד שאין לשנות אבל ב"י פסק שם דכשרה ומהר"א בת"ה של"ו סי' קפ"ז כתב דמן הדין כשר אלא שהאשכנזים החמירו על עצמן וע' בב"י סי' כ"ד בדין דרסה שהביא כל הנ"ל בקצרה:

סעיף קטן ב
ועבדים משוחררים ל' הב"י אלא קשה לי מאי איריא משוחרר אפי' בלא שחרור נמי כיון שמל וטבל לשם עבדות חייב בכל המצות שהאשה חייבת בהן וכיון שהאשה כשירה לשחוט גם הוא כשר עכ"ל ובמיימוני ובאשר"י וסמ"ג אין כתוב משוחררים. ולסברת הב"י הו"ל להקשות קושיא יותר גדולה והוא דלא הוה ליה לרבינו לכתוב עבדים כלל דהא מנשים משמע ג"כ לעבדים ונראה לי דשפיר גרס משוחררים לפי שעבד שאינו משוחרר אע"פ שמל וטבל אין להאמינו על השחיטה דהואיל ובע"כ נימול ונטבל ולכן נקט רבינו דוקא משוחררים [גם י"ל דמשום הכי נקט משוחררים משום דקתני בתר הכי אפילו אין מכירין אותו כו' וזהו דוקא בעבד משוחרר שמעתי עכ"ה] ויש קצת ראיה לסברא זו ממ"ש רבינו לקמן סימן קכ"ד לעניין מגעו ביין שלנו שסובר ר"ח שאע"פ שמל וטבל מנסך יין שלנו במגעו עד שנים עשר חדש מהאי טעמא כיון דבע"כ מתגייר משא"כ בגר שמתגייר מעצמו ואף ע"פ שהרא"ש מתיר שם י"ל דהיינו בדיעבד שכבר נגע אבל ליתן לו לכתחלה ליגע ביין או לשחוט אפשר דמודה דאסור מיהו הלשון לא משמע כן שהרי אמר אין עושין יין נסך משמע אפילו לכתחלה ע"כ נראה דשאני יין נסך דקילא טפי אבל הכא אפשר דמודה הרא"ש דעדיין לא נשתקע שם ע"ז מפיו והוי מחשבה הפוסלת בשחיטה וגם ראיה ממ"ש רבינו סי' ס"ה לפני סדר הניקור וז"ל אפילו עבדים ואמהות ישראל נאמנים בדבר פי' לשלוח ע"י בשר מנוקר ולא חיישינן לחילופא בשהייה מועטת ופי' ב"י דאיירי במלו וטבלו לשם עבדות ואפ"ה משמע דוקא בדבר זה נאמנים ולא בע"א מה שאין כן במשוחרר שהוא יהודי ברצונו בלי הכרח ולכן הוא נאמן על השחיטה:
הכל שושטין נשים כתב הב"י שכן כתבו התוס' בריש חולין ודלא כהלכות א"י שכתבו דנשים לא ישחטו משום שדעתן קלות שמא יתעלפו עכ"ל דע שהתוספות לא כתבו שמא יתעלפו רק כתבו מפני שדעתן קלה גם הרא"ש והר"ן ושלטי הגבורים כולם הביאו לשון הלכות א"י ולא כתבו שמא יתעלפו וגם אין הלשון נופל ע"ז דלבן רכות ה"ל למימר אבל דעתן קלה היינו שאין נזהרין מעבירות ושמא יתעלפו פירושו ל' עייפות וחלישות הלב

שאינו יכול לראות מכת חרב וסכין אפי' בבהמה כמו תתעלפנה הבתולות וע' בפרישה וכמ"ש עוד מזה בסמוך בדרישה. שוב מצאתי שהסמ"ג ס"ס ס"ג כתב ז"ל בהלכות א"י כתב דנשים לא ישחטו שמא יתעלפו מפני שדעתן קלות כו' ע"ש ונלע"ד דצריך להיות ומפני בוי"ו ותרי טעמי קאמר חדא שמא יתעלפו מפני שלבן רכות ועוד מפני שדעתן קלות ואינן מדקדקות:

כתב הב"י וז"ל כתב הכלבו הר"ר יצחק כת' שהנשים שוחטות לעצמן משמע שאין שוחטין לאחרים עכ"ד ודבר תימה הוא מה חילוק יש בין שוחט לעצמו לשוחט לאחרים דכ"כ צריך הכשר לזה כמו לזה ומ"ש ר"י לעצמן היינו לומר שהן לבדן שוחטות וא"צ שיעמוד אחר ע"ג עכ"ל ב"י והיינו לפי שיטתו שכתב דדעתן קלה פי' שמא יתעלפו דלענין שמא יתעלפו ל"ש לעצמן או לאחרים כמ"ש הב"י אבל לפי מה שכתבתי שאין הטעם משום שמא יתעלפו אלא משום שדעתן קלות ואין נזהרין לכך אין להאמינן על השחיטה שפיר יש לחלק דלעצמן שוחטין דאין לחושדן שאוכל נבלות אבל לאחרים ששם ליכא איסורא אלא לפני עור לא תתן מכשול בזה אין הנשים נזהרין הואיל ודעתן קלות לפיכך אין שוחטין לאחרים דומה לעכו"ם שכתב רבינו בסי' ב'. ואין להקשות ממה שהביא ב"י בסמוך בשם מחזיק הבדק בשם רב עמרם שכל שאינו מאכיל לאחרים אינו מותר להאכיל את עצמו וא"כ היאך אפשר לחלק גבי אשה שמאכלת את עצמה ולא לאחרים י"ל דהתם הטעם שאינו מאכיל לאחרים משום שאינו מומחה והואיל ואינו מומחה אף לעצמו אינו מאכיל אבל גבי אשה שהטעם משום שדעתן קלה יש לחלק בין איסור קל לאיסור חמור הילכך לעצמה שזה האיסור חמור בעיניה לאכול נבילות נזהרת אבל לאחרים שזה האיסור דלפני עור כו' קל בעיניה אינה נזהרת:

סעיף קטן ג

ובעל העיטור כתב כו' כתב הב"י דלדעת רש"י ובעל העיטור כי אמר דנאדו אמוראי מאוקימתא דרבינא משום דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין לא נאדו מתחלת דבריו שאמר כל שהן מומחין שוחטין לכתחילה אע"פ שאין מוחזקין אלא מסוף דבריו נאדו דאמר ואם שחט בודקין אותו עכ"ל וקשה לפי זה למה לא אוקמי מתניתין כרבינא דהכל שוחטין לכתחילה מיירי במומחה אע"פ שאינו מוחזק ובדיעבד אע"פ שאין אנו יודעין אם הוא מומחה נמי כשר וא"צ למבדקיה וי"ל דסיפא דמתני' לא מתוקמא לפי זה דתנא וכולן ששחטו ואחרים עומדים על גביהן שחיטתן כשרה דמשמע דבאינו מומחה דוקא שחיטתן כשרה כשאחר עומד על גביו ולא בע"א דהרי דייקי התם בגמרא דעל דיעבד קאי ולא על חש"ו וע"ש בגמרא:

סעיף קטן ד

והרמב"ם חילק בין מומחה ומוחזק לענין לשואלו. אע"פ שמלשון הרמב"ם משמע שחולק על ב"ה אף בלכתחילה שב"ה כתב אי ידעינן ביה דגמיר אפילו לא אתחזק מותר לשחוט לכתחלה והרמב"ם כתב היודע הל' שחיטה ה"ז לא ישחוט בינו לבין עצמו בתחילה עד שישחוט בפני חכם פעמים רבות עד שיהיה רגיל וזריז. משמע שהרמב"ם סובר שצריך להיות מומחה ומוחזק לכתחלה. תירץ הב"י וז"ל זהו ציווי לשוחט עצמו ולא הוצרך להזהיר לשוחט שלא ישחוט אא"כ הוא מומחה דהא פשיטא אבל אחרים נותנין לו לשחוט [ועי' מ"ש לפני זה ריש ע"ג בשם הרמב"ם דס"ל דלכתחלה חיישינן לעלפויי ומשמע לכאורה דר"ל דאפי' אחרים לא יתנו לו לשחוט מהאי חששא י"ל דשם לא כתב הל' הרמב"ם בעינו אלא תפס כוונת הרמב"ם לפי מה שס"ל לב"י לדעת הרמב"ם וכאן כתב לפי כוונת רבי' בדברי הרמב"ם] אע"פ שאין יודעין אם הוא מומחה או מוחזק ואין חילוק אלא לענין לשואלו לאחר ששחט עכ"ל ב"י ונראה שתירץ בזה למה לא כתב רבי' שהרמב"ם חולק בלכתחלה על דברי ב"ה שהוא סובר שא"צ לשואלו כלל רק נותנים לו לכתחלה אם ידעינן ביה דגמיר והרמב"ם סובר שלכתחלה צריך להיות מומחה ומוחזק לכן כתב ב"י דאפשר שהרמב"ם סובר שלכתחלה נותנים לו אף אם אין יודעין אם הוא מומחה או מוחזק כדעת רבי'. רק שהזהיר על השוחט או איפשר לומר שהוא סובר כדעת ב"ה שלכתחלה אין נותנין לו אא"כ יודעין שהוא מומחה הואיל וכתב היודע שהוא מומחה לא ישחוט כו' משמע מדבריו שמזהיר שלא יתן לו לשחוט אא"כ יודעין בו שהוא מומחה ועל השוחט מזהיר שלא ישחוט עד שיהא מוחזק אבל אחרים נותנין לו ולא חיישי' לעלפויי ואיכא לפרש דברי הרמב"ם הכי והכי סתם רבי' דעת הרמב"ם בזה וכתב הרמב"ם חילק בין מומחה ומוחזק לענין לשואלו:

סעיף קטן ה

וכיון דרוב המצויין א"ש מומחין הן המוצא בהמה שחוטה במקום שרוב ישראל מצויין כו' יש מקשים הלא כתב רבינו לקמן סי' ס"ג דבשר שנתעלם מן העין אסור אפי' הוא בהמה שלימה כו' "עד ואפי' רוב המוכרים והטבחים ישראל כו' ואין לומר דאיירי בכאן בבהמה שלימה בעורה ומכירה בסי' או בטביעת עין דא"כ לא ה"ל לסתים אלא לפרש וע"ק דבח"מ סי' רנ"ט סי"א כתב רבינו דבמקום שרובן נכרים ורוב טבחי ישראל בשר הנמצא שם מותר כו' ולמה כתב כאן מקום שרובן ישראל ושם כתב רוב נכרים ורוב טבחי ישראל וגם שם קשה למה מותר ברוב טבחי ישראל ניחוש שמא מעלמא אתא וכדין בשר שנתעלם מן העין. כל זה מקשין הלומדים בלא עיון במקור דברי הגמרא והרא"ש אשר דברי רבינו בנוין עליהן אבל אחר מקצת עיון יראה דלק"מ והוא דבדין בשר

שנתעלם מן העין יש פלוגתא רב אוסר ולוי מתיר כדאי' בפ' ג"ה ד' צ"ה והרי"ף והרמב"ם פסקו כרב כמ"ש שם הרא"ש בפ" ג"ה בשם הרי"ף והטור בסי' ס"ג בשם תרווייהו והרא"ש כ' שם שרשב"ם פסק כלוי והביא ראיה לדבריו ומסיק וכתב שהרשב"ם חילק וכתב דהא דפסקינן דלא כרב היינו דוקא היכא שעצא הבשר במקום שהניחו דאז לא חיישינן שמא עורב החליפו והביאו באותו מקום עצמו אבל היכא שראינו שנטלו העורב והחזירו חיישי' שמא החליפו. והעובדות דפ' אלו מציאות דפריך עלייהו הגמרא והאמר רב בשר שנתעלם מן העין אסור לא משום דקי"ל כרב בכל מילי אלא י"ל דהוו בעיר שרובן נכרים וכיון שנאבד איכא למיחש טפי עכ"ל בפ' ג"ה ובפ' אלו מציאות ביאר הרא"ש דבריו יותר וכתב ז"ל ואפי' אנו לא פלגינן עליה דרב אלא דלא חיישינן לעורב אבל הכא דחזינן דאייתי ליה [דשם בגמרא מייתי עובדות דאיירי בהכי] חיישינן דהביאו ממקום רחוק היכא דשכיחי איסורא טפי והא דאמרי' בפ' ג"ה רב חנן איקלע לגבי דרב כהנא לפום נהרא ומעלי יומי דכפורא הוה אייתי עורבי כבדי וכוליתא וא"ל זיל שקול ואכול דהאידנא שכיח דהיתרא טפי שמא י"ל שבכל המקומות שסביב אותו מקום שהיו העורבים יכולים להביא משם היו רוב טבחי ישראל כו' וכמעט כל אלו הדברים כתב רבינו בקיצור כאן ובשם הרשב"ם בסי' ס"ג ובח"מ סי' רנ"ט כל א' לפי ענינו ודינו דאיירי ב"י שם והכלל העולה מדברי הרא"ש ורבינו הוא זה דס"ל כרשב"ם וראיותיו דאין הלכה כרב דאוסר הבשר שנתעלם מן העין אפי' מונח במקומו "ובביתו ואפי' במקום שרוב ישראל ורוב טבחי ישראל ולא חיישינן לחלופי כ"א במקום דאיכא ריעותא לפנינו דהיינו שאינו הוא במקום שהניחו או שמצאו בשוק דאז ע"כ צריכים לומר שא' מבני העיר אבדו ואז תלינן ברוב דאם רוב העיר ישראל אזי היא מותר ולא חיישינן דמעלמא אתי ע"י עור או ע"י ארחי ופרחי וה"ה אם רוב העיר נכרים ורוב טבחי ישראל דאף אם נפל מן רוב לוקחין שהן נכרים הא מטבחי ישראל לקחוהו וכל שלא שמעו משום טריפות שהיה היום במקולין לא חיישינן לריעותא גם כי רוב הבהמות כשרים הן. אבל אם בא העורב והפיל הבשר לפנינו אף שלא ידענו מאיזה מקום הביאו אסרינן ליה אפי' רוב העיר כאן הם ישראלים כיון דדרך העורב להביאו ממקומות אחרים אם לא שגם סביב העיר שהשליכו שם העורב בכמה מילין כשיעור שדרך העורב להביא משם בשר הן רוב ישראל או רוב טבחי ישראל דאז הוא מותר ולא חיישי' שמא הביאו העורב עוד מהלך רב יותר ממה שדרכו להביאו ומ"ה התיר רב כהנא לרב חנן כבדי וכוליתא שהביאו העורבים וכנ"ל. אך צריך שתדע שאם מצא הבשר בשוק במקום שרוב ישראל אף שהוא מותר משום בשר שנתעלם כו' דלא חיישינן שמא בא מעלמא וגם משום חשש איסור

שחיטה משום דרוב מצויין א"ש מומחין מ"מ אסור הוא להמוצאו להחזיק בבשרו אלא יש לו דין מציאה דיש לחוש שאבדו חבירו ולא נתייאש ממנו קודם שמצאו זה כיון דרוב ישראל סבור שהמוצאו יכריז ואתן בו סימן ויחזירנו לי א"ל שרוב העיר נכרים ורוב טבחי ישראל דאז ליכא למיחש למידי לא משום בשר שנתעלם מן העין כנ"ל וגם לא משום מציאה דמיד שאבדו נתייאש ממנו בסוברו שנכרי ימצאוהו ולא יחזירוהו לו. וז"ש רבינו בח"מ סי' רנ"ט הנ"ל דבכה"ג דוקא מותר להחזיק בו. וכאן בי"ד לא איירי מדין מציאה [ולפי מ"ש לעיל דכאן איירי בדיש לו טביעות עין בגויה שהיא שלו לק"מ ממציאה גם בש"ע מוכח כן שכתב שם בס"ד ז"ל מי שאבדו לו גדייו ותרנגוליו כו' ולשון זה מוכח דמיירי דכירין שהם גדייו ותרנגוליו ודו"ק] אלא בא ללמדנו דליכא למיחש לשמא שחטהוהו מי שאינו בקי ומ"ה לא הזכיר כאן אלא בדאיכא רוב העיר ישראל מותר משום שחיטה ומיירי במקום שכ"א שיחט לעצמו א"נ מסתמא כיון שרוב העיר ישראל איכא נמי רוב טבחי ישראל וגם ליכא משום בשר שנתעלם מן העין ומדין מציאה לא איירי כאן דסמך אדינו שמכריזו כשאר מציאות ואם יבא א' ויתן בו סימן יחזירנו לו ויאכלנו ואם מצאו מי שמכירו שהוא שלו ה"ז מחזיק בו ואכלו ואם לא יבא שום אדם ליתן בו סימן מחזיק בו המוצאו לנפשו ואוכלו. ובסי' ס"ג דלא איירי אלא מדין בשר שנתעלם כו' כתב רבינו רשב"ם ושהסכים עמו הרא"ש דלא אסרינן ליה משום בשר שנתעלם כו' אלא היכא שלא מצאו במקום שהניחו. ודו"ק שבזה נתיישב הכל ועמ"ש הב"י קרוב לס"ס ס"ג בשם המ"מ:

סעיף קטן ו

וקטן שאינו יודע כו' ואין מוסרין לו לכתחלה לשחוט כשאין אחרים עומדין ע"ג אפילו רוצה להאכילו לכלבים הא דלא כתב רבינו דין זה לעיל גבי מי שיודעין בו שאינו מומחה שאסור ליתן לו לשחוט אפילו להאכילו לכלבים ודוחק לתרץ דדווקא בקטן איכא למטעי משום דמיירי בקטן שיודע הלכות שחיטה כמו שאכתוב לקמן בשם מ"ו דא"כ ה"ל לחלק בין קטן היודע הלכות שחיטה לקטן שאינו יודע. וי"ל משום שזה הדין נלמד בגמרא ברישא מ"ה כתבו רבינו גבי דין זה וה"ה לגדול שאינו יודע ה"ש ודומה לזה תרצתי לקמן בדין חלדה ששם כתב שיעור רוב הקנה ולא כתבו בדין שחיטה ע"ש גם י"ל דדוקא בחש"ו דינא הכי דבחש"ו פסולן לאו משום שאינו מומחה דאפילו מומחין הן פסולין מחמת עצמן וא"כ כשיראה הרואה שזה חש"ו שוחט וסבור ששחיטתן כשירה ואתי למטעי בכל חש"ו דעלמא משא"כ בגדול שאינו מומחה ושוחט אטו כולי עלמא ידעי שזה אינו יודע ה' שחיטה אלא יסבור שזה יודע וא"כ ליכא למטעי באחר שאינו

יודע וא"ל מ"מ ליחוש שמא הרואים ימסרו לזה עצמו לשחוט דמשום האי גברא לחוד לא גזרו ומ"ה דייקי התוס' בלישנייהו וכתבו וז"ל דילמא אתי למיכל משחיטתן דמשמע דמשום האי לחוד לא היה לחוש כ"כ וגם שאם יבואו ליתן לו לשחוט אומר להן איני בקי בהלכות שחיטה ומה ששחטתי לזה הוא מפני שדעתו היה להשליכו לכלבים שהרי גדול ובר דעת הוא ולא ברשיעי עסקינן בחש"ו וק"ל:

סעיף קטן ז

והשומע ואינו מדבר אם הוא מומחה שוחט אפילו לכתחילה הא דלא כתב רבי' בסמוך גבי חרש המדבר ואינו שומע דין זה דבעינן מומחה. י"ל משום דחרש המדבר ואינו שומע דינו לעולם אפי' הוא מומחה לא ישחוט לכתחילה ובדיעבד דינו כאחר שאין אנו יודעין בו אם מומחה דצריך לבדקו אם הוא לפנינו ואם אינו לפנינו אז אמרי' רוב הרגילין אצל שחיטה כו' ושחיטתו כשרה וא"כ זה החרש שמדבר ואינו שומע כאינו לפנינו דמי שא"א לבדקו והואיל וא"א לבדקו א"צ לידע אם הוא מומחה אם לאו אבל חרש השומע ואינו מדבר שאפשר לו לשחוט לכתחילה אם אחר מברך ומ"ה צריך להיות מומחה דהואיל וא"א למבדקיה אחר השחיטה אינו שייך לומר שישחט לכתחלה על סמך שיבדקנו ועפ"ר: והשומע ואינו מדבר אם הוא מומחה כו' אין להקשות הואיל ואחר עומד ע"ג אף שאינו מומחה נמי יכול לשחוט דדוקא בחרש שאינו שומע ואינו מדבר הוא דאסר לכתחלה אפי' אחר עע"ג משא"כ זה. די"ל דמיירי כשאותו אחר אינו מומחה רק שיודע לברך והא דקי"ל באחר עע"ג שוחט לכתחילה היינו כשאותו אחר הוא מומחה. עי"ל דמיירי שאותו האחר מברך והולך לו ואינו רואה אם שחט כהוגן וא"כ ע"כ צריך להיות זה לכתחלה מומחה. ויש מקשים איך הוא שוחט ואחר מברך הא קי"ל דבברכת הנהנין אין אדם יכול להוציא אחר [ע"ל סי' י"ט] י"ל דאותו האחר נהנה ג"כ משחיטה זו כגון שיאכל מן הבהמה. ובלאו ה"נ לק"מ דלא אמרו אלא בברכת הנהנין דהברכה מרומז בה ההנאה כגון המוציא לחם מן הארץ או כגון בפ"ה משא"כ בברכה דעל השחיטה והוה כברכת המצוה וברכת ציצית ותפילין וגם השחיטה אינו מעיקר ההנאה:

וכתב בהג"א בשם א"ז דחרש המדבר ואינו שומע אע"ג דגמיר ה' שחיטה ומוחזק דשחיט שפיר לא אכלינן משחיטתו עכ"ל. וכתב עליו הב"י. ותמיהני דהא תניא בפ"ק דחגיגה דבין מדבר ואינו שומע בין שומע ואינו מדבר הרי הן כפקחים לכל דבריהם עכ"ל הב"י. ובטור ח"מ סי' רל"ה הביא ב"י דברי המגיד שמקשה על הרמב"ם מזאת הברייתא דחגיגה קושיא הדומה קצת לזאת ומיישב הב"י התם בשני דרכים האחד הא דתניא הרי הם כפקחים ע"כ לאו כפקחים ממש שהרי פקחים ממש אינם צריכין בדיקה ואילו שומע

ואינו מדבר צריך בדיקה אלא לענין זה הרי הן כפקחים שמועלת בהן בדיקה היכא שאפשר לבדקן משא"כ בחרש גמור ובשוטה שאין הבדיקה מועלת בהן. ובזה נתיישב ג"כ תמיהת ב"י דחרש דהכא שמדבר ואינו שומע א"א למבדקיה ואינו כפקח מסתמא ותירוץ שני כתב דאינו שומע דברייתא מיירי בשומע קצת אבל אינו שומע לגמרי דינו כחרש וקראו אינו שומע לפי שאינו שומע כשאר ב"א ובזה נתיישב ג"כ הג"ה אשר"י הנ"ל דאיירי באינו שומע לגמרי. וע' בח"מ מ"ש עוד מזה וע' בפ"ק דתרומות שהביא רבי' שמשון תנא שחולק ע"ז הברייתא ואינו סובר שהן כפקחים:

סעיף קטן ח

וקטן מומחה ויודע לאמן ידיו לשחוט לא ישחוט לכתחלה כו' ז"ל המשנה דפ' הכל שוחטין חוץ מחש"ו שמא יקלקלו שחיטתן וכולן ששחטו ואחרים רואים אותם שחיטתן כשירה. ובס"פ לולב הגזול ת"ר קטן היודע לנענע חייב בלולב להתעטף בציצית חייב בציצית כו' עד והיודע לשחוט אוכלין משחיטתו. א"ר הונא והוא שגדול עומד ע"ג. ופרש"י היודע לשחוט שיודע לאמן ידיו לשחיטה ואע"פ שאינו בקי בהל' שחיטה מותר לאכול משחיטתו וכדאמר רב הונא שגדול עע"ג וראה שלא דרס ולא שהה והר"ן הקשה ז"ל למה לי יודע לשחוט הא תנן וכולן ששחטו ואחרים רואין אותם שחיטתן כשירה וי"ל דהתם דיעבד ולא לכתחילה והכא כיון שיודע לאמן ידיו לשחוט אפי' לכתחלה עכ"ל גם הרא"ש ריש פ"ק דחולין פי' להיא דלולב הגזול הנ"ל דמותר לאכול משחיטתו מיירי אפי' לכתחלה דכתב שם דף קמ"ט ז"ל וקטן דמתני' שאין שוחט לכתחלה אפי' כשאחרים עומדים ע"ג היינו בקטן שלא הגיע לחינוך וחינוך דשחיטה היינו שיודע לאמן את ידיו אבל קטן מומחה ויודע לאמן ידיו שוחט לכתחלה באחרים עומדים ע"ג כדאי' בסוכה קטן היודע לשמור תפילין אביו לוקח לו תפילין היודע לשחוט מותר לאכול משחיטתו א"ר הונא והוא שגדול עומד ע"ג ולשון מותר משמע אף לכתחילה עכ"ל הרא"ש והנה לכאורה משמע דהרא"ש לא ס"ל כרש"י שכתב אבל קטן מומחה ויודע לאמן ידיו כולי והביא ראיה מההיא דסוכה הנ"ל משמע דפי' קטן היודע לשחוט שהוא יודע לאמן ידיו וגם הוא מומחה וזהו דלא כרש"י דכתב בהדיא דבאימון ידים סגי אמנם כי דייקינן בדברי הרא"ש נראה שגם הוא סבירא ליה דבאימון ידים לחוד סגי כשאחרים עומדין ע"ג לשחוט לכתחלה דאל"כ קשיא דידיה אדידיה דהא בריש דבריו כתב וקטן דמתניתין שאין שוחט לכתחילה היינו שאין יודע לאמן ידיו כו' משמע הא יודע לאמן ידיו מותר לשחוט לכתחלה אפי' אינו מומחה ועוד יש לדקדק בדברי הרא"ש שהאריך בלשונו וכתב וז"ל וקטן דמתני' היינו כשלא הגיע לחינוך וחינוך דשחיטה היינו שיודע

כו' דקשה חינוך מאן דכר שמיה והל"ל בקיצור וקטן דמתני' היינו שאינו יודע לאמן ידיו ועוד קשה שכתב אח"כ וז"ל כדאי' בסוכה קטן היודע לשמור תפילין כו' דא"צ להביאה כאן להיא בבא וגם אותה בבא דיודע לשמור תפילין אינה ריש אותה ברייתא ולא נשנית שם אצל בבא דהיודע לשחוט והוא פלאי לכאורה שמייתי בבא שאין ענינה כאן ולא שנוייה שם באותה ברייתא לא ברישא ולא בסיפא ולא אצל דבר שענינו כאן דהיינו היודע לשחוט אלא נשנית שם באמצע ברייתא ע"ש ונראה דכוונת הרא"ש בכל זה הוא דמשום דס"ל ג"כ דמשמע אם קטן היודע לשחוט ר"ל אע"פ שאינו מומחה אלא שיודע לאמן ידיו מותר לאכול משחיטתו וכדפי' רש"י והר"ן הנ"ל דאפי' לכתחילה משום דמחנכין אותו בזה שנותנים לו לשחוט ועומדים ע"ג ורואים בו ששוחט כראוי דומה למ"ש לפני זה קטן היודע לשמור תפילין אביו לוקח לו תפילין דא"צ לידע כל דיני תפילין אלא כשיודע שלא יפיח בהן ושלא יישן בהן מחנכים אותו בו כן הוא ע"ד זה פי' היודע לשחוט. וא"ש בזה מה שסתם הברייתא וכתב קטן היודע לשחוט מותר לאכול משחיטתו ולא כתב בה ג"כ בהדיא והוא שגדול עע"ג וכדמוקי לה רב הונא אלא וודאי תנא דברייתא סמך אשאר בבי דאתניין בהדייהו וכולן איירי שמחנכים הקטן בלולב בציצית ותפילין ולמוד תורה דאתניין התם וכיון שאיירי בחינוך ודאי צריכין אחרים לעע"ג לראות את חינוכם אם עולה בידו. והשתא נמי א"ש הא דהאריך הרא"ש וכתב וקטן דמתני' היינו בקטן שלא הגיע לחינוך כו' משום דבא לתרץ דלא תקשה משנתינו דאוסר לקטן לשחוט לכתחילה אפי' אחר עומד ע"ג ובסוכה ת"ר דמותר לאכול משחיטתו ול' מותר משמע אפי' לכתחילה. וניחא ליה דמתני' דידן איירי בקטן שלא הגיע לחינוך וההיא דסוכה מיירי כשהגיע לחינוך ומ"ה נקט ל' חינוך כיון ששם בסוכה פשיטא ליה דאיירי בחינוך כתב דהכא איירי בלא הגיע לחינוך ואח"כ כתב פירושא דחינוך דשחיטה היינו שיודע לאמן ידיו ור"ל לאפוקי אינך חינוך הנזכרים שם בברייתא דחינוכן הוא בע"א כל חד לפי ענינו וממילא משמע ומוכח דס"ל דבאימון ידים סגי אפי' אינו מומחה ומותר לשחוט אפי' לכתחילה דומיא דאינך בבי דמיירי בקטנים שאינן מומחין לענינן ואינו יודע לשמור תפילין או להתעטף בציצית וק"ל ומ"ש הרא"ש בסוף דבריו אבל קטן מומחה ויודע לאמן ידיו כו' ע"כ צ"ל דל"ד קאמר אלא משום הכי נקט מומחה לאשמועי' דאפי' במומחה דאימון ידים לא סגי ליה לשחוט לכתחילה בלא אחרים עע"ג והראיה שהביא מסוכה אינה אלא לעיקור דינא דבאימון ידים סגי. גם י"ל דגם אדיוקא הביא ראי' דודאי ל' קטן היודע לשחוט דקאמר כולל ג"כ מומחה עם אימון ידים ואפ"ה איצטריך ר"ה לאוקמה בגדול עע"ג ולא מוקי לה אפי' בלא גדול עע"ג ושברייתא מיירי במומחה ויודע

לאמן ש"מ דלא סגי ליה בהכי אא"כ גם גדול עע"ג. אבל פשוט ליה להרא"ש ורש"י דבגדול עומד ע"ג סגי באימון ידים ואפי' אין הקטן מומחה וכמ"ש. גם נקט הרא"ש ל' מומחה משום הדיוק דדוקא לכתחילה בעינן שגם הגדול עע"ג אע"פ שהוא מומחה ויודע לאמן הא דיעבד אפילו אין גדול עומד ע"ג שחיטתו כשרה והיינו דוקא כשהוא ג"כ מומחה. וכאשר כתבתי לפרש דברי הרא"ש דמשום שני הדיוקים נקט ל' מומחה כן משמע מדברי רבינו שהלך בעקבות אביו ולא סר ימין ושמאל מדברי פסקי הרא"ש וכאן שינה בדין זה את טעמו ולשונו בשני ענינים דאילו הרא"ש כתב בקיצור כמ"ש לעיל ז"ל אבל קטן מומחה וידע לאמן ידיו שוחט לכתחלה כשגדול עומד ע"ג. ורבינו הוסיף ושינה וכתב וז"ל וקטן מומחה ויודע לאמן ידיו לשחוט לא ישחוט לכתחלה בינו לבין עצמו ואם שחט שחיטתו כשרה הרי שהוסיף לן וכתב בפירוש שני דיוקים הנ"ל ללמדינו שמ"ש הרא"ש קטן מומחה ויודע לאמן כו' לאשמועי' אתא דאפ"ה אין נותנין לשחוט א"ל בשגדול עומד ע"ג וגם לאשמועינן אתא דבדיעבד שחיטתו כשרה הואיל והוא ג"כ מומחה ואח"כ כתב ואם גדול עומד ע"ג שוחט אפי' לכתחלה. וה"ה עצמו שכתב הרא"ש ולא הזכיר רבינו גביה שצריך שיהיה מומחה משמע דאפילו בלא מומחה סגי אעפ"י שלא כתב נמי אע"פ שאינו מומחה י"ל דזה הוי פשיט ליה דאין צריך המחאה לזה וגם סמך אמאי שכתב ברישא דדוקא קטן שאינו יודע לאמן ידיו לא ישחוט לכתחילה דמינה למדין הא יודע לאמן אף על פי שאינו מומחה שוחט לכתחלה וכן נ"ל לפרש דברי הב"י שהוא כתב ופירש דברי הרא"ש דלא נקט מומחה אלא משום הדיוק וכתב נמי שרבינו בא ליישב דברי הרא"ש ע"ש אלא של' הב"י מגומגם ביישובו ונראה שט"ס הוא בב"י וה"ג שם והא דנקט בסוף דבריו מומחה לדיוקא נקטיה דאף כשהוא מומחה בעינן לכתחילה עומד ע"ג ועוד דבדיעבד כו' ור"ל ועוד טעם אחר דנקט הרא"ש מומחה לאשמועינן ג"כ דבדיעבד כו ודו"ק. ודע שהתוספות כתבו שם בס"פ לולב הגזול אמ"ש רש"י דאפי' אינו מומחה מותר כו' ז"ל כך פירש הקונטרס משמע דאם אינו יודע לאמן ידיו בשחיטה אף על פי שראהו גדול מתחלה ועד סוף שלא שהה ולא דרס אסור לאכול משחיטתו עכ"ל התוס' והנה מל' התוס' שכתבו אע"פ שראהו גדול מתחילה שלא "שהה אסור לאכול משחיטתו מוכח דלא ס"ל כר"ן הנ"ל והרא"ש ורבי' דמכשירים בדיעבד באחרים עומדים ע"ג לחוד אפי' בלא אימון ידים ובלא המחאה וכמ"ש והוכחתי וכדעת התוס' כתוב ג"כ הסמ"ג עשיים סוף סימן ס"ג דף קמ"א ע"ב ז"ל חש"ו ששחטו שחיטתם כשרה והוא שאחרים רואים אותם ששחטו כהוגן ודוקא בקטן שיודע לאמן ידיו כמ"ש בסוף פ' לולב הגזול עכ"ל הסמ"ג. והנה מבואר מדבריו דאפי' בדיעבד בעי

ג"כ אימון ידים דהא אדיעבד קאי ול' התרומה בסוף הלכות שחיטה שלו הוא בעינו כל' הסמ"ג הנ"ל וכן מוכח מל' הרמב"ם שכתב בפ"ז דהל' שחיטה אות ה' ז"ל חש"ו ושכור שנתבלבלה דעתו ששחטו שחיטתן פסולה מפני שאין בה דעת שמא יקלקלו לפיכך אם שחטו בפני היודע וראה אותן ששחטו כהוגן שחיטתן כשרה עכ"ל. וכתב שם בכ"מ ז"ל ואיכא למידק למה לא כתב רבינו שאם יודע לאמן את ידיו שוחט אפילו לכתחלה כשגדול עומד ע"ג כדמשמע בס"פ לולב הגזול ונראה שרבינו מפרש להיא בדיעבד ולפי זה כי אינו יודע לאמן ידיו אפי' אחרים רואים אותו אסור כמ"ש התוס' עכ"ל הכ"מ הנ"ל גם ל' רש"י הנ"ל אינו מוכרח ונוכל לפרשו כדעת התוס' והסמ"ג וס"ה והרמב"ם הנ"ל דמ"ש שם הברייתא מותר לאכול משחיטתו דוקא אדיעבד קאי שאם שחט מותר לאכול משחיטתו והכי משמע מל' התוספ' דאל' רש"י הנ"ל כתב משמע "דאם כו' עד אסור לאכול משחיטתו משמע דרש"י ג"כ הכי ס"ל ולא כמ"ש הר"ן והרא"ש הנ"ל דפי' מותר ר"ל לכתחילה. ומה שדייק הרא"ש מל' ומותר ור"ל מדלא קאמר שחיטתו כשרה יש לדקדק נמי איפכא מדלא כתב קטן היודע לשחוט "נותנים לו "לשחוט כמ"ש לפנו זה אביו קונה לו תפילין משמע דלכתחלה אין נותנים לו אלא שאם שחט שחיטתו כשרה ומותרים לאכול משחיטתו. ובאמת קשה לומר שהרא"ש ורבינו שבקי לכל הני רבוותא דאסרי אפי' בדיעבד אפי' גדול עע"ג כשאינו יודע לאמן ידיו ולקחו שיטה לנפשן להתיר בדיעבד וקשה מזה דלכל הפחות ה"ל לרבינו להביא דעתן ולכתוב עליהן שאין דעת הרא"ש כן כדרכו ובפרט דברי התוס' והרמב"ם שעיקר דברי רבינו בנויין עליהם. ונראה דזהו היה קשה למ"ו ז"ל ומ"ה כתב בהגהותיו לי"ד אדברי רבינו הנ"ל שכתב וקטן שאינו יודע לאמן כו' ז"ל פי' אפי' הוא מומחה וכמ"ש לקמן אבל יודע לאמן לחוד לא מהני אפי' אחרים עומדים ע"ג כדלקמן וכן משמע בהדיא בס"פ לולב הגזול וכן כתב הרא"ש ריש חולין ומהר"י קאר"ו לא דקדק נכונה שרוצה לפרש הא יודע לאמן לחוד מותר לכתחילה כשאחרים עומד ע"ג וליתא עכ"ל מ"ו. הנה שמורי ז"ל דקדק לפרש לשון רבינו והרא"ש איפכא ממ"ש לעיל ונקט סוף דבריהן עיקר דדוקא קאמר הרא"ש אבל "מומחה ויודע לאמן כו' דתרתי בעינן עם כשגדול עע"ג לשחוט לכתחילה וגם רבי' שכתב לבסוף ואם גדול עומד ע"ג שוחט לכתחילה דוקא אמ"ש לפני זה קאי דהיינו שהוא מומחה וגם יודע לאמן את ידיו ומ"ש בריש דבריו וקטן שאינו יודע לאמן דמשמע הא יודע לאמן ידיו שוחט וכן משמע מריש דברי הרא"ש צ"ל דס"ל דמיירי בקטן מומחה או לפחות מומחה במקצת וכמ"ש רבי' לעיל בשם הסמ"ג שא"צ לידע כל הדינין כו' [והן דייק ל' רש"י קצת שכתב בס"פ לולב הגזול אף על פי שאינו בקי בהל' שחיטה משמע שלמדן

אלא שאינו בקי בהן] והשתא א"ש דנקט מתני' קטן דומיא דחרש ושוטה דהני אסורין אף שהן מומחין וה"ה קטן נמי. ומ"ה דקדק רבי' וכתב וקטן שאינו יודע לאמן ידיו ולא כתב נמי שאינו מומחה משמע דאפי' במומחה דינא הכי דאסור לו לשחוט לכתחילה אפי' גדול עע"ג אא"כ שהוא יודע ג"כ לאמן ידיו. ומ"ש הרא"ש דמתני' איירי בקטן שאינו יודע לאמן ידיו ואפ"ה מותר בדיעבד כשאחרים עע"ג וגם רבי' כתב ובדיעבד מותר וזהו דלא כמ"ש התוס' והרמב"ם והסמ"ג והס"ה הנ"ל והדרא קושיא לדוכתא צ"ל לדעת מ"ו ז"ל שהם איירי בקטן שאינו מומחה ובאמת משמע כן קצת דבהכי איירי ההיא דסוכה בקטן שאינו מומחה דומיא דאינך בבי דקתני התם בהדיא דמיירי שאין הקטן מומחה בענינן וכמ"ש לעיל והתוס' אההיא דסוכה קאי אבל קטן דמתניתין נקט דומיא דחרש ושוטה דאתניא בהדיא דמיירי אפי' במומחין כמ"ש. ובההיא אפשר דהתוס' והסמ"ג והרמב"ם וס"ת מודו לסברת הרא"ש ורבי' דבדיעבד שחיטתו כשרה הואיל וגדול עע"ג. ובזה א"ש דלא תקשה דיוקי דהרא"ש אהדדי דמ"ש תחילה קטן דמתני' איירי דאינו יודע לאמן ידיו מיירי אפי' הוא מומחה ולא הוצרך להזכיר מומחה דקטן דמתני בהדי חרש ושוטה מיירי במומחה ואפ"ה אסור לשחוט לכתחילה הואיל ואינו יודע לאמן ידיו וע"ז כתב אבל אם הוא מומחה ויודע לאמן דשוחט לכתחלה וכן יפורש ג"כ דברי רבי' דל"ת דיוקי דבריו אהדדי ואצ"ל דהרא"ש משום הדיוק נקט מומחה שזהו דוחק ודו"ק. והא דהאריך הרא"ש בלשונו וכתב קטן דמתני' איירי בלא הגיע לחנוך כו' וגם הביא בבא דתפילין כמו שהקשתי לעיל צ"ל דמשום שבא לחלק בין קטן דהכא נקטן דהתם כתב דקטן דהכא אינו מיירי באופן שמיירי קטן דהתם דמיירי כשהגיע לחינוך דהיינו שיודע ג"כ לאמן ידיו ומומחה קצת דומיא דתפילין שיודע לשמור נפשו כן הוא יודע קצת דיני שחיטה וא"צ לידע כלום משא"כ קטן דמתני' שאף שמיירי דומיא דחרש ושוטה שהן מומחין מ"מ לא הגיע לחינוך באימון ידים ודוק כי זה נראה עיקר כדי להשוות דעת הפוסקים. ועל דברי ב"י ק"ק למה הוצרך הטור לאשמעי' לעיל בגדול דאפי' לכתחילה יכולין ליתן לו לשחוט כשאחרים עומדים ע"ג כיון שהדין כן אפי' בקטן. מיהו י"ל דלעיל מיירי אפי' ידעינן דלא גמיר וכאן דוקא בסתמא. והנה הב"י הביא ל' האגור שכתב וכן נוהגין באשכנז שלא להניח קטן לשחוט אפי' עומדים ע"ג אמנם בשאר מקומות ראיתי מקילין בזה ותמהני עכ"ל האגור. וכתב ב"י וז"ל ואני אומר שאין מקום לתמיהתו שמה שנוהגין למסור לקטן לשחוט ואחר עע"ג היינו כשיודע לאמן ידיו דאז ודאי שרי לד"ה עכ"ל ב"י והיינו לפי שיטתו שמבאר דברי רבי' שמה שכתב קטן מומחה ל"ד אלא אפי' אינו מומחה רק שיודע לאמן מוסרין לו לשחוט לכתחילה באחר עע"ג אבל לפי מ"ש

בשם מ"ו דקטן מומחה דוקא קתני דלכתחילה אין נותנין לו לשחוט אפי' אחר עע"ג אא"כ הוא מומחה ומוחזק יש מקום לתמיהת האגור:

סעיף קטן ט

ושיכור שהגיע לשכרותו של לוט דינו כשוטה יש לדקדק ל"ל טעמא דמיחשב כשוטה ת"ל משום דאינו יכול לברך דקי"ל תפילת שכור תועבה שהרי גם החרש שמדבר ואינו שומע אינו רשאי לשחוט מטעם זה שאינו יכול לברך וא"ל שיכול לברך על השחיטה כשם שמברך ברכת המזון כדאיתא בא"ח סי' קפ"ה דשאניברכת המזון דמרבינן מקרא שנאמר ואכלת ושבעת וברכת משא"כ ברכת השחיטה ובהדיא איתא בירושלמי דתרומות פ"א שאין השכור רשאי לברך. ונ"ל דמשום הכי תלי הטעם של איסור שהוא כשוטה לאשמועינן דאפי' בדיעבד שחיטתו אסורה משא"כ במי שאינו יכול לברך דבדיעבד שחיטתו כשרה כמ"ש רבינו גבי חרש המדבר ואינו שומע:

סימן ב

סעיף קטן א

דחיישינן שמא ישכח ולא יבדקנו ובלא בדיקה תחלה או סוף אסור אפי' ישראל עע"ג פי' ול"ד להא דכ' רבי' בסי' א' שמי שאין יודעים בו אם הוא מומחה ומוחזק שנותנים לו לכתחלה לשחוט על סמך שיבדקנו אחר השחיטה וגם בדין זה כתב רבינו לפני זה בשם הרשב"א אפילו אם אין יודעין אם יודע הלכות שחיטה והוא מטעם דסמכינן אבדיקה ושאלה שישאלנו אחר השחיטה וכמ"ש בפרישה שאני התם דאמרי' רוב הרגילין לשחוט מומחין ומוחזקין הן ואפי' ישכח ולא יבדקנו מותר לאכול דסמכינן ארובא אבל לגבי סכין ליכא רובא ואם שכח למבדקיה אחר השחיטה אסור לאכול הלכך אסור ליתן לכתחלה לשחוט על סמך שיבדקנו לאחר שחיטה. וא"ל א"כ גם בישראל שאין יודעין בו שבקי בה"ש למה מותר ליתן לו לשחוט לכתחילה בלא בדיקת הסכין דשאני ישראל דאף אם לא יהיה לפנינו מוקמינן ליה ארוב שיודעים ה"ש ויודע שסכין פגום פסול משא"כ זה אף שיודע ג"כ מ"מ איכא למיחש שמא כדי לאכול בשר לתיאבון שחט בסכין פגום. עוד יש לדקדק שכתב ובלא בדיקה תחילה "או סוף משמע דבבדיקת תחילה לחוד סגי ואמאי הואיל ואינו נאמן על השחיטה ניחוש שמא נפגם הסכין בעור דהא מזה הטעם אנו בודקין לאחר השחיטה וילפינן מן הכתוב ושחטתם בזה ואכלת כו' דרשב"א סבר הואיל ובדק הסכין תחילה והבהמה לפנינו שחוטה כראוי אחזוקי ריעותא לא מחזקינן ולעולם הסכין בחזקת בדוק עד שימצא פגום:

סעיף קטן ב

חוץ מע"ז והמחלל שבת בפרהסיא כו' כן הוא פ"ק דחולין ד' ה' ע"א ועיין שם במרדכי ריש פ"ק דחולין דכתב דגם לע"ז בעינן פרהסיא או שיעשנו כמה פעמים וכ"כ התוספות שם ריש ד' י"ד אהא דתנן שם השוחט בשבת כו' שחיטתו כשרה ז"ל ואפי' במזיד בעי לאוקמי תימה אי במזיד אמאי שחיטתו כשרה והא מומר לחלל שבתות אסור לאכול משחיטתו כו' "עד וי"ל דהתם בפרהסיא והכא בצינעה ועי"ל דמשום פעם אחת לא חשיב מומר וכן משמע לקמן בפ"ב דאמר השוחט את הבהמה לזרוק את דמה לע"ז ר"ל אמר מותרת ופירש הקונטרס מותרת באכילה והתם גברא בר קטלא הוא כדאמרינן פ"ד מיתות דמודה ר"ל דבר קטלא הוא מידי דהוי אמשתחוה להר דהר מותר ועובדו בסייף ועוד אמרינן לקמן בסוף פ"ב אפי' למ"ד אדם אוסר דבר שאינו שלו ה"מ עכו"ם אבל ישראל לציעורי בעלמא קאמכוין ופריך משנים אוחזין בסכין ושוחטים אחד לשם אחד מכל אלו [פי' לשם ע"ז הנזכר שם במשנה] ואחד לשם דבר כשר שחיטתו פסולה ומשני הב"ע בישראל מומר והשתא כיון דמומר הוא בלא שום אחד מאלו תיפוק ליה דפסול אבל אי בחדא זימנא לא איתסר שחיטתו ניחא עכ"ל התוס'. וגם המרדכי הביא ראיה ראשונה ורבי' ירוחם בנט"ו אות ה' ח"ב ג"כ כ"כ הביא ראיה אחרונה ע"ש. ורבינו נלע"ד שס"ל שינויא קמא דתוס' עיקר מדכתב כאן מומר לע"ז ולחלל שבת בפרהסיא ולא הזכיר שאפי' בלא פרהסיא נמי מקרי מומר בשעבר כמה פעמים ש"מ דתפס שינויא דפרהסיא לעיקר ועוד ראייה מדכתב בסמוך סימן ד' ז"ל ואם חישב הישראל שיזרוק העכו"ם דמה לע"ז כתב הרשב"א דפסולה. וכתב הב"י שם ז"ל וטעמו משום דקשה ליה על ר"ל דאמר השוחט על מנת לזרוק דמה לע"ז מותרת ת"ל דשחיטת מומר היא וניחא ליה אינו ר"ל שהוא יזרוק דמה לע"ז אלא שהעכו"ם יזרוק דמה עכ"ל ואי ס"ד דס"ל שיש חילוק בין פעם אחד להרבה פעמים לא הוה יכול לדייק מידי דהא י"ל דזה פעם ראשון שלו אבל לשינויא דפרהסיא ניחא משום דמסתמא כל השוחט לזרוק דמה לע"ז לפני כומרי ע"ז הוא אומר והוא פרהסיא. ועוד ראיה ממ"ש לקמן בסימן ה' שכתב שם רבינו ז"ל היו שנים ששוחטין ושחט אחד לשם אחד מכל אלו הדברים האסורים [פירוש לשם נידר ונידב] כו' שחיטתן פסולה וכתבתי שם דצ"ל לדעת הרא"ש דס"ל דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפילו יש לו שותפות בגווה דהכי מיירי שהתרו בו אל תשחט חוץ דומיא דמשנה קמייתא דהיו שנים שוחטין אחד לשם אחד מכל אלו דע"ז דמוקי לה הגמרא בישראל מומר וצ"ל דפירשו הרא"ש דהיינו שהתרו בו וקיבל ההתראה וכמ"ש ב"י בסימן ד' בסוף ד"ה ישראל ששחט בהמת חבירו לע"ז כו' ע"ש ודומיא דהכי מיירי משנה שניה

דאחד שחט לשם נידר ונידב דהיינו שהתרו בו אל תשחט חוץ וכמ"ש בס"ס ה' ומהאי טעמא לא פריך הגמרא ממשנה דשחט אחד לשם נידר ונידב משום דבמה שתירץ לו כבר הב"ע בישראל מומר דר"ל דנעשה עכשיו ישראל מומר ע"י קבלת ההתראה בכלל זה נשמע לו לתרץ הא דקתני שחט אחד לשם נידר ונידב כו' וא"כ ש"מ דליכא להוכיח מזה מה שהוכיח התוס' והמרדכי ממתני' דמוקי בישראל מומר לחלק בין פ"א להרבה פעמים דאל"כ תיפוק ליפסל משום שחיטת ישראל מומר דהא צ"ל לדעת הרא"ש ורבינו דמיירי דעכשיו נעשה ישראל מומר ודו"ק:

סימן ג

סעיף קטן א

שחיטת חולין א"צ כוונה דמדגלי רחמנא כו' יש להקשות למה אסרו בחולין גיסטרא דנלמוד מושחט כמ"ש בר"ס א' מטעם מדגלי כו' וי"ל דלא ממעטינן מדגלי רק ענין אחד דלענין השני נוכל לומר מדאיצטריך לכתבו הודיע לנו חידוש אחרת אגב אורחא. וא"ל מנ"ל לרבות בחולין גיסטרא ולמעט במדגלי כוונה דלמא איפכא י"ל דבלא"ה מוכרחים לומר מדגלי לעניין כוונה שמיותר תיבת בן הבקר אף כשנדרוש ושחט לענין גיסטרא וא"ל אם כן השתא כשנדרש ושחט לעניין כוונה אין לנו שום יתור למדרש מיניה גיסטרא ומנ"ל למדרש תרוייהו די"ל דהול"ל וזבח את בן הבקר וכתב ושחט למדרש דלא לשוויה גיסטרא וה"ה לחולין ודו"ק עכ"ה]:

סימן ד

סעיף קטן א

אפי' לא חישב בשעת השחיטה. פי' מהר"ן בשעת שחיטה לע"ז שהבשר יהיה נקרב לע"ז וליתא דבהדיא פרש"י חישב בשעת שחיטה לזרוק דמה או להקטיר חלבה לע"ז הוי מחשב מעבודה לעבודה ומה לי הקטר חלב או הקרבת בשר אלא נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

שחט סתם ואח"כ חישב כו' ב"י הביא ל' ?ר' ירוחם וז"ל כתב ר"י אם שחטה ואח"כ חישב כלומר שזרק דמה לע"ז אסור והבהמה מותרת בהנאה דלא אמרינן סופו מוכיח על תחילתו כך פשוט ומוכח בפ"ב דחולין וכן בתוספתא בפי' ואם שחטה ואח"כ זרק דמה עכ"ל רבי' ירוחם וכתב עליו הב"י וז"ל ויש לתמוה עליו דסתם חישב עליהם משמע דמחשבה בלבד מיירי אע"ג שלא זרק ומהתוספתא אין כאן הכרע דאיכא למימר דכי היכי דלא אמרו בה לא איסור ולא היתר בחישב אח"כ ה"ה בזרק אח"כ [ר"ל דהתוספתא רבותא קמ"ל דאפי' בזרק דמה גם כן היה ספק כי אף שבגמרא היה מעשה בחישב ס"ל

דכמו בחישב לא אמרו כו' כן הדין גם כן בזרק] ועוד יש לתמוה עליו למה כתב שהבהמה מותרת בהנאה דפשטא דברייתא וגמרא משמע דאם איתא דהוה אמרו בה איסור הוו אסרי לה בהנאה משום זבחי מתים דהוכיח סופו על תחילתו והשתא דלא אמרו בה לא איסור ולא היתר מידי ספיקא דאיסור הנאה לא נפקא עכ"ל ב"י ואף ע"פ שלשון רש"י משמע קצת כדברי ב"י מ"מ נ"ל שאין מקום לתמיהתו דאי חישב שלא בשעת מעשה מחשבה כזאת אינה פוסלת למפרע שחיטה שאין המחשבה בלא מעשה כלום אלא משום דאיכא למיחש שמא אף בשעת שחיטה חשב ואותה המחשבה היתה בשעת מעשה זהו דוחק לומר דמחשבה שלא בשעת מעשה ניחוש למחשבה שבשעת מעשה דבשלמא אי עביד מעשה וזרק איכא למיחש דלמא אף בשעת שחיטה חשב הואיל וחזינן ביה שעושה מעשה לשם ע"ז מה שאין כן בחישב לחוד בלא מעשה וכן משמע להדיא לשון רבי יוחנן שאמר מחשבין מעבודה לעבודה ומ"ש ר' ירוחם שהוא מותר בהנאה נראה דדברים של טעם הן דאם איתא שאסור בהנאה למאי נ"מ קרי לה ספק זבחי מתים ולמאי נ"מ איתא בגמרא לא אמרו בה לא איסור ולא היתר אם לא להתיר בהנאה:

סעיף קטן ג

וא"א ז"ל כתב שאפילו אם הוא שותפו אינו אוסר וקשה דבח"מ סימן שפ"ה כתב רבינו וז"ל המנסך יין חבירו לא נאסר שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואם היה לו בו שותפות או שהוא מומר או שהתרו בו וקבל ההתראה שחישב כמו מומר ואוסר חייב לשלם ולמה סתם שם וכתב דאם הוא שותפו יכול לאסור שזהו כדעת הרמב"ם ולא כדעת הרא"ש אביו שהביא כאן דאפילו אם הוא שותפו אינו אוסר. ולכאורה היה נראה לתרץ דהתם גבי יין נסך גם הרא"ש מודה שאוסר דאם איתא דלצעורי קא מכוון היה לו לחלק היין וליטול ולנסך אח"כ חלק חבירו לחוד אלא ודאי הואיל ומנסך הכל ביחד דעתו לנסך הכל ביחד משא"כ כאן שא"א לחלק הבהמה קודם שחיטה הלכך סבר כאן דאמרינן לצעורי קא מכוון אבל א"א לתרוצי הכי דא"כ בפרק השוחט דפריך אר"נ ור"ע ורב יצחק דאמרי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ממתני' דהמנסך והב"י הביא זאת הגמרא ומשני התם כדמשני ולמה לא משני דאיכא חילוק בין מנסך לשוחט כדפרישית אלא ודאי סבירא ליה לתלמודא דאין חילוק בזה והדרא קושיא לדוכתא. ונ"ל דהתם לא בא לאשמועינן דין שותף אם אוסר אם לא שאין שם מקומו בדיני ממונות רק שחשב התם דין גורם היזק לחבירו שחייב לשלם וחשיב ותנא כל שיש לו מזיק למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וזהו שכתב שם ואוסר ולא כתב אסור דשם לא בא לאשמעינן דין איסורו:

סעיף קטן ד

ואם ישראל מומר שוחט בהמה "אחרת [כן הוא גירסת ב"י ויותר נ"ל להגיה אחר ואין אנו צריכין לפי' ב"י עכ"ה] או שהתרו כו' אז ודאי כיון לאסור כו' יש לדקדק למה לי טעמא דכיון לאסור הלא בלאו הכי שחיטת מומר אסורה כמבואר בסימן ב' ונ"ל מ"ש אז ודאי כיון כו' לא קאי אישראל מומר אלא הוא נתינת טעם למ"ש או שהתרו בו כו' ולא נקט כאן ישראל מומר אלא להודיענו כל חילוקי הדינים שמצינו שאחד אוסר של חבירו ול' הגמרא תפס והברייתא דקתני שחט אחד לשם אחד מאלו כו' דפסל ומוקי לה הגמרא בישראל מומר צ"ל להרא"ש דלשם א' מאלו ל"ד קאמר אלא כל ישראל מומר ה"ל כאילו ידענו ששחט לשם ע"ז ואסור אפי' בהנאה. ועי"ל משום דאף דשחיטת עכו"ם נבילה היינו שאסור באכילה אבל בהנאה מותר וכן הדין בשחיטת ישראל מומר וכמ"ש בגמרא פ"ק דחולין והביאו ב"י ר"ס ב' ע"ש דשחיטת שניהם מותרת בהנאה אם לא שהוא ידוע שהם אדוקים בע"ז וכאן איירי ג"כ באינו אדוק לע"ז ואפ"ה כיון דבשחיטה זו חישב לע"ז אסרה בהנאה. ומיהו גם בלא ידענו שכיון לע"ז מאחר שמומר הוא ואמר ששוחט לשם עבודה זרה או שאינו מומר והתרו בו וקבל ההתראה אמרי' דודאי כיון לאסור בהנאה והגמרא הנ"ל דקאמר דבעכו"ם ובישראל מומר מותר בהנאה מיירי כששחט סתם ולא אמר ששחטה לע"ז:

סימן ה

סעיף קטן א

למיחש שמא עתה הקדישו משמע שטעמו דחיישינן שמא באמת עתה הקדישו אבל רש"י מפרש הטעם משום מראית עין שהרואה סבור שמא עתה הקדישו אבל כשאינו בא בנדר או בנדבה מפרש רש"י הטעם גבי בכור ומעשר דבההוא שעתא דקא שחיט להו מידע ידעי דלאו בני אפרושי נינהו דניחוש שמא עתה הקדישו ואי הוה קדוש לשם מעשר ובכור תחלה קלא הוה ליה וה"ל למידע ובאשם וחטאת אין צריך להאי טעמא אלא הטעם דאם איתא דהוה קדוש לשם אשם וחטאת מקמי הכי הוו ידעי הבריות מה עבירה עבר שעליה הביא האשם והחטאת דמי שעובר עבירה בשוגג מפרסמים כדי שיתבייש עליה ויתכפר לו ומה"ט אפילו אמר בשעת שחיטה לשם חטאתי ואשמתי אני זובח ידעי דחייך קא מחייך כיון דלא ידעי כלום מעבירה שיתחייב עליה חטאת ואשם כן פרש"י פרק השוחט (חולין ד' מ"א ע"ב) וז"ל רנ"ש אף על גב דקאמר לפנינו ששחטו לשם עולה או שלמים מ"מ אמרינן שמא כו' דשמא דרך גוזמא קאמר בשחיטה זו יהא לי מצוה כאילו שחטתי לשם עולה כו':

סעיף קטן ב

אבל השוחט כו' שחיטתו כשירה. ז"ל מיירי ודוקא כשאינו לפנינו דסתמא דמילתא אוקמינן גברא אחזקתיה דאינו חייב חטאת אבל אם הוא לפנינו ואומר לנו בהדיא שהוא חייב חטאת פשיטא דאסור:

סעיף קטן ג

וכתב הרמב"ם וכן אם שחט וכו' פסולה ז"ל ב"י ודע שהרמב"ם כתב על שוחט לשם א' מאלו בד"א כשהיה לו שותפות אבל אם אין לו בה שותפות אינה אסורה שאין אדם מישראל אוסר דבר שאינו שלו ורבינו שלא הזכיר זה אפשר היה לומר הטעם שסמך על מ"ש בסימן ד' דעת הרמב"ם ושהרא"ש חולק אלא דק"ל שהרא"ש סובר דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אפי' יש לו בה שותפות ואם כן מתניתין דשנים אוחזים כו' היא תיובתיה דאפי' יש לו בה שותפות אמאי פסולה לכך נ"ל דס"ל דלא אמרו דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו אלא בדבר שאיסורו מן הדין משום דמסתמא לצעוריה קא מכוון אבל בשוחט לשם א' מכל אלו שאין איסורו מן הדין [פי' מן הדין לחוד אלא נאסר גם מטעם מראית עין וכמ"ש וגם הב"י כתב לעיל תיבת לחוד ע"ש] אלא משום מראית עין כי לא הוה דידיה מאי הוה מאן דחזי סבר דדידיה הוא ואתא למשרא קדשים בחוץ הילכך אפילו אין לו בה שותפות אסורה. והרמב"ם אע"ג דמשמע דאיהו נמי לא אסר בהני אלא מפני מראית עין שכתב דין זה בשוחט קדשים בחוץ מ"מ סבר דאם אין לו בה שותפות אינה אסורה דכל ששוחט בהמה שאינו שלו לשם דבר פסול קלא אית ליה עכ"ל. ונראה דהכי הוא הצעת דברי ב"י דהתחיל וכתב ז"ל ורבי' שלא הזכיר זה "אפשר "היה "לומר כו' דה"ק אם לא היה קשה אלא קושיא זו לחוד היה אפשר לומר תירוץ זה אבל אכתי ק' על הרא"ש הא משנה זו תיובתיה וצ"ל בין אוסר מן הדין ובין מראית עין א"כ בזה מתורץ ג"כ קושיא קמייתא די"ל דמש"ה לא כתב רבי' דלהרמב"ם מיירי דוקא בשותף משום דרבינו כתב דברי הרמב"ם אליבא סברא דנפשיה דבמקום מראית עין אסור אפי' להרא"ש וכ"ש להרמב"ם ואפי' בלא שותפות. אלא שקשה לו למה לא יהא לעיל ג"כ אסור משום מראית עין. וצ"ל לסברת הב"י הנ"ל דלעיל שמיירי שאומר ששחט לשם ע"א לית ביה חשש מראית עין דסתם ב"א לאו עובדי ע"ז נינהו ומאן דחזי סבר ודאי לצעוריה קא מכוון משא"כ כאן דסבר דלשם מצות הקרבת קרבן קמכוון אבל אין לתרץ דהכא מיירי שאותו ששחט לשם דבר האסור כל הבהמה שלו לכך אוסר אע"פ שהשני שוחט עמו דז"א דהא סתם קתני ושחט א' לשם כו' דמשמע איזה שיהיה משניהם ועוד דא"כ לא היה יכול להקשות ממתני' דשנים אוחזין כו' בד' מ"א אמ"ד דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו דאיכא לתרוצי דשאני התם דשלו הוא ולכך

יכול לאוסרה ויש מחלקים דלעיל ששוחט א' לבדו נוכל לומר דלצעורי קמכוון משא"כ בששוחט גם חבירו עמו ומחשבת חבירו היה טובה אין שייך לומר שדעתו לצעורי שלא יצער מזה ועוד נ"ל לחלק דדוקא כששוחט לשם אלילים שייך לומר לצעורי קמכוון משא"כ בשוחט לשם קרבן דלא שייך ביה כ"כ צער ואדם אין מוציא דבריו לבטלה לכך איכא חשש דמראות עין משא"כ בשוחט לשם אלילים דיאמרו ודאי לצעודיה קמכוון כי אין מדרך העולם לאסור דבר שאינו שלו. ולעד"נ כיון דע"כ צריכין לחלק ולומר דשאני שוחט לשם קרבן לשוחט לשם ע"א וכמ"ש א"כ י"ל דלק"מ להרא"ש מהמשנה בלא טעמא דמראית עין אלא נאמר שהרא"ש לא פליג לומר שאין אדם יכול לאסור של חבירו ואפי' שותף דבאמת אדם יכול לאסור של חבירו כי מכוון לאסור בישראל מומר או בקיבל התראה כמ"ש רבינו לעיל וכן הוא בגמרא להדיא אלא דאמרינן לצעורי קא מכוון ולא לאסור והיינו דוקא בשוחט לשם אלילים דלא חשדינן לשום בר ישראל שהוא מכוון לאליל אלא לצעורי קמכוון. משא"כ כשאומר ששוחט לשם נדר ונדבה ששם מודה הרא"ש דאסור משום חשש שמא באמת נתכוון לכך ומטעם שכתבתי שהרי בכאן אין שייך לומר לצעורי קמכוון כל זה כתבתי לשיטת הב"י אבל היותר נראה לע"ד דלק"מ שהרי ע"כ צ"ל דהרא"ש מפרש אוקימתא דגמרא דמוקי להמשנה דשנים אוחזין בסכין כו' בישראל מומר או שבזאת השחיטה נעשה מומר ומיירי בשהתרו בו וקבל התראה דאל"כ לא יאסור דדלמא לצעורי קמכוון וא"כ גם מתניתין דשוחט לשם עולה כו' "שאמר ב' אוחזין כו' שחיטתו פסולה מפרש נמי הרא"ש דמיירי בהתרו בו אל תשחט קדשים וקבל ההתראה ושחט הלכך שחיטתו פסולה שהרי כתב רבי' ג"כ דחיישי' שמא עתה הקדישו וכמו שהתחיל הב"י לתרץ דמ"ה לא כתב רבינו דלהרמב"ם מיירי בשותף משום דסמך אמ"ש בסי' ד' ה"נ נאמר דמ"ה לא כתב אליבא דהרא"ש. והרא"ש גופא ג"כ לא כתבו משום דסמך אמ"ש לפני זה הסוגיא דתירץ בענין זה. והשתא א"ש דלא פריך התם ספ"ב דחולין ד' מ"א ממתני' דשוחט לשם עולה אמ"ד אין אדם אוסר דבר שאינו שלו דהא לא קיימא לתלמודא שינויא דאית ליה שותפות בגווה דאל"כ יהא קשה למה חזר והקשה הקושיא שכבר תירץ כמ"ש התוספות שם אלא י"ל שמיירי ג"כ בהתרו בו וקיבל התראה ולכן לא חש התלמוד לחזור ולהקשות מזאת המשנה כי כאשר תירץ לו משנה דלפני זה דמיירי בישראל מומר והתרו וקבל התראה כן יתוקם ג"כ משנה זו השנויה מיד אחריה ובודאי בחדא מחתא מחתינהו וק"ל. עוד נראה דלק"מ לשיטת הב"י די"ל בשוחט בצינעה במקום שאין רואה כי אם זה שהבהמה שלו לא שייך מראית עין וכאשר יבא וישאל לחכם יאמר לו מילתא בטעמא שהוא מומר מפני שמסתמא לא כיון לאסרה

כ"א לצערך משא"כ בשוחט בפני רבים שם שייך לאסרו מפני מראית עין. ובזה נתיישב נמי מה שרבינו סותם וכתב דברי הרמב"ם שאוסר בשוחטו בזא"ז ולא הזכיר שבעינן שיהיו שותפים כי רבינו ס"ל שהרמב"ם לא כתב דבעינן שיהיו שותפין אלא היכא דשחט בצינעה במקום דליכא לאסרו משום מראית עין אבל בסי' זה דמיירי בשוחט ברבים ומשום מראית עין הרמב"ם והרא"ש וכ"ע מודים דאסור בכל ענין. ובזה נמי נתיישב הא דלא מביא דברי הרמב"ם לעיל ס"ס ב' משום דשם ג"כ לא אייירי באיסור דמראית עין וזהו דלא כמ"ש הב"י שכתב דלהרמב"ם דאיסורו משום מראית עין בהמה שאין לו בה שותפות אינו יכול לאסרה משום דקלא איתי לה דבהמה זו אינו שלו ע"ש דז"א אלא כמ"ש וע"ש ברמב"ם והוא ברור:

סימן ו

סעיף קטן א

ולדעת א"א הרא"ש ז"ל כל תלוש ולבסוף חברו שבטלו פסול אפי' בדיעבד. בפ"ק דחולין דט"ז גרסי' אמר רבא פשיטא לי תלוש ולבסוף חברו לענין ע"ז דהוי כתלוש [פירוש לענין אלהיהם על ההרים ולא על ההרים אלהיהם דאמר מר כו' ולענין הכשר זרעים כו' תנאי הוא דתניא כו' עד בעי רבא לענין שחיטה מהו כו' וקאמר שם בגמ' ת"ש כו' ובעי לפשוט מינייהו דתלוש ולבסוף חברו ובטלו דהוי לתלוש ודחי לה שם בגמרא וס"ל להרי"ף והרמב"ם בפשיטות האבעיא דמחשב כתלוש משום דסתמא דגמרא דלפני זה משמע דס"ל כדעת הפשטן. והרא"ש ס"ל כיון דלא איפשיטא האבעיא אזלינן בה לחומרא ואסור לשחוט בה. ודע דלקמן סי' קמ"ה כ' רבי' סתם לענין ע"ז דתלוש ולבסוף חברו הוי כתלוש והיינו כפשיטותו דרבא בגמ' דאמר בהדיא דלא מיבעיא ליה בע"ז ונ"ל הטעם דלא מבעיא ליה בע"ז ולענין שחיטה מבעיא ליה משום דלענין אליל הוי זה שהוא כתלוש חומרא משא"כ לענין שחיטה הוי ליה קולא ומה"ט נמי נראה דסתם רבינו לקמן ר"ס שס"ד וכתב לענין קבר בנין דאסור בהנאה ובקרקע עולם דמותר בהנאה וכתב שהעפר שמכסין בו המת בתוך הקבר אסור בהנאה דתלוש ולסוף חברו הוי כתלוש עכ"ל משום דהוי נמי לחומרא ומה"ט נמי נראה דכתב רבינו בח"מ סימן צ"ה ס"ז בשם העיטור דתלוש ולבסוף חיברו כגין כותל בנין וצינור שקבעו כו' דקי"ל כחכמים דכל המחובר לקרקע לאו כקרקע דמי עכ"ל דשם נמי הוי חומרא דלהוי עליה דין חיוב שומרים לענין שבועה. אע"ג דהיה נ"ל לחלק בטעם אחר בין ע"ז לשחיטה אבל טעם שכתבתי הוא טעם כולל גם לאידך דינים שכתבתי וק"ל. אלא שצ"ע דבת"ה סי' פ"ט כתב מהרא"י אשאלה אי הוי תלוש ולבסוף חברו כגון קורות הבתים המחוברים במסמרים לכותלי

הבית פסולים או לא וכתב ז"ל יראה דכשר הוא וכן מוכיחים ההלכות פ"ק דסוכה ד' ט"ו גבי מפקפק או נוטל א' מבנתיים דלא פסיל מחובר כה"ג אלא במחובר מעיקרו או נטוע ולבסוף השריש אע"ג דלענין שחיטה כתב אשר"י דדינו כמחובר משום דאיבעיא הוא בפ"ק דחולין ולא איפשיטא ליה י"ל כיון דלענין אליל הוי כתלוש וכן לענין הכשר זרעים לחד תנא לענין סוכה נמי הוי כתלוש עכ"ל ת"ה שם. והשתא מאי מייתי ראיה מע"ז דהוי כתלוש דשאני התם דהוי לחומרא משא"כ לענין סוכה דהוי קולא אי נחשבינהו לתלוש וא"כ יש לדמותו לשחיטה ולכל הנ"ל דאזלינן בהו לחומרא. וצ"ל דעיקר טעמו דת"ה דכ' שיראה לו להכשיר לא מכח ההוא דע"ז אמר כן אלא מכח ההלכות שבפ"ק דסוכה כמ"ש שם בריש דבריו וכנ"ל ור"ל דשם ד' ט"ו אינו מזכיר בפיסולה אלא איסור תקרה ולא הזכיר דהוי איסורו משום מחובר אלא כדי שלא תקשה הא מצינו דהרא"ש פסלה בשחיטה והחשיבו כמחובר ע"ז כתב הלא מצינו נמי דמחשב כתלוש לענין ע"ז והכשר זרעים לחד תנא וכיון דההלכות מוכיחות דגם זה מותר לא נחמיר נגד ההלכות. גם י"ל דס"ל דאף באליל אסור אכן בנדון כזה דקורות המחוברים וביניהם סכך כשר. כשר טפי משום דנתבטלו הקורות ביני סכך הכשר וע"ז היה ג"כ תשובתו דמהרא"י והיותר נראה דהכי הצעת תשובת ת"ה הנ"ל כיון דבהלכות מוכח דדינו כתלוש מ"ה נראה לו דכשר הוא ולא קי"ל כהרא"ש דכתב לענין שחיטה דדינו כמחובר כיון דשם באותו שמעתא קאמר רבא גופא בפשיטות דהוי כתלוש לענין אליל והכשר זרעים מ"ה גם בשחיטה דאיבעיא ליה לרבא ניזל לקולא וכדעת שאר כל הפוסקים דפוסקים גם בשחיטה לקולא כדעת הפשטן וכנ"ל ולפ"ז אפי' אם לא היה יטול סכך פסול ביניהם אין דין פסול בקורות המחוברים כל דלית בהו משום פסול תקרה וק"ל:

סעיף קטן ב

והא דשרו תלוש ולבסוף חברו כו' דוקא שהצואר למטה והסכין למעלה כו' הל' אינו מדוקדק דלא ה"ל למתלי דין זה בדין תלוש ולבסוף חברו כיון שהטעם הוא משום חשש דרסה א"כ אפילו הסכין נעוץ בקורה התלושה לגמרי או שאוחז אדם סכין בידו והעביר הצואר בהמה עליה ג"כ אסור וכ"כ ב"י בהדיא בשם הרשב"א על ל' הגמרא דפ"ק דחולין וז"ל אמר מר נעץ סכין בכותל ושחט בו שחיטתו כשרה א"ר ענן ל"ש אלא שהסכין למעלה כו' והנה הגמרא שאמרה כותל ל"ד נקט כותל (וכ"כ רמ"א בש"ע וז"ל או בדבר תלוש עכ"ה) אלא תפס חד מדרך נעיצת הסכין כשהיא תלויה באויר ורבינו קאי ג"כ אגמרא ובא להשמיענו דבכה"ג כשהיא נעוצה בכותל אע"ג דאין בו איסור מחובר מ"מ לפעמים אסור משום דרסה ומ"מ הלשון אינו מדוקדק. ונלע"ד ליישב ולומר דכוונת

רבינו לתפוס לשון הגמרא ולפרשה והכי הצעת דבריו הא דמשמע בגמרא דאפילו נעץ סכין בכותל ושחט בו מותר כיון דמ"מ תלוש ולבסוף חיברו הוא כוונת הגמרא דוקא כשהסכין למעלה אבל סכין למטה אסור מטעם דרסה והוצרך לכתוב דינו אלשון הגמרא משום דמצינו תלוש ולבסוף חברו שמותר לעולם כגון קנה הנעוץ בארץ ושוחט בו מן הצד דלא שייך ביה צואר למעלה וק"ל:

סימן ז

סעיף קטן א

והרשב"א כתב ששוחטין בו לכתחילה אין להקשות מ"ש "משן המחובר בלחי לבד דפסול לדעת רבינו דלעיל י"ל דשאני לחי דלעולם הוא מחובר אפילו מעיקרא משא"כ הכא דבסכין היה תלוש וק"ל עכ"ה:

סימן ח

סעיף קטן א

סכין אפי' כל שהוא במשנה פ' השוחט שנינו אם הוליך והביא אפילו כל שהוא כאיזמל כשר. ובגמרא א"ר מנשה ובאיזמל שאין לו קרנים א"ל רב אחא מחטא מאי א"ל מחטא מבזע בזעי. ופרש"י רגילין היו לעשות כמין קרנים לאזמלים לנוי על גביהן ונוטין לצד ראש ומתוך שהוא קטן מאוד הוא נשמט מן הצואר וכשהוא מוליך ומביא יש לחוש שמא יחלידו הסימנים או ינקבו אותם הקרניים. וכתב ע"ז הב"י ז"ל אבל דברי הרמב"ם בפ"א נראה דאין לו קרניים דקאמר היינו לומר שלא יהא עוקץ בראש האזמל וכן נראים שהן דברי רבינו כו' ושמעתי דכוונת רש"י בקרניים דאזמל הנ"ל הוא דנעשה כעין זה. שהקרניים הם קבועין באיזמל לצד הקתא והעוקצין נוטין מצד הקתא לצד האיזמל שחותכין בו והיינו נוטין לצד ראשון דכתב רש"י וק"ל:

וכתב הר"ן דבקטן יותר מדאי לא ישחוט שהרי במחטא דאושכפי מספקא לן ואזלינן לחומרא הלכך צריך לשער לפי אומד דעתו שכשיוליך ויביא שלא ידרוס אבל בקטנה יותר מדאי לא ישחוט וכו' ומי שלא יוכל לשער כתב הטור לקמן סי' כ"ג בדין דרסה שיקח סכין מלא ב' צווארים וכן כתב רמ"א ויש אומרים לשער בסכין י"ד אצבעות ורמז לזה ושחטתם. בזה בגימטריא י"ד:

סימן ט

סעיף קטן א

שלא יגע בצידי בית השחיטה עפ"ר דבית השחיטה מרווח רווח ולא יגע בצד בית השחיטה וא"ת לפ"ז למה הצריכו לבדוק הסכין אתלת רוחתא הואיל ובית השחיטה

מרווח רווח וי"ל דשאני פגימה אם לא יבדוק תחילה אפשר דיש שם פגימה ואינו יודע להזהר מלהטותו אבל הכא שיודע שהסכין מלובנת ומכוון שלא יגע לצדדין. ועוד יש לחלק דבית השחיטה מרווח רווח לינצל מכווית הליבון שאינו מתפשט לצדדין אבל פגימה של סכין יוצאה ומתפשט בצידי השחיטה וקרעתן הרא"ש עי' בב"י עכ"ה]:

סימן י

סעיף קטן א

מותר לשחוט בה בהמה בריאה מפני שהוא מקלקל. א"ל א"כ בשבת נמי לא לחייב כששוחט בהמה בריאה דהא קי"ל כל המקלקלים פטורים דשאני הכא דהוי כמקלקל ע"מ לתקן דחייב כיון שהתיקון לא היה יכול להיות אם לא שיקלקל תחילה ה"נ לא תצייר אכילת הבהמה בלא שישחטנו תחילה ועוד דבשבת במלאכת מחשבת תלייא רחמנא והרי אף בשחיטת הבריאה נתקיימה מחשבתו שכיון לשוחטה לאכילה. שוב מצאתי שהתוס' פ"ק דחולין ריש דף ח' הקשו ופרקו דומה לזה ע"ש:

סעיף קטן ב

כתב הרשב"א יוליך הנאה לים המלח. א"ל הא פסק ל' בסימן קמ"ב בפת שנאפה בעצים דע"ז דלא אמרינן יוליך הנאת דמי עצים לים המלח אא"כ נתערב הפת ע"ש דשאני פת ותנור דשבח עצים יש בהן דעיקר תיקונן והווייתן הוא עצי האיסור משא"כ בשחיטה וכמ"ש בשם הרא"ש בסמוך וק"ל:

סעיף קטן ג

דשומן הנבדק בדופני הסכין כו' א"ל להרשב"א למה לן לקמן סי' צ"ד וצ"ו בקורטא של חלתית וצנון טעמיה דחורפיה מחליא ליה תיפוק לן לאסור משום שמנונית בעין שעליו ודוחק לומר ששם איירי בסכין מקונח דהא שם כתב בדיעבד שכבר חתכו ואיכא למיחש שמא היה עליו שומן בעין ולאו אדעתיה ונראה משום דשם בא לאשמעינן דבעינן ס' נגד כל הסכין מ"ה כתב דחורפיה מוציאו ומחליא ליה ואי משום השמנונית בעין שעליו לא היו צריכין ס' נגד כל הסכין א"נ שם איירי בבני אדם שדרכן תמיד לקנח יפה יפה:

סעיף קטן ד

וא"א ז"ל כתב דבסתם כו' א"צ לא קליפה ולא הדחה משמע דלא חייש הרא"ש לשומן הנדבק בסכין וקשה דלקמן סימן צ"ו כתב צנון שחתכו בסכין של בשר אסור לאכלו בחלב וטעמו שבלע משומן שעל הסכין כמ"ש ריש סימן צ"ו א"כ משמע להדיא דחייש לשומן הנדבק בסכין וא"ל דשם איירי בסכין שיודעין בו שאינו נקי דהא סתמא קתני וי"ל דהתם ה"ט דאיכא תרתי לריעותא דאיכא למיחש לשומן הנדבק ועוד דצנון דבר חריף הוא הלכך אסור לאכלו בחלב משא"כ הכא שאין כאן אלא חשש דשומן הלכך לא

חייש הרא"ש. ועי"ל דהכא מיירי בסכין של עכו"ם וכשם שאמרינן סתם כלי עכו"ם אינן בני יומן אמרינן נמי סתם כליהם בחזקת שלא נדבק עליהם כלום דאינהו קפדי אנקיותא אבל התם מיירי בסכין של ישראל וכשם שאמרינן דסתם כלי ישראל בני יומן אמרינן נמי מסתמא שומן נדבק בהן:

סעיף קטן ה

וא"א כתב כו' שא"צ קליפה. כ' מורי מתוך הרא"ש משמע שמותר לשחוט בסתם סכין ש"ג. ולעד"נ דאין מכאן הכרע להתיר דכאן מיירי בדיעבד ומ"ש אבל אינו יכול לשחוט לכתחילה ע"ד שיקלוף ר"ל דלרבותא נקטיה אפי' היכא דדעתיה לקלוף אין לעשות לכתחילה אע"פ שאם קולפה אין בו צד קולא בעולם מכ"ש שאין מקילין לשחוט בסכין שאינו ב"י לכתחילה בלא קליפה דנותן טעם לפגם לכתחילה אסור ועמ"ש בס"ס זה וכן בתשב"ץ אוסר בהדיא לכתחילה וכ"ה בהגהות מהרי"ח באשר"י וכן נראה לי לדקדק מלשון רבינו כמו שאכתוב בסוף הסימן:

כתב הרשב"א כו' שאין בית השחיטה כרותח גמור עמ"ש בפרישה. וא"ל דאף על פי שהלכה אותה קליפה מ"מ הלא הסכין של נכרים כולו בלוע איסור אם כן כשישחוט בו יפליטנו בית השחיטה מקליפת הסכין הסמוכה לה ודוחק לומר דס"ל דהקליפה החיצונה לא הלכה לה בשיפה ושחיזה אלא שנתבלבל טעם האיסור שבה וא"כ הוא לק"מ אלא שאין טעם לדבר וי"ל דאמרינן כבולעו כך פולטו ומתחילה לא נכנס האיסור בעובי הסכין אלא מכח חום גדול נדחק ונכנס טעם האיסור ואותו טעם כיון שאין בו ממש לא יוכל להפליטו חום בית השחיטה שהיא אינה רותחת כל כך ואין בה כח אלא להפליט מה שנבלע בקליפת הסכין החיצונה דשם נבלע ממשות האיסור ובקלות יצא ממנו משא"כ בנועצה י"פ בקרקע או שפה ודו"ק וכמדומה לי שיש דיעות דאם האיסור שהוא בעין דבר קלוש ודק מאוד שייך בו ג"כ נותן טעם לפגם וא"כ אין אנו צריכין לכל הדוחקים הללו די"ל הרא"ש והרשב"א בזה פליגי דהרא"ש ס"ל שנחשב המעט הנדבק בסכין לפגם א"ל שהוא ב"י אז נאסר מכח השומן שעל הסכין שהוא טעם לשבח ורשב"א ס"ל דאפי' אינן ב"י נחשב לשבח כיון שהוא בעין:

סעיף קטן ו

ואם שחט בו בלא הדחה ידיח את בית השחיטה א"ל הא בלאו הכי צריך הדחה קודם מליחה כמ"ש הטור לקמן ר"ס ס"ט די"ל שזה צריך הדחה מיד אחר השחיטה משא"כ בשאר בשר א"נ צריך לשפשף היטב בידים מורי ולי נראה עוד דמיירי אפי' אם רוצה לצלותו דלא בעי הדחה כלל מיהו לפי מאי דקי"ל דבשר בית השחיטה שהוא מלוכלך בדם הרבה צריך הדחה אפי' לצלי צריכין לתרץ מ"ו:

סעיף קטן ז

ואם רגיל כו' צריך נעיצה י"פ כו' כדין סכין ש"נ כמ"ש בשם הרשב"א מיהו נ"ל דבסכין ש"נ אסור לכתחילה לשחוט בה ע"י נעיצה וגם הרשב"א לא כתב לעיל אלא שאם נעצה ושחט בה כבר שא"צ קליפה אבל לכתחילה בעינן דוקא לסכין של נכרים הגעלה לשחוט כיון שקיבל האיסור ע"י רתיחה גמורה משא"כ בסכין שרגיל לשחוט בה טריפות וכן מחלק רש"י בפ"ק דחולין והביאו רמ"א בד"מ שלו וכתב אכן התוס' והרא"ש לא מחלקים בהכי ומ"ה בשעת הדחק מותר לשחוט בסכין ש"נ ע"י נעיצה בקרקע קשה וכן ראיתי נוהגין הרבה פעמים וכן יש לדקדק מדברי הרא"ש שכתב דאין לשחוט לכתחילה ע"ד שיקלוף אח"כ פן ישכח ולא יקלוף משמע דבמקום שא"צ קליפה כמו בנעצה מותר לשחוט לכתחילה עכ"ל וכן פסק בש"ע וכ"כ רמ"י ולע"ד אין ראייתו מהרא"ש ראיה כמ"ש דאף דא"צ קליפה שכבר שחט ע"י נעיצה מ"מ לכתחילה אסור לשחוט בה בלא הגעלה וכן נראה לדקדק מלשון רבינו שהביא לשון הרא"ש שאסור לשחוט בה לכתחילה ע"ד שיקלוף כו' ולמה לא כתב שאפשר לשחוט ע"י נעיצה שאז יהא זריז ונשכר שלא יצטרך לקלוף ודוחק לומר דאין זה תקנה אלא קלקלה שיקלקל הסכין ששוחטין בו שיפגמנו אלא ודאי בכל ענין אסור לכתחילה א"ל ע"י הגעלה מיהו אפשר דבשעת הדחק יש להקל כשנעץ כיון שהרא"ש התיר אפי' בלא נעיצה וקליפה בסתם סכין ש"נ בדיעבד. ומ"ו שכתב שבתשב"ץ ובהגהות מהרי"ח משמע לאיסור אפשר דמודו בנעיצה ואפי' לכתחילה וצ"ע:

סימן יא

סעיף קטן א

השוחט בשבת ויום הכפורים אף על פי שאילו היה מזיד בשבת מתחייב בנפשו ולוקה בי"כ שחיטתו כשרה. כ' ב"י וז"ל ומשמע דבמזיד שחיטתו פסולה וכן נראה מדברי הרמב"ם סוף פ"א מהלכות שחיטה עכ"ל. ונראה שטעמו משום דבמזיד הוה מומר לחלל שבתות. ול"נ דאף במזיד שחיטתו כשרה ולא הוי מומר לחלל שבתות בזאת השחיטה שרבינו סובר כמו שתירצו שם התוספות דדוקא עושה בפרהסיא הוה מומר וכ"כ רבינו בהדיא בסי' ב' ז"ל חוץ ממומר לע"ז ומחלל שבתות בפרהסיא והא דנקט רבינו אע"פ שאילו היה מזיד כו' דמשמע מדבריו דבשוגג דוקא מיירי צ"ל שתפס לשון המשנה וכמו שפרשוה בגמרא וז"ל המשנה בפ"ק דחולין ד' י"ד השוחט בשבת ובי"ה אע"פ שמתחייב בנפשו שחיטתו כשרה ומוקי לה בגמרא כר' יהודה דמבשל שסובר ר"י המבשל בשבת בשוגג מותר לו ולאחרים במוצאי שבת ובמזיד הוא לא יאכל עולמית משום קנס

ולאחרים מותר במ"ש ומוקי למתניתין דהכא בשוגג. וכר"מ ל"מ לאוקמא דהוא סובר בשוגג מותר בו ביום בין לו בין לאחרים ותנא דמתניתין תנא שבת דומיא די"ה מה י"ה אסור לאכול בו ביום אף שבת אסור לאכול בו ביום וכר"י הסנדלר לא מצי לאוקמא משום שהוא מחלק במ"ש לאחרים מותר ולעצמו אסור ותנא דמתני' תנא כשרה דמשמע בין לו בין לאחרים ופריך בגמרא ומי מצית מוקמת בשוגג והא אף על פי שמתחייב בנפשו קתני ומשני הכי קאמר אף על פי שאילו היה מזיד היה מתחייב בנפשו נמצא שתנא דמתניתין נקט מזיד לרבותא שאף על פי שאיסורו חמור וה"א ליקנסיה דאפילו בשוגג יהא אסור לעצמו אפ"ה שחיטתו כשרה והיינו לעצמו ולאחרים כדדייק בגמרא ממלת "כשרה ורבינו תופס שיטה זו אליבא דהלכתא שהרי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והגאונים ס"ל דהלכה כר' יהודא במבשל בשבת וכמ"ש רבינו בשמם בא"ח ר"ס שי"ח וכתב ב"י שכן נקטינן ושכן הכריע ג"כ הרמב"ן ולא כתוס' וסמ"ג וס"ה דס"ל הלכה כר"מ ואפ"ה כתב הסמ"ג דכיון דרב דרש בפירקיה כר"י משום עם הארץ הלכך כר"י נדרש אנן והטור כתב בא"ח סימן שי"ח דפלוגתייהו דוקא במבושל דקודם בישול הוה ראוי לאכלו חי אבל בשוחט בשבת אפילו ר"מ מודה דאסור בשבת אפילו לאחרים משום מוקצה ע"ש נמצא למדין שרבינו תפס להדיא לשון המשנה כמו שהוא מפורש בגמרא שאע"פ שאילו היה מזיד מתחייב בנפשו כו' וא"כ ה"א אפילו בשוגג לקנסיה קמ"ל דשחיטתו כשרה בין לו בין לאחרים אבל במזיד אסורה לו משום קנס ולאחרים מותר ועד"ז יפרשו נמי דברי הרמב"ם שכתב בסוף פ"א מה"ש השוחט בשבת או ביו"כ בשוגג שחיטתו כשרה ר"ל בין לעצמי בין לאחרים אבל במזיד אסורה לו עולמית ולאחרים מותר במ"ש ומ"ה נקט הרמב"ם שוגג שהוא לשון הגמרא כדרכו ולאשמעינן דאפילו לשוחט עצמו שרי אבל גם כן מידי דבמזיד אין שחיטתו פסולה אלא שקונסין לשוחט עצמו עולמית אבל לאחרים מותר ודו"ק:

סימן יב

סעיף קטן א

אין שוחטין לתוך הגומא. והאידנא דלא שכיח עובדים לשר של ים מותר אפילו בפרהסיא לשחוט לתוך מים ולתוך כלי ולתוך גומא אפילו מנוקה שאין דרך מינות בכך. בא"ז מ"ו [וכ"פ רמ"א]:

סימן יג

סעיף קטן א

דגים וחגבים כו' ז"ל כ"מ בפ"א דהלכות שחיטה וא"ת מעיקרא מבעי ליה קרא לשחיטת חיה ועוף ואח"כ הדר מבעי ליה קרא למעוטי דגים וי"ל דמעיקרא הוה ס"ל [דדוקא בקר וצאן דמפורש בהו זביחה בעי שחיטה ובתר דגלי לן קרא דבקר וצאן ל"ד קשה לן דנימא ה"ה לכל ב"ח ואיצטריך קרא למעוטי דגים וחגבים עכ"ל. וקשה דאכתי לא לכתוב מעוטא דדגים וחגבים דהא בהמה ועוף שני כתובים הבאים כאחד הן ואין מלמדין דא"כ לא לכתוב רחמנא בעוף ונלמד ג"כ מבהמה אם לא שנאמר דאילו לא נכתב עוף לא היינו למדין מין עוף ממין בהמה ומ"ה הוצרך רחמנא לכתוב גם בעוף והשתא דגילה לן רחמנא דלא קפיד דוקא אבהמה אלא ה"ה עוף ה"א דה"ה ג"כ דגים וחגבים קמ"ל וב"י הביא כאן דברי הרשב"א שכתב דחגבים א"צ קראי להתיר בלא שחיטה דמהיכא תיתי ודוקא בדגים בעי הגמרא מנ"ל משום דחשיבי גבי צאן ובקר ע"ש:

השוחט בהמה ומצא בה עובר חלבו מותר יש לדקדק למה כתב כאן סתמא חלבו מותר כאילו ד"ה ובסי' ס"ד הביא דעת הרמב"ם שחלבו אסור וי"ל דכאן לא בא להשמיענו דין חלב אלא דין עובר שבבהמה ע"כ כתב בכאן בקיצור דין חלב אליבא דהלכתא אבל לקמן דמיירי מדין חלב הביא ג"כ דעת הרמב"ם:

סעיף קטן ב

ואפילו שחטה ונתנבלה בידו כתב הב"י וז"ל ולשון אפילו נקשר עם סוף הל' שאמר וניתר בשחיטת עצמו עכ"ל והמכריחו לפרש כן ולא פי' שאפילו קאי אדסמיך ליה דאפילו שחטה ונתנבלה אין שחיטתה מתרת את העובר משום דק' ליה פשיטא מהיכא תיתי דיהא ניתר בשחיטת אמו דאם נתירהו בשחיטת אמו א"כ יהא אסור לגמרי כשם שאמו אסורה ולפ"ז הו"ל להב"י לכתוב זה ג"כ אמ"ש רבינו לפני זה בנקרעת האם דצריך שחיטה דזהו פשיטא וצ"ל קאי גם כן אלמטה והצעת דברי רבינו כך הן ואם לא שחט את האם כגון שקרעה ומצא בה בן ט' חי שאז הוא צריך שחיטה שאין לנו במה להתירו ובזה וודאי ניתר בשחיטת עצמו הואיל ולא נשחטו עדיין שום סימנים אלא אפילו שחטה ונתנבלה כו' דאז אין שחיטתה מחמת עובר הואיל ונתנבלה וס"ד אמינא דאף שחיטת עצמו לא תועיל לו הואיל ושחיטת אמו מתירתו ועתה נתנבלה קמ"ל דניתר בשחיטת עצמו [אלא שק' הלא זהו משנה בפרק בהמה המקשה (חולין דף ע"ד) דקתני בה דאם נקרעת אמו טעון העובר שחיטה ולא נזכר שם דניתרת בשחיטת עצמן וקשה עלנ המשנה פשיטה ודוחק לומר דמשום טומאה ונקט' שם מ"ש] והב"י שכתב זה אלשון אפילו דסיפא ולא כתבו אמ"ש רבי' צריך שחיטה דרישא אפשר דהוה

ק"ל שהל' מגומגם שאמר ואפילו שחט ונתנבלה דמשמע ל"מ שבזה דלעיל אינו ניתר אלא באפי' נשחטה ונתנבלה אינו ניתר וז"א דלעיל מיניה איירי באם לא שחט האם כגון שקרעה ואיך יעלה ע"ד להתירו בקריעת אמו אלא קאי אסוף הל' אבל מה שכתבתי הוא הנראה יותר נכון ודו"ק:

ואפילו שחטה ונתנבלה בידו או שהיתה טריפה ושחטה כו' לכאורה נראה דדוקא קאמר שהיתה טריפה ידועה קודם ששחטה נמצא שבשעת שחיטה היתה שחיטה שאינה ראויה ידועה והוי כמו שחטה ונתנבלה בידו דג"כ הוי שחיטה שאינה ראויה וכאילו לא שחט האם כלל הא אם שחט ואח"כ נמצאת טריפה שם שחיטה עליה והואיל ומפיקתה אותה שחיטה מידי נבילה מתיר ג"כ את הולד לאכילה וע"ל סימן כ"ז וצ"ע שוב ראיתי במיימוני שכתב שחט טריפה גם ל' סימן כ"ח לענין כיסוי דם דבעינן ג"כ שחיטה ראויה כתב רבינו שחט הטריפה א"צ לכסות את דמה ומסיק דשחט חיה דמצויין בה טריפות לא יכסה עד אחר הבדיקה כו' ע"ש ש"מ דגם טריפות הנמצאת בה לאחר שחיטה מוציאה מידי שחיטה ראויה וק"ל. ועי' בש"ע שכתוב או שנמצאת טריפה:

סעיף קטן ג

בן ט' שנמצא במעי שחוטה וגדל וכו' אותו הולד אין לו תקנה הטעם כתבתי בפרישה וכתב הר"ן דקי"ל דד' סימנים אכשר ביה רחמנא בבן פקועה ולפ"ז קשה ליה כשאינו ניתר בשחיטת אמו יהא ניתר בשחיטת עצמו ותירץ דכי אמרינן דד' סימנים אכשר ביה רחמנא ה"מ כשאמו טריפה דכיון דלא הועילו לו סימני אמו אלא לטהרה מידי נבילה אית ליה סימנים דידיה אבל כל שהועילו סימנים אמו להתיר באכילה סימני עצמו כשחוטין דמי:

סעיף קטן ד

השוחט בהמה ומצא בה עובר כו' דגמל בן פרה מותר עיין הטעם בפרישה ויש לדקדק למה לא אסרוה לגמל בן פרה שנולד משום מראית עין שיבואו לאכול גם שאר גמל כמו בבן פקועה שהפריס ע"ג קרקע וי"ל דמילתא דלא שכיחא היא ולא גזרו בה רבנן ועוד דג"כ מילתא דתמוה הוא שפרה תלד מין גמל וכ"מ שהוא הולך שמו וחידושו נקרא עליו שאומרים גמל זה בן פרה הוא ולא אתי למטעי:

סעיף קטן ה

השוחט בהמה ומצא בה דמות יונה כו' ז"ל ד"מ כתב בתא"ו נט"ו א"ה ח"ב ירוש' דתרומות שחט בהמה ומצא בה שרץ אסור שנא' בהמה תאכלו ולא שרץ תאכלו ול"ד לתולעים שבפירות דהתם בגופייהו השוחט בהמה ומצא בה חזיר מותר באכילה דמות יונה אסור באכילה מ"ט בהמה בבהמה תאכלו ולא עוף בבהמה כ"כ ר"י בתשובה עכ"ל

וכ"כ ב"י בשם הרשב"א דכל שמצא בה דמות מן הבהמה שהיא בת פרסות שרי אבל אם מצא בה מין שאינו דומה לבהמה שהיא בת פרסות הוי בכלל דמות יונה ואסור עכ"ל ד"מ ובש"ע כתב הב"י ז"ל מצא בה דמות עוף אסור לא הותר מין הנמצא בבהמה אלא מה שיש לו פרסה עכ"ל והוא ל' הרמב"ם והב"י הביאו וכתב עליו משמע מדבריו דפרסה ממש בעינן ולא סגי במין שיש לו פרסות אבל ה"ה כתב על דבריו דברי התוס' ולא כתב שפליג עליהן ואוסר. ורמ"א בש"ע כתב עליו וז"ל וי"א שאפי' פרסותיו קלוטות רק שיהא דומה לבהמה שבמינה מין שיש לו פרסה עכ"ל וזהו כדברי התוס' והרשב"א הנ"ל אלא שקשה לי מ"ש אפי' פרסותיו קלוטות עדיפא הול"ל ולאשמעינן דאפי' אין לו פרסות כלל מותר ונ"ל דה"פ משום דס"ל לרמ"א כדעת הסמ"ג שאין הרמב"ם מצריך שיהיה לבהמה הנמצאת בבהמה פרסות אלא בעינן שימצא בה בהמה שבמינה יש פרסות ואז אף שאין לה רגלים כלל או כרגלי יונה ג"כ כשר הואיל ומין בהמה זו יש לה פרסות בהכשרה ורמ"א הוסיף דאפי' נמצא בתוכו גמל ואין לו פרסות כלל אלא כרגלי יונה או שאין לו רגלים וגם מינם אין להם פרסות בה כשירה אלא פרסות קלוטות דהיינו כחמור שכולם פרסותם קליטות אפ"ה כיון שגמל זה הוא מין בהמה ר"ל שממינה שבכלל שם בהמה נמצאים בהמות שיש להן פרסות בהכשרן כשר משא"כ בעוף שאין עליו שם בהמה ודו"ק:

סעיף קטן ו

המפלת בריה כו' כתב הב"י ודע דמפלת ל"ד דא"כ מאי איריא שיש לה ב' גבין כו' ואפי' היא כשאר בהמה אסורה דהא נפל שהפילה מת הוא והו"ל נבילה ואסורה אלא כששחט בהמה ומצא בה בריה זו קאמר דאסור מדכתיב השסועה וכדאמרינן כי אגמריה רחמנא למשה במעי אמו אגמריה והא דנקט המפלת משום דאפליגי בה נמי לענין טומאת אשה ושמעתי אומרים בשם מהר"ר שכנא ז"ל שצ"ל בפרק המפלת בריה כו' [ר"ל בפרק המפלת אמרינן בריה כו' עכ"ה) אלא שאין דרך רבינו להזכיר הפרק:

סימן יד

סעיף קטן א

ואם יצא חציו ברוב אבר כגון שיצא רוב ידו כו' שדינן מיעוט היד כו' לרוב העובר ואסור וכן אם יצא רובו במיעוט אבר אסור. בפרק בהמה המקשה ד"ע ע"א אבעיא רבא לענין בכור בהמה שדינו שמותר להטיל בה מום קודם שיצא רובו או שיצא בראשו תחילה יצא חציו ברוב אבר מהו. ואותה אבעיא לא נפשטא ולחומרא אבל יצא רובו במיעוט אבר פשיטא ליה שם דהוי כילוד דלא שבקינן רוב עובר ואזלינן בתר רובא דאבר כ"כ

שם הרא"ש להדיא דף קס"ג ע"ב וכ"כ רבינו לקמן סי' שי"ט ומשם נלמד גם דין זה לענין אם ניתר בשחיטת אמו וכ"כ שם הר"ן דנ"מ לדין זה. ונ"ל שמ"ש רבי' גבי יצא חציו ברוב אבר "ואסור וכן בסיפא אם יצא רובו במיעוט אבר אסור היינו בגוונא שא"א להתירו בשחיטת עצמו כגון שהוא בן ח' חי או בן ט' מת דבסיפא ודאי הוה כילוד דלא שבקינן רוב עובר ואזלינן בתר רוב אבר ואסור ובריאה נמי אזלינן לחומרא לומר שהוא כילוד ואסור אבל אם הוא בן ט' חי שאפשר להתירו בשחיטת עצמו יש חילוק בין ריאה לסיפא דבסיפא גבי יצא רובו במיעוט אבר דהוי ודאי כילוד כדאמרינן ניתר בשחיטת עצמו אבל בריאה שאינו ודאי כילוד אלא אזלינן לחומרא הלכך להתירו בשחיטת עצמו אמרינן דלמא לאו כילוד דמי והוי בשר שיצא חוץ למחיצתו ואסור עכ"פ אותו שיצא אבל הנשאר בפנים אפשר להתירו בשחיטת עצמו דממה נפשך אם נחשבו כילוד כולו ניתר בשחיטת עצמו ואי לאו כילוד דמי אותו הנשאר שלא יצא לחוץ ניתר בשחיטת אמו כמ"ש רבינו בסמוך גבי הוציא ידו והחזירו עד שהוציא רובו שהמיעוט הנשאר שלא יצא לחוץ ניתר בשחיטת אמו ודוקא כשהחזיר מה שהוציא נראה להתיר הנשאר שלא הוציא לחוץ אבל אי לא החזיר מה שהוציא נראה שגם הנשאר בפנים אסור ודומה למ"ש רבי' בסמוך הוציא עובר ידו וחתכה עד שהוציא רובו המיעוט הנשאר אסור (ומיהו יש לחלק דשאני התם דאין לו שחיטת עצמו מאחר שנחתך רובו משא"כ הכא דאם נחשבהו לרוב כילוד הרי ניתר גם הפנימי בשחיטת עצמו ממ"נ ואף א"ת שהוא כמחצה על מחצה ואין לו היתר בשחיטת עצמו וגם הוי כנחתך מ"מ כיון שלא הוי הרוב לא אסרינן הפנימי אלא מותר המיעוט הפנימי עכ"פ כששחטו גם עצמו) ומ"ה כתב רבי' ברישא ואוסר בויו"ו ר"ל דהא דחשבינן ליה כילוד היינו דוקא לחומרא לאסור אבל להתירו מטעם זה לא חשבינן ליה כילוד דאיבעיא דלא איפשיטא היא ולחומרא אזלינן וב"י שכתב בש"ע בשניהם דהוי כילוד צ"ל נמי דהיינו דוקא לחומרא והא דכתב סתמא תפס לשון הגמרא והתם קאי אבכור דחומרא הוא לגביה מה דחשבינן ליה כילוד ודו"ק:

סעיף קטן ב

עובר שהוציא ידו והחזירה כו' חלבו אסור עפ"ר הטעם וכתב ב"י וז"ל ל"ד נולד דה"ה אם נשחטה אמו והוציאוהו חי אלא חדא מתרוייהו נקט עכ"ל ב"י וצ"ע דהא מסיק ב"י וכתב דכשנולד בחיי אמו שניתר האבר בשחיטת עצמו ועיין בד"מ שמתמה ג"כ ע"ז (ואפשר לומר לפי' ב"י דה"ק ל"ד נולד ר"ל לישנא דהנולד לא שייך שפיר לאחר שחיטת אמו אלא שהוציאוהו לאחר שחיטת אמו ודו"ק. עכ"ה) ולכן נראה כמ"ש בפרישה דדוקא בנשחטה אמו מיירי והא דנקט נולד ל"ד אלא ר"ל שהוגדל ונעשה ולד וכן פי' ב"י דברי

הרמב"ם לפני זה בפסקא המתחיל ולכאורה נראה וכו' וכ"כ בכ"מ. ובש"ע מסיים בדין זה שהוא כחלב טריפה שנתערב בכשרה ויש להקשות למה לא יהא חלב אותו אבר בטל בס' דקי"ל יש ס' בבהמה נגד הזרוע בזרוע בשילה ואפשר לפרש דמיירי שהוציא כל היד עד שלא נשאר ס' נגד מה שיצא לחוץ כי זרוע לא הוי כל היד אלא שני פרקים וכמ"ש רש"י בפ' שופטים ונראה שמזה הטעם כתב בש"ע שהוא כחלב טריפה שנתערבה כדי להשוות דינן לענין שיבטל בששים ומשערים אבר שיצא אם יש ס' במה שנשאר (ועיין בתשובתי שהארכתי בזה) עוד י"ל שמאבר אחד יוצא חלב יותר מאבר אחר וא"א לבטלם ויש לדקדק מאי שנא הא ממ"ש רבינו לקמן בדין עיקור שנעקרו סימנים שלה שאין לה היתר בשחיטה ואפ"ה חלבה מותר וי"ל דהתם אין שם טריפה עליה שיכולה לחיות אלא שהל"מ שאין לה היתר בשחיטה משא"כ באבר זה שהוא טריפה ממ"ש ובשר בשדה טריפה כו' אלא שקשה דבגמרא פ' בהמה המקשה (חולין ד' ס"ט ע"א) אבעיא להו בלשון זה חלב דעלמא לאו כאבר מן החי דמי ושרי ה"נ לא שנא א"ד התם אית ליה תקנתא לאיסורא בשחיטה הכא לית תקנתא לאיסוריה בשחיטה תיקו ופסקו לחומרא ומדתלהו בשחיטה ולא בטריפתו קשה הלא בשמוטה ג"כ אין לה היתר בשחיטה וי"ל דשמוטה היה לה שעת הכושר בשחיטה וגם עתה אין שם טריפה עליה משא"כ אבר זה שמתחילה לא היה שעת הכושר בשחיטה וגם שם טריפה עליה:

סעיף קטן ג

נחתך מגופה ונמצא בתוכה לאחר שחיטה כו' כתב ב"י ולשון רבינו אינו מדוקדק שלא כתב ברישא לאחר שחיטה ובסיפא כתבו וכו':

סעיף קטן ד

כחלב בהמה גמורה פי' רש"י דחדשיו גרמו ליה כיון שכלו לו חדשיו חלבו אסור ומיהו כי שחטו לאמו שרי ואל תתמה כיון דנקרא חלב גמור בגמר חדשים למה נתיר החלב בשחיטת אמו דיו לולד שיהא כאמו שאין שחיטתה מתרת חלבה וי"ל דגזירת הכתוב הוא שהרי למדנו מכל אשר בבהמה תאכלו שאם חותך מן העובר מותר ואילו חותך מן הבהמה אסור דכתיב אותה שלימה ולא אותה חסרה אשר"י שם. (והביאו הב"י בסימן ס"ד עכ"ה):

סימן טו

סעיף קטן א

ולא חיישינן שמא נתרסקו אבריו מחבלי הלידה כתב הב"י בשם הר"ן אפי' במקשה לילד וקשה דלקמן בסימן נ"ח כתב הב"י (שם לא כתב כלום רק בהל' י"ט סי' תצ"ח ושם כתב הטור בהדיא דבמקשה לילד חוששין ועי' מ"ש א"א ז"ל שם עכ"ה) דבמקשה לילד

חוששין ואפשר דלא ס"ל כהר"ן או י"ל דה"פ אם לא בדקוה אם יכול לעמוד ושחטוה כיון דלא חזינן בו ריעותא מותר אפי' במקשה ועי' מה שאכתוב עוד בסי' נ"ח בס"ד:

סימן טז

סעיף קטן א

אסור לשחוט כו' בין בזכרים כגון האב והבן פלוגתא דחנניא ורבי יהודה בפ' אותו ואת בנו (חולין ד' ע"ט) ומשמע התם דחנניא סבר דודאי חוששין לזרע האב ופסק כן אפי' לקולא גבי שתי פרידות א' בא מסוס וחמורתא והשני בא מחמור וסוסיא דמותר לזווגם ואין בהם משום כלאים כיון שיש בכל אחד צד סוס וחמור וכתב הרא"ש וז"ל כחנניא דאמר נוהג בין בזכרים בין בנקיבות דאשכחן סתם משנה בבכורות כותיה ושמואל פסק כותיה ורבא משמע ליה דהכי ס"ל מיהו אפילו הלכה כר"י כדפסקינן בכתובות הא מסקינן דלר"י מספקא ליה אי חוששין לזרע האב או לא הלכך אם ברור לו שהוא אביו ודאי אין שוחטין אותו ואת בנו ביום א' עכ"ד ולפ"ז מ"ש רבי' נוהג בזכרים היינו כדעת הרא"ש ז"ל שפסק הלכה כחנניא וקשה דבסמוך כ' רבינו תייש הבא על הצבייה וילדה בת ואותה בת ילדה בת ושחט בתה ובת בתה פטור אבל אסור והיינו אליבא דחכמים דסברי שה אפי' מקצת שה ואפ"ה פטור משום דמספקא להו אי חוששין לזרע האב וכמ"ש שם וכאן פסק כחנניא דודאי חוששין לזרע האב וי"ל דלענין דינא שנוהג האיסור אף בזכרים פסק כחנניא הואיל והרא"ש פסק כוותיה אבל לענין מעשה דמלקות לא פסק כוותיה הואיל והרא"ש בעצמו כתב אפי' אם הלכה כר"י כדפסקינן בכתובות משמע דהרא"ש מסופק לעניין מעשה הלכה כדברי מי. ובש"ע ס"ס ח' כתב בעז הבא על הצבייה וילדה בת והבת בן ושחט הבת והבן לוקה וכן הוא במיימוני וע"כ צ"ל דט"ס הוא דאל"כ סתרי דבריו אהדדי וע"ש שהארכתי (ועי' בתשובת ר"ש כהן דף פ"ג ע"ד שהקשה ג"כ דברי הרמב"ם אהדדי ע"ש עכ"ה):

סעיף קטן ב

ואם עבר ושחט כו' כתב הרמב"ם שמותר לאכול וכן הוא בגמרא פ' כל הבשר בהדיא וז"ל הגמרא ד' קט"ו ע"א אמר רב אשי מנין לבשר בחלב שאסור באכילה שנא' לא תאכל כל תועבה כל שתעבתי לך הרי הוא בבל תאכל כו' עד אותו ואת בנו ליתסר מדאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה מכלל דלהדיוט שרי ופרש"י אותו ואת בנו אינו אלא מחוסר זמן שהיום אסור ומחר מותר וכתבו התוס' שם וז"ל מדאסר רחמנא מחוסר זמן לגבוה דכתיב ומיום השמיני והלאה ירצה דאמרינן לעיל בפרק או"ב נתקו הכתוב ללאו דאותו ואת בנו לעשה:

סעיף קטן ג

שאם שחט האם או הבן היום או מכרה לאחר לשוחטו היום "אם הוא באחד כו' כן הגירסא בכל הספרים שראיתי ולפי גירסא זו צ"ל דמ"ש או שמכרה לאחר לשוחטה היום אינו כפשוטו דכיון דאותו היום הוא אחד מד' זמנים כדמסיק א"כ אפי' לא גילה לו לוקח ראשון שדעתו לשוחטה היום נחזיקו בחזקה דודאי לשחטו היום קנהו אלא ר"ל אפי' מכרה לאחר זמן מרובה קודם הד' זמנים רק שהלוקח גילה דעתו להמוכר שקנהו כדי להשהותו עד אחד מד' זמנים ולשוחטו באותו זמן חוששין לדבריו וצריך המוכר לגלות ללוקח שני שלקח מידו בא' מאותן ד' זמנים שכבר מכר האם ולפי גירסא זו משמע דוקא באחד מהד' זמנים חששו והצריכו למוכר להודיע ללוקח שני אבל לא בשאר זמנים וכן משמע מלשון ב"י שהביא כל' גירסא הנ"ל והביא עליה המשנה שבא' מד' זמנים על המוכר להודיע ומשמע שס"ל דרבינו לא דיבר בכאן שעל המוכר להודיע כ"א בא' מהד' זמנים אלא שאח"כ כתב הב"י בשם הר"ן והרמב"ן שגם בשאר זמנים י"א שאם המוכר יודע שלוקח ראשון קנהו לשחוט היום צריך להודיע ולהזהיר את הלוקח שני אלא שאם לא הודיע לא הוי מקח טעות עיין שם. אבל כשנעיין בדברי רבינו צ"ל מכמה טעמים דתרתי קאמר וכמ"ש בפרישה חדא דאם כן היה כפל בלשונו דמתחילה קאמר אלא על המוכר להזהיר על הלוקח כו' וחזר וכתב צריך להודיעו שמכר היום האם ועוד של' "שאם שחט כו' "אם הוא בא' מהזמנים כו' לא א"ש דהכי הול"ל שאם שחט כו' "והוא בא' מד' זמנים ועוד דאם כן צריכין לפרש מ"ש או שמכרה לאחר לשוחטה היום דר"ל שמכרה לו קודם לכן אדעתא לשוחטה היום בא' מד' זמנים וכמ"ש לעיל וא"כ לא א"ש מה שמסיק וכתב שודאי קונה אותה לשוחטה מיד צריך להודיע שמכר היום האם של' מיד ולשון היום סתרי מ"ש דר"ל שמוכרן קודם לכן (אין זה קושיא די"ל אלוקח שני קאמר כן דאף דקנהו סתם מ"מ מסתמא קנהו לשחטו מיד היום ומ"ש שמכר היום היום ר"ל לצורך היום או דהו"ל כאילו מכרו לו היום) וגם מדסיים וכתב ודוקא שמכר שניהם ביום אחד אבל אם מכר האם ביום שלפניו אין צריך להודיעו (דהול"ל שמכר שניהם לשוחטה ביום אחד דהא המכירה לא הוה ביום אחד) משמע שמדבר מכל הזמנים לכן נראה שצריך להגיה ולפרש כמ"ש בפרישה: בש"ע סעיף ט' כתב לפיכך חש"ו ששחטו אם הראשון כו' וכתב שם בהג"ה ז"ל ואם אחרים רואים ששוחטים כראוי אסור לשחוט אחריהם כן נ"ל עכ"ל ההג"ה דע שטעות נפל בדפוס וגליון היה שהגיה אחד מן התלמידים ור"ל שהמחבר ש"ע קיצר בלשונו והיה לו לכתוב ולסיים גם בהאי דינא דאם אחרים רואים כו' כי דין זה עם הראשון שניהם משנה בפרק כיסוי הדם הם

וכתב המגיה כן נ"ל ולא מל' רמ"א הוא כי אין דרכו לכתוב כן אמה שהוא פשוט במשנה גם ראיתי ש"ע כתיבת יד רמ"א ולא כתב שם הג"ה ויש משבשין ואומרים מ"ש כן נ"ל ר"ל כן נזכר לעיל ור"ל בסימן א' כתב רבינו גם כן ששחיטת חש"ו מקולקל הוא ואם אחרים עומדים ע"ג בדיעבד כשרה וז"א דכיון דמשנה בפני עצמו היא א"צ לתלות במ"ש לעיל וכמ"ש הוא עיקר:

סעיף קטן ד

נכבשינהו דניידי ב"י הקשה בסימן נ"ז שכתב שם כמו כאן שזהו דלא כמ"ש בסי' ק"י דשם פסקהיכא דאין ניכר האיסור לא אמרינן כל דפריש מרובא קא פריש דחיישינן שמא יקח מן הקבוע וגם שם איירי דלא פריש לפנינו דאל"כ אפי' ניכר האיסור במקום קביעתו נמי לא אמרינן כל דפריש מרובה קפריש כמ"ש שם רבינו בהדיא ובתירוץ שתירץ שם הב"י לא נתיישב כאן וצריכין אנו לתירוץ ר"פ כמ"ש בפרישה דכאן אין האיסור אלא ליום א' אבל במ"ש שם שיש ברמ"א בשם ר' שכנא ז"ל נתיישב בתירוץ אחר וכמ"ש בסי' כ"ז:

סימן יז

סעיף קטן א

ואם בגמר שחיטה יצא ממנה דם בקילוח כשרה כן איתא בפרק השוחט (חולין ד' ל"ו) במשנה אליבא דר"א ור"ש וכתב ב"י וז"ל ואיני רואה שום טעם לרבינו שפסק כר"א ור"ש דהא חכמים פליגי עליה התם במתניתין ומסתמא הלכה כחכמים וזהו דעת הרי"ף והרא"ש והרשב"א בת"ה שהביאו המשנה כצורתה ולא פסקו בה דבר וממילא משמע דלית הלכתא כר"א ור"ש לגבי חכמים ואי משום דר"נ דסבר פרכוס שאמרו בתחילת שחיטה כו' ע"י שם דף ל"ח מייתי ראייה מר"א ור"ש אין משם ראיה דאע"ג דלית הילכתא כר"א ור"ש מייתי שפיר ראיה מינייהו לענין פרכוס אי הוי בתחילה או בסוף דבהא ליכא פלוגתא בינייהו ועוד דהא ר"נ זה דמייתי ראיה לית הילכתא כוותיה ע"ד. והנה האמת שבפסקי הרא"ש לא הביאו דין זה ומ"מ נ"ל ליישב דברי רבינו ולומר דהא דכתב אליבא דר"א ור"ש ה"ט משום דס"ל שאף חכמים מודים לו בזה אלא שסוברים דאפילו פרכוס שהוא סי' קל יותר מקילוח דם מועיל שהרי ר"ן כתב בפירושו ע"ז המשנה ואם שחט בלילה ולא ראה אם פרכסה ולמחר מצא כתלים מלאים דם כשרה דודאי פרכסה וכ"כ רש"י שם בדברי ר"נ ע"ש בד"ה שפיר ואם איתא דזינוק קל מפרכוס מנ"ל להביא ראיה מזינוק לפרכוס דלמא זינוק שהוא דבר קל עבדה אבל פרכוס שהוא חמור יותר לא עבדה וא"ל אם איתא דזינוק מועיל ל"ל להביא ראיה מזינוק לפרכוס ת"ל דבזינוק כשרה

די"ל דרוצה לאשמעינן דאפילו פרכוס מועיל לכתחלה והא דאמרי חכמים עד שיפרכס דמשמע שפרכוס חמור יותר ל"ד אמרו עד אלא הואיל ורשב"ג אמר עד שתפרכס ביד וברגל אמרי אינהו נמי עד ומ"ש שם ר' אליעזר דיה אם זינקה קאי נמי אמ"ש רשב"ג לפני זה דבעי פרכוס יד ורגל וקאמר ר' אליעזר דדיה אם זינקה ולא בעינן פרכוס שניהם דיד ורגל אבל לפרכוס דחד מינייהו ס"ל דלא סגי ועליו קאי חכמים ואמרי דאפילו בפרכוס דחד מינייהו סגי וק"ל. ובלאו הכי צ"ל כן דלשון עד ל"ד שהרי אמרו או שתכשכש בזנבה וזה קאי אפי' אעוף דבגמרא מייתי ברייתא דכשכש בזנבו סגי בעוף ובעוף דבר קל לכשכש בזנבו ומאי ל' עד אלא ודאי ל' עד ל"ד כמ"ש וגם רש"י כתב דהא חזינן למחר ע"י זינוק דפרכוס באורתא משמע דזינוק חמור מפרכוס כמ"ש והא דפריך בגמרא דף ל"ח ע"א אליבא דר"נ מאי עד ולא משני כמ"ש י"ל שהמקשן היה מפרש המשנה כפשוטה שאם הכתלים מלאים דם זה סימן לזינוק ולא לפרכוס אבל רבינו סובר פירוש המשנה כמו שמפרש הר"ן וא"כ לפ"ז אף חכמים מודים שזינוק הוי סימן אלא שמוסיפין לומר שאף פרכוס הוי סימן ולכן הביאו הפוסקים המשנה ולא פסקו הלכה בזינוק דפשיטא דהלכה הוא הואיל וגם חכמים מודים בזה וגם מדברי הרא"ש בפסקיו משמע להדיא שסובר דזינוק הוי סימן שכתב בפ' השוחט וז"ל והא דמהני אם השכים ומצא כתלים מלאים דם משום דאין דרך בהמה לזנק כ"א בגמר שחיטה עכ"ל א"כ משמע להדיא שסובר שזינוק מועיל וא"ל דקאי אליבא דר"א ור"ש שהרי לא הביא דברי ר"א ור"ש דנימא דקאי אליבייהו אלא כתב סתמא דין זה דמשמע שהוא אליבא דהלכתא כנ"ל ליישב דברי רבינו:

סימן יח

סעיף קטן א

וא"א ז"ל כתב כדי שתחגור בה הצפורן מתוך לשון רבינו משמע שהוא סובר שהרא"ש חולק על הרמב"ם והרשב"א ולי נראה שאין שום פלוגתא ביניהם כי ז"ל הגמרא בפ"ק דחולין אמר ר"ל שלש פגימות הן פגימת עצם בפסח פגימת אוזן בבכור פגימת מום בקדשים ורב חסדא אמר אף פגימת סכין ואידך בחולין לא קא מיירי וכולן פגימתן כפגימת המזבח וכמה פגימת המזבח כדי שתחגור בה הצפורן ולעיל מהא אמרי' במערבא בדקי לה בשמשא בנהרדעי בדקי לה במיא רב ששת בדקה לה בלישניה רב אחא בר יעקב בדק לה בשערא בסוריא אמרינן בישרא אכיל בישרא בדיק לה (פי' סכין שבא לחתוך ולשחוט בשר יבדקנו ג"כ ע"י בשר) אמר רב פפא צריך בדיקה אבישרא ואטופרא ואתלת רוחתא עכ"ל הגמרא וכתב הר"ן ד' תרע"ו ע"ב וז"ל איכא מ"ד דהלכתא

כרב חסדא ומיהו איכא למידק א"כ הני אמוראי דלעיל למה להו למבדק בשער' ובשמשא ובמיא לבדקו בצפורן ואפשר שכל אח' היה נוהג לפי מה שהיה סבור שהוא בדיקה המעולה ויותר יפה אבל אה"נ ששיעור פגימת הסכין כדי שתחגור בה הציפורן אבל הרמב"ן פי' דאמוראי נינהו דהנך אמוראי דלעיל סברי דפגימת סכין בכל שהוא. ונראה שזה היה דעתו של הרי"ף שלא הזכיר חגירת צפורן בהלכותיו משמע דס"ל דפגימת סכין בכל שהוא ומיהו ל"ד כ"ש דהא אוגרת קרי לה דמשמע שאוגרת שום דבר אפילו חוט השערה אבל בשאינה אוגרת שום דבר כשרה והיינו דמיא לסאסאה (פ' סכין שאין פיה חלק אבל פגם אין לה עכ"ה) עכ"ל הר"ן וכ"כ הרשב"א כדברי הר"ן. וז"ל הרא"ש רב אלפס לא הביא הך דרב חסדא י"מ דעתו שהוא סובר דהנך דבדקי בשמשא ובמיא וכו' פליגי אדרב חסדא וסברי דפגימה כל דהו טרפה ואפילו אין הצפורן חוגרת בו ולי נראה דכיון דפסק דבעינן לבדוק אבישרא ואטופרא היינו כדי לחגור בה צפורן וכל פגימה שהוא מרגיש בצפורן היינו שתחגור בה צפורן הלכך לא הוצרך להזכיר ההיא דרב חסדא עכ"ל הרא"ש ומשמע לרבינו מדכתב הרשב"א והר"ן דהלכה דלא כר"ח הרא"ש מיישב שהרי"ף פסק הלכה כרב חסדא מ"ה כתב דפליג הרא"ש על הרשב"א ולי נראה דלא פליגי בגוף הדין אלא דפליגי בפירוש חגירת הציפורן דהא קי"ל בדיקת הסכין אבישרא ואטופרא והר"ן והרשב"א כתבו ומיהו ל"ד כל שהוא דהא אוגרת קרי לה ימשמע שאוגרת שום דבר ואפי' חוט השערה וא"כ לפי דבריהם צ"ל הא דבדקינן אטופרא משום דמרגיש בה כ"ש ולא פסק כרב חסדא משום דס"ל חגירת צפורן הוא פגימה גדולה שתחגור בה הצפורן והרא"ש סובר ג"כ להדיא שאפי' פגימה כל שהוא פוסלת ובלבד שאוגרת שום דבר אפילו חוט השערה שהרי כתב בהדיא וז"ל וכל פגימה שהוא מרגיש בצפורן היינו שתחגור בה הצפורן משמע שהוא סובר שכל פגימה אפי' כל שהוא פוסלת אלא שהוא סובר שאף הרי"ף סבר דהלכה כרב חסדא שצריך כדי חגירת צפורן ומפרש חגירת צפורן כ"ש מרגיש בצפורן הלכך לא הביאו הרי"ף שסמך אמ"ש דבעי לבדוק אבשרא ואטופרא נמצא למדין דלא בגוף הדין פליגי רק פליגי בפירוש חגירת הציפורן שהרשב"א מפרש חגירת הצפורן פגימה גדולה שתחגור ותאסוף הציפורן לתוכה הלכך כתב דלית הלכתא כוותיה דאף פגימה קטנה פוסלת ובלבד שתאגור שום דבר דאוגרת קרו לה והרא"ש מפרש חגירת הציפורן היינו כל דבר שמרגיש בציפורן והיינו פגימה קטנה ולכן כתב שהרי"ף סובר הלכתא כרב חסדא וא"כ אין שום חילוק ביניהן בגוף הדין. וא"ל שבציפורן אין מרגישין אלא דוקא פגימה גדולה שתחגור בה הציפורן ולכן כתב הרא"ש וכל פגימה שהוא מרגיש בצפורן היינו שתחגור בה הצפורן דהיינו פגימה

גדולה דא"כ שאין מרגישין בצפורן אלא פגימה גדולה יהא קשה להרשב"א והר"ן דס"ל דפגימה כ"ש פוסלת למה לן למיבדקיה אבישרא ואטופרא ואין סברא לומר שהם סוברים דאפילו פגימה קטנה מרגישין בצפורן דאין זה סברא שיחלוקו בזה איזה פגימה מרגישין בציפורן דנייתי סכין ונחזי אלא ודאי כ"ע ס"ל דאפילו פגימה קטנה מרגישין בצפורן ופליגא בפירוש חגירת הצפורן וכמ"ש ומיהו הואיל ורבינו שהביא דברי הרא"ש כתב סתמא כדי שתחגור בה הציפורן ולא הזכיר כ"ש נראה שהוא מפרש דברי הרא"ש שאין מרגישין בצפורן אלא פגימה גדולה שתחגור בה הצפורן דוקא ולא פגימה קטנה ובזה פליגי לפי סברתו שהרשב"א והר"ן סוברים דאפי' פגימה קטנה מרגישין בצפורן וזהו דוחק כמ"ש ודו"ק:

סעיף קטן ב

ורב אלפס פסק אפי' באמצע הסכין כו' וכ"כ הרמב"ם ורש"י כתב כסברא ראשונה ז"ל הגמרא פ"ק דחולין דף י"ז (גם הב"י הביא כל זה) ת"ר סכין שיש בה פגימות הרבה תדון כמגירה שאין בה אלא פגימה א' אוגרת פסולה מסוכסכת כשרה ה"ד אוגרת וה"ד מסוכסכת א"ר אליעזר אוגרת משתי רוחות מסוכסכת מרוח א' מ"ש מב' רוחות דמורשא קמא מחלישה ומורשא בתרא בזע מרוח א' נמי חורפא דסכינא מחליש מורשא בזע דקאי אורישא דסכינא סוף סוף כי אזלא מחלישה כי אתא בזע. כגון שהוליך ולא הביא. ופרש"י סכין שישבה פגימות הרבה תידון כמגירה ואין בה חילוק בין אוגרת למסוכסכת שאפי' כולה מסוכסכת פסולה. מורשא קמא מחליש עור ובשר לפני מורשא השני והשני בא ופוגע בסימן וקורעו. חורפא דסכינא קודם שיגיע לפגם מחליש וכל עוקצי הפגם קורעים הם ואינו חותכין בין בפוגעו בו בין כשהוא יורד ממנו כך שמעתי וכן הוא שהרי שנינו סכין שיש בה פגימות הרבה תדון כמגירה ואפי' מסוכסכת קאמר מדקא מפליג בחדא בין אוגרת למסוכסכת ובטובא לא מפליג ומשמע אפי' כל עוקציה לצד א' לצד ראש הסכין והוליך ולא הביא אלמא בירידתו נמי קורע. דקיימא אורישא דסכינא כשהתחיל להוליך לא היה להסכין כח להחליש עד שעבר הפגם ואין כאן ספק שמא נגע העוקץ בסימן. וגרסינן תו התם בגמרא א"ל רב הונא בריה דרב נחמיה לרב אשי אמרת לן משמיה דרבא מסוכסכת פסולה והאמר רבא מסוכסכת כשרה ל"ק כאן שהוליך ולא הביא כאן שהוליך והביא. ופירש"י מסוכסכת שחיטתו כשירה "וכדאוקימנא "בורישא וכשהוליך ולא הביא ואפ"ה לא ישחוט לכתחילה שמא יוליך ויביא עכ"ל. וכתב ב"י פירש"י וכדאוקימנא בדקיימא "בורישא דסכינא והוליך ולא הביא והרא"ש כתב כפרש"י ואח"כ כ' וז"ל ורב אלפס כתב מסוכסכת דקאמר רבא שחיטתו כשירה כשהוליך ולא הביא אבל אם הוליך

והביא שחיטתו פסולה ולא כתב והוא דקיימא ארישא ומשמע שר"ל שאין העוקץ קורע כשהוא יורד ממנו וכך הוא מפרש מרוח א' נמי חורפא דסכינא מחליש ומורשא בזע דקאי ארישא דסכינא כלומר שהעוקץ עומד כלפי הראש ואז אינו קורע בירידתו לתוכו סוף סוף כי אזלא מחלשה וכי אתא בזע כגון שהוליך ולא הביא ואפי' עומדת באמצע הסכין כיון שהעוקץ לצד הראש והוליך ולא הביא כשר וכן אם העוקץ לצד הקתא והביא ולא הוליך כשרה ומיהו אף לפי זה היה צריך שיביא בהלכותיו דקיימא ארישא דסכינא כיון שאם היה העוקץ לצד הקתא צריך שיביא ולא יוליך (וטעמו דהרמב"ם שהשמיטו משום דס"ל דהתרצן שהשיב לו דקאי ארישא דסכינא כוונתו היה דתו ליכא למיחש לחורפא דסכינא דלפני הפגימה ולזה ודאי ל"צ להרי"ף לפי מאי דמשני דמיירי בהוליך ולא הביא וק"ל) ופירש"י עיקר דמוכחא סוגיא דשמעתין שהעוקץ קורע אף דרך ירידתו עכ"ל. וכתב עוד הרא"ש וז"ל והרמב"ם כתב סכין שתבדק בהולכה ולא תרגיש שיש בה פגם וכשתחזיר ותבדוק אותה בהבאה תרגיש שיש בה פגם אם שחט בה דרך הולכה ולא הביא שחיטתו כשירה ואם הביא שחיטתו פסולה ופשוט בעיני הרא"ש שהרמב"ם ס"ל כהרי"ף רבו. ומ"ש שתבדק בהולכה ר"ל שבדק הסכין כדי לשחוט בו דרך הולכת הסכין וממילא בדק בסכין דרך הבאתו אליו והיותר נראה דה"ק שתבדק בהולכה ר"ל שמוליך הסכין על האצבע דרך הולכה והיינו כמו ששוחט וכן בהבאה ולא איפכא האצבע על הסכין שאין זה דרך שחיטה וק"ל ועיין בל' הש"ע ומ"ש שלא תרגיש ר"ל שאינו קורע דרך הליכתו וק"ל. ומה שהקשה הרא"ש על הרי"ף שהבאתי הקשה ג"כ על הרמב"ם כלל הדברים האלה שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש כולן שוים בזה שמסוכסכת היא שהיה לו שני עוקצין כמין אוגרת ונשחז העוקץ הא' עד שאין מרגישין בו והעוקץ השני נשאר במקומו וסוברים הרי"ף והרמב"ם שאין מרגישין בהעוקץ אלא בפוגעו בו ר"ל שאינו קורע בסימן אלא בפוגעו בו והרא"ש סבר כרש"י הנ"ל שאף כשיורדין לתוכו מרגישין בו וקורע הסימן ולכן כתבו מה שכתבו כל א' לפי סברתו ומ"ה מתמה הרא"ש על הרמב"ם (אבל לפי מ"ש הר"ן פירושו דהרי"ף דמיירי דעוקץ דהמסוכסכת היא כפופה כ"כ עד שאינה נרגשת נתיישב תמיהת הרא"ש מהרמב"ם) וכתב אבל דעת רחוקה היא כיון "שזקופה היא מצד א' היאך לא ירגיש באצבעו כשהוא יורד לתוכה דמסוכסכת היא לצד א' כמו אוגרת מב' רוחות כו' עכ"ל הרא"ש ומהתימא על הב"י שהביא דברי רש"י והרי"ף והרא"ש וכתב בסוף ז"ל ואיכא למידק לדעת הרי"ף דמסוכסכת היינו שהוא כפופה הרבה ואינה נרגשת כלל אלא ברוח א' כו' ור"ל שהיא כזה. וכן היא מצויירת בדפוס שחיטות החדשות שכשהחוד הוא באופן זה נמשך להלאה למעלה מהגומא שביני ביני דוקא

אינו נרגשת דרך הולכתו. ופגימה כזו לא נזכרת בתלמוד ובפוסקים זולת הר"ן שכתב בפ"א דחולין דף תרע"ז ע"ב וז"ל אוגרת משתי רוחות שהפגימה נרגשת בין בהולכה בין בהבאה מסוכסכת מרוח א' שהיא כפופה הרבה ואינה נרגשת אלא ברוח א' (ואינו ר"ל שהעוקץ הוא כפוף אלא כוונתו מהצד השני שהושחז שם כ"כ בכפיפות עד שאין נרגש שהיה שם עוקץ כלל ואין בו עיכוב כלל) והרי"ף ז"ל סובר דכי פריך בגמרא סוף סוף כי אזלא מחלשה כי אתא בזע ומשני דשריותא דמסוכסכת כשהוליך ולא הביא תו לא צריכין למאי דאוקימנא מעיקרא בדקיימא אירשא דסכינא אלא אפי' באמצע הסכין כשירה ואיכא הכא הווייא אחרינא לרבנן קמאי ז"ל דס"ל דכי אמרינן מסוכסכת כשירה דוקא בדקיימא אירשא דסכינא דהכי אוקימנא לה בגמרא שרייתא דמסוכסכת אירשא דסכינא והם מפרשים פגימת מסוכסכת בעניין אחר עכ"ד נראה שמ"ש לרבנן קמאי ר"ל רש"י שהוא מפרש כן וגם הרא"ש ורבי' הנמשכים אחריו ומדכתב והם מפרשים פגימות המסוכסכת בענין אחר נראה דר"ל שאינן מפרשים שהן כפופות וכפי' הרא"ש הנ"ל. נמצא מבואר שהר"ן והרא"ש מחולקין בדעת הרי"ף שהר"ן מבאר דברי הרי"ף שהוא סובר דמסוכסכת עוקצו כפוף ומדברי הרא"ש שמבאר דברי הרי"ף ולא נזכר בו שום עוקץ כפוף נראה שהוא מבאר דבריו שמסוכסכת זו היו לה שני עוקצין בעלמא כאוגרת והוחלק עוקץ א' במשחזת וס"ל שהרי"ף סבר שאין נרגשין בו אלא בפוגעו בעוקץ כמ"ש בסמוך נמצא לפ"ז י"ל שהב"י אזיל בשיטת הר"ן. אלא דלפ"ז קשה דהו"ל להב"י להביא דעת הר"ן או לכתוב שהרי"ף והרמב"ם פירשו מסוכסכת בע"א ממה שהבינם הרא"ש גם בכ"מ לא הביא דעת הר"ן. ועיין בשחיטות מהרי"ו שכתב ז"ל מסוכסכת קיימא אירשא דסכינא ממש והעוקץ הופכת פניה נגד הקתא אז כשר בהולכה כו' ואם עומדת לצד הקתא והעוקץ נגד ראש הסכין אז אם הביא כשר ואם עומדת באמצע הסכין פסול בין בהולכה בין בהובאה ומצוירת שם דהעוקץ עצמה היא כפופה וקשה דארכביה אתרי ריכשי דמה שפירש בעומדת באמצע הסכין פסול בהולכה ובהובאה זהו דוקא לשיטת פירש"י והרא"ש ולדידהו בעומדת בראש הסכין כשר בכל ענין אפי' העוקץ לנוכח הסימנים ולשיטת הרי"ף דמחלק במקום שהעוקץ הוא שם לנוכח אין חילוק בין העוקץ ברישא דסכינא בין באמצעו גם אפי' לשיטת הרי"ף נראה דמודה דאם עומדת ברישא דסכינא ממש דאין חילוק בין נכחיות העוקץ דהא ודאי אין מ"ד דפליג אסברת הגמרא הנ"ל דס"ל דאין המורשא בזע הסימנים אא"כ קדמהו חורפיה דסכין דמחליש לעור ובשר שעל הסימנים. וצ"ל דמהרי"ו תפס חומרת כל הפירושים אבל א"ל משום דלא ידעינן

מה שנקרא ברישא דסכינא מ"ה כתב להחמיר דהא ודאי בדקאי ברישא דסכינא ממש תו אין לחוש לרש"י וק"ל:

סעיף קטן ג

ובעל העיטור כתב כו' אלא מיירי שהן אוגרת ושמעתי בשם מהר"ר שמשון ז"ל שתירץ הברייתא אליבא דבע"ה בענין זה דתנן בפ"ק דחולין דף ט"ו ע"ב בכל שוחטין חוץ ממגל קציר והמגירה והשניים והציפורן מפני שהן חונקין ע"כ ומדקאמרה חונקין ש"מ דאינה שחיטה כלל ונ"מ דאפי' ר"ע דפליג עם רבי ישבב דכלל ואמר כל פסול שנעשה בשחיטה נבילה ור"ע אומר טריפה מודה בכה"ג דאין זה שחיטה כלל אלא חניקה דנעשה נבילה ואע"ג דשם במשנה בפ"ב דף ל"ב ע"א מסיק דהודה ר"ע לרבי ישבב מ"מ מסיק שם ג"כ בגמרא בפ"ב דמתני' דאילו טריפות נשנית קודם שהודה ר"ע לרבי ישבב ולפי זה י"ל דבע"ה ס"ל דגם זאת הברייתא דקתני סכין שיש בה פגימות הרבה נידון כמגירה ר"ל להיות דינו כמגירה שהבהמה נעשה נבילה על ידו לכ"ע ולא טריפה ע"כ. וקשה לי על פי' דהא רש"י פי' במשנה על מ"ש מפני שהן חונקין שר"ל שאין חותכין אלא קורעין מחמת הפגימה ודוגמת זה פירש אפסול פגימה אחת וכן מוכח שם במשנה שהרי כלל פסול דמגירה עם פסול שניים ובשניים פסול אפי' בתרי ואע"ג דליכא אלא פגימה א' ביניהן וכתב עליה מפני שחונק וגם שם בגמרא ד' י"ז ע"א איתא ז"ל אבוה דשמואל פגם ושדר פגם ושדר שלחו ליה כמגירה שנינו ופרש"י עשה בסכין כמה פגימות ושדר לא"י לידע איזה אסורה ואיזה כשירה שלחו ליה סימן זה יהא לך בפגימות כמגירה שנינו שיהא עוקצי הפגימות מכוונת זו כנגד זו כמגירה כו' משמע דאפי' בחד פגימה דינו כמגירה:

סעיף קטן ד

ובענין בדיקת הסכין אסיקנא והלכתא אבשרא ואטופרא ואתלת רוחתא. כתב ב"י ל' רבינו אינו מכוון שאין בגמרא מסקנא בזה ולא עוד אלא שיש פוסקים שפסקו כרב יימר דאמר אתלת רוחתא לא צריכה בדיעבד מדר' זירא דליבן סכין באור כמ"ש בסי' ט' עכ"ל. ול"נ שרבינו תפס לשון הרא"ש שכתב בפ"ק דחולין סוף דף קנ"ב והלכתא אבשרא ואטופרא ואתלת רוחתא ומ"ש ואסיקנא ללמדינו דלא קי"ל כרב יימר וכ"כ הר"ן בזה הל' עצמו ואסיקנא כו' הביאו הב"י בסימן ט' והא דכתב רבינו "הלכתא אבשרא ואטופרא לאפוקי מהא דאמר התם במערבא בדקו במיא בנהרדעי בדקו בשמשא בסורא אמרי בשרא אכיל בשרא בדיק ולפי דברי כל אחד מהם בחד בדיקה סגי קמ"ל דצריך בשרא וטופרי וכן איתמר בהרא"ש בהדיא שאחר שכתב דעת אלו הסוברים דבחד סגי כתב והלכתא שצריך לבדוק אבשרא ואטופרא:

סעיף קטן ה

והשבתי כיון שדרך שחיטה נפגם ל"ד לשיבר עצמות שמעתי שיש מפרשים כיון שבשעה שעוסק בשחיטה נפגם טריפה דוגמת שהיה במיעוט סימן בתרא ופירוש משובש הוא לע"ד חדא דאין הנדון דומה לראיה דהא כבר נגמרה השחיטה לגמרי ועוד א"כ מה לו לומר ול"ד למשבר עצמות פשיטא שאין לו שום צד דמיון ודוחק לומר דה"ק דאינו דומה לשיבר עצמות שהוא לאחר שחיטה וזהו בשעת שחיטה ועוד דלדבריהן קשה הא רבינו כתב לעיל ר"ס י"ח אפי' נגע בעצם המפרקת אין תולין לומר שנפגם לאחר שחיטה משמע דאם נפגם בו לאחר שחיטה כשרה:

סעיף קטן ו

טבח שלא הראה סכינו לחכם אלא בדקה לעצמה ושחט בה ונמצא יפה מנדין אותו כו' (בהגהות אלפסי פ"ק דחולין כתב דבנמצא יפה החכם יכול למחול על כבודו ולא מנדין לו עכ"ל ד"מ וכ"כ הה"מ ספ"א הלכות שחיטה בשם סה"ת אבל המיימוני שם והסמ"ג בד' ק"מ ע"א כתבו דמנדין אותו לפי שיסמוך על שחיטתו פעם אחרת ותהיה פגומה וישחט בה עכ"ה) ואם נמצאת פגומה. ז"ל הגמרא בפ"ק דחולין ריש ד' י"ח אמר רב הונא האי טבחא דלא סר סכינו קמי חכם משמתינן ליה (משום אפקירותא דמנדין על כבוד הרב) ורבא אמר מעבירין ליה ומכריזין אבישרא דטריפה הוא ול"פ כאן כשנמצא סכינו יפה כאן כשלא נמצאת סכינו יפה רבינא אמר היכא דלא נמצא סכינו יפה ממסמס ליה בפרתא (פרתא תרגום של פרש) דאפילו לעכו"ם לא מזדבן (והיכא דנמצאת סכינו יפה מניחין אותו למכרו לעכו"ם ולא לישראל משום קנסא) ההוא טבחא דלא סר סכינא קמיה דרבא בר חיננא שמתיה ועבריה ואכריז אבשריה דטריפה הוא (דקסבר דאפי' נמצאת סכינו יפה אמר רבא דמעבירין אותו) איקלעו מר זוטרא ורב אשי לגביה (פי' לגביה דרבא בר חיננא) אמר להו לעייני רבנן במילתא דתלו ביה טפלי (פי' קטנים תלוים עליו וצריך להשתכר) בדק רב אשי לסכינו ונמצאת יפה ואכשריה (דקסבר הא דאמר רבא מעבירין ליה כשלא נמצא סכינו יפה קאמר) א"ל מר זוטרא ולא ליחוש מר לסבא (לרבא בר חיננא שהעבירו ואתה מכשירו) א"ל שליחותיה קעבדינן (שהרי צוונו למצא לו זכות ועכשיו שמצינו לו זכות אין אנו צריכין להמלך בו עכ"ל הגמרא עם פרש"י והרי"ף לא הביא בהלכותיו הא דרבינא הנ"ל והרא"ש כתב בפסקיו ז"ל תמהני למה לא הביא הך דרבינא דהוא בתרא עכ"ל. והב"י כתב על תמיהת הרא"ש ז"ל ונראה דטעמו של הרי"ף שהוא מפרש כמ"ש בעל העיטור דרבינא ס"ל דבנמצאת סכינו יפה פליגי דהיכא דלא נמצאת יפה ל"ק רבא דמכריזין עליה דטריפה דבהא אפי' לעכו"ם לא מזדבן וכיון דפליגי בנמצאת סכינו יפה פסק הרי"ף כלישנא קמא דאמר דלא פליגי להקל על

הטבח שלא להוציא ולהפסיד ממונו ואפי' נמצאת סכינו שאינו יפה הכל מודים דאין מקלקלין אותו כפרשא דחוששין לפסידת הטבח ומניחין אותו למכרו לעכו"ם עכ"ל ב"י. ור"ל דאם היינו אומרים דרבינא ג"כ ס"ל כדקאמר בגמרא ל"פ ורב הונא ורבא מודים בנמצאת סכינו שאינו יפה דמניחין אותו למכרו לעכו"ם נמצא רבינא פליג אתרווייהו והיינו אומרים דהלכה כמותו כיון דהוא בתראה משא"כ עתה דרבינא מחולק עם לישנא קמא דלישנא קמא ס"ל דל"פ ורבינא ס"ל דפליגי בנמצאת יפה וכשנמצא שאינו יפה ס"ל לרבינא דרבא ג"כ ס"ל דמסמין ליה בפרתא ומ"ה עבד כרבא בכה"ג אמרינן דאין הלכה כרבינא אלא כלישנא קמא דהוא סתמא דתלמודא דאמר ל"פ ובנמצאת סכינו שאינו יפה כ"ע מודים דמוכרין לעכו"ם. והנה יש לתמוה לכאורה על תמיהת הרא"ש ועל ישובו דהב"י הלא יש ליישב ולומר בפשיטות דמש"ה לא הביא הרי"ף הך דרבינא משום דס"ל בעובדא הנ"ל דרב אשי אכשר להאי טבחא דלא הראה סכינו לרבא ב"ח ונמצאת סכינו יפה ופרש"י משום דסבר דרבא לא אמר מעבירין אותו אלא באינו נמצאת סכינו יפה וכנ"ל והיינו דלא כרבינא וכל היכא דפליגי רבינא ורב אשי אהדדי הלכה כרב אשי וי"ל דס"ל דרש"י דכתב ז"ל משום דסבר דרבא לא אמר מעבירין אותו כו' לא משום דס"ל לרש"י כרבא נקטי אלא חדא מנייהו נקט וכאילו כתב "דרבא לא אמר "מעבירין אותו כו' "ורבינא לא הוה "ממסמס ליה בפרתא אלא באינו נמצאת יפה ועובדא דרב אשי היה בנמצאת יפה אבל בנמצאת שאינו יפה נוכל לומר דרב אשי מודה לדרבינא דמסמסין ליה בפרתא וא"כ מקשי שפיר ודו"ק:

סימן יט

סעיף קטן א

אם חבירו מכוין להוציאו שמעתי אומרים דרבינו לטעמיה אזיל שפסק בטור או"ח סי' רי"ג שהדין כן בכל הברכות חוץ מפת ויין אם האוכלין שנים אחד פוטר את חבירו אבל לדעת הסמ"ג והתוס' והרשב"א שהביאום ב"י שם וקי"ל כוותייהו דס"ל דאין אחד פוטר חבירו כי אם בפת ויין כל שכן בשחיטה דאין קבע לשחיטה כמו לאכילה כמ"ש בסמוך דאין א' מוציא את חבירו. ולפע"ד נראה דאין ענין זה לזה כלל בשלמא התם בברכת הנהנין דמצוה רמיא על האוכל לשבח ולהודות לש"י על שנהנה מטובה א"כ כל אחד צריך לברך משא"כ במצות שחיטה שאינה ברכת הנהנין אלא מצוין אנו מהש"י לקיים מצותו לשחוט את הבהמה ועל כל מצוה אנו מברכין וכיון שכל א' היה יכול לשחוט שניהן והיה יוצא בברכה אחת א"כ גם כשחולקים המצוה לשנים אחד מברך לחבירו וכדתניא י' שעושין מצוה אחת אחד מברך לכולן:

סעיף קטן ב

וכן המברך על דעת לשחוט חיה אחת כו' ז"ל רמ"א בש"ע וי"א דאם הביאו לו ממין הראשון ששחט א"צ לכסות הראשונה ולברך על שחיטה שניה וכן עיקר ועי' בא"ח סי' ר"ו עכ"ל וכ"כ בד"מ וז"ל ובא"ח סי' ר"ו כתב סתמא כבעל העיטור ושלא כדברי הרא"ש וכ"כ רמ"י בט"ז שלו ותימה לפי מה שדימו דין ברכת שחיטה לברכת פירות א"כ אפי' הביאו לו ממין אחר נמי כמ"ש ב"י בסי' ר"ו דנראה לו אם הוא מברכת אותו מין אע"פ שהוא פרי אחר א"צ לחזור ולברך וכ"פ שם בש"ע. ועוד לפ"ז קשה דברי רבינו שכתב בסמוך שאפי' עדיין מאותו מין שבירך עליהן לפניו והביאו לו עוד מאותו המין אפ"ה צריך לחזור ולברך על המובאים וזהו כלפי מ"ש בסי' ר"ו אלא ע"כ צ"ל שס"ל כמ"ש ב"י דיש חילוק בין אכילה דיש לו קבע לשחיטה דאין לו קבע ומ"ה יכול להיות דגם הרא"ש ס"ל בדין פירות בסימן ר"ו דא"צ לברך אפי' אין לפניו מאותן שבירך עליהן כיון שהמובאים הן ממין ברכת הראשונה א"צ לחזור ולברך כיון דיש קבע לאכילה ואע"ג דשם אפירות קאי דג"כ אין להם קבע מ"מ נ"ל דשם אכילה עליהן ושייך בהן יותר קבע ממה ששייך גבי שחיטה כן הוא דעת הטור ולעניין הלכה הסכים הב"י לדעת הסמ"ג והרא"ש דאם אין לפניו עוד מאותן שבירך עליהן צריך לחזור ולברך אף שגבי סעודה ופירות אינו כן והיינו משום דאין קבע לשחיטה ומ"מ אם יש מאותן שבירך עליהן א"צ לברך על המובאין מחדש:

סימן כ

סעיף קטן א

בקנה לצד הראש משיפוי כובע ולמטה ז"ל ב"י מ"כ בעוף למעלה בקנה עד שיפוי כובע כו' עד וביונה למעלה בוושט עד מבלעתא וכתב עליו ב"י מ"ש וביונה עד מבלעתא כו' הם דברי הגמרא ריש פרק א"ט כו' והפוסקים השמיטוה משום דמשמע להו דלמסקנא אין שיעור זה מכוון וז"ל מ"ו רש"ל ז"ל בחכמת שלמה שם ד' מ"ג ע"ב אמ"ש שם יונה אמר רבי זירא עד מבלעתא יונה הוא שם חכם וכן איתא בערוך וזהו דעת רוב הפוסקים שהשמיטו דין זה וכן יראה מפירש"י למי שמעיין בו ומדקדק בפירושו אלא שהסמ"ק כתב שקאי על יונה ממש וכן הוא בשחיטת אשכנזית ולא נהירא וגם ד"מ תמה כאן וכתב וז"ל וראיתי בב"י דבר תמוה מאוד והוא שכתב דביונה שיער תורבץ הושט עד מבלעתא נראה שהבין ב"י יונה כו' עד ובפ"ו דשקלים מוזכר שם אמורא זה כו' עד ואף שהב"י יישב זה בדוחק מ"מ האמת יורה וכן משמע בערוך ערך תרבץ וכתב שכ"כ מהרר"א מפראג בהדיא עכ"ל וצ"ע שמדברי ב"י גם כן משמע ומוכח שפירשו הכי שהרי כתב

אמ"ש מ"כ עד וביונה למעלה בושט עד מבלעתא כו' וכתב ב"י דזהו דברי הגמרא לפרש מקום תורבץ הושט כו' מוכח מדבריו שגם הוא דקדק כפירש"י דאלעיל מיניה קאי ולא לפרש דין יונה בפני עצמו אלא שמהרמא"י דקדק ממ"ש ברישא וז"ל ומ"ש וביונה למעלה כו'. גם בסוף דבריו כתב הב"י וז"ל וכן נראה מדברי הרא"ש שאמר הא דביונה עד מבלעתא כו' כתב ואסיקנא כו' ש"מ דפי' הא דאמר בגמרא יונה אמר רבי זירא עד מבלעתא כאילו אמר וביונה עד מבלעתא ואפ"ה כתב ב"י שהם דברי הגמ' לפרש מקום תורבץ הושט והיינו דלפני זה כתב שם ד' מ"ג ע"ב ה"ד תורבץ הושט וקאמר כל שחתכו שם ואינו כוויץ וס"ל לב"י דהאי שיעורא הוא בבהמה וביונה יש שיעור אחר שתורבץ הושט שלו עד מבלעתא וס"ל דע"ז מסיק הרא"ש דאין הלכה כן כיון דאסיקנא דשיעור למעלה בושט הוא כדי תפיסת יד והיינו בשור הגדול ובשאר בהמה חיה ועוף כל א' לפי גדלו וקטנו ש"מ ממילא ביונה דאין שיעורה עד מבלעתא אלא לפי ערך כדי תפיסה דשור הגדול כנ"ל לפרש דעת הב"י ואפשר שגם הב"י לא פירש כן אלא מה שמצא כתוב וביונה שיעור למעלה בושט עד מבלעתא ואם כן לא על הב"י תלונתו דרמ"א כ"א על אותו הכותב וגם הסמ"ק פי' הכי וכמ"ש מורי בשמו:

סעיף קטן ב

וכדי תפיסה פירש"י ד' אצבעות כו' ושיעור זה בשור הגדול כו' ז"ל התוס' שם פרק א"ט תימא דבעוף מאי ומפרש ריב"ם ד' אצבעות בראמים גדולים מכאן ואילך כל חד וחד לפי מה שהוא גדול. ובה"ג מפרש כדי תפיסת יד כדנקטי אינשי בשתי אצבעותיו ודבריהם דברי קבלה ויש לסמוך עליהם והא דקרי לקמן גבי חלחולת כתפיסת יד כמלא בטדא בתורא התם נקט כדי תפיסה סתם אבל הכא כדי תפיסת יד קאמר דמשמע כדי שיוכל לתפוס בשתי אצבעות ואפי' כל שהוא עכ"ל. והרי"ף כתב ופרשי לה רבנן כדי שיתפוס בשתי אצבעותיו וכ"כ הרמב"ם בפ"א וכתב הרשב"א ע"ז הרב בה"ג כ"כ ופירשו התוס' כדי שיוכל לקרוץ בשתי אצבעותיו ואפי' כל שהוא ואני שמעתי שיתפוס אצבעותיו מב' צידי הצואר וזהו רוחב אצבע עכ"ל וכתב ב"י וז"ל ומ"ש רבינו ושיעור זה הוא בשור הגדול ושאר בהמה חיה ועוף כפי גדלו כו' נראה שכ"כ מפני מה שכתבו התוס' ומ"מ אין דברי רבינו מכוונין שכ"כ אחר שיעורו של בה"ג והתוס' והרא"ש לא כ"כ אלא אחר שיעורו של רש"י שהוא שיעור גדול יותר לא אחר שיעורו של בה"ג שאינו גדול כ"כ ע"כ. ותמיה לי על תמיהתו דמנ"ל לפרש דרבינו כ"כ ע"פ דעת התוס' דלמא רבינו ס"ל כדעת הרמב"ם שכתב בפ"א כפי' בה"ג וכתב שזה השיעור הוא בבהמה וחיה אבל בעוף הכל לפי גדלו וקטנו נמצא להדיא שהרמב"ם סבר כבה"ג ומפרש לפ"ז השיעור גדול לפי

גדלו וקטן לפי קטנו וא"ל שהרמב"ם כ"כ דוקא בעופות אבל בהמה וחיה כולן שיעור אחר שוה להן ורבינו כתב ושאר בהמה חיה ועוף כפי גדלו למידת זה השיעור לכן דקדק ב"י שקאי אדברי רש"י וכדעת התוס' דע"כ צ"ל דהא דכתב הרמב"ם עוף ל"ד דמדכתב לפי קטנו וגדלו דמשמע דמחלק בעוף (פי' בכל עוף כל חד וחד לפי מה שהוא גדול או קטן עכ"ה) לפי קטנו וגדלו ואי לאו דמחלק גם כן בבהמה בין קטנה לגדולה יקשה עליו מ"ש דבעוף דמחלק ובבהמה לא מחלק אלא ודאי עוף דנקט ל"ד וה"ה בבהמה דגדול לפי גדלו וקטן לפי קטנו וא"כ רבינו בשיטת הרמב"ם קאי מאי קא מתמה ב"י ומיהו י"ל דהרמב"ם דוקא אעוף (פי' אמין עוף) כתב הכל לפי גדלו וקטנו דהא מתחיל וכתב שיעורה ב' אצבעות אסתם בהמה וחיה דמשמע דכל בהמה וחיה משוה להו בשיעור אחד זולת עוף דבכלל העוף ג"כ אווזות ותרנגולים ועופות קטנים ועמ"ש בסמ"ע:

סימן כא

סעיף קטן א

והרמב"ם כתב שגם בעוף צריך לכתחלה שנים וצ"ע לפ"ז הואיל וצריך לכתחלה ב' סימנים בעוף למה נתיר לכתחילה לשחוט העוף בסכין שאינו חד שאמר ס"ס י"ח ובסי' כ"ד שלפי רבי אושעיא לכל הפחות בעוף מותר והרא"ש הסכים לפי רבי אושעיא כמ"ש ב"י ואמת שבגמרא לא משמע שלכתחילה מותר (גם לישנא דרבינו שכתב בסי' כ"ד השוחט בסכין כו' משמע בדיעבד מותר. עכ"ה) אבל ל' הטור שכתב ס"ס י"ח שוחטין בו משמע אפי' לכתחילה וי"ל שמיירי ששוחט שני סימנים כאחד דאז שרי אפילו לכתחילה ולפ"ז מיירי אפי' בבהמה ולא כמ"ש (הב"י) שם דנ"ל דמיירי דוקא בעוף ודו"ק. ומ"ש רבינו לקמן בסי' כ"ד בדין שהייה וה"מ בעוף כו' אבל בבהמה כו' שם מיירי בזה אחר זה ומיירי בשכבר שחט ובדיעבד וק"ל:

סימן כב

סעיף קטן א

אבל לא יאמר לכתחלה כו' דחיישינן שמא לא ינתחנו כיון שדרך לצלות כאחד והוא דברי הרא"ש והרשב"א וכמ"ש ב"י ולכאורה היה נראה שרבינו כתב דין זה לטעם הרא"ש דס"ל דבדיעבד אם לא חתכן וצלאן כאחד אסור וכמ"ש רבינו בסמוך מ"ה החמיר לחשש שמא לא ינתחנו אבל לדעת ר"י דמתיר בדיעבד אם לא חתכן וצלאן שלם כדאיתא בסמוך אם כן לכתחילה יאמר לא אחתכם ואנתחנו לאברים וכמ"ש לעיל סימן א' וסימן ב' שמותר ליתן לכתחילה לשחוט על סמך שיבדקנו לאחר שחיטה מזה הטעם דהואיל ובדיעבד מותר אף אם לא בדקו ומיהו נראה לומר דלא דמי דהתם רוב מצוין אצל

שחיטה מומחין הן הלכך אזלי' בתר רובא ונותנין לכתחילה על סמך שיבדקנו לאחר שחיטה ואמרינן דלא נעשה איסור בזה אבל הכא שרוב רגילין לצלותו כאחד הלכך לא סמכינן ע"ז שיתנחנו בשר שחיטה דבתר רובא אזלינן ואם יצלנו אף שבדיעבד מותר מ"מ לא שפיר עבד לכתחילה מפני הדם שיבלע וגם שמא יאכלנו בלא ניקור הגידין כלל ולכן דקדק רבינו בלשונו וכתב כיון שדרך לצלותו כאחד דאילו לטעמיה דהרא"ש לחוד אזיל היה לו לכתוב הטעם כיון שבדיעבד אסור אף על גב שצ"ל כיון שדרך לצלותן כאחד לבאר הטעם שבעופות לעולם צריך לנקב הווורידין בשעת שחיטה משא"כ בגדיים וטלאים וכמ"ש בפרישה מ"מ אדלעיל מיניה נמי קאי דאל"כ יהיה הלכתא בלא טעמא הא דקאמר אבל לא יאמר לכתחילה:

סעיף קטן ב

ואם בשלו בקדירה מחטט ומנקר אחריה מיהו תימא שאנו מבשלים בכל יום וצולין עופות בלא ניתוח ואף על פי שלא שחטו ולא נקבו הורידין ע"כ נראה כדברי ר"ת שאמר הא דאמר הואיל וצולהו כולו כא' עם הראש קאמר אבל אנו שחותכין ומסירין הראש אין אנו צריכין והא דקאמר מנתח אבר אבר ל"ד א"נ משום דצואר בהמה גדול לפיכך צריך לחתכו לב' חתיכות אבל צואר עוף דק וקטן די בהסרת הראש עכ"ל מרדכי (ורש"ל הביא הגהותיו וכתב שכ"כ בה"א עכ"ה) ומכאן תשובה לנוהגין לבשל עוף שלם עם הראש כמו שנוהגין בסעודות גדולות אלא שרמ"א כתב ס"ס זה שסתם עוף נחתכו הורידין שלו בשחיטה וסתם בהמה לא נשחטו:

סעיף קטן ג

והר"ר אפרים כתב שאין לבשל עוף שלם כו' עד ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל זה ל' מורי ואומר אני אף ע"ג דלא קי"ל כרבי' אפרים מ"מ שמעינן מיניה דצריך להסיר אף בעוף הגידין שמלאים דם בירך העוף וכן נראה עיקר עכ"ל:

סימן כג

סעיף קטן א

אמר רב יהודא אמר רב כל טבח כו' בגמרא פ"ק דף ט' מקשה מאי קמ"ל תנינא כו' ומשני ששחט לפנינו ג' פעמים שפיר מהו דתימא הא אתחזק קמל"ן כיון דלא גמיר זימנין דשהה או דרס ולא ידע (פי' ואינו מרגיש דכיון שאינו בקי בהלכותיה אינו יודע אם נזדמן לידו עכ"ה) ע"כ וקמל"ן נמי דאף ע"ג דשאלינן אותו אי עביד כך וכך ומתוך תשובתו נראה דשחט כראוי אפ"ה אסור כמ"ש לעיל סי' א':

סעיף קטן ב

ולרב אלפס אפי' לדקה ולעוף משערינן כדי שחיטת גסה והגבהתה והרבצתה ולזה הסכים א"א הרא"ש אלא שכתב אף ע"ג דמשערינן כדי שחיטת גסה והגבהתה והרבצתה היינו דוקא לבהמה אבל לעוף לא משערינן אלא כדי שחיטת בהמה לחוד דלא מסתבר להקל כולי האי לשער בהגבהת והרבצת בהמה לעוף עכ"ל הטור. רבינו קיצר כאן במקום שהיה לו להאריך ולבאר דבריו כי לכאורה משמע מדבריו דס"ל לדעת הרי"ף דמשערינן גם לדקה ולעוף בכדי שחיטה והגבהה והרבצה דגסה ושכן נמי דעת הרא"ש בדקה ושגם לעוף ס"ל כוותיה דמשערינן ביה בכדי שחיטת גסה רק בכדי הגבהה והרבצה בעוף לא ס"ל כוותיה דהרי"ף. וכל זה אינו להמעיין בדברי הרא"ש בפסקיו פ"ב דחולין והנה אעתיק ל' הגמרא ול' הרא"ש ומתוכן יתבארו דברי רבינו על נכון. ז"ל הגמרא ד' ל"ה אתמר מאי כדי שחיטה רב אמר כדי שחיטת בהמה לבהמה ועוף לעוף. ושמואל אמר אפי' בהמה לעוף כי אתא רבין אמר רבי יוחנן אפי' בהמה לעוף רבי חנינא אמר כדי "שיביא בהמה אחרת וישחוט ופירשו בגמ' דר"ל כדי שיביאנה ויטלנה וישחטנה והיינו כדי הגבהתה והרבצתה ושחיטתה ומסיים שם בגמרא ז"ל ואמרי במערבא משמיה דרבי יוסי בר חנינא כדי שיגביהנה וירביצנה וישחוט גסה לגסה ודקה לדקה. וכתב הרא"ש שם ד' קנ"ד ע"ג ז"ל ופסק רש"י הלכה כרב משום דקים ליה ר"י בר חנינא כוותיה ואמר דקה לדקה וממילא שמעינן דה"ה עוף לעוף וכו' עד נראה דרב ור' יוחנן ושמואל לא דברו כלום בשיעור הגבהה והרבצה ולא באו אלא לפרש שחיטה דמתניתין אי משערינן בשחיטת בהמה לעוף או נאמר בהמה לבהמה ועוף לעוף. אבל כדי שחיטה לא באו לפרש אם נאמר שיעור שהיות שחיטה לבד או שמא הגבהה והרבצה הוי בכלל כדי שחיטה ומה שלא פירשו הם בא רבי חנינא ופי' ואמתניתין קאי ולא לחלק על רב ורבי יוחנן אתא ואין שום אמורא חולק על רבי חנינא וכן משמע מתוך דברי הרי"ף ז"ל שהרי הביא כל דברי רב ור' יוחנן ושמואל ופסק הלכה כרבי יוחנן ושמואל והביא דברי ר"י בר חנינא כדי שיגביהנה וירביצנה וישחוט דקה לדקה וגסה לגסה ומאחר שפסק הלכה כר"י ושמואל דאפילו בהמה לעוף כ"ש דמשערינן בשהיית גסה לדקה אלא לא הביא לדר"י בר חנינא אלא לפסק הלכה דהגבהה והרבצה ולהשמיענו דע"ז לא נחלקו רב ושמואל ור"י ומה שלא הביא דברי ר' חנינא שגם הוא אית ליה שיעור דהרבצה ובהכי הוה ניחא טפי כי אין הלכה כר' יוסי בר חנינא בכל דבריו. לפי שר"י בר חנינא פי' טפי שעור דהגבהה והרבצה "אלא "שיש (כן מוכרח להגיה כמו שהגהתי תיבת "אלא "שיש וכן מצאתי מוגה בספרים המדויקים וגם באשר"י של קלף מ"כ ז"ל אמנם יש לדקדק

והיא היא) לדקדק מאחר שפסק הרי"ף הלכה כרבי יוחנן דאמר בהמה לעוף ופסק נמי דבעינן שהייה כדי הרבצה כי משערינן בהמה לעוף אי משערינן כשיעור הגבהה והרבצת בהמה לעוף אי משערינן כשיעור שחיטת בהמה לחוד. ומסתבר דבשחיטת בהמה לחוד משערינן ולא מקילינן כולי האי לשער בהגבהה והרבצת דבהמה לעוף ובהכי ניחא מה שהביא דר"י ב"ח לפי שפי' בדבריו הגבהה והרבצה דקה לדקה וגסה לגסה ועוף לעוף ואע"ג דאין הלכה כמותו בשחיטת דקה לדקה. בהגבהה והרבצה דקה לדקה הלכה כמותו וכן משמע מתוך דברי רבי חנינא מדקאמר כדי שיביא בהמה "אחרת משמע בהמה אחרת כיוצא בו מדלא קאמר כדי שיביא בהמה וישחוט. והרמב"ם ז"ל כתב ובעוף כדי שיגביה בהמה דקה וירביצנה וישחוט ונראין דבריו זו כמו פשרה ואין נראין דבריו דכיון דמקילין לפי דבריו לשער בהרבצת בהמה לעוף למה לא נשער בהרבצת בהמה גסה לעוף ועוד דכתב דמשערינן בהרבצת דקה לדקה ולא בהרבצת גסה לדקה וא"כ למה נקל בעוף לשער בהרבצת בהמה כו' ע"ש. הרי לפנינו דהרא"ש ס"ל כהרי"ף ולא חולק עליו בשום דבר ובשניהם ס"ל דלא משערינן בכדי הגבהה והרבצה דגסה "לדקה ולעוף אלא של עצמן. לכן צ"ל שגם כוונת רבינו במ"ש בשם הרי"ף והרא"ש אינו כפי משמעות פשיטות לשונו וכמ"ש לעיל אלא כמ"ש אחר שנדקדק בדברי הרא"ש והוא שהמדקדק בדברי הרא"ש הללו יראה לעינים דהכי המה הצעות דבריו מתחילה כתב דנלמד מדברי הרי"ף דלא פליגי שמואל ור"י דאמרי אפי' בהמה לעוף אדברי ר"י בר חנינא דאמר דבכלל שהיות שחיטה דאיתא במשנה הוא נמי הגבהה והרבצה מדהביא לדברי שמואל ור"י וגם לדברי ר"י בר חנינא. ואח"כ כתב "אלא שיש לדקדק בכוונת שמואל ור"י דאמרי אפי' "בהמה לעוף (וי"ל בהמה גסה דסתם בהמה איירי גסה וכ"ש ששיעור שהיות שחיטת בהמה בגסה לבהמה דקה דחיותה הוא גדול משל עוף) אי במ"ש בהמה לעוף ר"ל דבכל גדול שיעור שהיות בהמה גסה דהיינו שחיטה והגבהתה והרבצתה משערינן הוא ג"כ בעוף. וזהו כנגד הסברא להקל כולי האי. או נאמר דאף דסתמי וקאמרי בהמה לעוף לא איירי אלא בכדי שחיטת גסה לעוף דאשחיטה קאי (וכ"ש לדקה) אבל מהגבהה והרבצתה לא איירי שמואל ורבי יוחנן שם וממילא לא נלמד מדשמואל ורבי יוחנן אלא דשיעור שחיטת גסה לעוף. ומסיק וכתב שגם מדברי רבי חנינא מוכח דאין כוונת שמואל ור' יוחנן הוא ליתן שיעור שחיטה והגבהה והרבצה דגסה לעוף דא"כ הוה דינא כן מכ"ש לבהמה דקה והרי רבי חנינא לא אמר אלא כדי שיבא בהמה אחרת ויגביהנה וירביצנה דמשמע בהמה דכוותיה ולא כדי גסה לדקה וכ"ש גסה לעוף דלא. וכתב עוד הוכחה לזה מדסתם הרי"ף וכתב אחר דברי שמואל ור"י

לדברי ר"י ב"ח ודוחק לומר דכדי ללמד ממנו דמשערינן נמי בהגבהה והרבצה הביאו ובשאר כל דבריו יחלוק עליו אלא ניחא טפי לומר דהביאו כדי ללמד ג"כ מדבריו דלדקה אף דמשערינן נמי בכדי הגבהה והרבצה היינו דוקא של דקה לדקה ונוכל לומר נמי דה"ה של עוף לעוף ואף דלא נקט ר"י ב"ח בלשונו לומר של עוף לעוף אטו כי רוכלא למני וליזיל אבל עכ"פ נלמד מיניה דהגבהה והרבצת "גסה לדקה לא בעינן וכ"ש בעוף כן נ"ל ברור הצעת דברי הרא"ש. והנה רבינו דקדק עוד מדברי הרא"ש הנ"ל דהתחיל וכתב אלא שיש לדקדק כו' "עד דמסתבר לומר דבשחיטת בהמה "לחוד משערינן לעוף ולא מקילינן כו' משמע דבשחיטת גסה לחוד משערינן לעוף ולא בשום הגבהה והרבצה אפי' דעוף עצמו. וכתב מיד עליו ז"ל ובהכי ניחא מה שהביא לדר"י ב"ח כו' עד "ועוף לעוף. דמוכח מיניה דס"ל דגם לעוף בעי כדי הגבהה והרבצה דעצמה עם כדי שחיטת בהמה גסה וכדי שלא יהיו דברי הרא"ש סותרין זא"ז ס"ל דה"פ דהרא"ש כתב דמסתבר לו לאמר דכוונת שמואל ור"י דאמר בהמה לעוף דאיירי בשחיטה לחוד ולא מצריכינן שום דבר יותר לעוף אלא שמסתימת דברי הרי"ף שהביא לדר"י ב"ח אדברי שמואל ור"י ולא הזכיר בדבריו כלל שלא להקל בעוף דחיותא זוטרא משמע מסתימת דבריו דמשוה עוף לדקה וכמו שלדקה משערינן בשחיטת גסה והגבהתה והרבצתה דדקה כן נשער ג"כ לעוף בכדי שחיטת גסה והגבהתה והרבצתה של עוף. ובזה נתיישבו דברי הרא"ש דמ"ש תחילה דמסתבר דלא מקלינן בעוף ומשערינן בכדי שחיטת גסה לחוד הוא שכתב לסברא דנפשו ומ"ש אח"כ דקה לדקה ועוף לעוף כ"כ לפי סתימת דברי הרי"ף וכנ"ל. ובהיות כן נראה פשוט דגם כוונת רבינו הוא כן בהבאת דעת הרי"ף והרא"ש והוא דמ"ש ולהרי"ף אפי' לדקה ולעוף משערינן כדי שחיטת גסה והגבהתה והרבצתה ר"ל בהגבהתה ובהרבצתה של עצמה של דקה לדקה ושל עוף לעוף ודוקא בשחיטת "גסה משערינן לכולהו ומ"ה סמך תיבת "גסה לתיבת שחיטת ולא כתבה לבסוף וגם למה הקדים שחיטה להגבהה והרבצה אלא כדי ללמדנו דהגבהתה והרבצתה שכתב לא "אגסה קאי אלא אשל עצמן וה"ק הרי"ף חולק על דעת רש"י הנ"ל דס"ל דאפי' בהשחיטה משערינן לדקה בשל דקה ושל עוף לעוף והוא ס"ל דלשלשתן משערינן בשחיטת גסה דע"ז אמר שמואל ור"י דשל בהמה לעוף. אכן בהגבהה והרבצתה ס"ל כדעת רש"י דמשערינן לכל אחד בשל עצמה וכדברי ר"י ב"ח דמייתי הרי"ף דאמר דקה לדקה ומינה דה"ה עוף לעוף דאל"כ הו"ל לרי"ף לפרש דין עוף ולכתוב דלא מקילינן בעוף לשער בו ג"כ בהגבהה והרבצה וכנ"ל ומסיק וכתב דכ"כ ג"כ אביו הרא"ש דהוא הביא לדברי הרי"ף ופרש"י כנ"ל אכן בעוף גילה דעתו שלא להקל בו ולא משערינן בו בשום הגבהה והרבצה כ"א בשחיטת גסה

לחוד. ומה שסיים וכתב ז"ל ולא מסתבר להקל בו כולי האי לשער בו בכדי הגבהה והרבצה דבהמה לעוף עכ"ל. לא תדקדק לומר דכוונתו הוא דדוקא של בהמה לעוף לא בעינן הא הגבהה והרבצה דעצמה בעינן דא"כ יסתרו דבריו זא"ז דהא התחיל וכתב דמסתבר לומר דבשחיטה "לחוד משערינן ועוד דא"כ היה ס"ל כדברי הרי"ף וכמ"ש. אלא ה"ק מסתבר לומר דלא משערינן בעוף כו' אם לא שתאמר דמה שאמר שמואל ור"י בהמה לעוף ר"ל "בהמה דכדי שחיטתה והגבהה והרבצה הכל נוחנין ג"כ לעוף זה ודאי לא מסתבר להקל כולי האי וצריכין לומר שהם לא איירי אלא משחיטה לחוד וממילא נשאר עוף על הסברא דלא משערינן בה אלא בכדי שחיטת גסה לחוד "ודוק כי זה נ"ל ברור. ולהרמב"ם ה"ל שיטה אחרת בפי' פלוגתתן והוא דס"ל דברי הרא"ש לדוחק גדול שהרי"ף הביא לדר"י ב"ח דאמר כדי שחיטה והגבהה והרבצה גסה לגסה ושל דקה לדקה ולא יסבור כוותיה כ"א בהגבהה והרבצה ולא בשחיטה. אלא ס"ל דמ"ש שמואל ורבי יוחנן אף כדי בהמה לעוף ר"ל בשחיטה והגבהה והרבצה דבהמה דקה נותנין ג"כ לעוף ולא כרב דס"ל של עוף לעוף ובזה מיושבין דברי הרי"ף טפי שפסק כשמואל ור"י וגם הביא לדר"י ב"ח משום דס"ל מדלא נקט ר"י ב"ח בלשונו אלא גסה לגסה ודקה לדקה ולא עוף לעוף ש"מ דס"ל דאין לעוף שיעור חדש אלא נותנין ג"כ של בהמה דקה לעוף והיינו כדברי שמואל ור"י וכן מפרש הר"ן דברי הרי"ף והם המה כדעת הרמב"ם נמצא דהרי"ף והרמב"ם תלמידו הולכים בשיטה אחד. ואשר תמה הרא"ש על הרמב"ם למה הקילו בעוף יותר משל בהמה דקה אפשר דהכי קים להו דחיותה דעוף הוא כחיותה דבהמה דקה וכ"כ ב"י. ואין לתמוה על פי' הרא"ש הנ"ל להרי"ף דא"כ למה כתב הרי"ף דהלכה כשמואל ור"י משום דהו"ל תרי נגד רב שהוא יחיד לגבייהו הא גם ר"י ב"ח אמר כוותיה דרב וה"ל ג"כ תרי ומה"ט פסק רש"י כוותיה משום דהו"ל תרי ותרי ואינהו קאמרי לחומרא. י"ל דס"ל דמדברי ר"י ב"ח אינו מוכרח דס"ל כרב די"ל דהוא קאי לפרש דברי פלוגתתן דמ"ש רב של גסה לגסה ושל דקה לדקה לא בשחיטה לחוד איירי אלא גם בהגבהה והרבצה ממילא לדברי שמואל ור"י ג"כ לגסה נותנין כדי שחיטה והגבהה והרבצה ולדקה ג"כ כדי הגבהה והרבצה דדקה וכדי שחיטת גסה כנרמז בדברי שמואל ורבי יוחנן ור"י ב"ח לא נקט בלשונו בפירוש "שחיטת דקה לדקה משום דלא הכריע בזה אי כרב אי כשמואל "ודוק וכל זה נלע"ד ברור. אלא שצ"ע בקיצור פסקי הרא"ש שכתב שם ז"ל ולהרי"ף כדי שיגביה וירבץ וישחט אפילו גסה לדקה וכדי שישחט בהמה בלא הרבצה לעוף עכ"ל. הרי דמשמע מלשונו דס"ל להרי"ף דגם כדי הגבהה והרבצה דגסה נותנין לדקה וז"א. וגם מה שסיים וכתב וכדי שחיטת בהמה בלא הרבצה לעוף דמשמע

בלא הרבצה כלל ורבינו כ"כ דוקא בשם הרא"ש אבל הרי"ף ס"ל דנותנין גם לעוף הגבהת והרבצת דנפשה וכנ"ל. ובזה י"ל דלא חש לדקדק דמאחר שמצא בהרא"ש שמפרש דברי הרי"ף שכתב במשמעות דבריו דמסתבר לומר דמשערינן בעוף כדי שחיטת בהמה לעוף לחוד כתבם בשם הרי"ף וליישב תמיה הראשונה במ"ש כדי שיגביה וירבץ וישחט אפי' גסה לדקה צ"ל דתיבת גסה לא קאי אלא אשחיטה דסמיך ליה. אבל הוא דוחק מדלא כתב כדי "הגבהתה והרבצתה כמ"ש רבינו ואפשר דט"ס הוא "ודוק:

סעיף קטן ג

ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל אלא כו'. ואנו נוהגין באשכנז להטריף כל שהיות אפי' בכל שהוא בין בעוף בין בבהמה וטבח אומן שהוא שוחט בשכר וקלקל השחיטה בדבר שאין אנו מטריפין אלא מכח חומרא יתירא כגון שהייה כל דהו בבהמה וכמו שאנו נוהגין כמה וכמה חומרות דמאורייתא היתר גמור הן יראה דכל חומרא דכה"ג שהיא מפורסמת בהדיא בהלכות שחיטות שביד הטבחים שלומדים מהם הלכות שחיטה אם קלקל בהן חייב לשלם עכ"ל תרומת הדשן סימן קפ"ו:

סעיף קטן ד

ורש"י פירש כו' ולכך כתב דאפילו במיעוט בתרא של קנה או של ושט פוסלת שהייה. וצ"ע דלעיל ס"ס ב' גבי שנים ששוחטין ישראל ופסול כתב שאין הפסול אוסר במיעוט בתרא וי"ל משום דהכא הואיל וזה שהתחיל לשחוט הוא הגומר השחיטה נעשה הכל שחיטה אחת והלכך השחיטה אוסרת אבל לעיל כששחטה ישראל הרוב אז הוי שחיטה גמורה ומה ששחט הפסול אח"כ כאילו חתך ברגל שאין זה מצטרף לשחיטה הואיל ולא הוא שחטה:

סעיף קטן ה

מוטב שיכנה על ראשה ז"ל ב"י ובס"ה כתב דלדעת רש"י אם שוהה למות יכנה על ראשה ובלבד שלא ישבור מפרקת ונראה שכן צ"ל נמי לדעת רבי' דאל"כ קשה דהא לקמן סימן ס"ז כתב רבינו בשם בעל העיטור דהשובר מפרקת אסור לאכול מבשרה אפי' ע"י מליחה וכתב ב"י שם דב"ה כתב כן לדעת רש"י ע"ש וא"כ קשה רש"י דידיה אדידיה. אלא שקשה לפי הטעם שכתב רש"י לפי שמקרב מיתתה ולא יהא בה כח להתאנח להוציא דמה אין טעם נכון לחלק בין שבירת מפרקת לשאר קירוב מיתה וע"ל סימן ס"ז מ"ש בישוב זה:

סעיף קטן ו

והרמב"ם פי' במיעוט קמא כו' עיין בב"י שכתב דלא משמע ליה הכי פי' דברי הרמב"ם אלא ה"פ ששהה באמצע הסימנים כשיעור שחיטת מקצת סימנים וגרס (האבעיא שהה

במיעוט סימנים עכ"ה) שהה כמיעוט בכ"ף וע"ד זה נמי פירש בחלדה וכתבתיהו שם ע"ש ולקמן בסמוך. וק' לפי' הב"י ולגרסתו זו הא איתא בגמרא וברמב"ם דשיעור שהייה הוא כדי שיגברנה וירביצנה וישחטנה והיינו שחיטה גמורה ולכל הפחות הרוב וכמ"ש הרא"ש בשם הרמב"ם שחיטה גמורה וכנ"ל ובפחות מזה אין בו שיעור שהייה וכשר וב"י הקשה ג"כ זה וכתב דהאבעיא הוא במיעוט הסימנים ר"ל דלאומד דעת השוחט הו"ל ימעוט אבל יכול להיות ששהה כשיעור שהייה מ"ה קמיבעיא ליה והוא דוחק גדול:

סימן כד

סעיף קטן א

ואף אם שחט הרוב קודם שהוליך הסכין כל אורך הצואר. כתב ב"י בשם מהרי"ן חביב דגם באזמל דינא הכי דאין צריך להוליך כל הסכין קודם שיסיים השחיטה כי לפעמים ימצא צפור קטן שיחתוך רוב הסימן אפילו באיזמל קודם שיוליך ויביא והוא כשר בתנאי שלא יתפיס הסכין במזיד במקום אחד עכ"ל:

והרמב"ם פי' במיעוט קמא כו' ז"ל הרמב"ם פ"ג מה"ש וכן אם שחט מיעוט סימנים בהחלדה וגמר השחיטה שלא בהחלדה ה"ז ספק נבילה עכ"ל ורבי' שפי' דברי הרמב"ם שהחליד במיעוט קמא קאי כפי שיטתו דלעיל גבי שהייה פי' ג"כ דברי הרמב"ם ששהה במיעוט קמא ר"ל ששהה בשחיטת מיעוט סימן הראשון וכן מפרשו כאן שהחליד במיעוט סימן הראשון אבל הב"י תמה על רבינו מהיכן למד לפרש דברי הרמב"ם כן ומפרשו בע"א גם בדין שהייה פירשו בע"א וכמ"ש פירושו בסמוך:

סעיף קטן ב

ומ"ש רבי' וכן אם שחט כו' הוא דעת רבי אושעיא שכתב התוס' והרא"ש כן בשמו ומה שהביא ב"י לשונו וכתב בשמו ושחט מיעוט השני נראה ט"ס שהרי בתוס' והרא"ש איתא להדיא ושחט "סימן השני אבל א"ל דדעת רבי' הוא בהאי "וכן "אם "שחט כו' שכתב לפרש כן דעת הרמב"ם דהא רבי' מפרש דברי הרמב"ם דאיירי במיעוט קמא כדעת ר"ת ואין זה נכלל בשם מיעוט קמא. גם התוספות שכ"כ בשם ר"ת שפי' במיעוט קמא לא פירשו במיעוט בתרא דקמא ואף שרבי' כתב לעיל בדין שהייה על דברי הרמב"ם שפי' שהה במיעוט סימנים דר"ל במיעוט קמא מסיק וכתב ז"ל ובבהמה אף בקנה כגון ששהה לאחר ששחט רובו אינו ר"ל שמפרש כן האבעיא דשהה במיעוט דזה ודאי אינו דלכ"ע ודאי זה ששהה בין סימן לסימן הוא שהייה גמורה דמה לי ששהה בין סימן לסימן או מעט קודם שגמר סימן הראשון הא עכ"פ שהה בין סימן לסימן אלא בא לומר דלהרמב"ם דלא ס"ל כרש"י לפסול במיעוט בתרא לא מצינו שום צד שהייה בקנה בעוף

אבל בבהמה מצינו ודאי שהייה בקנה במיעוט בתרא אבל ספק שהייה דאבעיא דרב הונא בר נתן לא מצינו לדעת הרמב"ם כ"א בושט ובמיעוט קמא אלא ודאי שמ"ש "וכן כו' הוא דעת רבי אושעיא ובזה יתישב נמי דלא תקשה למה לא כתב כן רבי' בשם ר' אושעיא. ונמצא ג' חילוקים בדין זה "דעת הרמב"ם שהיא דעת ר"ת שמפרש במיעוט קמא ואע"פ שפירשו התוס' שם עוד מיעוט קמא דר"ת בע"א לא הביאו רבי' שאין ל' האבעיא משמע כן כי צריכין לדחוק בפירוש האבעיא להיא פי' ע"ש וב"י הביאו. "ודעת רבי אושעיא שמפרש במיעוט בתרא דקמא. "ודעת רש"י שמפרש במיעוט בתרא. וב"י שכתב אינו רואה מהיכן למד רבינו לומר שהרמב"ם מפרש הבעיא כן גם כן כיון למ"ש שמתמה מנא לן לפרושי דברי הרמב"ם שפירש "במיעוט "קמא ואף שמציין הב"י גם האי וכן אם שחט כו' לרווחא דמילתא ציינו לומר אף אם תאמר שכונת רבינו היה על וכן כו' ג"כ קשה מהיכן למד כו'. ונראה שגם הב"י קאי כפי שיטתו שמפרש לעיל דברי הרמב"ם בשהה במיעוט סימנים דר"ל ששהה בשחיטתו כשיעור שחיטת מיעוט הסימנים שעיקר שהייה בשהה כשיעור שחיטה ומיבעיא שהה במיעוט גרס "כמיעוט "בכף וגם גבי חלדה מפרש דבריו כן שעיקר דין חלדה ששחט כל הסימן בהחלדה וקא מיבעיא אם שחט מיעוט סימנים בהחלדה מאי ולפ"ז לא יצטרך לפרש דברי הרמב"ם שהחליד תחת מיעוט הסימן אלא איכא למימר החליד בין סימן לסימן ושחט מיעוט סימן בהחלדה ואח"כ שחט הנשאר כראוי. והא דאסרינן חלדה במיעוט קמא מבואר דהיינו דוקא במיעוט קמא של ושט אבל במיעוט קמא של קנה לא נאסר משום חלדה מידי דהוי אמצא חצי קנה פגום שלא נאסר בכך וה"ה בהחליד במיעוט הקנה שלא נאסר בכך אלא קאי אמיעוט קמא דושט. ועיין בש"ע שכתב כדעת רש"י ואח"כ דעת רבינו שכתב בשם הרמב"ם ואח"כ כתב וכן כו' שהוא דעת רבי אושעיא ואח"כ כתב דעת הרמב"ם כמו שהבין הב"י כי כולם אליבא דהילכתא:

ודוקא ששחט רוב חלל הקנה כו' הא דלא כתב רבי' דין זה לעיל בסימן כ"ב בדין שחיטה משום דדין זה הוא בפ"ק דחולין ושם אמרו כן בגמרא ודין שחיטה בפ"ב דחולין. (והש"ע לא כתב דין זה כאן ולא למעלה בסימן כ"ב ואפשר דרבינו בא להשמיענו כאן רבותא דאף אם שחט רוב הטבעת והגרים אח"כ אפ"ה חשיב הגרמה ולא אמרינן שיהיה נחשב כאן כרוב הנראה לעינים ולא יחשב הגרמה אחר כך אבל לענין שחיטה פשיטא דאינו נחשב כרוב. עכ"ה):

ובה"ג כתב שנעקר הסימן או נשמט בפ"ק דחולין ד' ט' ע"א הקשו התוס' על בה"ג וז"ל ותימא דמה ענין זה להלכות שחיטה והלא לא עשה כלום אלא שהסימן נשמט מאיליו

ואפי' שמטו בסכין תיפוק ליה מטעם הגרמה וי"ל דאיירי כשנשמט הסימן ואח"כ שחטו וכתב עוד שם ומיהו לא הוי השתא עיקור לפי ה"ג מעין שאר הל' שחיטה שהן בגוף השחיטה ועיקור אינו בגוף השחיטה אלא ששוחט סימן שנעקר ע"כ: (שחט א' ונמצא השני שמוט הרי זה פסולה. כתב מהרי"ק שורש ל"ה אפי' זרקו מידו אחר השחיטה בחזקת כשרות ונמצא אח"כ שמוט טריפה ולא אמרינן דמחמת זריקה או פרכוס נשמט ובפסקי ההרא"י סימן ר"ה שהשוחט נאמן לומר שלא הוה שמוט בשעת שחיטה. וכ"כ בד"מ עכ"ה):

סעיף קטן ג

וא"א הרא"ש ז"ל כתב דלא מהני בדיקה אלא בלא תפס כו' עמ"ש בפרישה וז"ל הרא"ש בפרק השוחט והביאו ב"י בעניין זה דגם רבי יוחנן מודה דברוב פעמים א"א לשמוטה שתעשה שחוטה כיון דלא תפס ע"כ משמע שהוא מבואר דברי רבי יוחנן מיירי בלא תפס ויש לדקדק שהוא בעצמו הביאו שם מיד מ"ו דברי ר"נ שפליג ארבי יוחנן וז"ל רב נחמן אמר לא אמרן אלא בלא תפס ומפרש שר' יוחנן מיירי אפילו תפס וי"ל שמ"ש הרא"ש בדברי רבי יוחנן ולא תפס היינו לפי המסקנא דהתם שהביא גירסא אחרת שכתוב בה אמר רב נחמן ולא בא רב נחמן לחלוק על ר' יוחנן אלא לבאר דבריו:

סימן כה

סעיף קטן א

כגון שבא זאב כו' והחזירם נקובים. ז"ל הגמרא בפ"ק דחולין ד' ט' בעא מיניה רבי אבא מרב הונא בא זאב ונטל בני מעיים והחזירם כשהן נקובים מהו מי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא א"ל אין חוששין שמא במקום נקב נקב ופרש"י מי חיישינן שמא במקום נקב שהיה בו תחילה אתרמי ליה השתא שהכניס בו שיניו וטריפה דנקיבת הדקין א' מי"ח טריפות הוא. וכתב התוס' שם וז"ל א"ל אין חוששין שמא במקום נקב נקב ואפי' יש שם נקבים הרבה שלא במקום שיניו מסתברא דתלינן כולן בזאב כי היכי דמכשירין היכא דמשמשא ידא דטבחא עכ"ל התוס' ונראה ודאי שגם רבי' סובר כדעת התוס' אבל יש רוצים להוכיח שרבינו סובר כן מדאמר והחזירם נקובים דמשמע אפי' הרבה והא דמסיים ולא אמרינן במקום נקב נקב היינו לרבותא דה"א אפי' בנקב אחד לאסור כדסלקא דעתו של רבי אבא וז"א דא"כ למה כתבו התוס' דין מסברא שכתבו מסתברא ולא הוכיחו כן מל' הגמרא שכתוב בה גם כן נקובים וגם היה להם לכתוב זה לעיל במאי שאמר בגמרא והחזירם נקובים והא דקאמר ל' נקובים פירשתי בפרישה ע"ש ועוד ד לקמן בסימן ל"ו כתב רבינו בריאה שלקטה זאב והחזירה נקובה ולא כתב

הרבותא דהחזירה בנקבים הרבה אלא ש"מ דדוקא בבני מעיים שהם ל' רבים כתב החזירם נקובים משא"כ בריאה שהוא ל' יחיד:

סעיף קטן ב

א"צ יותר. דה"א מדקאמר רב יהודה שם בגמרא ז"ל הטבח צריך שיבדוק בסימנים לאחר שחיטה א"כ לא נסמוך על מה שרואה אותן בשעת שחיטה אלא יצטרך לבדקן קמ"ל דלא ומתחילה בא רבינו לבאר דהא דקאמר בגמרא בדיקת הסימנים לא תימא דהיינו שצריך לבודקה אם לא נוקבו הסימנים או לא נעקרו דבזה סמכינן ארובה אלא צריך לבדוק הסימנים היינו לראות אם נשחטו יפה ולזה סגי אם בשעת שחיטה רואה. ובקיצור פסקי הרא"ש משמע להדיא כן ז"ל הטבח צריך לבדוק הסימנים לאחר שחיטה אם נשחטו רובן ואם יראה אותן לפניו שחוטין א"צ לבדוק עוד. וי"מ דמ"ש רבינו א"צ יותר ר"ל שא"צ לבדוק אם לא שחט בהגרמה ואין זה במשמעות ל' רבינו דהגרמה מאן דכר שמיה ועוד דא"כ היה פוסק רבינו נגד אביו הרא"ש ז"ל שכתב בתשובה והביאו ב"י שצריך לבדוק אם נשחטו רובן בלא הגרמה ואף שהב"י לא פסק כן שס"ל דא"צ לבדוק אחר זה מ"מ אם לזה נתכוון רבינו הו"ל להזכיר דברי הרא"ש אביו ולכתוב הכרעתו:

סימן כו

סעיף קטן א

ניקב הושט בשעת שחיטה נראה דאיירי שניקב הושט קודם שנשחט רובו דאי איירי אפילו לאחר שנשחט רובו רק שלא נשחט הקנה עדיין אם כן כיון דאשמעינן דאפילו בהא טריפה אע"פ שהושט כבר נשחט כיון שעדיין לא נשחט הקנה מכ"ש דנשמע מזה דאם נקבו הבני מעים לאחר שנשחט הושט קודם שנשחט הקנה שהיא טריפה שהרי יש לה טריפות בפני עצמו אף שכל אחד ממימרא אחרת בגמרא מ"מ לא הו"ל לרבינו להאריך הואיל והוא במכ"ש או הו"ל לרבינו לכללינהו בבבא אחת ועוד מדמסיק בסוף וכתב ויש מכשירין בנקיבת ריאה כו' משמע דוקא בהא פליגי אבל בדין קמא דניקב הושט בשעת שחיטה מודה והיינו דוקא בשלא גמר שחיטת הושט עדיין דאל"כ קשה מ"ש הא מהא דדוחק לומר כיון שניקב במקום שחיטה גרע טפי כמו שהייה דרסה במקום שחיטה דאדרבה איפכא מסתברא אפי' מאן דמחמיר בריאה ובני מעים היינו דווקא משום שיש להן טריפות בפני עצמן משא"כ בושט שכבר נשחט ונחתך תו לא מסתבר שיטרוף בנקב וק"ל:

סימן כז

סעיף קטן א

אבל לאחר שמתה מותר לאוכלה כו' בפ' השוחט תניא הרוצה לאכול מבהמה קודם שתצא נפשה חותך כזית בשר מבית השחיטה ומולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה וממתין לה עד שתצא נפשה אחד ישראל ואחד עכו"ם מותרין בזה. ופרש"י מבית השחיטה שאינו מחוסר הפשט ויכול לחתכו מיד קודם יציאת הנפש וב"י בכ"מ פ"א מה"ש דקדק במ"ש מולחו יפה ה"ד אי לבישול מאי קאמר וממתין עד שתצא נפשה בלאו הכי צריך להמתין שיעור מליחה אי לצלי למה לי' למולחו ומשני דמיירי לצלי והואיל ובית השחיטה בלוע מדם צריך למולחו אף לצלי ע"כ וכן איתא לקמן בסי' ס"ז גבי חתיכת בשר שנצרר דם בתוכה מחמת מכה דאף לצלי צריך למולחה:

סעיף קטן ב

כל שנפסלה בשחיטה כו' כתב ב"י וז"ל ותמיה לי למה ליה לכתוב איזו היא נבילה ואיזו היא טריפה כיון ששתיהן אסורות ואין ביניהן אלא שזו מטמאה וזו אינה מטמאה ורבינו לא בא לכתוב בדיני טומאה וטהרה אלא דיני איסור והיתר ועוד יש לתמוה הא דנשברה מפרקת ורוב בשר עמה היא אחת מששה נבילות מחיים דמייתי בפ"ק דחולין וכיון שכתבה לזו כאן למה לא כתבן כולם ג"כ עכ"ל. ושמעתי שמשום כיסוי הדם הסמוך ליה כתבה דבסמוך יתבאר השוחט ונתנבלה בידו פטור מלכסות. ואף על פי שכתב שם שגם הטריפה פטור מלכסות היינו שהיתה טריפה קודם שחיטה אבל כשבשעת שחיטה לא היה בו שום טרפות ושחטה כראוי חייב לכסות הדם אע"פ שנטרפה אח"כ מחמת דבר אחר הגורם לה. וטעות בידם הוא זה דהא לא מכסין דם החיה עד שבודקין הריאה כמש"ר שם בסי כ"ח ואם נמצאת טריפה אין מכסין נמצא להדיא דאע"פ שבשעת שחיטה לא ידעינן משום ריעותא אפ"ה כיון דאיכא למיחש שמא תהא טריפה בריאה אין מכסין עד שבודקין ואם נמצאת טריפה אין מכסין א"כ נלמד דאפי' דבר אחר הגורם טריפות לאחר שחיטה נמי אי צריך לכסות. וי"א דנ"מ לענין ביטול בס' כגון דנפל כזית אחד מבשר זה דנעשה נבילה וכזית מבשר זה דנעשה טריפה בתוך נ"ט של היתר כל א' מועיל לבטל השני בס' דומה למש"ר לקמן סי' צ"ח ז"ל קדירה שיש בה נ"ט זיתים של היתר ונפלו בה ב' זיתים א' של דם וא' של חלב כל אחד מצטרף עם הנ"ט של היתר לבטל חבירו כו' ואומרים דל"ד ב' מינים כמו דם וחלב אלא ה"ה מין א' הכל מין בשר אלא שיש לו ב' שמות כגון נותר ופיגול וטמא דמכאן נלמד דין הראשון וכמ"ש שם וא"כ ה"נ כיון שיש לכל א' שם איסור בפני עצמו כל א' מועיל לבטל השני. וז"א דלא נלמדו זה מזה אלא כיון דבנותר ופיגול וטמא אין לוקין עליהן ה"ה בדם וחלב דמותר לגמרי דשם

נתבטל טעמו אבל כשהכל מין בשר דלא נתבטל טעם האיסור פשיטא דאסור לאכלו ומה"ט גם א"ל הנ"מ לענין ביטול ברוב יבש ביבש שכל אחד איסור בפני עצמו ואם נתערב נבילה וטריפה ועוד דבר אסור או היתר עמהם דהוו להו ג' מינים ואם אכלם יחד אינו חייב מלקות דכל א' וא' נתבטל ברוב השנים ופטור ממלקות כמבואר שם ס"ס צ"ח דמ"מ הקושיא במקומה עומדת דהא איסורא מיהא איכא אלא שפטור ממלקות כמש"ר ורבינו לא בא לאשמועינן דין חייבי מלקות או פטורין רק דיני איסור והיתר ורבינו שכתב שם סי' צ"ח דין כה"ג תמה ג"כ ב"י עליו וכתב דמשום דדין שכתב רבינו לפני זה נלמד מהאי דינא כתבה וזה הישוב אין שייך כאן: (וי"א דיש נ"מ ביניהן לעניין אותו ואת בנו דאם נתנבלה האחת רשאי לשחוט השנייה ואם הראשונה נעשית טריפה אינו רשאי לשחוט השנייה באותו היום ושכן הדין הוא בגמרא. גם י"ל נ"מ באם השחוטה היא תרנגולת ונמצא שם ביצה בקליפתה אם היתה התרנגולת נבילה ויש לנו ספק אם זהו של טריפה או של שחוטה הביצה אסורה ואם הספק הוא אם זהו של נבילה או של שחוטה הביצה מותרת ודין זה מבואר בסימן פ"ו ע"ש עכ"ה):

סימן כח

סעיף קטן א

וכוי שהוא ספק חיה וכלאים הבא מבהמה וחיה כו' בפרק כסוי הדם תנן נוהג בכוי מפני שהוא ספק ובפ' אותו ואת בנו תניא כוי זה הבא מן התייש ומן הצבייה רבי יוסי אומר כו' בריה בפני עצמה היא ולא הכריעו בה חכמים אם מין חיה היא אם מין בהמה ע"כ ורבינו כתב דבין בזה בין בזה חייב לכסות ותרווייהו קאי אכוי. וצ"ע למה לא הזכיר רבינו לעיל סי' י"ו בדין אותו ואת בנו דין כוי שהוא בריה בפני עצמו אם נוהג בו אם לאו וי"ל דנלמד במכ"ש מדין כלאים הנכתב שם דהא זה שהוא בריה בפני עצמו מספקין בו שהוא כולו בהמה ופשיטא דאסור לכתחילה לשחוט בנו ביום א' והכא קמ"ל דמכסין ואין מברכין. ומש"ר וכלאים הבא מבהמה וחיה ר"ל אפי' האם חיה כדעת ת"ק דר"י ואין להקשות הואיל ובא מן הצבייה א"כ ודאי יצטרך לכסות דמו דומיא דאותו ואת בנו דאם אמו בהמה ודאי חייב א"כ יברך ג"כ על הכסוי וי"ל דגבי אותו ואת בנו גילה לנו הכתוב שה ואפילו מקצת שה אבל כאן לא גילה לנו הכתוב איכא לספוקי דלמא דווקא בחיה גמורה צריך כסוי. דכיון דלחנניא ודאי חיישינן לזרע דאב ולרבנן ורבי אליעזר ורבי יודא ספוקי מספקא להו מ"ה מכסה בלא ברכה:

סעיף קטן ב

ואין שוחטין כוי בי"ט כו' שוחטין לתוך הכלים ואף על גב דאפשר ליתן לתוך הכלי מעט מים עכורים דאז מותר לשחוט כמ"ש לעיל סימן י"א אפשר דכולי האי לא אטרחוהו כיון דצריך צמצום גדול שאם יקח מים הרבה לא יהיה לו מראה דם. מיהו צ"ע דיתן מעט עפר בכלי דאז מותר לשחוט בכלי וכמ"ש בסימן י"א ואפשר שגם בזה יש חשש מפני הרואה שיאמר שלוקח עפר לכסות שם הכוי בציווי חכם שהורה לו כן ויבא להתיר חלבו. ולפי מ"ש לעיל ס"ס י"א באם היה בספינה ולא היה לו מקום פנוי לשחוט שוחט ע"ג כלים. דר"ל ע"ג אוגנו והדם יורד לתוכו אם כן בכה"ג נמי היה יכול לעשות כן בי"ט ואפשר לומר דלא התירו לעשות כן אלא היכא דנראה לעינים דמשום דוחק שאין לו מקום פנוי עושה כן ולא בי"ט כה"ג ודו"ק:

סעיף קטן ג

כתב בעל העיטור מאן דשחיט ציפורא או חייתא כו'. כתב ב"י וז"ל אין ספק שרבינו לא ביקש לעיין דין זה בגמרא דא"כ לא היה כתבו בשם בע"ה דהא ברייתא שלימה היא ר"פ כיסוי הדם עכ"ל ול"נ דרבינו עיין דין זה בגמרא וידע זאת הברייתא וכתב דין זה בשם בע"ה לדייק מדבריו שאם שחט בהמה ואחר כך שחט עוף שא"צ לכסות דם העוף משום דברייתא לא נזכר צפור ברישא וה"א כמו ברישא דנקט חיה וה"ה לצפור כן נפרש בסיפא נקט חיה וה" צפור אבל בע"ה המזכיר ברישא צפור ובסיפא לא כתב אלא חיה למידק מיניה דלעניין שחט תחילה חיה ואח"כ בהמה בדין זה צפור וחיה שוין שא"צ לכסות אבל בהמה תחילה ואחר כך חיה אז דוקא דם חיה צריך לכסות שדמו רב ולא נתבטל בדם בהמה אבל שחט תחילה בהמה ואח"כ שחט צפור א"צ לכסות דם הצפור שבטל הוא בדם בהמה אלא שלפ"ז ק"ק למה נקט ברישא צפור שהוא מילתא דפשיטא טפי ה"ל למיכתב בסיפא ודוקא חיה וצ"ל בדוחק דרצה לקצר בלשונו עוד י"ל דרבינו הביא לשון בעל העיטור כצורתו ובע"ה גופי' כוונתו להעתיק בספרו לשון הברייתא ולהוסיף בלשון הברייתא צפור כדי ללמדנו דקדוק הנ"ל וק"ל כתב מ"ו הג"ה בשם רבי ישעיה האחרון דשור הבר שקורין בופ"ל אוק"ש היא מרי"א ולפי פירושו אין להסתפק שהוא חיה וכן המנהג שלא לכסות את דמו עכ"ל. כתב הגהות מיימון בשם מהר"ם שאם שחט תרנגולת כשרה ושוב שחט עליה אחרת ונתנבלה בידו חייב לכסות עכ"ל. וכתב ב"י ואפשר משום דדם תרנגול קליל ואינו מכסה כל דם שלמטה ואע"ג דדם שלמטה נמי קליל עכ"ל פי' ואינו דומה לשחט עליה בהמה דפטור מלכסות ודו"ק:

סעיף קטן ד
אפי' יש לו דקר נעוץ כתב הכלבו שאם יש לו עפר מוכן לכסות הצואה יש לכסות ג"כ הדם אפי' בשבת ועיין בטור בהלכות י"ט סימן תצ"ח:

סעיף קטן ה
כל השוחט כו' חייב לכסותו כתוב בתשובת הגאונים שחט או כיסה והזיד ולא בירך חייב מלקות ואסור לאכול מן השחיטה הוא דוקא אבל אחרים מותרים מ"ק מ"ו. גם הב"י הביאו וכתב עליו שאין לדברים אלו עיקר בגמרא:

סעיף קטן ו
כיצד יעשה נוחר או מעקר מכאן יש לדקדק קצת שמותר להמית הבהמה שלא ע"י שחיטה שלא לצורך אכילה כדי שלא יקלקל העור כמו שמותר לנחור או לעקר בשביל הדם ודוחק לומר דכאן מיירי שצריך הדם בשביל רפואה דוקא שמותר דאם כן הו"ל לפרש דלרפואה מיירי וכן יש להוכיח קצת מסימן א' שכתב שאסור ליתן לקטן לשחוט אפי' להאכילה לכלבים משום מראית עין שמא יאכלו משחיטתו משמע דמשום ששוחט נבלה לכתחילה לא נאסר וק"ק מהא דאמרו ע"כ אסור לאכול בשר וה"ט דמאי אולמא האי מהאי משמע דלא ניתן להמית הבהמה כ"א לצורך קיום המין האנושי לעשות רצון קונם וי"ל דכל שהוא עושה כדי להרויח בו הוא כמו אכילה וכמו שהתירה התורה נמי שאינו ע"ה לשחוט הב"ח כן התירה להמיתה כדי להרוויח ולסחור בו לצורך מחייתו:

סעיף קטן ז
וכתב בעל העיטור השוחט חיה לא יכסה עד שיבדוק את הריאה כתב מור"ש ז"ל אבל אברכת שחיטה לא קפדינן אפילו אשתכח שהיא טריפה דסוף סוף מטהרין לה מתורת נבילה עכ"ל (עיין מ"ש בסמ"ע לעיל בסי') ויש לדקדק שאם נמצא הסכין פגום לאחר שחיטה הוי ספק נבילה כמ"ש רבינו לעיל סי' כ"ז שכל שנפסלה בשחיטה הוי נבילה וא"כ כשם שאסור לכסות משום ספק ברכה לבטלה עד שיבדוק הסכין לאחר שחיטה כך היה לאסור ברכת שחיטה עד שיבדוק הסכין לאחר שחיטה וא"ל דהא דקפדינן אברכת כסוי ולא אברכת שחיטה משום דבכסוי אפשר לכסות אחר הבדיקה אבל בשחיטה א"א לבדוק קודם השחיטה דמ"מ קשה יברך ברכת שחיטה אחר הבדיקה כמו שמברכים ברכת על נטילת ידים וברכת טבילה אחר מעשה מיהו י"ל דא"כ יפסיק בין השחיטה לברכה בעוד שבודק הסכין ובסימנים משא"כ בכסוי שממתין בהכסוי עד שיבדוק תחלה ונראהלי דגבי שחיטה שאני הואיל ובדק הסכין תחילה קודם שחיטה ואילו נאבד סמכינן אחזקה לכן מברך תחילה ברכת השחיטה משא"כ בריאה שהסירכות מצויות

ואם נאבדה הריאה אסורה הבהמה או החיה וכמ"ש ר"ס ל"ט כי שם נתבאר דגם לחיה צריכין בדיקת הריאה כמו לבהמה וכמש"ר גם כן כאן:

ומסתברא כו' כגון סכינא דחליש פומיה דלא בדקינן השתא א"נ אומא לדופן עפ"ר. ובב"י כתוב הכי כגון סכינא דחלש פומיה אי נמי "כגון אומא לדופן משמע שבספר י"ד שלו היה כתוב תיבת כגון ומ"ה כתב ע"ז וז"ל יש לדקדק דמשמע דתרי מילי נינהו ואינם אלא א' דהא סכינא דחליש פומיה לא מדבר אלא בריאה הסמוכה לדופן (דהא א"א לומר דהוא ר"ת "אם נסרכה כיון שכתב אחר זה תיבת כגון) ונראה דהכי קאמר כגון ריאה הסמוכה לדופן בגוונא דאית ליה תקנתא בסכינא דחליש פומיה דהוה אפשר למיקם עלה דמילתא אם כשרה היא כיון דלא בדקינן השתא אי נמי ריאה הסמוכה לדופן בגוונא דפסלינן לה דלית לה תקנתא כיון דמספיקא הוא דפסלינן לה מכסה בלא ברכה עכ"ל ב"י. וכ"כ מ"ו אלא שביאר יותר דכשהיא סמוכה כולה אית לה תקנתא בסכין אלא שאנן לא בקיאין אבל נסרכה לדופן לא מהני בדיקה ומטריפין מספיקא והוא סברת הרא"ש שמחלק בזה בפ' אלו טרפות וכן לקמן בסי' ל"ט. גם נראה לפרש דשפיר גרסי' א"נ אומא לדופן דתרי מילי נינהו שמ"ש משתכח סרכא דתליא בבדיקה כגון סכינא דחלש פומיה ר"ל אי סריכן האונות מעיקרן ועד סופן כמש"ר ס"ס ל"ה בשם יש מי שכתב כו' אי סריכן כו' מייתינן סכינא חריפא כו' וכתב הר"ן שם להדיא כל' רבינו כאן וז"ל רש"י שמכשיר בניכר בהם כמין הפרש וסדק משום דהכי נינהו אוני דידן אלא דסריכן בכסדרן ויש מי שכתב דמייתי סכיניה דחלש פומיה כו' ע"כ א"כ לפ"ז מ"ש רבינו א"נ אומא לדופן קאי כפשוטו דמיירי מתרי עניינים דמתחלה מיירי באונות הדבוקים יחד בלי שום פילוש והיכר דגם זה אין אנו בודקין בזמנינו ואח"כ מדבר אסירכא מאונא לדוכן (מ"ש בעל העיטור כאן מכסה בלא ברכה יש להקשות מ"ש מכוי שכתב ב"ה לעיל שמברכים על כיסוי וי"ל דסבב ב"ה הכא כיון דאיכא ריעותא לפנינו יותר קרובה לומר שהיא נבילה לכך מכסין בלא ברכה אבל בספק חיה או בהמה ספק ממש הוא לחכמים ועמ"ש ב"י בדין כוי ודוק. עכ"ה) וכתב בתרומת הדשן דה"ה לכל פיסול שהוא מחמת ספק כגון ההוא דחיישינן שמא בעור נפגם וכיוצא בזה חייב בכסוי עכ"ל:

סעיף קטן ח

אין מכסין בעפר המדבר הטעם עפ"ר והא דמכסין בזהב שחוק אע"פ שג"כ אינו מצמיח כבר הקשה הר"ן ותירץ ב"י דדבר שאינו עפר כשהחשיבו הכתוב וקראו עפר כמו זהב עדיף ממידי דהוא עפר והוא גרוע משאר עפר: כתב המרדכי בשם גאון מכסין בשלג שנאמר כי לשלג יאמר הוי הארץ גם מכסין בשחיקת ברזל שנאמר ברזל מעפר יקח עכ"נ

ודחה ב"י זה בכמח דחיות ע"ש עוד כתב בשם מרדכי כשמהלך במדבר שיכול לשחוט על בגד וממצי דמא בבגדו או בסנדלא ומברך על כסוי וכי מטי לדוכתא דעפר יסחט ההוא בגד או ההוא סנדלא דמצי ביה דמא ויכסה בלא ברכה ג"כ דחה ב"י בדחיות ע"ש אבל ד"מ כתב וז"ל ובמרדכי פרק כסוי הדם כתב בהלכות גאונים אי לא שוה ההוא עוף או חיה זה הזהב שמכסה בו ואין לו עפר לכסות תקינו ליה רבנן למשחט והיכי ליעביד ממצי דמא בבגדא או בסנדלא ומברך על כסוי הדם וכי מטי דוכתא דעפרא סחוט ההוא גברא מההוא בגדא או סנדלא הדם ומכסה בלא ברכה והכי תקינו רבנן לענין כסוי הדם בין במדבר בין בים עכ"ל וב"י כתב ודברי תימא הם דא"כ עדיף ה"ל למיתני האי תקנתא מלמיתני שורף טליתו דאיכא משום בל תשחית עכ"ל ולא ידעתי מאי קאמר דהא הגאונים לא כתבו אלא אם לא שוה ההוא עוף זה הזהב דאז ודאי איכא משום בל תשחית ולכן תקינו ליה שיכסה בכה"ג הואיל וא"א בע"א אבל אי הוה עופר עדיף ליה טפי מזהב ששוחק או טלית ששורף ליכא בזה משום בל תשחית וכדאיתא בפרק החובל גבי אילן מאכל שדמיו יקרים לבניין שמותר לקצצו וכ"פ הרמב"ם ולכך אסור לכסות בכה"ג ולכן לא תנא התנא האי תקנתא דהאי תקנתא אסורה במקום שאפשר בע"א. ועוד כתוב בב"י ויש לתמוה דכתב וכי ממצי לדמא מברך על כסוי דכיון שאינו מכסהו בעפר היאך יברך עליו הלכך אין לדברים עיקר ולכן השמיטוהו הפוסקים עכ"ל. גם בזו כתב בד"מ די"ל דהואיל וכי אמצי ליה בבגדא הוי תחלת כסוי ויכול לברך אע"פ שאינו גומר הכסוי עד לאחר זמן מידי דהוה אבדיקת חמץ דמברכין על ביעור חמץ אף על גב דלא מבערו עד למחר משום דהבדיקה היא תחלת הביעור ה"נ בנדון זה ולכן נראה דאין לדחות דברי הגאונים שכתב המרדכי בלא מחלוקת ויש לסמוך עליהם בשעת הדחק היכא דלא אפשר בע"א ומ"ש שהפוסקים השמיטוהו אומר אני בזה לא ראיתי אינה ראיה כן נ"ל ואח"כ מצאתי בא"ז הל' כסוי הדם שהביא דבריהם והאריך בטעמם וכתב דיש לסמוך על דברי רבותינו הגאונים עכ"ל ד"מ. והנה מ"ש רמ"א והגאונים לא קאמרי אלא אם לא שוה כו'. לכאורה קשה הלא הב"י הביא דברי המרדכי דכתב נמי במי שחביב לו טליתו מהעוף כו' י"ל דס"ל להרמ"א דהיינו הך דאם אינו חביב בעיניו השחיטה לשרוף עבורו הטלית עד אשר עבור זה יניח השחיטה כי אין השחיטה לו כ"כ צורך ויוכל להיות זולתה ממילא מחשב בל תשחית ואסור לשרוף עבורו ודו"ק:

סעיף קטן ט

והא דאמרינן וקדשתו כו' בגמרא יליף לה מוקדשתו וקשה על רש"י בפרשת אמור דיליף מקדוש יהיה לך ועיין במזרחי מה שנדחק שם בפ' אמור ליישב זה ולעד"נ דלק"מ דרש"י

בעצמו ישב זה שם בפרק הנזקין ד' נ"ט אהא דתניא וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון ולברך ראשון כו' כתב רש"י ז"ל וקדשתו כי את לחם וגו' עכ"ל וקשה לי מאי בא רש"י ללמדינו בהוספה זו אלא שקשה לרש"י ג"כ הא לימוד זה נדרש מקדוש יהיה לך כדאי' בברייתא דת"כ ומיישב דתנא דברייתא נקט בלשונו התחלת הקרא וכוונתו על סוף אותו מקרא כי פסוק זה דוקדשתו מסיים כי את לחם אלהיו וגו' עד קדוש יהיה לך וק"ל והנה הפוסקים תופסין בכל מקום לשון הגמרא דהנזקין ור"ל ג"כ סוף המקרא דקדוש יהיה לך וק"ל ודומה לזה הוא מה שדרשו ואם מך הוא מערכך החייהו מערכך וכמ"ש בח"מ סימן צ"ז ע"ש:

סעיף קטן י

כמו כן אין מחייבין אותו כתוב בסמ"ק ואע"פ שאין אנו דנין דיני קנסות מ"מ אנו למידין כי לא טוב עשה בעמו וצריך לפייסו:

סעיף קטן יא

ומעות לא יכול לתקן כתב מורי ונ"מ דאם דחפו מן הברכות או באיזה ענין שלא יוכל לענות אמן והוא בארץ ישראל שחייב דאל"כ למה חייבו ר"ג (ליתן לו י' זהובים) או אי תפס לא מפקינן מיניה:

סימן כט

סעיף קטן א

כתיב ובשר בשדה טריפה לא תאכלו כו' דא"כ הו"ל נבילה ר"ל וא"כ לשתוק קרא מיניה דהא הו"ל בכלל כל נבילה וטריפה לא תאכלו וא"ל דהול"ל דא"כ היה בכלל איסור שאינה זבוחה דזה לאו קושיא דא"כ גם אמ"ש נבילה לא תאכלו תקשה הכי א"נ ה"ק א"כ הו"ל נבילה ולמה קראה הכתוב טריפה:

סעיף קטן ב

דהא כתיב לכלב תשליכון אותו א"ל דלמא גם זה שיוכל להחיות אסרה עלינו רחמנא מ"ה צוה עלינו להשליכו לכלב ושלא לאכלו דא"כ לא הצריכה התורה לכתוב לכלב תשליכון אותו אלא הול"ל בשר בשדה טריפה לא תאכלו ולשתוק אלא ודאי אתא ללמדינו דלא אירי אלא בנטרפה עד שאינה ראויה אלא לכלב מפני שאינה יכולה לחיות. אבל אין הקושיא (ר"ל מה שדייק רבינו וכתב דהא כתיב לכלב תשליכון אותו ולא אמר שימכרנה לנכרי כו' עכ"ה) למה כתב רחמנא לכלב תשליכון ולא אמר שימכרנה לנכרי דא"כ לא מתורץ במ"ש דאינה ראויה לחיות אכתי קשה הא בנבילה כתיב או ימכרנה לנכרי וק"ל. וכ"ז הוא מדברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות מ"א ואע"פ שבגמרא לא נלמד מלכלב תשליכון אותו אלא נלמד מזאת החיה אשר תאכלו חיה אכול שאינה חיה

לא תאכל כבר כתב הרב המגיד וז"ל דברי רבינו כו' הם דברי אמתיים בנוים על המדרש האמור במכילתא ע"כ וכתב עוד שם ה"ה ומ"ש בגמרא טריפות הלכה למשה מסיני העניין כך הוא שמן התורה למדנו שהטריפה אינה חיה לפי שהעניין הכתוב הוא בשר שנטרף ועדיין הוא חי אלא שסופו למות מחמת טריפותו אבל לא נתבארו בכתובים הדברים הטורפים ומביאים לידי מיתה ונאמרו הלכה למשה מסיני נמצא שעיקר הדבר מפורש בתורה ופי' פרטיו הל"מ עכ"ל ולכן כתב רבינו ויש מיני חלאים שהל"מ דייק לומר מיני חלאים כו' שאין הטריפות הל"מ אלא מיני חלאים. ורבינו והרמב"ם קאי אליבא דמ"ד דטריפה אינה חיה דבהכי קי"ל אמנם מ"ד טריפה חיה יליף מקרא דזאת החיה כו' ודייק ממילת ואת ר"ל סתם בהמות שהן חיות אכול מכלל דאיכא חיה שאינה נאכלת וסובר שמיני הטריפות הם הל"מ אע"פ שיכולה לחיות וכן איתא בהדיא ר"פ א"ט ע"ש:

סעיף קטן ג

דכי היכי דגבי נבילה אין חלוק ר"ל בטריפה איכא למימר שיש חילוק משום דפירוש טריפה מורה על הטריפה ע"י אחר משא"כ בשם נבילה ששניהן שוים בשם פי' נבילה ומדכתב רחמנא נבילה וטריפה לא תאכלו והקדים נבילה לטריפה ש"מ שדימה טריפה לנבילה להיות גם בטריפה שוים וק"ל:

סעיף קטן ד

והם שמנה עי' בב"י שכתב ומתמה על רבינו שהרי זה מימרא דעולא הוא בפ' א"ט דף מ"ג ואמרינן בגמרא דעולא בא למעט לקות הכוליא שאינה מכלל אלו הח' ולדידיה כשירה היא וא"כ אנן דקי"ל לקות הכוליא טריפה כמש"ר לקמן סימן מ"ז וא"כ ט' מיני טריפות הן ואמאי קאמר ח' והרשב"א מנה ט' עם לקות הכוליא וי"ל דס"ל לרבינו דלקות הכוליא הם בכלל חסירה או נטולה ואע"ג דעולא מפיק לה שאינה בכלל אלו אנן כיון דקי"ל דטריפה הוא בכלל ג"כ בכלל נטולה או חסירה. וד"מ ישבו בע"א רחוק ודחוק ע"ש שהקשה הלא דרוסה דאורייתא היא ולמה מנאה בכלל הח' שהם הל"מ אלא ודאי אינו ר"ל דרוסה ממש אלא רמז אלקות הכוליא כו' ע"ש והוא דחוק (ונראה דקשיא לפי הד"מ הלא כתב רבינו בשם הרמב"ם דבדרוסה החמירו שהוא בפירוש בתורה ושאר מיני ז' טריפות כו' ולפי הד"מ הם ח' מיני טריפות וק"ל עכ"ה) ואעיקר קושייתו שהקשה הלא דרוסה דאורייתא היא נראה דאם אין הל"מ ה"א דבשר בשדה טריפה ר"ל שנטרפה ונתלש בשר מהבהמה שע"י אינה יכולה לחיות וכמו שתרגם אונקלוס ובשר דתליש מן חיותא ולא הוה מוקמינן לה אדריסה שהוא משום הטלת ארס אבל השתא דנלמד מהל"מ דבהמה נטרפת מהטלת ארס מוקמינן לקרא דבשר בשדה ג"כ אזה:

סעיף קטן ה

וכל הטריפות נכללין באלו הח' הרמב"ם בפ"י מה' שחיטה מנה ע' טריפות בפרטן וכלן נכללין בהני ח' ואפילו לקות הכוליא או הקטינה הם בכלל חסורה ונטולה. והא לך ע' טריפות שמנה הרמב"ם. א' דרוסה. ב' ניקב תורבץ הושט. ג' ניקב קרום של מוח. ד' נסמסם המוח עצמו. ה' ניקב הלב עצמו לבית חללו. ו' ניקב קנה הלב. ז' ניקב המרה. ח' ניקבו קנה הרבד (ובזה לא קי"ל כותיה כמ"ש בסימן מ"א כ"א בקנה שהכבד תלוי בו כמ"ש בס"ס ל"ג). ט' ניקבה הקיבה. י' ניקב הכרס. י"א ניקב המסס. י"ב ניקב בית הכוסות. י"ג נקבו מעיה. י"ד יצאו המעים לחוץ ונהפכו. ט"ו ניקב הטחול בעביו. ט"ז חסרה המרה. י"ז נמצאו ב' מרות. י"ח חסרה הקיבה. י"ט נמצאו שני קיבות. כ' חסר הכרס. כ"א נמצאו ב' כרסים. כ"ב חסר המסס. כ"ג נמצאו ב' המסמסים. כ"ד חסר ביח הכוסות. כ"ה נמצאו ב' בית הכוסות. כ"ו חסר אחת מן המעים. כ"ז נמצאו ב' מעים. כ"ח נקבה הריאה. כ"ט ניקב הקנה למטה במקום שאינו ראויה לשחיטה. ל' ניקב סימפון מסימפוני הריאה אפילו לחבירו (עיין פי' מ"ו ע"ז סימן ל"ו). ל"א נאטם מקום מן הריאה. ל"ב נימוק סימפון מסימפוני הריאה. ל"ג נמצא ליחה סרוחה בריאה. ל"ד נמצאו בה מים סרוחים. ל"ה נמצאו בה מים עכורים. בג' דינים הללו ליחה סרוחה ומים סרוחים ומים עכורים פליגי עליה הרז"ה והרשב"א והר"ן ופסק רמ"א בסימן ל"ו ול"ז דקי"ל כותייהו במקום הפסד מרובה). ל"ו נתמסמסה הריאה. ל"ז נשתנו מראיה. ל"ח נהפך הושט במראיו. ל"ט חסרה הריאה ממניין האונות. מ' נתחלפו האונות. מ"א הותירו האונות מגבה. מ"ב נסמכה אונא לאונא שלא כסדרן. מ"ג נמצאת הריאה בלא חיתוך אזנים. מ"ד חסר מקצת הריאה (ע"ז פליג העיטור ורבינו ואנן מחלקין בין כ"ף פשוטה דכשירה לכ"ף כפופה ויכול להניח בתוכו אגודל לאחר הנפיחה דטריפה סימן ל"ו ע"ש בש"ע). מ"ה יבש מקצת הריאה. מ"ו נמצאת הריאה נפוחה ועומדת. מ"ז צמקה הריאה מפחד אדם. מ"ח חסר הרגל בין מתחילת ברייתו בין שנחתך. מ"ט או שהיתה יתירה רגל. נ' נטלה צומת הגידין. נ"א נטלה הכבד. נ"ב ניטל לחי העליון (עמ"ש הטור ר"ס ל"ג ע"ש). נ"ג כוליא שהקטינה ביותר עד כפול. נ"ד כוליא שלקתה. נ"ה כוליא שנמצאת בה ליחה. נ"ו שנמצאת בה מים עכורין אף על פי שאינם סרוחין. נ"ז כוליא שנמצאת בה מים סרוחים. נ"ג נפסק חוט השדרה. נ"ט נמרך מוח חוט השדרה ונתמסמס. ס' נקרע רוב הבשר החופה את הכרס. ס"א נגלד העור שעליה. ס"ב נתרסקו אברים מנפילה. ס"ג נדלדלו הסימנים. ס"ד נשתברו רוב צלעותיה. ס"ה נעקרו רוב צלעותיה. ס"ו נעקרה צלע

א' בחלייתה. ס"ז נעקרה חוליא אחת. ס"ח נשמט הירך מעיקרו. ס"ט חסרה הגלגולת כסלע. ע' נחבס רוב הגלגולת ונתרוצץ:

סעיף קטן ו

כתב הרמב"ם אע"פ שכולם כו' יש בהן ספק שמותרין ז"ל ב"י ואני לא מצאתי שום ספק טריפה שיהא מותר אלא גלודה לדעת הרמב"ם בפ"ט מה"ש ובסי' נ"ט אכתוב בס"ר דלא מכשר לה אלא מכח ספק ספיקא וכיון שכן צ"ע היכן מצינו ספק טריפה מותרת עכ"ל (וצ"ע דהא כתב הב"י בסימן ל"ב על הרמב"ם שמיקל גבי פרשה שלישית לפי שאזיל לטעמיה דאזלינן בז' מיני טריפות להקל עכ"ה). וא"ל ע"ז הרי בסימן ל"ו כתב דאם נמצא נקב בריאה ויש לתלות שתלשה הטבח בכח או שהעביר ידו בכח במיצר החזה או שנמצא עליו תולעים או שנטלם זאב והחזירם נקובים דכל אלו מכשירין מספיקא דשאני התם כיון שיש לנו במה לתלות ולהכשירם אין זה מקרי ספק דלא מקרי ספק אלא כשאין שום צד להיתר יותר מלאיסור ועמ"ש ב"י ס"ס נ"ה דומה לזה והשתא א"ש דלא תקשה הלא גם בדרוסה מצינו ספק לקולא כמו ההוא עופא דהוה צוארו מלוכלך בדם דאין חוששין לדרוסה וכמש"ר בסימן ל"ג אלא ודאי כה"ג לא מקרי ספק וק"ל ועי' מ"ש בפרישה לשון רשב"א שכתב על הרמב"ם איך שמתיר קצת ספק טריפות ומטריף קצתם:

סימן ל

סעיף קטן א

בהמה או חיה שנחבסה כו' בין ברוב הקיפה דהיינו באמצעיתו ולמעלה שהוא למטה מהעינים בגמרא פרק א"ט ד' נ"ב ע"ב גרסינן וגלגולת שנחבסה ברובה בעי רבי ירמיה רוב גובהה או רוב הקיפה תיקו ופסקו הפוסקים לחומרא. ופירש"י רוב גובהה מן העינים ולמעלה רוב הקיפה גדול מרוב גובהה וכתב ב"י ומשמע דה"ק הגלגולת הפוסלת כשנחבסה היא מן העינים ולמעלה ואם נחבסה רוב מה שמן העינים ולמעלה טריפה אבל אם נחבס כל מה שמן העינים ולמטה אין בכך כלום דלאו גלגולת מקרי וכ"כ בכלבו סוף ד' קי"ז ורוב הקיפה פשוט דהיינו שנחבס רוב עיגולה של גלגלת ודברי רבינו תמוהין ונראה שאין להן הבנה והרי"ן חביב ז"ל כתב וז"ל רבינו ירוחם פי' בין ברוב גובהה כלומר מן העינים ולמעלה בין ברוב הקיפה וז"ל הר"ן ברוב גובהה של גלגלת דהיינו כלפי העינים או ברוב הקיפה של כל הראש והוא שיעור גדול מרוב גובהה עכ"ל הר"ן ומכח שתי הלשונות אני אומר שלא כיון בעל הספר באמרו ולמטה מן העינים על המרחק ההולך באורך הראש ר"ל לצד החוטם ולמעלה מהעינים כנגד זה רק שיעור

למטה ולמעלה כנגד מרחב הראש ולמטה מהעינים ר"ל לפנים מהעינים ובזה הצד הוא היקף הגלגלת ואמנם למעלה מן העינים ר"ל מצד חוץ משם נשער הגובה עד מקום הנחת תפילין בגובה הראש וכלל הדברים פי' גובה הוא חוט הולך ממטה למעלה בגובה הפדחת שהוא למעלה מהעינים ופי' היקף במרחב המנגד לזה שמקיף כל הגלגלת בכל צד שלפנים ולמטה מהעינים ר"ל לפנים מהעינים עכ"ל. ונ"ל שמ"ש הב"י על דברי רבינו שאין להם הבנה משום דקשה ליה ל' מאמצעיתו ולמעלה ולפי מ"ש בפרישה א"ש ונראה שלפי' הראשון שכתבתי שם ג"כ כיון הרי"ן חביב וב"י. ור"פ פירש מאמצעיתו דהיינו מאמצע הגלגלת והוא מה שמונח בראש דאז הוא מתחיל רוב הקיפו עד למטה מהעינים ממש ולא יותר ששם הוא היקף הגלגלת ולא למעלה מאמצעיתו כנגד הראש דאז הגלגלת הולך וקוצר ולא שייך למימר רוב הקיפו ומש"ר מאמצעיתו ולמעלה ר"ל כמו מאמצעיתו והלאה ע"כ ור"ל להיפך ממ"ש בפרישה בפי' הראשון שדוקא חלק חצי התחתון הקבוע בראש קאמר דנטרף ברוב הקיפו משום דשם שיעור רוב הקיפו גדול יותר ממה שהוא בחצי הגלגלת העליונה דמאז הוא הולך ומקצר ההיקף משיפוע הגלגלת לצדדין ולמעלה. אבל קשה לפ"ז כיון שפסקו הפוסקים סתמא בין ברוב גובהה בין ברוב הקיפה מנ"ל לפרש שר"ל במקום שהוא שם ההיקף ביותר דהא סתמא קאמרי רוב דמשמע בכל מקום שנחבס בהיקף משערינן ברוב הקיפו ועוד בר מן דין אין ל' רבינו משמע כן ועוד דא"כ קשה על רבינו שלקח בפירוש זה שיטה בפני עצמה שלא הוזכרה בשום פוסק ומפרש אבל לפי מ"ש א"ש:

סעיף קטן ב

וכן יראה מדברי הרא"ש כו' שהביא המשנה כו' ולא חילק כתב ב"י וז"ל ואין דברי רבינו נראים בזה שהרי כתב הרא"ש ההיא דאמר רב נחמן כסלע כיתר מסלע ומסתמא הוא תופס פרש"י ואילו היה סובר כבע"ה וכמש"ר היה לו להשמיט ההוא דרב נחמן ע"כ:

סימן לא

סעיף קטן א

ור"א כתב שמותר עד שינקבו שניהן וכן יראה מדברי הרמב"ם כתב רבינו וכן יראה כו' לפי' שלא כתב הרמב"ם כן להדיא והר"ן מפרש דברי הרמב"ם דבניקב התחתון לחוד טריפה ועיין בב"י שנותן טעם לשני הפירושים. וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ב"י הביא ל' הרא"ש וז"ל וזקני ראב"ן פסק דבעינן תרווייהו דבכי האי פלוגתא דקרום הוי נמי פלוגתא בריאה וכי היכי דבריאה מסיק דבעינן תרווייהו ה"ה נמי בקרום של מוח ועוד הביא ראיה מעוף של מים וכו' ולאו ראיה היא עכ"ל הרא"ש וכתב עליו ב"י וז"ל ואף על

פי שכתב דראיה שהביא ראב"ן לאו ראיה אינו קשה למש"ר שמסקנת הרא"ש כראב"ן דאיכא למימר שלא בא אלא לדחות הראיה ולא לדחות הדין עכ"ל ב"י ואני אומר שאף הראיה לא נדחית שלא דחה אלא ראיה שניה שהביא מעוף אבל ראיה ראשונה שהביא מריאה במקומה עומדת ועיין באשיר"י ד' קנ"ו ע"ב ותמצא כן: כתב בהג"א בפרק א"ט בשם ר"ת אם נמצא תולעת בקרום של מוח והמוח קיים ובקרום התחתון אין רושם ולא קורט דם כשרה משמע שסובר כמ"ד קרמא תתאה עכ"ל וגם המרדכי כ"כ בשם ר"ח והביא ראיה מפ' הניזקין גבי טיטוס שנכנס יתוש בחוטמו ואעפ"כ חי שש שנה עכ"ל וכ"כ הרוקח וכתב ב"י ולי היה נראה דאפילו נקבו הקרום ויצאו כשרה כל שאין קורט דם על הקרום הדאמרינן גבי ריאה וגם גבי קרקבן כמ"ש בסי' נ' עכ"ל ולי נראה שמה שהביא ראיה מן ריאה אין ראייתו ראיה לפי שהבהמה בחייה א"א לתולעים שינקבו מתוך טרדות הריאה שמרחפת וכמ"ש בסי' ל"ו בשם הכלבו אף שכתב שם ג"כ טעם אחר משום דלאחר שחיטה שמרגישים התולעים שחום הטבעי אפס דוחקין לצאת לבקש חמימות וזה הטעם שייך גם כן במוח מ"מ אפשר דלא מה"ט לחוד הכשיר כ"א בצירוף תרווייהו יחד ומ"ש ראיה מקורקבן נראה דר"ל מ"ש בהג"א ד' קנ"ח ע"ג והביאו ב"י בסימן ל"ו וז"ל כתב מורי ראבי"ה מעשה בא לפני רבי שמואל בר יודא שהביאו לפניו עוף שיש בו סימני טהרה והיו חברים אוסרים אותו מפני התולעים היוצאים מן הקורקבן דלמא קודם שחיטה פריש ור"ש התירו והעיד על אביו שאכלו וגם רבי אליעזר הגדול ורבי קלונימוס אכלוהו משום דלאחר שחיטה פריש עכ"ל הג"א וק"ל דלפי סברת הב"י קשה הג"א דידהו אדידהו דבהג"א הנ"ל במוח אוסר אם ניקב גם קרום התחתון וחיישינן דמחיים פריש ובהגה זו אחרונה לא חיישינן דמחיים פרשו וע"כ צ"ל ולומר דדוקא במוח שקרומיו רכים ודקים חששו שמחיים נקבו משא"כ בקורבן ודו"ק:

סימן לב

סעיף קטן א

והרשב"א כתב עד מקום כלות חיבורן בגוף יש לדקדק שרבינו כתב בשם הרשב"א שהוא סובר עד מקום כלות חבורן בגוף דהיינו עד סוף המקום שהם מחוברין ומדברי הרשב"א משמע להדיא שהוא אוסר עד למטה משכיבת סוף העצם של כנף המחובר לגוף (וכ"כ התוס' וא"ו ומרדכי וא"ז הארוך ותא"ו נט"ו וכתב רמ"א והכי נהוג אם לא בהפסד מרובה. עכ"ה) שכתב וב"י הביאו וז"ל בעופא ר' ינאי אומר בין האגפיים ור"ל אמר למטה מאגפיים ולא אפסיקא הלכתא כמאן וה"ל ספיקא דאורייתא ולחומרא כו' עד ובפירוש דלמטה מהאגפיים כתבו בתוס' רבותינו הצרפתים יש להסתפק אם

למטה מקום חבורן בגוף קאמר או למטה ממקום ששוכבות על העוף דהיינו למטה מסוף העצם של כנף המחובר לגוף וכל כי הא אזלינן לחומרא עכ"ל א"כ משמע להדיא שאוסר עד למטה משכיבת העצם של כנף המחובר לגוף ונראה לי שדברי הרשב"א אלו הם מספר ת"ה הארוך ורבינו לא היה בידו אלא ת"ה הקצר וכן הוכיח הב"י כמה פעמים וז"ל רשב"א בת"ה הקצר וחוט השדרה לעוף שאמר מתחיל מן הפולין עד למטה מן האגפיים ולמטה מאגפיים שאמר י"א למטה מן המקום שהאגפיים מחוברים לגוף וי"א למטה ממקום שהן שוכבות על הגוף עכ"ל בבית שני שער שלישי ד' י"ח ע"א ולא הכריע שם בפירוש דלמטה רק גילה דעתו דס"ל הלכה כר"ל דאמר למטה מאגפיים לחומרא והרא"ש כתב והאיך ספיקא איכא נמי לספוקי בעד בין האגפיים אי בעי למימר עד בין חיבור אגפיים לגוף אי בעי למימר בין שכיבת אגפיים לגוף והכריע הרא"ש דאמקום חיבור אגפיים לגוף קיימי ואמר רבי ינאי עד בין אגפיים ולא עד בכלל ור"ל אמר עד למטה מחיבור האגפיים ע"ש וגם פסק כרבי ינאי להקל משום שהיה רבו דרבי יוחנן רבו דר"ל ורבינו מפרש דברי רשב"א כפי הכרעת הרא"ש שמה שאמר ר"ל עד למטה מהאגפיים ר"ל עד למטה ממקום חיבורן וק"ל. עיי' בב"י שהביא דברי הרא"ש והכרעותיו:

סעיף קטן ב

או שיש במקל קשרים חוששין וכתב הרמב"ם דכי אמרינן חוששין לאו למימרא דיהבינן לה דיני נפולה ודאית וליבעי שהייה ובדיקה אלא בודקין אותו בלא עמידה ושהייה כלל והכי נקטינן:

סעיף קטן ג

מכה בכח כו' וכתב הכלבו יש שכתבו שאם הכה אותה ונפסק המקל בהכאה חוששין לפי שבמקום שנפסק המקל עושה חבורה או מכה רבה כמו בראש השרביט:

סימן לג

סעיף קטן א

והוא שיכולה לחיות על ידי הלעטה כו' כתב הרוקח שאם נחתך לעוף החרטום ויכול להלעיטו ולהאכילו כשרה:

סעיף קטן ב

וגם אני תמה על מה שאסר ניטל לחי העליון. כתב ב"י גם חכמי לוני"ל הוקשה להם כן ישאלו להרמב"ם והשיב להם מי תלה הסימנים בלחי התחתון עד שתחוש לעיקור. דע שהסימנים תלוין הם בין עיקר החיך והלשון אצל המתפצל של לחי התחתון רחוק הרבה מתוך הצואר שבתוכו הסימנים וזה הלחי התחתון הוא המנדנד ברוב בעלי חיים

בשעת אכילה ולפיכך המתפצל של לחי התחתון רפה הרבה כדי שיהא נע במהרה בשעת אכילה ומפני זה נשמט פעמים מרוב בני אדם לא בשעת אכילה לבד אלא בשעת הפיהוק ואם החזירוהו במהרה יחזור ואם לאו לא יחזור אפילו ניטל המתפצל ולא ימות החי אבל לחי העליון קבוע הוא והחוטם הקבוע בו הוא נשמת רוח החיים הנכנס ללב דרך הריאה עם הנשימה שתכנס מן הפה ואותו הלחי העליון כמו גג הוא לכסות הקנה עד שלא תכנס נשמת הרוח והיא קרה לריאה וימות החי גם שני לחיים שהם כמו שני ענבים אדומים תלויין בסוף החיך מלמעלה כנגד פי הקנה מפני זה נבראו כדי שתהיה הרוח שתכנס מן הפה בעת הכנסת הרוח לריאה תפגע בבשר זה תחילה ואף על כי שנשתנית בתוך הפה ואחר כך תכנס לריאה ואם ינטל לחי העליון יאבד הכל ונמצא פי הקנה מגולה לאויר ומיד תכנס הרוח בכל נשימה ונשימה כמו שתכנס לתוך פי האשישה והחלון וביומה תקרר הריאה והלב ותמות הבהמה ואין לך מי שאין כמוה חיה יותר מזו ומפני זה מנו נטילת לחי התחתון דוקא בכשרות ולא העליון עכ"ל:

סעיף קטן ג

ושט שניקב בכל שהוא "טריפה ז"ל ב"י ודע שאסיקנא בפרק השוחט דנקובת הושט נבילה ולא טריפה וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מה"ש ורבינו לא חשש לדקדק כאן כיון דטומאה לא נהיגא האידנא עכ"ל. והא דכתב רבינו לעיל סימן כ"ז דכל שנשחטה כראוי ודבר אחר גרם לה לפסול ה"ז טריפה היינו בשאר טרפיות דכיון שהשחיטה היתה כראוי מטהרתו מידי נבילה משא"כ בניקב הושט דאין כאן שחיטה כראוי וכן אם נפסק הקנה קודם שחיטה דתו אין לו שחיטה כראוי ה"ז נבילה וכ"כ הרמב"ם בהדיא פ"ג דשחיטה ובזה נתיישב דולא תקשה אהא ממ"ש לעיל בסימן כ"ד בדין שהייה והרמב"ם פי' במיעוט קמא דושט ושכ"כ התוס' בשם ר"ת דאע"ג דמטרפא במיעוט קמא בנקב דלמא לא גמירי שהייה אלא במידי דמנבלא ביה כו' דמשמע דבנקב לא נעשה נבילה די"ל דלעיל קאמר דלא מנבלה ביה למות מיד דלא גמירי שהייה אלא במידי דמנבלא ומתה מיד אבל מ"מ אפילו בנקב קטן אינה יכולה להחיות י"ב חדשים והיא טריפה וכל טריפה אם נשחטה כראוי מוציאתה מידי נבילה וכשאין שם שהייה במיעוט קמא הרי נשחטה כראוי ומותרת שם אפי' לאכול דהא לא מחשב כניקב הושט דדרך שחיטה הוה וע"פ מ"ש נראה דרבינו שפיר דייק וכתב דניקב הושט הרי זה טריפה דבעודה בחיותה קאמר דאז ודאי אינה מטמאה כנבילה והרמב"ם לא כתב דהרי היא נבילה אלא ללמדינו דאם נשחטה והיא מתה לפנינו אז מטמאה כנבילה וק"ל. וכתב עוד ב"י וכל הפסולים משום נקב לא מפסלו עד שינקבו לחלל ואם אין להם חלל צריך נקב מפולש ע"כ:

סעיף קטן ד

וכיון שעור החיצון אדום אין לו בדיקה מבחוץ כתב הרא"ש תמיה לי כיון דאין לו בדיקה מבחוץ היאך מכשירינן ע"י בדיקה מבפנים דילמא אי הוה מצי למבדקיה היו מוצאין הארס וסופו לחלחל לפנים ונ"ל דהקילו בספק דרוסה הואיל וא"א בע"א וגם י"ל דרוב פעמים אפשר שיהא ניכר טיפת דם הארס אף על הושט מבחוץ אלא להחמיר קאמרי דאין לסמוך על בדיקת חוץ לפי שהחיצון אדום ופעמים שאין ניכר וצריך לבדוק אף מבפנים כי הארס נתחלחל לפנים ולא נשאר מבחוץ אלא רושם אדמומית של הארס ואותו אינו ניכר מחמת אדמימות הושט אבל בעוד שלא נתחלחל הארס ועבר לפנים טיפת הארס ניכרת יפה בעודה מונחת על הושט עכ"ל והר"ן כתב ליישב תמיה זו דכיון דשני עורות הן אפי' האדים החיצון אין סופו לירד לעור פנימי דסימנים קשים הם אצל דרוסה וכי היכי דבסימנים בעינן שיאדימו סימנים עצמן לא סגי בהאדים בשר כנגדם כדסגי בבני מעים ה"נ לא סגי בהאדים עורם חיצון כיון שהפנימי לא האדים וכ"ת ניחוש שמא אף עור הפנימי האדים מן הצד שהוא דבוק לחיצון ליכא למיחש להכי שמתוך שהקרום לבן וזך הוא אם האדים כלל ניכר הוא בצד פנימי שלו עכ"ל ב"י:

סעיף קטן ה

ודבר קשה הוא להתיר בבהמה כו' כתב ב"י ואינו כלום דדם שחיטה יכול להעבירו ע"י הרחם ואז יהא ניכר קורט הארס שאינו עובר ע"י הדחה (ועיין מ"ש רש"י והביאו א"א ז"ל בס"ק י' משמע דבדרוסה סובר רש"י כב"ה שגם בבהמה יכול לבדוק אחר השחיטה וכ"כ ב"י ע"ש ועפ"ר ס"ק י"א עכ"ה):

סעיף קטן ו

ופרש"י דה"ה נמי לענין נקב כו' כתב ב"י בשם הריטב"א שכתב בשם התוס' דלדברי רש"י דאין בדיקה לושט מבחוץ אף גבי נקב לא משכחת לה ניקב פנימי ולא חיצון דכשר אלא בניכר שהוא על ידי חולי הוא הא לאו הכי חיישינן שמא ניקב אף החיצון ואין לו בדיקה עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפ' א"ט עכ"ל ב"י. עוד יש נ"מ במציאות הקוץ תחוב בפנים או בהלעטת האווזים ואין קורט דם ניכר לפי מ"ש רמ"א דנוהגין להתיר עיין בסימן זה סעיף ע': וא"א הרא"ש ז"ל כתב שנקב ניכר בו מבחוץ אף על פי שהוא אדום. והא דכתב רבינו לעיל סוף דין שהייה בסימן כ"ג שחט העוף ושהה בו ואינו יודע אם ניקב הושט חוזר ושוחט הקנה במקום אחר כו' אף על גב דלפי דעת הרא"ש גם בבהמה יש לה תקנה שיבדוק הושט מבחוץ וגם מ"ש שישחוט במקום אחר אפשר שבזה המקום היה יכול לשחוט ולבדוק תחלה הושט מבחוץ וצ"ל דרבינו כתב שם לדעת הרמב"ם (וכ"כ ב"י שם בהדיא שאותו דין דברי הרמב"ם המה והזכירו רבינו לפני אותו דין) שקאי בשיטת

רש"י דושט אין לו בדיקה מבחוץ לענין נקב ובעיקר הדין סמך שיתבאר כאן ולכן סתם לעיל וכתב דבעוף יש לו תקנה ולא כתב דבהמה אין לה תקנה משום דלדעת הרא"ש אף בבהמה יש לה תקנה ע"י שיבדוק הסימנים מבחוץ. גם איפשר לומר דעצה טובה קמשמע לן דלא יצטרך לקלקל העור דאם רוצה לבדוק מבחוץ צריך לקרוע העור לאורך הסימנים. ועמ"ש בגליון תירוץ יותר נכון דשם מיירי אם נמצא נקב בעור החיצון דושט דבעוף יש לו בדיקה בפנים דאם אינו ניקב גם השני כשר משא"כ בבהמה דחיישינן דבמקום ששחט היה נקוב גם בעור השניה אף ששוחטים במקום אחר הא קי"ל דבנקבו שניהן אפי' זה שלא כנגד זה טריפה כמו שכתב רבי' בסימן זה וכאן איירי כשבא לבדוק אם ניקב החיצון וק"ל. ויש מחלקין כשהנקב במקום ידוע כו' אבל לענין דרוסה אין נראה לחלק כלל דא"א לצמצם כ"כ לומר שלא דרס אלא במקום אחד ידוע בושט דדילמא ברגל שני או בציפורן דרס גם כן למטה או למעלה מ"ו אבל אין ליישב ולומר דבדרוסה אף שיש מקום ידוע יש לחוש שהארס נפל משם גם למקום אחר למקום שהבהמה נטרפת שמה דז"א דהא מוכח לקמן סימן נ"ז וכ"כ ב"י שם ומהרי"ן חביב בהדיא דבודאי דרוסה במקום ידוע א"צ לבדוק אלא אותו מקום והא דכתב רש"י והביאו ב"י בסמוך דצריך לבדוק כל החלל התם מיירי שבא העוף לפנינו מלוכלך בדם ולא ידעינן באיזה מקום הוכה ואלו היה חיישינן לספק דרוסה היה צריך לבדוק כל החלל דחיישינן שמא נדרסה נגד החלל ע"ל סימן נ"ז בב"י בד"ה בהמה שנדרסה גם שם בדרישה הארכתי ע"ש:

בב"י בד"ה עוף הבא לפנינו כו' עד וכתב בהג"א ר"פ א"ט דאין אנו בקיאין בבדיקת הושט כו' עד ונ"ל דהיינו לדעת בה"ג אבל לדעת רש"י שיתבאר בסימן נ"ז האידנא נמי אית ליה בדיקה עכ"ל ויש מקשים הא ס"ל לרש"י דלית ליה לושט בדיקה לא לענין דרוסה ולא לענין נקב וכמש"ר בשמו ולק"מ דהב"י לא כ"כ אלא אמ"ש בהג"א דאנו אין בקיאין בבדיקת הושט ור"ל אף שמן הדין יש בדיקה לושט בנקב או בדרוסה מ"מ אין אנו בקיאין ע"ז כתב דלקמן סימן נ"ז יתבאר דלרש"י אין חילוק בין לדידן לזמניהם ורש"י קאי שם גם אנפולה ושבורה ור"ל כל מה שהיה לו בדיקה בזמניהם יש לו בדיקה גם בזמנינו וק"ל:

סעיף קטן ז

ורוב הפוסקים פסקו דלא כותיה שם בפרק א"ט הקשו התוס' מ"ש הא מבא זאב ונטל בני מעים דתלינן לקולא ולא אמרינן שמא במקום נקב ניקב והוכיחו שם דליכא לחלק ולומר שספק זה נולד מחיים ותירצו דנקב לא שכיח אבל נקיבת הקוץ שכיח:

סעיף קטן ח
וצריך בדיקה למ"ד ושט יש לו בדיקה אצל נקב יש לדקדק הלא זה קאי אליבא דרש"י שהוא מפרש הבריא ניקב ואם כן מאי כתב רבינו למ"ד ושט יש לו בדיקה הא רש"י סובר דאף לענין נקב אין לו בדיקה מבחוץ והו"ל למינקט רבותא דאפי' בדיקה אין מועלת ויש לומר שרבינו כתב אפי' למ"ד כו' ולומר מאי נ"מ בין פי' הבריא ניקב לפי' הבריא מל' בריא דלמ"ד אין לושט בדיקה מבחוץ לענין נקב ליכא נפקותא אלא למ"ד יש לושט בדיקה מבחוץ לענין נקב איכא נפקותא דאי מפרש הבריא ניקב אפשר לבדוק הנקב מבחוץ ואי מפרש הבריא מלשון בריא א"א לבדוק והרי הוא ספק נבילה והא דאמר וצריך בדיקה לבאר מלת חוששין לומר שחוששין ומצריכין בדיקה:

סעיף קטן ט
וי"מ הבריא מל' בריא דחיישינן שמא ניקב ונתרפא כו' ואף על גב דמחט שנמצא בעובי בית הכוסות מצד אחד כשרה ולא חיישינן שמא הבריא היינו משום דעור בית הכוסות הוא עב לא חיישינן שמא הבריא משא"כ בושט אבל ראב"ן והרא"ש שמתירין בסמוך ס"ל דאין לחלק בין עובי כל דהוא:

סעיף קטן י
ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל אבל הרי"ף הרמב"ם והרשב"א הסכימו דאין הלכה כעולא והכי נקטינן ב"י:

סעיף קטן יא
אבל כתב בתשובת הגאונים מדקאמר כו' ש"מ דלא קי"ל כרבי כו' דהא איכא מקום דאפי' ניקב לבד טריפה עיין פרישה וב"י כתב ע"ז והרשב"א בת"ה כתב שהראיה שכתובה בתשובת הגאונים דלא קי"ל כרבי מדקאמר גגו של זפק נידון כוושט אינה נכונה בעיני דדילמא ר' דוקא כשניטל למטה מן הגג והגג קיים עכ"ד. וקשה לפי מה שהבין הוא דעתם שפירשו דברי ר' שאמר ניטל כשר בגגו של זפק א"כ לפ"ז גם דברי חכמים שאמרו ניקב כשר מיירי ג"כ בגגו של זפק דעלייהו קאי ולמה הוקשה להם על רבי בניטל ולא הוקשה להם ג"כ על חכמים בניקב. דלמה יהא ניקב מותר בגגו של זפק. וא"ל שרשב"א הבין דברי הגאונים דקא מפרשי דברי ר' אזפק בלא גג והוקשה להם דבניטל כל הזפק בקל יבא לינקב גגו שהוא דבוק בו וע"כ לא הוקשה להם על חכמים שהם הכשירו ניקב בזפק ולא בגגו דא"כ מאי הקשה להם רשב"א דלמא רבי כשניטל למטה מן הגג הלא גם הם פירשו דברי רבי כך וצ"ע. וי"ל בדוחק דודאי הבינו דברי חכמים דאיירי בזפק לחוד אבל ר' דאמר אפי' ניטל כולו ל' זה משמע להו דר"ל "כולו עם

גגו אפ"ה ס"ל דכשר דכן משמע ל' "כולו וגם מכח קושיא הנ"ל דהא א"א לחיות בנטילת כל הזפק ומ"ה היו מבינים דר"ל כולו הזפק וגם גגו מכל אחד מחציתו או רובו וק"ל:

סימן לד

סעיף קטן א

גרגרת שנפסקה כו' במקום הראוי לישחט כתבתי פירושו בפרישה אבל א"ל דנקט במקום הראוי לישחט לאפוקי גם לצד מעלה וס"ל שאין דינו ליפסל ברוב אלא אפילו לא נשאר אלא מיעוט כשר כדין עיקור ואף על פי שעיקור בסוף הסימן וכאן נפסק הסימן מ"מ דינן שוה שאף במיעוט הנשאר במקום אחד כשר ז"א דמסקינן פרק א"ט ד' מ"ד בין בוושט בין בגרגרת לצד מעלה בין במקום שחיטה בין שלא במקום שחיטה דינם שוה זה במשהו וזה ברוב וכן פרש"י שם ע"ש:

סעיף קטן ב

אם תצרף עמו עובי העור כשירה ב"י הביא לשם פרש"י שכתבו סתמא כשנפסק הקנה מלמעלה למטה הוא נפסק ולמ"ד רוב עוביה מהני עובי התנוך (פי' דופן הקנה שהוא עב מלמעלה עכ"ה) לאשלומי לרובא אעפ"י שיש במיעוט התחתון חצי החלל או רובו ע"כ. ונ"ל שלא לצורך הביא ב"י לכאן מה שפירש רש"י וסתמא כשנפסק הקנה מלמעלה למטה הוא נפסק דרש"י הוכרח לפרש כן אפלוגתא דאמוראי משום דמתני' קתני סתמא גרגרת שנפסקה. גרגרת שנפסק ברובו. רב אמר רוב עוביה. ואמרי לה רוב חללה. וקשה לרב דאמר רוב עוביה הלא מתני' קתני סתמא דמשמע שצריך רוב עוביה וחללה לכן פרש"י וסתמא כשנפסק הגרגרת מלמעלה למטה הוא נפסק ממילא הא דקתני במתניתין סתמא ר"ל רוב עוביה וקאי אסתם גרגרת אבל רבינו שכתב הדין דבעינן רוב חללה א"צ לפרשו שסובר דסתם כשנפסק כו' אלא כתב הדין באם יזדמן כן אף אם אינו על הרוב. וכל דינים אלו דוקא בידוע בודאי שנעשה באופן שלא נגע בוושט אבל אם אינו ידוע בודאי דינו נתבאר בסימן כ"ג ב"י ובאו"ה כלל נ"א כתב וכל דיני דגרגרת פריקה או נקדרה או נסדקה וכדומה היינו דוקא כשנעשו מחמת חולי או שתפס הקנה בידו ועשה בו נקבים הללו באופן שיודע בודאי שלא נגע בוושט אבל אם נעשה ע"י מחט לא גרע מעוף שצוארו מלוכלך בדם לדידן דס"ל דטריפה כמ"ש ר"י א"ז וכ"כ ב"י וכ"כ בש"ע:

סעיף קטן ג

ויש בה חסרון מצטרף לכאיסר כתב הרשב"א בחידושיו כתב בעל העיטור ואנן דלא מתחזי לן שיעורא אזלינן לחומרא. ונראה דמ"מ אם אין שיעור הקדירה יותר מחצי רוחב עיגול פי הקנה כשרה וכדאמרינן גבי עוף מקפלו ומניחו על פי קנה אם חופה רוב קנה טריפה ואם לאו כשירה אלמא אפילו בעוף דחיותו מועט אזלינן לרוב פי קנה כל שכן

בבהמה דחיותה גדול וצ"ע עכ"ל. ובש"ע פסק ב"י ז"ל ויש מי שאומר שאין אנו בקיאין בשיעור כאיסר הלכך משערינן אותו ברוב רוחב חלל הקנה ע"כ. וכתב רמ"א וז"ל ולפי מה שיתבאר בסמוך דשיעור איסר הוא פחות מרוב א"כ מי שאינו בקי יבא להקל ע"כ נראה דר"ל רוחב רוב חלל קנה של עוף דהוא פחות מכאיסר ומי שאינו בקי יטריף בכל ענין עכ"ל. ומ"ש ולפי מה שיתבאר בסמוך ר"ל דבסמוך כתוב ניקב סביב הקיפה נקבים דקים כנפה משערין ברוב אם אין בהן חסרון ואם יש בהם חסרון מצטרפין לכאיסר וע"כ יש בהן חסרון חמירי מאין בהן חסרון ואמר יש בהן חסרון מצטרפין לכאיסר נמצא ששיעור איסר פחות מרוב וכמ"ש רמ"א על ב"י כן צ"ל לדעת הרשב"א הנ"ל ודבריו דהרשב"א קצת לא משמעין כן ודו"ק:

סעיף קטן ד

והרמב"ם כתב כו' יש לדקדק דל' והרמב"ם כתב משמע שחולק אדלעיל ואין כאן שום פלוגתא שהרי הרמב"ם קאי בשיטת הרי"ף והוכיח ב"י שהרי"ף מיירי בעוף (עיין בסמ"ע) שהרי"ף הביא ל' הגמרא הכי אמר רב נחמן אין אומר חופה אלא בכדי שיכנס איסר לרחבה ומדקאמר אין אומר חופה ש"מ דאעוף קאי דשייך ביה חופה ודלמא לגבי בהמה שנפחתה כדלת מודה שהשיעור בכדי שיצא איסר לרחבו ואף אם נאמר שמיירי בבהמה מ"מ לא נשמע מדבריו שחולק על דברי רבינו שהוא מיירי בניקב נקב מפולש או שיעורו בכדי שיצא איסר "לרחבה אבל דילמא בנפחתה כדלת מודה ששיעורו בכדי שיצא איסר "לרחבו ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ואין שום פלוגתא ביניהם אלא בפירוש ל' הגמרא אבל בדין לא משמע שום פלוגתא:

ב"י הביא בשם רבי' ירוחם שכתב הא דמשערינן בנפחתה כדלת לכאיסר היינו בבהמה אבל בעוף משערין אם חופה רוב הקנה כו' ע"כ וכתב עליו ב"י ואיני יודע מניין לו זה שהרי קאי בשיטת רש"י והרא"ש דלא בעי בעופא מאי אלא בנקבה כנפה נקבים שיש בהם חסרון אבל בבהמה שיעורו כאיסר ובעוף הכל לפי גדלו: (עמ"ש בסמ"ע כן מיושב ג"כ דברי רבי" ירוחם) ול"נ ליישב דברי רבינו ירוחם שסובר נפחתה כדלת דומה לנקבה בנפה הואיל ולא נחסר ולכן משערינן אם חופה וכי אמרינן בעוף לפי גדלו בנקב שיש בו חסרון:

סעיף קטן ה

אין מדמין כו' כתב הרשב"א בחידושיו נראה דמיירי במקום שא"א דנגע בו סכין בשעת שחיטה (שאפילו מותחין את הקנה לא מתרמי כנגד חתך העור עכ"ה) א"נ שיש היכר בדבר שלא נעשה ע"י סכין אלא נקרע ע"י עץ דאל"כ הוי תלינן בסכין דלמא בשנים

ושלשה מקומות שחט דכשרה בלא הקפה כלל אי נמי בנקדרה הקנה עכ"ל וכ"כ ב"י וש"ע:

סעיף קטן ו

אבל לא מחוליא לבר חוליא ומכ"ש שאין מקיפין מבהמה לבהמה אחרת ועמ"ש בסמוך סימן ל"ו בדין נקב שנמצא בריאה כו':

סימן לה

סעיף קטן א

ריאה שנקבה טריפה ותחילה אפרש צורתה ואח"כ טריפות שלה יש לדקדק קצת שאמר תחילה אפרש צורתה ואחר כך טריפות שלה וכבר פי' טריפות שלה באומרו ריאה שנקבה טריפה ונראה ליישב לפי שכלל כל הטריפות שבריאה כולן משום נקב כגון יתרת אמרינן יתר כנטול דמי והוי נקב והיינו לפי' רשב"א דוקא שהביאו ב"י בסימן מ"א ע"ש) חסרה נמי ניקב במקום החסרון סרכא אוסרת משום ניקב בועא אוסרת משום נקב וכן כל טריפות הריאה ולכן אמר ריאה שנקבה טריפה שהוא כלל כל טרפותיה ותחילה אפרש צורתה ואחר כך פרטי הטריפות:

סעיף קטן ב

ונקראת עינוניתא דוורדא כתוב באגודה שאם היתה גדולה כשאר אונות פסקו התוספות דטריפה וב"י הביא עוד כמה חומרות השייכים בעינוניתא דוורדא. וכתב וז"ל ונ"ל שכל אלו הדברים אינן אלא לדעת הפוסלים יתרת שאינה בדרא דאונא או לדברי הפוסלים בשני וורדות או אם אין לה וורדא אבל לדברי המתירין יתרת בכל מקום שתמצא חוץ מעל גבה וכן לדברי המכשירין בשני וורדות או שאין לה כלל אין שום שינוי פוסל בוורדא:

סעיף קטן ג

והגאונים מכשירין כו' בין אם יש לה שנים ולפ"ז ה"ה דאין שינוי פוסל בה אפי' אם היא פחותה מטרפא דאסא או שיש לה חסרון כיס הכל כשר והכי נקטינן ב"י ואנן מטריפין הכל מ"ו:

סעיף קטן ד

או שלשה משמאל כו' מכאן משמע להדיא שאם שוות האונות של ימין ושמאל שכשירה (ולא כיש בדיקות שכתבו דלעולם צריכין ימין יתירה על שמאל אלא לעולם לא תהא שמאל יתירה על ימין וכן קבלתי מזקן אחד וכן משמע בהג"א שבג' אונות על צד שמאל כשירה עכ"ל רש"ל עכ"ה) שהרי כתב או שלשה משמאל משמע או שאין יתירות בשל ימין אלא שבשל שמאל ניתוספה חדא ונמצא שהן שוות וכשירה:

סעיף קטן ה

וכתב בעל העיטור כו' עפ"ר כתבתי ל' מהרי"ן חביב שמחק בדברי בעל העיטור מלת כסדר ואין להקשות מנ"ל להגיה דברי בע"ה דלמא שפיר גורס מלת כסדר משום שהוא סובר תרי עינוניתא דוורדא טריפה כדעת רש"י ומ"ה וכתב רבינו בשם בע"ה דלא מכשרינן אנא כשעומד ממש כסדר האונות אבל אם ביני ביני שלא כסדר כדרך הוורדא טריפה בין בימין בין בשמאל לרבותא דאפילו כדרך הוורדא דאיכא למימר תרי עינוניתא דוורדא נינהו אפ"ה טריפה שסובר כרש"י. די"ל שמהרי"ן חביב דקדק כן מלשון כת"ה שכתב הוא בעצמו וז"ל וה"מ דקיימי בדרא דאוני אבל ביני ביני טריפה ומסתברא לן מדלא קאמר ולא היא דההיא ביני ביני וכו' ש"מ עינוניתא לחוד הוא דמכשרינן דכל הני דברייתא הכי אית להו אבל ביני ביני אחריתא טריפה ע"כ ומדקאמר עינוניתא לחוד הוא דמכשרינן אבל ביני ביני אחריתא טריפה ול"ק רבותא דאפילו עינוניתא אחריתי טריפה ש"מ דקסבר תרי עינוניתא כשירה ועוד יש לדייק כן כי מ"ש רבינו בשמו אין זה לשונו כמבואר ואם איתא דגרסינן כסדר כמו שכתבתי יהא קשה על רבינו מנא לן לבאר דברי בע"ה כן דלמא בע"ה סובר תרי עינוניתא כשירה וכסברת הגאונים דבכל ענין כשר וכמו שס"ל לרבינו אלא ודאי ל"ג כסדר וא"ש וק"ל. גם א"א לומר שרבינו פירש דברי בע"ה כן מדסיים וכתב שהרא"ש הסכים לדברי בע"ה וכבר כתב רבינו אדברי הגאונים שהן עיקר שמכשירין בכל ענין בעינוניתא דוורדא:

סעיף קטן ו

היה היתרון על גבה כתב המרדכי חוץ מאונא העליונה של ימין הסמוכה לצואר שאפילו נמצא עלה כטרפא דאסא נמי כשר מפני שדרכה להתפצל מפני דוחק החזה ודוקא למעלה מחציה אבל למטה מחציה טריפה:

סימן לו

סעיף קטן א

ואפילו נגלד קרום העליון כולו כשירה וא"ת מ"ש מקרומים של וושט דכתב לעיל בסימן ל"ג דאם שניהם אדומים ס"ל להרא"ש דטריפה כיון דכולו לקוי אין חבירו מגין עליו ואין דומה לנקב קטן אם כן הכא נמי נימא הכי וי"ל דשאני קרומים של וושט דאכלא ושתי בהו ומתנדנדים תמיד אינם יכולין לעמוד בקרום אחד משא"כ כאן:

שאם נקבו שניהם זה שלא כנגד זה כשירה ובאו"ה מטריף וכ"פ רמ"א:

סעיף קטן ב

נקבו ועלה בו קרום ונסתם טריפה כתב ב"י ואע"ג דריאה שנקבה ודופן סותמה כשירה וכן מרה שניקבה וכבד סותמתה שאני התם דהיא סתימה דמעיקרא אבל הכא סתימה

דסלקא בה לאחר זמן עכ"ל. י"מ דר"ל דהתם מיד שבא הנקב הוא נסתם בדופן או בכבד ונמלא שמעולם לא היה נקב פחות בלי סתימה אבל עלה בו קרום שהוא לאחר זמן ונמצא קודם שעלה בו הקרום היה הנקב עומד פתוח אמרו שסוף הקרום ליפתח ול"נ כפשוטו דדוקא סתימה דמעיקרא דאין לומר בה דיזיז משם אותה סתימה דהרי ברייתא היא כך מ"ה מועיל משא"כ סתימה דלאחר זמן דיחזור ויפתח:

סעיף קטן ג

ריאה שמוציאה קול כו' אי מבצבצא טריפה הא דלא בדקינן ליה בנקב אחד אי לאחר שחיטה ניקב או קודם שחיטה כמש"ר בסמוך ואם אין לתלות עושין נקב אחר י"ל דהכא מיירי בנקב קטן שאינו ניכר אלא מתוך שהוא מבצבץ וא"א לבדוק ע"י נקב אחר אבל לקמן מיירי בנקב גדול ובזה יתורץ גם כן הא דמטריף ליה סתם באם מבצבץ ואמאי לא כתב לבדקו דלמא זה שלא כנגד זה נקבו דכשר בריאה אלא הואיל והנקב קטן א"א לידע אם זה כנגד זה נקבו או שלא כנגד זה ובלה"נ י"ל דהכא מיירי במקום שידוע שלא משמש שם בידו ואין לחשוב שנעשה לאחר שחיטה:

סעיף קטן ד

או שלקחם זאב והחזירם אע"פ שכתב רבינו דין זה לעיל גבי בני מעיים חזר ושנאו כאן דלא תימא דוקא בבני מעים תלינן בזאב שהם בחזקת כשרות אבל גבי ריאה דשכיחי ריעותא אימא לא תלינן בזאב כמ"ש רבינו ירוחם קמ"ל רבינו דל"ש ועיין בב"י שהביא דברי הרשב"א שהוכיח בראיה דל"ש:

סעיף קטן ה

לשון הרמב"ם אחד מהסמפונות ולא נהירא טעם רבינו כתבתי בפרישה וז"ל ר"י בר ששת שכתב ליישב דברי הרמב"ם נראה שהוא מדבר בסמפונות שבתוך הריאה אלא שמדבר בשאין בשר מגין כגון ריאה שנשפכה כקיתון דבעינן דקיימי סימפונהא וכן כשנמצא בה אבעבוע מלא ליחה שכתב הוא ז"ל בפ"ח ופי"א חוששין שמא ניקב הסמפון שתחתיו וצריך בדיקה וזהו לפי שאין בשר מגין עליו או אינו ראוי להגין ולזה כתב אפילו לחבירו כלומר אצ"ל כשניקב ואין שם דבר מגין אלא אפילו ניקב לחבירו אין חבירו מגין זהו מה שאפשר לדחוק לדברי הרמב"ם ז"ל עכ"ל. ולפי דבריו גם הרמב"ם מודה בניקב לבשר דכשר. וז"ל ב"י ולי נראה ליישבו בענין אחר ע"פ דברי בה"ג שכתב ההוא מחטא דאשתכח בסמפונא דריאה כו' עד והאמר רב נחמן האי סמפונא דאינקיב טריפה דרב נחמן ניקב סמפון לחבירו איתמר אבל "דיצא בסמפון ולא ניקב לחבירו לא עכ"ל (פי' דיצא נעוץ בתוכו ולא ניקב כלל) דלפ"ז כי איירינן ההוא לחבירו איתמר לא בא למעט אלא כשלא ניקב כלל אבל ניקב אפי' לחבירו דסד"א תרוייהו כחד דמי והו"ל כאילו לא

ניקב קמ"ל דלא אלא טריפה עכ"ל ב"י ביאור דבריו שהשיב לו הא דהטריף רב נחמן אף על גב דריאה היתה שלימה לפניו ונפחה ולא יצא ממנה הרוח משום דהתם איירי דהסמפון היה נקוב ובנקיבת הסימפון לחוד טריפה ל"מ בנקוב לבשרו אלא אפילו נקוב לחבירו דה"א יגין עליו סמפון חבירו שבצידו ועיקר תירוצו דב"י הוא דהקושיא שהקשו על הרמב"ם מדאמר הגמרא ההיא לחבירו אתמר דמשמע דוקא ניקב לחבירו טריפה הא ניקב לבשר כשר ליתא דהגמרא ר"ל אפילו ניקב לחבירו וכל שכן אי ניקב לבשר דטריפה ולא בא למעט אלא כשנעוץ בסמפון ועדיין לא נקב כלל. ומה שהשיב תחילה הם ידעו למה הכשירו ר"ל כיון שהריאה היתה שלימה לפניהן ראו שלא ניקב אפילו הסמפון אבל בחתיכה דריאה אין ניכר אי נקוב הסמפון אי לא אלא שהמקשן שהקשה לו מדרב נחמן לא הבינו כן אלא סבר שהשיב לו שבא שלימה לפניהן ולא היתה הריאה נקובה חוצה לה ומעשה זה דרבי אמי נמי איירי שהמחט היתה נמצאת בסמפון ולא בבשר דאל"כ מאי איריא חתיכה דריאה דאפי' ריאה שלימה נמי הוה טריפה כיון דנקב הסמפון ומ"ה גרס הה"ג ההוא מחטא דאשתכח בחתיכה דסמפונא וק"ל. ובפרישה כתבתי מה שהקשה מ"ו דקשה על פי' זה דב"י נמי. וראיתי בה"ג שבידי שכתב האי מחטא דאשתכח בחיתוכא דריאה ולא כתב בסמפונא אבל בסוף דבריו בדברי התרצן כתב שם סמפון ואפשר לומר שבספרו של ב"י היה כתוב בסמפון או אפשר לומר שב"י מבאר דבריו כן הואיל וסיים בה"ג בסוף דבריו אבל דיצא בסמפון דאנקב טריפה משמע שהוא סובר שאותו מעשה אשתכח המחט בסמפון:

סעיף קטן ו

קורעין המקום האטום כתב הרשב"א בת"ה מביאין סכין וחותכין סמוך ממש למקום האטום. כתוב בבדיקות אשכנזים אטום בריאה מייתינן סילוא ומברזינן לה בנחת שלא ינקוב רק הקרומים ולא הבשר ב"י. וכ"פ אלו שני הדינים בש"ע:

סעיף קטן ז

וכגון שהוא נפרכת בצפורן כתוב בהג"א בשם בה"ג אונא דריאה שיבשה קצת ואינה נפרכת בציפורן מניחין אותה במים וממשמש בה אי הדרא בריא כשירה או יתן מים לתוך הקנה אולי תחזיר לקדמותה וכשירה כשתחזיר עכ"ל ויש לתמוה למה צריכה בדיקה ואף אם בדקוה ולא חזרה כשירה הוא כיון שאינה נפרכת בצפורן ואע"ג דבצמקה צריכה בדיקה כדבסמוך כבר כתבו הפוסקים דה"מ בצמקה כולה ב"י:

סעיף קטן ח

בין של נהר בין של מעין כתב הרשב"א הא דצריכין להיות פושרין מעת לעת ראייתו ממסכת נידה והביא לשון בעל העיטור שכתב בשם ר"ת שהשיב אליו דתלמוד ערוך

בידינו בקייטא אף על פי שמעיינות צוננים מי נהרות רותחים שרואים פני החמה אבל מעיינות הם בתחתיות הארץ ומי נהרות המושכין חמין כמו פושרין ופוק חזי והלכך כתב רב יהודא גאון ז"ל בחכמתו דפושרין דימות החורף אינם חמין יותר מצונן שבימות הקיץ שעמדו בבית בין של נהר בין של מעיין שחום הבתים מחממתן כמו פושרין דימות החורף ונראה לעינים עכ"ל משמע מזה שמי הנהר בקיץ חמין הם כאילו עמדו בבית וכן פירש ב"י לקמן דברי רבינו בסימן קפ"ח שכתב רבינו שם ושיעור החימום כמו מים ששאבו בקיץ מן הנהר או מן המעיין ועמדו מעט בבית שחום הבית מחממתן עכ"ל וכתב ב"י עליו מ"ש ועמדו מעט בבית היינו דוקא מי מעיין אבל מי נהרות א"צ לעמוד בבית ואפשר לומר בדוחק שמ"ש רבינו כאן בין שעמדו מעט בבית בין של נהר בין של מעין ר"ל שאומר דרך כלל שא"צ יותר חמין בחורף אלא כמו אלו כשעמדו בבית בימות הקיץ אבל באמת מי נהר אף בלי עמידה בבית הם חמים ואין עמידת הבית מוסיף להם חום והיותר נראה דמש"ר בין של נהר כו' קאי אמ"ש וממלאין אותו במים פושרין דוקא "פושרין ולא "חמין מהן ע"ז קאמר דמ"מ אף אם הן חמין כמו מי נהר של קיץ שעומד בבית שהוא חם קצת יותר משל מעין שעמד בבית מ"מ דין פושרין עליו וכשירה לבודקן בו וק"ל:

סעיף קטן ט

אם שלימה היא נופחין אותה כתב הר"ן אם הריאה שלימה ועולה בנפיחה כשירה ולא חיישינן דלמא נקב המחט סמפונות לחבריה דאחזוקי ריעותא לא מחזקינן:

סימן לז

סעיף קטן א

שתי אבעבועות הסמוכות אסורה הטעמים כתבתי בפרישה ולכל הטעמים כשאין בהם מים ולא מוגלא אלא הם צמחים קשים אע"ג דסמיכי אהדדי כשירה דכיון דקשות הן אין סופו של עור לינקב וזהו לטעם ר"ן ולפרש"י דרכן לעלות שלא מחמת נקב ולטעם הרמב"ם יש דרך בדיקה ביניהם ב"י: כתוב בא"ח מעשה אירע "במונפליר שנמצאת בועא בקנה והתירוה מטעם דאין לך בטריפות אלא מה שמנו חכמים ולא אשכחן בועא וסירכא אלא בריאה וה"ה אם יוצאה סירכא מקנה הלב כשרה עכ"ל:

סעיף קטן ב

ואם לאו הרי היא כיתרת כו' ז"ל התוספות כתוב בה"ג בועא בשיכולי אומא או אונא טריפה משום יתר ותימא לפי טעם זה מ"ש סוף הריאה מאמצע הריאה ושמא הטעם דכשעומד בסיף סופו ליפסק ולינקב וכתב ב"י ובסמ"ק וס"ה כתבו בשיפולי הריאה

היינו בחודה של ריאה ושמא הטעם מאחר שניכרת משני צדדין דומה לב' בועות ויש לחוש למראית העין עכ"ל:

סעיף קטן ג

שאין מדמין באבעבועות ולא דמי לריאה שמדמין מאונא לאונא דשאני בועות דנשתנין ממראיתן בכל שעה ודוקא כשניקבה היכא דאין ידא דטבחא ממשמש שם אבל היכא דממשמש תלינן בטבח ולאחר שחיטה (רש"י):

סימן לח

סעיף קטן א

אפי' הוא כולה כך כו' זהו דעת רש"י וה"ג ורי"ף ורמב"ם אבל ר"ת פירש דטריפה אם אינה מתלבנת ע"י נפיחה ובה"ג כתוב בהלכות טריפות ר"ג סא"ז מ"ו:

סימן לט

סעיף קטן א

כל טריפות שמנו חכמים בבהמה. ר"פ אלו טריפות בבהמה כו' כתב ב"ז ז"ל ובה"ג כתב שצריך לאפוקי לריאה ולמבדקה בנפיחה ואי לא עביד ספק טריפה הוא וגם ראב"ן כתב כיון שנהגו לבדוק הריאה אי אתרמי דמתפרק בלא בדיקה טריפה דלא סמכינן ארובא כו' עכ"ל. לכאורה נראה דמ"ש בה"ג דצריך לאפוקי לריאה ולמבדקם כו' מכח חומרא כ"כ ולא מכח דינא דגמרא דאל"כ ק' דברי ה"ג דידיה אדידיה דהא כתב בה"ג בה"ט אדף קכ"ס ריש ע"ב והביאו ב"י לעיל ר"ס ל"ו ז"ל ריאה דאגליד כאהינא סומקא כשירה והוא דלא מפקא זיקא וכתב עליה הרא"ש דר"ל דאינו כשירה כיון דאגליד עד שיבדקנו בנפיחה אי לא מפקא זיקא וקשה מאי איריא דאגליד ממנו קרום העליון דצריך נפיחה הא בכל ריאה נמי מצריך להוציאה ולנפחה (ואין לומר דבה"ג איירי היכא דאתפרק ולא איבדק הריאה מבפנים דלשונו לא משמע הכי) אלא ודאי מ"ש דבאגליד הוא אפי' לדינא דגמרא אבל הל' לא משמע דמשום חומרא כ"כ וכן נראה דמ"ש בה"ג כאן דכל ריאה דלא איבדקא טריפה כ"כ לפי האמת ומ"ש הרא"ש על בה"ג אריאה דאגליד דמשום דאגליד הוא טריפה לא כ"כ אלא כדי של"ת דמדסתם הגמרא וקאמר ריאה דאגליד כשירה ומשמעותו הוא אפי' בלא בדיקה ואם כן נלמד משם דמק"ו בריאה דעלמא דאין צריך בדיקה לכך כתב הרא"ש שם די"א דהא ודאי שם דמיירי באגליד מסתבר לומר דבדיקה צריך וכיון דודאי שם צריך בדיקה ואמר בגמ' סתם "כשירה ולא כתב דכשירה "בבדיקה נלמד משם דסברי ליה דלא הוצרך לפרש משום דגם בלא אגליד אלא גם סתם ריאה

צריך בדיקה ומ"ה כתב כאן דאם לא נבדקת היא טריפה ודו"ק. אי נמי קמשמע לן שם באגליד דאפי' בגדיים וטלאים דלא מצויין סירכות אפ"ה משום דאגליד צריך נפיחה:

סעיף קטן ב

אלא בגדיים או טלאים וה"ה חיה שאין הטריפות מצוי בה דיש לדמותה גדיים חוץ מאילות שהן ברוב פעמים סרוכין לדופן אם לקחו לריאה לחוץ בלא בדיקה צריך לבדוק בצלעות שאם לא נמצא שם ריעותא יש להתירו ולא בע"א מ"ו:

סעיף קטן ג

ואם יש בה סירכא כו' דודאי ניקב אלא שנסתם טעם רבינו כתבתי בפרישה. והר"ן כתב כשהיא כסדרה אז הסירכא אינה באה מחמת נקב אלא מפני דוחק רביצתם יחד. והתוספות כתבו שהסירכא רגילה לבא אפילו בלא נקב בכל מקום ברואה אלא כשהוא שלא כסדרן סופה להתפרק וחשובה כנקב כיון שסופו לנקוב:

סעיף קטן ד

וי"א דאפילו כסדרן כו' אבל רב האי כתב שאפילו בדיקה א"צ ולזה הסכים הרא"ש ז"ל. וכתב סמ"ג דפלוגתתם תלוי באי יש סירכא בלא נקב דלדברי האומרים שאין סירכא בלא נקב בעי בדיקה ולדברי האומרים סירכא בלא נקב לא בעי בדיקה עכ"ל. ומשמע מדבריו שהרא"ש ז"ל שהסכים לסברת רב האי גאון סובר גם כן יש סירכא בלא נקב וקשה שהרי הרא"ש תפס שיטת רש"י שכתב שטעם איסור הסירכא משום דאי סירכא בלא נקב ובכסדרן אפי' ודאי ניקב וקרום העולה מחמת נקב לאו כלום אפ"ה כשירה דהואיל והוא כסדרן חבירתה סותמת ומגינה על הנקב כמ"ש התוס' לפרש"י והביאו ב"י וגם רבינו שקאי בשיטת אביו הרא"ש כתב אפי' אם אין רואין בה נקב דודאי "ניקב משמע שסובר דאין סירכא בלא נקב וא"ל דהיינו דוקא בשלא כסדרן אבל בכסדרן יש סירכא בלא נקב וכמ"ש בסמוך זה החילוק בשם הר"ן דא"כ לא ה"ל לרבינו לסתום דבריו לומר דודאי ניקב אלא ה"ל לפרש דהיינו דוקא בשלא כסדרן אלא ודאי רבינו סובר דלעולם אין סירכא בלא נקב וכפי שיטתו הביא זאת הפלוגתא באם צריך בדיקה או לא משמע דאף הסוברין אין סירכא בלא נקב פליגי אי צריך בדיקה אי לאו. ע"כ נ"ל לפרש דתרווייהו ס"ל אין סירכא בלא נקב ואפ"ה פליגי באם צריך בדיקה דהי"א סוברים שצריך בדיקה אע"פ שחבירתה סותמת ומגינה עליה דומה לנקב שבריאה נגד האונות שהדופן סותם שסובר רב שר שלום ור"ג דצריך בדיקה כמש"ר בסימן זה בשמם. ורב האי ס"ל דא"צ בדיקה שחבירתה מגינה עליה וסותמת הנקב וכמ"ש התוס' לדעת רש"י כתבתי בסמוך ולזה הסכים הרא"ש שהוא סובר כדעת רש"י וכן לקמן גבי דופן סותם סובר ג"כ שא"צ בדיקה ואף ע"ג דהרא"ש לא התיר שם בדופן אלא בדסביך שאני הכא בנסרך כסדרן

שהריאה סותמת טפי. א"נ גם סריך דכסדרן הוא סביך וכן משמע מדברי התוס' פא"ט ד' מ"ו ע"א וז"ל ומתוך הלכות טריפות של רבינו גרשון ותשובת הגאונים שכתב הר"ר יוסף ט"ע משמע נמי שהסירכא מחמת נקב היא באה שמצריכין נפיחה כשהאונות סרוכין זו לזו כסדרן או סבוכות וסרוכות בצלעות או בבשר שבין הצלעות והשתא אם הסירכות באות בלא נקב א"כ בכסדרן למה צריך נפיחה כיון דלא תתפרק וכן בריאה הסמוכה לדופן במקום רביתא דאוני אי לאו דאמרינן דאין סירכא אלא מחמת נקב ואז א"ש דבדקי ליה בנפיחה שמא עדיין לא נסתם הנקב עכ"ל תוס' הרי לך בהדיא דהשוו סירכות אונות להדדי בכסדרן לסירכות אונות לדופן וממילא להרא"ש וסיעותיו שלא הצריך שם באונות בדיקה אע"ג דשם בנקב ודאי איירי ה"ה ה"נ באונות כסדרן וק"ל:

ומ"ש רבינו וי"א דאפילו בכסדרן צריכה בדיקה לראות אם עולה בנפיחה אע"ג שכתב סתם בדיקה בנפיחה וגם שאר הפוסקים כתבו בדקינן להו בנפיחה מ"מ נלע"ד דהאי בדיקה בנפיחה ר"ל בפושרין כי שם דף מ"ח בסוגיא הגמרא אמרינן בריאה הסמוכה לדופן רב נחמיה בדק לה בפשורי אמר ליה מר זוטרא כו' הא דרב נחמיה אתון אהא מתניתו לה אנן אדרבא מתנינן לה דאמר רבא הני תרתי אוני דריאה דסריכן להדדי לית להו בדיקותא לאכשורי רב נחמיה בריה דרב יוסף בדיק לה בפשורי מתקיף לה רב אשי האי מאי בשלמא הכא תלינן בדופן וכשירה אבל התם אי האי ניקב טריפה ואי האי ניקב טריפה ופירש"י אלא הכא תרתי אוני מכדי סירכא זו מחמת מכה היתה הי מינייהו דאנקוב טריפה. והאי דלא מפקא זיקא קרום עלה ונסתם עכ"ל רש"י. והנה הי"א דבכסדרן צריך בדיקה ילפינן לה מהכא מדאמר רבא דשלא כסדרן לית להו בדיקותא מכלל דבכסדרן איכא להו בדיקה אבל בדיקה מיהא צריך כמ"ש התוס' בדף מ"ו ע"א ע"ש ולפי מאי דהוי ס"ד דמר זוטרא דאף בשלא כסדרן היו בודקין זאת הבדיקה בפושרין כמבואר רק שנדחה הא דמר זוטרא מכח קושייתו האי מאי כו' אבל הדיוק במקומו עומד דבכסדרן צריך בדיקה ונילף עכ"פ משם שאותה הבדיקה היתה בפושרין. ונלע"ד שמה שאנו נוהגין לרוק על המקום הסירכא לבדוק ע"י הרוק אם הוא מבצבץ אם לאו דרוק זה הוא במקום פושרין שהרי כתב רבינו בסימן ל"ו דפושרין היינו כמו מים שעמדו בבית בקיץ ומסתמא הרוק דומה לאלו המים וגם לפי הטעמים שכתב הרא"ש וז"ל רב נחמיה בדק בפשורי ונפח כדי שירגיש בנקב כל דהוא א"נ מתוך שהריאה סמוכה לדופן נסרך קרום שלה מליחת הדופן אם ינפחנו בלא פשורי ינקב הקרום עכ"ל נמצא לפי טעם הראשון שירגיש בנקב כל דהוא גם ע"י רוק ירגיש בנקב כל דהוא ולפי הטעם דבלא פשורי ינקב נמצא דאין הכרח בפושרין כי אם להנצל מהפסד ולהטריף שלא כדין אנן

מחמירין בזה שבדקינן ע"י רוק שאם ינקב יהא אסור אבל הר"ן כתב וז"ל ואם תשאל ותאמר לכולהו פירושים מאי אהני בדיקה אי למ"ד אין סירכא בלא נקב אלא שקרום דסירכא עלה בו אפי' סירכא זו מחמת ריאה לא תפיק זיקא שהרי סירכא זו סותמתה ולמאן דאמר נמי שאיסור הסירכא מפני שהיא עתידה להתפרק בדיקה זו מאי מהניא בהם והרי ע"ש העתיד אנו אוסרין אותה ולא מחמת שיש בה נקב וי"ל דכי איתא ודאי סירכא מחמת ריאה אין הכי נמי דלא מהניא וכדאמרינן אי ניקב האי טריפה כו' אבל הכא בדופן הוא דתלינן מיהו כל היכא דאיכא למבדק בדקינן שאפשר שמתוך בדיקתינו יתברר שמחמת ריאה היא דלמאן דמפרש שהסירכא נקב יש במקומה אלא שהסירכא סותמתו שמא על ידי שרייתה "בפושרין תיקרע ויראה הנקב ואם לא נראה כן נתלה בדופן וכשירה ולמאן דאמר נמי מפני שהיא עתידה להתפרק בודקין לראות אם נתפרקה כבר מצד הריאה ונקבה ואם לא נקבה לשמא תתפרק לא חיישינן דכיון דתלינן בדופן אין הסירכא נדבקת כ"כ בריאה שתנקב הריאה כשתתפרק ממנה וכמ"ש למעלה עכ"ל נמצא לפ"ז משמע דצריך לשרותה כולה במים פושרין כדי לבודקה ושלא כדין אנו עושין לבודקה בנפיחה לחוד וצ"ע:

ופרש"י דלא מקרי כסדרן כו' ב"י תמה על רבינו שכתב ופרש"י כו' שלא פירש כן בהדיא אלא שאפשר לפרש דברי רש"י כן והל"ל משמע מדברי רש"י וז"ל רש"י שלא כסדרן כגון שתים חיצונות נדבקו בסירכא ממעל לאמצעית או מתחתית ע"כ וכבר נסתפק הר"ן בדבריו אם בדוקא נקט שתים חיצונות או לאו דוקא נקט והרא"ש בפסקיו כתב דמשמע ליה דרש"י בדוקא נקט שתים וקאי רבינו בשיטתו ובדברי הרא"ש בתשובה כלל עשרים משמע דמספקא ליה. ולי נראה ליישב תמיהת ב"י גם מה שיש לדקדק לדעת רש"י דאין סירכא בלא נקב למה כשר בכסדרן אפילו מגב לגב הלא יש שם נקב וקרום שעלה מחמת מכה לאו כלום הוא. נראה ליישב מתוך ל' רש"י עצמו כי זה ל' הגמרא בפא"ט סוף דף מ"ו ואמר רבא הני תרתי אוני דסריכין להדדי לית להו בדיקה ולא אמרן אלא שלא כסדרן אבל כסדרן היינו רביתייהו ע"כ ופרש"י לית להו בדיקותא שסירכא זו מחמת נקב היא באה שמתוך שהריאה שואבת כל מיני משקה והמשקה נעשה עב בתוכה כמין גליירא ויוצא מעט מעט דרך הנקב נקפה ונעשה קרום כך מצאתי בתשובת הגאונים ואף ע"פ שהוא סותם הנקב ואינו מוציא רוח הא אמרן קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום שסופו ליסתר. שלא כסדרן כגון שתים החיצונות נדבקו בסירכא ממעל לאמצעית או מתחתיה. היינו רביתייהו וזו מגינה על זו והדרא בריא שמתוך ששוכבות זו על זו אין מתפרקות והקרום הולך וחזק אבל כשהן שלא כסדרן זו הולכת לכאן וזו הולכת

לכאן והקרום מתפרק ונסתר וכן הלכה דליכא מאן דפליג עליה. ואונא הסרוכה לאומא והיא אצלה מעשה בא לידי ושאלתי את פי רבינו יעקב בר ר' יקר והתיר לי לאכול ויש אוסרין והוא אמר לי טעמו וטעם האוסרין. האוסרים אומרים הרי נקב יש ולא מצאתי שהותר אלא באוני כדאמר רבא אבל בכסדרן היינו רביתייהו אבל אומא לא קאמר (ועיין מ"ש א"א ז"ל בסוף הדיבור מ"ש התוס' בשם ר"ת. עכ"ה) וטעמא דאוני משום שעומדים במצר החזה ומתחממות והדרא בריא ותדע שהרי בריאה הסמוכה לדופן באונא כשירה ובאומא טריפה כדלקמן. וטעם מורי לא מצינו אומא בתלמוד ורבא לא אמר טעמו משום חום דהא בכל הריאה אמרו לעיל דלא שליט בה אוירא ורבא פי' טעמו משום דהיינו רביתייהו כלומר כך הם גדילות זו עם זו ואין מתפרקות הלכך לא שנא אונא ולא שנא אומא ורבא דנקט אוני משום דעיקר מילתיה דאורי לן דשלא כסדרן טריפה אע"ג דאי הוו סריכי אוני בדופן הוי כשירה כדאמרינן לקמן אשמעינן רבא דהתם ה"ט דכיון שהחלל צר הן שוכבות תמיד אצל הדופן ואינן מתפרקות ממנו אבל זו מזו דשלא כסדרן מתפרקות הן שהרי אמצעית מתפרקת ולא תימא דוחק הדופן מעמידה שלא יתפרקו זו מזו אבל באונא ואומא שלא כסדרן לא אצטריכא לן לאורויי דכיון דברוחב החלל הן עומדות מי יחזיק בה שלא יתפרקו וסייג מצאתי לדבריו בתשובת הגאונים וניכרים דברי אמת עכ"ל רש"י. והנה מה שיש לדקדק על רש"י למה בכסדרן מגב לגב כשירה אעפ"י שרש"י בעצמו כתב היינו רביתייהו שמתוך ששוכבות זו על זו אין מתפרקות כו' משמע דוקא בנסרכו מחיתוך לחיתוך ולא מגב לגב הנה תשובתו בצידו שהרי כתב דבשלא כסדרן מפרקות שהרי האמצעית מתפרקות משמע דוקא דיש אמצעית ביניהם אז האמצעית מתפרקת אותן ולא יתקיים הקרום אבל בסרוכין כסדרן שאין אמצעית ביניהן המתפרקת אותן אפי' מגב לגב נמי הקרום הולך חזק מדוחק הדופן שמעמידם שלא יתפרקו זה מזה. ומ"ש ב"י על רבינו שלא כיון כו' נ"ל שיפה כיון דכן משמע להדיא מתוך דברי רש"י כמ"ש דמשום הכי שלא כסדרן טריפה שהאמצעית שבתוכן מתפרקת אבל בכסדרן דוחק הדוכן מעמידן בכל ענין ורבינו תפס ל' הרא"ש שכ"כ בפסקיו שהוא עיקר. וז"ל התוס' שם בשם ר"ת אומא אין שם אונא עליה אלא שם ריאה כדאמר רבא ה' אונות יש לה לריאה ואם איתא ז' מיבעי ליה כו' "עד ובתוספות רבי' יודא כתב להתיר דאי לא הוה אומא בכלל אונא לא תמצא שלא כסדרן בשמאל (גם מכאן מוכח דמגב לגב מחשב כסדרן דאל"כ מצינו סירכא שלא כסדרן גם בשמאל וזהו שכתבו התוס' בשיטת רש"י כתבוהו) ורבא אמר סתם בין בימין בין בשמאל והא דלא נקט ז' אוני משום חסר וחליף נקט חמשה דאומא אין דרכו להיות חסיר וחליף אלא לחמשה אוני כו' ע"ש:

סעיף קטן ה
אפילו נסרכת באלכסון כו' וכן נוהגין בכל המקומות. ובבדיקות האשכנזית כל שמחציו ולמטה לצד העיקר כשירה אבל כל שמחציו ולמעלה לצד חוד האונא טריפה שזה נקרא חלון וחלון נהגו להטריף מ"ו ודין חלון כתבו ג"כ הסמ"ק והביאו ב"י סוף דף כ"ז. וז"ל רמ"א ולדידן אין נפקותא בחילוקים אלו גם בכל החילוקים אשר יתבארו עד סוף הסימן כי כבר נהגו באלו הארצות להטריף הכל ואין לשנות כי מנהג קדמונים הוא באשכנז וצרפת שאנו מבני בניהם ולכן אין להכשיר שום סירכא בריאה אה לא ב' אונות הסרוכות בכסדרן למטה מחציין לצד עיקרן וה"ה אונא באומא בכסדרא כה"ג וכבר נתבאר שנהגו להקל בסירכא המנתקת ע"י מיעוך ומשמוש ע"כ. ולזה כיון גם רבינו מ"ש בסמוך בזה הסימן ז"ל וכתב הרא"ש ז"ל דבאשכנז ובצרפת נוהגין להטריף הכל:

סעיף קטן ו
ועינוניתא דוורדא כו' אפי' לכיס שלה הטעם כתבתי בפרישה ובאגודה כתוב שראה מעשה שהתירוה מ"ו:

סעיף קטן ז
וסירכא היוצאת כו' אלא כחוט יוצא ותלוי בה כשרה ומ"ו דייק בהגהתו להלכות בדיקות מלשון הטור שכתב כאן בסירכא התלויה שאינה נאתות לשום מקום משמע שאם נסרכת בשום מקום אפי' באותה אונא עצמה טריפה (ונראה דאין זה דיוק די"ל דקמ"ל כאן רבותא דלא חיישינן דלמא היתה סרוכה בשלא כסדרן ונתפרקה וכמ"ש הרא"ש ודוק. עכ"ה) והיינו משום דקי"ל אין סירכא דבוקה בלא נקב ודלא כב"י שכתב שאם אירע שהיתה באה מחמת נקב היה נסרח לאונא אחרת דז"א שכל מקום שפגע בו ראשון נסרך בו דאל"כ אין לדבר סוף ע"כ גם ב"י בעצמו כתב תחלה כן אלא שצידד אח"כ להתיר וכ"פ בש"ע ע"ש. אלא שיש לדקדק דאם כן למה כתב רבינו לעיל דשלא כסדרן טריפה לאשמועינן רבותא דאפי' באותם אונא עצמה אם סירכא יוצאת ממקום זה ונסרפת למקום אחר שטריפה:

סעיף קטן ח
מר יעקב גאון הורה כו' וכל סירכא כו' כתב ב"י ומילתא דפשיטא הוא שהוראת מר יעקב לא שייכא כשהסירכא בריאה מינה ובה אלא כשהסירכא ממנה למקום אחר וכך כתוב בפסקי הרא"ש שאמרו הגאונים למר כו' ע"ש בב"י נראה שאין רצונו לומר דמר יעקב לא מיירי בסירכא שבריאה עצמם מאונא לאונא או לאומא (אלא מיירי כשהסירכא ממנה למקום אחר עכ"ה) שהרי ב"י הביא רבינו ירוחם שכתב בשם ר' דוד ן' יחייא שמה שהורה מר יעקב גאון הוא כדמות פשרה בין שני מנהגי ישראל המקבילין כו'

ולפ"ז מיירי מר יעקב גאון בכל סירכא וגם מתחלת דבריו וסוף דבריו של ב"י מוכח שלא רצה להוכיח בדברי מר יעקב אלא שמיירי גם בנסרך למיצר החזה ולטרפש ולגרגרת לא למעט סירכות האונות עצמו מזה לזה ונ"ל שהצעת דברי ב"י כך הם ומילתא דפשיטא ר"ל שלא תבין דברי מר יעקב שמיירי דוקא בסרכות שבאונא עצמה מינה ובה לכן כתב דז"א דבזה לא שייך ניענוע הואיל ושוכבות על הסדר זו אצל זו לא יתפרק כלום בניענוע אלא מיירי בשאר סירכות וכמ"ש בפרישה. וז"ל מור"י ואנן לא נהגינן כמר יעקב אלא בנסרך לשומן הלב וי"א אף בזה דוקא בגסה ולא בדקה ויש מחמירין אפילו בגסה:

סעיף קטן ט

והרשב"א כתב כל סירכא שאמרנו כו' ב"י כתב סברות שיש לומר שהרשב"א פליג אמר יעקב דאף לנענע אסור ושוב הביא סברות שאפשר לומר שלא פליג וסובר שמותר לנענע ולא הכריע וכתב רמ"א ויש מתירין למשמש בסירכות ולמעך בהם ואומרים שסירכא אם ימעך אדם כל היום לא ינתק וכן נוהגין עיין בד"מ ובש"ע שם:

סעיף קטן י

ונקרא דופן כו' וכתוב בשחיטת אשכנזים שאם נסרכה ע"ג חוט כבחזה דינו כאילו נסרכת בחזה וטריפה והנה נתבאר שיעור מקום רביתא דאונא ברוחב אבל באורך הבהמה לא נתפרש שיעורו ונראה דכל שכנגד האונות דוקא הוי רבותייהו וכן מוכח לשון העיטור שכתב רבינו בסמוך אם נקב באונא וסירכא עולה מן האונא לדופן שבצד האומא עכ"ל ב"י ועמ"ש אחר זה מיד ביאור דברי ב"י במ"ש דבאורך הבהמה לא נתפרש שיעורו:

סעיף קטן יא

כתב בעל העיטור אם נקב באונא וסירכא עולה כו' ר"ל באלכסון כמ"ש ב"י בד"ה ואם נסרכא אונא כו' ואין לתמוה מ"ט דבע"ה הואיל והסירכא יוצאת חוץ למיצר החזה למה כשרה י"ל דהואיל ומקום הסירכא בריאה הוא במיצר החזה אין לחוש בין למ"ד אין סירכא בלא נקב לא חיישינן שהרי רש"י סובר אין סירכא בלא נקב ואפ"ה מתיר בסירכא היוצאת מגג לגג בכסדרן ואע"פ שלא סריך וסביך שם בדופן כי אם האונות סרוכין יחד וה"ט משום דהואיל והוא במקום דחוק לא חיישינן שמא יתפרק דהואיל והוא במקום רבותייהו אמרינן הדופן גורם דהקרום מתחזק תמיד וה"ה נמי הכא הדופן שכנגד הסירכא יעמיד אותו בחזקתו ולמ"ד יש סירכא בלא נקב וטעם הסירכא משום דעתיד להתפרק אבל כאן הואיל והתחלת הסירכא הוא ממקום צר והוא סרוך למעלה בדופן ואין שם דבר המבדיל שיגרום שיתפרק מחמתו לא אמרינן עתיד להתפרק הקרום ולהנקב. ונראה מדכתב בעל העיטור דין זה גבי סירכא היוצאת מאונא ונשרכה בדופן

שכנגד האומנא ולא כתב דין זה ג"כ שאם יוצאת סירכא מהאונא שבמיצר החזה ונסרכת לחזה וגם סתם וכתב (בסוף הסימן כתב בעל העיטור כן עכ"ה) רואה הסרוכה לחזה ולדופן אזלינן בתר רובא כו' משמע דאם נסרך לחזה אע"פ שהתחלת הסירכא באונא הוא במקום צר אפ"ה טריפה וה"ט דהואיל ונסרך לחזה יש לחשוש שע"י הלב שמקומו שם ומתנענע תמיד וגם ע"י הליכת הבהמה והאונות מתנענעים דרך הליכתה עתיד להתפרק משא"כ בדבוק באלכסון מאונא לדופן נגד האומא שאין שם שום דבר הגורם לו להתפרק ותמיד הוא מתתזק וכשר. וכן משמע מב"י שעל מ"ש רבינו ונקרא דופן עד החוט שמנקרין מן החזה כתב ב"י ז"ל הנה נתבאר שיעור מקום רביתא דאונא ברוחב אבל לאורך הבהמה לא נתבאר שיעורו ונראה שכל שכנגד האונות דוקא הוי רבותייהו ושלא כנגד האונות לא הוי רבותייהו וכן מוכיח לשון העיטור שכתב רבינו בסמוך אם נקב וסירכא עולה מן האונא לדופן שבצד האומא עכ"ל ב"י ויש לדקדק בלשונו דעל מה כ' לאורך הבהמה לא נתבאר שיעורו אי קאי על האונות הלא נתבאר שיעורן עד חיתוכי דאונות ואי קאי אגוף הבהמה שיש שיעור ברוחב עד החוט שמנקרין מן החזה אבל באורך לא נתבאר א"כ גם הוא לא הוסיף ביאור במה שכתב כל שכנגד האונות עדיין לא נתבאר השיעור בגוף הבהמה וגם מ"ש וכן מוכח מלשון העיטור בסמוך כו' הלא בל' העיטור לא נתבאר כלום ע"כ נ"ל שר"ל דברוחב נתבאר עד החוט שמנקרין מן החזה אבל אם סירכא יוצאת מן האונא באלכסון חוץ לאותו חוט שמנקרין אע"פ שהמקום שהסירכא באונא הוא במיצר החזה טרפה זה נתבאר הואיל ונתן שיעור עד החוט אבל לאורך הבהמה אם סירכא יוצאת באלכסון מן האונא ונסרכה לנגד האומא זה לא נתבאר וע"ז כתב שהוא נתבאר בדברי העיטור ר"ל שפליגי בזה העיטור והרא"ש ור"ל במ"ש ונראה דכל שכנגד האונות כו' היינו לפי סברת הרא"ש דס"ל שבאלכסון אסור. וכתב ב"י בשם בעל העיטור איכא דאמרי שיעור חזה שתי צלעות כחזה הניתן לכהן. ור"ל דבפרק אלי טריפות דף מ"ה גרסינן ז"ל ת"ר איזהו חזה זהו הרוחה את הקרקע למטה עד הצואר ומעלה עד הכרס חותך שני צלעות משתי דפנות אילך ואילך וזהו חזה הנותן לכהנים עכ"ל ופירש"י ז"ל איזהו חזה לגבי חזה ושוק של שלמים הנותן לכהנים. הרואה את הקרקע אינו משבר מן הצלעות בגובה הצדדין כלום אלא השומן התחתון כמות שהוא במסחוס שבראשי הצלעות. למעלה עד הכרס כו' כשהבהמה תלויה להפשיט היו נוטלין אותן וחותך ב' צלעות הקטנות העליונות עמו משני דפנות אחד מכאן ואחד מכאן והן שסביב הקנה ונקראים פורצילא עכ"ל רש"י:

סעיף קטן יב

וא"א הרא"ש ז"ל כתב ורואה אני כו' כיון שכנגד העצם אינו סותם כתב מהר"ר דוד ן' יחייא בשם העיטור איכא מ"ד דלא אתא למעוטי אלא נקב מפולש אבל סירכא בין בגרמא בין בבשרא כשרה עכ"ל וכ"כ מהרי"ן חביב וז"ל ויש חילוק גדול בין נקובה ודופן סותמתה לנסרכה בלבד כי בנקיבה ר"ל שנראה הנקב בעין צריך שתהיה הסירכא ואחוזה מסתבכת לבשר ואם נסרכה לעצם ולבשר יש מתירין ויש אוסרין אמנם בנסרכה לבד לפי דעתי כשירה אפילו לדעת הרא"ש כיון שאין הנקב נראה לעין ובתנאי שתהיה רוב הסירכא כנגד הבשר ומיעוט כנגד העצם עכ"ל גם מ"ו כתב דמיירי כאן דוקא בניקב ממש ע"כ ונ"ל שטעמם ליישב דברי הרא"ש אלו שסותרים מ"ש לקמן בסוף הסימן דאזלינן בתר הרוב כמו שהקשה ב"י וגם צריכין לפי זה לדחוק ולומר דהרא"ש סבר יש סירכא בלא נקב ועיין במה שאכתוב בס"ס ליישב דברי הרא"ש דלא סתרי אהדדי ואז לא נצטרך לכל אלו הדוחקים ונוכל לומר דמיירי כאן בין בנקב בין בסירכא ואין סירכא בלא נקב:

סעיף קטן יג

והעיקר כמו שכתבתי כו' אבל במה שהתיר רב שר שלום ור"ג אפילו סריך בזה לא כתב הטור כנגדם ומכל מקום באשכנז נהגו להטריף הכל מ"ו ונראה שהיה גורס וכדסביך ריאה הנקובה כו' ולכן מפרש דברי רבינו שמיירי אף בסריך ולי נראה הגירסא הנכונה ובדסביך וקאי אמ"ש ולבשר אפילו בלא בדיקה היינו דוקא בדסביך וכמ"ש לעיל ואחר זה גרסינן ריאה הסמוכה במקום כו' ול"ג ריאה הנקובה שהרי הרא"ש בדף קנ"ז ע"ג דייק מתלמודא אי מיירי בדסריך או סביך ולא הזכיר נקובה וכמ"ש גם רבינו בשם הרא"ש בסמוך גבי מש"ר י"א אין חילוק כו' "עד אבל הרא"ש ז"ל כתב דוקא סמוכה אבל סרוכה לא אם כן משמע דל"ג נקובה דע"כ צ"ל ט"ס הוא מ"ש בפנינו הנקובה דהא לא מכשרינן כשנמצא מכה מדופן אלא מטעם דאמרינן ריאה שלימה היתה וכ"כ בש"ע בסעיף כ"ב ע"ש:

סעיף קטן יד

ריאה הנקובה במקום שאין הדופן סותמה דהיינו כל האומה חוץ ממקום חיתוכא דאונא כתב הרמב"ם כו' ז"ל הגמרא פא"ט דף מ"ח ע"א אמר רב יוסף בר מניומי א"ר נחמן ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין לה העלתה צמחים חוששין לה מר יהודא משמיה דאבימי אמר אחד זה ואחד זה חוששין לה היכי עבדינן אמר רבא רבין בר שבא אסברא לי מייתינן סכינא דחליש פומיה ומפרקינן לה אלא איכא ריעותא בדופן תלינן בתר דופן ואי לא מחמת ריאה הוא וטריפה. (י"ג ואף על גב דלא קא מפקא זיקא) רב נחמיה בריה

דרב יוסף בדק לה בפשורי אמר ליה מר זוטרא כו' הא דרב נחמיה אתון אהא מתניתו לה אנן אדרבא מתנינן לה כו' עכ"ל הגמרא וז"ל הרא"ש דף קנ"ו ע"ד אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין לה והוא הדין סרוכה (וכ"כ הרשב"א בחידושיו והביא ראיה מדאמר רבא הני תרי אוני דסמיכי להדדי לית להו בדיקותא ור"ל סריכי כו' ע"ש מיהו ז"ל דאין משם ראיה די"ל דרבא נקט לרבותא דאפילו סמיכי לית להו בדיקותא וטריפה) דתלינן ריעותא בדופן כל כמה דלא חזינן ריעותא הריאה ואפילו בדיקותא לא בעינן מדאמר מר יהודה משמיה דאבימי בין כך ובין כך חוששין לה ועלה קאמר היכי עבדינן ופר"י דקאי אלא העלתה צמחין מכלל דלרב נחמן דאמר אין חוששין אפי' בדיקה לא בעיא משום דשכיח טפי מכת הדופן להיות הריאה נסרכת כי היא נוח ליסרך והכי אמרינן לקמן כיון דשגרונא שכיח טפי מפסיקת חוט השדרה אפי' בדיקה לא בעיא. העלתה צמחין חוששין לה דכיון דהעלתה סמוך לסמיכות או לסירכא. איתרע חזקת הריאה ואע"ג דאם העלתה צמחין בעלמא אין חוששין לה שאני הכא דאיכא סירכא הלכך תלינן דמחמת הריאה [נסרכה] באונא ואפילו אי איכא ריעותא נמי בדופן כיון דאיכא נמי ריעותא בריאה טפי תלינן בריאה שדרכה לינקב ולהוציא משקה הנקרש בתוכה ומן הראוי היה אף כי ליכא ריעותא לא בדופן ולא בריאה למיתלי הסירכא בריאה לפי שדרכה בכך אלא דרב נחמן סבר דרוב בהמות כשרות הן וכן מצוי שמכין הבהמה על גבה מעלה ליחה הלכך מיקל לתלות הסירכא בדופן כל כמה דלא חזינן ריעותא בריאה ויותר נראה לפרש דרב נחמן לא סבר אלא בריאה הסמוכה לדופן ולא בסרוכה דאז רגלים לדבר דמחמת מכה שהיתה בדופן קלטה הריאה אצלה דאילו מחמת הריאה היתה נסרכה לדופן ולא נסמכה וכן משמע דקאמר מייתינן סכינא ומפרקינן לה אלמא שהיתה כולה דבוקה לדופן. מר יהודא משמיה דאבימי אמר בין כך ובין כך חוששין היכי עבדינן לה כו' אהא דפליג רב יהודא אדרב נחמן דאמר אין חוששין בלא העלתה צמחין קאי אבל אם העלתה צמחין דאיכא ריעותא בריאה גם כי איכא ריעותא בדופן תלינן ריעותא בריאה לפי שהסירכות מצויות בה. אמר רבא רבין בר שבא אסברא לי מייתינן סכינא דחליש פומיה ומפרקינן לה אי איכא ריעותא בדופן תלינן ריעותא בדופן וכשרה ואי לא מחמת ריאה היא וטריפה וא"ת אמאי קאמר מייתינן סכינא דחליש פומיה כדי שלא ינקב הריאה ומה אנו חוששין אף אם ינתקה בכח מן הדופן ותינקב הריאה אי איכא מכה בדופן תלינן בדופן וכשירה ואם לאו טריפה הלכך נראה דאף כי יש מכה בדופן לא מכשרינן אלא בנפיחה (ולפי זה לא פליג רב נחמיה ארבא לפי שרבא אמר כשירה והיינו ע"י בדיקה כדמוכח מדקאמר מייתינן סכינא דחליש פומיה ואתא

רב נחמיה לבאר מה היא הבדיקה) והיינו דקא"ר נחמיה בריה דרב יוסף בדק בפשורי ונופח כדי שירגיש בנקב כל דהוא אי נמי מתוך שהריאה סמוכה לדופן נסרך קרום שלה מליחת הדופן אם ינפחנה בלא פושרי ינקב הקרום. והלכה כמר יהודא משמיה דאבימי דאם לא העלחה צמחין מפרקינן לה ואי איכא ריעותא בדופן בדקינן ליה בפשורי אם עולה בנפיחה כשירה ואי ליכא ריעותא בדופן טריפה אבל אם העלתה צמחים אף כי איכא ריעותא בדופן טריפה כיון דאיכא נמי ריעותא בריאה תלינן בריאה וטריפה זו היא שיטת רש"י ותוס'. ויש מפרשים דה"ק היכי עבדינן קאי אמר יהודא דאמר אחד זה ואחד זה חוששין ולרב נחמן בהעלתה צמחין דאמר חוששין וקאמר דאי איכא ריעותא בדופן תלינן בדופן אע"ג דאיכא ריעותא בריאה דהעלתה צמחים משום דריעיתא דדופן אלים טפי דמחמת ליחות המכה נקלטה הריאה אל הדופן אבל ריעותא דריאה לא אלים כולי האי אע"ג דהעלתה צמחים סביב הדבק אין כ"כ הוכחה לריעותא דריאה דהא אמרינן בשמעתין דריאה דקיימי צמחי צמחי אין חוששין לה אבל כי ליכא ריעותא בדופן וגם לא בריאה תלינן טפי בריאה לפי שהסירכות מצויין בה ועוד מקילי קולא אחריתי (ר"ל שלפרש"י ותוס' בהעלתה צמחים אף אם יש מכה בדופן טריפה ולפי דעת י"מ כשירה דהא גם עלה קאי רבא דאמר מייתינן סכינא כו' זו היא קולא ראשונה) ומפרשי דהא דבדיק רב נחמיה בפשורי קאי אליכא ריעותא בדופן אבל אי איכא ריעותא בדופן כשירה ולא בעי בדיקה (זהו ביאור א"א ז"ל בתוך דבריו לשון הרא"ש עכ"ה) ואף כי אפשר לפרש דרב נחמיה פליג אדרבא דרבא אמר בדליכא מכה בדופן טריפה ולא מהני בדיקה ורב נחמיה אומר דמהני בדיקה והא דאמר רבא מייתינן סכינא דחליש פומיה דמשמע מזה דמהני בדיקה כמו שהוכיח הרא"ש בסמוך היינו באיכא מכה בדופן דכשרה סובר דוקא ע"י בדיקה כשרה אבל באיכא מכה בדופן לא גילה רב נחמיה דעתו ואפשר לומר דמודה לרבא שצריך בדיקה ומנ"ל להרא"ש באיכא ריעותא בדופן דכשירה בלא בדיקה. ונראה דדייק מלישניה דרב נחמיה מדקאמר בדק "לה משמע מדיוקא דלה דדוקא בלית מכה בדופן בדק לה אבל איכא מכה בדופן לא בעי בדיקה והואיל ולאו בפי' אתמר מדברי רב נחמיה דלא בעי בדיקה אלא מדיוקא נראה דלא נילף מדיוקא אלא דוקא באיכא מכה בדופן וליכא ריעותא בריאה דעליה קאי מ"ש רבא אי ליכא מכה טריפה אבל אי גם בריאה איכא ריעותא אפשר דמודה רב נחמיה לרבא דבעי בדיקה וזהו דעת הטור שכתב וי"א דמהני לה בדיקה ומתירין כשיש מכה בדופן ואין ריעותא בריאה ואפי' בלא בדיקה דמ"ש י"א דמהני בדיקה קאי אדברי הרי"ף שהביא לפני זה שכתב בשמו דבליכא מכה בדופן אפי' אין ריעותא בריאה אסורה ובדיקה לא מהני ומדדייק הטור

וכתב ואי איכא מכה בדופן ואין ריעותא בריאה אפי' בדיקה לא בעיא משמע דבדאיכא מכה בדופן ואיכא ריעותא בריאה שצריך בדיקה. אבל הרז"ה כתב שדעת ר' נחמיה דכי איכא מכה בדופן לא בעי בדיקה אפי' איכא ריעותא בריאה וכתב דלא פליג רב נחמיה אדרבא והא דאמר רבא טריפה ר"ל שצריך בדיקה ועד שיבדוק היא טריפה וכ"כ בשם ר"ת שהשיב כן בתשובה הלכה למעשה וכ"כ רבינו בהדיא בשם הרמב"ם דבדאיכא מכה בדופן אפי' איכא ריעותא בריאה כשר וא"צ בדיקה וגדולה מזו כתב הרמב"ם בפ"ז מה"ש ואפי' איכא נקב בריאה תלינן בתר שחיטה ניקב הואיל ואיכא מכה בדופן וכן נראה לפרש דברי הרא"ש מדסתם וכתב בדברי ר' נחמיה אבל אי איכא ריעותא בדופן כשרה ולא בעי בדיקה משמע דבין ליכא ריעותא בריאה בין איכא ריעותא בריאה לא בעי בדיקה דהא כתב הרא"ש דלי"מ רבין קאי אכל דברי אבימי אפי' יש לו צמחין ולכן א"ש דלא הביא הרא"ש דברי הרמב"ם לפי שדעת הרמב"ם כדעת הי"א וכן כתב ב"י שנראה לו שדעת הרמב"ם כדעת הרז"ה כדעת ר"ת וכ"כ בכסף משנה פי"א מה"ש וכן נראה להוכיח שדעת הרא"ש לפי דברי הי"מ דלא פליגי דהא בדברי רש"י ותו' מבואר ומוכח דלא פליג רב נחמיה אדרבא וכמ"ש לעיל ובדברי הי"מ סתם ולא ביאר אי פליג אי לא משמע ודאי דלא פליג ועוד דבדברי הרי"ף שהביא הרא"ש בסמוך ביאר דפליג רב נחמיה אדרבא וכאן סתם משמע ודאי דלא פליג ע"כ נראה לומר דגם הרא"ש ס"ל דלשיטת היש מפרשים לא פליג עליה דרבא אלא בא לבאר דברי רבא דהא דאמר טריפה כי ליכא מכה בדופן היינו ר"ל שצריך בדיקה ומבאר רב נחמיה שהבדיקה היא בפשורי אבל איכא ריעותא בדופן לא בעי בדיקה והא דאמר רבא מייתינן סכינא דחליש פומיה היינו כדי למבדקיה בליכא ריעותא בדוכן והא דאמר רבא טריפה ר"ל כמו שפי' רבי זרחי' שכל כמה שלא בדק הוא טריפה עד שיבדוק ולפ"ז באיכא מכה בדופן לא שנא איכא ריעותא בריאה או ליכא ריעותא בריאה א"צ בדיקה ואי לית מכה בדופן לעולם מהני בדיקה דהא רב נחמיה מבאר דברי רבא ורבא קאי אחוששין דר"נ ודמר יהודה ובתרוייהו אמר איכא מכה בדופן כשירה ליכא מכה בדופן טריפה והיינו עד שיבדוק (מכאן ואילך חוזר לדברי הרא"ש עכ"ה) ומביאין סעד לדבריהם מדקאמר אתון אהא מתני' לה ואנן אהא מתנינן לה ולפירש"י ה"ל למימר אתון מתניתו לה לחומרא ואנן אהא מתנינן לה לקולא ועוד החמירו התוס' וכתבו דעתה נהגו לטרוף כל הסירכות דאין בודקים אותם לא להפרידה מן הדופן לראות אם יש מכה בדופן ולא בפשורי. ורב אלפס ז"ל כתב מייתינן סכינא דחריף פומיה ומפרקינן לה אי איכא מכה בדופן תלינן בדופן וכשירה ואי ליכא מכה בדופן מחמת ריאה היא ואע"ג דלא מפקא זיקא טריפה ונראה

שהוא רוצה לבאר דבדאיכא מכה בדופן מכשרינן לה בנפיחה מדמייתינן סכינא דחליש פומיה כדפרי' לעיל. ואי ליכא מכה בדופן אע"ג דלא מפקא זיקא טריפה דודאי מחמת ריאה הוא וקרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום ורב נחמיה פליג אדרבא ומיקל לבודקו בפשורי אף בדליכא מכה בדופן והלכה כרבא זו היא דעת הרי"ף ובאשכנז ובצרפת נהגו להטריף הכל עכ"ל הרא"ש. א"כ משמע להדיא מדכתב בדברי הרי"ף דרב נחמיה פליג אדרבא ודברי היש מפרשים כתב סתם משמע דס"ל דלדעת י"מ לא פליג וכמ"ש בסמוך. ומ"ש הרא"ש ונראה שהוא רוצה לבאר דבדאיכא מכה בדופן מכשרינן לה בנפיחה בספרים שלנו כתוב כן להדיא בדברי הרי"ף "ומכשרינן "בנפיחה ואפשר לומר דבספר שהיה ביד הרא"ש לא היה כתוב או אפשר לומר שהרא"ש רוצה לבאר וליתן טעם מנ"ל להרי"ף לפרש דכשר דוקא בנפיחה. ומדסתם הרא"ש ולא ביאר בדברי הרי"ף אלא הא דרב נחמיה פליג אדרבא ולא ביאר בדבריו במ"ש הרי"ף בדאיכא מכה בדופן דכשר ע"י בדיקה אם רוצה לומר דהיינו דוקא בליכא ריעותא בריאה או אפי' בדאיכא ריעותא בריאה וכן בסוף דברי הרי"ף בדליכא מכה בדופן טריפה לא ביאר אי מיירי דוקא בדאיכא ריעותא בריאה אי אפי' בדליכא ריעותא בריאה נראה לי שהוא סובר דלדעת הרי"ף ל"ש בין איכא ריעותא בריאה או ליכא ריעותא בריאה לעולם אי איכא מכה בדופן כשירה ע"י בדיקה ואי ליכא מכה בדופן לא מהניא בדיקה משום דהרי"ף סתם דבריו ולא הזכיר ריעות הריאה אלא מכת הדופן משמע דהכל תלוי במכת הדופן ולפי שהביא הרא"ש דבריו אחרי דברי הי"מ סמך על זה דכמו שהי"מ לא מחלקי בין ריעותא בריאה כו' ה"ה נמי לדעת הרי"ף כן. ומעתה יהיו דברי רבינו מבוארים שמ"ש בשם הרמב"ם הוא כמ"ש בסמוך שדעת הרמב"ם כדעת ר"ת וכדעת הרז"ה ומ"ש בשם הרי"ף נראה שהוא מפרש דברי הרי"ף כמ"ש בסמוך דלא תנינן כלום בריעות הריאה אלא במכה בדופן ולכן כתב בשם הרי"ף אם יש מכה בדופן אפילו אין ריעותא בריאה צריכה בדיקה ומשמע מדקאמר אפילו דה"ה אם יש ריעותא בריאה מהני בדיקה. ומ"ש בשמו ואם אין מכה בדופן אפילו אין ריעותא ג"כ בריאה אסורה וכ"ש בדאיכא ריעותא בריאה וכמ"ש דלא תלינן בריעות הריאה אלא במכת הדופן. ומ"ש רבינו בשם י"א כו' ומתירין כשיש מכה בדופן ואין ריעותא בריאה אפי' בלא בדיקה משמע מדבריו דבדאיכא מכה בדופן וגם ריעותא בריאה שצריך בדיקה היינו כמ"ש בסמוך שהוא מפרש הרא"ש דלדעת הי"א פליג רב נחמיה אדרבא כמ"ש בסמוך אלא שנראה שזה הפירוש דחוק לפרש דברי הרא"ש כן כמ"ש בסמוך. ואפשר לומר שהוא תפס שיטה לעצמה בפי' דברי הי"מ והיא השיטה שכתבתי בסמוך. ומש"ר בשם רש"י ור"י כו' הוא כמ"ש דעתם בסמוך

דמפרשי דרבא לא קאי אלא אחוששין דמר יהודא בלא העלתה צמחין ועלה קאי רב נחמיה ומצריך בדיקה בפשורי גם בזה. גם י"ל שהטור סבר שהי"מ פירשו דרבין קאי דוקא אליכא ריעותא בריאה כמו שפירש"י ותוס' אלא שקשה להו לשיטת רש"י ותוס' שהם פי' דרב נחמיה קאי אאיכא מכה בדופן וא"כ אתא רב נחמיה להחמיר והל"ל אתון מתניתו לחומרא כו' וכמ"ש הרא"ש לעיל שזה היה קשה לי"א על שיטת רש"י ותוס' ומ"ה פירש"י דרב נחמיה קאי אלית לה מכה בדופן שקאמר רבין טריפה ורב נחמיה אמר שיש לה תקנה בבדיקת פשורי. והשתא א"ש דלא כתב הטור אלא הני תרתי בבי בשם י"מ דהיינו אם ליכא מכה בדופן וליכא ריעותא בריאה דמהניא בדיקה דהיינו דברי רב נחמיה ממש דלקולא אתא. ושבאם איכא מכה בדופן וליכא רימותא בריאה דא"צ בדיקה והיינו ג"כ מוכח מדקאמר אליכא מכה בדופן דבדק לה בפשורי משמע ומוכח דבאיכא מכה לא היה מצריך בדיקה אבל אי איכא מכה בדופן וריעותא בריאה בזה לא איירי דיכול להיות דג"כ צריך בדיקה או לא צריך וכן אי ליכא מכה בדופן ואיכא ריעותא בריאה יכול להיות דמהני בדיקה או לא מהניא ודו"ק:

סעיף קטן טו

וכתב הרא"ש ז"ל דבאשכנז וצרפת נוהגין להטריף הכל וטעמם משום דס"ל שפרש"י בריאה הסמוכה לדופן דבדק לה רב נחמיה בפשורי דאפילו כי איכא מכה בדופן לא שרי לה אלא ע"י בדיקת פשורי וכן כי סריך ריאה במקום רביתא חיישינן לפירוש ר"ג דמצריך בדיקותא וכן בתרי אוני דסמיכי להדדי כסדרן חיישינן לדברי האומרים דבדיקה בעי ואינהו סברי דלא בקיאינן בבדיקת פשורי ולפיכך מטריפין הכל ב"י ועמ"ש בפרישה דכסדרן לא מטריפין באשכנז כ"א בעשוי כחלון ומטעם אחר שהוא עתיד להתפרק אבל בלא חלון נוהגין היתר:

סעיף קטן טז

וכתב בעל העיטור שאם האונא כו' כתב ב"י וז"ל ודע שבעל העיטור כתב עוד חלוקה רביעית והיא שאם האומא נסרכה לטרפש ולדופן אם רוב הסירכא לדופן צריך מכה ואם רוב הסירכא לטרפש טריפה:

סעיף קטן יז

וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברת בע"ה ל' ב"י ויש לדקדק על מש"ר וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברת בעל העיטור שמאחר שבנסרכה אונא לעצם ולבשר הסכים לדעת האוסרים שחוששין למיעוטא שעל העצם ולמה לא חשש ג"כ למיעוט בדינים אלו שהביא בע"ה (ואפשר ליישב דלעיל איירי כשהסירכא לעצם ולבשר שוה אבל אם נסרך ברובו לבשר י"ל דמותר כמ"ש בע"ה כאן דנאמר דעיקר הנקב הוא כנגד הבשר וסריכי

סריך ודו"ק עכ"ה) ותירץ מהר"ד ן' יחייא דבאונות חשש הרב למיעוטא מפני ששם נקב בפועל באונות ולא ידעי' אי נוכח הבשר או נוכח הצלעות אבל באלו הסרכות אין שם נקב בפועל שם קילא דלא חיישינן למיעוטא עכ"ל וכיוצא בזה כתב מהרי"ן חביב ז"ל והביא ראיה לדבר שיש לחלק בין נקב לסירכא ממ"ש הר"ן ויש דרך אחרת לראב"ד ז"ל דסירכא שלא במקום רביתא ודאי משום נקב הוא וכו' עד ולפי שיטה זו אונא הסרוכה לדופן אפילו לגרמא כשירה וכו' עד אבל זו לא ניקבה. וק"ל ע"ז שהרי הוכחנו למעלה דלדעת הפוסקים דסמכינן עלייהו לא שאני לן באונות בין נקב בפועל לסירכא וי"ל דכשכתב הרא"ש על סרוכה לעצם ולבשר ורואה אני את דברי האוסרים וכו' אלישנא דגמרא קאי דאמר ריאה שנקבה ומ"ה כתב שכיון שהעצם אינו סותם מה שכנגדו טריפה אבל בהני כיון שאין שם נקב בפועל אלא סירכא איפשר דס"ל להרא"ש דיש סירכא בלא נקב ולכן אזלינן בהו בתר רובא עכ"ל ב"י. וקשה לי שהרי ריש הסימן כתב רבינו ואם יש סירכא אפי' אין רואין בה נקב טריפה דודאי ניקב א"כ משמע להדיא מלשון רבינו שקאי בשיטת אביו הרא"ש וסובר שבודאי אין סירכא בלא נקב וגם רש"י פירש טעם איסור הסירכות משום דאין סירכא בלא נקב והרא"ש תפס שיטת רש"י בזה כמ"ש ב"י בריש סימן ומה שהביא ראיה מדברי הר"ן בשם הראב"ד אינה ראיה שהוא ג"כ כתב בשם הראב"ד שסובר יש סירכא בלא נקב. ע"כ נראה לישבו בענין אחר ולא ק"מ ותחילה אעתיק ל' הרא"ש ואכתוב עליו ישובו והוא דהרא"ש בפא"ט כתב סברת בעל העיטור דאזלינן בכל הני בתר רובא כי היכי דאזלינן בכל איסורי בתר רובא ואע"ג דלא דמי כולי האי דבכל מקום הרוב והמיעוט מכחישין זה את זה הלכך שבקינן מיעוטא ואזלינן בתר רובא אבל הכא אפשר להיות שנקבו שניהם האונא והאומא והמשקה שיצא משניהם נסתבך יחד ונעשה סירכא אחת וכן ריאה הסרוכה לחזה ולדופן אף אם יועיל הדופן לסתום הרוב הסרוך לו מכל מקום כל זמן שלא נסתם המיעוט הסרוך מחזה טריפה מכל מקום כתב שעשה מעשה והכשיר עכ"ל. ונראה לע"ד פשוט דדוקא כאן הסכים הרא"ש דאזלינן בתר רובא אבל לעיל גבי סירכא היוצאת מן האונא נגד הבשר והצלעות שכתב רבינו בשם הרא"ש וז"ל ורואה אני את דברי האוסרין משמע אפילו אם הרוב נסרך לבשר לא אזלינן בתר רובא שאני התם כיון דהסירכא הכל באונא ואין סירכא בלא נקב אלא שתאמר הנקב הוא ברוב הסירכא שכנגד הבשר ווה ודאי לא אמרינן דאין טעם לדבר דמה ראית להתחיל הרוב מצד הבשר ותאמר שם הנקב ונסתם בסירכא שכנגד הבשר דלמא רוב הסירכא שבו הנקב הוא נגד הצלעות ונמצא שהנקב לא נסתם ובפרט שהרא"ש בעצמו כתב שאין טעם לדבר דאזלינן בזה בתר הרוב ע"כ איכא למימר דוקא

בסירכא היוצאת מאונא ואומא שהם שני שמות איכא למימר אזלינן בתר רובא דיש לומר שהאחר לא ניקב אבל כאן כל הסירכא יוצאת מן האונא והיא מצד עצמה אין לחלק בה בין נקבה הכא או הכא אין טעם להתיר משום הרוב שנסרך שכנגד לבשר. וריאה הסרוכה לדופן ולחזה שדינן בתר רובא התם היינו טעמא דע"כ צ"ל שכשנסרך לדופן ולחזה מיירי שהסירכא באלכסון שמקום הסירכא באונא הוא נגד הדופן רק שבמקום שנסרכה נתפשטה חוץ לדופן דאם איתא שגם מקום הסירכא באונא הוא נגד הדופן והחזה יהיה קשה למה ליה לחלק ולתלות דינו במקום דביקתו לדופן ולחזה שכתב וכן סירכא הסרוכה לחזה ולדופן ה"ל לחלק במקום יציאתה מן האונא והל"ל סירכא היוצאת מהאונא שכנגד הדופן והחזה ונסרכת לדופן כמו שמחלק גבי סירכא היוצאת מן האונא ואומא אלא ודאי מיירי בסירכא שיציאת הסירכא מן האונא היא כנגד הדופן רק שהלכה באלכסון ונסרכה לחזה לכן א"ש דאזלינן בתר רובא דאי רוב הסירכא בדופן אמרינן דנסתם כל הנקב בדופן שכנגדו ומה שנסרך לחזה הוא התפשטות הסירכא ואם רוב הסירכא נסרכה לחזה הרי המיעוט סירכא שבדופן כנגדו לא מחשב סתימה שבטל ברוב סירכות שבחזה ואותו שבחזה לא מחשב סתימה ואסור אף על גב דבעל העיטור כתב לעיל דסירכא היוצאה מן האונא ונסרכה נגד האומא באלכסון שהיא כשר כבר כתבתי לעיל דלא דמי ע"ש ודוחק לומר שמיירי שמקום הסירכא באונא הוא נגד הדופן וחזה והא דלא חילק רבינו במקום יציאת הסירכא כמ"ש משום שאין שיעור באונא שלצד החזה לכן כתב סתמא שודאי הוא נסרך לשכנגדו זהו דחוק ולכאורה נראה לומר שאין האונא מגיע נגד החזה לפי שהריאה נתלית למעלה לשדרה בקנה הלב ההולך בין הערוגות ורביצתה שם ומגיע עד חוט שמנקרין מן החזה ולא עד תחתית רחבית החזה וכן משמע ועל כרחך אנו צריכין לומר דמה שנסרך לחזה באלכסון נסרך כמ"ש ודו"ק. ואם הסירכא במכה וחוצה לה פשוט הוא שאם הרוב נגד המכה אמרינן שאין שם נקב אלא מחמת המכה נסרך ואם אין הרוב נגד המכה חיישינן דלמא נקב הריאה:
וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברת בעל העיטור כתב ב"י ולי נראה שהרא"ש אינו מסכים לסברת בעל העיטור אלא דוקא בסירכא תוך המכה וחוצה לה ומטעם שביאר בתשובה דכיון דאיכא ריעותא בדופן תלינן בדופן אבל בשאר החלוקות נראה דלא ס"ל כבעל העיטור ולשונו בפסקיו הכי מוכיח דלא ס"ל כוותיה אלא שכתב בע"ה שעשה מעשה והכשיר. ומ"מ נראה מדברי מהר"ד יחייא שפשט המנהג כדברי בעל העיטור וכן המנהג הפשיט היום כדברי בעל העיטור ואם סרכות אלו היו מחצה על מחצה ואין ניכר בהם

רוב לשום צד נראה דאף לדברי האומרים יש סירכא בלא נקב כיון דסתם סרכות כזו עשויה להתפרק וכל העומד לינקב כנקוב דמי ספיקא דאורייתא היא ולחומרא עכ"ל:

סימן מ

סעיף קטן א

לשון הלכות גדולות כו' ז"ל ב"י מחט כו' (כמ"ש בספרים דידן) עד כך הוא הנוסחא האמיתית. וכתב ב"י ע"ז ביאור דבריו שכשנמצאת מחט בסמפון הלב בפנים וראש המחט כלפי פנים אף על פי שאין נראה שום נקב בלב טריפה לפי שכיון שהיא בפנימי הסמפון שהוא מקום דחוק ואינה יכולה לצאת משם וחודה לצד מטה ודאי ניקבה בכניסתה אבל אם חודה לצד מעלה קופא ודאי לא יכול ליכנס בפנים הסמפון אלא במקום הרחב מהסמפון וכיון דקופא לתתאי לא ניקבה בכניסתה וכ"ת נאסרנה משום שסופו ליכנס יותר ולינקב להכי לא חיישינן דתלינן דילמא כשתשעול תפלוט אותו וכן לא חיישינן דלמא נפקא מהתם ונקבה דוכתא אחריתי דאחזוקי איסורא לא מחזקינן ולפי שיטה זו אפשר לפרש רישא דמילתא דאף על גב דלית ביה נקב השתא טריפה מפני שסופו לינקב אבל קשה בעיני לאסור מפני שסוף המחט לינקב וע"כ אני מפרש רישא דמילתא כמ"ש בתחילה וסוף הלשון יתפרש כאילו כתוב אבל קופא לתתאי "או לא עייל אלא בסמפונא רבא וה"פ אבל קופא לתתאי אע"פ שנכנסה בפנימי הסמפון כשירה דליכא למימר בכניסתה נקובי נקוב וכן אם עדיין הוא בסמפון הגדול כשר ולא חיישינן דלמא נפקא מהתם ונקבה דוכתא אחריתי דאחזוקי איסורא לאו מילתא היא אך מ"ש דלמא בהדי דשעלא פלטה לה היינו שסופו לפלוט המחט ולא תנקוב יותר כמ"ש למעלה וע"כ נראה כפירוש הראשון עכ"ל. ונראה שהב"י כיון לשני הפירושים שכתבתי בפרישה כאשר אבאר דבריו שמ"ש אעפ"י שאין נראה שום נקב בלב טריפה לפי שכיון שהיא בפנימי הסמפון שהוא מקום דחוק כו' וחודה לצד מטה ודאי נקבה בכניסתה. כיון בזה לפירוש השני שכתבתי בפרישה דהואיל וחודה לצד מטה והוא נכנס בחזקה למקום צר כזה ודאי נקב כל הלב וחזרה לאחורה וזהו שכתב ב"י שכיון שהוא בפנימי והוא מקום דחוק ודאי נקבה בכניסתה. ומ"ש אחר כך וכ"ת נאסרנה משום שסופה כו' אע"פ שקופא לגאיו וא"א לינקב ביאור דבריו דניחוש שמא מתוך שהקופא מונח בעומק הלב ירקב הבשר שתחת הקופא וע"ז כתב לא חיישינן דתלינן דלמא כשתשעול תפלוט ולא ירקב הבשר ומ"ש וכן לא חיישינן דלמא נפקא כו' ר"ל מאחר דאמרינן כשתשעול תפלוט לה ניחוש דבחזרתה תנקוב בפגעה בסמפון קנה הלב וע"ז אמר דאחזוקי איסורא כו' ר"ל דאפשר בהדי דשעלה שתצא ולא תנקב כלום ומ"ש ולפי שיטה זו אפשר לפרש רישא

דמילתא כו' ר"ל מאחר דאמרינן דמ"ה לא אמרינן דלמא תנקוב עוד ביציאתה דאחזוקי איסורא לא מחזקינן ואפשר לצאת בשלא תנקב כלום משמע דאי לאו האי טעמא הוי אסרינן מטעם דלמא תנקב ביציאתה ולפ"ז אפשר לפרש האיסור ברישא מזה הטעם דאע"ג דלית נקב חיישינן דלמא סופה לינקב הואיל וחודה לצד פנים ונכנסת כ"כ בדוחק ור"ל כפי' הראשון שכתבתי בפרישה אלא שנראה לו קצת דוחק כמ"ש ומ"ש וע"כ אני מפרש רישא דמילתא כו' ר"ל כמו הפירוש השני שכתבתי בפרישה וכמ"ש לעיל אלא שסוף דבריו של בה"ג מפרש הוא בע"א משום דק"ל מאחר דלא חיישינן אלא לדלמא נקבה כבר אבל לדלמא תנקב עוד לא חיישינן למה ליה למימר ולא חיישינן דלמא נפקא כו' שמתרץ למה לא חיישינן דלמא תנקב עוד משום אחזוקי איסורא כו' הלא בלאו הכי לא חיישינן וע"ז כתב דרישא דמילתא לא נאסר אלא משום דאיכא תרתי לריעותא שהמחט נמצא במקום צר וחודה לתתא אבל אם קופא לתתאי אעפ"י שהיא במקום צר לא חיישינן שנקבה שא"א לנקוב בקופא או אם היא בסמפונא רבא אעפ"י שחודה לתתאי ולא חיישינן הואיל והוא בסמפון הגדול שהוא מקום רחב ולא ניחוש דלמא היתה במקום צר ונקבה וחזרה לכאן אחזוקי איסורא לא מחזקינן כך הוא הפירוש סיפא דמילתא של ה"ג אליבא דב"י ומ"ה מסיק וכתב אך מ"ש דלמא בהדי דשעלא פלטה לה משמע כפירוש הראשון דחיישינן דלמא סופו לינקב ומסיק ע"כ נראה כפירוש הראשון ר"ל ע"ד שכתב ומסיק כפירוש הראשון דכתב ז"ל ולפי שיטה זו אפשר לפרש רישא אע"ג דלית בה נקב כו' והוא כפירוש הראשון שכתבתי בפרישה "ודוק שכן נלע"ד כוונת ב"י (ולפי מה שכתבתי בפרישה לפירוש השני לא יצטרך לכל זה כי מ"ש דלמא בהדי דשעלא פלטה לה קאי אאם קופא לתתאי והיא נמצאת לפנים של"ת איך נכנסת לפנים ומדנכנסה ניחוש נמי דלמא נקבה כולו ע"ז כתב דלמא הא דנמצאת בפנים משום בהדי דשעלא פלטה בכח מסמפונא רבא ונכנסת לפנים אבל אין מחזיקינן ריעותא לומר שג"כ מחמת השעלא כבר נקבה כולו וחזרה למאי דרואין רואין ולמאי דאין רואין אין מחזיקין ריעותא בדבר שאינו שכיח גם לפירוש הראשון יש לפרש הכי מ"ש בהכי דשעלא פלטה לה) שמ"ש וודאי נקבה בכניסתה ר"ל נקבה כל הלב הואיל והכניסה בחזקה למקום צר כזה וחודה לתתאי ודאי נקבה כל הלב וחזרה לאחורה אבל אין נ"ל דברי ב"י שמ"ש ודאי נקבה בכניסתה ר"ל נקבה בכניסתה קנה הלב או דרך הושט נכנסה באכילה ונקבה הושט ומשם נכנסה ללב כדאמרינן גבי מחט שנמצא בכבדא דאמרינן בפרק א"ט אמר רב אשי חזינן אי קופא לבר נקובי ניקב ואתאי ואי קופא לגיו סמפונא נקט כו' וכן כתב רבינו בסימן מ"א ז"א חדא דלא חיישינן לזה אלא דוקא במחט שנמצא בכבד שהיא

רחוקה מן הקנה אבל גבי לב שהוא קרוב לקנה ורחב הקנה לא חיישינן לזה כמ"ש הרשב"א דגבי ריאה לא חיישינן לניקב הקנה מזה הטעם והביאו ב"י בסימן מ"א בד"ה מחט שנמצא כו' וגבי כבד כתב לשם דחיישינן והוא מזה הטעם שכתבתי דהואיל והוא רחוק וצר חיישינן משא"כ בלב וריאה וכמ"ש גם כן החיליק בין ריאה לכבד ס"ס ל"ו וע"ק לפירושם אלו שה"ג כתב דלית ליה דוכתא למיפק וזה לא שייך לומר לא גבי קנה ולא גבי ושט שהם רחבים ויש מקום לצאת דבשלמא לפי מה שכתב שקאי אלב א"ש דהואיל ונכנס כ"כ למקום צר לית ליה דוכתא למיפק אמרינן ודאי נקב כל הלב משא"כ לפירושים אלו שהחששא שמא ניקב סמפון הלב או הקנה או הושט דהתם אין שייך לומר דלית ליה דוכתא למיפק עוד יש שני קושיות על פירושים אלו ויש להקשות גם כן דפי' פי' השני שכתבתי בפרישה ולפי' פי' הראשון שכתבת. בכרישה א"ש חדא שה"ג כתב אע"ג דלא ניקב טריפה משמע מלשונו שאין האיסור מחמת שניקב כבר שהרי כתב אע"ג דלא ניקב משמע אף ע"ג דידעינן בודאי שלא ניקב טריפה ועוד דרבינו כתב בסימן נ"א בשם בה"ג דנקיבת קוץ או מחט יש לו בדיקה שיבדוק כל המקומות ואם אין מוצא נקב כשירה ואם כן למה כתב כאן בשם בה"ג דטריפה משום חשש דדרך כניסתה ניקב הל"ל צריך בדיקה בכל המקומות לא לסתום ולומר שהיא טריפה כו' וצריכין לתקן ולומר דהתם מיירי בשניקב עתה לפנינו מחדש יש לו בדיקה אבל כאן חיישינן דלמא כבר ניקב ונסתם הנקב ולית ליה בדיקה וזהו דוחק דהא סתמא קתני לקמן דאית ליה בדיקה ולפי הפירוש הראשון שכתבתי בפרישה א"ש. גם מ"ו פי' דחיישינן שמא ניקב הושט וז"ל דלית ליה דוכתא למיפק כו' כלומר שהוא צר וא"א שיצא ויכנס דרך הסמפונות וכי רישא לתתא פי' לצד הגוף למטה כמו שהיה תלוי אז חוד הלב במקום שהוא סתום קרוי מעלה ומקום הפתוח קרוי למטה והיינו קופא לבר הנזכר בגמרא בחיתוכא דכבדא רצונו לומר כמו גבי כבד שקופא לבר טריפה קופא לגיו כשירה (דמחט הנמצאת בכבד וצד העב שלה כלפי הזנב דהוצא לצד חוץ בחלל הבהמה טריפה לפי שחוששין שמא נכנס דרך הושט להדקין ונקבה להדקין ונכנס להכבד ואם צד העב כלפי הראש וצד הדק של המחט כלפי הזנב כשר דא"א לומר דנכנס דרך הושט להדקין ונקבה לכבד דבצד העב שלו א"א לינקב בכבד ולכן אנו תולין דרך הסמפון בא שם. עד"ו יש לפרש גם כן גבי לב רק צריך שתדע דהלב באותו צד שהוא כלפי הראש הוא רחב ושם הוא פתוח ובאותו צד שהוא כלפי הזנב הוא קצר וחד וכל דבר שהוא רחב מצד אחד וקצר מצד אחד קרוי צד הרחב למטה וצד הקצר למעלה כי כן מעמד שלו ועוד כמו שהיא תלויה או חוד הלב כו'. וע"פ זה מ"ש הטור וכי רישא לתתאי כלומר שהראש המחט

דהוא צד החד שלו לצד מטה שבלב דהיינו לצד הראש של הבהמה שהמחט בחודה לצד הראש וקרוי זה לתתאי כי שם הוא רחב וכמ"ש כן הוא ביאור דברי רש"ל עכ"ה) כמ"ש בסמוך סי' מ"א. דכמה דאתא כו' כלומר דרך הושט וכן משמע בהדיא הלשון פא"ט. (דמאחר שהיא בצד העב כלפי הזנב חוששין שנכנס דרך הושט להדקין ונקבה להדקין ונכנסה להלב כמו שחוששין גבי כבד וכמ"ש. ומסיק אבל קופא לתתאי ר"ל כשהיא בצד העב שלו כלפי צד הרחב של הלב שהוא קרוי למטה דהיינו שהיא בצד העב כלפי הראש של הבהמה ובצד החד של המחט כלפי הזנב דאז א"א לומר שנכנסה דרך ושט להדקין ונקבה להדקין ונכנסה להלב דא"א לינקוב בצד העב שלו דהא צד העב כלפי מעלה ולכן מוכרחין לומר דלא נכנסה אלא דרך סמפון הריאה וז"ש לא עייל אלא בסמפונא רבא כן הוא ביאור דברי רש"ל) דלמא בהדי דשעלא כו' ר"ל אין חוששין לומר מאחר שבשרן דק דלמא נקיב וחזר מעט ואין ניכר כמו שחוששין לקמן גבי טרפשא מ"מ הכא גבי לב ליכא למיחש מאחר שהלב שיעא אף מבפנים תלינן להקל ואמרינן פלטה בשעייתא המחט ממנה ודו"ק וכן משמע בהר"ן שאיכא למיחש גבי ליבא כה"ג דלמא בהדי דשעלא פי' דשעלא מלשון הלב שיעא עכ"ל מ"ו. ומה שדחקו לפרש רישא לתתאי היינו לצד הגוף למטה לפי שרוצה לפרשו דומיא דכבד ועוד דאי רישא לתתאי יהיה פירושו כפשוטו לצד מטה של לב יהא קשה למה לנו לתלות בושט נכנס יותר מסתבר לומר שדרך הקנה נכנס ללב אבל לפי פירושו שמפרש רישא לתתא היינו לצד הגוף למטה וקופא הוא לצד מטה של לב יש סברא יותר לומר דרך ושט נכנס אמנם הקושיות שהקשיתי על המפרשים דלעיל גם לפירושו במקומו עומדת ע"כ נראה כמ"ש בפרישה. וז"ל רמ"א בהגהות ש"ע שלו מיהו אם לא נמצא רק בסמפון הגדול שבלב וקופא לבר והיינו לצד חלל הלב אם ראש המחט כגרעין של תמרה כשר דתלינן דנכנס דרך גרגרת לסמפון שבלב ומאחר שראשה למטה אין סופו לינקב והבהמה תפלוט אותו ע"י כיחה וניעה עכ"ל ונראה פשוט דכוונת רמ"א בפירוש בה"ג כמ"ש ראשונה בפרישה ומ"ה כתב דמאחר שראשה למטה אין סופו לינקב דמשמע הא אי חודא לצד חלל הלב הוה טריפה משום דעתיד לינקוב ומה שעתיד ודאי לנקוב אע"ג דעדיין לא נקוב טריפה ומ"ש קופא לבר רימז בזה דאע"ג דבכה"ג בנמצא בכבד מטרפינן כי נמצא קופא לתתאי לצד חוץ לחלל הגוף וכמש"ר לקמן סימן מ"א שאני התם דהכבד הוא למטה ואינה יכולה לכנוס שם בקלות ואמרינן דדרך הושט נקוב ואתאי דרך החוד בכבד ומש"ה החוד למעלה משא"כ בלב שהוא תלוי למעלה בגרגרת לא אמרינן דנקובי נקוב אלא דרך הגרגרת אתאי ומסיק ואם באת לטרוף משום דעתיד לנקוב למטה ע"י שירקוב סביבות המחט ויעשה

נקב על זה כתב דלא חיישינן להא אלא אמרינן אם היה הבהמה חיה היתה פולטת את המחט ע"י כיחה וניעה וזהו ממש כאשר פירשתי ודו"ק:

סעיף קטן ב

קנה הלב כו' והוא החלב שעל דופני הערוגה כתוב בהגהת רוקח ומהרא"י בשעריו סימן ל"א דרגילין להיות בו נקבים קטנים והיינו רביתייהו והוא השומן שיורד בין שתי ערוגות הריאה ועיין בדרישה ס"ס ל"ד:

סימן מא

סעיף קטן א

ואם צד הדק שלו כלפי חוץ כשירה כתב ב"י אם המחט תחובה בעובי הכבד ביושר בין קופא לגאיו בין קופא לבר טריפה דודאי דרך ושט נכנסה ונפלה על דופן הכבד שאילו נכנסה דרך סמפון לא הוה אפשר להתעקם לגמרי וליתחב בעובי הכבד ע"כ וכתב רמ"א ולא ידעתי מנ"ל דאדרבה אילו נכנסה דרך הושט אי אפשר לינקב בקופא תוך הכבד וכן משמע מלשון הטור דלעולם בקופא לגאיו כשירה דא"א ליכנס תוך הכבד דרך גבה ע"כ:

סעיף קטן ב

כתוב בה"ג דאי אינקב טרפשא דכבדא טריפה וא"ת הא כתב רבינו לעיל סימן ל"ט ריאה שנסרכה לאחד מהמקומות שאין הנקב פוסל בהם כמו לטרפשא כו' ואפשר דהתם בטרפשא דליבא א"נ התם בטרפשא המבדלת בין אברי הנשימה לאברי המזון והכא בטרפשא דכבדא שהיא יותרת הכבד א"נ אף על גב דניקב הטרפשא טריפה שייך שפיר למימני טרפש עם המקומות שאין הנקב פוסל בהם לענין ריאה שנסרכה להם כיון שאין פיסול הנקב מצד עצמו אלא משום שסוף הכבד לינטל דהאי טעמא כתבו הג"א בהדיא גבי כבד שהוריקה כנגד בני מעיים ע"ש א"כ כל שנסתם והעלה ארוכה ליכא למיחש תו שינטל הכבד ע"י כך ב"י וכתב מ"ו עליו וקשה על דבריו (ר"ל על מ"ש דלעיל איירי בטרפשא דליבא עכ"ה) שהרי הר"ן כתב להדיא לטרפשא דליבא ולטרפשא דכבדא וכ"כ הוא גופא לעיל סימן ל"ט בשם הר"ר יוסף בר ישעיה ע"ש אלא בודאי הנקב אינו פוסל בו מצד הסירכא (ר"ל מ"ש לעיל אין הנקב פוסל בהן אף שיש לומר אין סירכא בלא נקב ונטריף אותו המקום הסרוך מ"מ לא נחוש לזה דמאחר דליכא שם אלא סירכא בעלמא מסתמא לא ניקב שני הקרומים עכ"ה) לומר שאין סירכא בלא נקב דאפי' יש שם נקב ואינקב קרום העליון לגמרי אינו טריפה ולא מטרפינן הכא אלא בנקב מפולש משני צדדין וכ"פ המרדכי וכ"פ מהרא"י וכמו שהביא הוא בעצמו עכ"ל. נקבה הטרפשא נקב מפולש וחזרה ונסתמה בטחול שנסרכה ונסבכה בה לפי' מ"ו טריפה ולפירוש ב"י נראה

דכשר הואיל ומחמת עצמה אין הנקב מפולש פוסלה ומיהו אם נסרכה בה שלא כדרך הנחתה עליה דרך גידולה דהיה עתיד ליפרק ממנה גם לב"י ודאי טריפה ודו"ק:

סעיף קטן ג

דכל יתר כנטול דמי ואע"ג דגבי אוני לא אמרינן יתר כנטול ומכשירין בארבע בימין ושלשה בשמאל הא אוקימנא והוא דקיימי בדרי דאונא דקים להו לרבנן דאורחייהו בהכי אבל ביני ביני טריפה רש"י:

סעיף קטן ד

וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברא הראשונה סברא שהוא לחומרא כאן ולקמן סימן מ"ג בדין טחול הוי קולא סברא ואת דאמרינן כאילו ניטל כולה וכשירה ולפי הי"א הוי כאילו ניטל המקום כדבוק ויכול להיות טריפה ונראה דלפי הי"א אם לא נדבק כלל שהוא כשר ולסברא ראשונה אסור וכתב ב"י בשם הרשב"א שנראה לו לפי דעת י"א שבמקום הדבוק לא חשבינן כנטול אלא המקום הדבוק בו כדי קליפה ואם ותקלקל הנשאר מחמת נטילת קליפה זו אסרינן ואי לא שרי אלא שנראה להחמיר בכל זה ע"כ:

סימן מב

סעיף קטן א

מרה שניקבה טריפה כתב הרשב"א ואם יכול לתלות שניקבה בסכין או ביד הטבח כשירה וכ"כ רבינן בסימן נ':

סעיף קטן ב

אחת היא וכשירה כתב מהרא"י סימן רט"ו שאעפ"י שהן שתי מרות גמורות רק שבמקום דיבוקם בכבד כמו רוחב אצבע היו כאחת כשירה אפי' אי לא שפכי להדדי ע"כ וכתב ב"י שלמד דין זה מדין הדקין שיתבאר בסימן מ"ז (גם בעל ת"ה בעצמו כ"כ בסוף התשובה עכ"ה) ונראה מדבריו דה"ה אם מתחילתן הם שנים ובסוף הם מתערבות ונעשית אחת כשירה וכתב עוד שאירע מעשה ונקבו אחד ולא שפכו אהדדי והיה שם פקח ונפח באחד מהן ועלה מרה השנייה בנפיחת הראשונה והכשירוה ומה שלא שפכו אהדדי זה היה מחמת עובי הליחה:

סעיף קטן ג

ואם הוא דק כשל זית טריפה ואע"ג דגבי מחט קי"ל דכשירה שאני גרעין זית שהיא גסה ואינה יכולה לבא בריוח דרך הסמפון חיישינן שמא ניקב וחזר וניקב המרה תוס' וכ"כ הרא"ש והמרדכי והר"ן כתב דאפילו את"ל דרך המעי אתא מתוך שעור המרה דק ורך חיישינן שמא ניקבה לאחר שנכנסה במרה ב"י (ובש"ד כתב וכ"ש אם נמצא מחט או קוץ במרה דטריפה וכ"כ רמ"א עכ"ה) וכתב עוד הר"ן דמחט שנמצא בדקין חיישינן נמי

כדחיישינן במרה מתוך שהולכין בהיקף וקרומן רך שיש לחוש שמא אוכלין ומשקין שהולכין בהם דחקוה ונקבה נקב משהו ואין בהן בדיקה ע"כ. (והביאו ב"י בסימן מ"ו ע"ש עכ"ה) וכתב הכלבו דאפי' בגרעין זית מסתברא דדוקא כי ליתא למרה קמן אבל איתא קמן והיא שלימתא כשירה כדאמרינן גבי מחט שנמצא בריאה וכן דעת הרא"ש ז"ל:

סימן מג

סעיף קטן א

הג"ה (ניטל הטחול כשר ובניקב יש חילוק כו' והא דכתב רבינו לעיל בכבד סימן מ"א ולא נהירא דאם ניטל כשר מכ"ש ניקב. היינו משום דמ"מ צ"ל שנשתייר כזית במקום מרה ובמקום חיותא ולכן מקשה רבינו שפיר. אבל ניטל כולו עדיף מניקב. גם אין ראיה מטחול דמבואר בס"ס זה דטריפה ניקב הטחול חידוש הוא כיון בניטל כשר ומחידוש לא ילפינן ועיין מ"ש עוד מזה לקמן בסימן מ"ה וק"ל עכ"ה):

סימן מד

סעיף קטן א

אבל אם הם עכורים כו' ובזה אפי' הרא"ש מודה אע"ג דפליג בריאה שנמס ובבועא וכמ"ש לעיל סימן ל"ו ול"ז:

סעיף קטן ב

ופול בכלל טריפה ולפ"ז צריכין למימר הא דכתב נעיל ניטלו הכליות כשרה ר"ל שנבראת כך חסרת הכליות שאם ניטלו ע"י חולי כיון שהקטינו לפחות מכשיעור כבר נאסרה ואיך תחזור להכשירה כשגמרה לכלות ולהמק ולפ"ז צריך לבדוק מקומן אם הכיס שלהן מלא חלב ואין שם כ"א החוטין בלבד אז ניכר שזהו תחילת ברייתא וכשירה ואם נמצא שם חלל ומקום ריק ניכר שהיו לה כליות אלא שנימוחו וטריפה עכ"ל כלבו וב"י כתב דה"ה ניטלו ביד כשר:

סימן מה

סעיף קטן א

ניטלה האם כשירה וכתב רש"ל כ"ש ניקב וכ"כ רמ"א והתוס' כתבו להדיא וז"ל כל היכא דניקב טריפה כ"ש אם ניטל והביאו ב"י בס"ס מ' והיינו דוקא שאינו מפורש בהדיא ובטחול שטריפה בניקב ובניטל כשר דשם אמרו בפי' והם כתבו היכא דנקט ניקב טריפה לבד אז הוא מכ"ש ניטל וכבר מבואר בס"ס מ"ג דטריפת ניקב הטחול חידוש הוא ע"ש. א"כ ממילא כשניטל כשר מכ"ש ניקב. וכן משמע מדכתב הטור סי' נ' ע"ש ודוק עכ"ה:

סימן מו

סעיף קטן א

ואם חלב טהור סותמתן כשרה וה"ה בשר דסותם הנקב ולא בא למעוטי אלא חלב טמא וכדמשמע בסמיך מהדרא דכנתא שניקב בחד לחבריה:

סעיף קטן ב

וחלב חיה שכנגדו טמא כו' ושומן קורקבן של עוף סותם דלא מצינו כנגדו טמא וכן פסקו כל הפוסקים דכל שומן עוף סותם ב"י: (וכתב רמ"א דאינו סותם אלא באותו אבר שהשומן דבוק בו בתולדתו אבל אם סותם נקב של אבר אחר לא מקרי סתימה וטריפה כ"כ התוס' וס"ה וכ"כ הרשב"א והרא"ש והמרדכי עכ"ל ד"מ וכ"כ ב"י עכ"ה):

סימן מז

סעיף קטן א

הדקין של הבהמה שיוצאין מהן מעי קטן כו' ז"ל פא"ט דף נ"ח ע"ב גרסי' העיד נתן בר שילא ריש טבחייא דצירפוי לפני ר' על שני מעיים היוצאין מן הבהמה כאחד שהיא טריפה בד"א שיוצאין בשני מקומות אבל יוצאין במקום אחד וכלין עד כאצבע כשירה. פליגי בה רב אמי ורב אסי חד אמר אע"ג דלא הדרי ערבי וחד אמר והוא דהדרי ערבי בשלמא למ"ד והוא דהדרי ערבי היינו דקתני עד כאצבע אלא למ"ד אף על גב דלא הדרי ערבי מאי עד כאצבע עד כאצבע מלמטה כך הוא הגירסא בקצת הנוסחאות והוא גירסת רש"י. אבל לבה"ג ולהרא"ש ולבעל העיטור היה להן גירסא אחרת וע"פ נוסחת הרא"ש ופירושו הם דברי רבינו וכמ"ש ב"י כל השיטות ע"ש ובסוף הביא ב"י דברי הר"ן שכתב ז"ל ונ"ל דגרסינן כגירסת רש"י ומיהו ה"פ דבמעי היוצא מן הבני מעיים כענף מן הבד ואינו חוזר ומתערב ואין לו אלא פה אחד פליגי דלמ"ד והוא דהדרי ערבי כל כה"ג טריפה כיון דאין אותו מעי חוזר ומתערב. ומ"ד אע"ג דלא הדרי ערבי ס"ל שאע"פ שאין פיצול זה חוזר ומתערב כיון שאין לו אלא פה אחד ולבני מעיים הוא נשפך כשירה דמאי כלין עד כאצבע לא שיהו מתערבין דוקא אלא שיהו שפיכתן כאחד וכל כי ה"ג הוי שפיכתן כאחד ונקטינן להאי פירושא כיון דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר כל שהוא כענף היוצא מן הבד אף על פי שהן נשפכין כאחד טריפה. אבל כל שהמעי אתד משני ראשין כלומר שמתפצל וחוזר ומתערב אע"פ שהוא נבדל באמצע ואפי' כמה כשירה. ומדברי הרמב"ם בפ"ו מה"ש ואף דברי הרי"ף מוכיחין כן ונראה עוד מדברי הרי"ף והרמב"ם בפרק הנזכר דעד כאצבע ל"ד אלא כל שחזר ונתערב עם המעיים ונעשה אחד כשירה עכ"ל הר"ן. והנה נלע"ד לפרש דברי הר"ן דה"ק מעי היוצא מן הבני מעיים כענף מן הבד ר"ל שיוצא מעי קטן מבני המעיים יתרת באורך אצבע ואין לו אלא אותו פה אחד כקבל

מה שנשפך מבני המעיים לתוכה ואין לו פה שני למטה לחזור להתערב ולשפוך במקום אחר אלא חוזר ושופך לתוך אותו הבני מעיים במקום שקיבל. שבכה"ג מתיר הרא"ש בתשובה בשם ראב"ן והביאו רבינו וגם המרדכי כתב כן בשם ראב"ן להתיר והביאו הב"י ומסיק שם המרדכי ז"ל ונלע"ד דפירוש האלפס ופר"ח חלוקים על הוראה זו (פי' הרי"ף ור"ח חלוקים על הוראת ראב"ן עכ"ה) עכ"ל. ור"ל דשם במרדכי כתב דר"ח פירש ג"כ כפירוש הרי"ף דמיירי במעי היוצא כענף היוצא מהבד. וכל זה הביא הב"י והרי מוכחא לפנינו בהדיא שהמרדכי פירש דברי הרי"ף שכענף היוצא מן הבד דקאמר ר"ל מעי קטן כיתרת אצבע יוצא מבני המעיים וכאשר פירשו הר"ן הנ"ל. ומ"ה כתב אמעשה דראב"ן שהכשיר כה"ג דהרי"ף ור"ח חלוקים על הוראה זו. וא"כ גם להרמב"ם נטרף הבהמה ביתרת כזה. ואם כן יש לתמוה אב"י שהסכים לפירוש הר"ן וכתב שלפי פירושו מבוארים היטב דברי הרי"ף והרמב"ם. ובש"ע פסק ביתרת מעי קטן הנ"ל להתיר כפסקי הרא"ש והמרדכי בשם ראב"ן הנ"ל. וגם לפני זה כתב שם בש"ע דברי הרמב"ם ככתבו וכלשונו ז"ל בהמה שנמצאו בה שתי מעים טריפה כגון שיש לה מעי יתר מתחלתו ועד סופו עד שנמצאו שני מעיים זה בצד זה מתחילה ועד סוף כמעי העוף או שהיה המעי יוצא כענף מן הבד והרי הוא מובדל בין בעוף ובין בבהמה כו' ור"ל שמעי היתרת היוצא מבני המעיים כענף מן הבד והוא מובדל לא חזר ונתחבר לבני מעיים והיא טריפה אפילו בעוף וכ"ש בבהמה וזהו ודאי לפירוש הר"ן היתרת כאצבע ואם כן כיון שכתב תחילה לפסק הלכה דברי הרמב"ם איך חזר וכתב מיד בסעי' ה' כהוראת הרא"ש להתיר בכה"ג. גם יש לתמוה אמ"ש שם סעיף ב' ז"ל בד"א בבהמה אבל בעוף כיוצא בזה כשר עכ"ל. ומשמע לכאורה דאכל הנ"ל קאי וז"א דכבר כתב דבמעי היוצא כענף מן הבד שהוא טריפה בין בעוף בין בבהמה. ודוחק לומר שקאי האי בד"א כו' להרא"ש שהזכיר בסעיף א' לפני זה דאם כן הו"ל לערבינהו וליתנינהו הכל בסעיף א' לא לעשות מזה סעיף חדש בפני עצמו. מיהו בישוב קושיא שנייה נ"ל לומר דהאי בד"א כו' אלפני פניו קאי אמ"ש בר"ס א' בהמה שמצאו בה שתי מעיים מתחילתו ועד סופו כו' ע"ז מסיק וכתב בסעיף ב' בד"א בבהמה אבל בעוף כו' ובישוב קושיא ראשונה צ"ל דכב"י לא פי' הר"ן הנ"ל ע"ד שכתבתי דמיירי ביתרת כעין מעשה דהרא"ש אלא ס"ל דגם הרי"ף והרמב"ם יכול להיות שמודים בזה. אלא ה"פ דהר"ן מעי היוצא מן הבני מעיים כענף מן הבד ואינו חוזר ומתערב ואין לו אלא פה אחד ר"ל שמעי היוצא הוא ארוך ואינו חוזר ומתערב עם הבני מעיים אלא יורד למטה עד יציאת הנקבים ומשם מוציא הרעי ומפילו על הארץ במקום שנופל שם הרעי מעיקר הבני מעיים כי זה הענף היוצא מהן מונח פה שפיכתו לחוץ בצד

פה עיקר הבני מעיים ומשם שופכים כל אחד ואחד בפה שלו למקום א' על הארץ. וז"ש אין לו אלא פה אחד וכאצבע מלמטה כתב ב"י עליו (פי' על דברי הר"ן עכ"ה) ז"ל כלומר שיהיו שניהן כאילו מעורבות והם אצבע א' והיינו שלא תשפוך כל אחד לעצמה ואלו כיון ששתיהן שופכות למקום א' הרי למטה במקום יציאת הרעי הם כאילו הם אצבע אחד עכ"ל ב"י. הרי שדקדק בלשונו לכתוב כיון ששתיהן "למקום א' הן שופכות ור"ל אע"פ שיוצא הרעי מכל א' מפיו שיש לכל אחד בפני עצמו כיון שמ"מ זה בצד זה מונחים ונופל הרעי למקום אחד הרי הן כאצבע א' נחשבין. וקשה לפי פירושו דא"כ למה מסיק המרדכי דהרי"ף ור"ח חלוקים על הוראת הראב"ן ואף כי באמת שבמרדכי שלנו ליתא להא סיומת דר"ח והרי"ף פליג על "הוראה "זו וגם במרדכי של קלף אחד לא מצאתיה. אבל במרדכי של קלף אחד מצאתיהו וב"י בעצמו הביאוהו בסמוך. ואף אם תאמר שס"ל להב"י שהמרדכי לא פי' דברי הרי"ף והרמב"ם כפי' הר"ן אלא כפי' הרא"ש מ"מ לא הו"ל להב"י לסתום אלא לפרש וע"ק דל' כענף היוצא מן הבד וגם מ"ש ואין לו פה אחד גם מ"ש ולבני מעיים הוא נשפך הכל משמע שאין להיתר יציאה בפני עצמו למטה אלא כמ"ש. גם מ"ש ואין לו אלא פה אחד קשה דהל"ל "שאין ועוד דהוא יתור בלשון הר"ן דהא המקשה הקשה למ"ד שאין צריך לחזור ולהתערב מאי כאצבע ומשני כאצבע מלמטה בשלמא לדידי צריך הר"ן להקדים זה שלא תקשה לשיטת פירושו כיון דהוא כענף ואינו חוזר ומתערב איך יכולה הבהמה לחיות ר"ל כענף מן הבד משמע דאינו מעיים גמור אלא יתרת בעלמא וכיון שאינו חוזר ומתערב ודאי ישפוך הרעי לבית חלל הבהמה ומ"ה ישב וכתב דאין לו אלא פה אחד ר"ל שאין מוציא רעי מלא חוזר ושופך לתוך המעיים במקום שנכנס לתוכו. וע"ק דלפי' ב"י דכאצבע יקרא אע"פ שאינן מחוברין יחד ולא סמוכין זה לזה א"כ קשה מנ"ל להרי"ף והרמב"ם שצריכין שיהיו מחוברין למעלה דלמא ביוצאים זה בצד זה סגי בשלמא לדידי משמע להו מדאמר יוצאים במקום אחד אבל לפי' ב"י דס"ל דבסמוכין להדדי קרי אפי' אצבע אחת לחד מ"ד כ"ש דיקרא יוצאים ממקום אחד לכ"ע ודו"ק:

סעיף קטן ב

כשירה דלא אסרו חכמים ז"ל בתלמוד אלא מעיים היוצאין מב' מקומות שכנגד זה בעוף כשר שיוצאין מהקורקבן ב' דקים אחד לזפק והשני הם הדקין אבל הכא דק היוצא מן הדקין הוא ולא אסרו כאן משום כל יתר כנטול דמי והטעם מבואר בתשובת הרא"ש זכרונו לברכה דר"ש ב"ט הקשה לראב"ן על מעשה שהכשירו הא כיון שאנן מטריפין שני מעים היוצאים מן הקיבה משום דהשני הוי כמו יתר כיון שאין דרכו להיות כך ה"נ הל"ל

דיתרת הוא וטריפה ונשאו ונתנו בדבר ומצאו סעד בה"ג ועמדו למנין והכשירוהו עכ"ל ונלע"ד דהיינו טעמא דהכשירוהו משום דיש לחלק דדוקא התם כל שאינו שלם רוחב אצבע למעלה או למטה נראה כשני דקים כיון שנראה שהרעי נכנס לתוכו מהקיבה או יוצא מתוכו במקום חיבורו עם שאר הדקים משא"כ כזה שהוא סתום בסופו וחוזר הרעי ויוצא במקום שנכנס וגם הוא באמצע לא במקום התחלת יציאת הדקין מהקיבה ולא בסופה לא מקרי יתרת וכשר וכדאיתא שם ג"כ במרדכי והביאו ב"י:

סימן מח

סעיף קטן א

ואם חלב שעל היתר סותם הנקב כשירה אף על גב דלקמן סימן ס"ד כתב רבינו דחלב שעל היתר אסור וקיימא לן חלב טמא אינו סותם היינו טעמא דסותם דלא חלב טמא לגמרי הוא דבגמרא פליגי רבי עקיבא ורבי ישמעאל בחלב שעל הקיבה אם הוא מותר או אסור ובני ארץ ישראל נהגו כדברי המתיר ובני בבל נהגו כדברי האוסר ואמרינן בגמרא בדאקשתא כולי עלמא לא פליגי דאסור כי פליגו בדאייתרא וא"ד בדאייתרא כולי עלמא לא פליגי דשרי כי פליגי בדאקשתא ואמר רב נחמן על חלב שנהגו היתר למיכל אינהו מיכל אכלי ולדידן מסתם לא סתים ופי' רבינו כרש"י שפירשו בתמיה נהי דמחמירין לענין אכילה מ"מ לא מחזקינן ליה כחלב גמור. ופסק כלישנא קמא והרי"ף והרמב"ם פסקו כלישנא בתרא ומפרשי מלתא דרב נחמן בניחותא אינהו מיכל אכלי דאקשתא ולדידן דלא אכלינן ליה אפילו סותם ג"כ אינו סותם פי' חלב דאקשתא דעלה קאי אליבא דלישנא בתרא ומ"ה כתב רבינו חלב דאקשתא אליבא דכ"ע אינו סותם. עיין בב"י שכתב שהרמב"ם פסק כלישנא בתרא וכבני בבל כו' עד וכן נראה שהוא דעת הרי"ף כו' צ"ע דהא הרי"ף והרמב"ם ס"ל כלישנא קמא אלא שס"ל כבני ארץ ישראל בדאייתרא וכמ"ש הר"ן וגם בכסף משנה פ"ז מה"ש וכ"כ ב"י לקמן בסימן ס"ד ע"ש ד' נ"ב ע"ב:

סעיף קטן ב

נקדר הבשר בעיגול או באורך כתב מהרי"ן חביב לא ידעתי כוונתו כי אם הוא באורך אין זה קדירה ושיעורו טפח אבל כשהוא בעיגול אז כשתשים חוט סביב הקדירה יהיה בחוט אורך טפח (כי הסלע הוא שליש טפח וכמ"ש לעיל סימן ל' וקי"ל דכל דבר עגול חוט המקיף אותו דבר הניקב הוא שליש ממנו וק"ל עכ"ה) ואולי טעות הוא בספרים ג"כ אפשר לפרשו על צד הדוחק עכ"ל. שוב ראיתי שכתב רנ"ש ג"כ אהאי או באורך וז"ל בגמרא אינו וע"כ ט"ס הוא ולעיל הקרע מיירי נמי שהוא מפולש וכן פי' הרשב"א דומיא דנקדר. ומ"ו חילק דלעיל מיירי שלא הגיע הקרע עד הכרס עד שנראה אלא שנקרע

רוב עובי (וכן יש לפרש מ"ש או שניטל כו' דר"ל שניטל רוב עובי הבשר באורך טפח וק"ל עכ"ה) ולהכי. בעינן טפח וכן איתא להדיא במיימוני דנקרע מיירי שלא הגיע עד הכרס ובש"ע כתב לשונו אבל אם נראה הכרס לא בעינן אלא שיעור ג' תמרים עכ"ל. ול"נ ליישב כמ"ש בפרישה דנקרע היינו באין חסרון ושיעורו טפח באורך ובנקדר שהוא בחסרון שיעורו סלע כמ"ש בפרישה ודין ניטל לא ביאר בראש דבריו וסמך על שה שיתבאר בנקדר. וכן מצאתי שכ"כ הכ"מ בהדיא בפ"ט מה"ש בדין ו' אחר שהביא שם גם כן קושיית מהרי"ן חביב כתב ז"ל ול"נ שהדבר פשוט שכשאמרו ששיעורו טפח הוא כשנקרע ולא חסר ונקדר היינו שחסר ולפיכך שיעורו בכסלע שהוא שליש טפח עכ"ל. ומ"ש רבינו או ניטל גם הרמב"ם שם כ"כ אלא שכתבו בסגנון אחר ולשונו עולה יפה ול"ק מידי וז"ל הרמב"ם בשר החופה רוב הכרס אם נקרע טריפה אף על פי שלא הגיע הקרע לכרס עד שנראה אלא כיון שנקרע רוב עובי הבשר או ניטל טריפה וכמה שיעור הקרע באורכו אורך טפח ואם היתה בהמה קטנה ברובו כו' נקדר הבשר הזה בעיגול או באורך אם היה יותר מכסלע ה"ז טריפה שאם ימתח הקרע הזה יעמוד על טפח עכ"ל וכלשון זה כתוב ג"כ בש"ע בעינו וע"ז כיון מ"ו דכתב דכן הוא במיימוני ובש"ע דאיו הקרע מפולש אבל אינו מוכרע אלא נראה לרבותא כתב הכי אבל במפולש נמי מיירי ונלע"ד דהכי הצעת דברי הרמב"ם דמתחילה כתב שיש טריפות בקריעת בשר ובנטילתו אבל לא פירש שיעור הקריעה או הנטילה וקריעה ר"ל כמשמעו קרע בלא חסרון ונטילה ר"ל שיש בו חסרון וכמ"ש אחר זה בפירוש וקמ"ל לעיל דיש טריפות בקריעה זו ובנטילה ואפילו אין נקרע או ניטל כל עובי הבשר אלא רובו בעובי נמי טריפה כל אחד ואחד לפי מה שיתבאר שיעורו אחר כך וחזר ומפרש אח"כ שיעיר כל אחד מהן וזהו שכתב שיעור הקריעה טפח באורכו ולא הזכיר שם ניטל אלא שסומך על מ"ש אח"כ נקדר הבשר שהוא פי' נטילה דלעיל והא דנקט לעיל לשון נטילה הוא לשונו ואחר כך אמר נקדר הוא לשון הגמרא או י"ל דבחסרון מעבר לעבר שייך לשון נקדר ומפרש שיעור הקדירה הוא יותר מכסלע ונראה דלאו דוקא מיירי בקדירה שהוא חסר מעבר לעבר אלא אפי' נחסר יותר מסלע ברוב עובי נמי טריפה כמ"ש לעיל מינה גבי ניטל ועד"ז נתיישב נמי לשון רבינו כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ג

אם אין בחסרון כו' ואם יש בו יותר מכסלע כו' טריפה כן הוא בהדיא בגמרא וז"ל בפא"ט אמר גניבא אמר רב אשי נקדרה כסלע טריפה שאם תמתח תעמוד על טפח אמר רבי חייא בר אבא לדידי מיפרשא לי מיניה דגניבא כסלע כשירה יתר מכסלע טריפה עכ"ל

הגמרא וכ"כ הרמב"ם. והרא"ש כתב על הא דאמר שאם תמתח תעמוד על טפח ז"ל חוט המקיף את הקדירה לכשימתח יהיה טפח נמצא רוחב הסלע שליש טפח עכ"ל. וקשה דהא לפי המסקנא דגמרא היינו דוקא ביתר מסלע יהיה טפח לכשימתח ואפשר לומר שהרא"ש קאי על דברי גניבא שאמר סלע ור"ל ל"ד סלע אלא יתר מכסלע אותה סלע נקט הרא"ש בלשניה שהרי דבריו של גניבא הוא מבאר שסיום דבריו שאם תמתח כו':

סעיף קטן ד

המסס ובית הכוסות כו' עד אם הנקב מפולש מעבר לעבר טריפה ז"ל הגמרא פ' המדיר (כתובות דף ע"ו ע"ב) מחט שנמצא בעובי בית הכוסות מצד אחד כשירה מב' צדדים טריפה ופירש"י שם והביאו ב"י וז"ל בעובי בית הכוסות מקום בראש הכרס סמוך להמסס קרוי בית הכוסות שהוא כעין כוס ויש בו סביב שפתו עובי שני כפלים כפולים ודבוקין ונמצאת מחט תחובה באותו עובי ומתוך עביו אפשר לה שלא נקבה כולם עכ"ל רש"י אין לפרש שמה שכתב רש"י ויש בו סביב שפתו עובי כו' שזה קאי על בית הכוסות דבשפתו יש בו עובי שני כפלים אבל לא בשאר בית הכוסות דא"כ רש"י דמחלק בפרק א"ט ובפרק במה מדליקין בין נקב שנמצא בבית הכוסות ובין נמצא בהמסס ליפלוג וליתני בדידיה דבבית הכוסות גופא יש לחלק בין שפתו שהוא עב יותר משאר מקומות שבו אלא נ"ל שכל בית הכוסות כולו כפול ועב ומ"ש רש"י ויש בו סביב שפתו עובי כו' זה קאי על הכרס שרוצה לבאר מקום של בית הכוסות ואיך הוא ומפרש שבראש הכרס סמוך להמסס קרוי בית הכוסות ויש בו ר"ל בכרס סביב שפתו של כרס דהיינו מקום ששם בית הכוסות עובי שני כפלים והוא בית הכוסות עצמו שהוא עובי שני כפלים ולכן כתב רבינו סתם ואם הנקב בשאר הצדדין כו' ולא פי' אם הוא בעביו משום שבית הכוסות כולו עב וכפול כמ"ש וכן משמע לשון רש"י דפרק במה מדליקין וז"ל שם בדף ל"ו ע"א בית הכוסות סוף הכרס שקורין פנצ"א ויש בו עובי שקורין אכלו"ן ותוכו עשוי כמון כוס עובי בית הכוסות דופן כפולה ודבוקין הכפלים זה בזה בשומן עכ"ל משמע דקאי על בית הכוסות שהוא כולו עב וכפול:

סעיף קטן ה

נמצא באחד מהם מחט תחוב בו כתבו התוספות דה"ה קוץ וכל דבר דינו כמחט דהא אית ליה מידי למסרך ול"ד קורט דם אלא ה"ה בנמצא עליה חלודה רש"י ע"ש בב"י:

סעיף קטן ו

אם נמצא עליו קורט דם כו' דין זה שייך נמי בקיבה ובכרס וכן הוא בתשובת הרשב"א ב"י:

סעיף קטן ז

ואם עבר המחט מעבר אל עבר ועודנו תחוב בו בודקין אותו כו' כתב ב"י וז"ל ומעתה כיון דבין מצד אחד בין מב' צדדין בעי בדיקה למה אמרו בגמרא מצד אחד כשרה מב' צדדים טריפה דמאי פסקא הא אם נמצא קורט דם אפי' מצד א' טריפה ואם לא נמצא קורט דם אפילו משני צדדין כשירה ואפשר לומר דסתמא דמילתא דמצד אחד לא ימצא קורט דם ובשני צדדים ימצא על הרוב ועוד אפשר לומר דמצד אחד כשרה לעולם אפילו נמצא קורט דם מבחוץ סביבות הנקב עד שימצא קורט דם כנגד פי המחט שנראה שעבר לב' צדדים וחזר לפנים ומתוך זה היא נגד המחט ממש אבל מב' צדדים בכל גווני שימצא עליה קורט דם בין כנגד פי המחט בין בסביבות הנקב טריפה וכמ"ש המרדכי בשם ראבי"ה שראה אביו מורה הלכה למעשה. ומ"ו חילק דכשלא ניקב אלא מצד אחד אז אם אין המחט לפנינו א"צ בדיקה ומותר אבל בניקב משני צדדים ואין המחט לפנינו טריפה כמש"ר להדיא כשאין המחט לפנינו אסור אם ניקב כולו וכן דינא דהר"ר פרץ אם מלחו או הדיחו אפי' אין עליו קורט דם אסור היינו דוקא בניקב משני צדדים וכן ראיתי בהדיא בהגהת סמ"ק עכ"ל מ"ו. באמת שרשב"א אוסר בדינים אלו אפילו כשאין ניקב אלא מצד אחד אבל הטור כתב בהדיא כשניקב כולו. ול"נ לחלק דבניקב מצד אחד אף על פי שיש דם סביב הנקב מבפנים לא נאסר אלא אם כן רואין דם מבחוץ נגד פי המחט וז"ש רבינו הופכין אותו ובודקין אותו "מבחוץ דמשמע אף אם נמצא דם בפנים לא נאסר אא"כ נמצא דם מבחוץ אבל ניקב משני צדדים בכל מקום שימצא דם אסור. ויותר נראה לומר דלק"מ שהב"י הקשה לפי מה שהבין הוא פירוש הגמרא ואם נפרש הגמרא לפי הנראה לא קשה מידי וז"ל הגמרא ת"ר מחט "שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשירה ומשני צדדים טריפה נמצא עליה קורט דם כו' והנה ב"י הבין לשון הגמרא דמ"ש מצד אחד כשירה כו' אדין מחט "שנמצא כו' קאי ולכן הקשה מה שהקשה אבל לי נראה דאין רצון התלמוד לבאר בזה דין מחט "שנמצא דבתר הכי מבאר דין מחט שנמצא שצריך בדיקה כמו שמפרש והולך ואמר ת"ר מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות ודין בית הכוסות הוא דאם ניקב מצד אחד הוא כשר ואם ניקב משני צדדים טריפה והיינו בידוע בודאי שניקב מחיים אבל כאן בנמצא בין נמצא מצד אחד ואיכא לספוקי דלמא ניקב גם הצד השני והבריא בין נמצא משני צדדים ואיכא לספוקי דלמא לאחר שחיטה ניקב הלכך צריך בדיקה והנה לפ"ז מ"ש מצד אחד כשירה לא קאי אמחט שנמצא ולא קשה מידי. דלפירושי הראשונים קשה למה כתב הברייתא סתמא ותנא מצד אחד כשירה משני צדדים טריפה ולא הזכיר שום חילוק דהרי לכל הפירושים נמצא

לפעמים שאף מצד אחד טריפה ע"כ נ"ל מ"מ עיקר. והא דחלקינהו רבינו לשני בבות ולא כללינהו נמצא בצד אחד ונמצא משני צדדים י"ל דברישא בניקב מצד אחד קמ"ל הרבותא ואם נמצא עליו קורט דם טריפה ובסיפא קמ"ל דאם לא נמצא עליה קורט דם אפילו ניקב משני צדדין כשירה ודו"ק:

ומ"ש רבינו מצד אחד כשירה כתבו התוס' והר"ן והמרדכי דכי אמרינן דמצד אחד כשירה היינו כשניקב הצד שבפנים כנגד הרעי אבל הצד שבחוץ כנגד חלל הגוף אפילו לא ניקב אלא שנמצא מחט בחלל הגוף טריפה דחיישינן שמא נקבו אחד מהאיברים הפנימים שנקובתן במשהו. בד"מ כתב דנ"ל לדקדק מדקאמר הר"ר פרץ אם מלחו או הדיחו אפילו אין עליו קורט דם ולא קאמר אפי' אין סביבו קורט דם ש"מ דאפילו בנקב מצד אחד דבעינן עליו אפ"ה במלחו והדיחו אסור עכ"ל וכ"פ ב"י בש"ע והיינו לסברתו דמחלק בין עליו לסביבו אבל לפי מ"ש א"צ לחלק בהכי:

סימן מט

סעיף קטן א

ואם ניקב ושומן שעליו סותמו כשר בת"ה סימן קס"ה כתב בשם התוס' דמיירי אפילו ניקב על ידי מחט ועדיין תחובה בו והוכיח מכאן מדלא חילק בין חלב עב או דק שעליו דכשר בכל ענין ולא חיישינן שמא הבריא בבשר קורקבן כיון שהוא עב מצד עצמו ע"ש. גם ד"מ דייק מזה דאם ניקב כולו אין דינו כהמסס ובית הכוסות דאפי' לא נמצא קורט דם סביבו טריפה ונתן טעם לדבריו ע"ש. (דשאני המסס ובית הכוסות ושעורן דק איפשר למתלי דלמא ניקב דבר מועט כזו בתר שחיטה משא"כ בשר קורקבן הוא עב. דא"א שמא ניקב בחיים כל הבשר חוץ מעט ואותו מעט ניקב בתר שחיטה זה לא אמרינן הואיל וע"כ צ"ל שניקב רובו מחיים תלינן גם המיעוט אחר הרוב כ"כ הד"מ עכ"ה):

סימן נ

סעיף קטן א

כל אבר שאמרו בו אם ניקב במשהו טריפה ה"ה נמי אם ניטל וכתב ע"ז מ"ו וז"ל הא לך כלל בטריפות כל מקים שאמרו חכמים נקוב טריפה אם יש שם אבעבועות צריך לפתוח אותו אם נשאר העור שלימה תחתיו כשר בין מים זכים בין מים סרוחין וליחה אבל אם הבשר רע הוה כנקב וזו היא סברת ר"ת ועיקר וע"ז תסמוך עיין בפא"ט אבל בריאה רגילין להכשיר ולא בדקינן במידי נ"ל עכ"ל:

סעיף קטן ב
כתב הרמב"ם שאם נבראת כו' בסימן מ"א הביא ב"י דעת הרמב"ם והרשב"א באריכות ע"ש (בס"ס ע"ש דלדעת הרמב"ם כשיש לו ב' כבדים כשירה עכ"ה) ועמ"ש בסימן נ"ה בשם מ"ו:

סימן נא

סעיף קטן א
כתב הרמב"ם הלעיטה קורט של חלתית כו' ספק ניקב ספק לא ניקב תיבדק כתב ב"י שם וז"ל ומ"ש הרמב"ם ספק אם ניקב תיבדק לטעמיה אזיל שסובר כבה"ג דיש בדיקה לבני מעים כמו שנתבאר אבל לדעת רש"י אין להם בדיקה עכ"ל ול"נ דאף לדעת רש"י יש שם בדיקה דע"כ לא קאמר רש"י דאין בדיקה לבני מעים אלא בניקב מחמת קוץ או מחט דהנקב הוא דק מאוד גם איכא למיחש שמא נסתם אבל נקב שמחמת חלתית הוא ניכר שמקום הנקב נשרף ונשחף מחמימות החלתית ונקב כזה יש לו בדיקה אליבא דכ"ע:

סעיף קטן ב
ולא נהירא מדקאמר שמואל כו' רבינו כ"כ לפי גרסתו שהיה גורס בספרי הרמב"ם הלעיטה חלתית תוך ג' ימים ספק כו' אבל לפי גירסת ספרים דידן לא קשה מידי ממ"ש שמואל על דברי הרמב"ם וזה נוסחו בפ"ו מה"ש בהמה שהלעיטה דבר שנוקב בני מעים כגון קורט של חלתית וכיוצא בו טריפה שודאי ניקב ואם היה ספק ניקב ספק אינו ניקב תיבדק ע"כ נמצא שגם הרמב"ם סובר בחלתית שהיא טריפה מיד:

סימן נב

סעיף קטן א
וקאמר בגמרא דבריאה אין לחוש בנפילת האור כו' ז"ל הגמרא שם פא"ט ד' נ"ז ע"א אמר חזקיה אין ריאה לעוף ורבי יוחנן אמר יש לו וישנה כעלה של וורד בין האגפיים מאי אין ריאה לעוף אלימא דלית ליה כלל והא דקחזינן דאית ליה אלא דלא מטרף ביה והא תני לוי טריפות שמנו חכמים בבהמה כנגדן בעוף יתר עליהן כו' אלא אין לו לא לינפל ולא ליחמר (פירש"י לינפל אם נפלה מן הגג דבעלמא צריך בדיקה (כדלקמן סימן נ"ח) ולא ליחמר בנפלה לאור שבודקין המעים שמא הוריקו) מ"ט אמר רב חגא הואיל ורוב צלעותיה מגינות עליה והא מדאר"י יש לה וישנה כעלה של וורד בין האגפיים מכלל דחזקיה סבר דלית ליה אלא אמרי במערבא משמיה דרבי יוסי מדבריו של בריבי (חזקיה שהיה גדול בדורו) ניכר שאינו בקי בתרנגולין (אינו רגיל לאכול תרנגולין לפיכך לא ידע אם יש לו ריאה ול' בדיחותא הוא עכ"ל) הגמרא עם פירש"י הנה אף דמסוגיא לכאורה נראה דאדחי דברי חזקיה דאמר אין לעוף ריאה לענין לינפל וליחמר ס"ל להפוסקים

דודאי טעותו של חזקיה לא לגמרי היה כי איך יאמר דבר הלכה לרבים בלי עיון ושאלה אם כן הוא והוא היפך המורגש והידוע לרבים אלא מכח שקיבל מרבותיו דאין טריפות בעוף בריאה ולא ידע טעמו של דבר לכן עלתה על דעתו שאין לעוף ריאה ולפ"ז אין שייך בהג"כ טריפות דנקובה ונטולה ושמוטת הגף וכל הטריפות השייכים לריאה ומסיק הגמרא דחזקיה לא היה בקי בתרנגולים וטעה בטעמו של דברי רבותיו ובודאי טעמייהו משום דרוב צלעותיה מגינות עליה ולפי זה שאר טריפות שייכין בה זולת לינפל וליחמר וכן משמעות לשון הגמרא הנ"ל דחזקיה אמר אין ריאה לעוף דמשמע שום טריפות ורב חגא אמר דלינפל וליחמר דוקא קאמר וק"ל וע"ל סימן נ"ח בטריפות נפולה שתמה הב"י שם למה לא כתב רבינו שם דאין טריפות ריאה בעוף לענין נכולה וע"ש מ"ש בישובו. גם כאן לא ביאר ב"י כל הצורך ודו"ק:

סעיף קטן ב

אם ראינו שהאדימה טריפה ב"י כתב שצריך לגרוס שהוריקה ולא כתב טעם לדבר ונראה שטעמו שכן מצא ברש"י וברשב"א ואינו מוכרח דאי משום דאמרינן לעיל (ר"ל בסימן ל"ח עכ"ה) האדימה כשירה הלא גם ירוקה (אם הוא ככרתי עכ"ה) אמרינן לעיל דכשירה ובשם מ"ו כתבתי שם בסימן ל"ח דבהמה ועוף דומין בטריפותן בשינוי מראה בריאה. וא"ל דמיירי בירוקה כחלמון ביצה דאמרינן לעיל שהוא טריפה דאם כן מה לו לתלות הטריפות בנפילת האור אף בלא נפלה לאור טריפה בירוק כחלמון אלא לאו דמיורי בירוק ככרתי ושאני הכא דאיכא ריעותא דנפילה לאור א"כ הה"נ בהאדימה דטריפה הואיל ואיכא ריעותא ודוחק לחלק. ולומר דמיירי בירוק שהוא גרוע מכרתי ואינו דומה לביצה:

סעיף קטן ג

וכתב עוד הרא"ש ז"ל י"א וכו' וכ"כ הרמב"ם כתב ב"י וז"ל והר"ן כתב שדעת הרמב"ן ג"כ לומר שאין דין זה נוהג אלא בעוף ולא מחוור דא"כ כי היכי דאמרינן כל טריפות שמנו חכמים בבהמה כנגדן בעוף יתר עליהם העוף נשבר העצם אע"פ שלא ניקב קרום של מוח הכי נמי הול"ל נפלה לאור ונחמרו בני מעיה עכ"ל ונראה שאין זו קושיא דכיון דבמתני' לא הוזכר טריפות זה אלא בעוף לא איצטריכא ליה ועוד שאין זה טריפות נוסף בעוף מבבהמה שאם היה אפשר לבהמה ליחמר בני מעיה ג"כ היתה נטרפת בכך ואין חילוק בין בהמה לעוף אלא שזו יש לה מגינים שלא תבא לידי טריפות זה וזה אין לו מגינים עכ"ל ב"י:

סימן נג

סעיף קטן א

נשתברו ידי הבהמה כו' כשירה כתוב בהגהות אשיר"י דהא דמכשרינן כשנשתברו ידי הבהמה היינו דוקא כשלא עברה המכה לצלעות שאם עברה (דהיינו שנצרר הדם מעבר לצלעות כדבסמוך וכן הדין בנשמט כ"כ הג"א בפרק בהמה המקשה ד"מ עכ"ה) או יש לחוש לריאה שלא תינקב:

סעיף קטן ב

והאבר עצמו אסור כשנשבר וצריך לשייר מעט מן המותר עם האבר האסור וכן בעוף סא"ז מורי:

סעיף קטן ג

וי"א שאם נשבר עצם השלישי חוששין כתב רמ"א (כ"כ או"ה כלל נ' ודלא כמהרי"ק ד"מ עכ"ה) דאם נמצא שבור ואין ידוע אם קודם שחיטה נשבר או לאחר שחיטה יש להכשיר מכח ספק ספיקא אם קודם שחיטה או לאחר שחיטה ואת"ל קודם שחיטה דילמא לא נקבה הריאה ובנשמט פסק רמ"א דאסור מספק דילמא קודם שחיטה נשמט ובודאי ניקב (ובד"מ כתב הטעם דספק השני שמא לא נקבה הריאה אותו ספק הוא מחמת חסרון ידיעתינו שא"א בקיאין בבדיקה ע"פ אינו ס"ס גמור ולקמן סימן נ"ז יתבאר שזה לא מקרי ספק. וכתב עליו א"א ז"ל בהגהות לד"מ אמנם ל' סימן נ"ז יתבאר דלעניין ס"ס לא בעינן בדיקה א"כ חסרון ידיעתנו אינו מזיק לענין ס"ס וע"ל עוד ע"ש עכ"ה):

סעיף קטן ד

חוששין שמא ניקבה הריאה וצריכה בדיקה וכתב האגור דאם נשבר הגף סמוך לגוף פחות מברוחב גודל שהוא טריפה שאנן לא בקיאינן בבדיקה וכ"כ בתרומת הדשן סימן ק"ע ומהרי"ק בשורש ל"ח ע"ש ובית יוסף התיר יותר ונהגינן להטריף כשנשבר סמוך לגוף ברוחב גודל מ"ו. ואין חילוק אם עוקץ בשבירה או לא מאחר שרחוק מהגוף רמ"א. וכתב שאם רואין שנצרר דם מעבר לצלעות טריפה גם בבהמה אבל אין חוששין לזה וא"צ לבדוק ולראות אחר זה ע"כ. ופשוט הוא דאם היה העוקץ נכנס בתוך אגודל סמוך לגוף אע"ג דהשבר יותר מאגודל מגוף דטריפה וק"ל: (הג"ה עיין בהגהות דרכי משה מה שהקשה ומפרק א"א ז"ל בדין שמביא בשם ת"ה והרשב"א אם נחסר א' מהצלעות או אם יתירה חוליא אחת כו' ומביא אותו רמ"א בהגהות לש"ע ג"כ ע"ש עכ"ה):

סימן נה

סעיף קטן א
בפרק התחתון בכל מקום שיחתך בו כשירה לקמן בסימן ס' יתבאר כשנחתכו רגליה שלא בידי אדם אסור לאוכלו כ"א ע"י צלייה דשמא נחש נשכו ודוקא בימיהם שהנחשים היו מצוין וכמ"ש שם:

סעיף קטן ב
וא"א הרא"ש ז"ל כתב ובספר התרומות כתב כרש"י גם רבינו לקמן סי' נ"ו כתב דלית הלכתא כהרי"ף:

סעיף קטן ג
וכיון שאם נחתך רגליה טריפה ז"ל ב"י ואם נבראת חסרת רגל כבר נתבאר בסימן מ"א ובסימן ג' דלהרמב"ם כשירה ולהרשב"א דינו כאילו ניטל ע"כ וז"ל מ"ו בא"ו שלו דף ל"נ ולא דיבר נכונה שהרי הרמב"ם סבר להדיא בפ"ח מה"ש דטריפה וכתב עוד כל אבר שנאמר בו חסר ולא ניטל אפי' נחסרה מתחילתן טריפה והכי אמרינן בסוגיא לא שנו אלא שחסר ויתר ביד אבל חסר ויתר ברגל טריפה וכן הביאו מהרא"י בת"ה סימן קע"ז ובפרק א"ט בספרי הארכתי ע"כ. (גם רמ"א בת"ח כלל פ"ו ס"ה כתב על הב"י שטעות הוא כדברי רש"ל וכ"פ בש"ע דטריפה עכ"ה):

סעיף קטן ד
בין במקום צומת הגידין או למטה מהם כתב ב"י דברי תימה הם שהרי כתב בתחילת הסימן שלשה פרקים יש ברגל התחתון נקרא ארכובה הנמכרת עם הראש ולמעלה ממנו פרק שני והוא הנקרא שוק וצומת הגידין בתחתיתו סמוך לארכובה הנמכרת עם הראש וכתב עוד בפרק התחתון בכל מקום שיחתוך בו כשירה ומאחר שצומת הגידין בתחתית השוק סמוך לארכובה הנמכרת עם הראש היאך כתב שאם הרגל היתר מחובר למטה מצומת הגידין טריפה והא למטה מצומת הגידין הוא ארכובה הנמכרת עם הראש ואפילו נחתך שם כשירה ואפשר לומר שאף על פי שכתב שצומת הגידין בתחתיתו סמוך לארכובה לאו למימרא שצומת הגידין בראש העצם ממש אלא למעלה מראש העצם מעט וע"ל דאפי' את"ל דצומת הגידין בראש העצם ממש כיון שבתוך הפרק שבין שוק לארכובה אה נחתך שם טריפה לדעת רש"י כמ"ש שפיר שייך למימר שאם הרגל היתר מחובר למטה מצומת הגידין טריפה וזהו שבתחילת דבריו כתב שיהיה זה היתר מראש העצם התחתון ולמעלה כדי לכלול בתוך הפרק ואין לפרש דמראש עצם התחתון דקאמר היינו מסוף הרגל ולמעלה ולכלול כל ארכובה התחתונה דכיון שאם נחתך בארכובה התחתונה כשר אין לפסול כיתר המחובר שה יותר מאלו נחתך

שם ואפשר דגם כשהיתר מחובר בארכובה התחתונה קאמר דפסול משום דהו"ל כאיל ניטלה כל הארכובה התחתונה וכבר כתב בסמוך דנחתך בתוך הפרק שבין ארכובה התחתונה לשוק טריפה עכ"ל ב"י והנה פי' שני שכתב ב"י ועי"ל כו' אפשר שכיון למ"ש בפרישה שכתב כיון שבתוך הפרק שבין שוק לארכובה אם נחתך שם טריפה לדעת רש"י כמ"ש שייך שפיר למימר שאם הרגל מחובר למטה מצומת הגידין טריפה שר"ל בזה שמחובר בעצם הערקום כמ"ש בפרישה ומה שמבאר בפרק השלישי דמראש עצם התחתון דקאמר היינו מסוף הרגל ולמעלה זה דחוק מאוד שאם הוא מחובר ברגל פשיטא דצריך להיות מסוף רגל ולמעלה ואע"פ שב"י בעצמו כתב שאין לפרש כו' סוף דבריו יושב פירוש זה כמ"ש והוא דחוק ופי' ראשון ג"כ דחוק מאוד לכן נראה דפי' האמצעי עיקר ע"ד שבארתיהו בפרישה וכתב המרדכי בשם ראב"ן דאי איכא לאותו היתר הכירא כגון שהאחד עומד במקומו והאחד שלא במקומו כשירה דלאו תורת רגל עליו. ואם אינו מגיע לארץ ואינו הולך עליו אינו רגל אלא תלתולי בשר וכשר ואם למטה מן הארכובה הנמכרת עם הראש יוצאין רגלים אפי' מגיעים לארץ כשירה דלא מטרפינן לה אם נטלה. וכתוב עוד מעשה היה בתרנגולת שהיה לה במקום צומת הגידין למעלה בירך אצבע אחד יתר והיה בו עצם וציפורן והתירו רבינו יהודה דלא אמרינן כנטול דמי אלא ביתר שהוא כיוצא בו בעומד כגון יתרת רגל אבל לא יתרת ד"א שאינו רגל כגון עלתה בה יבלת ובה עצם ע"כ:

סעיף קטן ה

ורוב זה צריך שיהא רוב עביו ורוב הקיפו פי' יש עצם שאינו עגול כו' לשון הגמרא כתבתי בפרישה וז"ל הרא"ש נראה שאין הדבר תלוי ביציאת העצם כמו שפירש"י אלא ברוב בשר קיים החופה את רוב העצם אלא דפליגי אי משערין ברוב עביו או ברוב הקיפו דלפעמים אין העצם עגול ממש אלא רחב מצד אחד והולך ומיצר מצד אחר וכשהוא מיצר הרבה אז הוי רוב הקיפו טפי מרוב עביו ואז משערינן ברוב הקיפו וכשהוא מיצר מעט אז הוי רוב עביו טפי מרוב הקיפו ואז משערינן ברוב עביו וכתב ב"י ע"ז ז"ל וכן פירשו התוס' (ודלא כפירש"י שהוא דחוק) וכתב רבינו ירוחם דלפירוש זה אין אנו חוששין אם יצא העצם דרך הנקב וכתב עוד דלפי' זה עביו נקרא עובי העצם והקיפו חוט המקיפו. ודרך רבינו כפירוש זה דתוס' והרא"ש וכך ביאור דבריו שהעצם בקצת מקומות אינו שוה בעיגול אלא רחב מצד אחד והולך ומיצר מצד שני ואם בשר החופה בצד הרחב אז חופה רוב עביו ואינו חופה רוב הקיפו וז"ש אז רוב עביו יותר מרוב הקיפו כלומר אז חופה יותר לרוב עביו ממה שחופה את רוב הקיפו ואם הבשר הוא בצד שמיצר אז חופה

יותר לרוב הקיפו ממה שחופה לרוב עביו ופסול עד שיחפה גם לרוב עביו עכ"ל. והנה מ"ש ב"י וכך ביאור דבריו נראה דכיון בזה לפרש דברי רבינו כמ"ש בפרישה ומ"ש ב"י שכן הוא פירוש של התוס' והרא"ש והתוספות סתמו דבריהן בזה וז"ל התוספות בפרק בהמה המקשה (חולין דף ע"ו ע"ב) רוב עביו ואמרי לה רוב הקיפו זמנין דמשכחת לה זה בלא זה שאין העצם עגול לגמרי אלא מרחיב מצד אחד ומיצר מצד אחד ובקונטרס פירש בע"א עכ"ל התוס' וגם דברי הרא"ש סתומים הן וכתבתי בסמוך ונראה לבארם ע"פ הדרך שכתבתי בפרישה מ"ש אלא דפליגי אי משערינן כו' קאי על מ"ש בגמרא כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן רוב עביו ואמרי לה רוב הקיפו וקשה להרא"ש במאי פליגי הלא ברוב עביו נכלל רוב הקיפו וכן להיפך ע"ז כתב נראה דפליגי כו' ומ"ש דלפעמים אין העצם עגול ממש כו' ר"ל שהעצם הוא רחב מצד אחד ומצד השני הוא מיצר כמ"ש בפרישה ומ"ש וכשהוא מיצר הרבה אז הוי רוב הקיפו טפי מרוב עביו ר"ל כשהמיצר הרבה מגולה לפי שהבשר החופה הוא מונח ברוחב העצם ונוטה מעט מכל צד למיצר נמצא שהצד השני מהעצם שהוא מיצר הרבה מגולה אז הוי רוב הקיפו טפי מרוב עוביו ר"ל שאם באנו לשער עד שיחפה רוב הקיפו והוא רוב חוט המקיף כל העיגול של העצם צריך לזה טפי ממה שצריך לרוב עביו דהיינו לכסות רוב עביו שהוא רוב חלל העצם עצמו כשנשערנו בקוים הואיל וצד הרוחב מכוס' ששם נכנס הרבה מעובי העצם שמרוב החלל ולכן פליג ואמרי לה כו' ומצריך רוב הקיפו משום דכשבשר החופה מצד הרוחב כשהוא מכסה רוב הקיפו כ"ש שרוב העובי מכוסה כמ"ש. ומ"ש וכשהוא מיצר מעט אז הוי רוב עביו טפי מרוב הקיפו ואז משערינן ברוב עביו ר"ל כשבשר החופה הוא מצד המיצר הרבה שחופה צד עצם המיצר משני צדדים ובצד הרחב יוצא לחוץ ועוד מעט מכל צד סמוך לרוחב שהוא ג"כ מיצר שלא מכוסה והוא הנקרא מיצר מעט ואז הוי רוב עביו טפי מרוב הקיפו ר"ל שיותר בשר צריך כשרוצה לחפות רוב עביו דהיינו רוב חלל העצם ממה שצריך כשרוצה לכסות רוב הקיפו דהיינו רוב חוט המקיף כל העצם משום דהואיל ובשר החופה הוא מצד המיצר נמצא שרוב חוט המקיף כלה כשמכסה משני צידי המיצר וחלל העצם מכוסה מעט לפי שמעט מן חלל העצם בצד המיצר ולכן אמר רב דימי משערינן ברוב עביו דאם רוב עביו מכוסה כשהבשר החופה מצד המיצר אז גם רוב הקיפו מכוסה כמ"ש אבל אם רוב הקיפו מכוסה אפשר שעדיין לא מכוסה רוב עביו וע"ז מסיק ואמר רב פפא הלכך בעינן רוב עביו ורוב הקיפו ר"ל שצריך שיהא בשר חופה רוב הכולל שניהם. ולשון הרא"ש שכתבתי הוא כמו שהביאו ב"י אבל בספרי הרא"ש שבידינו לשון הרא"ש קצת בע"א וז"ל דלפעמים אין העצם עגול ממש אלא רחב

מצד אחד והולך ומיצר מצד אחד ורוב הקיפו הוי טפי מרוב עביו ואז בעינן רוב הקיפו כשהוא הולך ומיצר הרבה וכשהוא מיצר מעט אז הוי רוב עביו טפי מרוב הקיפו עכ"ל והכל עולה בסגנון אחד אלא שהוא שינוי בלשון שמלשון הרא"ש משמע דמתחילה לא בא אלא ליישב איך מצינו שרוב הקיפו טפי מרוב עוביו משא"כ לפי מה שהביא ב"י לשון הרא"ש שכתב בו "כשהוא מצר הרבה "וכשהוא מצר מעט כו' דלמשמעות לשון זה בא ליישב שניהן בשוה דלפעמים עביו טפי מהיקף ולפעמים איפכא וה"ט שהרא"ש שקאי אגמרא ליישב מאי בא האמרי לה רוב הקיפו להוסיף לכך תפס בלשונו תחילה לרוב הקיפו אבל הב"י שבא כמושלם לפרש דברי רבינו שכתב דבעינן תרווייהו רוב עביו ורוב הקיפו לכך שינה לשון הרא"ש וכתב קצת בסגנון אחר ודוק וכתבתי כל זה לאפוקי ממה שראיתי רבים חשובין בעיניהן שולחים יד בל' הרא"ש ומגיהין אותו ע"ד שכתבו והביאו ב"י בסימן זה לכן בארתי שאדרבה לשון הרא"ש במקומו מכוונין טפי המה וק"ל גם מ"ש בפרישה דקשה לרבינו מאי בא האמרי לה רוב הקיפו להוסיף כו' ללא צורך כתבתיהו שרבינו בא כמושלם להודיענו שיש חילוק בין צריך תרווייהו לחד מנהון וקמ"ל דבעינן תרווייהו וכמ"ש וכל זה כתבתי לשיטת ב"י. אבל מ"ו פירש דברי הרא"ש בע"א בא"ו שלו וע"ז הדרך יתבארו ג"כ דברי רבינו וז"ל מורי בא"ו שלו על דברי הרא"ש דהנה מ"ש ואז בעינן רוב הקיפו כשהוא מיצר הרבה ר"ל שאם חופה הבשר באותו מקום שהוא מיצר הרבה אז לא סגי ברוב עביו עד דהוי נמי רוב הקיפו ואם החיפוי בשר באותו מקום הרחב שאינו מצר אלא מעט אז לא סגי ברוב הקיפו ובעי נמי רוב עביו וכן משמע בהדיא בי"ד כו' עד וזהו עיקר הפירוש ע"ד הנכון עכ"ל וביאור דבריו שהוא סובר פירוש עוביו היינו גובה העצם כזה * ולפ"ז אם הבשר מקיף מצד הרוחב צריך יותר לכסות רוב הגובה דהיינו העובי ממה שצריך בשר אם באנו להקיף רוב היקף העצם (שהרי אפילו אם לא כיסה אלא החציה הוא רוב הקיפו ועדיין אינו רוב גובה הוא רוב עביו עכ"ה) ואם בשר החופה מצד המיצר אז צריך יותר לכסות רוב ההיקף ממה שצריך להקיף רוב העוביו דהואיל והבשר מקיף מצד המיצר אז יקיף רוב הגובה כאשר יגיע מעט מחציו לצד מעלה לצד הרוחב ועדיין לא הוקף רוב הקיפו לפי שכל צד הרוחב לא הוקף עדיין כן ביאר מ"ו דברי הרא"ש ועד"ז יתבררו ג"כ דברי רבינו שמ"ש ואם הבשר החופה הוא בצידו הרחב אז רוב עביו יותר מרוב הקיפו ר"ל שאז רוב שיעור עביו הוא יותר גדול מרוב הקיפו ויותר צריך כשרוצה לכסות רוב עביו דהיינו רוב הגובה ממה שצריך כשרוצה לכסות רוב הקיפו וכמ"ש ומ"ש ואם הוא במקום שמיצר והולך אז רוב הקיפו יותר מרוב עביו ר"ל שאם בשר החופה הוא בצד המיצר אז שיעור רוב הקיפו גדול

ויותר צריך כשרוצה לכסות רוב הקיפו ממה שצריך כשרוצה לכסות רוב עביו וכמ"ש כ"ז בסמוך. ודע שרבי' ירוחם בנט"ו אות י"ח אחר שהביא דברי הרא"ש כתב עליו וז"ל לפי' זה עוביו נקרא גובה העצם והקיפו חוט המקיפו עכ"ל. נראה שהוא מכוון לבאר דברי הרא"ש כמ"ש בשם מ"ו וב"י הביא לשון רבינו ירוחם בסגנון אחר וז"ל דלפירוש זה עביו נקרא "עובי העצם שבמקום מלת "גובה כתב עובי אפשר לומר שהגיה ב"י כן לפי שיטת פירושו הנ"ל או אפשר לומר שכך היתה הגירסא בספרים שלו: וכתב רמ"א ואין אנו מכשירין הבהמה אם נשבר העצם במקום שאם נחתך שם נטרף אפי' אם מוקף בבשר מכל צד משום דאין הכל בקיאין בדין חיפוי אם לא בהפסד מרובה:

סעיף קטן ו

אלא מתלקט כו' וז"ל הגמרא בפ' בהמה המקשה (חולין דף ע"ז ע"א) א"ל רבינא לרבא מתלקט מהו מתרוסס מהו (פי' מרודד) מתמסמס מהו ה"ד מתמסמס א"ר הונא כל שהרופא גוררו אבעיא להו ניקב מהו נקלף מהו נסדק מהו ניטל שליש התחתון מהו ולא איפשיטא וכסדר הזה כן סדרן הרא"ש ורבינו ששינה הסדר הטעם כתבתי בפרישה: וכן אם נתמסמס בשר החופה ואע"ג דגם זה אבעיא דלא איכשיטא לא כללה רבינו בהדי אינך משום דס"ל אע"ג דלא אפשיטא הכא אפשיטא בדוכתא אחרינא דאמרינן גבי ריאה נתמסמסה טריפה אבל התוספות והרשב"א כתבו דשאני ריאה שהאבר עצמו שהבהמה נטרפת בו נתמסמס אבל הכא הבשר הוא נתמסמס וטריפות אינו אלא משום שבירת העצם משום הכי מספקא בגמרא ב"י (וכתב רמ"א ואנן לא בקיאין בבשר שהרופא גוררו ולכן כל מקום שנשתנית מראית בשר אינו מציל וכ"פ הג"מ עכ"ה):

סימן נו

סעיף קטן א

לאפוקי מדברי הראב"ד שכתב שהם כלפי פנים לצד חלל הגוף טעם הראב"ד וראיותיו הביא ב"י ע"ש והרא"ש כתב וז"ל כאשר פירשנו שמועה זו כן קיבלה רש"י מפי רבותיו גאוני עולם שצומת הגידין הוא מחוץ לארכובה והזנב נופל עליהן וכן בעוף עד שעמד חכם גדול הראב"ד ז"ל ומתוך פלפולו סמך על מראית עיניו ומשמוש ידיו להכשיר את הטריפות ולהטריף הכשר ואילו היה אומר לנו שהיה מקובל מרבותיו כך היינו אומרים זו וזו קבלה אבל מסברת לבו פירש שרבא כו' עד והביא ראיות שאין בהן ממש ואינם כדאי לכותבם כי כל ראיותיו וסברותיו למראה עיניו ישפוט ואנחנו בדקנו ומצאנו הדבר להיפך לכן אין לסמוך על חכמתו ולעקור קבלת חכמי התלמוד שהיו מקובלים מרבותינו ע"כ ע"ש ולכן כתב נמי רבינו לאפוקי מדעת הראב"ד ולא כתבו בשם פלוגתא. וז"ל

מהרי"ן חביב וכיון שראינו כמה פוסקים מסכימים לדברי הראב"ד מי יכניס ראשו בין ההרים לכן ראוי ומחויב אצלינו לנהוג איסור בגידים הפנימים גם בחצונים עכ"ל וכ"כ ב"י שראוי לנהוג בשניהם איסור:

סעיף קטן ב

ושיעור אורכו כו' לרש"י ארבע אצבעות ולהרמב"ם י"ו אצבעות ז"ל הגמרא בפ' בהמה המקשה ועד כמה ארכו של צומת הגידין ארבע בטדא ופרש"י דהיינו ד' אצבעות והרמב"ם לטעמיה אזיל דגבי חלחולת אמר בפא"ט שישאר דבוק בירכיים בטדא ופי' הרמב"ם שהוא ד' אצבעות נמצא דארבע בטדי הם י"ו אצבעות וכתב הרשב"א בתשובה שנראים דברי הרמב"ם שאילו היה פירושו כפרש"י הלא נראה לעין שאפי' בדקה הן מתפשטין יותר מד' אצבעות ואעפ"י ששיעור י"ו אצבעות דשור נראה כשיעור ארוך אינו מוכחש לעין כשיעור ד' אצבעות ועוד שקבלת הגאונים תכריע ור"ת כ"כ כי כך קיבל מרבותיו דבטדא היא ד' אצבעות וראוי לסמוך עליהן עכ"ד. והואיל דמכאן מוכרח שהלכה כהרמב"ם בפי' בטדא כמ"ש הרשב"א הנ"ל א"כ כאן הוא כאילו הוא הגוף לכן הביא רבינו כאן דעת רש"י והרמב"ם ולעיל גבי חלחולת סתם וכתב דברי הרמב"ם לחוד שהוא אליבא דהלכתא בזה או י"ל דלעיל בסימן מ"ו גבי חלחולת שהוא מילתא דלא שכיחא שיפסק כולו לא רצה להאריך וצומת הגידין שדינן מילתא דשכיח לכן האריך וכתב כאן כל הדיעות:

סעיף קטן ג

לרש"י הוי צומת הגידין ולהרי"ף לא הוי צומת הגידין דעת הרי"ף הוא כדעת הרמב"ם ולכאורה נראה שסברתם הפוכה בדקה מבגסה דבגסה לרש"י שיעורא ארבע אצבעות ולהרמב"ם השיעור י"ו ואילו בדקה לרש"י שיעור צומת הגידין גדול יותר מלדברי הרי"ף שקאי בשיטת הרמב"ם:

סעיף קטן ד

וכתב הרמב"ם נפסק הגדול כו' ז"ל הגמ' בפרק בהמה המקשה (חולין דף ע"ו) אמר אמימר משמיה דרב זביד תלתא חוטי הוו חד אלימא ותרי קטיני איפסק אלימא אזדא רוב בנין אפסיקו קטיני אזדא רוב מנין מר בר רב אשי מתני לקולא איפסק אלימא הא איכא רוב מנין אפסיקו קטיני הא איכא רוב בנין וכתבו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דהלכה כמר בר רב אשי וכ"כ הרשב"א דהא קי"ל כמר בר רב אשי בכולי תלמודא בר מתרי וכתב עוד ותמהני במ"ש בספר התרומות בשם רש"י דנקטינן בהא לחומרא כדברי אמימר ואולי בנוסחאות שלהם ל"ג מר בר רב אשי אלא אמורא אחרינא משמיה דרב זביד. וגרסינן בתר הכי אמר רב יהודא אמר רב צומת הגידין שאמרו ברובו מאי ברובו ברוב אחד

מהם ופרש"י אם נפסק רובו של אחד מהם טריפה ואיכא דאמרי מאי רובו רוב של כל אחד ואחד כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי מכדי תלתא הוי הא איכא תילתא דכל חד וחד מסייע לרבנאי דאמר רבנאי אמר שמואל צומת הגידין שאמרו אפי' לא נשתייר בהם אלא כחוט הסרבל ופירש הר"ן דאפילו נפסקו שלשתן ולא נשתייר בכל אחד אלא כחוט הסרבל דהיינו משהו כשרה וכתב הרשב"א שכתוב בספר התרומות בשם רש"י דהשתא דלא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר הלך אחר המחמיר הלכך אפי' ברוב אחד מהם טריפה וכן נראה שהוא דעת סמ"ג וסמ"ק. וכתב ב"י ע"ז וק"ל כיון דנפסק רוב אחד מהן אפי' רוב חד דקטיני טריפה היאך פסק לעיל רש"י הלכה כאמימר דאמר איפסק קטיני אזדא רוב מנין טעמא דאפסיקו תרוייהו הא איפסיק חד מקטיני דלא אזדא רוב בנין ולא רוב מנין כשרה ואפשר דלא פסק כאמימר אלא לענין איפסיק אלימא טריפה ודוחק דא"כ הכי איבעי ליה למימר ולית הלכתא לא כאמימר ולא כמר בר רב אשי אלא כלישנא קמא דרב יהודא דלקמן אח"כ בדקתי בספר התרומה ומצאתי שכתב בלשון הזה אית דאמרי משמיה דרב זביד דבתרי דוקא טריפה ואית דאמרי נמי בחד אלימא ואיפסיק ורב יהודא אמר רב ללישנא קמא רוב אחד מהם שנפסק ולשון שני רוב כל אחד דוקא ופרש"י דהלך אחר המחמיר הלכך אפי' ברוב אחד טריפה עכ"ל ומעתה לא פסק כאמימר כמ"ש רשב"א בשמו אלא ג' אמוראי פליגי בהא מילתא ובחד מנייהו איכא תרי לישני וה"ל ד' מחלוקות ופסק כדברי המחמיר עכ"ל ב"י. ודחוק הוא מאוד שהרי הרשב"א כתב בשם רש"י דנקטינן בהא לחומרא דהלכה כאמימר והוא בעצמו כתב בשם ספר התרומה שכתב בשם רש"י דהשתא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר הלך אחר המחמיר הלכך אפי' ברוב אחד מהם טריפה ואיך אפשר שלא הרגיש בקושיא זאת ע"כ נ"ל לפרש דדברי הרשב"א כולם נכונים למבין שהוא מפרש הא דאמר מאי ברובו ברוב אחד מהם פי' רוב מין אחד מהם דהיינו או רוב בנין או רוב מנין ואיכא דאמרי מאי רובו רוב כל אחד מהם היינו נמי רוב כל מין ומין ובזה פסק רש"י כדברי המחמיר דבנפסק רוב מין אחד טריפה והוא כדעת אמימר משמיה דרב זביד וכן מפרש רבינו ל' רש"י וכמ"ש בפרישה. והרי"ף לא כתב אלא לישנא בתרא וכתב מאי דאיתמר עליה כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי פשיטא מכדי תלתא הוו וכו' מסייע ליה לרבנאי דאמר משמיה דשמואל צומת הגידין שאמרו אפי' לא נשתייר בהם אלא כחוט הסרבל כשירה וכתב הר"ן דמדבריו משמע דהלכה כשמואל משום דרבנאי אמר הכי משמיה ואינו נראה דכיון דמשמיה דשמואל קאמר לה ה"ל פלוגתא דרב ושמואל וקי"ל כרב באיסורי הלכך כל שנפסק רוב כל אחד ואחד טריפה לפי שלא נשתייר לא רוב בנין

ולא רוב מנין וה"ה דאי איפסק אלימא וחד מן קטיני לגמרי טריפה מהאי טעמא אלא דאי לא איפסיקא אע"ג דלא אשתייר בהו אלא משהו בעלמא ואזיל ליה רוב בנין ורוב מנין כיון דחד מנייהו כולו או רובו קיים ואידך תרווייהו לא איפסקו לגמרי כשלימין חשיבי ולא אזלינן בתר רוב בנין או רוב מנין אלא היכא דאיפסק אלימא וחד מן קטיני לגמרי וכן דעת הרמב"ם בפרק הנז' דהלכתא כלישנא בתרא דרב דאם נחתך רובו של כל אחד מהם טריפה וכן פסק הרשב"א בת"ה. וכתב עוד שם הר"ן ז"ל ואע"ג דבמשהו בעלמא לא חשיב לן מטעם דרובו ככולו הכא חשיב דהא שמואל אפי' בנפסקו שלשתן נמי מכשר אע"ג דלא אשתייר בכל חד אלא כחוט הסרבל הלכך כיון דאמרינן דכל היכא דחד מינייהו קיים לא מטרפא בפסיקת רוב דאינך שמעינן מינה דכי אמרינן בעופא דאי אפסיק חד מנייהו טריפה איפסיק לגמרי קאמרינן אבל רובא לאו כלום הוא זלא עוד אלא אפי' אפסיקו חמיסר ברובן וחד מנייהו שלם כשרה דהא הכא מסקינן דכל היכא דאית בהו חד כולו שנם או רובו אע"ג דאינך נפסקו ברובן וליכא רוב בנין ורוב מנין כשרה וכן דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפרק ה' מה"ש דבעופא ברובן דחד מינייהו טריפה וכדבריו נראה לי דכיון דבעופא מחמירין ולא מכשירין אפי' ברוב מנין ורוב בנין אלא אפי' בחד טריפה הדרינן לכללין דרובו ככולו. וז"ל הרא"ש הרי"ף לא הביא אלא לישנא בתרא דרב אע"ג דבשל תורה הוא וראוי להחמיר כלישנא קמא אלא שא"א דקי"ל כמר בר רב אשי דמכשיר ברוב בנין או ברוב מנין וכן צריך ליישב לישנא בתרא דרב כמר בר רב אשי וה"פ מאי רובו רוב כל אחד ואחד מן החוטין שהיא נטרפת בהן כגון אי איפסיק אלימא ונשתיירו קטיני ונפסק רובן טריפה וכן אפסיק קטיני ורוב אלימא טריפה ולאפוקי מדשמואל דאמר אפי' לא נשתייר אלא כחוט הסרבל בשרה אבל אין לפרש כפשטיה דרב דבעי רוב כל אחד ואחד דא"כ הוי דלא כמר בר רב אשי אם לא שנאמר דרוב כל אחד ואחד גריע מרוב בנין או מרוב מנין והא לא מסתבר כלל דפשיטא דלמר בר רב אשי אם נשתייר רוב אלימא או רוב תרי קטיני כשר דרובו ככולו וכ"ש רוב כל אחד ואחד עכ"ל. ודברי הר"ן והרא"ש צריכין ביאור להולמן דבמה פליגי הרא"ש והר"ן או מה הכריחו להרא"ש שכתב אבל אין לפרשן כפשטיה או איך יתפרש לישנא קמא לפירוש זה או מההוא זה שכתב וכ"ש רוב כל אחד ואחד מה כל שכן איכא ומתוך זה יתבאר ג"כ מאי פליגי הרא"ש והרמב"ם. כי הנה בהיות שקי"ל כמר בר רב אשי דמכשיר ברוב מנין או ברוב בנין על פי זה מוכרחין לפרש מ"ש בגמרא מאי רובו רוב של כל אחד ואחד והביאו הרי"ף להלכה דר"ל לקולא דאינו טריפה עד שיפסק רוב כל אחד ואחד מהן והיינו דלא ישאר אפי' רוב אחד מהן ואיזה רוב שישאר מכל אחד מהן

כשר אלא שקשה להרא"ש א"כ משמע אפי' לא ישאר אלא רוב אחד מהקטיני ג"כ כשר וזה לא יתכן דזהו לא כמר בר רב אשי דאינו מכשיר אלא א"כ ישאר רוב בנין או רוב מנין ומכח קושיא זו נדחק הר"ן וקאמר דלא אמר מר בר רב אשי הכי אלא אם כן נפסק לגמרי האלים דאז בעינן שישארו שני הקטיני משא"כ בשלא נפסק לגמרי אפי' לא נשאר אלא מיעוט מהאלימא ומיעוט מחד קטינא סגי כיון שנשאר ג"כ רוב קטיני השני וכמ"ש ב"י בשמו וכמ"ש לעיל וזה נראה דוחק בעיני הרא"ש דס"ל דאמרינן רובו ככולו הן להקל הן להחמיר ומ"ה כתב וכ"נ ליישב לישנא בתרא דמר בר רב אשי דמאי דקאמר רוב כל אחד ואחד אינו ר"ל כל אחד מהג' גידין אלא ר"ל כל אחד ואחד מהמין החוטין שנטרפת בהן כגון איפסק אלימא ונשתיירו קטיני ונפסק רובן טריפה ומינה נשמע הדיוק הא נשתיירו שני הקטיני ולא נפסקו אלא המיעוט מהן כשר אע"פ שנפסק האלים לגמרי והיינו כמר בר אשי דמודה בהא כיון דנשתיירו הקטנים ברובן מקרי רוב מנין אבל השתא דנפסקו רובן ס"ל דטריפה ולאפוקי מדשמואל דאמר אפי' לא נשתייר אלא כחוט הסרבל כשר ומסיק הרא"ש וקאמר אבל אין לפרש כפשטיה דרב דבעי רוב כל אחד ור"ל וא"כ יפה כיון הרי"ף שהביא לישנא בתרא כיון דבשל תורה אזלינן לחומרא כלישנא בתרא דבעי רוב כל אחד ואחד והאי כל אחד ואחד הוא כפשטיה דהיינו אחד מהן הן אלימא הן קטינים דאם יפסק רוב אחד מהן נטרפת הבהמה כיון שגם המין השני נפסק מעט ולאפוקי מלישנא קמא דלפירוש זה (זה כתבתי לפי מ"ש בגירסת הרי"ף והרא"ש וב"י הביאם ככתבם וכלשונם אבל לפי גירסת הנמרא דף ע"ו ע"ב שהגירסא בלישנא קמא ביותר אריכות א"א לפרשו הכי וז"ל מאי רובו רוב אחד מהן כי אמריתא קמיה דשמואל א"ל מכדי תלתא הוו כי מפסיק חד מנייהו לגמרי הא איכא תרי. טעמא דאיכא תרי הא ליכא תרי לא ופליגי דרבנאי דאמר רבנאי אמר שמואל צ"ה אפי' לא נשתייר בה אלא כחוט הסרבל כשרה ואיכא דאמרי כו' ומ"מ לא ק"מ איך נפרש לישנא בתרא לחומרא דא"כ במאי פליגי דפליגי דלישנא קמא אתמר כי אמריתא קמיה דשמואל בע"א ממה שאיתמר בלישנא בתרא גם ללישנא קמא מצריך רב שלא יפסוק אפי' חד מהקטיני וברוב וכדמסיק שמואל ואמר כי מפסיק חד מאי הוי הא איכא תרי וללישנא בתרא אף לפי פי' זה אינו מצריך אלא שלא יופסק שום רוב מהחוטין שהיא נטרפת מהן וק"ל) יסבור אותו לשון לקולא רוב אחד מהן ר"ל אפי' לא ישאר אלא רוב אחד מהן כשרה ולא הוצרך הרא"ש לפרש לישנא קמא דממילא נתפרש דכיון דלישנא בתרא דאמר רוב כל אחד ואחד פי' דר"ל דבעינן שישאר רוב כל אחד ואחד ממילא פי' דלישנא קמא דאמר רוב אחד דר"ל דלא בעינן אלא רוב אחד וחדא באידך תליא ומסיק דזה אינו

דא"כ הוי דלא כמר בר רב אשי דס"ל דא"צ שיהיו שני המינים קיימין אלימי וקטיני. אם לא שנאמר דרוב כל אחד ואחד גרוע כו' ר"ל הך דין דרוב כל אחד ואחד דר"ל לפי פי' זה דבעינן רוב כל אחד ואחד ואי ליכא רוב חד מנהון והשני נפסקו אפי' קצת גרוע להטריף בו מאילו נשאר מין אחד שלם והשני נפסק לגמרי דהתם מין אחד לכל הפחות שלם לגמרי משא"כ בזה שאין שום א' מהן שלם. ומסיק דז"א דמר בר רב אשי דאמר אי שייר רוב אלימא אינו ר"ל שישאר בשלימותו אלא ה"ה אם נפסק קצת ונשתייר רובו והשני נפסק לגמרי כשר משום דאמרינן רובו ככולו וכ"ש רוב כל אחד ואחד ר"ל כנדון דידן דפירשנו דבעינן רוב כל אחד ואחד ואם נפסק רוב אחד והשני נשאר הרוב ס"ל דטריפה הא כ"ש הוא דכשר כיון דשום אחד מהן לא נפסק לגמרי אפי' אם נפרש רוב כל אחד מין אחד ויהיו נפסקין תרי הקטיני הרוב הוו כ"ש. וק"ו אם נפרש כפשטיה רוב כל אחד כל חד וחד דלא יפסק אלא חד מהקטיני הרוב ואידך תרוייהו נשארו הרוב דכשר ואל תרחק נפשך מפירוש זה במ"ש כ"ש רוב כל אחד ואחד. שהרי לפני זה גם כן אמר כן אות באות ז"ל אם לא שנאמר דרוב כל אחד ואחד גרוע כו' ושם ג"כ ר"ל האי דינא דרוב כל אחד ואחד פירוש ונפסק אחד מהן וק"ל. והנה לפי מה שכתבנו מבוארים כל דברי רבינו שמ"ש בשם הרא"ש הוא כמ"ש שהוא סובר כהרי"ף וכמו שבארתי דבריו בפרישה ומ"ש בשם רש"י מבואר שרש"י פוסק כדעת המחמיר וכמ"ש הרשב"א בשמו ור"ל ג"כ מין אחד וכמ"ש בפרישה. ודעת הרמב"ם הוא כדעת הר"ן והחילוק שבין הר"ן והרא"ש מבואר דהרא"ש סובר רובו ככולו בין לקולא בין לחומרא ואינו מכשיר אלא ברוב מנין או ברוב בנין אבל להרמב"ם אפי' לא נשאר לא רוב מנין ולא רוב בנין כשר כגון אם נפסק רוב האלימא וגם נפסק רוב חד מן קטיני ולא נשאר אלא רוב א' מן קטיני אפ"ה כשר וכמ"ש דבריו בפרישה שמ"ש רבינו בשמו עד שיפסק רוב כל אחד ואחד מהם שר"ל אפי' לא נשאר אלא רוב של אחד מהם אפי' של קטיני ומהשנים הנשארים לא נשאר אלא מיעוט כל אחד מהם כשרה ותדע שהרי מ"ש רבינו בשמו וכן אם נפסק קצת כל אחד כו' אין זה לשון הרמב"ם אלא ז"ל בפ"ח מה"ש בדין י"ח אחר שכתב תחילה הדין דמר בר רב אשי נחתך בבהמה עבה ונשאר הקטיני או איפכא כשר כתב נחתך רובו של כל אחד מהם טריפה ואצ"ל שנחתכו כולן או נטלי כולן עכ"ל. גם מלשון זה האחרון דאצ"ל שנחתכו כולן וכו' יש לדקדק קצת דס"ל כפירוש הר"ן דאילו לפירוש הרא"ש דמשוה רובן ככולן לא ה"ל זה ואצ"ל כו' דמה לי נטלו כולן או רובן ואף שמכל מקום הוא פשוט טפי מ"מ לא ה"ל למכתבינא ודו"ק: ותימא על הב"י שכתב שר' ירוחם כתב כדברי הרא"ש וז"א שהרי כתב בנתיב ט"ו אות י"ח בהדיא כדברי הרמב"ם והר"ן

שאם נשאר אחד שלימה אפי' חד מהקטיני ושנים האחרונים לא נפסקו לגמרי דכשרה וזהו דלא כדברי הרא"ש אלא כדברי הר"ן והרמב"ם וכמ"ש. ואם מפני שכתב שם רבי' ירוחם דאם נפסק רוב שלשתן אע"פ שמיעוטן קיים טריפה כתב דהיינו כדברי הרא"ש קשה הלא זה הסכמת כל הפוסקים הוא הרי"ף והרמב"ם ורש"י והרשב"א והר"ן ודוק. וגם תימא על הב"י שכתב וז"ל ונראה מדברי הרא"ש שהוא מפרש הא דאמר שמואל אפי' לא נשתייר אלא כחוט הסרבל היינו אפי' נפסקו כל צומת הגידין ונשתייר באחד מהם כחוט הסרבל דהיינו כל שהוא כשרה וקשיא לי היכי קאמר תלמודא דמשום דאמר שמואל מכדי תלתא הוו מסייע לרבנאי דלמא שמואל בעי שישתייר מכל אחד וכדקאמר הא איכא תלתא דכל חד וחד ולאו היינו דרבנאי וצ"ע עד כאן לשון ב"י ונלע"ד דלא ק"מ דע"כ גם הרא"ש מפרש לישנא דגמרא דקאמר מאי רובו רוב כל אחד ואחד דר"ל דאינו טריפה עד שיהא נפסק רוב כל אחד ואחד ואם רוב אחד נשאר שלם כשרה ולאפוקי מלישנא קמא דס"ל רוב אחד דר"ל אפי' ברוב אחד תלוי הטריפות שאם נפסק רוב אחד מהן ס"ל דטריפה אע"ג דהשנים קיים קמ"ל הרא"ש דקי"ל כלישנא בחרא דלא מטריף אלא אם כן לא נשאר שום אחד מהחוטין שהיא נטרפת בהן הרוב ואז כיון שלא נשאר בשום אחד מהן הרוב גם הוא מודה דאע"ג דהמיעוט מכל אחד קיים אפ"ה טריפה והיינו לאפוקי מדשמואל דס"ל אם מיעוט מכל אחד קיים כשרה ומ"ש הרא"ש כגון אי איפסק אלימי כו' נקט אפסיק משום הדיוק לאשמעינן הא אם נשאר רוב אחד מהחוטין אף שהשני נפסק לגמרי אפ"ה כשר וכמש"ר בעל הטור בשמו ומ"ה האריך הטור כדי לבאר דברי הרא"ש. א"נ מ"ה נקט אפסק משום דבעי ליישב דס"ל להאי לישנא לקולא כמו בר רב אשי ולא לחומרא ומדמר בר רב אשי מכשיר אפי' באפסק חד מין וגם מיעוט מהמין השני ומזה דייק לבסוף דא"א לפרשו אלא לקולא משום הכי נקט הרא"ש אפסק ברישא וע"כ אתה צריך לפרש דברי הרא"ש כן דג"כ ס"ל דלא איירי הגמרא באפסק אחד מהן לגמרי דהא לא אתפרש ע"ז מאי רובו רוב כל אחד ואחד ועוד דא"כ מאי מסיק הגמרא וקאמר כי אמריתה קמיה דשמואל א"ל מכדי תלתא הוי הא איכא תלתא דכל חד וחד ואי פירוש רוב כל אחד ואחד ר"ל שנפסק אחד כולו והשני ברובו מאי קאמר הא איכא תילתא דכל חד וחד. וגם ב"י מדלא הקשה זה אפירוש הרא"ש ש"מ דפירש רוב כל אחד ואחד כמ"ש אלא שקשה להב"י אהרא"ש שכתב ולאפוקי מדשמואל דאמר אפי' לא אשתייר כחוט הסרבל אמ"ש אפסיק חד מין ש"מ דס"ל להרא"ש דאפי' בהשתיירות כחוט הסרבל מחד מין כשרה ואינו מוכרח. ועי"ל דס"ל להרא"ש דהא דקאמר מסייעא ליה לרבנאי היינו מדמצינו דשמואל אינו מצריך שום רוב מאחד מהן יש סיוע לרבנאי

דג"כ אינו מצריך רוב חד וגם מסתבר להרא"ש דמדאינו מצריך שום רוב דאפי' במיעוט דחד סגי והא דקאמר הא איכא תילתא דכל חד לדבריו דרב קאמר לדידי סגי אפי' בחד מיעוט לדידך אודי לי מיהת בהא כיון דאיכא תילתא דכל חד וחד ודו"ק:

סעיף קטן ה

בעוף הן כו' וסימנם בו כסימנם בבהמה ז"ל רמ"א ומי שאינו בקי לשער ישער כרוחב אצבע בעוף ממקום שמתחילין (כ"כ הרוקח) ולעולם אין צומת הגידין למעלה מחצי עצם האמצעי (כ"כ בשם מהרי"ל וש"ד):

סעיף קטן ו

וחמור עוף כו' שאפי' נפסק אחד מהן טריפה זהו אליבא דכ"ע כי כן בגמרא ובנפסק הרוב פליגי ואפי' הרא"ש שסובר בעלמא רובו ככולו אפשר שמודה כאן דלא אמרי' רובו ככולו ועמ"ש בסמוך בשם הר"ן טעם המתירין אפי' בנפסק מהן רובן כו':

סימן נז

סעיף קטן א

דרוסה טריפה סימן הדורסין א"ז נ"ח ארי זאב נמיה חולדה וסימן הנדרסין ג"כ ט"ע גסה כבשים טלאים עזים. נח"ש נמייה חתול שועל דריסתן שוה בקטנים שבדקות וסימנך נח"ש ישופנו עקב והיינו קטנה שבדקות שהם קטני ועקבי ארץ:

סעיף קטן ב

והזאב אין לו דריסה בבהמה גסה ואנו מחמירין כר"ת וס"ה דאפי' בגסה יש לו דריסה עיין בתשובת מהרא"י מ"ו:

סעיף קטן ג

וכן יראה מדברי הרמב"ם כתב בית יוסף וז"ל דברי הרמב"ם הוא בפ"ה מה"ש וז"ל הדרוסה הוא שיטרוף הארי וכיוצא בו הבהמה וכו' ואין דריסה בבהמה גסה ובחיה גסה אלא לארי בלבד ובבהמה דקה וחיה דקה מן הזאב ולמעלה הרי דס"ל בהדיא דאם היתה גסה מן הזאב דינה כזאב ומשמע דס"ל נמי שאם היתה גסה מארי דינה כארי דכיון דקאמר וכיוצא בו א"כ ארי לאו דוקא ומ"ש אחר כך ואין דריסה לבהמה גסה ולחיה גסה אלא לארי בלבד לאו למעוטי מינים שהם כארי אתא אלא למעוטי מינים שהם למטה מהארי אתא ומיהו אפשר לדחות דארי דוקא ומ"ש וכיוצא בו היינו לרבות זאב בדקה אבל ארי בגסה דוקא ולא מין אחר אפי' גדול ממנו ובדקה מן הזאב ולמעלה ואפשר שמפני כך כתב רבינו וכן יראה מדברי הרמב"ם כלומר כך נראה מדבריו גם כי יש לדחות פירוש דבריו דלא כהרשב"א דארי דוקא דריס בגסה אבל לא שאר חיות מ"מ הרמב"ם אתי דלא כהרא"ש דאמר דאין דריסה אלא לארי בגסה ולזאב בדקה בלבד

עכ"ל ב"י ול"נ דברי הרמב"ם שמ"ש הדרוסה הוא שיטרוף הארי וכיוצא בו ר"ל כל חיה שהיא גסה יותר מארי ונקראת כיוצא בו ר"ל בגבורה דאפשר אף אם היא גסה יותר מארי אין לה כח יותר מארי וא"ש ואין דריסה בבהמה גסה ובחיה גסה אלא לארי בלבד בא לאפוקי חיה שהיא גדולה כארי שאין לה דריסה בבהמה והוא מכוון כדברי הרשב"א שכתב כן רבינו בהדיא בשמו וכמ"ש בפרישה ואפשר לומר שגם כוונת ב"י הוא כמ"ש ומ"ה כתב הב"י בביאור הרמב"ם דמ"ש דאין דריסה בגסה אלא לארי דלא אתא אלא לאפוקי מינים שהן למטה מהארי ולא כתב דאתא לאפוקי מינים שהן גדול כארי דדינם כזאב וכמ"ש הרשב"א אלא וודאי במ"ש למטה מארי ר"ל במדרגת הגבורה הן למטה מהארי ממילא נמי מ"ש הרמב"ם שהן כיוצא כארי ר"ל בגבורה והיינו שהם גדולים מארי וק"ל ומש"ר וכן יראה מדברי הרמב"ם היינו משום שהרמב"ם לא כ"כ בהדיא אלא שכן מוכח מדבריו:

סעיף קטן ד

חוץ מהנץ שיש לו דריסה כו' ולא כשאר דריסה שאין לו דין דריסה כ"א בעופות הקטנים והדקים כמש"ר בסמוך. וצריכין ליתן טעם למה לא היה גם לעוף הגס שקורין פלקון צד דריסה כשנקב לחלל דגדיים וטלאים כמו הנץ כיון שהוא חמור יותר מהנץ במה שיש לו דין דרוסה גמורה אפי' בעוף הגס כמ"ש בסמוך משא"כ הנץ:

סעיף קטן ה

אלא אם ניקב עד לחלל חוששין לדריסתו כתב ב"י בשם חידושי רשב"א ומיהו למאן דמפרש דקוץ נמי לית ליה בדיקה אפשר לחלק דאילו בקוץ אין לו בדיקה כלל דנקב כל שהוא אינו ניכר אבל בנץ בודקין אותו אם ניקב לחלל והאדים הבשר מבפנים טריפה ואם לאו כשירה עכ"ל וכתב מ"ו ע"ז וז"ל ואני אומר שאין הלשון משמע כן לומר דיש דריסה להקל מבנקובת הקוץ קאמר (מדקאמר חוששין לדריסתו אין ל' חוששא היכא דהוי קולא עכ"ה) עכ"ל ועוד קשה לי הא כתב רבי' בס"ס זה וז"ל וגם כתבו שארס הנץ אינו אדום כ"כ ואינו ניכר לפיכך אין לו בדיקה ואיך יעלה על דעת לבדוק הנקב ולסמוך על בדיקת הארס שאין בדיקה ע"כ נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ו

אבל כשבא לפנינו וצפורן תחובה לי בגבו אין לפרש דמיירי כאן שבאת הבהמה לפנינו וצפורן ארי תלוש תחוב לו בגבו שזה הדין כתב רבינו בסמוך ארי שנכנס בין השוורים כו' ול"ל למיתני דין אחד שני פעמים ועוד מדאמר הטעם דחוששין שמא דרס וחזר ודרס ואי מיירי בצפורן תלושה ת"ל דחוששין משום דאף אם זה הצפורן תלוש שאר הצפרנים הוציא ובוודאי דרס בכולם (ומ"מ קשה למה לא כתב רבינו חששא זה ולמה אמר שמא

דרס וחזר ודרס ושמא י"ל דרביני חששא חדא נקט וה"ה דחייש לאידך חששא וק"ל עכ"ה) ודוחק לומר שמיירי שלא ניכר מקום שאר הצפרנים דא"כ לא ה"ל לרבינו לסתום אלא לפרש דאף אם לא ניכר מקום שאר הצפרנים אסורה דחוששין שמא דרס וחזר וכו' וטעם זה דחיישינן שבשאר צפרנים דרס אנו צריכין למימר לקמן. ועוד מדכתב ב"י בסמך ארי שנכנס כו' ז"ל דוקא שראינוהו כו' ונא כתב כן ג"כ בבבא זו אלא ודאי ס"ל דכאן מיירי שעדיין תחובה כל היד ולא הוציאו ידו ושחטוהו וכמ"ש בפרישה:

דאמרינן כבר נח רוגזיה (אין להקשות דלמא כבר דרס קודם שהרג את זו די"ל דלעולם לא אמרינן שהבהמה יהא לה כח לברוח מן הארי ובודאי זו דרס תחילה עכ"ה) כתב הר"ן ומיהו דוקא כשנכנס לתוכן ועמד עמהן דכיון שהוא יכול לדרוס כרצונו אמרינן נח רוגזיה כי קטע רישא דחד אבל כגון אלו החתולים שעולים על כלוב מלא עוף ומכניסין ידיהן מבפנים ודורסים אע"ג דקטעיה לרישא דחד מנייהו לא נח רוגזיה משום הכי דמתוך שהם בורחים אף הוא כועס עליהם עכ"ל:

סעיף קטן ז

ארי שנכנס בין השוורים כו' ז"ל ב"י ומשמע דדוקא ראו שנכנס ארי הוא דחיישינן אבל לא ראוהו שנכנס תולין שבכותל היה צפורן זה ונתחכך בכותל ונתחבה בגבו וכ"כ הרשב"א בחידושיו דהוי ספק ספיקא ספק נכנס או לא נכנס ואת"ל נכנס שמא צפורן זה לא מיד הארי היה אלא בכותל נתחכך עכ"ל ב"י וקשה לי דהא אין זה ס"ס דכל הספיקות הם ספק א' היינו דלמא בכותל נתחכך דבספק לא נכנס ג"כ צ"ל דציפורן זה שהוא בגבה היה בכותל דאין אמר שספק ארי נכנס ר"ל שיש להסתפק שאין צפורן זה של ארי אלא של שאר חיה שאין לה דריסה בגסה וא"כ הוי שפיר ס"ס דספק לא נכנס וצפורן אינו של ארי את"ל נכנס דלמא בכותל נתחכך דז"א דהא בהדיא כתב רבינו ונמצאת צפורן של ארי דמשמע שיודעין בודאי ומכירין שזה הצפורן של ארי ונ"ל שאין ר"ל שהוא ס"ס כדאמרינן בעלמא אלא ר"ל מכח תרי ספיקות יש לנו להתיר ולתלות בכותל חדא שמא לא נכנס ונמצא צפורן זה ודאי מן הכותל ואת"ל נכנס אכתי איכא לספוקי ולתלות בכותל:

סעיף קטן ח

ומצאת צפורן כו' חוששין אף ע"ג שאין הארס בא אלא בהוצאת היד אפשר לפרש דחוששין שמא דרס והוציא ידו וחזר ודרס ובדריסה ראשונה הטיל הארס ובדריסה שניה נשמטה הצפורן מעל ידו אלא נראה שהוא דוחק משום שהיה לו לרבינו לבאר דחיישינן שמא דרס כו' כמ"ש לעיל בסמוך ונראה דחיישינן שדרס בכל צפרניו ובהוצאת האחרים הטיל הארס שהרי יותר מצפורן א' יש לו ולא נשמט אלא א' ועמ"ש בשם מ"ו בפרישה

ע"ז ומה שהבאתי ראיה לפי' מ"ו ממ"ש רבינו שחוששים שמא ארי דרסו והצפורן ישב לו בגבו דמשמע דחוששין להאי צפורן. אלא שיש לפרש דברי רבינו דה"ק לא אמרינן מדשתקו דודאי עשו שלום ביניהם אלא אמרינן הצפורן מורה שדרס אחריהן ושמטה ע"י הדריסה הצפורן ומדאיכא לפנינו ריעותא חיישינן נשאר צפרנים או לחזור ודרס ודו"ק:

סעיף קטן ט

אבל אם נכנס למקום שהבהמות רועות כתב הרשב"א דל"ד בקעה אלא כל מקום שאינו צר ביותר שיכולין לברוח קצת מפניו (ולא השיגם נ"ל אפי' נמצא הא' דרוסה מ"מ אין חוששין לאינך כל היכא דלא חזינן ריעותא ואמרינן לא השיגום רש"ל. ומ"מ כשנמצא שלשה נדרסין יש להחמיר ולאסור את כולם כי כבר הוחזק עדר זה בנדרסין רמ"י עכ"ה):

סעיף קטן י

וכן אם ניקב אפילו בפנים כתב ב"י וז"ל כך הם דברי רשב"א בת"ה וקאי אקנה דאינו מיפסל בנקיבה (של קניא או כלבא עכ"ה) עד שיפסוק רובו משא"כ בשונרא דאפילו האדים מבחוץ טריפה ע"פ והנה מ"ש וקאי אקנה דמשמע דוקא ולא אשאר חלל הגוף משום דקשה ליה הלא אין בדיקה לחלל הגוף כמ"ש בפרישה וע"ש שכתבתי דלא ק"מ וקאי שפיר אחלל הגוף. ולפי' דב"י דקאי אמקום סימנים ק"ק מ"ש וכן אפילו אם ניקב לפנים מכלל דלפני זה איירי שלא ניקב לפנים וא"כ אפילו תלינן בדריסה הא בסימנים קשים ואפילו האדים הבשר כנגדה אינו מזיק עד שיאדימו הן עצמן וכמ"ש בסמוך בסימן זה וי"ל דקמ"ל דא"צ לבדוק הסימנים עצמן אם האדימו ואף אם ימצאו שהאדימו לא תלינן בארס וכאילו מצאן אדומין בלא ריעותא וק"ל ועי"ל דאם היו תלינן בדריסה היה צריך לבדוק כל המקומות שנטרפת בהן כדלקמן. וכתב עוד ב"י וז"ל ונוסחא אחת יש בת"ה וז"ל וכן אם לא נקבה מבפנים ממש כשרה וקאי אושט ודוק ע"כ וכתב מ"ו ע"ו וז"ל וזה לא יתכן בדברי רבינו דאם כן דין זה לא יתכן לרש"י דכתב דושט אין לו בדיקה אפילו בנקב ומשום הכי לא כתב הטור לעיל סימן ל"ג אלא עוף ועוד דסתמא קאמר בהמה או עוף כו' משמע בכל מקום שהוא מבעבע דם ורשב"א אפשר לומר דקאי אעוף אבל רבינו נקט בכמה ולפי מ"ש בפרישה א"ש:

סעיף קטן יא

וכיצד היא הבדיקה כו' כתב מהרי"ן חביב ז"ל ג' בדיקות הן האחת ספק דרוסה כגון ארי שנכנס כו' ובדיקה זו תועיל אפילו בבהמה כדעת רבינו כמ"ש הר"ן בפ"ט גבי ההוא ספק דרוסה דאתא לקמיה דרבא כו' ומ"ש המחבר וכיצד היא הבדיקה בודקין מכנגד המוח כו' עיקר כוונתי בזה על ספק דרוסה וכולל לעוף ולבהמה. חלוקה שנית דרוסה ודאי ומקום הדריסה ניכר צריך בדיקה באותו מקום בלבד וגם זה בין בעוף בין בבהמה

כשמקום הדריסה בכל הגוף ולא בושט ומ"ש המחבר בשם הרא"ש דאפילו ודאי דרוסה יש לה היתר בבדיקה עיקר כוונתו בזה על זאת החלוקה שידענו מקום הדריסה וצריך לבדוק אותו מקום בלבד בעוף ובבהמה. ומ"ש וכיצד היא הבדיקה כו' אינו חוזר למאי דסמיך ליה אלא למ"ש תחילה הא דחוששין לדרוסה היונו שלא להתירה בלא בדיקה. חלוקה ג' שראינוהו מרחוק שדרסה ולא ידענו מקום הדריסה בעוף צריך בדיקה אבל בהמה אין לה תקנה בבדיקה כמ"ש בסמוך ואע"פ שכתבתי בשם הר"ן דבהמה יש לה בדיקה התם בספק דרוסה דהקילו בה וכמ"ש הרא"ש על מאמר ושט אין לו בדיקה מבחוץ וג"כ משום דהוי ס"ס הנה דחקתי עצמי בהילוך זה כדי לתקן כל דברי המחבר איך יבאו לדעת הרא"ש גם מ"ש לסוף בהמה שנדרסה אין לה מקנה בבדיקה ואף כי לבי מפקפק אם המאמר הזה הוא כדעת הרא"ש כי בקשתי בפסקיו ולא מצאתי הדברים האלה ומ"ש בזה הוא ממ"ש על דברי רש"י הא דבדקינן דרוסה היינו בספק דרוסה כו' ושם כתב בפירוש דאף בודאי דרוסה בדק רב ובזה יבאו דברי המחבר כפשטן שכתב בשם הרא"ש דאף בודאי דרוסה יש לה היתר בבדיקה וכולל בזה שתי חלוקות ודאי דרוסה שכתבתי ומצאתי בספר ת"ה בהמה אין לה בדיקה בדרוסה שהושט אין לה בדיקה מבחוץ כו'. וי"א שיש לה בדיקה שהארס שורף ומאדים ואילו היה שוחט במקום הארס אדמימותו ניכרת וכו' והראשון עיקר ויראה שבעל הספר העתיק לשון הזה סתם ויהי בעיניו כהלכה פסוקה כיון שכ' הרשב"א שהוא עיקר והאמת שה"ל לכתוב דבר בשם אומרו ויאמר ומ"מ כתב הרשב"א ומזה נמשך לנו הבלבול האמור וכבר כתבתי מה שאפשר לומר בתיקונו ע"כ. וכתב עוד ואל יקשה עליך מש"ר יעקב בהמה שנדרסה אין לה תקנה בבדיקה כו' לא יעמוד זה הספק עצמו בספק דרוסה שכבר אמרנו בה שלדברי הכל אפי' בבהמה תועיל בדיקה מכנגד המוח עד סוף הירכים דאיכא למימר בספק דרוסה הקילו וכמ"ש הרא"ש על ההיא דושט אין לו בדיקה מבחוץ ועוד דהוי ס"ס ספק אם נדרסה אם נא ואת"ל נדרסה שמא לא היה בושט עכ"ל. וכתב עליו ב"י וז"ל ודברי אריכות הם אלו וגם אינם נכונים שהרי כבר הוכחתי בסי' ל"ג שדעת הרא"ש כדברי האומרים דבהמה שנדרסה אין לה תקנה בבדיקה ואפי' בספק דרוסה וא"כ מש"ר וכיצד היא הבדיקה כו' קאי לספק דרוסה בעוף בלבד ולודאי דרוסה בין בעוף בין בבהמה והוא שידוע שלא דרס בושט דאל"כ לא הוי מהניא בדיקה בבהמה עכ"ל ב"י. כלל העולה מדברי כולם הוא דבספק דרוסה הוא דצריך לבדוק בכל המקומות שיש שם כנגדם צד טריפות ובודאי דרוסה נמי אם לא שראינו שלא הכה אחרי הבהמה אלא פעם א' ועל אבר מיוחד אז א"צ לבדוק אלא אותו מקום כנגדו ולא חיישינן שהארס

יורד ונוקב אפי' להרשב"א אא"כ כשבדקנו לאחר זמן הדרוסה ולא מצאנו ארס מבחוץ וכמש"ר בסמוך וע"פ מ"ש שם בדרישה ע"ש. ותחלת הבדיקה הוא מבחוץ על העור שבודקין בכל המקומות או באבר מיוחד לחוד כשראינו שלא הכה אלא שם ואם לא מצאנו שום אדמימות מבחוץ על העור הבהמה כשרה וכמ"ש הרשב"א והביאו ב"י לעיל בסמוך בד"ה הא דחוששין לדרוסה כו' ע"ש. ואם מצא שהאדים מבחוץ יבדוק כנגדו על הבשר מבפנים ומשמע לי לכאורה מדברי הפוסקים שמבפנים אינו ר"ל ממש מבפנים בחלל הגוף דהיינו שיאדים צד הבשר המונח על הבני מעים או צומת הגידין או המוח וכיוצא בו אלא אפי' מצאו שהאדים הבשר שתחת העור לצד החיצון ג"כ טריפה דאמרינן סופו יכנס הארס כנגדו לפנים וינקב הבשר והבני מעים חוץ מבסימנים שהן קשין אצל דרוסה דצריך שיאדימו הן עצמן ואפי' לצד החיצון שלהן אלא שהרשב"א כתב והביאו ב"י לעיל בסמוך בד"ה כתב הרשב"א כו' ז"ל כתב הרשב"א בת"ה דכי פסלינן האדים בשר כנגד בני מעים היינו בהאדים מבפנים. וכתב עוד דכי האדימו סימנים לא טרפינן לה עד שיאדימו מבפנים לצד חללן וכתב ב"י על זה ו"ל אבל הרא"ש בר"פ א"ט כתב שאם האדימו הסימנים עצמן אפי' עור חיצון של ושט לבדו טריפה כו' ע"ש ולפי זה יש להסתפק אם הרא"ש לא פליג עמו אלא בהאדימו סימנים אבל בהאדים הבשר נגד בני מעים מודה להרשב"א דבעינן שיאדים לצד הפנימי א"ד נאמר כיון שהסימנים לא מטרפא בניקב עור א' מהן עד שינקבו שניהן ואפ"ה ס"ל דבהאדים צד החיצון מעור החיצון חיישינן שינקב גם עור השני ה"ה אי כ"ש נמי נחשב בהאדים צד הבשר החיצון שכנגד בני מעים והכי מסתבר טפי מדסתמו דבריהן ודו"ק:

סעיף קטן יב

כתב הרשב"א כו' בדק ולא האדים הבשר מבחוץ אם סמוך לדריסתו בדק כשרה כו' כתב ב"י וז"ל בת"ה כתב וז"ל בדק ולא האדים בשר אפי' מבחוץ אם סמוך לדריסתו בדק כשרה בידוע שלא דרס שאילו דרס היה הבשר מאדים במקום דריסתו עכ"ל משמע דבספק דרוסה מיירי דוקא אבל ודאי דרוסה אפי' לא האדים כלל טריפה וזה סותר מ"ש לעיל שדעת הרשב"א דאף לודאי דרוסה יש בדיקה ונ"ל דאפי' בודאי דרוסה מיירי אלא שאנו אומרים שלא הטיל ארס בדריסתו משום דלא הוה רגיז או לסבה אחרת ועי"ל דלודאי דרוסה יש בדיקה ואם לא האדים מבפנים והאדים מבחוץ כשרה אבל אם גם מבחוץ לא האדים כיון שודאי נדרסה ובודאי האדים ואינו ניכר חוששין שמא מבפנים הוא וזה עיקר ע"כ. ולפי זה צ"ל דמ"ש הרשב"א בין בדק מיד לבדק לאחר זמן איירי דוקא בספק דרוסה דאילו ודאי דרוסה אין חילוק דלעולם אם מצא שהאדים מבחוץ ולא

מבפנים כשרה אפי' בדק לאחר זמן ואם האדים בחוץ ובפנים או לא האדים לא מבחוץ ולא מבפנים טריפה אפי' בדק מיד. וזהו דוחק שהרי הרשב"א כתב דין זה אדין בדיקת דרוסה שכתב שם בבית שני שער ג' דיש דין דרוסה ע"ש ודין בדיקת דרוסה קאי אפי' אודאי דרוסה. לכן נלע"ד דשינוייא קמא דב"י עיקר דאפי' בודאי דרוסה ס"ל דאם בדק מיד ולא מצא מבחוץ שום אדמימות לא חיישינן למבדקא מבפנים והרשב"א לטעמיה אזיל שכתב אדברי התוס' שכתבו שאם בדקו ומצאו מבחוץ מקום הדריסה א"צ לבדוק אלא כנגד אותו מקום והוא כתב עליהן דלא נתחוורו דברי התוס' בעיניו ומסיק ז"ל ומסתברא דכל שאינו ניכר מבחוץ בידוע שלא נדרס שם ומ"ש צריכה בדיקה מכפא דמוחא (פי' כף הגלגולת עכ"ה) ועד אטמא לומר שצריך לבדוק אם יש מקום אדמדם מבחוץ וכל מקום שימצא אם צריך בדיקה כנגדו עכ"ל. וב"י הביא לעיל בסמוך בד"ה הא דחוששין לדריסה ע"ש. וז"ש הרשב"א בת"ה לשון אפי' בדק ולא האדים הבשר אפי' מבחוץ משום דלשיטתו תחילת הבדיקה היא מבחוץ ואי לא מצא אפי' שם תו ליכא למיחש למידי. ואף שהתוס' כתבו שם אספק דרוסה הרשב"א מסיק דבריו אפי' בודאי דרוסה וק"ל. ומ"ש ואם לא בדק סמוך לדריסתו יראה לי שחוששין לו כו' כלומר אע"פ שאין ניכר בו אדמומית מבפנים כיון שגם מבחוץ אינו ניכר חוששין לו עכ"ל ב"י. ומ"ש הרשב"א שהרי חוששין לספק דרוסה כו' ה"פ כיון שחז"ל חששו לספק דרוסה והצריכו בדיקה ממילא זה שבדק לאחר זמן דאינו מועיל בדיקה יש להטריף מכח החששא דחיישינן שירד ונקב:

סעיף קטן יג

וכתב בעל הלכות גדולות בכ"מ שהוזכר כו' עד ואמור רבנן לזכר י"ב חדש כתב הרשב"א שנשאל על בהמה שנמצאת יתירת אבר מאותן איברים שהיא נטרפת בהן ועברו עליה י"ב חודש אם נכשיר והשיב לא תהא כזאת בישראל וכל מי שמכשיר זאת נראה כמוציא לעז על דברי חכמים:

סעיף קטן יד

שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות וז"ל א"ז ואומר אני יצחק בר משה הנה הגאונים שכתבו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות הוא רש"י ז"ל ולדורו ולכיוצא בדורו הוא דכתב שהיתה בהם תורה גדולה וברורה וחכמה יתירה והם ראוים להורות ובני דורם היו יכולין לסמוך עליהם אבל עכשיו בימינו שבעוונותינו נתמעט התורה ואבדה החכמה משבח אני את העצלים שלא יסמכו על חכמתן לבדוק ואל יורו לאחרים להקל ויקבלו שכר על הפרישה יותר מעל דרישה עכ"ל ד"מ:

סעיף קטן טו

אסור למכור דרוסה או ספק דרוסה לנכרי כו' כתב בת"ה דדרוסות שאר חיות בר מזאב וארי מותר למוכרן לנכרי חדא דשמא הלכה כהרא"ש שכתב לעיל בר"ס דאין איסור דרוסה בהן ועוד דשמא לא ימכרנה לישראל (יש להקשות דאם כן יהא מותר למכור ספק דרוסה לעכו"ם מטעם ס"ס. וי"ל דספק דרוסה ודאי אסור למוכרה דה"ל כמבטל איסור לכתחלה אבל הדין דכתב הת"ה דשם אפשר שהבהמה מותרת מדינא משא"כ בספק דרוסה דקי"ל לכ"ע אסור בפשיטות ודוק עכ"ה):

סעיף קטן טז

ונראה שיש להן תקנה כו' זה כדעת ר"ת בפרק התערובת ובפרק הנשרפין והיה מדייק מקדשים וע"ז לשאר איסורים אבל ק' דהא לקמן בסימן ק"י כתב רבינו להדיא שאסור דחיישינן שמא יקח ממקום הקבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ולא שרינן מה דפריש מרובא אלא בט' חנויות מוכרת בשר שחוטה ואחת בשר נבילה שהאיסור ניכר במקומו דליכא למיחש שמא יקח מן הקבוע משא"כ כאן שכיון שאין האיסור ניכר במקומו אם הוא בעל חיים ושאר דבר חשוב שאפילו באלף לא בטל ואם פירש אחד מן הרוב אסור כיון שאין האיסור ידוע וניכר במקומו חיישינן שמא יקח מן הקבוע עכ"ד הרי מבואר דלא כר"ת אלא כהסכמות ר"י והרא"ש בפרק גיד הנשה ושמא יש לומר שמ"ש רבינו ונראה שיש תקנה אפילו לודאי דרוסה כו' לאו למימרא שהוא סובר הדין כן אלא בא להשיג על דברי סמ"ג שקודם שגמגם לאסור כדברי ר"י לא אמר צד היתר אלא דוקא בספק דרוסה שנתערבה והלא אף בודאי דרוסה יש צד היתר ע"י דנכבשינהו דניידי וכדר"ת אבל לענין הדין מודה דליתא לדר"ת אלא כמו שפסק בסימן ק"י ודוק ב"י ועמ"ש בפרישה. ומ"ו תירץ דשאני דרוסה דבלאו הכי איכא ספיקא שמא דרס בשן והא דקאמר ודאי דרוסה ר"ל שיודעין בודאי שנדרסה אבל מ"מ אין ברור שמא בשן דרס ולעד"נ די"ל דאף דנדרסה ביד ובצפורן עדיין יש להסתפק שמא לא הטילה ארס ולעיל בסימן י"ו מיושב כמ"ש שם דהתם אין האיסור אלא יום אחד וכן צ"ל לתירוץ דב"י. ועוד אפילו אם נדרס בודאי שמא מהני לה בדיקה כמ"ש הרא"ש לעיל:

סימן נח

סעיף קטן א

וכן הדין בעוף שנחבט על דבר קשה בגמרא פא"ט חזקיה אמר אין ריאה לעוף ר' יוחנן אמר יש לו ומפרש בגמרא דה"ק חזקיה אין ריאה לעוף לא לינפל ולא ליחמר הואיל וצלעותיה מגינות עליה ופרש"י לא לינפל אם נפלה מן הגג דאמרן צריכה בדיקה אין צריך לבדוק בריאה וכתב הרשב"א דהיינו לומר דמסתמא לא נתרסקה אבל אם אנו

רואים שנתרסקה טריפה שהרי אנו רואים שלא הגינו עליה צלעותיה עכ"ל ובתר הכי מסיק בגמרא דחזקיה לית ליה ריאה לעוף כלל קאמר ואע"ג דאנן חזינן דאית ליה רואה חזקיה לא היה בקי בתרנגולים ולפ"ז דין העוף שוה לדין בהמה בין לינפל בין ליחמר ויש לתמוה על רבינו שחילק ביניהם בסימן נ"ב לענין ליחמר (דז"ל רבינו שם וקאמר הגמרא דבריאה אין לחוש בנפילת האור מפני שהצלעות מגינות עליה וזה מיירי בעוף דבהמה מסיק שם וכתב בשם הרא"ש דלית בבהמה חששא דטריפת דנפילת האור) וכאן לא חילק ביניהן לענין לינפל ומצאתי שכתב המרדכי אין ריאה לעוף לא ליחמר כו' היינו היכא דליכא למיחש לריסוק אברים אבל אם נפלה ממקום גבוה לארן בלא ידיעה איכא למיחש לריסוק איברים דינו שוה לבהמה עכ"ל ונראה שהוא מפרש דלא לינפל ולא ליחמר חדא מילתא וה"ק לא לינפל לאור כדי שניחוש שנחמרו בני מעיה אבל לענין אם נפלה ממקום גבוה לא איירי ואפשר שזה היה דעת רבינו ב"י ונראה דלא נאסרה עוף בשום נפילה אפילו בנפלה מהגג בלא ידיעתה משום ריסוק אברים ול"ד בריאה אלא ה"ה בכל י"ח טריפות כיון דבנפילתה דרכה דעוף אינה ניזקת בחבטא דקרקע אם לא שנקטה אדם בידו וחבטה בכח ע"ג קרקע ואז אין שם עוף עליהם דנקרא עוף ע"ש עפיפות ולא נקט בגמרא ריאה אלא משום "נחמר לאור דשייך דוקא בריאה ובזה מיושב תמיהת ב"י דהא רבינו רימז לנו זה בדבריו במ"ש וכן הדין בעוף "שנחבט כו' דדוקא "נחבט בכלי קאמר וכמ"ש ודו"ק:

סעיף קטן ב

ואם שהתה מעת לעת יצאה מכלל ריסוק אברים וניתרת ע"י בדיקה כו' ז"ל ב"י ובפיסקא נפלה מן הגג כתבו תוס' והרשב"א דתרתי בעינן שהייה מעת לעת ובדיקה והטעם שאינו מספיק בדיקה תוך מעת לעת כתב הר"ן משום דבנפילה חיישינן לתרתי חדא לריסוק איברים ודבר זה אינו ניכר בבדיקה כלל שאף על פי שלא נשתנו איבריה ולא נפחת מראיתן חוששין שמא מחמת הנפילה נתרסקו אף על פי שאינו ניכר ותו איכא למיחש בה שמא נקרעו איבריה או נפסקו ודבר זה אפשר לעמוד עליו בבדיקה וכל ששהתה מעת לעת או שעמדה יצאנו מחשש ריסוק אברים דקים להו לרבנן דכל שנתרקו איבריה אינה עומדת ואינו שוהה מיהו אכתי איכא למיחש שמא נקרעו איבריה או נפסקו ומ"ה בעיא בדיקה ולפי שיטה זו א"צ לבדוק אלא אם נפסקו איבריה או נקרעו אבל ריסוק איברים אין לו ענין בבדיקה כלל אבל הרמב"ם כתב בפ"ט שצריך לבדוק גם אם נתרסקו איבריה כלומר אם נשתנה מראיתן פירוש באותן איברים שאה נקבו או נטלו כשרה אם נשתנה מראיתן טריפה לפי שריסוקן מכאיב אותה יותר מניטולן ונקובתן ולפ"ז בשני

דרכים בודקין אותה אם נקרע או נפסק אחד מן האיברים שהיא נטרפת בהן ואם נשתנה אחד מן האיברים הפנימים מפני חשש ריסוק איברים וכ"ת וכיון שהריסוק הוא דבר שאפשר לעמוד עליו בבדיקה כי לא שהתה נמי אמאי לא סגי בבדיקה י"ל לפי שאין הריסוק ניכר לאלתר עד שתשהה מעת לעת שאז כל אבר שיש כה מרוסק תפסיד צורתו ויתגלה בהתתיה והראב"ד מסתפק בהשגותיו באותם איברים שאם נטלו או נקבו כשרה אם ריסוקן כלומר שינוי מראיתן פוסל בהם עכ"ל. והכלבו כתב בשם בעל ההשלמה שאינה נטרפת בריסוק אם לא בריסוק איברים שנטרפת בהם בפסיקתן או בנקיבתן אבל הרשב"א בת"ה כתב כדברי הרמב"ם שכל שנתרסק אחד מאיברים הפנימים אפילו מאותם שאם נוטל או ניקב כשרה היכא שנתרסקו טריפה והכי נקטינן עכ"ל ב"י והנה נראה שדעת רבינו כדעת הרמב"ם שאע"פ ששהתה מעת לעת צריכה בדיקה אף מריסוק איברים. ומ"ש ואם שהתה מעת לעת יצאה מכלל ריסוק אין רצונו לומר שאין צריך בדיקה לריסוק איברים אלא ה"פ דבו ביום אם שחטה היא בכלל ריסוק איברים ואין הבדיקה מועלת בה כמ"ש בהדיא דאם שחטה בו ביום טריפה אפילו בודקין אותה ומוצאין שהיא שלימה מכל איבריה טריפה משא"כ בשהתה מעת לעת דיצאתה מכלל זה לאוסרם אפילו היא שלימה בכל איבריה אלא בודקין אותה ואם נמצאת שלימה כשרה וזהו מוכרח ממה שהביא דעת הרמב"ם סתמא ולא הביא בלשון שהוא חולק עליו דהל"ל והרמב"ם כתב. ואין להקשות ממ"ש וכן אם נתרסקו מהאיברים שבפנים כו' טריפה דמשמע דוקא באם נמצא שנסרקו אבל מסתמא אין צריך לבדוק אה נתרסקו דזה אינו שהרי כ"כ בשם הרמב"ם. והרמב"ם סובר בהדיא דצריך לבדוק מריסוק איברים בשהתה מעת לעת כמו שמוכח ממ"ש בסמוך בשם ב"י אלא נראה לפרש דמ"ש וכן "אם דקאי אדלעיל מיניה שכתב וניתרת על ידי בדיקה "אם היא כו' כשרה ואם לאו טריפה וע"ז קאי וכו' אם נתרסקו כו' ור"ל דצדיך גם כן לבדוק אחר זה דאם נתרסקו נמי טריפה:

סעיף קטן ג

ואם היא שלימה מכל י"ח טריפות כשרה וא"ת אין מהניא בדיקה שמא ניקב משהו דלא מנכר בבדיקה כיון שאין מקומו ידוע דמהאי טעמא אמרינן דקוץ שניקב לחלל טריפה ויש לומר דאם איתא דמחמת נפולה ניקבה הוה נקרע קרע גדול ר"ן:

רק פשטה ידה לעמוד וא"ת דלעיל בסימן י"ז גבי מסוכנת אמרינן דלא מהניא מה שפשטה וצריך שתכוף ידה ויש לומר דפשטה ידה "לעמוד שאני דהיינו כאילו מבקשת לעמוד ועוד יש לומר דהתם מיירי במסוכנת אמרינן פשיטת היד הוא יציאת הנפש מחמת החולי אבל כאן שאינה מסוכנת שפיר הוי פשיטת היד סימן לריסוק איברים

שאילו נתרסקו לא היתה יכולה לפשוט ידה ועוד דכאן לא סמכינן אפשטה לחוד רק גם על הבדיקה ודי לה בבדיקתה אפילו פשטה ידה כאילו שהתה מעת לעת: ודי לה בבדיקתה ק"ק לפי מ"ש לעיל בשם הרמב"ם שאין הריסוק ניכר תוך מע"ל אם כן מאי מהני בדיקה ויש לומר דמשום חומרא שהחמירו בה שהצריפו לשהות אחר מע"ל דילמא לא יראה הריעותא תוך מע"ל ובפשטה ידה לא חששו:

סעיף קטן ד

ואינן האידנא ליכא מאן דבדיק זהו כדעת בה"ג שנתבאר בסימן שקודם זה אבל לדעת רש"י האידנא נמי בדקי ב"י:

סעיף קטן ה

לפיכך שוורים שמפילים כו' כתב המרדכי בשהו ראבי"ה דאין לקשור רגלים של בהמה ולהפיל אותה דהא כשהרגלים קשורים אינו יכול לנעוץ צפרניו בקרקע ויש בו משום ריסוק איברים אפילו נראה יפה כבתחילה ולא נראה שבר בשדרה ובצלעות אפ"ה טריפה עכ"ל ולכך נוהגין דלא קושרין כל ארבע רגלים אלא שנים (או אפשר דמכוונים להפילה על המתניים דאז אין חוששין לה כמבואר בסמוך עכ"ה:) ובדין נפילה כתב מהרי"ק בסימן ס"א שאם הלכה ד' אמות הרי הוא כאילו לא נפלה כלל ואף על פי שאנו רואין שאינה יכולה להלוך אפ"ה לא בעי בדיקה ואין לה דין נפולה אלא מסוכנת דקי"ל דשריא ע"י פרכוס זוטא ואף על גב דמעמידין אותה ואינה עומדת:

סעיף קטן ו

עובר שנולד כו' עד ומותר לשוחטו מיד כו' ותימה דלעיל בטור א"ח סימן תצ"ח בהלכות י"ט כתב על עגל שנולד בי"ט מותר שוחטו כו' עד והא דשרי כגון דקים ליה בגויה שכלו לו חדשיו (דאי לאו הכי אסור עד ליל שמיני עכ"ה) וכגון שהפריס ע"ג קרקע שיצא מכלל ריסוק איברים וכבר תמה רבינו ירוחם על הרא"ש והעלה שבודאי ט"ס יש בדבריו במס' י"ט כי א"צ שיפריס ובתשובת ר"מ אלשקר סימן ק"ה תמה ג"כ בקושיא זו ומסיק שהרא"ש כתב אחד בילדותו ואחד בזקנותו ומהרי"ן חביב תירץ ומחלק ביניהן וכתב שבה' י"ט (דקאי הרא"ש אדין שנזכר שם בברייתא ז"ל עגל שנולד בי"ט מותר הואיל ומוכן אגב אמו ור"ל אע"ג דביצה שנולדה בי"ט אפילו מתרנגולת העומדת לאכילה אסורה לאוכלה בו ביום משום הכנה דבעוד הביצה במעי אמו אינו כ"כ טוב כמו שהוא אחר הלידה אבל עגל שנולד בי"ט מותר לשוחטו ולאכלו בו ביום בי"ט שנולד בו משום דהיא כ"כ טוב במעי אמו כמו אחר הלידה ולית ביה משום הכנה וע"ז כתב הרא"ש הא דמתירין לשוחטו לכתחילה בו ביום שנולד בו היינו דוקא כשהפריס ע"ג קרקע וה"ט) שלכתחילה לא ישחטו אותו ביום הלידה כי ראוי להחמיר ולסלק עצמינו מכל ספק

ולא נשחטנו בו ביום כיון דלאחר מעת לעת יצא מכלל ריסוק איברים וידמה זה קצת לדבר שיש לו מתירין שהחמירו בו בי"ט ובשבת (מאחר שלאחר י"ט ושבת יצא מכלל ספק לגמרי וה"ה נמי בזה מאחר שכשיפריס ע"ג קרקע או למחר יצא מכל ספק) אבל כאן בדין הטריפה פסק דבדיעבד אם נשחט בו ביום שנולד שאין לאוסרו מטעם ריסוק איברים עכ"ל. ומ"ש שהחמירו בו בי"ט ל"ד י"ט קאמר אלא משום דשם אי"ט קאי נקט י"ט א"נ בי"ט ט"ס הוא וצ"ל בו ביום ועמ"ש בסמוך גם י"ל דנקט י"ט לרבותא דל"ת משום כבוד י"ט יקילו לשוחטו וזהו שסיים וכתב שהחמירו בי"ט כדבר שיל"מ ולא חששו לכבוד י"ט. ותירוץ זה כתב הוא על הרא"ש דבפ"ק דביצה שמצריך הפריס ע"ג קרקע דלא תקשה לדבריו שכתב בפא"ט דא"צ פריסה על גבי קרקע אבל בתירוץ זה לא נתיישבו דברי רבינו שכתב כאן ומותר לשוחטו מיד משמע אפילו לכתחילה א"א ליישב כן. ומור"ם בש"ע בא"ח סימן תצ"ח כתב דלא חיישינן לריסוק איברים מ"מ אסור לשחוט בי"ט דחיישינן שמא ימצא ריעותא שנתרסקו אבריו ונמצא עושה מלאכה בי"ט שלא לצורך וכתב שם בסוף ז"ל כן נ"ל ליישב דברי הרא"ש והטור שלא תקשה דבריהן אהדדי ולכאורה היה נראה לומר שגם מהרי"ן חביב כיון לזה ומש"ה נקט בלישניה בי"ט אבל ז"א דא"כ לא הל"ל דדומה לדבר שיש לו מתירין גם לדברי מור"ם ז"ל קשה למה אין מותר לשוחטו ולבודקו אח"כ בי"ט מ"ש מעוף שנדרס ע"ג קרקע שצריך שהייה ובדיקה וכתב שם רבינו מיד אחר דין זה דמותר לשוחטו בי"ט ולבודקו אחר השחיטה אע"ג דאתיליד בה ריעותא ואין לחלק ולומר דשאני עוף דהיתה לו חזקת כשרות קודם י"ט דז"א דהא כל בהמה ועוף בחזקת איסור עומדת עד שנשחטה כ"ש זה שנצטרף אליו הדריסה. אבל לתירוץ מהרי"ן לק"מ דדוקא כאן דהוא מותר למחר בלא שום בדיקה מש"ה אסור לשחוט היום דה"ל כדבר שיש לו מתירין משא"כ בעוף שנדרס דמיירי שכבר שהו אותו יום אחד אלא שעדיין צריך בדיקה וכמש"ר בסמוך וכיון דאף אם ישהנו עד אחר י"ט עכ"פ צריך בדיקה זו מ"ה לא מחשב דבר שיל"מ ומותר לשוחטו בי"ט ע"י בדיקה. וב"י תירץ דבהלכות י"ט מיירי במקשה לילד וכאן מיירי בשאינה מקשה לילד ע"ש בטור א"ח. וע"ל סימן ט"ו ששם כתב ב"י בשם הר"ן דאפילו במקשה לילד מותרין ועיין מ"ש שם. ומור"ש תירץ וכתב על לשון הטור א"ח סימן תצ"ח שכתב שם וכגון שהפריס כו' כתב מ"ו ז"ל "וגם שהפריס וכן הוא בהדיא בהרא"ש עכ"ל נראה שבא לפרש דהא דבעינן שיפריס ע"ג קרקע היינו בשלא ידעינן שכלו לו חדשיו דאז בעינן שהייה ח' ימים שיצא מכלל נפל ואף בליל יום שמיני אינו ניתר עד שיפריס אבל בשכלו לו חדשיו הא בהדיא כתב הרא"ש וגם הטור בכאן ולעיל בסי' י"ו דלא בעינן הפרסה ע"ג

קרקע ואע"ג דכבר חי ח' ימים מ"מ יש לחשוש הואיל ולא ידעינן דכלו לו חדשיו שמא עדיין בן ז' חדשים היה ויכול לחיות ומ"מ כיון שלא כלו חדשיו לגמרי עגל רך וקליש הוא ויש לחשוש לריסוק איברים ונטרף ממנה אלא שקשה א"כ למה סתם לעיל סימן י"ו וכתב סתמא דמיד בתחילת ליל ח' מותר כו' ולא כתב דבעינן נמי שיפריס ע"ג קרקע והיותר נראה ליישב דברי מור"ש דה"ק דאי לא כלו חדשיו לא היו מתירין לשוחטו מתרי חששות חדא משום שמא הוא נפל ולחששא זו היו צריכין להשהותו ח' ימים גם יש חששא דריסוק איברים דהיו צריכין לשהות עבורו מע"ל וגם לבודקו אח"כ והא דכתב וכגון הא כתב מ"ו דהאי "וכגון הוא כמו "וגם וק"ל. ולעד"נ ליישב דברי הרא"ש ורבינו ולומר דבסי' זה ובסימן ט"ו לא איירי אלא מחשש ריסוק איברים מחמת בית הרחם שהוא צר קאמר דלא חיישינן אבל מ"מ איכא למיחש שמא בשעה שילדה באין רואה שמא הפילה אותה מבית רחמה לארץ ומחמת הנפילה נתרסקו אבריו (והיינו בהפילה בכח דלפעמים גם האם מחמת כאב מפילו בכח וולד הנולד בנפילה כל דהו יש לחשוש לריסוק איברים אם הבהמה עומדת וילדה. עכ"ה) ואף א"ת דמסתמא אינו גבוה י"ט הא כבר נתבאר דכשנפלה שלא מדעתה חוששין אפילו בפחות מי"ט ומזה החשש לא הוצרך רבינו לכתוב כאן דחוששין לזה דהא בדין נפולה קאי ואייריבו עד השתא ולא כתב אלא ללמדינו דבמקום דליכא למיחש לנפל כגון שנולד במקום רואין דלא חיישינן תו למה שבית הרחם צר וכמ"ש. אבל בהלכות י"ט דלא אייריבו שם בדין נפולה הוצרך לכתוב וכגון שהפריס על גבי קרקע דיצא מכלל ריסוק איברים ורצה לומר מחשש ריסוק דנפולה ודו"ק:

סימן נט

סעיף קטן א

הגלודה אסורה וכו' משנה פרק א"ט הגלודה ר' מאיר מכשיר וחכמים פוסלין וידוע דהלכה כחכמים ופרש"י גלודה שניטל עורה מחמת שחין או מחמת מלאכה וגם הרמב"ם בפרק ט' מהלכות שחיטה דבין ניטל ביד או בחולי טריפה ואיתא בברייתא בגמרא דאם נשתייר כסלע כשרה כלומר דע"י אותה שיור מעלה ארוכה ובעי בגמרא שיור זה היכא בעינן שישתייר אמר רב יהודה אמר שמואל כרוחב סלע על פני כל השדרה כולה רבה בר בר חנה אמר ראשי פרקים ופרש"י בכל פרקי חוליותיה ועצמות השוק והירך בעינן שיור כסלע רבי אליעזר בן אנטיגנוס משום רבי אליעזר ברבי ינאי אמר מקום טיבורו בעי רבי ינאי ב"ר ישמעאל ניטל מקום השדרה וכולו קיים ניטלו ראשי פרקים וכולו קיים מאי תיקו ואמרינן התם בעי מיניה רב אסי מרבי יוחנן עור בית

הפרסות מהו שיציל בגלודה אמר ליה מציל ופירש"י עור בית הפרסות מן הארכובה ולמטה דלא הוי עור מפני שהוא דק ע"כ בגמרא והנה טעמו של הרי"ף שפסק דבעינן שישאר כרוחב סלע על כל אורך השדרה דפסק כרב יהודה אמר שמואל ואע"ג דקי"ל הלכה כרבי יוחנן הואיל ופליגי עליו תלתא אמוראי לא פסק כוותיה ואע"ג דגם הם לא הסכימו לדעת אחת וכל אחד תופס מקום לעצמו וא"כ למה פסק דוקא כר' יהודה וכבר תמהו ע"ז הרשב"א והר"ן וב"י כתב וז"ל ולי נראה ליישב דברי הרי"ף שהוא מפרש דלרבי אליעזר בן אנטיגנוס אה"נ דבכסלע ע"פ כל השדרה כשירה אלא שבא לומר שאף אם לא נשתייר עור כלל בשדרה כיון שנשתייר כסלע במקום טיבורו סגי ואתא רבה בר בר חנא למימר שאפילו לא נשתייר שום עור לא בשדרה ולא במקום טיבורו אם נשתייר בראשי פרקים כשירה ואם כן לכ"ע אם נשתייר כסלע ע"פ כל השדרה כשירה (ולתירון זה ק' על האבעיא דבעיא הגמרא אם ניטל מקום כל השדרה או מקום כל פרק ופרק כו' דמדקאמר "או מקום כל פרק משמע דה"ק או שנשאר מקום השדרה אלא שניטל מכל פרק כסלע וגם שאר העור קיים ומאי קמיבעיא ליה להב"י דכתב דהאומר מקום כל פרק או מקום טיבור מודה דאם נשאר מקום כל השדרה דכשירה וי"ל בדוחק דקמיבעיא ליה תחלה אם ניטל מקום השדרה ואח"כ את"ל דזה כשרה אכתי אם ניטל גם מקום כל פרק ואת"ל שגם זה כשר אכתי תיבעי אם ניטל גם מקום טיבורו ודוק) אבל בנשתייר בראשי פרקים ומקום טיבורו פליג שמואל אאינך אמוראי ואמר דלא מהני שיור אלא בשדרה דוקא והלכתא כוותיה לחומרא זהו טעם הרי"ף. והרמב"ם והרא"ש פליגי עליה בזה וסברי דכל חד מהנך אמוראי טעמא דנפשיה דוקא קאמר וטעמו של הרמב"ם שמאחר שכל אחד תופס מקום מיוחד הרי הדבר ספק ואין להכשיר עד שיתקיימו דברי כולם דהיינו שנשאר כסלע במקום טיבורו ועל פני כל השדרה ובכל ראשי פרקים וכן דעת הרשב"א והר"ן. וטעם הרא"ש שפסק דרוחב סלע בכל מקום שישאר כשירה דפסק כרבי יוחנן דהלכתא כוותיה אפילו נגד רב ושמואל:

סעיף קטן ב

מיבעיא אם מהני ולא איפשיטא ולחומרא כבר כתבתי בפרישה שהרמב"ם פסק בזה לקולא וטעמו כתב בכ"מ וז"ל רבינו לטעמיה אזיל שכתב בפ"ק שבספיקי טריפות זולת הדרוסה יש בהן שהולכין להקל מפני שאינן בפירוש בתורה (ותירוץ זה דוחק דאין זה ספק גמור כדבר שיש בו פלוגתא) ועי"ל שטעם רבינו שמאחר שבניטל עור מאחד מג' מקומות הללו עלה בתיקו ה"ל ס"ס ספק אם הלכה כאותו אמורא שפוסל כשלא נשתייר במקום ההוא המיוחד ואת"ל דהלכה כמותו דלמא איהו מודה היכא דניטל

העור מהמקום ההוא בלבד כיון שנשתייר כל שאר העור קיים וכיון דספק ספיקא הוא לקולא ע"כ. ודין עוף שנטלה נוצתו פלוגתא בגמרא (פא"ט שם דף נ"ה) ר' יהודה אוסר וכתב ב"י שכל הפוסקים הסכימו שהוא מותר ובתרומת הדשן סימן קס"א כתב בשם א"ז שאסור:

סימן סא

סעיף קטן א

וצריך ליתנו עם העור ועם הצמר שבראש הכבשים כו' כתב הר"ן אף על פי שהוא במקום שנהגו להפשיט הראש לא יפשיט הלחי ואע"פ שבא ניתן לו לחי ועורו מופשט דשמא במליגה הוא רוצה לפי שדרך הראש למולגו אבל זרוע במקום שהגו להפשיט אם רוצה מפשיט ונותן לו הוא ועורו לכהן עכ"ל ובזה מיושב שאין להקשות הלא זו ואצ"ל זו קתני דאם אסור למלוג כ"ש שאסור להפשיט שבא להשמיענו אפילו רוצה ליתן לו העור והבשר אסור:

סעיף קטן ב

ולא עוד אלא שאפי' בעלה ישראל פטור בשבילה בגמ' פרק הזרוע רב כהנא אכל בשביל אשתו וכתב הרשב"א אכל בשביל אשתו וכ"ש שהוא פטור מן המתנות והר"ן כתב משמע לי דה"ק שכל אחד מאלו היה נוטל מתנות בשביל אשתו (ר"ל הנך אמוראי דחשיב בגמרא שאכלו בשביל נשותיהן) שמי שהיה נותן להם היה מקיים מצות נתינה שאף ע"פ שאין הכהן רשאי לזכות מתנות לישראל אלא למאן דלא אפשר ליה (פי' לת"ח שהוא דחיקא ליה עכ"ה) אשתו שאני דכגופו היא וא"צ הרשאה. והרמב"ם כתב הכהנת אוכלת המתנות אע"פ שהיא נשואה לישראל מפני שאין בהם קדושה ולא עוד אלא הבעל אוכל מתנות בגלל אשתו ונראה שנתכוין למ"ש עכ"ל. ויש לתמוה על רבינו למה השמיט דין זה שהבעל אוכל בשבילה שהוא גופא דעובדא בגמ' וכתב הדין הנלמד מזה שבעלה פטור בשבילה שהוא נלמד מזה במכ"ש כמ"ש הרשב"א והר"ן ולכן השמיט הרמב"ם דין זה שהוא פטור בשבילה הואיל והוא במכ"ש וצ"ע. מיהו י"ל דרבינו אשמועינן בזה חידוש דהבעל אוכל בשבילה וא"צ אפי' להפריש המתנות משא"כ באחרים הנותנין לבעליהן דיש לכל הפחות הפרשה ובעליהן אוכלין בשליחותה ובמקום נשותיהן ואין בו כ"כ חידושא:

סעיף קטן ג

ובזמן שהכהנים רבים במטבחיים הצנועין מושכיי ידיהם והגרגרנים נוטלין כו' ז"ל הגמרא פרק הזרוע אמר אביי מריש הוה חטיפנא מתנות אמינא חבובי קא מחביבנא למצוה כיון דשמענא להא דתניא ונתן ולא שיטול מעצמו מיחטף לא הוה חטיפנא מימר

אמינא הבו לי כיון דשמענא להא דתניא ר"מ אומר בני שמואל חלקם שאלו בפיהם (פי' חלקם מעשר ראשון שלויים היו) מימר נמי לא אמינא ואי יהבו לי שקילנא כיון דשמענא להא דתניא הצנועים מושכים ידיהם והגרגרנים חולקין משקל נמי לא שקילנא לבר ממעלי יומא דכיפורי לאחזוקי נפשאי בכהנא (פי' שבעיו"כ נאספו כהנים רבים ואי לא נטל היו סבורין שאינו כהן) עכ"ל הגמרא ובריייתא זו הצנועים מושכים ידיהם לאו גבי מתנות זרוע ולחיים וקיבה נשנית אלא גבי לחם הפנים דתניא ארבעים שנה ששימש שמעון הצדיק נשתלחה ברכה בלחם הפנים וכל כהן המגיעו כזית יש אוכל ושבע יש אוכל והותיר מכאן ואילך נשתלחה מארה בלחם הפנים וכל כהן המגיעו כפול הצנועים מושכין ידיהם (ממנו דלא מהני להו מידי) והגרגרנים חולקים ע"כ ולכאורה תמוה מה הביא אביי ראיה מההיא ברייתא שהרי בלחם הפנים מתחילה גם הצנועין היו חולקין בזמן שהגיע לכל אחד דבר הראוי לו אלא שלאחר זמן כיון שלא היה ראוי להן שלא נשבעו ממנו משכו את ידיהן וכדפי' רש"י שם גם בפ' האיש מקדש (קידושין דף מ"ג ע"א) הביא הגמרא להאי ברייתא ופירשה כן וא"כ אינו ענין לחילוק וקבלות מתנות שהוא דבר הראוי לי שבאם ירצה ליתן לו אחד מישראל למה לא יקבלם. וע"ק דשם בגמרא לא נזכר שאביי לא היה רוצה לקבלם משום שהיו הרבה כהנים עמו ואם כן למה שינה רבינו וכתב בומן שהכהנים רבים במטבחיים גם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא כתבו האי לישנא ומה ראה רבינו לכתוב כן. ונלע"ד ליישב כל זה ולומר בוודאי אביי דמשך ידו ולא רצה לקחתו לא איירי דוקא בהרבה כהנים עמו כי בלאו הכי היה רוצה לעשות לפנים משורת הדין ולוותר מתנותיו שיתנם לכהנים אחרים הצריכים יותר ממכו א"נ משום שונא מתנות יחיה או משום שלא רצה להנות מהבריות אף שזה רחמנא זיכהו אלא שמתחילה סיפר שלקחו וחטפו דהוה סבר מצוה קעבד בזה וכשעמד על הדבר שאין מצוה בחטיפה ואדרבה עבירה בידו סבר דיש מצוה באמירה ולסוף בלקיחה ואחר ששמע שהצנועין משכו את ידיהן למד מזאת הברייתא דאין שום צד מצוה בלקיחת המתנות הללו ולא בשום מתנות כהונה אלא שהתורה זיכתה לו שבאם ירצה או יצטרך לקחתן שמחוייבים הישראלים לפרנסם בזה דאל"כ קשה למה משכו הצנועין את ידיהם וביזו המצוה אדרבה ואדרבה כיון שלא היו נשבעין ממנו מכ"ש דהוה להו לקבלן אחר שרצו ליתן להן כדי להראות שאינם מקבלין כדי ליהנות ולשבוע מהן כ"א לקיים מצות בוראם אלא בודאי אין בקבלת מתנות כהונה שום צד מצוה וכיון שכן לא רצה אביי לקבלן. ורצה שיהנו ממנה שאר כהנים הנצרכים לכך. ומש"ה הרי"ף והרא"ש שלא כתבו ללמד לנו דין שימנעו הצנועין מליקח אלא העתיקו דברי אביי ככתבו ולשונו כדי ללמד

ממנו שמי שירצה להנות אחרים יכולים לעשות וליכא בזה ביזוי מצוה שהרי אביי משך ידו וזה וויתר אפילו בלא כהנים רבים כמ"ש אבל רבינו שבא ללמוד דעת העם שימשכו ידיהם מהמתנות ושיש בזה צד צניעות וחיוב וזה לא נלמד ממה שאביי לא רצה לקחתם דרשות איכא למילף מיניה ולא צד חיוב דאדרבא י"ל כשאינו רוצה לקבלן יש בזה ביזוי מצוה משא"כ כשיש שם הרבה כהנים וצריכין אותו יותר ממנו הלכך הוצרך להוסיף ולכתוב בזמן שהכהנים רבים במטבחיים שאז מסתמא הבעלי בתים ניחא להו ליתן ולהנות לכל אחד ואין בידם לעשות כן שהרי אם יתנו לכל אחד אז לא יהיה שיעור נתינה לשום אחד מהם בזה למדנו רבינו דיעשה הכהן כמו בלחם הפנים דאמרינן שם שבענין כזה הצנועים משכו את ידיהן כדי שיטלו האחרים כן יעשה ג"כ במתנות. ומסיק שבאם הוא במקום שאין מכירין אותו יטול דזה נלמד ג"כ ממעשה דאביי שם ודו"ק. ודע ששם פריך הגמרא אהא דקאמר דבמעלי יו"כ דאיכא כהני טובא מותר ליקח כדי לאודועי נפשיה בכהנא. ולמה לא פרס ידו בדוכן וידעו מזה שהוא כהן ומשני כו' ע"ש זה לא קשה כאן (על דברי רבינו עכ"ה) למה קאמר דבמקום שאין מכירין אותו יטול יפרוס ידו בדוכן. די"ל דדוקא לאביי פריך דגילה דעתו דלא הוה ניחא ליה לקחתו אם לא משום לאודועי נפשיה אבל שאר כהנים דרוצים ליהנות אלא שמשום שהצנועין מושכים בזה ס"ל כיון דאית ביה משום אודועי נפשיה אין עליו למנוע נפשו מלקחת המתנות וק"ל:

סעיף קטן ד

ולא יהיה הכהן המזכה משרת בבית ישראל שרגיל ליתן לו המתנות י"מ דר"ל ליתן לאורחיו של הבע"ה ול"נ דא"כ עיקר חסר מן הספר וגם דוחק לפרש שלא יהא כהן משרתו של זה הישראל שירצה לזכות לו דא"כ מאי קאמר שרגיל ליתן לו המתנות בלא רגיל נמי (ובש"ע לא כתב שרגיל אלא ז"ל ושלא יהא כהן המזכה משרת בבית זה שמזכה לו המתנות שמא יזכה בע"כ. ונראה דר"ל דאפי' אם אין רגיל ליתן אפ"ה אפילו פעם אחת אין לכהן המשרת לזכות את רבו שמא יזכה בע"כ) ועוד דאם כן קשה שיש קיצור לשון במ"ש רבינו אח"כ ז"ל אבל אם אין הזוכה ת"ח או כהן המשרת בבית ישראל ומזכה לאורח ת"ח שדין זה באורח ה"ל להזכיר ג"כ ברישא ודין זיכוי לב"ה הו"ל להזכיר ג"כ בסיפא. שוב ראיתי במיימוני פ"ט דה' בכורים סימן כ"א שכתב ז"ל כהן שהיו לו חברים שנותנין לו המתנות אם רצה לזכות בהן לישראל חבירו ה"ז מזכה לו ואע"פ שלא באו לידו כו' עד והוא שיהיה ישראל הזוכה לו חבירו אבל אם היה הכהן שמשו של ישראל זה אינו מזכה לו עד שיבאו לידו שמא יזכה בע"כ ע"כ. והנה פשוט שפי' וכוונת הרמב"ם הוא שר"ל והוא שיזכה הכהן לחבירו לאפוקי לאדונו ורבו וכמו שסיים וכתב

ז"ל אבל אם היה הכהן שמשו של ישראל זה ר"ל של זה שמזכה לו המתנות אינו מזכה לו עד שיבאו לידו ולא הזכיר שם דין איסור זיכוי לתורח של ב"ה שרגיל לזכות לו והוא פלאי בעיני שהרי בגמרא פרק הזרוע והלחיים האי גופא דעובדא אזיכוי דאורח קאי. וגם קשה שהכ"מ כתב שם ז"ל. ומ"ש אבל אם היה הכהן שמשו שם גבי עובדא דרבא עכ"ל ושם עובדא דרבא הוה בזיכוי לאורח ואיך הראה מקום דין זיכוי לאורח לדין זיכוי לבעל הבית. ונלע"ד ליישב כל זה כשנקדים לפנינו תחילה לשון הגמרא. והוא כי שם בפ' הזרוע והלחיים ריש (חולין דף קל"ג) איתא א"ר יוסף האי כהנא דאית ליה צורבא מרבנן בשבבותיה ודחיקא ליה שעתא ליזכי ליה מתנותיה כו' עד אתא לקמיה דרב יוסף אמר כי אמרי אנא באחר שמעיה בע"כ מזכיה כו'. והנה ל' הגמרא משמע דר"ל דדוקא לאחר מותר לזכות אבל שמעיה שיזכה לרבו לא דע"כ מזכה ליה. ואף ע"ג דשם השיב רב יוסף כן דאסור למשרת כהן לזכות לאורחותיו ת"ח המתארחין אצל רבו. הרמב"ם מפרשו דמיניה נפקא דחד טעמא הוא דמדאסר לזכות לרבו דה"ה דאסור לזכות לאורחים של רבו. א"נ מה שמזכה לאורחים הוה כאלו זכה לרבו כי זה כבוד שלו וגס לא יאכלו משל ב"ה אם יאכלו מאילו המתנות מש"ה לא כתב הרמב"ם אלא האי דינא דאסור לכהן המשרת לזכות לרבו כלשון הגמרא. וגם משמע לי מל' הרמב"ם שכתב שלא יזכה בע"כ דר"ל האדון ורבו יזכה במתנות ויטלם לנפשו בלא רשותו ושאלתו ומש"ה לא אסר אלא עד שלא באו לידו דכהן המשרת אבל אם כבר באו לידו דכהן המשרת ס"ל דמותר לו לזכות לרבו דאף א"ת שלא לדעתו צריך לחזור וליתן לו מכל מקום כיון שכבר קיים מצות הפרשת מתנות כהונה ה"ל כאילו הכריחו למשרת ליתן לו מתנות אחרות ומש"ה נראה דלא אסרו אלא לזכות לרבו ממתנות שיתן לו רבו אבל ודאי מותר לזכות לרבו שיקבל מתנות מאחרים שרגילין ליתן לו דהא האחר על כל פנים יוצא ונתן המתנות לרבו בציווי וברשות הכהן. ולזה נ"ל שנתכוון ג"כ רבינו במ"ש ולא יהא הכהן המזכה משרת בבית ישראל שרגיל ליתן לו ר"ל שאסור לכהן המשרת לזכות לרבו המתנות שרגיל רבו ליתן לו. ומ"ש הרגיל אין להקשות אפי' לא רגיל נמי די"ל דאורחא דמילתא נקט דכיון שרגיל לזכות לו מ"ה שייך לומר שהכהן יאמר לרבו המתנות שדרכך ליתן לי זכה אתה בהן לע"ע משא"כ כשאינו רגיל לזכות למשרתו אינו מצוי שיתבע בפה לומר תן לי המתנות ואזכך בהן קודם הפרשתן. א"נ הגזירה דשמא יזכה בהן בע"כ אינו שייך כ"א ברגיל וק"ל. והא דלא נקט רבינו ברישא ג"כ שלא יזכה הכהן המשרת לאורחותיו של רבו משום דג"כ לשון הגמרא נקט כל' הרמב"ם הנ"ל ובסיפא נראה דט"ס הוא וכן צ"ל או כהן המשרת בבית ישראל ומזכה לרבו או לאורח ת"ח ודו"ק שוב מצאתי בטור

י"ד ישן נושן של קלף הגירסא זו ודוקא שהזוכה ת"ח והשעה דחוקה לו אבל אם אין הזוכה ת"ח או שאין השעה דחוקה לו או כהן המשרת בבית ישראל או מזכה לאורח ת"ח כו' אסורים הרי לפנינו בהדיא שגרס בסיפא תרתי הן שמזכה לב"ה ישראל או לאורחיו שאסור ובריישא לא גריס שום אחת מהנך תרתי בבא וא"ש טפי אף שמצאתי שהגיהו שם באותו נוסח של קלף כמו שנדפסו לפנינו ברישא ובסיפא לעד"נ אותו נוסח ישן מדויק טפי וק"ל:

סעיף קטן ה

ובענין כוי הבא מבהמה וחיה לעיל בסימן כ"ח בענין כסוי הדם כתב רבינו וז"ל וכוי שהוא ספק חיה וכלאים הבא מבהמה וחיה וכאן לא הזכיר כוי שהוא ספק חיה משום דס"ל כוי שהוא ספק חיה פשיטא דפטורה משום המע"ה ולא בא לכתוב אלא הדין אם יש צד בהמות מאב או מאם אבל בשאר מקומות בחלב בסימן ס"ד ובדם בסימן ס"ו ובגיד הנשה בסימן ס"ה כתב בכל מקום כוי סתם וסמך אמ"ש לעיל בסימן כ"ח דכל תרווייהו בשם כוי הן הבריה בפני עצמו הן הבא מבהמה וחיה משום דפלוגתא הוא בפירוש כוי ובאיסורא נקטינהו חומרא דתרווייהו:

סעיף קטן ו

ונראה שר"ל דוקא בצבי הבא על התיישה כו' כתב ב"י ע"ז וז"ל אינו נ"ל דא"כ לא ישתק מלפרש אלא אף בתייש הבא על הצבייה קאמר דחייב מריבויא דקרא וכמ"ש הר"ן בשם רש"י ז"ל עכ"ל. ול"נ דאדרבא מדברי הר"ן משמע נמי כמ"ש רבינו שהוא מבאר דברי רש"י בצבי הבא על התיישה וכמ"ש בדברי הר"ן הביאם ב"י ותדע דאם איתא שהר"ן ס"ל דגם בתייש הבא מצבייה מחויב ליתן מתנות לרש"י מנא ליה להר"ן לסתור פירש"י מכח דאם כן תפשוט מכאן דחוששון לזרע האב מדאיצטריך יתורא ואם לרבותו (דאם אין חוששין אמאי איצטריך קרא לרבויי עכ"ה) ומוכיח מזה הר"ן דלא מיירי אלא בכוי שהוא בריה בפ"ע מנא ליה הא דלמא יתורא דאם אתא להבא מן תייש הבא על הצבייה ואין להקשות דמ"מ נידוק מינה דחוששין לזרע האב הואיל ותייש הבא על הצבייה חייב זה אינו דאיכא למימר דלמא אין חוששין לזרע האב וגזירת הכתוב הוא שצריך ליתן דהא ע"כ אף אם נאמר בודאי חוששין לזרע האב לא בא מדינא אלא חצי מתנות שהרי אמו חיה אלא צ"ל אותו החציה השניה גזירת הכתוב הוא א"כ דלמא כולה גזירת הכתוב ומי הכריחו לפרש כוי שהוא בריה בפ"ע אלא ודאי פשיטא ליה דלכ"ע כלאים הבא מן תייש הבא על הצבייה פטור ממתנות וא"כ דברי רבינו מכוונים. ועל מ"ש שהר"ן פי' כוי הוא בריה בפ"ע סיים הר"ן ז"ל אבל אינו נראה כן מסוגיא דאותו ואת בנו:

סעיף קטן ז
ונוהגין עד כ"כ הרמב"ם כתב ב"י וז"ל וראיתי מי שכתב דע"כ לא קאמר הרמב"ם דמתנות נוהגות בח"ל אלא במצרים ובבל וכיוצא בהם שהם סמוכות לא"י ותרומה ומעשר נוהגין בהם אבל בשאר ח"ל אין מתנות נוהגות בהם:

סעיף קטן ח
ורש"י פסק שאין נוהגין בזמן הזה עפ"ר וכתב הרא"ש בס"פ ראשית הגז אף ע"ג דא"ר נחמן בר יצחק האידנא נהוג עלמא כר' אלעאי בראשית הגז ופרישנא דה"ה במתנות האריכו רבנן בהלכותיהן משום דר"נ בר יצחק לא פסק בהדיא הלכתא אלא אמר ונהוג עלמא הכי ואי איכא דוכתיה דלא נהוג שידעו הלכותיהן: וכ"כ הר"מ מרוטנבור"ק והרא"ש כתב שהר"מ מרוטנבור"ק סבר כהרמב"ם וכיוצא בו בהלכות פורים ג"כ מצינו שמחולקים ובדברי מהר"ם ושם כתבתי ישוב גם בכאן יש ליישב בדוחק שמהר"ם תרתי קאמר במצרים ובבל הסמוכות לא"י סובר כהרמב"ם משום דגם לענין תרומה דומה לא"י וכמ"ש לקמן ריש הלכות חלה ובשאר ח"ל סובר כרש"י וכמ"ש במסוך חילוק זה בדברי הרמב"ם:

סעיף קטן ט
אבל אם נטלם כהן מידו א"צ להחזירם לו גם הרמב"ם כתב כן בפ"ט מה' בכורים והר"ן תמה עליו וז"ל ומשמע לי כיון דספיקא הוא אפי' נטל הכהן יחזור ללוי דהא מסקינן בפ"ק דבבא מציעא גבי ספק בכורות דתנן בהו המע"ה דאפי' תקפו כהן מוציאין אותו מידו שכך הדין בתופס ממון שהוא מסופק מצד הדין דמוציאין מידו כמ"ש בחידושי (ועיקר החילוקים של ספיקא דדינא מבואר בנ"י פ"ק דמציעא ע"ש עכ"ה) והכא נמי דכוותיה ולפיכך לא נתחוור לי מ"ש הרמב"ם (ויש לחלק ולומר דשאני ספק בכור וכיוצא בו דהספק הוא בגופו דיכול להיות דאינו בכור ואין בו צד חיוב משא"כ בבהמות כהן ולוי שבהמה כבהמה אלא שהש"י פטר הכהן מליתן מבהמתו ובלוי הוא דמיבעיא לן וכיון שאין הספק מצד הענין רק מצד הנותן אם תפס אין מוציאין מידו) (גם יש לתרץ אפשר דכאן מיירי כשנטלו הכהן מדעת הלוי ולכך מועיל משא"כ כשנוטל הכהן בחזקה אינו מועיל תפיסתו עכ"ה) ועוד במתנות נתינה כתיבא בהו ויש בהן טובת הנאה לבעלים בא כהן ונטל מוציאין אותו מידו עכ"ל:

סעיף קטן י
אבל המשתתף עם הנכרי ועם הכהן פטור כתב הר"ן ואיכא למידק חציו של ישראל אמאי פטור מ"ש מכוי הבא מצבי הבא על התיישה דלרבנן חייב בחצי מתנות משום

דשה אפי' מקצת שה משמע וי"ל דלא דמי דהתם כל שיות שבו חייב דבכה"ג כל שה מיקרי אבל הכא דמקצת שה פטור כה"ג לא אמר רחמנא:

סעיף קטן יא

כתב הרמב"ם אם הכהן יושב עמו כו' משנה פרק הזרוע דהמשתתף עם כהן או עם נכרי צריך לרשום ובגמרא ורמינהו המשתתף עם כהן צריך לרשום ועם הנכרי א"צ לרשום הכא במאי עסיקינן דיתיב נכרי אמסחתא דכוותה גבי כהן דיתיב אמסחתא אמאי צריך לרשום דאמרי בישרא קא זבין אי הכי נכרי נמי כו' עד איבעית אימא נכרי מיפעא פעי ופירש"י דיתיב נכרי אמסחתא כשהטבח מוכר הבשר דמוכח מילתא דנכרי שותף הוא איבעית אימא לעולם כדאוקימנא מעיקרא דיתיב נכרי אמסחתא וכהן נמי דיתיב אמסחתא ולא דמי דהתם נכרי מפעא פעי תדיר הוא צועק אל תתנו בכך אלא בכך והכל יודעין שיש לו חלק בה אבל כהן צנוע הוא וסומך על הטבח ואין הכל יודעין שהוא שותף ע"כ והנה דעת רבינו מבוארת שהיא כדעת רש"י והרמב"ם סובר דכי אמר בגמרא איבעית אימא נכרי מיפעא פעי לאו בדיתיב אמסחתא היא אלא אף ע"ג דלא יתיב אמסחתא נמי נכרי מיפעא פעי אפי' חוץ למטבחיים ומודיע לכל שהוא שותף ומ"ה תני דהמשתתף עם הנכרי א"צ לרשום ומתני' דקתני המשתתף עמהן צריך לרשום אכהן קאי דוקא ולא אנכרי ומאי עמהן עם כהנים דעלמא וה"מ בדלא יתיב אמסחתא אבל יתיב אמסחתא א"צ לרשום דמוכחא מילתא שהוא שותף הרי מבואר טעם הרמב"ם. והרי"ף השמיט כל זה ולא כתבו אלא משנה כצורתה ולא ידעתי למה ב"י:

סעיף קטן יב

ואם יש בהמה לכהן ומוכר ראשה לישראל כו' חייב בלחיים ולא דמי לבכור שניתן לכהן במומו ומכרו הכהן לישראל דפטור ממתנות דשאני בכור שמחיים לא הוי עליה חיוב מתנות מעולם אפילו בעודו ביד ישראל משום דאין קדושה חל על קדושה משא"כ בשאר בהמות כהן שאף שרחמנא פטרו לכהן מ"מ מיד שמכר לישראל כולה או אבר ממנה ה"ל כאילו היתה של ישראל מעולם. ומורי כתב דמיירי בכהן טבח ומעכב הכל לעצמו חוץ מהראש דאי לאו הכי אפי' מכרו כולו פטור בשלשה שבתות כדלעיל (אבל רש"י כתב שמוכר הראש לטבח ישראל ומ"ה חייב דלא פטרינן לעיל אלא כשמכרו לישראל לאכול לעצמו אבל לטבח חייב עכ"ל רש"ל עכ"ה) כתב בהגהות מרדכי בשם ראבי"ה והביאו רמ"א בהגהותיו ובד"מ ז"ל הקונה הראש או הזרוע מן הנכרי פטור ממתנות דכיון דהמנהג הוא שאם תמצא טריפה שיניחם לנכרי אימת מחייב משעת זביחה וההיא שעתא לית ליה ברירה דתיהוי דידיה ואע"ג דרוב כשרים הם הא קי"ל כשמואל דאמר

ה"מ דאזלינן בתר רובא באיסורא אבל לא לענין ממונא והאי לאו איסורא הוא ועוד דטריפות הריאה שכיחא עכ"ל:

סעיף קטן יג

ספק אם קודם אם אח"כ פטור משנה פרק הזרוע וכ"כ בסי' ש"ה ובסי' שי"ח לענין פדיון הבן ובכור בהמה ובסי' שכ"א לענין פטר חמור (וז"ל רש"ל) וקשה דלקמן בסי' ק"ל בדין חלה כתב שחייב מספק וי"ל דהתם לענין חלה שהוא איסור חייב מספק אבל הכא שהוא ממונא פטור מספק וכן תירץ בגמ' מ"ו וכ"כ ב"י בסימן ש"ל. כתב רבינו ירוחם שאסור לישראל ליקח פשוט מישראל כדי ליתן מתנות לבן בתו כהן וכ"ש מהכהן עצמו:

סימן סב

סעיף קטן א

לפיכך אבר הפורש כו' כתב ב"י וז"ל ותיבת לפיכך שכתב רבינו אינה מדוקדקת ואפשר דה"ק כיון דאיסור אבר מן החי אפקיה קרא בלשון בשר שמעינן שמאבר שאין בו אלא בשר נמי מחייב ע"כ משמע מדבריו שבמילת בשר מרומז אבר מן החי ולא משמעינן מפירש"י כמ"ש בפרישה וגם ב"י הביאו דמשמע דבמילת נפש נרמז אבר מן החי ג"כ נ"ל דה"ק הואיל ואבר מן החי אפקיה רחמנא במילת נפש שמעינן שכל מה שדומה לנפש שאינו עושה חליפין אף ע"פ שאינו אלא בשר לבד חייב עליו:

סעיף קטן ב

בין שאין בו אלא בשר לבד כתב ב"י בשם הרמב"ם שהאבר שאין בו עצם בין שחתך כולה בין שחתך מקצתו ה"ז אסור משום אבר מן החי והאבר שיש בו עצם אינו חייב משום אבר מן החי עד שיפרוש בברייתו בשר וגידין ועצמות ע"כ ל' הרמב"ם ורבינו לא חשש לכתוב זה משום דלפי דרכו לא נפקא ליה מינה מידי דהא בין כך ובין כך אסור:

סעיף קטן ג

בין אם יש בו כזית אע"ג דבגמרא בהדיא א"ר אבר מן החי צריך כזית מאי טעמא אכילה כתיב ביה היינו לומר דכשאין בו כזית דפטור ממלקות אבל מ"מ איסורא מיהא איכא דהא קי"ל חצי שיעור אסור מן התורה ב"י אלא שיש לתמוה על רבינו דמשמע דלפי דרכו קאי שלא רוצה לבאר אלא האיסור לא המלקות ובריש הסימן משמע שרוצה לבאר אף שאר חלוקי הדינין במ"ש ואינו נוהג אלא בטהורים דמשמע בטמאים אינו נוהג ואי איסורא בא לאשמועינן טמאים בלא"ה אסירי (עי' מ"ש בהגהות פרישה עכ"ה):

סעיף קטן ד

וכן בשר הפורש מן החי לכאורה היה נראה דנ"מ בין אבר לבשר מן החי דבאבר חייב אע"פ שאין בו כזית ראוי לאכילה אלא גידין ועצמות אבל בלאו הכי יש נפקותא לענין מלקות דאם אכל שניהם לוקה שנים אאבר מן החי ואבשר בשדה:

סימן סג

סעיף קטן א

חכמים אסרו כל הבשר הנמצא בין בשוק בין ביד נכרי אע"ג דאמרינן בפרק גיד הנשה נמצא ביד נכרי ורוב טבחי ומוכרי ישראל דמותר אפי' לרב היינו דוקא במקום דמכרזי ולא הכריזו אותו יום שיש טריפה במקולין אז עדיף נמצא ביד נכרי דלא שייך למימר עורב החליפו ממוצא בביתו והתעלם עינו ממנה אבל במקום שאין מכריזין אף אם יש שם טריפה ודאי עדיף נמצא בביתו מנמצא ביד נכרי (עמ"ש בסימן א' ובח"מ סימן רנ"ט) וכאן איירי במקום שאין מכריזין ומש"ה סתם רבינו וכתב בשם רשב"ם דאם אבד ומצאו אסור אף דנראה פשוט שלה"ט דגמרא אם הוא במקום שמכריזין ויש רוב ישראל בעיר או רוב טבחי ישראל דמותר אלא דשאני הכא דאיירי במקום שאין מכריזין וחיישינן לטריפה:

סעיף קטן ב

או טביעות עין כתב הרמב"ן דכל אדם נאמן לומר טביעות עין יש לי בו וא"צ ת"ח (ונ"ל הטעם דדוקא במציאה אף שאדם כשר הוא חיישינן שמא יטעה לומר שהוא שלו ואינו שלו משא"כ בזה שהניח בביתו בשר כשר בחזקה כל דהו אמרינן שהוא הוא מיהו אפי' מצאו בשוק משמע שנאמן בט"ע שהרי משוה יש בו ט"ע ויש בו סימן וי"ל דבאיסורא אדם מדקדק טפי ואינו אומר שהוא שלו וכשר אם לא שברור לו) ומ"מ צריך לדקדק יפה ולא נתירוהו אלא בחתיכה ששבעתה העין אבל לא שבעתה העין לא דפעמים שהעין משקר וסובר שמכיר ואינו מכיר וכ"כ הר"ן בשמו: כתב המרדכי מעשה בא לידי בתרנגולת שחוטה ושלחוה ביד נכרי כו' ובעל התרנגולת היה מכיר אותה ואומר שזאת היא והתרתי אותה כיון שבעל התרנגולת היה מכירה כדברי ר"ת דאמר לית הלכתא כרב דאמר בשר שנתעלם מן העין אסור עי' בב"י:

סימן סד

סעיף קטן א

אבל בהמה טמאה כו' חלבה כבשרה אע"ג דרבינו לא נחית בכל מקום אלא ללמד האיסור והמותר ולא החיוב והפטור ובהמה טמאה בלא"ה אסורה נמשך בזה אחר דברי הרמב"ם (ועי' פרישה מ"ש א"א ז"ל ג"כ על מ"ש רבינו בין אם היא שחוטה או נבילה וכ"כ

ב"י. אבל י"ל דלק"מ דרבינו בא להודיע דחייב כרת דאז תשובתו חמורה הדבר שאיסורו אינו אלא בלאו. וכן יש לתרץ בכל מקום שרבינו הזכיר החילוק דשני לאוין דרבינו בא להודיע מתי שעובר בשני לאוין כדי להוסיף על תשובתו או לגרוע ממנו עכ"ה):

סעיף קטן ב

והרמב"ם אסרו אפילו לא הפריס על גבי קרקע ולא נהירא גם כל הבאים אחריו תמהו עליו וב"י האריך ליישבו ולא עלה בידו ליישבו יפה ועיין בדברי הרמב"ם שס"ל שדין חלב גמור יש עליו לחייב האוכלו כרת ולפ"ז קשה מש"ר מיד אחר זה הושיט ידו למעי בהמה כו' והוא מדינא דגמרא וקשה פשיטא דחייב להרמב"ם כיון דאפילו על חלב עובר במעי אמו חייב:

הושיט ידו כו' חייבין עליו כעל חלב גמור כתב ב"י ומשמע לי דוקא כשתלש והוציא קודם שחיטה ואכלו אבל אם הניח במעי אמו ושחטה מותר עיין מ"ש בסימן י"ד:

סעיף קטן ג

איזהו חלב כו' ז"ל רמ"א וכל אלו החלבים אין לחוש להם אלא באחוריים של בהמה ולא בחצי של פנים רק קצת מן הקרום שעל חלב הכסלים הנשאר בראש הדפנות על הכסלים הנשאר שם וצריך להסיר אותו הקרום משם:

ונקלף פי' שהוא פרוש כו' עיין בהלכות ניקור דף ל"ג סוף ע"ב מ"ש שם בשם רבינו בחיי:

סעיף קטן ד

ולא יהא בשר חופה כתב ב"י וז"ל ורבינו פירשו לענין שלא יהא בשר חופה אותו ולא ידעתי למה הוצרך לשנות מפרש"י עכ"ל הנה הבין ב"י שמ"ש רבינו ולא יהא בשר חופה הוא פי' למ"ש לעיל כל שהוא תותב ואני אומר שרבינו כתבו לדין בפני עצמו ול"ק מידי ועיין פרישה:

סעיף קטן ה

חלב האליה מותר הטעם כתבתי בפרישה דדרשינן מכל חלב שור כשב ועז דוקא חלב השוה בשלשתן וכתב הרשב"א בת"ה דטעמא דדרשינן הכי משום דליכא למימר דאיצטריך למכתב שור וכשב ועז למשרי חלב חיה דהא מדכתיב בפרשת ויקרא כל חלב וכל דם לא תאכלו דבר הלמד מענינו הוא שלא אסרה תורה אלא חלב הקרבים למזבח וחיה אינה קרובה למזבח וכתב מהרי"ן חביב ז"ל חלב האליה מותר אפשר שיטעה בזה האיש ההמוני ויחשוב שהחלב שהאליה לצד פנים מותר ורחמנא ליצלן מהאי דעתא כי אין הכוונה אלא על האליה עצמה והוצרך לומר כן לפי שהיתה קריבה ע"ג המזבח (פירוש לכן קראו חלב שהוא מלשון מיטב כמ"ש בפרישה) וזה מבואר בדברי הרי"ף

פרק ג"ה ובדברי הרמב"ם ואמרינן בה"פ כל הבשר חלב האליה אקרי חלב סתם לא אקרי ע"כ ר"ל שנקרא חלב אליה כמ"ש ולא סתם חלב:

סעיף קטן ו
ומונח על עצם "הנגא ומחובר כו' עיין בהלכות ניקור דף ל"ג ע"א וע"ב פירושו:

סעיף קטן ז
וכשכלה למטה כו' יוצא ממנו קרום לבן כו' עד ובאשכנז נוהגין בהן היתר ובצרפת וברומי ובלומברדיא ובאוסטרך בדילין הימנו ועונשין עליו כרת ובערפורט נוהגין לאיסור ובשאר קהילות נוהגין להתיר אמנם אלו אין נמנעין מכליהם של אלו ומבישוליהן אך הכרס אינם אוכלין בבואם לקהילות אלו עכ"ל אגודה פג"ה:

סעיף קטן ח
חוטין שבעוקץ כו' עד מצוין בחצי הבהמה שלפנים וכן הוא בהדיא באשר"י שפירש ואותן ראשי הפצולין מצוין בחצי שלפניה וכן משמע מתוך התוס' וכתב מהר"ן בהלכות ניקור דף כ"ט ע"א וז"ל אבל במחילה מהם לפרש"י שפי' עיקר "הנקא נ"ל שאינו מדבר בחציו שלפניה אלא בחציו של אחור בחתיכה שקורין בל"א קושליץ ובאותה חתיכה יש ה' חוטין והן אסורין משום חלב דתותי מתני דאמר שמואל בפג"ה האי תרבא דתותי מתני אסור ופרש"י שם זה עליונה וגובהו של אותו חלב שפירשתי קודם שיכסהו הבשר ואותו גובה עצמו מכוסה במתנים שקורין "לונביל ובל"א קורין לעדווי"ץ שרחבו מרחיב למטה מצלעות קטנות ומכוסה וכשהטבח מפרישו נראה אותו חלב עכ"ל ובזה המקום יש ה' חוטין האסורין משום חלב והביא גם שם דברי מרדכי הביאם ב"י דף נ"א ע"ב בד"ה כתב מהרי"ן חביב כו' שמפרש ג"כ שעוקץ הוא עוקץ הזנב ומוכיח מיניה דעוקץ בחציו של אחור והקשה עוד שם דברי רש"י דידיה אדידיה ותירץ וז"ל ונ"ל ליישב שרש"י קורא לכל השדרה פנים ואחור הנקא ולא קשה לפ"ז צריך לחטט אחר שניהן בין בחוטין שבחצי של פנים ובין בחוטים שיש בחצי של אחור היינו שיש בקושלי"ץ כאשר אבאר לקמן בהל' קושלי"ץ עכ"ל:

סעיף קטן ט
וצריך ליזהר לחטט אחריהם בסמוך בדין ניקור כתב ונמשכות מאליהם בהיותו חם אבל בהיותו צונן צריך לפשפש אחריהן וכתב סמ"ק וכלבו בסימן זה ואם הם שרוים במים ה"ל כחמימי ומשתלפי:

סעיף קטן י
ורש"י אוסר שניהם ולזה הסכים הרא"ש ז"ל טעם פלוגתתן כתבתי לעיל ר"ס מ"ח ושם כתבתי דל"ק ממה דכאן כתב רבינו שהוא אסור ולעיל כתב (קיבה שנקבה והחלב סותם

דכשר עכ"ה) חלב שעל היתר סותם וקי"ל דוקא חלב טהור סותם ע"ש (דטעמא דלאו חלב טמאה לגמרי היא דאיסורא הוא לאכול אבל מסתם הוא סותם וע"ש עכ"ה):

סעיף קטן יא

לשון הרמב"ם כו' עד שהוא תחילת בני מעים דקדק הרא"ש מלשון הרמב"ם שלא הזכיר באורך אמה שלא הצריך אמה ומ"ש רב יהודה באמתא לבני מעים קרי אמתא ע"ש אמתן כמו אמת המים ע"כ לא נהיגי לגרר מהטבחיא אמה ב"י:

ויש מהגאונים כו' עד שהוא סוף המעים וירא שמים יוצא ידי שניהם וכתב רמ"א דאין צריך להסיר אורך אמה ממש לכן נהגו להקל למדוד בזרוע (וכן הוא במהרי"ל עכ"ה) וא"צ להסיר רק הקרום עם הדבוק בו שעל אורך האמות אלו אבל לא השומן הדבוק בטבחייא שתחתיו (וכ"כ הכלבו וא"ח) וכן נוהגין ע"ש שכתב דין ניקור הדורא דכנתא וחילוק שיש בין עגל לכבש:

סעיף קטן יב

צריך שיהיו לו שני כלים ולא סגי דידיח בכל פעם בשר תחילה ואח"כ חלב דשמא יחליף אבל השתא דהצריכוהו שני כלים יעשה סימן גמרא ואין להקשות בלי חשש חילוף נמי אסור דהא אף שידיח בו תחילה הבשר מ"מ כשידיח בו אח"כ החלב ואחר זמן יחזור ליתן בו בשר יהיה חלב ואח"כ בשר. דבזה אין לחוש דבודאי ישפוך אחר ההדחת החלב המים ואחר ומן יחזור ליתן בו מים אחרים ודוקא חלב ובשר דבהמה א' יש לחוש דידיחם במים א'. והא דפריך (בגמרא) השתא נמי יש לחוש שמא יחליף ה"ק שמא לאחר שהדיח החלב בכלי זה ויקחנה מהכלי וירצה להדיח הבשר דמאותו הבהמה בכלי השני שמא יטעה ליתן הבשר בכלי ובמים שהדיח בו מלב עתה והוציאם משם. ומשני כיון שהזקיקו חז"ל לשני כלים יעשה סימן בכל אחד מהם ולא יטעה אבל לעולם אין קפידא בכלי שהדיח בו חלב לחוד אם שפך המים וחזר ונתן בו מים אחרים:

סעיף קטן יג

לפיכך צריך הטבח שיהיה לו שני סכינים כו' כן הוא בפ"ק דחולין דף ח' וכתב הרא"ש שם דף ק"ן ע"ד והאידנא דלא נהגו טבחי למעבד תרי סכיני צריך לשפשף ולהדיח הבשר יפה ואפילו לצלי (דמשום דם לא צריך לשפשף לצלי אלא כשרוצין למולחו לבישול אבל זה צריך אף לצלי) שלא ישאר לחלוחית החלב דבוק בו וכתב עוד שם דף קע"ב ע"ג וז"ל ומיהו גם לצלי צריך שפשוף לפי שאין לקצבים סכין מיוחד לחלבים כו' ע"כ. ויש לתמוה על רבינו שכתב בסמוך דהיכא דחתך בסכין שלב ואח"כ בשר שמותר בדיעבד ע"י הדחה ולא הביא דעת הרא"ש שהתיר אף לכתחילה ע"י הדחה כמ"ש בשמו. והר"ן כתב על הא דאיתא בגמרא הטבח צריך שיהיה לו סכין לבשר וסכין לחלב וז"ל יש

שלמדו מכאן שהמנקר בשר צריך שני סכינים אחד לחתוך בו בשר ואחד לחתוך בו חלב ואינו נראה שא"כ אין לדבר סוף שאותו של בשר כיון שהתחיל לחתוך בה במקום החלב אסור מיד אלא ודאי לא צריך והכא שאני שהוא חותך חלב גמור סמוך לשחיטה שהוא חם אבל נהגו שהמנקר נותן בגד על יריכו וכל שעה שנוגע בחלב מקנחו בבגד עכ"ל משמע מדבריו שאף אם חתך בחלב גמור כשהוא צונן מותר לחתוך בשר באותו סכין והוא דלא כדעת רבינו שכתב הטעם שמותר משום שאינו חותך אלא גורר משמע דאי חותך אסור אפילו צונן ווש לתמוה על ב"י שהביא דעת ר"ן מסתמא כאילו הוא מסכים לדעת רבינו:

סעיף קטן יד

אם הוא כשעורה מעבירין אותו כתב הר"ן שמעבירין אותו שלא ליקח ממנו בשר עוד ומיהו און דינו כחשוד שהחשודין חזרתן קשה (וכתבוהו רבינו בסימן קי"ט עכ"ה) כדאיתא בסנהדרין מפני שהם מזידין אבל הכא לא חשבינן ליה מזיד אלא פושע הוא וחזרתו קלה ובקבלת חברות שיקבל עליו שיתנהג החבר לענין זה בפני ג' סגי ליה וכל הדברים האלו נידונין לפי מה שהם לפי כוונת האנשים ולפי אונסם ופשיעתם ע"כ. ובהגהות אשר"י כתוב נראה שיש להכריז עליו בב"ה שני וה' ושני פלוני הטבח העבירוהו מאומנתו מפני שנמצא אחריו חלב כשעורה ויהיה חודש ימים שלא יתעסק באומנתו ואח"כ יבא אצל ת"ח ויתן לו הדין לפי ראות עיניו ואח"כ יכריזו עליו בב"ה פלוני הטבח שהעבירוהו מאומנתו מפני שנמצא אחריו. חלב כשעורה כבר חזר ונתחרט ממה שעשה וקיבל עליו מה שצוהו ת"ח ומכאן והלאה החזירוהו לאומנתו והרי הוא נאמן לסמוך עליו כבראשונה וקודם שישמעו ההכרזה זו בב"ה אין לסמוך עליו ואסור ליקח ממנו בשר ואם נמצא אחריו כזית מלקין אותו ברבים בב"ה (לאחר המלקות יאמר בעצמו בקול רם אני פלוני לקיתי מפני שנמצא אחרי כזית חלב והכל כמו שכתבנו אבל אם מוכר חלבים בחזקה שומן או טריפות בחזקת כשרות מחמירין עליו יותר מפני שהוא מזיד וצריך לקבל דין בפני ת"ח ואפ"ה לא סמכינן לאכשורי ואפילו לעשות חנוני למכור אגוזים לא שבקינן ליה עד שילך למקום שאין מכירין אותו ויחזיר אבידה מתחת ידו בדבר חשוב או יוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב ומשלו ע"כ. ובתורת הבית משמע דהא דמחמירין עליו כולי האי היינו דוקא בטבח שמנקר בשר לעצמו ומוכר לאחרים אבל אם בעלי הבשר נותנין לו לנקר לא מחמירין עליו כולי האי עיין בב"י: כתב הריב"ש על ענין החלב שמשימים בין נסר לנסר בקנקנים של עץ כדי שלחוברו ולא ינטף היין מתחילה הייתי גוער בעושין כן אח"כ ראיתי הכל עושין כן והראו לי לעין שאין

החלב מתערב ביין לעולם שמיד הוא נקרש ועומד בעצמו ואינו מתפזר ביין ואינו נותן בו טעם אמרתי הנח להם לישראל שאם אינם נביאים הם בני נביאים כי מאחר שטבע היין מתרחק מן החלב אפילו נגיעה אין כאן:

סימן סה

סעיף קטן א

יש חוטין שאסורין משום דם כתב ב"י והרוצה לצאת ידי חוטין הללו לא יסמוך על חתיכת בשר אלא יחתוך הבשר והעצם לשנים ובחוטי הצואר צריך לחתוך המפרקת לשנים כ"כ רמ"א:

סעיף קטן ב

כגון חוטין שביד כתב הרשב"א והר"ן גף העוף כיד הבהמה והלכך צריך לחתוך עצם האגפים ולמלחם וכן עצם הלחיים בעוף וכתב הר"ן בפרק השוחט יש מי שאומר אין צריכין ליטול חוטים אלו מפני שדקין הם והדם יוצא מהם ע"י מליחה אבל אין כן דעת ר"ת והראב"ד ויש לתמוה על רמ"א שפסק בש"ע שאין צריכין ליטלם וגם בד"מ כתב ששאל הנשים על המנהג ואמרו שהמנהג כיש מי שאומר שכתב הר"ן איך פסק להקל על סמך כל דהו נגד ר"ת והראב"ד:

סעיף קטן ג

וכן הקרום וכו' המוח אסור והראש מותר עפ"ר ומ"ש שם בשם ב"י דכאן מיירי שהוציאו המוח עם קרומו ולכן הוה המוח מותר שדומה לבשר שיש בו חוטין וצלאו בלא חתיכה דחוטין אסורין ובשר מותר ה"נ קרום אסור ומוח מותר ומהרי"ן חביב כתב דלא דמי דהתם אין הבשר מקובץ בתוך החוטין אבל המוח שכולו מקובץ תוך קרומו כבר נתבשל בדמו ולא אמרינן נורא מידב דייב וכתב ב"י ע"ז ואין דבריו נראין בעיני שאע"פ שהמוח מקובץ מה בכך כיון שהקרום שבו הדם הוא מונח על האש נורא מישב שייב ליה ובד"מ כתב ליישב דשפיר הקרום אסור והמוח מותר ולק"מ דלקמן סימן ס"ח מיירי שהראש לא נמלח כלל ומטמינו בדמץ ולכן כל המוח אסיר שהרי נתבשל בכל דם הראש שדם הראש נמשך לשם והוי דם רב והוי כמתבשל בדמו אבל כאן מיירי שכל הראש נמלח ואין כאן איסור אלא שלא חתך הקרום ואסור משום דם שבקרום משום מיעוט כזה לא הוי כמתבשל אלא כצלי לכן אינו אוסר רק הקרום עכ"ל:

סעיף קטן ד

לשון הרמב"ם כו' (וחוטי העוקץ כו' כתב הב"י דזהו מה שאמרו הגמרא חוטין שבעוקץ אסורין ופירשו הרמב"ם דהוא אסור משום דם אבל רש"י פי' שהן אסורין משום חלב ותמה בעל ש"ג בפרק ג"ה דף תש"ז ע"ב על הטור דמאחר שכתב לעיל סימן ס"ד בחוטי

העוקץ ארש"י והן אסורין משום חלב איך כתב כאן פי' הרמב"ם דאסורין משום דם הא יש נפקותא גדולה ביניהן דאם הן אסורים משום דם די להן בחתיכה ומליחה אבל כשהן אסורים משום חלב לא די להן בחתיכה אלא צריך ליטלם וחילוק זה הוא בהדיא בגמרא והביאם ב"י בריש הסימן. ויש ליישב דרבינו ודאי סובר שהן אסורין משום חלב ולא הביא לנו הרמב"ם רק מחמת חוטין האחרים להשמיענו שהוא סובר שיש איסורי בכמה חוטין משום דם מלבד חוטין הנ"ל וק"ל עכ"ה) קרום שעל הבצים לאחר ל' יום כו' אסורים יש לדקדק למה לא חילק ג"כ כמו שחילק רבינו בסמוך אם יש בהן כמו חוטין אדומין אם לאו ונראה ליישב דהגמרא ורבינו שחלקו וכתבו דגם לאחר ל' יום אינו נאסר אא"כ יש בו חוטין אדומין מיירי לענין אם נתבשל הביצה עם הקרום דע"ו קאמר דלא אסרינן לה אם אין בה חוטין אדומין והרמב"ם איירי בקרום לחוד או אם יבשל הביצה לכתחלה עם קרומו ובזה סתם וכתב דאסור מאחר דלאחר ל' יום יש בו לפעמים חוטין אדומין למה נבשלנה לכתחלה אף אם אין רואין בו חוטיו אדומין:

סעיף קטן ה

כתב גאון יש בבהמה כמה גידין כו' ברוקח כתוב שיש בבהמה נ"א חוטין אסורין כ"ה מצד זה וכ"ה מצד זה ואחד מתוך הזנב וסימנך אל תאכלו נ"א:

סעיף קטן ו

ושני גידין הם כו' עיין מ"ש בפרישה ורשב"א כתב בחידושיו דמה שנכנס מן הגיד בבשר אינו אסור מן התורה וכתב ב"י ובזה מיושב מה שהקשו התוס' על פירש"י דכתב פג"ה ר"ד צ"א במימרא דרב יהודה פי' פנימי הסמוך לעצם שהוא בצד פנימי של ירך שכלפי ירך חבירתה כשהבהמה מחוברת קרי לה פנימי ובסוף ד' צ"ג בברייתא פי' פנימי שמובלע בבשר. ובזה מיושב דרב יהודה קאי על אותו פנימי שהוא אסור מן התורה והוא מונח על העצם (ונ"ל דלפ"ז מ"ש על כף הירך ר"ל למעלה מכף הירך שכנתחבר הקולית עם עצם האליה ושם גיד הנשה הוא על הכף פי' למעלה ממנו שהרי הכף הוא מסבב עצם הקולית) ובריייתא קאי על אותו פנימי שהוא דרבנן שהוא לצד חוץ ונכנס בבשר ועיין בב"י:

סעיף קטן ז

ושומנם אסור ואין חילוק בין בהמה לחיה אף בשומן שלא חלקו חכמים אלא בחלב הראוי להקרבה ואם יש אדם שמפטפט כנגד זה נוטה לצד מינות וראוי לנדותו מרדכי:

סעיף קטן ח

והקנוקנות כו' אוסרים תערובותן בפליטתן זה אחד מהדברים שהטפל חמור מן העיקר שהרי הקנוקנות והשומן אין איסורין מן התורה אלא שחכמים החמירו עליהן הואיל והן דבוקין בגיד והגיד אינו אוסר תערובתו בפליטתו והן אוסרין תערובתן בפליטתן:

סעיף קטן ט

ויש אוסרין אותו בהנאה מכל מקום מותר למכור הירך לנכרי דהנכרי אינו נותן המעות אלא על דבר שיש בו טעם ולא אגיד תוספות אבל לשלוח לנכרי ירך שלימה במתנה שעדיין הגיד בתוכו אסור תוס':

סעיף קטן י

ואין כאן מי שהוא בקי כו' מותר כתב ב"י מדאמרינן רוב מצוין אצל שחיטה מומחין הם לפיכך אמרינן דרוב מצוין אצל ניקור מומחים הם. וכיון דגבי שחיטה לא סמכינן ארובא אלא בדליתיה קמן דנשייליה ה"ה נמי גבי ניקור לא סמכינן ארובא אלא היכא דליכא למיקם עלה דמלתא כגון דליכא בקי אחרינא להראותו אבל היכא דאיכא בקי אחרינא אסור עד דמחוי ליה לבקי ע"כ ולכן כתב רבינו ואין כאן בקי. ועל מ"ש רבינו מותר כתב הראב"ד מ"מ הצנועין מושכין ידיהם עד שידעו שנקרו מי שהוא בקי במלאכה זאת:

דיני ניקור הנוקר את הבשר כו' ומחתכו ומוציא המוח בזה הסימן סוף ד' נ"ג הביא ב"י לשון רוקח שכתב ראש העוף יוציא המוח עצמו ע"כ וכתב עליו ב"י ונראה שא"צ אלא לחתוך קרום שעליו כי היכי דאמרינן בחוטין חתכינהו ומלחינהו שפיר דמי ע"כ ויש לתמוה עליו שהרי רבינו כתב כאן בהדיא שצריך להוציא המוח:

סעיף קטן יא

שני גידין מצד זה כו' לעיל בריש סימן זה הביא ב"י דברי רוקח ז"ל וצריך להסיר חוטין שבצואר ובגרון הבהמה והם מזרקי שמליאים דם ובעוף שני גידין משני צידי הצואר אחד מימין ואחד משמאל ויוציא חוט שבאמצע צואר מלא דם ע"כ ויש לדקדק שלפי דברי הרוקח משמע שאין בכל צד אלא חוט א' ורבינו כתב שני חוטין מכל צד וגם יש לדקדק על רבינו שלא הזכיר חוט שבאמצע הצואר מלא דם שכתב הרוקח ואפשר לומר שמ"ש רוקח ושני גידין כו' מכל צד אחד היינו דוקא בעוף אבל בבהמה כלל הכל במ"ש מזרקי מלאים דם ורבינו מיירי בבהמה וראיתי בספר רמ"י שכתב ז"ל ומוציא משם שני גידין אחד מצד זה סמוך לבשר והשני מצד זה סמוך לבשר עכ"ל אפשר שהוא הגיה כן ע"פ מ"ש בשם הרוקח ולפי מ"ש שהרוקח מיירי בעוף א"צ להגיה:

סעיף קטן יב

צריך לשקוע הסכין בשפת הכתף כו' כתב ב"י ר"ס ז"ל מלשון רש"י משמע לכאורה דחוטין שביד היינו חוטין שבכתף אבל מדברי רבינו נראה דתרי גווני חוטי נינהו חד ביד וחד בכתף וכ"כ בסדר הניקור לבעל העיטור שכתב רבינו בסימן זה וכן נראה מדעת רשב"א שכתב בשם הראב"ד דחוטין שבכתף בכלל ידא הם ואפשר שלזה כיון רש"י עכ"ל וא"כ תימה על מנהג קצת מקומות שאין נוהגין לנקר כ"א חוט אחד מהיד מתחיל קצת למעלה בקצה הכתף ותו לא מידי ולדברי רבינו ודברי בע"ה בסדר הניקור משמע דבעינן לנקר חד של יד כעין שאנו נוטלין וזולת זה ינקר חוט אחד מכתף המתחיל בגובה סמוך לשדרה וימשכנה משם בכל אורך הכתף ודוחק לומר דקי"ל כפשוטו של גמרא דא"צ ליטול אלא משל יד ומ"ש בסדר הניקור גם משל כתף הוא חומרא יחירא וכמ"ש רבינו בסוף על דבריו שזה החכם החמיר והמחמיר תע"ב כי לכאורה נראה שלא קאי אחוטין אלו שמכלל חוטי דידא נינהו ואף אם הוא כן מ"מ עושין דלא כמאן דהא אפי' לפי פשוטו של רש"י עכ"פ צריך לנקר חוטין של כתף וכמ"ש ב"י: (וממשיך את החלחולת וקולף קרום של חלב יש להקשות שהרי כתב רבינו לעיל ומחתך אותה חלחולת כו' ומשליכו כו' וכאן כתב שקולף אותה. וי"ל דלעיל כתב שישליכנה משום מיאוס דאינו ראוי לאכילה ואם נמצא אדם שרוצה לאוכלה קולף הקרום שעליה. ואפשר דכאן ר"ל סוף המעיא שיוצא בו הרעי ומפרש הבע"ה כמו הגאונים דלעיל סי' ס"ד גבי ריש מעיא באמתא. וכאן במעי היוצא מן הקיבה המשליכין מחמת מיאוס וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן יג

וחוט המוח שבא מהראש לשדרה מוציאין אותו כו' ז"ל ב"י נראה שזה החכם סובר שהחלב שמפסיק בין חוט המוח לעצם השדרה אסור ומש"ה קאמר שמוציא אותו בקרומו ואוכלו והחלב שבין חוט המוח לעצם השדרה מנקר אותו ואפשר שטעמו מפני שסובר שהוא משרשי חלב הכסלים וחלב הכליות ולא נזכר זה כלל לא בדברי הגמרא ולא בדברי הפוסקים וגם רבינו ירוחם ואורחות חיים שכתבו סדר הניקור זה שהביא רבינו בשם בעל העיטור לא הזכירו זה כלל ובא לידי ספר תשובת הגאונים וכתוב בו סדר ניקור זה ולא היה כתוב בו אלא עד וכן הלכה בלבד וכן הוא בעיטור ובשני ספרי יורה דעה ישנים לא מצאתי דבר זה (ולדברי רש"ל שהביאו א"א ז"ל בפרישה א"ש וכ"כ רא"ש שם באו"ה דפשט האיסור בכל מדינתינו לנקרו ממקום שכלו הצלעות הגדולים ע"ש שהאריך עכ"ה). וכן נהגו העולם היתר בדבר ולא ראיתי מי שמערער בו ע"כ:

סימן סו

סעיף קטן א

כוי חייבין על דמו ז"ל הגמרא פרק א"ט דף כ"א כל דקתני לאתויי כוי מאי קסבר אי קסבר ספיקא הוא איצטריך קרא למיסר ספיקא אלא קסבר כוי בריה בפני עצמו הוא וכתבו התוס' שם בריה בפני עצמו פי' לא חיה ולא בהמה דאל"כ לא איצטריך לרבויי ולא כמו ששנינו במקום אחר שהוא ספק ע"כ והא דלענין גיד הנשה לא איצטריך קרא לרבויי וכאן איצטריך קרא לרבות כוי משום דגבי גיד הנשה כתיב על כן לא יאכלו בני ישראל כו' אשר על כף הירך ילפינן משם כל שיש לו כף אבל גבי דם כתב לעוף ולבהמה ע"כ צריך קרא לרבות כוי. ולענין כלאים מעז ומרחל לא הזכיר רבינו כאן ולעיל גבי אותו ואת בנו כתב ונוהג בכלאים הבא מעז ורחל י"ל דהתם כתיב ושור או שה ה"א דוקא שור או שה ולא כלאים שמהם ע"כ הוצרך להשמיענו וכאן כתוב סתם בהמה וכלאים מעז ורחל אף הוא בהמה:

סעיף קטן ב

ודם ביצים אם ידוע שאינו מריקום האפרוח כו' ז"ל ב"י בס"פ אלו טריפות אמרינן דביצה שנמצא בה דם אסורה והקשו התוס' והרא"ש ע"ז מדאמרינן בכריתות פרק דם שחיטה יצא דם ביצים שאינו מין בשר ויצא דם דגים וחגבים שכולו היתר ומשמע דכי היכי דשרי דם דגים וחגבים כל זמן שישנו עליהם וניכר שיצא מהם ה"ה נמי דם ביצים ותירצו וי"ל דמדרבנן החמירו בדם ביצים גזירה אטו דם עוף שהביצה נולדה ממנו ומדאורייתא שרי אף אותו שהאפרוח נוצר ממנו דהיינו שעל הקשר ואע"ג דהוי אפרוח לבסוף מ"מ השתא מיהא לא מין בשר הוא שאין כאן עדיין בשר כלל אלא מדרבנן אסרו בין על הקשר בין חוץ לקשר. ועי"ל דדם על הקשר אסור מן התורה דחשיב מין בשר כיון שהאפרוח נוצר ממנו והא דשרי בכריתות היינו כשאין הדם על הקשר אלא במקום אחר ומצוי הוא פעמים רבות אפי' לאלתר סמוך ללידת הביצה ואין אותו הדם בא ליצירת האפרוח עכ"ל ורבי' תפס לעיקר תירוץ שני דדם שהוא מריקום אפרוח אסור מדאורייתא והא דכתב רבינו חייבין עליו אע"פ שהוא ספק (פי' שהוא ספק אם שנוייא קמא עיקר או שנוייא בתרא עכ"ה) ומספיקא פסקינן לחומרא נראה שאין זה ספק בגמרא דבגמרא סתמא קתני שהוא אסור אלא שיש להסתפק איזה תירוץ של תוס' עיקר ורבינו תפס תירוץ האחרון עיקר ונמצא הא דאמר בגמ' דביצה שנמצא בה דם אסורה היינו דאורייתא או י"ל שאמר חייב להשמיענו שאף שאין לוקין עליו איסורא מיהא דאורייתא (ר"ל שבאיסור חמור הוא עכ"ה) וספיקא לחומרא. ודע שכתב הרא"ש על הני תרי לישני שכתבתי בשמו ובשם התוספות דלחד לישנא מדרבנן החמירו בדם ביצים ומדאורייתא שרי אף אותו

שהאפרוח נוצר ממנו דהיינו שעל הקשר ולאידך לישנא דם שעל הקשר אסור מן התורה הלכך אם נמצא על הקשר של חלבון ולא נתפשט חוץ לקשר כלל דם אסור מן התורה וביצה מותרת ואם על החלבון או על החלמון שלא על הקשר לשינויא קמא הדם אסור מדרבנן ולשינוייא בתרא אף הדם מותר ע"כ כלומר דלשינוייא קמא כיון דליכא דם ביצה דאסור מדאורייתא אלא רבנן גזרו ביה אטו דם עוף שהביצה נולדה ממנו אם כן ליכא לאפלוגי בין תוך הקשר לחוץ לקשר דבכל דם הנמצא בביצה גזור אבל לשינויא בתרא דדם שעל הקשר אסור מדאורייתא ושלא על הקשר לא אשכחן דגזרו ביה רבנן אדרבא אמרינן בכריתות דשרי הלכך לית ביה איסורא כלל להההיא שינוייא ורבי' מאחר שכתב דדם ביצים חייבים עליו הו"ל לכתוב דכשנמצא על חלבון או על חלמון שלא על הקשר דדם נמי שרי אלא משום דספוקי מספיקא ליה אי שינוייא קמא עיקר או שינויא בתרא נקט לה הכא והכא לחומרא ומיהו הרשב"א כתב בחידושיו דאם כשנמצא בקשר דחלבון ונתפשט חוצה לו או בקשר וחלמון אסור מן התורה כשנמצא שלא על הקשר כלל או על קשר חלבון ולא נתפשט חוצה לו אסור מדרבנן ואם כשנמצא בקשר דחלבון ונתפשט חוצה לו או בקשר דחלמון אינו אסור אלא מדרבנן כשנמצא שלא במקום הקשר כלל או על קשר דחלבון ולא נתפשט חוצה לו מותר ולפ"ז שפיר עבד רבינו דכיון דאיהו סבר דאיכא דם ביצים דאסור מדאורייתא אין שום דם שיהא מותר שחכמים גזרו עליו וכן ישב ב"י דברי רבינו. ול"נ דלא ק"מ שמתחילה כתב רבינו דעת הרשב"א שסובר דהואיל ועל הקשר הדם אסור דאורייתא שלא על הקשר אסור דרבנן כמ"ש בסמוך בשמו ואחר כך כתב דעת הרא"ש שהוא מ"ש בשם ר"י שדעת הרא"ש כדעת התוספות שכתבו בשם ר"י וכן כתב ב"י בהדיא שמ"ש רבינו בשם ר"י שהוא כלישנא בתרא דתוספות וכדעת הרא"ש ואצ"ל דרבינו נקט הכא והכא לחומרא:

סעיף קטן ג

ואם נמצא על הקשר פי' בראש החד של ביצה כו' בס"פ א"ט נמצא עליה קורט דם זורק את הדם ואוכל את השאר א"ר ירמיה והוא שנמצא על הקשר שלה תני דוסתאי אבוה דרבי אפטוריקי ל"ש אלא שנמצא על חלבון שלה אבל אם נמצא על חלמון שלה אפי' ביצה אסורה מ"ט דשדא תכלא בכולה ע"כ והנה דעת רבינו כשיטת רש"י ושאר המפרשים דלא פליג דוסתאי אדרבי ירמיה אבל הגאונים שהביא רבינו סוברים דדוסתאי פליג אדרבי ירמיה והכי משמע דהא דדוסתאי מתניתין היא ולא משמע דקאי אדרבי ירמיה כלל אלא לדוסתאי כולה מילתא בחלבון וחלמון תליא ולא בקשר וחוץ לקשר אלא כל שנמצאת בחלבון ואפי' בקשר וחוץ לקשר זורק את הדם ואוכל את השאר

ואין לחוש בחלבון לריקום לעולם ואם נמצאת בחלמון ואפי' חוץ לקשר כולה ביצה אסורה דחיישינן דלמא דם ריקום הוא וסריך תיכלא בכולם וכ"כ הר"ן שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם הביאו ב"י וכתב הרא"ש וטוב הדבר להחמיר לאסור בנתפשט חוץ לקשר כדברי רש"י ועל כל החלמון כדברי הרי"ף ז"ל וכ"כ הרשב"א בחידושיו ובת"ה:

סעיף קטן ד

כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל בתשובה ביצים הטרופים בקערה וכו' כתב ב"י וז"ל ויש לדקדק אם היו טרופות היאך יכולה האשה ליקח החלמון שעליו הקורט דם ולזרקו הרי טרוף ומעורב היה ונ"ל שאחר שהתחילה לטרפה ראתה הדם על אותו חלמון שעדיין היה שלם ואפ"ה חש הרא"ש שמא דם זה היה בקשר החלבון וחוצה לו כו' ע"ש והנה ב"י כתב כן לפי מה שהוא מפרש הטרופים היינו שנצטרפו לאחר שניטל קליפתן מעליהן והוצרך לדחוק ולומר שכולן נטרפו חוץ מזאת ואין הלשון סובל זה התירוץ שכתב ביצים הטרופים סתם דמשמע כולן שוים בזה שנטרפו יחד ועוד שהלשון שאמר ונמצא בחלמון של אחת מהן משמע שהיו שם יותר שלימות אלא שלא נמצא דם רק על אחת מהן ולפי מ"ש בפרישה א"ש דלק"מ: (כתוב בהגהות מרדכי ביצים שבורות יחד ולא טרופות נמצא דם באחד מהן בקערה יקח הכשרים כל אחד ואחד מהן בפני עצמו וישאיר אותה אשר יש בה הדם בקערה שא"א ליקח ביצה מעם חבירתה שלא ישאר בתחתון מן העליון קימעא כו' ועפ"ר מ"ש א"א ז"ל. סס"ק י"ב ששבורות משמע שקליפתן שבורות ועדיין הן בתוכן עכ"ה):

סעיף קטן ה

מותרות לאוכלם וזורק הדם הטעם כתבתי בפרישה וכתב הרשב"א מ"מ אין ללמוד מכאן היתר לביצה בת יומא שנמצא בה דם דכיון שהיא ראויה לגדל אפרוח לא פלוג רבנן וכן המנהג שלא לחלק בין בן יומא לכשאינו בן יומא:

סעיף קטן ו

ודם דגים כו' אם ניכר שהוא מדגים כגון שיש בו קשקשים מותר וא"ת גבי דם שנמצא על קשר חלבון ולא נתפשט חוצה לו או בשאר מקום בחלבון שלא על הקשר אמאי אמרינן דיזרוק הדם ולא אמרינן שהביצה מוכח עליו שדם ביצה הוא ולשתרי כיון שאינו מריקום האפרוח ממנו ותירץ רשב"א דכיון שמצינו בביצה דם שאסור מן התורה החמירו על כל דם שבה והרב המגיד תירץ דאף להרמב"ם ושאר המפרשים שסוברים שאינו אסור דם אלא מדרבנן כיון שזו הביצה מעוף שדמו אסור מן התורה גזרו אף בדם ביצה. ומכאן ראיה קצת דלמ"ד שאין דם הביצה אוסר אלא מדרבנן אפי' בהתחיל להתרקם נמי אינו אסור אלא מדרבנן דאי מן התורה אסור בהתחיל להתרקם ל"ל להרב

המגיד לתלות הטעם הואיל ודם העוף אסור מן התורה גזרו על דם ביצה לימא הואיל ובהתחיל להתרקם אסור מן התורה גזרו גם על לא התחיל להתרקם אלא ודאי אף בהתחיל להתרקם אינו אסור אלא דרבנן (וע"ל סק"ה):

סימן סז

סעיף קטן א

או שפירש ממקומו ונתעורר ללאת ונבלע כו' בפרק כל הבשר אמר שמואל משום רבי חייא השובר מפרקת של בהמה קודם שתצא נפשה הרי זה מכביד את הבשר וגוזל את הבריות ומבליע דם באיברים איבעיא להו היכי קאמר מכביד את הבשר וגוזל את הבריות משום דמבליע דם באיברים הא לדידיה שפיר דמי או דלמא לדידיה נמי אסור תיקו ופירש"י הא לדידיה דליכא משום גזילה שרי לפי שהוא חוזר ויוצא ע"י מליחה או דילמא לדידיה נמי אסור ותרתי איסורי קא חשיב חדא דגוזל את הבריות וחדא דמבליע דם ושוב אינו יוצא ואוכל דם והרי"ף והרא"ש גורס איבעיא להו הואיל ומבליע דם באיברים מי שרי למיכל מיניה באומצא או לא תיקו. וקי"ל כל תיקו דאיסורא לחומרא וכתב ב"י ואע"ג דגבי אומצא דאסמיק וגבי שובר מפרקתה של בהמה לא אשכחן בהדיא שילקו עליהן משמע לרבינו דכיון דאסרינן להו משום דחשיב כפירש וקי"ל דדם האיברים שפירש לוקין עליו ה"נ לקי עלייהו עכ"ל והנה מ"ש באומצא דאסמיק זה מבואר בגמרא פ' ג"ה הביאה ב"י בסמוך שדמו אסור וממילא שלוקין עליו ומ"ש גבי שובר מפרקתה אין נראה דהואיל והוא אבעיא דלא אפשיטא בגמרא לא נראה שיהיו לוקין עליו אלא נ"ל כמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף קטן ב

השובר מפרקתה של בהמה כתוב בהגהות אשיר"י דוקא שובר שמחמת יסורי השבירה אין בה כח להתאנח ולהוציא דם אבל חותך לא אסר ובשבלי הלקט כתב מכאן שאסור לקרב מיתת הבהמה אחר שחיטה ע"י הושטת סכין בלבה מפני שמתה ואין בה כח להתאנח ולהוציא דם ע"כ ויש לדקדק שכתב רבינו לעיל בסימן כ"ג שחט רוב אחד בעוף או רוב. שנים בבהמה ושוהה למות מוטב שיכנה על ראשה פו' למה התיר להכותה הרי מקרב מיתתה ומעכב הדם לצאת ואין נראה לחלק בין הכאה לשבירת המפרקת דהא בכל קירוב מיתה הדם מעכב לצאת וגם דוחק לחלק ולומר דלעיל מיירי כשכבר זינק ממנה כל דמה בקילוח דא"כ לא הוה חיה ונראה דלעיל לא בא להשמיענו אלא שלא יעשה שהייה ואמר מוטב שיכנה ממה שישחוט פעם אחרת אבל באמת אף בהכאה אסור משום הדם כדין השובר מפרקת דאסור לאוכלו חי אלא כיצד יעשה יחתוך

המפרקת לשנים בסכין שלא כדרך שחיטה והא דכתב שם ב"י בדף י"ד ע"א בד"ה ומש"ר בשם הרא"ש שבאשכנז כו' שכתב בשם ספר התרומות שאסור לשבר המפרקת לשנים אפשר לומר שאסור בשבירה או משום גיסטרא אסור בדרך שחיטה אבל לחתוך שם כדי שיצא הדם שרי:

סעיף קטן ג

אבל מותר לצלותם בלא חתיכה ומליחה זהו דעת הרא"ש ויש חולקין כמש"ר בר"ס ס"ה שיש מצריכים חתיכה אף לצלי (אבל רש"ל כתב מ"ש רבי' וכן הווירידין ז"ל זהו מזרקו דגמרא ופי' רש"י בפרק כיצד צולין חוטין גסין שהן ווירידין שבבית השחיטה ואיירי הכא בעינן היתר ווירידין עצמן כשהוציאן מן הבשר כ"כ הרא"ש בפרק ג"ה וכן פי' הר"ן עכ"ל. ור"ל אבל כשהן בתוך הבשר ודאי אסורין אפילו לצלותן דנבלע דמן בבשר וכדלעיל סימן כ"ב וק"ל. ולפ"ז מ"ש הב"י זהו דעת הרא"ש דוקא וכן מ"ש אח"כ שהרשב"א לא כ"כ אלא בווירידין כו' ולא בחוטין שהן בתוך בשר לא אתי שפיר דגם רבינו לא איירי אלא בחוטין עצמן שהן בעין ואין שם שום בשר ויהיה הכל כפשוטו דבזה לא מצינו מי שפליג דלעיל בסי' ס"ה לא איירי אלא כשהן בבשרן ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן ד

וכ"כ הרשב"א כתב ב"י שרשב"א לא קאי אלא אווירידין ואומצא דאסמיק אבל חוטין שביד ושבכתף ושבלחי הצריך חתיכה אפילו לצלי והטעם דבאומצא ובווירידין יראה לי שלא התירו אלא כשהוציא הווירידין ופניהם על האש וכיון שאין מבדיל בינם ובין האש האש שואל את הדם אבל חוטין אלו שמובלעין בתוך הבשר הבשר מבדיל בינם ובין האש עכ"ד ומש"ר סתמא וכ"כ הרשב"א נראה שלא בא להשמיענו כאן אלא דין אומצא דאסמיק ודין הווירידין נקט אגב דהא כבר נתבאר דינה ר"ס ס"ה ולכן סתם רבינו ולא כתב דבר אווירידין ועל עיקר הדין קאי מ"ש וכ"כ הרשב"א ומ"ש ב"י שרשב"א לא קאי אלא אווירידין צ"ל דהיינו חוטין שבצואר דאי אותו ווירידין שצריכין לשחוט קשה ממ"נ אי חתכם בשעת שחיטה לדברי הכל אף לבישול מותר ואי לא חתכם בשעת שחיטה לדברי הכל אסור אף לצלי אלא נ"ל שקאי אחוטי הצואר וק"ל:

סעיף קטן ה

וגם הבשר מותר לאוכלו חי כתב מ"ו ולא צריך מליחה דהוי דם האיברים שלא פירש אבל לקדירה בעינן ג"כ חתיכה ומליחה ע"כ ונראה דלא כ"כ מורי דלקדירה אסור אלא לדידן שאין אנו בקיאין בהחלטה וכמש"ר בסימן ע"ג בכבד וכדעת ר' ירוחם שהביא ב"י שם דס"ל דכן הדין נמי לדידן דלא בקיאינן גם בשאר בשר אסור בהחלט חומץ אבל ב"י כתב שם דדוקא בכבד אסרו חליטה לדידן כל חליטה בין בחומץ בין בחמין אבל בשאר

בשר גם לדידן שרי לחלוט ומש"ה סתמו הפוסקים וכתבו החליטה בחומץ להתיר סתם ולא חלקו דלדידן אסור ע"ש סימן ע"ג טעמו דמחלק בין בשר לכבד. ומיהו על כל פנים נשמע מינה דאפי' לרבי' ירוחם דוקא לדידן דלא בקיאין בחליטה אסור לקדרה אבל בזמניהם היה מותר גם לקדרה:

סימן סח

סעיף קטן א

וכן החוטין שבלחי צריך לחותכם קודם מליגה משמע דאם לא חתכם קודם מליגה עכ"פ החוטין אסורין וכן משמע בהרא"ש בפג"ה דף קס"ז ע"א בדין רישא בכבשא (פי' הטמנה שמטמין הראש ברמץ להסיר השער עכ"ה) וצ"ע הא פסק לפני זה דף קס"ו ע"ד דלצלי א"צ לחתוך החוטין וכמש"ר בשמו לעיל בר"ס ס"ה וסימן ס"ז ולכאורה היה נראה ליישב דס"ל כשטומן הראש ברמץ אינו מפליט כל כך כמו בצלייה כשהוא תולה בשפוד כדמשמע שם בפג"ה גבי אומצא דאסמיק דטפי מידב דייב דמא כשהוא תולה בשפוד מכי מנחי ליה אגומרי וכמ"ש ב"י סברא זו בסמוך סימן ע"ג בדין כבד שנצלה ע"ג גחלים וכמ"ש שם אלא שתמוה בעיני שא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש חילוק זה וגם שם באשר"י משמע דה"ה בצלייה (ר"ל דגם בצלי החוטין אסורין ע"ש עכ"ה) שהרי כתב שם בשם בה"ג האי מאן דמטוי רישא כו'. גם היה נראה לחלק דשאני לעיל דצלהו אצל האש לגמרי ואם אמרי' דנורא משאב שאיב משא"כ הכא דאין כאן אלא שהייה כדי למולגו ואחר השרת השער צריך לחזור ולמלחו וכמ"ש בסימן ע"א וע"כ צריך חתיכה תחילה דאם לא כן יתייבש הדם בתוך החוט מכח החמימות ולא יצא אח"כ ע"י מליחה אבל זה אינו שהרי כתבתי בסמוך דהתם מיירי אף לצלי ונראה לחלק דדוקא הכא שהראש כולו שלם והעור והעצמות מעכבות מלצאת משא"כ לעיל שהלחי הוא מופשט ומונח בחוץ דע"כ צריך לחלק כן בסימן ס"ז לדעת הרשב"א שהתיר ורידין בצלייה וחוטין שביד ובלחי אסר אלא שצריך לחלק דאותן שמונחין יותר לצד חוץ מסתבר לומר נורא משאב שאיב ומייבש ה"ה נמי הכא:

סעיף קטן ב

ומותר למלוג תרנגולת ברמץ ז"ל ב"י מצאתי כתוב (והוא בהגהות ש"ד בשם מהרא"י ע"ש) (בת"ה סימן קס"ה והביאו בת"ח כלל צ"א סעיף ה' עכ"ה) ולא ראיתי בגבולין נוהגין כן ואפשר דאיכא חשש איסור מפני הכבד שעדיין בתוך התרגולת וכבדא עילוי בישרא לכתחילה אסור ע"כ גם נ"ל שאין נוהגין כן כרשב"א שכתב שמבליע ומפליט אפילו כלי שני ונוכל לחלק דכאן ברמץ מה שנתעורר לצאת יוצא לגמרי ונופל לרמץ

שהרי נשתהה שם (ר"ל לאפוקי כלי שני דאינו מפליט וגם אינו דומה להבהוב דבסמוך עכ"ה) משא"כ בסמוך שמדבר בהבהוב שאינו משהה על האש ושייך לומר שמסחרך ואין האור מוציאו וק"ל:

סעיף קטן ג

שאין בה מקום שיתקבץ שם הדם כתב הרא"ש בפג"ה דף קס"ז ע"א וז"ל יש שמגלגלין תרנגולת ברמץ למולגה ולכאורה היה נראה דאסור דלא שרי ברישא אלא אבי נחירי וזה לא שייך בתרנגולין ויש לחלק דדוקא בראש של בהמה שיש עצמות ודברים המעכבים את הדם לצאת אבל התרנגולת האש שואב את הדם ואינו מתקבץ בשום מקום עכ"ל והמרדכי אוסר אפילו בעוף כל הראש וכ"פ בש"ע:

כתב ב"י דף נ"ס ע"ג ז"ל וכתב עוד מעשה היה בראש אווז שנתבשל כשהיה שלם ולא חתכוהו לשנים והכשירו רבינו קלונימוס לפי שלא היה בדמו כזית לאסור עכ"ל ודברי תלמיד טועה הם שתלה עצמו באילן גדול בפרק גיד הנשה גבי ההיא פלגא דזיתא דתרבא דנפל בדיקולא דבשרא אמרינן בהדיא שאף על פי שהאיסור פחות מכשיעור צריך ס' כנגדו עכ"ל ב"י אבל בתשובת ר"י מינץ סימן י"ט ובא"ו דר"ן הביאו סי' צ"א בהגהות ע"ש חילק בין דם מלוח ונתבשל שאינו אלא מדרבנן וגם בלא"ה לעולם אינו יכול לבא לידי חיוב כרת או מלקות כיון שאין בו כזית אלא איסור לכך היקל בו כמו שעלה על דעתו תחילה למר בר רב אשי אף בחלב ע"כ ע"ש והיותר נראה דמעשה שהיה הוה שהיה בו ששים נגד הדם אלא דמשום איסור דבוק הו"ל להצריך נגד כל הראש והקילו כיון דאין כאן צד מלקות וק"ל:

סעיף קטן ד

והרשב"א כתב שאפילו אם נחשב עירוי ככלי שני אסור ומדבריו משמע שאף בעוף דליכא חלב אסור משום דם דדם שנבלע ע"י וה לא יצא על ידי מליחה ב"י:

סעיף קטן ה

לפיכך אסור למלוג אלא אחר ניקור ומליחה ולדבריו ג"כ אסור אפי' נתנו לתוך כלי שני ב"י:

סימן סט

סעיף קטן א

כיצד סדר מליחה מדיח הבשר תחילה כתב המרדכי וי"א שההדחה ראשונה היא ללחלח הבשר שיצא הדם ע"י מליחה ואינו דאדרבא מטרשי ליה כדאמרינן גבי ריאה ראבי"ה עכ"ל וכתב ב"י ע"ז ואין דבריו נראין אלא בארצות הקרות ובזמן הקור הגדול אז נראה שישימו המים באור עד שתפיג צנתן ע"כ:

סעיף קטן ב

ואם הדיחו הטבח כו' כתב המרדכי שאפי' הדיח הטבח אם שוב חותך כל נתח לב' או לג' נתחים צריך לחזור ולהדיח (וכן אם הסיר טלפי הרגלים לאחר ההדחה ואם לא עשה כן הוי כאילו לא הודח כלל כ"כ רמ"א והוא מאו"ה עכ"ה): אף אם ידיחנו וימלחנו פעם אחרת עפ"ר בשם רש"ל וכתב רש"ל ומטעם זה נוהגין המדקדקים שלא לשום שום בשר שלא הודח מתחילה על דף שולחן שאינו מיוחד לכך כי שמא יש מלח עליו ולאו אדעתיה והמלח יבליע הדם בבשר מצאתו ע"כ. ומכאן יש לאסור הבשר שלא הודח ולא נמלח והניח על הבשר כשר שנמלח לקיום ועיין בת"ח כלל ה' ד"ב וכלל ו' ד"ב עכ"ה:

סעיף קטן ג

אבל הרא"ש ז"ל כתב צריך לפזר עליו מלח הרבה כו' מתוך לשון רבי' משמע שהרא"ש פליג על הרשב"א וב"י כתב שמדברי הרשב"א משמע שגם הוא סובר שלכתחילה צריך למולחו מכל צדדיו ולא כתב בלשונו שאינו צריך אלא שבדיעבד סובר אף אם לא מלחו מכל צדדיו שרי ובזה גם הרא"ש מודה ולא פליגי:

סעיף קטן ד

ושיעור שהייתו במלח כו' כתוב בתרומת הדשן מרגלא בפומי דאינשי שצריך להשהות הבשר במלח שעה אחת ור"ל שנהגו העולם כדברי א"ז וש"ד שכתבו דשיעור מליחה כשיעור צליית אותה חתיכה עצמה לפי גודלה ועוביה והואיל ואין שיעור לזה שוה בכל חתיכות קבעו העולם להם שיעור מוגבל ותפשו שעה לשיעור זה ויש לסמוך לזה מדאמרינן בפרק תמיד נשחט דאפי' גוף שלם כמו הפסח סגי בשעה אחת לצלייתו אכן נראה שבשעת הדחק כגון לכבוד שבת או לכבוד אורחים יש לסמוך אדברי הרמב"ם דשיעור מליחה הוא כמהלך מיל דהיינו חלק שליש משעה פחות חלק ל' מן שעה כמו שהוכחנו מהלך אדם בינוני י' פרסאות ביום שהוא י"ב שעות עכ"ל. ור"ל כשתחלק י"ב שעות לשלושים יגיע לידך ל"ו שלישים וכשתחלק כל שליש שעה לעשרה חלקים דהיינו שעה לשלשי' חלקים ותטול מכל שליש חלק אחד דהיינו ל"ו חלקים ותחלק הל"ו חלקים כולם יחד לד' חלקים יגיע מהן ד' פעמים ט' חלקים כמו שנשארו כבר בידך מהל"ו שלישים אחר שלקחנו חלק אחד מהן מכל שליש חלק עשירי ונמצא שיהיה בידך מ' פעמים ט' חלקים דהיינו שליש שעה פחות חלק ל' כמו מ' מיל שהם עשר פרסאות:

סעיף קטן ה

ואחר ששהה שיעור מליחה ידיחנו שני פעמים כו' בהגהות אשר"י כתוב שצריך להדיחם תחילה ג' פעמים שנים כמו שמפורש בפנים ושלישי אנו עושין לטהר מים שניים שנגעו בראשונים וכה"ג אמר ריב"א גבי נטילת ידים. וכתב בהגהות ש"ד והגהות

אשר"י שצריך לשום תחילה המים בתוך הכלי ואח"כ הבשר. (כי המים שבכלי מבטלין כח המלח כו' א"ל הא כתב רבינו בס"ס זה דהבשר אחר המליחה שהניחו בכלי בלא הדחה שהתירו רש"י א"כ בלא טעם זה שהמים מבטלין כח המלח יהא מותר. וי"ל דטעם רש"י הוא שהדם שבמלח נדבק במלח ומתייבש בתוכו ואין לו כח ליבלע בבשר וכמ"ש הב"י לקמן. וא"כ כאן היה ראוי לאסור שהמים שבכלי ממחין את הדם אם לא נאמר שהמים מבטלין כחו של מלח ואינו נקרא רותח. עכ"ה):

סעיף קטן ו

ואם נתבשל הבשר בלא הדחה כו' ועל בשר יבש הסכימו דבדיעבד מותר אם נתבשל בלא הדחה:

ואם נתבשל בלא הדחה כו' צריך ס' לבטל כל המלח יש רוצין לאוסרו עד אלף דלטעמיה עביד וליתא דאין לאסור דבר הבלוע מאיסור יותר מדבר האסור ש"ד ודעת האוסרים הם ריב"א ור' שמשון הביאם רבינו בס"ס ק"ה:

סעיף קטן ז

וא"צ ס' לבטל כל החתיכה אבל מ"ו האריך בא"ו לאסור כל החתיכה ע"ש בסוף שער ח' ומצריך ס' נגד כולה משום דחתיכה עצמה אין בה ס' נגד דם ומלח שעליו וחשבינן ליה לאיסור דבוק ונעשה נבילה (וכמ"ש רבינו בסימן ע"ב אבל רמ"א כתב בת"ח כלל ו' ד"ב שאין נקרא איסור דבוק כי מיד שבא החתיכה למים נימס הדם והמלח מעליו ונופל לקדרה ולכן כל הקדרה מצטרף וכ"כ הגהת ש"ד וכן עיקר ע"כ עכ"ה):

סעיף קטן ח

וכתוב בספר המצות אם נכרי משמש בבית ישראל כו' ז"ל סמ"ק אם יש נכרי או נכרית משמשין בבית ישראל ושמו הבשר בקדרה ולא ידעינן אם הדיחוהו או לא נאמנים במל"ת וכ"ש אם יודעין בטיב יהודי ואם יש שם נער או נערה יודעין בטיב הדחה או יוצא ונכנס מותר משום דמרתתי ועוד דיש לנו לומר דלנקיות' קפדי ע"כ. נ"ל שצריך למחוק וי"ו של ואם יש נער משום דלפי גירסת ואם כו' משמע דמ"ש וכ"ש אם יודעים קאי אמל"ת וזה אינו דאם יודעין בטיב ישראל לא שייך לומר נאמן משום מל"ת כמ"ש בפרישה ע"כ נ"ל למחוק וי"ו של ואם ומ"ש וכ"ש לא קאי אמל"ת אלא אהתירא קאי ודוקא אם אינן יודעין נאמנין במל"ת אע"פ שאין הנכרי נאמן במל"ת אלא בעדות אשה אפ"ה נאמן כמ"ש הטעם בפרישה וכ"ש באם יודעין שיש להתיר מטעם מרתת באם יש נער כו' ואפשר לומר שא"צ למחוק וי"ו של ואם ויהיה ג"כ הפירוש כן שאמר אם אינם יודעין נאמנים במל"ת וכ"ש שיש להתיר ביודעין ובתנאי ואם יש כו' מטעם מרתת כמ"ש וב"י כתב וכ"ש קאי אמל"ת דביודעין נאמנין במל"ת ודחוק הוא מאוד כמ"ש דביודעין

אין שייך מל"ת וגם הב"י לפי פירושו הקשה מאי ואם וגם הקשה למה השמיט רבינו דין זה ותירץ כל זה בשינויים דחוקים ולפי מ"ש דביודעין אין נאמנין במל"ת א"ש וא"צ לכל אלו הדוחקים ודו"ק:

סעיף קטן ט

בשר שנתבשל כו' עד ויש מתירין ולזה הסכים הרא"ש ז"ל אבל מהרא"י כתב שאותה חתיכה לעולם אסורה וכ"כ מ"ו והאריך בא"ו ע"ש (וכ"כ רמ"א בת"ח כלל ב' ד"א רק שכתב שאם הוא בשעת הדחק או בע"ש ולא יכול להכין אחרת שיש לסמוך אמתירין עכ"ה):

סעיף קטן י

כתבו הגאונים בשר ששהה וכו' ואין לאוכלו מבושל כתב בת"ה דגם אסור לבשלו אחר צלייה ועוד כתב מהרא"י בכתבים דאסור להשהותו לכתחילה ג' ימים כדי לצלותו דדלמא משתלי ומבשל ליה. עוד כתב דאם נתערבה חתיכה זו באחרות דבטילה היא ברוב ושרי כולן לבשלן ולא אמרינן כיון דמותר לצלותן דבר שיש לו מתירים הוא דלצלייה לעולם לא נאסר ועוד דאין איסורה מחמת עצמה אלא מחמת דם הבלוע בה:

סעיף קטן יא

אין מולחין אלא בכלי כו' או במקום מדרון בענין שאם ישפך כו' מהאי לישנא דייקינן שאפי' בדף חלוק ברהיטני מותר למלוח וכן כתב מהרא"י:

סעיף קטן יב

וי"א שאפי' אם הוא מנוקב אסור לאכול בו רותח. זה סברת הר"ן וכתב ומה שאנו מולחין וחוזרין ומולחין בכלי אחד מנוקב היינו משום דאגב דטרדה חתיכה למיפלט לא בלע ואפי' כי גמרה לפלוט דם פולטת ציר וכל דפולט ציר לא בלע דם א"נ משום דאין מליחה לכלים ומש"ה מותר למלוח בשר כשר להשהותו במלחו אפי' בכלי שנאסר כבר מחמת דם ב"י וצ"ע למה לא יהא נאסר מכח כבוש שהוא כמבושל שיהא נכבש בשר הכשר בציר (ר"ל ציר הנפלט מבשר הכשר ממלחו בהשהותו בכלי שנאסר כבר ומתוך אותו ציר נעשה כבוש עכ"ה) שבכלי שנאסר כבר ודוחק לומר דמיירי בכלי מנוקב דלא יהא בו ציר להיות כבוש בו:

סעיף קטן יג

ואם הוא של חרס אסור כתב מ"ו וכן נ"ל ולא כמהרא"י שמתיר עיין בא"ו שער ז':

סעיף קטן יד

במקום שאין מלח מצוי יצלה הבשר כו' ואח"כ יבשלוהו הטעם עיין בפרישה ובא"ח כתב הר"פ כשצולין יונים וכיוצא בהן שרגילין לטגן במחבת אח"כ קודם שנצלו כל צרכן שצריך למולחן ולהשהות כדי מליחה לקדירה וכ"פ מ"ו וכתב נ"ל דצריך לצלותן עד

שיזוב כל דמו וכן באו"ז וכן עיקר (נ"ל דדייק מדכתב א"ז עד שיזוב כל דמו ואפשר דא"ז סובר דבחצי צלייתו יזוב ממנו כל דמו כדעת הטור) וחצי צלייתו דקאמר הכא לאו דוקא אלא כלומר שלא נצלה כל הצורך לאכילה קאמר ע"כ:

סעיף קטן טו

מצאתי כתוב באגרת תשובה לר"י כו' עד ואסור לחתוך ממנו בסכין עד שידיח הבשר יפה כתב ב"י יש לתמוה על רבינו שכתב מתחילה סתם מעשה שהתיר רש"י כו' ואח"כ כתב דברי ר"י כאילו אין מחלוקת ביניהם והם רחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב שלדעת רש"י צריך לומר שלכך לא נאסר הבשר שכבר נתייבש הדם כו' (וכמ"ש בפרישה וכ"ש שאינו אוסר דם שבמלח את הכלי עכ"ה) ובספר מדויק מצאתי שלא היה כתוב תשובה זו דר"י וכן נראה שהוא האמת שלא כתבה רבינו אלא תלמיד כתבה מבחוץ וטעה הסופר וכתבה מבפנים עכ"ל וטעם דר"י הוא דהמלח עדיין בכחו ומעורב בדם ואוסר הסכין ואע"ג דאין מליחה למתכת מ"מ אגב דוחקא דסכינא בולע ממנו כ"כ מ"ו בא"ו שער ט' וקצת קשה מאי דוחקא דסכינא שייך לגבי דם ומלח שעל הבשר שמחמתו נאסר הסכין וא"ל דלמא הא דהתיר רש"י הבשר משום שהציר מבטל כח הדם והמלח אבל גבי סכין מודה רש"י דנאסר הואיל והדם והמלח עדיין בכח דא"כ למה התיר רש"י הכלי הלא היה בכלי קודם שיצא ממנו ציר ואז היה הדם והמלח בכחו ולמה לא נאסר הכלי מיהו י"ל דשאני כלי דלית ביה דוחקא משא"כ סכין דאית ביה דוחקא לסברת מ"ו הנ"ל. (הג"ה ורנ"ש בכתבו הקשה על דברי ר' יונה דהא מסיק רבינו לקמן סימן ע"ו דאפי' ברותח גופא אם חתך בסכין צלי שאצל האש ולא נמלח שהסכין מותר וכ"ש במליח דקיל מצלי ואין לחלק בין סכין שיש בו גומות לאין בו גומות דהא סתמא נקט לקמן ומשמע דאפי' ביש בו גומות שרי דאין להחמיר יותר מבשפוד אלא ע"כ שאין זה מגי' הספרים כו' ורש"ל באו"ש שער י"ח דין י"ט כתוב דלקמן הטעם דנורא משאב שאיב משא"כ במליחה וכ"כ רנ"ש באו"ש דף כ"ה ע"א ע"ש עכ"ה) וז"ל ד"מ וכ"כ דאע"ג דרבינו כתב מעשה דרש"י לא נמנע מלכתוב דברי ר' יונה מיד אחריו כדי ללמוד ממנו שאם חתך בסכין קודם ששהה שיעור מליחה ואף ע"ג דמדברי ר"י משמע דקאי אחר שיעור מליחה מ"מ לא חשש רבינו לזה כי כבר גילה דעתו לעיל שהוא סובר כמעשה דרש"י אמנם בעיקר הדין כתוב בדרשות מהרי"ל שאסור לכתחילה אם לא בבשר יבש אמנם בת"ה סימן קס"ב כתב דמותר עד וראיה כו' ובקצת י"ד כתוב לאסור אבל במדויקים ליתא עכ"ל ונ"ל להביא ראיה לדברי ת"ה דהרי לקמן סימן ע"ו כתב הטור דהסכין מותר אפי' לצלי כ"ש במליחה ומשמע שם דאפי' לכתחילה מותר וכ"כ בהגה ש"ד סי' י"ט דמותר

אפילו לכתחילה בסכין בשר שלא הודח ממליחתו עדיין דאין מליחה למתכות כלל וכ"כ הא"ו הארוך דלכתחילה מותר אך צריך הדחת הסכין אח"כ וה"ה אם חתך בסכין של איסור מקונח דעץ ומתכות אינן בולעין ע"י מליחה ומה"ט כתב רמ"א בש"ע דאפי' בתוך שיעור מליחתו מותר לחתוך אלא שאז יוצא דם בעין מהבשר מדוחקא דסכינא וצריך לחזור ולהדיח אותו המקום ולמולחו שנית ע"ש בסעיף ב' ובד"מ:

סימן ע

סעיף קטן א

וכל זמן שפולטת צירה אינה בולעת התוס' כתבו טעם אחר והוא זה משום דפליטת ציר מושכת הרבה אחר פליטת הדם וכל זמן שמושך פליטת הציר פולטת מה שבולעת מן העליונות ומה שנמצא בגומות ציר הוא ולא דם: והר"י מאורליאנ"ש אומר דכיון שלא נגמר פליטת דם התחתון קודם התחלת בליעתה מן העליון אין דרך פליטתה נסתמת דהואיל ופתוח לפלוט לא יסתם עד גמר פליטת החתיכה העליונה שעליה (ולפי זה אפשר שהוא פתוח לפלוט זמן רב) ולפי שני טעמים אלו צריך להמתין לתחתונה ער שתשהה העליונה שיעור צלייה שעד אותה שעה אין התחתונה יוצאת מידי דמה שבלעה מהעליונה ורבינו תפס הטעם הקל שבכולן דאמרינן כל זמן שפולט אינו בולע ולפ"ז א"צ להמתין לתחתונה כלל. וכל הטעמים האלו הן טעם דדם משרק שריק (הא דלא כתב רבינו הטעם דמשרק שריק משום דכאן שרי אפי' ביש גומות כמו שמסיק דלא שייך לומר שריק וכן מבואר בב"י ע"ש עכ"ה) או הטעם דכל זמן שפולט אינו בולע או הטעם דהואיל ופולט ציר דידיה פולע נמי דם הנבלע בו לא שייכי אלא בדם אבל לא בשאר איסורין:

סעיף קטן ב

לא מלחן יחד אלא שמלח הדג אצל העוף מותר עמ"ש בפרישה ונראה עוד ליישב הא דחזר וכתב לקמן וכל זה כשמלחם שניהם יחד לפי שיטת ב"י שמפרש הא דמלח הדג אצל העוף מיירי שלא מלח הדג באותו הצד שהוא מונח אצל העוף לכך מותר דלפי זה י"ל דמש"ר לקמן לא מלחן יחד אלא לאחר שמלח הדג נתנו עם העוף מותר רבותא הוא דאשמועינן דלא זו בלבד שאם לא מלח הדג בצד שהוא מונח אצל העוף שהוא מותר אלא אפילו אם מלחו מכל צדדיו נמי מותר כגון שלא מלחן יחד אלא לאחר שמלח הדג נתנו עם העוף מותר:

סעיף קטן ג

אלא שמלח הדג אצל העוף מותר אבל איפכא אסור כמ"ש בפרישה אבל רמ"א כתב בש"ע סעיף ב' וכ"כ בת"ח כלל כ' סעיף י"ד שהדגים בכה"ג מותרין ומדמה זה לחתיכה

חיה שנפלה לציר דאמרינן ידיחנה וימלחנה דאגב דפלט דם דידיה יפלוט גם זה שקיבל וה"נ נאמר בכה"ג וע"ש עוד. וצ"ע דלכאורה יש לחלק ביניהן דשאני הכא שהדגים שם היתר עליהן ואיך נתירן כשקבלו איסור דם וגם מ"ו פסק לאיסור משום דדם דגים אינו אלא ציר בעלמא ולא דם ולא שייך למימר אגב דפליט דם דידיה והא דקאמר בגמרא דגים דרפו קרמייהו משום דבלאו הכי הוי אמינא דדגים אגב דטרידי לפלוט אינם בולעין אבל רמ"א לשיטתיה אזיל דס"ל אגב דפליט ציר דידיה פליט נמי דם הבלוע בו מן העוף:

סעיף קטן ד

וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל הרא"ש בדף קע"ה אמר רב נחמן אמר שמואל דגים ועופות שמלחו זה עם זה אסורין ואפי' בכלי מנוקב מ"ט דדגים רפו קרמייהו וקדמי פלטי ובתר דנייחי דגים פלטי עופות והדר בלעי דגים מינייהו ופרש"י הדגים לבדן אסורות והקשה רשב"ם א"כ הו"ל למימר דגים שמלחו עם העופות אסורין דאז הוי משמע דאיסורא קאי אדגים לחודייהו וי"ל דא"כ הוי משמע דאף אם העופות לא נמלחו אלא שהדגים נמלחו עמהן אסורין כמו טהור שמלחו עם טמא דבסמוך דמיירי בטהור מליח וטמא תפל וזה אינו דבענין זה לא הוו הדגים אסורין ורשב"ם פירש שגם העופות אסורין לפי שהדגים הנאסרין נעשים נבילה וחוזרין ואוסרין את העופות בציר האסור שנאסר מחמת דם העופות ולפירוש רבינו אפרים שפירש לעיל בפרק ג"ה דלא אמרינן חתיכה נ"נ אלא בבשר וחלב לא יתכן לומר כן וגם כן לפי מה שפירשנו גבי גדי שצלאו בחלבו דלא אמרינן חתיכה נעשה נבילה ואוסרת אלא במקום שהאיסור עצמו הנבלע בו הולך ומתפשט עם טעם שלה הנפלט ומיהו לפי טעם זה יש ליישב קצת ולומר שגם מן הדם הנבלע בדגים יוצא קצת ע"י מליחה שעושה אותה כרותח ונבלע עם ציר הדגים בעופות דאע"פ שאחר שגמרו הדגים פליטתן אינן חוזרין ופולטין עוד דם העופות להיות מותרין ע"י כך זהו מחמת שאינן פולטין כל הדם אבל מקצתו פולטין ובולעין העופות ממנו אחר גמר פליטתן ונאסרין בכך ומיהו קשה לאסור העופות מטעם זה דלמה לא נאמר דם משריק שריק במליחה כמו בצלייה דלעיל אע"פ שבדגים אין אנו אומרים דשריק דם העופות מינייהו היינו משום דרכיכי ורפי קרמייהו ונראה לי היכא שהדם מרובה על הציר המעורב בו שייך למימר משרק שריק אבל הכא שרוב הדם נשאר בדגים ומיעוט ממנו נבלע עם ציר הרבה נבלע עם הציר בעופות ולא שייך למימר משרק שריק ונראה דלא נאסר מן הדגים אלא כדי קליפה דרותח מליח אינו אוסר אלא כדי קליפה וגם נראה דמיירי בחתיכות של דגים או דגים שלמים שנטלו קשקשיהן אבל בעוד שהקשקשים עליהם נראה לעינים דקמיטי יותר מעופות עכ"ל הרא"ש ומדברי הרא"ש אלו למד רבינו

שכתב וכן הוא מסקנת הרא"ש ז"ל וכתב ב"י וז"ל ואין בדבריו אלה הכרע לומר שהוא סובר כסברת רשב"ם שהרי לא הכריע בין שתי הסברות ואי איכא למידק דדבריו נוטים לאחת מהנה לסברת רש"י הוא דאיכא למימר דנוטין שהרי כתב ונראה דלא נאסר מן הדגים אלא כדי קליפה ואי כרשב"ם ס"ל הול"ל דלא נאסר מן הדגים והעופות מיבעי ליה ועוד דהא משמע בס"פ ג"ה דהרא"ש כרבי' אפרים ס"ל וכ"כ רבינו בסימן צ"א שמסקנת הרא"ש כרבי' אפרים וכיון שהוא כתב דלדברי ר' אפרים לא יתכן לומר פי' רשב"ם ודאי פשיטא דלא סבר כוותיה ולכן תמהני על רבינו שכתב שמסקנת הרא"ש כרשב"ם וברמזים כתב דגים ועופות שמלחן יחד נאסר מן הדגים כדי קליפה ועופות מותרין עכ"ל ב"י. ותמה אני על תמיהת ב"י דהא יש לדקדק מל' הרא"ש דס"ל כפי' רשב"ם שהרי התוס' כתבו ג"כ פי' רש"י ורשב"ם ע"ש דף קי"ב ריש ע"ב ואסקי דלא נראה כרשב"ם לאסור העופות מהאי טעמא גופה דכתב הרא"ש דאין הנאסר יכול לאסור אא"כ האיסור עצמו יכול לילך עמו ונצטרך למימר שגם מן הדם חזר ונפלט מהדגים ונכנס בעופות וזה לא מסתבר דהא דם משריק שריק במליחה כמו בצלייה ודוקא בדגים דרפי קרמייהו הוא דאמרינן דלא שריק דם עופות מנייהו עכ"ל התוס' והנה הרא"ש שבא ג"כ על הרשב"ם מטענות אלו וישבם והעלה דלא ק"מ דדם הנבלל בהרבה ציר אינו משרק שריק לא הזכיר שמהאי טעמא לא נראה דבריו ש"מ דס"ל כוותיה מדכתב דבריו לבסוף במסקנא סתם בפרט מאחר שלשיטת רשב"ם יתיישב יותר לשון הגמרא דאילו לפרש"י הול"ל דגים שמלח עם עופות אסורין ואף שכתבו התוס' והרא"ש שינויא כנ"ל אשינויא לא סמכינן במקום שפשוטו לא משמע הכי ואי משום דדברי הרשב"ם לא יתכנו לפי' ר' אפרים דס"ל דלא אמרינן חתיכה כ"כ כ"א בבשר וחלב כמ"ש הרא"ש והוא פסק כרבינו אפרים הא לק"מ דאף שכתב הרא"ש כן תחילה שלא אתיא פי' כרבי' אפרים מ"מ חזר מיד וכתב דעולה יפה ג"כ לפי פירושו להמדקדק מדבריו שהרי כתב מיד ז"ל ומיהו לפי טעם זה יש ליישב כו' עד ובולעין העופות ממנו אחר גמר פליטתן ונאסרין בכך דקשה למה הוצרך לכתוב דבלעי העופות אחר גמר פליטתן דלסברת האומרים חנ"נ אפי' בשאר איסורין אפי' בלעי קודם גמר פליטתן נמי נאסר דהא ליכא למימר בציר דגים דנ"נ כבולעו כך פולטו עם ציר ודם דידהו או אגב דטרידי לפלוט לא בלעי דזה לא אמרינן אלא בדם אבל בציר נבילה פשיטא דנאסר בכל ענין וכמש"ר לעיל בסימן ס"ט ומ"ה לא הזכיר הרשב"ם זה בפירושו שנאסרו העופות משום שמקבלין מדגים אחר גמר פליטתן ואף א"ת שאף הרשב"ם ס"ל שהעופות לא נאסרין אא"כ מקבלין הציר אחר גמר פליטתן ולא הוצרך להזכירו מחמת פשיטתו א"כ קשה למה כתבו הרא"ש כיון

שפשוט הוא ואם רוצה להזכירו ולכתבו למה כתבו כאן בשינויו טפי מבתחילה אלא ע"כ צ"ל דלא כ"כ אלא ליישב קושיא ראשונה ולומר שגם אי רשב"ם או מאן דהוא ס"ל כדעת ר' אפרים דאין חנ"נ כ"א בבשר וחלב אפ"ה נאסרו העופות מכח דם של עופות עצמן שחזר ונפלט מהדגים עם הציר ונבלע בהן ומש"ה הוצרך לומר לאחר גמר פליטתן דאילו קודם לכן הוי אמרינן כבולעו כך פולטו או אגב דפלט דם דידיה פלט גם האי דם הנבלע אבל לאחר גמר פליטתו ונסתמו מעייני פליטתו ליכא למימר הני טעמי ונשאר בעופות ונאסרו מכח הדם ולא ע"י ציר מה"ט דאין החנ"נ ואע"ג דלפי מ"ש הרא"ש דהדם נבלל בציר מסרך ואינו שריק מ"מ שייך למימר גביה טפי כבולעו כך פולטו או אגב דפליט כו' טפי מבציר וק"ל. והכי הצעת דברי הרא"ש דמתחילה כתב דלפי' ר' אפרים לא יתכן לומר כרשב"ם וגם לפי מאי דקי"ל דלא אמרינן חנ"נ ואוסרת אלא אם האיסור עצמו הנבלע בו יכול להתפשט עם טעם שלה הנפלט ומשום האי קושיא אחרינא ע"כ צ"ל דהרשב"ם ס"ל הדם הולך עם הציר דאל"כ רשב"ם לא אתיא כמאן א"כ בזה מיושב ג"כ קושיא ראשונה ולא צריכין למימר דרשב"ם ס"ל כדעת החולקים על רבינו אפרים וזה"ש הרא"ש ומיהו לפי טעם זה יש ליישב קצת ר"ל לפי טעם ותירוץ קושיא זו אחרונה יתיישב גם כן קושיא ראשונה ואף שהרשב"ם גופא לא כתב בפירוש שנאסרו משום דם ואדרבה כתב שהדגים הנעשים נבילה חוזרין ואוסרין את העופות בצירן האסור שנאסר מחמת העופות מ"מ ס"ל ג"כ דציר אינו אוסר העופות אלא ע"י כניסת דם ג"כ עמה דהרי אין הנאסר וכו' וא"כ א"ש גם לדעת רבינו אפרים וכמ"ש וק"ל. ומש"ה א"ש שדקדק רבינו וכתב ז"ל ורשב"ם פי' העופות אסורין לפי שהדגים חוזרין ופולטין הדם שבלעו ומבליעין אותו בעופות וכן הוא מסקנת הרא"ש ז"ל עכ"ל דמשום שרוצה לכתוב שכן הסכים הרא"ש הוצרך לכתוב דה"ט משום דפולטין דם ומבליעין אותו בעופות ואף שהרשב"ם לא הזכיר דם מ"מ כתב כן בשמו משום דפירוש דבריו כן סתמן כפירושן א"נ כיון דעכ"פ צ"ל לדעת הרשב"ם דנכנס גם כן הדם כתב שהרא"ש הסכים עמו משום בליעת הדם ולא משום בליעת הציר דאינה נעשית נבילה כדעת רבינו אפרים וק"ל. אלא שיש לדקדק שהתוס' כתבו על פי' רשב"ם ז"ל וכן נראה דאין העופות נאסרים מהדגים שנאסרו אפי' לאותו פי' דבכל האיסורים אמרינן חתיכה עצמה נ"נ אם האיסור עצמו הולך ומתפשט ונאמר שגם מן הדם הנבלע בדגים נפלט מקצתו עם ציר הדגים ונבלע בעוף כו' מ"מ הא דם מישרק שריק גם במליחה עכ"ל דמשמע מדבריהן דאף דג"כ ס"ל דדם נבלע עם הציר בעופות ואפ"ה כתבו מתחילה דלא נאסרו אלא לפי דעת האומרים שבכל איסורים אמרינן חנ"נ י"ל דהתוס' באת"ל כתבו כן וה"ק אין טעם לאסור העופות

אף א"ת שהחתיכה נ"נ ואף א"ת שגם בכאן הולך גוף האיסור עם הנאסר מ"מ כיון דדם משרק שריק אין לאיסור משום טעם מינייהו. ומה שהקשה ב"י עוד מדכתב הרא"ש דנראה דלא נאסר מהדגים ולא הזכיר ג"כ עופות זה אינו קושיא מג' טעמים חדא דדגים נקט אליבא דכ"ע דהיינו גם לפירש"י ועוד דכיון דאשמועינן כן בדגים דבלעי תחילה בשעת רתיחת המליחה וגם רפי קרמייהו אפ"ה אינו נאסר מהן אלא כשיעור קליפה ק"ו בעופות ותדע דהא רבינו דכתב דהרא"ש הסכים לפי' רשב"ם מסיק וכתב גם כן והא דאסרינן לדגים דק' לפי הסכמת הרא"ש הול"ל ג"כ עופות אלא ודאי כדכתיבנא ועוד דזה פשוט דאין כאן עיקר מקומו לאשמעינן דין מליחה עד היכן מגיע הבליעה שיאסר ממנה דהיינו דוקא כדי קליפה דזה נתבאר בדברי הרא"ש בכמה דוכתין זולת זה ולא כתב כאן דאינו נאסר אלא כדי קליפה אלא כיון דבא לכתוב דמיירי הכא דוקא בחתיכת דגים או בדגים שלמים שנטלו קשקשיהן כו' כתב נמי דאינו נאסר מדגים אלא כדי קליפה דהשתא מוכח נמי דמיירי בחתיכת דגים או שנטלו קשקשיהן דאל"כ למה נאסרו אפי' הדגים הא הקשקשים הוא טפי מקליפה והיא מפסקת ולא נכנס המליחה בגוף הדגים דומיא דעירוי על העוף והראש למעלה דכתב רבינו לעיל סימן ס"ח דהנוצה מפסקת אלא שנחלק ונאמר דשם א"צ הפסק כ"א בשעת העירוי ואח"כ נעשה כלי שני משא"כ הכא שכל שעה שמונח במלח הוא רותח ונכנס בתוך הקשקשים לפנים ודו"ק. ומ"ש ברמזים דהעופות מותרין זה אין ראיה דזה מצינו טובא דהרמזים הם כלפי מ"ש בטורים והטורים הוא עיקר דאחרון הוא וק"ל. ומהרנ"ש בא"ו שלו שער י' כתב דהאי וכן היא מסקנת הרא"ש אדלעיל ארש"י קאי והביא ראיה מא"ע סימן כ"ח שצריכין לפרש כן ובעיני הוא דוחק גדול ועמ"ש שם:

סעיף קטן ה

אבל אם הטהור מליח והטמא תפל כו' ז"ל הרא"ש אהא דאמרינן בגמרא טהור מליח וטמא תפל מותר וא"ת כיון שנמלח הטהור ומונח על הטמא או תחתיו או בצידו הרי נמלח גם הטמא ממלח שעל הטהור וי"ל שנמלח מכל צדדין רק במקום שהוא דבוק לטמא א"נ אחר שנמלח הטהור הגיע לטמא ובמה שהוא נוגע אינו נחשב כרותח להיות פולט דהבשר אינו יוצא מידי דמו עד שימלחנו יפה יפה ע"כ וכתב ב"י ע"ז ורבינו תופס תירוץ שני עיקר ולפיכך כתב כאן ונתן הטהור אחר שמלחו על הטמא מותר ולעיל גבי עופות ודגים כתב ג"כ אם לא מלחן יחד אלא לאחר שמלח הדג נתנו עם העוף מותר דלא תימא דבנמלח מכל צדדין רק במקום שהוא דבוק בטמא או בעיף הוא דשרי אלא אפי' מלחו בפני עצמו כסתם מליחה שהיא מכל צדדיו ואח"כ נתנו עם הטמא או עם

העוף שרי דאע"ג שהטמא או העוף נמלחו בצד שהם דבוקין בו אינו נחשב כרותח להיות פולט עכ"ל ב"י. ויש לדקדק בל' הרא"ש טובא חדא דלשון רק במקום שהוא נוגע לשון שאינו מדוקדק הוא ועוד דלפי המובן ר"ל שלא נמלח רק מג' צדדין והרי הרא"ש סובר דלכתחילה צריך למלחו מכל צדדיו ודוחק לומר דמיירי בדיעבד דלא איירי כאן אלא בדיעבד דנבילה לא בדיעבד דמליחה ועוד דאי איירי שמלחו כשהוא מונח אצל הנבילה ולכך לא מלחו בצד הנוגע בנבילה נמצא לפי זה שאינו נמלח אלא משני צדדין שהרי הצד שהבשר מונח עליה לא נמלח וגם הצד שנוגע בנבילה לא נמלח הואיל ומולחו כאשר הוא מונח ודוחק לומר דמיירי שהשחיטה מונחת על הנבילה דא"כ א"א שלא ימלח גם הנבילה בשעת מליחת בשר השחיטה וע"ק שבלשון א"נ האריך ללא צורך דמה לו לומר אחר שנמלח הטהור הגיע לטמא די לנו במה שיאמר במה שהוא נוגע אינו נחשב כרותח להיות פולט כו' וכי לא נדע שצריך להיות שהונח אצלו שהוא נוגע בו ע"כ נ"ל להגיה קצת דברי הרא"ש וה"ג שלא נמלח מכל צדדין רק במקום כו' וקאי על הנבילה שאף אם היא מלוחה מצד שהיא מונחת אצל השחוטה הואיל ואינה מלוחה אלא מצד אחד אינו פולט ע"י אותו מליחה א"נ מה"ט לא חשיבא הנבילה מלוח הואיל והונחה לשם אחר שנמלח הטהור ולא בשעת המליחה ולפ"ז אפשר לומר אפי' נגעו בה המלוח מכל צדדיה לא הוי מקרי טמא מלוח הואיל ולא נמלח עמהם:

ובדין בשר ודגים כתב הר"ן דלא אסרינן הדגים אלא כשנמלחו כשיעור מליחתן לקדירה אבל נאסרים אפי' לא שהו שיעור מליחה והטעם שנאסרו ולא אמרינן דאחר פליטה יחזרו להתירן איכא למימר דאף אם יחזור וימלח לא יפלוט הדם הבא לו ממקום אחר ב"י:

כתב הרשב"א דמותר למלוח דגים בכלי שמולח בו בשר אבל בכלי איסור ממש ממליחת שאר איסורים אסור למלוח לפי שפליטת שאר איסורים מסתרכת יותר:

סעיף קטן ו

ואפי' לפי זה בשר שנמלח כבר ופלט כל דמו כו' פי' מ"ו אפי' הציר וכמ"ש בפרישה ומכאן קשה קצת על א"ו של מורי שדייק ממ"ש בפוסקים כל דמו שר"ל מיד אחר שיעור מליחה לכך פסק בנפלה לתוך ציר לאחר שיעור מליחה דאסור דהא כאן ג"כ כתב ופלט כל דמו ור"ל אפי' לאחר שיעור פליטת צירו וכ"פ מ"ו עצמו בשאר ד' ע"ש בא"ו ובת"ח כלל ו':

סימן עא

סעיף קטן א

כתב הרשב"א כו' ואיני רואה דבריהם אלא חותך הראש לשנים כו' כתב ב"י וז"ל וא"ת מאחר שהוא סובר שאין השער מעכב ע"י המלח למה צריך לחתוך הראש לשנים ימלחנו מבחוץ והדם יצא דרך השחיטה ודרך הנחירין דלא גרעי הני דוכתי ממקום חתך שבטלפים ואין לומר דשאני ראש שהוא עב ואין כח במלח להפליט כל דם שבו ע"י מליחה מבחוץ שהרי לא חלקו חכמים בין חתיכה גסה שבגיף לדקה שבדקות ונ"ל שלא הצריך לחתוך הראש לשנים אלא מפני המוח שבפנים שלא פולט דמו ע"י כך וא"ת מאחר שחותך הראש לשנים למה הוצרך ליתן טעם שאין השער מעכב ע"י המלח ואפי' אם היה מעכב מה בכך הרי מלחו יפה לצד פנים והוא סובר דבמליחה מצד אחד סגי כמ"ש בסימן ס"ט י"ל שכבר כתבתי שם דהיינו דוקא בדיעבד אבל לכתחילה צריך למלוח מב' צדדיו והכא בלכתחילה מיירי עכ"ל (ואע"פ שרבינו כתב לעיל שרא"ש חולק על הרשב"א בזה משמע שהוא הבין דברי הרשב"א שאף לכתחילה א"צ למולחן אלא מצד אחד נראה שהוא גם כן הביא דברי הרשב"א שלכתחילה צריך למולחו משני צדדים אלא שהוא הבין דברי הרא"ש שכתב צריך דמשמע כפי' בדיעבד צריך להיות נמלח מב' צדדיו) והנה מ"ש ב"י ולא צריך נחתוך הראש אלא מפני המוח שבפנים משמע שמפני המוח צריך למולחו מבפנים מדינא וק' לפ"ז דינא דמוחא מאן דכר שמיה לא כדברי הרשב"א הראשונים שהתחיל בהן תיקונו בשם י"א ולא במה שסיים וכתב דיחתוך הראש לשנים לא זכר שיחתוך המוח והקרום לשנים והלא אין כוונתו כאן אלא לחלוק על דברי הי"א שהרוצה להסיר שער הראש צריך למולחו שני פעמים והיה לו לקצר לבאר שדי במליחה אחת לפי שאין השער מעכב ואם רוצה לבאר דיני המוח היה לו לבארו בבבא בפני עצמו לא בדבריו אלו שחולק על הי"א שהרי לא הביא עדיין דברי הי"א שחולקין עליו בזה. וע"ק מאחר שרשב"א עצמו כתב והביאו רבי' בסמוך ז"ל הקרום שעל המוח יש בו חוטין והמוח עצמו יש בו דם ואינו יוצא מידי דמו במליחת הראש לפי שעצם הראש מקיפו ועומד לפניו ואין מקום לדם לזוב כו' משמע שעיקרו משום שכיון שחוטין שבו מחשב לדם בעין ואין מקום לזוב א"כ למה צריך לחתכו לשנים וכי לא יספיק שינקב העצם והקרום או שיניחנו על בית השחיטה וינקוב הקרום כמ"ש בסמוך בדברי רבינו שכתב בשם הרא"ש בסמוך ומ"ש מרישא בכבשא שכתב רבינו ר"ס ס"ח הטומן הראש ברמץ למולגו צריך לכוון שיהא בית השחיטה למטה ותו לא ומ"ש הכא שכתב בשם הרשב"א שצריך לחתוך בשלמא לדעת הי"א אפשר לומר דמיירי התם

כשמלחו אותו כבר אבל לדעת הרשב"א א"א לפרש כן דאי במלחו את הראש א"כ כבר הוצרכו לחותכו לשנים קודם מליחה כמ"ש כאן ולמה ליה לכוון בית השחיטה למטה אחר שהוא חתוך לשנים ואע"פ שרשב"א חילק בין מליגה שהיא על האש למליחה וכמ"ש רבינו בשמו היא גופא קשה מ"ש כיון שעיקר טעמו אינו אלא משום דאין מקום לדם בעין שבמוח לזוב אבל ודאי המלח נכנס שם דמ"ש עצם הגלגולות ועצם טלפים משאר עצמות שאין מפסיקין המלח מלכנוס שם ועוד שהרי הרא"ש לא הצריך אפילו למליחת הראש חתוכה אלא נקיבת העצם וכמ"ש רבינו בשמו בס"ס זה וב"י כתב שם דמה שמצריך הרא"ש לנקוב הקרום ורשב"א לא הצריך אלא לנקוב העצם היינו משום דרשב"א איירי בצלי דנורא משאב שאיב מתוך הקרום והרא"ש איירי במליחה משמע בהדיא דאם ינקוב הקרום גם הרשב"א מודה דסגי אפילו במליחה כדעת הרא"ש והיינו מדינא אלא שלחומרא מצריך רשב"א לחותכו למליחה ומסיק שם דהרא"ש לא הצריך חתיכה אפי' לחומרא. ואף שבעצמות אפי' הן סתומין ג"כ הדם יוצא מהן שהרי לא מצינו שהצריכו לפותחן שאני התם שאין בהן דם בעין ודם פליטת המוח יוצא ע"י מליחה כיון שהוא מעט וקלוש וכמ"ש הרשב"א גופיה ובטלפים צ"ל אע"פ שאין שם חוטין מ"מ החמירו בהן לחותכן משום דלפעמים הרגלים עומדין על טלפיהן בשעת מליחתן ומתכנס שם דם הרבה ואין לו מקום לזוב משם בשפע ויחשב ככלי שאינו מנוקב ולכך החמירו לחותכן עכ"פ אפי' הן מונחין על צידיהן לכ"נ כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

רוצה לאוכלו צלי מניח בית שחיטתו על האש כתב הרא"ש בתשובה דין זה דוקא לדידהו כי בימיהם היו צולין בתנור ומשלשלין הצלי בתוכו וכשנותנין הנחירין למטה זב כל הדם למטה דרך הנחירין אבל בתנורים שלנו שאין פיהם למעלה איכא למיחש שמא לפעמים לא יהיה בית השחיטה למטה ע"כ וכתב ב"י ונראה שזו היא זהירות יתירה ואדרבא בסמוך משמע דלא חיישינן שכתב שמותר למלחו ע"י שיעשה הנקב נגד הקרום ובודאי בעינן הנקב למטה דומיא דבית השחיטה ואפ"ה מתיר ולא חיישינן שמא לא יהא הנקב למטה ע"כ ועיין בד"מ שכתב ע"ז דדינא הוא ולא זהירות:

סעיף קטן ג

והרמב"ם כתב שאין מבשלין ולא קולין אותו כו' לשון ב"י דברי רבינו סתומים שנראה מהם שמן הדין אוסר הרמב"ם לבשל ולקלות אותו ואינו כן שהרי כתב בזה הלשון בפ"ו מהמ"א מנהג פשוט שאין מבשלין המוח של ראש ולא קולין אותו עד שמהבהבין אותו באור עכ"ל:

סעיף קטן ד

וא"א הרא"ש ז"ל היה מתיר כו' וינקוב גם הקרום לשון ב"י ומשמע נמי שהוא מתיר להניחו על הצדדים לצלות ע"י נקיבת העצם כדברי הרשב"א אע"ג דרשב"א לא הצריך לנקוב הקרום שאני צלייה אע"ג שהקרום שלם נורא משאב שאיב כדין חוטין שיש בהן דם שא"צ מליחה לצלי לדעת הרא"ש כמ"ש בסימן ס"ה הלכך דנקיבת העצם סגי דשוב לא מתבשל המוח בתוכו עכ"ל ודייק מכאן דהכי קי"ל להלכתא ולא חיישינן שיתהפך וכמ"ש לעיל:

סימן עב

סעיף קטן א

ורבינו תם פירש אף ע"פ דשני תלמודא כו' למסקנא לא קאי הכי בפרק כיצד צולין אמר רב הונא בדם אמרינן כבולעו כך פולטו ובעי להביא ליה סיוע מהא דתניא הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו קורעו לאחר בישולו ומותר וקס"ד דהאי בישולו (דקאמר קרעו לאחר בישולו עכ"ה) ר"ל צלייה כמו ויבשלו את הפסח ומותר משום דאמרינן כבולעו כך פולטו ודחי לה שאני לב דשיע ומש"ה אפילו בישלו ממש מותר לקורעו אח"כ (א"א ז"ל קיצר כאן וז"ל הגמרא בפרק כיצד צולין (פסחים דף ע"ד) אמר רבא מולייתא שרי דכבולעה כך פולטה פירש"י שממלאים עופות או גדיים בבשר שלא נמלח וכמ"ש הטור בסימן ע"ז וקאמר בגמרא נימא מסייע ליה הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו קורעו לאחר בישולו ומותר מ"ט לאו משום דאמרינן כבכ"פ שאני לב דשיע ופרש"י קס"ד דלאחר בישולו צלי קאמר וכדמשני שאני לב דשיע אפי' בקדרה שרי ואע"ג דליכא למימר כבולעו כך פולטו עכ"ל. ובזה מובן מ"ש א"א ז"ל וק"ל עכ"ה) ולבסוף מסיק שהדין אמת דאמרינן כבולעו כך פולטו ונמצא דא"צ עוד להדיחו דאוקימנא שאני לב דשיע והא דקתני קורעו לאחר בישולו פירוש כס"ד דהמסייע מעיקרא וזהו דעת ר"ת אבל הרמב"ם ס"ל דגם בבישול מותר כמו שמוקי לה התלמוד מעיקרא. ולפ"ז הא דקאמר ר"ת ואין להתירו אלא בקריעה שלאחר צלייתו לאו דוקא אלא ה"ה נמי לאחר מליחתו מותר לפי דעת הרא"ש שס"ל אפי' בדם בעין אמרינן כבולעו כך פולטו כמש"ר בר"ס זה וכ"כ מהרא"י בשעריו ועיין בא"ו של מ"ו בדיני הלב שהביאו ושם בש"ד כתב בהדיא בשם ר"ח אם נמלח או נצלה מותר והא דקאמר אלא בצלייה אינו בא אלא לפרש דבישול דקתני ברייתא פירושו צלייה לאפוקי בישול ממש כדעת הרמב"ם ואפי' לדעת החולקים לעיל סימן ס"ט וס"ל בדם בעין לא אמרינן כבולעו כך פולטו כאן בלב כשהוא נצלה עם דמו מודו כ"ע דקורעו לאחר צלייתו ואע"ג דקי"ל וכתבו רבינו בסימן ע"ז אם

נשפך דם בעין על הצלי חם דנאסר ממנו שאני דם הלב שבשעת צלייתו נתייבש בתוך החלל ודם הזב ונפלט ממנו מקרי דם פליטה וכ"כ מהרא"י בשעריו ועיין בא"ו של מור"י בדיני הלב שהביאו:

סעיף קטן ב

שאין עוף שלא יהא בו ששים כנגד לבו עפ"ר מ"ש בשם מ"ו וכ"פ מהר"י מינץ בתשובתו סימן ט"ו ושם הפריז על המידה להתיר העוף גם כשהוא בלא כנפים והביא ראיה לדבריו ומתוך הראיות מוכח דס"ל דאפי' ניטל גם הגרגרת ויתר הדברים ולא נשאר כ"א הגוף שלם מקרי עוף שלם ויש בו ס' נגד לבו ואף שלא נזכר שם כ"א בלא ראש עד בית השחיטה ובלא רגלים וכנפים נ"ל דלא נקטינהו אלא מפני שנשאל עליו ע"ז אלא שקשה למה נקט רמ"א ז"ל בלשונו בת"ח כלל כ"ז דין ו' ובש"ע כ"א ראש ורגלים ונ"ל דה"ט משום דמהר"י מינץ כתב שם דלכתחלה לא היה מתיר אם היה אפשר לו לשער במראית עין ע"ש. ומש"ה לא רצה רמ"א לנחות לשיעורי' וכתב מילתא דפסיקא להיתר גם מהרא"י בכתביו שם דנ"ל דלא צמצמו רז"ל כולי האי אף ששם כתב כן לאפוקי ממהרי"ל דאסר בכל ענין מ"מ נראה דיכול להיות דס"ל כמהר"י מינץ ועכ"פ נלע"ד בהצטרף עוד ענין אחר להיתר דהיינו שהעוף או האווז הוא נתמלאה מבשר או תפוחים כנהוג אף שקי"ל באיסור דבוק בעינן ס' בו לחוד וא"צ המילוי עמו וכמ"ש רמ"א שם מ"מ כיון דאיסור דבוק עצמו הוא חומרא לשער בו לחוד גם מה שאין מצרפין עמו המלוי הוא ג"כ חומרא שהרי מ"ו פסק בא"ו שלו בדין לב לצרף המלוי א"כ כיון דאיכא עוד טעם להתיר נ"ל פשוט דמותר אף שאין שם גם הכנפיים והגרגרת וכמ"ש מהר"י מינץ להתיר ע"ש:

סימן עג

סעיף קטן א

והגאונים כתבו שאין אנו בקיאין בהחלטה ז"ל ב"י ובאמת יש לתמוה מה בקיאות יש בהחלטה בשלמא בחליטת רותחין איכא למיגזר שמא לא יהא רותחין יפה יפה אבל בחליטת חומץ ליכא למיחש שמא יבואו לחלוט בחומץ שאינו חזק דאע"פ שאינו חזק הוי שפיר חליטה כדאיתא בפרק כיצד (צ"ע הלא כתב רבי' בסימן קכ"ג ז"ל ור"ת כתב לאסור מגע עכו"ם בכל חומץ לפי שאין אנו בקיאין מתי נקרא חומץ שיש יין שנראה כחומץ כו' ומסיק הטור דכ"נ לאוסרו היינו כר"ת וא"כ שפיר כתב כאן דאין אנו בקיאין בחליטת חומץ וק"ל עכ"ה) ושמא י"ל כיון ששני החלטות היו מתירות הכבד כיון שבאו לגזור באחד מהן לא רצו לחלוק בגזירתן ולפ"ז אפשר דבשאר בשר לא גזרו על חליטתו בחומץ כיון דבבשר לא הוזכר חליטה אלא חליטת חומץ ונראה שזהו דעת הפוסקים

שכתבו דבשר שחלטו בחומץ שרי כמ"ש בסימן ס"ז אלא שרבי ירוחם כתב גבי חליטת בשר בחומץ שאין אנו בקיאין בהחלטה עד כאן ועמ"ש לעיל ס"ס ס"ו:

סעיף קטן ב

אסור לצלותו עם בשר בשפוד אא"כ הכבד למטה כתב ב"י ז"ל מדברי התוס' בפרק כיצד צולין נראה דאפי' לפי מנהג העולם שאין מבשלין כבד ע"י שום מליחה מ"מ כיון דנמלח במליחת קדרה נתמעט דמו ולא אשר טפי משאר בשר שלא נמלח ובישרא ע"ג בישרא שרי לכתחלה לכ"ע ע"כ והנה פשוט מ"ש ובישרא ע"ג בישרא שרי לכ"ע ר"ל בשלא נמלחו שניהם אבל נמלח אחד מהם אשור לצלותו עם זה שלא נמלח אם לא שהנמלח למעלה וכמ"ש רמ"א בש"ע ס"ס ע"ז ולפ"ז צ"ל דמ"ש התוס' שאם נמלח הכבד שמותר לצלותו עם בשר היינו דוקא שהכבד למעלה דהא קי"ל להלכתא כר"ת שכבד שנמלח אפי' לבשלו עם בשר מותר שדינו כבשר מלוח רק שאין נוהגין כן ובבשר מלוח אסור לצלותו עם בשר שאינו מלוח אם לא הבשר מלוח למעלה וכמ"ש בשם רמ"א וא"כ הוא יש לתמוה על רמ"א שכתב בסימן זה סעיף ד' וז"ל מיהו אם נמלחה הכבד כבר מותר לצלותה עם בשר אפי' ע"ג בישרא כו' ע"כ מדכתב אפי' משמע מכ"ש דשרי תחת בישרא וז"א כמ"ש דאדרבא תחת בישרא אסור וצ"ע ונ"ל דמור"ם מיירי כשכבר נמלח הכבד אבל לא הודח ופולט עדיין ציר. (כתב רש"ל נהגו לצלות הכבד מיד אחר מליחתה ושמעתי בשם ר"י מדורא דלא משום איסור נהגו כך דדרכו הוא שנרקב כשמשהין אותו במלח וטוב להחמיר כי לא דבר רק הוא שנהגו כן ע"כ מאגודה וכן בת"ח כלל כ"ד דין י' וכתב בשם מהר"י מולין הטעם דהאור חוזר ומבליע הדם שפלט ע"ש ועי' בב"י ס"ס זה עכ"ה):

סימן עד

סעיף קטן א

הטחול כו' וא"צ אלא מליחה בין לצלי בין לקדרה מ"ש רבינו שלצלי צריך מליחה כתבתי בפרישה ועוד נראה דאדלעיל קאי וה"ק בין לצלי בין לקדרה הוא כשאר בשר ומותר לצלותה בשר ע"ג בשר משא"כ בכבד גם לבשלה עם שאר בשר לאפוקי מהגמרא דכתב הא דמותר לבשל טחול היינו בלא בשר קמ"ל דלא ועיין בב"י:

כתב האגור דכליות אסור לבשלה בקדרה משום אל תטוש תורת אמך וכתב ב"י ואנו נוהגין היתר לבשלם ולא שמענו פוצה פה:

סימן עה

סעיף קטן א

אין מחזיקין דם בבני מעים כגון בכרס ובקיבה כו' ז"ל הר"ן ר"ת כתב שהכרס אינה בכלל מעיא ומחזיקין בו דם שהרי אמרו במחט הנמצא בעובי בית הכוסות שאם אין עליה קורט דם בידוע שהוא לאחר שחיטה ולדידי מהא לא איריא דאנן הכי אמרינן שמתוך שדמן מועט אין צריכין מליחה לפי שאותו דם המועט שבהם אינו פורש מהם בבישול והוה ליה דם האיברים שלא פירש אבל לא שלא יהא בהם דם כלל שאפי' בדקין הדבר נראה לעין שיוצא מהם דם ע"י חבורה עכ"ל וע"ל ר"ס ק"י שכתב בשם רבי' יהודא שגם קורקבן בכלל בני מעים שאמרו עליהן אוכליהן לאו בר אינש ונ"ל דה"ה לענין דם וכמ"ש רבינו בסימן מ"ט דקורקבן בעוף במקום כרס בבהמה: כתב מו"ר והרבה מחלוקות נפלו בין המפרשים מהו נקרא בני מעים ועיין ברישׁ השערים אבל המנהג למלוח כולן גם למולחן עם שאר בשר ע"כ. (וכתב רמ"א ואם נמלחו בכלי שאינו מנוקב מותרין אבל לכתחלה צריכין מליחה בכלי מנוקב והוא מהמרדכי עיין בת"ח כלל י"ב דין י"ב עכ"ה):

סעיף קטן ב

ור"י התירו הטעם כתבתי בפרישה דיש להן ציר כו' ומכאן יש להביא ראיה קצת לדברי רמ"א דפסק בת"ח שלו דכל זמן שפולט הבשר ציר דידיה פולט ג"כ דם שמקבל מעלמא מבשר שנמלח עליו מיהו יש לחלק דשאני הכא שהוא תחלת מליחתו ועוד המלח בתקפו ואז אמרינן דוקא כבולעו כך פולטו משא"כ לאחר שעה שכבר תשש כח המלח בהפליטו הדם זהו כ"כ לדעת מ"ו שאוסר בכה"ג בבשר שכבר פלט דמו ועיין באו"ה ובת"ח כלל ו' סימן ה': (ואפשר לומר דלא פליגי רש"ל ורמ"א אלא בבשר שנפל לציר או ציר עליו אבל היכא שנמלח אצלו בשר כ"ע ס"ל דכל זמן שהוא פולט ציר פולט ג"כ דם שקיבל מעלמא וכן לעיל ס"ס ע' פסק רש"ל כרמ"א וכן מבואר בת"ח כלל ו' דין ה' ע"ש עכ"ה):

סימן עו

סעיף קטן א

ואם ישאר בו דבר ממנו הוי דם האיברים שלא פירש כתבו התוספות והרא"ש דאין לאסור משום שנכנס בו הדם מצד זה לצד זה וחשיב כדם האיברים שפירש דל"מ אם נצלה יפה דאז נפלט הדם לחוץ אלא אפילו לא נצלה יפה ולא נפלט כל הדם לחוץ שרי כי מה שיוציא לחוץ נורא משאב שייב ליה ומשרק שריק ומה שנשאר בתוכו הוי דם האיברים שלא פירש ולא חשיב כפירש מה שהדם הולך בתוכו מצד זה לצד זה כדחזינן

בככר שחתך עליו בשר דאפילו מאן דאוסר הככר מתיר הבשר אפילו שלא נצלה כל צרכו ע"כ ול"ד למ"ש רבינו לעיל בסימן ס"ו דדם שנצרר בחתיכה או שפירש ממקומו ונתעורר לצאת ונבלע למקום אחר אסור משמע להדיא דדם שהולך מצד זה לצד אחר מיקרי דם שפירש ואסור וכמ"ש שם דשאני התם שמחיים נתעורר לצאת והוי דם שפירש משא"כ כאן שלא נתעורר לצאת אלא מחמת האש הלכך אמרינן כל מה שבא אליו כח האש לזיזו ממקומו הוציאו לגמרי ונפל לאש:

סעיף קטן ב

בשר שצולין בלא מליחה אין נותנין כלי תחתיו כו' ז"ל הגמ' בפרק כל הבשר (חולין דף קי"ב א)"ר נחמן אמר שמואל אין מניחין כלי תחת הבשר עד שיכלה כל מראה אדמומית שבו מנא ידעינן מר זוטרא משמיה דרב פפא אמר משתעלה תמרותו מתקיף לה רב אשי ודלמא תתאי מטא עילאה לא מטא (פי' שמא צד התחתון לצד הגחלים נצלה והעליון לא נצלה עכ"ה) אלא א"ר אשי לית ליה תקנתיה אלא משדי ביה תרתי גללי מילחיה ומשפייה (פי' יערה השומן עכ"ה) וכתב ב"י ולפום ריהטא דסוגיא דשמעתין משמע דרב אשי לא קפיד בין תעלה תמרותו ללא תעלה דאי לא מנח תרי גללי מילחא אפי' אחר שתעלה תמרותו אסור ואי מנח תרי גללי מילתא אפי' קודם שתעלה תמרותו שרי וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרא"ש שהשמיטוה להההיא דמשמעלה תמרותו וכן נראה ג"כ מדברי הרמב"ם בפ"ו מהמ"א אבל הרשב"א כתב דאפי' רב אשי נמי דאמר דאית ליה תקנתא בגללי דמילחא תרתי בעי משתעלה תמרותו ואח"כ למיהב ביה תרי גללי מילחא אבל לשוויי בי דוגי מקמי דתכלה אדמומית דהיינו משיעלה תמרותו לא דאז איכא דם ומיהו אפילו הכי לכתחלה לא שרי בלא גללי דמילחא דכל היכא דאיכא לתקוני ולמיפק מידי ספק מתקנינן ומפקינן עכ"ל רשב"א והרב המגיד כתב שתי סברות אלו בפ"ו מהמ"א ולא הכריע ביניהם ומבואר בדבריו שם שהוא סובר דלהרי"ף והרמב"ם הא דרב אשי אפי' קודם שתעלה תמרותו הוא וכמ"ש אבל רבינו סתם דבריו כדעת הרשב"א ואם היה סובר שהרא"ש חולק בדבר היה לו להזכיר סברתו ולכן נ"ל שרבינו סובר דלהרא"ש נמי הא דרב אשי אחר שתעלה תמרותו הוא ולא קודם שהרי כתב א"ר נחמן אמר שמואל אין מניחין כלי תחת הצלי עד שתכלה כל מראה אדמומית שבו מנא ידעינן וכו' ואסק' רב אשי דלית ליה תקנתא עד דמייתי תרי גללי דמילתא וכו' דאם איתא שהיה מפרש דלרב אשי לא בעי משתעלה תמרותו כלל נמצא דרב אשי פליגא בשמואל דאמר אין מניחין כלי עד שיכלה אדמומית ולרב אשי כילוי אדמומית זה לא מעלה ולא מוריד דאי יהיב תרי גללי מילחא אפילו קודם שתכלה מראה אדמומית נמי

שרי וא"כ לא ה"ל לכתוב לדשמואל כלל ומדכתבו לדשמואל וגם מדכתב עלה ואסקיה רב אשי משמע דס"ל דרב אשי לא פליג אדשמואל אלא לאוסופי עליה אתא דבתר דכלה אדמומית שבו בעי תרי גללי מילחא וקודם שכלה אדמומית שבו לא מהני תרי גללי דמילחא וכדסתים שמואל ואמר אין מניחין כלי עד שיכלו אדמומית שבו ושמואל לא אתא לאשמועינן אלא דקודם כילוי אדמומית ליכא תקנתא כלל לאנוחי כלי אבל אה"נ דבתר הכי איכא תקנתא כדמסיק רב אשי ומה שלא כתב דברי רב פפא משתעלה תמרותו משום דלדידיה בתר דתעלה תמרותו בלא תרי גללי דמילחא נמי שרי וליתא ומ"מ מדאמר שמואל עד שיכלה אדמומית שבו שמעינן שפיר דבעינן שמעלה תמרותו דזו וזו אחת היא ולפ"ז גם הרי"ף אפשר שסובר כן דתקנתיה דרב אשי ליתא אלא אחר שיכלה מראה אדמומית שבו שהרי הוא ג"כ כתבה לדשמואל וכתב עלה ואסקה רב אשי עכ"ל ב"י. והנה מ"ש ב"י אבל רבינו סתם דבריו כדעת הרשב"א לא ידעתי מנ"ל לבאר דברי רבינו הכי אי משום שהביא בסוף דבריו וכתב הרשב"א כו' זה אינו שלא הביא לשם דברי הרשב"א אלא לדידן ולענין דיעבד ור"ל דמדינא דגמרא במלח לבד שרי ואין צריך להמתין עד שיעלה תמרותו אלא לדידן דאין אנו בקיאין בדבר כמה מלח ליתן שם ע"כ אסור לדידן ובדיעבד יש להתירו בהעלה תמרותו דאיכא תרתי לטיבותא חדא שנתן שם מלח ועוד הואיל והעלה תמרותו אפשר לומר שאין שם דם כלל ותדע שלא הביא רבינו דברי הרשב"א לענין דינא דגמ' להתיר בי דוגי דוקא במלח והעלה תמרותו אלא הביא דבריו להתיר בדיעבד לדידן וכמ"ש דאם לדינא הביא דבריו קשה למה שינה לשונו שהרשב"א כתב וז"ל יראה לי שאם עבר ועשה ואפי' נתן בו מלח הרבה מותר לפי שאין כאן דם אסור דאורייתא דדם שבישלו הוא ואינו אסור ד"ת ועוד דאינו ודאי אלא ספק שמא משעלה תמרותו נתבשל הכל ואפי' העליון ולפיכך מותר עכ"ל הרשב"א הנה הרשב"א הביא העלה תמרותו בלשון ועוד ורבינו כתב ובלבד שנתבשל קצת כו' שהוא לשון תנאי וע"ק דאי לדינא הביא דבריו מיד שהתחיל לכתוב דין זה שכתב וקאמר בגמ' שאם נותן מלח כו' שם היה לו להביא דעת הרשב"א שצריך ג"כ שיעלה תמרותו ע"כ נ"ל כמ"ש שרבינו סובר כדעת הרא"ש שבנתינת מלח לחוד סגי וא"צ להמתין עד שיעלה תמרותו ולכן כתב רבינו לעיל סתם וקאמר בגמרא שאם נותן בכלי מלח כו' מותר ולא הזכיר העלה תמרותו אבל בסוף דבריו שבא ליתן טעם להתיר בדיעבד דלדידן דלא סגי בנתינת מלח הואיל ואין אנו בקיאין הביא דברי רשב"א וכתב ובלבד שנתבשל קצת שהוא לשון תנאי ולשיטתיה אזיל דמפרש סתמא דתלמודא מותר ע"י מלח אף בלא העלה תמרותו אבל לדידן אפילו בדיעבד לא שרי אלא בתנאי שיעלה

תמרותו והרשב"א בלשונו שכתב ועוד לשיטתיה קאי שמפרש סתמא דתלמודא שמתיר ע"י נתינת מלח דוקא בהעלה תמרותו ולדידן שא"א בקיאין ס"ל דאפילו בכה"ג אסור לכתחלה ע"כ בבא להתיר בדיעבד לא היה צ"ל בלשון תנאי שיהא מבושל עד שיעלה תמרותו דפשיטא דדוקא בזה הענין מתירין אפי' מדינא דגמ' אלא כתב ועוד ליתן טעם שהיא מותר מכח ס"ס וכמו שביארתי דברי רבינו כן מוכרח לפרש דברי הרא"ש דס"ל דע"י נתינת מלח מותר אף בלא העלה תמרותו דאל"כ יהא קשה על הרא"ש וגם על רבינו למה הזכירו בכל דבריהם ל' דם הלא אין שם עוד דם אחר מהעלה תמרותו ועוד שהרא"ש הקשה לשם ולמה יהא מותר ע"י נתינת מלח הא קי"ל דבר שאפשר לסוחטו אסור כו' ואם איתא שהרא"ש סובר ע"י נתינת מלח לא ניתר אלא דוקא בהעלה תמרותו א"כ מאי קשה מדבר שאפשר לסוחטו דלמא שאני הכא הואיל ואין כאן ודאי איסור דם אחר שכבר העלה תמרותו ועוד שר"ן כתב שאף הכלי אינו נאסר משום דהאי דמא דבי דוגיא מדינא לא מתסר לפי שאין נותנין בי דוגי עד שנצלה כמאכל בן דרוסאי וכלה דמו כו' והרא"ש חולק עליו בזה וסובר שהכלי נאסר ואם איתא שהרא"ש סובר שאף בנתינת המלח לא ניתר עד שיעלה תמרותו א"כ וחלוק הרא"ש על הר"ן בלי טעם דלמה נאסר הכלי הלא דברי הר"ן נכונים למבין ע"כ צ"ל כמ"ש שהרא"ש בנתינת מלח מותר לעשות בי דוגי מיד וא"צ להמתין עד שנתבשל קצת שיעלה תמרותו ולכן א"ש שקראו דם וגם מה שהקשה התם שהוא דבר שאפשר לסוחטו וגם א"ש שסובר הכלי נאסר מן הדם ומה שדייק ב"י אמה שהביאו הרי"ף והרא"ש דברי ר"נ אמר שמואל וכתבו ואסקיה רב אשי כו' אדרבא משם נידוק דהואיל והשמיטו הא דרב פפא שא"צ שיעלה תמרותו והביאו לדשמואל שאסור משום דם עד שיכלה כל מראה אדמומית וזה א"א לידע הלכך אין לו תקנה אלא דרב אשי ע"ז נתינת מלח וכן הוא ג"כ דעת הרי"ף והרמב"ם כמ"ש המגיד שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף ומינה נשמע ג"כ ממילא דאף דעת הרא"ש כתב בלשון הרי"ף בעיניה וק"ל:

סימן עז

סעיף קטן א

אינו מפליט לדם שבפנימי פי' לדם בשר מולייתא שבתוכו אע"ג דקי"ל בחתיכה עבה המלח מפליט כל דם שבתוכה הכא שאינו חתיכה א' אלא מולייתא שאני וכל זה מיירי באם לא נמלח פנימי אבל אם גם הפנימי נמלח והודח רק שהחיצון לא נמלח ומלחו עתה מבחוץ ולא מצד פנים אפשר לומר דמלחו מפליט ומותר אפי' לקדרה או אפשר לומר דהוא אסור שהמלח מוציא דם מצד פנימי של חיצון ואין לו מקום לצאת והוי דם

שפירש ונבלע במולייתא ואסור אפילו לצלייה. (ובת"ח כלל ט' דין ו' בדיני מולייתא כתב דאם נמלח הפנימי כדינו והחיצון לא נמלח כלל למהרר"י טרושין אעור בצלייה מפני שהפנימי מקבל דם מהחיצון ואינו מפליט ואו"ה מתיר אבל במילוי ביצים כ"ע מודים דאסורה ובשם מ"ו כתב שם בת"ח שס"ל מותר בלא נמלח כלל החיצון אפי' מלאו ביצים אבל מ"ו באו"ש לא כ"כ ע"ש) ומ"ו פי' למ"ש רבינו אינו מפליט לדם שבפנים דר"ל של צד פנימי של חיצון ואסור מכח דמו של חיצון עצמו ואע"פ שנמלח בפנימי עכ"ל ויש להקשות לפי' מ"ו למה נימא שנאסר לפי שאינו פולט מצד פנימי שלו הא קי"ל דבדיעבד שרי אי לא מלחו אלא מצד אחד אף על פי שמהרא"י אוסר הא רבינו כתב להתיר לעיל סימן ס"ט בשם הרא"ש בדיעבד וי"ל דהיינו דוקא כשהוא פתוח במקום שהדם יוצא אבל כאן שהוא סתום מכל צדדיו לצד מולייתא אסור טפי כן צריכין לומר לפי פי' מ"ו אבל באמת ל' של דם שבפנימי לא משמע הכי גם ל' הרא"ש שכתב של פנימי לא משמע הכי ועוד דהאי דינא ולקדרה כו' אבל אם לאחר שמלאו כו' איירי מדינא דאמרינן לעיל מיניה בצלייה דאמר דמותר אם שניהן אינן מלוחים או שנמלח החיצון ופנימי לא נמלח דהכא דבקדרה בשניהן אסורים עד שימלח תחלה החיצון והפנימי וק"ל:

סימן עט

סעיף קטן א

כתיב להבדיל בין הבהמה הטמאה לטהורה תרי קראי כתיב' חד בפרשת שמיני להבדיל בין הטמא ובין הטהור וכו' ודרשו רבותינו ז"ל וכי צריך לומר בין פרה לחמור אלא בין נשחט חציו של קנה לנשחט רובו וחדא בסוף פרשת קדושים והבדלתם בין הבהמה הטהורה לטמאה ועל פסוק זה קאי רבינו ואמר פי' בין אסורה לאכילה כו' ור"ל דע"כ א"א לפרשו לענין טומאה וטהרה דבחיים אין קבלת טומאה בב"ח בין אסורות בין מותרות ובמיתתן אפי' הטהורות טמאין ותיבת להבדיל שכתב רבינו אינו מדויק שכיון שרצונו להביא הפסוק שבפרשת קדושים הל"ל והבדלתם וכו' גם יש לתמוה על רבינו מי הביאו למנות המצות והיה לו להתחיל מב' סימנים בטהורה כו' כ"כ ב"י ע"ש ועיין עוד בב"י שתמה על הרמב"ם שתפס הקרא הכתוב בשמיני להבדיל בין הטמאה וכו' והלא כבר דרשו רז"ל וז"ל צ"ל בין פרה וחמור הלא מפורשים הם אלא בין נשחט חציו של קנה לנשחט רובו של קנה ולמה הניח דברי רבותינו ועיין בב"י שהאריך בישובו ול"נ שכל דבריו תמוהין הם וצריכין ישוב ולא ישרו דבריו בעיני והנלע"ד אכתוב וטרם בואי בביאורי אוסיף עוד להקשות על הגמרא שהקשה על רישא וסיפא דקרא וכי צ"ל והלא מפורשים הם כו' ודרשו מה שדרשו למה לא הקשו זו בעינא אקרא דקדושים דכתיב

והבדלתם בין הבהמה הטמאה לטהורה כו' ולמה הוא בא דא"ל דאתא לכדרז"ל והביאו ב"י דאותן דרשות נלמדו מרישא וסיפא דקרא דפ' שמיני וע"ק על המיימוני דכתב ז"ל פ"א דהמ"א מצות עשה לידע הסימנים שמבדילין בין בחיה ובהמה עוף ודגים וחגבים שמותר לאוכלן ובין שאין מותר לאוכלן כו' עכ"ל ומאי מצות עשה שייך בזה הקרא הלא זולת זה המקרא מפורשין הן בתורה. וע"ק דהרמב"ם שם מייתי הני תרי קראי דשמיני וקדושים ומייתי פסוק של קדושים ברישא לכן נלע"ד דהכל עולה בקנה אחד ויפה כוונו הרמב"ם ורבינו שהביאו קרא דקדושים דק"ל עליו כמו שהקשו רז"ל בקרא דשמיני וכי צ"ל והלא מפורשים הם ואם בא ללמד הבדלה בין חציו של קנה לרובו או בין גולדו בו סימני טריפה שאינה נאכלת זהו נשמע מקרא דשמיני ומה בא ללמדינו בקרא דקדושים אלא ללמדינו שמצות עשה עלינו לידע הסימנים המבדילין בין בהמה וחיה ועוף ודגים כו' פירוש אף שמפורשים בתורה מ"מ פעמים ימצא לפניך בהמה וחיה שנחתכו פיה או פרסותיה וצריך אתה לידע להבדיל באיזה בהמה רגיל להיות מעלה גרה דהיינו במי שאין לה ניבין וכדמסיק אז במי שבשרו הולך בו שתי וערב כדמסיק וכן צריך ללמד על סימני חיה מן המותרין המפורשין בתורה על אותן שאינן מפורשין בתורה כגון בקרנותיה כרוכות והדורות וכדמסיק וכן בעופות ללמד מטמאים לטהורים כדמסיק וכן בדגים וחגבים והשתא אתי שפיר דהקדים הרמב"ם קרא דקדושים שהוא היתור ומיהו מייתי גם כן קרא דשמיני ואף ע"ג דכבר דרשו בו רבותינו ז"ל מה שדרשו מכל מקום אין מקרא יוצא מפשוטו או שאינו מייתי אלא ללמד ממנו אחיה שמכר שם בקרא ולא נזכר בקרא דקדושים אי נמי הביאו כדי להחזיק הלימוד דמאחר שיש לפנינו שני כתובים בענין אחד האחד מיותר לזה ורבינו כדי לקצר כתב לשון שני המקראות שכתב להבדיל שהוא לשון הקרא דשמיני וכתב בין הבהמה הטמאה לטהורה שהוא לשון הכתוב דקדושים ובא להשמיענו מוצא הדבר על מה שאנו סומכין לדמות מילתא למילתא ולומדין מין מהדומה לו בבהמה וחיה ועוף באכילתן וקאמר דסומכין להתיר על זה מהאי קרא ובפרט בעופות דלא מצינו בתורה בפירוש להיתר כ"א מורים ובני יונה אלא במה שאנו מבדילין בסימנים שבין הטמאים לטהורים מזה אנו עומדים להתיר שאר מיני עופות וכמ"ש בגמ' פרק אלו טריפות בשם אביי הביאו הרא"ש בדף קס"א ע"ד וכתבתיה בסמוך בריש סימן פ"ב ע"ש גם בחיה שמותר לאכול חלבה ובהמה אסורה לא נתפרש בתורה הסימנים להכיר בינה לבהמה וע"כ הזהיר אותנו בהני קראי דהבדלה דאנו מצוונו להכיר ולהבדיל וק"ל:

סעיף קטן ב

אבל אם הניחה מעוברת ומצא מין טמא הולך אחריה כו' אסור יש מקשים הא כתב רבינו לקמן בסימן שי"ו דאם ראינוה שהיא חולבת ואח"כ ראינוה מניקה ולד פטורה מהבכורה שלא היתה מרחמת עליו אא"כ ילדתהו ואפילו אם הוא מין אחר שאינה מינה כגון מניקה חזיר ולעד"נ דל"ק דהתם גרסינן שלא היתה מרחמת עליו אלא א"כ ילדה ולא גרסינן ילדתהו כמו שנדפס שם וכן גרס מ"ו ור"ל שכל זמן שלא ילדה אינה מניקה לשום ולד אחר זמן שראינוה שהיא מניקה ודאי כבר ילדה ומה שראינו שנולד ממנה אחר זה אינו בחזקת בכור אבל כאן דבעינן למימר מדכרך אחריה ודאי ילדתו זה אינו ראיה כיון שכבר ילדה והניקה את בנה דרכה ג"כ לפעמים להניק ולד אחר אף שאינה מינה ולקמן סימן שי"ו כתבתי בביאור יותר:

סימן פ

סעיף קטן א

חיה חלבה מותר ודמה אסור וטעון כסוי כתב ב"י לא כיון רבינו ללמדינו פה דיני החיה אלא כי היכי דלא תימה למה לי סימנין להבדיל בין החיה טהורה לבהמה טהורה כיון דשתיהן טהורות הן ולפ"ז לא היה צריך לכתוב אלא דחלבה מותר ודמה טעון כסוי דבשני דברים אלו לבד חלוקה חיה מבהמה אלא משום דכתב דחלבה מותר כתב דדמה אסור דלא תיסק אדעתין דדמה שוה לחלבה:

סעיף קטן ב

צריך שיהו כרוכות הדורות וחרוקות גם הרמב"ם כ"כ וז"ל ב"י יש לתמוה עליו ועל רבינו למה הצריכו שיהו כרוכות הדורות וחרוקות והוא דמבלע חירקייהו דהא אמרינן עלה והיינו ספיקא דעזא כרכין ופרש"י דסימנים אלו אנו יוצאים שלא נטעה לאכול חלב דעיזא כרכין והוא ספק אם מותר או אסור וכיון דאסיקנא כרכין חלבו מותר תו לא צרכינן סימנא לאפוקי מעיזא כרכין (ז"ל הגמרא שם דף נ"ט ע"ב שלחו מתם הלכתא כוותיה דשמואל בריה דרבי אבהו (פירוש דמתיר חלבו דעיזא כרכין) והזהרו ברבינו אחאי (פירוש דפליג עלה ואסרו) שמאיר עיני גולה הוא ופרש"י הזהרו בכבודו שלא להתירו לפני מה שהוא אוסר עד שיחזור בו עכ"ל ומשמע מפירושו דשלא בפניו יש לפסוק להתיר וזהו קושייתו דהב"י ויש לדחוק ולומר דהרמב"ם ורבינו לא פרשוהו הכי אלא פרשוהו דמשום כבודו ינהגו בו איסור עולמית וק"ל) ואי ס"ל כרש"י שפי' דסימן דכרוכות הוא לאפוקי מעיזא כרכין לא היה להם לכתוב שצריך שיהא כרוכות ואי ס"ל כאידך פירושא שכתב הר"ן בשם ר"ת דמבלע חירקייהו הוא לאפוקי מעיזא כרכין לא הו"ל למכתב דבעינן דמבלע חירקייהו ומצאתי להרשב"א בחידושיו שתמה על הרמב"ם

תמיה זו וכתב דאפשר שנסתפק הרב בפי' ספיקא דעיזא כרכין ופסק מן הספק לחומרא לחזור אחר כל הסימנים הללו וצ"ע עכ"ל והרב המגיד כתב ליישב תמיה זו שהרמב"ם מפרש דהיינו ספקא דעיזא כרכין כלומר שיש ספק אם יש לו כל הסימנים הללו לפי שאינן מובלעין כשאר חיות עד כאן נראה שדעתו לומר דכרוכות והדורות וחרוקות ומבלע חירקייהו בעיא וספיקא דעז כרכין היינו משום דאע"פ שיש בו כל הסימנים הללו בליעת חירקיה אינו כ"כ כמו בליעת חרקייהו דשאר חיות ומספקא לן אי סגי בהאי הבלעה או דלמא כיון דלא מבלע כ"כ כמו קרני שאר חיות לאו הבלעה מקרי ולפי זה אע"ג דאסיקנא דעז כרכין חלבו מותר היינו לומר דהבלעה חירקיה חשיבא הבלעה ולעולם כל הסימנים הללו צריכין הן ונכון הוא ליישב דעת הרמב"ם ז"ל וע"פ זה יתישבו רברי רבי' עכ"ל ב"י אלא שגם לפ"ז יש לדקדק בדברי רבינו שכתב סתמא והוא שיהא החריצין תכופין ומובלעים זה לזה משמע שצריך שיהו מובלעין הרבה זה בזה ולפי מ"ש בגמרא שהספיקא משום דעז כרכין אינו בלוע הרבה וכמ"ש ואסיקנא דעז כרכין חיה א"כ הו"ל לרבינו לכתוב שא"צ אלא שיהו מובלעין קצת שזהו עיקר החידוש ונ"ל לפי שאין אנו בקיאין מה נקרא מובלעין הרבה או מובלעין מעט כתב רבינו סתם:

סימן פא

סעיף קטן א

ומי רגליה ל"ש מי רגלים של חמור ל"ש של שאר בהמה וחיה הטמאה אסורין בפ"ק דבכורות בעו מיניה מרב ששת מי רגלים של חמור מהו ותבעי ליה דסוסים וגמלים דסוסים וגמלים לא מיבעיא להו דלא עכירי ולא דמי לחלב מיא עול מיא נפק כי קא מבעיא להו דחמור דעכירי ודמי לחלב מאי מגופיה קא ממצצי ואסירי או דלמא מיא עול מיא נפיק והאי דעכירי הבליה דבשרא הוא א"ל רב ששת תניתוה היוצא מן הטמא טמא מטמא לא קאמר אלא מן טמא והכא נמי מינא דטמא נינהו ופירש"י מטמא הוה משמע מגופה דטמא מן טמא משמע מינו והני מינא של טמא הן דדמי לחלב וא"ד דסוסים ודגמלים לא קא מיבעיא להו דלא שתי להו אינשי כי קא מיבעיא להו דחמור דשתו להו אינשי דמעלו לירקונא אמר להו רב ששת תניתוה היוצא מן הטמא טמא והני נמי מטמא אתו ופי' רש"י והני נמי מטמא אתי שבתוך הטמא היו ואע"ג דלא מגופיה מימצץ אסור וכתב ע"ז ב"י ז"ל ומשמע דללישנא בתרא בכל מי רגלים דטמא קא מבעיא ליה אלא דנקט מי רגלי חמור משום דאורחא דאינשי למשתי וכיון דפשט ליה לאיסורא שמעינן דכל מי רגלי טמאה אסורין ולפי מ"ש הב"י דגם בכל מי רגלים קמבעיא ליה צ"ל דמ"ש בגמרא דסוסים ודגמלים לא קא מבעיא לי ה"ק אי לא מי רגלים דחמור דשתו

ליה לא עלתה על דעתי לאיבעיא על שאר מי רגלים דמהיכי תיתי לומר שיאסרו משום ספק שמא שותין אותן לשום צורך אבל השתא דמצינו דשותין מי רגלים דחמור קמבעיא עלייהו וגם על שאר מי רגלים דלמא ג"כ יש צורך בהן ואסורין. אבל יותר היה נראה לומר דהאבעיא לא עלתה על דעתו ששאר מי רגלים יאסרו וכפשטא דגמרא הנ"ל רק מדברי רב ששת דכתב על מי רגלים דחמור דנמי מטמא הוא ופרש"י דר"ל כיון דבתוך טמא היו ואע"ג דלא מגופו מימצא אסירי ואם כן ה"ה שאר מי רגלים דינם הכי וק"ל. עוד כתב ב"י ז"ל ונראה מדברי הרא"ש שם דהלכתא כלישנא בתרא להחמיר בשל תורה אבל הרמב"ם כתב בפ"ד מהמ"א עור הבא כנגד פניו של חמור מותר באכילה מפני שהוא כמו הפרש והמי רגלים שהן מותרין נראה שהוא פוסק דאפי' מי רגלים דחמור מותרין וזה תימא דאפילו את"ל דסבר דלית הלכתא כלישנא בתרא דמחמיר היינו להתיר מי רגלים דסוסים וגמלים אבל מי רגלים דחמור דלישנא קמא נמי. אסירי איך יתכן להתירם והרב המגיד נדחק בפ"ג כדי לתרץ זה עכ"ל ב"י. ולע"ד היה נראה לומר דהרמב"ם היה גורס בלישנא קמא מין טמא לא נאמר אלא מן טמא והני לא מטמא נינהו וה"פ מין טמא משמע דאע"ג דאינו מטמא עצמו אלא כל שהוא ממינו ומעינו ואפי' כל דהו אבל השתא דלא קאמר מין טמא אלא מן טמא והו"ל כאילו כתב מטמא דהיינו מטמא עצמו וזהו לאו מטמא עצמו הוא ומש"ה אפי' דשל חמור שרי וק"ל ואפשר דבלישנא בתרא ג"כ ה"ג לה וכדרך ב' לשונות האמורים בגמרא דאין מדרכן לשנות בגוף הדין ודו"ק:

סעיף קטן ב

אם הוא טריפות שאפשר שלא אירע לה אלא עתה יש מפרשים שמ"ש שלא אירע לה אלא עתה ר"ל לאחר שחיטה דנמצא שהיתה בחזקת כשרות כל זמן חיותא ולפ"ז א"ש מה שמסיק רבינו אבל אם ידוע שקודם שחיטה נטרפה שתולה בקודם שחיטה אפי' אינו ידוע ומוחזק שודאי נטרפה קודם החליבה מ"מ כיון שיצתה מחזקות רוב בהמות כשרים הולכין באיסור חלב לחומרא וזהו שמסיק אח"כ בשם הרשב"א וז"ל כיון שא"א לומר שעכשיו ממש נטרפה. ואין נראה דאם כן קשה גם הבהמה תהא מותרת הואיל ואוקמיה לה אחזקת כשרות עד אחר שחיטה ואין לומר דחלב שרינן מכח ס"ה דחד ספיקא דלמא לאחר שחיטה נעשה ואת"ל קודם דלמא לאחר שנחלבה משא"כ בבהמה עצמה שאין מקום להתירה אם נעשה קודם שחיטה דא"כ לא הו"ל לרבינו לומר הטעם משום דבהמה בחזקת כשרות עומדת אלא הל"ל הטעם משום ס"ס ואין לומר דאה"נ דהבהמה מותרת דהא רבינו כתב דאמרינן השתא נטרפה משמע שהבהמה טריפה ועוד דאם איתא שהבהמה כשרה לא הו"ל לרבינו לכתוב דין חלב שלה שהיא מותרת דמהיכי

תיתי לן לאסור החלב מבהמה כשרה ועוד שאין טעם לדבר לתלות שלאחר שחיטה ניקבה מאחר שאינה זזה ממקומו אלא ודאי עכ"פ מחיים ניקבה רק בסמוך לשחיטה תלינן כאילו נעשה לאחר שחיטה. ע"כ נ"ל כמ"ש בפרישה ושם מיושב ג"כ הא דמסיק אבל אם ידוע שקודם שחיטה וכמ"ש הכל בפרישה:

סעיף קטן ג

אבל אם ידוע שקודם שחיטה נטרפה כו' כל הגבינות אסורות הא דאסר רבינו כל הגבינות אפי' גבינות שנעשו קודם ג' ימים הוא כדברי ר' יונה והרשב"א והר"ן ז"ל דכל שיצתה מחיים מחזקת הרוב ולא ידעינן זה כמה אזלינן בה לחומרא ושלא כדברי סמ"ק שכתב בסי' ר"א שאע"פ שהוגלד פי המכה גבינות שנעשו לפני ג' ימים מותרין וכוותיה דסמ"ק פסק רמ"א בש"ע וביתרת ודומה לו אסור עד י"ב חודש והכל אסור אף אם נתערב בשאר חלב ולא מה שנעשה קודם י"ב חודש כ"כ מ"ו בא"ו שלו סימן פ"ד בשם מהרא"י ע"ש אבל רמ"א בש"ע שלו ובת"ח סימן ע"א פסק כרשב"א ור"י דאוסרין כל הגבינות מעולם ביתרת (דטריפות הנעשה מן הבטן יכול לחיות כמה שנים):

סעיף קטן ד

והרשב"א כתב שהולכין בו אחר ס' כו' כתב ב"י דאין הל' מדוקדק וכתב הרשב"א דפשיטא דאין סברא להחמיר באיסור זה אף לדעת ראשונה מבשאר איסורין ונלע"ד ליישב בדוחק דאשמעינן דבעינן שיעור ס' בבירור ולא סגי אם יש ששים בהמות כשירות בעדר דנימא הרי יש ס' נגדה אלא משערינן בחלב דומיא למ"ש בסימן פ"ז בביצי עוף טמא שנתערב דבעינן ס"א והיא מהאי טעמא וכמ"ש שם שזהו טעם של הרא"ש (ורמ"א פסק בש"ע דאם יש ס' בהמות בעדר ולא ידעינן בודאי שחלב הטריפות היא טפי מהאחרות אמרינן מסתמא איכא ס' (וזהו שכתב הרשב"א שיעור ס' ולא ס' ממש ורבינו סובר דבעינן ס' ממש ולכן סתם וכתב הגבינות אסור לדמותן לשאר איסור שצריך ס' ממש אלא שקשה לפ"ז מ"ט של הרשב"א שמיקל מ"ש מביצים ואין לומר דס"ל דבצים ה"ט כהרמב"ם משום בריה דהא הרשב"א לית ליה האי טעמא אלא ס"ל הטעם לפי שהבצים אינם שוים וכמ"ש ב"י בשמו בסי' פ"ו ע"ש (וי"ל דה"ט דבחלב אין איסורו בוודאי רק מכח ספק מקילינן קצת עכ"ה):

סעיף קטן ה

ואם נטרפה ע"י סירכא כתב הרשב"א כו' כתב ב"י דברי רבינו אינן מבוארים יפה שנתן מקום לטעות בדבריו לאמר דלנטרפה על ידי סירכא כתב הרשב"א כן ולא בשאר טרפיות שהרי כתב קודם לכן דין שאר טרפיות ולא כתב עליהם טעם זה ואינו כן שהרי טעם זה שייך בכל טרפיות שא"א לתלות שבשעת שחיטה נטרפה (וכמ"ש לעיל טעמו. אלא

שרבינו לפי שדין שאר טרפיות שא"א לתלותן בשעת שחיטה משמע ליה דליכא מאן דפליג בה כתב בו סתם ודין נטרפה מחמת סרכא דאית ביה פלוגתא כתב בשם הרשב"א דאסור וכתב טעמו ע"כ:

סעיף קטן ו

(אבל מי חלב אסור הב"י כתב דמלשון הטור משמע דאנסיובי קאי מדכתב וכן נוהגין כו' עפ"ר אבל אין נראה דודאי רבינו איירי במי נסיובי דלנסיובי לא היה קורא מי חלב וכמ"ש רבינו לקמן סי' פ"ז וכמ"ש הב"י להדיא דאיירי כאן במי נסיובי ודייק כן מלשון הרא"ש שהביא בסי' פ"ז. וראוין הן שפיר לבשל בהן תבשיל וכן מוכרחין לומר שראוין הן שהרי לקמן כתב דאסורין הן מדרבנן לבשל בהן בשר ש"מ דראוין הן ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן ז

דבש דבורים מותר ואין בו משום אבר מן החי צ"ע פשיטא שאין בו משום אבר מן החי דהא כתב רבינו לעיל סימן ס"ב דאין איסור אבר מן החי נוהג אלא בבהמה טהורה ולא בטמאה וצריכין לומר כיון שהדבש מותר וטהור אף שהדבורים שם טומאה עליהם ה"א דינהוג בהן אבר מן החי:

סימן פב

סעיף קטן א

סימני העוף לא נתפרשו אלא שפי' הכתוב עופות טמאין וטהורין כו' פי' שיטה זו בגמרא ארוכה ורחבה מיני ים כי נתחבטו בפי' שמעתתא זו גאוני עולם רש"י ותוס' ור"ן בשם רבי משה בר יוסף כל אחד דרך לנפשו ועוד דרך רביעי כתב רבינו תם בספר הישר ושלשה דרכים בארוכה הביאם רבי זרחיה בספר המאור שלו נדפס בגליון האלפסי החדש מד' תרפ"ז ע"ב עד דף תרצ"א סוף ע"א ואני יחדתי לזה קונטרס מיוחד והעליתים על ספר (סדרתי לדפוס אותו אי"ה בין שאלות ותשובה שעשה א"א ז"ל עכ"ה) ושם כתבתי שנחלקו רבינו וה"ה מגיד בפי' דברי הרמב"ם וב"י קיצר כאן במקום שהיה לו להאריך ובמה שהאריך בו כאן היה לו לקצר כי הביא בפי' שמעתא זו פרש"י ור"ן בשם ר"מ ושני הפרושים אינם עיקר לדעת התוס' והרא"ש והרמב"ם ורבינו ב"ה ורבי ירוחם וכאשר כתבתי כל זה בארוכה בקונטרס שלי שם כתבתי הרבה דקדוקים וחידושים בפי' שמעתתן ומה שקשה על ב"י והמ"מ בהבנת דברי הרמב"ם ועל הב"י ביחידות וגם כתבתי ישוב לדבריהן בס"ד ע"ש עליו. וכאן אמרתי לקצר ולהעלות דברי הגמרא בקצרה ולכתוב עליו פי' הרז"ה שאותו תופסין הרא"ש ורבינו והרמב"ם ור"ח ור' ירוחם לעיקר ומעתה אתחיל בס"ד. במשנה פא"ט ד' נ"ט ע"א שנינו ז"ל סימני בהמה וחיה נאמרו מן התורה וסימני עוף לא נאמרה אבל אמרו חכמים כל עוף הדורס טמא כל שיש לו אצבע

יתירה וזפק וקורקבן נקלף טהור (וכתבו התוס' והרז"ה בשם ר"ת והר"ן בשם ר"מ דתרי כללי נינהו דכל עוף שבעולם הדורס טמא שאין לך טהור דורס ושמי שיש לו ג' סימנים הללו בגופו טהור וליכא למיחש שמא הוא דורס שודאי הוא שאינו דורס ע"כ ר"א בר צדוק אומר כל עוף החולק רגליו כשמעמידין אותו על החוט טמא בידוע שהוא דורס ובגמרא סוף דף ס' ז"ל סימני עוף לא נאמרו. ולא והתניא נשר מיוחד שאין לו אצבע יתירה וזפק ואין קורקבנו נקלף דורס ואוכל טמא אף כל כיוצא בו טמא. תורין שיש להן אצבע יתירה וזפק וקורקבן נקלף ואין דורסין ואוכלין טהורין אף כל כווצא בהן טהורין אמר אביי לא נאמר פרושן מדברי תורה אלא מד"ס עכ"ל משנה וגמרא ופרש"י נשר הוזכר בטמאין ותורין מנה הכתוב לטהרה ודנין בנין אב מהן ואע"ג דקשיא סיפא לרישא דרישא מכשר אפי' בתר סי' וסיפא לא מכשר עד דאיכא כולהו רישא דוקא וסיפא לקמן בגמרא מפרש לה דכולהו תורין לא נכתבו אלא משום קרבן אלא דילפינן מינה במה הובדלו נשר מתורין והן המה סימני טהרה וכדקאמר אביי פירושן מד"ס ר"ל מדמנה תורין בטהורין והני איתנהו בהו ומנה נשר בטמאים ובד' סימנים הללו המה חלוקין ש"מ הן הנה סימני טהרה עכ"ל רש"י ומסיק שם בגמרא דף ס"א ע"ב ז"ל גמירי כ"ד עופות טמאים היו וארבע סימנים. תלתא הדרי בכולהו עשרים מהם ג' ג' ותרי בעורב חד בפרס וחד בעזניה דאיתא בהא ליתא בהא ופרש"י ור"ן דכ"ד עופות טמאין ותו לא. דבספר ויקרא כתיבי כ' וכתיב בהו למינה למינו למינהו למיניהם הרי כאן כ"ד וכ"ד הללו יש לכל אחד סימן טהרה חוץ מהנשר שיש לו כל ד' סימני טומאה והם שהוא דורס ואין לו אצבע יתירה ולא זפק ואין קרקבנו נקלף ובג' הנשארים חלוקים בסימני טהרתם וכתבו התוס' בשם ר"ת שלעשרים מהן יש לכל אחד שני סימנים בגופן מהני ג' הנ"ל ועוד סי' שלישי שאינם דורסין ולעורב ב' סימני טהרה דהיינו שאינו דורס ועוד סי' אחד בגופו מהני ג' כנ"ל כ"כ התוס' בשם ר"ת והוכיחו זה בראיות ברורות אבל הרז"ה לא כ"כ בשם ר"ת והביא מ"ש בספר הישר שגם לעורב יש שני סימני טהרה בגופו והוא דורס ויש לו עוד סי' טומאה בגופו ופירוש זה ס"ל ג"כ הרמב"ם ורבינו הביאו ולפרס ועזניה יש לכל אחד רק חד סימן טהרה דהיינו לא' מהן סימן טהרתו אחד מאלו שהם בשאר עופות בהשני סימן רביעי המחודש מה שאין בשום אחד מהכ"ב עופות ולא ידעו חכמים בהי מנייהו אי בפרס אי בעזניה ישנו החיה הרביעי המחודש מה שאין בשום אחד מהן. וז"ל הרא"ש דף קס"א ע"ד והוא משיטת הגמרא אלא שקיצר והא דילפינן מנשר להכשיר שאר עופות חוץ מהכ"ד אלו הבאין בסימן אחד דמה נשר דלית ליה סימן טהרה כלל כו' נלמד מתורים לחומרא להצריך כל הד' סימנים משום דא"כ פרס ועזניה ונשר וכל אינך

לא לכתוב דהא אין בשום אחד כל הד' סימנים דאין בכל אחד כ"א סימן אחד למה נכתבו (פי' אלא ודאי מדאיצטריך התורה למכתבינהו ש"מ שאר כל עופות נלמד מנשר דכשרים אפי' בסימן אחד ומ"ה אי לאו דנכתבו ה"א דגם הם כשרים ואי לאו דכתב רחמנא נשר הוה ילפינן מפרס או עזניה לטמא בסימן אחד ולא הוו שני כתובים הבאין כא' כיון דחד מינייהו יש בו סימן שאין בשום אחד מכ"ב עופות ומאותו סימן המפורש הוה ילפינן בבנין אב מה זה יש לו סימן טהרה ואסור אף כל שיש לו אותו סימן טהרה טמא ואסור וא"ל בהוה אמינא זו לא הוה למכתב האחרים דה"א שהם טהורין כיון שיש להם ג' סימני טהרה וליכא למפרך לכתוב רחמנא חד מהני עשרים שיש להן ג' סימני טהרה ואפ"ה הוא טמא ומינה נלמד האחרים דא"כ הייתי אומר כל העופות שבעולם שיש להן סימן טהרה אחד נאסרים מק"ו מהני ואי נכתב חד מהני ונשר ה"א דוקא זה לחוד נאסר מגזירת הכתוב והאחרים נלמד מנשר דכשרים אפי' בסימן אחד ומק"ו ביש להן יותר לכך הוצרך למפרט כל הטמאים ללמוד עליהן עצמן שהן אסורין וזולתן אין שום אחד טמא אם יש לו סימן טהרה כל זה נתבאר בסוגית הגמרא) וכתב ר"ח ז"ל קבלה בידינו דסימן החדש שישנו בפרס או בעזניה ואינו בשאר עופות האמורים בפרשה הוא קורקבנו נקלף תו מסיק הגמרא אמר אמימר הלכתא עוף הבא בסימן אחד טהור והוא דלא דרס ופי' ר"ת דה"ק והוא דאותו סימן טהרה הנמצא בו הוא דלא דרס בודאי ואז מותר לאוכלי וליכא לספוקי במידי דלמאי ניחוש דלמא הוא ממיני פרס ועזניה דיש להן סי' טהרה א' פרס ועזניה לא שכיחי בישוב כ"א באיי הים הרחוקים מישוב בני אדם ור"ל דלעשרים עופות או לעורב ליכא לספוקי דא"כ ה"ל סימנים בגופו ומדלא נמצא ליה שום סימן בגופו והוא אינו דורס דאף דכיוצא בזה יש ג"כ חד מהני תרי פרס או עזניה כיון דלא שכיחי בישוב הן לא חיישינן. אבל רש"י והרז"ה לא פי' כן אלא ר"ל כשנמצא בו סימן אחד בגופו תו לא מחזקינן ליה בדורס עד שראינוהו דורס. ומוסכם מכל הפוסקים דהלכה כאמימר. והרא"ש כתב בשם ר"ח ז"ל דקבלה בידינו דהאי בסימן אחד דקאמר דהיינו קורקבן נקלף שהוא סימן החדש ועוף הבא לפנינו באותו סימן קאמר אמימר דטהור והוא דלא דריס פי' כל כמה דלא חזינן ליה דדריס ליכא לספוקי במידי דכל הני עופות דכתיבי הטמאים לית להו סימן החדש ופרס ועזניה לא שכיחי בישוב (ונראה דר"ח ס"ל כפי' התוס' שכתבו בשם ר"ת דעורב ב' סימנים שיש לו היינו שיש לו חד סימן בגופו והוא אינו דורס והלכך דוקא עוף הבא לפנינו בסימן דקורקבנו נקלף דהוא סי' החדש ליכא לספוקי בעורב משא"כ בשאר סימנים וק"ל) וכתב עוד הרא"ש ז"ל וע"ז היה ראוי לסמוך אלא שרש"י פי' בשמעתין גבי תרנגולת דהוו אכלי ושוב חזינה דדרסה ואכלה

ואסרוה וז"ל ומתוך שאין אנו בקיאין בהן נראה לי שעוף הבא לפנינו יש לחוש שמא דורס הוא דהא תרנגולת דאגמא היו מחזיקין בה דטהורה ואח"כ ראוה שדרסה ואין עוף נאכל אלא במסורת כו' עד והרז"ה ז"ל כתב קבלנו מסורת מאבותינו וזקנינו שכל עוף שחרטומו רחב או כף רגלו רחבה כשל אווז בידוע שאינו דורס וכן מסתבר וראוי לאוכלו אם ימצאו לו ג' סימנים בגופו ואין לחוש שמא דורס עכ"ל הרא"ש שם. וצריכין לידע שלכל הפרושים בעוף הבא לפנינו בלי שום סימן טהרה בגופו רק שידוע שאינו דורס טהור ומותר לאוכלו מן הדין וכ"כ בהדיא רש"י ור"מ ור"ת בפירוש דהא ליכא לספוקי בשום חד מעשרים עופות או בעורב כי לכולם יש סימן טהרה בגופן לעשרים מהן שני סימנים ולעורב לפי' התוס' בשם ר"ת חד בגופו ולפי מ"ש הרז"ה בשם ר"ת ושכ"כ בספר הישר אית לעורב שני סימנים בגופו ופרס ועזניה לא שכיחי בישוב אלא שהרז"ה כתב כדי לצאת גם מספק פרס ועזניה צריך להיות בעוף הבא לפנינו עם זה הסימן שאינו דורס עוד סימן בגופו ותו ליכא למיחש אפי' לפרס ועזניה שאין לשום אחד כ"א סימן אחד ועורב שני סימנים בגופו אבל דורס ויש לו עוד סימן טומאה ועשרים אינם דורסים ויש להם השניים שבעורב בגופן וא"כ ליכא למיחש בשום חד ואף שהתוס' כתבו שגם לעורב לית ליה אלא חד סימן בגופו והסימן השני שאינו דורס והוכיח כן בראיות חזקות וא"כ עוף כזה אסור לאכול שמא עורב הוא הרז"ה לא כ"כ בשמו אלא כאשר כתבתי. והרא"ש שכתב דיש לסמוך אקבלת הרז"ה ומצריך להיות בו עוד ג' סימנים בגופו היינו משום שיש פרושים הרבה בסימני עופות ונתעוררו כמה ספיקות בעופות עצמן בימי הגמ' ובימי הגאונים ולכך מכח חומרא מצריך להיות כל הד' סימנים בעוף הנאכל אלא שבזה יש לסמוך אהרז"ה להחזיקו בכף וחרטום רחב בודאי אינו דורס. ודעת הרמב"ם כדעת ר"ת שכתב בספר הישר וכמ"ש הרז"ה בשמו וכמו שהוכחתי בפרישה. ומכלל דברינו נתבאר דמ"ש רבינו בשם הרמב"ם ויש להתיר עוף המוחזק שאינו דורס בסימן אחד היינו דוקא בסימן אחד הא בב' סימנים אסור דאיכא לספוקי בחד מעשרים עופות ורבינו קיצר והיינו טעמא משום דתפס ל' הרמב"ם וכבר דקדק ב"י על הרמב"ם בזה דלא הו"ל לקצר אלא לפרש אבל עוף שיש לו ג' סימני טהרה בגופו מן הדין טהור לפי' ר"ת והרמב"ם והרא"ש ורבינו ורבי ירוחם ור"מ אלא שאנו מחמירין כמ"ש משא"כ לפרש"י שהוא טמא מן הדין ודו"ק. אבל עכ"פ כשיש לו ג' סימני טהרה ויש לו חרטום וכף רגל רחב אין טעם להחמיר בו דהא כתבו כל האחרונים הרא"ש והר"ן והרשב"ח והמ"מ דיש לסמוך אקבלת הרז"ה דודאו אינו דורס מי שחרטומו וכף רגלו רחב כאווז וכ"פ ב"י. בש"ע אבל באו"ה החמיר גם בזה דכתב שאין לאכול שום עוף אם לא בקבלת ומסורת

אבותיו ע"ש כלל נ"ו וכ"פ רמ"א בש"ע ובד"מ הביא ראיה ממין עוף שקורין האסיגי ניאה"ו המקוננת בבית שכתב רבינו ירוחם שיש לה כל סימני טהרה כאווז גם כף רגלה וחרטומה רחב כשל אווז ואפ"ה כתב הרא"ש שאין לאוכלו ולא שום עוף כ"א במסורת ע"ש. ולעד"נ שאין ראיה משם דרבינו ירוחם לא כתב אלא שיש לו כף רחב כשל אווז אבל חרטום רחב לא הזכיר שם וא"כ יש לומר דמשום הכי החמיר הרא"ש די"ל הרז"ה לא קיבל מרבותיו אלא כשיש לו שניהם כף וחרטום רחב אז יש לסמוך ע"ז שאינו דורס והשתא א"ש דלא יסתור תשובתו למ"ש בפסקיו וכמ"ש ג"כ הטור בשמו דיש לסמוך אקבלת הרז"ה גם ידוע שדברי פסקיו המה עיקר דאחרונה היא. ואף שהרא"ש והרשב"א נקטו בלשונם בקבלת הרז"ה כף רגלו או חרטום רחב וכ"כ בספר המאור גופה או מ"מ הלא כתב ב"י תשובת רשב"א שנשאל ע"ז וכתב שאין להקל עד שיהיו לו שניהן וכ"כ בספרי הטור שבידינו וכף רגלו וחרטומו רחב ולא כתב או ודוק:

סעיף קטן ב

ולא עוד אלא אפי' בכל המקומות יכולין לסמוך ז"ל הרשב"א בת"ה היו נאכלין במקצת מקומות ובמקצת מקומות אין נאכלין יראה לי שאומרים על אותן מקומות שפשט בהן היתרן שאלמלא שקבלו כן מאבות הראשונים הבקיאים בהן לא היו נוהגין בהם היתר ואע"פ שמקצת מקומות לא קבלו כן אין אומרים למי שלא ראה את החודש שיבא ויעיד אלא למי שראה את החודש ואפשר דלאותן שנהגו בהם איסור אסורין שאני אומר מותרין הם אלא שנהגו בהם איסור מפני עופות טמאים הדומין לאלו הנמצאים באותן מקומות עכ"ל. ולפ"ז מ"ש רבינו אפי' בכל מקומות יש לסמוך עליהן נראה דהיינו דוקא במקומות שלא נהגו בהן לא אוסור ולא היתר אבל במקומות שנהגו בהן איסור לא כמבואר דדלמא אסרוה דלא ליתי לאחלופי ומ"ש בפרישה בשם ר"י דה"ה אפכא אם הולך ממקום היתר למקום איסור שיכול לאכול שם התם ה"ט הואיל ולא קבוע שם מקום דירתו לא חיישינן דלמא אתי לאחלופי משא"כ באנשי אותה העיר הדרים שם כל השנה. ובזה נתישב בדברי רבינו דלא מקשה מאחר שאפילו כל המקומות יכולין לסמוך אקבלת ההיא מקום מכ"ש שהיחיד ההולך למקומו שיכול לאכול עמהן ודוחק לומר דה"א דאסור ליחיד לשנות ממנהג ממקומו משום חומרא מקום שיצא משם משא"כ כשכל בני העיר חוזרין ונוהגין היתר:

סימן פג

סעיף קטן א

ואפילו אין לו אלא סנפיר אחד וקשקשת אחד מותר והוא שתהיה כו' שם במשנה ובדגים כל שיש לו סנפיר וקשקשת ר' יהודא אומר שני קשקשים וסנפיר א' וכתב הר"ן ס"ל לר' יהודא דשני קשקשים בעינא לפי שמלת קשקשת היא כפולה ות"ק סבר שאין משמעה אלא קשקשת אחת וקי"ל כת"ק ומיהו איכא למידק מדתניא בתוספתא אחת תחת לחיו ואחת תחת זנבו ואחת תחת סנפירו אלמא לת"ק ג' קשקשים בעינן ובמקום ידוע וכן נראה מדברי ר"ח. והרמב"ן כתב דאו או קתני דלת"ק באחת סגי ווראה דהמפרשי' דאו או קתני ס"ל דמ"ש אחת תחת לחיו ואחת תחת זנבו כו' הו"ל כאינו אמר אחד זה ואחד זה דכן מצינו הרבה פעמים דפירוש אחד זה ואחד זה הו"ל כאילו אמר בין זה ובין זה) מיהו בעינן שתהא באחד המקומות המוזכרים בתוספתא וכל זה אינו מחוור דמתניתין סתמא קתני דמשמע דבחדא סגי ובכל מקום שהיא ובספרא נמי סתמא קאמרי וכן נראה מדברי הרי"ף שהביא משנתינו כצורתה ולתוספתא לא חיישינן דמשמע דפליגא אגמרא דילן וגם מדברי הרמב"ם משמע כדמשמע מדברי הרי"ף דבאיזה מקום שיהיה מותר בקשקשת אחד וכן דעת הרב המגיד. אבל הרא"ש על משנה זו כתב דתוספתא קובע לו מקום בשאין לו אלא קשקשת אחד דקתני וכמה קשקשים יהיו לו אחת תחת זנבו ואחת תחת לחייו ואחת תחת סנפיר שלו רבי יהודא אומר וכו' ואו או קאמר ת"ק ובת"כ תניא אין לי אלא המרבה בסנפירים ובקשקשים מנין שאין לו אלא סנפיר א' וקשקשת א' ת"ל וקשקשת רבי יהודא אומר וכו' עכ"ל וכן דעת הרשב"א בת"ה ומ"מ כתב הרשב"א שראוי לחוש לדברי האומרים שצריך שיהו ג' קשקשים אחר תחת זנבו ואחד תחת לחייו ואחד תחת סנפיר שלו וכתב ב"י אזה ז"ל ומתוך מה שכתבתי נראה שדברי רבינו אינם מכוונים שנראה מהם שהוא מביא ג' סברות ואינו מביא אלא שתים דהא סברת הרא"ש היא הסברא הראשונה שהביא וכך הוה ליה לכתוב וא"א הרא"ש כתב כסברא ראשונה וגם יתבאר לך שיש סברא שלישית והיא סברת הרי"ף והרמב"ם והשמיטה רבינו ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן עכ"ל ב"י. ונ"ל דלק"מ על רבינו לפי שהרא"ש הביא על משנה זו לשון התוספתא דמשמע מינה שצריך שיהא באחד מג' מקומות והביא ג"כ דברי ת"כ וספרא דמשמע באחד סגי בכל מקום שהוא וכמ"ש הר"ן הנ"ל דמספרי משמע באחד סגי בכל מקום שהוא והרא"ש לא הכריע הלכתא ורבינו מסופק בדברי הרא"ש ולכן לא כתב עליו שהסכים לסברא ראשונה שאפשר לומר שדעת הרא"ש ג"כ לפסוק כת"כ וספרי

וכמשמעות המשנה דכתב הר"ן דמשמע מינה דאין קפידא במקום ולכן קיצר רבינו והשמיט ג"כ דעת שלישית שהיא דעת הרי"ף והרמב"ם כיון דאפשר לומר שהרא"ש סובר כדעת הרי"ף ולכן הביא דבריו במקום דעת שלישית וסתם בדבריו של הרא"ש הואיל ואפשר לכאן ולכאן. והכי הצעת דבריו וא"א הרא"ש מתירו אפי' באחד ר"ל עכ"פ א"צ אלא אחד לא כדעת י"א שמצריכין ג' בג' מקומות אבל אם צריכין מקום קבוע באחד מג' מקומות הנ"ל בזה לא החליט דבריו והא דפי' הרא"ש דברי התוס' דאו או קאמר אי לא ס"ל כוותיה. י"ל כדי שלא תאמר הלא פלוגתא רחוקה הוא זו דתוספתא מצריך ג' במקום מיוחדים ותנא דמשנתינו ודת"כ אינו מצריך אלא אחד ובלי קביעות מקום לכך כתב דתוספתא או או קתני וק"ל:

סעיף קטן ב

עוד יש סימן אחד בדג טהור והוא שהטמא ראשו חד וכו' בפ"ב דע"ז דף ל"ט תנן דטרית טרופה אסורה ושאינה טרופה מותרת ובגמרא ת"ר אזוהי טרית שאינו טרופה כל שראש ושדרה ניכר ופירש"י כל שראש ושדרה של כל דג ודג ניכרים שהדגים ניכרין בראשן כו' מתיב רב עוקבא בר חמא ובדגים כל שיש לו סנפיר וקשקשת אמר אביי כי תנא ההיא באדא ופלמורה דדמו רישייהו לטמאים אמר רב פפא הלכתא עד שיהא ראש ושדרה של כל אחד ואחד ניכר ופירש"י ובדגים כל שיש לו סנפיר וקשקשת משנה היא אלמא אין סימן לדגים בדבר אחר וקשיא לתרווייהו וכתב הרא"ש פירש"י דאתרווייהו ראש ושדרה פריך וקשה דא"כ משדרה לא תירץ כלום אמאי לא תני שדרה ולעיל נמי אמרינן דליכא דג טמא דאית ליה שדרה הילכך נ"ל דמשדרה לא פריך דלא חשיב התם אלא סימנא בראי ודגוואי לא חשיב וקשה לי מה שנסתפקו כל הגדולים בדג שנקרא ברביטא ור"ת דקדק דסימני עוברין דאורייתא ומתוך כך התירו ואמאי לא בדקו בשדרה הלכך נ"ל כפירש"י דאתרווייהו קא פריך ואתרווייהו קא משני אלא שהתלמוד קיצר והביא אדא ופלמורה הידועים להם דדמי רישייהו לטמאים וא"כ י"ל דאיכא נמי דג טהור דדמי לטמאים בשדרה ולהכי לא חשיב התם בסימני טהרה ראש ושדרה וכיוצא בהן נאמר דאיכא דגים טמאים דדמי לטהורים בראש ושדרה אע"פ שאין ידועים לנו ומ"מ היכא דמכיר ראש ושדרה לא חיישינן שמא יש בהן ממין דגים טמאין שאין ידועים לנו דהני לא שכיחי בינינו כדאמרינן בפרק א"ט אי משום פרס ועזניה לא שכיחי בישוב הילכך אין לסמוך על ראש ושדרה להתיר דג עליהם עכ"ל וכתב ב"י ע"ז והאמת דבריו צריכין ביאור דכיון דמסיק דאין לסמוך על ראש ושדרה להתיר דג עליהן היכי קאמר דהיכא דמכיר ראש ושדרה לא חיישינן שמא יש בהן ממין דגים טמאין וכו' ונראה דה"ק כשבא

לפנינו דג שאין אנו יודעין מאיזה מין הוא כיון שמכיר ראש ושדרה שריא ליה ותלינן שטהור הוא אלא שהשירו או נשרו קשקשיו אחר עלייתו ולא חיישינן שמא ממינים טמאים דמי לטהורים בראש ושדרה הוא דהנהו לא שכיחי בינינו אבל כשבא לפנינו מין דג שאנו יודעין שאין בו קשקשים לא סמכינן על ראש ושדרה להתירו דדלמא מאותן טמאין דמי רישייהו לטהורים וגם יש להם שדרה הוא ואף ע"ג דלא שכיחי בינינו דלמא אתרמו אתרמי ומשתכח וליכא למימר כי היכי דהתם חיישת דלמא השירו או נשרו קשקשיו אחר שעלה מן המים ה"נ ניחש שמא בעלייתו מן המים נשרו. ואפשר דנשרו אחר שעלה שכיח טפי מנשרו בעלייתו מן המים ודוחק ומ"מ מתוך דברי הרא"ש יתבאר לך שמ"ש רבינו ומ"מ כתב נכרי שהביא חביות מלאה מחתיכת דגים מלוחים כל דג שמכירין ראשו ושדרתו מותר אין הטעם משום דמלוחין נינהו דמליחה זו אינה מעלה ולא מורדת להתיר או לאסור אלא היינו משום דסתם חביות של חתיכות דגים מלוחים הבא לפנינו אין אנו מכירין מאיזה מין דג הוא נקט הכי וגם משום דבגמרא אטרית שהוא דג מלוח איתמר הני סימני אבל החילוק לדעת הרא"ש אינו אלא בין אם אנו מכירין מאיזה מין הוא לאין מכירין דכשמכירין שהוא ממין שאין לו קשקשת לא סמכינן אסימני ראש ושדרה ואם אין מכירין מאיזה מין הוא אלא שאין מוצאין לו עכשיו סנפיר וקשקשת סמכינן אראש ושדרה עכ"ל. ב"י הרי שתירץ ויישב דברי הרא"ש וכתב עליו שהוא דוחק ולפי שיטתו כתב גם כן על רבינו שמ"ש נמלחו לאו דוקא גם אחר זה תמה על הר"ן והרשב"א והרמב"ם ולא עלה בידו ליישבם בשינויי זה עד שהוצרך ליישבם בע"א שמחלק בין מכירו בטביעת עין ללא מכירו בטביעת עין ע"ש ולפי שיטתו היה יכול ליישב כן גם דברי הרא"ש אבל כל דבריו בזה דחוקים ולפי מה שכתבתי בפרישה דיש לחלק בין נמלחו ללא נמלחו דבלא נמלחו איכא ריעותא שאין לו קשקשים ואז לא סמכינן אסימנים הואיל וסימנים לאו דאורייתא אבל בנמלחו דאיכא למימר הוסרו הקשקשת בשעת מליחתן וליכא ריעותא לכן סמכינן אסימנא להתירו גם בגמרא שמתיר בסימן ראש ושדרה קאי אטרית שהוא דג מלוח גם הרא"ש והר"ן והרשב"א והרמב"ם כולן קאי אטרית דמתירין דליכא ריעותא אבל בדג שאינו מלוח לא דאיכא ריעותא וכמ"ש:

סעיף קטן ג

נכרי שהביא חבית מלאה מציר דגים אם כילכית אחת שוטטת בו מותר כו' בסף"ב דע"ז ד' מ' תנן דציר שיש בו דגה שרי ושאין בו דגה אסור ובגמרא ת"ר איזהו ציר שיש בו דגה כל שכילכית אחת או שתי כילכית שוטטות בו השתא כילכית אחת אמרת שרי

שתי כילכית מבעיא ל"ק כאן בפתוחות כאן בסתומות ופי' רש"י כילכית גדלה מאליה בציר דגים טהורין ואם יש ציר דגים טמאים אין כילכית גדלה בו. חבית פתוחה לא סגי בחדא דאיכא למימר מעלמא נפל וכך הם דברי הרא"ש ז"ל וכן דעת הרי"ף לפי גירסת ספריו שבידינו וכתב הר"ן דלפ"ז נ"ל שכילכת זו חיה היא זמן מועט בציר דגים טמאים דאי לא היכי חיישינן דלמא מעלמא נפל ומיהו אינה חיה שם זמן הרבה שאם כן אף בסתומות ניחוש שאין לך סתומה שלא היתה מתחילתה פתוחה ודע דאמרינן בתר הכי בגמרא נכרי שהביא ערבה מלאה חביות ונמצאת כילכית באחת מהם פתוחות כולן מותרות סתומות היא מותרת וכולן אסורות וכתבו התוס' שהקשה הר"ר אפרים על פרש"י מההיא דאלמא בפתוחות תליא לקולא דאמרינן כי היכי דהוה בהך הוה באחריני אלא לעלמא אזלא ומיהו יש ליישב פ"ה דהא י"ל שאני התם שנמצא ב' כילכות בא' מן החבית אבל הכא אין נמצא כאן שום חבית להכשיר כהלכתו ולכך יש לפסול בפתוחות וכתב הר"ן פרש"י דכילכית דג טמא הוא וגדל מאליו בציר דגים טהורים ואם יש ציר דג טמא עמו לא תגדל בו כלכית והיא עצמה טמאה היא אבל ר"ח כתב שהוא דג טהור שכיון שיש בציר דג אחד קטן טהור (פי' ולרבותא נקט כילכית בברייתא הנ"ל דאפי' לא נמצא אלא כילכית שהוא קטן מאוד אפ"ה טהור ומכ"ש אם נמצאת שם חתיכה דג טהור) אף כל הציר מחזיקין אותו בטהור וא"ת והא בטרית בעינן שיהא ראש ושדרה ניכרת לכל אחד אלמא אין סומכין בחתיכה על סימני חבירתה אפי' לטבל בצירן י"ל דקל הוא שהקילו חכמים בציר לפי שאיסורו אינו אלא מדבריהם אבל טרית כיון דאכיל גופא צריך הכרת ראש ושדרה לכל אחד ואחד ואפי' על צירן גזרו משום גופן שכיון שגופן מעורב בצירן אי שרית צירן אכלי נמי גופן אבל ציר זה שאין בו דג טמא כלל מותר בסימן אחד דהיינו כילכית שבו ע"כ וע"פ זה יתבארו דברי רבינו וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד

והרמב"ם כתב דרך אחרת כל חבית שדג טהור משוטט בו מותר וכו' ז"ל בפ"ו נכרי שהביא עריבה מליאה חביות פתוחות של ציר ודג אחד טהור באחת מהן כולן מותרות היו סתומות פתח אחד ונמצא בה דג טהור שניה ומצא בה טהור כולן מותרות והוא שיהיה ראשו של דג ושדרה קיים וע"פ זה יתבארו דברי רבינו וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ה

כתב הרשב"א הא דשרינן כו' עד הכל אסור אפילו צירן גזירה משום גופן כתב ב"י דהיינו לומר דבין חתיכה שאין ניכרין בה קשקשין בין הציר הכל אסור אבל חתיכה שיש בה קשקשין מותרת היא דאין לאוסרה משום שבולעת מציר האסור דציר גופה מדינא שרי ולא אסרוה אלא משום גזירה וגם אין לאוסרה מפני שהיתה מגרב אחד

עם חתיכה שאין קשקשים ניכרין בה שכבר כתבתי בשם הרשב"א דמש"ה לא מתסרא ומיהו לדברי רבי' ירוחם וש"ד שאוסרין כששרו הטמא והטהור יחדיו הכא איכא למימר דגם חתיכת הטהור אסורה משום שנשרה בציר עם חתיכה שאין בה קשקשים ומ"מ הרשב"א כשכתב הכל אסור לא נתכוון על חתיכת הטהור כמו שהוכחתי עכ"ל. ול"נ שאין הוכחתו הוכחה דנהי שאין נאסרת כשהוא בגרב אחד עם חתיכה שאין קשקשין ניכר בה מ"מ בנדון וה נאסר וכמ"ש בפרישה ומש"ה סתם רבינו וכתב הכל אסור וכן המה דברי הרשב"א עצמו בת"ה והביאם ב"י ז"ל הכל אסורין ואפי' הציר גם בש"ע סתם וכתב הכל אסור וזה נלע"ד פשוט:

סעיף קטן ו

קרבי דגים אינן נקחין אלא מן המומחין כו' בספ"ב דע"ז אמר רב ברונא אמר רב קרבי דגים ועוברין אין נקחין אלא מן המומחה רמי ליה עולא לרבי דוסתאי דמן בירי מי קאמר רב קרבי דגים ועוברין אין נקחין אלא מן המומחין מכלל דדג טמא אית ליה עובר ורמינהו דג טמא משריץ דג טהור מטיל בציים. סמי מכאן עוברין א"ל רבי זירא לא תסמי תרווייהו מעילי ביצים נינהו אלא זה משריץ מבחוץ וזה משריץ מבפנים למה לי מומחה ליבדוק בסימנים דתניא כסימני דביצים כך סימני דגים. סימני דגים ס"ד סנפיר וקשקשת כתיב בהו אלא כסימני בצים כך סימני עוברי דגים ואלו הם סימני בצים כל שכודרת ועגלגולת ראשה אחד חד וראשה אחד כד טהורה שני ראשיה חדין שני ראשיה כדין טמאה אמר רבא בשנמוחו ולר' דוסתאי דמן בירי דאמר סמי מכאן עוברין והתני' כך סימני עובר דגים לאו תרוצי מתרצת לה תריץ הכי כך סימני קרבי דגים והיכי משכחת בסימני קרבי דגים שיהא כד וחד משכחת לה בשלפוחא. אין שם מומחה מאי אמר רב יהודה כיון דאמר אני מלחתים מותרין ורב נחמן אמר עד שיאמרו אלו דגים ואלו קרביהם אורי ליה רב יהודא לאדא דיילא כיון דאמר אני מלחתים מותרין ופרש"י עוברין בצים שלהם. משריץ דג עצמו במעי אמו. זה משריץ מבחוץ דג טהור לאחר שהוטלה ביצתה משרצת ועומדת מאליה בחול אבל דג טמא משריץ מבפנים במעי האם לאחר שנגמרו ביציו במיעיו. שכודרת משוכה שרחבה בראשה אחד והולכת ומקצרת ונמשכת. ועגלגולת עגולה מצדיה ומגלגלת דאין צידיה רחבים ובפא"ט גבי סימני ביצים כתב שכודרת עבה ככדור כדרת ועגלגולת חדא הוא דאי תנא סגלגלת לחודא הוי משמע עגולה כעדשה וכגבינה להכי תנא כודרת ועגלגולת כעיגולה של כדור שאינה קלושה אלא עגולה בעובי והדר מפרש ראשה אחד כד וראשה אחד חד דלא ככדור ממש אלא משוכה לארכה ועגולה לרחבה. והתניא כסימני ביצים כו' אלמא יש לדגים עוברין והיכי משכחת לה בסימני

קרבי דגים כד וחד בבני מעים בענין זה. בשילפוחות וושיג"א של דג שמליאה רוח. אין שם מומחה בשנמוחו העוברים קא בעי לה. אני מלחתים הדגים וראיתים שדגים טהורים הם ומהם הוצאתי קרבים אלו. אלו דגים וכו' שיראה לו הדגים עצמם אבל באני מלחתים לא מהימן דשמא לא בקי בהם וכתב הרב המגיד בפ"ג בשלפוחא שלפוחית שהיא האם (עיין בסימן מ"ה גבי נטלה האם שהולד מונח בה וב"י מביא שם ברייתא דתנא היא האם היא טרפחת היא שלפוחית) של דג טהור הוא כך וכל הקרביים תלוין בה וניכרים על ידה וכתבו התוס' והרא"ש שר"ת דקדק מדאיצטריך לאוקמא כשנימוחו ולא שני סימני עוברי דגים לאו דאורייתא ואין לסמוך עליהן כדמשני בפרק א"ט על סימני בצים ש"מ דסימנים דאורייתא ויש לסמוך עליהן להתיר בורביט"א שאין מוצאין לה קשקשין ומספקא לן אם השירו ויש לדחות דהא דלא משני הכי משום דאכתי תקשה לך בלא מומחה נמי יהיו נקחין אם יאמר מדג פלוני טהור כדשרינן בפרק א"ט גבי בצים וא"ת דאכתי לאו מילתא פסיקתא היא דהא אם אמר אני מלחתים נאמן אף שלא מן המומחה וי"ל דדבר זה לא שכיח ברוב מוכרים שיהיו בשעת מליחה וגם מן הירושלמי משמע דסימני עוברי דגים לאו דאורייתא וכ"כ הר"ן פא"ט גבי סימני בצים וכ"כ הגהות מיימון בפ"ג בשם סה"ג וסמ"ק. והרי"ף כתב סתם מימרא דקרבי דגים אינן ניקחין אלא מן המומחה ולא אוקמי בשנימוחו כתב הר"ן נראה מדבריו דאפילו בשלא נמוחו אין נקחין אלא מן המומחה לפי שסמך לו על סוגיא דפא"ט דאסיק ר' זירא התם עלה דהך ברייתא דכסימני בצים כו' דסימנים לאו דאורייתא כ"כ ב"י ע"ש וכתב עוד על זה וז"ל אבל הרא"ש כתב אוקמתא דרבינא דמוקי לה בשנימוחו ולפיכך כתב רבינו בד"א בשנימוחו כו' ולא מכר לכתוב דכל הני רבוותא פליגי עליה ולא עוד אלא דאפשר דגם הרא"ש סבר כוותייהו ולא כתב הא דאוקמא רבינא בשנימוחו אלא כדי להביא עליה דברי ר"ת שרצה להתיר ברביט"א מכח דיוק אוקמתא זו. ומסיק ב"י וכתב ע"ז ז"ל וא"כ יש לתמוה על רבי' שכתב סתם שאם הם שלימים וניכר בהן סימן טהרה ניקחין מכל אדם. ומשמע דאפי' בסתמא אפי' דלא אמר משל דג פלוני טהור הן נמי שרי וקשה מ"ש מבצים דלא נאמן א"ל באומרו מעוף פלוני טהור הן וכמ"ש רבינו ר"ס פ"ו דדוחק לומר שסובר רבינו דאע"ג דסימני קרבי דגים וסימני ביצים תרווייהו לאו דאורייתא מ"מ סימני קרבי דגים עדיפי מסימני בצים ומש"ה קרבי דגים נקחין מכל אדם ע"י סימנים אפילו בסתמא דמי נתן לו רשות לחלק ביניהן גם בסמוך כתב ב"י בד"ה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה וז"ל סברא זו שכתב רבינו קשה מאוד בעיני כו' עד שהרי כתבתי לשון הרא"ש שכתב על ר"ת ז"ל ויש לדחות דהא דלא משני כו' כדאמרי' בפרק א"ט גבי בצים ע"כ הרי בהדיא שהוא

סובר שצ"ל מדג פלוני טהור אע"פ שלא נימוחו דהא בשלא נימוחו מיירי דעל דברי ר"ת קאי דדייק מדאיצטריך לשנויי בשנמוחו ולא שני דבשלא נמוחו מיירי אלא דסימנים לאו דאורייתא ועוד דהא לבצים מדמי להו ובצים בשלימים מיירי כדמשמע בפא"ט דאע"ג דשלימין הם צריך שיאמר משל עוף פלוני הם וה"ה לקרבי דגים ובאמת שאיני מוצא טענה לטעון בעד רבינו בזה וצ"ע עכ"ל. ול"נ ליישב דלק"מ דהרא"ש סובר אף על גב דסימני קרבי דגים דומים לסימני בצים ובצים אסור לקנות ולסמוך על סימן עד שיאמר של עוף פלוני הם אפ"ה קרבי דגים מותר לקנות לסמוך על סימנים משום דשאני ביצים דלא מרתת משום דאיכא ביצים דעורבי דדמי לדיונה ואע"ג דבסימני קרבי דגים כיון דאמרי' דלאו דאורייתא נינהו ש"מ איכא נמי דגים טמאים דאית להו כה"ג אותם דגים לא שכיחי בינינו. והא דקי"ל סימני קרבי דגים לאו דאורייתא היינו לסמוך על הסימנים ולקנות הדג שבא לפנינו בלא קשקשת ולומר הואיל ויש לו סימנים אלו ודאי היו לו קשקשת אלא שנשרו לו במים כמ"ש התוס' והרא"ש ורבינו בשם ר"ת שרצה להתיר מכח סימני דקרביים כל דג ור"ל אפילו דג הבא לפנינו ורואין בו ריעותא דלית להו סנפיר וקשקשת. ז"א דהואיל ואיכא ריעותא לפנינו לא סמכינן אסימנא אבל מסתמא סמכינן אסימנא ואמרינן ודאי יש לו קשקשים וכמ"ש לעיל בסמוך סברא זו גבי מ"ש רבינו בשם הרא"ש נכרי שהביא חבית מלא מחתיכות דגים מלוחין כל דגים שמכירין ראשו ושדרתו מותר ובסמוך לעיל מזה כתב בשם הרא"ש שאין לסמוך על סימנים אלו וכתבתי שיש לחלק בין היכא דאיכא ריעותא לפנינו להיכא דליכא ריעותא לפנינו וב"י לשיטתיה אזיל דשם יישב בע"א שמחלק בין דג סתם לדג ידוע ע"ש מש"ה גם בכאן לא עלתה על דעתו חילוק זה. ומ"ש הרא"ש משום דאכתי תקשה לך בלא מומחה נמי יהיו נקחין אם יאמר מדג פלוני טהור אין רצונו בזה דבלאו הכי אסור לסמוך אסימנים אלא ס"ל דלפי האמת בלאו הכי נמי סמכינן אסימנים אלא שאמר כן לסברת ר"ת שדייק דס"ל לתלמודא סימני' דאורייתא דאי לאו הכי מנא ליה להקשות לרב ברונא ל"ל מומחה דלמא הוא ידע דאיכא דג טמא בינינו שדומה בקרביים שלו לדג טהור והילכך הוצרך לומר שאין נקחין אלא מן המומחה ואין סומכין אסימנא אלא ודאי מדפריך תלמודא למה לי מומחה ש"מ סימנים דאורייתא. וע"ז כתב הרא"ש דלאו דוקא הוא דאף את"ל דרב ברונא ידע דאיכא דגים טמאים דדמי לטהורים מ"מ פריך שפיר לרב ברונא ל"ל מומחה בלא מומחה נמי יהיו נקחין אם יאמר מדג פלוני טהור הוא ומש"ה איצטריך לאוקמי בשנימוחו אבל לפי האמת אחר שמוקי ליה תלמודא בנימוחו גם הרא"ש ס"ל דנקחין מן הסתם אפי' לא אמר משל דג פלוני טהור הוא כיון דאין אנו רואין ומכירין

לשום דנטמאו שישוה וגם הגמרא לא הזכירו המין שידמו טמאים לטהורים בקרביים אמרי' אינן שכיחים וכמ"ש בסמוך והילכך סמכינן אסימנים אע"פ שהם דרבנן. כנ"ל לומר שביאר רבינו דברי הרא"ש. ואין להקשות לפי סברת התוס' והרא"ש דסתרי לדברי ר"ת באומרם דמש"ה לא היה צריך רב ברונא לומר אין נקחין אלא מן המומחה כיון דכל אדם האומר משל דג פלוני טהור ג"כ נאמן ליקח ממנו. א"כ לפי מאי דמוקי לה התלמודא דאיירי בנימוחו קשה למה לי מומחה הא באומר משל דג פלוני טהור הם סגי לפי סברת רבינו אף בנימוח. י"ל דעיקר קושיות התוס' והרא"ש על ר"ת לאו מהאי דיוקא הוא דבאמת לאו קושיא הוא זה כולי האי דדלמא רב ברונא אמר רב במי שרוצה ליקח ממי שאינו מדבר כלל איירי דאז אין לוקחין אלא מהמומחה ועיקר סתירת התוס' והרא"ש אינו מכח דאף אין הסימנים דאורייתא דמ"מ הואיל ואינן בנמצא ביניינו דגים טמאים דמשווין בקרבים לטהורים סמכינן אסימנים היכי דליכא ריעותא לפנינו וכמ"ש אלא שבאת"ל דרב ברונא ידע (דאיכא דג טמא וכצ"ל עכ"ה) כ"כ דאכתי נקחין מכל אדם באמרם משל דג פלוני הם ומש"ה א"ש דלפי האוקימתא דמיירי בנימוחו ולית כאן סימנים לפנינו אין נקחין מסתמא אלא מהמומחה אבל ודאי אי אמר משל דג פלוני הם מזה לא איירי רב ברונא. וע"כ צ"ל כן לסברת הרשב"א שכתב ב"י גופא שס"ל שהאומר משל דג פלוני עדיף מאומר הדגים שאלו קרביים מהן אני מלחתים. תקשה לנפשו כיון דהגמרא מסיק. דאפי' בנימוחו אי אמר אני מלחתים נקחין אפי' שלא מן המומחה א"כ מכ"ש שבאומר מדג פלוני טהור הן שמהני ולמה אמר רב ברונא שאינן נקחין אלא מהמומחה אלא ע"כ צריך אתה לומר שרב ברונא איירי במוכר שלא אמר כלום וק"ל. והמכריחו לבארם כן (ר"ל רבינו הטור שהיה מוכרח לפרש את דברי הרא"ש כן עכ"ה) משום דקשה ליה הא דאמר בגמרא אין שם מומחה מאי אמר רב יהודא כיון דאמר אני מלחתים מותרין ורב נחמן אמר עד שיאמר אלו דגים ואלו קרביהן דק"ל ממ"נ אי קאי אנימוחין דוקא או אפי' אשלימים אי קאי גם אשלימים א"כ קשה למה לא אמר עוד היתר אחר באומר משל דג פלוני הם (ואין לתרץ משום דמעוף פלוני ואנו מכירין הוא עדיף טפי ונלמד במכ"ש דמהני דמ"מ הו"ל לכתבו כמו שכתבו בביצי עוף משא"כ לפי סברת רבינו דבשלימין דקרבי דגים אצ"ל כלום מש"ה לא כתבו בנימוחין משום דנלמד במכ"ש ובנימוחין לא נכתב האי אמירה בשום מקום וק"ל) ואי לא קאי אלא אנימוחין אבל בשלימין בבציר מהכי סגי אפילו לא אמר אלא משל דג פלוני הם שרי לפי סברת ב"י שסובר שהוא קיל נזפי מאומר אני מלחתים א"כ אדמפרש גמרא סימנים דנימוחו הו"ל נמי לפרש סימן בשלימין ולומר דבשלימין צריך שיאמר מדג פלוני הם אלא

ודאי ס"ל לתלמודא דבשלימין סמכינן אסימנא קרבי דגים כמ"ש הטעם ועוד מדמוקי לה רבינא בנימוחו דבתראה הוא ועוד דאי ס"ד דס"ל כרבי זירא דאף בקרבי דגים לא סמכינן אסימנים לחוד לא הו"ל לתלמודא לאישתמוטי הא דרבי זירא והו"ל להביאו בתר שינויא דרבינא ועוד שהרא"ש הביא ג"כ שינויא דרבינא בנימוחו משמע דס"ל הכי דדוקא בנימוחו בעי מומחה אבל בלא נימוחו סמכינן אסימנים וע"פ זה דברי רבינו כולם מכוונים ולא קשה מידי ואין להקשות גם לפ"ז למה השמיט תלמודא היתר זה באומר של דג פלוני די"ל דס"ל לרבינו דכ"ש הוא דמה אם אומר אני מלחתים מותר כ"ש אם אומר של דג פלוני הם כמ"ש ב"י בשם הרשב"א והר"ן שכתב בשם הרמב"ן ע"ש בד"ה והא דאין נקחין ממי שאינו מומחה כו' ולפ"ז הוו דברי רבינו בסמוך בלא זו אף זו לא זו באומר משל דג פלוני הם ואנו מכירין אותו כו' אלא אפי' אמר אני מלחתים ומ"ש אח"כ או שאמר אלו הדגים כו' גם בזה ר"ל לא זו אף זו דלא זו באומר אני מלחתים דמרתת שמא יבדקו אחריו אלא אפי' אמר אלו דגים וכו' ואינו אומר שהוא מלח ותקנם אלא לקחם מאחרים ואיכא למיחש דלמא לאו מאלו דגים הם ומצי לאשתמוטי ולומר שאחרים אמרו לו כך ואינה מרתת כ"כ אפ"ה סמכינן אסימנים ומתירין אותן. והא דאמר רב נחמן עד שיאמר אלו הדגים כו' אין רצונו לומר דאם שאמר אני מלחתים לא מהני דפשיטא דמודה דמהני אלא שאמר בסתמא אסור בנימוחו לקנות ממי שאינו מומחה עד שיאמר לפחות אני מלחתים וב"י ביאר דברי רבינו שכתב זו ואצ"ל זו ודוחק הוא לבארם כן ועוד שדברי הרשב"א שכתב בסמוך לא יהו מכוונים שהביא רבינו וז"ל והרשב"א כתב דאפי' הן שלימין כו' אא"כ אומר משל דג פלוני כו' או אלו הדגים כו' מדקאמר אפי' כו' משמע שבא לומר רבותא מה שהרשב"א מחמיר ולסברת ב"י דאומר מדג פלוני וטהור הוא גרוע מאומר אלו הדגים לא יהיו דברי הרשב"א מכוונים דהא הגרוע הזכיר ברישא וא"כ לשון אפי' דמשמע שמחמיר ומצריך דבר חמור ולשון או כו' אינם מכוונים. ויש לדקדק לדברי ב"י שכתב כד"ה והא דאין נקחין ממי שאינו מומחה כו' וז"ל ואע"פ שמדברי הרשב"א בת"ה נראה דאומר של דג פלוני טהור הוא עדיף מאומר אני מלחתים כו' עכ"ל וכמ"ש לעיל בשמו וקשה לפ"ז למה לא הביא רבינו כאן בדברי הרשב"ח שאם אמר אני מלחתים שמותר לקנות בשלימין בשלמא לפי מ"ש דאני מלחתים עדיף יותר מאלו הדגים ואלו קרביהן לק"מ דהואיל וכתב דאלו הדגים ואלו קרביהן מועיל כ"ש שמועיל באומר אני מלחתים אבל לסברת ב"י קשה וע"ק דבד"ה והרשב"א כתב דאפי' הן שלמין וסימן טהרה ניכר בהן כו' כתב ב"י שם בנימוחו לא מהני האי אמירה וצריך שיאמר אני מלחתים עכ"ל משמע לפ"ז דאני מלחתי. עדיף ומועיל יותר מאומר משל דג פלוני טהור וזה סותר למ"ש

ב"י בסמוך בשם הרשב"א במ"ש דאמר דג פלוני טהור עדיף יותר מאומר אני מלחתים וא"ל שמ"ש כאן ב"י כן הוא לפי סברת הטור לפי מה שביארו הוא דזו ואצ"ל זו קאמר אבל להרשב"א ס"ל דאמר דג פלוני טהור עדיף יותר מאומר אני מלחתים דאם כן יהא קשה להרשב"א שכתב דבשלמין אסור לקנות עד שיאמר אלו הדגים ואלו קרביהן והיינו דוקא בשלמין ובנימוחין לא יהא שום היתר לקנותן משאינו מומחה וזהו סותר למ"ש בגמ' בהדיא אין שם מומחה מאי כו' וקאי שם אאוקימתא דנימוחו וא"ל דס"ל דנימוחין ושלמין שוין הם דא"כ ב"י שכתב שם דלסברא אחת בת"ה אינו מחלק בין נימוחו ללא נימוחו ודחק להביא זאת ע"ש ולמה לא הכריע סברא זאת מכאן כמ"ש. וע"ק שכתב שם וז"ל אלא שהרשב"א לסברא אחת אינו מחלק בין נימוחו ללא נימוחו שכתב בת"ה קרבי דגים כו' עד קרבי דגים טהורים ראשן אחד כד כו' עד ובודאי מקרבי דגים טהורין ראשן אחד כד ועגול וכו' עד סוף דבריו מיירי בשלימין ומפני כך הכשיר להדיא בהיה ראשן האחד חד והאחד כד ואמר של דג פלוני וטהור הוא כדמכשרינן גבי ביצים בפ' א"ט ומינה נשמע שאם לא אמר של דג פלוני וטהור הוא אע"פ שראשן אחד חד והאחד כד אין סומכין על כך להתירן כדין ביצים ורישא מיירי בנימוחו ומפני כך כתב שיש מי שאוסר באומר של דג פלוני וטהור הוא ולא מכשר אלא באומר אני מלחתים או באומר אלו דגים ואלו קרביהן וזוהי הסברא שכתבתי כו' עכ"ל פי' דבריו שמ"ש ומפני כך כתב שיש מי שאוסר אין רצונו כאן להביא ראיה לאיסור ואדרבא רצונו כאן להשוות נימוחין לאינן נימוחין להתיר אלא שדייק מזה מדכתב הרשב"א בריש דבריו דיעות האוסרים ובסיפא לא הזכיר שיש מי שאוסר אלא כתב סתם באם אומר של דג פלוני וטהור הוא נאמן. דרישא מיירי בנימוחו וסיפא מיירי בשלימין והביא ראייה מדברי המתיר ברישא גבי נימוחים אף באומר של דג פלוני טהור הן דלפי דעת זאת נימוחין ואינן נימוחין שוין הן זהו ביאור דברי ב"י אלא שיש לדקדק בדבריו שכתב שיש מי שאוסר באומר של דג פלוני וטהור הוא ולא מכשר אלא באומר אני מלחתים או באומר אלו הדגים כו' ע"כ א"כ לפ"ז יהיה אני מלחתים עדיף מאומר של פלוני וטהור הוא וזה סותר למ"ש ב"י לעיל בשם הרשב"א וכתבתי בסמוך דאומר של דג פלוני טהור הוא עדיף טפי מאומר אני מלחתים ואפשר שצריך להגיה קצת בדברי ב"י שמ"ש בריש דבריו אלו על הרשב"א ובנימוחו לא מהני האי אמירה וצריך שיאמר אני מלחתים נ"ל להגיה וצריך שיאמר אלו דגים ואלו קרביהן ובסוף דבריו שכתב ולא מכשר אלא באומר אני מלחתים או באומר אלו הדגים כו' נ"ל למחוק באומר אני מלחתים וגרסינן ולא מכשיר אלא באומר אלו דגים ואלו קרביהן ועפ"ז מיושב שני קושיות אחרונות ודו"ק:

סימן פד

סעיף קטן א

שרצים הגדלים במים שבכלים ושבבורות כו' בס"פ א"ט דף ס"ו דריש מדכתיב את זה תאכלו מכל אשר במים כל אשר לו סנפיר וקשקשת במים בימים ובנחלים אותם תאכלו בימים ובנחלים הוא דאית ליה סנפיר וקשקשת אכול ודלית ליה לא תיכול הא בכלים אע"ג דלית ליה אכול. במים כלל בימים ובנחלים פרט במים חזר כלל וכלל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש מים נובעים אף כל מים נובעין מאי רבי חריצין ונעיצין לאיסורא ואמעיטו להו בורות שיחין ומערות להתירא (וא"ת דלמא קרא אתא לאשמעינן דבימים ובנחלים מהני סימן אבל דבורות שיחין ומערות אפילו יש להן סימן אסורין וי"ל דהא אי לא הוי הקרא דבימים ובנחלים אם אין להם סנפיר וקשקשת דאסורין ה"א דכל השרצים בעולם מותרין עכשיו דכתב קרא שבימים ובנחלים אם אין להם סימן אסורין אמרינן דוקא הני אסורין אבל כל השרצים בהיתירן הראשון עומדין מהרר"א פולק. ובגמרא ר"פ א"ט דף ס"ו מקשה קושיא זו. ותירץ דמקרא אחרינא נלמד להתיר בכלים את שאין לו סנפיר וקשקשת א"כ ע"כ קרא דהכא אתא להתירא ג"כ בבורות שיחין ומערות ע"ש דף ס"ו ע"ב עכ"ה) ובגמרא סוף דף ס"ז פריך והרי תרי כללי דסמוכין זה לזה נינהו ומשני כל מקום שאתה מוצא תרי כללי דסמוכין הטל פרט ביניהן כדאמרינן בעלמא. ותנא דבי רבי ישמעאל דריש לה בריבה ומיעט וריבה ומסיק נמי דרבי חריצין ונעיצין לאיסורא ומיעט שיחין ומערות להתירא. ומסיק התם דמאן דדריש כלל ופרט וכלל לא ממעט חריצין ונעיצין אלא דוקא נובעין ומאן דדריש ריבה ומיעט וריבה ממעט אף מושכין. ועתה מבוארים דברי רבינו שמ"ש חריצין ונעיצין שאין נובעין מותרין פסק הלכה כמאן דדריש כלל ופרט וכלל ומ"ש והרמב"ם לא התיר כו' הרמב"ם פסק כתנא דבי רבי ישמעאל:

סעיף קטן ב

בד"א שלא פירשו מן הפרי כו' בס"פ א"ט דף ס"ז בעי רב יוסף פירשה ומתה מהו מקצתה מהו לאויר העולם מהו תיקו בעי רב אשי לגג תמרה מהו לגג גרעינתא מהו מתמרה לתמרה מהו תיקו. ופירש"י פירשה ומתה המתלעת לאחר תלישתה דשריא לדברי הכל פירשה מתוך הפרי לארץ ולא ריחשה שמתה מיד בנפילתה מהו מי אמרינן כיון דלא הלכה לאו שורץ הוא או דילמא לא בעי שריצה. מקצתה מהו מי הויא ככולה או דילמא בעינן כולה. לאויר העולם מהו פרשה מן הפרי תלוש באויר וקודם שהגיע לארץ קלטה בפיו לבולעה את"ל פירשה ומתה מותרת משום דאינה ראויה לרחוש אבל האי דראויה לרחוש לא. לגג תמרה מהו פירשה מתוכה לגג מי אמרינן היינו רביתייהו או דלמא

כשורץ ע"ג דבר אחר דמי. ע"ג גרעינתא את"ל לגג תמרה כדבר אחר הוא לגג גרעינתא מהו כל תולעים מגרעינות הפרי הן גדלין. מתמרה לתמרה מהו ולא שרץ על גגה אלא מזו לזו מי אמרי' כיון דלאו היינו אמה שורץ קרינן ביה או דילמא אויר העולם בעינן וכולהו בתלושים בעי להו ולא איפשיטא ולחומרא. ומה שהשמיט רבינו דין פירשה לאויר העולם וקלטה מן האויר ובלעה ה"ט דהואיל ובעי ליה באת"ל פירשה ומתה מותר אפ"ה מספקא ליה קלטה מן האויר ורבינו שפסק פירשה ומתה אסור כ"ש קלטה מן האויר שהיא אסור:

סעיף קטן ג

כתב הרשב"א עבר ובישל כו' עד ואם נמצא קצת בקדירה משליכו ואוכל השאר הטעם כתבתי בפרישה והרא"ש כתב בשם מהר"מ ז"ל כי טעם התולע בטל בס' ואף בפרי יש ס' לבטל התולע שבו כך שיער ר"מ ז"ל ולפ"ז מ"ש רבי' ואם נמצא קצת דמשמע אם נמצא הרבה אסור אפשר לומר טעמו דאף דיש בפרי ס' לבטל תולע א' שנמצא אבל לפעמים נמצא יותר מאחד בפרי א' דאז לא נתבטל ובכלל זה שכתבתי בשם מהר"מ ז"ל נסתפק בת"ה סימן קע"ב שהרי אנו רואים לפעמים תולע גדול בפרי קטן וכתב שנראה לו לנהוג כמו שקיבל מגדולים דבפירות גסים סמכינן אשיעורא דמהר"מ אבל לא בפירות הקטנים אע"פ שא' מן הגדולים כתב שיש לסמוך אשיעורא דמהר"מ אפילו בגודגדניות משום דאע"פ שהתולע גדול שמא מה שהוא נותן טעם ממנו אינו אלא דבר מועט דרוב גופו סרוח ופגום ובאוש מעיקרו הוא אתמהה היאך ידע הר"מ לשער זה אם לא היה מקובל עד חכמי התלמוד עכ"ל ת"ה. (שאלו לר"י על נכפה א' שהיה נכרי רוצה לרפאותו ולהאכילו מאכל שיש בו שרץ עוף והשיב כי נכפה חולי גדול הוא וכמכה של חלל דמי ופעמים שמסתכן ליפול באור או במים ומותר אם הרפואה בידוע ואם אין ידוע אין להתיר ואם בישל הנכרי ברפואה בס' מותר אע"פ שבשלו הנכרי כיון שלא בשלו הישראלי עכ"ה במיי' פי"ד ממ"א רש"ל עכ"ה):

סימן פה

סעיף קטן א

סימני חגבים כו' בס"פ א"ט שנינו בחגבים כל שיש לו ד' רגלים וד' כנפיים וקרסולין וכנפיים חופין את רובו ר' יוסי אומר ושמו חגב ואסיקנא בגמ' דבעינן שיהיו כנפיים חופין רוב ארכו ורוב הקיפו וכתב ב"י ע"ז ואע"פ שבמשנה סימן דקרסולין קודם לסימן דכנפים הפכם רבי' לאפוקי ממאן דגרס קרסוליו וכנפיו חופין את רובו דמשמע דחופין את רובו אקרסולים נמי קאי עכ"ל ול"נ דאפשר ליישב כפשוטו שרבינו רצה לסדר דיני

כנפים יחד ואח"כ כתב דין קרסולין והוא על סדר נכון וגם אפשר לומר דמש"ה כתב רבינו דין קרסולין לבסוף כדי לכתוב עליו ואפי' אין לו ועתיד לגדלם דעליה לחוד קאי דמ"ש אשר לא כרעיים משמע מדברי הגמ' והפוסקים דכ"כ אקרסולין מיהו אפשר לומר דקאי אכולהו ורבינו ושאר פוסקים כתבו בדין קרסולין משום דלימוד דקרא דמיניה ילפינן אפי' אין לו בקרסולין הוא דכתיב ואפשר לומר דה"ה לאינך וצ"ע:

סעיף קטן ב

ואין חילוק כו' ויש לו זנב כו' יליף לה מדאמר בגמ' דחרגול יש לו זנב ושאר מינים האמורים בתורה אין להם זנב. וי"ל א"כ למה לא הזכיר דלא מפלגינן בין יש לו גבחת (פי' קרח בראשו) לאין לו דהא משמע בגמ' דארבה אין לו גבחת ושאר מינים האמורים בתורה יש בהם גבחת ואפשר דמשום דיש לו זנב מוכיח שהוא טמא שכל הטמאים זנב יש להם מ"ה איצטרכו לאשמעינן שאע"פ שיש להם זנב לית לן בה אבל גבחת אין סימן דטמאים יש מהם בגבחת ומהם בלא גבחת ב"י:

סימן פו

סעיף קטן א

ואינו סימן מובהק כו' דאיכא דעורבא דדמי לדיונה וא"ת כיון דסימנים אלו אינן מובהקים כי אמר של עוף פלוני וטהור הוא מאי הוי הא מצי לאישתמוטי ולמימר דיונה הוא והיא אינה אלא דעורבא תירץ הרשב"א דאע"ג דדמי להדדי אכתי רתותי מירתת דלמא יהב ישראל דעתיה עליה ומקיפה לדיונה ומכיר שא"א לב' מינים חלוקים שלא יהא הפרש כל דהו ביניהם עכ"ה):

סעיף קטן ב

אבל אם אמר סתם משל עוף פלוני ואינו מזכירו אין קונין ממנו ז"ל הגמרא בפא"ט ד' ס"ג וס"ד ת"ר לוקחין ביצים מן הנכרים כו' ואין חוששין כו' ודלמא דעוף טמא נינהו אמר אבוה דשמואל באומר מעוף פלוני טהור הוא (פי' אמר של פלוני ואנו מכירין שהוא טהור) ולימא של עוף טהור אי הכי אית ליה לאישתמוטי פירש"י ולומר של עוף אחר אמרתי לך שאי אתה מכירו והוא טהור ע"כ וכן שם עוד בסמוך ורבינו כתב כאן לשון הגמרא בעינה ברישא באם אומר משל עוף פלוני ואנו מכירין אותו שהוא טהור ובסיפא כתב אבל אם אמר סתם משל עוף טהור ואינו מזכירו והוא ל' הגמרא שמקשה ולימא של עוף טהור והיינו שלא הזכיר שם העוף ועיקר הטעם דכשמזכירו מסתמא להכי מזכירו שהוא יודע שמכירין את זה המין ואומר אל תמנע מלקחן הלא מעוף פלוני שאתה מכיר אותן המה אבל כשאינו מזכירו אע"פ שאומר משל טהור המה אין לסמוך עליו וה"ה אם מזכיר העוף ואין אנו מכירין אותו אלא שהגמרא קיצר ורבינו תפס כאן ל' הגמרא בקיצור

אבל לעיל בסי' פ"ג גבי קרבי דגים שנלמד מדין זה כתב רבינו לשונו של עצמו וביאר גם בסיפא באומר דג פלוני הוא רק שאין אנו מכירין אותו ובזה מיושב מה שהקשיתי בפרישה: (ואינו מזכירו אין קונין ממנו והא דאין חוששין שמא היא של נבלה וטריפה משום דאזלינן בתר רובא והקשו התוס' בפרק א"ט דף ס"ג ע"ב כיון דעופות טהורים הוי רובא מדחשיב להו להטמאים בפסוק ניזיל בתר רובא י"ל דהא אמרינן לעיל מאה עופות טמאין יש במזרח וכולן מין איה הן הלכך אפשר דיש בטמאים מינין הרבה עכ"ל. עוד י"ל דמינים הטהורים אינן מצוין בינינו לכך לא אזלינן בתר רובא ומש"ר דאין ביצי עוף טמא מצוין בינינו ר"ל דאין דרכן של עוף טמא להניחם ביני הבריות כ"א בשדות וביערים עכ"ה:

סעיף קטן ג

ונראה שאין לחלק בין נכרי לישראל חשוד כתב מהרי"ן חביב וז"ל הלשון הזה מסופק אם בא לחלוק על דברי הרמב"ם או לפרש כוונתו וצריך שתדע כי מ"ש הרמב"ם שואל לצייד ישראל אין כוונתו על ישראל המוחזק בכשרות וזה מבואר ממ"ש בסמוך ביצי דגים סימניהם כסימני ביצי העוף כו' אינו נאמן אלא א"כ היה אדם שהוחזק בכשרות וע"ז אפשר לומר שבא לחלוק על הרמב"ם ואומר כיון שיראה מלשונו שאין כוונתו באומרו שואל לצייד ישראל על המוחזק בכשרות אם כן מה לי שיהא נכרי מה לי שיהא ישראל חשוד אבל ראוי להבין דברי הרמב"ם באופן שלא יקשה עליו זה ונאמר דיש אמצעי בין ישראל הוחזק בכשרות לישראל חשוד והוא מי שלא ראינו שיצא מתחת ידו שום דבר שיהיה חשוד וגם לא הוחזק בכשרות כמו חבר שנאמר עליו ודאי כל מעשיו בכשרות וע"ז אמר הרמב"ם שואל לצייד ישראל כיון שאינו חשוד אבל אם הוא ודאי חשוד מודה הרמב"ם שדינו כנכרי ואפשר לומר שזהו פירוש דברי רבינו יעקב ונראה שאין לחלק שבא לפרש דברי הרמב"ם ולא לחלוק עליו וזה הפירוש נראה נכון מצד הענין אבל מצד הלשון נראה שבא להשיג עכ"ל ונ"ל דמדאמר והרמב"ם כתב משמע מזה שהרמב"ם פליג וסיים רבינו וכתב ע"ז ונראה שאין לחלק ומשמע דעל מ"ש שהרמב"ם חילק במה שחילק כתב נראה בעיני שאין לחלק ואם לזה כיון מהרי"ן חביב ראיה עצומה היא בעיני וגם נראה להוכיח מדברי רבינו שכתב ואין סימן מובהק לסמוך עליו לקנות מהנכרי אלא להכי מהני כו' שואלין את המוכר כו' והואיל וסתם ולא פירש מי המוכר משמע דאמוכר מנכרי דמיניה משתעי קאי ועוד דאי לא פליג על הרמב"ם הו"ל להשמיענו רבותא בריש דבריו דאפי' מישראל שאינו חשוד אין לסמוך על הסימנים לקנות ממנו

בלי סימנים ולמה נקט ואינו סימן כו' לקנות מהנכרי אלא ודאי פליג על הרמב"ם ושם ברמב"ם כתב בסגנון אחר ולק"מ ע"ש:

סעיף קטן ד

וצריך ס"א ביצים של היתר כנגדה טעם הרא"ש והרמב"ם כתבתי בפרישה דנ"מ ביניהם שלכל א' יש קולא וחומרא דאם נתבשלה בתבשיל להרא"ש א"צ אלא ס' ולהרמב"ם צריך ס"א הואיל והיא בריה ועוד יש ביניהם אם נטרפה ביצה האסורה עם שאר ביצים לדעת הרא"ש צריך ס"א לבטלה ולדעת הרמב"ם א"צ אלא ס' דהואיל ונטרפה שוב אין שם בריה עליה ועוד יש חילוק כשאין בה אפרוח ודם אלא ביצת עוף טמא או של טריפה דלא שייך בה בריה להרמב"ם א"צ נגדו ס"א להרא"ש צריך כשהיא קלופה מיהו להרמב"ם עצמו אין שייך נ"מ זו דהוא ס"ל דאין אוסרין בביצת עוף טמא או טריפה אפי' בקלופה דאמרי' מיא בעלמא היא ולא ס"ל כהירושלמי ע"ש פט"ו והביאו ב"י אבל להנמשכים אחריו בסברת בריה ואוסרים בקלופה יש נ"מ זו וק"ל:

סעיף קטן ה

אין מוכרין ביצת נבילה וטריפה לנכרי שמא יחזור וימכרנה לישראל כן הוא בגמ' ויש להקשות לדעת הרמב"ם שהביא רבינו בסמוך שאין לקנות שום ביצים מן נכרי א"כ למה אסור למכור ביצי נבילה לנכרי הא ליכא למיחש שימכרנה לישראל וצ"ל דבמכיר הביצים שהם מעוף טהור אף להרמב"ם מותר לקנותם מן הנכרי:

סעיף קטן ו

אבל מותר לקנות ממנו פת שנילוש בביצים במקום שנוהגין לאכול פת של נכרי כו' (ובש"ד דין ס"ח כתב הטעם משום דרוב עיסתן אינן נילושין אלא בביצים שלמים ובזה מיושב דלא תקשה איך מוכרים להם ביצים טרופות שמא ילושו בהן עיסתן. עכ"ה) ובאו"ה כתב בשם סמ"ק דעכשיו דאין נזהרין מפת של נכרי אין למכור לנכרי ביצה אסורה אפי' טרופה דחיישינן שמא יערבנה עם פת וימכרנה לישראל וכתב רמ"א בת"ח ע"ו ונראה אע"פ דלפ"ז הוי שרי לקנות מן הנכרי ביצים טרופות דמאחר דישראל אסור למכור טרופות א"כ אין כאן ריעותא. מ"מ נראה דאסור דיש לחוש לדבר מאחר שנזכר בגמ' אע"פ שנתבטל הטעם קצת מ"מ לא נתפשט המנהג שלא למכור לו ויש לחוש למיעוט שמא מכר לו ישראל טרופות מאחר שחזינן ריעותא שהן טרופות בידו:

סימן פז

סעיף קטן א

לא תבשל גדי בחלב אמו כו' והוציא איסור אכילה בלשון בישול לומר שאינו אסור מן התורה אלא דרך בישול וכ"ש בהנאה שאינה נאסרת אלא דרך בישול ומ"מ הוצרך

להוציאה ג"כ בלשון לא תבשל דאל"כ הייתי אומר אותו קרא שלא כתיב ביה לא תבשל מיירי באיסור אכילה ואין להקשות לא לכתוב רחמנא איסור הנאה בלשון לא תבשל אלא לכתוב בהדיא איסור הנאה ונילף מק"ו מאכילה דאינו נאסר אלא ע"י בישול דאין סברא לומר דדוקא באכילה הקפיד קרא אבישול ולא בהנאה דאין לך הנאה גדולה מאכילה וגם אין לומר דה"א דהאי יתור דלא תבשל הוה קאי נמי אהנאה ללמדינו שאיסור הנאה הכתובה בהדיא יהיה דוקא על ידי בישול אבל איסור אכילה ה"א דיהיה חייב עליה אפילו בלא בישול וז"א דהא בה"א זו לא נכתב איסור אכילה אלא היינו לומדין אותו מק"ו דאיסור הנאה וא"כ נימא דיו לבא מן הדין להיות כנדון אלא י"ל מדאיצטריך התורה לכתוב איסור אכילה בלשון בישול כתב נמי איסור הנאה בלשון בישול א"נ משום דה"א האי איסור הנאה הנכתב בלשון לא תהנה ר"ל אכילה ובישול תנינא קאי אהנאה גרידתא בלא אכילה דהיא דוקא לא נאסרה כי אם דרך בישול אבל אכילה הוי אסרינן אפילו בלא בישול קמ"ל:

סעיף קטן ב

אבל בשר טהורה בחלב בהמה טמאה או בשר טמאה בחלב טהורה לא כצ"ל וכמ"ש כפרישה דאי אפשר לכלול הכל בבבא אחת עם בשר חיה ועוף דאם כן מהו שאמר אינו אלא מדרבנן דהא מסיק דמותר לבשל ובהנאה אפי' לכתחילה ובאכילה אסור מדבריהם ואילו בשר טמא עם חלב טהורה אסור מן התורה משום טמאה ואפשר ליישב בדוחק דאיסור בשר בחלב דרבנן קאי נמי אחלב טמאה עם בשר טהורה או איפכא ונ"מ אליבא דעת רבי' אפרים והרא"ש ורבינו דס"ל כוותיה דלא אמרינן חתיכה נעשה נבילה כ"א בבשר בחלב אבל שאר איסורין החתיכה עצמה שנאסרת חוזרת להיתר לאחר שנסחט האיסור שבו בששים כנגדו כמ"ש רבינו בסימן צ"ב ובסימן ק"ו וא"כ יש נ"מ הכא דאם אחר שנתבשל בשר זה בחלב טמא נתערב בקדירה אחרת ונסחט החלב ממנו דאז החתיכה עצמה מותרת וכן בחלב אם נתערב בשאר תבשילין ונתבטל האיסור שבה בס' כולה מותר משא"כ אי הוה נאסרת תחילה בדין בשר בחלב הוי בעינן ס' נגד כולה והיא עצמה עומדת באיסורה לעולם אלא שעדיין קשה שלא מצינו זה בשום מקום שבשר או חלב טמאה יש בו איסור בשר בחלב דרבנן ושנעשה נבילה מדרבנן:

סעיף קטן ג

ואיזה מהן גמורות כתב הרשב"א כל שיש לה חלבון וחלמון אע"פ שהיא מעורה בגידין הרי זה גמורה ז"ל מ"ו ומ"ש הרשב"א בהכה תרנגולת על זנבה והביאו רבינו לעיל סימן פ"ו דאם היה מעורה בגידין הוי כבשר הפירש מן החי ואסור ודוחק לומר דשם מיירי שלא נגמר החלבון והחלמון דא"כ איך שייך לומר שלא היו מעורות ועוד דאם

כן ה"ל לחלק שם בין נגמר החלבון והחלמון כמו הכא ע"כ נראה בודאי מ"ש לעיל קודם שנגמרה היינו כל צרכה ואף על פי שהיא ביצה גמורה בחלבון וחלמון שכיוצא בו נאכלת בחלב אפ"ה כיון שהאיסור משום אבר מן החי הוא אסור כיון שהוא מעורה דהוה כבשר הפורש כו' עכ"ל. וביאור דבריו דהתם היא חיה ועדיין הביצה מעורה בה מיקרי בשר מן החי הואיל ולא פירש כדרך שאר ביצים אבל כאן שהתרנגולת שחוטה ביצה זו ביצה גמורה היא דבבשר עוף בחלב הקילו כמ"ש בשם רש"י בסמוך והיינו יכולין לתרץ כן בקיצור אלא שמ"ו בא לתרץ לשון גמורה הנזכר בתלמוד למה פירש פעם כן ופעם כן ויישב בזה דלענין איסור אבר מן החי כל זמן שמעורה בחייה עדיין אבר מינה מיקרי:

סעיף קטן ד

ורש"י פירש כשנגמר החלמון כו' כמו השליל של ביצים המחוברים באשכול שרי טעם רש"י כתבתי בפרישה וכתב ב"י ע"ז וז"ל מדברי רבינו שכתב ועדיין היא אדומה ומעורה כמו השליל של ביצים המחובר באשכול נראה שהוא מפרש כל שהוא מחוברת באשכול עדיין לא נגמרה אלא בשכבר פרשה מן האשכול עסקינן ומפני שעדיין היא אדומה ואית ביה שורייקי סומקי קרי לה מעורה בגידין ומפני שהיא דומה לאותן שמחוברים באשכול כתב הרא"ש והיינו כלל של ביצים כשמחוברת באשכול כלומר שהיא דומה לאותן שבשלל דהיינו המחוברת באשכול אבל לולי דברי רבינו לא היינו מפרשין כן שמדברי הרא"ש משמע שהוא מבאר דברי רש"י אפי' במחוברות מותרין כשנגמרה החלמון וז"ל הרא"ש ואפי' הן מעורות אלא שנגמר החלמון והיינו שלל של ביצים כשמחוברת באשכול ובלבד שיגמור החלמון אבל אותן שלא נגמר החלמון שלהם אסורים עכ"ל משמע להדיא מזה שאפילו מחוברת מתיר רש"י ולעד"נ שגם רבינו מפרש לדברי רש"י כן ומ"ש כמו השליל האי כמו גם אמעורה קאי שהיא דומה לשליל במעורה ובאדמומית אפ"ה כיון שנגמר החלמון אין לו דין שליל ששליל הם הביצים קטנים הנמצאים מקושרים הרבה יחד ואדוקים בשדרה של העוף ואין שום אחד נגמר מהן אפי' החלמון לבדו רק קצת החלמון וק"ל:

סעיף קטן ה

כתב הרמב"ם המבשל בחמי טבריה כו' ז"ל הרמב"ם בפ"ט מהמ"א המעושן והמבושל בחמי טבריה וכיוצא בהן אין לוקין עליו וכן המבשל בשר במי חלב או בחלב מתה או בחלב זכר או שבשל דם בחלב פטור ואין לוקה על אכילתו משום בשר בחלב ואח"כ כתב המבשל שליל חייב וכן האוכלו אבל המבשל שליא או עור וגידים ועצמות ועיקרי קרניים וטלפים הרכים פטור וכן האוכלן פטור ע"כ. וכתב ב"י ע"ז ורבינו איחר החלוקה

האמצעית מפני שהוזכר בה מי חלב והיה צריך להאריך בה לכתוב דעת הרא"ש אבל איני יודע למה העתיק דם שבשלו בחלב מחלוקה שכתב הרמב"ם וקבעה בחלוקה הראשונה דמה לו לשנות סדר המחבר ועוד ששם הוא המקום הראוי לשנות בו פטורים ואין לוקין על אכילה משום בשר בחלב דמשמע דלוקה הוא משום דבר אחר ובאותה חלוקה שכתב הרמב"ם קאי למבשל בשר מתה בחלב ולדם שבשלו בחלב דלוקה על זה משום נבילה וע"ז משום דם אבל בסדר שכתבם רבינו לא קאי אלא לדם שבשלו לחודיה ואח"כ כשכתב בשר מתה שבשלו בחלב כתב סתם פטור ולא כתב אין לוקין על אכילתו והו"ל לצרף שתים אלה דם ובשר מתה בבבא אחת ולגזור בהם פטור ואין לוקין על אכילתן משום בשר בחלב עכ"ל ב"י. ונראה שצריך להגיה בבית יוסף בשלשה מקומות שכתב בשר מתה שבשלו בחלב שהרי רבינו לא הביאו בבא זאת בדברי הרמב"ם וגם הב"י בהעתקתו דברי הרמב"ם וע"כ נראה שצריך להגיה בשר שבשלו בחלב מתה. ומה שתמה ב"י על רבינו למה לא כלל בבבא אחת דם ובשר בחלב מתה ולומר בהם פטור ואין לוקין על אכילתן משום בשר בחלב עכ"ל ונידוק מזה דלוקין משום דם ומשום נבילה תמיה לי על תמיהתו דמהיכי תיתי לן ללקות על חלב מתה משום נבילה הרי חלב זו כנוס היה בבהמה וחיה ואם הבהמה מתה החלב לא נאסר משום נבילה ללקות עליה דהו"ל דומה לביצת נבילה דאינה אסורה מדאורייתא משום דבחיי העוף נתגדלה ולא מעת שמתה וה"נ חלב של טהורה שמתה והרמב"ם שכתב פטור ואין לוקין עליו משום בשר בחלב אדם קאי דמיניה סליק ומזה הטעם לא כללם רבינו בבבא אחת לבאר דדוקא בדם יש לאו אחר על אכילתו אבל בחלב מתה אין שם לאו אחר וכדי שלא תטעה בביאור דברי הרמב"ם לומר שמ"ש ואין לוקין עליו משום בשר בחלב דדייקינן מיניה הא משום איסור אחר שבו לוקין קאי אדם ואחלב מתה. גם לפי מ"ש בית יוסף בשר של מתה בחלב איכא למימר דלהכי חלקינהו רבינו משום דבבשר מת לוקין לכ"ע משום נבילה מה שא"כ בדם כמ"ש בסמוך ולא הוצרך לכתוב דלוקין משום נבילה דזה פשוט וברור הוא וק"ל גם מה שתמה ב"י על רבינו ששנה הסדר הנה כתבתי טעם לשינוי זה גם השאר כתבם רבינו על סדר נכון שמתחלה כתב אלו שאין בישולן בישול גמור וכלל דם עמהם שלא יהא מקום לטעות ולומר דמ"ש רבינו ואין לוקין על אכילתו משום בשר בחלב דמשמע אבל משום שאר איסור שבו לוקין קאי גם אאינך הנכללים עם דם דבהנך חמי טבריה ומעושן אין שום איסור אחר אלא בשר בחלב ואח"כ כלל אלו שאין עובר עליהם משום שאין החלב חלב גמור ואח"כ כלל אלו שאין עוברים עליהם משום שאין הבשר בשר גמור:

סעיף קטן ו
ודם שבשלו בחלב פטור כו' משום בשר בחלב משמע הא משום דם לוקין עליו ז"ל ב"י ויש לתמוה מדאמרינן בהקומץ רבה דם שבשלו אינו עובר עליו ומיהו רש"י בפרק כל הבשר אמתניתין קורעו ומוציא את דמו כתב דדם שבשלו חייב עליו כרת וצ"ל דס"ל דההוא דהקומץ רבה אתיא דלא כהלכתא ונראה שזהו דעת הרמב"ם עכ"ל ולפי מה שהבין הב"י הנ"ל דעת הרמב"ם שכלל חלב מתה ודם ועלייהו קאי מ"ש ואין לוקין משום בשר בחלב אפשר לומר דלק"מ דאחלב מתה לחוד קאי ולא אדם דבדם פטור אף ממלקות דדם כמו שכתוב הבית יוסף שהוא דם מבושל אלא שזה נראה לב"י לדוחק הואיל ובדם סליק משמע דעליה קאי. ומ"ש ב"י דס"ל דדם שבשלו דאורייתא בס"ס ע"ו הביא רבינו דעת הרשב"א בבי דוגי שכתב ז"ל ואם עבר ונתן אפי' מלח הרבה מותר שאין בו איסור דאורייתא כיון שנתבשל הדם כו' מזה מוכח דס"ל דדם שבשלו דרבנן. ורבינו העתיק לעיל דעת הרשב"א סתמא וכאן דברי הרמב"ם סתמא והם סותרין זא"ז. ונראה דה"ק הכא שעל דם שבשלו אין לוקין על אכילתו משום בשר בחלב זהו אליבא דכ"ע אבל אין לוקין עליו משום דם זהו לא פירש בדבריו והוא תלוי במחלוקת המ"ד כנ"ל וכ"ל:

סעיף קטן ז
וכתב הרא"ש ז"ל דנסיובי דחלבא אין בכלל מי חלב (ואסור מן התורה האי אסור ר"ל וחייב מלקות עכ"ה). והא דסתם בסימן פ"א שכתב שם פלוגתא במי חלב של בהמה טהורה אי מותר לאוכלו אי לא ולא חילק בזה נראה דה"ט משום דנוהגין בו היתר בכל כמו שמסיק שם ולפיכך לא רצה להאריך ולפרש במה המה אוסרין מי חלב וע"ש מ"ש ב"י על דברי רבי אליעזר שאסר מי חלב:

סעיף קטן ח
חלב הנמצא בקיבה לדעת הרי"ף כו' אפילו בצלול שבה ואף על גב דתנן כשרה שינקה מן הטריפה חלב הנמצא בקיבתה אסורה וכמש"ה לעיל סימן פ"א הרי"ף ס"ל דאותה משנה קודם חזרה נשנית אבל מסקנא דשמעתין ס"ל דמותר וגורס בגמרא דמותר להעמיד בקיבה כשירה שינקה מן הטריפה אבל ר"ת ה"ל שאסור ומחלק בין צלול לקרוש אשיר"י ור"ן (ועיין בב"י בסימן פ"א ובכאן עכ"ה):

סעיף קטן ט
ואם העמיד בה גבינות אם יש בהן בנ"ט אסורות כתב בד"מ וז"ל דברי המור צ"ע דכאן פסק דבטל בס' ובא"ח סימן תמ"ב פסק דדבר המעמיד חשוב בעין ואינו בטל ובב"י האריך בזה והביא הרבה פוסקים שסבירא להו דבדבר המעמיד חשוב בעין ואינו בטל

מלבד בשר בחלב דאפילו העמיד בעור הקיבה עצמה בטל בס' דבשר בחלב בטעמא תליא רחמנא דדרך בישול אסרה תורה משא"כ במעמיד בעור נבילה דאזלינן בתר מעמיד ואינו בעל כ"כ הרשב"א והר"ן פרק אין מעמידין ונראה שזהו ג"כ סברת הטור עי"ל כמ"ש המרדכי בשם ר"ת דמסתמא לא הועמד הגבינות מקיבה שכולה איסורא דהיינו הצלול אלא גם מן הקרוש דאין רגילות שיתנו קיבה להעמיד חלב שלא יהא בה ג"כ קרוש וה"ל זה וזה גורס עכ"ל ור"ל דמה"ט אין להחשיבו דברי המעמיד ומיהו ס' צריך נגד הצלול ובזה מיושב ג"כ דברי הטור עכ"ל ד"מ ואע"ג דלרש"י גם הקרוש אסור וכתב דה"ל כחלב גמור אנו קי"ל כר"ת ולא כתב רבינו כאן דעת רש"י אלא ללמדינו דאם יש בהן בנ"ט דאסורין לכ"ע אבל בהיתרא כשאין בה בנ"ט לא כתב דמותר לכ"ע אלא לרש"י ג"כ אסור משום דה"ל דבר המעמיד אפי' בקרוש שבתוכו וכמ"ש:

סימן פח

סעיף קטן א

ונותנין ביניהם פת וכתב רמ"א ודוקא שאין אוכלין מן הפת שמונח ביניהם והוא מהג"א. וקנקן אע"פ ששותין מהקנקן הוי הכירא אם אין רגילין לשום הקנקן על השלחן ועכשיו שמוהו ביניהן משא"כ בלחם שדרכו להיות תמיד על השלחן: ויש אומרים שאם יש להם הוצאה אחת כו' עיין מ"ש בית יוסף בא"ח סימן קע"ג ע"ז עכ"ה):

סימן פט

סעיף קטן א

וכתב הרמב"ם בד"א כו' אבל אם אוכל אחריה בשר עוף א"צ לא קינוח ולא הדחה כו' בפרק כל הבשר (חולין דף ק"ד) תאני אגרא חמוה דרבי אבא עוף וגבינה נאכלין באפיקורן כלומר דרך הפקר שאינו נזהר לקנח פיו וליטול ידיו ביניהם ומפרש הרמב"ם דבמאכל גבינה ואח"כ עוף מיירי דאילו אכל עוף תחילה אסור לאכול אחריה גבינה ולאפוקי מדברי הרמב"ן שכתבו הרשב"א והר"ן שסובר דאפי' עוף ואח"כ גבינה שרי ולאפוקי מהר"ן שכתב דהא דתנא אגרא עוף וגבינה נאכלין באפיקורן ה"ה לחיה וגבינה לדידן דקי"ל חיה ועוף אינן מן התורה וכ"כ הרא"ש והא דנקט אגרא עוף ולא נקנו חיה משום דשכיחי טפי אבל הרמב"ם סובר דחיה כבהמה וכמ"ש טעמו בפרישה (ור"ת פירש משום דבשר עוף אין נדבק בידים ובשינים ובחניכים כמו בשר חיה והביאו ב"י אחר דברי הרמב"ם. וצריכין לומר דר"ת פי' הגמרא כשאכל עוף תחילה יכול לאכול גבינה אחריו משום דאינו נדבק כו' אבל לדברי הרמב"ם לא שייך טעמא דר"ת כלל עכ"ה) ומתוך מ"ש יתיישב לך למה כתב רבינו דין זה בשם הרמב"ם ולא כתבו סתם

כיון שהוא שנויא בגמרא ומשום דבגמרא אפשר לפרש דבגבינה אחר עוף נמי נאכל באפיקורן כמ"ש בשם הרמב"ן או דעוף דנקט לאו דוקא ה"ה חיה כמ"ש לכ"נ סברת הרמב"ם דמפיק מתרווייהו:

סעיף קטן ב

ור"ת כתב כו' וגם גבינה אחר בשר מותר מיד כו' אבל התוס' פירשו לאחר שבירך ברכת המזון יכול לאכול גבינה ונראה דוקא אחר בשר אבל אחר שלקות וכיוצא בזה או ביצים מטוגנין בשומן דליכא בשר בין שינים סגי בקינוח והדחה ונטילת ידים עכ"ל אגודה פכ"ה כתב אבי העזרי דאסור לאכול גבינה אחר ביצים מטוגנין בשומן גזירה אטו בשר מ"ו:

סימן צ

סעיף קטן א

הכחל בין שהוא של מניקה שיש בה חלב הרבה בין אינו של מניקה אסור מדרבנן לבשלו כו' בשיטת הגמרא דכחל נתחבטו גאוני עולם ורבינו הביא שלשה פירושים של רש"י ושל ר"ת ושל הרי"ף וקיצר מאוד בדבריו ויש בהן מקום לטעות והב"י גם בכאן קיצר במקום שהיה לו להאריך והאריך במקום שהיה לו לקצר לכך אמרתי לכתוב פירוש ההלכה ע"פ כל אחד בקיצור. בפ' כל הבשר (חולין דף ק"ט) תנן הכחל קורעו ומוציא את חלבו לא קרעו אינו עובר עליו. ובגמרא א"ר זירא אמר רב אינו עובר עליו ומותר. והא אנן תנן אינו עובר עליו מיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא. בדין הוא דאיסורא נמי ליכא ואיידי דבעי למיתני סיפא הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו התם מיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא תנא נמי רישא אינו עובר עליו. ואיכא דאמרי אמר רבי זירא אמר רב אינו עובר עליו ואסור תניא כלישנא קמא דרב כחל שבשלו בחלבו מותר קיבה שבשלה בחלבה אסור ומה הפרש בין זה לזה זה כנוס במעיו וזה אינו כנוס במעיו. כיצד קורעו אמר רב יהודה קורעו שתי וערב וטחו בכותל א"ל רבי אלעזר לשמעיה קרע לי ואנא איכול מאי קמ"ל מתני' היא הא קמ"ל דלא בעינן שתי וערב וטחו בכותל (ופי' רש"י אלא לקדירה) אמר להו רב נחמן לטבחי זויקו לילתא כחלא (פי' רש"י זויקו שפודו ר"ל תנו לילתא שהיא אשת רב נחמן כחל בשפוד עכ"ה והא אנן תנן קורעו ההוא לקדירה והא קתני שבשלו דיעבד אין לכתחילה לא. הוא הדין דאפי' לכתחילה ואיידי דקא בעי למיתני סיפא קיבה שבשלה בחלבה אסורה דאפי' דיעבד נמי לא תנא נמי רישא שבשלה ע"כ ופרש"י על הא דאמר רב אינו עובר עליו ומותר באכילה לכתחילה אם בשלו ולא אמרינן אסור מיהא מדרבנן. דהא אפילו נסחט ויצא

אמרינן לקמן חלב שחוטה מדרבנן הוא והאי כיון דמובלע ולא פירש אפילו איסורא דרבנן ליכא ע"כ והנה מ"ש רש"י אם בשלו ר"ל לצלי דאי בקדירה ודאי אסור משום חלב שבו שיוצא וחוזר ונבלע ואסור מדרבנן אליבא דרש"י וכן כתב רש"י בסמוך גבי הא דרב נחמן דפריך והא קתני שבשלו כו' פרש"י שם והא ודאי בצלי הוא מדקתני מותר דאי בקדירה אמאי מותר הא יצא החלב וחזר ונבלע ע"כ ולפי זה הא דקתני מתני' הכחל קורעו ומוציא את חלבו בצלי איירי דעלה קתני לא קרעו אינו עובר עליו ומפרש רב אינו עובר ומותר דהיינו דוקא בצלי דאי בבישול אף דיעבד אסור כמ"ש וקריעה זו מפורשת מדברי רבי אלעזר דמיירי בקריעה קצת דא"ר אלעזר לשמעיה קרע לי ואנא איכול והיינו לצלי ובקרע כל דהוא וכדפי' רש"י שם שתי או ערב אלא שהמקשה היה סובר דרבי אלעזר מיירי בקריעת שתי וערב וטחו בכותל והיה סובר דהא דאמר רב יהודה כיצד קורעו כו' אמתניתין קאי ומפרש עלה דבעינן שתי וערב וטחו בכותל ולהכי פריך מאי קמ"ל מתניתין היא ומשני הא קמ"ל דלא בעינן שתי וערב וטחו בכותל אלא לקדירה אבל לצלי בקרע כל דהוא סגי לכתחילה ובדיעבד אפי' לא קרעו כלל והטעם דלכתחילה בעי קריעה כל דהוא משום חלב הכנוס אבל בדיעבד שרי כמ"ש לעיל בשם רש"י הטעם ולפ"ז הא דמפרש רב יהודה קורעו שתי וערב וטחו בכותל לאו אמתניתין קאי אלא מילתא באנפי נפשיה קאמר דלבישול בלא בשר צריך קריעה ש"ו וטחו בכותל אבל בקדירה עם בשר נחלקו הפוסקים בדברי רש"י כמ"ש בסמוך. ועל הא דמשני רב נחמן ההוא לקדירה פרש"י רב נחמן סבירא ליה כלישנא בתרא דרב. אינו ר"ל דסבר לגמרי כלישנא בתרא דרב דהא מיקל טפי אפי' מלישנא קמא דרב דהוא שרי אפי' לכתחילה לצלי בלא קריעה כלל אלא ר"ל לפי מאי דמפרש הוא מתניתין לקדרה צ"ל הא דקתני לא קרעו אינו עובר עליו ר"ל ואסור וזהו כפי' לישנא בתרא דאילו מותר ליכא למימר הואיל ונתבשל בחלבו הוא אסור לפרש"י כמ"ש ורב נחמן דאמר זויקו לה כחלא ר"ל שהתיר לצלות לכתחילה אפי' בלי קריעה כלל לא קי"ל כוותיה אלא כר' אלעזר דמצריך קריעה מועטת זהו פי' שיטת שמעתתין לפרש"י. ור"ת מפרש שמעתתין זו בע"א שהוא מפרש הא דמשני רבי אלעזר לא בעינן קריעה שתי וערב כו' ור"ל אלא לקדירה וכן הא דמשני רב נחמן ההוא לקדירה דמיירי בקדירה עם בשר והביא ראיה לדבריו דסתם קדירה היינו עם בשר ולפ"ז הא דקתני ומתניתין הכחל קורעו ר"ל קורעו כדינה דהיינו שתי וערב וטחו בכותל כמו שמפרש רב יהודא דאמתניתין קאי אבל לקדרה בלא בשר או לצלי לכתחילה בקריעה קצת שרי וטעמא דהחמירו בה עם ובשר לפי שטעם החלב נכנס בבשר ומשתנה טעם הבשר ויש בו טעם בשר בחלב ולכך אסרו חכמים וכשאין הבשר

עם הכחל בקדירה אע"פ שלא קרעו ש"ו כיון שקרעו קצת לכתחילה מותר דאין החלב בעינא עוד בכחל כמו שהיה קודם ואע"פ שע"י הבישול נפלט וחוזר ונבלע תוך הכחל לא גזרו בו חכמים כיון שאין שם בשר אחר ולא נשתנה טעמו של כחל מפני בליעה זו (ולא אתי למיכל בשר בחלב עכ"ה) ובדיעבד שרי אפי' לא קרעו כלל ואין חילוק בין צלי לקדירה בלא בשר דאין שום טעם להקל בצלי יותר דבצלי נמי נוטף החלב ונופל על הכחל מבחוץ וחוזר ונבלע ולא שייך כבולעו כך פולטו אלא בדם אבל טיפת חלב שנפלה על חתיכת צלי לא. ולפ"ז הא דאמר ר' אלעזר קרע לי ואנא איכול וכן הא דאמר רב נחמן בסמוך זויקו לה כחלא פירושם שבשלו בקדירה בלא בשר וע"י קרע מועט דשרי אפי' לכתחילה כמ"ש. וכתב אע"פ שנקרע מעט מ"מ שייך גבה זויקו כיון שאינו נסחט כראוי (ור"ל פי' זויקו לה כחלא בשלו בקדרה בלא בשר כחלא נפוחים כנודות פי' שלא נקרע שתי וערב אלא קריעה קצת והוא מל' זיקים מליאים כמי נוד נפוח מלא חלב ולא נקרע. וז"ש אע"פ שנקרע מעט והיאך קרי זויקו שפי' מלא חלב אלא כיון שאינו נסחט כראוי קרוי זויקו עכ"ה) והא דא"ר זירא אמר רב לא קרעו אינו עובר עליו ומותר ר"ל עם בשר בקריעה קצת מותר בדיעבד דמפרש לא קרעו היינו קריעה כדינה וממילא נשמע דבלא בשר בלא קריעה כלל מותר ולישנא בתרא אינו עובר עליו ואסור בין עם בשר בקרע קצת בין בלא בשר בלא קריעה כלל וכתבו התוס' והרא"ש ללישנא בתרא דכיון דמחמיר דקריעה קצת לא מהני עם בשר אפי' בדיעבד מחמיר נמי לאוסרו בלא בשר לכתחילה אפי' בקריעה מועטת ולפ"ז א"ש הא דקאמר תניא כלישנא קמא דרב אע"פ דלפום ריהטא משמע דאינו ראיה דברייתא מיירי בלא בשר ורב מיירי עם בשר מ"מ הא דתניא בברייתא הכחל שבשלו בחלבו מותר ס"ל דהיינו לכתחלה כמ"ש הגמרא בסוף אליבא דרב נחמן ומייתי שפיר ראיה מזה ללישנא קמא דרב דאילו ללישנא בתרא דרב אסור לכתחילה אפי' בלא בשר בקרע קצת אלא שצריך ש"ו וטחו בכותל ולפ"ז אתי רב נחמן כלישנא קמא דרב. והיותר נראה דמייתי ראיה דמדקתני סתמא כחל שבשלו בחלבו דמשמע ליה אפי' בלא קרע כלל ואפ"ה מותר א"כ גם אם קרעו קצת ובשלו עם בשר מותר בדיעבד דזה נלמד מזה ושקולין נינהו וכמ"ש התוספות והרא"ש הנ"ל דמ"ד דאסר בדיעבד בקרעו קצת אוסר נמי לכתחילה אפי' לבשלה לבד בקריעה קצת וק"ל. וזהו שיטת ר"ת בשמעתין. והרא"ש אחר שהביא שיטת רש"י ור"ת כתב והרי"ף תפס שיטה אחרת. וז"ל הרי"ף הכחל קורעו ומוציא את חלבו לא קרעו אינו עובר עליו אמר ר' זירא אמר רב לא קרעו אינו עובר עליו ומותר ותניא נמי הכי כחל שבשלו בחלבו מותר והני מילי שבשלו לכחל בפני עצמו אבל בשלו עם הבשר אסור דקי"ל כחל בששים

וכחל מן המנין וכחל עצמו אסור כיצד קורעו אמר רב יהודה קורעו שתי וערב וטחו בכותל אמר ליה רבי אלעזר לשמעיה קרע לי ואנא איכול מאי קמ"ל מתניתין היא הא קמ"ל דלא בעינן שתי וערב א"נ לקדירה והילכתא היכא דקרעיה שתי וערב וטחייה בכותל שרי לבשולי בקדירה והיכא דלא עביד ליה הכי שרי למטוויה לכתחילה אבל לבשולי לכתחילה לא עכ"ל הרי"ף ז"ל. והוא מפרש הא דקתני מתניתין הכחל קורעו היינו קריעה כדינו כמ"ש רב יהודא דמיירי בקריעה ש"ו וטחייה דאמתניתין קאי והיינו לבשלו בלא בשר ועלה קאי רב ואמר לא קרעו אינו עובר עליו ומותר בדיעבד ור"ל אפי' לא קרעו כלל אבל לצלי מותר אפילו לכתחילה וטעמו דמתיר בדיעבד בלא קריעה כלל משום דחלב שחוטה לא מתסר אלא מדרבנן והאי כיון דאינה בעינא ממש וגם לא נשתנה טעם הכחל מחמת חלבה אפי' איסורא דרבנן ליכא והאי דאמור רבנן דלכתחילה קורעו משום סרך בשר בחלב הוא דאמור א"נ כדי שלא ירגיל בחלב שחוטה דמתסר דרבנן. ובהדי בשר אסור אפי' דיעבד לפי שכשהוא מבשלו עם חתיכות אחרות מקבל טעם בשר מהן ואדם טועם בו טעם בשר בחלב ומחלפי בבשר בחלב. כיצד קורעו אמר רב יהודא כו' קאי אמתניתין כמ"ש. ור' אלעזר בשינויא קמא דאמר הא קמ"ל דלא בעינן שתי וערב לאפלוגי אדרב יהודא אתא. וכי קאמר א"נ לקדירה ר"ל מודה הוא לדרב יהודא דבעינן קריעה ש"ו וטחייה בכותל אלא דמתני' מיירי בלא בשר וקמ"ל הוא דאפי' עם בשר מותר ע"י קריעה ש"ו וטחייה בכותל ושינויא בתרא דא"נ לקדירה הוא עיקר וכן פסק הרי"ף הלכתא ע"פ זה והא דפסק דלצלי מותר לכתחילה בלא קרע כלל נלמד מדרב נחמן דאמר זויקו לה כחלי ופירשו דהיינו לצלי בלא שום קרע והכי קי"ל דמעשה רב. וצ"ע א"כ מאי פריך בגמרא ארב נחמן והא תניא שבשלו דיעבד אין לכתחילה לא הא שאני צלי מבישול ורב נחמן מצלי אייריי ואותו דוקא התיר לכתחילה ולא בישול וי"ל דסבירא ליה דרב נחמן גם כן מבישול כחל לחוד אייריי וכמ"ש לעיל בשיטת פי' ר"ת ובזה מיושב למה לא הביא הרי"ף דברי רב נחמן בהלכותיו וכמו שתמהו עליו בזה כמ"ש בסמוך בדרישה ובז"ש הוא מיושב משום דראה הרי"ף דהמקשה הקשה ארב נחמן מבישול ש"מ דגם ר"נ מבישול אייריי ואפ"ה אמר זויקו בלי קריעה כלל ואנו לא קי"ל כן בבישול. וא"ת א"כ דין צלי שהוא מחולק מדין בישול כחל לחוד מנ"ל לרי"ף מהגמ' וי"ל דס"ל דסברא הוא דאין לאוסרו בצלי כיון דהחלב נפלט ממנה ואין טעם הכחל נשתנה מהחלב וכנ"ל. והר"ן תמה על הרי"ף למה לא הביא הא דרב נחמן בהלכה וייישבו ע"ש ובספרי הרי"ף שלפנינו הביאו. והרי"ף לא מחלק בין קריעה ש"ו וטחייה בכותל לקריעה כל דהוא דכיון דבקריעה קצת לא יצא כל חלבו מה לי קרעו קצת מה לי לא קרעו כלום

וכיון דתנן דלכתחילה צריך קרע לבשלו אף בלא בשר למה נימא בקרע מועטת סגי לכתחילה הואיל ולא יצא כל חלבו וכן תמה הרשב"א בחידושיו על סברת רש"י ור"ת שמחלקי בין קריעה קצת ללא קרע כלל אלא שהתוס' ור"ן נתנו טעם לדבריהם וכמ"ש לעיל דקריעה קצת גורם ליציאת החלב הכנוס אע"פ שלפי האמת אין שום חלב כנוס בכחל אלא בין הדביקים וכמ"ש בגמרא קיבה שהוא כנוס בה ובכחל אינו כנוס מ"מ מיקרי כנוס קצת זהו פי' שמעתתא לפי שיטת רי"ף. וכלל העולה מדברינו אלו דרש"י מפרש מתניתין דקתני הכחל קורעו היינו לצלי ומיירי מתני' בקריעה כל דהוא ועלה קאי רב ואמר לא קרעו אינו עובר עליו ומותר. ובריייתא דכחל שבשלו וכו' מיירי נמי לצלי ור"א דאמר לשמעיה כו' היינו נמי לצלות ומפרש דהא דאמר רב יהודא בעינן קריעה ש"ו וטחייה בכותל היינו דוקא לקדירה ולדעת רוב המפרשים פי' אפי' עם בשר ולדעת הטור וסה"ת בלא בשר דוקא ור"נ מיירי לצלי לכתחילה ובלא קריעה כלל ולפי דעת רש"י לית הלכתא כוותיה. ור"ת מפרש דמתני' מיירי בקריעת ש"ו וטחייה בכותל כמ"ש רבי יהודה דאמתניתין קאי ומפרש מתני דמיירי ברוצה לבשלו בקדירה עם בשר כמו שמתרץ ר"נ ההוא לקדירה ורבי אלעזר שאמר לשמעיה קרע לי כו' ובריייתא דקתני כחל שבשלו כו' ור"נ דאמר זויקו לה כולהו מפרש דמיירי לבשלו בלא בשר בקריעה קצת לכתחלה וה"ה לצלי דלא שני ליה בין בישול בלא בשר לצלייה ובדיעבד שרי אפילו בלא קריעה כלל אם בשלו בחלבו או בצליה הואיל ומותר לכתחילה בקרע כל דהוא. ולדעת הרי"ף מיירי מתני' בקרע ש"ו וטחייה בכותל כמו שמפרש רב יהודא ומיירי דוקא ברוצה לבשלה בלא בשר ועלה קאי רב לא קרעו אינו עובר ומותר בדיעבד בלא קריעה כלל ורבי אלעזר דאמר לשמעיה קרע לי כו' ומשני א"נ לקדירה ר"ל דאתא לאשמועינן דאף לקדירה עם בשר שרי לכתחילה בקרעו ש"ו וטחו בכותל אבל בלא קריעה כלל אסור אפי' בדיעבד עם בשר ורב נחמן דאמר זויקו לה כו' פי' שציוה לצלות לה בלא קריעה כלל נלמד מינה דלכתחילה מותר לצלותו בלא קריעה כלל וע"פ זה יתבאר דברי רבינו:
הכחל בין שהוא של מניקה שיש בה חלב הרבה בין אינו של מניקה שם בגמרא גרסינן כי סליק רבי אלעזר אשכחיה לזעירי א"ל איכא תנא דמתני לרב כחל אחויוה לר' יצחק בר אבדימי א"ל לא שניתי לו כחל כל עיקר ורב בקעה מצא וגדר בה גדר יוסי בר אבא מתני אנא כחל של מניקה שניתי לו. ופירשו התוס' והרא"ש ז"ל שרב היה אוסר לאכול כחל אף בצלי ובקריעה לפיכך היה מחזר לידע ממי קיבל חומרא זו וא"ל רב יצחק בר אבדימי דחומרא בעלמא היא שהיה מחמיר דבקעה מצא וגדר בה גדר ור' יוסי בר אבא מתני כחל של מניקה שנה לו לאסרו אפי' בקריעה ומתני' בשאינה מניקה ואנן דאכלינן

כחל בקריעה אפי' מניקה סמכינן אלישנא קמא דרב בקעה מצא וגדר בה גדר ואין חילוק בין מניקה לשאינה מניקה עכ"ל. וכתב ב"י ע"ז וז"ל ולפי זה רבותא הוא לומר דאפי' של מניקה שרי ע"י קריעה וטיחה ורבינו שכתב הכחל בין שהוא של מניקה בין אינו של מניקה אסור מדרבנן לבשלו כו' משמע דרבותא הוא לומר דאינה של מניקה נמי אסור לבשלו בלא קריעה אינו מדוקדק דהא לכולהו לישני אסור ולא אפליגו אלא אי מהני קריעה בשל מניקה או לא כו' ע"ש שישבו בדוחק ול"נ דלק"מ דהא לדעת התוס' והרא"ש שכתבתי בסמוך היה סובר משמיה דרב שאסור אף לצלי אפילו בקריעה אף של אינה מניקה ואנן דקיל"ן לצלי הכל מותר ה"א עכ"פ לבישול של אינה מניקה מותר ע"כ כתב רבינו בין של מניקה בין של אינה מניקה דאסור וק"ל:

סעיף קטן ב

ואם יש ס' כנגדו מותר והכחל עצמו משלים לששים יש מקשים למה לא נצטרך אלא ששים עם הכחל אחר שמחזקינן שיש חלב נבלע בבשר כשיעור הכחל והלא אם נפל שיעור חלב בעין או דם בעין לתוך בשר דצריך ששים כשיעור הזה לבד שיעור האיסור ובעינן שיהא בקדירה ס"א חלקים בשיעור האיסור ואז יבטל האיסור וכאן כשמשערינן ששים עם הכחל אין כאן נגד האיסור אפי' עם הכחל אלא ס' שהרי אנו משערין ששים בין הכל עם האיסור חלב הנבלע בקדירה ואיסור הנבלע הוא כשיעור הכחל נמצא כשנסלק שיעור האיסור לא ישאר שם לבטל האיסור אלא נ"ט ואע"ג דבחתיכת נבילה או חזיר שנפלה לתבשיל לא מצרכינן אלא ס' כנגד חתיכת האיסור אע"פ שחתיכות ההיתר בלוע מן האיסור שאני התם שחתיכה האוסרת עצמה מוציאין לחוץ וכמו שפלטה איסור בקדרה בלעה היתר ונמצא שחתיכת האיסור כשיעורה הראשון ואז הוי שפיר דמשערינן ס' כנגדה דאף אם ההיתר בלוע מן האיסור חתיכה האוסרת בולע ג"כ מן ההיתר אבל כאן א"א לומר שהכחל בלע כ"כ מן ההיתר כמו שפלט חלב שהיה כנוס בו. וי"ל דקים להו לרז"ל דאף דמשערינן כדי כל הכחל מטעם דלא ידעינן כמה נפיק מינה ומש"ה בעינן בשיעור ההיתר נ"ט חלקים כדי גודל כל הכחל מ"מ באמת עכ"פ בודאי לא יצא חלב כשיעור חצי הכחל דמה שהוא בעין שהוא בשר אינו פחות ממה שנבלע בו דהוא החלב ומן הדין אפילו בחצי כדי הכחל הוה סגי אלא שהחמירו בדבר שאינו ידוע מ"מ לא מסתבר להו להחמיר שלא ליקח הכחל עצמו מן המנין כיון שהוא היתר בפרט בדבר שאיסורו מדרבנן וק"ל. ויש רוצים ליישב ואומרים דעכ"פ צריך יותר מנ"ט של היתר רק שהכחל משלים מעט לשיעור ס' שמצרף לחצי שיעור אחד מס' או יותר מעט אבל עכ"פ צריך יותר מנ"ט של היתר ומדקדקים מלשון רבינו שכתב והכחל עצמו משלים

לששים דמשמע שמשלים אם יחסר בהיתר שבקדרה קצת מס' אבל אינו עולה לאחד ממנין הס' והא דכתב בסמוך ויראה לי שאם נפל בראשון בפחות מנ"ט גורסי' בפחות מנותן טעם כמו שהוא נדפס במקצת ספרים ואין נראה דהא איתא להדיא בפרק גיד הנשה הכחל בששים וכחל מן המנין דמשמע שמונין גם הכחל באחד מחלק הששים ומה שגורסי' בפחות מנותן טעם גם זה אינו דהא ב"י הביא לשון רשב"א שכתב נ"ט והוא ומדכתב והוא א"ל דבהרשב"א טעות סופר וגרסינן בנותן טעם דמדכתב והוא משמע מצטרף למנין דאי מצטרף לשיעור קאמר לא ה"ל לסתום ולכתוב והוא ע"כ נ"ל דגרסינן בג"ט והתירוץ הראשון עיקר וק"ל:

סעיף קטן ג

ויראה לי שאם נפל בראשונה בפחות מנ"ט כו' כתב הב"י מיהו הרמב"ם כתב דאף בקדרה שניה הכחל מצטרף כמו הראשון וכתב הר"ן שטעם סברא זו משום באינו נאסר רק משום מראית עין אין להחמיר בקדרה שניה יותר מבראשונה עכ"ל ב"י (וכתב עליו רמ"א בת"ח כנל כ"ט דין ז' שדברי הר"ן אינו ראיה לכאן שהר"ן נא קאמר אלא בנפל תחלה לקדרה שהיה בו ס' דאז הכחל נשאר באיסורו ואז אינו אסור אלא משוה מראית עין ולכן מצטרף בקדרה שניה כמ"ש הב"י אבל אם לא נפל תחילה אלא בפחות מס' אז נאסר מחמת עצמו והר"ן והרשב"א לא פליגי ע"ש עכ"ה):

סימן צא

סעיף קטן א

כתב בעל העיטור ש"מ כל מידי דבעי הדחה כו' בקערה של איסור צונן אסור לכתחילה דלמא אכיל בלא הדחה כתב בד"מ וז"ל ויש להקשות דהא אמרינן פרק כל שעה כלי שנשתמש בו חמץ ישתמש בו מצה לכתחילה וכ"כ בטור א"ח סי' תמ"א א"כ ש"מ דמותר להשתמש בכלי איסור בצונן אע"ג דלא ידיחו לבסוף לכן נ"ל דלא אסור להשתמש בו אלא בשר וכיוצא בו דאית ביה לחלוחית אבל דבר יבש כגון מצה בכלי חמץ שרי וצ"ע ואפשר לחלק בין חמץ לשאר איסור ועוד נראה דיש לחלק בין דבר שבלע האיסור בחם אז אסור להשתמש בו צונן כדאיתא לקמן סימן קכ"א אבל דבר שמשתמשין בו צונן מותר להניח בו היתר צונן דומיא דחמץ ומצה ותירוץ זה נ"ל עיקר עכ"ל ד"מ. ובזה מיושב ג"כ מ"ש רבינו לעיל סימן ס"ט גבי כלי שאינו מנוקב שנאסר די"א שמותר להשתמש בו לכתחילה בצונן בלא הדחה וכן הוא הסכמת רבינו שם וא"ל דבלא הדחת הכלי קאמר אבל הדבר שנשתמש בו צריך הדחה דהא סתמא קאמר שם מותר להשתמש בו ומשמע אפי' דברים שאין מדרכן להדיחן ועוד דאין טעם לדבר כיון דהכלי א"צ הדחה ה"ה הדבר

ששמשו בו ג"כ א"צ הדחה אלא ודאי התם נמי היינו טעמא הואיל ובלעה איסור בצונן. ויש מחלקין דלא הצריכו הדחה אלא כששני הדברים האוסרים זא"ז הם בעין כגון כאן בגבינה ובשר משא"כ בכלי שאינו מנוקב דסימן ס"ט שהאיסור הוא בלוע בכלי ומה"ט נמי בסימן צ"ד כתב רבינו דמותר לשום בקדרה שנאסרה מבשר וחלב פירות או צונן ולא הזכיר שם דבעי הדחה וגם לא חילק בין פירות שדרכן להדיח ובין אין דרכן להדיח דאז אסור להניח בו לכתחלה אלא ודאי א"צ שם הדחה כיון שאין האיסור דבשר בחלב בעין אלא בלוע ואע"ג דברתיחה בלוע אין להחמיר בזה. אבל תירוץ זה אינו דהרי רבינו כתב כאן בשם בעל העיטור דבשר היתר צונן בכלי איסור צונן בעי הדחה לכן נראה כתירוץ מור"ם דדוקא במצה שאין בו לחלוחית ולא בדבר שיש בו לחלוחית ומה"ט י"ל דכתב רבינו לקמן בסימן צ"ד דמותר לתת פירות בכלי שנאסר מבשר בחלב ובסימן ס"ט לא איירי בדין הדחה דבעינן להיתר שנגע בדבר איסור אלא בא ללמדינו דמחמת הכלי שמלחו בו לא נאסר דל"ת הכלי מיחשב כרותח ומה שמניחין תוכו בעי קליפה או הדחה מיד ואם לא הדיחוהו אסור בלא קליפה (משא"כ הדחה זו דנגיעה אפי' ידיחוהו לאחר זמן שרי) אי לא שהדיחו הקערה דבה העבירו קצת רתיחתו:

סעיף קטן ב

בד"א בששניהם צוננים כו' ב"י הביא לשון ת"ה וז"ל כתוב בתרומת הדשן קדרה מלאה חלב רותח שפותה אצל האש על הכירה ומחמת הרתיחה יצא החלב למעלה מאוגני הכלי והיה נזחל נמשך בקילוח בלי הפסק דרך דפני הקדרה ע"ג כירה עד שהגיע אצל הבשר שהיא ג"כ ע"ג כירה יראה דאם היד סולדת בחלב במקום שנגע בבשר חשיבי כה"ג עירוי מכלי ראשון ונאסר הבשר עכ"ל וכתב ב"י עליו ז"ל ונראה דע"כ הבשר היה צונן דאל"כ למה הוצרך לומר שהחלב חשוב עירוי מכלי ראשון הא אפילו היה צונן גמור היה אוסר לבשר משום דהוה צונן לתוך חם וכיון שכן ע"כ צריכין לומר דנאסר הבשר דקאמר לא לאסור הכל קאמר אלא דוקא כדי קליפה דהא חם לתוך צונן אינו אוסר אלא כדי קליפה עכ"ל ב"י ול"נ דהבשר היה חם ונאסר כולו דהא לא קאמר התם שנפל חלב לתוך בשר אלא שמכח רתיחת החלב היה נזחל ונמשך ע"ג כירה עד תחת הקדרה של בשר ואילו הוה החלב צונן הוה חם תוך צונן ולא הוי נאסר הבשר אלא כדי קליפה אבל השתא שהחלב חם מרתיחתה הוי חם לתוך חם והכל אסור (מיהו י"ל דהב"י לטעמיה כ"כ דכתבתי בשמו דכל שבמקומו יש לו כח ואם היה הקדרה חמה לו הכח להבליע החלב וה"ל כצונן לתוך חם) ומ"ש והיה נזחל ונמשך בקילוח בלי הפסק כו' ר"ל דאם היה מפסיק היה ככלי שני ע"ג כירה אבל השתא דזחלה תמיד העירוי בלי

הפסק מיחשבא לכלי ראשון ועיין בר"ס ק"ה שם כתב ב"י דגם בכלי שני אם היד סולדת בו ס"ל לרבינו דצונן בתוך חם אוסר כולו:

סעיף קטן ג

וכן החלב כתב רבינו יב"א צריך שיהא בו ס' כדי הקליפה בו' וכן פסק מהרא"י עיין בשערים סוף שער י' וז"ל אף דבשאר דוכתין אין קליפה אוסר קליפה וכן כל אחת חברתה אפי' הקליפות כולן שמן דאין כח לנאסר לאסור במקום שאין האיסור עצמו הולך לשם וה"נ אין טעם הבשר שולט בכל החתיכה אפ"ה צריך ס' נגד הקליפה של חלב דשאני הכא דדבר לח הוא ומתערב הכל יחד ויראה דהכי נהוג לחומרא ולא כהרא"ש עכ"ל וכ"פ מ"ו שם וטעם המתירין דס"ל דהא דאמרינן אדמיקר לה בלע הוא חומרא דרבנן וכי החמירו בקליפה אבל לאסור את כולה בדליכא ס' נגד הקליפה לא אחרינן וק"ל:

סעיף קטן ד

ומליח דינו ברותח כו' ובשערים פסק מ"ו דמליחה כרתיחה דבישול להחמיר לאסור עד ס' כשאין ס' אבל לא להקל להתיר בלא קליפה כשיש ס' ע"ש:

סעיף קטן ה

אבל בצלי אין חילוק שאפילו נפל למליח שנאכל מחמת מלחו בעי קליפה לאו דוקא נקט למליח כו' דה"ה אינו מליח כלל נמי בעי קליפה דכל שאינו מליח עד שאינו נאכל מחמת מלחו כלא מליח חשבינן ליה:

סעיף קטן ו

והוא חי כולו אסור רבינו תפס שיטת ספר התרומה אבל רש"י כתב דאצלי חם קאי שהוא נאסר כולו אם הוא מתובל או אם יש בו בקעין אבל בשר חי לא נאסר על ידי כן ומפרש צלי הנ"ל דר"ל צלי חם ע"ש וב"י הביאו:

סימן צב

סעיף קטן א

כזית בשר כו' אבל אם אין בחלב ששים לבטל הבשר כו' וא"ת מאי איכפת לן בדליכא ששים הא כיון שקדם וסלקו קודם שנח מרתיחתו א"כ לא פלט כלום (ומהאי טעמא סובר הרמב"ם והרשב"א שמותר אפילו בדליכא ס' עכ"ה) וי"ל שסובר רבינו כהסמ"ג שכתב דאף על גב דאינו פולט מה שבולע עתה מהחלב מ"מ פולט מה שכבר בלע והא ראיה דעינינו רואין שכשנותנין ירק בקדרה רותחת משתנה מראית המים מיד ובשר שמן נימוח בתוכה ונראה שמנונית על הרוטב וא"כ כיון שפלט טעם בשר בתוך החלב אוסר בדליכא ס' וכן משמע מדברי הרמב"ם והרשב"א ב"י ועיין מ"ש עוד מזה בסימן צ"ג:

סעיף קטן ב

טיפת חלב כו' אם יש בה ששים לבטל החלב מותרת מדמתיר בס' ש"מ שסבר שהטיפה מתפשט בכל החתיכה אפי' בלא רוטב וממילא אם אין ס' בחתיכה נאסר כולה וכ"כ רבינו בסמוך דהיכא שנאסרה החתיכה נעשית כל החתיכה איסור כו' וקשה דלקמן סימן ק"ה כתב וכן אם נפל איסור על החתיכה שבקדרה שהיא חוץ לרוטב אינו אוסר אלא כדי נטילה כו' ונראה שיש לחלק בין טיפת חלב שהוא צלול ומתפשט בקל בכל החתיכה ובין איסור שהוא גוש וכן תירץ מו"רש באו"ש ולא כת"ח כלל כ"ג דין ג' שכתב סתם שאינו אוסר אלא בכדי נטילה וכתב ולא כמ"ש בי"ד סי' צ"ב שנאסר כולה. ומור"ש ז"ל אסר כל החתיכה בכל ענין אפילו באיסור גוש ובלא רוטב עיין בא"ו שלו בדין חם לתוך חם ובעקרים שלו בדין דג טמא בהג"ה וז"ל מ"ו אף שבצלי אינו אוסר המחבר אלא כדי נטילה שהרי אפילו עירוי דם רותח על הצלי אינו אוסר אלא כדי נטילה (כדלעיל סימן ע"ו) מ"מ חתיכה שנתבשלה רכה לבלוע והטיפה נכנסת שפיר בכולה עכ"ל (אלא שקשה דהא לקמן בסימן ק"ה נמי איירי בנתבשלה וע"כ צריכין אנו לתירוץ הראשון עכ"ה) וחילוק שבין צלי ומבושל כתבוהו ג"כ ב"י בסימן צ"א ולקמן יתבאר בדברי רבינו בסימן ק"ה:

סעיף קטן ג

ורש"י פירש אפילו מקצתה ברוטב עיין בד"מ שהוכיח מדברי הטור דאף דאותה החתיכה נאסרה כיון שאינה כולה בתוך הרוטב מ"מ אינה אוסרת מה שבקדרה (וכ"כ בסמוך בשם מהרי"ן חביב) אף שהוא מקצתה בתוך הרוטב ואין ס' כנגדו ומש"ה כתב בסמוך והיכא שנאסרה מחמת חלב נעשית כל החתיכה איסור ואם בשלה עם אחרת צריך ששים לבטל כולה ומדלא כתב וכיון שנעשית נבילה בעינן ס' מהשאר שבקדרה לבטל כולה שמע מינה דס"ל דאין שאר קדרה נאסר אא"כ ניער ובישל אח"כ דהו"ל כבישול חדש והביא דברי המרדכי דף תשל"ז ע"א שכ"כ ע"ש. והיינו טעמא משום דאמרינן ממ"נ אי נמשך האיסור בכל הקדרה אם כן בכולה משערין ואי לא אם כן גם כן אינו נאסר מהחתיכה אלא שקשה לפ"ז ממ"ש בס"ס טיפת חלב שנפלה על הקדרה דבעינן ששים פעמים ס' ולא אמרינן ממ"נ ויש לחלק בין חתיכת בשר דנמשך ממנה הטעם והבליעה מיד לקדרה שכבר נאסר הקדרה ואחר כך נמשכת ממנה לתבשיל. ואין לומר דמ"ש ואם בשלה עם אחרת ר"ל אם היה עוד חתיכות עמו נאסרו ממנו באותו בישול דז"א דהא דין ההוא שכתב והיכא שנאסרה החתיכה קאי גם לרש"י ולרש"י לא נאסרה החתיכה כ"א כשהיה כולה חוץ לרוטב וכשהיה חוץ לרוטב אין שאר החתיכות נאסרו עכ"פ צ"ל שחזרה ונתבשלה עם חתיכות אח"כ וק"ל:

סעיף קטן ד

כתב הרמב"ם אבל אם ניער כו' ונראה שא"צ רק שינער או יכסה מיד כו' מהרי"ן חביב יישב דברי הרמב"ם דלק"מ דגם הוא סובר שא"צ ניעור כו' אלא מיד והא דכתב אבל אם ניער מתחלה ועד סוף גררא דלישניה נקטיה דבריש דבריו כתב אם אין בחתיכה ס' אם ניער לבסוף אסור הכל אם אין ס' בקדרה לבטל החתיכה ושם הוכרח לומר ניער לבסוף דאי ניער בתחלה כל הקדרה מצטרף לבטל טיפת החלב ואי לא ניער גם לבסוף אין שאר הקדרה נאסר מן החתיכה הלכך הוכרח לומר בריש דבריו אם ניער לבסוף לכן אמר בסיפא אבל אם ניער מתחלה ועד סוף ר"ל שאם ניער מתחלה אף אם ניער גם בסוף שרי הואיל וניער בתחלה. גם י"ל דהכי קאמר אם ניער ר"ל שהוא מנוער מתחלה ועד סוף ור"ל שניער מתחלה עד שנתבלבל בכל הקדרה וממילא מנוער הוא הטעם מתחלה ועד סוף וק"ל ואגב רישא קאמר לשון שאינו מדוקדק ועוד י"ל דגם רבי' לא פליג אדברי רמב"ם בזה אלא לפרש דבריו וה"ק ונראה דהרמב"ם שכתב שינער מתחלה כו' אינו ר"ל שצריך וכו' וק"ל:

סעיף קטן ה

וכתב עוד הרמב"ם כו' ואינו מבין דבריו שאם החתיכות כולן בתוך הרוטב מה צריך לנער כתב ב"י וא"ת כשנפל לתוך המרק מאי צריך לנער וזה הו"ל לרבי' לאקשויי על הרמב"ם (ולעד"נ אינו ר"ל דוקא רוטב אלא כל מיני לפתן ושאר דברים שמתבשלים עם הבשר נכלל ג"כ בזה) (גם אפשר ליישב דאיירי בנפל כ"כ הרבה עד שאם לא נצטרף כל החתיכות יחד לא יהיה ששים נגדו ולכך צריך ניעור ודו"ק עכ"ה) אלא משום דבנפל על החתיכות איכא לאתמוהי עלה בתרי גווני נקטה וקושיא זו ממילא מוקשה וטעמא דהרמב"ם נראה בזה דמ"מ צריך לנער כדי שיתערב יפה דהא חזינן דאפי' בניער מתחלה ועד סוף חייש ר' יהודה שמא לא עירב יפה יפה ואע"ג דרבנן פליגי עליה מ"מ מודו שצריך לעשות בענין שיתערב יפה יפה. ומהרי"ן חביב תירץ קושיית רבי' שמ"ש נפל חלב בתוך המרק כו' מיירי בניער מיד ואדלעיל מיניה קאי שמיירי נמי בניער מיד אבל אם לא ניער מיד פשיטא שאסור:

סעיף קטן ו

ור"ת פסק דאף בשאר איסורים אפשר לסוחטו אסור (וכן פסק המרדכי ורוב הגאונים ועיקר רש"ל וכ"כ רמ"א דכן המנהג ואין לשנות ודוקא אם האיסור דבוק בחתיכת היתר או שהוא כולה חוץ לרוטב ונפל עליה איסור אבל בלא"ה לא אמרינן חנ"נ וכל זה בשאר איסורים אבל בבשר בחלב אין חילוק עיין בד"מ שהאריך עכ"ה) ודוקא כגון הכא שנבלע בחתיכה א"נ מטעם חשיבות החתיכה איסור ניכר ומובדל הוא אז לא מועיל בהוספת

היתר עליו אבל אם נתערב לח בהיתר לח כגון רוטב ברוטב ונאסר ואח"כ נוסף עליו רוטב של היתר אז לא אמרינן דנעשה נבילה ואין צריכין ס' אלא כנגד הרוטב של איסור הראשון מרדכי ור"ן וכ"כ בר"ס ק"ו (וכתב רמ"א דיש לסמוך ע"ז בשאר איסורים לצורך הפסד גדול אבל לא בבשר בחלב עכ"ה):

סעיף קטן ז

ודוקא כשנאסר בנותן טעם שלא היה בהיתר ס' לבטל האיסור כו' אבל נאסר במשהו אפילו נאסר מחמת מינו כתב ב"י לא ידענא מאי אפילו דקאמר וכך הול"ל אבל נאסר במשהו כגון שנאסר מחמת מינו שאסור במשהו לר' יודא עכ"ל. ומ"ו תירץ לא מיבעיא שאר משהו שהן משום חומרא בעלמא כגון חמץ בפסח וע"ז שלא במינן ואליבא דרבנן אלא אפילו מין במינו אליבא דרבי יהודה שהוא איסור דאורייתא ואם כן נימא דהוי כאיסור ששים שלא במינו עד כאן לשונו מ"ו ולכאורה יש לפקפק ע"ז דבחמץ בפסח וע"ז דאיסורן במשהו בין במינו בין שלא במינו לא שייך למימר דלא נעשית נבילה להתירו באם נתערב התערובות באחרות באם יש ששים נגד האיסור שיהא הכל מותר דכיון דאיסורו במשהו מה לי בתערובת הראשון מה לי תערובת האחרון בשלמא באיסור מין במינו במשהו דר' יהודה דאין אוסר במשהו אלא במינו וכי נפל אח"כ בהיתר שאינו מינו משערינן כאילו האיסור עצמו נפל לשם ומבטלינן ליה בששים לפי שהאיסור עצמו אינו אוסר שם אלא בששים דדוקא במינו אוסר במשהו אבל לא בשאינו מינו מה שאין כן בחמץ בפסח וע"ז דאף אם נשער כאילו האיסור לחוד נפל לשם לתערובת שני אפילו לשאינו מינו מ"מ אוסר במשהו וא"כ מה מועיל תערובת שני לבטלו יותר מתערובת הראשון וצ"ל דנ"מ דאם נאסר תערובת בפסח במשהו ולאחר פסח נשאר אותו התערובות באיסורו ואם נתערב אותו תערובת אחר פסח באחרות א"צ אלא ששים כנגד האיסור ונתבטל האיסור והכל מותר וצ"ע א"כ גם אם יש ששים בתערובת הראשון נגד המשהו יחזור הכל להיתרו הראשון לפ"ז. ול"נ דמ"ש רבי' אפי' כו' ר"ל לא מיבעיא יין נסך דאוסר במשהו במינו אליבא דרבנן מדרבנן משום חומרא י"נ לחוד ובשאינו מינו בטל בנתינת טעם דהיינו אם נתערב במים אפי' בששה חלקים נגדו בטל כמש"ר לקמן סימן קל"ד אלא אפילו מין במינו לרבי יודא כו' דס"ל מין במינו אסור מדאורייתא אפ"ה נתבטל אחר כך בשאינו מינו וק"ל:

סעיף קטן ח

טיפת חלב שנפלה על הקדרה שאצל האש מבחוץ כו' ואם כן הטיפה אוסרת הקדרה כל סביבותיה ונאסרת התבשיל שבה כתב ב"י וז"ל כלומר הטיפה אוסרת כל הקדרה והקדרה אוסרת כל התבשיל שבה שא"א לתבשיל שבקדרה שיהא בה ס' כנגדה ובכולה

קדירה משערינן הילכך הכל אסור עכ"ל ועל דברי הר"מ שהביא רבי' כתב ב"י וז"ל ודבר ברור הוא שהר"מ חולק על מ"ש רבי' בתחלה שנאסר הקדרה והתבשיל לפי שהר"מ סובר כו' דחיישינן שמא אינו מפעפע אלא במקצת הכלי כו' ומש"ה כי איכא ששים פעמים ששים בתבשיל נגד הטיפה שרי ממ"נ וכו' וא"כ הול"ל והרי"ו כתב דלישתמע דאתי לאפלוגי עכ"ד ולפי מה שכתבתי בפרישה לק"מ ע"ש:

סימן צג

סעיף קטן א

ואם בישל בה בתוך מעת לעת אסור ז"ל ב"י ומ"מ דברי רבי' סתומים במ"ש ואם בשל בה בתוך מעת לעת אסור דמשמע דלא משכחת לה צד היתר והא ליתא דנהי דבכולה קדרה משערינן ואין מה שבתוך הקדרה ס' כנגד כולה מ"מ הו"ל לפרושי דהכא אינו אסור אלא בנותן טעם וכמ"ש רבי' בסימן צ"ח שהוא דעת הרא"ש והרמב"ן דהיכא שאין האיסור בעין אלא טעם כי הכא בנ"ט שרי דהיינו ע"י קפילא אע"פ שאין בה ששים נגד כולה וכ"כ הרשב"א בהדיא ושכן דעת הרמב"ם עכ"ל ולפעד"נ דגרסינן הכא בתוך מעת לעת אוסר וא"ש דכאן אין מקום דין לימוד שיעור האיסור תערובת אלא לקמן בסימן צ"ח ולא בא כאן אלא לחלק דבן יומא אוסר כדינו ע"ד שיתבאר בסי' צ"ח ואינו בן יומו אינו אוסר וגם משמיענו דלכתחלה אוסר וק"ל:

סעיף קטן ב

כתב בעל העיטור אם בשל חלב בקדרה כו' ויש בה ששים משמע דאפשר דבחלב יש ששים נגד כל הקדרה אף שמדברי רבינו בטור א"ח סימן תנ"ב בשם הרא"ש וגם מדברי בעל התרומות שכתב רבינו בסימן שאחר זה משמע דאין במה שבתוך הכלי ששים כנגד כל הכלי (וכן מוכח בסימן צ"ח וכן כתב לקמן סימן קכ"א) וי"ל דאפשר דבעל העיטור סבר כהראב"ד דלא משערינן אלא במה דספק מהכלי כמ"ש בסימן צ"ח א"נ כשידוע שיעור הבשר שנתבשל בה איירי ב"ה דכל כה"ג לא משערינן אליבא דכ"ע בכל הכלי כמ"ש בסימן צ"ח (וז"ל רש"ל ויש לפרש כוונת הטור במ"ש שיש בה ששים בחלב כנגד כל חתיכת הבשר שנתבשל בתוך מעת לעת בתוך הקדרה כי אז אין לשער ששים כנגד כל הקדרה רק כנגד כל הבשר וכן לקמן בסימן צ"ד גבי בצלים או ירקות שבלועים מבשר כו' עכ"ה) א"נ משכחת שיהא רוחב הקדרה גדול כל כך שיחזיק מים שיהא ששים כנגד כל הקדרה כגון שנחושתה דק ורחבה גדול ב"י:

סעיף קטן ג

וממין הראשון אינו יכול לבשל כו' וא"ת הלא כ"ש הוא ממ"ש שאינו יכול לבשל ממין השני אע"פ שהל"ל שנגעל טעמו מהחלב כ"ש מין ראשון דאסור ויש לומר דמיירי בשעירו החלב ממנו ברתיחתו וכמ"ש בסמוך דאז לא בלע החלב:

סעיף קטן ד

ואני תמה היאך מותר לבשל בה חלב כתב מהרי"ן חביב נ"ל שדעת בעל העיטור דחשיב בישול החלב בה כהגעלה כיון שיש ששים אם נזהר לשפוך אותה חלב מהקדרה קודם שתנוח הרתיחה דודאי כבר הלך לו כל טעם החלב בין מה שקיבל מטעם הבשר בין טעם החלב עצמו דאיידי דטריד לפלוט לא בלע. ורבי' יעקב תמה עליו משום דאת"ל שלא נשאר בקדרה טעם כיון שנשפך בעודו רותח אבל טעם הבשר שקבלה תחילה לא יצא כולו והיאך מותר לבשל בה חלב עכ"ל ובזה מיושב למה לא פריך רבי' עליו היאך מותר לבשל בה בשר. וב"י תירץ דלרבותא נקט האי תמיה היאך מותר לבשל בה חלב וכל שכן שיש לתמוה היאך מתיר לבשל בה בשר ע"ש (שכ"כ ב"י קודם שהביא דברי מהרי"ן חביב). והנה מ"ש מהרי"ן חביב שכבר הלך כל טעם החלב ר"ל לפי שבא ליתן טעם על שריותא דבעל העיטור דהתיר לבשל בה בין בשר בין חלב ואתרווייהו קשה הא בתוך חלב זה יש טעם של עצמו שהוא טעם חלב ויש בה טעם בשר שקבלה מהקדרה וחוזר ונאסר הקדרה מהחלב וא"כ יאסר לבשל בה בין בשר בין חלב ע"ז תירץ וכתב דלא קבלה הקדרה מהחלב שום טעם אלא כבר הלך לו כל טעם החלב ר"ל שני הטעמים. ויש לדקדק לדעת מהרי"ן חביב ז"ל שכתב שמיירי בשפך החלב מהקדרה קודם שנחה מרתיחתה א"כ לא בלע הקדרה כלום מהחלב וקשה לדעת שניהם למה אסרו לבשל בה בשר וי"ל דמדמו לה לבשר שנפל לתוך היורה רותחת שנתבאר בר"ס צ"ב שהחלב נאסר מן הבשר כשאין בה ס' לבטל טעם הבשר אע"פ דמיירי נמי התם שסלקו קודם שנח מרתיחתו אלא משום דאמרינן דנהי דאין החלב בולע מן הבשר טעם החלב שנבלע בבשר טעם בשר מיהא בולע החלב ממנו וכמ"ש שם והה"נ הכא אמרינן נהי דאין הקדרה בולע טעם בשר שפלט טעם חלב מיהא בולע ובעל העיטור סבר דאין הקדרה בולע כלום כל שעת הרתיחה והא דנאסר התם החלב כשאין ששים נגד הבשר התם שאני לפי שהבשר רך ונימוח ונשאר בחלב מה שנמוח ממנו ומזה הטעם נמי נאסר שם הבשר ולא אמרינן הואיל וטרוד לפלוט אינו בולע דהא אינו פולט כלום אלא נימוח בתוכו. אבל קשה מיהו לבעל העיטור דנהי דבשעת רתיחה אין הקדרה בולע החלב מ"מ קודם שהתחיל להרתיח בלע מהחלב ואותו חלב אין הקדרה פולט בשעת רתיחה כמו שאמרינן לעיל גבי בשר שאין הבשר פולט בשעת רתיחה מה שנבלע בו מהחלב ומש"ה

החלב מותר כשיש ששים לבטל טעם הבשר ולא אמרינן שנאסר במשהו מכח מין במינו שחוזר ובולע מהחלב שבבשר משום שאין הבשר פולט אותו החלב א"כ הה"נ בקדרה שאינו פולט אותו וליתסר וי"ל דדוקא גבי בשר שיש לו טעם שלו דאמרינן הואיל ופולט טעם דידיה אינו פולט הטעם הבלוע בו אבל קדרה שאין לה טעם רק ממה שבלע אמרינן דכח הרתיחה מפלטת כל מה שבלעה:

סעיף קטן ה

כתב הרשב"א שאם בשל ירקות בקדרה של בשר שמותר לבשל בה אח"כ גבינה כו' בת"ה הארוך בסוף בית ד' הביא הא דתנן בפרק בתרא דע"ז השפוד והאסכלא מלבנן באור ואמרינן עלה בגמרא והתניא גבי קדשים השפוד והאסכלא מגעילן (פי' שבלועות מקדשים ונעשה הבלוע בהם נותר) ופריק רבא קדשים ה"ט דכל יום עושה גיעול לחבירו (פי' הואיל ומבשלין בהן בכל יום אותו הבישול נעשה הגעלה ליום שלפניו) ואקשינן א"ה הגעלה נמי לא ליבעי וסלקא בקשיא שמעינן מהא דכל שבשלו בו לאחר מכאן נכשר לגמרי עד שהקשו אמאי תני בברייתא מגעילן שהרי נגעל בבישול יום ב' ונכשר לגמרי עכ"ל. ודקדק הרשב"א שם דמתחלה פריך תנן מלבנן כו' והתניא גבי קדשים מגעילן משמע דקשה ליה ליצטרך נמי ליבון ולא סגי ליה הגעלה וכי משני כל יום עושה גיעול לחבירו פריך א"ה הגעלה נמי לא ליבעי וסלקא בקושיא דמשמע שא"צ אף הגעלה וכי עדיף הא דכל יום עושה בישול לחבירו מהגעלה אלא דמעיקרא ס"ד דמקשה שבאו לידי איסור נותר פריך שפיר למה מועיל הגעלה ליבעי ליבון כדתנן במתני' וכי משני כל יום עושה גיעול לחבירו נמצא שלא בא לידי איסור נותר דכל יום מפליט מה שבלע ולא בא לידי נותר ועל המעט הנשאר לא חל איסור נותר פריך שפיר הגעלה נמי לא ליבעי נמצינו למידין מזה דקדרה שבלוע מהיתר אמרינן ע"י בישול נקלש הטעם ולא בא אח"כ לידי איסור אותו המעט הנשאר אבל דבר הבלוע מאיסור לא אמרינן נקלש הטעם ואינו יוצא מידי איסורו ע"י בישול עד שיגעיל הראוי להגעיל וילבן הראוי להלבן. ועיין בא"ח סימן תנ"ב ששם כתב רבינו בשם הרא"ש דאם בא להגעיל בע"פ אחר שש דיגעיל תחילה היורה וקשה מאי מועיל הגעלה ליורה כיון שאין במים ס' כנגד כל עובי היורה והרא"ש מפרש הטעם בס"פ ג"ה כטעמא דרשב"א הנ"ל משום דנקלש החמץ שביורה שהרי לא אמר הרשב"א דינו אלא כשבלע היתר אבל לא כשבלע איסור וחמץ איסור הוא דהרי לוקין עליה אחר שש כמבואר בא"ח סימן תמ"ג וצ"ל דשאני התם דהגעיל היורה הגעלה גמורה וכבר כתבתי דלדעת הרא"ש והרמב"ן א"צ ס' נגד כל הכלי כ"א ע"י טעימת קפילא כל היכא שאין האיסור בעין אלא טעמו של כלי. משא"כ הכא דלא נתכוון להגעיל אלא

בישל בה ירקות ויכול להיות דלא העלה רתיחה ולא היה הכלי מלא ומש"ה בעינן דוקא שיהא בלוע היתר וק"ל. ועי"ל דשאני התם דיש בלבול וקלישה טפי מחמץ ליורה ומיורה למים וממים חוזר ליורה ומהיורה לתוך הכלי שמגעילין בו ועדיין אין בו איסור אכילה עד שחוזרין ומבשלין בהכלי שנגעל. והיותר נראה דשאני הכא דבשעה שבלע הכלי היה שם איסור עלה מש"ה אמרינן דנשאר באיסורו משא"כ בחמץ דבשעת בליעה היה שם היתר עלה עד עתה אחר שעה ו' מש"ה ניתר טפי דומה למ"ש בסי' צ"ד דמש"ה נשאר הכף באיסורו אף אחר מע"ל משום דבשעה שבלע האיסור היה טעמו לשבח וק"ל. ועל מ"ש רבינו בשם הרשב"א שאם בישל בה ירקות מותר לבשל בה אח"כ גבינות דקדק ב"י דמ"ש ממה שכתב בעל העיטור דאיכא מ"ד מבשל בה ממין שבישל בה עכשיו כיון שהתבשיל מותר טעם הראשון בטל הקדרה נמי מותרת שרבינו תמה עליו ולא תמה על הרשב"א ואין לחלק דדוקא בבישל בה ירקות התיר הרשב"א אבל לא בבישל בה חלב דהואיל ואיכא ס' לבטל טעם הבשר מה לי ירקות או חלב גם א"ל דלא שרי הרשב"א אלא בכלי שטף אבל לא בכלי חרס שהתיר בעל העיטור שבליעתו מרובה דמ"ש דה"ט דיהיב בכלי חרס לאסור משום דאפי' הגעלה לא מהני ביה ופולט תמיד טעם זה נמי שייך בכלי שטף כל זמן שלא הוגעל כראוי ומיהו איכא למימר דדוקא בכלי שטף שבלוע מעט שייך למימר ע"י בישול נחלש ונקלש הטעם מה שאין כן בכלי חרס שבלוע הרבה עד שאמרו בו אינו יוצא מידי דפיו לעולם. וכתב עוד ב"י וז"ל רבינו ירוחם כתב דברי הרשב"א בשם הפסקנים ואח"כ כתב כדברי הר"פ בשם הגאונים ונראה מדבריו דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ולפ"ז צ"ל שהוא סובר דע"כ לא שרי הרשב"א אלא כשבישל בה ירקות וכיוצא בהם אבל בבישל בה חלב לא דאע"ג דכל שאינו בת יומא או שיש בחלב ששים כיון דחלב שרי הו"ל כבישל בה ירקות מ"מ כיון דחלב הוא אסור בבשר אינו בדין שיהא הוא הגורם היתר לקדרת בשר לבשל בה חלב א"נ דדוקא במים הוא דקאמר הרשב"א שיש בהם כח להקליש ולהחליש בלע האיסור אבל חלב אין בו כח להקליש כ"כ בלע האיסור. וכן צ"ל לדברי ריב"ש סימן קכ"ו שכתב שם דברי הרי"ף וסיים שם אבל ירקות ושאר מיני קטניות מותר לבשל כו' ע"ש. ומדברי סה"ת שכתבו רבינו בסימן שאחר זה נראה דלית ליה הא דרשב"א שכתב אע"ג דבשאר איסורים קדרה של איסור ששהתה מעת לעת וכו' בבשר בחלב אינו כן וכו' חלב מותר אע"ג שהוא בתוך מעת לעת לחימום המים משמע דלית ליה דהרשב"א דא"כ דעדיפא מינה הו"ל לאשמעינן דמותר לבשל בה חלב לכתחלה אחר שהורתחו בה המים וגם מדברי התוס' בפ' כל הבשר נראה כן שכתבו שם דה"ט דבקדשים נעשה כל יום גיעול לחבירו משום

דמין במינו בטל ברוב בדאורייתא ובכלי המקדש אוקמוה אדאורייתא וה"ט כתב ג"כ סה"ת והשתא א"ש דל"ת אסה"ת מהוכחת הרשב"א. ובסמוך בסימן צ"ד אכתוב ישוב למה הביאם רבינו שניהם סתם בלא מחלוקת ביניהן:

סימן צד

סעיף קטן א

ואם תחב הכף בקדרה ב' פעמים ולא נודע בנתיים צריך ב' פעמים ס' והא דלא אמרינן דע"י תחיבה ראשונה נקלש טעם הכף ואינו אוסר שוב כמ"ש רבינו סימן צ"ג בשם הרשב"א שאם בישל ירקות בקדרה של בשר שמותר לבשל בה חלב לכתחילה דהטעם משום דאמרינן ע"י בישול הירק נקלש האיסור י"ל כמ"ש ב"י בס"ס צ"ג דשאני הכא כיון שהאיסור הוא בשר בחלב אינו בדין שיהא הוא הגורם היתר א"נ דדוקא במים אמר הרשב"א שיש כח להקליש ולהחליש טעם האיסור אבל לא בחלב:

סעיף קטן ב

אך מותר לתת לתוכה פירות או צונן כיון שאינו נהנה מגוף האיסור ולא דמי לכלים בפסח דאסורים להשתמש בהן כמו שנתבאר בא"ח סימן ת"ן משום דרוצה בקיומו של איסור על ידי דבר אחר דיש לומר דשאני התם דרוצה ליהנות מן האיסור אחר פסח מה שאין כן כאן (ע"ל ר"ס צ"א בדרישה מ"ש שם עכ"ה):

סעיף קטן ג

כתב בעל התרומות אע"ג דבשאר איסורין כו' בבשר וחלב אינו כן כו' מותר אע"פ שהוא בתוך מעת לעת לחימום המים ב"י בס"ס נ"ג כתב דמכאן משמע דרבינו לית ליה דרשב"א דא"כ דעדיפא מינה ה"ל לאשמעינן דמותר לבשל בה חלב לכתחילה אחר שהורתחו המים וכמ"ש לעיל ס"ס צ"ג ועוד דאי ס"ל כהרשב"א מאי אירי לאחר ששהתה מעת לעת לבישול הבשר בשלו בה חלב מותר דהא אפי' תוך מעת לעת נמי שרי דע"י המים שהוחמו נקלש ונחלש טעם הבשר דלא שנא מים ול"ש ירקות כמ"ש ב"י. וקשה על רבינו שכתב הכא דברי סה"ת ולעיל דברי הרשב"א בלא מחלוקת ביניהם. וי"ל דהא ע"כ רבינו לא כתב דברי סה"ת אליבא דהלכתא לדידיה דס"ל כרבי' אפרים דלא אמרינן חנ"נ כ"א בבשר בחלב וסה"ת דאוסר בחמימת מים בכלי איסור טעמו משום דחתיכה נעשה נבילה. עי"ל דסה"ת איירי בכלי חרס דכה"ג הרשב"א מודה דלא אמרינן נקלש כיון דאינו יוצא מדופיו לעולם נחשב תמיד כגוף האיסור ואף שגם הכלי שטף אינו נגעל כדינו ויש בו מגופו נ"ל בלע ואפ"ה אמרינן ביה נקלש מ"מ אינו דומה לכלי חרס שאינו יוצא מדפנו לעולם וכמ"ש ב"י האי חילוקא ס"ס צ"ג ע"ש וכתבתיהו ג"כ שם. ואין ליישב קושיא זו דמש"ה הביאו רבינו משום דיש נ"מ בדין זה אם נבלע הכל באיסור בשר בחלב דגם

לרבי' אפרים המים נאסרין ונעשו נבילה. דז"א דמ"ש בלוע באיסור בשר בחלב משאר איסורים דלא החמיר ר"א בבשר בחלב כ"א בתחילת בישול יחד משום דכל אחד הוא היתר בפני עצמו ובהצטרפם נעשה האיסור משניהן והוו בגוף האיסור. והעיקר נראה בזה דרבינו לא רצה לפסוק הלכה למעשה בשאר איסורים דלא אמרינן בהם אין חנ"נ ומש"ה סתם ג"כ בסי' צ"ו כדעת ר"ת גם לעיל סימן פ"ז לא כתב בשם הרא"ש שפסקינן הלכה למעשה אלא שהסכים עם ר' אפרים וי"ל דהיינו לדינא ולא להלכה:

סעיף קטן ד

ודוקא כשהסכין בן יומו כו' עד אבל קליפה בעי צ"ט למה דוקא קליפה ממ"נ אם יש בחתיכה ס' נגד שמנונית הנדבק בסכין א"כ אפילו קליפה לא בעי דהא נתבטל השמנונית בכל החתיכה ואם אין ס' נגדו בכל החתיכה א"כ כל החתיכה נאסור דהא החתיכה רותחת היא והלך פיעפוע בכולה כמו שאמרינן כשהיא בן יומו ושוב מצאתי בהג"ה סמ"ק בשם ר"פ ס"ס ר"ה בהדיא כדברי שהרי כתב דין זה דוקא אסכין טריפה ששחט בה ולפני זה כתב חילוק זה דבית השחיטה אינה רותחת אלא כדי קליפה וכמ"ש רבינו כאן בשמו. ודוחק לומר דמ"ש רבינו כאן אבל קליפה בעי ר"ל לכל הפחות קליפה היכא ששחט בה אבל אם חתך בה רותח לפעמים כולם נאסר כשאין ס' בחתיכה נגד השמנונית שהוא על הסכין. ורבינו כתב בסימן י' בשם הרא"ש דבסכין שאין ידוע אם הוא בן יומו א"צ קליפה לשחיטה. ולפי זה צ"ל דהר"פ לא ס"ל כן ודברים אלו כולם דברי הר"פ הם. אבל צ"ע דבש"ע כתבו אחתיכה בשר רותח ולא בשחיטה ואפ"ה בעי קליפה וצ"ל דס"ל לרבינו דנהי דלחומרא אמרינן הרתיחה מוליכה הבליעה בכולה ואי ליכא ס' כולה אסורה מ"מ לקולא לא אמרינן הכי ועכ"פ צריך קליפה (וכתב רמ"א ודוקא שהוא רותח בכלי ראשון אז אם הסכין בן יומא ואין ס' בבשר נגד הסכין הכל אסור והסכין צריך הגעלה אבל אם הוא בכלי שני הבשר צריך קליפה והסכין נעיצה בקרקע וכן נוהגין וכ"כ בת"ה כלל ס"א דין י"ג ע"ש עכ"ה):

סימן צה

סעיף קטן א

וכן התיר הרמב"ם כו' ואינו מבין למה כתב שצלאן כו' עיין בפרישה מ"ש ע"ז וב"י מבאר דברי הרמב"ם שלא מיירי שצלאו עם הבשר בכלי א' אלא ר"ל בשני כלים ובתנור א' ומשום ריחא מילתא נקטיה ונקט לישנא דגמרא דאיירי בדג שצלאו עם הבשר דגרסינן בפ' כיצד צולין (פסחים דף ע"ו) ההיא ביניתא דאיטווא בהדי בישרא (פי' דג שצלו עם בשר בתנור א' עכ"ה) אסריה רבא מפרזקייא למיכלא בכותחא שיש בו חלב משום

דקסבר ריחא מילתא היא (ואפי' למ"ד ריחא לאו מילתא הכא מודה דריחא דאית ביה פטומי שאני ועוד דגים איכא נמי התם דאפילו במילחא נמי לא דקשה לריח ולדבר אחר מהג"ה מיימ' רש"ל עכ"ה) ומתוך לשונו של הרמב"ם עצמו משמע כן שכתב בלשון הזה פת שאפאה עם הצלי ודגים שצלאן עם הבשר אסור לאוכלן בחלב כו' עכ"ל ב"י:

ז"ל ב"י כתב בסמ"ק בסימן ריג"ג אפילו נצלו או נתבשלו (ר"ל אף לפי המקילין בנצלו או נתבשלו ולא מחשבין הטעם לכלום ה"א לפי סברתם אפי' לכתחילה יהיה מותר קמ"ל דלא) דוקא דיעבד אבל לכתחילה אסור להעלותם או לבשלם בכלי של בשר כדי לאוכלם בכותח וכ"כ בסימן קצ"ח ודייק מדקאמר דגים שעלו בקערה בלשון דיעבד וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מהמ"א וכ"כ רבי' ירוחם אבל בעל התרומה כתב במפתחות דקטניות שבשל בקדרה חולבת מותר לכתחילה לערותן בכלי של בשר ואפילו הקדרה בת יומא כמו דגים שעלו בקערה כו' עכ"ל ב"י. והנה באמת יש לתמוה על הב"י הפלא ופלא מאי האי דכתב אבל בעל התרומות כו' כאילו הוא חולק על הסמ"ק וה"מ ור' ירוחם וז"א דהא לא אמרו לאסור אלא שלכתחלה לא יתנם בקערה של בשר כדי לאוכלם אח"כ בכותח אבל אם כבר נתנם בקערה של בשר פשיטא לד"ה דמותר לאוכלם בכותח לכתחלה ובעל התרומות ג"כ לא איירי אלא בשכבר אירע שנתבשלו בקדרה חולבת דאז מותר לערותן בקדרה של בשר וגם רמ"א ז"ל בד"מ תמה ע"ז וכתב ז"ל נראה דכד שכיב מר ודמיך כתב להא מילתא עכ"ל שוב עיינתי במפתחות דבעל התרומה שכתב בלשון הזה בסי' ס"א וכן קטנית שבשלם בקדרה חולבת מותר לערותן בקדרה של בשר ואפילו לכתחלה ואפילו הקדרה בת יומא הכל מותר ואיכא למידק בתלת חדא למה הוצרך למכתב ואפילו לכתחלה פשיטא דלכתחילה מותר מדכתב לפני זה מותר לערותן דמשמע לכתחלה ועוד מאי זה דקאמר ואפילו הקדרה בת יומא טפי רבותא הו"ל לאשמועינן אפי' הבשר הוא בעין מותר לערות הקטניות לתוכו כיון שאין בלוע בקטניות כ"א טעם בר נ"ט דהיתירא וכדאמרינן דגים שעלו בקערה מותר לאוכלן בכותח ועוד למה חזר לכתוב הכל מותר הרי כבר כתב מותר לערות. ומכל אלה נראה דמ"ש ואפי' לכתחלה ואפי' הקדרה בן יומא כו' חוזר אריש ובא לאשמעינן דלאו דוקא הוא מ"ש קטניות שבשלם כו' דמשמע דיעבד דז"א דאפי' לכתחלה מותר לבשל קטניות בקדרה חולבת כדי לערותן אח"כ בקדרה של בשר ואפי' אותו הקדרה של חולבת הוא בן יומו אפ"ה הכל מותר לעשות כן לכתחלה ודו"ק ונראה דכך היה ג"כ גירסת ב"י ומש"ה כתב אבל בעל התרומות כו' בלשון פלוגתא וא"ש אלא שט"ס הוא או מהמדפיסים שטעו בחבור דברי בעל התרומות ומכח הקושיות והדיוקים שהקשיתי שינו דבריו ולא הבינו תוכן דבריו ודו"ק:

סעיף קטן ב

אין מניחין כלי שיש בו כותח כו' ל' ב"י והרמב"ם נראה שהוא מפרש דלאנוחי כדא דכמכא גבי כדא דמילחא בסמוך ממש קאמר משום דמשאיב שאיב ליה מילחא לכותחא אבל חלא שרי משום דלא שאיב שכתב בפ"ט מהמ"א אין מניחין כד של מלח בצד כד של כמך מפני ששואב ממנו ונמצא מבשל הבשר במלח זה שיש בו טעם החלב אבל מניח כד החומץ בצד כד הכמך שאין החומץ שואב ממנו וכתב הר"ן שכן פי' ר"ח ובודאי דלהאי פירושא לא שייך מאי דאמרינן האי איתיה לאיסורא בעיניה כו' אלא שגירסא אחרת היתה להם:

סימן צו

סעיף קטן א

היינו כדי כל הסכין (כתב רנ"ש בא"ו דף ע"ז ז"ל זהו דברי ריב"א שהוסיף על סה"ת ואחשוב דבא לומר שצריך ס' כדי כל הסכין ולא סגי בס' כדי חלק הסכין שחתך בו והוא לטעמיה אזיל שסובר כהר"פ שהביא ברישׁ סי' צ"ד דמתכת חם מקצתו חם כולו עכ"ל. אבל אינו מוכרח די"ל דרבינו בא לומר דלא אמרינן שיהא סגי בס' כדי שמנונית שעל הסכין ונאמר דהשאר חשיב לפגם הואיל ואין ב"י לכן קאמר דצריכין ס' כדי כל חלק הסכין שחתך בו שחורפיה מחליא ליה וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן ב

אבל אם חתכו בסכין של נכרי צריך ס' כנגד כל הצנון כבר כתבתי בפרישה שהוא כדעת ר"ת ואע"פ שרבינו כתב לעיל המסקנא בשם הרא"ש כר' אפרים דלא אמרינן חנ"נ אלא בבשר בחלב מ"מ מביא רבינו כל דברי בעל התרומות אגב גררא אבל אין לומר שסכין של נכרי קרוי נמי איסור בלוע מבשר וחלב מטעם שסתם כליהם מעורבים מבשר וחלב וא"כ הוי חנ"נ לכולי עלמא דסוף סוף לא הוי אלא בליעת איסור וגבי בליעת איסור לא אמרינן לר"א חנ"נ מ"ו אבל אין לומר דלא שייך בכלי נכרי איסור בשר בחלב משום דבשר שלהם בשר נבילה שאין חייב בו משום בשר בחלב כמ"ש רבינו בסי' פ"ז. דהיינו דוקא לעניין בישול אבל לענין אכילה חייב כמ"ש הרמב"ם בפ"ט מהמ"א וכתבתיהו לעיל: (וכתב רמ"א וכל זה כשחתך בצנון עצמו אבל אם חתך בירק שעל הצנון אין לחוש. וכתב עוד ואם הוא ספק אם נחתך בסכין של איסור או לא אזלינן לקולא הג"ה ש"ד עכ"ה):

סימן צז

סעיף קטן א

אין לשין העיסה בחלב הב"י כתב אהא ז"ל וכתבו התוס' והמפרשים בפרק כל הבשר גבי דגים שעלו בקערה דדוקא בעינן שיוסק התנור ולא סגי בקינוח מפני שא"א לתנור להתקנח יפה ונדבק בו השמנונית והוי בעין עד שיוסק עכ"ל ויש לדקדק מה ענין זה לכאן בסמוך היה לו להביאו אצל מ"ש רבינו אין טשין התנור באליה וי"ל שכתבו כאן ללמוד משם לענין עיסה שלשה בחלב שנאפת בתנור שאין מועיל לתנור קינוח עד שיוסק וחזר וכתבו במקומו אצל אין טשין כדי שלא תאמר שם לא מהני הסקה. ועי"ל משום דמקור דינים הללו הן מפ' כל שעה והב"י כתב שהתוס' כתבו מזה בפ' כל הבשר ואגב סיים לכתוב גם את זה שכתב התוס' שם בפ' כל הבשר השייך לדינים הללו:

סעיף קטן ב

ורב אלפס פי' שעשה בהן שינוי כו' ז"ל ב"י והרשב"א כתב ואם שינה בצורת הפת ועשה כעכין קטנים כעין השור מותרת שהרואה יודע שלא שינה צורתו אלא להיכר בעלמא וישאל ויאמרו לו עכ"ל ב"י נראה מדבריו שהוא סובר שצריך לעשות עוגות קטנים וגם לצייר עליהן בצורות וק"ק מנ"ל לומר כן ואפשר לומר שהוא מבאר כן דברי הרי"ף שקשה ליה על פי' הרי"ף ועל פירש"י אם רצו חכמים לומר שמותר לעשות עוגה קטנה כפירש"י למה נתנו שיעור דוקא כעין תורא ע"כ פי' שרצו לומר שצריך לצייר עליו צורות כעין שור כפי' הרי"ף ולפי שגם לפי' זה קשה למה דוקא צורות כעין שור לכן ביאר הוא גם כפרש"י ור"ל דתרוייהו צריכין ולכן א"ש דנתנו חכמים שיעור כעין תורא שהוא דבר שמרומז בו תרוייהו שיהא קטן ושיהא בו צורה לסימן. גם נראה דלפרש"י כה"ג אסור שהרי הוא פי' שלא לש אלא עוגה קטנה ור"ל שאינו לש אלא דבר מועט שנאכל מהרה הא לעשות הרבה עוגות קטנים ס"ל דאסור משא"כ להרי"ף והרשב"א וק"ל. כתוב בהגהות ש"ד בשם מהרא"י ז"ל דהני ב' פירושים אליבא דהלכתא סליקו דתרוייהו סברות יפות הן וכתב עוד היתר פשוט שאותן לחמין שעושין לכבוד שבת לחם משנה אופין אותן עם הפשטיד"א לכתחלה משום דדבר מועט הוא ונאכל מהר בשבת והוי כעין תורא ע"כ:

סימן צח

סעיף קטן א

דאיסורא כגון חלב שנתערב בבשר יטעמנו קפילא עכו"ם גמרא פרק כל הבשר אמר רבא האי אפשר למטעמיה והאי לא אפשר למטעמיה פירש"י צנון שחתכו בסכין של בשר אפשר למטעמיה ואם טעמו וליכא טעם שמנונית מותר לאוכלו בכותח אבל קערה

שמלחו בה בשר א"א למטעמיה לפי שדם בלוע בו ואסור למטעמיה ע"כ אסור לאכול בו כותח ומכאן יש ללמוד פעמים שקונין בשר מן הקצבים ואין ידוע אם מלוח הוא אם לא אסור לטעום בלשונו:

סעיף קטן ב

וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל שצריך שלא ידע שסומכין עליו ל' ב"י והרא"ש כתב ז"ל לטעמיה קפילא ארמאה פי' נחתום עכו"ם וש"מ דמותר לסמוך עליו לפי תומו ולא ידעוהו שצריך לו לדבר איסור והיתר עכ"ל וז"ש רבינו וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שצריך שלא ידע שסומכין עליו כו' כלומר אין מפורש בדברי הרא"ש שהוא סובר כדברי המחמירים אלא לענין שצריך שיהא מל"ת אבל לענין אי בעי קפילא בדוקא אין בדבריו הכרע עכ"ל ב"י ול"נ שרבינו הביא דברי הרא"ש ומפרש דבריו דמיירי דוקא באומן ומל"ת וכמ"ש בפרישה דאל"כ יהא קשה על רבינו שהביא דברי הרשב"א במ"ש ויש אוסרין עד שיהא אומן ומל"ת דהא סיים שם הרשב"א דיש לחוש לדבריהם ולמה השמיט רבינו זה ולא כתב בסיום דברי הרשב"א דיש לחוש לדבריהם אלא ודאי לא חש להאריך דסמך על מה שהביא הסכמת הרא"ש ז"ל שצריך שיהא אומן ומל"ת והכרייע כן מדברי הרא"ש שכתב בהדיא ליטעמי' קפילא ארמאה פי' נחתום עכו"ם משמע בהדיא מדבריו שצריך שיהא אומן וכתב ג"כ שבעינן שיהא מסיח ל"ת ועוד שהתוס' כתבו בהדיא והביאה ב"י אהא דאמר סמכינן אקפילא אע"ג דעכו"ם הוא כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנתו ע"כ משמע להדיא מדבריהם שצריך שיהא אומן ואין סברא לומר שהרא"ש חולק על התוספות אם לא היכא שמבאר בהדיא שחולק או שמוכרחין לכך:

סעיף קטן ג

וכתב הרשב"א כו' ותולין לומר שמינו היה רוב כו' ז"ל ב"י האי תולין לשון שאינו מכוון הוא דנראה ממנו אפי' אי לא ידעינן שמינו הוא רוב נגד האיסור אפ"ה תולין להקל ואמרינן שרוב היה ומותר וא"א לפרש כן דא"כ הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא ועוד דא"כ מאי מייתי ראיה מדאמרינן רואין את מינו כאילו אינו דהתם כשאינו יודעין בודאי שאינו מינו רבה עליו דוקא הוא. הילכך לאו דוקא הוא ואיירי כשידוע שמינו הוא רוב נגדו וכן הוא בהדיא בלשון רשב"א ע"ש מיהו יש ליישבו וכתבתיהו בפרישה ע"ש:

סעיף קטן ד

כי היכי דאמרינן רואין את מינו כו' למאן דאית ליה מין במינו לא בטל ביאור הדבר כתבתי בפרישה ע"ש והנדון מחולק מהראיה בג' דברים הא' שהראיה לא מיירי בשפיכה וכאן בנדון איירי בשפיכה הב' שהראיה צריך להיות שאינו מינו ס' כנגד האיסור לבטלו וכאן א"צ אלא רוב הג' שהאינו מינו צריך להיות ס' נגד האיסור בלי צירוף מינו דהא

במינו ס"ל דאין לו ביטול ובנדון דידן אם יש רוב במינו עתה תלינן להקל ואמרינן דמתחלה קודם שפיכה היה ס' בין הכל יחד במינו ושלא במינו דהא אליבא דר"ת קיימינן דס"ל דיש לו ביטול במינו וק"ל:

סעיף קטן ה

המבשל בקדרת איסור כו' או התוחב כף של איסור כו' ל"ש הן של חרס או של עץ או מתכת הנני כותב לך חילוקי דעות בזה וע"פ זה יתבאר דברי רבינו דע שהרמב"ן ס"ל אף ע"פ שנשתמש כף זה תחלה בבשר ואח"כ ניער בה באותו יום כזית חלב וחזר ותחב אח"כ בקדרה של בשר א"צ ס' אלא נגד כזית של חלב ולא אמרינן כשניער בה כזית חלב נעשה בליעתו הראשונה של בשר מחלב נבלה דאין איסור בלוע אוסר היתר בלוע להצריך ס' כנגדו והוא דלא כדעת הרשב"א שכתבתי בפרישה וגם דעת הרמב"ן כתבה הר"ן והמרדכי ס"פ ג"ה גם בעל ש"ד ות"ח ומ"ו אבל גם הרמב"ן מודה שאם נשתמש כף זה בקדרה של בשר הרבה פעמים וחזר ותחבו ביומו בקדרה של חלב דבעינן ס' נגד כל הכף דהא לא ידעינן כמה נפק מיניה וזהו דעת התוס' אבל הראב"ד כתב דדוקא בכלי חרס אבל בכלי עץ או מתכות שיכול להגעילם וחוזר להתירו אין משערין אפי' בכה"ג בכולו אלא באומד יפה כמה יצא מיניה ודעה זו כתוב ג"כ בת"ה והר"ן שם אבל כתבו שעיקר כדעת התוס' להחמיר בכלי עץ ומתכות הבלועים הרבה אבל בכלי חרס חדש שנפל עליו אפי' טיפת איסור פסק רמ"א בת"ח בכללו סימן נ"א ס"ב ובכלל פ"ה ס"ס ט"ו וסעיף ט"ז דנעשה כולה נבילה דדוקא בכלי עץ ומתכות דחוזרין להיתרן בהגעלה אין הכלי נעשה נבילה ומשערין במה שבלע לחוד משא"כ בכלי חרס וה"ה לדידן דאמרינן חנ"נ אפי' בשאר איסורין אם היה כף של עץ או מתכות בלוע מהיתר ואח"כ ביומו נבלע בו כזית איסור צריכין ס' נגד כל הבלוע או נגד כל הכף אכן רמ"א ז"ל בת"ח שלו שם סי' נ"א ס"ב פסק דבמקום הפסד יש להקל בשאר איסורין חוץ מבליעת בשר בחלב כיון דרוב הפוסקים הסכימו דלא אמרינן חנ"נ כ"א בבשר בחלב אע"ג דאנו מחמירין בכלים אין להחמיר וכ"ש בזבוב דהרבה פוסקים פסקו דבביטול ברוב סגי כיון שהוא דבר מאוס והשתא נבא לבאר דברי רבינו דמ"ש תחלה דאם בשלו בקדרה איסור צריך ס' נגד כולו ואין חילוק בין בקדרה חרס או עץ או מתכות ר"ל אע"ג דבכמה דינים יש חילוק בין עץ לחרס כמ"ש בהאי דלא ידעינן כמה בלע אין חילוק. ומ"ש רבינו כף ישינה שניער בה כמה פעמים כבר כתבתי בפרישה דלאו דוקא הרבה אלא ר"ל פעם א' באיסור הרבה אבל אין לומר דכתב הרבה פעמים משום דס"ל כמ"ד דמשערי' באומד הדעת כמה שבלע ויצא מיניה כמ"ש הראב"ד דא"כ למה כתב לעיל דאם נתבשל בקדרה של איסור דאין

חילוק בין של חרס או עץ ובכולה משערין ולמה לא נשער ג"כ באומר הדעת כמו כאן שהרי גם כאן באיסור מיירי כמ"ש. ומ"ש רבינו צריכין ס' נגד כל הכף אין להקשות ממ"ש רבינו לקמן ס"ס ק"ז דא"צ ס' אלא נגד הזבוב והא כתב בכף ישנה דצריכין ששים נגד כולו דשאני התם דהא לא בלע איסור אלא הזבוב דאף אם בלע ג"כ מים ושאר דברים שנשתמש בה בו ביום הא רבינו ס"ל דלא אמרינן חנ"נ כ"א בבשר וחלב וק"ל. ובד"מ הביא לשון ב"י מ"ש שרבינו ס"ל שאם ניער כזית חלב בכף ישן בת יומא דמשערין בכולה וכתב עליו ז"ל ואני אומר דזה אינו נכון דהרי בהדיא כתב רבינו בס"ס ק"ז דאינו משער אלא כנגד האיסור שבלע כו' עכ"ל גם בת"ח כתב בפשוטות שרבינו ס"ל כדעת הרמב"ן הנ"ל דאין כ"כ הבלוע בכף והביא ראיה ממ"ש בזבוב בסימן ק"ז וס"ל דר"ל מדסתם שם משמע ליה דאיירי אפי' בכף ישנה ומדכתב שם די"א דמשערין בכל הכף ושלא מסתברא ליה ולא כתב דלדעת האומרים בכל האיסורין חענ"נ גם כאן יש לאסור אם אין ס' נגד כל הכף ש"מ דס"ל דאין היתר בלוע נ"נ. ולפ"ז צ"ל דרמ"א ז"ל פי' מ"ש רבינו כף ישנה דצריכין לשער נגד כולו ה"ט משום דאיירי דנשתמש בה חלב הרבה פעמים ואין אנו יודעין כמה בלעה ואח"כ תחבוה בחלב וזהו דלא כמ"ש ב"י וק"ל ולפי מ"ש לק"מ:

סעיף קטן ו

וכן שלשה מיני איסורין של יבש שנתערבו זה בזה כזית מכל אחד כל שני מינים רבים על הג' ומבטלין איתו ופטורין על שלשתן ז"ל ב"י היינו ההיא דהפיגול והנותר והטמא שבללן זה בזה ואכלן פטור והא ודאי פשיטא דאסורין באכילה הן ולא בא ר' יוחנן אלא לפוטרן ממלקות ואם כן לא היה צריך רבינו לכתוב דין זה דהא לא נפקא לן מידי מיניה ולא כתבו אלא דמיניה ילפינן שני דינים הראשונים דנפקא לן מינייהו טובא ובהא ניחא שאע"פ שהוא דין יבש ביבש כתבו כאן ולא כתבו בסימן ק"ט שהיא מקום דיני יבש ביבש עכ"ל ב"י. ואע"ג דשני דינים הנ"ל נלמדו מדין זה אינן שוין דכאן פטור אבל אסור לאכול ולעיל כתב דמותרין ור"ל אפי' באכילה וה"ט דכאן האיסורים המה בעין משא"כ לעיל דנתערבו ונתבטלו טעם כל אחד בששים נגדו:

סימן צט

סעיף קטן א

חתיכת נבילה כו' לפיכך הבא לבטל כו' יצרף כל מה שבקדירה בשר ורוטב וקיפה ועצמות וא"ת הואיל ומצרפין גם כל העצמות עם שאר ההיתר לבטל האיסור א"כ קשה למה יהא מותר ביש ששים עם העצמות נימא שהאיסור היה גדול בשעת נפילתו לקדירה

ולא היה ס' נגדו לבטלה ונאסרה הקדירה ומה שיש עתה ס' היינו משום שנתמעט ונקטן האיסור על ידי בישול דבשלמא כי מבטלינן האיסור בבשר ושאר דברים שבקדירה בלא עצמות לק"מ דכשם שאמרינן האיסור נתמעט הה"נ נימא ההיתר נתמעט כפי ערך זה ונמצא ההיתר שהוא עתה ששים נגד האיסור גם בשעת נפילה היה ששים נגדו ונתבטל אבל עצמות שאין מתמעטין ע"י בישול קשה כיצד מצטרפין אותן לבטל האיסור ניחוש דלמא נתמעט האיסור דרך משל שנפלה לקדירה חתיכה איסור שיעור שני זתים והיו בקדירה ארבעים חתיכות בשר כל אחת מחזקת שני זיתים ועצמות היו בקדירה שיעור עשרים זיתים נמצא שבשעת נפילת שני זיתים האיסור לקדירה לא היה בקדירה היתר אלא מאה זיתים שהם נ' פעמים שני זיתים ולא היה אלא נ' של היתר נגד האיסור ועכשיו שע"י הבישול נתמעט האיסור ועמד על זית אחד וגם חתיכת ההיתר נתמעטו בזה שעמדו כל אחת על שיעור זית אחד והעצמות נשארו כשיעורן הראשון שאין מתמעטין ע"י בישול נמצא לפ"ז אע"פ שיש עתה ששים היתר נגד האיסור בשעת נפילה לא היה ס' וממילא נאסר התבשיל שבלע מטעם האיסור שלא היה ס' נגדו ומאיזה טעם באנו להתירו עתה ועוד קשה דאף אם נאמר שע"י צירוף העצמות נתבטל מ"מ העצמות והוא אסורות הואיל ואין בהן טעם עצמן לבטל טעם האיסור שבלעו דרך משל שיש ס' זיתים היתר עם העצמות נגד האיסור ואם נאמר שחתיכות ההיתר בלעו טעם מהאיסור שיעור זית כמות שהאיסור עכשיו נמצא שכל זית וזית של היתר בלע אחד מחלק ס' שבזית שהרי טעם זית אחד נבלע בס' זיתים נמצא שבכל זית של בשר יש ס' טעם עצמו נגד האישור שבלע משא"כ בעצמות שאין להם טעם עצמן לבטל האיסור אם כן נאסרו ע"י האיסור שבלעו ויש לומר דאף כי משערינן שצריך ס' נגד כל החתיכה של איסור לבטל טעם האיסור היינו משום דלא ידעינן כמה נפק מינה טעם האיסור אבל עכ"פ טעם האיסור שיצא הוא פחות משיעור החתיכה עצמה של איסור לכן ביש שם בהיתר בשעה שבא לפנינו נגד כל חתיכת האיסור אף כי לא היה ס' בשעת נפילתו האיסור להיתר נגד כל החתיכות מ"מ משערינן לפי אומד זה שודאי היה ס' נגד טעם של חתיכת האיסור שהוא על כ"פ פחות יותר מחתיכת האיסור עצמו והשתא ליכא למיפרך לתסרו העצמות דאמרינן כמו שבלעו מן האיסור הה"נ שבלעו מן ההיתר ונתבטל טעם האיסור שבהם ע"י טעם ההיתר הואיל ואמרינן שטעם האיסור היוצא מהחתיכה הוא פחות מחתיכה עצמה ואף כי יש לפקפק ע"ז ולומר דאם נאמר שהעצמות בלעו מעט מן האיסור הה"נ נימא שמן ההיתר בלעי מעט וא"כ עדיין אין בהם כמה לבטל האיסור שבלעו מ"מ הואיל ואיסור זה הוא טעם בלא עיקר וחומרא הוא שהחמירו רבנן אפשר לומר שלא החמירו

בכזה ובלאו הכי יש לתרץ קושיא ראשונה דל"ק מידי דלאו מילתא פסיקא היא לומר שהחתיכה נתמעטת ואדרבה אנו רואין בחוש אשר לפעמים מתרבה החתיכה ע"י בישול ואם כן אפשר לומר שחתיכת האיסור נתרבה ע"י בישול מכמות שהיתה בשעת נפילה ולכן ביש ששים נגדה בשעת ביאתה לפנינו מותר:

סעיף קטן ב

וגוף הקדירה אינה מצטרפת לא עם ההיתר ולא עם האיסור יש לדקדק הא כתבה רבינו חדא זימנא בסימן צ"ח שאין הקדירה מצטרפת לבטל האיסור ושם כתב דמצטרף להאיסור לאסור וכאן כתב דלא מצטרף להאיסור ונראה ליישב' דלעיל מיירי שהקדירה האיסור והתבשיל ההיתר וקמ"ל התם דאע"ג דלאיסור מצטרף הקדירה וצריך ששים כנגד כל הקדירה אפ"ה אין הקדירה מצטרף להיתר וכאן מיירי שנתערב איסור בתבשיל של היתר קמ"ל דאין הקדירה מצטרף לא לאיסור ולא להיתר והרשב"א כתב י"א שאומדין כמה בלע מן ההיתר בקדירה ומצטרף עם ההיתר דעת אלו הי"א כתבתי בפרישה והביאו ראיה מהא דאמרו ליה רבנן לרב אשי האי דיקולא דהיתרא בלע דאיסורא לא בלע דאלמא דאי לאו דאיסורא בלע הוי משערינן בהיתרא דבלע דיקולא ע"כ וקשה לי שהביאו ראיה לסתור דבריהם דאף עליהם יש להקשות כה"ג דאיסורא לא בלע דהיתרא בלע. וא"ל שהביאו ראיה לסברא זאת דא"צ שיהא בעין דאף מה שבלוע חשוב בעין להצטרף ולבטל האיסור דא"כ אף מה שנבלע מהאיסור בעין יחשב עי' בפרישה מ"ש יישוב לזה. ונראה עוד שי"א הללו הם המה המקצת מפרשים שכתב הרשב"א משמם איך שפירשו הא דאמר לישנא קמא בגמ' בקדירה עצמה ר"ל התבשיל בעין שבקדירה והם המה המחמירין טפי מלישנא בתרא דס"ל דמשערינן נמי במה שבלע קדירה והי"א הנ"ל פסקו לקולא כלישנא בתרא והוצרכו ראיה לפסקם בזה לפסוק לקולא מפני שהוא מנגד למ"ש שם בלישנא קמא וגם למ"ש רבנן לרב אשי אטו התירא בלע איסורא לא בלע ולזה הביא ראיה דמאיזה טעם רצו לפרש הלישנא קמא הא דאמר ובקדירה התבשיל שבתוך הקדירה משום דס"ל דבעינן שיהא בעין מה שמצטרפין והביא ראיה מרב אשי דהאי נמי בעין מיקרי. שוב ראיתי בחידושי רשב"א שהאי י"א קאי אאם ראו האיסור בשעת נפילה וראו עכשיו שלא נתמעט או נתמעט אבל לא מתמעט כ"כ בערך ההיתר ואם כן לק"מ דרב אשי מיירי בשלא ראו האיסור בשעת נפילה וא"כ א"א לשער במאי שבלע דהא יש לחשוש דהאיסור נבלע בערך ההיתר וק"ל:

סעיף קטן ג

וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק לשון ב"י דעת רבינו שמאחר שפסק סתם לא משערינן במאי דבלעה קדירה ולא חילק בין מין במינו למין בשאינו מינו משמע דס"ל דאין לחלק ביניהן

ול"נ דרש"י והרא"ש יודו בחילוק שחילק הרשב"א שהרי בהדיא כתבו כיון דאפליגו לישני ואיסורא דאורייתא הוא אזלינן לחומרא משמע דהיכא דהוי איסורא דרבנן אזלינן לקולא מיהא כלישנא בתרא עכ"ל. ונראה לי לסתור דבריו בתרי טעמי ולייישב דברי רבינו דלפי דברי ב"י יצטרך לבאר דברי רש"י במין במינו שהוא דאורייתא ולכן אין מצטרפין מה שבלעה הקדרה אלא כשיש ס' בעין וזה אינו דהא רש"י סובר דמין במינו באלף לא בטל גם אם נפרש דברי רש"י דמיירי בשאינו מינו יש ג"כ להקשות למה כתב ואיסורא דאורייתא הוא הא רש"י סובר דמין בשאינו מינו בששים דרבנן וכמ"ש רבינו בשמו בסימן צ"ח א"כ צ"ל דמ"ש רש"י ואיסורא דאורייתא הוא לא קאי אשיעור דאורייתא אלא קאי אאיסור דאורייתא ר"ל הואיל והאיסור שנתערב דאורייתא אף ע"פ שהשיעור דרבנן דמין בשאינו מינו בס' דרבנן אפ"ה אזלינן לחומרא ואין מצטרפין אלא מה שבעין נמצא שלדעת רש"י ל"ש בין שיעור דרבנן לשיעור דאורייתא אזלינן לחומרא וממילא נשמע לדברי הרא"ש שקאי בשיטת רש"י ס"ל גם כן דל"ש בין שיעור דרבנן לשיעור דאורייתא דהואיל והאיסור שנתערב דאורייתא אזלינן לחומרא והוא מבאר לשיטתו דאף במין במינו אזלינן להחמיר כמו שאוכיח עוד בסמוך שמפרש כן האי לישנא דאמרי רבנן לרב אשי. גם הרי"ף השמיט הני תרי לישני. וכמ"ש הר"ן. ואע"פ שבדברי הר"ן כתוב וז"ל וכן נראה דעת הרב אלפסי ז"ל שהוא הביא לשונות הללו נ"ל בצריך להגיה שהוא לא הביא כו' וכ"כ ב"י בהדיא על דברי הרי"ף שלא הביא וכן יש להוכיח עוד מלשון הר"ן שהביא דברי הרי"ף בזה הלשון א"ר חנינא כשמשערין משערינן ברוטב ובקיפה קיפה דק המתאסף של בשר ותבלין בשולי קדירה וכתב עליו וגרסינן תו עלה בגמרא ובקדירה אמרי לה כו' עכ"ל הר"ן ומדכתב וגרסינן תו עלה משמע שאין זה דברי הרי"ף והא דהשמיטה הרי"ף משום דלא ס"ל הלכתא כוותייהו וסמך בפסק הלכה על הא דאמרי ליה רבנן לרב אשי והא דכתב כאן ובקדירה הוא כמו שמפרש הר"ן כמ"ש דמיירי בתבשיל. ובההוא כזיתא דתרבא דנפל לדיקולא שהביא הרי"ף להלכה כתב הר"ן רש"י פירש דיקולא קלחת הוכרח לפרש כן שהוא סובר מין במינו באלף לא בטל וחלב בהדי בשר מין במינו. הוא הלכך מפרש דלא מבטל לה רב אשי אלא בקדירה דאיכא מים ורוטב שאינן מינו ומבטלו דאמרינן סלק את מיני כמו שאינו אבל פירוש דיקולא בכל מקום סל ועל שנעשה מחריות של דקל קורין אותו על שמו ולפיכך נראה דההוא דיקולא דהכא נמי היינו כל שמלחו בו בשר ונפל כזיתא דתרבא ומין במינו נמי בטל עכ"ל הר"ן נמצא שהרי"ף שהביא מעשה זה להלכה איירי במין במינו ומסיק עליה אמרו ליה רבנן כו' משמע בהדיא דאף במין במינו סובר הרי"ף שאין מצטרפין אלא מה

שהוא בעין לא מה שבלוע בקדירה גם הרא"ש הביא ההוא מעשה דדיקולא סתם ולא הביא שם פי' רש"י משמע שגם הוא מפרשו כפשוטו שפירושו ס"ל וקאי אמליחה ואף שהוא מין במינו אפ"ה לא מצטרפינן אלא מה שהוא בעין רק רש"י שהוכרח לפרשו קלחת היינו לפי שיטתו דס"ל מין במינו באלף לא בטל אבל בזה שוין רש"י והרי"ף והרא"ש דל"ש לן בין שיעור דאורייתא לשיעור דרבנן שאין מצטרפין אלא מה שבעין ולכן נראה לי לפסוק הלכתא כוותייהו ודלא כמ"ש ב"י שנראה לו נפסוק הלכה כרשב"א גם מ"ש רבינו וא"א הרא"ש לא חילק יפה כיון ודו"ק:

סעיף קטן ד

כתב בספר המצות כו' ונראה לי שא"צ שאפילו אם הוסיף כו' י"ל מ"ו ומ"מ אנו נוהגין כס"ה וכן דעת השערים דגבי לח בלח אפילו נתרבה בשוגג אסור וכתב ב"י ז"ל אבל דעת הסמ"ג דס"ל דחתיכה ענ"נ נמצא שכל מה שהיה בקדירה תחילה שלא היה בו ששים נגד האיסור נ"נ וצריך ששים כנגד כולה ובהא מיירי מ"ש דקי"ל כל איסורין שריבה עליהן שוגג מותרין שריבה עליהן ששים נגד כולה עכ"ל ב"י ע"ש אבל ק"ל פשיטא דמותר בשריבה ס' נגד כולה וצ"ל דה"א נקנוס שוגג אטו מזיד אבל לעד"נ דהסמ"ג מיקי להא דאם ריבה שוגג מותר באיסור יבש דשם לא שייך למימר חענ"נ ודוק וכ"כ בהג"ה ש"ד והביאה ב"י בדף צ"א סוף ע"ב בד"ה כתוב בהגהות:

סעיף קטן ה

דקי"ל כל איסורין שריבה עליהן שוגג מותרין. ב"י הקשה הא לקמן בסימן ק"י כתב בשם ר"י דאפילו הפילו שוגג אסור כו' (וע"ש התירוץ דיש חילוק במבטל איסור למפיל אחת מהן לתוך הים דבמבטל לא קנסינן ובמפיל קנסינן. והטעם דבמבטל שאוכל האיסור בעצמו לא גזרינן שוגג אטו מזיד משא"כ במפיל שמשליך האיסור לחוץ שהרי אנו מתירין בנפל אחד מהן כאילו נפל משם האיסור בודאי וכן יש לחלק לקמן סי' ק"א ג"כ שלא תקשה קושיא זו ע"ש עכ"ה) ועיין בד"מ שהאריך בדבר ואם נפרש שריבה עליהן קודם שנודע האיסור אזי לק"מ כי כן כתב שם בהדיא הרא"ש דבכה"ג גם ר"י סבר דמותר אלא שלשון הטור לא משמע כן שכתב ואין לחוש כן שמא יכוין לרבות במזיד וגם מדכתב דוקא במזיד אסורין ש"מ דבכה"ג בשוגג מותר והיינו בנודע מיהו נ"ל בדוחק ולומר ע"כ צ"ל טעם למה כשנוסף אחר שנודע אסור אפילו בשוגג לסברת רבינו דלא אמרינן חענ"נ אלא ה"ט דקנסינן ליה דהו"ל לבער התבשיל מיד שנודע לו התערובות פן יבא לידי מכשול ויש בו צד מזיד וזהו קרוי כאן מזיד דאל"כ קשה אדמחלק בין שוגג למזיד נחלק בין שוגג לשוגג בין קודם שנודע לאחר שנודע וק"ל אבל אין להוכיח דא"כ

מאי פריך רבינו אסמ"ג דלמא הוא מיירי בשוגג ונודע זה אינו קשיא דס"ה בכל ענין מיירי: (שאלה ותשובה וז"ל השואל ילמדינו מ"ש ר"י בעל הטורים בסי' צ"ט וז"ל):

סעיף קטן ו

וכתב הרשב"א אבל דבר שעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן כגון גבינה של נכרי ושומנו של גיד אין מערבין אותו בהיתר כדי לבטלו כו' עד אם נפל מעצמו בהיתר אעפ"י שאין ההיתר כדי לבטלו מותר להוסיף בהיתר כו' כדחזינן בעצים שנשרו כו' עכ"ל והב"י הביא דברי הרשב"א באריכות מת"ה הארוך ע"ש ואח"כ כתב הב"י ויש לתמוה על רבינו שכתב בשם הרשב"א דדבר שעיקרו מדרבנן שנתערב בהיתר מוסיף עליו ומבטלו ומאחר שאע"פ שהוא סובר כן כתב שיש לחוש לדברי האוסרין לא הו"ל לרבינו לכתוב בשמו סתם להיתר עכ"ל ויש לי לתמוה על הב"י שהבין מ"ש הרשב"א וי"א דלא אמרו שמערבין לכתחילה אלא בתרומה וחלת חוץ לארץ אבל לא בשאר איסורין ר"ל בשאר איסורין אפילו להוסיף אסור ומש"ה כתב על הטור ויש לתמוה כו' מי דוחק אותו לפשט זה דלמא הוי פירושו כפשוטו אבל לא בשאר איסורין ר"ל דלכתחילה אסור לבטלו אבל להוסיף מותר ואם כן מ"ש הרשב"א ויש לחוש קאי אמ"ש י"א שאסור לכתחילה לבטלו וע"כ צריך לפרש כן לפי מ"ש הטור בשם הרשב"א דבר שעיקרו מדרבנן אין מערבין אותו לכתחילה והרשב"א כתב שמותר לערבו אלא ע"כ שהטור כתב דעתו לפי מ"ש הרשב"א ויש לחוש ואפ"ה כתב הטור בשמו שמותר להוסיף משמע בהדיא שאף לפי מ"ש ויש לחוש מותר להוסיף ס"ל וכמ"ש. ואדרבה יש לתמוה על הטור שכתב בשם הרשב"א דדבר שעיקרו מדרבנן כו' מותר להוסיף כו' משמע מדבריו דדבר שאסור מדרבנן ועיקרו דאורייתא אסור להוסיף והרשב"א כתב שמותר להוסיף. (תשובה) אף שלכאורה יפה דקדק מכ"ת וגם לשון ת"ה הקצר סייעתא והוא היה הטעם של ר"י בעל הטורים כמו שאכתוב מכל מקום ב"י שפיר דייק מלשון ת"ה הארוך וביד רבינו לא היה ת"ה הארוך כמו שידוע שכ"כ עליו הב"י כמה פעמים בי"ד שמוכרח לומר כן שלא היה בידו ת"ה הארוך כי אם הקצר והוא הוא הגרם והסיבה שנתפס כמה פעמים במ"ש בשם הרשב"א וגם זה אחד מהן (והעתיק לשון ת"ה הארוך שהביאו ב"י למען יובן הביאור בנקל. וז"ל ומיהו באיסורין שעיקרן מדרבנן כבישולי נכרים וכיוצא בה אם נפלה לפחות מס' מרבה עליה לכתחילה ומבטלה דגרסינן בפ"ק די"ט עצים שנשרו מן הדקל כו' והא קא מבטל איסור לכתחילה וכו' ומשני ה"מ בדאורייתא אבל בדרבנן מבטלין ודוקא בשנפל האיסור לתוך ההיתר ואין בהיתר כדי לבטלו כי ההיא דעצים שנפלו לתוך התנור אבל ליטול איסור דרבנן ולערבו תוך היתר מרובה כדי לבטלו לא ואפילו על ההיתר כדי לבטלו לא

אמרו אלא באיסורין שעיקרן של דבריהן בלבד וכמו שאמרו ויש מי שאומר דאיסורין דרבנן שאין להם עיקר מדאורייתא כבישולי נכרים וגבינתם שאין להם עיקר מדאורייתא אלא משום גזירה בלבד ותרומת ח"ל וחלת ח"ל מערבין אותה לכתחילה בידים בתוך רוב של היתר ואוכלין אותה ויש לו קצת על מה שיסמוך מדאמרינן בפרק עד כמה תרומת ח"ל מבטלה ברוב. ויש מי שאומר שאין מקילין כן לבטל איסור לכתחילה אפילו באיסורין של דבריהם שאין להם עיקר בדאורייתא ובתרומת ח"ל הוא שהקילו יותר משאר איסורין וכ"כ הרמב"ן כו'. נמצאו שלשה דינים בביטול האיסורין האחד איסור תורה אפילו שיעורו דרבנן אע"פ שנפל לתוך היתר שאין בו שיעור לבטלו אין מוסיפין עליו היתר כדי לבטלו ואצ"ל שאין מערבין אותו בידים כדי לבטלו עבר וביטל או שרבה עליו אם בשוגג מותר ואם במזיד אסור למי שנתבטל בעבורו איסור של דבריהם שיש לו עיקר בדאורייתא אין מערבין אותו בידים כדי לבטלו ואם עשה כן מזיד אסור אבל אם נפל מעצמו ואין בהיתר כדי לבטלו מרבה עליה ומבטלו. איסור של דבריהם שאין לו עיקר בדאורייתא כתרומה וחלת ח"ל מערבין ומבטלין אותה ברוב לכתחילה וי"א שלא אמרו כן אלא בתרומת וחלת ח"ל אבל לא בשאר איסורין ויש לחוש לדבריהם ע"כ עכ"ה.) כי המדקדק יפה יפה בדברי ת"ה הארוך אשר הביא ב"י ימצא מוכרח כי דעת י"א המחמירים ס"ל דאפילו בדבר שאין לו עיקר מן התורה כלל אסור גם כן אפילו לגרום הביטול ע"י תוספת היתר דאל"כ קשה מה אריכות הלשון דת"ה הארוך שלא לצורך שכתב ויש מי שאומר שאין מקילין כן לבטל איסור לכתחילה אפילו באיסורין של דבריהן שאין להם עיקר מן התורה ובתרומת ח"ל כו' דלא הל"ל אלא והאוסרין הנ"ל ס"ל דבתרומת ח"ל הוא שהקילו יותר כו' ועוד יש לדקדק על מ"ש ויש מי שאומר בלשון יחיד ומתחילה התחיל לחלק וכתב דבריו במושלם דבאיסור דרבנן שאין לו עיקר מבטלין גם משמע כן מדכתב לפני זה ויש מי שאומר דאיסורין דרבנן כו' מערבין אותם לכתחילה כו' משמע שאותן המקילין הם המועטין אבל המחמירין הם המרובים. ועוד יש לדקדק במ"ש ויש מי שאומר שאין מקילין כן לבטל איסור לכתחילה כו' דהל"ל שאין מקילין לערב אותו לכתחילה כלשון שכתב לפני זה שיש מקילין לערב אותו אפילו בידים לכתחילה והנ"ל דבר והיפוכו שיש מי שאוסרין אותו לערב כי חילוק גדול יש בדקדוק הלשון בין עירוב לביטול דעירוב ר"ל מה שנוטלין האיסור כאשר הוא בעינו ומערבין אותו ברוב היתר שיעור כדי לבטלו וביטול שייך לומר כאשר כבר האיסור אינו בעין אלא מעורב בתוך ההיתר רק שאין בו שיעור כדי לבטל האיסור וזה בא להוסיף היתר עליו לבטלו לכן דייק בת"ה הארוך בשינוי לשון זה כמה פעמים בדבריו הללו

שהביא ב"י כאן וכתב כל אחד לפי המקום הראוי לו וכאשר אבאר בס"ד ובזה יסולק תמיהת מכ"ת על הב"י ודברי מוכרחין לומר כן והכי הוא הצעת דברי ת"ה הארוך דמתחילה כתב דבאיסור דרבנן כבישולי נכרים מרבה עליו לכתחילה ומבטלה וראיה מעצים שנשרו בי"ט תוך התנור דמרבה עליהן ומבטלן ושם ג"כ איירי כשיש כבר עצים של היתר בתוך התנור כמ"ש כאן בהדיא וכ"כ הר"ן והביאו ב"י בטא"ח ר"ס תק"ז וכתוב אבל ליטול איסור דרבנן ולערבו תוך היתר מרובה כדי לבטלו לא ואח"כ בא לכתוב שני דיעות חלוקות שחולקין ע"ז אחד בתוספת היתר ואחד בתוספת איסור והתחיל בכח דהיתרא דיש מי שאומר דמותר אפילו לערבו לכתחילה בידים כו' ואח"כ כתב דעת החולקת בתוספת איסור דיש מי שאומר דאפילו ביטול אסור ולא כמ"ש תחילה דבאיסורי דרבנן כבישולי נכרי' מרבה עליה לכתחילה לבטלה. ומ"ה הוצרך להאריך משום דמתחילה התחיל לכתוב החילוק שבין דבר שיש לו עיקר מן התורה שגם הוא מודה שאסור להוסיף ולבטלה ואינו מתיר אלא באיסור שעיקרו מדבריהן לכך הוצרך לכתוב ולברר על מאי המחמיר וק"ל. ואח"כ כתב נמצאו ג' דינים בביטול כו' כתב זה לפי דעת המיקל הנ"ל וה"ט לפי שיש לו על מאי שיסמוך כמ"ש לעיל שטעמו מפ' עד כמה וכתב דבאיסור של תורה אין מוסיפין (עליו היתר כדי לבטלו עכ"ה) ואצ"ל שאין מערבין. איסור של דבריהן ויש לו עיקר אין מערבין אותו בידים אבל מרבה עליו לבטלו. איסור של דבריהם שאין לו עיקר מערבין ומבטלין ודוק בלשונו שלא כתב מערבין אותו ברוב לכתחילה כדי לבטלו כמ"ש באיסור בריש דבריו הנ"ל אלא כתב מערבין ומבטלין כדי לאשמועינן דבאיסור זה הקל הכל שרי עירוב וביטול ואע"ג דזו ואצ"ל זו הוא כ"כ כדי לכתוב עליו וי"א שלא אמרו כן אלא בתרומה כו' לאשמועינן די"א הללו המחמירין מחמירין אפילו בביטול וכמ"ש לעיל בשמם כן להדיא דיש מי שאומר דאין מקילין אפילו בביטול וע"ז כתב הרשב"א דיש לחוש לדבריהן דאפילו בענין ביטול כשהוא כבר נתערב בהיתר יש להחמיר מלהוסיף עליו וק"ל. וצ"ל דמ"ש הרשב"א בחילוקי דינים הללו דבאיסור דרבנן דיש לו עיקר אם נפל מעצמו דמותר להרבות עליו ולבטלו אע"פ שלא נזכר דין זה לעיל ואדרבה כתב מתחילה להדיא להיפך דהא כתב ז"ל ואפילו להוסיף על ההיתר לא אמרו אלא באיסורין שעיקרן של דבריהם לבד דלא כ"כ לעיל לאסור אלא לדעת הסוברים שאין להקל לערב בידים אפילו באיסור שאין לו עיקר. אבל לדעת המקילין בזה סגי בחילוק שבין איסור שיש לו עיקר לאין לו עיקר במה שמחולקין בענין עירוב בידים אבל בענין הוספה היתר שניהן שוים להקל והאי חלוקה דג' דינים הנ"ל כתב לסברת אותן י"א המקילין כמ"ש וק"ל. ואל יעמיד בעיניך לשון הגמרא דפרק

עד כמה שהביא דכתב תרומת ח"ל מבטלה ברובא ולא אמר מערבין אותה ברוב כי י"ל דל' הגמרא לחוד ולשון גאונים ואחרונים לחוד גם באמת מבואר הוא בלשונו דאפי' אעירוב קאי מדקאמר תרומת ח"ל דמשמע כאשר היא תרומה בעינה מבטלה ברוב גם צ"ל דיש מי שאומר השני המחמיר לא קאי אלא ע"ד מי שאומר המיקל דלפניו ומ"ה לא בא ליישב אלא הגמרא דפרק עד כמה ואמר שהוא סבר דבשאר איסורין אסור אפי' הביטול דבתרומת ח"ל הקילו יותר אפילו העירוב ושחילוק יש בין דא לדא. ואף שמן הראוי היה לרשב"א לכתוב ישוב לדעת המחמיר הלזה מ"ש מעצים שנשרו מן הדקל בתוך התנור שמתירין להוסיף ולבטל אלא שי"ל משום דהאי יש מי שאומר כו' לא איירי מזה משום שהיה פשוט בעיניו דשנא ושנא יש דשאני עצים שנשרו דשם מיקלי קלי איסורא וכדעת הרא"ש או שדוקא באיסור מוקצה הקילו וכדעת ר"י וראבי"ה שהביא הב"י לפני זה בד"ה כתב הרמב"ם כו' ע"ש מ"ה לא כתבו הרשב"א ג"כ. ומ"ש בשם רבי' שמשון שאפילו לבטלה ברוב לא אמרו נקט ל' הגמרא דפ' עד כמה הנ"ל דכתב ג"כ בלשון ביטול. א"נ לרבותא כ"כ דאפי' לבטל לא אמרו כו' וק"ל. ומפני שבספר ת"ה הקצר קיצר שם מלהביא דברי יש מי שאומר ויש מי שאומר הנ"ל אשר בו תלוי הדקדוק שיש מי שאומר השני החמיר טובא לאסור אפי' הביטול וכמ"ש. ולא כתב שם אלא הג' חילוקי הדינים ושיש מי שאומרין להחמיר אפי' בחלה ובחלה דת"ל לבטלה להאכילה לזרים אלא לכהן בימי טומאתו ובאלו בלבד אמרו אבל בשאר איסורין שכיוצא בהן שאין להן עיקר בתורה לא ויש לחוש לדבריהם הלכה למעשה עכ"ל ובאמת לא קשה דברי ת"ה הקצר על מ"ש בארוך הנ"ל כי הם הם הדברים בעינם שכתבם בארוך אלא שהקיצור גרס לרבינו להבין שכמו שמ"ש שיש מי שאומרים שאף באלו אין מבטלין כו' ר"ל העירובין כמ"ש עלה על דעתו גם מ"ש אח"כ ובאלו בלבד אמרו כו' קאי ג"כ אעירוב. וע"ז דוקא מסיק שיש לחוש לדבריהן. אבל באמת ז"א וכמו שהוכחתי מלשונו בת"ה הארוך ומפני של' ביטול משמע אדרבה הוספה מש"ה קיצר כאן וכתב עליו בסתם ובאלו בלבד אמרו ויש לחוש וק"ל. ובזה מיושב דברי הטור ודברי הב"י שכל אחד עולה יפה לפי הבנת הספר שהיה לו הלא ידוע שב"י כתב כמה פעמים על הטור שמוכרח לומר שלא היה בידו ספר ת"ה הארוך, וגם נסתלק תמיהת דמכ"ת על הטור שכתב בשם הרשב"א דבדבר איסור שאין לו עיקר מותר להוסיף והרשב"א כתב דאפילו באיסור שיש לו עיקר מותר ההוספה דהא כבר כתבתי שלא כ"כ אלא לדעת המקילין באיסור שאין לו עיקר אפי' העירוב והטור תפס דעת המחמירין בוה וכמ"ש בריש דבריו דלא התירו אלא ההוספה ולא העירוב ושם כתב ג"כ בהדיא דאפילו ההוספה לא אמרו אלא בדבר שאין לו עיקר

וי"ל דריש דברי ת"ה הארוך תפס הטור לעיקר אלא שבאמת לפי מ"ש דלא היה ביד בעל הטור ספר ת"ה הארוך כ"א הקצר צ"ל דכ"כ לפי המסקנא שכתב דיש לחוש להחמיר וכמ"ש ג"כ מכ"ת ואפ"ה לק"מ וק"ל ודי בזה והותר למבין:

שוב מצאתי בפרק אלו עוברין סוף דף רמ"ב כתב שם הרמב"ן בספר מלחמות שלו ז"ל עוד סברתי לפרש כדי להעמיד דברי ההלכות כצורתן דכי אמרינן מבטלו ברוב לומר שאם נתערבה בכמותה ממנה מרבה עליה חולין ומבטלה כמ"ש בפ"ק דביצה דבדרבנן מבטלין איסורין אבל לבטלה בעירוב בתחילה לא דלערב בשאר איסורין של דבריהם אין לנו כו' ע"ש ולכאורה מכאן קצת ראיה למ"ש דכיון דאפילו בחלה אין לערבו לכתחילה כ"א להוסיף אם כבר נתערב משמע הא בשאר איסורין אפילו ההוספה אסור ליש מי שאוסר האחרון שמחלק בין תרומת ח"ל לשאר איסורין. אלא שקשה שמדברי הרמב"ן שכתבתי משמע דמשוה חלה לשאר איסורין ובתרווייהו מתיר ההוספה והביטול ועוד קשה באמת הפירוש הנ"ל מצד עצמו מכמה טעמים: חדא במ"ש נמצאו ג' דינים בביטול האיסורין שצ"ל שכתוב זה לפי סברת יש מי שאומר שהוא דעת יחידי ויניח דעתו הראשונה. והשני שחלוקה השניה דהיינו איסור של דבריהם שיש לו עיקר בדאורייתא כו' לא נזכרו בדברי מי שאמר כו' הנ"ל ומ"ש שנלמד מדבריו ממילא כיון דבאיסור דרבנן לגמר מתיר אפילו לערבו. בזה שיש לו עיקר לפחות מותר לבטלו הוא דחוק. והשלישי שלפי פירוש הנ"ל יהיה קשה על דעת המחמירין לבטל אפילו באיסור דרבנן שאין לו שורש דאורייתא מההוא דעצים שנפלו לתוך התנור דמותר להרבות עליו ולבטלו ואף שיש ליישב כמו שאיתא בגמרא שאני התם דמיקלי קלי איסורא מ"מ קשה דהו"ל לפרש הרשב"א ישוב בהדיא מאחר שהתחיל מתחילה בהוכחה זו דמהאי טעמא מותר להרבות עליו ולבטלו א"כ לבסוף שכתב דעת המחמירין היה לו לכתוב ישובם בפרט מאחר שמסיק הרשב"א וכתב שראוי להחמיר ולחוש לדבריהם ובעצים שנשרו בתוך התנור פשוט הוא אליבא דכ"ע שהוא מותר הקצרה ידו מלכתוב החילוק שביניהן. ובפרט שמדברי רבינו הטור משמע שהרשב"א לא רצה לחלק בין שאר איסורין לאיסור עצים שנשרו מהדקל לתוך התנור מדכתב אחר הבאתו דברי הרשב"א ז"ל ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דאפילו איסור דרבנן שנתערב אסור להוסיף עליו ולבטלו ולא התירו אלא בעצים שנשרו לתוך התנור משום דמיקלי קלי איסורא. הרביעי שבפי' הנ"ל לא נתיישב עדיין הקושיא שהקשה הב"י על רבינו שכתב בשם הרשב"א דשומנו של גיד אין לו עיקר מן התורה הוא שלא בדקדוק שהרי כתב בת"ה הארוך והקצר שיש לו עיקר וגם על גבינות של נכרי יש לתמוה על רבינו מאחר שלא היה בידו כי אם ת"ה

הקצר ושם כתב דגם לגבינות של נכרי יש לו עיקר מן התורה משום לתא דחלב טמא. ע"כ נ"ל דדברי רבינו מכוונים ומדוקדקים אף לפי ת"ה הארוך והכל עולה יפה בדברי רבינו רק שהב"י נטה מהדרך כי נראה פשוט שיש חילוק בין אמרו דבר שעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן ובין אומרו דבר שאיסורו דרבנן ואין לו שורש דאורייתא כי באומרו דבר שעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן לא בא לומר שאין נו שורש דאורייתא אלא ר"ל שאיסור זה אין בו צד דאורייתא לא מצד עצמו ולא מצד שיעורו ובזה איירי הרשב"א בת"ה הקצר והן הן הדברים שכתבן רבינו כאן אלא ששינה בלשון לפי צורך המקום שכתב דברי הרשב"א עליהן כי שם בת"ה הקצר בית רביעי שער ג' סידר הרשב"א דבריו בדרך נכון וכתב שדין היתר ביטול מתחלק לג' דינים איסור תורה ואיסור דבריהן ויש לו עיקר בתורה ואיסור דבריהן ואין לו עיקר בתורה וחשב גבינה של נכרי ושומן של גיד בחלוקה השנייה שהוא של דבריהן ויש להן עיקר בתורה כו'. ורבינו שלא הביא כל דברי הרשב"א אלא הדבר שמחולק עמו הרא"ש כתב בשמו וכתב עליו דעת הרא"ש כדרכו מש"ה שינה את לשונו מפני דאלעיל מיניה קאי והיא היא לפי האמת. והוא זה דלעיל מיניה כתב רבינו ז"ל אבל המכוון להרבות אפילו הוא מין במינו וההיתר רבה על האיסור שהוא בטל מן התורה אלא שחכמים הצריכו כו' אינו בטל כיון שרבה במזיד עכ"ל. וזהו איסור שהוא מצד עצמו אסור מדאורייתא אלא שנתבטל ומותר מדאורייתא מצד ביטולו וחכמים אסרוהו והצריכוהו ס' לביטולו וע"ז מביא לשון הרשב"א שכתב אבל דבר שעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן כגבינה של נכרים ושומן הגיד כו' ר"ל שבאמת הני תרתי אף שחכמים גזרו עליהן משום צד דאורייתא מ"מ אין באיסורן צד דאורייתא לא מכח עצמן ולא מכח שנתבטלו ברוב באיסור שמיירי בו רבינו לפני זה שכתבתי שהוא דאורייתא אלא שנתבטל ברוב במין במינו ע"ז כתב הפלוגתא שיש בין הרשב"א והרא"ש דלהרשב"א מותר להוסיף בהיתר להכשירו ושהרא"ש אוסר ובת"ה שהביא הב"י התחיל וכתב ז"ל ומיהו באיסורין שעיקרן מדרבנן כבישולי נכרים וכיוצא בה כו' קאי ודאי גם כן אחלוקה ראשונה מהג' דהיינו שעיקר איסורו דאורייתא מצד עצמו ומסיק ע"ז וכתב דבאיסורין שעיקרן דרבנן ור"ל בין יש להן שורש דאורייתא או לא ונקט בישולי נכרים שאין לו שורש דאורייתא משום רבותא דאפילו בכה"ג אין לערבן בתחילה בידים ובמ"ש וכיוצא בו רימז שאר איסורי דרבנן. ובכללן גם שיש להן שורש דאורייתא הואיל ועיקרן דרבנן מותר להוסיף עליהן ולבטלן וזהו לדעת הרשב"א מוסכם אליבא דכ"ע דבכל ענין מותר להוסיף עליהן בכל איסורין שעיקרן מדרבנן אף שיש להן שורש דאורייתא ואח"כ התחיל לכתוב פלוגתא דבאיסורי דרבנן שאין להן שורש

דאורייתא שיש מי שאומר דמותר אפילו לערבן אפילו לכתחילה ונקט בלשונו בישולי נכרי וגם גבינות ש"נ משום דס"ל דגבינות ג"כ אין לו שורש דאורייתא וכמ"ש ב"י בשמו שבת"ה כ"כ ומסיק וכתב דאבל יש מי שאומר שחולקין עליהן ולא התירו לערב בידים לכתחילה אבל בענין ההוספה לא קמיירי דבזה כבר כתב ראשונה דהוא מותר אפי' באיסורין שיש להן שורש דאורייתא ומסיק וכתב ז"ל נמצא ג' דינים האחד איסור תורה ואפילו שיעורא דרבנן והוא החלוקה ראשונה שלא הוזכרה בדברי הרשב"א שהביא ב"י ועליה קאי מ"ש ומיהו באיסורין דרבנן שעיקרן מדרבנן והוא החלוקה השנייה שכתב הרשב"א ושינה בלשונו וכתב איסור של דבריהן שיש לו עיקר בדאורייתא והיא היא כמ"ש והחלוקה השלישית איסור של דבריהן שאין לו עיקר בדאורייתא בזה יש פלוגתא אי מותר לערב בתחילה ומסיק וכתב בזה שראוי לחוש לדברי המחמירין פי' שלא לערבן בתחלה בידים אבל להוסיף עליהן ליכא מאן דפליג לפי דעת הרשב"א דמותר ובזה עולה הכל יפה שנתיישבו כל הקושיות הנ"ל גם דברי הרמב"ן שלא יסתרו אהדדי ורבינו שהביא כאן דברי הרשב"א מדברי ת"ה הקצר שנקט בלשונו ג"כ שלשה דינים הנ"ל תפס בלשונו החלוקה השנייה ונקט הני תרתי לרבותא שאפילו בהני שיש להן עיקר דאורייתא אפ"ה מותר להוסיף עליהן וגם מפני שבאינך איסורי דרבנן שאין להן שורש דאורייתא יש פלוגתא דיש מי שאומר דמותר לערב אותן בידים אפילו מתחילה ויש מי שאוסר ולא רצה להאריך כאן בדברי פלוגתתם בפרט מאחר שמסיק בהסכמת הרא"ש דאפילו בשאר איסורי דרבנן דוגמת עצים שנשרו אין להוסיף עליהן תו אין נ"מ באריכות חילוקי הרשב"א ודו"ק שבזה עולין דברי רבינו יפה ומכוונין לדברי ת"ה הארוך והקצר בלי פקפוק בעולם. והב"י שכתב בשם רבינו דשמנו של גיד אין לו עיקר מן התורה ותמה עליו ב"י הוא לא דק לחלק בלשון רבינו שכתב דבר שעיקר איסורו אינו אלא מדרבנן ולא כתב שאין לו עיקר דאורייתא והוא פשוט בעיני ומה שתמה עוד שכיון שהרשב"א חש להחמיר אפילו שלא להוסיף על איסורי דרבנן למה כתב רבינו משמו להתיר מוכרחין אנו לומר שהב"י הבין דברי תורת הבית הארוך ע"ד שכתבתי בפי' הראשון ומש"ה תמה עליו ולפי מ"ש בפי' האחרון לק"מ והוא הנכון בעיני ודו"ק והשואל השאלה הנ"ל ג"כ טעה בלשון רבינו שעלתה על דעתו מ"ש רבינו ז"ל אבל דבר שעיקרו אינו אלא דרבנן שר"ל שאין לו שורש דאורייתא ומ"ה שאל שרבותא ה"ל לרבינו למימר שאפילו בדבר שיש לו שורש דאורייתא מותר להוסיף ולא דק כלל שתשובתו בצידו שהרי כתב רבינו כגון שומנו של גיד וגבינה של נכרים שאלו יש להן שורש דאורייתא כמ"ש בת"ה הקצר. גם מ"ש השואל שהרשב"א כ"כ לפי דעת המחמירין שכתב עליהן הרשב"א שיש לחוש

לדבריהן ז"א כי זה שכתב הוא אליבא דכ"ע לדעת הרשב"א אלא שרבינו מסיק וכתב שהרא"ש החמיר ואוסר אפיילו באיסורין שאין להן שורש דאורייתא להוסיף עליהן וק"ל:

סעיף קטן ז

איסור שנתבטל וניתוסף חוזר לאיסורו נראה דבזה הכל מודים אפילו מאן דמיקל לעיל בריש סימן צ"ד בתחיבת כף שני פעמים בקדירה וכמ"ש בשם מהרא"י דא"צ ב"פ ששים נגדו התם ה"ט דאין כאן ממשות של איסור ואפילו בתחיבה הראשונה הא דצריכין ששים נגד כל הכף הוא משום חומרא ונראה לעינים דלא נתרבה הטעם בתחיבה כף שנייה מבראשונה משא"כ הכא באיסור בעין וק"ל:

איסור שנתבטל כו' וניתוסף בו אחר כך כו' דע שהפיסקא שכתב ב"י בשם המרדכי חתיכה של איסור שנפלה בס' דהיתר אם הכיר בה וידע שיש בהיתר לבטלה אפילו אם נפלה אח"כ אחרת א"צ ביטול נגד שתיהן והביא ראיה ממשנה דתרומות וכתב שגם הרמב"ם פסק כן. לא כתב כן אליבא דהלכתא שהרי כתב לפני זה בסמוך בשם כל הפוסקים שאסור ולא הביא פסק זה לכאן אלא ללמוד מיניה לענין תרומה שאם הכיר ונודע בנתיים מותר אבל לא לשאר איסורין. וזהו שסיים ב"י וכתב ז"ל נ"ל דאפילו להרמב"ם אין ללמוד בזה מתרומה לשאר איסורים מדלא הביא דין זה בהלכות מ"א ע"כ וגם הרמב"ם לא כתבו אלא לענין תרומה ובזה מתורץ ג"כ שלא תקשה הראב"ד דידיה אדידיה דלעיל כתב ב"י בשמו שאוסר וכאן כתב בשמו שחולק על פסק הרמב"ם ודוק. ובלה"נ ל"ק דברי הראב"ד אהדדי דהראב"ד לא התיר לעיל כ"א בדברים הנמחויים כגון יין במים וכיוצא בו וכן מבואר בדבריו שם בהדיא ועיין מ"ש לעיל בריש סימן צ"ד:

סימן ק

סעיף קטן א

הלכך ירך שנתבשל עם גידו אם מכירו זורקו וכל השאר מותר כתב ב"י דע"כ מיירי במולחו עם גידו וא"כ צריך לומר דזורקו וגם קולף סביבו הואיל ונמלח עם גידו ונראה שלא בא רבינו לבאר כאן אלא דין בריה שאם נתבשל מה דינו ודין מליחה סמך על מה שכתבה במקומה:

סעיף קטן ב

י"א דבריה בטלה בתתק"ס ולא נהירא להרא"ש ז"ל עיין בא"ו של מ"ו שער ו' שנתן טעם לזה מפני שהוא י"ו פעמים ששים וכן מצינו שיעור י"ו לקולא גבי ציר דגים דרבנן שנתערב בי"ו בטל דמייתי שם באיסור והיתר פליגתא דר' יהודה ור' יוסי דר' יוסי ס"ל דבי"ו עם האיסור סגי וכתב שרבי יהודה ור' יוסי הלכה כרבי יוסי עכ"ל ונ"ל לדעת מ"ו

דה"ט הכא דמאחר שכשיש ס' נגד הבריה האיסור נתבטל מן התורה ואין כאן עוד אלא איסור דרבנן שאסרו כל התערובות נמצא שכל אחד מן הששים צריך נגדו י"ו היתר כדי שיהיו כולם מותרים והיינו י"ו פעמים ששים דאז יהיה נגד כל אחד מאלו הס' שנעשו איסור דרבנן י"ו ועולין יחד תתק"ס ואע"פ שלא יהיו נגד כל אחד מאלו הס' אלא ט"ו ועם האיסור י"ו סגי בהכי דכן בציר נמי תנן רבי יודה אומר אחד מסאתים ורבי יוסי אומר אחד מי"ו ר"ל שהאיסור אחד מי"ו והיינו שנתערב בט"ו ועמו נשלם המנין י"ו ע"ש בא"ו של מ"ו. ואע"פ שאם נפל בריה לתוך ס' היו צריכין נגד ס"א חתיכות כל אחד י"ו דהיינו תתר"ך שאני הכא כיון דנפל בפעם הראשונה לתוך תתק"ס או נכבש עמו נמצא שהס' לא באו לכלל איסור שקודם שנאסרו נצטרף כל אחד לט"ו שעמו ומש"ה הכל מותר. עוד מצאתי כתוב טעם לתתק"ס משום דאותיות ברי"א בא"ת ב"ש תשמ"ג וסכום אותיות בריה ותשמ"ג עולה תתק"ס וגימטריא כזו הבל היא בעיני גם אינו מכוון דהא אינו עולה בריה לתשמ"ג אלא א"כ תכתוב בריא באל"ף ואח"כ בחשבון האותיות אינו מכוון אא"כ תכתבנו בה"א. גם האומרה ודאי לא אמרה אלא לרמז ולזכר בעלמא. ולזכר בעלמא נוכל לומר גימטריא יותר טוב והיינו ע"ד שדרשו מ"ש באר היטב בע' לשון כידוע ע"ד זה נאמר ג"כ כשתכתוב אותיות בריה במילואה דהיינו בי"ת רי"ש יו"ד ה"י עולה לך מנינה תתקנ"ז ועם האותיות תתקס"א והיינו שהשרץ עולה בתתק"ס ועם השרץ צריך להיות תתקס"א וטעם מ"ו עיקר:

סימן קא

סעיף קטן א

חתיכה הראויה להתכבד כו' ואפי' היא אסורה בהנאה וכו' כיון שאם תתבטל תהיה מותרת דין זה נלמד מהגמרא וכמ"ש ב"י ואין להקשות מזה לדעת האומרים דחתיכה חיה יכולה להיות בטילה ולא מקרי חתיכה ראויה להתכבד ולא אמרי' כיון שאם נתבשלה היתה ראויה להתכבד דשאני הכא בשעה שהאיסור עם ההיתר בתערובות הובא לפניך אם תאמר שאין בה דין חתיכה ראוה להתכבד תתבטל מיד ותהיה בה חתיכה ראויה להתכבד משא"כ התם וק"ל ופשוט הוא ולא כתבתיהו אלא מפני שראיתי טועין בזה:

סעיף קטן ב

ודוקא שאיסורה מחמת עצמה כגון נבילה ובשר בחלב עיין בא"ו של מ"ו בדין תערובות ד' י"ו ע"ב ובדף ב' בהג"ה מהרא"י המתחלת אלמא אין בליעה:

סעיף קטן ג

יש אומרים שהתרנגולת בנוצתה כו' לא חשיבא ראויה להתכבד כבר כתבתי בפרישה דאע"פ שהכא דומה לדבר שבמנין הואיל ואינה חשיבא לא נקרא ראויה להתכבד ואין

להקשות לפי סברא זו מנ"מ במה שאמרו דבר שבענין אינו בטל כיון דצריך להיות דבר חשוב א"כ מה"ט לחוד אינו בטל ע"ז תירץ שם דהועיל לו הא דהוא דבר שבמנין דאפילו אינו חשוב מצד עצמו רק שהוא דבר בינוני ג"כ אינה בטלה מטעם שהוא דבר שבמנין אם לא שהוא דבר מבוזה והי"א הללו חשבו זה שהיא בנוצתה וחיה שהוא דבר שפל מליתן כך לאורח כיון שאינה ראויה כלל כאשר היא עתה והא דכתב הרא"ש בשם י"א כיון שאינה ראויה עתה לא חשיבא דבר הראוי להתכבד הו"ל למכתב רבותא בשמם דאפילו דבר שבמנין אינו נקרא כיון שאינו ראוי כלל י"ל דכתב כן משום רבותא דיליה למכתב עליהן דמקרי אפילו ראוי לכבד. והא דלא כתב כאן הרא"ש ג"כ כ"ש דחשיב טפי את שדרכו למנות ה"ט משום דאיירי נמי בחתיכה חיה והיא אינה חשובה ראוי למנות אבל בסמוך דמיירי מכבש ואווז שלם כתב עליהן שהוא דברי הבאי מתרי טעמי חדא דלא גרע בשלימותא מלהיות מקרי דבר הראוי להתכבד ועוד דכ"ש הוא לאיסורא שהרי נקרא ג"כ ראוי למנות. והיותר נלע"ד דהא דכתב בסמוך כ"ש דחשיב טפי את שדרכו למנות היינו משום דבפ"ג דערלה פליגי ר"מ וחכמים בדבר שדרכו למנות והביאו ב"י בר"ס ק"י וכתב שלדברי ר"מ וחכמים שפליגי בדרכן למנות איירי דוקא בגידולי קרקע לכך לא מינו שם ג"כ חתיכה ראויה להתכבד ובריה דקי"ל דג"כ אינו בטילה אלא שהם פליגי בגידולי קרקע שר"מ אמר את שדרכו למנות וחכמים אומרים לא כי אלא ז' דברים לבד והכל מודים שס"ל שה"ה בשאר איסורים חשובים ג"כ ס"ל דאינם בטלים ונקטו בגידולי קרקע את שדרכו למנות שהוא הדבר החשיבות גבי גידולי קרקע ומינה נשמע לשאר ענייני חשיבות בדבר שאינם גידולי קרקע שג"כ אינם בטלים כ"כ ב"י שם ר"ס ק"י בביאור דברי הרמב"ם ורבינו ופירושו מוכרח וכמ"ש שם וכן מוכרח באשר"י פ' ג"ה ד' קנ"ז ע"א שכתב שם ז"ל יש מי שאומרים דוקא חתיכה חשובה שנתבשלה אבל כשהיא חיה ואפילו בהמה שלימה בטילה ברוב ודברי הבל המה דהא דקאמר ראויה להתכבד לפני האורחים לאו למימר שתהא ראויה כמות שהיא עתה אלא משום שיעור נקטה דגדולה כי האי שראויה ליתן לפני אורח נכבד אחר שנתבשל חשיבא את שדרכה למנות ולא בטילה ומשום שהיא חיה לא בטל חשיבותה מידי דהוה אששה דברים המקדשים המנויין בפ"ב משום דחשיב את שדרכו למנות והתם כשהן חיין איירי ואפ"ה לא בטלו משום חשיבותיה הה"נ חתיכה הראויה להתכבד לפני האורחים לא בטלי חשיבותיה אף ע"ג דלא חזו השתא לאורחים כו' עד וכן משמע מתוך דברי רבי' שמשון שפי' בשם ר"י בפ' התערובת אהא דקאמר התם על תערובת חטאות המתות ושור הנסקל אלא למ"ד את שדרכו למנות מאי איכא למימר וכתב רבינו שמשון תימה מי גרע שור גדול מאת שדרכו

למנות דהא אפילו חתיכה חשובה את שדרכו למנות בפרק ג"ה מפני שראוין לכבד בפני האורחים אלמא חתיכה ראויה להתכבד אפילו כשהיא חיה לא בטלה וכן בהמה שלימה חיה לא בטלה עכ"ל הרי לפנינו שכתב הרא"ש בריש דבריו שחתיכה חשובה כדרכו למנות ובסוף דבריו ביאר יותר שחתיכה הראויה להתכבד חשובה דרכו למנות מפני שראויה לכבד ונלע"ד דר"ל כמ"ש דכמו שר"מ קאמר במסכת תרומה בגידולי קרקע שדבר שדרכו למנות לא בטל כיון שהוא חשוב ה"ה בשאר דברים אם הם חשובים חשובים לענין שאינן בטלים כאותן דברים שדרכן למנות בגידולי קרקע אבל ודאי אם ישנו גם כן בשאר עניינים דברים שדרכן למנות כמו ביצים מכ"ש שהוא בכלל דרכו למנות דמ"ש גידולי קרקע משאר דרכו למנות והשתא ל"ק מידי אדברי רבינו שמתחילה שאיירי מחתיכה חיה או מתרנגולת בנוצתה דאינו פשוט כ"כ שהוא חשוב כמו הדברים שדרכן למנותן אינו יכול לומר ולסתור דבריהם בפשיטות דחשיב דרכו למנות אלא בא עליהן בטענה שגם חתיכה חיה נקרא ראויה להתכבד. דלא קאמרי ראויה לכבד אלא עבור שיעורם ורבינו קיצר בדברי הרא"ש וראיותיו שהביא להוכיח שחתיכה הראויה להתכבד שדברו מינה חכמים איירי גם כן בחיה וכמ"ש לעיל וכן ראיותיו הנ"ל אינם אלא שחתיכה ראויה להתכבד איירי נמי בחיה א"נ מה"ט לא יכול לומר ולסתור דבריהם דהוי דבר שבמנין דדילמא דבר שבמנין עצמו איירי דוקא בראוי לאוכלו עתה אלא שיש חילוק בין ראוי לכבד ובין דבר שבמנין שדבר שבמנין א"צ להיות חשוב וכמ"ש מ"ו אבל דעת י"א שכתבו שאווז וכבש שלם אינם נקראים ראוין לכבד מטעם שאין נותנין בשלימותן לפני אורח ואינם מחלקים בין חיה למבושל רק מטעם שכיון ששלם הוא גרע אזה כתב כ"ש דהוי בכלל את שדרכו למנות אלא לדוגמא וה"ה בשאר דברים חשובים וז"ש כ"ש דחשיב את שדרכו למנות אינו ר"ל שדרך בני אדם למנות החתיכות אלא ר"ל שחשוב באיסור ביטול דרכו למנות וק"ל. ושם מסיק הרא"ש אחר שכתב דעת הגדולים הנ"ל וסתירת דבריהם כנ"ל כתב עוד ז"ל גם שמעתי די"א דכבש שלם או אווז לא מיקרי ראויה לכבד מחמת שלימותן גם אלה דברי הבאי הם כ"ש דחשיב דרכו למנות וכן דעת ר"י כמ"ש לעיל (ור"ל כמ"ש לעיל אדברי ר"ש בשם ר"י בחטאות המתות כו' דחשיב דרכו למנות) ומסיק עוד וכתב ז"ל וגם י"א שתרנגולת בעודה בנוצתה לא חשובה ובטילה גם זה אינו כיון שאחר תיקונו ובישולו ראויה להתכבד בה אורח גם עתה חשיבא את שדרכה למנות כאשר הוכחתי ממשנה דערלה עכ"ל הרי לפנינו שחזר וכתב אתרנגולת כיון שסופה תהיה ראויה לכבד חשיבא את שדרכה למנות ורבינו שלא כתב כן מתחילה אף שכלל יחד חתיכה חיה ותרנגולת ובהמה שלימה היינו מטעם שכתבתי שלא פשוט

בעיניו כ"כ שאלו הדברים הצריכין תיקון בישול ומרוטת נוצות אם היתה בכלל חשובה דרכו למנות שמנו חכמים והרא"ש אחר שחילק חתיכה חיה ובהמה שלימה בבא בפני עצמו והוכיח בראיות ברורות שמיקרי חתיכה ראויה להתכבד אף כשהיא חיה שפיר כתב תו על אווז שחשיבא דבר שבמנין כיון שמיקרי חתיכה ראויה לכבד והא דלא כלליהו יחד תרנגולת בנוצתה עם חתיכה חיה כמו שכלליהו רבינו משום דתרנגולת מחוסר מעשה טובא וצריכה יותר תיקון קודם שתבא לכלל ראויה להתכבד אינו יכול להוכיח מראיותיו שהביא שזה מיקרי חתיכה ראויה להתכבד מ"ה כתב תחילה דינו אחתיכה חיה וכתב עליהם שהם דברי הבל מכח ראיותיו ואתרנגולת כתב ז"א ולא כתב לשון הבאי והבל משום דאינו פשוט כ"כ ורבינו עבור שקיצר וכולל חתיכה חיה ותרנגולת בנוצתה יחד הוצרך לכתוב ל' זה אינו אתרוייהו כיון דלא שייך לכתוב על שניהן ל' זה הבל דתרנגולת אינו פשוט כ"כ להיות נקרא חתיכה ראויה להתכבד. ובכלל דברי הרא"ש הנ"ל שכתבתי שגם בהמה יחידה שייך לומר עליה את שדרכו למנות וק"ק מזה אדברי מ"ו שבתירוץ השני (ר"ל הקושיא שנזכר בפרישה בסעיף ג' מתרץ מאחר שרוב פעמים מוכרן ביחידות דהא שור הנסקל מסיק הגמרא טעם דלא בטל משום שהוא ב"ח תיפוק ליה משום שהוא דבר שבמנין אלא מ"מ מה שמוכרין ביחידות אינה מיקרי דבר שבמנין עכ"ה) כתב דמה שמוכרין ביחידות אינו נקרא דבר שבמנין והביא ראיה משור הנסקל והגמרא פריך שם אשור הנסקל תיפוק לו משום שהוא דבר שבמנין כמ"ש לעיל:

סעיף קטן ד

שאין דרך ליתן לפני אורח כבש או אווז שלם בכבש או אווז שלם נהיגין כדברי הרא"ש דאינה בטלה אלא תרנגולת בנוצתה בטילה וכ"פ מהרא"י עיין בשערים מ"ו:

סעיף קטן ה

והא דבריה כו' אבל אם נתרסקו בטלים כתב מהרא"י יראה דאם הוא שלם לגמרי רק שנפל ממנו קצת ע"י בישול כמו שרגילות הוא להתפרד ודאי חשיב בריה והביא ראיה לדבריו ע"ש:

סימן קב

סעיף קטן א

אבל לפי מה שפי' ר"ת כו' א"כ התבשיל מותר אם יש בו ס' כו' עיין מ"ש בפרישה ובפרק בתרא דביצה (דף ל"ח) משמע דכל דבר שצריכין זה לזה כגון מים ומלח בעיסה חשיב מין במינו ואם אחד איסור ויש לו מתירין ונתערב בחבירו היתר ואפי' נתערבו אח"כ באלף לא בטלו וכן כתב רבי' בשם המפרשים ב"י:

סעיף קטן ב
כתב הרשב"א כו' שההיתר יבא ודאי ממילא כמו ביצה ז"ל ב"י יש קיצור בל' רבינו שכתב הרשב"א עד ז"ל והמתיר בידו לעשותו בלא הפסד כטבל שנתערב בפירות מעושרים ויש בידו עוד טבלים אחרים שהרי יכול הוא להפריש מן הטבל שלפניו על הטבל שנתערב ומה"ט אפילו באלף לא בטיל וכמ"ש לעיל בשמו ע"ש:

סימן קג

סעיף קטן א
כל דבר שטעמו פגום כו' הורה הר"ר טוביה שאם היה מרתיח פלפלין שחוקין בקדירת איסור שאינה בן יומו הכל אסור דחורפא משוה לשבח מרדכי ובאגודה כתב ויש גאונים שכתבו אינגבירא שחתכו נכרים בסכינם אין לאכול (ע"ש במסכת ע"א) מ"ו.

סעיף קטן ב
ואפילו אין טעמו פגום כו' מיהו דברים חשובים כבריה או כיוצא בזה אם אין מחמת עצמו אע"פ שפוגם התבשיל לא בטל ואפילו באלף א"ת ואו"ה וכ"פ רמ"א עכ"ה):

סימן קד

סעיף קטן א
עכבר שנפל לשכר כו' ואם נחתך בענין שאינו יכול לבררו הכל אסור הטעם כתבתי בפרישה. ואף דאמרינן לעיל בסי' ק"א היכא שנתרסק האיסור בטל שאני שרץ דאיסור אכילתו בכעדשה כטומאתו וחיישינן דלמא בלעה שרץ בכעדשה ועיין ברש"י בע"ז דף ס"ט מ"ו. גם ב"י כתב זה אהא דכתב רבינו ואם נימוח לתוכו לגמרי וכתב ז"ל ודייק רבינו לכתוב לגמרי לומר דבעינן שנימוח ונתערב עם המשקה והיה כמוהו שאם נשתייר שום ממשות ממנו אפי' היה בכעדשה חייב עליו דשרץ שיעורו בכעדשה ואפילו בפחות מכעדשה נמי איסורא מיהא איכא דחצי שיעור אסור מן התורה עכ"ל. אבל משום קושייתא מ"ו הנ"ל לא נצטרך לחלק בהכי ולומר כטומאתו כך איסורו דשאני בחתיכה הנ"ל דאמרינן נתרסק כשירה דהתם איירי במין במינו ואינו ניכר האיסור תוך ההיתר משא"כ הכא שאיירי שהוא במאכל עב וא"א לבררו מחמת קטנותו אבל ה"מ האיסור במקומו ניכר בין ההיתר דזה לכ"ע אסור וק"ל ועיין מ"ש מזה לקמן סימן ק"ט.

סעיף קטן ב
כתב הרשב"א דברים המאוסים כו' עד אם ההיתר רבה על האיסור מותרין והא דכתב רבינו לעיל סימן פ"ד בשם הרשב"א דאם בישל פירות ונמצאו תולעים בקדירה משליכו ואוכל השאר שאין בהן כ"כ שיאסרו תערובתן בפליטתן ודוחק לומר דאיירי שם בשאין רוב נגדם בהיתר ואפשר לחלק דשאני תולעים הגדילים בפרי שאינם נמאסים לאכול

עם הפרי ראיה לדבר תולעים שבגבינות ושבבשר ובדגים. אבל קשה דבס"ס ק"ז כתב רבינו ז"ל י"א זבוב או נמלה שנמצאת בקדרה והוציאה בכף כו' דכבר נאסר הכף דשמא לא היה ס' נגדו כו' למה לן ה' כיון דהיוצא מהן או הנמחה בטל ברוב והב"י הקשה זה שם בס"ס ק"ז ותירץ דרבינו כתבו שם די"א כן אבל ליה לא ה"ל כן אלא כרשב"א דהכא ולכאורה היה נ"ל לומר דשם הוי כלכתחילה דאף דכבר הוציא הזבוב מ"מ הא אפשר להגעיל הכלי משא"כ כאן דבא לאסור התבשיל דאין בו ס'.

סימן קה

סעיף קטן א

כל הדין כו' כך דינו אם נכבש בתוכו יום שלם מעת לעת. ב"י בד"ה כתב המרדכי הביא הגהות מיימון שכתבו בפט"ו בשם הרא"ש דכי אמרינן כבוש הרי הוא כמבושל ה"מ בכבוש בחומץ וציר כדפירש"י ע"כ ואיני יודע היאך אפשר שהרא"ש כ"כ שהרי הביא ראיה לומר דכבוש הרי הוא כמבושל בשהיית יום מבשר וחלב והתם אע"ג דלא הוי חומץ וציר הוה מתסר אי לאו דחידוש הוא עכ"ל ב"י ואפשר ליישב דהרא"ש בא לומר דבחומץ מיקרי כבוש אף שלא שהה מע"ל והא ראיה דגם רבינו כתב בסימן ס"ט בשם הרא"ש דנפל לתוך הציר נקרא כבוש והרי היא כמבושל ומבואר שם דשיעורו בכדי שיעמידנו אצל האש וירתיח וה"ט דמליחה כרתיחה וכ"כ הרא"ש בפ' בתרא דע"א גבי עכבר שנפל לשכר שכתב שם ז"ל תימא דהאי שיכרא וחלא צונן הם וי"ל ששהה בו זמן מרובה והו"ל כעין כבוש ולא פירשו התוס' כמה יעמוד בחומץ ושכר דנחשביה כבוש כמבושל ושמעתי בשם ריצב"א דחם שהה בו יום שלם מע"ל מיקרי כבוש כו' וראיה מבשר וחלב כו' עכ"ל ונראה דכוונתו נמי דלכל היותר א"צ אלא מע"ל אפילו בשכר וכיוצא בו ומינה נלמד דבחלא וציר דאפילו בפחות סגי כל חד לפי שיעורו וק"ל. וי"ל דדעת הב"י היה בתמיהתו דהשוה דעת הרא"ש לדעת רש"י ועמ"ש במרדכי שהביא ב"י כאן בענין זה. (וכתב האו"ה וד"מ הביאו כל כבוש כמבושל דאורייתא ולכן פסק אם נכבש יום שלם ספיקא דאורייתא לחומרא אבל כבוש בשר בחלב הוי דרבנן וספיקו לקולא דמן התורה אינו אוסר אלא דרך בישול ממש. וכבוש כמבושל אסור אפילו מה שחוץ לכבישה עכ"ה):

סעיף קטן ב

ואם הוא חם שהיד נכוית בו אז אוסר כמו מבושל כבר כתבתי בפרישה דמיירי בכלי שני וכמו שהוכיח ב"י בסוף דבריו אבל מה שרצה להוכיח ברישׁ דבריו דבכלי ראשון לא איירי משום דאי בכלי ראשון מאי אוסר כמו מבושל דקאמר הא זה הוא בישול עצמו ואי

בכלי שני אפילו היד סולדת בו אינו מבכל וכמו שכתבו התוס' עכ"ל בית יוסף ונראה שאין מזה ההוכחה כו' דאפשר לומר דמיירי בכלי ראשון והא דקאמר אוסר כמו מבושל ר"ל אע"פ שאין בו רוטב וגם שלא שהה איסור זה בקדירה כשיעור בישול דאדלעיל קאי שכתב כבוש יום שלם הרי הוא כמבושל ועלה קאי דאם לא שהה שם אפילו נטל מיד האיסור משם דינו כמבושל לענין זה דמפליט ומבליע מיד הואיל והוא כלי ראשון גם נוכל לומר דמיירי בכלי שני ומ"ש אוסר כמבושל אע"פ שאינו מבשל אפילו היד סולדת בו מ"מ הוא כמבושל לענין זה שמפליט ומבליע כמבושל ולכן אוסר אע"פ שאינו מבשל גמור דלענין איסורא לאו בבישול תליא מילתא אלא באם מבליע ומפליט.

סעיף קטן ג

כתב הרשב"א י"א באין מפליט כו' ונראה לי שאין הנדון דומה לראיה כו' כתב ב"י וז"ל ובאמת שיש לתמוה על רבינו בדברים הללו שכתב דאפשר שר"ל דחם לתוך חם אינו אוסר אלא בקליפה ולקמן בסימן זה כתב דנראה מדברי רשב"א שסובר דחום ע"י מליח אוסר הכל ולפי זה יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא ועוד דבלאו הכי א"א לומר כן דמאמרינן בפ' כיצד צולין בחם לתוך חם וכן צונן לתוך חם אסור ובחם לתוך צונן אמרינן קולף ע"כ א"א לומר דאסור דאמרינן גבי חם לתוך חם או צונן לתוך חם לאסור כדי קליפה בלבד אמרו דא"כ דינם שוה לדין חם לתוך צונן ובמאי איפליגו רב ושמואל התם אי עילאי גבר או תתאי גבר וזה דבר שאפי' ברבי רב דחד יומא לא יטעה בו כ"ש הרשב"א שהוא אורו של עולם ואף ע"פ שכתב שראה כן לקצת המחברים אין הדעת סובלת שראה לשום א' מהמחברים דחם לתוך חם או צונן לתוך חם בקליפה סגי. ואף ע"פ שהר"ן כתב שהרא"ה סובר דצונן לתוך חם אינו אוסר אלא כדי נטילת מקום מ"מ בחם לתוך חם לא אמר ומשמע דמודה ודאי דכולה אסור ואפי' בצונן לתוך חם לא התיר אלא בנטילת מקום שהוא יותר מכדי קליפה ועוד שהרשב"א כתב באותו שער עצמו לקמן נפל חם לתוך צונן אינו אוסר אלא כדי קליפה ואם נפל צונן לתוך חם הכל אסור עכ"ל ב"י. והקושיא היותר גדול מכולם הוא בעיני מה מקום מצא רבינו בדברי הרשב"א להשיג עליו דהא י"ל דה"ק הי"א הללו אמרו דחום כלי שני אינו מפליט כיון דאינו מבשל דמשמע כלל אינו מפליט ומותר אפילו בלא קליפה וע"ז כתב הוא ול"נ שהרי חום של בית השחיטה כו' ואפ"ה צריכין קליפה ומסיק לומר אלא כל חום שע"י האש מפליט ור"ל ואוסר כדי קליפה דומיא דחום בית השחיטה ולפי מה שכתבתי בפרישה לק"מ:

סעיף קטן ד

או אפי' קר שנפל על הצלי שאצל האש אינו אוסר כולו אלא כדי נטילה אבל אם החס למעלה אינו אוסר כדי נטילה מדקאמר או אפי' קר שנפל על הצלי כו' ולא קאמר איפכא

דהוי רבותא טפי גם לא מסתבר לומר דאי הוה איפכא אפי' קליפה לא בעי דבודאי אדמיקר ליה בלע פורתא מ"ו שוב מצאתי כן להדיא בא"ו פכ"ה גבי צלי:

סעיף קטן ה

אבל גדי שמן שצלאו בחלבו אסור לאכול אפי' מראש אזנו בפ' ג"ה דף צ"ו אהא דאמר שמואל קולף עד שמגיע לגיד מקשה בגמ' איני והאמר רב הונא גדי שצלאו בחלבו אסור לאכול אפי' מראש אזנו ומשני שאני חלב דמפעפע והדר מקשה ובחלב אסור והאמר רבה בר בר חנה עובדא הוי קמיה דר' יוחנן בגדי שצלאו בחלבו ואמר קולף ואוכל עד שמגיע לחלבו ומשני ההוא כחוש הוה רב הונא בר יהודה אמר כוליא בחלבו הוה והתוס' והרא"ש כתבו ההוא כחוש הוה ולכך שרי דחלב כחוש אינו מפעפע ועי"ל כחוש הוה ויש מעט חלב ובטל בס' וכתב ב"י ורבינו כתב דין גדי שצלאו בחלבו סתם ולא ביאר אם דעתו כתירוץ הראשון או כתירוץ השני עכ"ל ותמיה בעיני הלא רבינו ביאר בהדיא במ"ש וכיוצא בו דבר כחוש דר"ל חלב כחוש אינו מפעפע וכן במ"ש אבל גדי שמן כו' שכיון שהוא שמן מפעפע ביאר להדיא שהוא תפס תירוץ הראשון של תוס' דכחוש אינו מפעפע:

סעיף קטן ו

וכתב הרשב"א דדוקא כשהאיסור המליח למטה כו' עד יראה שהוא סובר דחום ע"י מליח אוסר הכל וא"א הרא"ש ז"ל לא כ"כ ז"ל ב"י באמת שאני תמה על רבינו שראה תחלת דברי הרשב"א ולא הספיק לעיין בסופם עד שכתב עליו מ"ש ואילו נסתכל בסופם היה רואה שלא היה מחלוקת בינו ובין הרא"ש בכך שהרי ז"ל בת"ה על דין בשר שחוטה שנמלח עם בשר נבילה ודג טהור שמלחו עם דג טמא שאסורין בשניהם מלוחים או כשטמא מלוח וטהור תפל דברים אלו שאמרנו יראה לי דדוקא כשהיה הטמא המלוח למטה והטהור התפל למעלה לפי שהתחתון גובר ומחמם את העליון ומבליע אבל אם היה הטהור התפל למטה והטמא המלוח למעלה אינו אוסר את התחתון אלא כדי קליפה ובמה דברים אמורים כשהיה טמא שמן לפי שהשומן מפעפע ואפילו ע"י צלי ואפילו ע"י מליחה ונבלע בכל ההיתר ואוסר את כולו אא"כ יש בו ששים של היתר כנגד כל האיסור אבל אם אין הטמא שמן אע"פי שהוא למטה והטהור למעלה אינו אוסר אלא כדי קליפה לפי שאין בו כח לפעפע לא ע"י צלי ולא ע"י מליחה לפי שאין המליח כרותח של מבושל אלא כרותח של צלי עכ"ל הרי מפורש שלא אמר דחום ע"י מליח אוסר הכל אלא דוקא כשהאיסור שמן ובהא להרא"ש נמי אוסר הכל כדאשכחן דגדי שמן שצלאו בחלבו וקי"ל דמליח כרותח דצלי וכ"כ רבינו בהדיא בסמוך וגדולה מזו כתב דאפי' איסור כחוש אם ההיתר שמן כל היכא דאיסור מלוח והיתר תפל אוסר כולו וכבר

פירשתי דכשאין בו ששים קאמר דאוסר כולו וכך פירוש דברי הרשב"א ומ"מ נתברר שדברי הרשב"א בזה מוסכמי' לדעת הרא"ש ולדעת רבינו עכ"ל ב"י והנה מ"ש שדברי הרשב"א מוסכמים לדעת הרא"ש כו' לא קאי אלא למ"ש רבינו בשם הרשב"א דאם הוא שמן אוסר הכל שגם הרא"ש סובר כן שהכל אסור אבל במה שמחלק הרשב"א בין מלוח למטה למלוח למעלה בזה אין חילוק להרא"ש דבשמן בכל ענין אסור ובכחוש בכל ענין בקליפה וכמ"ש רבינו אלא שיש לדקדק בדברי הרשב"א שכתב אבל אם אין הטהור שמן אע"פ שהוא למטה כו' אינו אוסר אלא כדי קליפה דהואיל ומדמה מלוח לצלי כמ"ש בהדיא ואפילו ע"י צלי ואפילו ע"י מליחה כו' אם כן לצטרך ג"כ כדי נטילה לגבי מליחה כדקי"לן לגבי צלי. ודוחק לומר דלצדדין קתני שדומה לצלי בזה שאינו מפעפע בכולו כשהטמא כחוש אבל בזה אינו דומה לצלי שהצלי נאסר עד כדי נטילה והמליח אינו אוסר אלא קליפה דלא ה"ל להרשב"א לסתום אלא לפרש דלצלי בעי נטילה ולמליחה בקליפה סגי כי היכי דלא נטעה להשוותן יחד בדין זה הואיל וכללם כאחד כמ"ש. ועוד יש לדקדק לפי הבנתו דב"י לדברי הרשב"א שאינו אוסר הכל אלא א"כ הטמא מליח שמן למטה אבל אם הטמא כחוש אע"פי שהוא למטה אינו אוסר אלא קליפה וכן אם הטמא למעלה אע"פי שהוא שמן אינו אוסר אלא קליפה ולפי זה קשה ל"ל למיתני תרי בבי שכתב ודברים אלו יראה לי דוקא כשהטמא למטה כו' ובתר הכי כתב בד"א כשהיה הטמא שמן לערבינהו וליתנינהו בחדא בבא ולימא ודברים אלו יראה לי דוקא כשהטמא שמן והוא למטה כו' אבל אם חיסר אחד מאלה אינו אוסר אלא קליפה וא"ל אי הוה תנא הכי ה"א דוקא באם חיסר אחת מאלו כגון שהוא שמן והוא למעלה או שהוא למטה והוא כחוש אז אמרינן דבעי קליפה אבל אם הטמא כחוש ולמעלה אפילו קליפה לא ליבעי הלכך חלקינהו לתרי בבי לאשמועינן דעכ"פ קליפה בעי כשנמלחו הטמא והטהור יחדיו. ז"א חדא דלא מסתבר כלל להתיר אפילו בלא קליפה ועוד מדברי הרשב"א נלמוד דקאמר ואינו אוסר את התחתון אלא כדי קליפה משמע דקליפה עכ"פ בעי. ועוד יש לדקדק בדברי הרשב"א שמחלק בטמא שמן אם הוא למטה או למעלה לענין שומן מפעפע וחילוק זה לא מצינו בשום מקום בדבריהם ואדרבא נראה דיותר הוא מפעפע כשהוא למעלה מכשהוא למטה שהרי כתבו התוס' הביאם ב"י בד"ה ומ"ש רבינו בד"א בירך ז"ל ואפילו הראש למעלה וצד החלב והכליות למטה ועומד בשפוד בתנור אסור לאכול אפילו מראש אזנו דחלב מפעפע אפילו כלפי מעלה מדכתב אפילו כלפי מעלה משמע דמכ"ש הוא שהוא מפעפע כלפי מטה ואף ע"פ שכתבו כן לענין צלי הלא הרשב"א משוה דין מליחה לצלי בזה. ע"כ נ"ל לפרש דגרסינן איפכא בדברי

הרשב"א בד"א כשהיה הטמא כחוש אבל אם הטמא שמן אוסר בכל ענין וכמו שמבאר וקאי אדסמיך ליה שכתב ויראה לי דוקא כשהטמא מלוח למטה אבל אם היה הטמא מלוח למעלה אינו אוסר את התחתון אלא כדי קליפה וע"ז אמר בד"א שמחלקינן בין אם הטמא למטה או למעלה דוקא כשהטמא כחוש אבל אם הטמא שמן אוסר הכל בכל ענין בין הוא למטה בין אם הוא למעלה משום דשמן מפעפע ולפ"ז ל"ק מידי דהא דמדמי מליחה לצלי היינו דוקא באם הוא שמן וגם לא קשה ליתנינהו בחדא בבא ודברי רבינו שכתב יראה לי שאוסר הכל ג"כ מכוונים ואין צריכין ביאור:

סעיף קטן ז

ולא שייך מליחה אלא באוכלין כו' עד אלא כמו איסור תפל והיתר מלוח ומותר אבל לכתחילה אסור משום הרחק מן הכיעור מרדכי אבל מלח מותר אפילו לכתחילה לתת בתוך קערה דיבש ביבש בדבר קשה אינו מוצא ב"י אבל בתוס' כתוב והמחמיר תע"ב מ"ו (וז"ל רמ"א ס"ס צ"ה והמחמיר תע"ב כי יש מחמירין לכתחילה ובת"ח כלל י"ז סימן ב' בשם או"ה עכ"ה):

סעיף קטן ח

וכי היכי דמפלגינן כו' עד והוא שמן מפעפע בכולו ב"י מפרש מ"ש רבינו והוא שמן ר"ל ההיתר שמן שכתב בדף צ"ז סוף ע"ב וז"ל וגדולה מזו כתב דאפילו איסור כחוש אם ההיתר שמן כל היכא דאיסור מלוח והיתר תפל אוסר כולו עכ"ל ור"ל מ"ש רבינו כאן וטעמו שמפרש דברי רבינו הכי משום שכתב רבינו וכי היכי דמפלגינן בצלי כו' הה"נ בחום של מלוח כו' משמע שרבינו רוצה לדמות מליחה לצלי גם בזה אבל מ"ו פירש מ"ש רבינו והוא שמן ר"ל האיסור דדוקא לענין צלי אמרינן אכילו ההיתר שמן נאסר שחום האש מפטם מהאי להאי וגם שניהן חמין שהרי נצלו זה עם זה אבל במליחה לא מצינו סברא זו וגם בצלייה גופא חידוש הוא ובמליחה לא חילק שום מחבר אלא סתמא פסקינן כל מקום שהאיסור אינו יכול לילך ולפעפע אז אפילו החתיכה היתר שמונה שרי ודו"ק עכ"ל.

סעיף קטן ט

והא דחתיכת איסור אוסרת חבירתה בנגיעתה דוקא שהאיסור מחמת עצמה כגון נבלה או בשר בחלב עיין בת"ה בית רביעי שער א' שכתב שבשר בחלב לא מחשב גוף האיסור לענין זה (עיין בא"ו של רש"ל בעקרים עכ"ה):

סעיף קטן י

ואפילו אם נצלו ביחד כו' אפילו חתיכה של היתר שמונה כו' ז"ל ב"י ויש לתמוה על דברים אלו שהם סותרים למ"ש לעיל אפילו חתיכת האיסור כחוש וחתיכת היתר שנצלה

עמה שמונה האיסור מפעפע בכולו וכאן כתב שאין השומן שבה מוליך האיסור עמה אלא במקום שהאיסור יכול לילך בטבעו. אבל לא קשיא לי ממ"ש קודם לכן בחתיכה שנפלה לתוך הציר שאפילו אם יש בה שומן אין הציר מפעפע על ידו כו' דאיכא למימר שאני דם דמישריק שריק אפילו דרך הלוכו וכ"ש דאינו מפעפע וכמ"ש התוס' והרא"ש אבל שאר איסורין דלא שריקי אה"נ דמפעפעים ע"י שומן דהיתרא אבל ממ"ש כאן קשיא ועמ"ש בפרישה דלק"מ. ורמ"א ז"ל בד"מ תירץ לפי סברתו דס"ל פשוט דמ"ש רבינו לעיל לא מיבעיא כו' אלא אפילו חתיכת האיסור כחוש שר"ל חלב כחוש ולפי זה לק"מ דגבי חלב שמטבעו הוא מפעפע אלא שאינו מפעפע כשהוא כחוש ע"כ כשהיתר שמן בקל עביד שהחלב הכחוש מפעפע אבל כאן מיירי כשאיסור הכחוש הוא בשר ולכן אינו מפעפע ע"י שההיתר שומן עכ"ד אלא שקשה ע"ז דדין זה שכתב רבינו לעיל לא מיבעיא נלמד מהא דאמר רב פפא בפרק כיצד צולין בשר שמן ובשר נבילה כחוש דאזל ההיתר ומפטם לאיסור וכמ"ש ב"י א"כ משמע בהדיא דמ"ש רבינו אלא אפילו חתיכת האיסור כחוש שר"ל בשר ולא שומן:

סעיף קטן יא

ורבי' שמשון מקוצי ור"י בר אברהם כתב וכו' עד צריך לשער כאילו היה הדם כולו מלח מכאן יש להביא ראייה למה שביאר מ"ו במקום אחר דתבלין של איסור שנפלו לתבשיל אם אין התבשיל מוטעם מהתבלין שטעם התבלין בטל אז מותר והא דאמרינן בגמרא תבלין אפילו באלף לא בטיל היינו כל זמן שאם טועמין התבשיל מרגישין טעם התבלין ולא כי"א שאפילו אין טעמן מורגש עוד בתבשיל אפ"ה אסור דתבלין אפילו באלף ממש לא בטיל דאי ס"ד לומר כן א"כ מאי זה דכתב רבינו ונשער הדם כאילו כולו מלח מאי שיעור שייך הא אי הוי הדם מלח אפילו באלף לא בטיל דמלח כתבלין דמי ושיעור אינו שייך אלא בדבר שיש לו היתר אלא ודאי כדבר מ"ו כן הוא:

סימן קו

סעיף קטן א

כתב הרשב"א כו' אלא לפי חשבון האיסור כו' קצת כפל לשון נראה כאן דמדאמר לפי חשבון כו' ש"מ דמיירי בנפילת חתיכת איסור לקדרה של היתר ואח"כ כתב אף על פי כן כשנופלת לקדרה של ששים כו' משמע כאילו עדיין לא דיבר בחתיכה שנפל והכי הל"ל אף על פי שאין כו' נ"נ כשנופלת לקדרה ואינה אוסרת אלא לפי חשבון שיש בה אם יש בה ששים לבטל איסור הבלוע אין כו' ובת"ה הקצר כתוב מ"מ אם נפלה לקררה אחרת שיש בה ששים כו' דף ל"ח ע"ב.

סעיף קטן ב

לפי שאיסור שבם אינו נפלט ממנה לגמרי כתב ר"י ומצאתי בתשובות הרמב"ן שנשאל מהרשב"א אמאי לא אמרינן דיטעימנה קפילה לחתיכה זו ואם לא יטעום בה טעם איסור לשתרי והשיב כיון שכבר נאסרה אע"פ שנפלט קצת מאיסור שבה לעולם אסורה עד שיפלוט כולה לגמרי ולא ישאר בה ממנו כלל וכתב עוד דאותה חתיכה מצטרפת לבטל האיסור שבה וה"ז ככחל שאמרו כחל עצמה מן המנין וכחל עצמה אסור:

סעיף קטן ג

ואיני מבין דבריו כתב ב"י וז"ל ואני אומר שאינו מבין דברי רבינו שכתב ע"כ הטעם מתבלבל בכולו כלומר כל טעם האיסור הבלוע בחתיכה זו מתבלבל בכל החתיכות דענין לו להכריח כן אי משום דמצריכין ששים נגד כל האיסור אין משם ראיה דהא אפילו אם ברור לנו שאין הכל מתפשט ומתבלבל אנו מצריכין ששים נגד כולו כדאמרינן גבי כחל בדידיה משערינן דאי במאי דנפיק מיניה מנא ידעינן וה"נ דכוותא עכ"ל נראה שהב"י הבין דברי רבינו במ"ש על דברי הרשב"א ואיני מבין דבריו דהואיל ובעינן ששים נגד כל האיסור א"כ כל הבלוע יצא מזאת החתיכה וא"כ גם זאת החתיכה מותרת הואיל וכל איסור הבלוע בה יוצא ממנה זו היא הבנת ב"י בדברי רבינו וע"פ זה הקשה עליו מה שהקשה כן משמע להדיא מדברי ב"י שכתב כלומר כל טעם האיסור הבלוע בחתיכה זו מתבלבל בכל החתיכות והואיל וכ"כ על דברי רבינו משמע שהוא מבאר כמ"ש. אבל לפי מ"ש בפרישה שגם רבינו ביאר דברי הרשב"א שאין כל האיסור הבלוע בזאת החתיכה יוצא ממנה אלא שדייק רבינו לומר שלא נשאר בזאת החתיכה יותר מהאיסור ממה שנבלע בחתיכות האחרות א"ש ועמ"ש בפרישה. ורמ"א בד"מ כתב גם כן יישוב לזה וז"ל ול"נ לפרש דבריו מדמצינו כשניער וכיסה הקדרה אז החתיכה גם כן מותר כדלעיל סימן צ"ב ולא חיישינן שמא נשאר בה מהאיסור וה"ה כאן עכ"ל ובעיני דחוק דשאני התם דמעולם לא חל שם איסור אחתיכה כיון שניער מיד: (ע"כ הטעם מתבלבל בכולו ז"ל רנ"ש ותימא דמשמע דכ"ש אם נפלה לקדרה אחרת דאין צריך ששים כנגדה ואם כן קשה למה לא נימא גבי כף לעיל בסי' צ"ד גם כן הכי דהא סגי בס' אחד אפילו לא נודע דהא בפעם ראשון פולט הכל ואפשר לומר דבכף איכא למיחש דלמא אתי למיטעי היכא דלא נתחב בה הכף כולה בקדרה כ"א מקצתה עכ"ל. גם י"ל דלעיל שאני דאיירי בכלי דאפשר להוציא את מה שבלע ע"י הגעלה לכך אין להתירו כ"א בהגעלה משא"כ בחתיכת בשר ודו"ק עכ"ה). (וגם לא יוציאוה תחלה שחלב שבה יאסור אותה הקשה מהר"א שהרי סברת הרשב"א לעיל שאף לאחר שנתבטלה לא חזר להתירה ואם כן מאי נ"מ אם יוציאוה תחלה או לא שהרי אף לאחר שתצטנן התבשיל והקדרה מכל מקום

החתיכה שיש בה חלב עומד באיסורה ואפשר לומר דהא דאמר חלב שבה יאסור אותה לא קאי על החתיכה רק על הקדרה שבה יאסור הקדרה בנוגע בה בשעת הוצאה עכ"ל רנ"ש. גם יש לומר דשאני הכא שהחתיכה לא נאסר מעולם רק עכשיו נתבשלה ברוטב ודאי הטעם הולך בכולו שוה ולכך לא נאסר החתיכה רק כשבא להוציאה לבדה דאי יאסור החלב ודו"ק עכ"ה):

סימן קז

סעיף קטן א

אלא כנגד הזבוב הבלוע בה אפשר לומר דלטעמיה אזיל דס"ל אין החתיכה נ"נ אבל מהרא"י כתב בת"ה סימן קס"ג והביאו בהג"ה ש"ד בשם המרדכי דהא דאמרינן חנ"נ אפי' ע"י מיעוט אם אין בה ס' לבטל היינו היכא דא"א להפשיט האיסור אבל כלי עץ או מתכת הואיל ואפשר להפרידו ע"י ליבון והגעלה לא משערינן אלא כנגד האיסור שנפל עליו אם ידוע כמה נפל עליו כו' והביאו רש"ל בדיני כבד וכתב שם על מהרא"י שהביא ראיה מי"ד שבכאן שכתב וכ"כ בי"ד סי' ק"ז גבי זבוב וכתב רש"ל ורנ"ש שם ז"ל לפום ריהטא לא דק דהי"ד סובר כרבי' אפרים דלא אמרינן חנ"נ אלא בבשר בחלב אם כן אין ראיה מיניה עכ"ל. (אבל י"ל דמדקדק הכי דמפליג רבינו על הי"א וטעמם כמ"ש בפרישה וכתב עליהם נראה דאין לחוש דלמא הם סברי כר"ת אלא ודאי דרבינו סובר דאפילו לר"ת מותר וכמ"ש מהרא"י ודו"ק עכ"ה).

סימן קח

סעיף קטן א

כתב הרשב"א הסכמת רוב המורים להתיר מכל מקום לכתחילה אסור לצלותן בתנור צר ואם בא לבשלם בקדירה כל אחד לעצמו אפי' בתנור צר ופי הקדירה מגולה מותר כתב ב"י בסימן צ"ז וז"ל וכתב הרשב"א שלמד כן מדמותיב בפ' כיצד צולין לרב מדתניא אין צולין ב' פסחים כאחד מפני התערובות ודייק עליה דמפני תערובת גופים קאמר אבל מפני תערובת טעמים שרי ומשני רבי ירמיה הב"ע כגון שצלאו בשתי קדרות בשתי קדרות ס"ד אלא כעין שתי קדרות ע"כ ופירש"י כעין שתי קדרות שפוד מכאן ושפוד מכאן ותל גדול של גחלים או אפר באמצע וק"ל למה למד למתבשלים דוקא דמשמע אבל בניצולין אפילו בשתי קדרות לא והא ההיא דפסחים בצלי היא ומדבעי ר' ירמיה לאוקמא בשתי קדרות אלא דאתמהינן עליה בשתי קדרות ס"ד כלומר וכי פסח נצלה בקדרה משמע דאי לאו הכי הוה ניחא לן משום דכל שהוא נצלה בשתי קדרות אין הריח מתפשט להתערב עם מה שבקדרה אחרת וכן למאי דאסיקנא כעין ב' קדרות בצלי

אסיקנא הכי ולא במבושל דוקא עכ"ל ב"י. ול"נ דל"ק מידי דהא דמשני רבי ירמיה שצלאו בשתי קדרות שר"ל כעין שתי קדרות אין ר"ל שצלאו בשפוד בענין שלא מפטם כעין צליה דקדרה דסתם קדרה בכל מקום ר"ל תבשיל אלא ה"ק שצלאו באופן שאינו מפטם כעין שתי קדרות של תבשיל שאין מפטמים זו לזו אפילו בסמוכות דומה לזה מיירי שצלאם שאין מפטמות והיינו שיש ביניהם תל גדול כמ"ש בשם רש"י אבל צליה ע"י קדרות סמוכות זו לזו אסור והמקשה שהבין דברי רבי ירמיה כפשוטו למה לא הקשה עליו דהא אף בזה האופן מפטמי אפשר לומר דעדיפא מיניה פריך או אפשר לומר דהמקשה סובר דסתם צליה דקדירה א"א אם לא ע"י מים והיינו בישול והיא היא:

סעיף קטן ב

ודוקא בתנורים שלהם שהם מכוסים כו' צ"ע דלעיל סימן צ"ו כתב הטור חילוק אחר דהיינו אם התנור גדול מחזיק י"ב עשרונים ולפי מ"ש לעיל בשם הארוך דחילק בזו בין בשר בחלב לשאר איסורים אפשר ליישב ולומר דלעיל בסימן צ"ו לענין בשר בחלב נראה לרבינו סברת הסמ"ק דמחלק בין תנור קטן לתנור גדול וכאן לענין שאר איסורין כתב סברת הרא"ש והתוספות דמחלק בין פתוח והוא גדול לתנור מכוסה ולא סגי בתנור גדול לחוד עד שיהא פתוח גם כן ד"מ. והיותר נראה דמש"ר ופיהן פתוחין ר"ל או פיהן פתוחין ובזה נתיישב גם כן הדיוקין דמתחיל ואמר דוקא בתנורים שלהם שהן מכוסין (ותנורים שלהן קטנים היה וכמש"ר לעיל בסימן צ"ו ז"ל דוקא בתנור קטן כמו בשלהן) הרי דבעי לאסור תרתי קטן וסתום וסיים וכתב אבל בתנורים גדולים ופיהן פתוחין אין לחוש דלא הותר אא"כ הוה תרתי להיתר אבל אם נפרש דאו פיהן סתום קאמר א"ש וק"ל והא דלא כתב לעיל גם כן דין דפיהן סתום או פתוח משום דסמך אמ"ש כאן במקומו בדין ריחא מילתא.

סעיף קטן ג

אבל אם הפת צוננת אפילו החבית פתוחה כו' מותר בפ"ב דע"א פליגי ר"מ אוסר ורבי יהודה מתיר ור' יוסי מתיר בשל חטים ואוסר בשל שעורין מפני שהשעורים שואבות ומוקי התם לפלוגתייהו בפת חמה וחבית מגופה בפת צוננת וחבית פתוחה וקיי"ל כרבי יוסי דמתיר בשל חטים ואוסר בשל שעורין ולפ"ז קשה למה סתם רבינו דבריו ולא כתב חילוק זה שבין פת חטים לפת שעורין ואפשר לומר שרצונו לבארו במקומו בהל' יי"נ ששם יתבארו כל דיניו:

סימן קט

סעיף קטן א

אבל בעל התרומות כתב כו' אבל מין בשאינו מינו אפילו יבש ביבש צריך ששים משמע דבששים מיהא בטל אפי' בשאינו מינו ואפי' כזית ולפי זה צריך לחלק בין כזית לשאינו מינו דשאר איסורין למשהו דשרץ וכמ"ש בסימן ק"ד בשם מ"ו ואפשר דגם הכא מיירי דוקא בשאינו כזית וכמ"ש רבינו כגון שנפרד לחתיכות דקות ומילתא דמסתבר הוא דאם הוא גדול בכזית ודאי מכירו וזורקו לחוץ:

סעיף קטן ב

ואם בישל התערובות כו' כתב הרשב"א שכל אחד ואחד מותר בפני עצמו ז"ל ב"י כ"כ בת"ה בתחלה ובתשובה כתב שתמהו עליו למה כתב כן הרי בכל אחד יש מטעם האיסור אם היה אפשר למיקם אטעמא והשיב בזה צדקת וכבר צויתי לתקן כן עבר ובשלן כאחד אפי' לאכול כל אחד בפני עצמו אסור שהרוטב בנ"ט ונבלע בחתיכות אע"פ שמין במינו אין טעם האיסור נרגש מ"מ כיון שכנגדו במין שאינו מינו נרגש החמירו ואסרוהו מדבריהם עכ"ל וכ"כ בת"ה שלפני וכ"כ בת"ה הארוך עכ"ל ב"י:

סימן קי

סעיף קטן א

חתיכה הראויה להתכבד פו' (באו"ה כלל כ"ה דבר פשוט דכל דבר שאינו בטל מכח חשיבתו מדרבנן הוא דמדאורייתא בטיל ברוב ולכן ספיקא לקולא וכ"כ הרמב"ם פי"ו מהמ"א ד"מ עכ"ה) ודברים שדרכן למנות בפרק ג' דערלה תנן שהיה ר"מ אומר את שדרכו למנות מקדש כלומר אוסר בכל שהוא אפי' באחד באלף וחכ"א אינו מקדש אלא ששה דברים בלבד ר"ע אומר ז' ואלו הן אגוזי פרך ורמוני בדן וחביות סתומות וחילפי תרדין וקולתי כרוב ודלעת יוונית רבי עקיבא אומר אף ככרות של בעל הבית ואתמר עלה רבי יוחנן אמר את שדרכו למנות שנינו ור"ל אמר כל שדרכו למנות שנינו פי' אליבא דר"מ פליגי ר"י ור"ל דרבי יוחנן סבר דר"מ את שדרכו למנות קאמר כלומר דוקא מה שאינו נמכר לעולם אלא במנין קאמר ר"מ דלא בטל אבל שנמכר לפעמים באומד אע"פ שלפעמים נמכר במנין בטל ור"ל פליג ואמר כל שדרכו למנות אפילו לפעמים לא בטל לר"מ וכתב ב"י ולכאורה משמע דכיון דפליגי רבי יוחנן ור"ל אליבא דר"מ הלכתא כוותיה וכדר"י דאמר את שדרכו למנות שנינו וכן כתב סמ"ג בסימן קמ"א שריצב"א פוסק הלכה כר"י דאמר את שדרכו למנות שנינו וביצים פעמים מוכרים סל מלא באומד אבל בספר התרומה כתב ביצה שנמצא בתוך התרנגולת שנתנבלה בשחיטה אסורה מדרבנן ואם נתערבה בשאר ביצים אינה בטילה כמו ליטרא קציעות דריש ביצה והוי

דרבנן ואפילו באלף לא בטיל עכ"ל ב"י ור"ל במ"ש כמו ליטרא דקציעות משום דבפ"ק דביצה דף ג' ע"ב דקאמר התם אחד ביצה שנולדה בשבת כו' אין מטלטלין אותה כו' נתערבה באלף כולן אסורות הניחא לריש לקיש דאמר כל שדרכו למנות שנינו שפיר אלא לר"י דאמר את שדרכו למנות שנינו מאי איכא למימר אמר רב פפא האי תנא תנא דליטרא קציעות הוא דאמר כל דבר שבמנין אפי' בדרבנן לא בטיל ע"כ ולכן כתב ב"י אבל בס' התרומות ר"ל דלכאורה היה נראה דהלכה כר"מ וכר"י דאמר את שדרכו למנות כו' אבל מס' התרומה משמע דהלכה כתנא דקציעות ורבי יוחנן לא בא לפסוק הלכה כר"מ אלא שביאר דבריו אבל גם ר"י סובר הלכה כתנא דקציעות וכן הוא דעת בעל העיטור. ואפשר דס"ל דרבי יוחנן פליג אליבא דר"מ אף על גב דהלכה כחכמים משום דלר"מ נשמע לרבנן דאפילו באת שדרכו למנות פליגי רבנן עליה וס"ל דבטל. וז"ש את שדרכו שנינו כלומר כך קבלתי שר"מ שנה בדבריו את שדרכו ואפ"ה פליג חכמים עליה וק"ל:

סעיף קטן ב

הר"ר יהודה הורה כו' כדאמרינן בני מעים אוכליהן כו' (יש לתמוה דמזה משמע שקורקבן הוי בכלל בני מעים בלשון הגמרא דזה לשון הגמ' הוא ולעיל בסי' נ' הסכים לדברי רבי' יונה דס"ל דקורקבן לא הוי בלשון בני מעים בלישנא דגמרא כמבואר שם בב"י ע"ש. ורמ"א בת"ח כלל מ' דין ד' שגם בזמן הזה הם בטלין ובשאר דברים כתב שהכל לפי הזמן והמקום ע"ש יותר עכ"ה.) עיין בשערים כתבתי שעכשיו משתנין דינים אלו מ"ו:

סעיף קטן ג

ה"ה נמי לכל בני מעים אלא שע"י מעשה הורה כן להתיר קורקבן ועיין מ"ש לעיל סי' ע"ה וגם נלע"ד להוכיח מכאן דחתיכה ראויה להתכבד א"צ להיות גדולה כ"כ ששבע ממנה שהרי קורקבן מעוף הוא וקטן:

סעיף קטן ד

לפיכך מי שלקח בשר כו' עד כל מה שלקחו מהמקולין קודם שנמצא הטריפה מותר הב"י תמה על רבינו שכתב כן סתם דברי הרשב"א שהם כדעת ר"ת ולא כר"י ובסמוך כתב סתמא כדעת ר"י ובסמוך כתבתי דלא קשה מידי:

ואיני מבין שכתב להתיר בחתיכות שאינן ראוין להתכבד כו' ז"ל ב"י ותמיהני עליו היכי חשיב להרשב"א לקטול קני באגמא ולא ידע דין קבוע כמחצה על מחצה שהתלמוד מלא ממבי ולא עוד אלא שבתחלת דבריו ידעו וכשבא לגמור דבריו שכחו ונעלם ממנו לפי מה שעלה על דעת רבינו וזה דבר שא"א לאומרו על שום מעיין כ"ש על מעיין המתגבר עמוד העולם אשר באורו נראה אור ומבואר הוא שדבריו נכונים וברורים דבשנתערבו

חתיכות הטריפה עם חתיכות הכשרה במקולין עצמה דינם כמו שנתערבו בבית וכאן וכאן בטלים הם ברוב ואם אינם ראויות להתכבד כמ"ש בסימן ק"ט ואין זה ענין לקבוע כמחצה על מחצה כלל דהתם כשלקח מאחת מהחנויות ולא נודע אם לקח מהמוכרת כשרה או מהמוכרת טריפה דאמרינן דלמא מהמוכרת טריפה לקח ואע"ג דרובן מוכרות כשרה מאחר שהאיסור קבוע וניכר במקומו אינו בטל אבל הכא שיודע שלא לקח מהחנות המוכרת טריפה הניכרת אלא שבמקולין נתערבו חתיכות הטריפה עם חתיכות הכשרה והם חתיכות שאינם ראויות להתכבד וידוע שהכשרות מרובות פשוט הוא שהם מתבטלות ברוב חתיכות הכשרה כדין כל יבש ביבש ומותר לכתחילה ליקח ממקולין שמוכרים חתיכות אלו שאין כאן דבר איסור כלל עכ"ל. ומ"ש רבינו וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל דמה שלקחו קודם הספיקא הכל מותר כו' כתב ב"י ע"ז וז"ל ואני אומר שלא מצאתי להרא"ש שכתב בלשון הזה ממש ואף אם היה כותב כן אין משם ראיה כלל דהא איכא למימר דמיירי כשהיו חתיכות ראויות להתכבד שאינו בטלות או בהיו חתיכות שאינן ראויות להתכבד ולא היו שם רוב כשרות. אבל כשהם חתיכות שאינן ראויות להתכבד ויש שם רוב כשרות פשיטא דלהרא"ש נמי בטילי כדין יבש ביבש וכמ"ש דעתי סימן ק"ט וזה דבר ברור לא הוצרכתי להאריך בו אלא להוציא מדברי רבינו עכ"ל. גם מ"ו תמה ג"כ על דברי (רבינו במ"ש ואיני מבין דבריו כו' (וז"ל רש"ל ואיני מבין דבריו דמה קבוע איכא מאחר שלא נודע חתיכות הטריפות בין הכשרות א"כ בטילי ברוב דלא שייך קבוע אלא כשהאיסור ניכר במקומו וא"כ יפה כתב הרשב"א עכ"ה) מכל זה נראה שהב"י הבין דברי רבינו שביאר דברי הרשב"א באין שם דלא מקולין אחת וכן הבין מ"ו. ויש לתמוה הפלא ופלא דלפי מה שהבינו הם דברי רבינו קשה לדברי רבינו איך מצינו דין יבש שבטל ברוב ולא אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה דמי ורבינו בעצמו כתב הדין יבש ביבש בסמוך בלי חולק ופקפוק וע"ק דבריש האי ענינא גופא כתב ז"ל והא דחד בטל בתרי ביבש בדבר שאינו חשוב דוקא כשהאיסור אינו ניכר במקומו או בטל דבר שאינו חשוב ש"מ דס"ל דבאינו חשוב בטיל ולא אמרינן דכמחצה על מחצה דמי. ותו דשם מיד אחר זה כתב ודבר חשוב אינו בטיל ואפי' פריש ולא אמרינן מרובא פריש וק' מאי זה דקאמר ולא אמרינן מרובא פריש הא אין כאן רוב כיון דאמרינן דכמחצה על מקצה דמי אפילו באינו ניכר. לכן נלע"ד דזה פשוט דגם רבי' ס"ל שאם נתערבה חתיכה אחת של איסור שאינה ראויה להתכבד בחתיכות אחרות שאין חתיכות האיסור ניכר והתערובות הוא במקולין דפשיעא דלא אמרינן בזה קבוע כמחצה על מחצה דמי דאדרבה בזה אמרינן דבזה אמרה תורה רוחרי רבים להטות והמיעוט לא נחשב לכלום

אלא בעל במיעוטו נגד הרוב. ורבינו הבין דברי הרשב"א דמיירי ביש שם מקולין הרבה ואין ידוע באוזה מקולין האיסור וכמ"ש בפרישה. ובאמת נראה שגם דעת הרשב"א כן שמיירי במקולין הרבה ואין ידוע באיזה מהן האיסור דאל"כ תיבת לפיכך אין לה קישור למה שסמך לה וגם מ"ש הרשב"א מקולין דמשמע רבים מכל זה יש להוכיח ג"כ דעת הרשב"א ואז תיבת לפיכך נקשרת עם שלמעלה וכמו שביארתי הכל בפרישה (שוב מצאתי שכ"כ ג"כ בד"מ בישוב קושיית ב"י בהדיא כמ"ש (עיין מ"ש רמ"א בת"ח כלל מ"ה דין ס' עכ"ה) ומסיק וז"ל ובאמת שדברי הרשב"א בספר ת"ה שהביא הב"י מבוארים כמ"ש שהבינם הטור ולא כמו שהבינם הב"י עכ"ל) ואך שהתורה אמרה אחרי רבים להטות אף אבני אדם שאינן נכללין התם ג"כ קאי אדיינים בשכל אחד מהרוב מגיד דעתו לזכות או לחובה אזי דעת המיעוט בטלה בתוך דעתם ודו"ק. ובלאו הכי צ"ל כן דהא שם היו יושבין קבועין ועומדים ובקבוע אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. ואפשר לומר דהב"י ס"ל דדוקא בתערובת ממש ס"ל לרבינו דאמרינן יבש ביבש חד בתרי בטל משא"כ בתערובת דמקולין דהיינו שנשחטו בו ג' בהמות שוות ובשרו דכל אחד מונחת במקולין במקום מווחד ואינו יודע איזה מהן טריפה דזה ס"ל לרבינו דלא מיקרי תערובות להיות בטל ברוב והב"י בשם הרשב"א ס"ל דגם זה מיקרי תערובות ונראה דמש"ה כתב הב"י בתחלת ישובו זה ז"ל ודבריו ברורים ונכונים הן דכשנתערבו החתיכות במקולין עצמו דינם כמו שנתערבו בבית וכאן וכאן בטלים דמשמע דכשנתערבו בבית גם לרבינו פשיטא דנתבטלו ואינו חולק כ"א במקולין וק' מ"ש תערובות דהא מדהא אלא ודאי כדכתיבנא דבמקולין מונח כל אחד בפני עצמו משא"כ בתערובות דבית דמסתמא לוקח ומערב ומניח הכל במקום אחד זה תוך זה. אלא דגם לפ"ז אין תמיה כ"כ ארבינו איך חשבו לטועה דלא ידע דין ביטול יבש ביבש דלמא שאני ליה זה דאינו תערובות ממש וגם בהיות כן נוכל לומר שגם הב"י הבין לדברי רבינו דמיירי שפי' לדברי הרשב"א במקולין הרבה וכמ"ש ואפ"ה ס"ל דחתיכה שבמקולין זה נתבטלה בעקולין אחרים כיון דאין מקום מקולין של טריפה ניכרת בעינה ובכה"ג שהמקולין עצמן נתבטלו זו בזו כאילו נתערבו החתיכות בזו בבית והטור לא הסכים עמו בזה וכמ"ש לפי פירוש שלי וק"ל:

סעיף קטן ה

וכתב הרשב"א דוכא כשהפרישן במתכוין אבל אם פירש ממילא שרי ודעת הרשב"א כדעת ר"ת. וא"א הרא"ש כתב דאפי' פירש ממילא נמי אסור כו' דעת הרא"ש הוא דעת ר"י ופלוגתת ר"י ור"ת בהא דאמר בגמרא ובנמצא הלך אחר הרוב הקשו התוס' וא"ת אפילו פירש אמאי שריא ליה והא איכא למיגזר שמא יקח מן הקבוע וכדתנן פ'

התערובות כל הזבחים שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל אפי' הן רבוא ימותו כולם ואקשינן עלה בגמרא ונכבשינהו כי היכי דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ומשני שמא יקח מן הקבוע תירץ ר"י דהתם היתר ואיסור מעורבים זה בזה ואי שרית ליה כשפירש אתי למשקל מן הקבוע כיון דאין מקומו ניכר אבל היכא דמקום האיסור נודע וניכר לא חיישינן דברשיעי לא עסקינן שמא יקח מן האיסור הברור ור"ת תירץ דכל שפירש מעצמו שרי ולא אסרו שם בשור הנסקל גזרה שמא יקח מן הקבוע ביד כו' וכתב ב"י (הב"י ציין לעיל לפיכך מי שלקח בשר מן המקולין כו' והביא נ' ת"ה הארוך ואח"כ כתב ויש לתמוה עכ"ה) ויש לתמוה על רבינו שכתב לעיל דבר חשוב אינו בטל חד בתרי ואפי' אם פירש אחד מהתערובות אסור פו' שזהו כדעת ר"י ולפי דבריו אם לקח בשר מן המקולין ואח"כ נמצאת טריפה במקולין אסור וכמ"ש הרשב"א לפי דבריו והיאך כתב כאן הסכמת הרשב"א דשרי בלקח בשר מן המקולין ואח"כ נמצאת טריפה במקולין ומדהביא דבריו משמע דהכי ס"ל וצ"ל שרבינו לא ראה דברי הרשב"א בת"ה הארוך ולא עלה על דעתו ששני דינים אלו תלוין זה בזה כמו שתלאם הרשב"א ולפיכך אע"פ שכתב דברי ר"י כמו שהיא הסכמת התוס' והרא"ש לא נמנע מלכתוב דינו של הרשב"א ז"ל אבל לפום קושטא דדינא כבר למדנו הרשב"א שהם תלויים זה בזה ואם איתיה להאי ליתיה להאי עכ"ל. ואומר אני שלא על רבי' תלונתו כי גם של הרא"ש תלונתו לפי סברתו שהוא סובר ששני דינים אלו תלויין זה בזה שהרי הרא"ש פסק כר"ן כמ"ש הב"י דאפי' פירש מעצמו אסור ואפ"ה כתב הרא"ש בתשובה הביאה רבינו וב"י שאם פירש קודם שנודע התערובות מותר ודברים של טעם הם כמו שמבאר דהואיל ולא נודע התערובות עדיין הם בחזקת היתר וכן הוא דעת רבינו לבאר דברי ר"י שאף שסובר פירש ממילא אסור מודה בזה שאם פירש קודם שנודע התערובות מותר ובזה נסתלק תמיהת ב"י ואמת אמר ב"י שרבינו לא ראה דברי הרשב"א בת"ה הארוך שאילו ראה את דבריו היה כותב עליו שהיא לא ראה דברי הרא"ש שכתב מילתא בטעמא שאין שום קישור לתלות שני דינים הללו זה בזה והרשב"א שכ"כ בשם ר"י נראה שהוא היה מבאר כן דעת ר"י דהואיל וכתב ר"י פירש ממילא אסור ס"ל לרשב"א דלר"י ה"ה פירש קודם שנודע התערובות אסור וראיה לזה שהרשב"א הביא ראיה לדברי ר"י מדברי ר' שמשון ז"ל ור"ש לא כתב אלא פירש ממילא ולא הזכיר בדבריו פירש קודם שנודע התערובות. גם מ"ו כתב כן שאין לתלות שני דינים זה בזה דהרא"ש סובר פירש ממילא אסור ופירש קודם שנודע התערובות מותר וזה פשוט דלא פליגי ר"י ור"ת אלא בפירש מאליו אבל הפרישו במתכוין לאחר שנודע האיסור ד"ה אסור. וקשה דלעיל ס"ס י"ו וס"ס נ"ז כתב

רבינו נכבשינהו דניידי וזה אסור אליבא דכ"ע וכבר כתבתי שם ישובים ומ"ש שם בשם רמ"א (ועיין בת"ח כלל מ"ו דין ב' שכתב שם ג"כ זה ושכן השיב לו הגאון מהר"ר שכנא ומתיר אמנם המדקדק בתוס' ואשר"י דפג"ה ופ"ק דפסחים משמע דלית להו חילוק. וכן רש"ל ז"ל לא חילק בזה שום דבר ואוסר בסתם עכ"ה) דמיירי שנעקרו כולם ממקום קביעותם ואח"כ פירש אחר מהם כן מוכח בטור א"ח בסי' שכ"ח וכן מוכח בהדיא מדברי הרשב"א בת"ה הארוך הביאם ב"י וז"ל אבל כשפירש שלא בפנינו או שנתפזרו כולן ואפי' בפנינו כבר נתבטל הקביעות ומותר:

סעיף קטן ו

והא דשרי כשנאבד כו' עד או שאכלם כולם אדם א' אסור ז"ל ב"י זה לא מצאתי מבואר וקשה לי דמדכתבו התוס' בפרק התערובות והרא"ש בפג"ה דליהנות מכולן בבת אחת פשיטא דאסור משום דודאי אכיל בהאי אכילה חד דאיסורא משמע דלאוכלן שתים שתים אפי' לאוכלם אדם אחד שרי דאם לא כן לאשמעינן דלאדם אחד אסור אפי' שתים אחר שתים וכ"ש שהוא אסור לאוכלם בבת אחת ושמא י"ל דרבינו מפרש דליהנות מכולן בבת אחת דאסור אפילו בששני בני אדם נהנין מהם אסור דכיון דבשעה אחת נהנין מכולן ודאי חד מתהני מאיסורא בההיא שעתא ואסור וכך לי אכילת אדם אחד שתים אחר שתים כמו אכילת כולם בבת אחת לשני בני אדם עכ"ל ב"י. ומ"ו כתב בא"י שלו בהלכות תערובות אמ"ש הי"ד כאן והא דאסור לאוכלם כולם לאדם אחר אפילו שנים שנים היינו מאחר שהן בחזקת איסור לא יועיל מיגו מאחר שאכל כולן וכן גבי טבעת (שמבאר לקמן בסי' ק"ה שהיא משמשי עכו"ם עכ"ה) נמי לא הותרו אלא למכור שנים שנים אבל כולם כאחד נמי אסורים למכור ומ"מ למכור שנים שנים שרי אפילו לאדם אחד דאינו דומה ענין מכירה לאיסור אכילה כו' עכ"ל ולפי מ"ש נסתלק תמיהת ב"י ע"ש בפרישה:

סעיף קטן ז

ולא מיבעיא אם פירש אחד מהן אלא אפי' פירשו מהן הרבה אין להתיר הרוב הנשארים אלא המיעוט כתב ב"י דכל זה דברי הרשב"א בת"ה וכתב עוד ומ"ש דמיעוט שפירשו מותרים לאו למימרא דמיעוט מותרין כמות שהן דהא ליכא מאן דשרי להו כמות שהן ועוד דא"כ היאך כתב אח"כ אבל אם המיעוט נפל למקום אחר מותר שאם הם עצמם מותרין כשנפלו למקום אחר מהיכן היה יכול לבא להם איסור עד שהוצרך להשמיענו שהן מותרין אלא מותרין דקאמר היינו לעניין שאם נתערבו באחרים בטלות ברוב ומותרים משא"כ במרובים הנשארים כו' עכ"ל ותמיה בעיני שכתב דהא ליכא מאן דשרי להו כמות שהן דהא בהדיא כתב הרשב"א אם פירש אחד ממילא שרי דאמרינן מרובא

פירש ומה לי אחד ומה לי יותר מאחד כל זמן שהוא המיעוט שרי מה"ט וב"י מסיים בסוף דבריו דמותרים לגמרי משמע והא דנקט ואם נפלו באחרות כדי נסבא וכדי להשמיענו דברוב אף אם נתערב באחרות אסור ועפ"ר: (אבל אם המיעוט נפל למקום אחר מותר ז"ל רש"ל דלא תימא חזרו לתערובתן ול"ד לפירשו המיעוט דמותרין דאיסורא ברוב איתא מאחר שפירשו יצאו מכלל התערובות אבל נפלו כך מתחילה למקום אחר ה"א דלא וכן איתא ברשב"א להדיא שמתחלה כתב דין פרישה ואחר כך דין נפילה עכ"ה):

סעיף קטן ח

וי"א דאפילו בספק ספיקא שע"י תערובות אין להתיר בדברים החשובים כו' כתב ב"י כבר נתבאר שזהו דעת ר"י עכ"ל נראה דר"ל דעת רבי יודא אבל ר"י בעל תוס' נתבאר לעיל ס"ס נ"ז ונ"ח בסימן זה דס"ל דבטל:

סעיף קטן ט

ולא נהירא דספק ספיקא מותר בכל האיסורים ואפילו בעכו"ם כמ"ש לקמן סי' ק"ה כתב ב"י כבר כתבתי בסימן נ"ז שאין זו קושיא כלל ע"ש דאינו מוכרח:

סימן קיא

סעיף קטן א

אבל אם האיסור רבה על ההיתר אין תולין כ"כ להקל צ"ע בבבא השלישית בחתיכה אחת של איסור שנסתפק אם נפל תוך האיסור או תוך ההיתר היכי משכחת לה בהאי ענינא שיהא איסור מרובה מההיתר ויהיה ספק באיזה קדרה נפל דהא מדידעינן שהאיסור הוא טפי ש"מ שאנו יודעין כמה היה שיעור האיסור ושיעור ההיתר א"כ נבדוק בקדירה של היתר ונראה אם יש בו עודף משיעור הראשון או לא בשלמא בשניהן שוין איכא למימר דלא ידע אלא שיעור האיסור שהיתה חתיכה אחת ועתה נמצא בקדרה של היתר שני חתיכית שוות דאיכא למימר דלמא האיסור לא נפל לכאן ואלו שניהם היו בקדרה ואת"ל דאחת מהן של איסור הרי חתיכה של היתר שווה לה ומותר וכן אם ההיתר מרובה מיירי נמי כה"ג שידע שיעור חתיכת האיסור ועתה מצא בקדרה שלשה חתיכות דומות זו לזו או אפילו אחת מהן גדולה קצת מהנשארים מותר ג"כ משום דאיכא למימר כולן של היתר ואת"ל אחת של איסור הרי היא בטלה משא"כ בזה כשהאיסור הוא טפי. וצ"ל דה"פ כגון שראינו האיסור שהוא כשיעור מלא אגרוף ובקדרה של איסור ושל היתר לא ידעינן שיעור החתיכות ובשעת הבדיקה והשיעור אנו מוצאין בתוך קדרה של האיסור ושל ההיתר חתיכה גדולה כמו אגרוף ועוד חתיכה קטנה ממנה נמצא שאם נאמר שהאיסור נפל בתוך ההיתר ע"כ האי חתיכה גדולה הוא האיסור והקטנה היא ההיתר נמצא שהאיסור גדול מההיתר אלא שיש להסתפק ולומר דלמא חתיכת אגרוף

דבקדרה של האיסור היא החתיכה שנפלה להקדרה וחתיכת אגרוף הנמצא בקדירה של היתר הוא היה כבר בתוכו והוא של היתר ע"ז אמר שאין תולין בו להקל ואם שתי החתיכות שוין נמצא דליכא להסתפק אם האיסור מרובה ואם ראינו תחילה שהאיסור היה כשיעור חתיכה קטנה הנמצאת בתוך הקדירה ודאי ההיתר הוא מרובה וק"ל:

סעיף קטן ב

היו כאן שתי קדירות של היתר ולפניהם שתי חתיכות כו' כתב ב"י היינו מדקשיא אהא דתנן במסכת תרומות דף נ"ב ומייתי לה בפ"ק דביצה דף ד' הדורס ליטרא קציעות עפ"י הכד ואינו יודע איזו היא ר' אליעזר אומר רואין כאילו הן פרודות והתחתונות מעלות את העליונות רבי יהושע אימר לא תעלה עד שתהא שם ק' כד (ומשנה זו בפ"ד דתרומות ופירש"י בדורס ליטרא קציעות ליטרא של תאנים יבשים של תרומה על פי הכד של חולין והרבה כדין יש ואין ידוע באיזה כד דרסה ובכל כד יש מאה ליטרות של חולין אפילו אין כאן מאה כדין שרי רבי אליעזר ואעפ"י שידוע הוא שהליטרא של תרומה היא בפי הכד ואינה מעורבת עם החולין רואין אותה כאילו נפרדו ממקומן ונתערבו החולין בתרומה ועולין בא' ומאה ורבי יהושע סבר כיון דאינה מעורבת אין התחתונות מסייעות לבעל העליונות אלא השולים מותרין והפומין אסורין עד שיהיו שם מאה כדין ויתבטל פי חבית זה במאה פומין) ומקשינן ואמאי כיוו דמפסקא לן הוי ספיקא דרבנן ולקולא ותירץ הרמב"ן דהתם כשהם של אדם אחד א"נ בשנ שני בני אדם ובאו לשאול בבת אחת אבל אם היו חביות של שני בני אדם ובאו לשאול בזה אחר זה אפי' לא היו שם ק' כד כולן מותרות דכל בדרבנן תולין להקל דומיא דשני שבילין וכתב הרשב"א שאין זה מחוור בעיניו דאם איתא הו"ל לפרושי התם בחביות של אדם אחד או שבאו לשאול בבת אחת וכדרך שפירשו בב' שבילין ועוד דאדרבא בתוספתא דתרומה משמע בהיפך אלא מסתברא לי לפי שאין אומרים שאני אומר אלא במקום שא"צ לבטל כלל. כשתמצא לומר תרומה לתיך תרומה נפלה לא מדין ביטול אני מתירה אלא ממילא יש לה מתירין שקופת התרומה נשארה בהיתרה כמו שהיתה וכן החולין וכן ב' קופות אחת מדומעת ואחת שאינה מדומעת דתנן פ"ו דתרומה אני אומר לתוך מדומעת נפלה לפי שבכל אלו תולין תרומה לתוך תרומה משום דיש היתר לשתיהן אבל כשאין היתר לשתיהן אלא בביטול לא והביא ראיה מהתוספתא ואח"כ כתב וכיון שכן כל שאם אתה אומר בזו נפלה ולא בזו אם אתה יכול להתיר שתיהן בלי שתצטרך שום שיעור לבטל האיסור אתה תולה להקל ואימא בזו נפלה אבל כל שאתה צריך לשיעור לבטל כגון ליטרא קציעות שנדרסה ע"פ החבית שאילו מתה אומר לא לתוך זו נדרסה אלא לתוך חבירתה אין אתה

מתיר עדיין את השנייה אלא אוסרת כיון שאיי בה כדי לבטל האיסור וכיון שאנו צריכין על כל פנים לשיעורים אם באנו להתיר אפילו בפרודות לא תתיר אא"כ יש בשתיהן ס' או ק' של היתר כנגד האיסור לפי מה שהוא האיסור עכ"ל ומתוך דברים אלו מבואר שמ"ש ואין חילוק בין אם שתי הקדרות של אדם אחד או משל שני בני אדם שהוא לאפוקי ממה שחילק הרמב"ן בין של אדם אחד לשל שני בני אדם עכ"ל ב"י ובזה מבוארים דברי רבינו דמ"ש בד"א כשאין שום אחד מהן כדי לבטל האיסור ר"ל אז אינו מותר בכל ענין אלא יש בו צד איסור והיינו כשהן של שני בני אדם שאין סופן להתערב ולאפוקי מהרמב"ן שס"ל שכשהן של שני בני אדם מותר אף כשאין בשום אחד ששים משום ספיקא דלכל אחד יכול לומר דלמא האיסור בשל אחר קמ"ל הרשב"א דלא וכמ"ש לעיל מילתא בטעמא ומסיק אבל אם יש באחד מהן לבטל האיסור אז מותר בכל ענין ר"ל אפי' כשהן של שני בני אדם שאין סופן להתערב והיותר נראה דכאן לא איירי בדיני דסופו להתערב וגם יכול להיות דאיירי במינים דיש קפידא בתערובתו דלא יביאו לערבם לסוף יחד אף שהן של אדם אחד ולא בא אלא לאפוקי מדברי הרמב"ן דמתיר מספיקא בשני בני אדם קמ"ל דלא אבל כשהן של אדם אחד ואין קפידא בתערובתן ס"ל להרשב"א דאפילו אם אין בשום אחד כדי לבטל אלא בשניהן מותר כמ"ש רבינו בשמו בס"ס זה וגם מבואר בלשונו הנ"ל שהרי כתב אא"כ יש בשתיהן ס' או ק' של היתר נגד האיסור. וכן מבואר בפלוגתת ר"א ורבי יהושע הנ"ל דר' יהושע אומר לא תעלה עד שיהא שם ק' כדין משמע הא אי הוי ק' כד הוי מצטרפין הפומין הכל יחד לבטל האיסור והיינו נמי משום דמיירי בשהן של אדם אחד כן צריכין לפרש דברי רבינו לפי דברי הרשב"א הנ"ל ודברי ב"י הנ"ל. ומ"ש בפרישה בשם מ"ו שחילק בין נפילה אחת לשתי נפילות אף שאין להקשות על פירושו ממ"ש ולומר דהא פלוגתתן דנלמד דין זה מינה מיירי בנפילה אחת. די"ל כמ"ש דשם באמת אינו מצריך ר' יהושע ולא הרשב"א הנ"ל להיות באחד ס' כדי לבטל אלא אפי' בכולן יחד ורבינו בשם הרשב"א כתב שתי נפילות מ"ה מצריך להיות באחד מהן כדי לבטל. מ"מ קשה מי דחקו לרבי' לשנות דברי פלוגתתן ודברי הרשב"א ולוקמא בשתי נפילות אם יש נ"מ בשתי נפילות וגם לפירוש הנ"ל ק"ק בלשון למה שינה לכתוב כשיש באחד מהן כו' ובלשון הרשב"א הנ"ל לא משמע אלא בשניהן יחד וכמ"ש ולפי מ"ש דאיירי בכל ענין אף כשיש קפידא בתערובתן א"ש וק"ל:

סעיף קטן ג

בד"א בשתיהן משל אדם אחד כל זה מבואר בת"ה הארוך והביאו ב"י וז"ל הרשב"א שם מ"ש בתוספתא היה בזו ק' ובזו אין ק' אני אומר לתוך ק' נפלה מסתבר לומר שאין ראיה

להעמיד דוקא בשני בני אדם דאל"כ בלאו ה"ט נתיר משום דשניהן מצטרפות לבטל כיון שסופן להתערב ולפי זה אם היו של שני בני אדם ואין בשום אחד ק' כדי לבטלו אף שבשניהן יחד היה כדי לבטל לא היה בטל ושניהן אסורים מספק דהא אין סופו להתערב כיון שהן של שני בני אדם וגם אין לומר שנפל בזה יותר מזה וע"ז כתב הרשב"א דז"א דכל היכא דנכנסו שניהן בספק אחד אמרינן דמצטרפין אפילו הן של שני בני אדם ואין סופן להצטרף והכא ה"ט לפי שאין זה שיש בו ק' נכנס בספק ואפי' היו של אדם אחד נמי לא נצטרפו ולא נתרין אלא משום שאני אומר כו' ודוק שזה הבינייהו שבין הרשב"א והר"ש משנ"ץ) די"ל שאין מצטרפין לבטל האיסור אלא מה שנכנסו מהם בספק מחמת האיסור דכלפי שהאיסור מכניס הוא בספק מתעורר הוא לבטלה לאפוקי הכלי שיש בו ק' שלא נכנס עמו בספק דאת"ל שנפלו בתוכן עדיין היא מותרת לכן צריך האי טעמא שאני אומר כו' והאריך שם דאפי' בב' בני אדם מצטרפות כשאין בכל אחד כדי לבטל האיסור מטעם זה שכל שנכנס בספק מצטרף אפי' בב' בני אדם אלא שרבי שמשון כתב דוקא באחד אחד הואיל וסופו להתערב וצריכין לחוש לדבריו שרב גדול ומובהק היה וע"ש בת"ה שהאריך עוד מזה ולפ"ז דברי דברי מבוארים שמ"ש בד"א בששתיהן של אדם אחד הוא כמ"ש הרשב"א בשם רבי' שמשון ומ"ש רבינו וה"ה אפי' לק' שכל שנכנס בספק מחמת האיסור מצטרף ר"ל בשאין באחד לבד לבטל האיסור אז מצטרפין כולן לבטלו אבל אם יש באחד מהן לבטל האיסור תולין לומר שנפל האיסור לאותו שיש בו שיעור לבטלו ואין צריכין להצטרף הנשארים כ"כ הרשב"א בהדיא שכתב אני אומר לתוך ק' נפלה וכ"כ רבינו בסמוך אבל אם יש באחת מהן לבטל האיסור שתיהן מותרות שאני אומר האיסור נפל לתוך אותה שיש בה כדי לבטלו עכ"ל רבינו:

סימן קיב

סעיף קטן א

פת של עו"ג ב"י הוכיח כאן בכמה ראיות דמותר ליקח שאור של עו"ג לחמץ בו את העיסה ומותר לאכול אותו הפת אפי' לאותן שנזהרין שלא לאכול פת של ע"ג וסיים שם ב"י וז"ל והוצרכתי לכתוב כל זה לפי שראיתי מחמירין לאסור לחמץ בשאור של עו"ג וכבר הוכתתי שאין להם על מה שיסמכו ונראה דלדעת הר"ן נמי מותר לישראל לתת קמחו לנכרי ללוש ולערוך עכ"ל:

סעיף קטן ב

ולדעת הרא"ש ז"ל אין חילוק בין פת של בעל הבית לפת של פלטר כתב ב"י ע"ז לא ידענו מנין לו שהרי הוא כתב לישנא דרבי חלבו דמדכר פלטר וגם הירושלמי דקאמר

הלכה כדברי המתיר ובלבד מן הפלטר וכ"כ בפי' בתשובה כלל י"ט וז"ל ובמקום שנהגו ע"פ הירושלמי לקנות מן הפלטר ולאסור של בעלי בתים של פלטר מותר בכל ענין ואפילו אם קנאו בעל הבית ממנו ושל בעלי בתים אסור בכל ענין ואין לו היתר עכ"ל והרי דברים אלו כדברי המחברים עכ"ל ב"י ודבריו הללו תמוהין הן בעיני מה סתירה לדברי רבינו מתשובת הרא"ש זו הלא אדרבה משם יש לו סיוע מדכתב ובמקום שנהגו ע"פ הירושלמי לקנות מהפלטר כו' הרי שדקדק וכתב דוקא ובמקום שנהגו כו' וכאילו אמר לדעתי אין לחלק ביניהן אף ע"פ שמהירושלמי נראה שמותר אלא שבמקום שנהגו לחלק ביניהן זה מותר בכל ענין וזה אסור בכל ענין ומה"ט כתבו רבינו אח"כ בסמוך ז"ל של בעל הבית אסור לעולם כו' ושל פלטר מותרת לעולם וקאי לדעתו אמקומות המחלקין ומתירין בשל פלטר. והא דכתבו רבינו משום דראה מדברי התשובה הזו שגם הרא"ש לא מחה ביד הנוהגין בו היתר ומחלקין ביניהן אלא שכתב שלדעתו אין לחלק דבמקום שנהגו איסור ג"ז אסור וק"ל ועפ"ד:

סעיף קטן ג

וכתב הרשב"א אפילו יש שם פלטר של ישראל כו' עד ואינו נראה כן מהירושלמי ז"ל ב"י גם הרשב"א הביא הירושלמי בת"ה הארוך ואפ"ה התירו וכתב הטעם כיון שהותר הפת פלטר הותרה לגמרי כל היכא דלית פלטר ישראל כמוהו דכיון דדעתו נוחה יותר בפת פלטר זה מפני חשיבתו בעיניו ה"ז כפת דחוקה לו וכן נהגו וכן דעת מורי הרב ז"ל עכ"ל ב"י והוכיח מכאן שרבינו לא ראה ת"ה הארוך (ואפשר לומר אף ע"פ שרבינו ראה דברי ת"ה כתב ואינו נראה ור"ל שהרשב"א מדמה זה לפלטר אינו מצוי ואינו נראה כן מדברי הירושלמי מאחר שלא כתב מהירושלמי היתר זה רק בשאין פלטר מצוי וזה נראה כאילו היה כותב ולשון הירושלמי אינו משמע כן וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן ד

ר"י התיר למי שנזהר מפת של עו"ג כו' עד סוף הסימן כתב התוספות פרק אין מעמידין שאף ע"פ שטעם פת עו"ג מתערב בפת ישראל אין להחמיר לאסור ע"י תערובת כדאמרינן בפ"ק דחולין דלא גזרו על תערובת דמאי דליתיה לפת בעיניה דלא גזרו אלא היכא דאיתיה בעיניה וכ"כ המרדכי בפ"ק דחולין. (רבינו שמריה היה מתיר למהלך בדרך לאכול מפת של עו"ג אף למי שנזהר מ"ק בע"א רש"ל והביאו ב"י בסימן זה עכ"ה)

סימן קיג

סעיף קטן א

שלקות שבשלם כו':

סעיף קטן ב

כיצד הניח עו"ג התבשיל על הגחלים ובא ישראל יחתה בגחלים מותר כו'. בפ' א"מ אסיקנא בין שהניח עו"ג והיפך ישראל בין שהניח ישראל והיפך עו"ג מותר ואינו אסור עד שיהא תחלתו וגמרו ביד עו"ג וכתב ב"י ומשמע דהיפך דקאמר אבשר קאי דומיא דמגיס את הקדרה ולא שהפכו מצד שהוא מונח ע"ג גחלים ולהניחו מצד אחר קאמר דהיינו מסלקו ממש וכל שסלקו העו"ג קודם שיתבשל כמאכל בן דרוסאי והחזירו לאור אסור אלא כשהיה מנענעו והוא מניע האש קמיירי וע"י כך הובערו הגחלים ונתקרב הבישול וכ"כ הר"ן ופי' הטעם דגבי פת יש ג' מלאכות דאי שגר ישראל ואפה העו"ג שרי ודוקא בפת לפי ששגרת התנור הוא מלאכה מיוחד בו אבל בשאר תבשילין לא וכ"כ הריב"ש (שאין שגירת התנור ולא הדלקת האש מעלה ומורדת אלא ההנחה דוקא עכ"ה) ומדברי רבינו משמע דמפרש דהיפך אגחלים קאי ועיין פרישה שכתבתי בריש הסימן דאפילו בחיתוי כל דהו שרי.

סעיף קטן ג

כתב הרשב"א הניח ישראל כו' ובא עו"ג והיפך בו ונתבשל כו' לכאורה משמע שקאי ההפכה על האש ובסיפא משמע שקאי על היפוך הבשר והרשב"א בת"ה הקצר בית ג' שער ז' אין הגירסא כך אלא ז"ל הניח ישראל ע"ג גחלים עוממות שלא היה התבשיל מתבשל עליהם אם בא עו"ג והיפך בהם ונתבשל ה"ז אסור שכל שלא היה יכול לבא לידי מאכל בן דרוסאי בהנחת ישראל אין הנחתו נחשבת לכלום וה"ז כאילו הניח עו"ג וגמר עו"ג הניח ישראל על גבי גחלים והניח עו"ג לשמור ולהפך בו ואינו יודע אם סלקו העו"ג מעל האש קודם שהגיע למאכל בן דרוסאי אם לאו ה"ז מותר ואין חוששין לו דספק בישול דבריהם הוא ולקולא עכ"ל:

סעיף קטן ד

פנאד"ה של עו"ג ז"ל ב"י בספרי רבינו פנאדה של עו"ג ט"ס הוא דמאי איריא של עו"ג אפי' של ישראל נמי אסור דהא בישולי נכרי אפילו בשל ישראל אסור ע"כ ובש"ד כתב ר"ן דף פ"ב במ"ש שלו דא"ש ואין צריך למחוק (כל זה כתב בשם הגהות סמ"ק סי' ר"ו ומסיק רנ"ש אבל הרא"ש והמרדכי תפשו בדבריהם פשטידא של ישראל וצ"ע עכ"ל בכתביו עכ"ה) דאילו של ישראל בלאו הכי אסור בלא הכשרת תנור בקיסם (כלומר בלא בלייעת השומן אסור עכ"ה) דהא דהתירו פת של עו"ג דהיינו כשהעיסה הוא של עו"ג אבל כשהעיסה הוא של ישראל הוא בכלל איסור שלקות ע"כ ע"ש ולדברי ב"י קשה לי מהו זה שאמר אפילו למי שנוהג היתר בפת של עו"ג והא בפת של ישראל איירי כאן לדבריו ובפת של ישראל ליכא מאן דמתיר כדלעיל בסימן קי"ב ואי איירי כאן בשחיתה

גחלים אם כן ליכא בה גם כן משום איסור שלקות דשומן דהא התירו שלקות של נכרי בחיתוי גחלים ודוחק לומר דקאי לדעת הרמב"ם הנ"ל בסי' קי"ב דמתיר אפילו בפת של ישראל שאפאו עו"ג בקיסם ונתן טעם שאין הדבר אלא להיות היכר שפת של עו"ג אסור ומהאי טעמא לא הקילו אלא בפת אבל לא בשאר שלקות ומשום הכי קאמר הכא דאף בלי איסור פת כגון שהטילו קיסם אפ"ה אסור משום שומן זה דחוק: (שאלה להר"א על פולין שקורין ערבי"ש שקולין אותן העו"ג במחבת שלהן העשוין לכך וקורין אותה בלשון בהמ"י פוטש"לקי והעלה שמותרין כי סתם כליהם אינן ב"י וגם אינן עולין על שלחן מלכים וראיה מסמ"ג לאוין מצוה י"ט סי' ע"ה ע"ש רש"ל ועי' בת"ח בסי' ע"ה דין ט"ז. ובדין י"ב מ"ש בדין מיני מתיקה ע"ש עכ"ה):

סימן קיד

סעיף קטן א

כל שכר כו' כתב הרשב"א מקום שישראל נוהגין שם קולא ביין של עו"ג אפילן השכר אסור טעמו מדאמרינן בגמרא רב שמואל בר ביסנא איקלע למרגואן אייתי ליה במרא ולא אישתי אייתי ליה שיכרא ולא אישתי בשלמא חמרא משום שימצא שיכרא משום מאי משום שימצא דשימצא. ופירש רש"י למרגואן ישראל חשודין היו ולא היו מקפידין על יינם של עו"ג. משום שימצא חשד יין נסך. ושימצא דשימצא גזירה שיכרא אטו חמרא וכתב ואפשר שאין זה אלא לבעל נפש כרב שמואל בר ביסנא וחביריו אבל אינש בעלמא לא דה"ל כעין גזירה לגזירה ואפשר דאף לכל אדם אסור דכחדא גזירה היא וטוב ליזהר ע"כ בת"ה הארוך ובקצר סתם לאסור וכמש"ר בשמו ועיין בפרישה:

סעיף קטן ב

השמן וכן מים חמין שלהם מותרין כו' בפרישה כתבתי בשם הרמב"ם הטעם דלא חיישינן לגיעולי עו"ג משום שטעם הבשר פוגם השמן ומסריח והיינו לפי סברתו שסובר סתם כלי עו"ג בני יומן הן ולפ"ז צ"ע חמין אמאי מותרין להרמב"ם הא אית בהו משום גיעולי עו"ג כיון דס"ל דסתם כלי עו"ג בני יומן הן ואפשר משום טעמא שכתב הרא"ש עצמו פרק אין מעמידין ז"ל ומחמין אין ראיה דנותן טעם לפגם מותר דשאני חמין דאפילו איסורא בעין פוגם עכ"ל ע"ש דף פ"ח או אפשר לומר דבספרי הרמב"ם לא גרסינן חמין וכן מוכת קצת מדהשמיט הרמב"ם דין חמין ולא הזכירו לגמרי עיין בפי"ז מהמ"א. (ובלבד שלא יהיו נחתכין בסכין שלהם ואף על גב דכבר כתב ב"י בסימן צ"ו בשם שבולי לקט דלימוני של עו"ג אף בסכין ש"נ מותר משום דאף אותן שנאסרו

בטלין ברוב תערובות צ"ל דכאן איירי שאין כ"כ זיתים מרובים שיהיו בטלין השנים או השלשה הראשונים ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן ג

וחילק פי' מיני דגים קטנים. כו' בגמרא אמרינן אמתני' דמורייס דחילק אומן מותר ופירש"י כיון דאומן הוא ובקי בדבר מבדיל התערובות ממנה משום דלא חשיב טעמא ומקלקל לסולתנית ומרע לה לכולה ארבי' וכתב ב"י ע"ז ולא ידעתי למה השמיטו הפוסקים זה ואולי משום דאין דגים הללו מצויין בינינו לא חשו להאריך בהם ע"כ וגם נראה לומר משום דבכל דבר הצריך בדיקה והבדל אין סומכין אבדיקתינו כמש"ר בסי' נ"ז בשם בה"ג ובכמה מקומות מה"נ לא כתב רבינו האי בדיקה בזמן הזה ואינו דומה למורייס דכתב רבינו בסמוך בד"א באותן כו' דשם א"צ בדיקה:

סעיף קטן ד

אבל בידוע שהכל נותנין בהן יין אסורין הרשב"א היה נזהר מהכרכום מפני שבכל ארץ ההיא היו מזלפין עליו יין וגם עושין מבשר השוורים חוטין כחוטי הכרכום ומערבין בתוכו:

סעיף קטן ה

המורייס שלהם אסור כו' (עיין ברש"י פרק אין מעמידין דשומן של דגים ומורייס לא עבדי מדגים טמאים ופעם ראשון ושני נותנין בו מים ומלח על שומן הדגים ומוצצות שמנן וכשכלות חוזר ונותן אחרות. ולעיל מזה פירש"י מורייס מערבין בו קרבי דגים כדאמרינן לקמן דנפיש שמנייהו וציר פירש רש"י ציר מזיעת וזיבת דגים כשכותשין אותו במכתש ונעשה חזק בחמין ומטבילין בו עכ"ה) ואם הביאו ממקום שהיין ביוקר למקום שהיין בזול מותר בפרק אין מעמידין ההוא ארבא דמורייסא דאתא לנמלא דעכו אותיב רבי אבא נטורי בהדה אמר ליה רבא עד האידנא מאן נטרה אמר ליה עד האידנא למאי ניחוש לה אי משום דמערבי בה חמרא קיסטא דמורייסא בלומא קיסטא דחמרא בד' לומי ודלמא אידי דצור אתא דנפיש חמרא אמר ליה התם עיקולי ופשורי איכא ופי' רש"י קיסטא מדה. לומא במדינתו של עו"ג זה היין נמכר ביוקר ומורייס בזול אבל כאן איפכא. אידי דצור אתא דרך שפת הים הסמוכה לצור אתא כו':

סעיף קטן ו

ולא חיישינן שמא הלך במקומות שהיין בזול כתב ב"י אינו מכוון דאם יש שום מקום בדרך שהיין בזול ודאי דחיישינן דלמא אורחא דהאי אתרא אתא אלא אם כן נודע שלא היה יכול לבא אל המקום ההוא מפני שום מעכב שהיה בדרך כדאמרינן בההוא ארבא (כתבתיהו בסמוך) דאיצטריך להדורי ליה התם עקולי ופשורי איכא פירש רש"י מים

שהולכין שם דרך עקלתון ומי שלגים נפשרין על שפת המים ואין מושכי ספינות יכולין לבא באותו דרך עכ"ל ב"י ולעד"נ ליישב דרבינו בספק איירי אם יש מקומות שבין מקום הבאתו עד כאן יין בזול או לא ואשמעינן דלא חיישינן דלמא ישנו מקומות ועבר שמה והא דחששו בגמרא אי לא טעמא דעקולי ופשורי שאני התם דהיה אידי דצור יין בזול בודאי ולכולי האי ליכא למיחש שמא סיבב לילך רחוק חוץ לדרך הליכתו לכאן במקוה שהיין שם בזול. וראיה לזה מדהוצרך המקשן לומר דלמא אידי דצור אזלא דנפיש חמרא כו' ולא פריך סתם דלמא אזיל במקום שהיין בזול מוכח דסתמא לא חיישינן לזה אלא דיקא היכא דידעינן דיש מקום שהיין שם בזול וק"ל:

סימן קטו

סעיף קטן א

חלב שחלבו עו"ג כו' לא שנא חלבו לצרכו כו'. ז"ל סמ"ק ואין חילוק להתיר היכא שחלבה העו"ג לצרכו ולאפוקי מאותן בני אדם שמתאכסים בבית העו"ג ומוציאין חלב שחלבו העו"ג לצורך עצמו של עו"ג ואוכלין אותו ודאי איסורא עבדי דכיון שחלב העו"ג ואין ישראל רואהו מתחילת החליבה אסור בכל ענין עכ"ל נראה מדבריו שיותר מסתבר להתיר בחלבו לצורכו מבחלבו לצורך ישראל וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

גבינות העו"ג אסורין כו' שמעמידין אותו בעור קיבת נבלה ז"ל הר"ן פרק אין מעמידין והקשה הר"ר יוסף הלוי למה לן למימר בעור קיבת נבילה אפי' כשרה נמי לתסר משום בשר בחלב ותו היכי מיתסרא בכל שהוא ליטעמיה קפילא ולהוי בנ"ט. ונימא להו אי משום בשר בחלב לא מיתסר אלא בנ"ט ומשום קיבת נבילה נאסרת בכ"ש. דכיון דאוקמי קא מוקם לא בטיל (וחילוק זה כתבתי לעיל סימן פ"ז כדי שלא תקשה דברי רבינו אהדדי) אבל משום בשר בחלב ליכא למימר הכי דכל אימת דלא יהיב טעמא לאו בשר בחלב הוא אלא האי באפיה קאי והאי באפיה קאי ולזה הסכים הרמב"ם פ"ג דמ"א מכלל דס"ל דבאיסורין הולכין אחר נ"ט אבל הראב"ד כתב דבכל דבר של עו"ג לא הלכו בו חכמים אחר נותן טעם דכיון דשכיחא בהו טעמא אוסרין אותן לעולם כדי שלא יפרצו ע"כ ע"ש דף שס"ב ע"א:

סעיף קטן ג

כתב הרמב"ם אפי' אם אין לחוש כו' שכבר גזרו על הגבינות כו' כתב סמ"ג אף ע"פ שעכשיו אין אנו רגילין בגילוי אין להקל בגבינות העו"ג משום שנגזר במנין ואף ע"פ שבטל הטעם צריך מנין אחר להתירו וכן כתב סמ"ק בשם רבינו יעקב דאף ע"ג דאנו נוהגין היתר במים מגולין ולא גזרינן אטו מקומות שהנחשים מצוין שם היינו משום דלא

שייך בהו פעם של איסור אלא משום נחשים הלכך כי שרית להו במקוה שאין נחשים מצוים לא יבואו להתיר במקום שהם מצוין אבל גבי גבינות דשייך בהו טעמי טובא לאסור כגון עור קיבת נבילה ואינך טעמי דקאמר תלמודא הלכך אי שריית לגבינות במקום שאין הנחשים מצוין אתי למשרי גם במקום שהן מצוין הלכך יש לאסור גבינות הע"ג אפילו במקום שמעמידין אותם בפרחים לפי טעמו של ריב"ל והלכה כריב"ל כמו שפסק ר"ת עכ"ל והיותר נראה לבאר דבמשקין דלית בהו טעם איסור אלא משום גילוי ושאינן מגולין אין טעם לאסרן נמצא דמעולם לא אמרו דמים ומשקין אסורין סתם אלא אמרו המגולין אסורין ושאינן מגולין מותרין וכיון דהיה היתר לשאינן מגולין הכל ידעו דגם המגולין לא נאסרו אלא היכא דהשרצים והנחשים מצוין משא"כ בגבינות דיש בהן טעמים הרבה לאסור מש"ה בתחלת גזירתן אסרו כל הגבינות ש"נ. מפני שעל הרוב לא נמצא מקום שלא שייך ביה אחד מהטעמים וכיון דנאסרו כל הגבינות ש"נ אף דנמצא מקום שאין שום טעם לאסור בו אין בידינו להתירו. וכן הוא דעת הרשב"א וכתב ב"י ומכאן תשובה לבני איטליא שנוהגין היתר בגבינות העו"ג מפני שמעמידין אותם בפרחים ולא מצאו ידיהם ורגליהם ע"ש:

סימן קטז

סעיף קטן א

יש דברים שאסורים כו': משקים שסננו במשמרת יש בהן משום גילוי צ"ע אמ"ש רבינו בטור א"ח ר"ס ער"ב ז"ל אין מקדשין אלא על יין הראוי לנסך ע"ג מזבח ולאפוקי מגולה אפי' סננו במסננת וא"כ מאי איריא קידוש אפי' בלא קידוש נמי אסור משום סכנה ודוחק לחלק בין מסננת דהתם דאינו עובר הארס למשמרת דהכא ורא"פ תירץ בא"ח דהכא בי"ד נקטה אליבא דהלכתא דקי"ל כחכמים דאסרינן בכל ענין ולעיל כתב אפי' לר' נחמיה דפליג ומתיר בעלמא לקידוש ס"ל דאסור משום הקריבהו נא לפחתך עכ"ל וא"ל ארבינו למה כתב בא"ח דינו אליבא דר" נחמיה כיון דלא קי"ל כוותיה די"ל דשם לא אתא אלא לכתוב הא דאמרו אין מקדשין אלא על היין הראוי לנסך מאי אתא למעוטי ומנה והולך כל העניינים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דהא שם אין מקומו ללמד לנו דין איסור גילוי (דומה לזה צ"ל לעיל בסימן ד' בישוב דברי רבינו באדם אוסר דבר שאינו שלו וכמ"ש שם). גם י"ל כיון דעכ"פ הוצרך רבינו לכתוב שם הא דאין מקדשין אלא על דבר הראוי לנסך משום אינך עניינים דקחשיב שם כתב נמי הא דאין לקדש על דבר המסונן נ"מ אליבא דידן דאין חוששין לגילוי:

סעיף קטן ב

וכמה ישהו מגולין כו' כדי שיצא הנחש כו' ויחזור לחורו הטעם כתבתי בפרישה ובירושלמי אמרו ע"ז ולא חמי ליה אמר ר' חנינא מין קטן הוא ושפיפון שמו והיה דומה לשערה אבל בגמ' דידן דקאמר כדי שיחזור לחורו לא ס"ל כן דא"כ בלא שיעור חזרה לחור לתסר וק"ל וכן משמע קצת בב"י ותוס' דחולין ד' י' מוכח בהדיא דפליגין אגמ' דידן דז"ל הגמ' שם וכמה מקום קרוב כדי שיצא מתחת אוזן הכלי וישתה ופריך ישתה הא קא חזי ליה אלא ישתה ויחזור לחורו וז"ל התו' וישתה הא קא חזי ליה בירושלמי מתרץ כחוט השערה הוא ושפיפון שמו עכ"ל משמע בהדיא דלגמרת ירושלמי לא ס"ל תירוץ דגמ' דידן דהיינו כדי שיחזור לחורו:

סעיף קטן ג

ויין שהחמיץ אין בו משום גילוי בפרק אין מעמידין (עבודה זרה דף ל') אמר רבא האי חמרא דאקרים עד שלשה ימים אית ביה משום גילוי נהרדעי אמרי עד לבתר שלשים יומין חיישינן מ"ט זימנין מקרי ושתי. וחמרא דאקרים היינו שהתחיל להחמיץ ואינו חומץ גמור ע"כ. משמע מכאן שיין שהתחיל להחמיץ יש בו משום גילוי וכן הוא גירסת רבינו וכמ"ש בפרישה: בירושלמי הביאו הרמב"ם דיין או שאר משקין שהן חמין כל זמן שההבל יוצא מהן אין בהן משום גילוי מפני שהנחשים מתיראין מן ההבל ואין שותין הימנו:

סעיף קטן ד

וצריך ליזהר שלא לאכול בשר ודג כתב ב"י הכי אמרינן בפרק כיצד צולין דפת שאפאה עם הצלי אסור לאוכלו עם הכותח משום דקשה לדבר אחר עכ"ל ויש בב"י חסרון הניכר דהא אין הפת שנאפה עם הצלי אסור משום צד סכנה אלא משום דריחא מילתא היא ומשום איסור בשר בחלב נגעו בה כמ"ש שם בהדיא אלא מדאתמר שם בתר הכי מביא ראיה וז"ל הגמ' בתר הכי האי בינתא דאטוי בהדי בישרא אסרה רבא מפרוקי' למיכלא בכותחא מר בר רב אשי אמר אפילו במילחא נמי אסורה משום דקשיא לריחא ולדבר אחר וממר בר רב אשי דהוה בתראי והלכתא כוותיה מביא ראיה שהרי אסר אפילו בריחא כשנצלו יחד ומכ"ש כשנתערבין בגופן או בטעמן ע"י אכילתן יותר ודו"ק ומ"ו כתב בספרו הג"ה סימן ט"ו באו"ה שלו דאינו אסור אלא בנצלו עם בשר ממש דהא כתב המרדכי בשם מיימוני שהיה אב לכל הרופאים אם צלאו בשר עם דגים אסור לאכול בחלב אלמא בריחא אין סכנה אלא בממשו ודוק ומיהו י"ל דבסכנה לא אירי אלא באיסורא ובא לומר דאפילו הרואה להקל בסכנה יחשוש לאיסורו:

סעיף קטן ה

וא"א הרא"ש ז"ל היה רגיל לרחוץ ידיו בין בשר לדג והיה שורה פת ביין ואוכלו בנתיים כו' נראה דעשה וה במקום קינוח והדחה שהוצרכנו בין גבינה לבשר כמ"ש לעיל סי' פ"ט ושם נתבאר דלא יעשה קינוח והדחה בפעם אחת לשרות פיתו ביין או במים ולאוכלו אלא צריך לעשות כל אחד ואחד בפני עצמו וכמ"ש בא"ח סימן קע"ג אלא שהוא מיקל בין בשר לדג שבלאו הכי חומרא יתירא הוא ואף שבא"ח סימן קע"ג כתב ז"ל וא"א היה נוהג ליטול ידיו בין בשר לדגים דחמירא סכנתא מאיסורא נראה דה"פ מדהחמיר סכנתא מאיסורא מש"ה החמיר אפי' בנטילה זו אף שהוא חששא רחוקה ומה"ט שהוא חששא רחוקה היה מיקל בקינוח והדחה לעשותן בסעודה יחד.

סעיף קטן ו

ושלא ליתן תבשיל תחת המטה כבר כתבתי בפרישה דלדעת הרמב"ם הטעם משום גילוי (ומש"ה מקילין בזמן הזה אבל ב"י כתב דיש ליזכר בדבר וכפי' הר"ן ז"ל ותחת המטה דתניא אפילו מחופין בכלי ברזל רוח רעה שורה עליהן ולעד"נ דלא פליגי הרמב"ם והר"ן דהר"ן מיירי במטה שישנים עליו שהתבשיל שנותנין תחתיו אפילו הוא מכוסה רוח רעה שורה עליו והרמב"ם מיירי במטה שיושבין עליו בשעת אכילה דהתם אין שורה רוח רעה אלא האיסור שמא יכול בו דבר המזיק ורבינו והר"ן דאין מדרכן לכתוב אלא דברים הנהוגים בומנינו ובזמנינו אין יושבין ואוכלין על המיטות מש"ה סתמו וכתבו לאיסור: כתב ב"י עוד יש דברים שאסורים משום סכנת נפשות והם אסור לעבור תחת קיר נטוי או על גשר רעוע כדאיתא בפ"ק דר"ה שאחד מהדברים שמזכירין עוונותיו הוא העובר תחת קיר נטוי וכן אסור ליכנס לחורבה וכן אסור להתייחד עם העכו"ם ולהתלוות עמהם בדרך ולהסתפר מהם ולמכור להם כלי זיין ולהתרפאות מהם וכתבם רבינו מסימן קנ"א עד סימן קנ"ו (ועיין בהגהות מ"ש רמ"א דברים הרבה שיש בהן סכנה ואסור לעשותן ועיין בסוף ח"מ בסימן בפני עצמו שכתב הב"י והם מדברי הרמב"ם עכ"ה). ונראה דלא חשיב כאן אלא דברי אכילה והא דחשיב מעות משום שאסורין שלא להשימן בפה:

סימן קיז

סעיף קטן א

אבל ודאי אסור למוכרה לו כו' בחזקת כשירה ומשום שמא יתננה לו בפני ישראל והישראל יקחנה ממנו ואין להקשות א"כ אמאי סתם רבינו לעיל סימן ס"ה וכתב דשלא בפני ישראל מותר ואמאי לא חיישינן נמי שמא יתננה לו בפני ישראל דשאני התם

דמיירי בשמכרה סתם דמכירה בפנינו גופה גזירה ואנן ניקום ונגזור גזירה לגזירה אבל כאן מיירי שמוכרה לו בחזקת כשירה שפיר חיישינן ועיין מ"ש לעיל באריכות.

סעיף קטן ב

כל שאסור מן התורה אסור לעשות בו סחורה (וכתב רמ"א דאפילו להלוות עליו ואפילו לקנותו להאכילו לפועליו נכרים אסור עכ"ה) ודוקא בדבר העומד לאכילה אבל חלב מותר דסתמא לאו לאכילה קיימי תוס' ורשב"א אוסר אפילו בדברים דלאו לאכילה קיימי עיין בב"י שהביאו:

סימן קיח

סעיף קטן א

אבל הרשב"א תולה הטעם לפי שאסורים מן התורה כו' יש לתמוה לפי זה בחלב נמי איכא חשש איסור דאורייתא בחילופו עם חלב של בהמה טמאה וכ"כ הרשב"א בהדיא שחלב טמאה הוא איסור דאורייתא כבשרה וא"כ למה מנו וקבעו אותו בסימן חמפ"ג שדי בחותם אחד ולא על הרשב"א תלונתי כי אפשר שהוא לא פירש דחמפ"ג דר"ל חלב כ"א חילתית והכי איתא בגמרא בהדיא שם בפ' אין מעמידין (עבודה זרה דף ל"ט) ריש ע"ב ע"ש גם הרי"ף והרא"ש כתבו חילתית רק שגרסו חחמפ"ג בשני חתין ופירשו חלב חלתית ואתי שפיר לפירש"י דהטעם הוא משום דאין דמיהן יקרים משא"כ לפי' רשב"א שטעמו משום איסור דרבנן צ"ל שהוא לא גריס חחמפ"ג בשני חתין אלא חמפ"ג ופי' חלתית. ומ"ש המפקיד או השולח דברים האסורים מדרבנן כחלב בס"א לא גרסינן כחלב אלא כמורייס כו' וא"ש טפי אלא על רבינו תלונתו שפי' תחילה החית חלב וכתב עליו והרשב"א תולה הטעם כו' כאילו אין חילוק ביניהן בענין הפי' ודו"ק ועיין פרישה:

סעיף קטן ב

ור"ת כתב דוקא בישראל החשוד צריך ב' חותמות רו' בפ' אין מעמידין אהא דאמר רב הלכה כר' אלעזר שמתיר יין בחותם אחד הקשו התוס' דרב אדרב דהתם אמר חבית אסור בחותם אחד והכא אמר הלכה כר' אליעזר ועוד קשה כו' עד והיה ר"ת מתרץ בההיא דרב דחבית מיירי בישראל חשוד כו' וקצת קשה פי' ר"ת דנבואה היא להעמיד כל אלו ההלכות בישראל חשוד ואנן בנכרי קיימיק לכ"נ לפרש דהכא והתם בנכרי אייריי ויש לחלק בין שולח לחבירו ואינו חוזר ורואה חותמו להכירו ובין המפקיד אצלו שעתיד לחזור לחותמו ולראותו כמבואר בדברי רבינו וכתב הר"ן שנראין דברי בעל התוס' אבל אחרים כתבו דר"א לא בא להתיר יין בחותם א' אלא לומר דמפתח וחותם חשיבי כשתי חותמות ואי ליכא מפתח צריך ב' חותמות והיינו ההיא דרב דחבית שאינו ניתר בפחות מב' חותמות או מפתח וחותם כך נראין דברי הרמב"ם בפרק י"ג מהמ"א ואף דברי בה"ג

והרי"ף מכוונין כך. וכך הם דברי הרשב"א שכתב רבינו להצריך ב' חותמות בין במפקיד בין בשולח ולא שני לן בין נכרי לישראל חשוד וגם רבינו בסימן ק"ל אחר כתב סברת ר"ת וסברת הי"מ כתב וה"ג וכן הרי"ף מצריכין לכל ב' חותמות וכן נוהגין ואין להקל עכ"ל:

סעיף קטן ג

כתב הרשב"א כו' שאין סימן שחיטה סימן לסמוך עליו יש לדקדק דלעיל בסימן א' כתב רבינו שאם מצא בהמה או עוף שחיטה מותר א"כ משמע דשחיטה סימן י"ל דשאני התם דליכא ריעותא סמכינן אשחיטה אבל כאן הואיל וביד נכרי הוא איכא ריעותא לא סמכינן אשחיטה ובלה"נ לא קשיא דדוקא כאן דאיירי בחשש שמא החליפו יפה ברעה איכא למיחש משא"כ בסימן א' דאיירי בנמצאת ע"ג קרקע ואיירי במכירה שהיא שלו תו לא חיישינן לנכרי ששחט והיותר נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד

ולא חיישינן שמא החליף להכשילו כו' עיין מ"ש ב"י דאין כאן מקומו אלא לבסוף והכי הו"ל לכתוב המניח נכרי בחנותו ובו מדברים שאם הוחלפו יש בהם אפילו איסור תורה אם הוא יוצא ונכנס או אפילו שהה זמן רב ולא הודיע שדעתו לשהות מותר ולא חיישינן שמא החליף להכשילו אם אינו נהנה בחליפין אבל אם הודיעו שדעתו לשהות אסור עכ"ל ובב"י נפל טעות במאי דכתב אם אינו נהנה כו' דהא מדברי רבינו משמע להדיא דאפילו אם נהנה לית לן בה וכן הוא דעת ב"י וכמ"ש אח"כ בביאור דברי רבינו ע"ש וצ"ל דהאי ולא חיישינן כו' אין כאן מקומו אלא כצ"ל אם לא הודיעו שדעתו לשהות מותר ואם הודיעו כו' אסור ולא חיישינן כו' ולפ"ז האי ולא חיישינן הוא ענין בפני עצמו ואדלעיל קאי. אבל יותר נראה להגיה בב"י אפי' אם נהנה במקום אינו וגם למחוק תיבת להכשילו דהא אין שייך להכשילו כשנהנה וכן הוא בהדיא בש"ע בסימן זה. והא דהגיה הב"י וכתב שכצ"ל היינו משום דאין שייך לומר ברישא סתמא מותר דהא אינו מותר אם לא בתנאי דידוע דלא נהנה ומסתמא יש לחשוש דהחליף ונהנה ואין שייך ליישבו ולומר דצריך להיות דלא חיישינן במקום ולא דאכתי קשה מאי פסקא דקאמר מותר סתמא בדבר שמן המסתמא הוא אסור אבל לפי הגהתו והפוכו א"ש דאם יוצא ונכנס או לא הודיעו בכל ענין מותר דמרתת הנכרי להחליפו. אלא שאכתי קשה כיון דהב"י השמיט ברישא האי תיבת מותר אפי' לפי מ"ש שכן ראוי לכתוב כו' א"כ לא ידעתי למה כתב הב"י שרבינו לא כיון לשונו ושהיה לו לכתוב האי ולא חיישינן באחרונה שהרי במחיקת תיבת מותר מיושבים דברין היטב ואי משום דהרשב"א לא כתב כהאי לישנא אין זה קושיא דרבינו לא כיון לכתוב לשון הרשב"א רק סידר דינו לפי רצונו. ולעד"נ דא"צ כלום וה"ק מסתמא מותר כיון דלא חיישינן לחילוף ואפי' במקום שיש לחשוש

לחילוף אם הוא יוצא ונכנס או לא הודיעו שיפליג ליכא למיחש למידי וליכא צד איסור אא"כ אם אירע שאינו יוצא ונכנס וגם הודיעו שיפליג וגם נהנה בחליפיו א"כ בעינן לאוסרו ג' מנינים יחד ומסתמא לא חיישינן שיארעו כל שלשתן יחד בענין אחד וק"ל:

סימן קיט

סעיף קטן א

החשוד לאכול כו':

סעיף קטן ב

וכן הנותן לפונדקית פעמים שהיא בושה מאכסנאי ומחלפת לו טוב ברע פ"ג ממסכת דמאי תנן הנותנת לפונדקית מעשר את שהוא נותן לה ואת שהוא נוטל ממנה מפני שחשודה להחליף ומייתי לה ברפ"ק דחולין דף ו' למירמי אההיא דנותן לשכנתו כו' דלא חיישי לחלופי ומשני אההיא דנותן לפונדקית מוריא ואמרה בר בי רב ליכול חמימא ואנא איכול קרירא ופירש"י מוריא הוראה לעצמה לטובה אני מתכוונת בר בי רב ליכול חמימא כו' וכך הוא שיטת רבינו שכתב ומחלפת לו טוב ברע ועוד שהרי כתב זה אמה שהתחיל שאסור ליתן למי שחושש בתקנתו והתוס' פי' דבתימה קאמר בר בי רב ליכול חמימא ואנא איכול קרירת ואני טרחתי בשבילו:

סעיף קטן ג

כתב הרשב"א האומר למי שחשוד לאכול גבינה כל נכרים כו' מאיש פלוני מומחה קניתי נאמן כו' ז"ל ב"י דין זה למד מדין דמאי בפ"ק דמסכת דמאי ואפשר דלא הקילו בכה"ג אלא באיסורי דרבנן כגון דמאי ולכן כ' הרשב"א דינו דוקא בגבינה ע"כ ע"ש. ולפי מ"ש לעיל בסימן פ"ו לבאר דבריו הרא"ש שכתב רבינו בשמו וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק דאפי' בנכרי נאמן גבי ביצים כי אמר משל עוף פלוני וטהור הוא אע"ג דגבי ביצים שייך לבא לידי איסור דאורייתא שאני התם דהואיל ומכירן בסימניהון שייך טפי למימר מירתת ובסימן פ"ג באמר אלו קרבי דגים מדג פלוני וטהור הוא דנאמן וכתב ב"י בשם רשב"א דמיירי אפילו בחשוד אפשר לומר דהרשב"א מוקי לה דיקא בשלא נימוחו דאיכא סימנים בהן וע"ש ולפי מה שביאר שם מהרי"ן חביב דברי רבינו דלדעת הרא"ש אפי' ישראל חשוד לא מהני לקנות מיניה אם לא שיש לו בהן טביעות עין וזהו שכתב רבינו על דברי הרמב"ם וא"א הרא"ש לא חילק דהרמב"ם חילק בין נכרי לישראל חשיד ובישראל חשוד מהני לקנות מיניה כי אמר משל עוף פלוני וטהור אבל הרא"ש לא חילק דאפילו בישראל חשוד לא מפני הטעם פשוט דמשום שיש לחוש לביצי עוף טמא שהם מדאורייתא לא מהימן:

סימן קכ

סעיף קטן א

ולא נהירא שאין להחמיר בטבילה זו טפי מבטבילת טמאה י"ל ב"י כלומר כיון דלא ידעינן דכלי נכרים בעי טבילה אלא מדכתיב בכלי מדין אך במי נדה יתחטא כלומר מים שהנדה טובלת בהם דהיינו מ' סאה כדאיתא בסוף מסכת ע"ז אין להחמיר בהם יותר מבנדה עצמה ויש לתמוה עליו דנראה שס"ל דנדה א"צ מ' סאה במעיין והרי ר"י אינו סובר כן וכתב רבינו בסימן ר"א שלדבריו הסכים הרא"ש וא"כ אינו מחמיר בו יותר מבטבילת טמאה ע"כ. ול"נ דאף שרבינו מסכים לזה דנדה צריכה מ' סאין מ"מ ס"ל דבכלי נכרים א"צ דגבי נדה עצמה הטעם משום לא פלוג וטעם זה לא אמור גבי כלים וכמ"ש בפרישה. ומ"ש ב"י לדינו של סמ"ק ראיה וז"ל מדברי התוס' למדו שכתבו בסוף מסכת ע"ו שהנדה טובלת אע"ג דרביעית סגי להטביל מחטין וצינוריות מדאורייתא היינו טבילת טומאה אבל טבילת כלי מדין חידוש הוא ובעי מ' סאה וכן הוכיח ב"י לעיל עוד מזה מפרק בתרא דע"ז דדייק דדריש וטהר הוסיף לך הכתוב טהרה אחרת היינו טבילה ומסיק דצריכא דאי כתב וטהר ה"א בכל שהוא קמל"ן במי נדה דבעי מ' סאה. נ"ל דכל זה לא איירי אלא לענין מקוה אבל מי מעיין די לו בכל שהוא בכדי שיעלה כולו ורבינו ג"כ לא בא לסתור דברי סמ"ק אלא במעיין דמינה מיירי הסמ"ק אבל במקוה גם רבינו מודה דלא סגי בכל שהוא וצריך מ' סאין:

סעיף קטן ב

ואם משכן לו הנכרי כלי סוף מסכת ע"ז איבעיא להו משכנתא מאי אמר מר בר רב אשי אבא משכן לו נכרי כסא דכספא ואטבליה ואשתי ביה ולא ידענא אי משום דקסבר משכנתא כזביני דמיא אי משום דחזי לנכרי דדעתיה לשקועיה כלומר שלא לפדותו עוד משמע להדיא דהיכא דדעתיה לשקועי' פשיטא לן דבעי טבילה ובדלא דעתיה לשקועיה הוא דאיבעיא לן ולא איפשיטא. וי"א לקולא כו' עד או יקנה אחר ויטבילנו עמו ז"ל ב"י מצאתי בתשובת אשכנזית כשנשתקע אחר כך ברשות ישראל צריך לחזור ולהטביל בלא ברכה דראשונה כלא זבניה דמי וצריך להטבילו כשהיא עומדת ברשות ישראל:

סעיף קטן ג

ישראל שנתן כסף לאומן נכרי כו' אפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי כו' כ"כ התוספות בסוף ע"ז וז"ל הרא"ש שם הנותן כסף לאומן נכרי לתקן לו כלי יש שהיו רוצים לומר למ"ד אומן קונה בשבח כלי טעון טבילה ופליגי בה אמוראי בפרק הגוזל קמא ובעל ה"ג פסק כרב אשי דאמר אומן קונה בשבח כלי והרי"ף פסק כרבא דדחי התם ואמר דכ"ע אין אומן קונה בשבח כלי וא"צ טבילה כיון שלא נקרא שם הנכרי עליו ולא דמי לכלי

מדין עכ"ל הרא"ש הביאו ב"י. ורבינו שכתב אפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי אפ"ה א"צ טבילה למד כן מדברי הרא"ש מדכתב הרא"ש יש שהיו רוצים לומר למ"ד אומן קונה בשבח כלי טעון טבילה כו' משמע דאיכא דס"ל דאפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי אפ"ה אין טעון טבילה. ועוד דייק רבינו מלשון הרא"ש דמסיים בסוף דבריו וא"צ טבילה כיון דלא נקרא שם הנכרי עליו ולא דמי לכלי מדין כלל משמע מזה דאע"פ שאומן קונה בשבח כלי אפ"ה הואיל ואין שם הנכרי עליו א"צ טבילה:

סעיף קטן ד

והריצב"א כתב דאפי' אם נותן לו כלי שבור לתקנו כו' ביאור דברי הריצב"א כתבתי בפרישת ודע שהמרדכי כתב בל' הזה דברים הללו הנותן כלי לאומן לתקנו נראה לר"י דאף למ"ד אומן קונה בשבח כלי א"צ טבילה כיון שאין שם הנכרי עליו שאין כליו דומיא דמדין ומיהו אם ניקב למטה מרביעית ולא היה מחזיק מפני הנקב ונתנו עליו חתיכה מתכת צריך טבילה דקי"ל כרבי נחמיה דאמר בפ"ק דשבת דהכל הולך אחר המעמיד. וכדברי המרדכי כן דעת הסמ"ק ועד"ז רצה ב"י לבאר דברי רבינו וז"ל ואין לפרש דברישא מיירי בכלי שניקב ונתנו לאומן נכרי לתקנו וישראל נתן לו הכסף וקאמר דא"צ טבילה משום דאין אומן קונה בשבח כלי וכדדייק רבינו בלישנא דלתקן לו כלי ומיירי אפי' בניקב למטה מרביעית וקאמר דא"צ טבילה דהא סתמא קתני ובכל גווני משמע וריצב"א פליג ואמר דה"מ שלא ניקב למטה מרביעית אבל אם לא היה מחזיק רביעית צריך טבילה כו'. דאם כן קשה כיון דסברא קמייתא מיירי בכלי שניקב ונתנו לתקנו מאי אפילו אם נותן לו כלי שבור לתקנו דקאמר ריצב"א הא סברא קמייתא נמי בהכי עסיק ואתי. ומיהו אפשר לומר דריצב"א לאו אסברא קמייתא קאי אלא בעלמא קאי וה"ק ל"מ הנותן כסף לנכרי לעשות לו כלי חדש דצריך טבילה אלא אפי' אם נותן לו כלי שבור לתקנו אם לא היה מחזיק רביעית קודם לכן צריך טבילה אלא דאכתי קשה במאי מיירי ריצב"א אי כשישראל נתן לו החתיכה לתקנה בו מאי הכל הולך אחר המעמיד דקאמר הרי גם המעמיד הוא של ישראל וע"כ צריך לדחוק דאנכרי עצמו קאי כמו שדחקתי לפי' ראשון (כתבתיו בפרישה) ואי בחתיכת מתכת של נכרי מיירי ריצב"א קשה למה הוצרך רבינו להביא דבריו שהרי דברים אלו בכלל סברא קמייתא דהא לא קאמר דא"צ טבילה אלא בשישראל נתן לו הכסף לתקנו הא אם לא נתן לו הישראל אלא הנכרי עשאו משל עצמו צריך טבילה. ועוד דלישנא דריצב"א כתב משמע דפליג אסברא קמייתא ולפי פי' זה מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. וע"ק לפ"י דמפרשינן דסברא קמייתא בכלי שניקב ונתנו לאומן נכרי מיירי משמע דדוקא בכה"ג הוא דא"צ טבילה

אבל אם נתן לו כסף לעשות לו כלי מחדש צריך טבילה ואמאי דהא כיון דמשום דדומיא דכלי מדין בעינן הוא דממעטינן כל שלא נקרא שם הנכרי עליו א"כ דומיא דכלי מדין ממש בעינן דנקרא עליו שם הנכרי לשם בעל ולא לשם אומן בלבד ולפיכך נראה דפי' ראשון עיקר בדברי רבינו עכ"ל ב"י וז"ל מ"ו ותימה לי למה הביא הטור דין זה (ר"ל הלא ריצב"א לא כתב דין זה אלא לפי שסבר כר"י דאומן קונה בשבח כלי עכ"ה) הלא בסימן ש"ו בח"מ פסק כהרא"ש אביו שאין אומן קונה בשבח כלי ועי' באשר"י דע"ז דף צ"ו דאפי' למ"ד קונה א"צ טבילה וכן היא בתוס' עכ"ל ונ"ל ליישב קצת דאחר שכתב רבינו דעת הרא"ש דס"ל דאפי' למ"ד אומן קונה בשבח כלי א"צ טבילה דמשמע מדברי רבינו דבעי למכתב הדין אליבא דדברי הכל דאל"כ לשתוק מיניה. דהא פשיטא לפי מאי דקי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי א"צ טבילה וכיון שכן הוצרך לכתוב דדעת ריצב"א היא כיון שאומן קונה בשבח כלי צריך טבילה ולא נחת לפסוק בדין וגם נלע"ד לחלק ולומר דאין כל המקומות שוין בדין אומן קונה בשבח כלי דאל"כ קשה נמי ממ"ש רבינו בע"ז סימן צ"ח בשם הרא"ש דס"ל דאומן קונה בשבח כלי (ועמ"ש ליישב דלק"מ לפי דפוס תוגרמא) וגם מורי תמה עליו שם וכן קשה דברי סמ"ג אהדדי וכמ"ש שם בשם שלטי גבורים ע"ש. ומדברי ב"י משמע קצת דאפי' למ"ד אין אומן קונה אפ"ה צריך טבילה אם לא החזיק רביעית קודם לכן. וצ"ע בדבריו דמה שהביא בדין זה בשם המרדכי ומ"ש עליו ומשמע מדבריו כו': כתב המרדכי בפ"ב דביצה מי ששכח ולא הטביל כלי מע"ש או מעי"ט יתן הכלי לנכרי כמתנה ויחזור וישאלנו ממנו והו"ל כשאלו מן הנכרי דא"צ טבילה ע"כ ותיקון זה אפשר לעשות אפי' בחול במקום שאין מצוי מקוה מים להטביל בו ר"י וכ"פ רמ"א בש"ע (ובטור א"ח סימן רס"א כתב הב"י בשם הר"פ שמותר להטביל ע"י הערמה כגין שואב מים כדי לשתות בו או לשאר צורך המים וימלאוהו וכן הביא א"א ז"ל שם עכ"ה):

סימן קכא

סעיף קטן א

הלוקח כלים ישנים כו':

סעיף קטן ב

וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' דאפי' אם נחשבו לכלי ראשון היינו דוקא להפליט מעט כ"ק צ"ע א"כ אפילו לא תחשבו לכלי ראשון אלא לכלי שני נמי מפליט כדי קליפה וכמ"ש רבינו בשם הרשב"א לעיל ר"ס ק"ה ורבינו לא פליג עליו בהא גם לעיל ס"ס ס"ח מסיק וכתב בשם רשב"ם אף אם נחשב עירוי ככלי שני מ"מ מבליע ומפליט ודוחק

לומר דשאני הכא שבעירוי המים זבים מיד מעליו למטה. ונראה דה"ק דפלוגתת רשב"ם ור"ת הביא לעיל סימן ס"ח ועיקר פלוגתתם הוא לענין בישול דלר"ת מבשל ולרשב"ם אינו מבשל משא"כ בכלי שני דלכ"ע אינו מבשל והתם מיירי לענין בישול גמור דדוקא בכלי ראשון משא"כ בכלי שני דלכ"ע אינו מבשל וקאמר הכא דאפ' לר"ת דמחשב לכלי ראשון אף לענין בישול מ"מ לא מפליט יותר מכדי קליפה כו'. שוב ראיתי באשר"י פרק כירה ד' קע"ז ע"א וגם בתוס' שם ד' מ"ב ע"ב ושם משמע בהדיא דלר"ת מבשל בישול גמור (דשם לענין חיוב משום מבשל בשבת קאי) ומ"ה התיר להגעיל כלי שנשתמש בו איסור כל השנה ע"י עירוי והרא"ש והתוס' כתבו שם דאינו מבשל כ"א כדי קליפה ומ"ה אין להגעיל ע"י עירוי כלי איסור כו'. ונראה דרבינו לא כתב כאן כ"א ע"פ דברי הרא"ש דפרק כירה ושם לא כתב אלא דברי רשב"ם ור"ת ולא דבריו של רשב"א דס"ל דגם כלי שני מפליט ומבליע וכתב דאף אם נסבור שמבשל אינו מבשל אלא כדי קליפה ודו"ק:

סעיף קטן ג

כתב הרי"ף כו' שאם באנו לומר בדרך שנשתמש בו כתבתי בפרישה בשם אבי"ה דירא שמים ישהם מע"ל ע"ש והא דלא כתבו רבינו כאן ולמה כתב כאן סתם דבהגעלה אחת פולט הכלי וא"ל דדוקא התם דינא כך דחמץ בפסח במשהו ז"א דקודם פסח אפי' בזמן איסורא דהיינו מו' ולמעלה עד הלילה אינו אלא בס' אלא נראה לומר דכאן כתב הכל לפי דעת הרא"ש דכתב בסמוך בשמו דאין להגעיל שום כלי כשהוא בן יומו אם לא שיהיה במים ס' נגד כל הכלי א"כ אין לחשוש שיחזור ויבלע כמ"ש בסמוך ע"ש:

סעיף קטן ד

וכתב רש"י וכו' בעוד החמין עליו כדי שלא יחזור ויבלע והרא"ש כתב בסוף ע"ז דאין תועלת בזה דמיד כשהוציאו מן המים הרותחין עם עלייתו הוא בולע כי א"א לצמצם כ"כ למהר מלשפוך עליו ועוד כי אפילו במים הוא חוזר ובולע את פליטתו ולהכי בעינן שיהא במים ס' ואז אין לחוש ע"כ ואפשר שמפני כך כתב בשם ר"י שאפילו לא שטפו מיד לא נאסר ב"י ואע"ג דכתב בשם ר"י דמש"ה מותר משום דאינו חוזר ובולע דמשמע אפילו ליכא ס' י"ל דה"ק דאינו חוזר ובולע שום איסור כיין דאיכא ס' או נט"ל וכדמסיק אח"כ דלא מגעילין עד שיהא ששים:

סעיף קטן ה

וכן אם מגעיל כלי של בשר לאכול בו חלב או אפכא צריך שלא יהא בן יומו (ויש לתמוה דלמה יאסור והלא הוא נותן טעם בר נותן טעם דהתירא וכ"כ בטור א"ת להדיא גבי חמץ קודם זמן איסורו בסימן תנ"ב. כן הקשה בעל שלטי הגבורים בע"א דף שפ"ח ע"ב והניחו בצ"ע והיה אפשר לומר דאיירי הכא באם מגעילי בכלי של חלב עכ"ה) קשה דלעיל

סימן צ"ה כתב רבינו שאם הדיחו כלי של חלב בתוך יורה של בשר או איפכא אפילו בן יומו לית לן בה ואין לומר דהתם מיירי דבודאי לא נדבק בכלי כלום כמו שנתבאר שם אבל כאן חיישינן שמא נדבק שום דבר בכלי עצמו דמסתמא כשרוצין כלי להגעיל מדיחין אותו תחילה יפה שלא יישאר דבוק בו שום דבר ואפשר לומר שרבינו כתב כאן לדעת ב"ה שאוסר שם או אפשר למר דהתם מיירי בדיעבד וכאן מיירי בלכתחילה: (כתב הרשב"א כלי שאינה ב"י אע"פ שאין במים ס' כמידת הכלי מותר והוא שיהא במים כדי שיוכל להתכסות בהם הכלי שהוא הועיל עכ"ה).

סעיף קטן ו

כתב בעל העיטור כו' מגעילה שלשה פעמים כתב מ"ו וז"ל לא שתלוי ההכשר בג' פעמים אלא תפס שיטת הירושלמי שמצריך לכל הגעלה ג"פ עכ"ל ול"נ דלהכשר בעינן ג"פ שבת"ה הביא ראיה מהא דאמר בפרק כל הבשר בפינכא דאימלח בה בישרא בי רב אמי ותברה ואמאי ליעבד בה הגעלה ואפשר דכיון דבעי הגעלה שלשה זימני לא משהי לה דלמא פשע בנתיים ותדע דאי לא לשהייה ויחזרנה לכבשונות אלא מפני שטורח הוא ואיני מצוי חשש שמא יפשע בנתים עכ"ל ת"ה הארוך. ואי כל הגעלה ס"ל דבעי ג"פ א"כ היכן מצינו הגעלה הא בכולם יש לחשוש לפשיעה אלא ודאי א"צ ג"פ כ"ח בכלי חרס וק"ל. וצ"ע מאי פשיעה שייך בזה יטבילנו ג"פ במים רותחין זא"ז ולא ישהה הכלי ובזה י"ל דהאי ג"פ דקאמר ר"ל שיחמם לכל פעם מים בפני עצמו כדי שיעשה זכר שכלי חרס דיני חמור שגם בקדרה שאינה ב"י צריכה ג' מים להגעלתה. ועוד צ"ע מאי ראייה מיניה מההיא פינכא דילמא דההיא פינכא בת יומא הוה וב"ה לא התיר אלא באינו ב"י ואין משהין כלי לכתחילה בת יומא הנאסר מלהגעילה עד שתהא אינו ב"י להתירו בהגעלה:

סעיף קטן ז

וכ"כ הרשב"א עד כתרומה וחלת חוץ לארץ ז"ל מ"ו כן הוא הלשון בת"ה הקצר ולא אבין את דבריו שהרי יש לה שורש מן התורה בא"י אבל נראה שט"ס הוא וה"ג תרומה וחלה בזמן שזה וכן איתא להדיא בירושלמי וכן הביאו הסמ"ג שוב שמעתי שכן הביאו בת"ה הארוך וכן הביא ב"י ת"ה הארוך:

סעיף קטן ח

כתב הרשב"א כל כלי מתכות שחם מקצתו חם כולו לפיכך כו' ות"ה הארוך והר"ן כתב בפ' כל שעה אהא דאמרינן גבי סכינא דפסחא מעייל קתייהו בטינא ופרזלייהו בנורא והדר מעייל לקתייהו ברותחין דמהא שמעינן שכלי מתכות שמשתמשין במקצתו כל שמכשירן מקצתו דיו כי היכי דאמרינן פרזלייהו בנורא ואחרים אומרים כיון דחם מקצתו חם כולו צריך שיכשיר את כולו והכא אהגעלה דלבסוף דעביד להו ולקתייהו

סמכינן וגרסינן הכי מעייל להו ולקתייהו בוי"ו ולא נהירא דא"ה פרזלייהו בנורא לא מהני ולא מידי ע"כ אבל הרשב"א בת"ה גורס מגעיל להו ולקתייהו בוי"ו ומפני כך כתב שאע"פ שלא נשתמש איסור אלא במקצתו צריך להכשיר את כולו ומדברי הרא"ש בשילהי ע"א שכתבתי בס"ס זה נראה שהוא סובר כדברי הרשב"א שכתב שיספיק אם ילבין חודו של סכין לפי שרגילין העו"ג להשתמש בו באור אע"ג דחם מקצתו חם כולו ונתפשט האיסור בכולו מכל מקום כיון שאין הישראל משתמש בסכין ע"י האור סגי בהכי עכ"ל הרי שלא התיר בליבון במקום שנשתמש בו ע"י האור בלבד אלא מפני שאין הישראל משתמש בסכין ע"י האור משמע דלהשתמש בו ע"י האור אסור משום דחם מקצתו חם כולו אמרינן לאסור אבל לא להכשיר עכ"ל ב"י ותמיה נשגבה בעיני שרבינו יהא חולק על דעת הרא"ש בזה וא"ל שהוא לא ידע דברי הרא"ש אלו שהרי הביאם בס"ס זה וע"ק דאף אם נאמר שחולק הוא על הרא"ש למה הביא כאן דעת הרשב"א בדין זה ולא הביא דעת הרא"ש ויותר תמיה בעיני שרבינו הביא בסוף הסימן דעת הרא"ש ולא הביא שם הטעם דכתב הרא"ש כיון דאין הישראל משתמש בסכין ע"י האור. ע"כ נראה לי שרבינו מבאר דברי הרא"ש שיספיק במה שילבין חודו הואיל ולא נשתמש ע"י האור אלא מקצתו גם בהכשרו א"צ אלא מקצתו והא דמסיים הרא"ש כיון דאין הישראל משתמש ע"י האור ע"כ אין רצונו להתיר מטעם זה דאם איתא דס"ל דאפי' נשתמש מקצתו באיסור אין הכשר עד שילבין כולו וכאן מתירו משום שאין דרך הישראל להשתמש בו ע"י האור א"כ יש להקשות על הרא"ש דנהי שאין משתמש בו ע"י האור מ"מ כיון שמשתמש בו בחמין ופליט מעט מעט ואסור כמ"ש רבינו בסמוך הטעם דאם הגעיל הכלי הצריך ליבון שאסור להשתמש בו בחמין אלא ודאי עיקר טעם הרא"ש כמ"ש דהואיל ולא נשתמש בו ע"י האור אלא מקצתו גם להכשרו א"צ אלא מקצתו והא דמסיים הרא"ש הטעם כיון שאין הישראל כו' כ"כ שלא תקשה ניחוש דלמא הנכרי שימש בכולו ע"י האור ולמה יועיל לנו הכשר קצתו וע"ז אמר הואיל שאין הישראל משתמש בסכין ע"י האור ור"ל כיון שאנו רואין שאין מדרך ישראל להשתמש באור כ"א בחודו תו לא חיישינן שהנכרי שימש בו באור בכולו שדרך התשמיש של יהודי ונכרי הן שוין ששניהן משמשין באור במקצתו ולא בכולו והכי הן הצעת דבריו דהרא"ש יספיק אם ילבין חודו כו' ואע"ג דחם מקצתו חם כולו לא חוששין לזה כיון דעכ"פ לא השתמש העו"ג בכולו כמו שאין הישראל משתמש בכולו ע"י האור ולחם מקצתו חם כולו לא קפדינן דכאיסורו כן הכשרו ונראה דמזה למד רבינו הא דכתב על הרשב"א דוקא כשנשתמש בכולו כו' דהן הן דברי הרא"ש עצמו ע"ד שפרשתיהן ודוק ואין להקשות שהרי הרשב"א גורם ולקתייהו כמ"ש

ב"י א"כ משמע שהוא סובר אע"פ שלא נשתמש א"א מקצתו באיסור צריך להגעיל כולו בת"ה הקצר לא מצאתי גירסא זו ואפשר שהב"י לפי מה שהוא מפרש דברי הרשב"א כתב שהרשב"א גורם כן או אפשר לומר שמצא כן הגירסא בת"ה הארוך ורבינו לא ראה ספר ת"ה הארוך וביאר דברי הרשב"א כפי גירסת ת"ה הקצר ואפשר לומר דאף גם שהרשב"א ס"ל שאם לא נשתמש אלא מקצתו באיסור גם בהכשר אין צריך אלא מקצתו מ"מ שפיר גריס ליה ולקתייהו בוי"ו דאף על פי דהואיל ולא נשתמש אלא מקצתו ע"י האור א"צ להכשיר אלא מקצתו מ"מ צריך להגעיל הקתא ברותחין משום שנאסר ע"י תשמיש סיד וע"כ צ"ל טעם זה לדעת הגורסים והדר מעייל לקתייהו כו' דס"ל דהכשר מקצתו מיעיל לכולו ואפ"ה צריך להגעיל הקתא ברותחין משום שנאסר מאיסור הנדבק ונבלע בה במשמוש היד ודו"ק.

סימן קכב

סעיף קטן א

כל נותן טעם לפגם מותר פרק אלו עוברין פליני ר"ע ורבנן ר"ע יליף טעם בעיקר מגיעולי נכרים ורבנן ילפי ממשרת אבל לא מגיעולי נכרים משום דגיעולי נכרים חידוש הוא דהא כל נט"ל מותר והכא גבי גיעולי נכרים אסרה רחמנא ור"ע סבר לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא דלאו נט"ל הוא ורבנן קדרה בת יומא א"א דלא פגמה פורתא הלכך הוי חידוש. ובפרק השוכר את הפועל (עבודה זרה דף ס"ו ע"ב) פליג ר"מ מה"ט ואמר דאפילו נט"ל אסור דהא כלי מדין אפי' קדרה בת יומא דא"א דלא פגמה פורתא ואפ"ה אסר רחמנא ע"ש ובתוס' שהאריכו אבל אנן קי"ל דנותן טעם לפגם מותר:

סעיף קטן ב

ואינו נראה להתיר מק"ו כו' עד אסורה משום גזירה אטו בת יומא ז"ל ב"י אין כאן קושיא כלל דלא דמי להדדי דע"כ לא שרי הרשב"א אלא משום שאינו מצוי להשתמש באותו כלי בדבר מועט וכל דבר שאינו מצוי אין חוששין לו ומה ענין זה לקדרה בת יומא ושאינה ב"י שאדם עשוי לבשל בזו ובזו עכ"ל והיה נ"ל ליישב דאע"פ שאינה דבר מצוי ליתן בה דבר מועט מ"מ חיישינן שמא כשיערה ממנו מה שנתן לתוכו ישאר דבר מועט ממנו תוך הכלי אלא שהלשון אינו משמע כן שכתב יש לנו לגזור אטו שמא ישתמש בהיתר מועט וטעם הרשב"א בדין זה מבואר בת"ה הארוך וז"ל שם כבר ביארנו למעלה שאין מבטלין איסור לכתחלה מיהו אם נבלע איסור מועט לתוך כלי מותר אם דרכו של אותו כלי להשתמש בו בשפע היתר מותר להשתמש בו לכתחלה כיון שהאיסור מועט וא"א לבא לידי נתינת טעם דתניא פ' אין מעמידין קנקנים של נכרים חדשים

מותרים ישינים או מזופפים אסורים כיצד נכרי נותן לתוכו יין ישראל נותן לתוכו מים ציר או מורייס ואינו חושש כלומר ישראל נותן לתוכו מים ושותה אותם ואיבעיא להו התם מהו לתת לתוכן שכר ואסיקנא דשרי דגרסינן התם רב יצחק בריה דרב יהודה שרא לרב חייא בר רב יצחק למירמא ביה שיכרא אזל רמא בהו חמרא ואפ"ה לא חש למילתא אמר אקראי בעלמא הוא וטעמא דהא מילתא דיין הבלוע בכלי דבר מועט הוא דכל שמשתמשין בו בצונן אין בולעו אלא דבר מועט וכיון שכן וכלי זה שמשתמשין בו היתר בשפע א"א לבא לידי נ"ט ולפיכך אפי' לכתחלה מותר. ולפיכ' איסור משהו שנבלע בקדרה או בתוך הקנקנים וכיוצא בזה מותר להשתמש בו לכתחלה ואפי' בבן יומו לפי שא"א לבא לידי נ"ט אבל אם נבלע בכלי שדרכו להשתמש לעתים בדבר מועט כקערה וכיוצא בה אסור להשתמש אפי' בשפע גזירה שמא ישתמש בה בדבר מועט ויבא בו לידי נ"ט עכ"ל הרשב"א נראה מדבריו שהוא סובר דשיכרא לגו חמרא אינו נותן טעם לפגם אלא שמותר מטעם שהוא דבר מועט כמ"ש הטעם דכל שבולע בצונן בולע דבר מועט ונמצא דמסתמא נתבטל הטעם בששים אבל יין אסור לתת לתוכו דמין במינו לא בטל הטעם ולא גזרו על שכר אטו יין משום דבאקראי בעלמא נתנו לתוכו יין וכן משמע קצת שהוא דעת התוס' שכתבו בד' ל"ג ע"ב וז"ל שרא למירמי ביה שיכרא אומר ר"י דה"ה מים וכל שאר משקין לבד מיין ע"פ מדכתבו סתם וכל שאר משקין משמע שאיך טעם ההיתר משום שהיין פוגם המשקין דמאי פסקא לומר דכל משקין פוגם אלא הטעם שכל שבולע בצונן בולע מעט ובטל טעם היין גו המשקה בס' וכן משמע קצת דעת רש"י שכתב דשיכרא מבטל ליה לטעמא דחמרא אבל הרא' כתב וז"ל בסוף דף פ"ו וכן מים מותר ליתן בהן ואע"ג דבכולו משערינן ואין במים ובשכר ששים לבטל היין ואפ"ה שרי כי טעם היין הנפלט לתוכו פגום מעיקרו הוא עכ"ל משמע להדיא מדבריו שהוא סובר דיין בשכר ומים נותן טעם לפגם הוא והלכך אף כי ליכא ס' בטל כמ"ש. דבכולו משערינן ובודאי אין ס' נגד כולו אבל יין פשיטא דאסור דאין היין נפגם מהן. ורבינו ס"ל כהרא"ש דהטעם דשרו התם היינו דוקא בנותן טעם לפגם אבל במקום שאין נט"ל אין ללמוד מהתם ואפי' כשהאיסור מועט וכמו שהוכיח רבינו בק"ו:

סעיף קטן ג

משום דהוי ספק ספיקא ז"ל רנ"ש בכתביו תימה הא כמו שהוא רחוק לאיסורא כן הוא רחוק להתירא שהרי כמו כן אינו ניתר אלא בב' ספיקות שהרי יש לחוש שמא נתבשל בו היום ואפי' לא נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו בדברים חריפים שאינם פוגעים טעמם וא"כ נחמיר מכח ספק וכה"ג כתב הטור לקמן סימן ס"ה ומצאתי בקובץ א' בשם

רבי' אנשיל ור' שלום דליכא למימר שמא נשתמשו בו בדברים החריפים כמו פלפלין וכיוצא בהן משום דא"כ היו מריח עכ"ל רנ"ש. וקשה שהרי לא מצינו שדברים חריפים אינם מפיגין טעמם מע"ל אלא דאמרינן לעיל בסימן צ"י דחורפיה מחליא ליה והיינו כשדבר חריף בעין מחליא לדבר שנפגם אבל דבר חריף בעצמו ודאי נפגם כשאינו בעין ודו"ק עכ"ה):

סימן קכג

סעיף קטן א

אבל רשב"ם כתב בשם רש"י כו' ז"ל ב"י אין לשון זה מדוקדק דהל"ל ומיהו כתב רשב"ם כו' דהא מאי דכתב ברישא שאסרוהו בהנאה תלמוד ערוך הוא אלא שרשב"ם בא לומר שבזמן הזה הקילו ודוקא בזמן התלמוד היו רגילין לנסך החמירו ועפ"ר דלא קשיא מידי:

סעיף קטן ב

דנכרים בזמן הזה אין רגילין לנסך לע"א ז"ל הרשב"א אפי' נכרים שבח"ל שאין עע"א אלא מעשה אבותיהם בידיהם מ"מ כיון שהם מנסכי יין לפני אלילים אין כח בידינו להתיר לייחד אצלם יין ואפי' בדיעבד אסור ע"כ וב"י הביאו ר"ה קכ"ח ועל דברי הרשב"ם כאן כתב ב"י וז"ל ואני תמה על דברי רשב"ם בשם רש"י דמנסכי יין ולחם כו' הוא להם והוא עצמה שלעבודתם וי"ל דמ"מ לא מקרי ההוא יי"נ כיון דלא שפכי קמי ע"א כדרך ניסוך פנים אלא שהכומר מקריבו קמיה ע"א ואח"כ שותהו נהי דמתסר משום תקרובת ע"א מ"מ ניסוך לא מיקרי ומיהו הני העו"ג דחזינן להו דלא שתו חמרא עד דאתא כומר וזורק עליהן מים שלהם עם היין הוה נראה שזריקת המים שזרקו בו היה ניסוך דהרי מים שנתנסכו לע"א מעורבין ביין אלא י"ל הואיל והיין שמנסכין לא הוה נסך כדאמרינן ואם אתה בא לאסור את היין רק משום מים ה"ל מים ביין דבעל כדאיתא בסוף ע"ז עכ"ל.

סעיף קטן ג

יין מבושל כו' אין בו משום י"נ כתבתי בפרישה דאפי' לשתותו עם הנכרי בבית ישראל שרי וראיה דקאמר בפרק אין מעמידין שמואל שתי ליה עם אבלט וכתב הרא"ש הדבר תמוה כיון שגזרו על יינם משום בנותיהם וכי משום שהרתיחו לא שייכא הך גזירה ואי משום דלאו בר ניסוך הוא והלא יין מזוג נמי לאו בר ניסוך הוא ואפשר שלפי שהמבושל אינו מצוי כ"כ ומילתא דלא שכיחא לא גזרו ביה:

סעיף קטן ד

אלונתית שלנו שנגע בו נכרי כו' אין בו משום יין נסך. כתב ב"י ומותר בשתייה וז"ל ב"י שכתב בסמוך גבי תבשיל שיש בו יין ומשמע מדברי הפוסקים דהא דשרו תבשיל שיש בו יין ונגע בו נכרי לגמרי שרו ליה ואפי' בשתייה וקשה לי שרש"י פי' גבי אלונתית

כברייתא מותרת בהנאה משמע דבשתייה אסור ואפשר שגם הם סוברים דכיון שאין הנכרי אוסר אלונתית במגעו ליאסר בהנאה גם לשתייה אינו אוסר דמאן פלג לן ומה שפרש"י מותר בהנאה אפשר דלאו ללמד על עצמה כ"כ אלא ללמד על הרישא דקתני אסור דבהנאה נמי אסור אבל אלונתית גופה בשתייה נמי שריא כדפרישית ואע"פ שיש לדחות מ"מ כצ"ל לדחוק וליישב דברי רש"י כו' ע"ש וקשה לי דעדיין לא יישב דברי רש"י דמתני' דמייתי שם בגמרא ד" כ"ט יין מבושל של נכרי אסור פי' בהנאה הא בשלו ישראל בהיתר תו לא מתסר בהנאה משמע בהדיא אף אם אין בו משום יי"נ דוקא בהנאה מותר אבל לא בשתייה יאפשר ליישב דטעמו משום דנהי דגזירת יי"נ אין בו מ"מ גזירה דחתנות יש בו כמ"ש התוס' והרשב"א והר"ן והרא"ש דמשום גזירה דחתנות נאסר סתם יינם בשתייה כפיתן ושמנן ולפיכך אפי' אלונתית ואפילו יין שנתערב במים ואפרסמון דתו אין ראוי לנסך אפ"ה אסור בשתייה משום חתנות וכן משמע מלשונו שכתב מותר בהנאה דתו לא מנסך ליה. ודוקא כשנתערב במים ואפרסמון אסור בשתייה אבל כשנתערב בתבשיל דאז אין היין בעין כלל אפשר דמודה רש"י דאפי' בשתייה מותר כמו שחלקו שם התוס' בחרדל והא דשתה שמואל עם אבלט נכרי יין מבושל בבית ישראל הוה ואע"פ שפת אפי' בבית ישראל אסור יש לחלק בין יין מבושל לפת כמ"ש הר"ן והרא"ש בין פת לשכר שגם בבית ישראל מותר דפת הוא מעשה נשים וגם הם צריכין לו ולכך בעי הרחקה טפי ונמצא דברי רש"י מכוונים לדברי הפוסקים. ומ"ש שבהגהות מרדכי כתב על דין זה דתבשיל י"ל דלא קאי אדין דתבשיל שביה כ"ע מודו כמ"ש אלא קתי אמ"ש שם בהג"ה וכ"כ התוס' שיש לחלק בין תבשיל לחרדל ושומין ואע"פ שזו ההגהה נכתבה למטה ע"כ צריך אתה לומר דמהופך הות וצריכה לעמוד אותה הג"ה דמכאן כו' הגה"ה דאמנם כתוב כו' ודוק שם:

חומץ לאו בר ניסוך הוא ז"ל ב"י והרשב"א כתב בת"ה הארוך רבינו יעקב היה נוהג איסור בחומץ שלנו שנגע נכרי לפי שאין אנו בקיאין מתי קרוי חומץ ומעשים בכל יום שיש שקורין אותו חומץ ואחרים שותין אותו ושמעתי משמו שהיה מתירו לאחר י"ב חודש כו' ע"ש ומסיים ומ"מ כשמשליכין ממנו על הקרקע ומבעבע שמעתי שאין בו ספק שאילולי שהוא חומץ לא היה מבעבע שהיין אינו מבעבע (משמע שגם ר"ת מודה לזה) עכ"ל ודברי רבינו נראה שאינם מסודרים שה"ל לכתוב דברי ר"ת סמוך לדברי רבינו משולם ואח"כ דברי הרשב"א וכן סידר רבינו ירוחם דברי הרשב"א אחר דברי ר"ת ושמא י"ל שרבינו סובר דר"ת אף במבעבע אסור משום פירצה מדסתם ולא חילק ומפני כך איחר דבריו לדברי הרשב"א אבל איני יודע מנין לו לומר כן שהרי יש שאמרו משמו

דלאחר י"ב חודש מותר וכיון שהתיר מכללו אף אנו נאמר דמבעבע מתיר אפי' קדם לכן וכ"ש הוא שעברו עליו י"ב חודש ואינו מבעבע עכ"ל ב"י ומסיים בסוף דבריו ול"נ להורות הלכה למעשה להתיר במבעבע כדברי הרשב"א ז"ל ותשובת המרדכי ומיהו באתרא דאיכא למיחש לפריצותא יש להחמיר עכ"ל:

התמד שנותנין מים ע"ג חרצנים כתב הר"א אב"ד כו' בבבא בתרא פ' המוכר פירות ת"ר אחד שכר תמרים ואחד שכר שעורים ואחד שמרי יין מברכין עליהן שהכל נהיה בדברו אחרים אומרים שמרים שיש בהם טעם יין מברכין עליהם בפ"ה אמר רבא דכ"ע רמא תלת ואתא תלת ולא כלום רמא תלת ואתו ארבע חמרא מעליא כי פליגי דרמא תלת ואתא תלתא ופלגא כו' והלכה כת"ק וכתב הרא"ש ע"ז שם בד' ר"ה סוף ע"א ולענין מגע כתב רבי' אברהם אב"ד ז"ל שאין מגע נכרי אוסר בתמד אא"כ ראוי לברך עליו בפ"ה כגון דרמא תלתא ואתו ארבעה והראב"ד ז"ל היה אומר כיון שאנו רואין שתמד משובח לשתייה מיחלף ביין גמור ואין להתירו במגע נכרי ועוד יש לחוש שמא מנסכין אותו לע"א הואיל והוא משובח לשתייה ודנין אותו כדרך שאמרו בתרומה ראשון ושני אסור או שמא יש לדמות מעשה נכרי בתמד למה שאמר ושל הקדש לעולם אסור והר"ר יונה ז"ל כתב דתמד של שמרים כל זמן שלא מצא יותר מכדי מדתו שמותר דכיון שהתירו תמד שני במעשר למדנו שנתבטל טעם היין במים ואין מגע נכרי אוסר בו וגם אין דרכו לנסכו אלא שהחמירו חכמים בתרומה ובהקדש ואין ללמוד משם להחמיר במגע נכרי בתמד דשאני תרומה והקדש דכיון שנאסרו השמרים החמירו שלא להפקיע איסורו וה"ה בשמרים של נסך שכבר נאסר בהנאה התמד שלהן אסור לעולם ואין לדמות להביא התמד לכלל איסור שיאסר בו מגע נכרי אבל בתמד שמשימים מים בחרצנים שנדרסים ברגלים ולא נעצרו בגלגל וקורה יש להחמיר בתמד ראשון ושני בין לענין מגע נכרי בין לענין מעשר ואפי' של דמאי ואפי' לא מצא אלא כדי מדתו או אפי' פחות מכדי מדתו דבתמד של שמרים דוקא אמר תלתא עייל תלתא נפק לפי שאין השמרים בולעין המים אבל בתמד של חרצנים אע"פ שלא מצא יותר מכדי מדתן מוציאין משם יין משובח וע"כ יצא מן היון הרבה ובלעה הרבה מן המים ועוד אם תסחוט את החרצנים בידים יצא מהן יין הרבה ואע"פ שנותנין שם מים אין מוציאין יותר מכדי מדתם והרי זו הוכחה גדולה שהחרצנים בולעין הרבה מן המים וכיון שכן הוא אין יכולין לעמוד על הדבר כמה יין יש שם ואפשר שיש שם בתמד ראשון חלק רביעי מן היין ויש בו משום יין נסך כדין יין מזוג דקי"ל יין מזוג יש בו משום יי"נ אלא לענין ברכה כיון שיש בו ספק בדבר כמה יין יש בו מברכין עליו שנ"ב אבל לענין מגע נכרי יש לו להחמיר עד שיהא כ"כ גרוע שאין דרך

בני אדם לשתותן עכ"ל הרא"ש ומתוך שהביא הרא"ש דברי הר"א אב"ד ודברי הראב"ד ואח"כ כתב והר"ר יונה כתב כר משמע שהר"ר יונה פליג עלייהו ומתוך דברי הרר"י יתבארו דבריהם אף כי סתומים הם שמ"ש הר"ר יונה דתמד של שמרים כל זמן כלא מצא יותר מכדי מדתו שמותר וכתב אלא שהחמירו בתרומה כו' נלמד מזה שהראב"ד שהביא ראיה מתרומה מיירי אף בתמד של שמרים וסובר שאסור לעולם רק שיש בו טעם יין ובזה חולק עליו הר"ר יונה וס"ל כר"א אב"ד. ומ"ש הרר"י בתמד שמשימין מים בחרצנים שנדרסין ברגלים ולא נעצרו בגלגל וקורה יש להחמיר בתמד ראשון ושני כו' אפי' לא מצא כדי מדתו או פחות בזה הוא חולק על הר"א אב"ד דהר"א אב"ד ס"ל דלעולם אין בו משום יי"נ אא"כ נתן שלש ומצא ארבע ומיירי אף בחרצנים שנדרסים ברגלים ולא נעצרו בגלגל וקורה והר"ר יונה ס"ל בפעם ראשון ושני אסור לעולם אפילו מצא פחות ממדתו כדעת הראב"ד ואחר פעם שני ס"ל כר"א אב"ד וטעמו דחרצנים אלו עדיפי יותר משמרים אבל חרצנים שנעצרו ע"י גלגל וקורה בזה ס"ל ג"כ כהר"א אב"ד שאין בו משום יי"נ אא"כ נתן שלש של מים ומצא ד' וחרצנים אלו גריעי משל שמרים ובזה יתורץ ולא תקשה הרא"ש אהדדי שכתב חרצנים גריעי משמרים כמבואר בב"י ושם כתב בהדיא כדברי הר"ר יונה דחרצנים עדיפי משמרים אלא תרי מיני חרצנים נינהו ועפ"ז יתבארו דברי רבינו וב"י קיצר כאן שזה שהביא דברי הרא"ש דתמד של חרצנים גריעי וגם הזכיר דברי הר"ר יונה שמשמע מהם דתמד של חרצנים עדיף משל שמרים ולא ביאר הדבר גם קיצר בדברי הרר"י שכתב סתם בשמו דתמד של שמרים כל זמן שלא מצא יותר מכדי מדתו שמותר ורבינו כתב בדברי הרר"י שיש חילוק בין פעם ראשון לשני. גם קיצר שלא ביאר מ"ש רבינו בדברי הרר"י ומים שנותנין על החרצנים כו' עד הלכך לעולם יש בו משום מגע נכרי דמנ"ל לרבינו לכתוב כן בשם ר"י דלעולם יש בו משום מגע נכרי גם לא ביאר למה כתב רבינו התמד שנותנין מים ע"ג חרצנים כתב הר"א אב"ד דקשה למה נקט חרצנים הלא הר"א אב"ד כתב סתם ועפ"ר.

סעיף קטן ה

מאימתי נקרא יין ליאסר במגע נכרי משהתחיל למשוך כו' דברי רבינו קצרים וחתומים בשמעתא זו דגת לכן אציע לפניך בקיצור לשון משנה וגמ' והנלוה אליו ומתוכו יתבאר דברי רבינו ז"ל המשנה פרק רבי ישמעאל (עבודה זרה דף נ"ה) לוקחין גת בעוטה מן הנכרי אע"פ שהוא נוטל בידו ונותן לתפוח ואינו עושה יין נסך עד שירד לבור ירד לבור מה שבבור אסור והשאר מותר ופירש"י גת בעוטה שבעטה ודרכה נכרי אע"פ שנטל ענבים מתוך היין ונותנם לתחת אסיפת גל הענבים שתחת הקורה הנקרא תפוח. משום

דעד שירד לבור אין שם יין עליו לאסור במגע נכרי וזהו שמסיק ואינו עושה יי"נ עד שירד לבור. ובגמ' שם ע"ב קאמר ע"ז ז"ל א"ר הונא יין כיון שהתחיל להמשך עושה יי"נ פירש"י שהגת עשויה להמשך במדרון ומשעה שהוא נמשך מצד העליון לצד התחתון קרוי יין ליאסר במגע נכרי (וממילא נכרי הנוגע אפי' בחרצנין וזגין כאילו נגע ביין צלול שנמשך וכולו נאסר) תנן לוקחין גת בעוטה מן הנכרי אף על פי שנטל בידו ונתן לתפוח. א"ר הונא בגת פקוקה ומלאה פירש"י שנפקק הצינור שלא יוכל לירד ממנו לבור. וגם מליאה ענבים ולא נמשך בה יין ולא זז ממקומו אלא במקום שנסחט שם עומד ור"ל שאין לחשוש כאן שנמשך ממנו לבור שהרי פקוקה וגם אין לחוש שמא נמשך על הגת עצמה במדרון. שכיון שהיא מלאה ענבים א"א למשוך על הגת עצמו (ודייקי שם התוס' מהאי שינויא דהוא אליבא דרב הונא דלא מקרי המשכה בגת או בגיגית עצמו אלא כשפינה הגרעינים מלמעלה למטה עד שולי הגיגית דאל"כ קשה מהא דתנן אע"פ שנטל בידו ונתנן לתפוח וא"כ פינה הענבים אילך ואילך אפ"ה שרו אפילו לרב הונא כשהגת פקוקה ומליאה) ת"ש ואינו עושה י"נ עד שירד לבור ופרש"י אבל לנמשך לא חיישינן. ה"נ בגת פקוקה ומלאה. ופירש"י ואשמעי' דבגת מלאה אין בה משיכה עד שיטול פקק שלפניה וירד היין והוא משיכתו מיד. ת"ש ירד לבור מה שבבור אסור והשאר מותר. ופירש"י והא הכא דהתחיל לירד והרי נמשך וקתני מה שבגת מותר (ור"ל אין תורת יין עליו לאסור במגע נכרי אף אם נגע בו) ומשני רב הונא קאמר דינו למשנה אחרונה שחזרו ממשנה זו שס"ל אין המשכה עושה יין עכ"ל הגמ' ורש"י. וכתבו שם התוס' בד"ה א"ר הונא כו' ז"ל נראה מתוך פרש"י דאפי' בגת עצמה אם פינה החרצנים אילך ואילך ונשאר היין לצד אחד הוי התחיל לימשך וה"ה נמי בגיגית שלנו שדורכים בהן פרשב"ם בשם רש"י דאם פינה הגרעינים אילך ואילך כדי שיכנס היין באמצעיתו אין לך המשכה גדולה מזו כו' ע"ש. הרי לפנינו דהשוה דין גיגית לדין גת ובשניהן מצריך פנוי החרצנים מהיין וכשפינן ס"ל דהוי המשכה בשניהן אלא שדקדק לכתוב בגיגית שפנה החרצנים אילך ואילך ונכנס היין באמצעיתו וה"ט דדוקא בגת העשויה במדרון כשאינה מלאה ענבים במעט הפסק שפוסק ביד או בד"א בין עליונותו של כלי ובין מדרונו ודוחף הענבים לצד מעלה כל היין נמשך מעצמו לצד תחתיתו למקום מדרונו משא"כ בגיגית שהוא עשויה בעיגול שאין כל היין נמשך למקום אחד מן הצד אלא כשדוחף באמצעיתו אילך ואילך שאז הדחיפה בשוה לכל צד וגם צריך טירחא יתירה להבדיל החרצנים מן היין בגיגית מלמעלה למטה כמו שכתבו התוספות אף שבמשיכה לענין י"נ א"צ להמשך כל היין דהא במשיכה כל דהו סגי מ"מ דרך משיכה כתבו התוספות משא"כ בגת שכשמבדילין

במקום מדרנותו אז ממילא נבדלם משם ואילך החרצנים מהיין כיון שדרך המשכה בכך. וז"ש רב הונא יין משהתחיל לימשך משום דאיירי בגת שאינה מליאה ואז דרכו מעצמו למשוך בקלות משא"כ בגיגית. וע' עוד מ"ש בק"ש לחלק דבגיגית צריך כיון לימשך אבל לא משמע כן בדברי התוס' הנ"ל. עוד מסיק הגמרא דף נ"ו ע"ב אהאי פסקא דמתני' הנ"ל דתנן מה שבבור אסור והשאר מותר א"ר הונא לא שנו אלא שלא החזיר הגרגותני לגת אבל החזיר גרגותני לגת אסור (פירוש גרגותני הוא כלי גדול שקשור בצנור והיין יורד מן הצנור לתוכו ומתוכו לבור כדי לסנן היין מחרצנים וזגין. אסור אף מה שבגת) גרגותני גופאבמאי קמתסרא בנצוק. פי' בקלוח היורד מגרגותני לבור ומחבר הגרגותני לי"נ שבבור ש"מ נצוק חיבור ולקמן בהשוכר את הפועל פליגי בה (וכתבו התוספות ע"ז וא"ת א"כ מה שבגת ג"כ היה לנו לאסור מטעם נצוק. וי"ל דשאני הכא דהוי נצוק בר נצוק דמגת לגרגותני הוי נצוק א' ומגרגותני לבור נצוק שני דנקבי הגרגותני אינם עשוין ביושר אלא מן הצדדין ואינו נוכל מיד מהגת להבור ולאו חד נצוק הוא) כדתני ר' חייא שפחסתו בורו פי' שנתמלא הבור עד שהגיע היין וטפח בשולי הגרגותני כמו פחסה בפניה דפרק כל הצלמים עכ"ל הגמ' ורש"י. וכתב הרא"ש שם ז"ל אע"ג דרב הונא קאמר כיון שהתחיל למשוך נעשה יין וא"כ בלא החזרת גרגותני לגת שהנכרי דורך בה אסורה. רב הונא דהכא במשנה ראשונה אמרה למילתיה ואשמעינן אע"ג דאין על מה שבגת תורת יין ליאסר במגע נכרי מ"מ נאסר הוא בתערובות. ונ"מ למשנה אחרונה בגת פקוקה ומלאה. ועוד נראה דרב הונא דהכא קאי שפיר אמשנה אחרונה ולא נאסר יין שבגת בהמשכה שנמשכו ענבים ויין ביחד לגרגותני ומשם היין לבדו לבור כי הדבר דומה לליקח ענבים ויין ביחד מן הגת ונתנו כמקום אחר ומשם נמשך היין מן הענבים דדבר ברור הוא שאין מה שבגת נקרא יין בשביל שנמשך יין מאותו מקום. והשתא הויא מילתא דרב הונא כפשטה דיין שבגרגותני נאסר במגע כי התחיל לימשך או משום כח נכרי לפרשב"ם וסבר רב הונא דנצוק אינו חיבור ובשביל שנאמרו דברי רב הונא בבית המדרש אחר שלמדו אותה משנה דירד לבור טעה השומע בדבריו דאמשנה ראשונה אמרה וקאמרה ש"מ דנצוק חבור ולפי דבריו השיבו לו. וניחא השתא לפסק ר"ת דרב הונא חזר בו וסובר דנצוק אינו חיבור עכ"ל הרא"ש ז"ל. ביאור דבריו מ"ש והשתא אתיא דברי רב הונא כפשטה ר"ל דלשינויא קמא קשה למה לו לרב הונא לומר דבריו לפי משנה ראשונה כיון דלא קים לן הכי כמבואר בדברי רב הונא הראשונים ולפי שינויא בתרא א"ע דרב הונא לפי משנה אחרונה ולשיטתיה אמרה דס"ל גת שנמשך ממנה ונגע בה נכרי נאסר מכח מגעו. ומה שבגרגותני נאסר מכח נגיעת הנכרי אם נגע בה אע"פ

שבגרגותני יש בה ערבוב חרצנים וזגים מ"מ נאסר מכח מגעו כיון שהיין נמשך ממנו והמקשן דקאמר שבגרגותני במאי קא מתסר בנצוק טעה בדברי רב הונא דסבר רב הונא אמר דבריו למשנה ראשונה וכיון דאמר דבריו על משנה ראשונה א"כ אין איסור במגע בגרגותני אא"כ נגע ביין צלול שירד ממנו וא"כ אין לאסור מה שבגרגותני עצמו אלא משום נצוק. אבל אין האמת כן דרב הונא לשיטתיה אמרה ודוקא בנגע בגרגותני עצמו אייריי דנאסרו מכח נגיעה אבל אי נגע ביין היורד ממנו לא נאסר אלא אותו היין ולא מה שבגרגותני דס"ל לרב הונא נצוק אינו חבור וכן הוא מוכרע. אבל אין לומר דרב הונא בכל ענין אייריי בין בנגע נכרי בגרגותני בין נגע נכרי ביין היורד ממנו ונאסר מה שבגרגותני מכח נצוק ומה שבגת אינו נאסר בנצוק משום דהוה נצוק בר נצוק כמ"ש התוס' אלא שהרא"ש כתב וס"ל לרב הונא דנצוק אינו חיבור משום מאי דמסיק והשתא ניחא לפסק ר"ת כו' משא"כ לשינויא קמא דהרא"ש דס"ד דהמקשן דקאמר במאי קמתסרא בנצוק הוא אמת ומה שמשני כשפחסתו הגרגותני דרך דחייה שני ליה. דא"כ כיון דרב הונא אייריי ג"כ בנגע נכרי בגרגותני לאסור גם שבגת מכח נצוק דהא בשעה שנוגע בגרגותני הוה נצוק אחד למה שבגת דאף דאין שייך משיכה בגת מ"מ הו"ל למיסר בנצוק ממה שבגרגותני אלא ודאי דרב הונא לא ס"ל נצוק חבור וק"ל. והמשנה דקאמרה מה שבבור אסור והשאר מותר צ"ל להאי שינויא דהגרגותני בכלל מה שבבור הוא דקא חשיב ליה כיין דלא נאסר הגרגותני בנגיעת הנכרי אלא מכח היין הנמשך ממנה וירד לבור. ומ"ש והשאר מותר ר"ל השאר במקום דלא שייך שם שם (ר"ל שם בצירי תחת השי"ן עכ"ה) המשכה והיינו מה שבגת וכמ"ש הרא"ש כי הדבר דומה ללוקח ענבים ויין יחד מן הגת ונתנו למקום אחר אבל אי הוה שייך שם המשכה במה שבגת הוה נאסר אף שהוא רחוק מיין צלול היורד בבור ולא נאסר מכח נצוק כדלעיל דהוה נצוק בר נצוק מ"מ הוה אסור מכח נגיעת הנכרי דאוסר במשיכה כל מקום שיש טופח כדי להטפיח וכמ"ש ג"כ רבינו. ולשינויא קמא א"ש טפי דלא נאסר הגרגותני בנגיעת הנכרי כלל אלא היין היורד ממנו אוסרו בפחסתו גרגותני או מכח נצוק. והשתא נבא לביאור דברי רבינו דמ"ש גת שהוא סתומה ומלאה כו' עד אם נגע נכרי בסל דלכאורה קשה הא לא אתיא דברי רבינו לא כשינויא קמא דהרא"ש ולא כשינויא בתרא דלשינויא קמא קשה מ"ש ונגע נכרי בסל הא לא נאסר בנגיעתו למשנה ראשונה. ולמשנה אחרונה ק' למה לו פקוקה וסתומה אפי' בלא פקוקה וסתומה נמי לא שייך המשכה במה שהוא בגת וכמ"ש בשם הרא"ש כנ"ל. ולק"מ כי ודאי רבינו כ"כ לשינויא בתרא שהוא עיקר ומ"ש גת פקוקה ומלאה דאל"כ בלא חזרת הסל לגת היה נאסר הגת מיד בנגיעת הנכרי בסל מכח נצוק דאף

שרב הונא מיירי אפי' באינה פקוקה ושרי משום דס"ל נצוק אינו חבור מ"מ אנן דקי"ל דנצוק חיבור נאסרה מיד בנגיעה לכך צ"ל שהיא פקוקה. צריכין לומר הא דכתב רבינו וירד ממנה יין וחרצנים ביחד לגרגותני היינו שירד ממנה תחלה ועכשיו בשעת נגיעה הוא סתומה ומ"ש שהיא מלאה היינו שחזרו ומלאוהו אחר שכבר ירד ממנו ונסתמה אח"כ. אלא שקשה למה כתב שהיא מלאה אפילו לא נתמלאה אח"כ נמי דינא הכי וי"ל דבא לומר אע"ג דאין שום צד חשש איסור נגיעה מצד עצמה דהא לא שייך בה המשכה כיון שהיא פקוקה ומלאה אפ"ה נאסרה בחזרה מה שבסל לתוכה. וא"ל למה כתב וירד ממנה לכל דהא אפי' לא ירד ממנה אלא ממקום אחר נמי דינא הכי. וי"ל דאורחא דמילתא נקט דמה שירד ממנה אורחא דמילתא להחזיר לתוכו מה שלא נדרך יפה. והא דכתב וירד ממנה יין וחרצנים ביחד לגרגותני ק"ק אפי' לא ירדו לתוכה אלא בזא"ז באופן שהיין ירד בפני עצמו מגת לגרגותני ג"כ הוה מצי לאשמעינן דין זה דאם נגע בתערובת הסל נאסר ואוסר הגת בחזרתו. אלא שי"ל ג"כ דאשמעינן רבותא דאע"ג דאין בגת מצד עצמה שום צד איסור אף אם נגע בה נכרי משא"כ אם היה נמשך ממנה יין לחוד. וזהו שסיים וכתב אין על מה שבגת תורת יין. אלא שקשה מה שמתחיל וכתב גת שהיא פקוקה ומלאה דלא שייך בה המשכה הל"ל באופן דלא שייך בה נצוק שהרי לפי מ"ש עיקר מ"ש שהיא פקוקה משום נצוק קא"ל. לכן היותר נלע"ד דה"ק רבינו גת שהיא פקוקה ומלאה דאלשון משנה וגמרא הנ"ל קאי דמיירי בגת שלוקחין מן הנכרי וקאמר גת שהיא פקוקה ומלאה שמצד עצמה אין בה חשש איסור שמא כבר נמשך ממנה ונגעה נכרי שמצאנוהו פקוקה ומלאה מתחילתה וליכא למיחש בה שכבר משך ממנה הנכרי ונגע וגם בפנינו ירד מהגת יין וחרצנים יחד לתוך הגרגותני דאז אף שנגע הנכרי. בפנינו בגת איננו מזיק כיון שאין כאן תורת המשכה במה שבגת כיון שהן יורדין ביחד אלא שהנכרי אוסר במגעו מה שבסל וחזרו ונתנו מה שבסל לגת נאסר ממנו מה שבגת. וליכא למימר בלי החזרה דנאסר מכח נצוק די"ל דמיירי שלא נגע הנכרי בסל עד שפסק כבר הקלוח שירד מהגת לסל ומש"ה אין כאן נצוק ואף שכבר ג"כ פסק קילוח מהסל לתוך הבור מ"מ נאסר מה שבסל מכח מגעו כיון דהוה טופח ע"מ להטפיח והשתא א"ש הכל ואין לתמוה במ"ש דמיירי בגת של נכרי דדברי רב הונא נקט ורב הונא אלישנא דמתני' קאי בגת בעוטה שלוקחין מהנכרי ואגב אשמעינן שאר הדינים הנלוים ממנו וק"ל. ואין להקשות לפ"ז מאי מקשו התוס' תאסור גם מה שבגת מכח נצוק דלמא מיירי בשכבר פסק הקילוח די"ל לפי ס"ד דהמקשה דמאי דבגרגותני לא נאסר אלא מכח נצוק והיינו שנוגע הנכרי בקילוח היורד מהסל לבור. וזה נראה לו דוחק שיפסוק קילוח היורד מהגת

לסל ולא יפסוק הקילוח היורד מהסל להבור. וגם מ"ש הרא"ש דס"ל לרב הונא נצוק אינו חבור וכתבתי דטעמו דאל"כ ליאסר מה שבגת מנגיעה שנגע נכרי בסל מכח נצוק. אין להקשות דלמא איירי כשכבר פסק הקילוח מהגת לסל. משום דהרא"ש ג"כ פי' דברי רב הונא דקאי אמתני' ולשון משנה איתא ירד לבור מה שבבור אסור והשאר מותר משמע דאיירי אף בשעת ירידתו לבור דאז איכא קילוח ודומיא דהני קתני מה שבגת מותר אף דאיכא קילוח ובזה נתיישב ג"כ קושיא ראשונה וק"ל. ומ"ש רבינו בסוף סימן קכ"ו ז"ל וכן הדין לגת שהיין יורד למטה ממנו לבור ונגע הנכרי בקילוח היורד כו' צ"ל דאיירי שהיין יורד צלול מהגת לבור דאל"כ אין שם יין בתערובת יין וחרצנים וא"צ סילוק ליין שבגת כו' וגם אין לומר דמיירי ביורד יין וחרצנים וזגין לסל ומשם יירד לבור ונגע בו שם הנכרי דאם כן למה אמר רואין הקילוח היורד כאילו הוא בגת ור"ל מכח נצוק הא הוי נצוק בר נצוק דכתבתי בשם התוס' לעיל דלא אמרינן לה אפילו לחומרא וכ"ש כאן לקולא ודו"ק:

סעיף קטן ו

הילכך אם הגת סתומה ומלאה פירושו כתבתי בפרישה שמתוך שהיא סתומה ומלאה עומד היין במקומו ובזה תנן במתני' שלוקחין אותה מן הנכרי אף ע"פ שהוא נוטל בידו ונותן לתוך התפוח אינו נעשה בזה י"נ וכתב הרא"ש ז"ל אע"פ שנוטל בידו כו' פי' וכשמאסף החרצנים והזגים ונותנם לתכות נשאר היין לבדו ונמשך לצד התחתון אפ"ה כיון שהיא מליאה א"א לפנות ולהבדיל כל החרצנים אלא מן העליונים הוא נוטל ונותן לתוך התפוח ונשארו הרבה חרצנים וזגים עם היין ואין כאן המשכה עכ"ל ומזה דייק כב"י שס"ל בצריכין להבדיל עד שולי הגת וכניגית:

אי אפשר ליזהר ממגעו של נכרי אחר המשכה עיין באשר"י פרק ר' ישמעאל שכ"כ הרא"ש בשם ר"ת עוד כתב ב"י ט"א שכתב הרא"ש בשם ר"ת ד"ה שאסרו כל דריכה עם הנכרי מפני שיש לחוש קודם המשכה אטו לאחר המשכה וכ"כ התוס' והסמ"ג בשם ר"ת וכתב ב"י ומשמע דלא אסר ר"ת בכה"ג אלא שדרך בה כעכו"ם אבל מגעו בה מודה דאינו אסור כדברי הרשב"א והר"ן וכן משמע מדברי רבינו ע"כ ע"ש ובזה א"ש הא דכתב ר"ח דלא שייך המשכה עד שיקלח מן הגת ולא החמיר בנגיעת הנכרי לגזור בה קודם המשכה אטו לאחר המשכה דדוקא כשדורך ומתעסק ביין חיישינן שמא נגע גם אחר המשכה לבור משא"כ כשאינו דורך דאפילו נגע עתה לא חששו שמא יגע ג"כ לאחר המשכה כיון שאין לו עסק ביין ויותר נ"ל דדוקא כשהגת מליאה דאז בקל הוא נמשך ויוצא למעלה מהגת בזה הוא דמחמיר ליאסר וגזר קודם המשכה אטו כו' דוקא

בשעת דריכה שאז ע"י אותה דריכה ימשיך חוצה לכך אוסר אבל בנגיעה (בעלמא שלפני הדריכה עכ"ה) אינו אוסר דהא עדיין לא נמשך ודו"ק:

סעיף קטן ז

אבל אם פינה לו החרצנים כו' קצת יש לדקדק א"כ מה יש בין גת לגיגית וא"ל דבגת מכח הדריכה נפנו ממילא החרצנים אילך ואילך והיין נמשך כיון שהוא מדרון ובגיגית שאינו מדרון צריך לפנות בידים כל החרצנים לצד אחר כדי שלא יעכבו היין מלמשוך דהא כתבתי בסמוך בשם הרא"ש דאף בגת מיירי שפינה החרצנים והזגים בידים ולכאורה היה נראה לומר דבגת שהוא מדרון פעמים שאין ממלאים כל הגת מהענבים אלא מניחין למטה במקום הברזא מקום פנוי שימשך שם היין צלול מלמעלה למטה בגת עצמה משא"כ כשהגת מלא ענבים דאין בה מקום פנוי לימשך בה היין ונראה לדקדק קצת כן ממ"ש רבינו לקמן סוף סימן קל"ז בדורך ענבים בגת של נכרי דמותר מכח שאינו מינו רבה על האיסור ומבטלו דמסיק וכתב וז"ל שנראה לי שאע"פ כן אסור להוציא היין דרך נקבי הברזא שהנקב אסור והיין יוצא משם צלול מבלי תערובת חרצנים כו' וקשה מאי פסקה דיורד צלול ודאי יש דבר בתוך הגת שמסנן בו היין מתוך החרצנים משא"כ במלאה וכן דייק לישנא דרש"י שכתב ומלילה כדי שלא ימשך בגת עצמו אלא במקום כנסחט עומד שם עם הזגין עכ"ל הרי לך בהדיא כמ"ש דמלאה ר"ל למטה במקום תוצאתו של יין אין שם מקום פנוי למשך שם אלא נתמלא הכל מענבים וא"כ מ"ש ואם פינה הזגים כו' ר"ל במה שלא מילא תחלה בו הגת מהענבים ממילא נבדלין מהדדי. גם י"ל דסתם המשכה הוא מה שהיין נמשך דרך פי הגת להבור ושם בפי הגת או קרוב אליה בפנים או מבחוץ יש גרגותני או שום דבר למסננת שבו נבדלין הזגין מן היין וז"ש לפני זה שר"ת אוסר לדרוך עם הנכרי בגת משום דבהמשכה כל דהוא נעשה י"נ דהיינו שמצוי להמשיכה מלמטה דרך פי הגת בקלוח משא"כ בגיגית דאין דרך לעשות לה פה מלמטה ומש"ה כתב רבינו מיד אחר מ"ש שר"ת אסר בגת דבגיגית לא שייך האי המשכה כל דהו הנ"ל וממילא מותר לדרוך עם הנכרי בגת אם לא שהמשיכו והבדילו בידים כו' אז יש בו ראוי לנסך. והיותר נראה שדקדק רבינו לכתוב כדי שימשך כו' משום דאם לא כיון למשוך לא הוי המשכה כמ"ש התוס' ר"פ והביאו ב"י בדברי מהרי"ק דף קי"ט רע"ב וכ"כ בהגהות אשר"י דף צ' סוף ע"א אמ"ש הרא"ש שם שהוא ג"כ כלשון רבינו כדי שימשך היין כו' ז"ל וראבי"ה כתב ובלבד שיתכוון להמשכת היין אבל אם כוונתו שמשכו כדי שיכנס בגיגית הרבה ולא כדי שיקצב וימשיך היין לצד אחד אין נראה בזה להחמיר עכ"ל ואפשר דהיינו דוקא בגיגית אבל בגת בכל ענין הוה המשכה כיון דדרכו

של גת להמשיך בתוכו מלמעלה למטה ומש"ה דקדק רבינו לכתוב תיבת כדי שימשך דוקא בגיגית ונמצא שבזה ג"כ נחלק גת מגיגית וכן יש לדקדק מלשון רבינו שכתב שם וכן אם מילא ממנו כוס יין וכיון כו' דקדק לומר וכיון דדוקא במתכוין לימשך הוי המשכה וכמ"ש: על בחור שנתן לו העירן לשתות והיה סובר שהוא שכר ומצא שהיה יין ולא שתה כ"א מעט נראה דאם שתה ולא בלע כגון שפלט לחוץ אין עליו חטא אבל בלע יתענה יום אחד ותו לא מידי משום הר"ר פנחס ואני המעתיק שמעתי שהורו הלכה למעשה מה"ר ישראל ממרפורק להתענות ה' ימים כנגד ה' פעמים שכתוב גפן בפרשת שר המשקים מצאתי מ"ו: (יין שרף שעושין מי"נ אף ע"פ שאינו רק זיעה פסק ב"י ורמ"א דאסור עכ"ה):

סימן קכד

סעיף קטן א

וא"א הרא"ש ז"ל מתיר בשניהן בשתייה וכ"כ התוס' וכתבו ור"י לא רצה להקל ודע שהרא"ש לא התיר בשתייה אלא במגעו אבל יינו של גר תושב עצמו אסור בשתייה וכ"כ מ"ו על הקראים שמותר לשתות עמהן יין של ישראל אבל יינם אסור מפני שאינם מקפידים על מגע נכרי (או משום חתנות ואסור לשתותו אפי' בבית ישראל כמו פת של נכרים עכ"ה) וכ"כ בתשובת מהר"ם ע"כ:

סעיף קטן ב

שפחות נכריות שילדו בבית ישראל כו' וכתב הרשב"א דבעודן קטנים דשרי היינו אפי' בלא מלו וטבלו הרשב"א בת"ה הארוך הביא ראיה לדבריו מדאקשי' מהא דאמרינן בני השפחות שנולדו בבית ישראל אין עושין יי"נ לרב דאמר קטנים בני נכרים עושים י"נ לאסור אותו בשתייה ואם איתא דהתם מיירי דוקא במלו וטבלו מאי קושיא לימא התם בשמלו וכי קא אמינא בקטנים בני נכרים שלא מלו גם מתוספתא הביא ראיה לדבריו ועוד שאר ראיות ואע"פ כן פסק הב"י כהרמב"ם הואיל והרמ"ה כ"ל כוותיה:

סעיף קטן ג

כתב הרשב"א כבר ביארנו כו' וכ"כ הרמב"ם ז"ל ב"י ואיכא למידק כיון שסובר הרמב"ם שכל נכרי שאינו עובד ע"א אינו אוסר בהנאה למה כתב בפ"ד גר תושב שקיבל עליו ז' מצות כייו שביארנו יינו אסור בשתייה ומותר בהנאה דמשמע שאם חיסר מלקבל אחד מהשבעה אוסר בהנאה ומי גרע גר תושב שקיבל עליו בפירוש שש מצות וע"א מכללם מנכרי דקים לן בגוויה דלא פלח ע"א ולא קבל עליו שאר מצות וי"ל דע"כ לא קאמר כרמב"ם שאינו אוסר בהנאה אלא בנכרי שהוא מבני דת דלא פלחי ע"א אבל אם הוא מבני דת דפלחי ע"א אף ע"פ שזה קיבל עליו שלא לעבוד ע"א לא יצא מכלל בני אומתו

עד שיקבל עליו ז' מצות דאז נעשה גר תושב גמיר והכי דייק לישנא דהרמב"ם שכתב וכל נכרי שאינו עובד ע"א כגון אלו הישמעאלים דמשמע דוקא בכה"ג שהוא מאומה שמוחזקים שאינם עובדים ע"א הוא דיינו מותר בהנאה אף ע"פ שלא קיבל עליו בפירוש שלא לעובדה אבל אם הוא מאומה דפלחי לה צריך לקבל ז' מצות ואם חיסר אחד מהם אוסר בהנאה דעדיין מכלל אומתו הוא ועי"ל דכל נכרי שאנו מוחזקים בו שאינו עובד ע"א אע"פ שבני אומתו עובדים אותה והוא לא קיבל. בפירוש שלא לעובדה וגם אינו מקיים שאר מצות ולא קבלה עליו יינו מותר בהנאה ומ"ש הרמב"ם גר תושב שקבל עליו ז' מצות להשמיענו שאע"פ כן יינו אסור בשתייה כ"כ אבל לומר דמותר בהנאה לא איצטריך דבלאו הכי נמי מותר בהנאה עכ"ל ב"י ודומה לזה יש לדקדק בדברי הרשב"א כמ"ש בפרישה וכמ"ש ישוב בדברי הרשב"א כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם דלק"מ כמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף קטן ד

מ"מ כלי שיש לו חוטמים כו' יכול ישראל למצוץ כו' ובלבד שיפסוק הישראל כו' הטעם כתבתי בפרישה והרשב"א בתשובה כתב צ"ע דנהי דאין ניסוך דרך מציצה שאינו מנסך ברוחו דרך מציצה מ"מ מה שבפיו אסור וכל היין נגרר אחריו ולמה גרע מניצוק ע"כ והר"ן כתב יישוב לזה והביאו ב"י בר"ס קכ"ו דלא אמרינן נצוק חיבור אלא במאר דאתי בההיא פתחא או ברזא אבל בהאי כלי מאי דאתי בההיא ברזא דישראל לא אתי בברזא דנכרי עיין בתוס' דג"ה דף צ"ז סוף ע"א שכתבו אהא דאמרינן שצריך הישראל להפסיק קודם שיפסוק הנכרי דהיינו דוקא לכתחילה משום דאין מבטלין איסור לכתחילה אבל בדיעבד בטל היין הנוגע בפיו של נכרי בששים ועמ"ש לקמן בסי' ק"ל דכפי זה קשה למה אנו מחמירין בשנמצא נקב בחבית יין ששולחין ע"י נכרי ולפי מ"ש בסמוך ס"ס קכ"ג דכי אמרינן סתם יינם בטל היינו דוקא שאינו אסור בהנאה אבל בשתייה אסור אפי' אם יש ששים לבטלו לפ"ז לק"מ:

סעיף קטן ה

לפיכך נכרי שנכנס לחנות של ישראל כו' זה היה מעשה בפרק רבי ישמעאל סוף (עבודה זרה דף נ"ז) והביאו הרא"ש בדף צ"א ע"א וז"ל ההוא עובדא דהוה במחוזא על נכרי לחנותא אמר להן אית לאו חמרא לזבוניה אמר ליה לא הוה יתיב חמרא בדוולא שדא ביה ידיה ושכשך ביה אמר האי לכו חמרא שקליה מריה בריתחיה ושדייה לדנא שרייה רבא לזבוני לנכרים אף יין המשוכשך משום דשכשוך גרוע הוא דלא נתכוון אלא לידע אם הוא יין והרי הוא כמו מודדו ביד דימכר. איפלג עליה רב נחמן ואוסרו ולא דמי למודדו ביד דמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שכעס לפי שכחשו ממנו היין ונתכוין

לאסרו כדי שימכרנו לו עכ"ד וכתבתי בפרישה שמ"ש רבינו כאן ואם נתערב כו' משום שמעשה כך היה אבל אין לומר שבא להשמיענו לאפוקי דרבא שמתיר אף דמי אוחו היין וכמ"ש וקמל"ן דס"ל כר"נ דאוסר דמי אותו יין דכבר אשמועינן זה כמ"ש שאסור בהנאה ול"ל למימר חותם נתערב כו' אלא ודאי כמ"ש בפרישה.

סעיף קטן ו

אבל אם אינה עוברת כו' בענין שא"א לשכשך כו' ומה שנשאר בחבית מותר קצת קשה אמאי מותר מאי שנשאר בחבית הא להרא"ש אוסר בנגיעה אפי' בלא שכשוך כמ"ש לעיל בשם הר"ן (ודוחק לומר משום דעכ"פ ראוי לשכשוך בעינן) וצ"ל דשאני הכא דאין כאן נגיעה דהא לא נגע אלא בעובי השוליים ולהכי בעינן נמי שכשוך ומ"ש לפני זה שהוציא הברזא כו' עד שא"א שלא שכשך אף על גב דשם יש נגיעה גמורה כתבתי בפרישה דכ"כ לאסור אפילו לדעת הרמב"ם (גם י"ל דגם כאן היה ע"י דבר אחר ולא בידו ממש עכ"ה.

סעיף קטן ז

וכן חבית שנסדקה כו' בהר"ן פ' רבי ישמעאל דף שע"ב ע"ב כתבו התוס' דהני חביות שלנו דפקעי לאורכייהו כפותיא דחביות שלהם דמי דחביות שלהם של חרס היה ולא היה בהן חשוקים אבל הני דידן שהן מחושקים יפה ואין היין יכול לזוב אלא מעט אפי' פקעי לאורכייהו שרי להדק אותן ע"י נכרי דמעשה לבינה בעלמא הוא דעביד כמו אם נשברה לרוחבה וחביות שלהם היו של חרס ולא היו שוכבים כמו חביות שלנו אלא היו עומדין הילכך נסדק לאורכו שנפרד זה מזה והנכרי מהדקו אסור אבל אם נסדק לרחבו שאינן נבדלים זה מזה שהרי חצי העליון יושב על התחתון אלא שיוצא מעט מעט והנכרי הכבידן זו לזו ולא הוי נוגע אלא מעשה לבינה בעלמא קעביד כלבינה הנתונה ע"פ החבית ומכבידה וכ"כ המרדכי פרק. רבי ישמעאל דף שפ"ח ע"א ובה"מ פ"ב בשם רשב"ם ד"מ:

סעיף קטן ח

וכן אם דרך היין ברגליו מותר בהנאה כו' בפרק רבי ישמעאל ההוא ינוקא דתנא ע"ז בשית שני בעו מיניה מהו לדרוך עם הנכרי בגת א"ל דורכין והא קמנסך בידים דציירנא להו לידיה והא קמנסך ברגל ניסוך דרגל לא שמיא ניסוך עכ"ל הגמרא. ודע שהרשב"א ס"ל בההוא ינוקא דניסוך דרגל לא שמיה ניסוך וכן נראה דעת הרמב"ן דלעיל נגיעת רגל אינה אוסרת בהנאה לפי שאין הרוב מנסכין כן דבזיון הוא להם לנסך ברגל גם הרא"ש ס"ל בההוא ינוקא דאין ניסוך ברגל אבל לא מטעמיה אלא משום שטרוד הוא במלאכתו אבל אם נגע במתכוון אוסר וטעמו מדאשכחן בברייתא דאגרדמין דניסוך דפיו הוי ניסוך

ה"ה ניסוך דרגל והרי"ף השמיט ההוא עובדא דינוקא ועובדא דנהרדעי שכתבתי לעיל ובריייתא דמדדו בין ביד בין ברגל משמע דס"ל דאפי' טרוד במלאכתו אוסר בין ביד בין ברגל ודע שב"י כתב שדברי רבי' אינם מכוונים שכתב בד"א כששמר ישראל כו' אבל בלא שמר חיישינן דלמא נגע ביד דמדברי הרא"ש משמע דגם לנגיעת ידו לא חיישינן דגם בידו טרוד להפך הענבים ונקרא טרוד במלאכתו והאריך שם אבל אין דבריו מוכרחין ע"ש בהרא"ש:

וכן אם דרך היין ברגליו מותר בהנאה כו' משמע הא בשתייה עכ"פ אסור (כמ"ש בסימן קכ"ה דיין היוצא מכחו אינו נאסר אלא בשתיה עכ"ה) וא"ת מ"ש לעיל בסימן קכ"ג בגת מליאה דכתב ר"ת דמן הדין מותר לכתחילה לדרוך עם הנכרי אלא שהחמירו ואסרו ש"מ דמדינא אפי' בשתיה מותר י"ל דשאני לעיל כיון שהיא גת מליאה אין כאן המשכה ולא מקרי יין נסך גמור משא"כ כאן דיש לו המשכה וייתר נראה דכאן איירי ביין גמור (והא דקאמר טרוד בדריכה היינו דאף נמשך ממנו מ"מ דורך ענבים הנותרים) שנמשך כבר רק שבא לבאר באיזה נגיעה נאסר ולעיל מיירי בלא נמשך עדיין שאינו יין גמור ואפילו בנגיעה גמורה לא נאסר ועיין בב"י שכתב דאיירי בגת של נכרי ומביא הגמרא אבל דברי רבינו א"א לפרש בהכי שהרי הדבר למד מענייננו שמיירי הכל בגת של ישראל וע"ש.

סעיף קטן ט

מותר בהנאה כיון שטרוד בדריכה וא"ת והא אמרינן לעיל סימן קכ"ג ואפילו לא נגע בו אלא דרכו ונמשך וירד מכחו לבור מה שבבור אסור כו' פי' בשתיה ולא בהנאה כדין כח דמשמע הא אם נגע בה בדריכת רגליו אסור אפילו בהנאה ולא אמרינן נמי שטרוד במלאכתו ואינו אוסר וי"ל דלעיל לא אתא אלא ללמדינו מאימתי נקרא יין וקאמר דמשהתחיל לימשך בו נקרא יין לאסור אפי' בדריכה ור"ל כל אחד כדינו דהיינו אם נגע בשעת דריכה בכוונת מגע אסור בהנאה ואפי' ברגלו ואם שלא בכוונה או שלא נגע ויצא מכחו אסור בשתיה ומותר בהנאה וכמ"ש כאן וכאן איירי ג"כ כשכבר נמשך ובא ללמדינו איזהו נגיעה אוסר ובמה אוסרו וק"ל:

סעיף קטן י

והראב"ד כתב כו' וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ב"י הרא"ש כתב ב' הדיעות ולא הכריע ומשמע לרבי' דמדהביא דברי הראב"ד לבסוף יש קצת הוכחה דכותיה ס"ל אבל לפי האמת אין זה כדאי להכריע סברת הרא"ש ז"ל עכ"ל וז"ל ד"מ ואני אומר דאילו לא הוי שמיע ליה מאביו הרא"ש ז"ל דכל דעה שהביא באחרונה שהוא מסקנתו לא היה הרב בעל הטור כתבו לכן אין לנו אלא דבריו עכ"ל:

סעיף קטן יא

כיצד יעשה יאחוז בידו שלא יוכל לנענע ביין כו' אע"ג דכתבתי לעיל דלהר"ן והתוס' והרא"ש אוסר במגע בלא שכשוך שאני הכא שהכניס ידו ליקח נפילתו והו"ל מגע שלא בכונה ומ"ה אמרינן דיאחוז בידו כדי שלא יעשה מעשה מוכיח שמכוון לנסך ואז הוי כמודד ביד דשרי ר"ן. ואף ע"ג דגבי מדידה א"צ לאחוז ידו שאני הכא שאינו טרוד בהוצאת נפילתו כמו במדידה שהוא טרוד אף בהוצאת היד לכוון מדידתו (אם מדד יפה עכ"ה) משא"כ כאן שאינו טרוד בהוצאתו הילכך צריך לאחוז בידו ולפתוח הנקב שיצא היין. אבל לא אמרינן שיאחוז בידו ויוציאנה דא"א שלא ישכשך אף על פי שאנו אוחזין את ידו כן פירש רש"י בפרק רבי ישמעאל (עבודה זרה דף נ"ט ע"ב):

סעיף קטן יב

כתב הרא"ש ז"ל שאין לנו לדמות מילתא למילתא כו' בפרק רבי ישמעאל ההוא חביתא דאשתקל ברזא מיניה אידרי (פירוש קפץ) נכרי ואנח ידו עלה אמר רב פפא כל דלהדי ברזא אסור כו' וכתב הרא"ש וא"ת אמאי אסרי ליה בהנאה והלא כיון להצלת היין דטרוד ולא מנסך כו' ומתרץ דאין לנו לדמות טרדות זה לזה אלא שמה שמצינו בתלמוד נקרא טירדא כי אגרדמים הטועם יין היה ראוי לקרותו טרוד כמו מדדו ביד כו' ע"כ:

סעיף קטן יג

היה היין יוצא דרך הנקב כו' גבי עובדא שכתבתי בסמוך איתא שם אמר רב פפא דעד הברזא אסור ואידך שרי אמר רב יימר כתנאי חבית שנקבה כו' ונגע בה טבול יום אפי' במקצתה טמאה רבי יהודה אומר מפיה ומשוליה טמאה מצידה טהורה ופי' רש"י עד הברזא כל יין שלמעלה לנקב אסור בשתייה ולא בהנאה שהרי אין כאן שכשוך שהנקב צר ואינו יכול לשכשך וכולו אסור דכיון דכולו נמשך אחר הנקב לצאת דרך שם ה"ל חבור ואסור. כתנאי אתמר הא דרב פפא ולא דברי הכל היא דרבנן לית להו דרב פפא הלכך לית הלכתא כותיה וכולו אסור בשתייה ומותר בהנאה עכ"ד רש"י ובזה נחלקו הפוסקים כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן יד

מה שמן הנקב ולמעלה אסור בהנאה ז"ל ב"י לשון רבינו אינו מדוקדק שכתב תחילה סתם מה שמן הנקב ולמעלה אסור אפי' בהנאה דמשמע שזהו מוסכם לדעת הכל ואינו כן שהרי לרש"י מותר בהנאה וכך הול"ל לרש"י בין מה שלמעלה בין מה שלמטה מותר בהנאה ולר"ת הכל אסור בהנאה כו' ונ"ל ליישב דרבינו סדרם לפי סוגיית הגמרא דמתחיל אמר רב פפא דעד הברזא אסור ואידך שרי ומפרש ר"ח דאסור בהנאה ושרי אפילו בשתייה ופסק כרב פפא ובתר הכי מייתי בגמרא כתנאי ופסק רש"י כחכמים

לכן כתב אחר כך דעת רש"י ובתר הכי דעת ר"ת דס"ל ג"כ דלית הלכתא כרב פפא ולא מטעמיה ובתר הכי דעת הרי"ף דס"ל הלכתא כר"פ אלא שמפרש מותר היינו בהנאה וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן טו

ולרב אלפס שלמעלה אסור בהנאה ושלמטה אסור בשתייה וכן עיקר וז"ל הרא"ש עליו ודבר תימה הוא להתירו דהיתר ואיסור בדבר לח שהם בכלי אחד שיתערב יחד שיפרד ההיתר מן האיסור להתירו בשתייה הלכך נראה לפרש דבהנאה קאמר אבל בשתיה ודאי אסור והיין דעלויה ברזא אסור בהנאה דכל מה שסופו לצאת הוי כאילו נגע בכולו:

סעיף קטן טז

ואם לא נגע אלא בקילוח היוצא בזה כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' כל היין שבנאד אסור ז"ל ב"י מאחר שכתבתי שבפסקיו דחה דברי ר"ת שאסר הכל בהנאה א"א לומר שבתשובה פסק כמותו אלא י"ל. דלענין איסור שתייה אתשל ומ"ה אהדר כולו אסור אבל לענין הנאה ודאי יש חילוק ביניהן א"נ ס"ל דעכו"ם בזמן הזה לא בקיאי בניסוך ואין שם איסור הנתה כלל וכולו שוה לאסור בשתייה אי נמי בניקב בשולי הנוד איירי. אי נמי דסתם נקב דנוד הוי כאילו הוא בשוליו דאפי' ניקב באמצע עשוי הוא לצאת כל היין שבו דרך שם עכ"ל ולפי תירוצים אחרונים הללו קשה קצת מ"ש ואם היין יוצא והוא בענין כו' דמשמע כאילו עד כאן לא דיבר מזה כלום ולפי תירוצים הללו הא זהו טעמו שאוסר לכל היין שבנוד אלא שי"ל כיון שבתשובה שמייתי אין כוונתו לאשמועינן אלא סיפא ולא רישא לכך חזר וכתב דינא גופא דגמ' מה דאיתמר בזה ואפשר שרבינו סובר ביאור דברי הרא"ש כתירוצים ראשונים ולכך כתב מ"ש וב"י אחר שראה דברי רבינו ביאר גם דברי הרא"ש כן.

סעיף קטן יז

אבל אם לא נגע אלא בקילוח היין היוצא מותר כבר כתבתי בפרישה בשם ב"י דאף על גב דס"ל להרא"ש נצוק חבור יש לומר דאיין שנשאר בנוד קאמר ומיירי שאין הקילוח מקלח בכלי אלא ע"ג קרקע ונצוק ההולך לאיבוד לאו ניצוק הוא ע"כ אבל קשה לפ"ז הא כתב לקמן סימן קכ"ו בשם הראב"ד דדוקא כשהעכו"ם מערה לטיט הכל מותר אבל שראל מערה לטיט ובא עכו"ם ונגע בקילוח הכל אסור וכאן כתב היין מותר וליכא למימר דהראב"ד חולק על דעת הרא"ש וכמ"ש ב"י שם דדעת הראב"ד דלא כדעת המרדכי דפ' ר"י וכאן כתב ב"י דדעת הרא"ש כדעת המרדכי. דאם כן ה"ל לרבינו לכתוב פלוגתתם כאן או בסימן קכ"ו ולכתוב הסכמתו כדרכו בכל מקום ולא לכתוב כאן סימן קכ"ד כדעת הרא"ש סתם ובסימן קכ"ו כדעת הראב"ד סתם וא"ל דמ"ש בסימן קכ"ו דאם נגע העכו"ם

בקילוח הכל אסור אינו ר"ל מכח נצוק כיון דהולך לאיבוד אלא מכח מגע שנגע בקילוח ומהאי טעמא כל מה שהוא למעלה מהברזא גם כן אסור דה"ל כאילו נגע בקילוח מאחר שודאי יצא זא"ז אבל מה שנשאר מתחת לברזא אין לאוסרו גם מכח מגע ואאותו יין שתחת הברזא כתב כאן דהרא"ש התירו ומ"ש הב"י דאיין הנשאר בנוד קאמר ר"ל הנשאר שאינו יוצא לעולם במקום נקב זה אף אם לא היה סתום והיינו מה שהוא מהנקב ולמטה. דהא ע"כ דברי רבינו עדיין אינן מתיישבין בזה דהא מסיק וכתב כאן אדברי רבינו בשם הרא"ש דהראב"ד אוסר וצ"ל לפי' דר"ל אפילו מה שנשאר למטה מתחת הברזא אוסר ואם כן גם מ"ש בסימן קכ"ו בשם הראב"ד איירי גם כן אפילו במתחת לברזא והדרי קושיא לדוכתיה למה סתם שם דלא כדעת הרא"ש מיהו יש לומר דרבינו לא בא שם בסימן קכ"ו אלא ללמדינו שאף מה שנשפך ובא לאיבוד אסור ולא הביאו ללמדינו אם נאסר גם מה שלמטה מהברזא או דוקא מה שלמעלה ממני וכדעת הרא"ש והיותר נראה דהב"י לא כתב שינויא זה אלא שהרא"ש מתיישב בהכי אבל רבינו שהביא דעת הרא"ש כאן ולקמן סתם בזה כהראב"ד צ"ל דס"ל כאידך שינויי דכתב הב"י ביישוב הרא"ש ודברי רבינו וק"ל.

סעיף קטן יח

מגע נכרי שלא בכוונה ע"י ד"א כו' עד ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל פלוגתתם בגירסת הגמרא כתב המרדכי לפירוש ר"ת שמתיר מגע ע"י דבר אחר כסבור שהוא שכר אם כן בזמן הזה נכרים דלאו בני ניסוך נינהו דלא בקיאי בטיב ע"א ומשמשיה וחשיבי כתינוק בן יומו היה מתיר מגע נכרי ע"י דבר אחר אע"פ שהוא יודע שהוא יין כיון שאינו בר ניסוך ולא אתי לכלל כוונת ניסוך לשון ה"ר חזקיה עכ"ל. (ולפ"ז ה"ה אם שתה הנכרי ממנו יש להתירו דהא פיו גרע ממגע ע"י ד"א כדלעיל בב"י דבמגע ע"י ד"א לכ"ע אסור וגבי פיו איכא פלוגתא וכן כתב רבינו שאמר ואפילו בפיו. ומבואר להדיא בתשובת מהרי"ל סימן ל"א כששתה ממנו ע"י קנה מן החבית שמותר ואף על פי שיש כאן שתים שנוגע בידו ע"י ד"א וגם נוגע בפיו שהיין שנגע בפיו חוזר לשם וגם מקרי נוגע בכולו בפיו שהרי היה יכול להביאו בפיו ועיין בדרישה בסימן ק"ל מ"ש א"א ז"ל שם ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן יט

נכרי שנגע בנוד שיש בו יין אפי' הוא חסר כו' רבינו כ"כ לפי סברתו כמ"ש בפרישה ודעת הרמב"ם בזה דוקא כשהאוחז פי הנוד הוא דשרי אבל אם פי הנוד פתוח אסור שהוא סובר שאם אחז כלי פתוח של יין ושכשכו שהוא אסור ב"י:

סעיף קטן כ

וכן התיר בחבית שאין שוליה מהודקים כו' עד שיסתום היטב ז"ל ב"י ואיכא למידק כיון דמשום דאין דרך ניסוך בכך הוא דשרי למה הצריכו שיתן ישראל הנעורת שם אפילו יתן הנכרי נמי ה"ל למשתרי מה"ט ועוד דמשמע דלא התיר ר"ת אלא שיהדק הנכרי הנעורת בסכין ולא שיגע בו ביד וא"כ מה זה שכתב ומיהו אם היין שותת הרבה אז צריך ליזהר כי אז נוגע הנכרי ביין ואם אינו נוגע בידו אלא בסכין מותר כו' דהא עד השתא נמי לא איירי אלא בתוחב בסכין ואינו נוגע בידו ונ"ל שמה שהצריכו שיתן ישראל הנעורת היינו מפני שאם היה נותן הנכרי הנעורת היה נאסר היין שבחבית משום דדמי לחביתא דאשתקיל ברזא ואלא נכרי ידיה עלה אבל כשנתן ישראל הנעורת על הנקב ומנע היין מלצאת קצת אף על פי שהנכרי מהדקו בסכין אין בכך כלום שהנקב נסתם כבר על ידי ישראל והידוק דנכרי מעשה לבינה בעלמא הוא ואע"פ שהיין עדיין מבצבץ ויוצא כל שעדיין לא נתהדק הנעורת אין דרך ניסוך בכך ושרי כי היכי דשרינן בחבית דפקעי לפותיה וחבקה נכרי משום דמעשה לבינה בעלמא עביד ואף על פי שהיה היין יוצא מבין החצאים קודם לכן משום דאין דרך ניסוך בכך וזה נראה בעיני הפירוש היותר נכון אלא שמצאתי שכתבו התוספות גבי חבית דפקעה לפותיה על דברי רשב"ם וטוב שישים הישראל המטלית או הנעורת עד שיסתם קצת והנכרי יהדקנו בהיתר כרבינו תם שכתבתי למעלה עכ"ל. משמע דלשופרא דמילתא אמרו כן ולא לעיכובא ויש לתמוה למה דהא עיכובא משמע דאיכא במילתא שאם יתן הנכרי הנעורת הוי כמנח ידיה על חביתא דאשתקיל ברזא שנאסר היין שבחבית ושמא יש לומר כיון שאין זה נקב גמור אלא סדק לא מחמירין ביה כולי האי:

במקום עשיית מלח אם נתן נכרי יין במלח כשמרתיחין אותו מותר שנתייבש והולך לאיבוד ומכאן יש להתיר שנותנין בו דם כשמרתיחין אותו כדי שיתלבן דכזורק מים לטיט דמי וכ"פ שמותר לבשל דיו ביין נסך דאזלא לאיבוד דלא לטעמא עבידא ור"י השיב ומי שמחמיר בסתם יינם לאסרו בהנאה אסור לבשל דיו ביינם מיהו אם תיקן וכתב מותר לקרות בו שהכתיבה יבישה הוי כזורק מים לטיט מ"ק מ"ו: (ועיין בב"י ס"ס קכ"ג עכ"ה):

סימן קכה

סעיף קטן א

כח של נכרי כגון שמערה מכלי אל כלי כו' מדין זה הנזכר בגמרא הקשה הרשב"א על הרמב"ם שכתב אחז בכלי פתוח ושכשכו שאסור אע"פ שלא נגע ביין כמ"ש הטור לעיל

סימן קכ"ד בשמו שהרי כאן בשעה שמערו א"א שלא ישכשך מה שבפנים ואפ"ה שרי מה שבפנים ומסיק אלא ודאי לא נאסר בשכשוך אלא אם כן מכניס ידו ומשכשך בתוך גופו של יין בא' מאיבריו או על ידי דבר אחר אבל בכלי לא שאין דרך ניסוך בכך וב"י כתב ע"ז ולפי מ"ש דניענוע כל דהוא לא שמיה שכשוך לא קשה מההיא ברייתא וכן משמע להדיא מדברי הרמב"ם שהביא ב"י בדף קכ"א ע"ג בד"ה וכתב עוד הרמב"ם כו' דשכשוך כל דהוא לא שמיה שכשוך ע"ש:

סעיף קטן ב

אם הוא בכוונה כו' היוצא מהכלי אסור ז"ל ד"מ כתב ב"י בסי' קכ"ד דאין אסור מה ששופך לחוץ אלא כשמגביה הכלי ושופך לחוץ אבל בלאו הכי אלא שמטהו על צידו ושופך לחוץ שרי וכן דעת הרמב"ן והר"ן והרא"ש עכ"ל וצ"ע מ"ש מהא דנתבאר לעיל סימן קכ"ד גבי הוציא את הברזא דאע"ג דלא שכשך ולא הגביה מה שיצא לחוץ הוא אסור מחמת כחו של בכרי ויש לומר דשאני התם דדרכו הוא בכך להוציא היין מן החבית עכ"ל:

סעיף קטן ג

בד"א שאינו מכוון כו' או לכוס ולא ידע שהוא יין ק"ק דאם כן מאי צריך לטעמיה דבמים ליין לא שייך ניצוק נהי נמי דשייך ניצוק מגע נכרי על ידי דבר אחר שלא בכוונה הוא ומותר וצ"ל דאי הוה שייך ניצוק במים היה אסור מכח מגע נכרי דכיון דהמים מקלחין מזריקת הנכרי ויורדין מיד ליין הוי כאילו נגע הנכרי בידו ביין ואף על גב דבר"ס זה גבי עירוי כתב דמה שנשאר מותר ולא אמרינן ניצוק חיבור ואף על גב דהנכרי עירה מהכלי היין ואותו יין נגע בשאר יין שאני התם דמה שיצא הוא יורד למטה והוא לעצמו אינו אסור אלא מכחו של נכרי ולהכי מה שנשאר מותר דניצוק כי האי לא אמרינן שיחשב כאילו זה היין חזר לאחוריו לכלי ראשון לאסור היין הנשאר דניצוק של כח הוא ולא שמיה ניצוק אבל הכא שהמים שהם כחו של נכרי נפלו מיד למטה ביין ולהכי פשיטא דאסור אי אמרינן ניצוק מים ליין הוי ניצוק:

סעיף קטן ד

נכרי שמערה מכלי כו' ואם הנכרי מקרב כו' ולהריב"ם אסור אפי' בהנאה ולזה הסכים הרא"ש בסימן קכ"ד כתב רבינו כתב הרמב"ם אחז נכרי בכלי פתוח כו' ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל וכתב שם הב"י דאדרבה ממ"ש רבינו בסימן קכ"ה שדעת הרא"ש כריב"ם כהרמב"ם ס"ל עכ"ל ב"י. ור"ל מ"ש רבינו כאן שהרא"ש הסכים לדעת הריב"ם ונ"ל דלק"מ דלעולם ס"ל להרא"ש שכשוך בלא נגיעה אינו אוסר וכמ"ש רבינו לעיל בסימן קכ"ד דלא נהירא להרא"ש הא דאוסר הרמב"ם שכשוך ומה שהסכים כאן לדברי הריב"ם

שאסור אפי' בהנאה כתב הרא"ש הטעם בשם ריב"ם שכיון שמקרב הכלי אין לך נגיעה גדולה מזו וכמ"ש בפרישה בשם ריב"ם וא"כ ש"מ מדדייק וכתב שמקרב הכלי בשעה שהיין מקלח משמע הא לא בשעת קילוח לא שמיה נגיעה ואפי' אם משכשך ולהכי א"ש מ"ש רבינו בסימן קכ"ד גבי אחז בכלי דלא נראו דברי הרמב"ם להרא"ש וכ"כ בהדיא הרשב"א והר"ן בשם הראב"ד דהיינו טעמא דאסרינן כי מצדד אצדודי לפי שבצידוד הכובא א"א שלא ירבה בשפיכת היין ע"כ. וז"ל רמ"א ונ"ל דמ"ש ב"י דאינם מכוונים דברי רבינו במ"ש ולא נראה כו' זה לא קשה כלל דאפשר דאינהו לא ס"ל דאין לחלק בין הגביה ללא הגביה וס"ל דבלא הגבהה לא מקרי שכשוך דלא כהרמב"ם עכ"ל:

סעיף קטן ה

נכרי הנושא כו' ואפי' אם הוא פתוח כו' והרמב"ם חולק ע"ז כמ"ש ב"י לעיל בסימן קכ"ד ע"ש שמייתי שם בהדיא שהרמב"ם חולק בדין זה מטעם שמא כיון ושכשך דרך הילוכו אבל הרא"ש ס"ל דלא נאסר דרך שכשוך אם לא על ידי נגיעה כמ"ש בסמוך ולכאורה היה נראה לומר טעם הרא"ש כאן דכיון שהוא דרך הלוכו הרי הוא שלא בכוונה (גם רש"ל כתב ז"ל גם הרמב"ם דאוסר לעיל באוחז כלי פתוח מודההכא דעסיק במלאכתו עכ"ה) ולשמא כיון לא חיישי' ובזה היה נראה ליישב קצת מה שיש להקשות על ב"י שהקשה רבינו דידיה אדידיה בדברי הרא"ש דבסימן קכ"ד כתב בשם הרא"ש דלא ס"ל כהרמב"ם לאסור בשכשוך וכאן כתב שהרא"ש ס"ל כהריב"ם דמשמע מזה דאוסר בשכשוך כמ"ש הקושיא בסמוך ויש להקשות ע"ז למה לא הקשה הב"י דברי רבינו בסימן זה אהדדי שכתב בתחלה שהרא"ש הסכים לריב"ם ואחר כך כתב שאין דרך ניסוך בכך אפי' אם הוא פתוח. והיה נראה לתרץ דדוקא במקרב הכלי לצד הקילוח בהא ס"ל להרא"ש כריב"ם דמסתמא מכוון אבל בנכרי הנושא הנוד והולך אין כאן כיון ולהכי אפי' פתוח מותר אבל מה שהקשה הב"י מסימן קכ"ד ליכא לתרץ הכי לומר דהתם מיירי בלא כיון לשכשך ולהכי כתב רבינו ולא נהירא להרא"ש ז"ל כו'. א"א לומר כן דודאי מדכתב הרמב"ם דין דאחז כלי פתוח כו' וכתב גם כן דין זה דהעביר הכלי ממקום למקום ש"מ דע"כ לאו תרווייהו בשלא כיון אירידא"כ למה כפל הרמב"ם לכתוב דין אחד שני פעמים ועוד שהרי רבינו הביא לעיל בסימן קכ"ד בתוך הדינים של מגע בכוונה ש"מ דמשמע לרבינו שהרמב"ם מיירי בכיון ולהכי שפיר הקשה ב"י אבל כבר כתבתי בסמוך דס"ל להרא"ש דאפי' שכשוך בכוונה אינו אוסר אם לא על ידי נגיעה וא"כ לק"מ ע"ש:

סעיף קטן ו

וכתב הרמב"ן בשם הראב"ד כו' וא"א הרא"ש לא חילק ז"ל ב"י אין ראיה דלא ס"ל כן שהוא העתיק לשון הגמרא ולא ירד לחלק בכך ואי הוה שמיע ליה חילוק זה שמא היה

נראה בעיניו ועוד שמאחר שנראה מדברי הרשב"א שרצה להכריע שהרי"ף סובר כן מפני שגורס ואזיל ישראל אחורי. כיון שהרא"ש גם כן גורס ואזיל ישראל אחורי שפיר איכא למימר דס"ל הכי:

סימן קכו

סעיף קטן א

וי"א דניצוק אפילו לסתם יין אוסר הכל בהנאה והרשב"א כתב כו' ביאור דברי רבינו כתבתי בפרישה והנני מציג לפניך דברי הרשב"א וביאורם ובו תבין שאין מקום לקושיות ותמוהות ב"י וז"ל הרשב"א איסור ניצוק אינו אלא מדין חיבור ולפיכך אם נעשה ניצוק לסתם יינם הכל מותר בהנאה (ר"ל כל יינו של ישראל מותר בהנאה ואם רוצה למכור הנשאר בכלי מותר למכור כולו ואם רוצה למכור התערובות משער כמה היה שם יין אסור ומוכר השאר לבד מדמי מן האיסור וכ"כ הב"י בהדיא בסמוך שמותר הכל בהנאה) אבל אם נעשה הניצוק לודאי יינם (ר"ל ליין נסך גמור) אסור בהנאה כאילו נתערבו זה בזה ויש מי שהורה לאסור בכל ניצוק אפי' בהנאה (דעת יש מי שהורה הוא דעת י"א שהביא רבינו וטעמם כתבתי בפרישה) ולא יראה לי כן. ניצוק זה שאמרנו שמעתי משמן של גאונים שלא אמרו אלא בשעירה ליי"נ האסור בהנאה אבל ליין המותר בהנאה (ר"ל שעירה לתוך כלי של נכרי שלא הודח שאותו היין מותר בהנאה אבל אין לומר דמיירי שעירה ביין של נכרי שהרי כל יינם אסור בהנאה) אינו חיבור (ולפ"ז מ"ש בשם הגאונים שלא אמרו אלא בשעירה ליי"נ האסור בהנאה ר"ל כל יינם של נכרי וכל אחד כדיניה דאי ליי"נ גמור הכל אסור בהנאה ואי לסתם יי"נ ימכר הכל חוץ מדמי יין האיסור שבו וע"ז כתב הרשב"א) ונראים הדברים שלא אמרו אלא הניצוק חיבור ליי"ל ולא נקרא יי"נ סתם אלא האסור בהנאה (ר"ל כל יין של נכרי שאסור בהנאה) ולפיכך המודד לתוך כליו של נכרי אע"פ שלא הודח את שמדד לתוכו אסור בשתייה ואת שעירה ממנו מותר אפילו בשתייה עכ"ל הרשב"א. ומה שמתיר במודד לתוך כלי מיירי דוקא שאין בכלי יין כלום דאי יש בו יין אסור בשתייה כמ"ש ב"י שהרי כתב אם נעשה ניצוק לסתם יינם הכל מותר בהנאה משמע דבשתייה מיהא אסור ומה לי עירה לתוך יין מרובה מה לי עירה לתוך יין מועט. ומ"ש ב"י וז"ל ואף על פי שאח"כ כתב בשם הגאונים שלא אמרו ניצוק חיבור אלא לודאי יינם בלבד ולא לסתם עכ"ל תמוה בעיני מאוד איך עלה על דעת ב"י לבאר דברי הרשב"ם שכתב בשם הגאונים כן שהרי כתבו אבל ליין המותר בהנאה אינו חיבור ומי איכא יין של נכרי שמותר בהנאה אלא ודאי מיירי ביין של ישראל שעירה לתוך כלי שלא הודח וכמ"ש. וממילא הא דכתבו הגאונים אלא כשעירה ליי"נ האסור בהנאה

ר"ל כל יינם של נכרי כל חד וחד כדיניה וכמ"ש. ומה שתמה ב"י על דברי רבינו במ"ש בשם הרשב"א שהתחיל ביין נסך גמור וסיים בנותן לתוך כלי שלא הודח כו' דמכיון דפתח במערה לתוך יי"נ גמור הו"ל למכתב בתריה דינא דסתם יינם כו' גם זה נלע"ד לפי מ"ש בפרישה דלק"מ שהרי רבינו לא הביא דברי הרשב"א אלא לומר שהוא חולק עליו במערה יין לתוך כלי שלא הודח אבל במערה לסתם יינם אינו חולק עליו ולמה ליה להביא דעת הרשב"א בזה די לו בזה שהביא דעת יש מי שאומר וכתב עליו סברתו שהוא חולק. ומה שתמה ב"י וז"ל ועוד שלפי דבריו שוייה להרשב"א טועה בטעמו של ניצוק והוא דבר שא"א לטעות דבפירוש אמרו ניצוק חיבור עכ"ל וכתב כן משום דכתב רבינו וז"ל ונ"ל כיון דטעמא דניצוק שאנו רואין אותו כאילו הוא מעורב יחד כו' דמשמע מזה דס"ל לרבינו שהרשב"א לית ליה טעם איסור ניצוק משום רואין אותו כאילו הוא מעורב כן הוא דעת ב"י. אבל לפי מ"ש בפרישה לק"מ שרבינו לא כ"כ אלא לסתור דעת הי"א דס"ל דאפי' במערה לסתם יינם אסור בהנאה ועלייהו כתב רבינו כיון דטעם ניצוק משום דרואין אותו כאילו הוא נתערב אין לאוסרו יותר מתערובות גמור אבל באמת ס"ל לרבינו שגם הרשב"א אית ליה טעם זה ואינו חולק על הרשב"א אלא במערה לתוך כלי שלא הודח כמ"ש בפרישה. ומ"ש ב"י וז"ל ועוד יש לתמוה על רבינו שכתב ואם לסתם יינם יוליך הנאה לים או ימכרנו כולו לנכרי חוץ מדמי יי"נ שבו שתיקונים אלו לא שייכי אלא ביין המעורב ממש עם סתם יינם שא"א להבדילם זה מזה אבל ביין הנשאר בכלי אע"פ שאנו אוסרין אותו משום ניצוק שאנו רואין אותו כאילו הוא מחובר ליין האסור מ"מ אינו מעורב עמו וכשמוכר יין זה בפני עצמו לנכרי פשיטא דאין בו הנאה של כלום מפני היין האסור שהוא בתוך הכלי שהורק מכלי זה לתוכו ומה הנאה הוא זה שאומר עליה שיוליכנה לים המלח כו' עכ"ל. ולפי מ"ש בפרישה לא ק"מ דרבינו לא כ"כ אלא לסתור דעת הי"א שס"ל שאסור בהנאה אפי' במערה לסתם יינם וע"ז כתב רבינו שדין יין שמערין הוא לפי מה שהוא הדבר הניצוק בו ואם לסתם יינם יוליך הנאה כו' שרצה בזה כדין תערובות בסתם יינם וה"ה כאן ור"ל שלא נאסר הכל אלא מה שנתערב ימכר חוץ מדמי יי"נ שבו והנשאר ימכר כולו הואיל ולא נתערב בו כלום. ומה שתמה ב"י על רבינו במה שחולק על הרשב"א במערה לתוך כלי שלא הודח וס"ל לרבינו דאף הנשאר בכלי אסור בשתייה שהרי כבר נתן הרשב"א טעם לשבח שלא אמרו ניצוק חיבור אלא ליי"נ האסור בהנאה אבל יין של ישראל שכנסו בכלי נכרי שלא הוכשר לא נאסר בהנאה כו' וא"כ גם היין הנשאר אינו נאסר משום ניצוק ואם רבינו היה חולק על טעם זה וסובר שכל שהוא אסור אפי' בשתייה נכלל בשם יי"נ היה לו להביא טעם הרשב"א ולכתוב

עליו כן שהוא חולק על טעמו עכ"ד. אומר אני שבזה האמת אתו שרבינו קיצר קצת כאן שהיה לו לכתוב טעם הרשב"א ולומר שהיא לא ס"ל טעמו:

סעיף קטן ב

כתב הרשב"א וכו' עד וכן הדין לגת שהיין יורד למטה והא דכתב לעיל ס"ס קכ"ג דאין על מה שבגת תורת יין כו' אלא על מה שבגרגותני כו' וא"כ תקשה ממ"נ במאי נגע הנכרי אי בהנמשך מגת לגרגותני הלא שם עדיין לא הוי המשכה ואי במה שירד מהגרגותני להבור א"כ בלא סלק את מינו כו' אינו נאסר מה שבגת מכח דהוי מה שבגת ניצוק בר ניצוק. י"ל שאני התם שמיירי בגת סתומה פי' סתומה מלמשוך ממנו היין לחוד אלא ששופכין משם יין וחרצנים וזגין יחד לתוך הגרגותני כמ"ש שם משא"כ הכא דיורד מהגת יין צלול דזהו המשכה ממש. וי"ל ג"כ בקיצור דהכא מיירי דלית שם גרגותני רק היין נמשך בשיפוע בהגת עצמו ויוצא צלול משפת הגת וירד משם לבור וכמו שמוזכר כעין זה ג"כ בס"ס קכ"ג:

סימן קכז

סעיף קטן א

האומר לחבירו נתנסך יינך כו' כתב המרדכי פ"ק האשה רבה ואשיר"י פרק הניזקין י"ד חילוקים הם בענין נאמנות באיסורים. א' כל דבר שלא אתחזק לא איסור ולא היתר עד אחד נאמן עליו בין לאיסור בין להיתר וכתב הר"ן שם דף תל"ג ע"א ומכאן ראיה דבמקולין שהיה שם טריפה וכשרה ואמר לן עד אחד חתיכה זו כשרה נאמן אע"ג דאתחזק איסורא במקום הזה מ"מ כיון דלא אתחזק איסורא בחתיכה וכן מעשים בכל יום. ב' היכא דאתחזק היתר אין אחד נאמן עליו לאוסרו אלא אם כי הוא בידו. ג' היכא דאיתחזק איסורא אין עד אחד נאמן עליו להיתר אלא אם כן יש בידו לתקנו. ד' כל אדם נאמן על שלו אפילו היכא דאתחזק איסורא. ה' החשוד על הדבר אינו נאמן ולעיל סימן קי"ט נתבאר דיניו. ו' האומר לחבירו טבל שלך מתוקן וא"ל היאך שאמרתי לפלוני לתקנו והוא אומר לא תקנתיו אינו נאמן ואע"ג שכל מקום שהאמינה התורה לאחד האמינו לו כשנים אינו נאמן כיון שזה מודה שהוא בעצמו לא תקנה אלא אמר לאחר לתקנו והוא אומר לא תקנתיו ויש קצת ספרי המרדכי שהגרס' אינו כן אבל בספרים ישינים ובאשר"י הכי איתא ומעשה בא לפנינו בראובן שתקן חמאה לשמעון ושמעון מכר חמאה הרבה בחזקת כשרות ואמר שראובן תקנה לו ונתנה לו כולה בחזקת כשרות וראובן אמר שלא נתן לו כולה בחזקת כשרות רק מקצתה ושאר אמר ליה בהדיא שהיא טריפה ושמעון מכחישו והקלנו בדבר הואיל וחמאה של נכרי' רבים המתירים בה וקצת מקומות נוהגים

בה היתר אבל בשאר איסורים נ"ל שהוא אסור דדמי להא דפלוני תקן לי הכרי שאם אמר לא תקנתיו אינו נאמן דאין לחלק דוקא בדבר דאיתחזק איסורא אסור אבל בדבר דלא איתחזק איסורא לא דאין סברא לחלק בהאי בענין זה דא"כ היה להם למנות ט"ו דינים באלו הדינים ולא י"ד אלא נראה דאין לחלק בהא. ז' האשה נאמנת לומר אשת איש אני וגרושה אני כיון דלא אתחזק איסורא אמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר. ח' אשה נאמנת לומר בעלי מת. ט' חבר שמת כל פירותיו מתוקנים חזקה אינו מוציא מתחת ידו דבר שאינו מתוקן. י' אינו נאמן לומר כהן אני להאכילו תרומה. י"א כל דבר שהוא בידו עד אחד נאמן עליו אפי' מכחישין אותו. י"ב אם הוציאו מתחת ידו שוב אינו נאמן עליו אם מכחישו ומלמדין אותו להכחישו. י"ג אם אמר לו בפעם הראשונה נאמן. י"ד עד אחד אמר לו נתנסך יינך והוא שותק שתיקה כהודאה דמיא ואע"ג דאמר אח"כ איני מאמינך עכ"ל וכן הוא בתשובת הרשב"א סימן תתל"ז כתב הר"ן בקידושין פרק האומר דף תרנ"ד ע"א וריש חולין דאף נשים נאמנות אף באיסור דאורייתא רק באיסור שיש צדדין להקל אינה נאמנת אבל שאר איסורים אף שיש טירחא מרובה נאמנת אשה. ובסמ"ג כתב והביאו באו"ה כלל ב' דכל דבר שהוא ודאי איסור אשה נאמנת כגון ניקור חלב וגיד אבל ספק לראות כגון לראות אם יש דגים טמאים בין טהורים אינה נאמנת דאשה דעתה קלה ולא בדקה שפיר עד כאן לשונו:

סעיף קטן ב

אם אמר לבעליו שנתנסך בפעם הראשון כו' כתב ב"י בשם הרשב"א אם נתן לו ולא אמר ליה באותו הפעם היינו אשכחי' ולא אמר ליה אף על גב דאמר ליה אח"כ בפעם הראשון שמצאו אינו נאמן וכן משמע דעת הרא"ש עכ"ל ומזה הוכחה למ"ש בפרישה:

סעיף קטן ג

אם אמר לבעליו כו' כתב ב"י בשם הרשב"א הא דיש לחלק בין אמר ליה בפעם הראשון שמצאו או לא דוקא בפועל או שאר שומר דכיון דקיבל עליו לשמור אבל עד דעלמא נאמן אפי' לא אמר ליה בפעם הראשון שמצאו שמא לא נזכר בפעם הראשון דלא עליה רמיא או לא רצה להעיד ולבתר הכי נמלך וא"ל עכ"ל וז"ל ד"מ וצ"ע דע"כ צ"ל דהא דעד דעלמא נאמן היינו בששתקו הבעלים מטעם שתיקה כהודאה דמיא דאי לאו הכי עד דעלמא אינו נאמן וא"כ דאיירי כששתקו פשיטא דאין לחלק בין א"ל פעם ראשון או שני דמ"מ שתיקתו כהודאה דמיא דדוקא אם אנו מאמינים לשומר אז יש לחלק ולומר דדוקא בפעם הראשון דעדיין שומר שלו במקצת נאמן עליו הואיל והוי בידו אבל במקום שאין אנו מאמינים לעד אלא מכח שתיקה כהודאה פשיטא דאין לחלק עכ"ל:

סימן קכח

סעיף קטן א

ואם אין בבית אלא יינו של ישראל כו' פירש"י אם נתפס כגנב על הכניסה כו' כן הוא הגי' הנכונה וכמו שהגהתי בפרישה וכן הגיה מ"ו וז"ל כאשר הגהתי כן הוא בהדיא בפירש"י וכן הביאו הרא"ש ומש"ר אח"כ וכן הדין בנמצא עומד בשוק כו' ה"ק כמו שיש כאן חילוק בין כניסה לנגיעה ולא בעינן שיהא נתפס כגנב אלא בכניסה לחוד ובה תלוי ההיתר ה"נ בנמצא בשוק לא בעינן אלא שיהא נתפס כגנב על הנגיעה לחוד ולפי דעתי תלמיד טועה שראה האי וכן הדין כו' שכתב הטור הגיה כמ"ש בפנים וטעה כדפרישית עכ"ל מ"ו. והטעם שביין שבשוק אם נתפס עליו כגנב מותר אע"ג דמצי לאשתמוטי אביאה לשם ה"ט דאין ריעותא לפנינו בבואו שם משא"כ כשנכנס לבית חבירו דאיכא ריעותא דמאי בעי התם אמרינן דלנסוכי על ולא משגחינן בתירוצו דמשתמט ואומר דלהכי על וכן מפורש ברש"י שם. וגם ב"י וד"מ תמהו על רבינו שכ"כ בשם רש"י ולרש"י הכל תלוי באם נתפס כגנב על הכניסה ושכ"כ רשב"א ורמב"ן בשם רש"י אבל ב"י לא כתב להגיה דברי רבינו עכ"ל ונראה לי להוכיח מגופא דגמרא דהכל תלוי בנתפס כגנב על הכניסה כי שם בפרק השוכר את הפועל (עבודה זרה דף ע' ע"א) גרסינן ההוא ביתא דהוה יתיב ביה חמרא דישראל על נכרי אחדא לדשא באפיה והוי בזעא בדשא אשתכח נכרי דקאי ביני דני אמר רבא כל דלהדי ביזעא שרי דהאי גיסא והאי גיסא אסור (ומזה נלמד הדין הראשון שכתב רבינו וכן בית שיש לישראל פי' היו נקבים בדלת כו') תו איתא התם בגמרא ההוא אושפיזא דהוה יתיב ביה חמרא דישראל אשתכח נכרי דהוה יתיב בי דני אמר רבא אם נתפס עליו כגנב שרי ואי לא אסור (ומזה נלמד הדין השלישי שכתב רבינו בנמצא עומד בשוק דאושפיזא דומה לשוק שמופקר לכל ליכנס שם ואין נתפס על הכניסה) ובלאו הכי נמי גרסינן שם בס"פ ר' ישמעאל ז"ל ההוא כרכא (פירש"י כרך והתוס' כתבו שם דמשמע דהיין היה מונח בתוך הרחוב באופן שלא היה הנכרי נתפס כגנב על הביאה כו') דהוה יתיב בה חמרא דישראל אשתכח נכרי דהוה קאי ביני דני אמר רבא אם נתפס עליו כגנב חמרא שרי ואי לאו אסור. ואיתא תו התם בפרק השוכר ד' עיין ההוא ביתא דיתיב ביה חמרא אשתכח נכרי דהוה קאים בי דני אמר רבא אי אית ליה לאשתמוטי חמרא אסור ואי לאו חמרא שרי עכ"ל הגמרא ומזה למד רבינו הדין השני שכתב ואם אין בבית אלא יינו של ישראל כו' ויש לדקדק בל' הגמרא דלמה שינה בלשונו דגבי עובדא דאושפיזא ודההוא כרכא אמר אם נתפס עליו כגנב שרי וגבי עובדא דההוא ביתא כו' אמר אי אית ליה לאשתמוטי כו' והכל דברי רבא הן גם על רש"י יש

לדקדק מפורש טעמא דמילתא גבי אית ליה לאשתמוטי כמ"ש פירש"י בפרישה ולמה לא פירש לעיל גבי עובדא שלפני זה שהבאתי בסמוך אלא ודאי הא דקאמר בגמ' אי אית ליה לאשתמוטי ר"ל שלא נתפס על הכניסה דבזה לא שייך לומר נתפס כגנב דאף כי לית ליה לאשתמוטי מ"מ לא נתפס כגנב במה שנכנס לבית שלא ברשות דעדיין לא גנב כלום משא"כ בנגיעה דשייך שפיר למימר נתפס כגנב דבנגיעת דבר שאינו שלו נתפס עליו כגנב ולכן הוצרך רש"י לפרש כאן טעמא דמילתא דאם לא נתפס על הכניסה אסור אף על פי שנתפס על הנגיעה משא"כ בהני עובדא דלעיל דלא תלוי האיסור אלא באם נתפס על הנגיעה והטעם התם כמ"ש דהואיל וברשות עייל ליכא ריעותא א"כ הוכחתי בראייה ברורה שכמו שהגהתי כן מוכח מהגמרא:

סעיף קטן ב

ור"י פירש כל היכא שהדלת פתוח כו' כתב מור"ש ז"ל אין הכוונה שחולק על רש"י כי רש"י לא חילק בין פתוח כו' ויכול להיות שאף רש"י מודה אלא שהמחבר ס"ל שמשמעות הל' של רש"י משמע אפי' פחות וכמ"ש ר' ירוחם בספרו וז"ל על דברי רש"י כו' ולפ"ז מיירי שלא נעל והקשו עליו התוס' וכתבו דאיירי בנעל ע"כ אכן בתוס' שלנו לא מצאתי שום דבר ואין נראה בעיני שיהא הוכחה שרש"י איירי אף בפתוח וכן הרא"ש כתב כדברי רש"י וכתב אחר כך דבפתוח נמי שרי ע"ש עכ"ל ולע"ד פשוט דאין כוונת רבינו כדברי מ"ו דהא כתב בפירוש דאפי' אם הפתח פתוח אסור דודאי נגע ביין וגם מדכתב עליו ור"י פי' בל' פלוגתא. לכן נראה דמלשונם דרש"י ור"י שם בגמרא שבידי נראה דפליגי אהדדי. דאילו רש"י שם בפרק השוכר תלה טעם איסורו דודאי לנסוכי על דאל"כ למה על ולפי ההוכחה זו אפי' לא נעל הדלת רק שאינו פתוח באופן שאין יכולון לראותו מרחוק חיישינן דנגע בו ול"ד לבית שיש לישראל ולנכרי יין בתוכו דנתבאר לפני זה דאינו אסור אם לא שסגר הדלת אחריו דשאני התם דליכא ריעותא והוכחה לניסוך מהא דעייל די"ל דבאמת בשביל יינו על אבל ודאי בפתוח לגמרי אפשר דגם רש"י מודה דמותר אפי' בהא דאין לנכרי יין בתוכו כיון דיכולין לראותו מרחוק דומיא דכרך ואושפיזא שכתבתי לעיל ונתפס כגנב על הנגיעה. מיהו אינו מוכרח די"ל דגם בהא ס"ל לרש"י דכיון דיש ריעותא והוכחה למה על. אבל ר"י בעל תוס' ס"ל דאין זה דעל הוכחה דכוונתו לנסך דהא מיירי דמצי לאשתמוטי ולומר טעם למה על ואם כן אין הוכחה כ"כ דעל לניסוך אם לא דעל וסגר הדלת בעדו וכ"כ הב"י בשם רשב"א שהקשה אטעמו דרש"י ז"ל כיון דמשתמט ואומר שנכנס מיראת ארי או אויב או מחמת יין שיש לו שם וכיוצא בו למה נאמר שנכנס לנסך אלא מיירי בנעל אחריו דומיא דברייתא דקמותיב

מינה דמיירי בנעל הפונדק ושכ"כ הראב"ד ע"ש בב"י. וכן נראה שהוא כוונת התוס' בס"פ ר' ישמעאל אעובדא דההוא כרכא שכתבתי לעיל אמ"ש שם דאם נתפס כגנב על הנגיעה מותר כתבו ז"ל ואע"ג דאינו נתפס כגנב על הכניסה והא דאמרי' בפ' בתרא בההוא יינה דהוה יתיב בבית ישראל דאי מצי לאשתמוטי חמרא אסור אע"ג דנתפס כגנב על הנגיעה היינו בבית ישראל שיכול לכנוס בו אינו ירא כ"כ ומנסך כו' דקשה הא גם בההוא כרכא היה כיון מונח ברחוב ולא נתפס הנכרי על הביאה לשם וכמ"ש התוס' ואפ"ה אמר רבא שם דאם נתפס כגנב מותר והל"ל שאני בית דאין מדרך לכנס שם איש נכרי וכמ"ש רש"י הנ"ל אלא ודאי כוונתן דאין זה הוכחה וכנ"ל אלא דשם מיירי בבית שנעל אחריו ומש"ה אסור כיון דמצי לאשתמוטי על הכניסה וגם נעל ושוב אין לו לירא שיבא הישראל עליו פתאום ויראנו שהוא נוגע מש"ה אסור אף שאם יארע שיראנו הישראל נוגע יהיה נתפס על הנגיעה כגנב וזהו שמסקי התוס' שס וכתבו ז"ל אבל אי נתפס כגנב על הביאה ודאי חמרא שרי ולהכי מייתי על ההיא דנעל הפונדק עכ"ל ונראה דאלפני זה קאי והוכיח מדמקשה על ההוא עובדא מנעל הפונדק דאסור ש"מ דגם ההוא עובדא בנעל מיירי דאל"כ לא היה מקשה מידי וה"ט דאסור במצי לאשמוטי משום דנעל וכנ"ל. ומסיום דברי התוס' שכתבתי נלמד ג"כ למש"ר בשם ר"י ז"ל וכל היכא שנתפס כגנב אפי' אינו נתפס כגנב אלא על הכניסה לבד מותר כו' דר"ל על הכניסה לבד לאפוקי שנצטרך להיות נתפס כגנב אשניהן אכניסה ואנגיעה אבל ודאי אף אם נתפס כגנב על הנגיעה כל שאינו נתפס כגנב על הכניסה היין מותר וכן מוכח ל' על הכניסה לבד דכתב רבינו ודברי רבינו בשם ר"י בכאן הן המה מ"ש התוס' שם בסוף פרק רבי ישמעאל שהעתקתי ובזה דברי רבינו מבוארין כמ"ש ודו"ק.

סימן קכט

סעיף קטן א

כל מקום שהיין בחזקת משתמר כו' עד אבל אם ראה שהלך ליכנס לבית המרחץ ויודע שלא ימהר לבא ואינו ירא ע"כ וקשה דבסמוך בסימן זה כתב רבינו דברי הרשב"א שעחלק כשהלך לדברים שאפשר לעשות כאן לדברים שאי אפשר לעשותן כאן וכתב עליו ז"ל ונראה כיון דטעמא משום שאומר עתה יזכור יינו ויבא אין חילוק דבכל דבר שייך לומר אע"פ שא"א לעשותן כאן אינו להפסיד יינו בשבילו עכ"ל א"כ משמע להדיא דאפי' בראה שהלך לכנס לבית המרחץ אפ"ה שרי וכאן כתב בהדיא שאינו ירא ואסור וע"ק שכתב או שהודיעוהו שהוא מפליג כו' אסור ואמאי נימא שהנכרי ירא משום שאומר עתה יזכור יינו ויבא לדעת רבינו דס"ל דלעולם אמרינן הכי. וע"ק על רבינו

שהרשב"א שמחלק בסמוך בין דבר שאפשר לעשותו כאן לדבר שא"א לעשותו כאן ודייק חילוק זה מגמרא דקשה ליה לדברי רבא שהוא התיר כשהלך לב"ה להתפלל ומסתמא הוא יודע שהלך לב"ה וכן מוכח מלשון רבא דקאמר אמר רבא חמרא שרי מימר אמר השתא מדכר ליה לחמרא והדר אתי ואי איתא דלא ידע הנכרי שהלך לב"ה למה ליה טעם חזרתו משום מדכר ליה לחמרא בלאו הכי יחזור לבא שאין לו במה להתעכב שם אלא ודאי מיירי אף שהנכרי יודע שהלך להתפלל לב"ה אפ"ה שרי מימר אמר כו' אם כן כשהודיעו שהוא מפליג אמאי אסר במשנה נימא מימר אמר השתא מדכר ליה לחמרא ואתי דהא אזיל לצלויי הרי הוא כמודיעו שהוא הולך להפליג לשבות בביתו ולפיכך הוצרך לחלק דלא אמרינן מדכר לחמרא ואתי אלא במפליג בדברים שאפשר לעשותו כאן כו' וקשה לי לדעת רבינו שאינו מחלק בזה מאי תירץ בקושיית הרשב"א שהמתניתין קשיא אדרבא וגם רבי' כתב כההיא מתני' דאם הודיעו שהפליג אסור כמ"ש בסמוך בשם רבי' וע"ק מה שפתח רבי' לעיל בתרתי וסיים בחדא שהרי כתב בד"א שיש שם דרך עקלתון שיכול לבא עליו פתאום שלא יראנו וכן כשהלך לב"ה הלך בדרך עקלתון כו' וסיים בחדא מהתרתי וכתב אבל אם ראה שהלך לכנס לב"ה כו' הול"ל נמי או שאין שם דרך עקלתון שיכול לבא עליו פתאום ונלע"ד דלק"מ אחר שנעיין בדברי רבינו שכתב תלת בבי השנויים במשנתינו דף ס"ט ע"א רק שבמה שסיים במשנה פתח רבי'. והנה נציע לפנינו לשון המשנה נכרי שהיה מעביר עם ישראל כדי יין ממקום למקום אם היה בחזקת המשתמר מותר אם הודיעו שהוא מפליג כדי שישתום (פירוש שיקוב נקב במגופת החבית עכ"ה) ויסתום ויגוב רשב"ג אומר כדי שיפתח את החבית ויגוף ותיגוב. המניח יינו בקרון או בספינה והלך לו בקפנדריא (פי' דרך קצרה עכ"ה) ונכנס למדינה (פירוש לעיר) ורחץ מותר אם הודיעו שהוא מפליג כו' כדי שיפתח ויגוף ותיגוב כו'. המניח נכרי בחנות אע"פ שיצא ונכנס מותר ואם הודיעו שהוא מפליג כדי שיפתח ויגוף ותיגוב כו'. והנה רבינו סידר לפנינו ג"כ בריש זה הסימן ג' דינים הללו ובמאי דסיים שם במשנה הוא פתח ואח"כ כתב שצד היתירם אינו בכל ענין ופתח ג"כ במה שהוא סיים וכתב בד"א שיש שם דרך עקלתון כו' זהו קאי אמה שסיים בדין הג' שאם הוה הנכרי מעביר לו חבית ממקום למקום כו' שהיין מותר היינו דוקא כשיש שם דרך עקלתון שירא הנכרי ליגע ביין מטעם שאומר שכשם שאני הלכתי בדרך זה ובאתי כאן גם הוא הלך בדרך אחרת ויבא אלי פתאום ואח"כ כתב צד היתר של דין שני שאם הניח יין בספינה או בקרון עם הנכרי ויצא לבית המרחץ דמותר היינו דוקא כשהלך דרך עקלתון כו' ר"ל אין חילוק בין שהודיעו שהוא מפליג לילך לבית המרחץ או לא הודיעו אלא הכל תלוי בזה

שאין צד היתר אלא כשהלך דרך עקלתון בענין שלא ידע הנכרי שהלך שאז לא יגע ביין שהוא ירא שמא לא הלך והוא אחורי ביתו ועתה יבא שהרי לא יכול לראות דרך עקלתון אם הפליג מביתו או לא הפליג ואע"פ ששהה שהייה רבה לא אמרינן דאחר שראה הנכרי ששהה זמן רב יודע שהלך לו ואינו עומד אחורי ביתו וינסך לפי שעה דאפ"ה מרתת בכל פעם לומר שמא עתה כבר חזר והוא אחורי בית ומ"ש רבינו אבל אם ראה כו' ר"ל שהלך לפניו דרך הישר והרי הוא רואה שהפליג מביתו שיעור שיכול לסתום וליגוב אסור והיינו דכתב ויודע שלא ימהר לבא דר"ל מכח שראהו שהפליג מביתו יודע שלא ימהר לבא וינסך מיד דודאי יגוב קודם שיבא להכא אף כי יש דרך עקלתון לא מרתת אבל אינו ר"ל מכח שראה שנכנס לבית המרחץ יודע שירחץ עצמו שם ולא ימהר לבא שהרי כתב רבינו לקמן אדברי רשב"א שאפילו לרית המרחץ היא מרתת שמא עתה יזכור יינו ויבא אלא ודאי הכל תולה בראייתו שהפליג ולהכי לקמן דמיירי שלא ראה שהלך אף ע"פ שהודיעו שדעתו לילך לבית המרחץ מ"מ מרתת שמא יזכור יינו ולא ילך כלל ולהכי מותר. ומרחץ דנקט רבי' כאן לאו דוקא וה"ה אם ראהו הלך לשוק למכור אי לקנות נמי אם ראוהו הולך דרך ישרה וזו החלוקה שייך דוקא במניח יינו בספינתו או בקרנו והלך מאתו. אבל אין שייך במעביר יינו ממקום למקום שהרי שם אין הישראל הולך ומתרחק מהנכרי המעביר אלא הנכרי המעביר הוא מתרחק עם יינו ממקום זה ששניהם היו עומדין שם למקום אחר שמוליך שם היין לכך הוצרך לכתוב לעיל ברישא דמילתא דהיינו במעביר חבית דצד היתר ואיסור שלו תלוי אם יש דרך עקלתון שיוכל לבא עליו פתאום ממקום שהניחו שם הנכרי או אם אין שם דרך עקלתון וכמ"ש. ובמניח יינו בספינה או בקרון הוא אדרבא איפכא שהנכרי הוא שם במקומו עם היין והישראל מרחיק עצמו ממנו לכך תלה צד ההיתר והאיסור באם יכול הנכרי לראות אם הישראל הפליג ממנו היינו כשאין דרך עקלתון שהוא רואה אותו הולך בדרך לפניו ויוכל לראות אם הפליג שיעור שאף שעתה יזכור יינו ויחזור לבא לכאן יש שיעור בהפלגתו כדי שיפתח ויסתום ויגוב או לא אבל אם הישראל הלך דרך עקלתון מותר בכל ענין שהרי הנכרי מרתת דלמא לא הפליג והלך כלל אלא עדיין הוא אחורי ביתו וק"ל. או שאמר לנכרי שהניח בחנותו שמור לי דאז בטח בו וכמ"ש בפרישה. או שאמר לנכרי המעביר חביותיו לך ואני אבא אחריך אז אף אם יש דרך עקלתון אין הנכרי מרתת שיבא עליו פתאום שהרי אמר לו שאינו רוצה להלך דרך עקלתון אלא הדרך שהוא הלך והרי הוא יכול לראות שעדיין אינו קרוב אצלו שיעור שיוכל לפתוח ולסתום. או שהודיעו שהוא מפליג האי נמי קאי אנכרי המעביר חביות ממקום למקום שאף שיש שם דרך עקלתון

וגם לא דיבר לו כלום אם יבא אחריו או לא מ"מ אם הוא רואה שהוא מפליג ר"ל שהוא רואה אותו הולך אחריו והוא עדיין רחוק ממנו שיעור פתיחה וסתימה אזי אפילו הם סתומות מ"מ אסור שהרי יכול לזייף ואינו מרתת שהרי רואה שהוא רחוק ממנו זהו נ"ל ברור שכן דעת רבינו בפי' המשנה שאף שהמשנה סתמה וכתב בשלשתן ואם הודיעו שהוא מפליג כדי שיפתח ויסתום ויגוב מ"מ עלינו לפרש כל חד וחד לפי השייך לדינו ומפני שלשון המשנה ששנה ואם הודיעו שהוא מפליג דחוק לפי פי' זה שהרי לפירוש זה אין הדבר תלוי בהודעתו לנכרי שהרי אף אם הודיעו שהוא מפליג היא מרתת שמא אתה יזכור יינו והכל תלוי בראייתו שהוא מפליג ועוד דא"כ למה קתני המשנה שנכנס לבית המרחץ הלא אין תלוי כלום במרחץ אלא הכל תלוי בראייתו שהוא מפליג לכך כתב הרשב"א חלוק אחר שאם הודיעו שהוא מפליג למקום שאינו יכול לעשות כאן כגון הליכתו לבית המרחץ אזי הוא אסור שאז הנכרי אינו מרתת בין שראה שהפליג והלך שם או לא ראה ואם יכול לעשות אותו הדבר ג"כ כאן כגון תפלה ושביתת שבת אז דוקא יש חלוק בין אם יש דרך עקלתון או לא ולפ"ז אתי שפיר מה שתלה המשנה הדין בהודיעו שהוא מפליג ור"ל שהודיעו שהוא הולך למקום שודאי יפליג ולא יחזור ויבא מיד דהיינו שהולך לדבר שאינו יכול לעשותו כאן אלא שרבינו נראה לו דוחק פי' זה שאף שהודיעוהו שהוא רוצה לילך למקום שאין לעשותו כאן מסתבר כשיזכיר יינו ודאי יחזור לכך פי' המשנה ע"ד שכתבתי לעיל ודוק:

סעיף קטן ב

והרמב"ם הכריע דודאי בפתוח לגמרי אין להתיר כו' כתב ב"י ז"ל הרשב"א הסכים לדברי הרמב"ן ומיהו כתב דה"ם בזמן שאינה חסירה כ"כ שאם הרכינה בעודו על כתפו יכול ליגע ביין אבל אם היא חסרה כ"כ שאין יכול ליגע ביין אא"כ הורידה מכתיפו לא חיישינן דמרתתי והכי איתא בירושלמי כו' עכ"ל משמע מזה דגם הרמב"ן מיירי מזה ובזה הוא מכריע בין הראב"ד ור"י דלר"י במסרה בכל גווני מותר אפי' יכול ליגע בהרכנה ע"ג כתפו ולהראב"ד בכל ענין אסור אפילו צריך להורידה ולהרמב"ן בצריך ירידה מותר ובהרכנה אסור אא"כ נסתם בפקק וגם נסתם בפקק אפשר לומר דגם הראב"ד מודה ולפ"ז להראב"ד מתניתין דמתיר במעביר חבית אף ששהה לא איירי אלא בסתומות ולר"י מיירי אפילו פתוחות לגמרי ולהרמב"ן מיירי בפתוחה ואינה פתוחה סתומה ואינה סתומה והיינו שסתומה בפקק של עץ ויכול לסלקה בלא זיוף כו' ואין להקשות אי ס"ל להרמב"ן כרשב"א למה מוקי לה בהכי ולא מוקי לה בפתוחה וחסירה כ"כ עד שאין יכול ליגע בה אפילו בהרכבה עד שצריך להורידה מעל כתפו ולזה לא חיישינן ומ"ה מותר. וי"ל

דרמב"ן מסתבר לאוקמי המשנה בסתם חבית ולא בחבית חסרה כ"כ אבל סתומה בפקק של עץ זהו דרכו וזהו שדייק וכתב שדרך להעביר חבית:

סעיף קטן ג

דאע"פ שיכול לסלקה וליגע בו בלא זיוף כלל ירא יש להקשות הא לעיל מיניה כחב רבינו בשם הרשב"א אם הם סתומות ואמר ליה להפליג פחות מכשיעור אפי' יש בו כדי שיעור שינקוב כו' מותר וא"כ מאי איריא כאן כשהולך עמו רק שהעלים עיניו דמותר אפילו בהפלגה נמי וא"ל דלעיל מיירי בסתימה מובהקת ולהכי מותר וכאן מיירי בפקק של עץ דהא גם לעיל מיירי בפקק של עץ מדנקט ולהחזירה כמ"ש ב"י שם וגם א"ל גברא אגברא קא רמית דההיא דלעיל רשב"א קאמר לה דהא גם בדין זה הסכים רשב"א לדברי רמב"ן כמ"ש ב"י בשמו וצ"ל דיש חילוק בין פקק לפקק דלעיל מיירי בפקק סתום כלל ולהכי אם לא שתה כשיעור מותר וכאן מיירי בפקק שמונח על פי החבית ואינו סותם כלל ולהכי אם הפליג אסור דבקל יכול ליגע תדע לך שהרי הרמב"ן כתב שיכול ליגע בו בלא זיוף כלל ש"מ דיכול לפותחו שלא ירגישו בדבר ולעיל קאמר וגם לא חיישינן לזיוף ש"מ דשייך בה זיוף רק שלא חיישינן כיון שלא שהה אלא כדפרישית וק"ל:

סעיף קטן ד

וכתב הרשב"א כו' עד וכתב הרשב"ם כו' עד כגון שרבים עוברים שם אפילו הן נכרים לא חיישינן כבר כתבים בפרישה גירסת ספרי ב"י שגרס וכ"כ הרשב"ם ושם כתבתי הוכחת גירסא זו מדברי התוס' ע"ש ולעד"נ דאי משום הא לא איריא ואדרבא הא מוכח מדברי הרשב"ם. דלא אייתי בפקוקה מדכתבו בתוס' עליו דאיירי כשיש נקב קטן אבל בנקב גדול שבקל יכול ליגע כו' מוכח מיניה דגם בנקב קטן יכול ליגע אלא שאינו מן הדרך ליגע בתוכו דרך מתעסק כ"א בכיון ליגע וע"ז כתבו דלא חיישינן בזמן הזה כיון דלאו בני ניסוך נינהו וא"כ לא אייתי בפקוקה ואפ"ה נראה דלא פליגי הרשב"א והרשב"ם דהרשב"א אייתי לפי דינא דמשנה ובריייתא דבימיהם חשו לכוונת ניסוך משום הכי מצריך פקוקה שאז כיון שהחבית ביד הגתות שרבים עוברים ירא לזייף לפותחו וליגע ולנסך כן מוכח בת"ה הארוך שהביא ב"י שלמד הרשב"א ממנו דין זה ממשנה ובריייתא ש"מ דלזמניהם אייתי משא"כ הרשב"ם דלא אייתי אלא לפי זמנינו דלא חיישינן שכיון ליגע ולנסך אלא לשמא החליף להנאתו מש"ה כתב דאפי' בפתוחה שרי כשהיא במקום שרבים עוברים שמה דמרתת להחליף אבל אי הוה חיישינן לכוונת מגע לא הוי שרי משום העוברים ושבים דבקל יכול ליגע כשהוא פתוח שלא ירגישו בו העוברים ולכך לא התיר הרשב"א כ"א כשהיא פקוקה דירא לפותחה שירגישו בו העוברים ולפ"ז מתוקמא שפיר גירסת הספרים דגרס וכתב הרשב"ם דמשמע דלא פליג עליה אלא דכל אחד אמר דין בפני

עצמו ואפשר לומר מפני ששניהם הרשב"א והרשב"ם ס"ל דיש להקל מפני העוברים כל חד לפי דינו לכך הוא כתוב במקצת ספרים וכ"כ הרשב"ם וק"ל. שוב מצאתי כתוב בד"מ וז"ל ונ"ל דהתוס' דמחלקין בין קטן לגדול ס"ל כר"י הנ"ל דאפי' פתוחה לגמרי שרי ולכך מחלקים דאל"כ אלא דוקא כרמב"ן דלא שרי רק בפקוקה אין לחלק בין קטן לגדול דהא כשהוא פקוק אין לחוש שמא נגע בו דרך מתעסק כן נ"ל עכ"ל ולעד"נ דהרמב"ן לא מצריך פקוקה אלא לזמנים המשניות דחשו לניסוך ורשב"ם בזמנינו איירי וכמ"ש:

סעיף קטן ה

היו יושבים לשתות כל אחד מיינו וכגון שיש דרך עקלתון שיוכל לבא פתאום מדברי הרשב"א הוא זה שבגמרא לא הוזכר אלא יזכור יינו פירוש ושמא לא הלך וכמ"ש בפרישה והוקשה להרשב"א כמ"ש בפרישה ותירץ כשיש דרך עקלתון וכמ"ש ב"י בשמו ולמען כי יש טועין בהבנת דברי הרשב"א שהביא ב"י כאן אעתיקנו ואפרשנו וז"ל ק"ל כל הני עובדי דכי מדכר ליה והדר מאי הוה השתא מיהא לא חזי ליה ולמה לא נגע ביה לפי שעה ע"כ הקושיא ור"ל בודאי הא ניחא דלא חיישינן דניסך מיד אחר שהלך כדאמרינן בגמרא שמא יזכור יינו פירוש ולא ילך כלל והוא אחורי בית אבל אחר ששהה שעה או ב' למה לא חיישינן דניסך לפי שעה דהא ודאי לא מרתת דכיון ששהה ממילא רואה שהלך לו ואינו עומד אחורי ביתו וימהר וינסך והאי חזי ליה דנקט הרשב"א לאו דוקא אלא ר"ל עכשיו יכוון וידע שהלך לו ותירץ דדוקא כשיכול לבא דרך עקלתון שלא יראנו הנכרי עד שיכנוס אצלו ומסתפי שמא עם יציאתו נזכר וחוזר ורואהו ע"כ ור"ל אף ששהה מ"מ חושש שמא עכשיו כבר חזר ויבא ויראני ואני לא אראנו וכדפרשינא וק"ל:

מעשה בשפחה שאמר לה בעל בית ערוך השלחן והיא היתה יחידה בבית וכשישב ב"ה לאכול מצא קנקן מלא יין עומד על השלחן וא"ל בעל בית מי עשך היין אמרה אני משכתיו. והשיב דהיין שבתוך החבית מותר הואיל ולא יודע כ"א על פיה אימא מעלמא אתו ולא משכתו מן החבית מ"ק פר"י מ"ו.

סימן קל

סעיף קטן א

מה שאין מייחדין כו' ופר"ת אפי' בחותם אחד וס"ל הא דאמרינן חבית בעינן חותם בתוך חותם והיו"ד יין נסך היינו דוקא בישראל חשוד אבל נכרי סגי בחותם א' וכמ"ש רבינו לעיל סימן קי"ח:

סעיף קטן ב

ובלבד שלא יהא בחבית שום נקב כו' פירושו וטעמו כתבתי בפרישה ע"ש ולפי מאי דקי"ל דנכרים בזמן הזה לאו עובדי עכו"ם הם ולכן אם נוגע ביין ע"י ד"א אף על פי שיודע

שהוא יין וכיון ליגע מותר אפילו בשתייה דמקרי מגע ע"י ד"א שלא בכוונה וכמ"ש רמ"א סימן קכ"ד סעיף כ"ד והוא מהמרדכי שכ"כ בשם מהר"ר יחזקאל והביאו ב"י שם סימן קכ"ד בדף קכ"ד ע"א ע"ש וגם קי"ל דסתם יינם ומגע נכרי ביין שלנו בטל בששים כמ"ש התוספות פג"ה דף צ"ז בסופו ובטור י"ד סימן קל"ד וכמ"ש רמ"א ומה"ט פסקו שם התוספות דאם ישראל ונכרי מוצצים כל א' בחוטם א' דהיין שבקנקן מותר אחר שפסק הנכרי מכח טעם זה דלא נאסר אלא מה שנגע בפיו ואותו בטל בששים אם כן לפ"ז צריך ליתן טעם למה אין מתירין בדיעבד בזמן הזה אם שתה נכרי בשפופרת בנקב קטן שבחבית שא"א להכניס שם אצבעו דלמאי ניחוש אי למגעו בשפופרת הרי התירו בזמן הזה ואי משום שחוזר לחבית מה שבשפופרת בסוף השתייה הרי בטל בששים. אכן ראיתי בר"ן פ' רבי ישמעאל (עבודה זרה דף נ"ח) אההיא דגרדומי נכרי שקדח במינקת דלדידן דקי"ל דסתם יינם שנתערב ביין ימכר לנכרי חוץ מדמי סתם יינם שבו הוי דינא דאם קדח במינקת והעלה יין לפיו מתסר כולי חמרא שכולו יין התחתון בסיס הלכך הו"ל כנוגע בכולו ודומה למ"ש בגמרא שם דף ס' חבית שנקבה מפיה ומשוליה טמאה ע"ש עכ"ל אם כן לפ"ז אסור מטעם שכולו הוא בסיס ליין זה שנוגע ביין ההולך בתוך השפופרת לפיו והביא ג"כ הב"י דברי הר"ן ז"ל הנ"ל בסימן קכ"ד דף ק"ב ע"ד ע"ש משא"כ בההיא שכתבו התוספות דההיא קאי אקנישקנים דפרק השוכר את הפועל (עבודה זרה דף ע"ב ע"ב) דשם גרס קנישקנים שריא ופרש"י קנישקנים כלי רחב ויש בו שני קנים או ג' לפי מה שהוא רחב יוצאים מצדה ונמשכין ועולין כנגד גובהה וכשנותנין יין לתוכו מתמלאין כל הקנים ויכולין כמה בני אדם לשתות בו ביחד וקאמר דיכולין נכרי וישראל לשתות בו יחד כו' דשם אין יין הנותר בסיס לו מלמטה הימנו וגם הוא אינו בסיס להן שתאמר כל היין טפל לגביה וכאילו נגע נכרי בשולי וק"ל. אבל צ"ע דהא רבינו בסימן קכ"ד כתב האי דינא דקנישקנים וכתב ב"י ז"ל כגון כלי שנוטלין ממנו הידים שיש לו ב' חוטמים כו' משמע דס"ל דאף ע"ג דאין החוטמין נמשכין דרך גובהה אלא היין נמשך מהן לחוץ למטה במקום קביעתן אפ"ה לפי' התוספות מותר אפילו לא קדם הנכרי אף על פי שלא כתב רבינו שם שמיירי בקנשקנים הא ב"י כתב שם דההוא דינא דקנשקנים הוא וצ"ל דמ"ש כגון כלי שנוטלין בו הידים ג"כ היה כמותם נעשה כגוונא דהיה נמשך החוטם בגובה של כלי וכמו שגם בזמנינו יש כלים שנוטלין מהם הידים בסעודה באופן זה ושם בתוספות דף ע"ב ע"ב בד"ה א"ר חסדא כו' כתב שדומה לנצוק אע"ג שאינו עולה אלא א"כ מוצצים בקנשקנים ומקשים למ"ד נצוק חבור תאסור ע"ש:

סעיף קטן ג

ויש מחלקין בין להפקיד בידו ובין לשלוח על ידו הא דלא הביא רבינו כאי ג"כ שיש מחלקין בין נכרי לישראל חשוד משום דלא איירי כאן אלא באיסור של מגע נכרי או ששתה נכרי ממנו ובזה לא נאסר בישראל חשוד דבישראל חשוד לא חיישינן אלא דלמא מחליף ליה. גם י"ל דלא איירי כאן אלא בנכרי ולא בישראל חשוד:

וה"ג וכן הרי"ף מצריכין לכל ב' חותמות וכן נוהגין ואין להקל אע"ג דלעיל סימן קי"ח כתב רבינו בשם הרא"ש דלא בעי אלא חותם א' היינו מדינא אבל לא ממנהגא וכמש"ר בהדיא בסימן קכ"ה והא דלא הביא לעיל בסימן קי"ח דנוהגין בשני חותמות ואין להקל משום דבכאן כ"כ איי"נ דמחמירין משום חיבת יין נסך ולעיל קאי אשאר איסורין כמ"ש שם:

סעיף קטן ד

ה"ד חת"ח טח פי החבית וחותמו וכופה עליו כלי כו' בפ' אין מעמידין (עבודה זרה דף ל"א ע"א) ה"ד חותם תוך חותם אמר רבא אגנא אפומא דחביתא שריקא (פרש"י כפה מזרק ע"פ חבית וטח בטיט ודיבק סביביו פי המזרק לדופני החבית עכ"ה) וחתמיה הוי חת"ח ואי לא לא. דיקולא (פי' סל ע"פ החבית עכ"ה) ומיהדק הוי חת"ח לא מיהדק לא הוי חת"ח ומפרש רבינו שאף אם החבית טח בטיט ויש עליו חותם. אפ"ה צריך לתת עליו כלי שיהא חת"ח אבל הסתימה לא חשיבא חותם וכן משמע מדברי הרשב"א שמפרש נמי הגמ' כן וז"ל הרשב"א שם דקאי אחביי"ת אין מפקידים אותם אצל הנכרי עד שיסתום כל נקבים שבה ויחתום עליהן בשני חותמות דמשמע דס"ב דשני חותמות הם זולת הסתימה ורש"י והרמב"ם מפרשי הגמרא בע"א (וז"ל הרמב"ם בפי"ג כל שינוי שמשנה מדברים שאין דרך כל אדם לעשות כן הרי הן כחותם א' והטיחה או הקשירה חותם ב' עכ"ה) ומשמע מדבריהם שגם הסתימה נחשבת לחותם א' ועיין בב"י שהאריך בזה:

סעיף קטן ה

קשר וחתם פי הנבל כו' וכתבתי בפרישה שכן היא הגירסא הנכונה וז"ל הגמרא שם נוד בדסקיא צרורה וחתמו פיו למטה הוי חת"ח פיו למעלה לא הוי חת"ח ואי כייף פומיה לגו וצייר הוי חת"ח ומשמע ליה לרבינו מדקאמר צרורה וחתמו פיו למטה כו' דצרורה לא נחשב לכלום ואע"פ שהנוד קשור צריך בלא זה ב' חותמות שיהא חת"ח דהיינו חתימה ופיו למטה וכן פירש הרשב"א לשון הגמ' שכתב וז"ל חתם נבל יין ושם אותו בשק אם פי הנבל למטה עמל הוא בעיניו להוציאו ולזייף חותמו ולפיכך ה"ז כחת"ח היה פי הנבל למעלה אין זה כחת"ח בד"א כשאין פי הנבל כפוף לתוך הנבל אבל אם

היה פיו כפוף לתוכו אע"פ שפיו למעלה ס"ז בחת"ח מאחר שפיו כפוף לתוכו עכ"ל משמע שלבד הקשר הנהוג צריך שני חותמות הא' שחתם על הקשר והשני שנותן פיו למטה בשק וגם בכאן פירש רש"י והרמב"ם בע"א ע"ש. ומלשון רבינו שכתב וקשר השק למעלה משמע דגירסת הספרים שלא נדפס בהן וחתם פי הנבל הוא עיקר וס"ל דקשר פי הנבל הוי סימן אחד וקשר פי השק הוא סימן השני אלא דכשפי הנבל למעלה כיון דשני הקשורים סמוכין יחד וענין אחד לא מחשב אלא כקשר אחד משא"כ כשהוא למטה דצריך לפתוח הקשר טרחא בפני עצמו להוציא הנבל. והשתא א"ש דכשפי הנבל כפוף לתוכו דמחשב לסימן כיון דיש לו עוד טירחא להוציא פי הנבל:

סימן קלא

סעיף קטן א

המטהר יינו של נכרי כו' והישראל דר בחצר מותר כתב הר"ן דף שע"ח דוקא שמונח בבית אבל בחצר לא עד שישב שומר דכיון דיש לו שייכות ביין ובחצר נוגע ואינו מרתת. וכתב עוד הר"ן פר"י הא דשרי ע"י דקל או חלון דוקא ביום ולא בלילה ואפילו ביום יש מחמירין לומר שאינו מציל אלא מה שכנגד החלון והאשפה והדקל אבל שבצדדין אסור ויראה לי כל שפתוח לר"ה או לאחד מאלו מתירא הוא לכנס באותו בית כלל ולא דמי להא דאמר כל דלהדי בזעא שרי לכאן ולכאן אסור דהתם נכנס ודאי וסגר אחריו אבל כאן אמרינן חזקה דלא נכנס כלל דכל שהפתח פתוח מתירא שמא יראוהו יוצא ונכנס וה"ה בחלון או דקל עכ"ל.

סעיף קטן ב

מותר על ידי מפתח או חותם עמ"ש בפרישה ויש להקשות הא כתב רבינו לעיל סימן קי"ח דהיכא דסגי בחותם אחד מפתח אינו כחותם וצ"ל דלעיל כ"כ בשם הרשב"א אבל לר"ת והרא"ש לא ס"ל כן וכן מוכח מלשון ב"י דלעיל שכתב ומ"ש רבינו ומפתח אינו כחותם אחד היא מדברי הרשב"א אבל קשה למה כתב רבינו לעיל סתם דהיכא דסגי בחותם אחד שמפתח אינו כחותם א' ולא כתב שם שר"ת חולק ע"ז וע"ק לפי זה דאי ס"ל דמפתח לחוד הוי חותם אם כן למה אמר דמפתח או חותם כו' דאם ע"י מפתח מותר כ"ש שמותר ע"י חותם שהוא עכ"פ עדיף ממפתח ואפשר לומר דס"ל סתם חבית יש לו חותם שהוא רשום בסתימתו ואמר דמותר ע"י מפתח ר"ל אם יש גם מפתח נוסף על החותם שהוא בסתם חבית או ע"י חותם לחוד נמי מותר ולא זו אף זו קתני ובק"ש הארכתי:

סעיף קטן ג

כתב ר"ת אע"פ כו' עד שיהא יושב ומשמר כ"כ התוספות בשם ר"ת ס"פ ר' ישמעאל אבל קשה לסה"ת שכתב לעיל בשם ר"ת שמותר בחת"ח אפילו בלא התקבלתי וצ"ל דר"ת לא

קאמר בפירוש כן אלא אע"פ שבעיר שכולה נכרים אסור אפילו במפתח וחותם נכרים שקונין יין מישראל מותר כו' והוא מפרש דר"ל מפתח או חותם ואפ"ה מותר כשקונה יין מישראל דחש לטרחו ולא יזייף וצ"ע אבל אין לומר דיושב ומשמר הוי כמו חת"ח דהא כתב רבינו בשם ר"ת אע"פ שבעיר שכולה נכרים כו' אסור עד שיהא יושב ומשמר נכרים שקונין כו' וחותמין אותו חותם בתוך חותם משמע דדוקא נכרים שקונין שהוא עדיף ככמו שמסיים דחש לטרחו ולהוצאתו שם מועיל חת"ח אבל לא בעיר שכולה נכרים אלא צריך יושב ומשמר אם כן מוכח בהדיא דיושב ומשמר עדיף מחת"ח.

סימן קלב

סעיף קטן א

אע"פ שמגע נכרי ביין שלנו אסור כו' מותר ליקח דמיו מאותו הנכרי שאסרו הטעם כתבתי בפרישה וכתב ב"י דמשמע מדברי הרמב"ם דספי"ג דמ"א דוקא בנתכוון לנסך אבל אי לא נתכוון אסור למשקל דמי מיניה דכיון שלא נתחייב לשלם ה"ל דמי יי"נ וא"ת הא אמרינן אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד וא"כ אמאי אינו חייב לשלם וי"ל דהיינו דוקא בדברים שהם ידועים לכל העולם שהם נזקים אבל הכא שהוא נגיעה בעלמא ביין דכ"ע לית בה הזיקא כלל כ"א לישראל כל שלא נתכוון להזיק אין לחייבו לשלם ב"י. וכדברים הללו כתב ג"כ בכ"מ שם בס"פ י"ג מהמ"א ודבריו הללו תמוהין הן דהא כתבו התוס' שם פר"י דף נ"ט ע"ב בד"ה אמר רב אשי מנא אמינא לה כו' עד ואע"פ שאילו היה זה הישראל שופכו לא היה הנכרי נותן לו דמיו וא"כ ה"ל להחשיבה דמי יי"נ ממש מ"מ כיון דהישראל אם נסכו חייב לשלם ואפילו אם שפכו זה כדתנן בהנזקין המנסך במזיד חייב בנכרי נמי חשבינן ליה דמי הזיקו עכ"ל הרי לפנינו דלא מחייב הנכרי אלא מטעם דגם הישראל היה מחייב ובישראל המנסך יינו של חבירו אינו חייב אלא בנסכו במזיד לאסרו דהיינו נתכוון וכדתנן שם בהנזקין דהמטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב ופליגי שם חזקיה ורבי יוחנן וקי"ל כר"י דאמר דבר תורה היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק ואפילו במזיד אלא דרבנן חייבוהו כדי שלא יהא כל אחד עושה כן לחבירו וכמ"ש רבינו ג"כ בח"מ סימן שפ"ה ע"ש והיינו כדברי הרמב"ם דאינו מתיר אלא בנתכוון לאסרו דאז בישראל חייב מש"ה התירו לקבל דמים מהנכרי ולא אמרינן דנהנה מיי"נ אלא דמי יינו הכשר דקשפיך קשקיל. ואף שהרשב"א בת"ה כתב דאף אם נסכיה שלא בכוונה לאסרו אלא סבור שהוא של עצמו גם כן חייב ומותר לקבל ממנו אף ע"פ שבישראל בכה"ג פטור מ"מ הנכרי שאני דהא מ"מ קלייה ניהליה כו' (ור"ל דמ"מ לאו דמי יי"נ שקיל אלא דמי יין כשר דאפסיד מידו) מ"מ מדברי התוספות הנ"ל לא משמע

הכי והרמב"ם ס"ל כסברת התוספות וכסברת הי"מ שכתב הרשב"א גופא שם ומנ"ל להב"י והכ"מ להקשות אדברי הרמב"ם וצ"ע. וכל זה מיירי בנכרים שמנסכים אבל בזמן הזה כל מגע שלהם אינו אוסר רק בשתייה כמ"ש לעיל סימן קכ"ג רמ"א בש"ע:

סעיף קטן ב

ודוקא לאחר מותרין אבל לבעל היין. שמכרו אסורין לעולם ז"ל ב"י חילוק זה נראה שהוא נלמד מדתנן המקדש בערלה כו' אינה מקודשת מכרן וקידש בדמיהן מקודשת ופרש"י דאיהו אסור לאתהנויי מאותן דמים לפי שהן דמי ערלה בידו משא"כ באשה שאינן דמי ערלה בידה ומיהו קשה דאיכא למימר דע"כ לא קאמר אלא בשאר איסורין שאין תופסין דמיהן אבל יין נסך שהוא תופס את דמיו לא אלא בר"פ השוכר את הפועל משמע קצת דל"ש לן בין דבר שתופס דמיו לדבר שאין תופס את דמיו ואף ע"ג כו' ע"ש בב"י. וקשה לי על דברי הב"י הללו דבא לאסור כאן גם לאחרים כיון דתופס דמיו הא טעם ההיתר שכתב רבינו הוא מטעם שכתב כיון שכבר לקח הנכרי היין המעות שנותן אחר כך הוא כאילו נותנו לו במתנה ולא דמי י"נ הוא ומש"ה מן הדין אפי' לזה הישראל בעל היין עצמו מותר לשקלן מידן אלא שהחמירו עליו שלא יהנה מע"א אבל לאחר אין טעם לאסרו אף אם היה אסור בערלה אף לאחרים דהא שם לא איירי בשקיל הערלה תחילה. ונראה דהב"י ס"ל דמש"ר ודוקא לאחר מותרין כו' דאדלעיל קאי שאמר אבל הוא אסור למוכרו וליהנות ממנו שום הנאה והיה קשה ליה הא בערלם תנן דמותר לקדש בדמיו וע"ז קאמר דוקא לו קאמר הכא דאסור אבל לאחרים מותר גם הכא כההיא דערלה ומשמע מזה דישראל שמכר י"נ מותר דמיו לאחר וקשה לי הא בסמוך בסימן זה כתב רבינו והא דדמי יי"נ אסור דוקא בשל ישראל אבל נכרי שמוכר ע"א או יינו הדמים מותרים ע"כ ש"מ דבכה"ג בישראל שמכר יין נסך שדמיו אסורין אפילו לאחרים לכך נ"ל לפרש דמ"ש רבינו ודוקא כו' אדסמיך ליה קאי כמ"ש בפרישה ע"ש וכמ"ש ב"י בשם רבי' ירוחם מיד אחר זה וא"ל דגם הב"י מבאר דברי רבינו כן ומש"ה הביא דברי רבי' ירוחם זה אינו דע"כ לא כתבו לפרושי אלא לאפלוגי דהא בש"ע בסימן זה ס"ז כתב ר"א שאע"פ שלבעל היין אסורין כו' ש"מ דס"ל דלאו כ"ע גמירי דין זה דאל"כ מאן י"א אם לא רבי' ירוחם ועיין בסוף הסימן כתבתי ישוב לקושיא זאת.

סעיף קטן ג

יש בו עכבת יין בשוליו כו' שמיד כשהגיע לאויר הכלי קנאו ולא נאסר עד שהגיע לשוליו ז"ל ב"י ויש לתמוה על רבינו דהא למ"ד נצוק חבור וכאשר פסק רבינו לעיל סימן קכ"ו לעולם אסור כיון שיש שם עכבות בשולי הכלי דמיד כשהגיע קילוח ראשון לשוליים נאסר כולו אפילו מה שלא הגיע לאויר כלי והנכרי אינו קונה שום טיפה אלא מה שהגיע

לאויר כלי וי"ל דהכא מיירי שהעכבה שבשולי הכלי אינה אלא סתם יינם הילכך אפילו למ"ד נצוק חבור אינו אוסר אלא בשתייה ולא בהנאה כו' ע"ש. והא דאמר לעיל ומודד לכלי של נכרי שיש עכבות בפיו אסור התם נאסר ע"י תערובות כשהוא עדיין ברשות ישראל ואסור בהנאה קודם שקנאו הנכרי אבל הכא שלא נאסר ברשות ישראל אלא ע"י נצוק שאינו אסור בהנאה אלא בשתיה ומיד שהגיע לאויר הכלי קודם הגיעו לשולי הכלי קנאו הנכרי נמצא שהנכרי קנאו קודם שנאסר ע"י תערובת יי"נ. ועק"ש.

סעיף קטן ד

מדד עד שלא פסק אסור כבר כתבתי בפרישה דמיירי אף במדד ישראל ע"ש וב"י פי' דברי הטור זה בשיטת הרשב"א דמיירי דוקא כשמדד הנכרי ואז קרוב שנגע הנכרי בשעת מדידה כר' ועל מ"ש רבינו אע"ג שאין כאן אלא תערובת של סתם יין כתב ב"י וז"ל וא"כ הול"ל שימכרנו חוץ מדמי יי"נ שבו ולמה אמרו במשנה דאסור פי' אפי' בהנאה ומ"ש לעיל ומיהו בדיעבד כו' היינו משום דשם לא נאמר סתם אסור במשנה אלא מדיוקא דגמרא ותירץ כיון שכבר משך היין בידו של נכרי וישראל לא נזהר לשומרו קרוב הדבר שנוגע ביין ולכך אסור אפילו בהנאה ב"י ומ"ו וע"ש שהוצרך לדחוק מאוד במה שפי' דמיירי דוקא במדדו נכרי ומאוד אפלא ממנו למה פי' כן שהרי מוכח מדברי רבינו מיניה וביה שקאי אמדידת ישראל (ואין להקשות למה לא כתב דין זה לפני מ"ש היה הנכרי מודד כו' מאחר דאיירי במדידה ישראל די"ל דלפי שרצה לכתוב מתחלה כל הדינים כשפסק ועכשיו בא לומר דאם מדד ולא פסק אפילו הישראל וכ"ש נכרי דאסור עכ"ה) שוב מצאתי שגם בד"מ פי' כן ומרבה ג"כ שם בקושיות אדברי ב"י אמ"ש אדברי הרשב"א ורבינו לא חשש להאריך כו' ע"ש. ומה שהוכחתי כן מדברי רבינו הוא זה שהרי לעיל התחיל ואם פסק דמי היין ומדדו כו' והוא לשון המשנה ופירשו דאישראל המודדו קאמר דמותר וא"כ צ"ל היפוכו בשלא פסק אפי' מודדו כישראל אסור. וע"ק דלפני זה כתב במודדו הנכרי ולא הגביהו לקנותו דאסור ומפרשו דהיינו לכתחילה ומשום דקרוב הדבר שיגע בו וא"כ מאי קשה ליה כאן מתערובת של סתם יינם הא איכא למימר דג"כ דאסור לכתחילה קאמר משום שמא יגע בו אלא ודאי דממודדו הישראל איירי דבזה אין לאסרו משום שמא יגע בו כנ"ל דשם יש לחוש שיגע בו בשעת מדידה משא"כ כשמודדו הישראל. ומש"ה א"ש נמי דמסיק וכתב דאפ"ה אסור משום חשש נגיעה אחר שימשכנה לרשותו דאז אין ישראל שם לראות עליו שלא יגע בו וק"ל. ועל מ"ש רבינו מדד עד שלא פסק אסור תמה ב"י ז"ל וא"ת אמאי אסור הא כיון דאינו מוכרו אלא לאותו נכרי

שנסכו שרי כמ"ש ריש הסימן ולדברי הרמב"ם שכתבתי לעיל דאינו מותר למוכרו אלא כשנתכוין להזיק וניחא דכאן לא נתכוין להזיקו ומיהו לדברי החולקים עליו צ"ע עכ"ל:

סעיף קטן ה

דוקא כשמכר לקנות בדמיו צרכי ע"א עיין בתשובת ר"ש כהן ח"א בדף פ"א ע"א דמתמה מאוד בדין זה ומאריך ומסיים אם אזכה יגיעו דברי אלה למי שיסביר לי עומק חילוק זה כי עד עתה קשה בעיני להולמו עכ"ל. ואפשר לומר דודאי חליפי ע"א ביד נכרי מותרין ומיהו דוקא דבר שהוא חליפין בודאי אבל כשמכר ע"א לקנות בדמיו צרכי ע"א לא מקרי חליפי ע"א והדמים נשארו באיסור דע"א הראשונה וגם ודאי דהזמנה לאו מילתא היא כדתניא האומר בית זה לע"א לאו כלום אלא שזה אסור מטעם דלא מקרי חליפי ע"א דהוו כאילו לא החליף כלל וזהו שדקדק רבינו שאז נשארו הדמים באיסורן ולא אמר שאז הדמים אסורין אלא ודאי כמ"ש שהדמים הן באיסורן הראשון וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן ו

כדתניא ישראל כו' ואם אמר המתן כו' אסור מפני שרוצה בקיומו יש להקשות למה לא אוקי רבינו להא דאמרינן דמי ע"א ביד נכרי אסור דמיירי בדאומר המתן כו' דאסור ולמה לו לאוקמי כשמכר לקנות בדמיו צרכי ע"א כו' אפשר דלשון דמי ע"א ביד נכרי משמע ליה הכי שהדמים מיוחדים לקנות בו ע"א או צרכיה. א"נ לישנא דביד נכרי לא משמע כן דדמי ע"א ביד נכרי אסורין משמע שהדמים הם שלו ואינו חייב לאחרים ואפ"ה אסור ללקחם ממנו או להלוות ממנו אע"ג דאין הישראל שלוקחם ממנו רוצה בקיומו וא"כ אמאי אסור להכי אוקמה רבינו במוכר כדי לקנות ע"א ועי"ל דהלשון דמי ע"א ביד נכרי אסורין משמע אסורין לכל ישראל ואי כדאמר המתן כו' אינו אסור אלא לאותו ישראל שהוא חייב לו משום שהוא רוצה בקיומו אבל לאחר שרי ולפי חילוק זה דאוקימנא להאי דכתב רבינו דמי ע"א ביד נכרי כו' דמיירי כשהוא מזומן בידו ואחרים באין ליקח ממנו אפשר ליישב מה שהקשינו לעיל אפילו ב"י שפירש לעיל דאפי' אם נתן הנכרי המעות קודם שמשך אפ"ה מותר לאחרים וכאן כתב רבינו בהדיא דדמי ישראל אסורים אפי' לאחרים דשאני הכא שהך ישראל הולך אצלו לביתו ורוצה ליקח מידו הנך דמי יי"נ אסור אבל לעיל שהישראל שמכר היי"נ נתן לישראל אחר המעות ואותו ישראל אחר לא ידע שהן דמי יי"נ מותר כיון שהוא לא לקחו מהישראל אלא הישראל נתנו לו וק"ל. (ופר"י דסיפא מיירי כו' עיין בב"י שהביא דברי ר"י ורא"ש ומוכח שם דרישא מיירי דקתני מותר ביש לו ערב דאל"כ אסור ואמרי' בידוע שאין לנכרי מעות אחרים דאל"כ גם בסיפא לא היה אסור דאין אמירתו של נכרי מועלת כלום להפקיע חובו מיד ישראל. ועיין בתשובת בן לב ח"א ד' נ"ג ע"א שהאריך בדין זה ומה שמותיב ומפרק שם עכ"ה):

סימן קלג

סעיף קטן א

וכתב הרשב"א כו' וכתב עוד אפי' אם היה עושה עמו בחנם ממשכנין אותו מנכסיו הטעם כתבתי בפרישה משום הנאה ע"ש אבל צ"ע דלפי זה מאי צריך ליתן טעם בסמוך דאסור לשמור בחנם משום שרוצה בקיומו ופי' הר"ן בשם רש"י דישראל מחויב לבטל ואיך יהיה רוצה בקיום זה תיפוק ליה לאסור משום טובת הנאה ואיפשר דאין מחזיקין לו טובה אלא כשעושה עמהן מלאכה דבלא מלאכתו לא היה הענין נגמר ונעשה אבל לא על שמירה בעלמא דאפשר דגם בלא שמירתו לא היה ניזק ולכך כתב אדין שמירה אסור ולא כתב דממשכנין אותו עליה וק"ל (עיין בב"י שר' ירוחם כתב בשם הרשב"א דאף גבי שמירה ממשכנין אותו כדי שכרו וטעמא דרוצה בקיומו אסור ע"כ. ואפשר דגם רבינו סובר הכי וסומך על מ"ש לשני זה דממשכנין אותו על שכרו עכ"ה):

סימן קלד

סעיף קטן א

יין נסך גמור כו' בפרק השוכר תנן יי"נ אסור ואוסר בכל שהוא ומוקי לה בגמרא דהיינו דוקא היכא דנפל היתירא לגו איסורא אבל היכא דנפל איסורא לגו היתירא ראשון ראשון בטל ולפ"ז צ"ל הא דנקט רבינו יי"נ גמור כו' אפילו בכל שהוא אסור בהנאה דהיינו דוקא בנפלו היתירא לגו איסורא אבל נפל איסורא לגו התירא אינו אוסר בכל שהוא אלא ראשון ראשון בטל אבל לשון שנתערב שכתב רבינו אינו משמע כן אלא משמע בכל ענין שנתערב אסור בכל שהוא עכ"נ לפרש דבעירוי מצרצור קטן איירי הגמרא כאן וקאמר דבעירה היתר לגו איסור אין חילוק בין צרצור קטן או גדיל ואפולו נתרבה ההיתר עד אלף נגד האיסור בכל ענין נאסר אבל עירה איסור לגו היתר בצרצור קטן בטל בס' ועמ"ש עוד מיד אחר זה:

סעיף קטן ב

יין נסך שנתערב במים כו' כתב ב"י בש"ע וז"ל מים שנתערבו ביין או יין במים בנותן טעם מפני שהן מין בשאינו מינו בד"א שנפל המשקה המותר לתוך משקה האיסור אבל אם נפל המשקה האסור לתוך המשקה המותר ראשון ראשון בטל והוא שיורק מצרצור קטן שהיה מריק ויורד מעט מעט ואם נתרבה המשקה האסור עד שיש בו כדי ליתן טעם אוסר ע"כ וכתב עליו רמ"א דבריו בכאן סותרין זה את זה דכתב דאם נפל המשקה האסור לתוך משקה המותר ראשון ראשון בטל ואח"כ כתב דאם נתרבה האיסור חוזר אוסר ע"כ ול"נ אם נבא לדקדק בצחצח לשון ב"י שכתב בש"ע ובביאורו לי"ד ובדברי רבינו לק"מ שהרי כתב רבינו במערה מגיגית כו' לפי שקילוחו גדול הלכך כו' אפי' יש

בו ס' לבטל הקילוח אבל הצרצור כיון שאין קילוחו גדול בטל בס' עד שיתרבה כו' וע"כ צריכין לומר טעם למילתא מ"ש בין קילוח גדול לקילוח קטן והא טעמא דמילתא ודאי הוא משום דבקינוח גדול יש כאן איכיר גדול ולא שייך לומר קמא קמא בטל אפי' בס' כיון שהחיבור חשיב בעין משא"כ בצרצור קטן דנופל לשם מעט מעט וקמא קמא בטל להכי מהני ס' דלא חשיב איסור בעין וכ"כ ב"י בהדיא הטעס וז"ל כתבו התוס' בשם ר"ת דהא דאמר רבי יוחנן ראשון ראשון בטל לא שיבטל לעולם אלא שהוא בטל עד שיפול מן המים ע"כ שלא יהא בהיתר ס' לבטל כאיסור וקאי ר"י אמאי דקתני יי"נ אוסר בכל שהוא וקאמר ה"מ דנפל היתירא לגו איסורא אבל אם נפל איסורא לנו היתירא ראשון ראשון בטל עד שיתרבה האיסור שלא יוכל לבטל בס' והא דנקט לשון דבטל אע"ג שאינו בטל אלא שאיני אוסר מכח מיעוטא י"ל דדוקא בצרצור דלא נפיש עמודי והוי קמא קמא בטל אמרין דיש לו היתר בס' אבל בקינוח גדול לא אמרי' קמא קמא בטל ואפי' יש בהיתר ס' אפ"ה אוסר ע"כ ועוד האריך בדבר מ"מ משמע לנו בהדיא כי אמרי' קמא קמא בטל לא מהני אלא להתירו בס' וכהמשך דברי ר"י דקאמר ה"מ כך הם המשך דברי ב"י בש"ע מכוונים אות באות והכי פירושי מים שנתערבו ביין או יין במים אז כל האיסור וההיתר תולה בנ"ט דאם יש ס' בטל אע"ג דבעלמא י"נ במשהו אפ"ה כאן מפני שהם מין בשאינו מינו בטל בס' בד"א פי' דמהני ס' להתירו דוקא שנפל ההיתר לתוך האיסור אבל נפל האיסור לתוך ההיתר אז אין ההיתר והאיסור תלוי בנ"ט אלא בראשון ראשון בטל והוא שיורק מצרצור קטן ור"ל דבזה שייך בו ביטול דוקא ומה"ט לא סיים לכתוב דבר והפוכי דין עירוי מצרצור גדול מפני שסמך אמ"ש לפני זה דצרצור גדול אין לו דין ביטול וכמו שפירשתי לעיל טעמא דמילתא. ואם נתרבה כו' פי' ואם אין בהיתר ס' אז אפילו אם היה צרצור קטן לא מהני וכמבואר אע"ג דרבינו ריב"ה לא הביא הך חלוקה דגדול או קטן אלא בין יין ליין אבל לא במים ליין הרי הביא ב"י בסימן זה דברי' הרמב"ם שכתב חלוקה זו אפילו במים ויין ולפ"ז עולים דברי ב"י יפה ואין כאן מקום קושיא ודו"ק:.....

סימן קלה

סעיף קטן א

ואפילו לפי זה אם נוגע בשלנו בעוד היין טופח עליו צריך עירוי בפרישה כתבתי בשם מורי דמיירי בטופח ע"מ להטפיח וצ"ע למה לי טופח ע"מ להטפיח הא כיון שזפתן בולע יותר בודאי צריך עירוי דהא ודאי לא דמי למאי דכתב רבינו לעיל סימן קכ"ט דמיירי התם כשלא זפתן וע"ל בסימן קל"ח שהביא ב"י דברי הרשב"א שכ"כ אבל צ"ע:

סעיף קטן ב

וכלי חרס כו' כל זמן שלא שבעו לבלוע צריכין עירוי בפ' אין מעמידין (עבודה זרה דף ל"ג) קאמר כסי אי שתי בהו נכרי פעם ראשון כ"ע לא פליגי דאסור כי פליגי בפעם שני ואסיקנא והלכתא פעם ראשון ושני אסור שלישי מותר ופרש"י בכסי של כלי חרס ומשום דפעם שלישי שבעו ור"ת פי' דג' פעמים לא אתשמיש קאי אלא אהדחה ג' פעמים דאם שתה בהו נכרי בין חדשים בין ישינים הלכתא פעם ראשון ושני בשתי הדחות אסור פעם שלישית מותר דאז ודאי בפעם שלישית נפלט הכל ומביא שם ר"ת ראיות לדבריו ומסיים שם וז"ל ודוקא בכוסות של חרס שאינן חלק והיין נדבק בו אבל כוסות של עץ א"צ להדיח ג"פ ומסיים שם ומיהו בהרבה מקומות בתלמיד מצינו כוסות סתם שהם של מתכת וזכוכית ונכון להדיח ג"פ בכל הכלים. וכתב הרא"ש ע"ז ואני אומר ראיות של ר"ת נכוחות לומר דכל שכשוך הוא הדחה ג"פ אבל אין השיטה מתפרשת כלל לפי פירושו כו' ע"ש ומסיים הלכך נ"ל כפירש"י אלא שאני אומר דכוסות שהיו רגילין לשתות בהן יין עשוין ממין אדמה הידוע להם שפעם ראשון או שני בולע הרבה קודם שנתמלא הכלי בליעה ומין האדמה גורמת כו' עכ"ל ע"ש ור"ל במ"ש אלא שאני אומר דכוסות כו' רוצה לתרץ בזה קושיית ר"ת שהקשה על פירש"י דמפרש דפעם ראשון ושני אסור היינו אי שתי בהו נכרי פעם ראשון ושני אסור וצריך עירוי והקשה ע"ז דבפ"ב לא מצרכי עירוי לכלי חרס אלא בקנקנים משום דמכניסן לקיום וע"ז כתב הרא"ש בכוסות כו' עשוין ממין אדמה ועיין בפרישה:

סעיף קטן ג

ובשלנו הזפותים כו' ואין נוהגין כן בפרישה כתבתי פי' ע"ו בשם ב"י וכתב מ"ו עליו ואין הלשון דאין נוהגין כן משמע כדבריו עכ"ל דכלי חרס שלנו הואיל ושבעים כבר א"כ לא בלעי ודי בהן בשכשוך לכ"ע עכ"ל וזה הפי' דחוק קצת דהואיל והוא זפות הכלי חרס אע"פ שבלע כבר למה יהא מותר טפי לכתחלה מכלי עץ הזפות כמ"ש לעיל שהן לכתחילה אסור. ואפשר ליישב דשאני כלי עץ דאף ע"ג שהוא זפות מ"מ אינו בולע כ"כ בפעם אחת או ב' ולהכי בדיעבד מותר אבל לא לכתחילה. אבל כלי חרס דבולע הרבה כבר שבע מלבלוע ומותר אפי' לכתחלה וכן מוכח שהרי לא הזכירו החילוק בין שבעו ללא שבעו אלא בכלי חרס ודו"ק.

סעיף קטן ד

ואם יש בהן בקעים דינה כשאר כלי חרס ז"ל רש"ל בגמרא לא נאמר רק חיוורי ואוכמי שרי ירוקי ובקיעי אסירי וכן ברמב"ם ורא"ש ולא חלקו כמו שהוא מחלק וצ"ע עכ"ל ור"ל דרבינו מחלק בין בקיעי לירוקי דבירוקי כתב דדינן ככלי נתר ולא מועיל להם עירוי

ובבקיעי כתב דדינם ככלי חרס לענין להצריכם עירוי והוא מועיל להם וזה תימא מנ"ל. ואפשר ליישב דבגמ' ל"ק אלא ירוקי אסירי משום דאית בהו צריף ואי אית בהו בקיעי כולהו אסירי ולא כללינהו בחד בבא וסובר רבינו בבקיעי לית לן למיסר טפי משאר כלי חרס דליכא למיחש בצריף כלל אלא שנכנס בתוך החרס מאחר שיש בו בקעים עכ"ה):

סעיף קטן ה

ונראה שאין דרך להכניס בהן יין לקיום כיון שאינן זפותים ז"ל ב"י וכ"כ הרא"ש בפ' אין מעמידין שסתם נודות שאינם מזופתין אין מכניסין בהם יין לקיום ואיני יודע למה חזר רבינו להביא ראיה מתשובה כיון שכ"כ בפסקיו ומ"מ אין להקשות ולומר שאין ראיה מתשובה דהתם שאני שהיו מיוחדים להוליך בהן יין מהגת לחביות אבל סתם נודות אה"נ דחשיבי מכניסן לקיום דאם איתא דסתמא מחשיב מכניס לקיום אע"פ שזה יחדן למלאכה דלא הוי מכניסן לקיום בטלה דעתו והיו צריכין מילוי ועירוי ע"כ ול"כ ליישב דדיוקו דרבינו הוא מדכתב ואין מכניסו לקיום רק להוליך כו' ואי ס"ל להרא"ש דסתם תשמיש שלהן מחשב כמכניסו לקיום אלא שאלו אין משתמשין בהן שום תשמיש כ"א שמוליכין בו יין מהגת לחביות א"כ ה"ל למכתב הכי ואין משמשין בהן אלא להוליך בהן יין מן הגת כו' והוה משמע מינה הא כל שמשמשין בהן סתם תשמיש משך השנה דינו כמכניסו לקיום אלא ודאי כל שאינו מכניסו לקיום ממש ס"ל דאין לו דין מכניס לקיום ובזה מיושב נמי דמש"ה מייתי מהתשובה דכתב בה האי לישנא ולא ממ"ש בפסקיו וק"ל:

סעיף קטן ו

וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין לחלק במכניסו לקיום בסוף ע"ז דף צ"ו ע"ב הביא דברי הרמב"ן וכתב עליו וז"ל ור"ת ור"י לא ס"ל הכי כי הצריכו הגעלה או עירוי לחביות של עץ אפילו גרורים (צ"ל גרודים בדל"ת כמו להתגרד בו כפרש"י בפא"מ עכ"ה) וכן מסתבר דכיון שהיין משתהה בתוכו זמן מרובה נבלע בתוכו וכן אמרינן גבי נודות של עור אין לחלק במכניסו לקיום עכ"ל הרא"ש ועפ"ז דברי רבינו מבוארים כמ"ש בפרישה:

כל מקום שמזכיר עירוי כו' ואם שפך המים קודם שעמדו בו כ"ד שעות לא עלו לו אותן המים כו' ז"ל הרשב"א בתשובה מילאן ועירן ג' ימים בפיזור בכל יום מעת לעת מותר ולא עוד אלא אפילו מילא יום ראשון שש שעות ויום שני מילא מים חדשים ו' שעות וכן בפיזור עד תשלום שיעור ג' ימים מותר עכ"ל והרא"ש כתב בתשובה חז"ל קבעו להכשיר כלי הבלוע יי"נ בעירוי שלשה ימים כו' אבל אם מיהר לערות באחד מג' ימים בשתי שעות אותו היום לא עלה לו ואין כאן אלא שני ימים כו' עכ"ל וכתב ב"י ע"ז ולכאורה נראה שחולק על הרשב"א שהכשיר במילא יום ראשון שש שעות ויום שני מילאם מים

חדשים שש שעות וכן בפיזור עד תשלום שיעור שלשה ימים והרא"ש כתב שאם מיהר לערות באחד משלשה ימים בשתי שעות אותו היום לא עלה לו משמע דלא עלה לו כלל מיהו י"ל דה"ק אותו היום לא עלה לו בשביל יום שלם אבל אה"נ שעלו לו אותן שעות לענין שאם יתן מים חדשים ושהו בתוכו שעות כשיעור שחסרו מאותו היום שעלה לו יום אחד והכי נקטינן עכ"ל ב"י אבל מדברי רבינו משמע שהוא סובר דאותו היום לגמרי לא עלה לו ונראה לומר שרבינו פירש גם דברי הרא"ש כן שהרי לא הזכיר שחולק עליו בזה וכמ"ש בפרישה.

סעיף קטן ז

והרמ"ה כתב כו' עד היכי דמי מי מלח עזים תלתא מילחא פ' שמונה שרצים דף ק"ח ע"ב ע"ש שגירסא שלפנינו בספרי הגמרא שם אמר אביי תרי תלתי מילחא ותלתא מיא למאי עבדי א"ר אבהו למוריסא:

סעיף קטן ח

והראב"ד כתב שלא אמרו כן אלא בעקלים וכיוצא בהן כו' כתב ב"י וז"ל ולדעת הרשב"א י"ל דאפשר שאף הוא ז"ל לא הכשיר אלא בכלי שניטל שוליו והמים המקלחים או רודפין עוברין מעבר לעבר והכי דייק לישנא דקאמר שהמים הרודפים העוברין עליו מעבר אל עבר מפליטין את היין אח"כ מצאתי להרשב"א ז"ל שכתב בת"ה הא דקתני הרוצה לטהרם מיד יניחם תחת הצינור שמימיו מקלחין או במעיין שמימיו רודפין כתב הראב"ד דדוקא עקלים שאין המים מתכנסים בהם אבל נודות וקנקנים לא סגי להו בהכי כי קלוחן ורדיפתן מאי מהני הרי כשהן בתוך הכלי אין מקלחין ולא רודפין הלכך בעי ג' ימים אלו דברי הרב ז"ל ואם סילק השוליים כדי שיעברו המים מעבר לעבר דרך רדיפתן הרי אלו מותרין כו' עכ"ל ב"י ואפשר לפרשו שגם רבינו ס"ל הכי והביא דברי הרשב"א ואחריו דברי הראב"ד לומר שביאור דברי הרשב"א הם כדברי הראב"ד אבל פשטן של דברי רבינו משמע דלפלוגי כתב דברי הראב"ד לדברי הרשב"א ושלא היה לפניו ת"ה הארוך וכמ"ש ב"י הרבה פעמים ולפ"ז צ"ל דרבינו הבין מ"ש הרשב"א העוברים עליו מעבר לעבר ר"ל שמקלחין בכח מן הצינור לתוך הכלי עד שנתמלא ואחר שנתמלא יוצא ממנו המים מעבר זה הפנימי לעבר דחוצה לה והכל בכח הקילוח ומש"ה מהני וק"ל:

עוד הביא ב"י ברייתא זו כמעט בס"ס קל"ח אמש"ר שם דין עקלים דכלי הגת מה הכשרן וכתב ב"י עלה שם בד"ה ודע דבהאי ברייתא כו' ז"ל הרי"ף והרא"ש השמיטו דברי רבי יוסי ודברי רשב"ג שאמר בשם רבי יוסי האי דינא מניחין תחת הצינור שמימיו מקלחין או במעיין כו' מפני שהם סוברין דהת"ק פליג עלייהו ולית ליה הני טהרות ומסיק אבל הרשב"א כתב האי דינא דמניחין תחת הצינור או במעיין כו' ע"ש. ואם כן קצת קשה כיון

דהרא"ש השמיטו למה כתבו רבינו כאן וי"ל דס"ל דע"כ לא פליג הת"ק עליה דרשב"ג משמיה דר' יוסי אלא אמ"ש דכן הכשרן דכלי הגת ומשום דכלי הגת יש שפע יין אבל כאן דאיירי בכלים המכניסם לקיום ס"ל לרבינו דגם הרא"ש והרי"ף יכול להיות דמודים בהכשר זה והשתא א"ש דכתב רבינו דין זה כאן בדין כלים המכניסם לקיום ולקמן בסימן קל"ח בדין הכשר כלי גת לא כתבוהו. ועי"ל דלא כתב רבינו דברי הרשב"א והראב"ד משום דס"ל הכי אלא ה"ק הרשב"א לטעמיה דס"ל דהלכתא כרשב"ג כתב הכשר זה גם אכלים דמכניסם לקיום ואכל הכלים אזה כתב רבינו בשם הראב"ד דכתב דרשב"ג עצמו לא אמר דינו כ"א בעקלים כו' ודו"ק:

סעיף קטן ט

אבל כלי חרס כתב הרמב"ן דלא שרי בהגעלה אלא באותן שאין מכניסם לקיום ז"ל ב"י כ"כ הרשב"א בשמו בת"ה והר"ן בפא"מ ולאו למימרא דשאין מכניסן לקיום בעי הגעלה מפני שהן של חרס שהרי אם היה תחלת תשמישו ע"י נכרי לשיטת רש"י והגאונים שצריך עירוי דין מכניסו לקיום יש לו ולא מתכשר בהגעלה לדעת הרמב"ן ואם תחלת תשמישו ביד ישראל בהדחה בעלמא סגי ליה ולשיטת ר"ת אפי' שתחלת תשמישו ביד נכרי לא בעי הגעלה דבג' הדחות בצונן סגי. אלא היינו לומר שאף ע"פ שהוא ניתר בהדחה לשאין תחלת תשמישו ע"י נכרי אם רצה להגעילו שרי אע"ג דמילתא דפשיטא היא שאם הדחה בצונן שרי כל שכן הגעלה ברותחין אפשר שכ"כ לומר דאע"ג דלר"ת בעי שלשה הדחות בהגעלה סגי אף ע"פ שאין שם אלא הדחה אחת מאחר שהוא ברותחין היא חשובה כג' בצונן אי נמי דכי מכשירין בהדחה צריך לשכשך היטב להעביר טיחת יין שע"פ הכלי ואשמועינן דבהגעלה ברותחין אף ע"פ שאינו משכשך להעביר טיחת היין שעל פניו שרי משום דהמים שורף ומכלה לחות היין ואף ע"פ שמדברי הרמב"ן עצמו שהביא הרשב"א והר"ן משמע דלא אשמועינן מידי בהא שהרי כתב בלשון הזה ומיהו כלי חרס המוכשר בהדחה דבר ברור הוא שניתר בהגעלה ע"כ מ"מ מאחר שכתבו רבינו נכון לומר שכתבו להשמיענו שום דבר שאל"כ לא ה"ל לכתבו עכ"ל ב"י ונראה שכתב רבינו ג"כ לסברת הרא"ש דלעיל דס"ל דלא בכל כלי חרם בעינן עירוי כדלעיל ע"ש וא"כ איירי בכל ענין ולכל הפירושים ואשמועינן שהגעלה מהני כשכשוך (שהוא הדחה ג"פ. גם י"ל דרמב"ן אשמעינן דאפי' כלי הגת דצריכה ניגוב כמ"ש בסימן קל"ח אפ"ה מהני הגעלה. ותימא כאן משמע בפשיטות דעירוי עדיף מהגעלה ובא"ח סימן תנ"א כתב בהדיא דעירוי לא עדיף מהגעלה. ואפשר לתרץ דלעולם הגעלה עדיף מעירוי רק במכניסו לקיום סובר הרמב"ן דאינו מועיל הגעלה כמו עירוי והיינו משום דכבולעו

כך פולטו והיינו שהיה בו זמן ארוך ובזה מתורץ דל"ת ממ"ש בסימן קל"ח דהגעלה עדיף מעירוי וע"ש בסעיף י"א בדרישה. ובסברא זאת י"ל דאפי' בתחלת תשמישו ביד נכרי אייר ואף ע"ג דצריך עירוי מ"מ כ"ש דהגעלה מהני ובמכניסו לקיום לא מהני הגעלה. אך להרמב"ן שהביא ב"י משמע דהרמב"ן לא אייר אלא בכלים דמהני הדחה דבהו נמי הגעלה מהני אבל בכלים דבעינן עירוי או ניגוב לא מהני בהו הגעלה ומיהו דברי רבינו יש ליישב כן כמ"ש ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן י

והרשב"א כתב כו' ודוקא בכלי ראשון אבל בכלי שני או אפי' לערות עליהן מכלי ראשון לא מהני כו' ז"ל ב"י לא אכלי חרס בלחוד קאי אלא לכל כלים הנותרים בהגעלה קאמר דלא משתרי אלא בכלי ראשון שהוא סובר כסברת ר"י וסובר דעירוי דכלי ראשון ככלי שני וכן נראה מדבריו בת"ה הארוך והחצר ואם כן לא ה"ל לרבינו להביא דבריו פה אלא לעיל אחר דברי ר"י ואפשר שלפי שראה שהרשב"א כתב דברים אלו בת"ה אחר שכתב דהגעלה מהניא לכלי חרס אפי' מכניסן לקיום סבר דלא קאי אלא לכלי חרס ואין הדבר כן אלא שגמר לכתוב איזה כלים נותרים בהגעלה ואחר כך ביאר כיצד ענין עשיית ההגעלה ואכולהו קאי כמ"ש:

סעיף קטן יא

כתב הרשב"א יש מי שהורה שצריך להתיר הקשרים (פי' בישנן) כ"כ הרשב"א בח"ה הארוך והקצר ע"ש דכתב דבניגוב צרוך להתיר ובעירוי י"א שא"צ משום דהמים נכנסים בכל מקום וכ"ש אם ישנן דכבר נתייבש הלחלוחית וי"א דצריך בישנן להתיר הקשרים וראשון נראה עיקר וב"י תמה על רבינו שהתחיל דברי הרשב"א ולא גמרם ומשמע שהוא סובר כאותו שהורה שצריך להתיר הקשרים וליתא אלא הוא ז"ל חולק על הוראה זו וסובר כדברי מי שהורה להקל עכ"ל ב"י וע"ש שהאריך להביא דברי הרשב"א מת"ה הארוך ול"ג דלק"מ שמ"ש הרשב"א ויש אומרים שא"צ להתיר הקשרים הוא דעת רש"י ורמב"ן ורבינו שהביאם למה לו להביא עוד שגם הרשב"א כ"כ בשמם ומ"ש רבינו בשם הרשב"א יש מי שהורה כו' משום דלא ידע מי הוא זה שהורה כן הביאו בשם הרשב"ם וכדי להביא סיוע לסברת הרא"ש להכריע הלכה כמותו כי ידוע סגנון רבינו וסדרו שכוונתו לכתוב הדעות ולהביא עליו הסכמת הרא"ש להלכה ולא רצה להאריך לכתוב שגם הרשב"א ס"ל שא"צ היתר מאחר שהרשב"א תלה הסכמתו לדעת האומרים כן והוא פרט שם דעת האומרים דא"צ היתר בפירוש וק"ל:

סעיף קטן יב

וא"א הרא"ש. ז"ל כתב להתירם גם בישון ז"ל הגמרא בסוף מסכת ע"א אמר רב יהודה הני רווקי דארמאי (פי' משמרת של נכרי) דמזיא (של שער אדם) מדיחן דעמרא מנגבן דכיתנא מיישנן י"ב חדש אי אית בהו קטרי שרי להו ופירש"י אית בהו קטרי שרי להו מתירין ואח"כ מנגבן ע"כ וז"ל ב"י והרא"ש כתב דברי הגמרא כהווייתן ומשמע לרבינו כיון דלא פירש בהן דבר שהוא תופסן כפשוטן דאי אית ביה קטרי שרי להו קאי גם לישנן דסמיך ליה ומפני כך כתב בשמו שמצריך להתירן גם בישון ולי נראה דיותר ראוי לומר שסמך על פירש"י ומפני כך לא הוצרך לפרש עכ"ל ב"י ול"נ דרבינו שפיר דייק מדברי הרא"ש שהביא דברי הגמרא כהווייתן דס"ל הא דאמר אי דאית ביה קטרי שרי להו קאי גם איישנן דהא בגמרא משמע דאיישצן דסמיך ליה קאי וכ"כ הר"ן אפירוש רש"י ז"ל נראה מדבריו דדוקא בניגוב צריך היתר קשרים אבל בישון והדחה לא ואין משמע של דבר כן דכיון דאמרינן סתמא אי אית ביה קטרי שרי להו משמע דאיישין דסמיך ליה נמי קאי עכ"ל:

סימן קלז

סעיף קטן א

וכתב הרשב"א שאם נתן בו קיתון של מים כו' מלשון הרשב"א שאם כו' משמע דוקא בדיעבד אבל לכתחלה אסור להוסיף מים והא דכתב ב"י בר"ס קל"ד דנותנין לכתחלה מים לתוך היין כדי לבטלו י"ל דהתם מיירי שעדיין לא נאסר ונותנין מים שאם יערה אח"כ לתוך הכלי של נכרי שלא יאסור משום ניצוק ע"י מים אלו אבל כאן שכבר נאסר אסור ליתן מים לכתחילה כדי לבטל איסור:

סימן קלח

סעיף קטן א

גת של אבן כו' בסוף מסכת ע"א תנן גת של אבן שזפתה נכרי מנגבה והיא טהורה ובשל עץ אמרו חכמים יקלוף את הזפת וכלי חרס אע"פ שקלף את הזפת ה"ז אסורה ובגמרא אמר רב דוקא זפתה אבל דרך בה לא סגי לה בניגוב כי ההוא דאתא לקמיה דרבי חייא אמר ליה הב לי גברא דדרכי לו מעצרתאי כו' אמר הא לא סגי ליה בניגוב אלא בקילוף:

גת של אבן שזפתה נכרי ונתן בה יין בשעת זפיתה ז"ל מרדכי סי' תתנ"ז גת של אבן שזפתה נכרי משום שנתן יין בשעת זפיתה ולרב זביד דאמר לעיל בפרק ב' דנעשה כזורק מים לטיט מ"מ אסור שמא נתן בה יין אחר הזפיתה ואפילו בחד זימנא נכנס יין בתוך הזפת ובעי ניגוב עכ"ל וכן נראה שצ"ל לדעת ר"י כמ"ש בפרישה שהרי הביא ר"י לעיל

סימן קל"ה דמשמע דאינו אוסר אלא משום יין שנותן אחר הזפיתה ודו"ק (ור"ל אע"פ שהגת של ישראל מ"מ מאחר שהנכרי נותן יין בשעת זפיתה מסתמא יש שם יין שלפניו גם אחר הזפיתה ויתן לשם היין כדי לבטל מרירתו של זפת ההוא שהוא בעין עכ"ה):

סעיף קטן ב

או שזיפתה ישראל ונתן בה יין ונגע בה נכרי כו' צריכה ניגוב ולא סגי בשכשוך אפילו לדעת ר"ת דכתב רבינו בסימן קל"ה שהתיר שליו שנגע בו נכרי ע"י שכשוך נראה דאע"ג דגת לא מקרי מכניסין בו לקיום מ"מ הואיל ומשהין בו יין כל ימי הגיתות ותדיר בו יין דומה בזה לכלי שמכניסין בו יין לקיום לגזור בו אף לפי שעה אבל מ"מ לא הוי לגמרי כמכניסו לקיום ולא בעי עירוי רשב"א אבל אי לאו שהיה תדיר וטריד ביין אף ע"ג דזפותין הן היה סגי בהדחה לחוד ואפילו לאותו מאן דאמר דבשאר כלים שאין מכניסן לקיום והן זפותין במי עירוי וכ"ש רבינו לעיל ר"ס קל"ה קצת דיעות אפשר לחלק בין כלי עץ לכלי אבן כמ"ש בפרישה ואע"ג דרבינו הזכיר לעיל בסימן קל"ה גם כלי אבן שהרי כתב כל כלי עץ או מתכת או זכוכית או אבן כו' לענין היתר הזכירו דכשאינן זפותין ואפילו הם ישינים כל שאין מכניסו לקיום מותר ל"ש עץ או אבן אבל לענין איסור דהיינו אם הם זפותין לא הזכיר אבן דבזפת בכלי עץ הדבר תולה א"נ דגם לענין איסור דבעי עירוי ג"כ אין חילוק בין עץ לאבן ואפ"ה יש לחלק ולומר דכאן בגת ל' המשנה נקט כמ"ש בפרישה. והנך חילוקים שכתבתי הם מפורשים בהדיא ברא"ש פרק אין מעמידין דף פ"ו ע"א על מ"ש ר"ת דכלים שאין מכניסן לקיום וזיפתן בעי עירוי ואח"כ חזר בו ר"ת והתיר כל כלי עץ בשכשוך כמ"ש רבינו לעיל בסימן קל"ה בשמו שמסיק וכתב שם וז"ל ושוב חזר ר"ת והתיר כל כלים הזפותין בשכשוך דדוקא נודות של עור שהוא רך מבליע היין ע"י זפיתה וכן גת ומחץ ומשפך דלקמן פרק בתרא נבלע בהן ע"י זפיתה לפי שתדירא ביין ולכך הזפת מבליע אבל כלי עץ שהם קשין ואין תדירין בהו כ"כ ביין כי הם מיוחדים גם לשאר משקים כגון כובי וחלתא ודיקולי דפרק בתרא אין הזפת מבליע כ"כ והביא ראיה מגת של אבן שזפתה נכרי מנגבה והיא טהורה וקאמר בגמרא דאפילו דרך בה שנשתמש בה יין תדיר סגי בניגוב אי לית ליה פילי והטעם משום דגת של אבן קשה וה"ה לכלי עץ שאין משתמשין בו יין בתדירות ולפירש"י אין ראיה משם כי פי' דגת של אבן אין מזפתין אותו כ"כ זפת עבה אלא קליש זיפתא אבל של עץ רגילין לזפת יותר דקתני במשנה ושל עץ ינגב דברי רבי וחכמים אומרים יקלוף את הזפת וא"כ כלי עץ שרגילין לזפת זפת עבה אין ראיה משם להתיר ולעולם בעי עירוי ועוד דסתם כלים מזופפין אות ביה פילי והתם קאמר אי אית ביה פילי אסור עכ"ל התוס' והרא"ש הרי לך

בהדיא הני ב' חלוקים שכתבתי כן נ"ל ליישב דברי רבינו אבל לא כי"א דהא דכתב רבינו כאן דסגי בניגוב לטעמיה אזיל דכתב לעיל בשם אביו הרא"ש דהסכים עם חזרת ר"ת דסגי בשכשוך רק מכח חומרא טוב לאסור לכתחילה אבל לא נהירא לי פירושם כלל אלא כדפרישית תדע שהרי הרשב"א בת"ה הקצר כתב וז"ל כלים שאין מכניסן לקיום היו מזופתין וחדשים אם דרכן לתת בהן יין בשעת זפיתה כו' קולף הזפת ומשכשכן ומותרין ואם לא רצה לקולפן ממלאן ומערן ג' ימים כו' ואח"כ כתב גת של אבן שזפתה נכרי כו' או שזפתה ישראל כו' מנגבה והיא טהורה כו' הרי לך בהדיא אף למי שסובר בשאר כלום דבעי עירוי מודה בגת דסגי בנגוב וכדפרישית וע"ק לדעת מפרשים אלו דהא דקאמר רבינו בעי ניגוב קאי דוקא אליביה דר"ת והרא"ש שהסכים לסברתו א"כ יהא קשה אלו הסוברים שצריך עירוי איך מפרשים הא דקתני במתני' דגת שזפתה כו' אינה צריכה אלא ניגוב דהא דברי רבינו אלו משנה שלימה המה כתבתיה ריש הסימן ע"כ נ"ל כמ"ש וכן בש"ע בסימן קל"ה כתב סתם דבעי עירוי ובסימן קל"ח כתב סתם דסגי בניגוב נמצא דע"כ צריכין אנו לחלק בין שאר כלי אבן לגת של אבן וכמ"ש ודו"ק. ומ"ש רבינו ונגע בה נכרי בעוד משקה טופח עליה צריכה ניגוב ואע"ג דלעיל בסימן קל"ה משמע דלא נאסר בנגיעת הנכרי אפי' כשהוא טופח גבי מ"ש ונשתמש בהן הנכרי אפילו לפי שעה דמשמע דוקא ע"י שנשתמש בהן נאסר. ולא ע"י נגיעה כמ"ש שם י"ל דהיינו דוקא להצריך עירוי לא גזרו על הנגיעה דהתם קאי אעירוי אבל להצריך ניגוב נאסר אף ע"י נגיעה:

ואם זפתה ודרך בה צריכה קליפה ועירוי או הגעלה בלא קליפה משמע דהגעלה עדיפא מעירוי וקשה דלעיל בסימן קל"ה משמע דעירוי עדיף מהגעלה שכתב להרמב"ן בכלי חרס דמכניסן לקיום לא שרי בהגעלה אלא ע"י עירוי וי"ל דלעיל קאי דוקא אמכניסו לקיום דבמכניסו לקיום דומה כלי חרס לנתבשל בו ובנתבשל בו אינו נכשר כלי חרס על ידי הגעלה מש"ה לא מהני נמי במכניסו לקיום ועירוי מהני משום דהוא מבלבל בו טעם היין ולא מצינו דלא מהני עירוי בכלי חרס משא"כ באין מכניסו לקיום דאינו דומה לבישול ניתרת בהגעלה אפי' בכלי חרס וכיון דמהני לכלי חרס לאין מכניסו לקיום הה"נ הכא שאין זה מכניסו לקיום אע"ג שכתבתי ריש הסימן שגת דומה קצת למכניסו לקיום מ"מ לא הוי ממש מכניסו לקיום והואיל ומהני הגעלה גם קליפת זפת תחילה לא בעי כשם שאמרינן בשאר איסורין דמהני בהו הגעלה אע"ג דכל הכלי מחזקינן באיסור ומשערינן כגד כולו אפ"ה אמרינן שפולט הכל ע"י הגעלה הה"נ הכא אמרינן שפולט כל האיסור על ידי הגעלה וא"צ קליפת זפת משא"כ בעירוי דהואיל ובלע הזפת אינו

פולט הכל ע"י עירוי בכלי חרס וצריך קליפה ודו"ק (ועיין מ"ש לעיל בסימן קל"ה ס"ס מ"ח ויש רוצין ליישב דכאן ר"ל הגעלה ועירוי ואז סגי בלא קליפה אבל אין זה משמע באשר"י שהביא ב"י גבי נעוה ארתחו עכ"ה):

סעיף קטן ג

רש"י כתב שאין חילוק בית גת לשאר כלים דגת נמי סגי ליה בהדחה בסוף ע"א אמתניתין וגמרא שכתבתי ר"ס זה מסיק שם בעי מר' אבהו גורגי דארמאי פי' עקלים מהו א"ל ר' אבהו תניתוה הרי שהיו גתיו ובית בדיו טמאים וביקש לעשותן בטהרה הדפין והעדשין והלולבין מדיחי והעקלים של נוצרים ושל בצבוץ (פירוש קנבוס) מנגבן כו' ופרש"י העדשים היינו הגת עצמה מדיחן במים ועל משנה זו יש לסמוך שא"צ אפר לגת ולא אמרינן זו אינה משנה דקתני בה דסגי לגת בהדחה ומתניתין קתני דבעי ניגוב דמדפשיט מינה רבי אבהו ש"מ קמו בה רבנן בתראי ופשטי הלכתא כוותיה עכ"ל. והא דאמר רבא נעוה ארתחו כתב הרא"ש דיעמיד בשל חרס אבל של עץ ואבן סגי להו בהדחה ע"ש וב"י הביאו ומסיק וכתב ז"ל ור"ת פירש דעדשה הנזכר לעיל בברייתא אין זה עיקר הגת עצמה אלא עיגול של טיט כמין רחיים עגול וכבד ודומה לעדשה ומכביד על הדפיס שעל הענבים אבל גת עצמה בעי ניגוב יעי"ל דאפילו נפרש שהיא גת עצמה לא תקשה משום דלעיל מיירי בשל נכרי והכא מיירי בשל ישראל כדקתני גתיו ובית בדיו. ועל פי זה דברי רבינו מבוארים כמ"ש בפרישה ע"ש ומש"ר בשם רש"י שאין חילוק בין גת לשאר כלים דבגת נמי סגי ליה בהדחה כו' משמע דס"ל לרש"י דבשאר כלים סגי בהדחה וקשה דהא בהדיא ס"ל לרש"י בשאר כלים אע"פ שאין מכניסן לקיום והם מזופתים צריך עירוי וכ"כ בהדיא התוספות בשמו דף ל"ב וז"ל ולפי שיטתו שאוסר בנודות שאין מכניסן לקיום ישינים אף בלא זפת אף על גב דלא בלעי כולי האי אם כן כלי הנכרי' אף של כסף ושל עץ אינם ניתרין אם לא בהגעלה ועירוי וגם יושטט וקנאש של עץ אף שלנו כיון שהם זפותים יאסרו אם נותן בהם יין שעה אחת או אפילו נגע בהן ויין טופח עליהן כו' הרי לך בהדיא דלרש"י בעי עירוי וכן משמע מלשון הרא"ש שהבאתי לעיל ונראה לומר דה"ק שאין חילוק בין גת שאינה זפותה לכלים שאינן זפותים דאפי' דרך בגת אם אינה זפותה די לה בהדחה וכן נראה מסקנת דברי ב"י אי נמי י"ל דאפי' בזפותין נמי ס"ל לרש"י דסגי בהדחה והא דבעיא לעיל עירוי היינו אם כבר נשתמש בו זמן מועט ואף ע"פ כן נקראו חדשים לפי ערך ישינים דנשתמש בהן זמן מרובה וכאן מיירי בשלא נשתמש בה עדיין רק שיש להסתפק אם נשתמש בה אם לא דאפשר כיון שהיא זפותה לא ניכר בה אף אם נשתמש בה אח"כ יין ולהכי סגי לרש"י בהדחה אפילו בשאר כלים

ואפילו אם הם זפותין וכן דייקא לישנא דרש"י דף ל"ג ע"א ז"ל והן חדשין מותרין כשאין בהן זפת דמכניסת יין זמן מועט לא בלע ישנים או מזופפין אסורין כלומר ישנים איירי דכנוס בהן יין נסך זמן מרובה בלע עור ומזופפין אפילו בחדא זימנא בלע זפת ליין עכ"ל אלא שיש לדקדק קצת דלפי מ"ש לדעת רש"י דהא דבעי עירוי היינו בנשתמש בו מעט דהא התוס' שהבאתי בסמוך כתבו בהדיא בשם רש"י דאפי' ע"י נגיעה נאסר ודו"ק שם ברש"י ותוספות ובפ"ב דף ע"ד ע"ב בתוספות וברש"י שם:

סעיף קטן ד

העקלים שכורכין סביב הענבים כו' עיין בב"י בד"ה ודע דבהאי ברייתא דהדפיס כו' עד והרי"ף והרא"ש השמיטו כל זה כו' מה שיש לתמוה בזה על רבינו כתבתי לעיל כמעט בס"ס קל"ה בדרישה ע"ש. ועוד יש לתמוה על מ"ש ב"י בסוף דיבור זה ז"ל ואפשר דטעמיה משום דאף על גב דהלכה כרבי יוסי כיון דמשמע דרבנן פליגי ארשב"ג כו' ודברים הללו המה היפוך ממה שהתחיל הב"י לפני זה וכתב בברייתא דברי ר' יוסי ודברי רשב"ג וכן הוא בגמרא בפרק בתרא דף ע"ה כמ"ש הב"י בתחילה וגם בת"ה הארוך ראיתי שהביאן כן ולא ימלט לדעתי מטעות וצריך לומר שלפני הב"י הגירסא ברישא רשב"ג בשם רבי יוסי ובסיפא בשם ר' יוסי לחוד וא"ש ע"ש ודו"ק:

סעיף קטן ה

והניגוב כתב הרמ"ה שאם הכלי יבש מקנחו במים ואח"כ מדיחו יפה יפה כר ז"ל הגמרא בסוף מסכת ע"א אתמר בי רב אמרי משמיה דרב תרתי תלת ושמואל אמר תלת ארבע בסורא מתני הכי. ובפומבדיתא מתני הכי בי רב אמרי משמיה דרב תלת ארבע ושמואל אמר ד' ה' ולא פליגי מר קא חשיב מיא בתראי ומר לא קא חשיב מיא בתראי ופרש"י תרתי תלת ברטיבתא שיש בהחביות לחלוחית יין תרתי נותן אפר תחילה לשפשף עד שיהא נגובה ואחר כך מים. ביבשתא תלתא מים תחילה ואחר כך אפר ומשפשף ואחר כך חוזר ונותן מים לנקותה. תלת ארבע תלת ברטיבתא אפר מים ואפר אף על פי שחוזר ונותן מים להעביר האפר הנהו מים לא קא חשיב דלא לשם נגיבה אתו אלא לנקותו מן האפר וד' ביבשתא מים ואפר ומים ואפר ומים בתראי לא קחשיב רב לא בעי אפר אלא חדא זימני ושמואל בעי אפר תרי זימני בין ברטיבתא בין ביבישתא. בפומבדיתא מתני לרב תלת וד' כדפרישית ולשמואל ד' ברטיבא וה' ביבשתא. דקא חשיב מיא בתראי ולא פליגי רב ושמואל להאי לישנא דפומבדיתא אלא רב לא חשיב מיא בתראי. ושמואל חשיב ואית דמפרשי כו' והר"ן כתב פי' זה בלבד וכתב עליו וקי"ל כלישנא בתרא וכן הוא דעת הרמב"ם וכן נראה שהוא דעת הרמ"ה שכתב רבינו בשמו שהרי באם הם לחים כתב דבעינן אפר ומים ואפר ומים עכ"ל ב"י ור"ל דאי ס"ל כלישנא קמא וללישנא קמא

לא הצריך רב אפר אלא פעם אחת והרמ"ה הצריך ב' פעמים אפר א"כ צריך לומר דפסק הלכה כשמואל ואנן קי"ל הלכה כרב באיסורי אלא צ"ל דס"ל כלישנא בתרא ואתו כדברי הכל:

סימן קלט

סעיף קטן א

אבל בדבר שאין מקריבין ממנו בפנים כו' אלא א"כ עשה כעין זביחה או כעין זריקה המשתברת בר"פ רבי ישמעאל אמר רב נחמן אליל שעובדין אותה במקל שבר מקל לפניה חייב ונאסרת זרק מקל לפניה חייב ואינה נאסרת א"ל רבא לרב נחמן מאי שנא שבר המקל דהו"ל כעין זביחה זרקו נמי הו"ל כעין זריקה א"ל בעינן זריקה המשתברת וליכא ופרש"י זרק מקל לפניה חייב וכגון שעבודתה בזריקת מקל. (זריקה המשתברת פי' כגון זריקות דם שבפנים שאינה מחוברת אלא משתבר ונופל טיפים טיפים רש"י. ובא למעוטי זרק מקל לפניה דפטור שאינה זריקה המשתברת ושבר מקל בלא זריקה דחייב היינו משום זביחה גמ' עכ"ה) וע"פ זה דברי רבינו מבוארים:

סימן קמא

סעיף קטן א

כל הצלמים הנמצאים בכפרים אסורים כו' כתב ב"י ד' קמ"ז ע"א ז"ל ומדברי רבינו שכתב לקמן בסמוך וצורות שאר כל המזלות כו' אם לא שיש הוכחה שנעשה לאליל כגון צורת אדם עומדת על פתח מדינה וכו' משמע דמתניתין דכל הצלמים בצורת אדם דוקא היא אבל לא בשאר צורות ואיני יודע מנין הוא לו אם לא שנאמר מדמוקמינן לה באנדרטי (פי' צורה) של מלכים משמע ליה הכי. פי' דוקא צורת אדם יש איסור בכרכים כשיש בידו מקל או כדור כו' אבל שאר צורות אף שיש בידם א' מדברים הללו אינן אסורין אזה כתב מניין הוא לו אבל גם זה פשוט לב"י דבכפרים אסור אף בשאר צורות וכדמסיק רבי' כאן וכתב ובשל כפרים כולם אסורים ויש לדחוק ולומר דרבי' דכתב שם אדם לרבותיה כתביה דאפילו באדם אינו אסור סתמא עד שיהיה בידו כדור או סייף אלא שקשה שזהו כבר אשמעינן רבינו במ"ש שם אפי' צורת אדם כו':

סעיף קטן ב

אא"כ עומדים על פתח מדינה ובידם מקל או צפור כו' ריש פ' א"מ תנן כל הצלמים אסורים כו' וחכמים אומרים אינו אסור אלא כל שיש בידו מקל או צפור או כדור ובגמרא מפרש מקל שרודה כל העולם כולו במקל צפור שתופס כל העולם כולו כציפור כדור שתופס כל העולם כולו ככדור תנא הוסיפו עליהן סייף עטרה וטבעת. סייף מעיקרא

סבר כו' ולבסוף סבור שהורג כל העולם כולו. עטרה מעיקרא סבור גדיל כלילי בעלמא ולבסוף סבור כעטרה למלך. טבעת מעיקרא סבור אישתיימא בעלמא (פרש"י שליח הנושא חותם המשלחו) ולבסוף סבור שחותם כל העולם כולו למיתה ע"כ בגמרא ורבי' לא הביא אלא ד' מקל או צפור או כדור או סייף וכתב ב"י ע"ז תימה למה השמיט השאר ע"כ ונראה דרבינו חשיב חד מאינך דאיכא לספוקי בהו אם מורה על שפלות או שררה כמ"ש בסמוך סייף מעיקרא סבר כו' וה"ה לאינך והה"נ דלאו דוקא הנך שית דקא חשיב תלמודא אלא כל מה שנותנין בידו שמורה על שררה כה"ג ידוע שהוא אליל ואסור ולכן לא חש רבינו להביא כל הנך שמביא בתלמוד דלא תימא דוקא הנך ותו לא:

סעיף קטן ג

כתב הרמב"ם המוצא וכו' ולא נהירא דהא מוקי לה בגמרא דוקא בעומד על בסיסו כו' (עיין בשלטי הגבורים ד' שס"ז ע"א דכתב דגם הרמב"ם סבר כן ושכן מוכח פי' המשניות שלו האריך שם (תימה על דבריו דל' הרמב"ם שהביא הב"י לא משמע הכי וכן נראה מדברי רבינו ע"ש עכ"ה) כתב ב"י וז"ל י"ל שהרמב"ם מפרש דשמואל דמוקי לה הכי סבר כר"ל דאמר אליל שנשתברה מאליה מותרת ואנן קי"ל כר' יוחנן דפליג עליה ואסר הילכך ליתא לדשמואל עכ"ל ב"י ונראה לפרש רבינו דפסק כשמואל משום דר' יוחנן לא קאמר אלא באליל שנשתברה מאליה ובסתם שברי אליל אמרינן לא מאליה נשתברה אלא שברה בחמתו לכן מותרים שברי אליל אם לא בעומד על בסיסו: (ובשל כפרים בש"ג דף שס"ז ע"ב כתב צ"ע שנראה מדברי הטור דחילוקים שקאמר אינם אלא בשל כרכים אבל בכפרים בכל ענין אסורים ולא ידענא מנא ליה עכ"ל ותימה על דבריו הלא גמרא ערוכה דבשל כפרים בכל ענין אסורין וכמ"ש בב"י ר"ס זה):

סעיף קטן ד

וכל הצורות שאסור כו' עד הלכך בשל רבים דלא שייך בהו חשדא בפ"ב דר"ה דף כ"ד תנן דמות צורות לבנות היו לו לרבן גמליאל על הטבלא בעלייתו בכותל שהיה מראה את ההדיוטות ואמר להם הכזה ראית כו' ופריך עלה והא כתיב לא תעשון אתי כו' עד ר"ג נשיא הוי ושכיחי רבים גביה ליכא חשדא איבעית אימא של חוליות הוה ולא היה מחברה אלא בשעת בדיקת העדים וכל יומא לא חזו לה וליכא חשדא ואבע"א נהתלמד שאני דתניא לא תלמד לעשות אבל אתה למד להבין ולהורות כו' וזהו דעת רבינו. והרי"ף שאינו מתיר אלא בלהתלמד אפשר משום דס"ל דלאיבעית אימא האחרון כאולו בהדיא אמר דוקא זה מותר הא ברבים או בפרקים אסור.

סימן קמב

סעיף קטן א

הרמ"ה כתב אפי' למ"ד זה וזה גורם מותר הכא גבי אליל כו' אסורים וכן יראה מדברי הרא"ש ז"ל שהביא המשנה לפסק הלכה כתב ב"י איני יודע טעם לדברי הרמ"ה בוה דהא בענין גנתא דאזדבלא בזבל דאליל אסיקנא בפרק כל הצלמים דהלכה כמ"ד זה וזה גורם מותר וא"כ הא דתנן נטל ממנה כלומר מאשירה עצים אסורים בהנאה הסיק בהן את התנור אם חדש יותץ אם ישן יוצן אפה בו הפת אסורה בהנאה דלא כהלכתא היא דאתיא כמ"ד זה וזה גורם אסור ולא קי"ל כוותיה וכ"כ הר"ן ז"ל. גם יש לתמוה על מ"ש רבינו וכן יראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל שהביא המשנה לפסק הלכה דאי משום שהביא המשנה לפסק הלכה דייק הכי גם על הרי"ף היה יכול לכתוב שנראה שסובר כן שהרי גם הוא הביא המשנה לפסק הלכה ומ"מ לפי האמת משמע דבין להרי"ף בין להרא"ש אין הכרע ממה שהביאו המשנה סתם דאיכא למימר שלא הביאוה אלא משום דמסיים בה נתעובו באחרות כולן אסורות ור' אליעזר אומר יוליך הנאה לים המלח וללמוד דהיכא דאפה בחדש שלא נצטנן דאסור בהנאה דיש לו תקנה ע"י הולכה לים המלח כר' אליעור דקי"ל כוותיה אבל רישא לא קי"ל כוותיה וסמכו על מ"ש קודם לזה בסמוך גבי גינתא דאיזדבל בזבל דאליל ובפרק כל שעה דאמרינן דהלכה כמ"ד זה וזה גורם מותר עכ"ל ועיין באשר"י שנראין דבריו כסותרין זא"ז וצריך שתדע שהרא"ש לא החמיר אלא באליל ומ"ש בזה וזה גורם להיתר היינו בשאר איסורים ותרומה ע"ש שבזה מיושב דברי הרא"ש.

סעיף קטן ב

וכתב הראב"ד דוקא אשרה העשויה לצל כו' אבל בית כו' מותר ז"ל התוס' אמתניתין דלא ישב בצילה לא דמי לצלו של היכל דסתם היכל לתוכו עשוי אבל אשרה עשויה לצל א"נ חומרא דאליל שאני ע"כ לשון התוס' וברמזים כתב של בית של אליל יש אוסרין ויש מתירין. ור"ל במ"ש יש אוסרין היינו לשינויא בתרא דמשני א"נ חומרא דאליל שאני דלפ"ז ה"ה צל בית אליל אסור ודעת הראב"ד שהתיר בצל בית הוא כשינויא קמא של תוס':

סעיף קטן ג

שדה שנזדבלה בזבל אליל כו' בסמוך כתבתי שהב"י תמה על הרא"ש והרמ"ה דזה וזה גורם אסור משום חומר אליל דהא דשדה שנזדבלה כו' משנה שלימה ומתיר זה וזה גורם ע"ש גם על רבינו יש לתמוה שכתב לעיל דעת הרמ"ה והרא"ש וכאן כתב מתניתא דשדה שנזדבלה סתמא להלכתא והוא סותר דבריהם וצ"ע ויש לחלק קצת ולומר דשאני

שדה דנזדבלה דלא ניכר הנאת האיסור בההיתר מיד כ"א לאחר זמן ואפילו נתפטמה בכרשיני אליל הפיטום והשמנונית לא נתהווה בשעת אכילתה מיד משא"כ בזה וזה גורם הניכר מיד דאסור:

סעיף קטן ד

מרחץ שאליל עומדת בחצירה כו' אלא היא נעשית לנוי המרחץ בפרק כל הצלמים תנן שאל פרוקלוס בן פלוספום את רבן גמליאל בעכו שהיה רוחץ במרחץ של אפרודיטי א"ל כתיב בתורתכם ולא ידבק בידך מאומה מן החרם מפני מה אתה רוחץ במרחץ של אפרודיטי א"ל אני לא באתי בגבולה היא באתה בגבולי א"א נעשה מרחץ נוי לאפרודיטי אלא אומרים נעשה אפרודיטי נוי למרחץ ע"כ ופירש"י אפרודיטי שם אליל והמרחץ עומד בחצרה ובזה מבואר מ"ש רבינו אלא היא נעשית לנוי למרחץ:

סימן קמג

סעיף קטן א

לפיכך מי שביתו סמוך לאליל כו' משנה בפרק כל הצלמים (עבודה זרה דף מ"ז) סוף ע"א ומפרש שם רש"י מי שהיה שם כותלו סמוך לאלילים שהיה אחד מכותלי ביתו אביו והבית עצמו נעבד ויש לדקדק בפירש"י מי הכריחו לפרש כן דמיירי שהבית עצמו נעבד אי משום דקשיא ליה הא דקתני עציו אבניו ועפרו מטמאין כשרץ דלמא ה"ט משום שהן תשמישי אליל שנאסרין כאליל עצמה ונראה לפרש דכתב כן משום דקשה לריש לקיש דס"ל אליל שנשתברה מאליה מותר אם כן מחיצה שנפלה למה עציו אבניו כו' מטמאין ולכן פי' שהבית עצמו נעבד ור"ל שכל אבן בפני עצמו הוא עיבד וכ"כ התוספות הטעם וז"ל שם ריש ע"ב אבניו עציו ועפרו מטמאין כשרץ ואפילו למ"ד אין עובדין לשברים הב"ע כגון שהיתה אליל של ישראל או של עכו"ם והשתחוה לה ישראל ובירושלמי מוקי לה כגון שהשתחוה לכל אבן ואבן וכן פי' הקונט' עכ"ל התוס' ולא מצאתי שפי' הקונטרס כן אלא ודאי ר"ל שפי' כן במ"ש והבית עצמו נעבד וכמ"ש:

סעיף קטן ב

אסור לבנות הכיפה כו' עבר ובנה שכרו מותר כן הוא בגמרא פ' לפני אידיהן (עבודה זרה דף י"ט ע"ב) ופריך שם פשיטא משמשי אליל הן לד"ה לא נאסרו עד שיעבדו ומתרץ רבי ירמיה לא נצרכה אלא לאליל עצמה ופריך למ"ד אלא של עכו"ם אסורה מיד מאי איכא למימר ומתרץ אליל מאן קא גרים לה מכוש האחרון ומכוש האחרון לית ביה שוה פרוטה:

סעיף קטן ג

וכתב הרמב"ם אבל בונה כו' הוא בפ"ט מהל' אליל ונראה שטעמו משום דמכרש הא דתנן בונה עמהן במסיאות דהיינו טרקלין או חצר שבו אותה כיפה וכן פרש"י דבמסיאות היינו בימה שמקריב עליה זבחים דהוי תשמיש דתשמיש לאליל ובתוס' הקשו על כרש"י ודחה ר"י גירסא זו וגרס דימוסאות במקום במסיאות והוא ל' מרחצאות אבל דבר שהוא לצורך אליל אף ע"פ שהוא משמש למשמש אסור לבנותו ב"י וע"פ זה דברי רבינו מבוארים:

סעיף קטן ד

היה לאליל גינה או מרחץ כו' משנה בפ' רבי ישמעאל (עבודה זרה דף נ"א) (ופרק כל הצלמים (עבודה זרה דף מ"ד)) אליל שיש לה גינה או מרחץ נהנין ממנה שלא בטובה ואין נהנין ממנה בטובה היה שלה ושל אחרים נהנין מהן בטובה ושלא בטובה ובגמרא אמר אביי בטובה בטובת כהניה שלא בטובה שלא בטובת כהניה לאפוקי בטובת עובדיה דשרי איכא דמתני לה אסיפא היה שלה ושל אחרים נהנין מהן בטובה ושלא בטובה אמר אביי בטובה בטובת כהנוה שלא בטובה שלא בטובת כהניה מאן דמתני אסיפא כ"ש ארישא מאן דמתני לה ארישא אבל אסיפא כיון דאיכא אחרים בהדה אפילו בטובת כהניה נמי שפיר דמי ופסק הרמב"ם בפ"ו מהל' ע"ז כלישנא קמא דשרי באיכא אחרים בהדה אפילו בטובת כהניה וכבר נתן הר"ן טעם למה פסק כן. והרי"ף והרא"ש כתבו שתי הלשונות ולא הכריעו משמע דמדסתם ס"ל הלכתא כלישנא בתרא וכן פסק הר"ן ז"ל וכן נראה שהוא דעת רבינו שכתב דאפילו יש לאחרים חלק בטובה עם כהניה אסור להנות מהם בטובה והיינו כלישנא דמתני לה אסיפא דאע"ג דאיכא אחרים בהדה לא שרי בטובת כהניה כלומר כיון שיש לכהניה חלק בטובתה. ומ"ש ואם אין הטובה היוצאת מהן לכהניה אלא לעובדיה מותר נראה דהיינו מדאמרינן מאן דמתני לה אסיפא כ"ש ארישא כלומר ומאי בטובה בטובת כהניה שלא בטובה שלא בטובת כהניה לאפוקי טובת עובדיה דשרי כלומר דכי תנן ברישא נהנין מהן שלא בטובה היינו שלא בטובת כהניה כלומר שאין לכהניה חלק בטובה היוצאת מהם אלא כל הנאה לאחרים דלאו כהניה עכ"ל ב"י. ועל מ"ש רבינו שאסור לקנות מהם בטובה יש לדקדק מ"ש מנרות של שעוה דכתב רבינו לעיל סימן קל"ט דאם כבו ומוכרן הרי הן בטלין ואמאי מותר לזבין מינייהו הא מהנין הכהנים ואפשר לומר שהנרות היו חול מתחילה רק שהדליקן לפני אליל ונעשה מהן נוי לאליל והואיל ומוכרן מבטל נויין שרי אבל גינה ומרחץ שהוקצה מתחילה לשם זה ליתן שכרן לכהניה ונמצא נתינת שכרן זהו תשמישם וכאילו מהנה לאליל עצמה לכן אסור:

סעיף קטן ה

ולא דמי ליריד של עכו"ם כו' האי ולא דמי ליריד כו' כתבו התוס' בפרק כל הצלמים (עבודה זרה דף מ"ד) בפסק ר"ת ולא הזכיר שם באותו פסק פרש"י ע"ש ומ"מ מדכתבו רבינו אפי' רש"י י"ל שס"ל שדוקא לפרש"י צריך לתרץ דלא דמי דאילו לפי' ר"ת הדמים אינם מעלים ולא מורידין בגינה ומרחץ שאין זה נקרא מהנה כיון שיש לו הנאה נגד הדמים בפירות או ברחיצה משא"כ ביריד שנותנין מעות לאליל בלא דמי המקח אבל לפרש"י שכתב שהאיסור הוא עבור שמהנה לכהנים במעות א"כ ה"א אפילו אינם עומדות בחצירה אסור כמו ביריד וק"ל:

סימן קמד

סעיף קטן א

ודוקא שהדבר ידוע שמכרה לעשות צרכיו כו' ק"ק דלעיל בסימן קל"ב משמע מדברי רבינו דאף במכרן סתמא מותרין ולא חיישינן שמא מכרן לקנות בדמיהן אליל דקאמר אבל עכו"ם שמוכר אליל או יינו הדמים מותרין י"ל דהתם נקט סתמא לענין דמי יין נסך אבל דמי אליל סמך במה שיתבאר כאן ואע"ג דכתב שם וז"ל והא דאמרינן דמי אליל ביד עכו"ם אסורין דוקא כשמוכר נקנות בדמיו אליל ע"כ דמשמע דוקא במפרש הדמים אסורין אבל מכר סתמא מותרין י"ל דלאו לדיוקא נקט הכי דהא כתב שם כדתניא ישראל שהיה נושה וכו' והיה מוכר אליל ומביאו לו מותר משמע דוקא במביא לו שיש הוכחה שלשם פרעון מכרן מותר אבל בסתמא אסור כמ"ש רבינו כאן. ועי"ל דמ"ש והא דאמרינן דמי אליל ביד עכו"ם אסורין דוקא כשמוכר לקנות בדמיו צורכי אליל ר"ל ה"ה היכא דאיכא למיחש שיקנה דכמו שבודאי אם ידעינן שיקנה אסור הדמים ה"נ חוששין גם מספק ולא אתא ללמדינו שם אלא יי"נ דמסתמא אינו מוכרו כדי לקנות יין נסך אחר אלא לקנות יין אחר אף על גב דדעתו לנסכו מ"מ אינו אסור בכה"ג כיון ששם יין עליו ומ"ש אבל עכו"ם שמכר אליל או יינו הדמים מותר ר"ל אליל דומיא דיינו והיינו כשידוע שאינו רוצה לקנות בדמיו אליל אחרת והיותר נראה דשם לא בא למעט אלא שלא תאמר יי"נ או אליל תופס את דמיו כמו אליל ישראל שנלמד ממ"ש והיית חרם כמוהו כל מה שאתה מהיה ממנה הרי הוא כמוהו ע"ז כתב שם דז"א אלא הדמים מותרין ר"ל מצד עצמן מותרין ואינן תופסין דמיהם וע"ז כתב שם והא דאמרינן דמי אליל ביד עכו"ם אסורין דמשמע אסורין מכח שתופס דמיו ומשני דז"א אלא מש"ה אסורין משום שירצה לקנות מהן אלול אבל לא משום שתופסין דמיהן ושם לא נחית לדינא דסתמא הרי הוא

בודאי אלא ללמדינו דאינו אסור מכח תפיסת דמים אבל מאחר שהדין שסתם הוא כודאי ממילא גם שם ר"ל כן וק"ל:

סימן קמה

סעיף קטן א

לפיכך הבונה בית לע"א או שמצאה בנוי והשתחוה לו נאסר מיד בפרישה כתבתי דלא דמי לאילן נטוע ע"ש ואף ע"ג דלעיל בהלכות שחיטה בסי' ו' לענין שחיטה כתב בשם הרא"ש דתלוש ולבסוף חיברו ובטלו שם מחשב כמחובר ובנין הבית אין לך ביטול כמוהו ולכאורה היה נראה דשאני התם דתליא רחמנא במ"ש ויקח המאכלת בידו דבעי לך דבר הניקח ביד משא"כ הכא דאסרה רחמנא כל זמן שאינו דומה להרים כמ"ש אלהיהם על ההרים כו' אמנם בגמרא דחולין דף י"ו משמע דשאני אליל דההחמירו בה דז"ל שם אמר רבא פשיטא לי תלוש ולבסוף חברו לענין אליל הוה תלוש דאמר כו' בעי רבא לענין שחיטה מהו כו' פרש"י לענין אליל דקי"ל העובד את ההרים אינם נאסרים ה"מ הר דמחובר מעיקרו אבל תלוש ולבסוף חברו ומשחברו עבדו נאסר משום לא ידבק בידך ודו"ק וע"ל סימן ו'. וע"ל בח"מ סימן צ"ה ס"ז דפסק הלכה כחכמים בתלוש ולבסוף חיברו דהוי כתלוש:

סעיף קטן ב

(ואם של ישראל כו' עיין בב"י שהאריך לפרש דאליל של ישראל אינו נאסר מיד אלא א"כ נעבדה כמ"ש בר"ס קל"ט. ויש לחלק בין ישראל לישראל מומר כמ"ש בס"ס קמ"ח וכאן איירי בישראל שכבר המיר דגם עליו נאמר פסילי אלהיהם משפסלו נעשה אלוה אבל בישראל שעושה כדי לעובדו או למכרו לעכו"ם דאמרי' דלמא יחזור בו אינו נאסר אא"כ עובדו ולפ"ז הכל כפשוטו ועיין בב"י שדחק עצמו מאוד עכ"ה):

סימן קמו

סעיף קטן א

כיצד מבטלה כו' ובין האשרה ובין השפאים מותרין ז"ל המשנה ס"פ כל הצלמים נטל ממנה מקל אחד או שרביט ואפי' עלה אחד ה"ז בטלה שיפה לצורכה אסורה שלא לצורכה מותרת ובגמרא מסיק שאף ששיפה לצורכה השפאין מ"מ מותרין וכ"כ הרי"ף והרא"ש והרמב"ם המשנה ותמיהה לי על רבינו למה קצר שפתח בנטילה מקל או עלה וסיים בשפאים שפירוש שפאים שם הוא ששיפה והחליק האשרה וצ"ל שהוא כולל הכל בשפאים מקל ועלה:

סעיף קטן ב
(בשעת שלום מותרת א"ל מ"ש ממכרה או משכנה דלא בטלה דהתם אינו בזיון כ"כ די"ל דאינו מבטלה רק משום דוחק מעות מכרה ומ"מ עבדה עבודה גמורה משא"כ בהניחוה עובדיה בשעת שלום איכא בזיון גדול ומסתמא מבטלה. ובזה מיושב מה שמתמה הב"י על המרדכי שכתב שהעכו"ם מבטל באמירה או במחשבה בעלמא מ"ש ממכרה או משכנה דבסמוך דמשמע דאפילו מוכר ברצונה לא בטלה ע"כ דשאני היכא דאינו לוקח כלום עבורה איכא בזיון גדול והוי ממש דומיא דהניחוה עובדיה וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן ג
אליל שנשתברה מאליה אסורה בגמ' (ס"פ כל הצלמים דף מ"ט ע"ב) מוקי לה באליל של חוליות והדיוט יכול להחזירה (וקשה הא משמע בר"פ דף מ"א ע"ב כר"י דאסורה אפילו אין ההדיוט יכול להחזירה עכ"ה) וכתב הר"ן דצ"ל דהא דאם אין הדיוט יכול להחזירה בטלה היינו דוקא כשהעיקר אליל נשאר קיים דכיון דלא נשתבר ממנה אלא מיעוטא בכה"ג אין עובדים לשברים אלא לגוף אליל בלבד אבל אם נשתברה מאליה כולה קיי"ל כר' יוחנן דפסק בריש פרק כל הצלמים דאסורה אפי' אין יכול להחזירה ההדיוט או יש לומר ששם מיירי שנשתברה לחתיכות גדולות שעדיין שמה עליה משא"כ שנשתברה לשברים קטנים עכ"ל עוד תירץ ב"י וחילק אם הדיוט יכול להחזירה צריך לבטל כל קיסם וקיסם משא"כ כשאין יכול להחזירה דסגי בביטל קיסם א' מהם ומזה איירי ר' יוחנן. וכ"פ בש"ע כשינוייא בתרא ע"ש סי"א ובד"מ כתב שבתא"ו נתיב י"ד ח"ד כתב כשינוייא קמא ושהמרדכי ריש כל האלילים כתב היפך שינוייא קמא דאדרבה כשנשברה אליל כולה בטלה טפי ע"ש וכתב ב"י דרבינו דסתם לא הרגיש בקושיא זו (ומהר"ל מלובלין תירץ דפלוגתת ר"י ור"ל איירי בעיקר ע"א שנשארה קיים וקיי"ל כר"י דאסורה ופלוגתת רב ושמואל איירי בהשברים שנפלו ממנה ונמצא דרבינו יפה דקדק ולא סתם לן מידי דמ"ש רבינו אסורה היינו לומר שהע"א עצמה שנשארה קיים אסורה ושאר החתיכות שנפלו ממנה תלוי בהדיוט יכול להחזירה ובזה דקדק וכתב וצריך לבטל כל קיסם וקיסם וק"ל עכ"ה):

סימן קמז

סעיף קטן א
הגודר או נשבע כו':

סעיף קטן ב
ואסור אפי' להזכירה בשמה בחנם שלא לצורך. כתב ב"י ל' רבינו אינו מדוקדק דכתב אפי' כו' שלא לצורך דמשמע דכ"ש דאסור אם הוא לצורך וזה אינו דפשיטא דשלא

לצורך יותר יש לאסור מלצורך אף על גב דמלשון הרא"ש משמע דפשיטא דלצורך יותר יש לאסור משלא לצורך שהרי על מה דאמר בגמרא שמור לי בצד אליל כו' כתב לכאורה משמע דוקא בכה"ג אסור להזכיר האליל לצורך ומיהו נראה דבכל ענין קאסר ואורחא דמילתא נקט שאין דרך להזכירה כלל שלא לצורך וקמ"ל דאפילו לצורך אסור עכ"ל משמע דלצורך יותר מסתבר לאסור היינו משום דברייתא קתני שמור לי כו' אבל מאן דלא ידע ברייתא לא פשיטא ליה זה יותר מזה ואפילו לפי סברת רבינו דשלא לצורך יותר מסתבר להתיר מ"מ לא היה לו לכתוב הך אפילו קודם להזכירה בשמה אלא הכי הול"ל אסור להזכירה בשמה ואפילו בחנם שלא לצורך ואם היה דעתו כדעת הרא"ש הכי הול"ל אסור להזכירה בשמה בחנם בין לצורך בין שלא לצורך עכ"ל אע"פ שלא נמצא כל זה בב"י בפירוש מ"מ נראה דכך דעתו. ולי נראה ליישב כל זה דרבינו כ"כ לדעת הרא"ש דהתחיל וכתב לכאורה אינו אסור להזכירה אלא בכה"ג דשמור לי ור"ל דבהזכרה לחוד ושלא לצורך אין קפידא אלא דוקא כשמזכירה לצורך דומיא דשמור לי דאז נראה דנותן ממשות בהאליל ואז אינו אסור משום ההזכרה אלא משום דנותן בהממשות מש"ה כתב וז"א אלא בהזכרה לחוד גרידא והיינו כשמזכירם בחנם ושלא לצורך נמי יש איסור וכדמסיק הרא"ש ודו"ק.

סימן קמח

סעיף קטן א

שלשה ימים לפני אידיהן כו' ואם נמשך האיד שלשה ימים או ארבע ימים כו' חשוב הכל כיום אחד ז"ל הגמ' בפ"ק דע"א דף ו' ע"א איבעיא להו הן ואידיהן או דילמא הן בלא אידיהן. ופירש"י הן ואידיהן ג' ימים דחשיב במתני' עם יום האיד או ג' ימים לבד מיום האיד וקאמר שם ת"ש ואנו הן אידיהן של עכו"ם קלנד"א כו' ואמר רב חנן בר רבא קלנדא שמונה ימים כו' ואי ס"ד הן ואידיהן עשרה הו"ל למיתני ומשני תנא כוליה קלנדא חד יומא קחשיב ליה והמסקנא שם הוא דהן ולא אידיהן קאמר ע"כ ואם כן הייתי אומר כדס"ד מעיקרא דעת המקשן קמ"ל דלא וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

ואפי' באיד קבוע כו' אבל חוצה לה אפילו הסמוכין לה מאוד מותר כו' כתב ב"י ומשמע מפירש"י דהיינו שיודעין שחוצה אין עושין אותו האיד והר"ן כתב דמשמע בתוס' דגם חוצה עושין האיד מותרין אם אינם עושין האיד אלא מיראת המלך ולא אזלי ומודי עכ"ל ב"י וכ"כ ד"מ ונלע"ד דדעת רבינו בדעת הר"ן מדכתב אפי' באיד קבוע וכבר כתב

דלא מקרי איד קבוע אלא שהחזיקו בו הכל ולכאורה היה נלע"ד דלא אסרו אלא בעיר שהאליל בתוכו דאזלי ומודי מיד:

סעיף קטן ג

הילכך כל דבר שמתקיים אסור למכור להם כו' כתבתי בפרישה דהיינו אפילו בדבר שאינו ראוי להקרבה כו' ע"ש כדאיתא התם להדיא אם לא שיש לו כבר מאותו המין אינו אסור משום לפני עור וגומר כדאיתא התם והתוספות כתבו דאף בלקנות מהם שייך לפני עור וגו' דשמא מן הדמים יקנה תקרובת אליל ולפ"ז לא שרי לקנות מהם אף דבר המתקיים כ"א בעכו"ם ידוע שיש לו מעות הרבה זולת זה ולדעת ר"ת דלא שייך כלל במקח וממכר אזיל ומודה א"ל שקונה מהן דבר שאינו ראוי להתקיים לפי שאז שמח מאד במכירתו ומ"ה אינו אסור למכור להם אלא מיני תקרובות ומשום לפני עור וגו' ולדעת ר"ת אפילו יש לו כבר מאותו המין גם כן אסור ע"ש באשר"י ותמצא שם מבואר יפה עכ"ל מ"ו:

סעיף קטן ד

ור"ת פי' כו' אלא משום שקונה לצורך אליל והא דקתני מתניתין דג' ימים לפני אידיהן אסור לשאת ולתת עמהן כתב ר"ת בהדיא דמיירי במוכר להם צורכי אליל דוקא וה"פ אסור לשאת מהם המעות וליתן להם חילופיהן אלא כיון דקתני בברייתא אין לוקחין מהם כתב הרא"ש דמיירי בדבר שאינו מתקיים ונ"ל הא דסתם רבינו בפי' ר"ת (ולא כתב דאיירי מתני' במוכר להם צורכי אליל או קונה דבר שאינו מתקיים עכ"ה) משום דאפשר דס"ל דלשאת דמתני' מיירי שקונה מהם דבר שאינו מתקיים אלא שא"כ קשה דלא הוה פי' דלשאת דומיא דלתת דמיירי דוקא בדבר הצריך להן לתקרובות אבל לפי' ר"ת ניחא וק"ל:

סעיף קטן ה

ואם א"א לו שלא יקבלנו כו' יקבלנו ממנו ולא יהנה כו' ז"ל ב"י יש לתמוה על רבינו והרמב"ם שסתמו וכתבו שלא יהנה בו ולא פי' שצריך לאבדו בפניו כדאיתא בגמ' שצריך לזרוק לפני הנכרי לבור או למקום האבוד כלאחר יד ופירש"י כלאחר יד שלא יבין שמדעתו השליכו וכיון שרואה שנאבד ממנו לא ישמח וכ"פ ב"י בש"ע ע"ש ויש ליישב דמש"ר ואם א"א לו שלא יקבלנו ר"ל שגם להשמט ממנו להשליכו א"א לו אלא הנכרי עומד עליו עד שיקבלנו ויהנה ממנו וק"ל.

סעיף קטן ו

ואסור לכפול לו שלום לעולם לפיכך טוב כו' ויצטרך לכפול לו ז"ל הגמ' ס"פ הניזקין אין כופלין שלום לעכו"ם רב חסדא מקדים ויהיב שלמא רב כהנא אמר שלמא למר ופירש"י

אין כופלין שלום לעכו"ם דהא דנותנין שלום לעכו"ם מפני דרכי שלום הוא דשרי ובחדא מינייהו סגי למימר להו ופי' הר"ן מקדים להו שלום כדי שלא יצטרך לכופלו אם ישאלו שלום תחילה. שלמא למר פירש"י ור"ן שלא היה בלבו לברכו אלא לבו היה לרבו וכתבו התוס' וצ"ע שלא יהא בזה כמו גניבת דעת ועל חנם פי' כן דלא קאמר אלא דאין כופלין לו שלום עכ"ל תוס' ושם רב הונא ורב חסדא הוו יתבי חליף ואזיל גניבא כו' עד אזיל לגבייהו א"ל שלמא עלייכו מלכי שלמא עלייכו מלכי א"ל מנא לך דכפלינן שלמא למלכא א"ל דאמר רב יהודה אמר רב מניין שכופלין שלום למלך שנאמר ורוח לבשה את עמשי ראש השלישים לך דוד ועמך בן ישי שלום שלום לך ושלום לעוזריך עכ"ל הגמ'. והנה מכאן דכפילת שלום הוא מה שאנו עונין אחר הנותן לחבירו. שלום עליך שלום וכמו שהשיב אבישי לדוד שלום לך שלום לך. ומה שאמר עוד ושלום לעוזריך בזה לא נתן שלום לדוד אלא השיבו תשובה על מה ששאלו דוד דכתיב לעיל מיניה (בדברי הימים א' סימן י"ב עכ"ה) ויצא דוד לפניהם ויען ויאמר להם אם לשלום באתם אלי לזרני כו' והשיב לו ע"ז ושלום לעוזריך ואפשר שכמו ששם היה כפילת השלום בתשובת אבישי לדוד שאמר לו תחילה אם לשלום באתם מזה למדו שבחזרת השלום כופלין ולא בשאילת שלום תחילה. אלא שקשה שהרי שם בגמרא אמרו מנין שכופלין שלום למלך משמת דוקא למלך וגם משמע דהכפל הוא בשאלה כמי שהיה כופל גניבא בשאלת השלום לרב הונא ולרב כהנא שוב ראיתי בחכמת שלמה ומצאתי שכתב אהא דאמרינן שם בגמרא שלמא עלייכו מלכי שלמא עלייכו מלכי ז"ל בי"ס גורסין שלמא למר שלמא למר ופי' בגליון לכל א' היה אומר כן ולא שהיה כופל עכ"ל. גם י"ל דהיינו מעליותא דמלך דאפילו בשאלה צריך להכפיל לו שלום וה"ה לרבנים הנקראים מלכים כדאיתא שם אבל לשאר כל אדם אין כופלין להם כ"א בחזרה שאז הסברא נותנת להכפיל לו שלום ע"ד שאנו אומרים למי שנותן לחבירו צפרא טבא הואי משיב לו שנה טובה. אבל מ"מ אין כוונת הגמרא והפוסקים לזה שאין מה שמשיבין שנה טובה נקרא כפילת שלום גם ל' תשובה זו משתנה בין בני אדם לפי הזמן ולפי המקום שקצתם אינם משיבין שנה טובה. לכן נראה שכמו ששאלת המלך בכפל הוא מה שאומרים שלמא עליך מלכא ב"פ כנ"ל בגניבא כן וע"ד זה הוא מן הדין להשיב לכל אדם בכפל שלום עליך שלום עליך ומנהגינו גם כן שמשיבין שלום עליך שלום. והיותר נראה דגם דברי אבישי לדוד לא היה בל' תשובה לחוד כי מ"ש לו בראשונה שלום שלום לך היה התחלה לשאלת שלום ולבסוף השיבו לו על שאלתו אם לשלום באתם והשיב לו ושלום לעוזריך ובזה עדיפות במלכים שכופלין להן שלום בתחילה משא"כ כל אדם שהמתחיל נותן לחבירו

פ"א שלום וחבירו נותן לו שלום פעמיים. כי המתחיל ואומר לחבירו שלום עליך אינו ל' שאלה עד שתאמר שחבירו משיב לו שלום עלי וחוזר ונותן לו שלום דא"כ למה נותן לו שלום אלא הו"ל גם כן לשואלו בשלומו וא"ל שכן הוא באמת שחוזר ושואלו דהא אינו חוזר ומשיב לו חבירו השואלו תחילה ועוד דא"כ הול"ל השלום עליך בה"א אלא אין כאן שאלה ותשובה כלל אלא המתחיל אומר לו שלום עליך ר"ל מברכו בהשלום והוא מכפיל לו בשלום ואומר שלום עליך ועוד שלום וק"ל:

סימן קמט

סעיף קטן א

עיר שיש בה אליל ז"ל רש"י עיר שיש בה אליל שיום איד יש לבני העיר היום לאליל שבעיר עכ"ל מדכתב יום איד יש כו' משמע שמפרש עיר שיש בה אליל ר"ל שעבודת האליל נתפשטה בכל העיר דהיינו ביום איד שלהם ומשום הכי סתם המשנה ולא הוצרך לפרש דמיירי ביום איד וזהו ג"כ טעם רבינו שסתם ודו"ק:

סעיף קטן ב

שלא יהא נראה כא' מהם הולך שם לסחורה ולכבד אליל כו' ז"ל מ"ו מכאן נ"ל דאיסור גמור לכ"ע לילך לאותן יריד טעותם כגון במדינות הללו וזעמינא שמתקבצון לשם מרחוק ביום איד שלהם וכה"ג והעולם סומכין איש אומרים שכתב הרא"ש לקמן וצ"ע עכ"ל (וקשה לפי דברי רש"ל היה לו לרבינו להביא כאן הי"א בל' פלוגתא ועוד דכאן כתב דהרא"ש הסכים להרר"י ולקמן מביא הי"א סתם אלא נראה פשוט דר"י בא לפרש המשנה שהביא רבינו בר"ס דאיירי ביריד ביום האיד ולעיל מבואר דאיירי שאין שום דרך אלא לאותה עיר לבד ולקמן מיירי באופן שיש היתר לילך שיש שם מעבר משם לעיר אחרת ולכן אין שום צ"ע על המנהג שמותר לילך לשם ומאחר שיש שם ודאי מעבר לעבור משם לעיר אחרת ודוק עכ"ה) וזעמינא הוא מקום אצל לאדמי"ר שמתקבצים מכמה מקומות לשם מרחוק ביום איד שלהם:

סעיף קטן ג

וכל מי שלוקח שום דבר נותן מכס לאליל כו' הרא"ש מסיק לקמן אפילו אם הוא ביום אידם כיון שהוא יריד ונ"ל דשאני הכא שהאיד אינו כו' כמ"ש בפרישה ועי"ל דהרא"ש אינו מתיר אלא דבר הצריך לעצמו דהוי כדבר האבוד ולכן מתיר אפילו ביום האיד ולעיל מיירי שרוצה לקנות לסחור ולהשתכר וראייה לזה שהר"ן הביא ג"כ הי"א שהביאם הרא"ש אות באות וכתב אח"כ ז"ל ומיהו כי שרי משום דבר האבוד היינו דוקא בדברים שהוא צריך להם לעצמו אבל להשתכר בהם לא דהנאת ריוח לא מקרי דבר האבוד עכ"ל וב"י מביאו:

סעיף קטן ד

ועוד פשוט יותר לאלוה שלו כו' (ז"ל רש"ל בביאורי סמ"ג פי' אפילו כשרוצה ליתן אח"כ בלא פשוט אסור שבודאי ממעות המקח יקח פשוט ויתנו לע"א דאל"כ פשיטא שנהנה ואסור עכ"ה) ואינו אסור אלא כשאומר ועוד פשוט לבנין אליל תוס' והיינו לקדש פלוני דנקט רבינו ר"ל לצורך קדש פלוני ומ"מ מאחר שלא הזכיר רבינו לצורך או לבנין וכתב סתם לקדש פלוני נראה לומר דס"ל דיש חילוק בין אם מזכיר שם אליל ואומר בשביל קדש פלוני לאומר סתם בשביל אלוה שלו ומכאן נראה דמכ"ש דמותר ליתן לענייהם סתם כשהם חוזרין על הפתחים וא"צ לומר לו שנותן בשביל אלוה שלנו יותר לאלוה שלו עיין בהגה"ת רמ"א בש"ע דכתב דוקא אם אמר סתם ועוד פשוט לאלוה ולא אמר שלו:

סעיף קטן ה

שאין אנו תולין שמכר שם אליל וכתב הרי"ף דאין אנו צריכין לטעם זה דהא אסיקנא בפרק השוכר דדמי אליל ביד עכו"ם מותר עכ"ל וב"י הביאו אבל מ"מ רבינו לטעמיה אזיל דס"ל בסימן קמ"ד כר"ת דהיכא דהדמים ביד עכו"ם אסורים שמא מכרה לקנות אליל אחרת דאינו מותר אלא שידוע שמכרה לעשות צרכיו בדמיה כגון לפרוע חובותיו וכמ"ש ב"י לעיל דר"ת ס"ל דהאי דקאמר בגמרא חמרא זבין גלימא זבין דוקא נקט ורי"ף כתב דתירוצא בעלמא קאמר ובאמת לא צריכנא ליה דהא אסיקנא כו' ע"ש בבית יוסף:

סימן קנא

סעיף קטן א

אבל האידנא שרי כו' ובסמ"ג כתב היתר אחר משום דהאידנא לא שייך נסיוני משום דלא בקיאין בקלא וגם אין דרכינו להשאיל לעכו"ם כו' וכתב הר"ן דמש"ה מקילין אפי' לקנות כדי למוכרה ומ"מ בעל נפש יחוש וימעט אבל שאלה ושכירות יש למחות ביד נוהגין היתר:

סעיף קטן ב

אין מוכרין להם בא"י כל דבר המחובר כו' עד ורב אלפס אסר גם בזה אלא א"כ קצץ כו' כתב ב"י ז"ל משנה שם אין מוכרין להן כו' עד וכתב הרא"ש והלכתא כר"מ דסתם מתני' כוותיה כלומר ששנה דברי ר"מ בלשון סתם ותמיה לי כו' עד עכ"ל ואיני יודע מה כתב רבינו שהרי"ף אסר כו' ע"ש בב"י שתמיהתו אינו תמיה שבהרי"ף כתב בהדיא ז"ל והלכתא כר"מ דסתם מתני' כוותיה. והרא"ש שכתב גם כן כהאי לישנא לישנא דהרי"ף מציין ונקט וכדרכו. תדע שהרי כתב עליו כלומר ששנה דברי ר"מ כו' ואי מ"ש מתחלה והלכתא פיסקא דהרא"ש עצמו הוה לא הל"ל על דברי עצמו כלומר אלא מתחלה לשון הרי"ף מציין איך שפסק הלכה כר"מ ותמה עליו שלא ה"ל להביא האבעייא דאיבעיא

אליבא דר' יודא כיון דלא ס"ל להרי"ף דהלכה כוותיה ומסיק וכתב ז"ל והיה נראה כו' ר"ל כן היה נראה להרא"ש דהלכה כרבי יודא ודלא כהרי"ף שפסק כר"מ וכצ"ל. וזש"ר דמסקנת הרא"ש הוא כרמב"ם דהלכה כרבי יודא ועיין בר"ן שם שמדבריו נתיישבו תמיהת הרא"ש די"ל דמש"ה הביא הרי"ף האבעיא דמינה נשמע דאף בבהמה אין למכור עד שכבר נשחט מדאיבעיא בגמרא אליבא דר"י בהמה לשחוט מהו ובעי למימר דאפי' רבי יודא דפליג באינך מודי בהא דלא ימכור עד שכבר שחטוהו וא"כ מכ"ש לר"מ דס"ל הכי והכי קי"ל ולאפוקי של"ת הסברא איפכא שר"מ מודי בהא ודוק וזה ברור:

סימן קנב

סעיף קטן א

אסור לישראל לאכול שם אפילו אוכל כו' צ"ע אם נאמר גם בהאי מותר משום איבה לשמוח עמו כמ"ש לעיל ס"ס קמ"ח בשם תוס' דבמכיר מותר לשמוח עמהם משום דהוי כמחניף אע"פ שיש שם איסור גדול דהוי כיום אידם א"ד שאני הכא דנילף מקרא:

סימן קנג

סעיף קטן א

ולא היו מוסרין להם תינוק ללמדו כו' פרש"י דף ט"ו הטעם משום משכב זכור ומשום דמשכי ליה למינות ולפ"ז אפילו לר"ת ולר"ן דכתבו דמותר להעמיד בהמה אצליהן דלא נחשדו ארביעה אפילו הכי תינוק אסור אפילו אם מסרו לו בפני עדים בגוונא דליכא משום שפיכות דמים:

סעיף קטן ב

ופר"י דוקא באשה שאינה חשובה כו' ז"ל המשנה לא תתייחד אשה עמהן מפני שהן חשודין על העריות ופריך בגמרא דף כ"ה ע"ב תיפוק ליה משום שפיכות דמים א"ר ירמיה באשה חשובה עסקי' דמרתתי מינה רב אידי אמר אשה כלי זיינה עליה מאי בינייהו אשה חשובה בין האנשים ושאינה חשובה בין הנשים והלכתא כרב אידי דתניא כוותיה ופרש"י באשה חשובה כו' אשה יפה וקרובה למלכות דמסתפי מינה ולא קטלי לה אבל משום עריות איכא דיפה היא אבל אשה שאינה חשובה בין האנשים וחשובה בין הנשים (ר"ל שהיא אינה חשובה בין האנשים שאינה קרובה למלכות אבל חשובה היא בין הנשים שאשה יפה היא עכ"ה) משום רציחה נמי איכא דבא עליה ואח"כ הורגה וחשובה בין האנשים ולא בין הנשים מותרת להתייחד דמשום עריות נמי ליכא כיון דאינה יפה. אשה כלי זיינה עליה אע"ג דאינה חשובה בין האנשים ולא בין הנשים אין העכו"ם הורג אותה אלא בא עליה ולכך צ"ל המשנה הטעם משום שהם חשודין על

העריות. איכא בינייהו כו' דלר"י דמוקי לה באשה חשובה דמשמע חשובה בין האנשים והנשים דקרובה למלכות היא ולא קטלי אבל משום עריות איכא. היכא דאינה חשובה בין הנשים משום עריות נמי ליכא אבל לרב אידי בכולהו איכא משום עריות דהא סתמא קאמר אשה כלי זיינה עליה ולא תלינן ביפה. ור"י הקשה אפרש"י ז"ל חדא דחשובה לא משמע יפה ועוד דלא משתמע בשום מקום בשבויה בין יפה לשאינה יפה להתירה לכהונה. ועוד דא"כ דחדא מילתא היא הל"ל איכא בינייהו חשובה בין האנשים ואינה חשובה בין הנשים מדקאמר ושאינה חשובה אלמא תרי מילי נינהו מש"ה מפרש אשה כלי זיינה עליה מפני שאינה בעלת מלחמה כאיש ומרחמין עליה הלכך ליכא בה איסור יחוד משום שפיכות דמים רק משום עריות איכא למיחש וכשהיא אשה חשובה מירתת מינה והא דקאמר איכא בינייהו תרי מילי הן וה"ק חשובה בין האנשים דקרובה למלכות איכא בין ר"י לר"א דלר"י אסור להתייחד עמהן אע"ג דליכא למיחש לש"ד מ"מ איכא למיחש משום עריות דאע"ג שהיא חשובה שמא יאנסוהו ויסמכו שתסתיר קלונה ולרב אידי שרי דכשהיא חשובה ליכא למיחש אפילו לעריות דמירתתי מינה ושאינה חשובה נמי אם היא מותרת להתייחד בין הנשים נכריות איכא בינייהו דלר"י כיון שאינה חשובה קטלי לה דל"ל טעמא דמרחמי עלה ולרב אידי דאשה כלי זיינה עליה דמרחמי עלה ולעריות ליכא למיחש דבת דעת היא וכשתראה העכו"ם תברח ותצא. וז"ש רבינו ופירש ר"י דוקא בשאינה חשובה פי' דאז אסורה משום חשש עריות אע"ג דליכא למיחש לש"ד דכלי זיינה עליה אם היא כו' מותרת דליכא למיחש למידי דאף לענין ערוה מירתתי מינה וכל אשה אפילו אינה חשובה מותרת להתייחד בין הנכריות דמרחמי עלה וגם לעריות ליכא למיחש דכשתראה תברח ורש"י פירש כו' אפילו אינה חשובה דמכוערת היא חיישינן לעריות אבל בין הנשים משמע דאפילו לפירוש רש"י מותר מטעם שתברח ותצא ודו"ק:

סימן קנה

סעיף קטן א

כל מכה וחולי שיש בהם סכנה כו' אין מתרפאין מהן כ' בהגהות אשר"י ה"מ בחנם אבל בשכר הכל מותר דחייש לפסידא דאגרי (ז"ל רש"ל בביאורי סמ"ג ע"ז חידוש הוא ומחידוש לא ילפינן כי תלמודא סתמא קאמר וגם גדולי השנאה דלא חיישי לשכרו היכא דליכא למיחש למרע חזקתו וכן דעת רוב המחברים ועיקר עכ"ה):

סעיף קטן ב

דלחיי שעה לא חיישינן וז"ל התוס' בפ"ק דע"א דף נ"ז לחיי שעה לא חיישינן והא דאמרי' ביומא מפקחי' עליו את הגל בשבת לחוש לחיי שעה אלמא חיישינן דאיכא למימר דהכא והתם טובתו עבדינן דהתם אם לא תחוש ימות והכא אם תחוש ולא יתרפא מן העכו"ם ודאי ימות וכאן וכאן שבקינן הודאי למעבד הספק עכ"ל ואע"ג דרבינו כתב דודאי ימיתנו היינו היכא שהוא ספק אמרינן הכי:

סעיף קטן ג

ודוקא שאומר לו שאין לו רפואה אלא במים אלו כו' משמע דוקא שאמר שאין לו רפואה אלא במים אלו אסור אבל אם לא אמר כן אלא אמר קח ממים של אליל פלונית מותר ואחר כך כתב אבל אם אמר לו כו' ולא הזכיר לו שם אליל כו' משמע דאם אמר מים אלו שהם של אליל אסור וכלשון רבינו כתב גם כן האשיר"י דף פ"ה ע"א אבל התוספת כתבי קצת בע"א וז"ל דף כ"ו ע"ג ואומר ר"י דמיירי כגון שאומר לו שאותן מים מועילין ולא אחרים כגון ע"י שד שמטעהו כי לפעמים יש כח ביד שדים להטעותם כדי לטורדם כו' אבל כשאינו תולה תועלת בהם יותר מאחרים אלא שאמר הבא לי מים מותר להביא אף מאליל והביא לשון הירושלמי וז"ל בכל מתרפאין חוץ מאליל עד שאמר לו הב לי עלין מאליל אבל א"ל הב לי עלין סתם מביא לו עלין של אליל עכ"ל וצ"ע ויש לדחוק ולומר דמ"ש בסוף ולא הזכיר לו שם אליל ר"ל שלא הזכיר לו שמים אלו של אליל דוקא מרפאין דכל זמן שלא א"ל מים אלו דוקא מרפאין לא מקרי שם אליל עליו ובזה מיושב במ"ש ברישא ז"ל חוץ מבעצי אליל וכתב עליו ודוקא שא"ל שאין לו רפואה אלא במים אלו דקשה הא חוץ מבעצי אליל סתמא קאמר אלא שמע מינה דלא מקרי שם אליל עליו אלא בכה"ג. והיותר נראה דאדרבה כשנזכר מדבריו שמכוון לשם אליל אסור אע"ג דאינו מזכיר שם אליל וגם אינו אומר שאין לו רפואה אלא מאלו אלא כשיש מים או עצים אחרים והוא אומר קח מאלו שהם במקום פלוני ודאי קפיד ור"ל שאין מרפאין אלא אלו משא"כ כשאין מים אחרים ואינו מזכיר שם אליל אז אמרינן דלאודועי בעלמא מכוון. ומש"ר ברישא ז"ל ועכו"ם דעלמא כו' עד שהוא של אליל האי שהוא של אליל לשון הטור הוא וי"ל שהעכו"ם אמר שיקח מים מאילן פלוני ואותו האילן הוא של אליל. וע"ז מסיק דז"א אסור אלא אם כן מוכח מלשונו שר"ל שאין מים אחרים מרפאין והיינו כשיש מים אחרים וע"ז מסיים אבל כשאין מים אחרים דאז אינו מוכח מתוך לשונו מותר וק"ל. גם מ"ש חוץ מבעצי אליל ר"ל כשנראה שמקפיד על אליל ודו"ק:

סימן קנו

סעיף קטן א

לפיכך ברשות הרבים מותר כו' וז"ל רמ"א ויש מחמירין שלא להסתפר מהעכו"ם אפילו במקום רבים בתער ונהגו להקל עכ"ל ונראה הא דנהגו להקל משום דאנו נותנין להן שכר וכבר כתבתי בשם הג"א לעיל בסי' קנ"ה דמותר:

סעיף קטן ב

ולא התירו להסתכל כו' ז"ל רמ"א ובמקום שדרך האנשים לראות ג"כ במראה מותר ובכל מקום מותר לראות לרפואה שמאיר עיניו או להסיר כתמים מפניו או נוצות מראשו וכן נהגו: (או שחושש בעיניו משום רפואה ז"ל הג"א ולסופרים המעמידים מראות לפניהם ומכוונים להסתכל בהן כדי שלא נחשכו עיניהם שרי עכ"ה):

סימן קנז

סעיף קטן א

אסור לאדם לומר שהוא עכו"ם ז"ל רמ"א מ"מ מותר לומר לשון דמשתמע לתרי אפי העכו"ם יחשוב שהוא עכו"ם והוא יחשוב לדבר אחר או להטעותו (כ"כ נ"י פרק הגוזל ד' ל"ח ות"ה סימן קנ"ז עכ"ה) וכן מותר ללבוש בגדי כלאים במקום סכנה אבל לא כדי להעביר המכס עכ"ל (כ"כ מהרי"ק שורש פ"ח עכ"ה):

סימן קנח

סעיף קטן א

כנענים שירדו לבור או למקום סכנה אין על הרואה אותן להעלותן אפילו אם יתן יתן לו שכר לפיכך אין לרפאותן אפילו בשכרו אם מתירא מהם או משום איבה מרפא אותם בשכר אבל לא בחנם ומ"מ כו' כצ"ל ומ"ש ומ"מ אין מורידין אותם לבור משמע מדברי התוס' דלאו למימרא שאסור להורידם אלא היינו לומר שאינו מצווה להורידם (ואע"פ שהם אינם משמרים ז' מצות בני נח ב"י בשם הרמב"ן ורש"ל האריך בביאור סמ"ג סימן מ"ח לבאר דאסור להורידם ע"ש עכ"ה) ב"י. ומ"ש טוב שבעכו"ם הרוג ההוא דוקא בשעת מלחמה כ"כ התוס' בפרק אין מעמידין (עבודה זרה דף כ"ו ע"ב) בשם הירושלמי הביאו ב"י בסימן ל"ה ובח"ה סימן תכ"ח: (והאפיקורסים עיין פירושו בב"י בשם הרמב"ם פ"ד מהלכות רוצח ופ"ג מהלכות תשובה והר"ן פי' דהיינו מבזה ת"ח או מבזה חבירו בפני ת"ח עכ"ה):

סימן קנט

סעיף קטן א

מומר שכפר בעיקר כו' כתב ב"י אע"פ שתחילת יציאתו מן הכלל היה באונס מ"מ מקרי מומר להכעיס מאחר שבידו לברוח ולהמלט ואינו עושה וכתב עוד דאפילו לא כפר בעיקר אלא שאוכל נבילות להכעיס מותר להלוותו ברבית ע"ש והוכיח עוד דכותים מותר להלוותן בריבית ע"ש:

סעיף קטן ב

כיון שאין אנו מצווין להחיותו ז"ל רש"ל ולפ"ז נראה דה"ה לצדוקים שכופרין בתורה שבעל פה הוי כפירת עיקר עכ"ל אבל ב"י כתב בשם הרמב"ם לאיסור דהוי כתינוק שנשבה לבין העכו"ם ע"ש. ועוד כתב מ"ו אבל רש"י אוסר להלוות למומרים ובתשובת מהר"מ מריזבורק בסימן קצ"ט מצאתי וז"ל אסור למכור טריפות למומרים ואין מושיטין להם שום דבר איסור אם ברור שיאכלוהו וכן בסימן מ"ז ואין לווין ומלוין להן בריבית ע"כ הג"ה וכ"כ בתשובת ראבי"ה שאסור למכור למומר טריפות משום לפני עור לא תתן מכשול ויש אוסרין אף להלוות בריבית למומרים כי אף שחטא ישראל הוא ע"כ. אבל התוס' בשם ר"ת כתבו להיתר וכן דעת הרמב"ן והר"ן ורמ"א כתב דטוב להחמיר אם אפשר להשמט ממנו:

סעיף קטן ג

והנותנו לו עובר משום לפני עור וגומר כו' אבל כשאנו לוקחין ממנו ריבית לא שייך לומר כו' שוב מצאתי שכ"כ נ"י בהדיא בפרק א"נ ד' ק"ד ע"ב אהאי קושיא ז"ל כיון שאין אנו מוזהרים שלא ללות לו אף הוא אינו מצווה שלא ללות ממנו דמשום אזהרתיה דמלוה אזהריה רחמנא ללוה דהא לא כתיב לא תלוה אלא לא תשיך שהוא אזהרה ללוה שלא יגרום למלוה לישוך וכ"כ התוס' בהדיא בפרק א"נ ריש דף ע' דלא מחייב לך על לא תשיך אלא כשגם המלוה מוזהר עכ"ל. וכ"ש דעל לפני עור וגומר לא עובר המומר בנתינתו ריבית דהא המכשול הוא מה שמעביר המלוה והמלוה כאן מותר. וז"ל התוס' בפ"ב דע"א דף כ"ו ומותר ליקח מהם ריבית ואע"פ שאסור ליתן להן ריבית משום לא תשיך ומשום לפני עור וגומר והול"ל כי היכי דקרינן ביה לא תשיך קרי ביה לא תשוך מ"מ כיון דאי אתה מצווה להחיותו אינו מצווה להלוואתו בלא ריבית דלא קרי ביה וחי אחיך עמך עכ"ל וק' למה מותר לנו להלוות לו והא יגרום שיעבור הלוה על לאוין הלא מוטב שלא ילוה לו ולא יקח ממנו ריבית אם לא שתאמר כמ"ש לעיל דלאוי דלוה תלוין בלאוי דמלוה וק"ל אבל לא משום דוחי אחיך עמך מיעוט הוא דמשמע דוקא אחיך דהא זה אע"ג שחטא ישראל הוא ומיעוטא דאחיך אתא למעט שאר עכו"ם. ואע"ג דהנ"י פא"נ

ד' ק"ד ע"ב כתב ה"ט בשם הרמב"ן דכל שדינו שמורידים אותו לא מקרי ביה וחי אחיך היינו לומר שמותר להלוותו בריבית אבל מ"מ צריך לטעם דידן וכמ"ש אחר זה בהדיא ותדע דא"כ לא הו"ל למיתלי הטעם משום דאין מצווין להחיותו אלא מדכתיב אחיך ומש"ה נמי ליכא לתרץ דלאוי דלוה הוא לא תשיך לאחיך והאי לאו אחיו הוא וגם משום לפני עור וגו' שהוא נותן מכשול לפני המלוה כדאיתא בס"פ א"נ דזהו לאוי דעובר עליהן הלוה ובמומר דמותר ליקח ממנו המלוה לא שייך לפני עור וגו' דהא הוכחנו דמקרי אחיך אע"פ שחטא ועוד דא"כ למה עובר ישראל הנותן לו ריבית משום לא תשיך לאחיך כמ"ש התוס' והרא"ש וק"ל:

סימן קס

סעיף קטן א

נכסיו מתמוטטין דכתיב כספו לא נתן וגו' אמר רבא למה נאמר יציאת מצרים בריבית אמר הש"י אני הוא שהבחנתי במצרים בין טפה של בכור לטפה שאינה של בכור אני הוא שעתיד ליפרע ממי שתולה מעותיו ביד עכו"ם ומלוה אותם בריבית אמר ר' יוסי כמה סמיות עיניהם של מלוי בריבית אדם קורא לחבירו רשע יורד עמו לחייו והם מביאים עדים ולבלר ומגילה וקולמוס ודיו וכותבין וחותמין שכפר זה בעיקר פירש"י יורד עמו לחייו להתקוטט עמו כאילו היה בא להורגו. שכפר זה פי' המלוה שהלוה לישראל ברבית תנא ר"ש אומר מלוי בריבית יותר ממה שמרויחין מפסידין פי' שנכסיהן מתמוטטין ולא עוד אלא שמשימין מרע"ה חכם ותורתו אמת ואומרים אילו היה יודע מרע"ה שהיה ריוח בדבר לא היה כותבו פירש"י מרע"ה חכם לישנא מעליא נקט ע"כ:

סעיף קטן ב

ונותנו לו במתנה אסורה ז"ל הגמרא ריש א"נ ואי כתב רחמנא אונאה משום דלא ידע דמחיל אבל הנך דידעי וקמחלי אימא לא קמ"ל ע"כ וכתב הרא"ש מכאן יש מדקדקים מי שלקח רבית ומחל לו הלוה דלא מפטר עד שיחזירנו המלוה ומסיק הרא"ש דה"מ בשעת נתינה ולקיחת הרבית אפ לו נתנו לו במתנה ומחילה אסור לקבלו אבל אי כבר נתנו ומחל לו הלוה מחילה מועלת דלא כהגאונים שדקדקו מכאן שבכל ענין אסור כו' ע"ש נמצא מ"ש רבינו מתחילה ואפילו אם אמר למלוה כו' זה למד הרא"ש מדקדוק הגמרא רק שהגאונים דקדקו שבכל ענין אסור ושהרמב"ם התיר בכל ענין ולא השגיח על דקדוק זה ושהרא"ש חילק וק"ל אבל המ"מ כתב בפ"ה מהל"מ שדברי הרמב"ם הם כדברי הרא"ש והביאו ב"י ע"ש וכהרא"ש ר"פ א"נ ד' קמ"א ע"א:

סעיף קטן ג

(אפילו אם אומר אני נותנו לך מתנה אסור לקבלו והיינו דוקא שנותן לו רבית כמו שקצץ עמו רק שאומר שנותן לו לשם מתנה לכך אסור לעולם אפילו דרכו לתת לו כך בלאו הכי עכ"ה):

ראובן שהיה לו בידו מעות צדקה של יחידים והלוה אותן מעות לשמעון ע"י עכו"ם בשטר בלא שום משכון ושמעון אומר לא היו מעות של צדקה אלא משלו היו ותובע הרבית שנתן נראה דראובן נאמן אפילו בלא שבועה דמעות של צדקה היו דלא שביק היתר ואכיל איסור ע"כ מתשובת מהר"מ מ"ו:

סעיף קטן ד

והרמב"ם אסר אפי' בסתם ז"ל ב"י כ"כ הרמב"ם בשביל שילוהו בשביל מעותיו בלשון נסתר במקום מה ששנינו בשביל שתלויני ובשביל מעותיך לנוכח ע"ש ור"ל כיון שכ' הרמב"ם בשביל שילוהו ולא שתלויני ש"מ שאינו שולח לומר לו להמלוה כך שנותן לו זה בשביל שילוהו אלא אף ששולח לו בסתם מ"מ אסור כיון שהלוה יודע האמת שהוא שולח לו בשביל ההלואה שלוה לו כבר או שילוה לו אבל המלוה שאינו יודע דעת הלוה מותר לקבל בסתם כמ"ש לעיל דלא מחזיקים אינשי ברשיעי:

סעיף קטן ה

ואסור להלוות ברבית אפילו לבניו כו' הכי איתא בגמרא בס"פ א"נ דף ע"ה סע"ב אמר ר"י אמר רב מותר לאדם להלוות לבניו ברבית כדי להטעימם טעם רבית ולאו מילתא הוא משום דאתי למסרך עכ"ל ופירש"י להטעימם שידעו כמה מצטער ומיצר הנותנו ויבינו כמה עונשו גדול. למיסרך להרגיל שיחמוד להם השכר עכ"ל מכאן מוכח שהבנים נותנים הרבית לאב כמו שפירשתי בפרישה:

סעיף קטן ו

אלא רבית הבא מיד הלוה למלוה כתב המרדכי דמטעם זה התיר רש"י שיאמר ישראל לחבירו לוה לי מעות מפלוני ישראל וגם הביא לו רבית ולא מיתסר משום דשלוחו כמותו דהא אין שליח לדבר עבירה וכתב שאין לפרסם הדבר וכתב בית יוסף שאין דעת אחד מהפוסקים כן דלכ"ע רבית הוי מתוך מה שכתב רבינו בסמוך ז"ל וגם לא יחזור ויקחנו מהלוה וגם מדין ישראל הלוה ברבית ע"י עכו"ם ועכו"ם הלוה ע"י ישראל המפורשים בסי' קס"ט וכ"כ שאר פוסקים ולכן אסור להקל בכך ומשמע לי שלא דיבר רש"י זה מעולם אלא איזה תלמיד טועה כתבו ותלה עצמו באילן גדול עכ"ל ב"י ועיין בד"מ שכתב ישובים לקושיות ב"י ושיש לסמוך על רש"י והמרדכי בשעת צורך גדול וזולת זה לא יקל לכתחילה והביא דברי מהרי"ק שורש ל"ז שמשמע ג"כ מיניה שס"ל כרש"י ע"ש

ומ"ש ב"י ומביא ראיה מדין ישראל הלוה ברבית ע"י עכו"ם כתב שם בד"מ בסי' קס"ט דדוקא בישראל ששולח לעכו"ם דזהו אסיר לרש"י דס"ל דיש שליחות לעכו"ם לחומרא ולא שייך למימר דאין שליח לדבר עבירה הואיל והעכו"ם אינו עובר בשום דבר כי אין איסור רבית לבן נח אבל אי ישראל שלח לישראל חברו מותר לקבל הרבית מן השליח דהואיל ואין שליח לדבר עבירה לא מיקרי רבית הבא מיד לוה למלוה כו' ע"ש (ומש"ר וגם לא יחזור כו' אירי כשהלוה לוה בעצמו מן המלוה אלא שהשליח נותן הרבית כ"כ בד"מ עכ"ה):

סעיף קטן ז

ודוקא דבר מועט כו' (ומשמע לרבי' דבדבר מועט בכל ענין שרי אפי' לקצוץ תחילה וכן דעת המ"מ וכ"מ בהג"א שהובא בפרישה. ומתמה הב"י על הג"א ב' תמיהות הא' הלא בהתנה ודאי טפי דמי לרבית קצוצה ולמה אמר אפי' התנה. ואין זה קושיא דאין לשון אפי' קאי אהתנה אלא קאי אדרך מתנה וה"ק בשאין ת"ח אסור אפילו התנה לתת בתורת מתנה ולאפוקי ת"ח דמותר אפי' בהתנה מתחילה לתת בתורת מתנה וכ"ש בלא התנה מתחלה כלום וקושיא הב' שהקשה דאפילו ת"ח דוקא בדבר מועט מותר ולמה כתב סתמא ע"ש. והד"מ מתמה על הב"י על זה דמנ"ל הא דלמא הג"א ג"כ ס"ל דבת"ח לא שרי רק בדבר מועט רק שלא דברו מזו אלא בשאינו ת"ח שאסור אפי' התנה בפירוש במתנה מה ששרי בת"ח וק"ל. וי"מ דהג"ה זו לא נדפס במקומה אלא שייכא לס"פ א"נ גבי דינא דת"ח מותר להלוות ברבית ולק"מ עכ"ה) וז"ל הגמרא א"ל שמואל לאבוה בר איהי הלויני מאה כו' וכתב נ"י דף ק"ז ע"ב וב"י הביאו דכל זה לא שרי אלא דוקא בעסקי סעודה ובדלא פריש שעל מנת כן הלוהו אלא אח"כ נותן לו עודף אבל הרי"ף והרא"ש הביאו הגמרא סתם אהא דאמרו שם ת"ח מותרין ומשמע דעד חומש מותר בכל ענין מיהו יש לחלק דדוקא בכה"ג דאמר הלויני ק' פלפלין בק"כ מותר דכ' פלפלין הוא דבר מועט ובלא הלואה נמי לא הוי מקפיד שמואל ליתן לאבוה בר איהי כ' פלפלין במתנה אבל פשיטא דאסור ללות ק' זהובים בק"כ דאע"ג דהכל בא לחשבון א' עודף הריוח כנגד עודף הלואה מ"מ אי לא הלוה לו אין מדרך האדם לתת לחבירו כ' זהובים וכן כל כיוצא בזה וז"ש רבינו ודוקא דבר מועט ר"ל הן שיהא ההלואה מרובה או מועט הריוח שנותן לו לא יהיה על כ"פ אלא דבר מועט וק"ל וכן דייק לשון הרא"ש ז"ל א"ל שמואל לאבוה בר איהי הלויני ק' פלפלין בק"כ ואריך ודוקא בדבר מועט כי הך דפלפלין שיודע בלבו שהיה נותן לו בלאו הכי עכ"ל ע"ש בדף קמ"ו ע"ג:

סעיף קטן ח

אע"ג דהקדש גמור כו' כתב ראבי"ה צדקה ומעשר אסור להלוות ברבית ור' שמואל בר ברוך התיר להלוות ברבית והר"מ ז"ל אוסר מדתניא לשמור ולא לחלק לעניים ולא קאמר מדכתיב אל רעהו אלא ודאי עניים בכלל רעהו ואני הקטן לפעמים הייתי גבאי והלויתי ע"י עכו"ם לאפוקי נפשי מפלוגתא עכ"ל אגודה פרק הזהב (בבא מציעא מ"ו:)

סימן קסא

סעיף קטן א

באקראי מוציאין ממנו בע"כ נלע"ד דהאי לשון שאינו מדוקדק הוא דהא עיקר תשובה הנזכרת בגזלנים ומלוה ברבית היינו החזרה שמחזירין הרבית והגזילה וכדמוכח בהגוזל קמא ובכל הפוסקים שם גם רבינו כתב ריש ענין זה ז"ל והיכא שבא לעשות תשובה להחזיר הרבית כו' ואם כן מדהתחיל בבא לעשות תשובה מעצמו כו' הו"ל לסיים אבל במי שעושה באקראי מקבלין ממנו שהרי הוא בעצמו בא להחזירו ודוחק לומר שתשובה שהזכיר רבינו כאן הוא תשובה שמקבל שלא להלוות ברבית אפי' לעכו"ם כמ"ש רבינו בס"ס ל"ד בח"מ. ונוכל לומר שמיירי שעשה תשובה ואומר שאין לו מעות ליתן ולהחזיר הכל יחד אלא רוצה לשלם לזמנים ואמר דמוציאין ממנו בע"כ יחד ומיד וז"ל הרא"ש ריש הגוזל קמא ועי"ל דהא דאין מקבלין דוקא באדם שרוב עסקיו ברבית כו' אבל באקראי מוציאין ממנו עכ"ל והרא"ש שם מיירי בעומד במרדו ולכך א"ש לישנא דמוציאין אלא משמע שקשה לרבינו א"כ כל המרבה לחטוא ישכיר וא"כ יהיה התקנה קלקלה לכך כתב דמיירי נמי בעשה תשובה וכל עסקיו היה ברבית וכמ"ש גם הר"ן שם ואחר כך מסיים כלשון הרא"ש שם וק"ל. ובח"מ סימן שס"ו גבי גזלן באקראי כתב מקבלין ממנו. וגם אפשר דר"ל דאף שבא לעשות תשובה ואמר הרי הרבית מונח לפניכם אם תרצו לקחו קחו אבל מראה נפשו ומבקש שלא יקחהו מידו ע"ז קאמר דאין משגיחין בו אלא מוציאין אותו מידו. או נראה דה"ק אבל באקראי אינו בכלל הני שאמרו חז"ל שאין מקבלין ממנו אלא הוא בכלל הני דמוציאין מידן בע"כ וממילא נשמע דהאי דבא לעשות תשובה מעצמו דמקבלין מידו. והיותר נראה משום דלאחר שנתוודע לב"ד שזה האיש רגיל ליקח רבית קצוצה אין הבית דין מוציאין מידו מיד עד שרואין אם יעשה תשובה מעצמו וע"ז קאמר דהיינו דוקא אם נודע להן שרוב מחיתו בכך אבל אם נודע להו שאיש שלקח רבית באקראי אין ממתינין לו אולי יעשה תשובה מעצמו אלא מוציאין מידו מיד וק"ל:

סעיף קטן ב

בד"א כשאין הרבית בשטר בחושן משפט סימן נ"ב כתב דאפילו אם הרבית מפורש בשטר רק שאינו נכלל עם הקרן גובה הקרן וכ"כ התוס' והרא"ש וכתבו דאין העדים נפסלין בכך ואפילו ברבית דאורייתא דלא תשימון לאינשי לא משמע להו אלא במלוה ולוה (ולא ידעי שקאי גם על העדים ומבואר בח"מ סי' ל"ד עכ"ה) לפיכך השטר כשר בעדותן לגבות הקרן ממשועבדים. אבל כשנכלל בו הקרן והרבית יחד אינו גובה בשטר זה אפילו הקרן דגזרינן שמא יגבה בו גם הרבית כיון שנכלל יחד. ואם כן צ"ל דמ"ש רבינו כאן בד"א כשאין הרבית בשטר כו' ל"ד קאמר אלא ה"ה כשהוא בשטר רק שאינו נכלל עם הקרן יחד וכמ"ש הרא"ש ובח"מ סי' נ"ב מ"מ לא ידענא למה לא כתב כאן כמ"ש בח"מ ב"י ונלע"ד דאורחא דמילתא נקט כאן רבינו דאין מדרך מלוה ברבית לפרסם ולכתוב הרבית בשטר דידעו דהב"ד לא יפסקו ליתן להן רבית אלא כוללין אותו יחד או מעמידים עליו עדים שחייב לו סך זה אלא שהעדים לפעמים יודעין שאותו סך הוא רבית. שוב מצאתי שכתבו ההגהות מרדכי בשם ר"י ד' קנ"ה סע"ג דל"ד שטר שכתב בו רבית אלא אם יש עדים שמעידים שאותה הלואה היתה ברבית פליגי בה ר"מ ורבנן:

סימן קסב

סעיף קטן א

אפילו סאה אחת וז"ל הגהות מרדכי דף קנ"ד ע"ב ריב"ן פי' דאינו לוה כמה כורין אא"כ יש לו כ"כ ומיהו אפי' אין לו רק טיפה אחת לוה עליה כמה כורין אם א"ל קח כל טיפה וטיפה זו אחר זו ולא הכל יחד אבל התוספות כתבו כיון דמותר אם א"ל קני כנגד כל טיפה וטיפה אפי' לא א"ל נמי מותר עכ"ל:

סעיף קטן ב

אבל סאה חטין בדוחן כו' לכאורה היה נלע"ד לדקדק מדקאמר חטין בדוחן ולא נקט שאר מינים דס"ל דדוחן פירושו מה שקורין ריי"ז בל"א ולהכי נקט חיטין בדוחן משום שדומה במקצת ובפרט כשהריי"ז בקליפתו האדומה שעליו וזהו כפירוש הערוך:

סימן קסג

סעיף קטן א

אף על פי שיצא השער הטעם מבואר בפרישה ואפשר לומר אפילו לדברי ר"י שבסימן קס"ג דסובר דשרי ללוות סאה בסאה כשיצא השער אף בשאין לו מעות שאני התם שהלווהו סאה חטים מתחילה ואינו נותן לו אחר כך יותר אלא מה שהלווהו הקילו גביה דאינו נראה כ"כ רבית אבל כאן דהיה חייב לו מתחלה מעות ואם יתן לו אחר כך חטים שמא יתייקרו ויהיה רבית ולכן אסור כאן כשאין לו מעות ואף כשיש לו מעות כתב ב"י

שדעת רבינו הוא דאסור וכמ"ש בפרישה וזהו שלא כדעת הרא"ש עיין בב"י (ומהר"ל מלובלין תירץ דפשיטא דאיירי באין לו מעות כמ"ש בתחילה ואמר אין לי מעות וסובר רבינו כהרא"ש עכ"ה):

סימן קסד

סעיף קטן א

אסור לחזור ולהשכירה לו כו' ולא דמי למשכנתא כו' פי' משכנתא דסורא ונכייתא המפורשים לקמן בסימן קע"ב וכאן נמי מיירי שהלוה בכה"ג ואפ"ה אסור לחזור ולהשכיר ללוה משום טעמים הנ"ל דלדעת רש"י הוא רבית גמור ולרמב"ם אינו אלא הערמת רבית עיין בב"י:

סעיף קטן ב

שאכל לאחר ג' שנים אבל אותן שאכל תוך ג' שנים מטעם רבית אכלם ואינו מחזיר כ"כ הרא"ש והרא"ש לטעמיה דס"ל כרש"י ותוס' דמשכנתא בלא נכייתא אפי' באתרא דמסלקי אבק רבית היא ואינה יוצאה בדיינים אבל הרמב"ם כתב בפ"ו מה"מ דרבית קצוצה הוי וכן דעת הרי"ף וכמ"ש בסימן קע"ב ולדעתם מחזיר כל פירות שאכל בין תוך ג' בין אחר ג' ב"י:

סימן קסה

סעיף קטן א

נותן לו חמשה פי' אע"פ שהוא טפי מחומש כיון שיש מהן שוה חמשה נמצא החמישית הוא חומש ועוד חמישית מלבר:

סעיף קטן ב

ואינו מנכה כו' דאין בו שבח לענין נסכא כו' ואין להקשות לטעם זה הא אילו היה מהתך כסף הלואתו היה פחות ג"כ די"ל דא"ל לא הייתי מהתך כספי אלא הייתי מוציא בעינו וכסף דידך שמחזיר בעינו לית ביה עודף בהוצאה:

סעיף קטן ג

בכספים של משקל ר"ל בחתיכות כסף כו' כגון שהוסיפו על הזקוק כו' אבל אין לפרש שר"ל שמשקל נשאר שוה אלא שהכסף שבו נפחת שזייפו אותו או השביחו אותו יותר מן הראשונות דמה שכתב נושאין ונותנין בכספים של משקל כו' לא משמע הכי:

סימן קסו

סעיף קטן א

ומ"מ אם אמר לו הלויני וגור בחצרי הוי אבק רבית וכתבו תלמידי רשב"א דאי א"ל בפירוש הלויני ודור בה בשכר מעותיך אפי' בחצר דלא קיימא לאגרא רבית קצוצה היא

דהא גילה דעתיה שרוצה להשכירה ומהשתא קיימא לאגרא וכתבו עוד דבחצר דקיימא לאגרא והלוהו ודר בחצרו דאע"ג דאבק רבית ואינה יוצאה בדיינים מ"מ חייב להעלות לו שכר דכיון דקיימא לאגרא אפילו בסתמא חייב להעלות לו שכר דחסריה ממוניה ומשום דאית ביה איסורא לא הורע כחו ואפילו ידע בעל החצר שדר בו ושתק לא משמע שיהא דעתו שידור בו חנם וכן אם א"ל כשהלוהו דור בחצרי צריך להעלות לו שכר ומיהו אם אחר שהלוהו א"ל דור בחצירי חנם בכי הא ודאי אף ע"ג דקיימא לאגרא לא הוי אלא אבק רבית כיון שלא קצץ עמו ופטור מלהעלות לו שכר עכ"ל:

סעיף קטן ב

והרמב"ם כתב דאפי' בחצר דלא קיימא לאגרא אם הלוהו ודר כו' צ"ע דלמא הרמב"ם ל' הגמרא תפס ולשון הגמרא הוא כן ומפרשו אותו ג"כ דר"ל כשא"ל רן בשעת הלואה ע"מ שידור בו:

סעיף קטן ג

אבל אם כבר הרויח לו הזמן כו' וכתב ב"י וז"ל ואע"פ דבפא"נ לא אידכר במתני' לגבי רבית מאוחרת אלא היכא דנתן לו אחר שהחזיר לו מעותיו מ"מ אפשר דמתניתין לרבותא נקט ההוא גוונא לומר דאפילו אחר שהחזיר לו מעותיו שייך רבית אבל אה"נ דאפי' קודם שיחזיר המעות מיקרי מאוחרת דהא מאוחרת היא לשעת הלואה וגם להרווחת זמן עכ"ל. צ"ע איך מותר להלוות על כסאות בב"ה ולישב עליהן ודלמא לצורך מצוה שרי מדאמר בירושלמי במ"ק ובריש בן סורר ומורה מלוה ברבית למחסדא מצוה ולקידוש החודש אגודה בפ' א"נ והזהב מ"ו: ישראל שמכר חפץ ואין מעות לחבירו ונותן לו משכון בפני עדים על תנאי שאם לא יפדה משכנו ביום פלוני שימשכנו ביד העכו"ם ע"י ליתן קרן ורבית כך דעתי נוטה דל"א אסמכתא הוי כיון דדמי המשכון בידו לא קנה ולא רצה לקנות אלא שליח עושה שליחותו ויוצא ויפדה משכונו אם ירצה מהר"ם בסימן שנ"א מ"ו:

סימן קסז

סעיף קטן א

ויהיה באחריות המלוה כו' ונראה דאם התנה עמו תחלה ונותן לו שכר מה כדי שיקבל עליו המתעסק האחריות ש"ד דומיא דמתנה עליו בשכר עמלו בדבר מועט כמ"ש בסמוך ודומה למתנה עם ש"ח להיות כשואל כמבואר בח"מ סי' רצ"א:

סעיף קטן ב

ובלבד שיתן לו שכר עמלו כו' עפ"ר מ"ש בשם מ"ו ונראה מלשון מ"ו דמצריך לתת לו בענין זה שכר טרחו בשלימות יותר ממה שנותנין לו כשמוסר לו סחורה בעיסקא דשם

פסקינן בגמרא ולקמן כתב רבינו בריש סימן קע"ז דא"צ ליתן לו אלא כפועל בטל ע"ש. ונראה דה"ט משום דשם בעיסקא טורח לנפשו בשביל חלק המלוה ובחדא טירחא הוא טורח גם בשביל הנותן משא"כ בזה שכל הטירחא שטורח עתה עד שיהיה ב' מנין הוא בשביל הנותן לחוד. ומש"ה ניחא דסתם רבינו וכתב ובלבד שיתן לו שכר עמלו ולא כתב שסגי בנותנו לו כפועל בטל. ובאשר"י דף קמ"ב עמוד ג' כתב ג"כ ב"פ שצריך ליתן לו שכר עמלו ומזונו מדכתב שכר עמלו ומזונו משמע לכאורה דמצריך ליתן לו ככל שנותנין לשאר פועלים ושכיר יום ולא סגי בנתינה כפועל בטל. אכן דע שמ"ש רבינו בדין זה הוא מדברי מהר"ם וכמ"ש בהדיא הרא"ש והמרדכי דין זה בשמו ושם במרדכי דפא"נ סימן שי"ט כתב ג"כ בשמו שצריך ליתן לו שכר עמלו כו' ומסיק וכתב שם בשמו שכתב ע"ז ז"ל ומיהו בכל דהו סגי ואם המקבל לוקח לעצמו הדורונות שמביאין העכו"ם כשבאין לפדות המשכונות בהא נראה דסגי במקום שכר עמלו עכ"ל משמע בהדיא דס"ל דסגי בכל דהו אפי' פחות משכר פועל בטל ואע"פ שהב"י פי' דברי המרדכי דר"ל דוקא בהתנה עמו תחלה כו' וכמ"ש בפרישה בשמו המדקדק שם בדברי מהר"ם וראיותיו. יראה לעינים דמתיר אפילו בלא תנאי בכל שהו. וה"ט משום דאדרבא הכא שרי טפי מבעיסקא דבעיסקא בשעת הטירחא הוא עוסק בחלק הפקדון בשעה שעוסק בחצי שלו דהוא מלוה והו"ל אבק רבית ממש משא"כ בזה דכשעוסק אין כאן הלואה כלל אלא כולו בפקדון ומי ימחה בידו מלעשות לו מלאכת חבירו בחנם ומתנה אדם עם ש"ח להיות לו דין שואל או איפכא אלא שהוא כמו רבית מוקדמת ורבית מוקדמת אינו כ"כ חמור כמו אבק רבית ומש"ה אפילו לכתחילה בלא תנאי בכ"ש סגי. כן נ"ל המרדכי. ואפשר דזה ג"כ כוונת רבינו דהרי כתב דהו"ל רבית מוקדמת ודו"ק. ועוד ראיה למה שכתבתי הוא ממ"ש שם המרדכי לפני זה בשם ספר א"ז דטרשא דרב חמא (דהוא כענין דין זה ממש כמבואר שם) מותר בכל ענין אפי' בלא נתינת לו שכר עמלו כלל והביא ראיה לדבריו אף שכתב שם דיש לדחות אותו ראיה מ"מ שמעינן דהא קיל טפי מעיסקא דמודי בו כ"ע דצריך ליתן לו כפועל בטל:

סימן קסח

סעיף קטן א

הוי רבית קצוצה וכתב הרא"ש בתשובה דאפי' כתב ישראל שני כו' דלא משכח תלמודא היתירא אלא בנשא ונתן ביד כו' מלשון זה משמע דאפי' העמידו אצל העובד כוכבים וא"ל העובד כוכבים כו' הוי רבית קצוצה אבל א"א לומר כן דהא רבינו כתב דבהעמידו אצל העובד כוכבים כו' אסור דכיון דקיבל מיד ישראל נראה כנותן רבית לעובד כוכבי'

בשליחותו משמע דלא הוי ריבית גמור וכלשון זה כתבו ג"כ התוס' והרא"ש ומ"ש הרא"ש בתשובה דלא משכח תלמודא כו' ה"ק דל"ת דבנדון זה מותר דברייתא קתני תנם לי ואני אעלה לך כדרך כו' דמשמע דוקא אם אמר אעלה לך אבל אם אמר אעלה לו מותר וע"ז כתב דז"א דלא משכח תלמודא היתירא וא"כ ע"כ מה דקתני בברייתא ואני אעלה לך ל"ד אלא ה"ה ואני אעלה לו נמי אסור ואפילו רבית קצוצה הוא דכיון דבשעה שנתן המעות לישראל השני היה אחריות המעות עליו הוי לגמרי כאילו הלוה לו מעותיו:

סעיף קטן ב

נראה כנותן רבית לעובד כוכבים כו' כתב המרדכי אם אמר ישראל לעובד כוכבים צא והלוה לי מעות מעובד כוכבים והלך העובד כוכבים ולוה מישראל מספקא לן מהו ודעתי נוטה דשרי כיון דשני בשליחותיה עכ"ל (ועיין מ"ש ב"י ע"ז בד' קס"ד ע"ג עכ"ה):

סעיף קטן ג

וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ופסק ב"י כרש"י ורמ"א כתב דבמקום שנהגו להקל כר"ת אין למחות בידם וכ"כ הרא"ש שבצרפת נוהגין כר"ת וז"ל מ"ו ומתוך פסקי הרא"ש אינו מוכיח כלל שהסכים לדברי ר"ת יותר מלדברי רש"י אלא אדרבא שמביא מתחילה דברי ר"ת ואח"כ כתב אבל ר"ח ורש"י אסרו וע"ז רגיל הטור לבנות יסודו שדעת אביו הוא מ"ש בסוף ואדרבא בתשובות הרא"ש כלל ק"ח כתב בהדיא מי יעלה על דעתו להכריע לקולא כר"ת כי הראיות שמביא ר"ת מפרק ד' אחין המדקדק לשם ימצא דלא דמי ואפשר שהטור סבר מדכתב דברי ר"ת וראיותיו ואחר כך כתב דברי רש"י ולא כתב שיש לדחות ראיה של ר"ת משמע שבסוף ימיו חזר מן התשובה כך הוא דעתו עכ"ל ודו"ק בב"י שמתמה עליו יותר:

סעיף קטן ד

לוה לי מעות מישראל בשמך כו' לכאורה היה נראה לפרש דגם כאן איירי במשכון שהרי כתבו ה"מ בפ"ה שאפי' לר"ת בלא משכון אסור ואע"ג דכתב בסמוך שמותר ליקח רבית במשכון הכא מיירי אם אמר ללות לי עליו דאז גילה דעתו שלא הקנה לו המשכון אבל כשאמר ללות עליו אע"פ שאמר ללות מישראל ושיתן לו המעות מיד מ"מ כיון שלא אמר לוה לי נוכל לומר שהקנה המשכון לעובד כוכבים כדי שיהיה בהיתר אבל שוב עיינתי בתשובת הרא"ש ובפסקיו בפרק א"נ דף קמ"ה ע"ב ובמרדכי ובנ"י דף ק' ע"ב דכתבו בהדיא דמיירי בלא משכון והא דמותר היינו דוקא למלוה ומשום דלא ידע תחלה וכמ"ש בשם הרא"ש בסמוך וגם שם באשר"י כתב בהדיא בשם ר"י שמתיר כאן מכח טעם שבסמוך שדעתו היה שילוה העובד כוכבים לעצמו ויחזור וילוה לו ואף אם יש עדים שהוא שלוחו לא מחמירין כולי האי כיון שמתחלהלא ידע בו וגם הב"י כתב

שדעת הרא"ש אינו כדעת ההגהות בדעת רבינו תם דלהרא"ש מתיר ר"ת אפי' בלא משכון ושדעת רבינו כדעת הרא"ש ע"ש. וצ"ל דישראל הלוה מעצמו נותן הרבית לישראל המלוה בשביל העובד כוכבים או שהישראל המלוה כופה לעובד כוכבים לשלם לו והעובד כוכבים חוזר על הישראל אבל פשיטא דאסור לישראל המלוה לכפות לישראל הלוה ליתן לו הרבית אף שלא ידע תחלה וכמ"ש בה"מ בפ"ה וע"י משכון מותר אף אם הלך העובד כוכבים שהישראל תופס במשכונו שבא לידו מכח העובד כוכבים עד שיתן לו הישראל לרבית ודו"ק:

סעיף קטן ה

ולפ"ז עובד כוכבים שמשכן כו' וכתב מהרי"ק דהיכא שהישראל הממשכן לא ידע שהעובד כוכבים הממשכן רוצה למשכנו ביד הישראל אין כאן צד שליחות ולכולי עלמא שרי לקבל הקרן והרבית מיד ישראל עכ"ל:

צריך שלא ידע המלוה כו' ז"ל מ"ו לכאורה משמע הא דצריך שלא ידע המלוה שבשביל ישראל לקח היינו לדברי רש"י אבל לר"ת אפי' ידע המלוה שבשביל ישראל שרי וכן מצאתי פעם א' שכתב הרא"ש בתשובה כך להדיא דלר"ת אפי' ידע המלוה שרי וכן פסק הר"ז בשם הרשב"א אבל מדכתב הטור שהסכים הרא"ש לדעת ר"ת א"כ משמע שכתב הרא"ש אפי' לר"ת ודוקא לוה אף שידע שרי לר"ת מאחר שהמלוה לא ידע מדכתב לעיל אבל הלוה שיודע אסור לפירש"י משמע להדיא דלר"ת שרי אבל היכא שהמלוה ידע אסור (והא דלעיל בהא דאמר ר"ת דאין שליחות לעובד כוכבים מותר אע"ג דהמלוה ידע שאני התם שלקחם העובד כוכבים מתחלה לצרכו משא"כ הכא שלקחם לצורך ישראל. ובשקאי לדעת ר"ת צ"ל דלכך כתב לעיל דהישראל הקנה לעובד כוכבים את המשכון דבלא הקנאה אסור מאחר שסומך על המשכון של ישראל וגרע במשכון מבלא משכון ודו"ק עכ"ה) וכ"כ הוא בתשובה פעם אחרת וז"ל אף לדברי ר"ת לא שרי אלא היכא שלוה העובד כוכבים מתחלה לצורך עצמו ואח"כ מצאו הישראל כו' אבל היכא שלוה העובד כוכבים מתחלה לצורך ישראל אסור עכ"ל וכן עיקר עכ"ל מ"ו. וצ"ע דהא כתבי התוס' בפרק א"נ דף ע"א דלר"ת מותר לישראל ליתן לכתחלה משכונות שלו להשכינם אצל ישראל ואפי' לעבדו ושפחתו ואפי' ספריו והמלוה מכירן ואפי' אם חוזר המלוה ומפקידן אצל הלוה שרי הואיל ויד עובד כוכבים באמצע לכן היה נלע"ד דלר"ת בכל ענין שרי וכמ"ש ב"י והא דכתב הטור דין זה היינו לסברת ר"י שכתב אליבא דרש"י שמותר כמ"ש בדין הנ"ל שר"י מתיר אפי' לסברת רש"י כי ב' דינים הללו הביאה הרא"ש יחד בפרק א"נ ד' קמ"ה ע"ג מ"ש:

שאפילו העובד כוכבים אלם כו' אבל אם קצב עם חבירו ביוקר ועובד כוכבים אלם נראה שלא ליתן לישראל מכיסו כלום שהרי על דעת העובד כוכבים הלוה ואם חשדו שקבל מן העובד כוכבים יותר ישבע היסת ויפטר מתשובת מהר"ם מ"ו וכתב ב"י ע"ז ז"ל ותימה דלמה ישבע היסת הא אינו אלא שמא ואין לו עליו אלא חרם סתם וישראל שחייב לעובד כוכבים מעות ודחק אותו לפרוע לו ומסר לו ערבונו ללוות ממי שירצה והלך העובד כוכבים ולוה מישראל אחר ולבסוף א"ל העובד כוכבים צא ופדה המשכונות מישראל חבירך אסור לקבל מזה הישראל הרבית שהרי לצורך ישראל הלוה ומן ישראל באה הרבית מתשובת מהר"ם אבל לפי דעת ר"ת ור"י ורא"ש היכא שהמלוה לא ידע שרי וכן עיקר מ"ו:

סעיף קטן ו

(שאיני רוצה להחזיקך כרשע ז"ל רש"ל בתשובות סימן צ"ט לא הבנתי זה הלא הוא אומר לו מתחלה רמיתיך ולא היה בדעתי מעולם ליתן לך רבית ועכשיו שאני רואה שהשעה דחוקה עלי באתי בטענת אמת שהוא שלי עכ"ל נראה שהוא הבין דנקרא רשע מטעם שרצה ליתן רבית וי"ל דנקרא רשע שהחזיק עצמו לעובד כוכבים ואמר שזה המשכון הוא מעובד כוכבים והוא שלו ומבואר לעיל סימן קנ"ז דאפילו אם רוצין להרגו ורוצה להציל עצמו במ"ש שהוא עובד כוכבים אסור. ואם נאמר שדעתו היה ליתן רבית הרי נקרא רשע שדעתו היה לעבור בג' לאוין ועשה ומבואר בתשובות הרא"ש כלל ק"ח דהרשעיות הוא משום שרצה ליתן רבית ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן ז

(כיון שהודה תחלה שאינו שלו כו' ר"ל והודאת בע"ד כמאה עדים וז"ל רש"ל בתשובה סי' צ"ט ואני תמה שחשב הרא"ש לזה בהודאת בע"ד כק' עדים אמאי לא אמרינן שהשטה בו והערימו כדי שילוונו בעת דחקו ואין זה שארית ישראל לא יעשו עולה אלא באיש אמוד או אפי' אינו אמוד אלא שרוצה להרוויח בממון חבירו אבל היכא שידוע שנדחק לדבר אין זה בכלל שארית ישראל לא יעשו עולה ואם לא מהני בירור דבריו בעדים בטענת השטאה מהני אף על פי שזה מוחזק במשכון מ"מ הוא בא בטענת שמא כו' עכ"ל והאריך שם ואפשר לפי מ"ש לעיל דלא הו"ל לאחזוקי נפשיה בעובד כוכבים מחמת דחקו דהא אפי' להציל עצמו מיד עובד כוכבים אסור לק"מ ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן ח

יציל עצמו ויפדה המשכון כו' ומסיק הרא"ש בתשובה ז"ל ואם תאמר היאך יפדה המשכון כו' עד כאילו הוא קונה ממנו המשכון בכך וכך. ומה"ט דנעשה שלוחו כתב הרשב"א דאין יכול לכופו לפדות המשכון אלא שיכול לכופו להראות לו העובד כוכבים

הלוה וכן פסק בש"ע בס"ס זה ע"ש ולא פליג אתשובה זו דבתשובה זו ר"ל דהמלוה יכול למכור המשכון ומטעם שכתב הרא"ש שם דאין מלוה זה מחויב להציל ראובן בממונו אלא יציל בעצמו את נפשו אבל ג"כ מודה הרא"ש דאין המלוה יכול לכפות הלוה לפדות המשכון וק"ל:

סעיף קטן ט

ול"ד למעות כלומר דבמעות כתב תחילה כו' בההיא הנאה שמקבל עליו אחריות יותר כו' ולא דמי למ"ש בן לב בתשובה דמותר לאדם לקבל מעות מחבירו ולקבל עליו אחריות וליתן לו כל הריוח דאין שם הלוואה עליו דשאני התם דאינו מבקש לעצמו ממנו שום הנאה משא"כ כאן אילו נזדמן לו מציאה היה מרויח לעצמו:

סעיף קטן י

(ומותר לשליח ליקח הרבית כו' לפי שהוא שלוחו כו' ואף דאמרינן לעיל דאפי' העמידו אצל העובד כוכבים אסור מאחר שקיבל המעות מיד ישראל כו' ולא אמרינן דנעשה ישראל השני שליח של ישראל ראשון להוליך הרבית ליד עובד כוכבים כ"ש הכא שנתן רבית ישראל השני לישראל גופא שאני התם מאחר שקיבל המעות מיד ישראל ואותו ישראל נפטר מן העובד כוכבים בנתינתו לזה נראה כנותן רבית לעובד כוכבים בשבילו וכי הלשון הרא"ש בהדיא ע"ש עכ"ה):

סעיף קטן יא

ולהחזיר לו משכונו מותר ואין הראשון יכול לפדות המשכון מהשני בע"כ מ"ו ור"ל דוקא לפי דיעה זו שצריך למכור לו מתחילה אם כן אינו יכול לקנות ממנו בע"כ אבל לדעת הרא"ש שא"צ למכרו לו יכול לפדות אחר כך בע"כ וכמ"ש בשם מ"ו בסמוך ול"ד למ"ש לעיל גבי עובד כוכבים שאמר לישראל לוה לי מעות מישראל כו' דהתם הלוה השני תחילת ההלואה על המשכון ולא היה לישראל ראשון עליו כלום ולא הוי אלא שליח. שוב ראיתי בתשובת הרא"ש שלא חילק בין ההלוואות הנ"ל ועיין מה שאכתוב בסמוך וצ"ל דגם מ"ו לא חילק ומ"ש בסמוך לענין איסור רבית קאמר וע"ש ובלא"ה אין לחלק בין סברא זו לסברת הרא"ש לפי מה שיתבאר בסמוך שהטעם של הרא"ש היינו משום שאמרינן שאע"ג שלא מכרו לו בפירוש הוי כאילו מכרו לו דמסתמא להיתירא נתכוון וא"כ אין לחלק כמו שחלקתי בין סברא זו לסברת הרא"ש:

סעיף קטן יב

אף אם אינו מכרו לו כו' כ"כ בתשובה כלל ק"ח סימן ד' וכתב ב"י ז"ל וכבר נתבאר בסי' זה שזה כדעת המרדכי הפך מ"ש בפסקיו וכתבו רבינו בסמוך ומשמע מדברי רבינו שהוא תופס דברי הרא"ש בתשובה עיקר יותר מדבריו בפסקיו מדהביא דבריו בתשובה

לבסוף (ור"ל מדהביא רבינו דבריו שבתשובה לבסוף) ואע"פ שבח"מ סימן ע"ב כתב אע"פ שבתשובה כתב הרא"ש שהמלוה על המשכון ש"ש בפסקיו כתב שהוא ש"ח ודא אחרונה היא עכ"ל משמע שתפס דבריו בפסקיו יותר עיקר מדבריו שבתשובה י"ל דלא כללא כייל ובאותה תשובה בלבד הוא דקאמר דהוי קים ליה דדבריו בפסקים היו אחר אותה תשובה ואין למדים משם למקומות אחרים עכ"ל:

סעיף קטן יג

ולא יחזיר לו המשכון לעולם ונראה דוקא היכא שחוזר כו' עד אז יכול לפדות בעצמו אפי' שלא ע"י עובד כוכבים ור"ל שיכול לפדות בעצמו שלא ע"י עובד כוכבים ואין בו משום איסור רבית דנותן זה קרן ורבית אבל אינו ר"ל דיכול לפדותו בע"כ של מלוה ולחלק בין האי דינא דהמשכון היה ממושכן כבר אצל ישראל ראשון ובין דינא דלעיל שתחילת משכונא ממושכן אצל האי ישראל שני דז"א דלא חילק שם בתשובת הרא"ש כלל ק"ח בהכי ע"ש וכ"פ רמ"א בהדיא בשניהן בשוה:

סעיף קטן יד

ואמר לו הלויני מעות על משכנות כו' ז"ל ב"י כלומר והמעות הם לצורך הישראל והוא מעלה לו רבית משלו כי הם ממשכנות מן העובד כוכבים בלא רבית ואפילו אם הם ברבית כיון שהוא מקבל עליו לפרוע הרבית סתם בין יפרענו העובד כוכבים בין לא יפרענו אע"פ שהמשכון של עובד כוכבים ואפי' נתן העובד כוכבים הרבית אסור דמכל מקום על ישראל נתרבה ע"כ ול"ד למ"ש הרא"ש בסמוך דלעיל דמותר אף אם אינו מוכרו לו דהתם השכין בידו ע"מ ליקח הרבית מהעובד כוכבים ואם העובד כוכבים לא יתן גם הוא לא יתן ואף שפסק רמ"א בסימן ק"ע דיכול ישראל להיות ערב בעד הרבית היינו דוקא כשלוה המעות לצורך העובד כוכבים ונותן לו משכון בידו שסומך עליו המלוה בעד הקרן משא"כ כאן שהישראל לוה ממנו המעות לצורך עצמו על משכונות העובד כוכבים והוא מקבל עליו ליתן הרבית מכיסו וק"ל ותירוצים הללו דב"י נ"ל דחוק דא"כ עיקר חסר מהספר לכן נלע"ד דדוקא היכא דמשכן ביד ישראל משכונו של עובד כוכבים כפי סכום שלוה עליהם וא"ל זכות שהיה לי על העובד כוכבים תהיה מסור לך שרי אבל אם הוא הלוה עליהם ק' ורוצה להשכינם ביד ישראל בנ' שאז המשכנות עדיין ברשותו והיא חוזר ולוה עליהם לצרכו אסור ולפירוש ב"י צ"ל דמדקאמר הלויני משמע דהישראל אמר לוה לי לצרכי ועמי תהיה כל תביעתך משא"כ לעיל דאמר שילוה על המשכון שההלואה הוא על המשכון של עובד כוכבים וכשהעובד כוכבים רוצה לפדאו הולך אצל ישראל שני נמצא עיקר ההלואה הוא לעובד כוכבים והיותר נראה כמו שפירשתי בפרישה:

סעיף קטן טו

שנאמן בלא שבועה וז"ל רמ"א בש"ע וכן בשאר טענות שבין לוה למלוה שזה טוען שהלוה לו באיסור וזה טוען שהלוה לו בהיתר המלוה פטור בלא שבועה ודוקא שהלוה בא להוציא מן המלוה כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו אבל אם המלוה בא להוציא מן הלוה הלוה נשבע לפטור ואם יש שטר ביד המלוה נשבע ונוטל עכ"ל ז"ל ב"י דברי הרא"ש המה בתשובה כלל ק"ח סימן ט' ובתשובת הרשב"א כתב שאם טוען להד"ם שצריך הנתבע לישבע ונ"ל דגם הרא"ש יודה בזה דכיון דטוען להד"ם משביעים דע"כ לא קאמר דנאמן בלא שבועה אלא באומר לקחתי ע"י עובד כוכבים משום דהוי כאומר פרוזבול היה לי ואין להקשות כי אמר להד"ם להימנו במגי דאי בעי אמר ע"י עובד כוכבים לקחתיו דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן עכ"ל ב"י צ"ע הא בח"מ ר"ס צ"ג וריש סימן רצ"ז ס"ל להרא"ש דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה היכא דלא הוי מיגו דהעזה ע"ש. וצריכין לדחוק וליישב דמ"ש ב"י דאף הרא"ש מודה בזה אינו ר"ל הרא"ש עצמו אלא ר"ל מאן דס"ל בהאי דינא דכתב הרא"ש דאם טוען לא לקחתי כ"א ע"י עובד כוכבים דפטור משבועה ס"ל כהרא"ש. אפ"ה ס"ל בהאי דינא כרשב"א דאם טוען להד"ם צריכין לישבע וה"ט דהמחבר ב"י וש"ע פסק בסי' צ"ג כהגאונים דפליגי עם הרא"ש וס"ל דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה וק"ל. ורבי' ירוחם בסוף ח"ו כתב בשם הרמ"ה דבין טוען להד"ם בין טוען ע"י עובד כוכבים לקחתיו נאמן בלא שבועה עכ"ל. ונלע"ד מוכרח לומר שרבינו ס"ל כמ"ש ב"י דגם הרא"ש מודה להרשב"א דאל"כ קשה דידיה אדידיה דכאן סתם כדברי הרא"ש דנאמן בלא שבועה ובח"מ סימן פ"ב כתב שאם יטעון על שטר שהוא מקויים טענת רבית יפרענו תחילה ואח"כ יטעון עליו כמו שירצה אם יודה יחזור לו ואם כופר ישבע היסת ויפטר עכ"ל הרי לפנינו דמצריכו להשבע אלא ודאי שם אייריי דטוען להד"ם ובזה מיושבים נמי פסקי הש"ע בשני המקומות דכאן פסק בסעיף כ"ה דא"צ לישבע ובח"מ סימן פ"ב פסק דצריך לישבע לו וק"ל. גם יש לחלק ולומר דשאני לקמן בח"מ בסימן פ"ב דשם בא המלוה להוציא ואנו פוסקין לו כיון ששט"ח בידו שצריך לשלם לו ומש"ה הדין נותן שצריך לישבע לו אח"כ שלא הוציא ממנו רבית משא"כ הכא שאחד תבע לחבירו שלקח ממנו רבית לאו כל כמיניה כיון שבא להוציא מידו אפי' שבועה אין צריך בטענה זו וק"ל:

סימן קע

סעיף קטן א

שלא לתבוע לערב תחלה שרי ובפי' הערב כתב רש"י שכל שיכול לתבוע לערב תחלה אסור עד שיקבל עליו שלא לתבעו עד שיתבע הלוה ולא ימצא לגבות ממנו ורשב"א סבר דדוקא בערב שלוף דוץ כלומר שאין דין המלוה עם הלוה כלל שהוא יכול לדחותו אצל הערב בכה"ג הוא דאסור אבל אם קבל עליו לתבוע מאיזה מהם שירצה מותר וכתב ב"י וז"ל ודברי רבינו והרא"ש סתומים הם אלא שכתבו דברי הראב"ד דבסמוך שהוא סבר כדעת הרשב"א שכתב אא"כ התנה עם העכו"ם שלא ידחה אותו אצל הערב משמע דבדיניהם הערב הוא שלוף דוץ שהלוה יכול לדחות המלוה אצל הערב עכ"ל וקשה דהא כאן כתב הטור ואם כתב לו לדון כדיננו שלא לתבוע הערב תחלה שרי משמע שדין ערבות שלהם הוא לתבוע ממי שירצה לכן צריך לכתוב לו שלא לתבוע הערב תחלה כדעת רש"י שאם היה סובר כרשב"א היה לו לומר שיתבע ממי שירצה אלא אם נדחוק לפרש דהכא ה"ק שלא לתבוע לערב דוקא תחלה אלא ממי שארצה וזה דוחק והא דכתב בסמוך דברי הראב"ד שסובר כהרשב"א לא כתב דבריו אלא לאשמועינן שאין חילוק בין אם שהלוה הוא ישראל והמלוה עכו"ם לאיפכא שהלוה הוא עכו"ם והמלוה הוא ישראל בשניהם הדין שוה שאין הישראל יכול להיות ערב אבל בפירוש הערב סמך על מ"ש בתחלה שפירושו כדעת רש"י:

סעיף קטן ב

שאין ישראל רשאי להיות ערב כו' עיין בת"ה סימן ש"א ורמ"א בסימן זה פסק דמותר לישראל להיות ערב בעד הרבית לישראל חבירו ודוקא שנותן לו משכון על הקרן דעיקר ההלואה על המשכון וכאילו העכו"ם בעצמו נטל המעות מיד ישראל המלוה אבל בלא משכון אסור להיות לו ערב בעד הרבית אם לא שהעכו"ם בעצמו נטל המעות וכתב דה"ה אם עירב ישראל בעד הקרן לחוד ע"ש:

סימן קעב

סעיף קטן א

ואף על פי שיכול לסלקו בכל שנה ושנה כו' והטעם דמותר במשכנתא זו כתבו התוס' דמאחר שמפרש כן כו' ועיין בס"ס קע"ד שפסק ב"י שמותר לשכור בית או שדה מחבירו בדבר מועט לכל שנה ולהקדים לו שכר עשרים שנה ולהתנות עמו שאחר שנה או שנתיים אם ירצה המשכיר להחזיר לו ינכה לו שכר הזמן שהיה הקרקע תחת ידו כמו שפסקו ויחזיר לו קרקעו ואחריות הקרקע מנפילתה או שריפה על בעל הקרקע והביא ראיה לדבריו ע"ש וכ"פ בש"ע:

סעיף קטן ב

על שאר נכסיו אסור ז"ל ב"י ואצ"ל דאפ"ה כו' וכבר נזכר טענה זו בדברי תוס' וז"ל ד"מ ונ"ל דאף דהוזכרה טענה זו בתוס' מ"מ לא הוזכרה שמשום זו לחוד נתיר בבית בנכייתא אלא בצירוף שאר דברים כגון שריפת הבית ונפילתו אבל כשאין שייך חששות הללו מכח חשש טענה זו לא התיר נכייתא דבית עכ"ל:

סעיף קטן ג

ועל מה שנוהגין האידנא שראובן ממשכן כו' עד וראובן נשאר בביתו כו' קשה דהול"ל וראובן חוזר ושוכר אותו מלוי. ונראה דה"ט משום דמנהגם היה כן דלוי לא שוכרו לצרכו כ"א לצורך ראובן וכן מצאתי בהדיא בטור של קלף ז"ל ולוי שוכרו מראובן משמעון וט"ס הנראה לעינים הוא מ"ש מראובן ונראה דצ"ל לראובן ור"ל שלוי שוכרו בשביל ראובן משמעון וזהו שמסיק וכתב וראובן נשאר בביתו ופורע השכירות לשמעון ע"י לוי דמשמע אותו דמי שכירות עצמו שלוי מחויב ליתן לשמעון ראובן נתנו מיד לשמעון ע"י לוי. ובתשובת הרא"ש כלל צ"א דין ג' מסיק בתשובה זו אחר שכתב אני אוסרו כתב ז"ל וכ"ש במקומך שנכנס ראובן קבלן בשכירות עם לוי עכ"ל ואח"כ כ' אבל רבית קצוצה לא הוי כו' גם מזה מוכח דלוי שכרו לצורך ראובן והראיה שכתב דביש מקומות ראובן נכנס קבלן תחת לוי. ור"ל שראובן פרע בעצמו רק ששם לוי נקרא עליו. והשתא א"ש מ"ש רבינו ע"ז דלהרמ"ה הוי רבית קצוצה דהקשה הב"י הא הרמ"ה דוקא באתני בהדיה כתב דהוי רבית קצוצה ובדברי הרא"ש לא נזכר דאיירי באתני עם המלוה. אבל לפי מ"ש ולפי מה שאפרש לדברי הרמ"ה לק"מ דבאמת דברי הרמ"ה צריכין נגר להולמן דל' אדעתיה דליהדר וחכר ליה קשה לחכר ליה הול"ל. גם מ"ש ל"ש אתני בהדיה דחכר כו' אפכא הול"ל ל"ש חכר ליה ההוא דאתני עמו ל"ש חכרה לו אחר. גם קשה מאי דמסיק וכתב היכא דמחייב לשוכר כו' דזהו פשיטא דישלם שכירתו ומאי קמ"ל בזה. לכן נראה לי דה"פ וה"מ דלא אתני מתחילה דליהדר מש"ה לא הוה רבית קצוצה אפי' חכר ראובן הלוה משמעון המלוה עצמו וז"ש וחכר ליה מיניה ר"ל כיון דלא אתני מתחלה דליהדר אפי' חכר ליה מיניה אח"כ לא הוי רבית קצוצה. אבל אי אתני בהדיה מעיקרא הוה רבית קצוצה ומסיק וכתב ב' מיני התנאות הן שהתנה עם המלוה עצמו מתחילה וחכר ליה מיניה אח"כ הן שלא התנה מתחילה עם המלוה שישכור לו אלא התנה שישכרהו ללוי והוא התנה עם לוי שישכרנו אליו והוא יפרע מדיליה מאי דיחויב לוי למפרע להמלוה. וז"ש ל"ש אתני בהדיה כו' ל"ש חכר ליה אחר ר"ל וע"י אותו אחר היה התנאי ומהו התנאי זהו מה שמסיק וכתב היכא דמחייב לשוכר כו' ול"ד שמתנה מתחילה עם המלוה שישכרהו ללוי אלא כיון דמנהגם כך היה ידוע כאילו התנה דמי וזהו שסיים וכתב

מדיליה ר"ל שחייב ראובן נפשו לשלם מדיליה מאי שיהיה מחויב לוי למפרע למלוה. וזהו ממש דוגמא מה שהתחיל תחילה במנהגן שראובן פרע לשמעון ע"י לוי וקאמר דלהרמ"ה הוי רבית קצוצה דזה כ"כ מקרי תנאי ודוק דבזה נתיישב הכל גם נתיישב בזה מה שהקשיתי בסמוך למה כתב הרא"ש דע"י ראובן נעשה האיסור בהאי שכירות הלא גם ללוי אסור לשכור ובמ"ש ניחא דלוי אינו שוכר לעצמו ותחילת השכירות הזה בשביל ראובן וק"ל. ומ"ש רבינו עוד ז"ל וכ"ש מה שנוהגין עתה שהלוה נותן משכונות נתיישב ג"כ במ"ש דלכאורה קשה הלא הלוה אינו נותן עכשיו משכנות כ"א מתחילה נתן בשעת הלואה ולפי מ"ש ניחא דמתחילת הלואה היה דעתן כך שילוה עליו ויחזור וישכרהו על ידי לוי נמצא דבשעת הלואה כאילו נתן ע"ז משכון ומ"ש וכ"ש ר"ל אם הלוי השוכר נותן משכון מיד בעד הפירות הו"ל כאילו בשעת הלואה קצב הרבית משא"כ כשאינו ניתן משכון ושכירות אינו משלם כי אם לבסוף נמצא דאינו נראה דבשביל ההלואה נוטל השכירות וכמ"ש הרא"ש ודו"ק:

סעיף קטן ד

ולא ברירא לי האי טעמא שכתב אם יפול כו' כיון שכותב לו אחריות כו' וכתב ב"י ז"ל ועל דברי רבינו תמהני אם היה דעתו לפרש יפסיד מעותיו דקאמר הרא"ש על הקרן וכתב שאם כותב אחריות על נכסיו ודאי לא יפסיד מעותיו מאי איריא שכתב אחריות אפי' לא כתב נמי כל שאינו מפרש לא יהא לך פרעון אלא מזו אם נפל או נשרף גובה משאר נכסים כמ"ש בח"מ סימן קי"ו עכ"ל והא דלא הקשה קושיא זו לעיל מיניה דכתב רבינו ואפי' לפי דעת ר"ת נ"ל דאם כותב לו אחריות כו' מאי איריא אחריות אפי' בלא אחריות נמי דאפשר לומר דלעיל נקט ליה משום דמיירי בנכייתא שמפסיד דמי הנכייתא אבל הכא כבר כתב ב"י ז"ל ואפי' תימא דבלא נכייתא היתה כיון שלא הוזכר נכייתא בדברי הרא"ש ומש"ה כתב ג"כ ז"ל אם היה דעתו לפרש יפסיד מעותיו דקאמר הרא"ש על הקרן וא"כ מוכח בהדיא שלא הקשה קושיא זו בכאן אלא אם תרצה לומר שיפסיד מעותיו דנקט הרא"ש פירושו על הקרן וק"ל:

סעיף קטן ה

(דהוי רבית קצוצה ז"ל רש"ל ומ"מ ה"ה דהוי רבית קצוצה אי ליכא הפסד בקרן אף דהוי הפסד בפירות אלא שהמעשה היה כך נ"ל ע"כ וקשה הלא זה הוא קרוב לשכר ורחוק להפסד ואינו אלא איסור דרבנן דהא זה ביתומים שרי כמ"ש בסימן ק"ס ע"ש ער"ה):

סעיף קטן ו

אבל אם נתנו המלוה בכליו כו' במקצת ספרי י"ד נדפס בגליון דכליו של לוקח אפי' ברשות מוכר קנה לוקח עכ"ל ואם כן קשה הא כתב רבינו בח"מ סימן ר' דלא קנה וכ"כ

לעיל סימן קל"ב ע"ש וצריך לומר דכאן כיון שהקרקע ממושכנת לו וגם הכלים הם שלו אפשר דחשיב כאילו הוא ברשותו והיותר נראה דה"פ שידוע שכליו של לוקח ברשות מוכר אי קנה או לא קנה איבעיא דלא איפשיטא היא וכמ"ש רבינו בח"מ סימן ר' ומ"ה שם בקנין שבא לקנות מהמוכר אמרינן דלא קנה כיון שברשות מוכר הוא עד הנה עדיין לא יצא מרשותו מספיקא משא"כ הכא דאדרבה האי משכנתא ברשותא דמלוה קאי והלוה בא לסלקו ולהוציאה מידו וכבר נתגדלו הפירות ולקטן המלוה ושמם בכליו נקרא הלוה המוציא ולעיל סימן קל"ב דאמרינן דלא קנה היינו נמי מטעמא דכתיבנא דהוא תחילת קנין ולחומרא אמרינן דלא קנה אע"פ ששניהן רוצין וק"ל אבל אין לומר דשאני הכא דקנהו בהגבהה כשלקטן ונתנן בכליו דהא רבינו לא הזכיר קנין הגבהה כלל והדין עמו דהגבהה אינה קנין אלא כשהגביה אדעתיה דלקנות בה אבל לא כשהגביהן לצורך לקיטה וכמ"ש בי"ד סימן קל"ב ז"ל היה העכו"ם מוכר הגביה תחילה לקנותו קנאן כו' לא הגביה לקנותו כו' כמ"ש שם והגמרא דקאמר ואי אגבינהו בסנסני קננהו ס"ל לרבינו דלא משום הגבהה קאמר דקננהו דא"כ אפי' לא היו בסנסני דהמלוה נמי קננהו בהגבהה אלא בכלי שלו קנה ליה אלא אורחא דמילתא קאמר וכמ"ש בפרישה ועמ"ש בסימן קל"ב עוד מזה:

סעיף קטן ז

אלא לי בשוויה מותר ולקמן בח"מ סימן ר"ו כתב בשם הרא"ש דאי לא קצב עמו בדמים אלא אמר אם תמכרנה לא תמכרנה אלא לי וקנה מידו ע"ז ומכרה לאחר קנה השני דכיון דלא קצב דמים לא סמכה דעתיה לא קשה מידי אפי' לדעת המ"מ דהכא לא נחית בדיני קנייה אם אין הלוה רוצה לקיים דבורו אלא שרוצה לעמוד בדיבורו וקמ"ל דלא עבדי המלוה והלוה איסור בזה דלא מוזיל גביה מידי והתם מיירי לענין אם סמכה דעת קמא ולא קנה שני או לא ועיין בש"ע בח"מ בהגהות דמשמע שם חילוק אחר ויותר נראה דלק"מ דגם לקמן בח"מ קאמר ז"ל האומר כשאמכרנו אמכרנו לך כד שיימי בי תלתא די בשנים מהשלשה ש"מ שהקנין חל אע"פ שלא קצץ דמים כדאמר אמכרנו לך כדשיימוהו אותו ה"נ כשאמר לו אמכרנו לך בשווייה כאילו אמר כדשיימי בני אדם וק"ל: ז"ל רמ"א ובמדינות אלו נוהגין היתר במשכנתא בנכייתא אפי' יכול לסלקו ואין חילוק בזה בין בית לשדה או שאר מטלטלין ויש מתירים להלוות על ספרים ומקומות בב"ה ולישב עליהן אפי' בלא נכייתא דהוי לצורך מצוה ומותר להלוות ברבית לצורך מצוה וטוב להחמיר לעשות בנכייתא ודוקא כשאחריות על המלוה כו' ע"ש:

סימן קעג

סעיף קטן א

שולחני שמוכר דינר כו' ברייתא הוא ומייתי לה הגמרא בפרק הזהב (בבא מציעא דף מ"ו ע"א) ז"ל הרי שהיו חמריו ופועליו תובעין אותו בשוק ואומר לשולחני תן לי בדינר מעות (פירש"י תן לי פרוטות בשוה דינר והדינר אין עתה בידי) ואני אעלה לך עד יום פלוני (שתמתין לי עד יום פלוני שיהיה בידי הדינר) דינר וטריס (פירוש מעה קטנה) ואפרנסם (פי' אסלק הפועלים מעלי) אם יש לו מעות (שהוא אומר) מותר ואם לאו אסור. ומפרש רב אשי הא דאם יש לו מותר אע"פ שאין מטבע נקנה בחליפין דמיירי דהב"ה אינו מחזר ליתן לו מטבע אלא מטבע שאינו טבוע דדינן כפרי והו"ל כאומר הלוני עד שיבא בני דמותר בסאה והכא דהוא דרך מקח וממכר מותר אפילו נותן לו יותר דמוזיל אדם בשלו. כן נראה פירושו לדעת הרמב"ן שכתבתי בפרישה ואחריו נמשך רבינו וע"ש בתוספתא ואשר"י מ"ש בזה ורבינו שינה לשון הברייתא דקתני שהשולחני נותן לב"ה מעות פרוטות בעד דינר והוא כתב בהיפך ועמ"ש בסמוך טעמו:

סעיף קטן ב

כל דמי הדינר ז"ל רמ"א ולי נראה מדברי התוס' ואשר"י דא"צ כו' ונלע"ד שסמך עצמו על מה שכתבו דבענין זה הוא טפי מותר מהלואת סאה בסאה וכמ"ש בסמוך (בסעיף י"א) וצ"ע מ"ש זה מפוסק על הפירות שכתב בסימן קע"ה שאינו פוסק אלא עד כדי שיש לו. וצ"ל (פירוש אלא ודאי דצ"ל עכ"ה) דהחמירו בנתינת מעות דמחזי טפי כאגר נטר כמ"ש וכמ"ש מ"ו בסמוך (בסעיף ט"ו) ה"ה הכא נמי ודו"ק:

סעיף קטן ג

דאורחיה בהכי ז"ל ב"י כלומר דשולחני כיון כו' עד שלא יאמר תן לי בדינר מעות כו' וקשה למה שינה לשונו וכתב שלא יאמר תן כו' דמשמע שב"ה קאמר לשולחני ורבינו כתב ושולחני שמוכר כו' וצ"ל שכתב זה אלישנא דגמרא ובריייתא אבל לפי ל' הטור צריך שיאמר מכור לי דינר ולא תן לי כו' וגם לא בדינר דבדינר משמע שגם השולחני נותן לו מעות שאינן טבועין שהן שווין דינר. כי הטור והרא"ש שינו וכתבו שולחני שמוכר דינר ול' הברייתא הוא ב"ה שאמר לשולחני תן לי בדינר מעות והא דשינו היינו מכח לשון זה ס"ד בגמרא שם דגם השולחני נותן לו מעות שאינן טבועין וכן פי' רש"י שם אפילו לפי האמת אבל התוס' והרא"ש פירשו דהשולחני נותן לב"ה דינר או מטבע טובה טבועה ובדינר מעות ר"ל מעות טובין בדינר (שאינו טבוע) או דינר עצמו כדי לשלם לפועליו כו' לכך כתבו שמוכר דינר וק"ל. ועיין בב"י שכתב ז"ל ומשמע דהתוס' והרא"ש לא ס"ל כהרמ"ה שהרי לא תלוי ההיתר בשולחני אלא משום דהוי דרך מקח וממכר עכ"ל:

סעיף קטן ד

אבל מעות במעות אפילו בשולחני אסור כ"כ התוס' והרא"ש בפרק הזהב וז"ל וא"ת נהי דשרי סאה בסאה בעד שיבא בני כו' סאה בסאתיים כי הכא שנותן לו עודף אסור והוי רבית גמור וי"ל דהכא אין נותן לו אותו מטבע עצמו שלקח אלא מין אחר דמי למקח וממכר והואיל ואית ליה בביתו הקילו בו כדרך מקח וממכר אפילו סאה בסאתים כמו שהקילו בהלואה בסאה באית ליה עכ"ל:

סעיף קטן ה

אלא שאינו מצוי כו' ולא תימא ה"ה אם כו' עד ואינו מותר רק על מה שבידו כו' ועיין מ"ש לעיל בסמוך בשם רמ"א שלכאורה דינם שוה ולפי' ס"ל למ"ו דלא כוותיה וכמ"ש שם ויש טעם לדבר דאינו דומה לסאה בסאה דהתם מה שנותן לו עתיד השני ליתן לו הכל ממין תבואה ולהכי כיון שיש לו כל שהו קונה כנגד אותו משהו ואח"כ חוזר וקונה כדפרישית לעיל בסימן קס"ג אבל כאן זהו נותן לו מטבעות והוא עתיד ליתן לו מעות שאינן טבועות שהן פירי ודמי טפי לרבית כדפרישית לעיל ולהכי צריך שיהא ללוקח כשיעור כל הדמים ודו"ק והא דכתב רבינו מיד אחר זה ז"ל ואם אין ברשותו כלל כו' ל"ד נקט אלא ר"ל שאין כל השיעור בידו א"נ כלל ארשותו קאי ר"ל שלא בביתו ולא בשאר מקומות שברשותו אין לו כדי כל השיעור:

סעיף קטן ו

(וי"א שמותר אפי' במפרש כו' ולא דמי לדלעיל דכתב סתם דאסור במפרש שאני התם דמתנה המוכר ומיחזי כרבית כאילו נותן לו שכר המתנת מעותיו. וכאן שאומר כן הלוקח אינו מיחזי כ"כ כרבית ויותר נראה דשאני הכא דמיירי ששוה כך לאחר זמן אפילו במזומן ואם כן הוי דינו ממש כמו בשכירות שהרי אין המקח נגמר שיהא חייב בנתינת המעות עד שיתן לו החפץ ורבינו שאסר טעמו דמיחזי כצד רבית מאחר שאין בידו ממש עכ"ה):

סעיף קטן ז

(ובכרם כו' הקשו התוס' וא"ת מ"ש פרדיסא ממשכנתא דסוריא דשרי אפילו לכמה שנים לאזולי גביה כ"ש לשנה א' וי"ל דשאני משכנתא דסוריא שקונה הקרקע עכשיו במעות ושטר לפירות אם לא יפדה הלוה אבל פרדיסא אינו מנכה בשום דבר והרי זוזי הלוואה עד הבציר עי"ל דמשכנתא קונה הקרקע לכל דבר אפילו למשטח בה פרי ולהעמיד שם בהמותיו אבל בפרדס אינו מוכר אלא יין לבד תוס' עכ"ה):

סעיף קטן ח

ולא חשבינן רבית מה שהמוכר מקבל עליו אחריות פי' אחריות דאם החמיץ דאדם על יין נותן מעות ולא על חלא ומעיקרא קילקולו בתוכו היה אלא שאינו ניכר ודוקא עד ניסן איכא למימר הכי דאינו ניכר עד השתא אבל מכאן ואילך מצי למימר אע"ג דמעיקרא יין הוה אח"כ החמיץ אבל אם התנה בפי' מעיקרא כמו דין שבסמוך כיון דקרוב לזה ולזה הוא שרי כך הוא להבנת רוב העולם בדברי ב"י שרצונו לומר דלעיל דאסור לאחר ניסן היינו משום דלא התנה הלוקח עם המוכר אם תקפה תהא ברשותך ואע"פ שלענין זילא הוי ברשות הלוקח אפ"ה אסור ומפרשים הא דכתב רבי' לעיל ואחריות על המוכר ר"ל אחריות דהחמיץ אבל אי אתני לוקח בהדי מוכר אי תקפה תהא ברשותך וגם קיבל עליו הלוקח אחריות דזולא מותר אפי' לאחר ניסן ומפרשים דהא דסיים רבינו וכן מותר להקדים מעות על חביות כו' מיירי לאחר ניסן ולא נהירא כלל חדא דא"כ הקושיא (שהקשה הב"י דאפי' בתר טבת נמי הו"ל למשרי כדשרינן באתני בהדיה אי תקפה ברשותך בדין שאח"ז כו' עכ"ה) מעיקרא לאו כלום הוא דלדידהו לא הזכיר רבי' לעיל שום תנאי ולמטה הזכיר בפירוש תנאי א"כ הרי התירוץ מגולה לעין כל ומה כוונת ב"י בהזכרת קושיא ותירוץ ועוד דלפירושן מאי האי כיון דכתב ב"י ז"ל כיון דקרוב לזה ולזה הוא כו' דמשמע דתלי בתירוצו שתירץ דמיירי לעיל בדלא אתני ולמטה בדאתני ולהכי קרוב לזה ולזה הוא וז"א דהא לדידהו גם לעיל מיירי רבינו שהמוכר אינו מקבל אלא אחריות דחימוץ ולא הו"ל למכתב אלא דלמטה מיירי בדאתני ולהכי מותר דהא כל ההיתר בהא תליא ולא במאי דקרוב לזה ולזה אלו הקושיות נופלות בב"י. ועוד יש להתעורר בדברי רבינו גופיה לפי פירושן חדא דלמה לא הזכיר רבי' לעיל ג"כ אחריות הלוקח דהיינו אם תוזל תהא ברשותו כמו שהזכירו למטה ועוד דאך אפשר לומר דרישא דמילתא דרבינו מיירי בדלא התנה הלוקח עם המוכר לענין חימוץ הא בהדיא כתב רבינו ע"מ שיתן לו יין טוב כו' וכי אין זה תנאי ועוד דאם לא התנה למה יהא האחריות על המוכר אם יחמיץ דזאת הסברא דוקא היא סברת התוס' דס"ל דאפי' בלא תנאי אם החמיץ חוזר לעולם וזהו ע"כ ל"ס לרבינו כלל כמ"ש ב"י בעצמו לפני זה ועוד דלדידהו קאי למטה אלאחר ניסן וא"כ למה שתק רבינו ולא הזכיר כלל לאחר ניסן. ע"כ נראה דס"ל לרבינו דע"כ צריכין לחלק בין נתן על יין סתם בין נתן על חביות ידוע דאם לא כן למה הוצרכו ליתן טעם בגמרא דאחמרא יהיב דמי אחלא לא יהיב תיפוק ליה דמשום קבלו עלייהו זולא קרוב לזה ולזה הוא וא"ל דשם לא קבלו עלייהו זולא דא"כ הוה קשה תיפוק ליה דהוה רבית משום זולא. וראיתי בתוס' דף ס"ד סוף ע"א שהקשה קושיא זו ויישבו

אותה בדוחק לפי שיטתייהו ע"ש עוד הקשו שם למה צריך להתנות אי תקפה ברשותך הא בלא"ה נמי ברשות מוכר הוא דמקח טעות הוא כדאיתא בפ' המוכר פירות וכתבו שיש חילוק בין חימוץ לקלקול ומאי דכתב כאן שצריך להתנות היינו דוקא כשנתקלקל כו' ע"ש ורבי' שכתב בדינין הללו בתרווייהו חימוץ ע"כ לא ס"ל תירוץ דתוס' וכ"כ ב"י בהדיא וכ"מ מדברי הרא"ש שלא הזכיר דברי התוס' כלל. וכל אלו הקושיות מתרץ רבי' במאי שמחלק בין קונה יין סתם לקונה חביות ידוע וזה כ"א קונה ממנו סתם אפי' כל האחריות על המוכר אפי' ביוקרא וזולא מותר להקדים מעות בתשרי ליקחנו בניסן דלא גרע מפיסוק פירות דלקמן בסימן קע"ה דיכול לפסוק אפי' ע"מ שיהיה אחריות דיוקרא וזולא על המוכר ולא מיחזי כרבית ואפי' אם אחריות דחימוץ על המוכר לא חשבינן רבית דאדם אדחמרא יהיב ואחלא לא יהיב וכדפרשינן לעיל ולהכי דוקא נקט בגמרא האי טעמא דאחמרא יהיב כו' דמיירי דלא קבלו עלייהו זולא ואפ"ה מותר מידי דהוה אפיסוק פירות זהו דוקא עד ניסן אבל לאחר ניסן לא דאפשר דבשעת מכירה לא היה חומץ ואח"כ החמיץ ואם קיבל הלוקח אחריות דזולא אפי' לאחר ניסן נמי מותר ואפילו אם אחריות דחימוץ על המוכר ואם קנה חבית ידוע אז אפי' קודם ניסן צריך הלוקח לקבל הזולא ואי לא הוי רבית דכיון דחל הקנין על חבית זה אם לא היה הלוקח מקבל אחריות דזולא לא היה יכול לחזור דבשלמא גבי סתם יין איכא למימר אנא אחמרא יהיב דמי משא"כ כאן שאחבית זה יהיב דמי ודברים אלו מבוארים בפי' נ"י אמאי דפריך שם בגמרא האי קרוב לשכר כו' ז"ל האי קרוב כו' דכיון דעל זה ממש נתן לו נמצא דאי תקפה נתבטל המקח והלואה היא זו דבשלמא אי לא הוי חבית ידוע הו"ל כפוסק על הפירות ביש לו שאילו נגנבו או נפסדו חייב המוכר באחריותן ואם פחתו או הותירו חייב להעמיד לו כדתניא בתוספתא בהדיא אם כן לא הוי ביטול מקח והלואה ולא שייך למיסר מטעם קרוב לשכר כו' דזה לא שייך אלא בהלואה אבל כאן דבחבית ידוע מיירי הוא קרוב לשכר אי יוקרא ואי תקפה רחוק להפסד שהרי אין האחריות המקח עליו אלא אדרבה נתבטל ונמצא שלא היה מכר אלא מעות הלואה וקירוב השכר עכ"ל ומשני שם דמקבל עליה זולא ור"ל הלוקח מקבל זולא הרי לך בהדיא כמ"ש נמצא משך דברי רבינו כך הם מותר להקדים מעות על יין בשעת הבציר דהיינו תשרי אף על גב שמתנה הלוקח עם המוכר שיתן לו יין טוב בניסן ושיהיה כל האחריות על המוכר אפי' דזילא וכדפרישית טעמא לעיל וזהו שסתם וסיים ולא חשבינן כו' שהמוכר מקבל אחריות כו' משמע כל האחריות. וכן מותר להקדים מעות על חבית ידוע אף אם אחריות החימוץ על המוכר אך שיהיה אחריות דזולא על הלוקח ומיירי ג"כ קודם ניסן ומש"ה אינו מותר

אא"כ הלוקח מקבל עליו אחריות דזולא דחבית ידוע שאני מטעמא דפרישית ומינה תלמד לסתם יין לאחר ניסן דג"כ דינא כן דצריך הלוקח לקבל אחריות דזולא ומיהו אם מקבל עליו הזול אפי' אם אחריות דחימוץ על המוכר מותר והא דלא נקט ליה רבינו משום דאדרבה בזה אשמועינן טפי דאפי' קודם ניסן אסור כיון שהוא חבית ידוע דהא יש סוברין דלא שאני לן בין יין ידוע לסתם יין וכמ"ש ב"י כך נראים דברי רבינו וגם ב"י לזה כיון וה"פ וא"ל דאפי' בתר טבת כו' (ולדברי רבינו ר"ל בתר ניסן) כדשרי בדין שאחר זה דהיינו אם חבית ידוע אף אם אתני לוקח בהדיה דמוכר אם תקפה כו' ואם כן גם כאן יהא מותר די"ל דשאני הכא כיון דלא אתני בהדיה מעיקרא כו' האי כי אתני דסיפא אינו דומיא דאתני בהדיה דרישא דהאי אתני ר"ל שלא התנה המוכר בהדיה לוקח שיקבל עליו זולא ולהכי כי שביק ליה השתא למבחריה מיחזי כרבית אבל כי אתני מעיקרא מוכר בהדיה לוקח לקבל עליו אחריות דזולא כיון דקרוב הלוקח לזה ולזה ר"ל לשכר ולהפסד שרי ר"ל אפי' לאחר ניסן והייני כדפרישית ובזה מיושב דלדידהו הול"ל אבל למטה דאתני כו' דהא הקושיא והתירוץ הוא מכח האי דלמטה והאי דלמטה הוא סיפא דדין זה אבל לפי פירושינו שפיר קאמר דהאי דלמטה לאו סיפא דהך דינא הוא דדין בפני עצמו הוא ומיירי בקודם ניסן רק שסיפא דהך דינא נלמד מחבית ידוע כדפרישית וק"ל:

סעיף קטן ט

אסור אפילו אם מושכו לרשותו כן איתא בפ' א"נ דף ס"ד בתוס' וז"ל תימא דהיכי מיירי אי בשמשך א"כ אפי' א"ל אי תקפה אי זילא ברשותך ואי יקרא ברשותי הוה שרי שהרי מתנה עמו שאם יוקר יהא המקח קיים מעכשיו ואין המעות הלואה אצלו ואי תקפה או זילא יהא הלואה ויחזירה לו ומה רבית שייך כאן ואי בשלא משך מה צריך להתנות אי תקפה ברשותך כי לא אתני נמי יכול לחזור דליכא מי שפרע כיון שמפסיד הכל וי"ל דלעולם מיירי בשמשך ואפ"ה אסור משום דהוי קרוב לשכר ורחוק להפסד כיון דאחריות ההפסד על המקבל לא מהני אפילו בתנאי להחשיבה פקדון כו' א"נ מיירי בשלא משך וצריך להתנות דאל"כ איכא מי שפרע דאין כ"כ הפסד דאיכא דניחא ליה בחלא מבחמרא כו' ע"ש:

סעיף קטן י

חבית של יין ששוה עתה דינר כו' וכן אם מכרה לו בשנים כו' וכתב ב"י וז"ל משמע לי שכל שמכרה פחות מב' דינרים משלם מכיסו כיון שכל אחריות היה על המוכר והוא צוה שלא למוכרה בפחות פושע הוי ויש לדקדק דבדין הא' ודאי משמע שכל מה שהיה מכרה יתר על שנים היה ללוקח וכן נראה ממ"ש ואם לא מצא למוכרה ולהרויח בה וא"כ למה האריך בדין שני כ"כ דלא הול"ל אלא ואפי' היה אחריות אם אבדה או החמיצה

על הלוקח מותר וצ"ע עכ"ל ונראה שר"ל שהכל מיירי בדין א' ובדין שני לא אתא לאשמועינן אלא שאפי' קיבל עליו הלוקח אחריות אפ"ה מותר ולכך דקדק עליו דלא הי"ל להאריך כו' אבל לעד"נ דתרי מילי ודינים נינהו שהרי על דין הראשון כתב המ"מ בפ"ח מה"מ אולי זה ביאור לטרשא דרב חמא הנזכר בגמ' והדין עצמו פשוט בטעמו ועל דין השני כתב גם זה נראה ברור בטעמו ולא מצאתי מקום ברור מאין יצא לו ז"ל עכ"ל. הרי משמע מלשונו דס"ל דב' דינים הן ושהראשון הוא ביאור לטרשא דרב חמא וטרשא דרב חמא הוא בגמרא ר"פ א"נ דף ס"ה ע"א ופירש"י מוכר פרקמטיא היה מוכר במקום הזול כשער שהוא נמכר במקום היוקר וממתין להן והן מעלין אותו למקום היוקר והוא מקבל עליו אחריות הדרך בהליכה והלקוחות משתכרין בפרקמטיא שקונים שם במעותיו ומביאין לכאן ואחריות החזרה עליהן וכיון דלא מקבלי עליהן אחריות לא הוה מלוה גבייהו עד שהפרקמטיא נמכרת להן ומקבלין המעות ואותן המעות נעשין עליהם מלוה ואין כאן רבית עכ"ל וזהו דומה קצת למש"ר בסי' קס"ח מלוה אדם לחבירו מנה שיתעסק בו עד שיהו ב' מנים כו'. וכיון שכתב המ"מ שדין הראשון הוא ביאור לטרשא דרב חמא ע"כ צריכין לפרש כמו שפירשתי בפרישה וצריך שיהא האחריות על המוכר דאל"כ היו הדמים מיד הלואה ביד הלוקח וכמו שפירש"י בטרשא דרב חמא כי אף שהיה בידו להחזירה ליד המוכר מ"מ אם היה אחריות על הלוקח הוי כמו דמי הלואה בידו אע"ג דרבינו כתב אח"כ דין טרשא דרב חמא בהדיא מ"מ כיון דיש קצת חילוק ביניהן כתב לתרווייהו דרב חמא איירי שמקום היוקר היה במקום אחר ורמב"ם איירי שבכאן יתייקר לאחר זמן שהלוקח מכיר בסוחר א' שיקחנו בב' ושם בטרשא דר"ח צריך לשלם לו שכר טרחו כמ"ש רבי' אח"כ בסמוך גם לעיל סי' קס"ח ע"ש משא"כ כאן כיון שאין לו טורח כ"כ שהרי החבית במקומה מונחת גם מטעם שבאם שלא ימצא למכרה כרצונו הרשות בידו להחזירה משא"כ כשמוליכין למקום אחר דמסתמא ההוצאה ושכר הטירחא מרובה ולאו אורח ארעא שבאם לא יוכל למכרה שם שיחזירנה למוכר לכך צריך ליתן שכר טרחתו. ועל דין השני אין להקשות ממ"ש רבינו בדין שאחר זה שאפי' אם אמר אתן לך המעות מיד שתמכור אסור דשאני התם דלא היה ברשות המקבל להחזירו ולהכי לא מקרי שליח משא"כ הכא שא"ל אם לא תמצא למכרה כמו שתרצה החזירה לי פשיטא דאינו אלא שלוחו וק"ל:

סעיף קטן יא

ודוקא בתבואה מותר כחמרים לעשות כן כו' ופירש"י דתבואה מידי דשכיחא הוא כו' אבל שאר פרקמטיא ליכא גילוי תרעא כו' ואע"ג דלעיל אפי' בסחורה מותר אם

המוכר מקבל עליו אחריות היינו דוקא כשנותן לו שכר טרחא כמ"ש לעיל אבל כשאינו נותן לו שכר טרחא בשאר סחורה אסור אפי' אם המוכר מקבל עליו אחריות דלא שייך טעמא דמגלי תרעא כדפרישית וא"ל הא כתב רבינו לעיל דאפילו אמר אפרענו לך מיד כשתמכור אפ"ה אסור והקשינו א"כ למה זה עושה ותירצנו דעושה כדי להתראות בהן ומגלי להו תרעא כו' וא"כ למה אסור לעיל כשפורע לו מיד מ"ש מתבואת חמרים די"ל דודאי יש להם הנאה פורתא דסבור הלוקח שיגלו ליה תרעא ולהכי כיון שיש ללוקח קצת הנאה וגם מקבל עליו אחריות הרי הוא רבית גמור דריוח גמור ליכא דדוקא בתבואה דמידי דשכיחא הוא דאזלי ואתו כל שעתא ובודאי מגלי להו תרעא ומוזלי לגבייהו ואיכא ריוח גדול אבל בשאר פרקמטיא דלא שכיח וספק ספיקא הוא אם מגלי להו תרעא וליכא ריוח ולהכי שפיר מחשב כרבית כיון שהלוקח מקבל האחריות אע"ג דגבי תבואה מותר וק"ל. ובזה מיושב נמי מה שיש להקשות כיון דטעמא דרש"י שמתיר אפי' באחריות על החמרים והיינו משום דלמא יוזלו הפירות במקום היוקר יותר מבמקום הזול ואיכא פסידא למוכר אם כן גם בסחורה יהא מותר אפי' אם האחריות על הלוקח מה"ט אלא דלא התירו כן אלא בתבואה דאיכא עוד ט"א דהיינו מגלי תרעא ולהכי מותר אבל בסחורה כיון דדבר זה דהיינו שיוזלו במקום היוקר יותר מבמקום הזול לא שכיח ואין כאן מגלי תרעא אסור וק"ל:

סימן קעד

סעיף קטן א

והפירות שאכל הוי אבק רבית ואינו יוצאה בדיינים גם בח"מ ס"ס קפ"ב סתם רבינו וכ"כ. וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש פ' א"נ סימן ל"ג ע"ש. ותימה הלא מגמרא ומדברי הרא"ש לא משמע הכי וכאשר אציע לפניך כי מקור דין זה מעובדא דאיתא בגמרא פ' א"נ ד' ס"ז ע"א ז"ל ההיא איתתא דאמרה ליה להההוא גברא זיל זבין לי ארעא מקריבייי אזל זבין לה. וא"ל (המוכר להשליח) אי הוו לי זוזי מהדרת לה ניהלי. א"ל את ונוולא אחי (פרש"י אתה והוא קרובין הן ותתפשרו נוולא היה שמה) אמר רבה בר רב הונא כל את ונוולא אחי לא סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה. ארעא הדרי פירי מאי רבית קצוצה הוי ויוצאין בדיינים. א"ד כי אבק רבית הוו ואין יוצאין אמר רבה בר רב הונא מסתברא כי אבק רבית הוו ואין יוצאים בדיינים וכן אמר רבה א"ל אביי לרבה משכנתא מאי (פירש"י משכן לו שדהו ולא קצץ עמו לאכול פירות לשם רבית אלא סתם והוא ירד ועשה ואכל) התם טעמא מאי משום דלא קץ ליה ה"נ לא קץ ליה א"ד התם זביני הכא הלוואה א"ל התם טעמא משום דלא קץ ליה ה"נ לא קץ ליה. אמר רב פפי עבד רבינא עובדא וחשב

ואפיק פירי דלא כרבה בר רב הונא עכ"ל הגמרא. וכתב הרא"ש ע"ז (והוא מהתוספות שם אלא שהרא"ש הוסיף לדברי הרי"ף ע"ש) וז"ל וקשה דהא רבינא גופיה אמר לעיל דמשכנתא בלא נכייתא בדינינו אין מחזירין אותו ממלוה ללוה. וצ"ל אע"ג דהוה בעי למימר דהוה רבית קצוצה לאו מטעם זה אפיק אלא משום דהוה מחילה בטעות דבתורת מכר ירד לתוך השדה והמכר אינו מכר דכל את ונוולא אחי לא סמכא דעתיה והדרא ארעא ופירי נמי הדרי משום מחילה בטעות דהוה כמניח את חבירו ליטול חפץ מרשותו או נתנו לו וקסבר שהוא שלו ונמצא שאינו שלו (ולפ"ז לא קאי רבינא דאפיק פירי כ"א אעובדא דאת ונוולא ולא אמשכנתא דמייתי הגמרא עלה) ורב אלפס ז"ל כתב דקי"ל כרבינא בזביני (ר"ל דההוא את ונוולא) וכל שכן במשכנתא בלא נכייתא ותימה הוא דלא אסיק אדעתיה ההוא דרבינא דלעיל בריש פירקין (דף ס"ב סע"א) דמשכנתא בלא נכייתא בדינינו אין מוציאין ממלוה ולוה. והראב"ד פי' דההיא דלעיל איירי באתרא דלא מסלקי דהוה כמכר הלכך בלא נכייתא הוה אבק רבית ואין מוציאין מידו ובנכייתא שרי לקמן בשמעתין והכא איירי באתרא דמסלקי הלכך הוי בלא נכייתא כרבית קצוצה ויוצאה בדיינים ובנכייתא הוה אבק רבית ואסור וכן היה דעת רב אלפס ז"ל עכ"ל הרא"ש שם ד' י"ז ע"ב מהתחלת הרא"ש. ושם ע"ג מסיק וכתב אהא דאמר מר בריה דרב יוסף האי משכנתא באתרא דמסלקי אי אכל טפי משיעור זוזי לא מפקינן ליה כו' וכן עשה רב אשי עובדא אפילו ביתומים קטנים ע"ש ועל זה כתב ז"ל הרי"ף מוקי לה במשכנתא בנכייתא דל"ת הלכתא אהלכתא לפי מה שפסק הלכתא כרבינא דמשכנתא בלא נכייתא רבית קצוצה הוי ויוצאין בדיינים דהו"ל כהלויני ע"מ שתאכל שדה או כרם בחנם ואיכא מאן דס"ל דהלכתא כרבינא בזביני לחוד אבל משכנתא אבק רבית הוא ומוקי לה במשכנתא בלא נכייתא עכ"ל הרא"ש. הרי לפנינו דרבינא עבד עובדא ואפיק פירי בההוא דאת ונוולא כי אף שלפי מ"ש הרא"ש בשינויא קמא הנ"ל הטעם משום מחילה בטעות ולא קאי רבינא אדין משכנתא הנ"ל וכן מסיק הרא"ש בסוף וכתב דאיכא מאן דס"ל דהלכתא כרבינא בזביני לחוד ולא במשכנתא כו'. עכ"פ קאי רבינו אעובדא דאת ונוולא הנ"ל וזהו הדין שכתב רבינו פה ובח"מ ס"ס קפ"ב בעינו. ואיך יסתם רבינו דבריו נגד הרא"ש ובפרט דהרא"ש לא מביא שום מ"ד דס"ל דרבינא לא קאי אההיא דאת ונוולא. וגם דוחק לומר דרבינו ס"ל הכי מאחר דהגמרא קאמר דרבינא עבד כו' דלא כרבה בר רב הונא ורבה בר רב הונא דלפני זה לא איירי אלא מההיא דאת ונוולא. ונראה ליישב דרבינו פי' להא דרבינא כהרי"ף דקאי אההיא דאת ונוולא וגם אמשכנתא ובמשכנתא ע"כ לאו מטעם מחילה בטעות חשיב ואפיק אלא משום דס"ל

דהוי כרבית קצוצה. ומה"ט נמי אפיק פירי בדינא דאת ונוולא וכמשמעות הגמרא דלפני זה דבא להשוותן מה"ט וכן מוכח מהרי"ף והרא"ש דלפירושם דקאי רבינא אתרווייהו אינו אלא משום דס"ל דהוה כרבית קצוצה. ובהיות כן שפיר דקדק רבינו פה ובח"מ ובקיצור פסקי הרא"ש דסתם וכתב דפירי לא מפקינן לפי מאי דס"ל כרש"י והרא"ש דפסקי דבמשכנתא אפילו באתרא דמסלקי ואפי' בלא נכייתא לא מחשב אלא כאבק רבית ואין מוציאין אותו בדיינים וכמש"ר לעיל ר"ס קע"ב ע"ש וגם הרא"ש אף ע"ג דסתם וכתב כנ"ל כאן מ"מ אחר זה כתב שם בע"ג וע"ד דין רבית וכלליה ופסק כמ"ש ע"ש. ואין לתמוה איך יפסקו נגד רבינא דהוה בתראה וגם עבד עובדא הכי ומעשה רב וגם הסתם הגמרא מביאו בסוף שמעתתא הנ"ל די"ל כיון דקי"ל דבמקום דפליגי רבינא ורב אשי הלכה כרב אשי וכבר כתבתי דבתר שמעתין הנ"ל איתא בגמרא דרב אשי עבד עובדא אפי' ביתומים דלא אפיק פירי דאכל במשכנתא אפילו באתרא דמסלקי ובלא נכייתא והביאו הרא"ש גם כן שם ובהיות כן צ"ל דהא דמסיק הרא"ש וכתב בתר האי עובדא דרב אשי דאיכא מ"ד דהלכתא כרבינא בזביני לחוד דטעמא דבזביני עכ"פ הלכתא כרבינא ל' הרי"ף העתיק (וכ"כ שם ע"ש ד' ז' בדפוס גדול) אבל הרא"ש לא ס"ל גם בזה כוותיה ואף שסתם שם סמך נפשי' אמ"ש אחר זה כללי דינא דרבית וגם כתב שם בסוגיא דדברי הרי"ף ופירושו בשמעתתא דמשכנתא דחוקין הן ע"ש. גם המדקדק בדברי הרא"ש יראה כדברי מסתימת דברי הרא"ש מב' מקומות חדא דמתחיל שם וכתב ז"ל רב אלפס כתב דקי"ל כרבינא בזביני וכ"ש במשכנתא כו' דהל"ל ורב אלפס פירש דברי רבינא דקאי אזביני ואמשכנתא וממילא אנן ידעינן דהלכתא כוותיה דרבינא בתרווייהו כיון דהוה בתראה ועבד עובדא והגמרא מביאו בסוף שמעתין. השני דכתב בתר הכי ז"ל ורב אלפס מוקי לה במשכנתא בנכייתא דל"ת הלכתא לפי מה שפסק דהלכתא כרבינא דמשכנתא בלא נכייתא רבית קצוצה הוי. הרי שדקדק וכתב לפי מאי שפסק כו' משמע דהרי"ף פסק כן וליה לא ס"ל אלא כרב אשי דג"כ עבד עובדא וכנ"ל ומה"ט נמי כתב הרי"ף דל"ת הלכתא אהלכתא דר"ל עובדא דרבינא הנ"ל אעובדא דרב אשי הנ"ל והרא"ש ס"ל דקי"ל כרב אשי וכעובדא דעבד מטעם שכתבתי דרבינא במקום רב אשי קי"ל כרב אשי וגם סוגיא דרבית דבתר הכי מוכחן כן וק"ל כנ"ל ולא כב"י שכתב ז"ל ואף ע"ג דאהאי עובדא אמרינן שם דעביד רבינא עובדא ואפיק פירי כשיטת הרא"ש והתוספות ס"ל דלא מטעם רבית קצוצה אפיק אלא משום דהוה מחילה בטעות כו' עד ומתוך דברים אלו נתבאר דמש"ר כאן ואינה יוצאה בדיינים היינו מטעם רבית אבל מטעם מחילה בטעות יוצאה ויוצאה וזהו לדעת התוספות והרא"ש והראב"ד כו' עכ"ל ב"י. גם אדברי רבינו

שכתב בח"מ בס"ס קפ"ב דהפירות שאכל הוי אבק רבית ואינה יוצאה בדיינים כתב ב"י סוגיא דהגמרא הנ"ל בקיצור ומסיק וכתב ז"ל ובסימן ר"ז ביארתי בבבות וכל היכא שלא קנה השדה משום דהוי אסמכתא כו' (והוא סעיף י"ג) שזהו דעת הרא"ש אבל להרי"ף והרמב"ם רבית קצוצה הוה עכ"ל. ושם בסימן ר"ז האריך בזה והביא דברי הגמרא והרי"ף והרא"ש הנ"ל ועוד שאר דיעות רבות ומסיק וכתב דגם לשיטת דברי הרא"ש קי"ל כרבינא דאפיק פירי בההוא דאת ונוולא מטעם מחילה בטעות ועכ"פ לא הו"ל לסתום אלא לכתוב דמוציאין הפירות משום מחילה בטעות. ובפרט רבינו שלשונו הוא כאור בהיר וצח ומדוקדק היטב וגם מאחר שהרא"ש לא כתב כהאי לישנא הו"ל לילך בדרך הרא"ש אביו וכדרכו בכל מקום אלא מחוורתא כדכתיבנא דהוה מוכח לרבינו דהרא"ש ס"ל דאין מוציאין הפירות בנדון זה כלל ומה שהביא הב"י וכנ"ל לא כתב אלא לפי המאן דאמרי דפסקי כרבינא וכמ"ש. וא"ת היא גופא טעמא מאי למה לא נאמר דנוציא הפירות בהאי דינא דאת ונוולא מטעם מחילה בטעות וכמ"ש התוס' והרא"ש הנ"ל י"ל דס"ל לרבינו דלא מפקינן מכח מחילה בטעות אלא כשמתחילת הענין בהלואה בא לידו וכמו שאיתא בגמרא בשמעתין סוף דף ס"ו בדין מי שהלוה לחבירו על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלשה שנים הרי הוא שלי דקאמר הגמרא דהוי אסמכתא ומסיק רב נחמן וקאמר דהדרא ארעא והדרא פירי ופריך הגמרא ע"ז ז"ל למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא הוי מחילה והאמר רב נחמן המוכר פירות דקל לחבירו כו' עד יכול לחזור אף משבאו לעולם ואפי' הכי קאמר דאי שמיט ואכיל הפירי לא מפקינן מיניה. ומשני התם זביני הכא הלואה עכ"ל הגמרא ופירשו רש"י והרא"ש דמה שהוציא הפירות משום מחילה בטעות היינו דוקא מה שאכל אחר שלשה שנים דהמוכר סבר שכבר קנויה ללוקח ומן הדין אוכל פירות ומוחל על אכילתו בטעות אבל בתוך שלשה דלא בתורת מכר אכל אלא בתורת משכנתא לא הוה מחילה בטעות אלא אבק רבית דאינה יוצאה בדיינים וכן כתב רבינו האי דינא בעינא בסימן ר"ז סעיף י"ג עיין שם וה"נ בהאי עובדא דאת ונוולא דהתנה המוכר מתחילה דכשיהיה לו מעות יחזרו ויתננו לו וקאמר הגמרא ע"ז דבכה"ג לא סמכה דעתיה להיות מכר נמצא דלא הוה אלא כמשכנתא ואבק רבית הוה וכמש"ר ודו"ק:

סימן קעה

סעיף קטן א

עד שיצא השער של ד' לכל כו' ז"ל הברייתא בפ' א"נ דף ע"ב היו חדשות מד' וישנות מג' אין פוסקין עד שיצא השער לחדש ולישן היו לקוטות מד' ולכל אדם מג' אין פוסקין עד

שיצא השער ללקוט ולמוכר וכן הוא גירסת הרי"ף והרמב"ם בפ"ט מה"מ ושל הרא"ש דף קמ"ה ע"ד. וז"ל המ"מ שם לפי גירסא זו שגורסין אין פוסקין סתם נ"ל שהכוונה בין חדש בין ישן והטעם שכל שיש חילוק בין חדש לישן אינו שער קבוע שעתידין להיות הן שווין או באחד מהשערין אלו או פחות מאחד מהן או יותר והרי היא כשער של עיירות שאין פוסקין עליו מפני שאינו קבוע עכ"ל והנה נראה שכוונתו בפירושו שכיון שאין השער שוה ויש לחוש שיפחות א' מהן אפי' חדשות אפי' פחות מג' כמ"ש או פחות מאחד מהן לכך אין פוסקין אפילו בשער הישן דהיינו ג' ולכך סתמו הפוסקים וכתבו בלשון הברייתא סתם אין פוסקין עד שיצא השער לחדש ולישן ואפי' חדשות פחות מג' אין פוסקין כיון שעדיין לא יצא השער אפשר דחדשים יבאו על ב' סאין בסלע ואע"פ שכתב שם המ"מ שבשער ב"ה בג' ושל לקוט בד' יכול לפסוק על שער ב"ה בג' אע"ג דהשערין אינן שוים נראה דה"ט דכיון שתבואות ב"ה בג' ואין חילוק בין חדש לישן שער קבוע מקרי וכמו שאיתא שם בגמרא ובפוסקים דאין לב"ה עסק עם תבואתו של לקוט דב"ה זילא ליה מילתא למיזף תבואה מלקוט משא"כ כשתבואת ב"ה עצמו אינו שוה דאז אין פוסקין מטעם דאין פוסקין עד שיצא השער וזה לא מקרי שער קבוע וכמ"ש המ"מ. ומוכח מדברי ב"י שס"ל שרבינו סובר גם כן כהמ"מ ע"ש שהרי אחר שהביא פירוש המ"מ הנ"ל כתב וז"ל וזהו שכתב רבינו אינו יכול לפסוק אפי' מחדשות כו' עד ומשל ב"ה ד' סאין כלומר דאילו ג' סאין בסלע מותר וכ"כ המ"מ עכ"ל. ותימה דא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב אפי' מחדשות מד' דמשמע הא על ישנות מג' יכול לפסוק ולפי המ"מ וטעמו זה אסור וא"ל שדעת ב"י הוא מ"ש רבינו אפי' מחדשות דאפי' מחדשות אינו יכול לפסוק שיתן לו מג'. ומשל ב"ה נגד לקוט' הוא דדוקא אסור בד' הא של ג' שרי וכמ"ש בשם המ"מ דז"א במשמעות הלשון רבינו דכתב אינו יכול לפסוק שיתן לו אפי' מחדשות דמשמע דאשער הנזכר קאי דהיינו שיצא השער לחדשות בד' גם קשה אטו בשופטני עסקינן שיפסוק אחדשות מג' כשיצא השער לישנות בג' דהא בגמרא יהיב טעמא שמותר ליפסק אשער שבשוק משום דא"ל הנותן למקבל שקול טיבותך ושדיא אחיזרא דאי היו המעות ביד הנותן היה יכול ליקח בשוק ישנות בזול בג'. וע"ק דלמה סתם רבינו אפילו מחדשות הו"ל אין יכול לפסוק שיתן לו בין ישנות בין חדשות כל אחד כשער שבשוק כלשון הפוסקים שסתמו וכתבו אין פוסקין וקאי אתרווייהו וכמ"ש המ"מ. לכן נלע"ד דרבינו אינו סובר כפי' המ"מ אלא ס"ל שגם דעת הרי"ף והרא"ש והרמב"ם הוא כדעת רש"י דאם יצא השער שבשוק לחדשות בד' ולישנות בג' דדוקא אחדשות בד' הוא דאינו יכול לפסוק מטעם שכתב רש"י שם ז"ל דהא חדשות מד' היינו

משום דעדיין לא יבשו כל צורכן והפוסק על החדשות לא יקבלם ממנו עכשיו אלא לאחר זמן כשיתיבשו כל צרכן לפיכך אין פוסק עליהן לקבל ד' סאין בסלע עד שיצא השער לחדש ולישן בד' עכ"ל הא בג' יכול לפסוק אפי' אישנות וכ"ש אחדשות וס"ל לרבינו שכן דעת הפוסקים שאף שסתמו וכתבו סתמא אין פוסקין מ"מ ע"כ לאו בכל ענין הוא דהא בסיפא דברייתא כשיצא השער של לקוט בד' ושל ב"ה בג' דג"כ סתם הברייתא והפוסקים וכתבו אין פוסקין עד שיצא השער ללקוט ולמוכר והתם ע"כ הא דאין פוסקין דוקא עם ב"ה בד' הוא דאין פוסקין הא עם לקוט בד' פוסקין וכן עם ב"ה בג' יכול לפסוק וכמ"ש רש"י והסכים עמו המ"מ וכתב שכן דעת הרמב"ם וכן מוכח שם בסוגית הגמרא דגרסינן אברייתא הנ"ל אמר רב נחמן פוסקין ללקוטות כשער הלקוטות א"ל רבא לרב נחמן מ"ש לקוט דאי לית ליה יזיף מלקוט חבריה ב"ה נמי אי ל"ל יזיף מלקוט א"ל ב"ה זילא ליה מילתא למיזף מלקוט ואב"א מאן דיהיב זוזי לב"ה אפירי שפירי יהיב ע"כ. הרי לפנינו דעם לקוט פוסק אפילו בד' וגם עם ב"ה הואיל דקאמר טעמא למה אין פוסקין עמו בשער הלקוטות הא בשער של ב"ה דהיינו בג' ישנות משמע בפשיטות דפוסקין עמו אע"פ שסתמא קתני בסיפא כמו ברישא אין פוסקין עד שיצא השער ללקוט ולמוכר אלא ע"כ צריכין אנו לומר דה"פ אין פוסקין ר"ל עם ב"ה או עם איש אחר שאינו לקוט וכדרך סתם פסיקות של תבואה שאינם פוסקין עם לקוט דהיינו עני אלא עם ב"ה או עם איש אחר המהימן עמו אין פוסקין כשער הגבוה אז דהיינו בד' ואפילו בתבואת לקוט אין פוסקין עמו בד' וכמ"ש רבינו ואפשר דה"ט דאף ע"ג דהגמרא מסיק טעמא באיבעית אימא סתם מאן דיהיב זוזי אפירי שפירי יהיב וזה הטעם הביאו הרי"ף והרא"ש ומשמע דהיינו דוקא מסתמא אבל אי פירש בהדיא לב"ה דפוסק עמו אתבואת לקוט משמע דמותר מ"מ ס"ל לרבינו משום מראית עין דמאן דחזי דפוסק עם ב"ה יסבור שפוסק עמו כדרך פסיקת ב"ה דהיינו אפירי שפירי או משום דחכמים השוו מידותיהן כיון שסתם פסיקה עם ב"ה אסור אסרו כולם וכן נראה שהוא מוכרח לומר בגמרא דלפי מ"ש דהא דקתני אין פוסקין עד שיצא השער ללקוט ולמוכר דר"ל דוקא עם ב"ה בד' אינו פוסק וקשה דזהו פשיטא כיון שהשער של ב"ה הוא בג' אלא ע"כ צ"ל דר"ל אפי' אם פירש לו שפוסק עמו על של ליקוטים אפ"ה אסור מטעם דכתיבנא והשתא א"ש הא דכתב רבינו תחלה אין יכול לפסוק עמו שיתן לו אפי' מחדשות כו' שרבינו כלל שני בבות השנויות בברייתא יחד וה"ק אם חלוקים שער חדשות וישנות אסור לפסוק אפי' אחדשות בד' ר"ל הא מג' יכול לפסוק אפי' אישנות וכמ"ש ואם חלוקים הם שער של ב"ה ושל לקוט אסור לפסוק שיתן לו משל ב"ה בד' הא אשל ג' יכול לפסוק ואע"ג דעם ב"ה בד' אסור לפסוק

אפי' בשל לקוט מ"מ אכתי לא נחית רבינו לחלק אם פוסק עם ב"ה או עם לקוט אלא סתם דאסור לפסוק בשל ב"ה בד' עם כ"ע בין עם ב"ה בין לקוט והשתא לפי מ"ש דברי רבינו הם כמו שקתני בברייתא בלי תוספת ובלי חסרון שנגד מה שקתני שם ברישא אסור לפסוק עד שיצא השער לחדשות ולישנות דר"ל אפי' אחדשות אסור לפסוק בד' וכל שכן אישנות בד' נגד זה כתב כאן רבינו אינו יכול לפסוק שיתן לו אפילו מחדשות ונגד מה שקתני שם בסיפא דברייתא אין פוסקין עד שיצא השער ללקוט ולמוכר דר"ל דאין פוסקין שיתן לו משל ב"ה בד' הא עם לקוט בד' ועם ב"ה בג' מותר וכמו שהוכחתי מסוגית הגמרא נגד זה כתב רבינו כאן ומשל ב"ה בד' אסור הא עם לקוט בשל לקוט מותר ועם ב"ה אפי' בשל לקוט אסור דכולה חדא בבא הוא ודו"ק:

סעיף קטן ב

שיתנה לו כשער הזול והא דכתב רבינו לעיל סימן קע"ג גבי חבית ידוע דאסור אם לא קבל הלוקח עליו יוקרא וזולא כו' א"נ דשאני הכא דאף אם הוא ברשות המוכר לענין זולא איתא נמי ברשותיה לענין יוקרא והוי קרוב לזה ולזה אבל גבי יין דחימוץ שכיח כמו שפירשו התוס' והוי קרוב להפסד ורחוק לשכר לכך צריך הלוקח לקבל אחריות דיוקרא וזולא וק"ל:

סימן קעו

סעיף קטן א

להשכיר לו מעותיו בלשון שכירות כו' וכתבו התוס' כו' וכתב בתרומת הדשן שאם המשכיר מקבל עליו כל האחריות אפי' דגניבה ואבידה מותר וכתב ב"י ומשמע מדבריו שאין לעשות מעשה להתיר:

סעיף קטן ב

אלא בדמים שהיה שוה בשעת שבירה וכתב ב"י וא"ת כיון דסבר רבינו דאינו משלם כולי ול"נ שקוצב דמיו עכשיו כו' ור"ל שפעמים הוא נשבר לגמרי ואי אפשר לידע כמה היה שוה קודם שבירה ולכן צריך לקצוב דמיו מתחילה בשעה ששוכר ממנו ומשערינן השתא בשעת שבירה כלי ששוה כך כמה הוא נפחת כשעושין בו מלאכה כזו בזמן כזה ומנכין לו זה הפחת והמותר ישלם לו דהיינו כמה היה שוה בשעת שבירה (דודאי אם מתחלה היה טוב וחזק היה שוה הרבה גם לא היה ראוי לפחות אלא דבר מועט והמותר ישלם לו ואם היה הכלי רע מתחלה שומתו מתחלה מעט וגם הוא ראוי לפחות יותר מהמלאכה ואינו משלם לו כ"כ נמצא בשעת שבירה א"א יודעים שמא מתחלה היה רע וראוי לשבר עכ"ה) וכן כוונת רבינו מ"ש בשומת הפרה בנ' דינר כו' שמשערין עתה שויה כדי לשער אח"כ כמה שויה בשעת מיתתה כנ"ל לפי' ב"י ולכאורה היה נראה

לפרש שמ"ש הרי פרתך כו' ר"ל שמשערין עתה בשעה ששוכרה כמה היא ראויה לפחות מהמלאכה כל משך הזמן שיהיה הבהמה בידו וקוצב עתה כמה תהיה שוה בשעת החזרה לולא לא נאנס ואם נאנס אח"כ משלם לו באותה קצבה (דרך משל הבהמה היתה שוה בעת השכירות ל"ה דינרים והיא ראויה לפחות מחמת המלאכה ה' דינרים והרי השוכר אומר הרי פרתך עשויה עלי בל' דינר אם תמות באונס עכ"ה) והשתא א"ש הלשון טפי וכן מוכח מלשון נ"י ריש דף ק"ד אמ"ש שם השם בהמה לחבירו בל' כו' ז"ל ושמין לה עכשיו לפי אומד דעתיה כמה תפחות ובכמה תעמוד ושמאוהו עכשיו ל' דינר אע"פ שאפשר שהיה שוה עכשיו בשעת משיכה מ' כו' עכ"ל אלא שאין זה במשמעות ל' רבינו שהרי גבי בהמה כתב ואני אעלה לך דינר בכל חודש משמע שאינו שוכר ממנו לזמן ידוע שנוכל לומר שמשער תחלה הפחת עד אותו הזמן גם לעיל גבי כלי כתב ולקצוב דמיו כו' לשון זה משמע כדפירשנו והנפקותא שיש בין ב' אלו הפירושים הוא דלנ"י אם שכר הכלי או הפרה לחצי שנה ושיערו שבשעת החזרה תהיה שוה כ' דינרים ואח"כ נשבר או מתה תוך רביעית שנה אע"פ שעדיין לא נפחתה כ"כ ועכשיו הוא שוה ל' דינרים כיון שהוא שכרה על תנאי לפחתנה עד כ' אינו משלם לו אלא כ' דאם לא תאמר כן לדעת נ"י תקשה ליה היאך משערין עתה מה תהיה שוה בזמן החזרה מה יועיל השיעור הזה אם תשבר או תמות ברביעית שנה אלא ע"כ ס"ל כדפרישית ולפי' ב"י דמשערין אחר השבירה כמה נפחת אם שכרה לחצי שנה ונשבר או מתה ברביעית שנה משערין באותו זמן כמה נפחת והמותר ישלם לו וא"ל ואמאי הא עדיין היה בידו לפחתנה פחת הרבה שהרי היתה משועבדת לו עד חצי שנה וכדפרישית וי"ל דכיון שנשתבר אנו רואין כו' כמ"ש בפרישה ואף ע"ג שגבי יורה שכתב אח"כ צריך לשלם לו פחת המשקל שנפחת מהנחושת שאני התם שפיחתתן זהו שבירתן ומיתתן דומה למיתת הפרה ולשבירת הכלי שהרי מהכלי עצמו נפחת ה' ו' שקלים וקלקול הנחושת הנשאר שמקבל עליו המשכיר זהו דומה לפחת הכלי וכחישת הבהמה שמקבל עליו המשכיר שהרי מגוף הכלי או הבהמה לא נפחת רק שנשתנה מראיתן ועיין בב"י מ"ש בשם הרמב"ם והתוס'. ומיהו ל' רבינו שכתב כגון שאמר הרי פרתך עשויה עלי בל' דינר אם תמות אינו משמע ששם אותה עתה לפי שווים וגם ל' לקצוב דמיו הוא דחוק לפרישתי הנ"ל לכן היותר נלע"ד דה"ק דעכ"פ אסור לשלם לו כמו שהיתה שוה הפרה או הכלי בתחילת השכירות אלא אין לו היתר אלא בשוויה קודם שבירה ומתה אלא מפני שאין אנו יודעין לשער זה ברוב פעמים משוה השוכר עם המשכיר וקוצב את השכירות בסך דמים ומקבל עליו ולפעמים מרויח בזה השוכר ששוה יותר קודם שכירות ולפעמים מפסיד ששוה פחות ומש"ה

מותר והשתא א"ש ל' קוצב דמיו ומ"ש בסוף כגון שיאמר פרתך עשויה עלי בל' דינרים וגם א"ש מ"ש אלא בדמים שהיה שוה בשעת שבירה ומיתה דבאמת אין לו היתר אלא לפי אותה שומא וק"ל: ובתשובת הגאונים ע"ד ראובן אומר לשמעון תן לי מנכסייך כך וכך להתעסק בהן ואושיבך בביתי ויהיה כל השכר לזה שאפרנסם (ר"ל אותך ואת בני ביתי עכ"ה) מהן כל זמן שתשב בביתי אין כאן צד רבית שאין בלשון הזה ל' הלואה אלא עסיקה מנחם בן הר"ר פנחס סימן שכ"ב: אין אדם יכול ליתן מעות לחבירו שילווה לעכו"ם ברבית לחצי ריוח אא"כ יתן כמו כן שום דבר של קציצה עבור טירחא ולא סגי בטובל בציר אלא יתן לו כפועל בטל של אותה מלאכה אבל לא קצץ בעל המעות למתעסק מידי וסמך ע"ז כיון דאית ליה זוזי משל עצמו שהוא נושא ונותן בהם מלבד מעות העיסקא שרי ע"כ מתשובת הר"ר מנחם בסימן צ' פסק מהר"ם דסגי בשכר עמלו בדורונות שמביאין העכו"ם כשפודין משכונות מ"ק מ"ו (והביאו ב"י לעיל בסימן קמ"ח ע"ש עכ"ה):

סימן קעז

סעיף קטן א

כמה היה רוצה ליקח כו' וז"ל חכמת שלמה אמ"ש התוס' בד"ה ונותן לו שכרו כפועל בטל אחרי שסתרו שם פירש"י וכתבו ז"ל ולכך נראה לפרש כפועל בטל היינו ביושב ובטל לגמרי וכתב עליו מ"ו ז"ל פי' רואין אדם שבטל לגמרי ואין לו שום מלאכה כמה היה רוצה ליקח ולהתעסק בזה העסק אפי' היה לו מלאכה מרובה כו' וכן איתא בטור וכן פי' הר"ן והשתא לא קשיא הצריכותא דה"ק אבל סיפא דנפיש טירחא אימא לא שיימינן כפועל בטל שהוא מוזל במלאכה אלא כסתם אדם שיש לו עסקים כמה הוא לוקח ועוסק במלאכה זו וק"ל. ומהר"י קארו לא ירד כאן לעומקו שהוא ר"ל כפועל בטל לגמרי שאומדין מלאכה הראשונה ואומדין כמה ליקח ולהבטל ממנה לגמרי וק' דא"כ ה"נ איכא למיפרך והא לא קא בטיל מיניה כמו התם דהא על הלשון דפועל בטל פריך התם ודוק היטב עכ"ל. ולעד"נ מוכרח קצת מלשון התוס' דס"ל כפי' הב"י דהא אחר זה מסקי התוספות וכתבו ז"ל ומיהו לעיל בסוף אלו מציאות גבי השבת אבידה דקתני נוטל שכרו כפועל בטל נראה כפי' הקונטרס מדפריך התם האי לאו בטל הוא משמע דפריך משום דמשמע ליה ברייתא דקתני כפועל בטל שנותנין לו כמו שירצה פועל לישב וליבטל לגמרי לכך נראה לפרש התם הך דמשני אביי כפועל בטל מאותה מלאכה דבטל מינה כדפי' הקונטרס וא"ת א"כ הוא נוטל שכרו על השבת אבידה כו' ע"ש בתוס' והנה נראה מלשון התוס' דחילקו לפרש באלו מציאות דפריך הגמרא האי לאו בטל הוא

מש"ה אנו מוכרחין לפרש דהתרצן השיב לו מעין ס"ד דהמקשן דמשמע ליה דכפועל בטל דר"ל פועל במלאכה שעסק כבר נוטל שכר עליה ליבטל הימנה. ופריך והא לא בטיל הוא ומשני דמשלם לו לבטל ממלאכה שעסק בה כבר ולעסוק במלאכה זו אבל הכא בפרק א"נ דלא פריך והא לא בטיל הוא אלא מאי כפועל בטל לא ידע המקשן דפי' פועל בטל דהכא כפועל דבטל ממלאכה דעסיק בה ומש"ה פריך מאי כפועל בטל ר"ל מאי פי' כפועל בטל דהכא ואביי השיב לו כפועל בטל מאותו מלאכה דבטיל מינה ר"ל כמו שמשמע ליה להמקשן דאלו מציאות דנותן לו כמו שנותן לפועל לבטל ממלאכתו לישב בטל. ועוד יש להוכיח כן מדסיים התוס' הנ"ל וכתבו ז"ל וא"ת א"כ הוא נוטל שכרו על השבת אבידה כו' ול' א"כ מדויק כאילו אמר בשלמא אי הוו פירושו דפועל בטל דהתם פרק אלו מציאות כדפרשינן פועל בטל דהכא הוי ניחא ואי הוי פי' דפועל בטל דהכא כדפי' הטור והר"ן דהיינו דמשלם לו על מלאכת דהשבת אבידה אף שהיה עסוק כבר במלאכה כאילו הוי בטל ג"כ קשה הלא נוטל שכר על השבת אבידה אבל לפי' ב"י ניחא דלא נותן לו אלא לבטל ממלאכתו ראשונה לא לעסוק במלאכה זו וק"ל ואשר הקשה מ"ש הנ"ל א"כ קשה למה לא קשה לו ג"כ הכא האי לאו בטל הוא כמו שקשה לו שם בפ' אלו מציאות גם לפי' קשה למה מסיק ופי' שם דמשלם לו כפועל דבטל ממלאכתו ראשונה ועוסק במלאכה זו דהיינו שכירתו בשלימות כמ"ש התוס' כאן לפי פי' רש"י ז"ל והכא מסיק ופי' דאינו משלם לו אלא כאיש בטל שעוסק במלאכה כזו גם על המקשן קשה דשם פריך והאי לאו בטל הוא והכא לא פריך אלא מאי כפועל בטל וע"כ צריכין ליישב ולומר דשאני הכא דהמתעסק מרוצה לעסוק בעסק זה אפי' אם לא יהבי ליה שום שכירות ובודאי כבר אמד בדעתו טובתו שטוב לו להניח מלאכתו ולעסוק בעסק זה אלא שחז"ל מיחו לעשות כן משום צד רבית ומ"ה בכל דהו שנותן לו לא מיחזי כרבית בפרט כיון שהוא אבק רבית הקילו וכמ"ש הרא"ש בהדיא לחלק בהכי בין האי דינא דרבית להשבת אבידה דפ' א"מ ע"ש ומש"ה לא פריך והא לא קא בטיל דידע נמי אף שאינו בטל מ"מ בכל דהו סגי אלא פריך מאי פי' דפועל בטל ומשני דא"צ ליתן לו אלא כמו שנותנין לאדם העוסק במלאכה שיניח מלאכתו וישב בטל (וגם אין זה מקשן ותרצן אלא מדברי אביי. דבא לפרש וכל' מ"ט ומנא ה"מ אמר פלוני כו' הנזכרים בגמרא) ול' התוס' שכתבו ביושב ובטל לגמרי ג"כ הכי משמע דאל"כ הו"ל לכתוב ביושב ובטל ועוסק במלאכה כזו. גם הצריכותא לא א"ש כולי האי וכמו שהקשה הב"י. ומ"ש מ"ו בח"ש דהו"א במלאכה לא סגי בהכי כיון שלא היה בטל מתחילה ק' דמ"מ כיון דבעסק קל שנותנין עליה שכר מועט רואין בו כאילו היה כבר בטל לגמרי

ה"ה בעסק כבד. דמה שהעסק זה כבד בזה אין חילוק במה שהיה עוסק בו כבר דעל עסק כבד זה יוסיפו לו שכר יותר מאילו היה עוסק עתה בעסק קל וכן הוא מדויק מלשון הרא"ש ע"ש ריש דף קמ"ד. ולפי' התוס' והרא"ש נלע"ד דצ"ל ל' הברייתא דקתני ז"ל ת"ר כמה הוא שכרו בין מרובה בין מועט דברי ר"מ כו' וכתבו התוס' דמתני' ובברייתא דקתני כפועל בטל אתיא כוותיה וה"פ בין הי' עוסק במלאכה מרובה בין היה עוסק במלאכה מועטת לעולם נותנין לו כפועל בטל וכ"כ הרא"ש וז"ל כפועל בטל כלומר איזה מלאכה שהוא רגיל לעשות בין שנוטלין עליה שכר מרובה בין שנוטלין עליה שכר מועט לעולם אינו נוטל אלא כפועל בטל והיינו דקאמר ר"מ בין מרובה בין מועט פי' בין הי' עוסק במלאכה מרובה בין היה עוסק במלאכה מועטת שכרו שוה כו' עכ"ל ומדקאמר שכרו שוה גם מדכתב שהוא רגיל לעשות מוכח דפי' בין מלאכה מרובה בין מלאכה מועטת דר"ל על מה שעסק כבר יהיה איזה מלאכה שיהיה בין נטל עליה שכר הרבה או מעט לעולם שכרו שוה ומדלא פירשו בין מרובה בין מועט על העסק שנותנין לו עתה בין שהוא כבד ומלאכה מרובה או קלה לעולם רואין אותו כאילו היה בטל ומשלמין לו לפי מלאכה ועסק זה שנותנין לו. ש"מ דס"ל פי' דפועל בטל דאין משלמין לו על עסק זה כלום ומש"ה הוצרכו לפרש אמלאכה שעסק בה כבר ולפי שיטת פי' ב"י צריכין לדחוק ולפרש מה שקאמר כמה נותן לו בין מרובה בין מועט דה"פ דאמתני' ובברייתא קאי דקתני שנותנין לו כפועל בטל וע"ז קאמר כמה יהא עסיקת מלאכתו לשעבר דסגי בהכי בשילום כפועל בטל וקאמר בין מרובה ובין מועט ר"ל יהיה עסקו לשעבר מה שהיה לעולם אין נותנין לו אלא כפועל בטל והיינו שכרו שוה דכתב הרא"ש ר"ל אין משלמין להבא אמה שיעשה אלא מה שישב בטל לשעבר. ובאמת זה הפי' דחוק בעיני הר"ן והטור דהא כל ל' הברייתא משמע דבא ללמדינו כמה יהיה שכרו וקאמר דלר"ש צריך ליתן שכרו משלם ולר"י טיבול בציר וכן יהיו דברי ר"מ דנותנין לו בין מרובה כו' ולא כפי' התוס' והרא"ש דבעו לומר דבין מרובה בין מועט אין נותנין לו טפי מפועל בטל. גם לשון המשנה דקתני אא"כ נותנין לו כפועל ולא גרסינן במתני' בטל כמ"ש התוס' בריש הדיבור א"כ לא א"ש כלל הא דקתני מתני' נותנין לו כפועל דהא אהפעולה אין נותנין לו כלל לא על העבר ולא על להבא אלא מה שמבטל ממלאכתו הראשונה. וזה יתיישב יותר לפי שיטת פי' הטור והר"ן דה"פ כמה הוא נותן בין מרובה בין מועט ר"ל מלאכה ועסק שנותנין לו עתה אם הוא מרובה אזי נותנין לו עליו הרבה ואם הוא מועט נותנין לו מעט הכל כפי מה שאדם בטל רוצה ליקח לעסוק בעסק כזה שנותנין לו. גם לפי הטעם דאין נותנין לו שכרו משלם כדברי ר"ש אלא כפועל בטל יתיישב יותר

לפי' ר"ן והטור דמשום דהמתעסק ניחא ליה לבטל ממלאכתו ולעסוק בזה אלא משום חשש רבית חששו חכמים שיעסוק לו זה בעסקו משום חצי המלוה מש"ה סגי בזה במאי שנותן לו על שיעסוק עתה ורואין אותי כאילו היה בטל ממלאכתו ראשונה וק"ל ומש"ה פירשו הר"ן והטור בדרך אחר ודו"ק. ועי"ל בסימן שי"ב שפי' כפועל בטל בע"א ובח"מ סימן ט' פי' שלישי ובח"מ סימן ס"ד בפי' רביעי ולקמן בסי' שי"ב הארכתי מזה ע"ש (עיין בקונטרס מיוחד שמיישב א"א ז"ל את כל אלה באריכות והוא נכון מאוד וניתן להעתיק בתוך שאר חידושיו עכ"ה). ועיין בתוס' בבכורות פ' עד כמה סוף (בכורות דף כ"ט) שכתבו בשם ר"ח פי' אחר ז"ל ור"ח פירש שם (ר"ל פועל בטל דאלו מציאות) כגון דבשאר ימות השנה אין נותנין בתפירת בגד אלא חצי סלע והוא עתה בשעת הרגל ותופר בגד בסלע אין אומרים לו קבל שכר כמה שתנוח למלאכה זו שאתה מקבל עליה סלע אלא כאותו שכר שאתה היית נוטל כמותה בשאר ימות השנה שלא היית נוטל עליה אלא חצי סלע מפני השבת אבידה ופירושו תמוה כו' ואחר זה בסוף הדיבור מייתי התוס' ההיא דאיזהו נשך וכתב עליה ז"ל ור"ח פי' שם כגון אדם בטל שאינו מוצא שישכירנו והולך ובטל והיה משתכר בקל ולא יתנו לו כמו שפועלים הולכים עכשיו שהם ביוקר הרבה משכירין. כגון שהיה אדם נשכר עכשיו בב' סלעים ובאותו שעה שהיה בטל לא יהיה נוטל אלא סלע עכ"ל. ומדחזרו התוס' וכתבו דברי ר"ח שני פעמים בדיבור אחד וגם שינו לשינו בפירוש השני דר"ח ממ"ש בפירוש הראשון נראה לי דפי' השני אינו כעין פי' הראשון והוא דכמו דהתוס' והרא"ש פירשו ההיא דאלו מציאות כפירש"י וכאן בא"נ פי' בע"א ומטעם שכתבתי בסמוך בשם הרא"ש. ה"נ ר"ח פירשם בשני מיני פירושים כל חד לפי טעמו וענינו ומש"ה דקדקו התוס' וכתבו בכל פעם דר"ח פי' שם ור"ל שם במאי דכתבו לפני זה ובריש הדיבור דהביאו שם ההיא דאלו מציאות כתבו עליו פי' קמא דר"ח וכלל פי' ודבריו שם נ"ל דר"ל דמפני דאסור לקבל שכר על השבת האבידה מש"ה אין שמין לו כמה היה נוטל על השבתה אלא שמין כמה היה נוטל על עוסקו במלאכה שמבטל ממנה בשעת השבת אבידה ומיהו אף אם מבטל ממלאכתו בשעת הרגל א"צ לשלם לו כמו שמקבל אז אלא כמו שהיה מקבל עליה באמצע השנה. ואחר כך הביא התוס' ההיא דא"נ וכתבו עליו דר"ח פי' שם בע"א והוא דמפני דמותר לקבל שכר על מלאכת השיתוף וגם צריך לקבל עליה שכר כדי שלא יהיה רבית רק שאין צריך ליתן ליה שכר כ"כ כאילו הניח מלאכתו שהיה עוסק בה כבר ועוסק במלאכה זו אלא כאילו היה בטל וזהו כפי' רבינו. ופי' זה דר"ח כתבו גם כן תלמידי הרשב"א וכתבו שהרמב"ן הכריע כפי' דר"ח וכמ"ש הב"י בשמם. ובזה נחה שקטה תמיהת ב"י על רבי' וגם דחשבו

לטועה כאילו לא הבין דברי התוס' והרא"ש שאינן כמו שפירש הוא. דלפי מ"ש ניחא דודאי לא נעלם מעיני רבי' שמשמעות דברי התוס' והרא"ש אינו כמו שפירש הוא אלא שרבינו הטור נמשך אחר פירוש ר"ח מאחר שגם הרמב"ן והרשב"א תפסוהו לעיקר. גם יש לתמוה על דברי ב"י שמביא פי' דברי ר"ש ומ"ש התוס' בשמו אההיא דא"מ אדין רבית. וכבר בררתי והוכחתי מדברי התוס' שר"ח פי' ההיא דרבית בע"א ועיין בדברי הר"ן שמשמעות דבריו אינן כדברי הטור ע"ש ודו"ק:

סעיף קטן ב

וה"מ שלא פסק עמו אלא נתן לו למחצית שכר אבל אם רוצה לפסוק עמו על כל העסק בדבר ידוע ואפי' בדינר א' רשאי ותקנת חכמים הוא כו' עד או כיוצא בזה שנותן לו דינר כל ימי משך העסק וה"מ שצריך ליתן שכר טרחו בחנוני או כיוצא בו כו' דברי רבי' בכאן קשה להולמן מחמת כמה קושיות שהם נגד הרי"ף והרא"ש אביו ונגד דברי הרמב"ם וגם קצת דבריו סתרי זא"ז מיניה וביה וכאשר אציע אחד לאחד ותחלה אתחיל במה שיש להתעורר מיניה וביה דכתב מתחילה אם רצה לפסוק בדבר ידוע אפי' בדינר א' רשאי א"כ מהו זה שמסיק ותקנת חכמים הוא למי שנותן סתם ולא פסק כו' עד וכיוצא בו שנותן לו דינר כו' דמשמע דאלפניו קאי דבדינר אפי' לא פסק עמו סגי ואף שהב"י כתב שהאי וכיוצא בזה שנותן לו דינר כו' קאי אאם יש לו מלאכה אחרת שמתעסק בה עם השותפות וא"כ יוכל לומר דלעיל דמצריך דוקא פסיקה ובלא פסיקה לא סגי בדינר מיירי באין לו מלאכה אחרת מ"מ קשה דעיקר חסר מן הספר ובפרט מאחר שמסיק רבי' וכתב מיד אחר זה ז"ל וה"מ בחנוני וכיוצא בזה דלית ליה מלאכה אחרינא משמע דכל מה שנזכר לפני זה מיירי באין לו מלאכה אחרינא ואפ"ה סגי בדינר ואפי' לא פסק ואף שהב"י כתב שה"מ כו' שכתב רבינו קאי אדלעיל אמה שצריך ליתן לו כפועל בטל בכל יום כו' ע"ש בדבריו זהו קשה בפירושו מראשונה ועוד שגם לפי פירושו מוכרח דקאי גם אתקנת חכמים דתרי תילתי באגר ובהפסד דהא במאי דאיירי בגמרא בשילום כפועל בטל איירי נמי הא דרבא בנתינת תרי תילתי באגר או בהפסד וכדמייתי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ע"ש. וע"ק לשון או כיוצא בזה דכתב רבינו. ע"ק שרבי' כתב ותקנת חכמים הוא למי שנותן לחבירו עסק סתם ואינו פוסק שיקח המקבל חצי הריוח כו' והרי"ף והרא"ש כתבו לתקנה זו למי שרוצה לפסוק ז"ל הרי"ף ואי בעי למפסק כל יומי דשותפות פסקי כדרבא שאמר אי שקל מלוה פלגא באגרא כו' וכ"כ הרא"ש הרי לפנינו מ"ש רבי' על לא פסק כתבו הם אפסק וע"ק דמשמע דהאי או כיוצא בזה דנותן לו דינר כו' הוא ג"כ תקנת חכמים ותקנה זו לא מצינו בגמרא גם לא בדברי הרי"ף והרא"ש וע"ק

דמסיק אבל אי אית ליה עסק אחרינא לא בעי אגרא כולי האי ולא כתב מאי צריך ליתן לו ואין זה מדרך רבי' לסתום דבריו אלא לפרש ובפרט במקום שנזכר בגמרא דפליגי בה רב ושמואל דרב ס"ל במותר שליש בשכרך סגי ושמואל סבר דצריך לקצוב לו דינר ומוקי לה הגמרא דאיירי ביש למתעסק מלאכה אחרת וכמ"ש הב"י. והנה אציע דברי הרמב"ם ומתוכו נעמוד על ביאור דברי רבי' ז"ל בפ"ו מה' שלוחים תקנו חז"ל שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן יהיה חצי המעות בתורת הלואה והמתעסק חייב באחריותו כו' עד והיאך יעשו שלא יבואו לידי אבק רבית אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה א"צ להעלות לו שכר של כל יום ויום אלא אפי' העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו ואם פחתו או הותירו יהיה לאמצע בשוה וכן אם א"ל מכל הריוח יהי' לך שלישו או עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר מותר ואם הפסידו יפסיד מחצה כו' עד ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק ופחתו או הותירו ולא רצה ליתן לו שכר עמלו בכל יום ולא התנו ביניהם שום תנאי שהיה שכר המתעסק באותו חצי של פקדון שליש ריוח הפקדון כו' עד לפיכך אם הרויחו יטול המתעסק שני שלישי הריוח ובעל המעות שליש הריוח ואם פחתו יפסיד המתעסק שליש הפחת ובעל המעות יפסיד שני שלישי הפחת כו' עד ורבותי הורו שאין תנאי מועיל שיטול המתעסק פחות משני שלישי ריוח ושליש הפסד אלא א"כ היה למתעסק עסק אחר אבל אם אין לו עסק אחר צריך שיהא שכר המתעסק דוקא שני שלישי ריוח ורק שליש הפסד שזה דבר איסור הוא ואין התנאי מועיל בו ולא יראה לי זה עכ"ל הרמב"ם הרי לפנינו דהרמב"ם ס"ל דאם מתחילה מתנה הנותן עם המקבל ופוסק לו אפי' דינר אחד או עשירית הריוח סגי בהכי אם נתרצה לו המקבל דכל תנאי שבממון קיים אף ע"ג דאיסורא הוא זה ולא כרבותיו ואם לא התנה עמו מתחילה הברירה ביד הנותן או שצריך ליתן לו בכל יום מימי העסק שכירתו כפועל בטל או שנותן לו תרי תילתא באגר ותילתי בהפסד ודוקא אם אין לו מלאכה אחרת אבל אם יש לו מלאכה אחרת אפי' לא התנה עמו מתחילה ס"ל דא"צ ליתן לו אלא דינר אחד או עשירית הריוח כדין אילו התנה עמו מתחילה וע"ד זה נלע"ד לפרש דברי רבי' שלא סר ימין ושמאל מדברי הרמב"ם חוץ מבפירוש פלגא באגר תרי תילתי בהפסד בדברי רבא דיש לו שיטה אחרת וכמ"ש בסוף ומתחילה כתב דינא דמשנה דצריך ליתן לו כפועל בטל וכתב ע"ז וה"מ שלא פסק אבל אם רוצה לפסוק כו' והיינו כדברי הרמב"ם האחרונים שכתבתי שחולק עם רבותיו וס"ל דמועיל תנאי וסגי בפסיקה כל דהו ואח"כ כתב ותקנת

חכמים כו' זהו דוגמא מ"ש הרמב"ם ועוד תקנו כו' ומיירי באם נתן לו סתם ולא פסק עמו דדינו שישלם לו כפועל בטל בכל יום וזה הנותן אינו רוצה הרשות נתונה לו לסלקו בתרי תלתי באגר וכדמסיק. ומ"ש או כיוצא בזה שנותן לו דינר ר"ל אף שבגמרא לא נזכר אלא הני ב' תקנות או כפועל בטל או בתרי תילתי באגר כו' מ"מ לאו בכל ענין צריכין זה אלא גם כיוצא בזה נמי מותר והיינו כשנותן לו דינר אחד כל ימי משך העסק וכדי שלא תקשה א"כ למה הצריכו חכמים ליתן כפועל בטל או תרי תילתי ולא הזכירו ג"כ קולא יותר מזה דהיינו דינר אחד ע"ז מסיק וכתב וה"מ שצריך ליתן שכר טרחו כו' ר"ל ה"מ שתקנו ב' תקנות הנ"ל ששניהם המה לשלם למתעסק שכר טרחו שטרח בעד חלק הפקדון וכמו שנזכר בדברי רבינו בשני התקנות הנ"ל שבשביל שכר טרחו יהיב ליה כפועל בטל או תרי תילתי דהיינו ריוח שתות כל העסק נותן לו בשכרו לא אמרו ה"מ בגמרא אלא בחנוני וכיוצא בו דלית ליה עסק אחריני כו' אבל מאן דאית ליה עסק אחרינא כו' לא בעי אגר כולי האי ור"ל אלא נותן לו דינר כל ימי משך העסק כאשר כתב לפני זה ואפי' לא פסק עמו מתחילה ומ"ש רבינו לפני זה דדוקא בפסיקת עמו סגי בדינר שם אייריי אפי' באין לו מלאכה אחרת וכאשר כתבתי לעיל ביישוב ב"י ולפ"ז נתיישב הכל ועולה דברי רבינו בסגנון א' עם דברי הרמב"ם וגם מבוארים דבריו בפירוש ולא בסתימה אלא שלשון וכיוצא בזה אם נותן לו כו' לא נתיישב כולי האי גם לשון וה"מ כו' הוצאתי ממשמעות פשטא דלישנא אבל מ"מ עדיף טפי לסבול דוחק הלשון מלפרש דבריו בבלבול ובסתימה. אלא שקשה לדברי רבינו לפי פירושו למה כתב או כיוצא בזה שנותן לו דינר באם יש לו מלאכה אחרת הלא אפי' בפחות מזה סגי דהיינו באומר לו מותר שליש בשכרך וכדרב דפליג עם שמואל וקי"ל הלכה כרב באיסורי וכמ"ש בית יוסף ובשלמא להרמב"ם אף שכתב ג"כ שנותן לו דינר מ"מ הלא מסיק וכתב ז"ל וכן אם א"ל מכל הריוח יהיה שלך שלישו או עשיריתו בשכרך סגי והיינו דברי רב לפי חד פירוש שכתב ב"י וכסף משנה מיהו לפי פירוש השני שכתב ב"י והכסף משנה גם הרמב"ם לא הזכיר ההיא דרב במותר שליש בשכרך וכבר גם כן תמהו עליו לפי ההוא פי' למה לא הזכירו ונוכל לומר שרבינו בשיטת הרמב"ם אזל מכל וכל גם לפי פירוש הראשון לא קשה כ"כ דנוכל לומר דרבינו תחילת דברי הרמב"ם תפס דכתב שיתן לו דינר ולאו דוקא קאמר דה"ה פחות ולא בא אלא לאשמעינן דהא דקאמרי רבנן דצריך ליתן לו כפועל בטל או תרי תלתי באגר היינו דוקא באין לו מלאכה אחרת. ולכאורה היה נראה ליישב עיקר הקושיא דמ"ש או כיוצא בזה שנותן לו דינר וסגי בהכי אפי' אי לא פסק עמו בתחילה היינו דנותן לו דינר מכיסו עכ"פ הן יהיה ריוח או לא מש"ה

סגי בהכי דלפעמים ניחא ליה בזה הריוח הפסוק וידוע מתרי תלתי באגר אם יהיה על הספק ומ"ש לעיל באם רוצה לפסוק על כל העסק בדבר ידוע אפי' בדינר אחד רשאי היינו שא"ל אם יהיה ריוח טול אתה דינר בראש בשכרך והמותר נחלוק בשוה וזהו מותר דוקא אם פסק ואי לא פסק לא. וחילוק זה בין דבר ברור לעל הספק הזכירו גם כן רבינו ירוחם וכמ"ש ב"י בשמו ומ"ש וה"מ בחנוני כו' קאי לתלת פרטים הנ"ל דהיינו באם לא פסק דצריך ליתן לו או כפועל בטל או תרי תלתי באגר או דבר ברור וידוע היינו דוקא בחנוני אבל אם יש לו עסק אחר לא בעי אגרא כולי האי אלא אפי' בדינר ואינו ברור וגם לא פסק סגי או במותר שליש בשכרך ולפ"ז א"ש נמי שדקדק רבינו ושינה את לשונו דלעיל ברישא כתב ז"ל אבל אם רוצה לפסוק עמו בדבר ידוע על כל העסק ואפי' בדינר אחד רשאי ובסיפא כתב ז"ל או כיוצא בזה שנותן לו דינר כו' שלשון שנותן לו משמע שנותן לו מכיסו על כל פנים אפי' אם לא יהיה ריוח: והרי"ף כתב על המשנה ששנה שנותן לו שכרו כפועל בטל ועל הגמרא דמייתי שם ברייתא שז"ל ת"ר כמה הוא שכרו בין מרובה בין מועט דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר אפי' לא טבל עמו אלא בציר ואפי' לא אכל עמו אלא גרוגרת אחת זהו שכרו ר"ש בן יוחאי אומר נותן לו שכרו משלם וכתב הרי"ף ז"ל והלכתא כר"מ דסתם מתניתין כוותיה מיהו הא דאמר ר"מ בין מרובה בין מועט לאו אכולהו יומי דשותפות אמר אלא בכל יום ויום קאמר עד מישלם יומי דשותפות דיהיב ליה כל יומא כפועל בטל דאותה מלאכה דבטל מינה והיינו דקאמר בין מרובה בין מועט כדפסקו ומתנו אהדדי (וזהו כפירש"י בפי' כפועל בטל וכן פירשו סמ"ג להרי"ף והביאו ב"י ע"ש) לפום ההוא עובדא דבטל מינה ואי בעי למפסק כל יומי דשותפות פסקי כדרבא דאמר אי שקל מלוה פלגא באגר דארי תרי תלתי בהפסד ואי שקיל תלתא באגר דארי פלגא בהפסד וההוא טופיינא דשקיל ליה מן מנאתיה הוי לשכר עמלו ומזוני וה"מ בחנוני וכיוצא בו דלית ליה עיסקא אחרינא לדידיה אלא הדין עיסקא בלחוד כו' אבל מאן דאית ליה עיסקא אחרינא ולא קא מבטל מיניה לא בעי באגרא כולי האי כדאמרינן אמר רב מותר שליש בשכרך מותר ושמואל אמר כו' עכ"ל. והרא"ש כתב כדברי הרי"ף חוץ מפירוש פועל בטל דפירש כפירוש התוספות וז"ל ריש דף קמ"ד הלכתא כר"מ דתניא מתני' כוותיה וכפועל בטל דקתני במשנה ובריייתא כלומר איזה מלאכה שרגיל לעשות בין שנוטלין עליה שכר מרובה בין שנוטלין עליה שכר מועט לעולם אינו נוטל אלא כפועל בטל לגמרי והיינו דקאמר ר"מ בין מרובה בין מועט פי' בין היה עוסק במלאכה מרובה בין היה עוסק במלאכה מועטת שכרו שוה ואין לפרש כפירש"י כו' עד והא דאמר ר"מ בין מרובה בין מועט היינו בכל יום ויום

כל ימי השותפות והוא שלא פסק תנאי עמו אלא בסתם הושיבו למחצית שכר אבל אי בעי למפסק עמו לכל יומי דשותפות פסקי כדרבא דאמר שישקול כו' עד וה"מ בחנוני כו' וכדמסיק הרי"ף. הרי לפנינו דהרי"ף והרא"ש כתבו להאי דרבא תרי תלתי באגר כו' אם רוצה למפסק עמו וזהו כלפי מ"ש רבינו והרמב"ם דתקנת חכמים הוא לנותן סתם ולא פסק עמו וב"י לא נחית לדקדק בזה אלא דקדק בדבר אחר והוא זה דדייק מדברי הפוסקים דס"ל כהרמב"ם דאם פוסק עמו בתחילה קודם נתינת העסק סגי בנתינת שכר טרחו בדבר כל דהו ולא כרבותיו של הרמב"ם ואם כן למה כתבו הרי"ף והרא"ש דאם ירצה לפסוק יפסוק כדרבא דהיינו שתות ריוח כל העסק שכר טרחו הא אפי' בכל דהו סגי וכתב דיש ליישב דלאו דוקא כדרבא ממש קאמר אלא כעין ההיא דרבא כלומר דלישקל מתעסק רווחא טפי מיהא אפי' בדינר סגי ולפ"ז צ"ל דההיא דרבא במעשה דרב עיליש אף שמשמע מלשו הגמרא שפסקו כן מתחילה מדקאמר בני רב עילש נפיק עלייהו האי שטרא דהוי כתוב ביה פלגא באגר כו' ופירש"י שקיבל אביהם עסק פלגא באגר פלגא בהפסד א"ל למה נתן לו ב"ה שכר טרחו די"ל דרב עילש לא נתרצה בפחות מזה וכי כתב הב"י באם נתרצה המקבל וק"ל והוקשה לו לפי פירושו מאי דמסקי הרי"ף והרא"ש ז"ל וה"מ בחנוני וכיוצא בו כו' עד אבל מאן דאית ליה עיסקא אחרינא לא בעי באגר כולי האי אי אדסמיך לפני זה קאי הא גם בזה הנזכר לא בעיא אגרא כולי האי דהיינו כדרבא אלא אפי' בדינר או אפי' בפחות ממנו לפי הפיסקא סגי ומש"ה הוצרך הב"י לדחוק ולכתוב דלא אדסמיך קאי אלא אדלעיל מינה קאי אמ"ש ליתן לו בכל יום כפועל בטל דהיינו אם לא פסק עמו תחילה בזה חילק וקאמר דהיינו דוקא בחנוני ועוד כתב בפי' דברי הרמב"ם שאמר שיתן לו תרי תלתי באגרא כו' גם בדברי הרי"ף והרא"ש במ"ש באם יש לו עיסקא אחרינא די במותר שליש דאיירי בשכבר עסק וכשבאו לחשבון קודם שידעו כמה ריוח יש א"ל טול תרי תלתי באגר כו' ובהרי"ף ורא"ש טול מותר שליש ועוד נכנס הב"י בהרבה דוחקים לפי שיטת פירושו וכו' האי אכתי לא תיקן לע"ד דהא הרי"ף בריש דבריו כתב ז"ל והאי דקאמר בין מרובה בין מועט היינו כדפסקו ומתנו אהדדי לפום ההיא עבידתא דבטל מינה הרי לפנינו דכתב דפסק עמו ואפ"ה מצריך ליתן לו כפועל בטל בין מרובה בין מועט ואם נפשך לומר דמ"ש הרי"ף כדפסקו ומתנו כו' גם כן ר"ל אחר שכבר עסק קודם שבאו לחשבון פוסק עמו כך א"כ גם מה שמסיק וכתב ואי רצה למפסק עמו כל יומי דשותפות כו' ר"ל ואי אינו רוצה למפסק עמו או ליתן לו שכרו בכל יום שעברו אלא כל ימי שותפות רצה לפסוק וליתן שכירתו דבר קצוב אהכל יחד פסק דיפסוק כדרבא וזהו דוגמא מ"ש הרמב"ם ורבינו וא"כ לא נצטרך הב"י להדוחקים

שנכנס בהן בפירושו כי הקושיא מעיקרא ליתא דמה שהצריך ליתן כדרבא היינו כשלא פסקו מתחילה אלא שלפי האמת לא נ"ל לפרש דברי הרי"ף כן כי לשון הרא"ש שהעתיק דברי הרי"ף הנ"ל אינם מובנים למפרשים כן מדכתב ז"ל והוא דלא פסק תנאי עמו אלא בסתם הושיבו למחצית שכר כו' הרי מוכח לפנינו דס"ל שבשעה שהושיבו חנוני או נתן מעות העיסקא בידו היה לו להתנות ולפסוק קודם לכן ולא פסק והושיבו סתם אפ"ה מסיק ואי בעי למפסק פסק כדרבא משמע דאפי' בעי למפסק עמו קודם בואם לעסק אפ"ה פוסק עמו כדרבא א"כ הדרא קושיות הנ"ל לדוכתייהו. ע"כ כדי ליישב כל הנ"ל אכתוב לע"ד תחילה הדין הנ"ל בכללן ועפ"ז יתבארו דברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ורבינו ועולין הכל בקנה אחד בלי פקפוק וגמגום והוא זה דהמשנה והגמרא והרי"ף והרא"ש הנ"ל לא איירי בעיקר דינם בשום תנאי שמתנה הנותן עם המקבל ונתרצה בכל דהו אי מועיל בזה לא הוצרכו לדבר כי זה היה אפשר פשיטא בעיניהם שכל תנאי שבממון קיים כמ"ש הרמב"ם ולא כדעת רבותיו אלא שאיירי בדין רבית לתקן עיסקא שלא יהא בו צד רבית והיינו באם ששניהם הנותן והמקבל באים לפנינו לשאול לנו הדין איך יצאו י"ח שלא יהא בעיסקא צד רבית מה נפסוק להן ע"ז כתבו דיש שני תקנות התקנה ראשונה שסתם עיסקא שנותן אדם לחבירו בסתם הוא פלגא מלוה ופלגא פקדון ואם רוצה לצאת י"ח הנותן אסור לו ליקח כל הריוח המגיע מהחצי הפקדון אם לא שישלם לו שכר טרחא בכל יום כפועל בטל אם אין לו עסק אחר או מותר שליש ביש לו עסק אחר ואז הריוח וההפסד יהיה לאמצע כל אחד בחלק שלו ואם אין הנותן רוצה לכנוס בהוצאה זו ליתן בכל יום כפועל בטל וגילה בדעתו שלא ניחא ליה אבל לא התנה שום תנאי עם המקבל תקנו חכמים ז"ל תקנה אחריתא והוא זה שלא יהיה העסק כסתם עסק שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון אלא זה שכרו שיקח הנותן בראש ששית הריוח והמותר יחלוקו או הנותן יקבל עליו ששית ההפסד אם יהיה בראש והפסד המותר יקבלו ביניהם בשוה רק הברירה ביד מי בזה מחולקין הרא"ש והרי"ף לדעת הטור ועוד דעת שלישית והוא דעת הרמב"ם שס"ל שבכה"ג שלא היה תנאי מתחילה בין הנותן והמקבל לא יצאו י"ח עד שיקבל עליו הנותן שניהן שיתן לו שתות ריוח בראש אם יהיה ואם יהיה הפסד יקבל עליו הוא בראש שתות ההפסד וכל זה שכתבתי מבואר ביאר היטב בדברי הרמב"ם וז"ל תקנו חכמים שכל הנותן מעות להתעסק בהן יהיה חצי ממון בתורת הלואה כו' ומסיק ולפי תקנה זו נמצא באין לידי אבק רבית והאיך יעשו אם רוצה בתקנה הנ"ל להיות השכר וההפסד באמצע יתן להמתעסק שכרו בכל יום כפועל בטל כו' עד מה תקנו חז"ל שאם לא רצה ליתן לו שכרו בכל יום ולא התנו ביניהן שום

תנאי ר"ל שאם התנה מתחילה הנותן עם המקבל ונתרצה הנותן בכל מה שנתרצה אפי' בכל דהו בעד שכר טרחו תנאם קיים וכמ"ש הרמב"ם לבסוף בהדיא אבל אם לא התנו ביניהם אלא שהנותן לא נתרצה ליה ליתן בכל יום כפועל בטל מה תקנתייהו שלא יבאו לידי אבק רבית ע"ז קאמר שתקנו שיתן שתות ריוח בראש בשכר טרחו כדמסיק ועל פי זה יתבארו ג"כ דברי הרי"ף והרא"ש כדברי הרמב"ם כי מ"ש הרי"ף והיינו דקאמר בין מרובה בין מועט כדפסקו ומתנו לפום האי עבידתא דבטל מיניה ר"ל אם רוצה ליתן לו בכל יום כפועל בטל וליקח לעצמו חצי הריוח וההפסד אבל אם בעי למפסק כל יומי דשותפי ר"ל שאינו רוצה ליתן לו שכירות כל יום ויום בפני עצמו אלא לשלם לו הכל יחד ובא לב"ד והורו לשלם לצאת י"ח מה תקנתו אזי מורין לו לפסוק כדרבא ומסיק וה"מ בחנוני ר"ל בחנוני שאין לו עסק אחר הוא דמורין לו אחד מתקנות הנ"ל או שיתן לו כפועל בטל או תרי תלתי באגר כו' אבל אם יש לו מלאכה אחרת ולא קא מבטל מינה לא בעי באגרא כולי האי ר"ל אין מורין לו ליתן לו כ"כ אלא מורין לו כדרב ליתן לו מותר שליש כו' וכל זה נמי בדלא פסקו להתנות בתחילה בפחות דאילו נתרצה המקבל בפחות בכל ענין מותר במה שנתרצה. ובדרך זה מפורש דברי הרא"ש בעינו שכתב הא שצריך ליתן לו בכל יום כפועל בטל היינו שלא פסק תנאי עמו אלא בסתם הושיבו למחצית שכר ר"ל מדנתן לו הסחורה בסתם וסתם עיסקא הוא למחצית שכר וכל שכן אם פירש לו בהדיא בשעת נתינתה שרוצה במחצה שכר לכן אינו יוצא י"ח אם לא יתן בעד שכירתו כפועל בטל בכל יום אבל אם גילה דעתו בשעת נתינת הסחורה שרוצה למפסק עמו בכל יומי דשותפות בקצבה מה ולא לשלם לו כפועל בטל בכל יום ויום אזי פוסק כדרבא ר"ל אזי אינו נוטל חצי שכר אלא יהיב ליה תרי תלתי באגר כו'. ומסיק ע"ז וה"מ בחנוני וכמ"ש בשם הרי"ף הנ"ל והרי לפנינו בהדיא דברי הרי"ף והרא"ש מבוארים כדברי הרמב"ם ועד"ז נלע"ד לפרש גם כן דברי רבינו כי מתחילה כתב דין המשנה והגמ' ליתן לו שכירותו כפועל בטל ופירושו דפועל בטל ומסיק וכתב כמ"ש הרי"ף והרא"ש וה"מ ששנינו שצריך ליתן לו כפועל בטל שלא פסק עמו ר"ל שלא גילה דעתו ליתן לו שכירתו בכל יום אלא (נתן לו למחצית שכר ר"ל עכ"ה) אדרבא במה שנתן לו למחצית שכר בזה גילה דעתו דלא ניחא ליה בתקנת חכמים למיהב ליה תרי תלתי באגר אבל אם רוצה לפסוק עמו על כל העסק שלא ליתן לו שכירותו בכל יום אלא קצב יחד אזי אם התנה עמו ונתרצה זה אפי' בדינר אחד רשאי ר"ל אין למחות בידו מצד איסור רבית ולא כדעת רבותיו של הרמב"ם אלא הרשות נתונה בידם לקצוב איזה קצבה שירצה אפי' בכל דהו אבל תקנת חכמים הוא מי שנותן עיסקא לחבירו בסתם

ואינו פוסק ר"ל שלא התנה עם המקבל שום תנאי אלא גילה דעתו שאינו רוצה ליתן לו שכירותו בכל יום כפועל בטל אלא אכל העסק יחד נמצא האי אינו פוסק דכתב רבינו הוא הפסיקה שכתב הרי"ף והרא"ש שהם ר"ל בפסיקה שגילה דעתו שלא ליתן כפועל בטל ורבינו אפסיקה שהזכיר לפני זה דר"ל שפסק להתנות עמו בפירוש אדינר. וקאמר שבזה תקנו כדי לצאת י"ח שהמקבל יקח שתות הריוח או לא יקבל עליו שתות ההפסד וזה יהיה בעד שכר טרחו או כיוצא בזה שנותן דינר ר"ל או כיוצא בזה שכתבתי לעיל שיפסוק עם המקבל ואזי אפי' אם נתרצה לדינר מותר ויוצא י"ח ואע"פ שרבינו שינה את לשונו מלשון הרי"ף והרא"ש והוא בסתימה לפי פירושם מכל מקום נראה בדבריו כל מה שכתבתי כי במה שכתב ותקנת חכמים למי שנותן עסק לחבירו סתם ולעיל כתב שלא פסק ונתן למחצית שכר בזה גילה דעתו שהאי לא פסק אין פירושו כלא פסק הנ"ל אלא שר"ל שגילה דעתו שאינו חפץ מחצית שכר אלא יפסקנו מחצה שלו כפי הדין שיצא י"ח וממילא רימז בזה שלא ירצה ליתן לו שכירותו כפועל בטל והאי שכתב ותקנו חכמים למי שאינו פוסק קאי אמ"ש לפני זה אבל אם רוצה לפסוק שפירושו שגילה דעתו שאינו רוצה ליתן לו כפועל בטל אלא ששם ברישא התנה עמו אפי' בדינר וכאן בסיפא אשמעינן שתקנו חכמים שאם לא פסק להתנות עמו בפירוש מכל מקום אינו צריך ליתן לו כפועל בטל גם רימז רבינו במ"ש או כיוצא בזה שנותן לו דינר ולעיל ברישא שיקח המקבל כו' והיינו טעמא שברישא איירי בלא התנו יחד בפירוש אז תקנת חכמים הוא שיקח המקבל כו' ובסיפא איירי שהתנה עמו בפירוש ליקח דינר לכן שייך שפיר לשון שנותן לו דינר בפסיקתא עמו ומיושב נמי לשון כיוצא בזה ור"ל הן במה שתקנו ליתן לו שתות ריוח או כיוצא בזה שכתבתי לעיל שנותן לו דינר בפסיקתו בתרווייהו יוצא וא"צ ליתן לו כפועל בטל גם אפשר לומר דה"ק או כיוצא במה שתקנו חכמים שיקח שתות ריוח ל"ד הוא אלא גם כיוצא בזה שכתבתי לעיל מותר שנותן לו דינר והיינו אם פסק עמו וא"צ ליתן לו גם כן כפועל בטל והיותר נראה דמ"ש רבינו או כיוצא בזה שנותן לו דינר לאו אדלעיל אפסיקת עמו בתנאי מפורש בתחילת העסק שיתרצה בדינר איירי אלא ה"ק שחכמים תקנו שיתן תרי תלתי באגר כו' והיינו משום תנאה אם יהיה ריוח ואם לא יהיה לא יתן לו כלום או כיוצא שיתן לו מכיסו דינר עכ"פ ולמד זה ממה דאמר רב ריש עגלא לפטמה דפירש"י שיטול זה בראש כמ"ש בסמוך והוא איירי בלא קצץ עמו בתנאי מפורש כדמוכח בפירש"י שם וכמ"ש בסמוך בדברי רבי' ירוחם ע"ש וזהו החילוק בין התנה בפירוש דהתנאי מועיל שסגי בדינר על הספק אם יהיה ריוח ומזה איירי הרישא בפסק עמו בדינר והסיפא איירי בלא פסק דאז צריך ליתן לו מכיסו עכ"פ

ומש"ה שינה את לשונו וכתב או שיתן לו וכמ"ש לעיל בקיצור בולכאורה נראה אלא כדי ליישב גם קושיות אחרות כתבתי כל זה ודו"ק. ומסיק ה"מ בחנוני כמו שמסיק הרי"ף והרא"ש והשתא לפ"ז מיושב הכל וא"צ לשום דוחק מהדוחקים שנכנס ב"י בפירוש דברי רבינו לפרש האי או כיוצא בו כו' דקאי אאם יש לו מלאכה אחרת וה"מ דבתריה קאי אריש דרישא וגם נדחק טובא בפירוש דברי הרי"ף והרא"ש וכולי האי ואולי והוצרך לפרש לפי שיטתם דאיירי באם כבר נתעסקו וקודם ביאתן לחשבון קאמר שיטול או שתות ריוח או הפסד וזהו דוחק גדול שבודאי עשה המקבל חשבון לעצמו קודם ביאתן לחשבון ויבחר הטוב וכיוצא בזה הקשו התוספות שם בד"ה תרי תלתי באגר וכי הנותן שוטה הוא שיתרצה בכך ע"ש גם לשון רבינו שכתב תקנת חכמים הוא למי שנותן ואינו פוסק כו' משמע דתקנה אלכתחילה ולא אדיעבד דאם כן הול"ל מי שנותן ולא פסק וכן מדוייק לשון הרי"ף והרא"ש ובהרבה דוחקים עוד הוצרך ליכנס הב"י ע"ש. וגם דברי רבינו ירוחם נלע"ד לפרשם ע"ד זה כפשוטו כי מ"ש וכל ימי השותפות נותן לו בכל יום דבר מועט כו' עד ואם ירצה לפסוק מתחילה פוסק או בסחורה עצמה כו' הם המה דברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ורבינו בעינן שכשבאו לפנינו להורות לו הדין מורין לו בא' מב' תקנות הנ"ל ליתן לו כפועל בטל בכל יום או שתות ריוח בכל העסק בעד שכר טרחו או שיפסוק עמו בפירוש ובמה שנתרצה המקבל סגי. ומסיק וזהו כשמבטל ממלאכתו כו' עד שיתן לו שום הנאה בחלוקה כמו דינר גם בזה הוא כדבריהם במה שכתבו וה"מ בחנוני אבל אם יש לו עסק אחר לא בעי באגרא כולי האי אלא שיתן לו שום הנאה בחלוקה אם יהיה ריוח ואם לא יהיה ריוח לא יטול כלום סגי כיון שיש לו מלאכה אחרת וכתב ועוד פשוט מותר שליש פירוש האומר שליש מותר בשכרך דמתיר רב היינו דוקא כשמתעסק במלאכה אחרת או שיש לו שוורים אחרים והיינו כדמוקי לה הגמרא לדברי רב במסקנא כגון דאית ליה בהמה לדידיה ומ"ש או כשנותן לו בשכרו ר"ל גם כשרוצה לקצוץ עמו מתחלה שבאם יהיה ריוח יטול דינר בשכרו בראש בעד שכר טרחו גם כן אינו מותר אלא כה"ג הנ"ל דוקא שיש לו מלאכה אחרת שמתעסק עמה בהדי עסק שקבל או שיש לו שוורים אחרים אבל כשאין לו עסק אחר לא סגי בהכי אלא צריך ליתן לו שכר עמלו ומזונו ומ"ש או ריש עגלא ר"ל כשיתן לו שכר ידוע עכ"פ סגי אפי' בדבר מועט כריש עגלא וה"ה אם ירצה ליתן לו תרי תלתי באגרא בסחורה גופא שהרי כתב לעיל או בסחורה כו' ומסיק דסגי בזה אפי' במבטל ממלאכתו ודוקא באינו רוצה ליתן לו אלא דינר או מותר שליש בשכרך שהוא דבר מועט וגם כן על הספק באם יהיה ריוח ואם לא יהיה לא יהיה לו שכר בעד עמלו לכן לא סגי בהכי משא"כ בתרי תלתי שהוא הרבה

כמ"ש הב"י וכסף משנה בשם תלמידי הרשב"א האי חילוק ע"ש ומסיק דכ"כ הגאונים כו' וכדברי רבי' ירוחם משמע בגמ' דפריך ורב לא ס"ל דקוצצין לו דינר והא אמר רב ריש עגלא לפטומה מותר ופירש"י המקבל עגל לפטמו למחצית הראש יטול כולו לחלקו בשכר עמלו ומזונו והשאר חולקין בשוה ומשני דההוא כשאין לו עגלים אחרים לפטם זולת זה שקיבל ומשמע דאפ"ה סגי בראש עגלא ומשמע מדברי רבי' ירוחם דאף אם ירצה להתנות עמו מתחילה על דינר או מותר שליש בספק אם יהיה לא מהני וכן משמע בגמרא כמ"ש וכן יש לפרש דברי רבי' ירוחם מ"ש ואם ירצה לפסוק עמו בדבר ידוע אפי' בדינר סגי ר"ל בדינר ידוע על כל פנים אבל על הספק אסור וזהו שלא כדברי הרמב"ם דמסיק דיכול להתנות דאפי' עשירית העסק יהיה שכרך מותר מיהו יש לומר דלא כתב הרמב"ם כן אלא לשיטתיה דס"ל דצריך לקבל עליו הנותן פחות בריוח ותוספת בהפסד שאז ירויח המקבל עכ"פ וכמ"ש הרמב"ם שם בהדיא עיין שם אבל כשפוסקין צד אחד בריוח או בהפסד ועל הספק לא ס"ל דמותר מיהו גם דברי רבי' ירוחם והגמרא נוכל לפרש דאיירי באם לא התנה עמו מתחילה בפירוש אלא שנותן לו בסתם וקמ"ל היאך אנו מורין להשואלין לב"ד היאך יוצאין י"ח וכמ"ש לעיל. ובזה יהיו דברי כל הפוסקים שוין וכולם נזכרים ונעשין בגמרא כי מ"ש רבינו מנתינת כפועל בטל הוא נזכר במשנה ובריייתא וגמרא ומ"ש אח"כ דאם פסק עמו אפי' בדינר שרי הוא כדעת הרמב"ם ומ"ש ותקנו חכמים הוא דברי רבא במעשה דרב עילש ומ"ש או כיוצא בזה שיתן לו דינר הוא נלמד מדברי רב שאמר ריש עגלא לפטם. ונשאר עלינו לפרש במאי פליגי הרא"ש והרי"ף ורבינו ששינה את טעמו שהרי"ף והרא"ש כתבו פירוש אי פלגא באגר כו' שהברירה הוא ביד הנותן והוא גירסא ראשונה של תוס' שכתבו ז"ל ואי גרסינן פלגא באגר תרי תלתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תלתא באגר אז קאי הכל אנותן ורבינו תלה הברירה בלקיחת המקבל והוא גירסא שנייה של תוספות שם שכתבו ז"ל ואי גרסינן פלגא באגר תלתא בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תלתי באגר אז קאי הכל אמקבל אבל כתבו ומסקי על זאת הגירסא האחרונה ז"ל וכי שוטה הוא הנותן לעשות כזה למקבל ולתלות בדעתו דכשיראה הפסד יאמר אני רוצה באגר ועליך תרי תלתי בהפסד ואם יראה ריוח יאמר אני רוצה פלגא הפסד ושני שלישי ריוח והרי הוא כאילו התנו שיקבל עליו הנותן תלתא באגר ותרי תלתי בהפסד ויש לומר דשמא זמן אחד קבוע להן שתוך אותו זמן יברור רב עילש איזהו שירצה ואפשר משום האי קושיא דתוס' מש"ה כתבו הרי"ף והרא"ש דהברירה הוא ביד הנותן ורבי' שתלה הברירה ביד המקבל משום דל' הגמרא הכי משמע רב עילש גברא רבה הוה ואיסורא לאינשי לא הוה ספי (פירוש לא היה מאכיל רבית

לבעל הבית עכ"ה) ממ"נ אי פלגא באגר כו' משמע דרב עילש המקבל הוי ספי לנותן ריוח לדעתו שבירר וכבר כתבתי שדעת הרמב"ם הוא שצריך הנותן לקבל עליו תלתא באגר ותרי תלתי בהפסד אם לא שהתנה עמו מתחילה בפירוש ונתרצה המקבל אזי סגי בפחות והראב"ד חולק וב"י וכסף משנה כתבו טעמו דהרמב"ם ע"ש ואפשר דרבי' נוטה ג"כ לדעת הרמב"ם. עוד נראה לדקדק בל' רבי' שכתב וה"מ שלא פסק עמו אלא נתן לו למחצית שכר אבל אם כו' דפתח בתרתי וקאמר דא"צ ליתן לו כפועל בטל אא"כ יש שני דברים חדא שלא פסק עם המקבל כמה יהיה שכרו והשני שגילה דעתו הנותן בשעה שנותן לו העסק שחפץ במחצית שכר פירוש וגם בחצי הפסד וכיון שכן שחפץ במחצית שכר ולא פייס למקבל במה יתרצה צריך ליתן לו כפועל בטל בכל יום אבל אם חסר אחד מהשני דברים דהיינו אם פסק עם המקבל ופייסו אפי' בדינר אף ע"פ שגילה דעתו שחפץ במחצית שכר אפ"ה סגי וכן אם לא פסק עמו ופייסו אלא שחסר ענין השני שלא נתנו לו אדעתא דהכי ליטול מחצית שכר עכ"פ גם כן א"צ ליטול לו כפועל בטל אלא חכמים תקנו לו ע"ז הענין תרי תילתי באגר אם יהיה כו'. וז"ש ותקנו חכמים למי שלא פסק ונתן סתם כו' עד או כיוצא בזה שנותן לו דינר כל ימי משך העסק אפשר לומר ג"כ דכה"ג שלא נתן לו תחילה אדעתא דמחצית שכר לא נתחייבו מעולם כפועל בטל ומש"ה הרשות ביד הנותן לסלקו בדינר אף שלא פסק עמו ומ"ש לעיל דוקא בפסק עמו היינו דוקא כשנתן לו אדעתא דמחצית שכר וכדדייק לישנא דרבי' אבל יותר נראה כמ"ש דר"ל בדינר ידוע עכ"פ הן יהיה ריוח או לא יהיה: ועיין בל' הרי"ף שמוכח מדבריו שהברירה ביד הנותן ליתן לו כפועל בטל בכל יום או לסלקו בכל ימי משך העסק במה שנותן לו שתות יתר בריוח ולא אמרו במשנה כפועל בטל אלא אם אינו רוצה ליתן לו שתות יתר ריוח וכן הוא דעת הרא"ש ורבי' וא"כ א"צ למ"ש ביאור דבריהם דמיירי בבא לשאול ליתן לו עצה איך יהיה יוצא י"ח שלא יבא לידי איסור רבית אלא אייר כדינו שהרשות בידו לעשות זה או זה:

סעיף קטן ג

אבל אם קצץ בדבר ידוע כו' וכתב ב"י בשם מהרי"ק שורש קי"ט דלא אסר הר"ר ישעיה אלא כשהנותן אינו מקבל עליו אלא אחריות דאונסין אבל כשמקבל עליו ג"כ אחריות דגניבה ואבידה מותר ולפ"ז י"ל דל"ק מהכא אמ"ש בסימן קס"ח דהכא אינו מקבל עליו אלא אחריות דאונסין ולעיל בסימן קס"ח מיירי שהנותן מקבל עליו כל אחריות אפי' דגניבה ואבידה אבל ב"י כתב דלא נ"ל סברת מהרי"ק דכיון דה"ר ישעיה לא אסר אלא

משום דמיחזי כרבית א"כ אפי' קבל עליו אחריות דגניבה ואבידה אכתי מיחזי כמלוה ברבית אלא ע"כ צריכין לחלק כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד

כפי המנהג בענין שלא יהא כו' וכתב ב"י אין לפרש דה"ק כו' אלא ה"ק שאם המנהג שהמקבל כו' ונראה דה"פ דברי רבינו לפי פירושו דאם נותן לו סחורה שרגיל למוכרה על השוק ובכל יום ויום בשחרית מוציאה לשוק ובערבית מכניסה לביתו אומדין כמה צריך אדם ליתן לכתף להוציאה ולהכניסה עד שימכר. והוא בכלל הקרן ר"ל אם נתן לו סחורה בעד מאה זהובים והוא מתעסק למוכרה בשוק ומוציאה ומביאה בעצמו או שוכר כתף לזה ומוכר הסחורה בעד ק"ל זהובים לא יאמר הנותן תן לי המאה קרני בראש והשלשים זהובים נחלוק בינינו אלא המקבל יאמר לו י' זהובים הוצאתי על שכר כתף והם בכלל הקרן שעלי להחזיר נמצא שאין אתה נוטל בראש אלא צ' זהובים והמותר נחלוק ואם הוציאה ומביאה המקבל בעצמו לוקח לו לעצמו הי' זהובים שהיה צריך ליתן לכתף וק"ל. ומסיק וכתב ואפי' היה העיסקא בבית המקבל. ור"ל וגם הוא מוכרה שם בביתו ולא בשוק. עכ"פ מעלהו כשער שבשוק וזהו יתר על הקרן כו' ר"ל שמין הסחורה כאילו היתה בשוק וקנה אותה שם והיה צריך לשכור כתף להביא מהשוק לבית המקבל ואותו שכר כתף היה צריך הנותן להוסיף על הקרן דמתחילה צריך הנותן ליתן הסחורה ביד המקבל ובביתו עכשיו שהיא כבר בבית המקבל יתן אותן שני דינרים דרך משל להמקבל ונוטלן המקבל עצמו דהא אם גם היה נותנן לכתף לא היה לו שום ריוח מאותו שכר. כן נלע"ד לפרש מ"ש רבינו וזה נוטל המקבל תחילה דהל' משמע דנוטלן לעצמו ולא כמו שפי' ב"י דנוטלן המקבל לידו לסחור בו והריוח יהיה לאמצע והקרן יחזור דזהו אינו במשמעות הל'. וגם לפי' ב"י יהיה פי' הרא"ש מ"ש בתוספותיו והביאם ב"י לא כפי' רבינו. אבל לפי מ"ש א"ש דהתוס' והרא"ש ורבינו לפירוש אחד נתכוונו. מיהו זהו קצת דוחק למה נכריח להנותן שיתן בראש דמי שכירות הכתף להמקבל גם לפי' ב"י קשה למה נכריח להנותן שיתן ביד המקבל דמי שכירות הכתף להתעסק בו דודאי אף אם לא יתן לו לא יהיה בו צד רבית לכן היה לכאורה נלע"ד דרבינו פירשו בע"א ממ"ש הרא"ש בתוספותיו ור"ל אף הסחורה היתה של המקבל תחילה שקנהו מדמיו קודם לכן והרי הוא מונחת בביתו דהמקבל ועכשיו רוצה ליתנה בדמי העסק דומיא דסיפא אלא שהסיפא איירי בנתיקרה ורישא איירי בלא נתיקרה ואפ"ה צריך להוסיף לו הנותן דמי שכירות הכתף ואותו דמי שכירות נוטל המקבל לעצמו בראש ודו"ק:

סעיף קטן ה

דאפילו אם היתה העיסקא בבית המקבל כו' וכתב ב"י ז"ל וכתבו התוס' דר"ח גריס מקום שנהגו להעלות שכר כתף למעות מעלין לבהמה מעלין כו' פי' אם היו פירות כבר מונחין בחצר המקבל מעלה לו פירות כשער שבשוק ומעלה עליהם שכר כתף שהיו צריכין להביא פירות מביתו של נותן לבית המקבל עכ"ל ומשמע לכאורה דה"ק שאם הביאם הנותן כשלוקחים מן השוק והפקידם בבית המקבל ואח"כ התנו זה עם זה שיקחם בתורת עיסקא אומרים אילו היה זה מוליך הפירות לביתו היה צריך ליתן שכר כתף שיביאם מביתו לבית המקבל ונמצא שאם קנה הפירות בק' דינרים והיה נותן לכתף שנים הרי הפירות על הנותן בק"ב גם עכשיו שלא נתן שכר כתף נחשב כאילו נתנו ונחשב שהפירות קנוים בק"ב ולפ"ז כי קתני דמעלין שכר כתף למעות לתועלת הנותן קאמר ולא מסתבר לרבינו לפרש כן דהא לבהמה ולהעלות ולדות לתועלת המקבל מיתנו אם כן גם שכר כתף דמיתני בהדייהו לתועלת המקבל הוא ומש"ה מפרש דה"ק ר"ח דאותן דינרים שהו"ל ליתן לשכר הכתף שיביא הפירות מביתו לבית המקבל יתנם למקבל שישא ויתן בהם ויהיה גם שכרן לאמצע. והרי"ף והרא"ש גורסים כגירסת ר"ח אבל לא פירשו בו דבר ובתוספי הרא"ש מצאתי ור"ח גרס מקום שנהגו להעלות שכר כתף כו' לבהמה מעלין כו' פי' אם היו פירות בעל המעות נתונין בחצר המקבל ונותנם לו בתורת עיסקא מעלה לו פירות כשער שבשוק ומעלה עליהן שהיה צריך הנותן להביאן לביתו של המקבל עכ"ל ופשט דבריו כפי' הראשון שכתבתי עכ"ל ב"י. ולפ"ז לא יהיו דברי רבינו כפי' הרא"ש שכתב בתוספתו וזהו דופק לכך נ"ל כמ"ש לעיל ודו"ק:

סעיף קטן ו

הנותן לחבירו בהמה בעיסקא שיחלקו בגיזה ובולדות כו' ברייתא פרק א"נ דף ס"ט ע"א ז"ל ת"ר השם בהמה לחבירו עד מתי חייב לטפל בה סומכוס אומר באתונות י"ח חודש בגודרות כ"ד חודש ואם בא לחלוק בתוך זמנו חבירו מעכב עליו אבל אינו דומה טיפולה של שנה זו לטיפולה של שנה אחריתא מאי אבל דקאמר (פירש"י הא זה נתינת טעם הוא ולמה קאמר ל' אבל) אלא לפי שאינו דומה כו' ופירש"י אני שמעתי פי' שטיפול של שנה ראשונה קשה שהיא דקה וצריכה להכניס ולהוציא משא"כ בשנייה וגם שבחה של שנייה מרובה וקשיא לי א"כ מאי חייב לטפל בה דקתני רישא משמע דע"כ של המקבל הוא חייב לטפל ע"כ נראה אדרבה שטיפולה של שניה קשה שצריכה או מזונות יותר עכ"ל רש"י על הגמרא. והנה רבינו כתב כל אחד מעכב על חבירו והיינו כדברי שני הפירושים וכ"כ הנ"י ונראה דלמדו כן מל' הברייתא דקתני ל' אבל שאף שהגמרא מקשה מאי ל' אבל וקאמר עלה אלא לפי כו' וכנ"ל מ"מ לא מחקו מל' הברייתא והא

ראיה שברי"ף כתב ל' אבל כדקתני הברייתא ולא כתב עלה לא קושיא ולא פירוקא דגמרא הנ"ל (אבל ברא"ש לא כתב אבל אלא ל' לפי) וה"ט לפי דס"ל דתרווייהו איתנהו מתחילה קתני ואם בא לחלק בתוך זמנו חבירו מעכב עליו ר"ל אם בא הנותן לחלק בתוך הזמן המקבל מעכב עליו משום דטירחא שנה ראשונה גדולה משל שניה. וע"ז מסיק ואמר אבל אינו דומה כו' ור"ל אבל גם אם המקבל רוצה לחלק ולומר הרי הרויח הנותן שטרחתי בשנה ראשונה טפי אפ"ה הנותן מצי מעכב עליו מפני שאינו דומה טיפולה כו' והיינו המזונות דשנה שנייה הן טפי מבראשונה ומש"ה קתני ברישא דחייב המקבל לטפל בה כל זמן זה וכדפירש"י. ולולא פירש"י הייתי מפרשו איפכא. ואיך שיהיה א"ש דכתב רבינו דאין שום א' יכול לחזור בו בתוך הזמן דנלמד כן מל' הברייתא וכמ"ש והגמרא דהקשה מאי אבל דקאמר אין מקשן ותרצן ולא בא אלא ללמדינו שלא תאמר שלא בא אבל ללמדינו כפשוטו שמה"ט יכול לחלק בתוך הזמן ע"ז קאמר דז"א אדרבה מה"ט אינו יכול לחלק וק"ל:

סעיף קטן ז

הנותן עיסקא לחבירו לא יצרף הריוח עם הקרן ויעשה ממנו כולו קרן כו' וכן לא יכתוב עליו ש"ח כו'. ז"ל הגמ' דף ס"ח ע"א אמר רבא לית הלכתא כשטרי מחוזנאי דזקפי ליה לרווחא אקרנא וכתביה ליה בשטרא מי יימר דהוה רווחא (ופירש"י קונין פרגמטיא ונותנין אותו לתגרים למחצית שכר ושמים כך וכך יהיה בהן וזוקפין מחצית שכרן עם הקרן וכותבין בשטר פלוני חייב לפלוני כך וכך לזמן פלוני) א"ל מר בר אמימר לרב אשי אבא עביד הכי וכי אתו לקמיה מהימן להו (פירש"י אם באו התגרים ואומרים לא הוה לן ריוח מהימן להו) א"ל תינח היכא דאיתא לדידיה אי שכיב ונפל שטרא קמי יתמי מאי הוה כשגגה היוצא לפני שליט ונח נפשיה דאמימר עכ"ל הגמרא. והנה בגמרא אין שם אלא חד בבא הנ"ל ורבינו עושה ממנו שני חלוקות וברישא כתב נוטל ממנו ור"ל רבית קצוצה ובסיפא כתב קרוב לשכר והוא אבק רבית וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מה' מלוה ולוה ע"ש דין י' שכתב בקצת שינוי לשון מל' רבינו אבל הענין אחד ע"ש וב"י הביאו והמ"מ כתב אדין השני דוכן לא יכתוב שט"ח אקרן ז"ל פשוט הוא ומשם (ר"ל מדין שטרי מחוזנאי הנ"ל) הוא נלמד. ואע"פ שרבינו לא כתב בבבא ראשונה דלא יכתוב בשטר הקרן עם הריוח ע"כ ג"כ בכתיבה איירי מיהו מדכתב רבינו בסיפא וכן לא יכתוב עליו ש"ח ולא ברישא גם הרמב"ם כתב בסיפא לא יכתבם עליו מלוה ולא כ"כ ברישא נראה דס"ל דברישא כשכולל קרן וריוח ביחד אפי' בל' עיסקא אסור לכתוב שיכתוב לו פלוני נתן לו ק"ל זהובים לעיסקא כשלא נתן לו אלא מאה ושלשים הוא ריוח דשמא

לא יהיה גם להמקבל כל כך ריוח ונמצא שהנותן נוטל ריוח יותר מהמקבל וזהו רבית. משא"כ בסיפא כשאינו כותב בשטר אלא הקרן אם היה כתבה בלשון עיסקא היה מותר שהכל יודעין דין עיסקא שאם יפסיד יפסד גם הנותן ומש"ה הוצרכו לכתוב שאינו אסור לכתוב אלא אם כן יכתבנו בלשון שטר חוב ומלוה וק"ל. ונראה שהרמב"ם ורבינו פירשו שטרי חוזנאי הנ"ל דהוי הכי דכתבי בלשון עיסקא ולא כמשמעות לשון רש"י ומש"ה כתבו ב' בבות וק"ל. ומה שמסיק רבינו וכתב ז"ל ואפילו התנו ביניהן על פה שיחלקו ביניהן. ק"ק דאיפכא הול"ל דהתנו ביניהן דאם יהיה הפסד לא יצטרך לשלם כל הכתוב בשטר וגם נגד רישא הול"ל דאם לא יהיה כ"כ ריוח א"צ לשלם הכל. ונראה דברישא אשמועינן רבינו האיסור העשיות השטרות לכתחילה ובסיפא אשמועינן אם כבר נעשה השטרות כן דא"צ המקבל ליתן לו שום ריוח וע"ז אמר לא מיבעיא אם לא התנה בפירוש אלא אפי' אם התנה אפילו הכי לא יטול דבתר שטרא אולינן וק"ל:

סעיף קטן ח

לא יצרף הריוח עם הקרן כו' קשה הא בלא"ה אסור דהא קצץ וקציצה אסור וכמ"ש לעיל (ובסעיף ט"ו) ודוחק לומר דלעיל כתב דאסור משום דמחזי כרבית והיינו משום שהקציצה היא בפני עצמה אבל כשנכלל הריוח עם הקרן בסך אחד לא מחזי כרבית ושמא י"ל דשאני הכא שהריוח הוא חלק מהריוח עד"מ שנוטל החציה או שליש או רביע ולא מחשב קציצה אע"פ שזקף עם הקרן אבל האי דלעיל מיירי שקוצץ לו ריוח מה עד"מ ב' זהובים ואינו חלק מהריוח לא חצי ולא שליש ולא רביע ומחשב קציצה:

סעיף קטן ט

נוטלו בעל הממון בלא שבועה ז"ל ב"י וכתב המרדכי דאפי' מיתומים קטנים נמי שקיל ותמהני היאך אפשר למשקל מיתומים קטנים הא אין מקבלין עדות עליהן עכ"ל (וכתוב בתשובת הר"ש כהן בדף קע"ו ע"ב וז"ל ויראה לי שמי שמעיין בספרי הפוסקים גבי ההיא דאם נמצא קרקע שאינו שלו נזקקין מה שהקשו ותירצו ע"ז כ"א לפי דרכו מתוך דבריהם יתבאר כוונת המרדכי וסברתו עכ"ל ועיין בח"מ סימן כ"ח ובב"י סי"ט ובטור ח"מ סימן ק"י ושם מבואר עכ"ה) וז"ל ד"מ ואני תמה על דבריו דמי לא יכול להיות שנתקבלה העדות בחיי אביהן בכה"ג נפרעין מקטן כמ"ש בסימן ק"ח:

סעיף קטן י

מוציאין ממנו בע"כ וכתב הר"ן דה"מ בשלקח בזוזי דמשלח אבל אם לא לקח בזוזי דמשלח אין מוציאין ממנו וכתב המ"מ שאפי' קנה במעות המשלח אם שלח יד בהם בפני עדים או שאמר בפניהם שחוזר בו משליחותו קנה לעצמו לדברי הכל וכ"כ רבי' ירוחם וב"י חילק ועיין בב"י שהביא כל זה ועיקר דינים הללו הם בח"מ סימן קפ"ג ע"ש:

סימן קעח

סעיף קטן א

אלא יהיה ישראל מובדל מהם וידוע במלבושיו ז"ל מהרי"ק שורש פ"ב לא בא הרמב"ם לחייב להשתנות מן העובדי כוכבים עכ"פ שהרי כתב אח"כ לא ילבוש במלבוש המיוחד להם ולמה לו לומר המיוחד להם לימא לא ילבוש במלבוש הדומה למלבושם אלא ודאי שלא נאסר אלא מלבוש שכבר נתייחד להם ופירשו הישראלים ממנו מפני צניעותן או מפני ד"א כיון שכבר נתייחד להן מפני נכריותן ופירשו הישראלים ממנו מפני יהודתן או כשלובשו הישראלי נראה כמודה להם ונמשך אחריהן אבל כשאינו מלבוש המיוחד להם ע"ד זה אין הישראל חייב להשתנות כלל ועיקר עכ"ל וב"י הביאו:

סימן קעט

סעיף קטן א

אין בו אלא איסור ואינו לוקה עיין בב"י שמביא לדברי רמב"ם שכתב שלוקה על אחיזת עינים והקשה הוא על הרמב"ם ואמאי לוקה הא הוי לאו שאין בו מעשה כמ"ש רבינו בפי' ועוד הא הוא עצמו כתב אח"כ שאינו לוקה ותירץ דודאי ס"ל להרמב"ם האוחז העינים הוא עושה מעשה אלא שאותו מעשה תמהון שנראה לבני אדם שעשה זהו אינו עושה והואיל שהוא עושה מעשה כתב הרמב"ם תחילה שלוקה משום לאו דמעונן ומ"ש אח"כ דאינו לוקה היינו משום לאו דמכשף שגם עונן הוא בכללו כמ"ש שם ומש"ה אינו לוקה מטעם שהוא ניתן להזהרת מיתת ב"ד (א"ל דמאחר שהוא מכשף נסקל ולא נלקה דקים ליה בדרבה מיניה י"ל דהתורה הוציאו מכלל מיתה במ"ש לאו דלא תעוננו ולא הניחו בכלל המכשפה אלא ללמדך דלא נמיתהו כשהוא מעונן ומלקות על לאו דמכשפה אין לוקין מאחר שניתן לאזהרת מב"ד. עי"ל דכשלא התרו בו למיתה אלא למלקות דאז אין לוקין אלא מלקות למ"ד לאו שניתן לאזהרת מב"ד דלוקין עליו ולמ"ד אין לוקין אינו חיוב כלל וכן משמע ברש"י בפ"ק דסנהדרין דף ט ע"א עכ"ה) ובכסף משנה פי"א מהל' ע"ז כתב תירוצים אחרים ונראה דרבינו ע"כ לא ס"ל כהרמב"ם אלא ס"ל דלא מחשב מעשה כלל ולאו שאין בו מעשה אין לוקין ועיין מ"ש עוד לקמן בסוף הסימן ועפ"ר:

סעיף קטן ב

והתרנגולת שקרא כתרנגול ז"ל ב"י ומצאתי כתוב מה שנוהגים העולם לשחוט התרנגולת שקרא כתרנגול אומרים כי כן צוה החסיד זימנא חדא הוה לן פתחון פה קמי מהר"א ז"ל אמאי סמכינן ואמר לנו שאומרים העולם דוקא שאמר שחטו התרנגולת שקרא כתרנגול הרי זה מדרכי אמורי אבלכשאמר שחטו סתם אין לחוש. ומהגהות הרמ"ך שמצאתי על הרמב"ם בדין זה נראה שהיה גורס בגמרא ובתוס' מותר ואין בו

משום דרכי האמורי ואפשר שעל אותה גירסא סמכו העולם ע"ש. על מה שנוהגין שלא לישא אשה אלא במילוי הלבנה כתב בנ"י ובתשובה להרמב"ן סימן רכ"ב שאינו ניחוש אלא כשם שמושחין המלכים על מעיין כדי שתמשוך מלכותן כן עושין במילוי ולא בחסרון וסימנא טבא הוא כדרך שמושכין יין בצינורות לפני חתנים ואין בו מדרכי האמורי:

סעיף קטן ג

מי שרודפין אחריו נחש או עקרב מותר עיין בב"י שנלמד כן מדברי רש"י וכתב רש"ל דלדעת הרמב"ם שאינו מועיל כלום בכל ענין אסור (ומש"ה לא כתב הרמב"ם דין זה בספרו עכ"ל ודלא כב"י שכתב על דין זה פשוט הוא דשרי ע"ש עכ"ה): כתב רבינו ירוחם מה שנוהגין בארצות ידועות לערוך שלחן ולשום עליו מיני מאכל בליל המילה ואומרים שעושין אותו למזל התינוק הנולד ראיתי רבותי שנוהגין בו איסור ומוחין בידו ואומרים שזה בכלל העורכין לגד שלחן. וכתב עוד שאסור לנשים לקטר בעשב טוב שיש לו ריח אא"כ להסיר ריח רע שבבית מפני שנראה כאילו מקטר לשד. כתב מהר"ר איסרל בסימן צ"ו דאין איסור לדרוש במכשפים וקסמים אלא איסור דתמים תהיה ודקדק כן מדברי הפוסקים. ובספר הזוהר נראה שאיסור גדול הוא לדרוש במכשפים אפי' לחולה. ובמעשה שדים שהתירו קצת פוסקים ראינו שרוב הנטפלים להם אינם יוצאים בשלום מתחת ידן ולכן שומר נפשו ירחיק מהן ב"י: ואם יכול אדם ללמוד מן המכשף עניני כישוף מותר ללמוד לעשות להציל עצמו או אחרים ע"כ מתשובת מהר"ר מנחם מ"ו:

סימן קפ

סעיף קטן א

אחד אנשים ואחד נשים כו' עפ"ר מ"ש בשם ב"י והיותר נראה לי דרבינו כ"כ לאפוקי מאיסי בן יהודה דאיתא בפ"ק דקדושין דף ל"ה ע"ב דדריש מדכתיב בנים אתם לה' אלהיכם לא תתגודדו ולא תשימו קרחה בין עיניכם למת כי עם קדוש אתה לה' אלהיך בנים ולא בנות לקרחה. אתה אומר לקרחה או אינו אלא לגדידה כשהוא אומר כי עם קדוש אתה הרי גדידה אמור (פי' דאף הנשים בכלל עם) ומה ראית לרבות הגדידה ולהוציא הקרחה מרבה אני הגדידה שישנה במקום שער ושלא במקום שער משא"כ בקרחה שאינה אלא במקום שער כו' עכ"ל ואנן לא קי"ל כאיסי אלא כמשנה דהתם דס"ל דאף קרחה שייך בנשים ובכלל עם נינהו:

סימן קפא

סעיף קטן א

שאין מניחין פחות מד' שערות עיין בב"י שהביא הסמ"ג שכתב ע"ז שצריך להתיישב בדבר שבתוספתא משמע דעל ב' שערות חייב וב"י תמה עליו ז"ל ב"י לא ידעתי מה הוקשה לסמ"ג על דברי הרמב"ם מהתוספתא דהא הרמב"ם איירי בשיעור הנחת הפיאה כמה שערות חייב להניח והתוס' איירי בתולש שערות מהפיאה כמה שערות יתלוש ויתחייב וקאמר דבתלישת שתי שערות חייב ואין זה ענין לדברי הרמב"ם כלל כו' ע"ש ומ"ו בביאורי סמ"ג שלו כתב ז"ל ואומר אני שיש להתיישב בדבר כו' פי' דע"כ פליגי התוספתא על שיעור של הרמב"ם דאל"כ למה נקט ב' שערות הלא בתולש ב' שערות מפיאה שלימה עדיין נשארו הרבה טפי אפי' ממ' ואי איירי בשיעור פיאה דהיינו מ' או ד' שערות בודאי היכא דתלש מן השיער עצמו אפילו בשער אחד חייב וע"כ צ"ל דדעת התוספתא דצריך להניח פיאה שלימה רק שבשער אחד לא יתחייב דלא חשיב היקף עכ"ל. פי' לדבריו כיון דנתנו שיעור ארבע ולא שלש ש"מ דבהניח שלש חייב ודוחק לומר דעד ארבע מותר להקיף לכתחילה ולתלוש אחד מארבע הוא איסור ולא מלקות ובשנים הוא מלקות דאין טעם לדבר דבכל דבר המשוער אסור ולוקה על חסרונו. והכלל דלתוס' אפיאה כשהיא שלימה אזהר רחמנא שלא תקיפנה לגלחה ואין בכלל אזהרה זו פחות משני שערות ולהרמב"ם ה"ק לא תקיף באופן שלא ישאר לך פיאה אלא תקיפנה ותניח שיעור פיאה דהיינו ארבע או ארבעים שערות הא אם תניח אחד פחות הרי עברת לאו דלא תקיף במה שגלחתה כ"כ והרי יש פלוגתא ביניהן בשיעור פיאה. עוד כתב מ"ו שם די"א דהאי ארבע שערות ר"ל דבכל פיאה א"צ להניח אלא ב' ויהיה ארבע יחד בשני הפיאות וז"א דהא לגירסת ארבעים אין טעם לומר הכי גם ברמב"ם משמע בהדיא דעל כל פיאה קאי עכ"ל. וכן מוכח לומר דא"כ אין טעם לדבר למה תלה הרמב"ם שיעור הנחת שערות דשני הפיאות אהדדי הלא כל פיאה איסורא בפני עצמה:

סעיף קטן ב

ואחת למטה בסוף הזקן בגרגרת נ"ל כי אין זה ל' ר"ח שהוא לא כתב אלא ושיבולת הזקן מתחת וכך הוא ל' רש"י דמשמע דאסוף הזקן קאי במקום הקצר ולפיכך נקרא שיבולת הזקן לפי שבאנשים שאינם ממלאים בזקן הרבה בולט הזקן במקום ההוא כמין שיבולת אבל למטה ממקום ההוא תחת הזקן נראה שמותר וכן נראה מדברי סמ"ג וסמ"ק אלא שהסמ"ק כתב דיש להחמיר לפי שפעמים נמשך אליו העור של הפיאה אלא שהרא"ש אחר שכתב ג' פירושים אלו כתב ובפ"י דנגעים תנן זהו הזקן מפרק של לחי עד פיקה של גרגרת ומשמע לרבינו שלא כ"כ אלא לומר דפיקה של גרגרת הוא סוף הזקן ושם הוא

הפיאה החמישית וצ"ל שכתב רבינו כן כפי' ר"ח שהוא הראשון וסמך ע"ז גם בפירש"י וי"א דג"כ לדידהו צ"ל כן אלא דאכתי קשה דהכי הול"ל מסוף הזקן עד הגרגרת דהשתא דנקט בסוף הזקן בגרגרת משמע דוקא בגרגרת הוה פיאה ולא בשיבולת הזקן וצ"ע עכ"ל ב"י:

סימן קפב

סעיף קטן א

אדרבה ניוול הוא ומה"ט התיר הסמ"ג כו' עיין בביאורי רש"ל על הסמ"ג שתמה על דברי הגאונים הללו וכתב דקשה אליבייהו הא דאמר בגמ' והביאה ב"י בר"ס אמר רב מיקל אדם כל גופו בתער מיתיבי המעביר בית השחי ובית הערוה לוקה הא בתער הא במספריים כעין תער למה לא משני דהברייתא איירי בהעברת בית השחי או בית הערוה לבד ותירץ די"ל דהברייתא סתמא קתני ומשמע דבכל ענין לוקה על העברת בית השחי או בית הערוה אפי' כשמגלח כל גופו וכמו שאמרינן בפיאות הראש והזקן שאסרה התורה לגלח הפיאות דאסור בין אם מגלח הפיאות לבד ובין אם מגלחה עם כל הראש והזקן וק"ל. וקשה לפ"ז דמשמע בגמרא דרב דמתיר בכל גופו דוקא בכעין תער קאמר אבל בתער ממש אסור ולפי הטעם שכתב רבינו אפי' בתער מותר וכמ"ש ב"י ע"ש ונראה דלק"מ דרב דאמר מיקל כל גופו לא כל גופו בבת אחת קאמר דא"כ הול"ל מיקל כל גופו בבת אחת אלא ר"ל איזה מקום של גופו מיקל בית השחי או בית הערוה או שאר מקומות וק"ל עכ"ה):

סימן קפג

סעיף קטן א

ואשה כי תהיה זבה דם כו' כתב הריב"ש בתשובה שאיסור נידה נוהג גם בפנויה והאריך בזה וכתב הטעם שלא תקנו טבילה לפנויה כדי שלא יבואו לידי מכשול בהסתלק ממנה איסור נידה החמור:

סעיף קטן ב

ומ"מ אסורה לשמש כל יום כו' ותסתור כו' בב"י הקשה מלקמן סימן קצ"ז ע"ז ז"ל וק"ל שרבינו כתב לקמן סימן קצ"ז שחכמים אסרו לזבה לטבול ביום ז' גזירה שמא יבא עליה אחר טבילה ותראה ותסתור מנינה ונמצא שבעל זבה וי"ל שמ"ש כאן הוא שמן התורה מותרת לטבול מיד והא דאסורה לשמש אע"ג דרבינו מדין תורה איירי כיון שיכולה לבא לידי איסור כרת אדם מוזהר ועומד שלא יביא עצמו לידי כך ע"ש שהאריך וכתב עוד תירוץ אחר. ועי"ל דשאני הכא דכיון דשומרת יום דבר תורה הוא ואדם מחמיר על עצמו

בדין תורה לפיכך הקילו חכמים דטובלת מיד ולא חששו שמא יבא עליה אבל לקמן בסי' קצ"ז אע"ג דמיירי בזבה דבר תורה מ"מ כיון שחכמים תקנו שלא תתחיל לספור עד יום ה' לשימושה חששו אם תטבול מיד שמא יקל ויבא עליה דמימר אמר אפשר דמן התורה לא היתה עתה זבה כלל כי כבר שלמו רק שמכח ה' ימים שאיחרו חכמים כלו עתה ימי זיבה לכן חששו ותקנו שלא תטביל מיד וק"ל: וטובלת ולא תשמש וזהו דוקא באשה אבל איש שרואה זיבה ב' ימים זא"ז צריך ז' נקיים אלא שאינו זקוק לקרבן עד שיראה ג' ימים זא"ז וכמ"ש רש"י בפרשת מצורע:

סעיף קטן ג

טובלת מיד למחרתו ואינה צריכה לשמור כו' או משום דס"ל לרבינו כרב ששת בגמ' דלא בעי שימור אפי' מדרבנן א"נ ס"ל לרבינו דדוקא מד"ת אינה צריכה שימור אבל חכמים אסרו ביום י"ב ורבינו לא חשש להאריך כיון דלדידן אין נ"מ השתא מידי ולא בא לכתוב כאן אלא מה שהוא דין תורה עכ"ל ב"י וצ"ע דהא לילה הראשון שאחר י"א ג"כ טהורה מן התורה ולמה כ' רבי' טובלת מיד למחרתו וצ"ל דל"ד דין תורה קאמר אלא כלומר איסור חמור דבלילה מטמאה הבועל מדרבנן במשכב ובמושב לאפוקי ביום שאינו אלא גרגרן ע"ש:

סעיף קטן ד

בב"י בד"ה וביום העשירי כו' וז"ל סמ"ג כו'. ומה שכתב שי"א דבעינן כו' ומה שכתב אבל כו' לישנא דאבל לא ניחא לי כו'. לפי הצעתו של ב"י שהי"א מד"ת וי"א מד"ס הם ר"א בן עזריה ור"ע קשה לו לישנא דאבל. אבל כשתדקדק בדברי הסמ"ג שהביא תמצא שכשל עוזר ונפל עזור וזה כי לפי פירושו על הסמ"ג קשה למה כתב הסמ"ג ואם ראתה יום עשירי צריך שימור לרבי יוחנן יום י"א כנגדו מן התורה הרי יש אומרים שהוא מד"ס גם בראתה בעשירי לפי פירושו של הב"י והסמ"ג לא כתב הי"א רק בראתה בעשירי ואחד עשר וביישוב קושיא זו נחה שקטה גם כן קושיית הב"י על הסמ"ג. ופירוש דברי הסמ"ג הם כך בעשירי לרבי יוחנן מן התורה לדברי הכל אבל בעשירי ואחד עשר פליגי היאך סובר רבי יוחנן די"א שהוא צריך שימור לרבי יוחנן מן התורה וי"א דלרבי יוחנן אין צריך שימור אלא מד"ס ופלוגתא זו לדעת רבי יוחנן הם רב ששת ורב אשי דפ' בא סימן (נדה ד' נ"ד) דלרב ששת סבר רבי יוחנן שא"צ שימור אלא מד"ס ולרב אשי צריך שימור מן התורה וע"ש בתוס' בסוף דיבור תשמש בתישסר ופלוגתא זו דרב ששת ורב אשי הוא דוקא בראתה ביום עשירי ואחד עשר אבל בראתה בעשירי לחוד כ"ע מודו דלרבי יוחנן הוא מן התורה כנ"ל ליישב הסמ"ג ובב"י פירש דבריו בע"א וע"כ קשה לו מה שהקשה:

סעיף קטן ה
וצריכה עוד ז' ימים ול"ד קאמר ז' ימים כו' ויש ליישב בדוחק לשון ז' ימים דכנגד מ"ש תחילה וסבורה לטבול בליל ח' קאמר בתר הכי וצריכה עוד ז' ימים ר"ל שטבילה תהיה ביום הז':

סעיף קטן ו
(טיפת דם כחרדל זה לשון אגודה סימן אלף שס"ב דהא דנקט טיפת דם כחרדל לא משום דפחות מחרדל אינו טמא דא"כ סותר מ"ש לעיל בר"ס משתראה טיפת דם כחרדל או פחות כו' אלא נקט חרדל אע"פ שאתה אינו יכול לחלקה בג' ראיות למנותה כזבה גמורה אם ראתה בימי זיבה אפ"ה תשב ז' נקיים כזבה גדולה וכ"פ בה"ג ש"ד עכ"ל עכ"ה):

סימן קפד

סעיף קטן א
צריך לפרוש ממנה עונה אחת ז"ל ב"י וכך הם דברי הפוסקים לאפוקי ממה שנמצא כתוב ע"ש א"ז פורש אדם מאשתו סמוך לוסתה כ"ד שעות אם רגילה לראות ביום פורש ממנה כל אותו היום והלילה שלפניו וכן להיפך ואין טעם ושורש לדברים אלו שהרי בגמרא מפורש כדברי הפוסקים וכבר כתב האגור על דברי הא"ז חומרא יתירה היא עכ"ל:

סעיף קטן ב
אם הוא ביום פורש ממנו אותו היום כולו וכתבו הג"מ בשם אביאסף וכמה עונה יום או לילה ביומי ניסן ותשרי. וחצי יום וחצי לילה בימי תמוז וטבת עכ"ל וב"י הביאו וכתב עליו ז"ל ונראה שטעמו משום דמשמע ליה דשיעור עונה הוי י"ב שעות מהשעות שהן כ"ד ביום ובלילה ומ"מ נ"ל שאין לחוש לכך מאחר שהפוסקים לא הזכירוהו וגם לישנא דהגמרא משמע דלא קפיד אלא על היום או על הלילה לא על השעות ולא הזכירו שעות בפ' האשה אלא משום פלוגתא דר"י דאיתא התם עכ"ל ב"י ור"ל שלא קי"ל כהג"מ שמצריך לעונה י"ב שעות ממש וממילא בתקופת טבת שהיום קצר רק שמנה שעות גמורות לא סגי הח' שעות דיום אם וסתה ביום אלא צריך לפרוש ג"כ עוד ד' שעות בלילה כשיעור שיש מחצי היום עד חצי הלילה דהוא לעולם י"ב שעות אלא סגי בפרישות יום לחוד ומחשבין הח' שעות לי"ב שעות זמניות וזהו קולא וה"ה אם וסתה בלילה בתקופת טבת שהלילה היא י"ו שעות הוא חומרא שאז צריכה לפרוש כל הלילה דמחשבין אותה לי"ב שעות זמניות או דלא חלקו חז"ל ולא הזכירו שעות בעונת הפרישה אלא יום ולילה הן שיהיו ארוך הן שיהיו קצר. ולדעת הג"מ הנ"ל שמצריך י"ב שעות גמורות היה נ"ל לומר דאם וסתה ביום בתקופת טבת שהיום אינו ארוך אלא ט' שעות כשבאתה לחוש

פעם שני אינה חוששת בתחילת היום אלא צריכה לפרוש שעה ומחצה קודם היום עד שעה ומחצה בתחילת לילה ואם וסתה בלילה כשבאתה לחוש פעם שנית עונת הלילה אינה צריכה לפרוש מתחילת הלילה אלא משעה ומחצה בלילה עד שעה ומחצה לפני עמוד השחר שהוא י"ב שעות וע"ד זה נמי בחודש תמוז אם הוא ביום א"צ לפרוש ממנה אותו היום כולה. והיה נראה לפרש כן משום דבתקופת טבת הלילה לוה מן סוף היום ומן תחילת היום מכל אחד חצי תוספת מה שהלילה ארוכה מי"ב שעות וכן בתקופת תמוז היום לוה מן הלילה משתי הקצוות דלילה ומ"ש חצי היום וחצי הלילה לא בא אלא לומר דזמן העונה דתקופת טבת ותמוז הוא ג"כ י"ב שעות ולאפוקי שתאמר שעונה שלה היום והלילה כמות שהן הן ארוכין הן קצרים. אבל אין ל' חצי היום וחצי הלילה דכתב ה"מ סובלת פירוש זה. לכן נראה דס"ל דחז"ל נקטו זמן קבוע ואמרו שבתקופת טבת ותמוז יתחיל היום מחציו ואילך כדין תחילת היום בתקופת ניסן ותשרי לכל דיניו שאם תראה בחצי היום בתקופת תמוז מותרת לשמש לפני חצי היום וצריכה לפרוש מחצי היום עד חצי הלילה שיחדיו יהיה י"ב שעות הן שהיום הוא ארוך או קצר כדין אם ראתה בהתחלת היום בתקופת תשרי דמותרת לשמש קודם היום ואם תראה בתקופת תמוז ב' שעות אחר חצי היום אזי גם כן מחשבת העונה מחצי עד חצי הלילה וכן אם תראה קודם חצי הלילה מותרת לשמש מיד אחר חצי הלילה וצריכה לפרוש מחצי היום. ונקטו חז"ל שיעור חצי היום והלילה משום שהן שיעורין מוגבלים שהכל יודעין אימת הוא חצי היום וגם חצי הלילה יודעין העולם על ידי קריאת התרנגול וק"ל: וע"ל בטור א"ח בסימן רמ"א מ"ש ליישב הא דאמרינן אין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה או סמוך לטבילתה ועוד נ"ל מה שאמרו אין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה ל"ד סמוך אלא לאפוקי אם לא ראתה מעולם או שלא ראתה זה ימים רבים כגון מינקת:

סעיף קטן ג

בין שקבעה וסת בג' פעמים או בפ"א עיין מ"ש בפרישה וכן מוכח לקמן סימן קפ"ט וכן משמע ומוכח בפרק האשה שהיא עושה צרכיה סוף (נדה דף ס"ג) ששם במשנה איתא היתה למודה לראות כו' עד שאין האשה קובעת לה וסת עד שתקבענו ג"פ ושם בגמרא דף ס"ד לא אמרן אלא למקבע אבל למיחש לה בחדא זימנא חיישינן עכ"ל ור"ל חייש שלא ישמש כל העונה גם ב"י מראה מקום מוצא דין זה משם:

סעיף קטן ד

אבל בקטנה כו' א"צ לפרוש סמוך לוסתה לכאורה נראה לדקדק דדוקא בסמוך לוסתה דהיינו כל העונה א"צ לפרוש אבל בזמן וסת עצמו צריך לפרוש וכן יש לדקדק שם בסמוך במ"ש דאם הגיע וסתה בימי עבורה או הנקתה דקאמר גם כן אין צריך לפרוש סמוך

לוסתה וכן לאחר וסתה מותר קאמר סמוך ואחר ולא קאמר זמן וסת עצמו משמע דסתם וסתה חוששין לעולם וע"ל סימן קפ"ט ומיהו אין זה דיוק גמור דיש לומר דנקט סמוך הואיל דבשאר נשים נקט צריך לפרוש סמוך לוסתה נקט גם בקטנ' סמוך:

סעיף קטן ה

ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל נראה דברישא דכשרואה ראייה מרובה כו' ובש"ע פסק ברישא דכשרואה מקודם הנץ החמה כו' כהראב"ד והכא פסק כהרא"ש וקשה דלפי מ"ש סותרים פסקיו זא"ז ובפרט שהב"י כתב בעצמו שם דהראב"ד דסבר ברישא דאסורה כל ימי משך וסתה לטעמיה אזיל שסובר שאע"פ שהגיע תחילת הוסת כו' כמ"ש בסמוך בפרישה וא"כ הוא מזכה שטרא לבי תרי ונראה דב"י סבר דדוקא ברישא דהמשך הוא דבר מועט סברא לומר דגם הוא מצטרף לתחילת ראייתה ואסורה כל ימי משך הוסת אבל כשהוא ב' או ג' ימים לא אמרינן דהכל הוא מצטרף לתחילת ראייתה וממילא אינה אסורה אלא העונה שבה מתחיל הוסת ומ"ש לטעמיה אזיל ר"ל מדסבר התם בסיפא דאסורה כל ימי משך הוסת כ"ש ברישא דהוא דבר מועט אבל מי שסבר בסיפא שאינה אסורה כל המשך יכול להיות דברישא מודה דאסורה כל עת המשך וא"ל מי הכריח להב"י לסבור כן לחלק בין עת המשך דרישא ודסיפא די"ל דסבר כרבי' יוחנן דבדין קמא אין כאן אלא ב' סברות דהיינו הא' סברא דאסורה כל היום וכל הלילה והשניה סברא דאינה אסורה אלא בלילה וביום כשיעור משך הוסת וכן משמע משמעות לשון הרא"ש שאין כאן כ"א ב' סברות וא"כ משמע דהרא"ש מודה בדין קמא דאסורה ג"כ כל עת משך וסתה ודו"ק ועיין בב"י: (הג"ה וששאלתם באשה שאין לה וסת קבוע אם היא אשה שמשכה וסתה או הקדימה ב' או ג' ימים כפי מה שרגילה לשנות אזי יפרוש בזמן הגעת וסתה ב' ימים או ג' ושלום יצחק בר אברהם הג"מ עכ"ה):

סעיף קטן ו

(אינו אלא לתשמיש כו' וכתב בת"ה דגם חיבוק ונישוק אסור ולא התירו אלא כעין מזיגת הכוס וכיוצא בזה. וב"י חולק ע"ז מדלא אסרו אלא בתשמיש ע"ש עכ"ה):

סעיף קטן ז

היוצא לדרך צריך לפקוד אשתו כו' בגמרא ה"מ ביוצא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה לא דמטריד בפקידה ויבטל מן המצוה ורבינו לא כתב זה שאין זה ענין להלכות נדה ב"י והא דכתב דין זה דחייב לפקוד את אשתו דאיירי בדברי ריצוי לר"ת ומותר אפי' בלא יוצא לדרך (וא"כ לא אתא לאשמועינן אלא דחייב לפקוד אשתו וזה ג"כ אינו שייך להל' נדה עכ"ה) מ"מ כתב משום הי"א דס"ל דמותר אפי' בתשמיש ד"מ:

סעיף קטן ח

והוא פחות מעונה בינונית כגון שראתה מכ"ה כו' וכתב ב"י ז"ל ודע דאע"ג דמטהר בלא בדיקה בוסת שאינו קבוע מ"מ חוששת לו וצריכה לפרוש כל אותו עונה כמבואר בדברי רבינו בסי' קפ"ט עכ"ל וק' הלא גם בסימן זה כתב לעיל בסמוך דאפי' בנחבא חוששת לו ומיהו בזה י"ל דלהרשב"א כ"כ ב"י הכא והרשב"א חולק אחששא דנחבא וס"ל דאפי' לכתחילה מותרת וכמ"ש ב"י שם מיהו לעיל בריש הסי' דכתב בשם הרשב"א ז"ל בד"א בגדולה אבל בקטנה א"צ לפרוש לוסתה כל זמן שלא קבעתו ג"פ משמע דבגדולה בכה"ג חוששת וק"ל וכן לפני אותו הרשב"א כתב ז"ל בין שקבעה וסת בג"פ או בפ"א:

סימן קפה

סעיף קטן א

ותימה הוא וכי עדיף הוחזקה כו' הרשב"א הרגיש בקושיא זו ותירץ כו' פי' כדבריו נ"ל למה לה לעשות מעשה הא כי אמרה טמאה אני נמי אסור ליגע בה ולמה לטרוח על חנם במעשה במקום שנאמנת בדיבורה אם לא שתאמר שלא יאמין לה שהיא טמאה כיון שמדרך הטמאות ללבוש בגדים המיוחדים והיא לא לבשה ע"כ זה אינו דא"כ כי לא לבשה ואמרה טמאה אני ואחר כך אומרת טהורה אני למה אינה נאמנת בלא אמתלא. ועיין בב"י שכתב ז"ל וכ"כ הרשב"א בת"ה כהרמב"ן והביא ראיה מדאמרינן בפ' המדיר אמתני' דמשמשתו נדה יוצאת בלא כתובה ה"ד אי דידע נפרוש ואי דלא ידע נסמוך עלה ואוקימנא כדרב יהודה דאמר הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה אלמא כל כה"ג לא איבעי למסמך עלה ומסתמא קאמר דאלמא דאפי' באמתלא לא מהימנא דהא ודאי נדה משוינן לה עכ"ל. ורבינו הביא דין זה דמשמשתו נדה בא"ע ר"ס קט"ו ע"ש. ונראה דרבינו ס"ל דאין ראיה משם משום דיש לומר שאני התם שכבר עברה ושמשתו מש"ה מסברא אין לסמוך עלה למפרע די"ל דמשקרת כדי שלא תפסד כתובתה משא"כ קודם השימוש יש להאמינה באמרה אמתלא לדבריה וק"ל:

סעיף קטן ב

לא יפרוש מיד כו' כתב המרדכי בשבועות דף של"ד ע"ב כתב הר"ם בחשובת דאם פירש מיד שלא ידע שהוא איסור ה"ז שגג באיסור כרת ואחר ששגג די לו לבעל שיתענה וזה הדבר אירע בי' לחדש אייר ויש לו להתענות בכל שבוע יום א' עד ר"ה ולאכול בשר ולשתות יין אם ירצה ואם לא יוכל להתענות יתן י"ב פשיטים לצדקה אבל אשתו א"צ כפרה עכ"ל ובפסקי מהרא"י סימן ס' משמע דהיה לו גירסא אחרת בתשובת מהר"ם ומשמע שצריך להתענות ב' ימים כל שבוע וצריך ליתן כל יום י"ב פשיטים אם אינו רוצה להתענות ואסור בבשר ויין ע"ש ד"מ (ועיין בהגהות ש"ע שכתב ע"א עכ"ה):

סימן קפו

סעיף קטן א

פירש רב אלפס שבודקת אחר תשמיש כו' כך הוא הגירסא הנכונה פי' דס"ל לרב אלפס כו' ויש גורסים בדברי הרי"ף אף לאחר כו' ול"נ כלל חדא שהרי מה שסיים ונמצא דם על שלו כו' אינו שייך אלא לאחר תשמיש וכן סיים למטה ולא נמצא לא בשלו כו' ועוד דא"כ מה זה שכתב רבינו וכ"כ הרמב"ן אלא שהוסיף עדיין בדיקה אחד לה קודם כל תשמיש כו' הא גם הרי"ף ס"ל דאף קודם תשמיש צריכה בדיקה וא"ל שהחלוקה בין הרי"ף והרמב"ן היא שלהרמב"ן צריכה בדיקה קודם כל תשמיש ותשמיש משא"כ להרי"ף דאין ל' רבינו משמע כן ועוד שהרי כתב הר"ן בהדיא דהא דלאחר תשמיש צריכה בדיקה היינו משום דכיון שאין לה וסת נראה מעניינה שראיותיה באות לה כפי המקרים כו' וכמ"ש לשונו לקמן וב"י הביאו ג"כ הרי לך בהדיא דלבעלה א"צ בדיקה כלל רק לאחר תשמיש חיישינן שמא דרך מקרה מכובד התשמיש ראתה וצריכה בדיקה וכ"כ הראב"ד וב"י הביאו דקודם תשמיש א"צ בדיקה כלל ולכן מחוורתא כדפרישית ודו"ק אע"ג דמדברי ב"י משמע דגם קודם תשמיש בעיא בדיקה להרי"ף ל"נ חדא מכח דברי הר"ן שכתבתי לפני זה ועוד הביא הוא הל' דברי הראב"ד והם כדברי אות באות ע"ש שהביאו באריכות דף קפ"ז ע"ד וגם הב"י לא כתב אלא שס"ל דהרי"ף יכול להיות דס"ל כן אבל פשוט דס"ל דרבינו לא הבינו כן:

סעיף קטן ב

שלעולם אסורה לשמש בלא בדיקה ז"ל הרא"ש על דברי הרי"ף כו' ונראה שהר"ן נזהר מקושיא זו וכתב על דברי הרי"ף שס"ל שכיון כו' ולפ"ז משמע בהדיא דלפני תשמיש א"צ בדיקה להרי"ף וכמ"ש לעיל ומהתימא על ב"י דכתב לדברי הר"ן וכתב ג"כ דפשיטא דלפני תשמיש ג"כ צריך בדיקה ואין טעם לדבר אם לא שנאמר שכדי להוציאה בלא כתובה אם תראה ג"פ אחר תשמיש מש"ה הצריכוה ג"כ קודם לכן כדי שלא תאמר גם לפני תשמיש היה הדם: (כתב רבי' שמחה שאין אשה רשאי להחמיר על עצמה ולבדוק אחר תשמיש אבל לפני תשמיש רשאי וכן מ"ו מיחה באשה שהיתה בודקת תמיד אחר התשמיש שלא היה לה לעשות עוד אע"פ שאין לה וסת וכ"כ הרשב"ם כו' ולא שבקינן לה דא"כ לבו ניקפו וכ"כ ברוקח רש"ל גם ב"י הביאה בדף קפ"ז ע"ב עכ"ה):

סימן קפז

סעיף קטן א

(ואם יש לה מכה באותה מקום תולין כו' וכתב הג"מ ומרדכי ודוקא שלא בשעת וסתה תולין במכתה להקל ואומרים טהורה היא אבל בשעת וסתה טמאה מחמת דם וסתה ואין תולין במכה אבל הרמב"ם והרשב"א מתירין ג"כ שם דוסת דרבנן עיין בב"י עכ"ה):

סעיף קטן ב

שדם וה יוצא ממנה הרשב"א פירש כשהאשה אומרת מכה יש לי אף שאינה מרגשת ויודעת שדם זה בא משם אז אנו תולין ואמרינן ודאי בא משם וטהורה אבל הג"מ כתבו שצריכה שתאמר האשה גם שהדם בא משם ב"י ע"ש. ולעד"נ שגם ה"מ אינו מצריך שתאמר זה הדם בא מהמכה אלא שיש לה מכה שמוצאת דם וכ"כ מהרא"י בת"ה סימן מ"ז שדי בכך והביאו ב"י בסי' זה בסופו ע"ש ולפ"ז מ"ש רבינו שדם זה יוצא ממנה ר"ל אנו תולין שיוצא ממנה אע"ג דלא אמרה היא דבר זה ודו"ק:

סעיף קטן ג

ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל אלא תולין מן הסתם לומר שאינו משונה כתב ב"י ודברי רבינו נראין כסותרין זא"ז כו' עיין בב"י שמביא דברי הרא"ש שכתב ז"ל ואם יש לה מכה תולין לעולם במכתה בסתם עד שיודע לנו ע"פ חכם שהראת לו דם ראייתה קודם שאירע לה אונס ע"פ עצמה כו' כן הוא באשר"י דף פ"ה סוף ע"א נלע"ד דט"ס הוא וצ"ל או ע"פ עצמה וה"פ לעולם תולין בסתם במכתה אם לא שאינו סתם והיינו שיודע לנו ע"י חכם שהראת לו דם נדתה כמה פעמים קודם שראתה עתה מחמת תשמיש והוא מעיד ואומר שדם זה דומה לאותה דם נדתה שהיתה רגילה לראות או שהיא עצמה אומרת שדם זה דומה לדם שהייתי רגיל לראות בימי נדה ואז אינו מקרי סתם וטמאה ומסיק וכתב אבל מן הסתם קודם שנודע לנו ע"פ עצמה שדם זה משונה כו' ר"ל ל"מ אם היא אומרת ברי לי שדם זה אינו דומה לדם נדותי פשיטא דתולין להקל אלא אפי' אינה אומרת כלום שאינה יודעת אם דומה או לא דזהו סתם אפ"ה תלינן להקל ורבינו ג"כ לא נקט בלשונו אלא רישא וסיפא דדברי הרא"ש דתולין להקל בסתם ובל' בסתם רימז לנו הא אם היא או החכם אומרים שדומה לדם נדתה טמאה וסיים כלשון הרא"ש שכתב או שתראה שניהם לחכם לומר ודאי אם שני הדמים מובאים לפני חכם צריך החכם לראותן ולא ידחה ממנו לתלות להקל מסתמא דהואיל והם לפנינו וכל אדם יכול לעמוד על הדבר צריך החכם לברורי ולעמוד על הדבר:

סעיף קטן ד
(אפי' אם הוא רופא מומחה אבל ריצב"א מתיר ע"י ישראל מומחה ואם ראתה האשה בעצמה שפסק דם וסתה וראייתה ע"י הרפואה מותרת אף ע"י עכו"ם וכ"פ בש"ע עכ"ה):

סעיף קטן ה
והאידנא אין מתירין אותה לאחר שראתה דם כ"כ הג"מ בשם הרמב"ן דבזמן הזה כו" אין מוציאין אותה עכ"ל ולעד"נ שרבינו המחבר לא ס"ל כוותיה דהרמב"ן אלא בהאי רפואה דהפחידה והפילה חררת דם דאין לסמוך אבל אשפופרת כבר כתב בשם הרא"ש דיש לסמוך עליה וכ"פ בש"ע דאין לסמוך ארפואה דפחדה ואבדיקה דשפופרת פסק דיש לסמוך אפי' בזמן הוה ורבינו סתם כאן וסמך אמ"ש לפני זה הסכמת הרא"ש בשפופרת אבל אין לומר דרבינו הבין מ"ש הרמב"ן לאחר שראתה דם שר"ל ראייה ממש דם מן המקור ואם כן לק"מ משפופרת דשם אחר שנבדקה אגלאי מילתא דמעולם לא בא הדם מן המקור דז"א דל' דראתה דם אראייה דשעת תשמיש קאי וכל שכן דאין לפרשו ראתה דם שהפילה דם מחמת חררה וק"ל

סימן קפח

סעיף קטן א
והירוק כתב רש"ל צ"ע כי מהר"א מינ"ץ כתב בשם הגדולים דאסרינן אף בירוק כו' ומ"מ ירוק ככרתי אין ראוי להחמיר כדמוכח בהג"מ:

סעיף קטן ב
(או מן המעיין עפ"ר דא"צ עמידה בבית אלא כששואבין מן המעיין וקשה דלעיל בס"ס ל"ו כתב רבינו ז"ל שיהיו חמין כמו צוננין בימות הקיץ שעמדו מעט בבית בין של נהר בין של מעיין משמע דהאי ועמדו בבית קאי אתרווייהו אנהר ואמעיין וע"ש בדרישה סעיף כ"ו מה שמדייק שם א"א ז"ל וכן משמע באשר"י דפרק המפלת דוקא מעיין צריך לעמוד בבית ולא של נהר עכ"ה):

סימן קפט

סעיף קטן א
וזה נקרא וסת ההפלגות כתב ב"י שה' מיני וסתות הן. האחד וסת ההפלגות שנתבאר. הב' וסת הימים דהיינו שהיא למודה לראות ביום ידוע בחודש או ביום ידוע בשבוע. הג' וסת התלוי במעשה לבד כגון פיהקה וראתה או עטשה וראתה וזה נקרא וסת דגופה. הד' וסת מורכב דהיינו שהוא תלוי בימים ובמעשה כגון שקפצה ביום ידוע מהחדש וראתה. הה' וסת הדילוג שראתה היום ולסוף ל' וליל"א וליל"ב או בט"ו בניסן וביו"ו באייר וביו"ו בסיון ובכלל זה הוא וסת הסירוג עכ"ה):

סעיף קטן ב

ושלא קבעתו ג"פ אם הגיע זמן הוסת ולא בדקה ולא ראתה כו' וכתב ב"י בשם הרשב"א דמ"מ כשיגיע לה עונה בינונית לשלשים יום הו"ל כוסת קבוע ואע"פ שלא הרגישה בדם אסורה עד שתבדוק ותמצא טהורה ולא הוצרך רבינו לכותבו מפני שכבר כתב בסימן זה ובסימן קפ"ד דלמי שאין לו וסת קבוע הו"ל יום ל' כוסת הקבוע עכ"ל:

סעיף קטן ג

ואפילו לשמואל אם היה לה וסת קודם שהתחילה כו' מדברי רבינו משמע אע"ג דלא היה בדילוג השוה בערך שאר הדילוגים אפ"ה עכ"פ שם דיליג עליה ואמרי' ימי החודש בדילוג גורמין כיון שמתחילה שינתה ודילגה עד יום ט"ו ואח"כ לי"ו ואח"כ לי"ז אבל בגמרא ס"פ האשה לא משמע לכאורה הכי דפריך שם לשמואל ז"ל מיתיבי ראתה יום עשרים ואחד לחודש זה יום עשרים ושנים בחודש זה יום עשרים ושלשה בחודש זה קבעה לה וסת ש"מ דקבעה וסת בג' ראיות וראייה ראשונה בכלל אמר לך שמואל הב"ע כגון דרגילה למיחזי ביום עשרים ושינתה ליום כ"א דיקא נמי דשבקינן ליום עשרים ונקט ליום כ"א ש"מ: פי' מדהתחיל התנא ואמר ראתה יום כ"א ול"ק ראתה יום עשרים עכ"ל רש"י ש"מ דגמרא מוקי לה בשינתה ראשונה דילוגה בשוה מעשרים לכ"א דומיא דאינך דילוגים מיהו אינו מוכרח די"ל דהגמרא מכח דיוק הברייתא מוקי לה הכי והברייתא חדא מינייהו נקט ברמיזא דלישנא בקצרה. ומ"ש רבינו שאף הראשונה בדילוג ראתה אותה שדלגה מוסתה הקבוע לה. הא דנקט הקבוע לה לכאורה נראה דדוקא קאמר דכיון דקבעה כבר וסת ודילגה ממנו איכא שם דילוג עליה טפי וכדאיתא בגמרא דף ס"ד ע"א דמה"ט קאמר שם לרב דהוו"א א"צ כ"כ דילוגין ע"ש:

סעיף קטן ד

ואם לא ראתה חוששת לט' בו ז"ל ב"י דכיון דראיה ראשונה היה בר"ח אילו היתה חוזרת לראות בר"ח שסמוך לו היינו אומרים דראייה הראשונה שראתה בר"ח היא עיקר בה הולך הוסת ליקבע ולא חיישינן לראיה שנייה שראתה בכ' בו דאמרינן מקרה היא ודמים יתירים הוא דאיתוספא בה הלכך אינה חוששת לא לט' באייר ולא לעשרים בו וכשלא ראתה בר"ח אייר שהוא וסת הראייה ראשונה איגלאי מילתא דראייה שנייה לא היתה במקרה וצריכה לחוש לוסת הפלגת הימים ולוסת הפלגת ימי החודש עכ"ל והנה מ"ש חוששת לא' באייר מפני ר"ח ניסן היינו משום דכשראתה בכ' בניסן לא נחשב כעקירה עד שיבא אותו יום עצמו דראתה בו כבר דהיינו ר"ח והיינו ר"ח אייר ולא ראתה דאז נעקר וסת דר"ח אבל לא נ"ל כלל לומר דלא חיישינן לתרי וסת החודש דאין טעם לדבר גם לקמן בסימן זה מוכח איפכא דכתב דקובעת וסת בתוך וסת לדידן כגון ראתה

ג"פ בר"ח וכ"ה בו כו' וגם בימיהן דלא קבעינן וסת בתוך וסת היינו מטעם דלא קבעה וסת בימי נדה או בימי זיבה אבל מטעם דלא קבעה תרי וסת החדש בזה לא הוי קפידא ואף שיש ליישב ולומר דשאני התם שראינו שכבר קבעה שניהם ג"פ אבל למיחש לא חיישינן מ"מ יש ראייה ממ"ש שם מיד אחר זה ז"ל אבל אם ראתה אותו ממעיין סתום כגון שראתה אותו ב"פ בר"ח ובפ"ג בכ"ה בחדש ובר"ח קובעת בר"ח וחוששת נמי ליום הקדימה שמא וסת אחר היא קובעת ומדקאמר חוששת נמי ליום הקדימה משמע דאינו ר"ל דחששא היא להפלגה דיש מכ"ה עד ר"ח אלא חוששת ליום כ"ה עצמו שמא הוא הגורם וצריכה לחוש ליום כ"ה לחודש השני הבא אחריו אע"פ שכבר קבעה ג"פ לראות בר"ח הרי לפנינו דחוששת לתרי וסת החודש. ומזה אין סתירה למ"ש בפרישה דאם קבעה וסת הפלגה שוב א"צ לחוש לשום חששא אלא לוסת הפלגה דקבעה היינו משום דשאני התם דאמרינן דאותן ראיות שראתה כבר הן היו מחמת וסת הפלגה עד"מ דאם ראתה בר"ח ניסן ובעשרים בו ובט' באייר ובכ"ח בו א"צ לחוש לתשעה בסיון משום ט' באייר דהואיל שראתה עכשיו בכ"ח איגלאי מילתא למפרע דראיית ט' באייר היה משום הפלגה ולא משום וסת החודש ומה"ט נמי א"צ לחוש לכ"ח בסיון משום כ"ח באייר משום דאיגלאי דכל הראיות היו משום הפלגה משא"כ לקמן דוסת דר"ח א"צ לראיית כ"ה בחודש ואין זה תלוי בזה וכן איפכא נמי אם קבעה ג"פ בר"ח אין צריכה לחוש לוסת הפלגה מזה הטעם אבל זה צ"ע אם ראתה בר"ח אדר ובר"ח ניסן ובט"ז בו ובר"ח אייר דקבעה וסת לר"ח אי צריכה לחוש להפלגה דט"ז ימים דאיכא למימר הואיל שראתה בט"ז בניסן ובר"ח אייר לא עקרה ראייתה איכא למיחש שמא תקבע וסת להפלגה לט"ז ימים הואיל שזאת הפלגה לא נעקרה שום פעם ודוקא בכה"ג איכא לספקא אבל אי חזרה וראתה בי"ב בחדש ניסן ובר"ח אייר א"צ למיחש למידי דהואיל דלא ראתה בכ"ד לחודש נעקרה ההפלגה שיש מר"ח ניסן עד י"ב בו וא"ל דתיחוש להפלגה שיש מי"ב בניסן עד ר"ח אייר דהיינו י"ט ימים ותיחוש לי"ט באייר כמו שאתה אמרת שצריכה לחוש להפלגה שיש מט"ז בניסן עד ר"ח אייר דשנא ושנא יש דהכא צריך אתה לומר דר"ח אייר יגרום הפלגה חדשה וזה לא אמרי' הואיל שאיגלאי מילתא שראיית ר"ח אייר הוה משום וסת חדש לאפוקי הפלגה דט"ז לא הוי הפלגה חדשה דהא ההפלגה מתחלת כבר מר"ח ניסן ועד ט"ז בו וכשראתה גם בר"ח אייר שהוא ט"ז ימים לראיית ט"ז ניסן אף שחשבינן לה לראיית וסת החדש מ"מ גם ראיית ההפלגה שכבר התחילה בו בט"ז ניסן הוא בכללה ראייה שראתה בר"ח אייר וצריך לחזור לחוש לט"ז אייר וק"ל:

סעיף קטן ה

ואינה חוששת לוסת הסירוגין כו' וגדולה מזו כתב הראב"ד שאם ראתה בר"ח ניסן ולא ראתה אייר וראתה בר"ח סיון חוששת לר"ח תמוז ואם לא ראתה בר"ח תמוז אינה חוששת לר"ח אב אף ע"פ שהם הפלגות ב' חדשים כעין הפלגה ראשונה מפני שהפסקת חודש השני בטלה ראייתה חודש הראשון וראיית חודש הג' הוא התחלת וסת וחוששת לר"ח הסמוך ולא יותר (וכן פסק בש"ע) ולכאורה משמע מדברי רבינו דלא ס"ל הכי מדכתב עד שתראה בו משמע הא ראתה בו חוששת לסירוגין דהיינו לר"ח אב מיהו אינו מוכרח אלא ה"ק א"צ שום הרחקה ופרישה ואין כאן צד טומאה עד שתראה בהדיא:

סעיף קטן ו

אירע לה ראייה ליום כ"ג כו' עיין מ"ש בפרישה. גם בש"ע כתב השלשה דינים דין הנ"ל ראתה היום ולסוף ל' ולסוף ל"א כו' ודין זה דשינתה לכ' וכ"א וכ"ב וכ"ג וגם לדין האחרון שינתה ולא השוה כגון לל' ול"ב וללל"ד דאין לה וסת כלל ונמצא דבריו סותרין זא"ז ע"ש סעיף ה' י"ד ט"ו ונ"ל דבסעיף ה' ל"ד קאמר אלא בא לרמז וסת דדילוג וכמ"ש בפרישה בסמוך ביישוב הטור. ולכאורה היה נ"ל לחלק ולומר דמ"ש רבינו תחילה בחזרה וראתה שנייה ל' ול"א ול"ב דמצינו דמועיל אליבא דכ"ע כגון שראתה היום ראשונה בט"ו בניסן ואח"כ כשראתה ביום ל' נמצאו דכלין הל' בי"ד באייר ואח"כ כשראתה ראייה שלישית בל"א יום נמצא שכלין בט"ו סיון ואח"כ כשראתה רביעית לל"ב כלין י"ו תמוז דוק ותמצא כן כיון שניסן וסיון מלאים ואייר חסר ויום הראיות נמי עולין בחשבון כמו שצריכין לומר בל' הרמב"ן הנ"ל שכתב שעשרים כלין בט' באייר כמ"ש שם. ונמצא כיון שראתה תחילה ביום ט"ו לחדש ניסן ואח"כ דלגה ג"פ לי"ד וט"ו וי"ו לחדש בזה אפי' שמואל מודה כמ"ש בסמוך בהיתה לה וסת כבר ושנתה אותה וראתה ג"פ זא"ז בדילוג ט"ו י"ו י"ז. דהא כתבתי שם דהאי שנתה א"צ לומר ששנתה ודלגה בדילוג השוה. ואע"ג דרבינו סתם וכתב ל' ול"א ול"ב ולא תלה הדבר בימי החדש וג"כ לא מצינו שיחול כן אלא כשנתחיל באמצע חדש ניסן ודוגמתו בחדש מלא אבל כשנתחיל בר"ח או באמצע לחדש חסר לא מצינו זה מ"מ הא כבר כתבתי דרבינו קיצר וכ"כ אליבא דרב וממילא נלמד לשמואל כשדלגה עוד פ"א אלא שבאתי לכתוב שבכלל דבריו לרב איתא נמי נפקותא אליבא דהלכתא אליבא דשמואל וכמ"ש ובזה נתיישב ג"כ הש"ע דעולה הכל אליבא דהלכתא ודו"ק (ויש ליישב את הטור ולחלק דשאני בפלוגתא דרב ושמואל בדילוג ימי החודש הנ"ל דראיית י"ז בסיון אינה מופלגת מי"ו באייר כמו שהוא מופלג י"ו באייר מט"ו בניסן שהרי ניסן מלא ואייר חסר נמצא שלא נודע עדיין שמדלגה דלמא למספר ימי הפלגה היא תראה ונסתרה ראיית י"ו באייר שהיתה ל"ב ימים מט"ו בניסן וזו אינה אלא

ל"א יום משא"כ כשחזרה לראות בי"ח בתמוז שאז הובהר שימות החדש היא קובעת ולכך צריך ד' ראיות וה"ה לעיל בדילוג דהפלגה דליכא האי חששא בד"פ סגי וא"צ ה"פ ופליג רבינו על הרמב"ן שבכאן ודוק היטב שבזה מיושב דברי רבינו אבל הש"ע נשאר בצ"ע לפ"ז עכ"ה):

סעיף קטן ז

ולשאר הימים בוסת הדילוג פי' שאם תראה בפעם כו' אבל ב"י פי' דר"ל שחוששת גם לוסת הדילוג שקבעה בג"פ הללו ואפי' לשמואל ומיירי שהיה לה וסת קודם שהתחילה ושנתה דמודה בה שמואל ומה שקרא לוסת ההפלגה וסת קבוע לפי שהוסתות הקבועים על הרוב הם שוים:

סעיף קטן ח

והותר שלשים כיון דקבעה וסת ראשונה ועיין בס"פ האשה והביאה ב"י לשון הגמרא ולשון רש"י והרא"ש שכתבו ז"ל היתה למודה להיות רואה יום עשרים ושנתה ליום ל' זה וזה אסורים הגיע יום עשרים ולא ראתה מותרת לשמש עד יום ל' הגיע יום ל' וראתה הגיע יום כ' ולא ראתה והגיע יום ל' ולא ראתה הגיע יום כ' וראתה הותר יום ל' ונאסר יום כ' (פירוש כשהיה מתחילה היום כ' יום קבוע וידוע בחדש מש"ה חוזרת לחשוש בראיית כ' לחדש זה וכן פירש"י שם) מפני אורח בזמנו בא עכ"ל הברייתא וע"ז כתב רש"י והרא"ש דאע"ג דלא ראתה ג"פ ביום כ' מ"מ לא נעקר עשרים כיון שלא ראתה ג"פ ביום ל' אלא ב"פ כו' ועיין בב"י סוף דף קצ"ב בד"ה היתה רגילה כו' שהביאו. וא"כ רבינו הו"מ לאשמועינן רבותא לכתוב דאפי' לא ראתה ג"פ ביום כ' וגם ראתה בנתיים ב"פ ביום ל' אפ"ה כשחזרה וראתה ביום כ' חזרה יום כ' למקומה והותר ל' י"ל דמש"ר ואם לאחר ששינתה פעם או פעמיים ליום ל' ראתה לסוף עשרים חזר וסתה של עשרים כו' ר"ל דאף דלא ראתה בנתיים ג"פ בכ' ואדלעיל מיניה קאי וק"ל:

סעיף קטן ט

ואם הפסיקה ולא ראתה משעבר כו' חזרה לראות חוששת ליום עשרים קאי בין לשינתה ראיותיה כו' ומביא ב"י ראייה לדין זה מדברי רש"י ורא"ש ומוכח משם בהדיא דלא אמרינן דחזרה לוסת הראשון אלא כשחזרה וראתה באותו יום שהיתה רגילה לראות תחילה כגון בעשרים לחדש דהיינו שהתם קאי אאשה שהיתה לה וסת תחילה בימי החודש וזהו הדין שכתב רבינו אחר זה אבל דין זה קאי אקבעה בהפלגה ואיו לראייתה יום מיוחד בחדש לכן בהפסיקה וחזרה צ"ל דראתה ב' ראיות וק"ל אבל מ"ו פי' בענין אחר וכתב מ"ש רבינו ואם הפסיקה ולא ראתה משעבר עליה יום עשרים כו' קאי על ראיית יום עשרים שהיה וסתה תחילה שוב אינה חוששת לעולם ומותרת לבעלה בלא

בדיקה כשיגיע יום עשרים השני כנ"ל עיקר ולא כדברי מהרי"ק עכ"ל ונלע"ד דטעם של מ"ו הוא דכיון דהפסיקה ולא ראתה פ"א כשהגיע מספר הימים של ימי ההפלגה אין כאן יום שיגרום לחשוש דהא לא היה לה מתחילה יום קבוע לראות בו דהא זה מיירי בקבעה תחילה להפלגה דאדלעיל מיניה קאי ואין שייך לומר דתחשוש לסוף יום כ' השני דהא כבר נתבאר דלעולם לא מונין הפלגה אלא מהראייה שלפניה וכיון שפסקה תחילה ולא ראתה ליום עשרים אין כאן ראייה למנות ממנה שנית ונצטרך לומר שתחשוש ליום ארבעים מראייה אחרונה שראתה בו תחילה ולזה לא קבעה לעולם לראות ליום מ' ובשלמא בדין עקירת וסת החודש שכתב רבינו אחר וה שם דוקא בעינן שתפסוק ג' ראשי חדשים ולא תראה בהם דאי לא פסקה אלא חודש א' או שנים שפיר איכא למיחש לר"ח הג' דאיכא יום קבוע שהיתה רגילה לראות בו דגורם החשש והשתא א"ש לדעת מ"ו הא דסתם רבינו וכתב תחילה ואם הפסיקה ולא ראתה ואח"כ בדין וסת החדש פי' דבריו שפסק ג' חדשים ואף שהב"י הביא גמרא ורש"י ורא"ש ושם איירי שפסקה ג"פ אין ראיה דשם מיירי נמי בקבעה תחילה וסת החודש והכי דייק לשון רש"י שכתב ולא ראתה עד כ' לחודש כו' אלא שצ"ע מ"ש רבינו לקמן בסימן זה ל' הרשב"א בתינוקת שקבעה וסת כו' וקאמר שאם פסקה לראות ג' עונות בינונית אינה חוששת כו' מאי איריא ג' עונות דאפילו עונה אחת נמי ודוחק לומר דשם איירי נמי בקבעה תחילה ליום ידוע דעונה בינונית משמע דמוסת הפלגה איירי מיהא ע"כ בלא"ה קשה שם למה נקט שפסקה ג' עונות בינונית והול"ל שפסקה ג' עונות מהעונות ראשונות יהיה מה שיהיה אלא צ"ל דנקט עונות בינונית משום סיפא לאשמועינן דאם ראתה ג"פ מג' עונות לג' עונות מכוונות מש"ה נקט מספר עונה בינונית לאשמועינן דאע"פ דעקרה כל פעם ב' עונות בינונית שדרך נשים לראות בהן מ"מ לא מקרי עקירה אלא קביעות וסת מג' עונות לג' עונות (ועיין מ"ש שם ישוב אחר) גם א"ל ממה שמסיק שם וכתב בדין הזקינה שפסקה ג' עונות ולא ראתה די"ל דאיירי נמי מוסת קבוע לחודש והא דמסיק שם וכתב חזרה וראתה דינה כדין תינוקת שלא הגיע זמנה לראות דמשמע הא אם היה דינה כדין נשים גדולות היתה חוששת לוסת קמייתא אף שכבר פסק ג"פ אינו ר"ל שהיתה חוששת לוסת הראשון אלא היתה חוששת לעונה בינונית גם ליום שראתה דלמא תקבענו לימי החדש כדין נשים שאין להן וסת קבוע משא"כ בתינוקת וזקינה ודו"ק אלא שצ"ע לפי' מ"ו א"כ מ"ש חזרה לראות חוששת ליום עשרים והיינו ממש מ"ש לפני זה היתה רגילה לראות ליום כ' ושינתה ליום ל' זה וזה אסורין דהא ודאי שם יום ל' לאו דוקא אלא ר"ל שינתה לראות יום אחר והיינו הפסיקה מלראות בעונתה דכבר היה לה וחזרה לראות אח"כ

וא"כ למה חזר וכתבו אבל לפי' ב"י א"ש דכאן איירי שהפסיקה ג"פ דאז אינה חוששת לוסת הראשון אם לא שחזרה לראות ב"פ כשיעור הפלגה בראשון וכמ"ש. והיותר מזה קשה דמדקאמר זה וזה אסורין ש"מ דלא נעקרה וסת הראשון אף שהפסיקה וכאן קאמר דוקא בחזרה לראות דפירש ב"י ב' ראיות בהפלגה ראשונה (עי' מ"ש לעיל דב"י נמי ס"ל דא"צ ב"פ לראות) וצ"ל דמ"ו לא ס"ל הכי אלא פירש חזרה לראות כפשוטו דאפי' חזרה לראות פעם א' חוששין לוסת הראשון וק"ל:

סעיף קטן י

חוששת לכל פעם שתקפוץ ר"ל אפי' בלא זמן ידוע כו' ועי' בב"י שתמה על רבינו למה פסק דקפיצה בלא זמן קבעה וסת והוא דלא כתוס' והרמב"ם והרשב"א אלא הרז"ה לחוד הוא דפסק כן ע"ש. עוד כתב ב"י שם אחר זה ד' קצ"ד ע"ג אמ"ש רבי' קפצה ב"פ באחד בשבת כו' ז"ל היינו כלישנא בתרא כו' גם אח"כ בד"ה ומ"ש אבל אם קפצה כו' עד ומשמע דס"ל דהני תרי לישני לא פליגי כו' ותמה אני ע"ו שהרי בגירסת ספרי גמרות שבידינו דף י"א ע"א בהדיא תרי הלשונות סתרי זא"ז ע"ש. שוב ראיתי בחכמת שלמה שמחק בלישנא בתרא ובשבת קפצה ולא ראתה ע"ש אבל בב"י דף קצ"ג סוף ע"א הביא גירסת הגמרא שבידינו וכאן השמיטו וכמ"ש בח"ש:

סעיף קטן יא

איבה חוששת שהרי לא קבעה כו' עיין מ"ש בפרישה (ויש רוצין לחלק מ"ש א"א ז"ל אבל קודם קביעות ג' פעמים חוששת כמ"ש לקמן גבי פיהקה דשאני קפיצה מפיהוק שהיא רואה מחמת אונס ולכן לא חשיבא שתהא צריכה לחשוש רק בשתראה ג' פעמים דחשיבא קבוע וכסברא זאת כתב הרשב"א והביאו ב"י בדף קצ"ד סוף ע"א ולכן כתב רבינו הדין גבי פיהוק וגבי קפיצה לא השמיענו ודו"ק עכ"ה) מה שנ"ל וזהו דלא כב"י שכתב בסמוך גבי פיהקה שכתב רבינו ז"ל ואם בא וסת הגוף לזמן ידוע כגון מר"ח לר"ח או מכ' יום לכ' יום קבעה לה וסת לזמן ולמיחוש הוסת ואינה חוששת אלא לשניהן ביחד כו' דכתב דהאי אינה חוששת ר"ל כדין חשש דוסת הקבוע דאפי' אם עברה העונה ולא הרגישה אפ"ה צריכה בדיקה. אבל מ"מ חוששת כדין וסת שאינה קבוע ולפי דבריו כן הדין ג"כ הכא בקבעה לקפיצות. ולע"ד ל"נ דל' אינה חוששת משמע דאינה חוששת כלל ומה שהביא ב"י שם ראיה ממ"ש אח"כ כו' אין ראיה דשם איירי בלא קבעה לשניהן יחד וק"ל ועמ"ש עוד מה שיש לדקדק אדברי ב"י:

סעיף קטן יב

תולין ראיית אחד בשבת בקפיצה שקפצה בשבת כו' עיין בש"ע סעיף י"ז שלא פסק בהא כדברי רבינו אלא כהרמב"ם ורמב"ן דס"ל דתולין אותו ביום אחד לחוד בלא קפיצה

ושם בסעיף ב' גבי פיהקה בכה"ג ב"פ ביום אחד וראתה ובפעם הג' פיהקה בשבת ולא ראתה וראתה ביום א' שאחריו ופסק כדברי רבינו שתולין הראייה גם בפיהוק של אתמול וצ"ע מ"ש הא מהא וצ"ל דה"ט משום דבקפיצה פסק שם ג"כ כהרמב"ם דאינה קובעת וסת לנפשה כ"א ע"י זמן כיון דמחמת אונס דקפיצה בא הראייה וכמ"ש ב"י בשם רוב הפוסקים ע"ש וא"כ י"ל כיון שקפצה בשבת ולא ראתה הרי ראינו שעבר האונס ולא בא מחמתו הראייה ותו לא תלינן בו ראייה של יום א' ודו"ק:

סעיף קטן יג

בין שהוא קרוב ז"ל הרשב"א וכן אם וסת הקפיצות מובלע בתוך ימי העונה (ר"ל תוך עונה בינונית שהיא מל' יום לל' יום והיא קופצת ורואה מכ' יום לכ' יום עכ"ה) ולא קפצה ולא ראתה ה"ז חוששת ליום העונה. ובעלה הבא מן הדרך שא"צ לשאלה אם יש לה וסת לימים ולקפיצה דאימר לא קפצה ולא ראתה (כמ"ש לעיל סימן קפ"ד) מ"מ צריך לחשוש לעונה בינונית ומחשב לה וישהה עונה בינונית וכדי שתוכל לטבול אח"כ ובא אח"כ עליה כן הביאו ב"י לעיל בסי' קפ"ד לשונו ע"ש (א"ל למה לא משמיענו הרשב"א נפקותא זה אפי' בלא בא מן הדרך דחושש לעונה בינונית אם לא קפצה ולא ראתה י"ל דאשמועינן אף שוסת הקפיצות קילא משאר וסתות לענין הבא מן הדרך כמש"ר לעיל סי' קפ"ד מ"מ מצינו דחמירא ג"כ בזה. עי"ל דאשמעינן אפי' הבא מן הדרך דלא ידע אי קפצה אי לא תלינן לומר דלמא לא קפצה ולא ראתה ומחמרינן וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן יד

ולא הביאה סימנים ז"ל ב"י נראה דלאו לאפוקי הביאה סימנים בעודה קטנה אתא דהא שומא נינהו אלא לאפוקי הגיעה למי הנעורים ובדקוה ולא הביאה סימנים דכל דבדקוה ולא הביאה סימנים אע"ג שהיא גדולה כמה לא מחזיקין לה בהגיע זמנה לראות כו' עכ"ל ונראה דר"ל האי ולא הביאה סימנים לא אקטנה בשנים קאי אלא בבא בפני עצמה היא ללמדך שגם אם הגיעה לימי הנעורים אם בדקוה ולא מצאו לה סימנים הוא בחזקת קטנה ומיהו לשון אלא לאפוקי לא א"ש. ולכאורה היה נראה למחוק בב"י תיבות ולא ולגרוס לאפוקי הגיעה לימי הנעורים ובדקוה והביאה סימנים ומ"ש אח"כ דכל שבדקוה כו' ה"ק דוקא הביאה סימנים אמעיט דאילו בדקוה ולא הביאה ג"כ מחשב כקטנה. ורשב"א מ"ש ולא הביאה סימנים ג"כ כאילו אמר או לא ואגדולה קאי דדוקא בשלא הביאה סימנים דינה כקטנה משא"כ בהביאה סימנים ולפ"ז יתיישב הכל:

סעיף קטן טו

אינה חוששת לוסתה הראשון כלל כו' עיין פירושו בפרישה אבל אין לומר דמ"ש אינה חוששת לוסתה הראשון כלל ר"ל אם הפסיקה צ' יום בלא ראייה אינה צריכה לחוש

לוסתה הראשון ר"ל אם היתה רגילה לראות ביום מיוחד כגון בר"ח א"צ לחוש לו לפרוש אותו היום או אם היה לו כבר וסת הפלגה א"צ לחוש ליום ההפלגה כגון שהיתה רגילה לראות מכ' לכ' והפסיקה צ' יום אין צריכה לחוש ליום ק' דהוא יום העונה ואח"כ כתב דאפי' חזרה לראות כו' דז"א דא"כ מאי איריא קטנה כל נשים דעלמא נמי דינא הכי דאם פסקה ג' עונות לא צריכין לחשוש עוד לוסתה הראשון לכן נראה כמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף קטן טז

שהיתה למודה לראות בהן כו' עיין מ"ש בפרישה והאריך עוד ב"י וכתב דרשב"א בריש שער ג' בתורת הבית הארוך השוה דין זקנה לקטנה ורבינו הביא דברי הרשב"א לעיל ר"ס קפ"ד ז"ל וכתב הרשב"א בד"א בגדולה אבל בקטנה שלא הגיע' לימי הנעורים כו' א"צ לפרוש ולא כתב שם בשם הרשב"א שגם בזקנה הדין כן. דה"ט משום דרבינו העתיק ל' תורת הבית הקצר ובת"ה הקצר לא כ"כ אלא בקטנה וכן דעת ב"י:

סעיף קטן יז

כל שקורין לה אמא כו' התוס' כתבו דלאו בדעתה תלוי הדבר אלא כל שראויה לקרות אמא ואין לה חשש והרמב"ם בפ"ד מהל' משכב כתב כל שקורין אותה זקנה בפניה ואלו ואלו דברי אלהים חיים מ"ו ופלוגתא דתנאי היא וב"י הביאה:

סעיף קטן יח

ואם הקדימה כו' חוששת נמי ליום הקדימה ואע"ג שכתב הרמב"ן לעיל דכשהיא קבעה לה וסת שוב אינה חוששת רק חששא אחת וכאן קבעה לה וסת בר"ח למה תחשוש לכ"ה י"ל דשאני הכא דראיית ר"ח הג' לא חשיבא דמים גמורים מאחר שהיה ממעיין פתוח: וכתב רש"ל וכן הדין לימי זיבה כשראתה ב"פ בר"ח וחזרה וראתה בכ' לחדש ובר"ח שראיית ר"ת הג' באחד בימי זיבה לראיית עשרים לחדש עכ"ה):

סעיף קטן יט

ורביעית בב' לחדש כו' בי"ס כתוב בהן והרביעית בעשרים לחדש ונלע"ד דאינו נכון דהא ראיית כ' לחדש אינה לא בימי נדה ולא בימי זיבה ומאי אתא לאשמועינן בזה דראתה ג"כ בר"ח ואי אתא לאשמועינן שאע"פ שראיית ר"ח היא בתוך ימי זיבה אפ"ה קובעת אותו ג"כ דזה פשיטא דהא מתחילה קודם ראיית כ' קובעת שלשה פעמים בר"ח ומאי שראתה בר"ח פשיטא דלא נחשב עקירה אע"ג דהוי בימי זיבה מיהו י"ל דשפיר גרסינן כ' ומיירי אפי' שראתה ראיית ר"ח אחר כ' וא"ל א"כ למאי צריך ראייה אחרונה שאחר כ' די"ל דא"כ דלא ראתה בר"ח האחרון נעקר וסת החודש ואע"ג דוסת שנקבע בג"פ אינו נעקר בפ"א הכא שאני הואיל שיש לה וסת אחר שנקבע ג"פ לכן נעקר זה בפ"א שלא תראה בו דהא דקובעת וסת בתוך וסת חידוש הוא ולכן בדבר מועט נעקר

אחד מהן וכ"כ ב"י ג"כ לעיל בדברי הרמב"ן גבי לעולם היא חוששת לשניהן עד שתעקר כו' וא"כ אם לא תראה בר"ח האחרון פשיטא דחוששת לראייה כ' דהא אין לה וסת אחר ודו"ק: (כך אינה חוששת לראיה שתראה כו' עיין בתשובת מהר"ם מפדאו"ה סי' כ"ה שהאריך מאד בזה שר"ל שאינה צריכה לא פרישת עונה לסוף ל' לראיה ולא בדיקה כיון שאין לזו דין אשה שאין לה וסת והגדולים שחולקין ע"ז לפי שחוששין לה כדרך שחוששין לאשה שאין לה וסת ע"ש עכ"ה):

סימן קצ

סעיף קטן א

וחכמים גזרו על כל כתם כו' ז"ל הכ"מ ר"פ ט' דאיסור ביאה וקשה לי הא הוה ס"ס ספק בא מגופה ספק שלא מגופה ואת"ל מגופה ספק מן המקור וספק מן הצדדין וטהור י"ל דאע"פ כן החמירו חכמים דאיסור חמור הוא. ועי"ל שמאחר שאין לה דבר לתלות בו החמירו חכמים לומר דהוי כאילו מגופה הוא ודאי ואין כאן אלא ספק אחד עכ"ל עכ"ה):

סעיף קטן ב

ולא גזרו בקטנה כו' והאידנא כל אשה שיש לה בעל חוששת לכתחילה לכתמיה אפי' היא קטנה דהא אפי' לדם בתולין מונין ז' נקיים ואין להקל מן המנהג מ"ו:

סעיף קטן ג

וראתה ג"פ אפי' ביום אחד בב"י משמע דאפי' הרמב"ן דלעיל מודה בזה שכתב דרש"י סובר כן. ודעת הרמב"ן הוא כרש"י בהא דלעיל וכמ"ש הב"י וה"ט דראינו שיש לה דמים רבים ומוחזקת בכך משא"כ בראייה דהפלגות או אפשר דרש"י מפרש ג"פ חוץ מראיה ראשונה עכ"ה):

סעיף קטן ד

ואין חוששין שמא נשרו כתב הרשב"א הטעם דבכתמים שהם מדרבנן הקילו משא"כ לענין מיאון היכא דאיכא לספוקי לאיסורא כגון שבא עליה לאחר שהגדיל (ועיין בא"ע סימן קצ"ה עכ"ה):

סעיף קטן ה

וגריס הוא ט' עדשות ועדשה הוא ד' שערות נמצאו ל"ו שערות כן הוא במשנה בפ"ו דנגעים ומוכח שם בפי' המשנה מהרמב"ם שר"ל שערות על המקומות של שעורות ושער ר"ל ברוחב המקום שיש בין שער לשער ונמצא שיעור גריס הוא ל"ו מקומות דהיינו ו' מקומות על ו' מקומות והיינו נמי ג' עדשים על ג' עדשים דכל עדשה היא בארכה ב' מקומות וברחבה ב' מקומות וזה שכתב שם הרמב"ם דמה דכתיב בנגע ב' שערות לבן ר"ל צמיחת ב' שערות ונלע"ד דר"ל יניקת ב' שערות דכל שער יונק מכל הצדדין סביביו

בחצי שיעור רוחב שיש מן שער לשער נמצא שיניקת ב' שערות מחזיק כשיעור שיש בין שער ראשון לשער ג' כזה ?|| | והיינו ברוחב ב' מקומות שהרי כל שער יונק חצי שיעור ריוח מזה וחצי שיעור ריוח מזה וכשתקבע ל"ו שערות ו' על ו' הוה ג"כ עד"ז שיניקת שני שערות החיצונות יניקתן הולכת להלאה שיעור חצי ריוח והוא בכלל שיעור הגריס ונמצא שהן עומדין הל"ו שערות שוה במרובע אחד ודו"ק וע"ש בפי' המשנה להרמב"ם בפי' שיעור גריס דנגע ומתוכו תעמוד על מ"ש מהרי"ו בסימן ס"ב כי א"א לציירו כ"א על מ"ש שם הרמב"ם דהיינו שתצייר הנגע באמצע ב' מקומות על ב' מקומות ואח"כ תוסיף עליו כן מכל ארבעה צדדין וגם תרבע כן בקצוות ותמצא מכוון ו' על ו' ובכללן יחד המה ל"ו וק"ל. ובזה אתי שפיר דבתשובות מהרי"ו סימן ס"ב כתוב דשיעור עדשה היא ב' שערות וכן הוא האמת דעדשה לפי מ"ש ארכה ב' שערות אלא שרחבה ג"כ ב' שערות והתם בתשובה לא מיירי אלא באורך או ברוחב ושם פי' נמי דל"ו שערות כוונתו על המקומות של השערות כמ"ש ודו"ק. וכתב ב"י בשם מהר"י מולין ז"ל שיעור הגריס כמו ט' עדשים וט"ס הוא במרדכי שפתב תשעה שעורות כו' עכ"ל ומהרי"ו כתב בתשובה הנ"ל דשפיר גרסינן שעורות דשעורות ועדשות חד שיעור יש להן ע"ש. ומ"ש ב"י עוד בשם מהר"י מולין ז"ל אלא ט' עדשים על ט' עדשים שהם ל"ו שערות נראה דל"ד נקט ט' על ט' ואולי הוא ג"כ ט"ס. ודומה לזה כתב ב"י בא"ח בהלכות סוכה סי' תרל"ד ששיעור ההיקף סוכה עגולה כ"ט וב' חומשים על כ"ט וב' חומשים וצ"ל דל"ד קאמר ועיין מ"ש שם:

סעיף קטן ו

עד שיהא בו כשיעור גריס הגדול ז"ל הראב"ד כיון שלא הוזכר פול של מקום פלוני ולא פול של הבינוני אלא סתמא משערין בכל פול שיזדמן שהרי אמרו כל שיעורי חכמים להחמיר חוץ מגריס של כתמים להקל. ומ"ש עד שיהא כגריס הגדול כתב ב"י דה"ק עד שיהא בו יותר משיעור אותו גריס גדול והיינו כגריס ועוד שאמרו חז"ל (ודבר פשוט אם נאמר מ"ש בפרישה בשם רש"ל דל"ד קאמר אלא ר"ל כגריס ועוד אין אנו צריכין לדברי הב"י ואם נאמר דברי הב"י א"א צריכין לדברי רש"ל עכ"ה):

סעיף קטן ז

על ראש גודל רגליה וכ"ש בשאר הרגל דכתב הרשב"א הרואה כתם על עקבה ועל רגלה ואפי' על ראש גודלה טמאה עכ"ל ב"י ומיהו צ"ע אם בכלל זה נמי ראש אצבעות הרגלים דלכאורה נראה דלא על חנם נקט ראש גודלה אלא משום דסמוך לפנים הוא משא"כ בשאר אצבעות שהן לצד חוץ אם לא שנא' שלרבותא נקטיה שהוא בולט יותר לחוץ אבל

ז"א שהרי הטעם הוא דכשהאשה הולכת אז ראש הרגל הוא בא ג"כ כנגד מקום התורפה דב"י כתב דסוף מקום הדיבוק מצד זו ומצד זו שהוא נראה בפנים ומבחוץ הוי כלפנים:

סעיף קטן ח

וכן הדין אם נמצא במעפורת ז"ל ב"י ונראה מדברי הרשב"א דוקא כשמכסה ראשה כיסוי בעלמא ואינו מקושר יפה אבל אם קשרה בו ראשה יפה וכשנעורה ממשנתה מצאתו ג"כ קשור יפה פשיטא שאינה חוששת לו דהא חזינא שלא נתהפך ולא חזר אילך ואילך:

סעיף קטן ט

אם אפשר לה להתגלע כתב הרשב"א אע"פ שעכשיו עלה עליו קרום ואינו מטפטפה אפ"ה תולין בו ואמרינן שמא עלה בה שלא מדעת ב"י: (ועל אשה מוכת שחין דבר פשוט הוא שכתמיה טהורין אפי' אם בשעת וסת לא בדקה ושוב בדקה ומצאת כתמיה על סדינה או על חלוקה טהורה וכ"ש בימי ליבונה דתלינן להקל סי' תרנ"ט מן תשובות מהר"ם רש"ל עכ"ה):

סעיף קטן י

כך תולה בבעלה ובבנה ה"ה שתולה באחר אם שוכבים עמה אלא שאלו אפי' מסתמא דרכן ליגע בה וכן בש"ע:

סעיף קטן יא

וכתב הרמב"ן אבל אם היו עסוקין בדם כו' מיהו אם היו עסוקין בדבר שדרכו לינתז כגון שחיטה וכיוצא בה פשיטא שאף על פי שלא נמצאו בהם דם תולה שמא ניתז ב"י:

סעיף קטן יב

והכל לפי הענין כ"כ הרא"ש ומסיים בה שהרי א"ר נחמן דרוקדת כעיר שיש בה חזירין דמי ואין חוששין לכתמיהן ופירוש דרוקדת שהיו טבחים הרבה ואשפות ושקצים מצויין בה א"כ אף אנו נאמר דעיר דאין שרצין ושקצין מוטלין בשוק שינברו בהם החזירין אף ע"פ שיש בה חזירין חוששין בה לכתמיהן:

סעיף קטן יג

שתי נשים שנתעסקו בציפור כו' א"ל דנתלה חצי סלע מכל א' בציפור והחצי השני מכל א' בכינה דהא לא ידעינן אם הסלע אינו יותר משני גריסין וק"ל. וגם א"ל דלמה לא מחלק הכא בין באו לישאל בפעם אחת או בזה אחר זה משום דלא מקילין בזה כ"א באיסור דרבנן אם כבר ביטל או בב' קדרות לעיל בסימן קי"א ויש בא' כדי לבטל משא"כ הכא דראיית דם גמורה הוי מדאורייתא וגם י"ל דשאני בעכבר שלא נכנס אלא בבית אחד והשני בודאי אין לספק בו וכן בשני קדרות דלא נפל האיסור אלא לא' מהן משא"כ

הכא דאיכא למימר דמהציפור בא על כל אחד כחצי סלע והחצי השנייה היא דם מקורה דכל אחד ועיין בתוס' בריש מסכת נדה:

סעיף קטן יד

והרמב"ן טיהר בנתעסקה כו' עיין בב"י שכתב דגם מדברי הרשב"א יש לדקדק שס"ל הכי שהרי כתב דוקא במצאה שני גריסין ועוד שהיא טמאה כו' ע"ש ודבריו דב"י אינן נראין דהא כתב הרשב"א בהדיא דמטהרין לא משום דשדינן דם העסק בי מצעי אלא משום דאמרינן דהיותר מדמי העסק בא מהכינה וא"כ בנתעסקה בפחות מכגריס ונמצא עליה שני גריסין דהוא כגריס ועוד יותר מדמי העסק תו אין לתלות בכינה דאין דם דהכינה כ"כ. עוד כתב ב"י וגורס והרמב"ן טיהר בנתעסקה בפחות מכגריס ונמצא כו' והא דאצטריך רבינו לכתוב בסמוך דין דמצאה כשני גריסין וכינה מעוכה בה דטהורה ולא סגי בהא דכתב כאן דתולין להקל בנמצא כתם כשני גריסין אפי' נתעסקה בפחות מגריס משום דשאני התם בכינה מעוכה דצריכין לתלות בב' כינות חדא האחד דלפנינו שמעוכה בה והא' עברה ונפלה לה ובזה לא אמרינן בעלמא לתלות בשני כינים ומה"ט איכא מ"ד בגמ' דאמר דטמאה קמ"ל דקי"ל כאידך מ"ד דמעוכה דהכינה שהיא לפנינו כאילו היה מעסק אחר וליכא לספוקי אלא בחד כינה ובחד כינה תולין ובלא"ה לק"מ דבדין דנמצא כינה מעוכה כ"ע מודו אפי' סברא קמייתא דטימא כשני גריסין ומש"ה דייק רבינו וכתב בסמוך שהגריס האחד ודאי מכינה כו' לשון ודאי קדייק הכי וק"ל. ומ"ש ב"י דמ"ש או שני גריסין משם הרמב"ן כתבה וכן מ"ש אם נתעסקה פחות מגריס כו' משם הרשב"א כתבה נלע"ד דשני תירוצים הללו הם דחוקים גם בש"ע דלא כתב שם ל' הרמב"ן ורשב"א וכתבה בל' זה ולכאורה היה נלע"ד דמש"ה כתב רבינו משום דיש לחלק ולומר הסברא איפכא דטפי יש סברא לטמאה בנתעסקה כגריס ונמצא עליה כגריס ועוד דאם נאמר דגריס הוא מדם העסק צ"ל דהמעט הנשאר הוא מדם כינה ואינו מהסברא דאם כן טפי מהאי מעט הו"ל להמצא ממנה משא"כ בנמצא עליה שני גריסין ומ"ש וכן אם נתעסקה בפחות מגריס כו' קאי אמ"ש או שני גריסין וכאילו אמר או שני גריסין וכן אם נתעסקה בפחות כו' והשתא א"ש מ"ש ז"ל ורשב"א טיהר בנתעסקה בפחות מגריס דהול"ל אפי' נתעסקה בפחות כו' ולפי מ"ש יכול להיות דדוקא קאמר או אינו רבותא מש"ה לא כתב אפי':

סעיף קטן טו

שהיתה עוסקת במלאכתה ונמצא דם במקום כו' וכתב רמ"א בד"מ ובש"ע דמיירי בדבר המקבל טומאה וכן הוא בגמרא דגרסינן ההיא איתתא דאישתכח לה דמא במשתיתא ופירש"י שהיתה מסכת טווי לארוג ונמצא דם על השתי עיין בב"י שהביאו. אבל אין

לחלק ולומר דוקא בכתם הנמצא הקילו בדבר שאינו מקבל טומאה אבל כאן דנמצא דם בעין אפי' בנמצא על דבר שאינו מקבל טומאה יש להחמיר ז"א דהא בפ' האשה שעושה צרכיה שמחלק שם בין נמצא על הספסל שמקבל טומאה או לא שם נמי אנמצא עליו דם קאי והביאו ב"י לעיל בד"ה כתם הנמצא על דבר שאינו מקבל טומאה ועוד דאין לחלק בין כתם לדם דהא כתם אם אין ידוע שמדם הוא בא לא מטמאין אותו כמ"ש רבינו כאן וגם דם בעין הנמצא ולא הרגישה שיצאה מבשרה טהורה מדאורייתא כמ"ש רבינו בריש הסימן וק"ל:

סעיף קטן טז

או שהניחתו בקופסא זו ואצ"ל זו קתני דאפי' בהניחתו מגולה כתב שטמאה ולא אמרינן שמא מעלמא נפל וכל שכן בהניחתו בקופסא וכתבו רבינו כדי לימשך אחר לשון הגמרא ב"י אבל נלע"ד דפי' כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן יז

וטחתו ביריכה שטמאה משום נדה לכאורה נראה דה"ה בהניחתו תחת הכר וכן משמע מדברי הגמרא ומדברי הרשב"א שהביא ב"י שאין חילוק ביניהן ודלא כמשמעות דברי ב"י בש"ע ע"ש אבל שוב ראיתי במשנה ר"פ הרואה כתם דאיתא שם בהדיא דאם בדקה בעד הבדוק והניחתו תחת הכר ונמצא עליו דם אם עגול טהור הוא וכתב עליו הרא"ש אם עגול טהור עד שיהא בו כגריס ועוד ש"מ דס"ל דוקא בהניחתו תחת יריכה דשם אין מאכולת מצוייה טמא בכל ענין אבל בהניחתו תחת הכר מודה בעגול שהוא טהור:

סעיף קטן יח

שאין נקרא עד הבדוק לה אלא כו' נראה דהני רבותי דכ"כ הרשב"א בשמם ס"ל כיש מי שהורה להחמיר בעד שאינו בדוק בנמצא בו כגריס ועוד כמ"ש גם כן הרשב"א בשמו לעיל לפני זה דאל"כ קשה כיון שבדקתו ומצאו טהור ע"א אף שהניחתו למה נקיל בו יותר מאם נמצא כתם בסדין דמטמאין אם הוא כגריס ועוד אלא ודאי המיקל כגריס ועוד הוא סבר שפירוש עד שאינו בדוק היינו שלא בדקתו כלל וכהסכמת הרשב"א שכתב אדעת רבותי הנ"ל שלא יראה לו וק"ל:

סעיף קטן יט

ואם בדקה חלוקה ולבשתו ופשטתו ומצאה טהור מלשון ב"י משמע דר"ל לאחר הפשטה בדקה החלוק ומצאה טהור דאל"כ בדיקה דקודם לבישה ל"ל ולפ"ז היה נ"ל להגיה שלבשתו וה"ק בדקה חלוקה אחר שלבשתו ופשטתו ומצאה טהור וקמ"ל דהשנייה טמאה ולא מציא למימר הואיל ולא בדקתי לא אסמוך אבדיקה ראשונה ובת"ה

הקצר כתב הרשב"א ז"ל האשה שלבשה חלוקה בדוק וכשפשטתו בדקה עצמה וחלוקה ומצאה טהור והשאילתו כו' משמע בהדיא שבדקה את החלוק קודם לבישה וצ"ע:

סעיף קטן כ

בעלת החלוק תולה בהן ז"ל הרשב"א כשאמרו חז"ל תולה בהן ל"ש טהורה לגמרי או שהיא בספירת ז' נקיים בחזקת טהורה היא ורמ"א כתב ע"ז ולקמן בסימן קצ"ו יתבאר דאין מקילין בג' ימים ראשונים של ז' נקיים:

סעיף קטן כא

לעצמן החמירו כו' וכ"כ המ"מ בשם הרמב"ם דמותר אפילו במקום שנהגו איסור שהרי אם תלך ותקבע דירתה במקום שנהגו היתר תהיה מותר להבעל על דם טוהר מפני שזה תולה במנהג המקומות וכמ"ש רבינו בסימן קצ"ד ע"ש:

סעיף קטן כב

ג' נשים שלבשו חלוק אחד כו' נראה דמשום סיפא כו' א"נ משום דהאי דינא דג' נשים מל' המשנה הוא ורישא דשתי נשים שלבשו חלוק כו' מדברי הרשב"א הוא מש"ה נקטי' ומש"ה כתב כאן ולא בדקוהו בנתיים ולא כ"כ לעיל משום דכאן הוא הגוף וק"ל:

סעיף קטן כג

שהסדין עשוי להתהפך כו' וכתב ב"י ז"ל כתב הרשב"א בת"ה אבל לגופן אין חוששין שמא תתהפכה מתוך שינה להיות משולבות והעיקר לזה מפני שכתמים מדרבנן אבל אשה אחת שאין לה מונע בכל מקום שימצא דם במטה טמאה שהמטה כולה מקומה ועוד דם זה מהיכן בא עכ"ל:

סימן קצא שאלה האשה שעושה צרכיה ורואה דם על המים כמין קרטין כמין חול ואינם אדומים אלא דיהה חזרנו על כל הצדדין ולא מצאנו לה היתר אם בכל פעם כשעושה צרכיה בודקת בקינוח ואח"כ רואה דם על העד אע"ג דקי"ל בין עומדת בין יושבת טהורה ה"מ כי נמצא דם בספל שאין דרך דם לבא מן המקור עם מי רגלים אבל אם בדקה אח"כ וראתה דם ודאי לא בא אלא מן המקור כו' מוהר"ם רש"ל וכ"כ ב"י בשם המרדכי עכ"ה):

סימן קצב

סעיף קטן א

תבעוה לינשא ונתפייסה כתוב בתשובת הר"ש בר צמח דגם מחזיר גרושתר צריכה להמתין ז' נקיים:

סעיף קטן ב

כתב א"א הרא"ש ז"ל יש מגדולים שכתבו כו' דכל זה דוקא ברואה ודאית כר ואפי' לסברת הרא"ש שאכתוב בסמוך שס"ל שיותר שהיא קרובה לימי החופה יותר לבה

הומה ויש לחשש לחימוד מ"מ כולי האי לא גזרי כיון שלא ראתה ואינו אלא גזירה דרבנן:

סעיף קטן ג

ובודקת בכל יום דוקא לכתחילה אבל בדיעבד בפ"א שבדקה בתוך ז' סגי דלא עדיפא מרואה ודאית ואע"פ שכתב שיש לחוש שמא בכל יום תראה מחמת חימוד מ"מ לא מסתברא שיחמיר בה יותר מרואה ודאית והרמב"ן מיקל יותר וס"ל דאפי' לכתחילה סגי בבדיקה אחת והא דכתב רבינו וכ"כ הרמב"ם היינו שג"כ אינו מצריך הפסק טהרה ב"י: (וכתב רש"ל והאידנא נוהגין להפסיק בטהרה אף לבתולה ובודקין כל ז' נקיים: הג"ה פי' רשב"ם דבעינן ז' נקיים סמוך לבעילת מצוה וכ"כ הרוקח וכ"כ מורי בפ"ק דיומא שאם טבלה אחר ז' נקיים ולא נבעלה צריכה לבדוק בכל יום עד שתבעל דלעולם משתבעה לינשא איכא לספוקי דלמא חזיא מחמת חימוד עד שתבעל הילכך ז' נקיים סמוך לבעילת מצוה בעינן הגהות מיי' עכ"ה):

סעיף קטן ד

שזמנה רחוק ואינה חומדת בכך ונ"מ בהאי טעמא נמי דאם תבעוה לינשא לאחר י"ב חדש והתחילה לספור ז' נקיים וביום ג' או ד' לספירתה נתרצו לכונסה צריכה לספור ז' נקיים מחדש ולא מעת התביעה שהרי מעת התביעה לא היה חמדה ומש"ה לא קאמר טעמא שתחזור ותחמוד לאחר זמן קודם נישואין. ואזה נמי מסיק ואמר שמונין לה מכי רמו שערי באסינתא שאף שרגילין לעשות חופה עד"מ ד' שבועות אחר זה מ"מ מונין לה מאותה שעה דאם הסמיכו ביני ביני לעשות חופה מיד א"צ למנות ז' נקיים חדשים:

סימן קצג

סעיף קטן א

בועל בעילת מצוה ל' התוס' בפ"ק דכתובות דף ד' כתבו אהא דתניא הרי שהיה פתו אפוי כו' ומת אביו של החתן כו' ובועל בעילת מצוה כו' ז"ל בעילת מצוה קרי ליה בעילת מצוה משום דכתיב כי בועליך עושיך ואמרינן דאין אשה כורתת ברית אלא למי שעושה אותה כלי (פי' זהו שנא' כי בועליך עושיך ע"י בעילה עשאך כלי) וע"י כך מדבק בה ובאין לידי פריה וריביה ולהכי קרי ליה לבעילה הראשונה בעילת מצוה עכ"ל וי"מ שקרי לה בעילת מצוה ע"ש הברכות שמברך אחר שמצא בתולים כמפורש בה"ג והביאו הרא"ש ורבינו בע"א סימן ס"ג וז"א דהא ברכה זו לא נזכרה בשום מקום בתלמוד והרא"ש כתב אפשר שהגאונים תקנוהו ואם כן למה קראוהו בברייתא בעילת מצוה וק"ל:

סעיף קטן ב
ופורש מיד ז"ל הרשב"א בתשובה אע"ג דאין לך מכה גדולה מזו לא תלינן בה בדתלינן בעלמא במכה משום דשאני הכא דיש לחשוש לדשמואל דאמר יכולני לבעול כמה בעילות בלא דם ועוד בבתולה יש להחמיר לפי שאינה אלא לפי שעה ופ"א אבל היכא שאפשר שתאסרנה על ידה לבעלה לא החמירו עכ"ל וז"ל הרא"ש טעם חומרא זו משום דבעילת מצוה לכל מסורה ואין הכל בקיאין בחילוק שיש בין שלא הגיע זמנה לראות ובין הגיע זמנה ובין בוגרת ובין ראתה ללא ראתה ועוד משום שחתן יצרו תוקפו עליו הלכך הסכימו רז"ל להשוות כולן וליתן להן דין חומרא שבחומרא דהיינו בוגרת שראתה דנותנין לה בעילת מצוה לבד עכ"ל וב"י הביאם:

סעיף קטן ג
ואפילו בוגרת שכלו בתוליה כו' האי אפילו קאי אמ"ש למטה אפילו בדקה אבל א"ל דקאי אלמעלה אמ"ש לפני זה ולא ראתה ופי' של ולא ראתה ר"ל שלא ראתה עתה דם בתולים כמ"ש אח"כ כמה פעמים ולא ראתה דם לידה וכן מוכח מיניה וביה שפירש כן דאם נפרש ולא ראתה מעולם קשה מאי נ"מ דאף אם כבר ראתה פ"א או ב"פ ולא קבעה ג"פ אין חוששין כלל לראייתה כמ"ש לעיל ס"ס קפ"ט אבל אין הלשון של וראתה סובל פי' זה דל' ראתה משמע דם הבא מן המקור בטבע כמו סתם ראייה המוזכר בכל מקום ועוד דא"כ למה חזר וכתב ואפילו בדקה ולא מצאה דם ודוחק לומר דתרתי קאמר וה"ק ל"מ דלא ראתה שפע דם אלא אפילו בדקה ולא מצאה דם. ולכן ע"כ צ"ל שפי' שלא ראתה מעולם וא"ל מנ"מ דאף אם כבר ראתה פ"א כו' דמ"מ רבותא יש ברואה פ"א יותר משלא ראתה מעולם ולכן ע"כ צ"ל דמ"ש ואפילו בוגרת שכלו כו' קאי אלמטה כמ"ש ב"י וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד
אפילו כשאינה במטה משום הרגל ולפ"ז משמע בהדיא דאפילו בימי ליבונה אסור אבל שמעתי משום מ"ו שנהג היתר בימי ליבונה אבל לקמן בסימן קצ"ה משמע בהדיא דאין חילוק בשום דבר ע"ש: ועתה נהגו פרישות יתירה שלא ליגע אפילו בסדינים שיש בו דם נדות אפילו שלא בפניה ואין טעם לחומרא זו שלא אסרו אלא שלא ישכב וישן על מטתו משום הרגל ואפשר שהטעות נמשך מזה שסוברין שאסרו לישן במטתה משום שיגע בדם נדתה ולפ"ז אסור ליגע ג"כ בסדין אבל ז"א דהטעם הוא משום הרגל עבירה: (ומה שנוהגין שטובלין הכלות בליל ד' אע"פ שלא נבעלת עד מ"ש מפני שבתולה נישאת ליום ד' כן נוהגין עדיין לטבול ליל ד' רוקח רש"ל עכ"ה):

סימן קצד

סעיף קטן א

אפי' לא ראתה דם פי' אפי' למ"ד אפשר לפתיחת כו' ונראה דיש נ"מ בהא דקי"ל א"א לפתיחת הקבר בלא דם אפילו אם אין לה דין יולדת דהיינו בשילדה דמות דגים ובהמה וכמ"ש רבינו בסמוך דאין מטמאה משום לידה מגזירת הכתוב מ"מ מטמא משום דם דא"א לפתיחת הקבר בלא דם וע"ד הדרש י"ל טעם טומאת לידה אע"פ שלא ראתה דם דהיינו הולד חשוב כמת בשעה שיצא ממעי אשה כנגד החיים שהוא חי במעיה ומטמא לאמו ביציאתו וזהו שאיתא בגמרא ורא"ם הביאו ריש פ' תזריע דפליגי בו אי מטמאה טומאת מת אלא ששם י"ל דדוקא אנפל קאי:

סעיף קטן ב

וטובלת לאחר י"ד אפילו לא פסקה פירוש לאותן שבועלים כו' אזלא חומרא דרבי זירא שחשוב כל נשים יולדות בזוב וק"ק למה לא נחוש לראייה שראתה בשבוע שנייה שמא דם נדה הוא לטמאה ז' ימים כדין נדה ודוחק לומר דבימי לידה אין חוששין לדם נדה וי"ל כיון שבועלין על דם טוהר ש"מ דבימי הלידה שטמאה בזכר ז' ימים ובנקבה י"ד ימים אינה משום שראתה דם אלא אפילו לא ראתה דם כלל היא טמאה מגזירת הכתוב י"ד ימים ואחריהם גזירת הכתוב שהיא טהורה אפילו רואה דם וכיון שכן פשיטא שא"צ ז' נקיים לדם שראתה אחר ז' נקיים הראשונים דהא אין שם דם עליה משא"כ לדידן דאין בועלין על דם טהור ומחשבין לכל דם דימים ההם כדם נדה גמור פשוט דלעולם צריכה ז' נקיים וק"ל:

סעיף קטן ג

עד שיגמר צורת הולד כו' והא דאיתא בגמרא ורש"י מביאו בתחילת פ' כי תזריע שאפילו יולדתו מחוי שנמחה ונעשה כעין זרע אמו טמאה לידה יש לומר מדקאמר שילדתו מחוי כו' משמע דמתחילה היה ולד גמור אלא שנמחה אחר כך וכ"כ הרא"ם בפ' כי תזריע וזה אפשר להכיר מה היה מתחילה כגון שפיר מרוקם ועיין בהרא"ם:

סעיף קטן ד

טהורה מטומאת לידה ר"ל מספק טומאת נקבה וי"ל ג"כ משום דכל דינים הללו משניות ובריתות הן והן שנויים קודם שהחמירו בחומרא דרבי זירא ויש נ"מ ג"כ בדבר אם ילדה בימי זיבה ולא ראתה ג"פ דלא היתה צריכה אלא לשמור יום כנגד יום או יומים ואי היתה טמאה משום לידה צריכה ז' ימים לפחות אפי' היה זכר וק"ל אבל יותר נראה דנ"מ אפילו בזמן הזה ואפילו היה זכר כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ה

דל"ש זכר ול"ש נקבה שוין למ' יום ל' הגמרא דקאמר מ' יום קודם יצירת הולד מכריזין ואומרים בת פלוני לבן פלוני ובמקום אחר אמרינן דמלאך הממונה על ההריון נוטל הטיפה מיד שמזריע באשה ומביאה לפני הקב"ה וגוזר עליו מה שיהיה מטיפה זו אם כן משמע דתיכף שמזריע בתוך האשה על אותו טיפה מכריזין אם נקבה היא בת פלוני לפלוני וקאמר קודם יצירת הולד משמע בהדיא דבמ' יום בגמר צורת הולד אפילו בנקיבה דאילו למ"ד נקבה לפ' יום הול"ל פ' יום קודם יצירת הולד וא"ל שעיקר ההכרזה הוא על הזכר שבן פלוני ישא בת פלוני דז"א דהא הזכר יכול לישא כמה נשים ואין שייך גזירה כ"א בנקבה שתהא מיוחדת לבן פלוני ומש"ה נמי אמרו בת פלוני לבן פלוני ולא אמרו בן פלוני לבת פלוני גם סתם זכר בשעת נישואין בא בשנים יותר מנקבה וא"א לומר שמכריזין בן פלוני בשעת יצירתו לבת פלוני שעדיין לא נזרע ונוצרה וק"ל:

סעיף קטן ו

אין חוששין לולד אחר לכאורה היה נ"ל דמיירי אפי' בימיהם שטיהרו בהולדה דמות בהמה כי זה ברייתא הוא בפרק המפלת אבל א"א לומר כן דא"כ מאי מסיק רבינו ואם הולד הנדמה הוא זכר כו' הו"ל לאשמועינן טפי דאפי' בזמניהם דהאי נדמה הוא בהמה ואין כאן טומאה כלל אפי' הכי יש לחשוש לולד השליא ודלמא נקבה היא וטמאה י"ד ימים אלא פי' כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ז

משיצא רוב ראשו חשוב כילוד כו' מל' ואפי' יצא מחותך איברים כו' דכתב רבינו משמע בהדיא דס"ל דביצא ראשו תחלה אין חילוק בין מחותך לשלם וכן דעת הרשב"א שכתב ז"ל אם יצא כתקונו מונין לו משיצא ראשו ולא כל ראשו אלא פדחתו לבד הראש שאמרנו בין של ולד חי בין של נפל ואפי' יצא מחותך לעולם הראש כרובו עכ"ל הרשב"א והא דשינה רבינו וכתב במחותך משיצא רוב ראשו משום דתפס לשון המשנה פרק המפלת דקתני משיצא רוב ראשו איזהו רוב ראשו משיצא פדחתו עכ"ל ורבינו ששינה וכתב מתחלה רוב פדחתו תפס ל' הרמב"ם שכתב ביצא כדרכו משיצא פדחתו במקום רוב ראשו ופדחתו הנזכר במשנה ביצא כדרכו וכתב ב"י טעמו דס"ל דאינו נקרא ראש אלא הגלגולת לבד לא מקום העינים והפה והלחיים ואי אמרת דמתני' משיצא כל פדחתו קאמר א"כ למה אמרה רוב ראשו וה"ק מתני' איזהו רוב ראשו משיצא רוב פדחתו שתיבת רוב הנזכר בתחילה מושך עצמו ואחר עמו עכ"ל ב"י: (יוצא דופן כו' עפ"ר ועוד טעם אחר משום שנאמר את מקורה הערה מלמד שאינה טמאה עד שיצא דמיה דרך ערותה ופירש"י יוצא דופן ע"י סם נפתחו מיעיה ונתרפאת עכ"ה):

סימן קצה

סעיף קטן א

לא יאכל {עמה על השלחן וכו'. בפ"ק דשבת תנן לא יאכל} הזב עם הזבה מכאן שאם שתה האיש אשתו שותה אחריו דלא יאכל תנן וה"ה לא ישתה אבל לא תאכל ולא תשתה לא תנן ואם שתה זה מפני זה והריקן בכוס אחר שרי מ"ק בפ"ק דשבת ואפי' חזר והריקו לכלי ראשון מותר לו לשתות ממנו כיון שנשתנה כשהורק מכלי אל כלי ואם שתה שלא בפניו אינה צריכה להגיד לו אלא מניחתו לשתות שאין כאן חיבה מהר"ם. נמצא בשם רש"י שאסורין לישב יחד בספסל א' התלוש מ"ק. ובתוספות בהלכות נדה וחומרא בעלמא הוא. אשה בימי נדתה אין לה ללבוש בגדים נאים ולא לפרוק שערה ולא לחתוך צפרניה וגם אין לה להזכיר השם בימי נדתה. אמר הר"ח שבימי נדותה (דהיינו בימי ראייתה כ"כ רמ"א עכ"ה) אין לה לילך לב"ה אלא תעמוד מבחוץ ותתפלל מבחוץ (ומהרא"י בפסקיו סימן קל"ב התיר לילך לבה"כ בימים נוראים וכה"ג שרבות מתאספות לבה"כ לשמוע תפלה וקריאה כי הוא עצבון גדול שהכל מתאספין והן יעמדו בחוץ וכ"כ רמ"א. ע"ל סימן רפ"ב שם כתב רבינו דאפי' נדות מותרין לאחוז בס"ת ולקרות בו והוא שלא יהיו ידיהן מטונפות או מלוכלכות ובהג"ה ש"ד דיש נשים נמנעות ויפה הן עושות עכ"ה). רבים שוגין ומקילין בימי ליבונה ושותין בכלי אחד שטות ואיסור גמור עושין גם שאלתי פי הר"ח אם יש למצא שום היתר והשיב שאין נדנוד ושום היתר להסתפק בזה דהר"ח מ"ו. עוד ראיתי שטות גדול מזה כשמנתחים בשר לחתיכות קטנות אוכלין בקערה אחת הוא נוטל חתיכה אחת והיא נוטלת אחת עד גמר אכילה ושיבוש גדול הוא דפשיטא דחשיב אכילה. והאנשים שאוכלין עם נשותיהן בימי ליבונה שלא ירגישו בני הבית שיבוש הוא לעבור על דברי חכמים ונתקבצו כל הקהילות וכתבו חרם על זה דהר"ח מ"ו:

סעיף קטן ב

ולא יסתכל אפי' בעקיבה ולא בכל המקומות כו' הא דכתב אפי' בעקיבה גם האריך בלשונו דהו"ל למכתב בקיצור ולא יסתכל בכל המקומות המכוסים בה נלע"ד דרבינו קאי אפ"ב דנדרים דאמרינן התם המסתכל בעקבה של אשה הויין ליה בנים שאינן מהוגנים אמר רב יוסף ובאשתו נדה אמר ר"ל מאי עקבה מקום התורף וכתב ב"י ז"ל כלומר שהעקב מכוון כנגד מקום התורף ומשמע ליה לרבינו דכל המקומות המכוסים הוו בכלל מקום התורף וכ"כ הרשב"א בת"ה דמן העקב נלמד לכל מקום מכוסה שבה עכ"ל ב"י. ולעד"נ דהרשב"א ורבי" ס"ל דמ"ש בגמ' מאי עקבה מקום התורף אינו ר"ל שהוא מכוון נגד מקום התורף אלא כל דבר מכוסה נקרא תורפה וכמ"ש בס"פ מי שמתו

טפח באשה ערוה וכמ"ש רבי' וב"י בא"ח סימן פ"ה והשתא א"ש דגמרא לרבותא נקט עקבה אע"פ שהוא קצת מגולה וזהו כוונת רבי' ג"כ שכתב אפי' עקיבה וא"כ ממילא יש איסור בשאר אברים המכוסים במכ"ש וזהו שמסיק וכתב ולא בכל המקומות המכוסים ולפ"ז צ"ל דרבותא דעקיבה היא מפני שהיא סוף הרגל וכמעט מגולה ואפ"ה מיחשבא מקום מכוסה ואסור וכמ"ש ועי' בב"י:

סעיף קטן ג

חוץ ממזיגת הכוס שאסורה למזוג לו כו' כתב הרשב"א דוקא של יין שהוא מרגיל לדבר עבירה. ובהג"ה מיימוני כתב דהיינו דוקא מזיגה והושטה (ור"ל הושטה לפניו ע"ג השלחן דאילו מיד ליד אפי' כל דבר אסור וכמש"ר לפני זה) אבל הושטה בלא מזיגה או מזיגה בלא הושטה שרי בלא שינוי ודוקא מזיגה במים אבל מזיגה מהכלי כמו שאנו עושין אין נראה בזה קירוב דעת ומיהו על השלחן אסור בלא שינוי ועי' בב"י שהביא לכל זה אבל בש"ע לא הזכיר לא הוא ולא רמ"א:

סעיף קטן ד

ואסורה ליצוק לו מים לרחוץ בו פניו ידיו ורגליו אפי' אינה נוגעת בו ז"ל ב"י סמ"ג וסמ"ק והרשב"א דמיירי שהוא רחוק והוא מוצקת דאילו ליגע היא בידה אפי' בלי רחיצה אסור דהא איכא קירוב בשר ואסור ליגע בה ואפילו באצבע קטנה עכ"ל ומוכח בהדיא מזה דבשעה שהוא רוחץ היא מוצקת מרחוק על ידיו וכן מוכח מדברי רבי' שלא מיעט אלא הנגיעה ולאפוקי מי"מ שאמרו שבכה"ג נמי לא איצטריך למימר דאסור דהא אפי' שאר דברים אסור להשליך מידו לידה אפי' בלי נגיעה אלא מיירי הכא שאסורה ליצוק לו מים תוך משיכלא ושהוא ירחץ בו וז"א דרבינו לא איירי בהכי וי"ל דבכה"ג ס"ל דמותר ומ"ש בש"ע וב"י הביאו דאפי' בלא רחיצה אסור להשליך מיד ליד אפשר שהאחרונים החמירו בזה והוא לא החמיר כ"כ א"נ מיירי הכא דמקטף קטף למיא דלא נגעה אפי' על ידי ניצוק ואפ"ה אסור משום חיבת שימוש דרחיצה:

סעיף קטן ה

וכל אלו הרחקות צריך להרחיק בין בימי נדותה כו' ואין לחלק כלל בין ימי נדות לימי ליבון ואין להקל בזה ומה שהיקל אותו חסיד אמר ר"ת לפי שהיו רגילין לטבול אחר ז'. והורה הר"ם ב' מטות שרגליהם זו כנגד זו לא ישכב הוא בא' ואשתו נדה באחרת אם לא שישימו שום הפסק בנתיים מ"ק בפ"ק דשבת מ"ו. ומ"ש שרגליהם זו כנגד זו לכאורה נראה דדוקא קאמר שרגליהם זו כנגד זו דאו פניהם דאיש ואשה זה כנגד זה ואיכא צד חיבה משא"כ כשראשי המטות זה כנגד זה אבל לא משמע כן מדברי רמ"א דכתב סתם ב' מטות נוגעת זא"ז וצ"ל דהוא פי' רגליהם ל"ד צד מרגלותיו אלא כל ראש כרעי המטה

נקרא רגלי המטה והשתא א"ש דצריכי דוקא ליגע דאילו לטעמא דפניהם זה כנגד זה קשה אפי' בלי נגיעה נמי אסור:

סימן קצו

סעיף קטן א

ומלשון א"א הרא"ש ז"ל יראה שצריכה שתפסוק בטהרה בין השמשות כתוב בת"ה שאם התחילו הקהל להתפלל ערבית ועוד היום גדול י"א שיכולה לבדוק באותה שעה ותתחיל למנות מיום המחרת והוא ז"ל חולק בדבר משום דכיון שהתחילו הקהל להתפלל ערבית כבר עשו אותה שעה לילה הלכך חשבינן כאילו הוא מיום המחרת והלכך אין יום המחרת מן המנין דיום שפוסקת בו אינה סופרתו למנין ז' והאגור כתב שמהר"י מולין השיב כסברא הראשונה דאחר תפלת ערבית נחשב כיום לענין הפסקה ואפי' בע"ש אחר תפילת ערבית וקבלת שבת כי ההיא תוספת לא שייך לענין נדה. ולעולם ילמד אדם בתוך ביתו להחמיר לכתחילה שתהא בודקת ביום הפסק טהרתו במוך דחוק ושיהא שם כל בין השמשות שזו הבדיקה מוציאה מידי ספק רשב"א ר"ל דאם אח"כ כשתוציאנו לא ימצא בו דם מובטחת היא שלא ראתה דם בתחילת כניסת הלילה השייך ליום ראשון של הז' ואם תראה דם אין נ"מ אם הדם יוצא ממנה בתחלת בין השמשות או בסופה הא עכ"פ יום של מחר לא תספור מספק משא"כ כשתבדוק בתחילת בין השמשות אף שלא תמצא דם על המוך דלמא עדיין אינו לילה ובעת התחלת לילה תראה דם ואין זה הפסק בטהרה ואם תבדוק סוף בין השמשות אזי יש לספק אם היתה בדקה נפשה מתחילת בין השמשות דלמא ראתה דם ודלמא התחלת לילה היה וק"ל:

סעיף קטן ב

(או באחד מן האמצעים כו' הוא דברי הרא"ש מדברי הראב"ד אבל שאר המחברים לא הקילו כ"כ אלא פסקו כתב שדוקא בדקה תחלתה או סופה וכ"כ הרשב"א שראוי להחמיר בזה והס"ת וסמ"ג כתבו שראוי לחוש לדברי ר' חנינא שאין להתיר אלא בבדיקה תחילתה וסופה ע"ש רש"ל עכ"ה):

סעיף קטן ג

עד מקום שאבר התשמיש מגיע כו' כ"כ א"א הרא"ש ורבי' ירוחם והגהות מיימוני וכתב ב"י וזכורני בימי נערותי ראיתי זקנים שהיו מגמגמים על בדיקה זו שכתב רבינו לומר שהוא דבר שא"א לעשות אחר כך בא לידי כתבי מהר"ר איסרלן וכתב בסימן ע"ז כבר שמעתי מדקדקין בזה אך בשאר חבורים אינו וכיון דא"א לנשים כולי האי אין להחמיר עליהם ביותר והנח להם לישראל כו' וב"י עשה פשרה בין הפוסקים כתב שיש לבדוק ביום הפסקה ועוד פ"א בז' נקיים ואז יצאה ידי כל הפוסקים (ר"ל הבדיקה שתהיה עד

מקום שהשמש דש ביום הפסקה וז' נקיים. ושאר הבדיקות אף אם לא יגיע שם לית לן בה. וכתב רמ"א מיהו בדיעבד אם בדקה בחורין ובסדקין בעומק היטב כפי כחה סגי והוא מדברי מהרא"י סימן י"ג ע"ז עכ"ה) וטוב להיות אותה בדיקה ביום ב' שאם ישכח מלבדוק בענין זה יש לפניה ימים הרבה לתשלומים תוך ז' נקיים

סעיף קטן ד

אם הוא תוך ששה עונות לשמושה כו' בת"ה סימן רמ"ה כתב דיש להוסיף עוד יום אחד ולא תתחיל למנות עד יום ששי לשמושה דאיכא למיחש זימנין כששמשה בין השמשות במ"ש ותסבור דעדיין יום הוא ונמצא שיכולה להתחיל ביום ד' שהיא ה' לשמושה ואינו כן אלא לילה היה כששמשה וכן נוהגין בכל אשכנז וגם בספר ש"ד משמע כן וכתוב באגור שכן השיב מהר"י מולין וכתב עוד בת"ה יש נוהגין וכן נוהגין באוסטרייך להמתין ז' ימים קודם ספירתן וכ"כ המנהג בא"ז גדול ושיש לא הוצרכו כ"כ וכ"כ הרמב"ם ז"ל תמצא במקצת מקומות שהאשה שראתה דם יושבת ז' ימי נדה ואח"כ סופרת ז' ימים נקיים ואפי' לא ראתה אלא פ"א וטעות הוא ביד מי שהורה להם כך כו' ע"ש שכתב שלא למחות ביד המקילין. וכתב עוד שם בת"ה וכ"כ רמ"א דאין לחלק בין שמשה ללא שמשה ואפי' מצאה כתם ואם ראתה אחר שהתפללו ערבית ועדיין הוא יום כתב מ"ו בתשובה סימן פ"ב דפשיטא דלדידן דאינה מתחלת למנות עד יום ו' לראייתה דיום ראייה זו הוא בכלל כיון דנשאר ג' עונות אפי' למתחילין ביום ה' לראייתה אם היא עדיין לא התפללה ערבית אע"פ שהציבור כבר התפללו מונה יום זה בכלל ע"ש:

סעיף קטן ה

תקנה יפה באותו מקום במוך או בבגד כו' בהגהות מיימוני כתב בשם סמ"ק דאין לנו עתה לסמוך על בדיקת מוך דאין אנו בקיאין וגם ארחיצת חמין משמע דאין לסמוך ועיין מ"ש ב"י (וכ"כ רש"ל דא"א בקיאין ואין להקל ורמ"א מסיים וכל הפורץ גדר בדברים אלו שנהגו להחמיר ישכנו נחש עכ"ה). ושמעתי ממורי דאשה לא תכנס תוך ג' ימים אחר טבילתה למרחץ ונ"ל דהוא מה"ט דהא אמרו אין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה או אחר טבילתה והמרחץ מפליט הזרע. ולפ"ז צריך ליזהר שג"כ לא תהלך הרבה אחר התשמיש כסברת הרמב"ן וגם הרא"ש ל"פ כסברא אלא שכתב שאין לסמוך ע"ז:

סימן קצז

סעיף קטן א

ור"ח פסק טבילה בזמנה מצוה הלכך מצוה כו' וא"ת מאי זה הלכך דכתב רבינו הלא זה הוא בעצמו כתב ר"ח וי"ל דאתא לאשמועי' דאפי' לנשי דידן דאיכא למימר דטבילתן בזמנה לאו מצוה כיון דמדאורייתא א"צ לישב בימי נדותה אלא ו' והוא לכך כתב כיון

שאינן מתעכבות אלא מפני תקנות חכמים מקרי בזמנה ומצוה הוא ב"י וצ"ל לפי' אף שרבינו לא הזכיר זה כלל דאיירי מנשי דידן מ"מ רימז זה באמרו הלכך מצוה לטבול מיד אחר ימי ספירתה דהא אייר מנדה וכתב ימי ספירתה והיינו דוקא נשי דידן שסופרין ז' נקיים ג"כ לנדתן אבל ל"נ כפשוט וכמ"ש בפרישה ולפי' ב"י לשון הלכך עדיין לא נתיישב דממ"נ אם אינו פשוט ממה שאמר לא נופל עליו ל' הלכך אלא הול"ל וגם נשי דידן צריכין לטבול מיד וק"ל:

סעיף קטן ב

(ור"ת היה אומר כו' ובשבת אסרה ר"ת לטבול ביום משום דתרי קולי לא עבדינן להרחיק חפיפה מטבילה וגם לטבול ביום עכ"ל בתשובת סימן תתקל"א רש"ל עכ"ה):

סימן קצח

סעיף קטן א

ובלבד שלא יהו מוזהבים ולא יהו כו' כתב ב"י דכשהן מוזהבין מקפדת עליהן להסירן וכשאינן מסירן איכא חציצה ומש"ה לא יצאה ידי טבילתה כשהן עליה אע"ג דלא חוצץ וכן כשהן מטונפין מקפידין להסירן מפני שהמים ממחין הטיט שבחוטין ומלכלך בשרן בעלייתן מן הטבילה ועוד פי' בע"א כשהן מוזהבין או מטונפין אז חוצצין מלעבור שם המים דע"י הזהב והלכלוך מהודקין ולא עיילי מיא שפיר בשער עכ"ל וע"ש דהביא גמרא ול' רש"י וכתב דרבינו תפס ל' רבותיו של רש"י ומתרץ מה שהקשה רש"י על ל' רבותיו ע"ש ונלאתי לכותבו ולהעתיקו ול"נ כמ"ש בפרישה דאין טעם נכון בחציצה אלא שלא יטבלנה יפה וכדפריך רש"י על ל' רבותיו:

סעיף קטן ב

הנדבק זה בזה מחמת זיעה ואותן קליעות שערות הנקרא בל"א מור לקי"ן שדבוקות זו בזו ונעשין על ידי שד וסכנה להסירן לא חייצי מרדכי בשם ראבי"ה בהלכות נדה:

סעיף קטן ג

פירוש פורחות דומעות שהדמעה כו' וזהו פי' של הרמב"ם ב"י וצ"ע מה חידש רבינו ברמב"ם כתב כו' וצ"ל דלרבינו לא היה ברור פי' פתוחות שכתב הרמב"ם לכך הביאו דיכול להיות די' לו פי' בפני עצמו אפורחת אלא שהב"י כתב שגם הרמב"ם ר"ל פתוחות נפתחות ונסגרות כפי' הראשון (פי' ראשון של רש"י ור"ל שאינם סגורות תמיד אלא שפותחתן וסוגרתן עכ"ה) ועוד היה נראה לומר דפתוחות שכתב הרמב"ם ר"ל פתוחות ולא נסגרות ושלא כי"א אבל מ"מ לא פתוחות ביותר כמ"ש רבינו בס"ס זה: (הג"ה וגרב גבי טבילה צריך להסיר אף ע"פ שכואב לה הרבה ואשתו של מהרר"ק היתה צריכה לעמוד לפניו כשהיא ערומה שהיה רואה שלא היה גרב עליה שלא האמין לה שמתירה

שהיתה נערה והיה כואב לה דהרר"ח רש"ל. ומ"כ בשם ר"ש מקוצי שעשה כן לפי שאשתו היתה ילדה וחשש שלא תסיר גילדי השחין עכ"ה):

סעיף קטן ד

ומיהו אין דרך בני אדם להקפיד בכך כו' ז"ל ב"י נראה דבין אצואה בין אבצק קאי ומיהו ק"ל דא"כ לא הוו מתני' ותוספתא מתנו סתמא לאיסורא כו' וכתב עליו רמ"א ז"ל משמע מדבריו שחולק על דברי הטור אמנם לי נראה דברי הטור הם כדברי הסמ"ג וסמ"ק שכתבו בשם ר"ת דאפילו בטיט ובצק אם יש ממנו כ"כ מעט שאין מקפיד מיעוטו שאיני מקפיד אינו חוצץ עכ"ל וכתב ב"י אדבריהם וצ"ל דה"ק אם הוא כ"כ מעט שאין דרך בני אדם להקפיד עליו אינו חוצץ אבל אם דרך בני אדם להקפיד אע"פ שזו אינה מקפדת בטל דעתה עכ"ל ומעתה גם דברי הטור דכתב ומיהו אין דרך בני אדם להקפיד כו' נראה דר"ל אם הוא כ"כ מעט שאין דרך בני אדם להקפיד עליו הלכך מי שאינו מקפיד אינו חוצץ כנ"ל ליישב דבריו עכ"ל רמ"א נראה דר"ל אע"ג דאמרינן דבבצק יש קפידא אין דרך להקפיד בכל ענין והיינו כשנשאר בה דבר מועט. וע"ז מסיק וקאמר הלכך מי שאינו מקפיד כלומר אם הוא כ"כ דבר מועט שאין רגילין להקפיד עליו אינו חוצץ: (אם לא הסירה ציפרניה וטבלה עלתה לה טבילה ובלבד שבודקת תחת ציפרניה קודם טבילה ואין שם טיט וצואה וכן הורה רבי יודא מקורבי"ל מתשובת מהר"ם רש"ל ובהג"ה ש"ד בשם התוס' מסיק ומ"מ טוב להחמיר ותטבול פעם שנייה דא"א שלא יהא בתוכן טיט ר"מ עכ"ה):

סעיף קטן ה

אבר ובשר המדולדלין חוצצין טעם רבינו נראה דכיון שאינם יונקים מן הגוף אינם חשובין מן הגוף אלא חשובין כמקוטעים והוי כאילו נתגלה מקום חיבורם ונראה לבא שם מים בעינן דהא ליקטע עומדים והו"ל כבית הסתרים שאם יש עליהם דבר חוצץ מעכב בטבילה וטעם ציפורן שפירשה רובה שאינה חוצצת דכיון שיכולה להסירתה (בידה) ואינה מסירתה אינה מקפדת עליה והו"ל מיעוטא שאינו מקפיד שאינו חוצץ אבל כשפירשה מיעוטא איכא למימר דקפדא אלא אינה יכולה להסירתה בידה ועי"ל והוא הנכון הא דאבר ובשר מדולדלים חוצצין היינו לומר שאם נמצא עליהם כו' כמ"ש בפרישה אבל הרמב"ם לא חילק בין פירש רובא לפירש מיעוט ב"י ע"ש ובד"מ כתב ע"ז ז"ל ובעיני הפי' הב' שכתב ב"י הוא דחוק ואין הלשון מורה עליו כלל והמרדכי יכריע דפי' הראשון הוא עיקר עכ"ל גם בעיני נראה הפי' השני דחוק דבאבר ובשר חוצצין דקאמר להאי פירוש נמי מיירי בדיש עליה דבר דוקא וקשה ממ"נ אי חשוב האבר כתלוש א"כ אפילו יש עליה דבר לא יחצוץ ואי לא חשיב כתלוש אפי' לית עליו דבר יחצוץ

וצ"ל דסבירא ליה דאף דלא חשיב כתלוש מ"מ לא בעינן שיהא ראוי לביאת מים במקום שהוא במחובר וק"ל:

סעיף קטן ו

ואם הדיחה ידיה במים תחילה שרי מכאן שיש היתר גמור שבשעה שהאשה טובלת וחבירתה דחפה אותה במים שיכולה לאוחזה בידה בשעת דחיפה אם הדיחה ידיה במים תחילה וא"צ להפריד ידיה ממנה ולא כמו שנוהגין נשים דידן שמפרידין ידיהם ממנה בשעת דחיפה וסבורין שאין שום צד היתר שיכולה לאוחזה בידה:

סעיף קטן ז

והראב"ד כתב שאם עמדה ע"ג כלי עץ שמקבל טומאה וטבלה לא עלתה לה טבילה מפני גזירת מרחצאות מטעם זה אוסר הרשב"א לעמוד על גבי נסרים שראויה למדרסות כו' עיין בבית יוסף שהביאה וכתב עוד הרשב"א והביאו ב"י שנשאל על מקוה שיורדין בו דרך שליבה של עץ מהו לטבול ע"ג השליבה והשיבו הראב"ד כתב דע"ג כלי עץ אפי' בדיעבד לא עלתה לה טבילה ואפי' ע"ג פשוטי כלי עץ ואע"פ שקובעו בכותלי המקוה ויש לחוש לזה ולעשות במקומו מדריגה של אבנים ותהיה המדריגה רחבה ד' מקום הנחת רגל כדי שיהיה בו שיעור מקוה לבל תפחד ליפול ממנו עכ"ל ע"ש וכ"כ בש"ע דאפי' בדיעבד לא עלתה טבילה ע"ש ובפנים שכתב שגם להרא"ש יש לפרש שס"ל הכי והרמב"ם בפ"ב ממסכת כלים כתב בהדיא כלי עץ הראוי למדרס שקבעו בכותל ולא בנה עליו או שבנה עליו ולא קבעו עדיין מטמא במדרס כשהיה כו' ע"ש והוא מגמרא דמסכת כלים. ועיין מ"ש רבינו בסימן ר"א ז"ל וכן סילון של אבר או של מתכות אסור להמשיך בו מים למקוה שמקבל טומאה ואם הוא מחובר לקרקע שפיר דמי שאז אינו מקבל טומאה לפי שבטל אגב קרקע. שוב ראיתי בת"ה בסימן צ' גבי דין סוכה דסולם לא מטמא משום מדרס אע"פ שעולין ויורדין בהן דכן כתבו התוס' בפרק בכל מערבין ובפ' המוכר את הבית ובפ' הקומץ רבה והטעם משום דאין עשוין להנאת מדרס אלא כדי לעלות ולירד בהן ואפי' לפירוש ר"י דמשמע דמטמא מדרס היינו מדרבנן וכיון דלא אשכחן במקבל טומאה מדרבנן דאסור לסכך בו ליכא למיגזר נמי בהא כו' ומסיק דאפילו לר"י י"ל דאין מטמא כלל כו' ע"ש א"כ לפ"ז י"ל דגבי טבילה שרי ולא גזרו בה. ועיין בתשובת רמב"ן בסימן רט"ו דשקיל וטרי בה לאסור ולסכך בה. ועיין בתשובת מהר"ם פדו"א סימן ל"א שהאריך בזה ומיישב מנהג אשכנז שנוהגין לטבול ע"ג קרשים שמשימים במקוה להבדיל בין מים עליונים למים תחתונים (וגם מיישב דברי הרשב"א דלעינ ע"ש ומסיק דבהא פליגי ובהא נחתינא דמותרין לטבול עליהן עכ"ה) וגם עיין בתשובת מהרו"ך מקראקא שכתב היתר בוה וגם מהר"ר ליב מפראג השיב להתיר (ע"כ

מי ירום ראשו לחלוק על דברי הגאונים הללו ובפרט נגד המנהג שנהגו קדמונינו ז"ל ונמצא שבטלין ומבוטלין דברי רמ"י בש"ע שלו שהאריך בזה הרבה לאסור עכ"ה:
(בנות ישראל הולכין לטבול בצינעא פן ירגישו בהן מבני העיר כדאמרינן גבי יושבי צריפין שמרגישין זו בזו בטבילה ועל בנותיהן אמר הכתוב ארור שוכב עם בהמה רוקח הקופץ במקוה הרי זה מגונה. הטובל במקוה פעמיים ה"ז מגונה והקפדה שייך בדבר שרוב העולם מקפידין רוקח רש"ל עכ"ה):

סימן קצט

סעיף קטן א

מדיחה קמטיה במים כתב מהרי"ק והביאו ב"י ר"ס זה דנראה דמים דוקא קאמר מדלא נקט בגמ' שתהא אשה מדחת סתם ולמה ליה למינקט במים אלא נראה דיין ושאר משקין בהשאר לכלוכותיה בתוך הקמט ישאר שם כתם היין או המשקה ההוא ומש"ה נקט במים ועי' מ"ש מהרי"ק עוד והביא ב"י בסי' זה ריש דף רכ"ז דנדה שהוזהרה ע"פ הרופאים שלא לרחוץ ראשה במים שמותרת לחפוף ביין דלא קאמרי רבנן כללא לא תחוף אלא במים:

סעיף קטן ב

ולא באהל לפי שמסבך השער וכתב מהרי"ק שבדיעבד אם חפף בנתר ואהל או במים קרים ובדקה שלא נדבקו השערות שרי:

סעיף קטן ג

(ובשאלתות פירש שמוטב שתהיה בלילה כו' האי לשון שמוטב אינו מדוקדק דמשמע שגם ביום יכולה לחוף אם תרצה וז"א אלא כל זמן שתוכל לחוף בלולה אין לחוף ביום אבל לדעת רש"י שפירש הוא דכבר כתבו התוס' דלרש"י מותר לה לחוף בלילה אלא שטוב לה יותר לחוף ביום ב"י ע"ש עכ"ה):

סעיף קטן ד

חל ליל טבילתה במ"ש שא"א לחוף ביום וכו' או שחל ליל טבילתה בליל שבת וכו' ותמה ב"י דחדא נקט אליבא דרש"י וחדא נקט אליבא דשאלתות ולעד"נ דבא לאשמעינן אליבא דכ"ע דהא ע"כ לא התיר רש"י לרחוץ ביום אלא כשרוחץ סמוך ללילה משא"כ כשחל הטבילה בליל שבת דאסור לה לרחוץ עד עם חשיכה וע"כ לא התיר שאילתות בלילה אלא כשרוחצת תחילת הלילה משא"כ כשחל ליל טבילתה במ"ש דא"א לה לרחוץ ולחוף בתחילת הלילה שמא יום הוא עדיין דבכה"ג פשיטא דשאילתות מודה לרש"י דאיכא למיחש שמא תמהר לביתה ולא תחוף נפשה יפה ובחל בע"ש מודה רש"י דלא מקרי סמוך לטבילתה ואסור לטבול בב' לילות כ"א בחול קמ"ל דאפ"ה די לה

בחפיפת לילה זו או יום זה ודו"ק: ואשה צריכה להטיל מים קודם שטבלה ע"כ מהלכות נדה ש"ד וכתב בהג"ה כתב לי הרב שראה בצפנת פענח משום ראב"ן האשה שטבלה ולא הטילה מים לא עלתה לה טבילה דבעי רבא כו' וכתבתי לו תמוה לי אם יצא מפי הגאונים לעולם דאותו איבעיא הוא לטהרות מתשובת מהרי"ק אך קצרתי בראיות מ"ו: כל אשה שטבלה צריכה להזהר שלא תכנס למרחץ ביום טבילתה וגם שלא תשפוך על עצמה ג' לוגין מים שאובין ביום טבילתה רוקח ופי' אחר טבילתה כל היום כגון שטבלה ביום א' לא תכנס לבית המרחץ ביום א' וכן המנהג מרש"ל. ולאחר שטבלה כדינו כתב המרדכי בשם ראבי"ה שמותרת ליכנס למרחץ כדי שתתחמם עצמה אבל לחזור ולרחוץ עצמה שם אסורה וכתב עוד בהגהת מרדכי דמותר להטיל חמין במקוה כדי לחממה ור"ש אוסר וכתב רמ"א דיש להחמיר א"ל במקום שנהגו להקל אז אין בידינו למחות. כתב בהג"ה דמותר לטבול בשבת דטבילה בזמנה מצוה וכן בתשובת הגאונים וכן עמא דבר דנשים טובלות בשבת מרדכי. מי שמודר הנאה מן המקוה מותר לטבול בו טבילת מצוה עכ"ל מהר"ם:

סעיף קטן ה

או אם חל י"ט במ"ש ב"י הקשה הא כ"ש הוא מדין שכתב שאם חל י"ט ביום ה"ו וכו' ול"נ שר"ל שאם חל י"ט במ"ש וביום א' וביום ב' וחל ליל טבילתה במוצאי י"ט הראשון והוה דומיא דחל י"ט יום ה"ו וק"ל. גם י"ל אפי' אי ר"ל שהטבילה היא במ"ש אפ"ה אינו כ"ש דהו"א דוקא כשחל י"ט ה"ו והטבילה בליל שבת מותר לטבול כיון דבי"ט יכולה להחם קיתון מים להדיח קמטיה ובית סתריה וכמ"ש רבינו בסמוך משא"כ כשחל טבילתה במ"ש דבשבת אסורה להדיח וגם הוא י"ט דעכ"פ אינה יכולה להדיח כל גופה ובמ"ש היא מהומה לבית קמ"ל דאפ"ה מותר ובזה נתיישב דברישא כתב רבינו חופפת ברביעי כו' ולא הזכיר רחיצה משום דאפשר לה לרחוץ בי"ט משא"כ בסיפא ומש"ה כתב שם ג"כ רחיצה ודוק ובזה נתיישב ג"כ דכתב אחר בבא שנייה וז"ל ובלבד שתזהר כו' ולא כ"כ בבבא דרישא משום דברישא אפשר לה לרחוץ בי"ט וק"ל ועיין בפרישה:

סימן ר

סעיף קטן א

בס"פ מי שמתו מימרא דרב הונא בהיתה טליתו חגורה לו על מתניו יכול לקרות ק"ש אע"פ שאסור להתפלל עד שיכסה לבו ותניא שם כוותיה וכתבוהו הטור א"ח ס"ס ע"ד והוא מוסכם מכל הפוסקים ופירש רש"י חגורה על מתניו לכסותו ממתניו ולמטה אע"פ שממתניו ולמעלה הוא ערום קורא ק"ש אבל לתפילה צריך הוא לראות את עצמו כעומד

לפני המלך ולעמוד באימה אבל ק"ש אינו מדבר לפני המלך עכ"ל. ונראה דבתפילה דוקא דינא הכי אבל בשאר הברכות אע"פ שמדבר עם השם באומרו ברוך אתה ה' כו' מ"מ אף ע"פ שאינו מכוסה על לבו יכול לברך וראייה ממ"ש רבינו בהל' חלה סימן שכ"ח ז"ל איש אסור להפריש חלה ערום לפי שא"א לו לברך אפילו פניו שלמטה טוחות בקרקע מפני שערותו בולטת אבל אשה שפניה טוחות בקרקע יכולה להפריש ערומה שערותה מכוסה עכ"ל. והוא משנה במס' דחלה וגמ' ס"פ מי שמתו וכ"כ הטור א"ח סי' ר"ו ז"ל ולא יברך כשהוא ערום עד שיכסה ערותו בד"א איש אבל באשה יושבת ופניה טוחות בקרקע מברכת כי בזה מתכסה ערותה עכ"ל. וכ"כ הרמב"ם בפ"א מהל' ברכות סי' ט' ע"ש. מבואר מזה דלענין ברכות אין קפידא בברכתו ערום רק שיהא ערותו מכוסה. ודע דקי"ל כמ"ד לבו רואה את הערוה אסור לברך וכ"ש שאסור לראות בעיניו את ערוותו בשעת ברכה כמבואר בפוסקים וכתבו רבינו בא"ח סי' ע"ד ע"ש מ"מ הא דהצריכו חכמים באשה להיות פניה שלמטה טוחות בקרקע לאו מטעם שעיניה ולבה יראו את ערותה דבאשה לא שייך ה"ט כמ"ש בא"ח והביאו הב"י שם סי' ע"ד ז"ל נראה שהנשים יכולות לברך ולהתפלל כשהן לבושות בחלוקה אע"פ שאינן מפסיקות למטה מן החזה לפי שערותן למטה מאוד ואין לבן רואה את הערוה ולא בעי טוחות בקרקע אלא כשהן ערומות כדי שתתכסה ערותה עכ"ל. ומוכח מדבריו דלא שייך באשה שעיניה ולבה יראו את ערותה. ונראה דהצריכו לכסות ערותה אינו אלא משום כבוד השכינה דלאו אורח ארעא שתזכיר השם וערותה מגולה. ומה"ט נמי למדנו מזה באיש שאף אם ירצה לכסות לבו בבגד דתו לא יראה לבו ערותו מ"מ לא מהני לברך כשעומד ערום דהא מ"מ ערותו מגולה ובעי שילבש חלוקו ויפסק אז בידו בחלוקו על לבו ויברך וה"ה בישן בטליתו מכוסה בטליתו אמרו חז"ל דחוצץ לבו בבגדו ומברך וכמ"ש רבינו בא"ח סי' ע"ג דוקא בכה"ג ולא כשהוא עומד ערום. ואם רוחץ ויושב במים צלולים באיש אסור לברך מטעם דלבו רואה את הערוה אם לא שהם עכורים כדאיתא ס"פ מי שמתו וכתב רבי' בא"ח סימן ע"ד. ובאשה כה"ג ביושבת במים אפי' צלולין מותר דלא יהא (בלא) מים כדלעיל אבל כשהיא עומדת במים שערותה מגולה אסורה לברך אם לא שיהיה המים עכורין אף שליכא טעם באשה דלבה או עיניה יראו ערותה מ"מ מפני כבוד שכינה אסור דמים צלולין כעומדת ערום דמי וכמ"ש. והשתא א"ש מש"ר כאן בברכת הטבילה דאשה ז"ל והראב"ד כתב שתברך לפניה קודם שתפשט בגדיה ואם לא ברכה קודם שפשטה תברך לאחר שתכנס עד צוארה במים ואם הם צלולים עוכרתן ברגליה ומברכת וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כשפושטת מלבושיה כשעומדת בחלוקה תברך ותפשוט חלוקה ותטבול

עכ"ל. דוק בלשונם ותמצא כל אשר כתבתי שהרא"ש כתב כשעומדת בחלוקה תברך ולא הצריכה שתעשה הפסק בין לבה לערותה וה"ט משום דאשה אינה צריכה לזה וכמ"ש בשם א"ח הנ"ל. ומ"מ הצריכה שתעמוד לבושה עדיין בחלוקה משום כבוד השכינה וזהו עצמו טעם הראב"ד שהצריכה לברך קודם שתפשוט בגדיה וכתב פשטה בגדיה קודם שברכה צריכה לעכור המים ולברך טעמו כמ"ש דמים צלולים חשובין כאינם וערותה עדיין מגולה נגד שכינה וק"ל. ומזה למדנו מ"ש רבינו לפני זה בשם בה"ג ז"ל לאחר שתעלה מן הטבילה תברך לא שיהא מותר לה לברך כשהיא ערומה בעוד המים צלולים אלא ר"ל כשתעלה מן המים ותלביש חלוקה או תעכור המים ברגליה ולא הוצרך לכתבו כאן דאין דין זה שייך בברכת טבילה לחוד כ"א בכל הברכות דרך כלל אמרו שאסור לברך ערום ולא בא בה"ג ללמדינו כאן אלא דין ברכה השייך בטבילה דאע"פ שכל הברכות מברך עובר לעשייתן ברכת הטבילה תקנו לאחר טבילתה ומטעמא שכתב ר"י משום כדי שתהא טהורה בשעת ברכה וק"ל. וכן כתב בעל ש"ד בה' נדה ריש ד' ס"א כל זה מבואר ז"ל ואני מצוה לנשים לברך לאחר הטבילה אשר קב"ו על הטבילה כשהיא עומדת עדיין במים אם הם עמוקין שמכסין לבה וגם הם עכורין ואם הם צלולין עוכרן ברגליה ואם אינה יכולה לעוכרן ברגליה תלביש חלוקה בעוד רגליה במים כדי שתהא ברכה סמוכה לטבילה וקודם הטבילה לא תברך דאמרינן בפ"ק דפסחים דוקא כל הברכות עובר לעשייתן חוץ מטבילה. ומסתמא איירי בכל חייבי טבילות ולא נאמר בטבילת גר דוקא מיירי ואע"ג דהלכה כר"י בן בתירא דטמא קורא ומברך כי אורחיה גבי טבילה שאני כיון שלאחר טבילה מברך בטהרה שפיר טפי שתמתין מעט עד אחר הטבילה היכא דאפשר לעשות בטהרה עבדי והיכא דלא אפשר לא אפשר כ"פ ראב"ן ושאר גאונים עכ"ל ש"ד. ונראה הא דכתב הראב"ד לאחר שתכנוס עד צוארה במים ובעל ש"ד כתב אם הם עמוקים שמכסה לבה לא שהם מצריכין זה לעיכוב ולחובה דהא כבר כתבתי דדוקא בתפילה הצריכו שיהא לבו מכוסה ולא בשאר ברכות אלא דלכתחלה טוב ליזהר גם בשאר ברכות שיהא מכוסה במים ויברך כמו בתפילה. וראייה לזה דבק"ש כבר כתבתי ל' ברייתא וגמ' דבחגור טליתו ממתניו ולמטה קורא אף שהוא מגולה ממתניו ולמעלה אפ"ה תניא בס"פ מי שמתו ז"ל ת"ר מים צלולין ישב בהן עד צוארו וקורא ק"ש וי"א עוכרן ברגליו ופריך והרי לבו רואה את הערוה ומשני קסבר לבו רואה את הערוה מותר כו' ע"ש. הרי לפנינו דלכתחלה טוב לישב אפי' לק"ש במים עכורין עד צוארו. והא דבעל ש"ד כתב שיכסה לבו ולא עד צוארו היא היא דבמכסה לבו היינו סמוך לצוארו ועיקר קפידא הוא עבור לבו והא ראיה דגם לבו לא הצריכו אלא טליתו חגור על לבו

שיכסהו כמ"ש לעיל וכמו שסיים בעל ש"ד בטעם שהצריכו לברך אחר טבילה שהוא לא לעיכוב אלא שטוב לעשותו בטהרה היכא דאפשר והיכא דלא אפשר לא אפשר ה"ט מ"ש שיכסה צוארו היינו דוקא היכא דאפשר ותדע דלאו לחיוב הצריך בעל ש"ד שיכסה לבו שהרי סיים וכתב ואם אינה יכולה לעכרן ברגליה תלביש חלוקה כו' ולא כתב נמי והיכא שאין המים מכסין לבה תלביש חלוקה כו' אלא ש"מ דלענין זה לא הצריכו לה להלביש חלוקה וק"ל. וכן הוא דעת רמ"א בהגהותיו בש"ע שכתב ז"ל וי"א שלא תברך עד אחר הטבילה וכן נוהגין שלאחר הטבילה בעוד עומדו תוך המים היינו שלא עקרה רגליה לגמרי מהמים וכמ"ש בעל ש"ד הנ"ל ז"ל תלביש חלוקה בעוד רגליה במים כדי שתהא ברכה סמוכה לטבילה וק"ל. ונראה דמה"ט לא מהני לאשה שתחבוק בזרועותיה על גופה ולברך בעודה ערומה ואף שכתב ר' יונה פרק מי שמתו בשם רבני צרפת ז"ל אם האדם מחבק גופו בזרועותיו דייניין ליה כהפסקה מבגד ומותר עכ"ל והביאו ב"י בא"ח סימן ע"ד וכתב ע"ז ז"ל ואפי' לפי מ"ש בשם א"ז ותרומת הדשן שלא מהני כיסוי ביד כיון דלב ויד גופה אינון אין הגוף יכול לכסות את עצמו אבל לענין הפסק אפשר דמפסק אע"ג דחד גופא אינון עכ"ל ב"י נראה דלא כתב רבינו יונה אלא היכא שכל גופה מכוסה כגון התם שקאי אמי שישן ומכסה בטליתו על לבו ע"ז כתב רבינו יונה דאם חובק בזרועותיו על גופו סגי בהכי אבל בעומד ערום דצריך להיות גם ערותו מכוסה משום כבוד השכינה בין איש בין אשה כמ"ש מאי מהני חיבוק זרועותיו על גופו להפסיק בין לב לערוה והלא הערוה עדיין מגולה ועומדת וק"ל. ואע"פ שרבי' יונה כתב זה אהא דאתמר שם בגמ' ירד לטבול ולא יכול לעלות ולהתכסות במים קודם שתנץ החמה יתכסה במים ויקרא ופריך בגמ' והא לבו רואה את הערוה ומשני ר"א משם רבו במים עכורין שאנו דדמו כארעא סמיכתא וע"ז כתב ר' יונה שם דף י"ט ע"א דאם המים צלולין יעשה הפסקה מבגד ואמרו רבני צרפת שאם חובק בזרועותיו על גופו מהני כמו הפסק בגד ומותר עכ"ל הרי משמע מהענין דקאי ארוחץ בנהר וטובל שם אפ"ה מהני חיבוק זרועותיו על גופו. נלע"ד דע"כ א"א לומר כן דא"כ קשה למאי ס"ד דמקשן דהקשה שם והלא לבו רואה את הערוה וכי לא עלתה על דעתו הדין שיכול לעשות חיבוק בזרועותיו ואם הגמרא לא ס"ל האי דינא לרבני צרפת מנא להו וגם ר' אליעזר בשם רבו דחק נפשו לאוקים המשנה בעוכרו ברגליו משמע דזולת זה לית שום תקנתא והלא יש תקנה בחיבוק זרועותיו על גופו אלא מחוורתא דגם רבני צרפת לא אמרו דין זה אלא בישן בטליתו או רוחץ נפשו בכלי וכה"ג באופן שכל גופו מכוסה וליכא אלא משום שעדיין לבו רואה את הערוה אבל בכה"ג דרוחץ נפשו בנהר ודאי דלא מהני חיבוק זרועותיו אגופו מטעם שכתבתי

דעדיין הערוה מגולה ועומדת לפני השכינה ורבינו יונה לא הביאו שם לענין הדין ההוא דירד לטבול בנהר אלא ללמדינו שחיבוק זרועותיו מחשב הפסק ונ"מ דאם רוחץ נפשו בכלי או ישן בטליתו ע"ד שכתבתי ודוק וזה נלע"ד ברור. וע"ד זה צ"ל דברי ב"י שהביא דברי רבינו יונה ורבני צרפת הנ"ל שם סימן ע"ד אדין מי שרוחץ נפשו במים כו' דלא כתבו אלא ללמדינו אם רוחץ נפשו בכלי. וכן עד"ז יתפרשו ג"כ דברי רמ"א ז"ל שם בש"ע בהג"ה ס"ב שכתב ואם אין לבו בתוך המים רק למעלה מן המים אף בצלולין שרי עכ"ל. ור"ל שכמו שכתב הרשב"א שם אהא דגמ' הנ"ל והלא לבו רואה את הערוה ולא פריך נמי והלא עיניו רואין את הערוה דה"ט משום דעיניו חוץ למים ברשות [אחר] משא"כ לבו שהוא רואה את הערוה במים ברשות א' ע"ש והביאו רבינו יונה שם וגם ב"י. ועד"ז כתב רמ"א דה"ה אם אירע שלבו אינו בתוך המים עם הערוה דמותר אפי' במים צלולים. צריכין נמי לפרש ולומר דלא כ"כ אלא היכא שרוחץ נפשו בכלי היכא דליכא ערותו מגולה משום כבוד השכינה וק"ל. ואין להקשות אהא דפריך בפרק מי שמתו הנ"ל והא לבו רואה את הערוה. הו"ל להקשות נמי והא ערותו מגולה ועומדת וליכא כבוד שכינה י"ל חדא מיניהו נקט ועדיפא מינה קפריך ואין להקשות ממ"ש הרא"ש שם שר"ת היה נוהג כשהיה רוחץ בחמין צלולין והיה רוצה לשתות מכסה בבגד ממטה ללבו כדי שלא יהא לבו רואה את הערוה עכ"ל מאי מהני זה הלא ערותו עדיין היתה מגולה די"ל דשאני התם דהיה רוחץ בכלי שאין ערוותו מקרית מגולה שהרי הכלי כיסה כל בשרו סביב וליכא למיחש אלא משום לבו רואה את הערוה. וראיה לדבר קצת במה שדקדק וכתב שהיה רוחץ במים חמין שדרכו של חמין להיות בכלי. אף שי"ל מש"ה כתב חמין משום שהחמין מחלישין והוצרך לשתות משא"כ במים קרים מ"מ זכר לדבר מיהא איתא ונ"ל מ"ש הרא"ש הנ"ל בשם ר"ת שהיה מכסה בבגד ממטה ללבו לא שהיה הכיסוי למטה מלבו דא"כ בגד ל"ל והלא בחיבוק זרועותיו סגי ונראה דלאו דוקא חיבוק זרועותיו אלא כשמדבק ידו בכח למטה מלבו על גופו מחשב הפסק שלא יהא בו משום לבו רואה את ערותו לפי טעם שכתב בשם רבני צרפת וכמ"ש בשם ב"י דמחלק בין כיסוי ביד על לבו דלא הוי כיסוי ובין למטה מלבו דטעמו משום הפסק אלא הכא קאמר שהיה מכסה לבו בבגד למטה במים שר"ל שר"ת היה יושב מכוסה במים עד למעלה מלבו והיה מכניס הבגד תוך המים והיה מכסה את לבו למטה במים. תדע שהרי מהרא"י בת"ה ס"י הביא דין דרבינו תם הנ"ל וכתב ז"ל רבינו תם כשהיה רוחץ בחמין והיה שותה היה מתכסה בבגד כנגד לבו שלא יהא לבו רואה את הערוה עכ"ל ש"מ שפי' דברי הרא"ש בשם רבינו תם שהיה מכסה נגד לבו לא למטה מלבו וכן דייק הלשון דהרא"ש הנ"ל שכתב שהיה

מכסה ממטה ללבו והיה לו לכתוב למטה מלבו ודו"ק. והשתא א"ש שהראב"ד ובעל ש"ד כולן כתבו שצריך להעכיר המים ולא כתבו שיחבק זרועותיו על גופו אלא מחוורתא דכה"ג דטובל בנהר ובמקוה לא מהני. ומעתה באתי לדון על מנהג נשים שלנו שמברכות על הטבילה בעודן עומדות ערומות בתוך המים ולא מעכרי המים דלאו שפיר עבדי אף שהן מחבקין זרועותם על גופן וכמ"ש. פשיטא לפי מ"ש מהרמ"י בש"ע שלו הטעם שצ"ל עכורין כדי שלא יהו לבן רואות ערותן היה מהני חיבוק זרועותן וכמ"ש אבל ז"א דבאשה ליכא לבה רואות את ערותה וכמ"ש בשם א"ח הנ"ל דהואיל וערוותן עומד מאוד למטה אין לבן ועיניהן רואות את ערותן ואי משום האי חששא לא היו צריכין לא עכירת מים ולא חיבוק זרועותן ולא לבישת חלוקם אלא האי טעמא דהצריכו לבישת חלוק או עכירת מים משום כבוד השכינה וכמ"ש. וגם על ב"י יש תיוהא קצת הא דמצריך הראב"ד עכירת מים הביא הגמרא דפרק מי שמתו הנ"ל דפריך והא לבו רואה את הערוה ומשני כשעכר למים. ומשמע קצת מדברי ב"י דהיינו נמי טעמא דהראב"ד וזה ליתא כמ"ש. מיהו יש ליישב דברי ב"י שלא הביא הגמרא אלא ללמדינו דהראב"ד דכתב דמהני עכירת מים למד זה מגמרא דמי שמתו וק"ל מיהו קשה דא"כ לא הו"ל לסתום דבריו אלא לפרש. גם בטור א"ח שהביא דברי רבינו יונה בשם רבני צרפת הנ"ל קיצר בפירושו ע"ד שכתבתי גם בש"ע שם וגם רמ"א בהג"ה הנ"ל כולם קצרו ונתנו מכשול וטעות להמעיינים בקיצור דבריהם אם כוונו למ"ש. גם ראיה למ"ש שכמה פעמים נזכר בגמרא ובפוסקים שלא יברך ערום ולא כתבו הטעם משום שלבו רואה את הערוה קשה הא איכא תקנה בכיסוי את לבו או בחיבוק זרועותיו כמ"ש. והנלע"ד מוכרח כתבתי ודו"ק:

סימן רא

סעיף קטן א

שיש בו ארבעים סאה סוף פרק קמא דחגיגה כו' וכמה הם אמה על אמה ברום שלש אמות וכתב הרשב"א על זה בתשובה והביאו בית יוסף בסימן קצח דף רכ"ה ע"ב שזה ל"ד אלא שיעורו שמכיל מ' סאה ואף ע"פ שהמים מרודדים אם הם בענין שתוכל להעלות כל גופה בבת אחת שלא תצטרך להתהפך עלתה לה טבילה ואפי' צריכה להשתטח על פניה מחמת שאין המים עמוקים ומכל מקום מנהג ותיקין הוא שאין לסמוך על מקוה כזו שמא לא תטבול בו יפה עד שיהיה בו מים ממעל לטיבורה זרת לפחות ע"כ לשונו וכ"כ רמ"א לכתחלה ע"ש סעיף ו' עכ"ה:

סעיף קטן ב

ואף אם תטבול במעיין צריך שיהא בה מ' סאה כו' עד לזה הסכים הרא"ש עיין מ"ש ב"י ע"ז ריש סימן ק"ך ומ"ש שם דאף דסבירא ליה דטהרות אדם צריך שיהא גם במעיין מ' סאה מכל מקום אינו מוכרח שיהא כן הדין בטבילת כלים הנקחין מן הנכרים אף שנאמר בו במי נדה יתחטא בגעולי נכרים דכלי מדין ע"ש: מעשה בא' שאנס את אשתו להטביל אותה בשלג שאינו מפשר ומחזיק ארבעים סאה והורה ר' שמריה דעלתה לה טבילה והר"ח מפרי"ש דחה שם ראייתו והמרדכי מסיק והיהודים נזהרים מזה עכ"ל מור"ש: (יש ליזהר כשמנקרין המקוה לזרוק במים לחוץ שלא יחוור וימלאנה בחזרה אך ימתינו שיתמלא המקוה מנביעתו או ממי גשמים או ימשכו ממקוה אחר בלא שום דילוג אגודה פ' הכל ממירין וריש תמורה רש"ל עכ"ה):

סעיף קטן ג

ואלו מ' סאה צריכין שיהיו נקוים כו' ק"ק למה סתם לכתוב אלו מ' סאה דמשמע דקאי אכל הנ"ל וז"א דהא כתב לפני זה בשם ר"י ורא"ש דגם במעיין צריך מ' סאה לטבילת אדם ובמעיין א"צ שיהא נקווין וצ"ל כיון דמה שהצריכו מ' סאה במעיין ז"א אלא מכח לא פלוג משא"כ במקוה שמכח דינא צריך מ' סאה מש"ה סתם וכתב ואלו מ' סאה ור"ל דמקוה כדינו ואח"כ כתב דין ממעיין ז"ל מעיין מטהר דרך זחילתו כו':

סעיף קטן ד

אבל ה"ר שמשון פי' דכולהו שאוב פסול מן התורה ועיין בב"י שכתב מתחלה בשמו סתם ושכ"כ בפ"ב דמקואות וצ"ע דאח"כ באותו עמוד דף רל"א ע"ג הביא דברי ר"ש שכתב בפ"ב דמקואות דדוקא היכא דנשאב בדבר המקבל טומאה פסול מן התורה אבל נשאב בכלי גללים אינו אלא מדרבנן שוב עיינתי בפר"ש ומצאתי דלא קשיא מידי דשם כתב כל הדברים מתחילה ראיות ר"י דאפילו כולו שאוב הוא מדרבנן ואח"כ הוכיח דא"א לומר כן וכתב מיהו אע"ג דמוכח דכולו שאוב פסול מדאורייתא מיהו כולו שאוב בכלי גללים אפשר לומר דאינו פסול אלא מדרבנן ושם כתב ג"כ יישובים להוכחת ר"י שהוכיח שבכל עניין הוא מדרבנן ורבינו שכתב לקמן דשאוב בכלי הראוי לקבל אין חילוק בין כלי אבנים בין כלי גללים משמע דלא חלק כלל בינייהו ואפשר דל"ק אלא לענין פסול מדרבנן הן שווין ודו"ק:

סעיף קטן ה

הלכך גל שנתלש מהים ויש בו מ' סאה כו' לשון זה דיש בו מ' סאה ג"כ מל' המשנה הוא וצ"ע למ"ד דס"ל דבמעיין א"צ מ' סאה הא גל ג"כ מעיין שהוא נובע הוא כמ"ש שכל ימים דין מעיין יש להם וא"ל כיון שנתלש דין מקוה יש לו שהרי כתב הלכך גל כו' ונ"ל

דס"ל דמ"ש ובו מ' סאה ל"ד קאמר אלא כאילו אמר שיעור שכל גופו עולה בו בפעם א' והוא דהצריך לומר כן בגל ה"ט משום דהייתי אומר כיון דהמים נפלו למעלה מראשו וירדו ממנו דרך מטה הו"א ליהוי סגי אפי' לא הוי בו שיעור שכל גופו עולה בו כיון דמ"מ דרך עמידתו נטבל תוך הגל בפעם א' ממעלה למטה קמ"ל דלא דעכ"פ שיעור כל גופו בעינן וק"ל:

סעיף קטן ו

(יכול לשאוב כמו שירצה כתב ב"י ורבינו סתם הדברים וכתב דמעיין כ"ש יכול לשאוב כמו שירצה וליתן בתוכו ולא פירש אם עדיין דין מעיין עליו לגמרי לטהר בזוחלין ובכל שהו או נתבטל ממנו דין מעיין לגמרי עכ"ל ולא ידעתי מה היה לרבינו לכתוב עוד הלא זה מבואר לעיל שמעיין שרבו עליו הגשמים אין מטהר ע"י זחילה ולכן אין לטבול בנהרות לדעת ר"י כל זמן הפשרת שלגים ואפילו ר"ת מודה הכא דאם מי גשמים הרוב לכ"ע אין מטבילין דרך זחילתו כ"ש כשמרבה עליו שאובין ופשוט הוא ד"מ עכ"ה):

סעיף קטן ז

אבל כל זמן שאין במקוה. מ' סאה אפילו חסר כל שהוא אם נפל לתוכו ג' לוגין מים שאובין פסלוהו מכאן נראה פשוט דהמקוה פחות כל שהוא ממ' סאה נפסלת ומ"ש אח"כ בסמוך ז"ל אבל שאר כל המשקין כו' עד אין פוסלין המקוה בפחות מג' לוגין פשוט דה"ק אין פוסלין בג' לוגין המקוה החסר וכתבתי זה מפני הטועין וק"ל. ועיין בש"ע שכתב גם כן כלשון רבינו ולא כתב ברישא כל דין מעיין וצ"ע כיון דבסיפא בהדיא שנינו דפסול לזבין ולמצורעין א"כ ברישא אי ליכא מים בתוכה למה לא יהיה כשר לזבין ואם הוא כשר לא הו"ל למסתם לשונו בסיפא כמו ברישא וסתם יש לו דין מעיין גם עיין בבית יוסף בלשון הרמב"ם שלא משמע מדברי הרמב"ם לפרשו ע"ד שפירשתי:

סעיף קטן ח

אבל אין מצטרפין דבעינן שיכול לוג כאחד מכל כלי דפחות מכאן לא חשיבא לאצטרופי עיין בב"י ולפ"ז א"צ לינקוב בדליים ששואבים בו המקוה כדי לנקותו ומכל מקום טוב לנקוב אותה למטה ככונס משקה עכ"ל סמ"ק מ"ו רש"ל:

סעיף קטן ט

מוהל בערוך פי' מוהל המים היוצאין מעקל בית הבד שנותן קורות בית הבד על הזיתים הטוחנים והוא מי זיתים ויש בהן צחצוחי שמן וצ"ע דלשון מוחל לא מצינו כ"א מוהל והוא שייך בכל דבר והזב מבשר ג"כ נקרא מוהל והערוך אמוהל בית הבד פי' כן:

סעיף קטן י
היה בו מ' סאה וכו' אם היה בו יותר ממ' סאה ונשאר בחצי שלא נשתנה מ' סאה מותר לטבול בו ב"י:

סעיף קטן יא
אפילו עשה כל המקוה משלג או כפור או ברד אבל לא מטיט (וכ"כ רבינו בסמוך עכ"ה) עיין בב"י: כתב השאלתות כשמנקרין המקוה לאחר שהוציאו כל המים פוקקין את נקבי הנביעה ואין משיירין בה מאומה מן המים הראשונים נ"ל אני הדיוט מדקאמר פוקקין את נקבי הנביעה דאפי' בניקור מעיין קאמר ודלא כדברי רבינו שמחה וא"ז מרדכי מור"ש:

סעיף קטן יב
(אפילו אין לה שפה כלל פוסלת כו' וצ"ע שאין לה שפה כלל היאך מקבל טומאה כו' עפ"ר ובבדק הבית תירץ אע"ג דפשוטי כלי עץ אינה מקבל טומאה ד"ת מ"מ מקבל טומאה מדרבנן ופסלה את המקוה ואיירי באין לה שפה כלל ותימה לומר לפסול המקוה מאחר שאינו מקבל טומאה ד"ת דאל"כ תימא למה התיר לקמן בסימן זה כשמחבר צינור קטן של עץ לפי צינור של אבר גם לא אסר לקמן אלא סילון של אבר או של מתכת דפשוטי כלי עץ לא מקבלי טומאה אבל סילון של עץ מקבל טומאה ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן יג
אם נפל בה צרורות כו' א"ל מ"ש מכלי שניקב דבסמוך דאע"ג שסתמו בעפר וצרורות לא חשיב סתימה דשאני הכא דנעשה לקבל עפר וצרורות וכיון דנעשה לזה כיון שנסתם ממנו ואין ראוי לעשות עוד מלאכתו חשיב סתימה משא"כ התם דהכלי נעשה להיות בו מים וא"א לעמוד בסתימה זו לכן לא מיחשב סתימה וק"ל ועפ"ר:

סעיף קטן יד
ולהביא מים בכלי מנוקב בזה כו' אם מים באים אל הצינור ע"י כלים הקבועים בגלגל והן נקובין בדרך שלא מקרי כלי מותר אם יש מ' סאה במקוה אבל אם אין בה מ' סאה אין לטבול שם דלא מקרי חיבור לנהר ע"י וה (כ"כ המרדכי בה"נ דף של"ב ע"ב בשם הרוקח והביאו הב"י ע"ש עכ"ה) ועיין בא"ח סימן קנ"ט רמ"א:

סעיף קטן טו
יקוב הכלי בשוליה כל שהוא אבל בסמ"ק כתב בכונס משקה וכ"כ מהרי"ק בתשובותיו וכן המנהג מ"ו וכ"כ מהר"ם בתשובה ולא בעינן כשפופרת הנוד אלא בנקב שהוא מן הצד ושיעור כונס משקה כתב מהרי"ק שהוא כעדשה וכתב ב"י ע"ז ואיני יודע מניין לו זה (ובא"ח סימן קנ"ט כתב הב"י קצת סמך לדברי מהרי"ק ע"ש עכ"ה).

סעיף קטן טז
כי המעיין אינו נפסל בשאיבה אבל מהרי"ק ומהרא"י כתבו שנהגו להחמיר גם במעיין ע"ש וב"י הביאם (ואיפשר דהטעם מאשר דקי"ל דגם במעיין צריכין מ' סאה לטבילת אדם א"כ יש לו בזה דין מקוה לענין טבילת אדם אבל לענין כלים לא מיפסל לכ"ע ודו"ק עכ"ה) ועיין מ"ש רמ"א ע"ז סעיף מ': (ובלבד שישבור הכלי או יהפכנו כו' אין להקשות למה פסלינן לעיל סעיף י"ח גבי מעיין אפילו היוצאים מן הכלי מעצמן ולכאורה היה נראה לומר דשאני התם דגזרינן אטו תוך הכלי מאחר שבכלי נשארו מים הרבה. אך שהב"י דף רל"ג כתב דמטעם שאובין נפסלו וכ"כ ג"כ בסמוך. (ואפשר לחלק דלעיל איירי שהכלי נתמלא לדעת וחשיב שאובין אפי' כשיצאו מעצמן לחוץ לכלי אפי' נשבר הכלי אח"כ הואיל והיה מילוי לדעת דגם כאן לא היה מועיל אם היה המילוי לדעת וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן יז
אלא ממשיכו לתוכו ושיעור המשכה זו כתב הכלבו וריב"ש צריך שיהא ג"ט דפחות מכאן הוי כלבוד ואע"ג דלא שייך לבוד (והוי לו למימר דסגי בכל שהוא עכ"ה) אלא גבי מחיצה כבר הורה זקן ר"י כן כתב רשב"ץ:

סעיף קטן יח
(ואם הוא מחובר לקרקע כו' בתשובת הרמב"ן סי' רכ"ז אפי' אינו מחובר לקרקע עצמה אלא לדבר המחובר לקרקע אינו מקבל טומאה והמקוה כשרה עכ"ה):

סעיף קטן יט
ויכולין לסותמו במטלניות שיש בהם ג' על ג' וכ"ש הבא לנקות המקוה שיכול לסתום הנקבים במטלניות בגדים שלא יהא נובע (שאפי' העמדת המים אין כאן ולאפוקי מן הטועין והפוקרים כ"כ בכתביו עכ"ה) שוב מצאתי כן להדיא בתשובת הרא"ש דשרי לסותמו בבגדים ויתר כתב לשם דאפי' לעשות מחיצה של מקוה ע"י בגדים שרי כ"ש מור"ש:

סעיף קטן כ
רחב ב' אצבעות בינונית והקילוח ג"כ יהא כשיעור הנקב כיון שהפסול דאורייתא רמ"א כש"ע (והוא מריב"ש סימן רכ"ב וכ"כ ב"י עכ"ה). וא"ש מה שמסיק וכתב ואם נפרץ למעלה אפי' אין המים מתערבים כו' דקשה מים מאן דכר שמיה והול"ל אפי' אין בנקב אלא כעובי קליפת השום ולפי מ"ש דבעינן שקילוח יהיה כמלא נקב א"ש דחדא באידך תליא ועפ"ר. כתב המרדכי בשם רא"ם שכתב בפי' צריך להזהיר שלא להטביל במעיינות המקלחים דרך סילון של מתכות דרך זחילה כדין מעיין אלא באשבורן כו' ואף שאין

בו בית קיבול כו' כדחנן כלי מתכות פשוטיהן טמאים כו' שוב כתב שיש ליזהר אף באשבורן ע"י דבר המקבל טומאה ע"ש אבל והו לשון הרמב"ם בפ"י דמקואות כל כלי שלא נעשה לקבלה אע"פ שהוא מקבל אינו פוסל את המקוה (כגון הסילונות שהמים נמשכין מהם ואע"פ שהן רחבים באמצע ומקבלין אין פוסלין את המקוה עכ"ה) בין שהיו של מתכות או של חרס ע"כ ולקמן כתב המחבר לאסור בסילון של אבר או של מתכות ע"ש:

סעיף קטן כא

(בעוד שרגלי הראשון נוגעין כו' אבל הרמב"ם והראב"ד פסקו אפי' בכה"ג שרגלי הראשון נוגעין במקוה השני טמא דלא אמרינן גוד אחית במקוה והכי מסתבר ב"י עכ"ה):

סימן רב

סעיף קטן א

כלי שהטבילו דרך פיו כו' כתב ב"י בשם הרא"ש דהטעם הוא ע"כ לפי שלא יגיעו המים לשוליו כו' אבל מטעם שאובין ליכא למפסל דתינח אם היה המקוה מצומצם אם אינו מצומצם מאי איכא למימר עכ"ל ואיכא למידק דמשמע מדבריו דאם היה המקוה מצומצם שפיר יש לחוש משום שאובין וקשה דהא בס"ס ר"א כתב גבי יורה דמורידין אותו והפה למטה ולא חיישינן לשאובין וצ"ל דלעיל מירי בפיו רחב או בפיו קצר והופכו למעלה וכדפרישית לעיל דאז לית ביה משום שאובין אף כשהפה למטה דהוה כאילו המים מרובין דליכא משום שאובין דהמים נושקין למי המקוה ועלתה לו טבילה משא"כ כשהפיו לצד והוא למטה דא"א שהמים נושקין זה לזה ודו"ק:

סימן רג

סעיף קטן א

כל הנודר אע"פ שמקיימו נקרע רשע דכתיב וכי תחדל וגומר ויליף חדלה חדלה כו' וכתב הרא"ש אע"ג דהאי חדלה כתיב באינו נודר מ"מ כיון דכתיב גבי נדר חדלה ילפינן ג"ש וע"כ הא דנקרא רשע בנודר איירי עכ"ל ויש להקשות על דברי רבינו שמביא מתחילה דברי שמואל שנקרא רשע ואח"כ כתב וכן תנא רב דימי כו' שלא נקרא אלא חוטא ואם כן מאי וכן שכתב ועוד דמאחר דתנינן כן בברייתא למה מייתי מתחילה דברי שמואל וי"ל דמייתי לשמואל ללמדינו דנקרא רשע דהוא טפי מחוטא אלא משום שמהפסוק של וכי תחדל וגומר שיליף מיניה ג"ש לא איירי במקיים הנדר ושמואל אמר שאע"פ שמקיימו נקרא רשע משום שמשמע ליה דדוקא כי תחדל דלא תידור כלל הוא

דלא יהיה בך חטא ואינך רשע הא אם אתה עושה נדרבכל ענין אע"פ שתקיים הנדר תקרא רשע. וכדי של"ת מנ"ל הא לכן מביא הברייתא דקתני כל הנודר אע"פ שמקיימו נקרא חוטא ויליף לה מקרא דכי תחדל וגומר ש"מ דשפיר נוכל למילף מהאי קרא במקיים הנדר ואע"פ שהברייתא לא אמרה אלא שנקרא חוטא מ"מ שמואל בא להוסיף שיש ללמוד מהאי קרא שנקרא רשע ג"כ מכח ג"ש וגם הברייתא אפשר שסברה כן אלא שהברייתא לא אתיא לאשמועינן אלא שעשה עבירה אע"פ שמקיימו וממילא אם תרצה ללמוד מכח מ"ש שנקרא רשע יש לך ללמדו ואין זה נגד הברייתא וק"ל:

סעיף קטן ב

ואחר נדרים לבקר ז"ל גמרא דידן רפ"ג דנדרים דף כ"ב ההוא דאתא לקמיה דרבי ינאי א"ל אילו הוה ידעת דפתחין פנקסך וממשמשין בעובדך מי נדרת כו' ופי' הרא"ש דפתחין פנקסך כו' מן השמים פותחין פנקס מעשיו ומדקדקין בהם בשביל שהוא מרשיע לידור א"נ שהוא מחזיק עצמו צדיק ובוטח שיוכל לקיים נדרו ולא יכשל ולכן מדקדקין במעשיו עכ"ל וגם ב"י מביא זה ונראה לכאורה דהירושלמי שמביא רבי' מ"ש בתחילה פנקסו מתבקשת פירושו כמו פי' שני שכתב הרא"ש והד"א שאמר פנקסו נפתחת פירושו כפי פירוש ראשון שכתב הרא"ש כמ"ש בפרישה שאם איחר את נדרו לא שייך לומר שהוא מחזיק עצמו צדיק כו' דהא כבר עבר עבירה. ול' הד"א שהביא רבינו היה נראה לפרש כפשוטו שהמאחר נדרו כבר חטא וע"ז אמר פנקסו נפתחת ר"ל פותחין אותו וכותבין לתוכו איך שהוא חוטא ורשע וע"ד שאמרו הפנקס פתוח כו' משא"כ לדרש הראשון שדורש שמיד שנדר מבקרין צ"ל פנקסו מתבקשת ר"ל מבקשין תוכו על מעשיו וכמ"ש לעיל ול' גמרא דנדרים הנ"ל שקאמר אילו הוה ידעת דפתחין פנקסך וממשמשין בעובדך צ"ל לפ"ז דמיירי דמיד שנדר בא ומתחרט ורוצה שיתירו לו ומש"ה קאמר ממשמשין במעשיו ואף שקאמר פותחין פנקסך מהא לק"מ דהא א"א למשמש אא"כ פתחו תחילה הפנקס וק"ל ולפ"ז נראה דגמרא דילן ס"ל כפירוש קמא דהירושלמי:

סעיף קטן ג

אלא שלשון חכמים מרפא שיתירו לו (דוקא נדר עכ"ה) אבל אם נשבע על איזה דבר לא יתירו לו אלא מדיחק מרדכי וכ"כ רמ"א:

סעיף קטן ד

שלא ידור שום דבר עד שיעשנו מדקדוק לשון זה משמע שר"ל שלא ידור עד שיהא מוכן לפניו ליתן ואז ידור וכן משמע ממ"ש בסמוך ואם לאו לא ידור עד שיהיה לר אבל ממ"ש ואפי' צדקה כו' אין טוב לידור אלא אם ישנו בידו יתן מיד משמע לא ידור כלל ולפ"ז צ"ל שמ"ש עד שיעשנו כלומר לא ידור כלל לעשות שום מעשה אלא יעשה מה

שהוא חפץ לעשות ולא ידור כמו שפירש הב"י ג"כ אבל מ"מ נוכל לומר שמ"ש אם ישנו בידו יתן מיד פי' כמו עד שיעשנו דכיון שהוא אומר בל' נדבה מיקרי יתן מיד ולכן נראה כמו שפירשתי בפרישה. וכתב ב"י בשם התוספות וז"ל וא"ת הא כתיב וידר יעקב נדר וכתיב אשר נדרתי אשלמה וי"ל דבשעת צרה שרי והביאו ראיה לדבריהם (ובמרדכי פ"ק דחולין דהרי זו נודרים דדוקא נדר אסור אבל לא נדבה ובעת צרה אפי' הרי עלי נודרין עכ"ה):

סימן רד

סעיף קטן א

או שאמר אסור עלי ככר זה דהוי נמי נדר וכתב ב"י ז"ל לשון נמי דקאמר רבינו אינו מדוקדק דאדרבה יותר עיקר נדר הוא זה שאמר דבר זה אסור עלי ולא יתפיסנו בדבר אחר דכשהוא מתפיסו בדבר אחר צריך שיתפיסנו בדבר הנדור ואם התפיסו בדבר האסור שלא מחמת הנדר הוא מותר עכ"ל ולעד"נ כמו שכתבתי בפרישה וכמ"ש שם נ"ל שהוא דעת הרמב"ם שהביא הטור ס"ס ר"ו שכתב וכן אם אמר ה"ז עלי איסור אסורין דקשה לכאורה מקמ"ל הא כבר כתב האומר פירות פלוני כו' אלא צ"ל דמתחילה אשמועינן דיכול לאסור עליו בכל לשון ר"ל בין בלשון נדר או שבועה וכ"ש לפי' ב"י שם שפי' בכל לשון ר"ל אפילו ל' הקדש וכגון שאמר בהדיא שיהיה אסורין עליו כקונם כקרבן ואח"כ אשמועינן דאפי' בלשון איסור סתם אינו יכול לאכול לאיסורו ואפי' אסרו עליו בכל לשון וחל הנדר וק"ל:

סעיף קטן ב

ואצ"ל אם אומר מה שאוכל לך טמא כו' וכתב ב"י ז"ל לענין טומאה לא אתי באת"ל דהא איצטריך לאשמועינן דאע"ג דטומאה שייכא בחולין מטילין אותו לחומרא ולא דמי לאומר לא דכי ולא טהור דהנהו משתמע לא מותר והוי כאומר אסור יהא ונותר ופיגול נמי לא אתי באת"ל דהא איצטריך לאשמועינן דאע"ג דלא אמר בהו כף הדמיון מתסרי ול"ד לאימרא ודירין ומזבח דלא מתסרי אלא א"כ אמר בכף הדמיון והר"ן כתב מה שיש חילוק ביניהן עכ"ל ב"י ואין לתרץ ולומר כיון דכבר אשמועינן בלא טהור דאסור מכ"ש אם אמר טמא בהדיא דהא כבר כתבתי בפרישה דדיוקו דלא טהור אינו ר"ל אלא טמא אלא ר"ל אלא אסור וכן פי' דלא דכי ע"ש. ומיהו אפשר לומר דרבינו פירשן כפשוטו ומש"ה א"ש מ"ש ואצ"ל כו' וק"ל:

סימן רה

סעיף קטן א

האומר ייני יין נסך אם אעשה כו' ז"ל הרא"ש וב"י הביאו שאין לשון זה מורה על איסור ולאו כל כמיניה לעשות יינו יי"נ כל זמן שלא נתנסך לאליל וגם לשון נדר אין כאן כיון שלא התפיסו בדבר הנדור וכ"כ הרשב"א בתשובה על האומר כך ז"ל שאלת אלו בני אדם שמקנסין על עצמן ואומרים אם אעשה כך או אעבור על כך יהיה פתי כפת כותי וייני יי"נ אם עבר ועשה היש בדבריו צד איסור והשיב ציבור בודאי יכולין לקנוס העוברים והפושעים לעשות יינם יי"נ אבל יחיד כו' לא עכ"ל והריב"ש כתב וגם ב"י הביאו דאף שאין אלו הרחקות מן הדין מ"מ יכול הוא לקבלן על עצמו שכמו שב"ד יכולין לענוש ולהחמיר לפעמים יותר מדינו כפי צורך שעה כן הוא על עצמו יכול לאסור כמו ב"ד ויכול לקבל עליו כל אותן החומרות עכ"ל וקמ"ל רבינו דהרא"ש לא ס"ל הכי דכיון דמן הדין אינו אסור כיון שלא התפיס בדבר הנדור וק"ל:

סימן רו

סעיף קטן א

אבל הרמב"ם כתב האומר לחבירו מודרני כו' וסברת מחלוקת הוא בפי' הגמרא וכך הוא לשון הגמרא על המשנה האומר לחבירו מודרני ממך מופרשני ממך כו' אסור אמר שמואל בכולן עד שיאמר שאני אוכל לך כו' ומסיק בגמרא דה"ק טעמא דאמר שאני אוכל כו' הוא דאסור אבל אמר מודרני ממך לא משמע דאסור מ"ט מודר אני ממך לא משתעינא בהדך משמע מופרשני ממך דלא עבידנא עמך משא ומתן משמע כו' וסבר הרמב"ם שפי' כמשמעו כשאומר מודרני או מופרשני בלחוד משמע דוקא הני מילי ולא איסור הנאה והרא"ש סבר שה"ק שהני מילי נמי משמע ר"ל איסור הנאה והני מילי כמ"ש בפרישה ומוכח מל' הגמר' שא"א לפרשו כמו שפירשו הרמב"ם וע"ש בפ"ק דנדרים דף ה' ע"א.

סעיף קטן ב

אבל אם אמר נדינא ממך כו' כצ"ל כמ"ש בפרישה ובאשיר"י דנדרים דף קי"ג ריש ע"ד איתא שם נדירנא אבל מסיק שם בלשונו לדינא ע"ש ונראה דברישא ט"ס הוא וצ"ל לדינא במקום נדירנא:

סעיף קטן ג

האומר כנדרי רשעים עלי חייב בקרבן כך הוא לשון הגמ' והרמב"ם מדסתם רבינו דבריו משמע שמיירי באין בהמה עוברת לפניו וכ"כ ב"י וכתב עוד ב"י דהר"ן מפרש הגמרא דמיירי כשהבהמה עוברת לפניו ואפשר דאיהו נמי (ר"ל רבינו) לא מחייב אלא

כשהבהמה מונחת לפניו דטעמא דמסתבר הוא עכ"ל ר"ל כמו שהוכיח שם הר"ן דאיירי בבהמה מונחת לפניו דומיא דרישא דאמר כנדרי רשעים הריני דקאמר שם דחייב בנזירות ופריך בגמרא דילמא הריני בתענית קאמר ומשני כשהיה נזיר עובר לפניו וא"כ ה"נ באומרו כנדרי רשעים עלי אינו ידוע אם כוונתו אקרבן או כמנחה או נדר אחר או צאן או בקר או תורים ובני יונה ומש"ה כתב דמסתבר דמיירי בבהמה עוברת לפניו ואותו מין בהמה שעוברת לפניו הוא מחויב להביא וכתב ב"י דגם דעת רבינו ר"ל כן ומ"ש בפרישם דבסתמא כוונתו אקרבן ראשון הוא דוחק בעיניו וגם הרא"ש בעצמו שהבאתי ראייה מדבריו מדכתב שחייב בקרבן עולה לא ס"ל כן שהרי הוא (פי' הב"י) פירש האי כנדרי רשעים עלי דמיירי בתולה ככר המונח לפניו כנדרי רשעים וכמ"ש בסמוך ורש"י פי' דמיירי דככר מונח לפניו ואומר אם אוכלנו יהא עלי כנדרי רשעים וקמ"ל דאם אכלו חייב בקרבן גם הרא"ש משמע מדבריו בגמ' שפי' כן והביאו ב"י ע"ש וכמ"ש עוד הב"י אדברי הר"ן הנ"ל דפי' כשהבהמה עוברת לפניו שי"ל שגם דעת רבינו כן הוא מסיק וכתב ז"ל אלא משום דלא נ"מ מידי לענין איסור ככר בנדר לא חשש לכתוב כן וכ כ לעיל מיניה וז"ל ומשום דהכא בענין אוסר ככר בנדר עסיקי' לא כתב כו' משום דאינו ענין לאסור ככר בנדר עכ"ל צ"ע מה כוונתו של ב"י אי סבר שדברי רבינו הם כפשוטו שאין תולה הקרבן בככר כפי' הר"ן ומ"ש משום דהכא בענין אוסר ככר בנדר עסיקי' ר"ל שרבינו לא אתא לאשמועינן אלא ענין זה דסיפא כנדרי רשעים ככר זה עלי קונם ולא מקפיד באיזה ענין מיירי הרישא דאין דיני קרבן נהיגין לע"ע קשה הא משמע מדברי רבינו שכתב ג"כ הדין כנדרי רשעים עלי חייב בקרבן דגם דין קרבן בעי ללמדינו ואי מפרש דברי רבינו כפירש"י בתולה הקרבן בככר ואשמועינן בדין ראשון בתולה איסור ככר בקרבן דאין הככר נאסר עליו אלא אם יאכלנו יהיה חייב קרבן ובסיפא אשמועינן בקונם ככר זה עלי דהככר גופה נאסר עליו קשה דלשונו שכתב אוסר ככר בנדר לא משמע הכי דהלשון משמע שאוסר הככר ולפי דברי רש"י הככר לא נאסר אלא שאמר שאם יאכלנו יהא חייב בקרבן ועיין מ"ש עוד בק"ש:

סימן רז

סעיף קטן א

כיצד קונם או קונח או קונס כו' בגמרא ר"י אומר לשון נכרים והקשה בגמרא לפי דבריו מ"ש דפריש הני לישני טפי משאר לישני ותירץ דרבותא קאמר דל"מ לשונות של נכרים שהן לשונות גמורין שהנודר בהם נדרו נדר אלא שאפי' בלשונות שאינם גמורין שהרי

לשון הקודש הוא אלא שנשתבש וסד"א שהנודר בהם לא יהא נדר כיון שאינו לשון גמור בפני עצמו קמ"ל:

סימן רח

סעיף קטן א

ואם רוב אנשי המקום קורין לבשר מליח כו' וכתב ב"י דיש להקשות ממ"ש בסי' ריז גבי הנודר מן השמן כו' וא"ל דשאני התם דאזלינן לחומרא ולהכי חיישינן גם למיעוט משא"כ הכא דאם נחשוש למיעוט מקילין בדבר ולהכי אזלינן בתר רובא דוקא דאכתי קשה מהכא למאי דכתב רבינו לקמן בסימן ר"ך גבי קציר דאם רוב המקום קציר שעורים הולכין אחריו אע"ג דקולא הוא ואמאי לא אמרינן שימתין עד קציר חטין ועוד מדברי רבינו הכא נמי משמע דלא אזלינן בתר מיעוטא אפי' לחומרא מדקאמר ואם רוב אנשי המקום כו' משמע הא אם המיעוט קורין אותו הכי ואפי' מחצה הכי ומחצה הכי נאמן לומר שכוונתו לחולין או לייי"נ של אליל אלא מחוורתא כדפרישית בפרישה אכן צ"ע למ"ש בש"ע בסימן ריז סס"ג נדר מהכבוש כו' דמסיק שם דאין הולכין אחר הרוב ע"ש ואפשר דבש"ע כ"כ כשיטת הרמב"ם דס"ל היכא שאין מנהג ידוע אלא מקצת קורין אותו כך והוא לחומרא אזלינן בתרייהו אע"ג דרובן אין קורין אותו כך ורבינו לא ס"ל בהא כוותיה וכמ"ש ב"י בסימן ריז אמ"ש רבינו אדברי הרמב"ם דהיינו דוקא בשיש מנהג ידוע אבל אם אין מנהג ידוע בכולן הולכין אחר הלשון כדפרישית. ור"ל אחר הלשון שרגילין לקרות רוב בני אדם:

סימן רי

סעיף קטן א

אבל אם היה בלבו פת חטין כו' וכתב הרמ"א דה"ה אם היה בלבו כו' וכן משמע ממ"ש היה בלבו לידור מפת חטין והוציא כו' מותר בשניהן מדלא חילק בהיה בלבו פת שעורין והוציא בשפתיו פת סתם דמותר משמע דאסור בפת שעורין וכן לקמן סי' ריז כתב רבי' הנודר מהפת אסור בפת חטין ושעורין כו' והוא מדברי הירושלמי כמ"ש ב"י שם וא"כ צ"ע על הב"י שהעלה כאן בצ"ע אם דעתו על פת שעורין והוציא פת סתם אם אינו אסור אלא בפת שעורין שהוא נקרא פת סתם (גם בתשובת בן לב חלק א' דף ע"א ובחלק ג' דף קי"ח ע"א כתב דיראה מדברי הטור דאם היה בלבו פת שעורין והוציא מפיו פת סתם דאסור בכל מיני פת ומותיב ומפרק ע"ש ומסיק ומהתימא איך הניח סברת אביו הרא"ש וסברת כולהו רבוותא ולא הזכירם ולפי מה שכתב א"א ז"ל בפרישה ודרישה לק"מ עכ"ה):

סעיף קטן ב

כתב א"א הרא"ש ז"ל שאינו כלום והרשב"א כתב בתשובה דיש לחוש וז"ל וראיתי בתשובת הגאונים שנשאל על מי שנשבע או נדר בחלום והשיבו מביאין י' בני אדם דידעי למקרי ומרחמי ליה ומתירין לו את נדרו ובחרטה כמו שנדר ונשבע בהקיץ ע"ש בב"י וכ"כ מ"ו שהרמב"ן מחמיר בנודר בחלים וגם ב"י הביא דברי רמב"ן וכ"פ ב"י בש"ע ורמ"א כתב ומיהו אי לית ליה בקנות עשרה דידעי למקרי יתירנו בג' בשאר נדרים וכ"כ הרשב"א:

סעיף קטן ג

או שמיחו בו אחרים תכ"ד וקיבל דבריהם לא הוי נדר עיין בש"ע שהגיה רמ"א וכתב ז"ל וקיבל דבריהם תכ"ד לנדרו. ובד"מ ביאר דבריו שכתב ז"ל הראב"ד השיג על דברי הרמב"ם (פ"ב דהל' שבועות) בזה וכתב ז"ל דבר זה אינו מחוור שאין אחרים מזדקקין לנדרו שתהא מחאה שלהם סומכת נדרו לחזרתו עכ"ל וכתב ב"י עליו ז"ל ואיני יודע טעם למה כתב שאינו מחוור שהרי לא מפני דברי האחרים הוא מתיר אלא מפני שקיבל דבריהם עכ"ל ב"י וכתב עליו רמ"א ז"ל בד"מ ז"ל ול"נ דכוונת הראב"ד הוא שהוא הבין דברי הרמב"ם שמתיר כשהמחאה מהאחרים תכ"ד לנדרו ואע"פ שחזרתו לא הוי תכ"ד לנדרו כ"א תכ"ד להמחאה אפ"ה בטל הנדר ומש"ה השיג וכתב דאינו מחוור דכיון דהפסיקו האחרים במחאתן יותר מכדי דיבור בין הנדר והחזרה ששוב אינו יכול לחזור ולא אמרינן מאחר שחזר תכ"ד למחאתן והם מיחו בו תכ"ד לנדרו דזה יחשב תכ"ד. וכה"ג אמרינן פרק שבועת העדות לענין חזרת וכפירת העדים לזה אמר הראב"ד שכאן אינו כן מאחר שאין אחרים שייכין לנדרו ואיך יסמיכו נדרו לחזרתו שיחשב תכ"ד. ואפשר שאף הרמב"ם ורבינו לא כיוונו שיכול לחזור אלא כשהוא תכ"ד לנדרו וכן משמע מדברי הרמב"ם אלא שהראב"ד הבין דבריו בכל ענין ולכן השיגו עכ"ל ד"מ:

סימן ריא

סעיף קטן א

(כתב בתא"ו נתיב י"ד ח"ג הא דמהני מי שהתנה ואמר כל נדרים שאדור כו' היינו כשנודר מעצמו אבל אם אחרים משביעים אותו או שהקהל נתנו חרם לא מהני כלום עכ"ל וכ"כ סמ"ג בשם רש"י וב"י בשם ר"ן ותשובת רמב"ן וכן כתב בטור א"ח סי' תרי"ט ד"מ עכ"ה):

סימן ריב

סעיף קטן א

(כתב ב"י ולענין מעשה נראה שבזמה"ז אין להקל בנשבע בתורה בין נקיט לה בידיה בין לא נקיט לה בין אמר בה בין אמר במ"ש בה בין ת"ח בין ע"ה לעולם צריך התרה ולאפוקי מאשר ראיתי חכמים בעיניהם נשבעין בתורה לשוא ולשקר וכשמוכיחין אותי היו טוענים שלא ימצאו להם עון מאשר חטאו מהא דתניא הנודר בתורה לא אמר כלום ואלה מחללי ש"ש גורמים להשניא לומדי תורה בעיני ע"ה ולומר שהם מתירין מה שרוצים וגורמים לזלזל בשבועות ונדרים (וקורא אני עליהם חכמים המה להרע ולהטיב לא ידעו עכ"ל עכ"ה):

סימן ריג

סעיף קטן א

כיצד אמר קונם שאני מדבר עמך שאני עושה לך כו' אף ע"פ שדברים אלו אינן בעולם בשעת הנדר הלא כתב הרשב"א והביאו ב"י וגם בש"ע בס"ס ר"ד דאדם אוסר על עצמו דבר שלא בא לעולם לכשיבא בעולם. ובח"מ סימן ר"ט ס"ח כתב רמ"א ז"ל בהג"ה ז"ל וכן יכול לסלק עצמו וכחו מדבר שלא בא לעולם הואיל ועדיין לא זכה בה:

סימן רטו

סעיף קטן א

ומכל מקום לא יצום בהן אלא שמתירין כו' רמ"א כתב בר"ס זה על מ"ש רבינו אסור לישב בסוכה וליטול לולב ז"ל וי"א שמלקין אותו על שנדר לבטל המצוה ומתירין לו נדרו ומקיים המצוה וי"א דאין מלקין רק גבי שבועת שוא וכן עיקר עכ"ל והוא מדברי המרדכי שכתב דעות אלו אבל לא כתבו אדין סוכה ולולב רק אדין מי שנדר להתענות ב' וה' ופגע בהן שבתות וי"ט והרמ"א שכתב דברים אלו אדין סוכה ולולב משמע שסובר שאפי' בסוכה או שנדר בפירוש להתענות בשבת וי"ט מתירין לו ולא כסברת הטור שמשמע שסובר שבכה"ג אין לו התרה וכסברת הסמ"ג וכמ"ש בפרישה ונ"ל שהרמ"א נמשך אחר הב"י שלא כתב דברי הסמ"ג דמחלק בין נדר בפירוש לנדר שלא בפירוש רק הביא דברי הרמב"ם שכתב בשניהם חייב לצום בהם ומשמע שכמו בשלא נדר בפירוש יש לו התרה וחייב לצום דנקט ר"ל כל זמן שלא הותר הנדר ה"ה בשנדר בפירוש נמי יש לו התרה ואדרבה הב"י תמה על דברי רבינו שכתב שהסמ"ג מחלק בין נדר בפירוש לנדר שלא בפירוש וכתב שספרי סמ"ג שלפנינו כתב בשניהן בשוה כדברי הרמב"ם משמע שסובר שאין הדין עם רבינו בזה שיהא חילוק ביניהן וגם הר"ן בפ"ט דנדרים אמשנה פותחין

בי"ט ובשבתות כתב ז"ל שאומרים לו אילו היית יודע שאסור להצטער בשבת היית נודר כו' משמע שהמשנה מיירי בכל עניין אפי' נדר בפירוש להתענות בי"ט ובשבתות אפ"ה יש לו התרה ולא כסברת הסמ"ג ורבינו ולדבריהם (ר"ל לדברי סמ"ג ורבינו עכ"ה) צ"ל שהמשנה מיירי דוקא כגון שנדר להתענות זמן ידוע ופגע בו י"ט או שבת או נדר להתענות יום אחד או ב' ידוע כך וכך לחודש כל ימיו ופגע בהן י"ט או שבת וכה"ג: אחד נדר לתת מעשר מן הריוח שהיה באה מממונו וכן נהג כמה ימים ואח"כ מטה ידו ונתחרט נראה דיכול לחזור בו משום דהריוח לא בא לעולם ואין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם כדפרי' בפ' שור שנגח ד' וה' ומיהו אם היה אומר כסף זה כל הריוח הבא ממנו אתן ממנו מעשר חל ההקדש כיון שהכסף בעולם וכן אם היה מלו' לנכרי ב' זהו' בעד ג' לשנה וזקף עמו מיד ונתן לו כתב שנכתב בערכאותיהם אפשר דמזה אין יכול לחזור בו מ"כ במהר"ר פינחס מץ מ"ו: פותחין בשבת וי"ט נדר אדם להתענות חדש אומרים לו הרי בזה החודש שנדרת יש י"ט ושבתות א"ל לא נתכוונתי להם אפי' להתיר א"צ דברים שבלב כי הני שמוכיחים הוי דברים ע"כ מפירוש הרב רבי אלעזר ממץ פ' ד' נדרים מ"ו: מעשה בא לידי באשה אחת שקבלה עליה לפני פסח להתענות בה"ב עד ר"ה ולאחר הפסח שאלה ממני אם יש לה להתחיל ולהתענות מיד או תמתין עד ר"ח אייר (ר"ל שהרי אין מתענין בכל ניסן כמ"ש הטור בהל' פסח) נראה כיון שחל נדרה לאחר הפסח הרי קדמה גזירתינו לנדרה אע"ג דבטלה מגילת תענית דבר זה לא בטל אם מנהג בכל המקומות שאין אומרים תחינות בכל ימי ניסן מתשובת מהרמ"ה מ"ו: מי שנדר שלא לשחק בקוביא אם יכול אחר לשחק בעבורו הוי יודע כי מהר"מ כתב דבנדרים הלך אחר לשון בני אדם יש לחקור אם לשון בני אדם שכל האומר כן ר"ל לא הוא ולא אחר בעבורו אם לאו ואם לא יוכל להתברר נלך אחר ל' התורה ובכל מקום שלוחו של אדם כמותו ואע"ג דלרב סמא דאמר היכא דאי בעי עביד והיכא דאי בעי לא עביד לא מחייב שלוחו לית הילכתא כמותו אלא כרבנן ולפי שאני יודע מעמדך ועניינך אני רוצה להתיר שיהא מותר זוגתך לשחוק בקוביא אבל אתה יש לך למנוע מ"כ במהר"ר פנחס. ע"ל בהג"ה סימן רכ"ח. ובתשב"ץ החמיר וכתב דאפי' גורלות אסור להטיל בעבורו ונ"ל דאחר לשון בני אדם גורלות אינם בכלל ואפי' הוא עצמו שרי עכ"ל כ"כ מ"ו:

סימן רטז

סעיף קטן א

אמר קונם פירות האלו עלי כו' וכן לא אמר האלו אלא כו' כצ"ל ולא כספרים דגרסינן פירות האילן ואע"ג דממ"ש רבינו אם לא אמר האלו אלא היו לפניו כו' משמע דעד

השתא ברישא לא אירי בהיו לפניו וא"כ אין שייך לומר האלו כשאינם לפניו ולפי ספרים דגרסינן האילן א"ש זה עפי מ"מ ע"כ ז"א כוונת רבינו וכן מוכח מדברי הרא"ש וז"ל הרא"ש בפ' המשנה ריש דף נ"ז קונם פירות האלו כו' עד וה"ה אפי' לא אמר האלו דכיון דקאמר קונם ולא הזכיר אכילה אסר עצמו בחילופיהן וגידוליהן והא דקאמר האלו משום דבעי למימר ובגידוליהן דאי אסר עצמו בכל הפירות מנ"מ בגידולין של אלו בלא"ה אסר עצמו בכל הפירות שבעולם אם לא שנאמר דנ"מ בגידולין קודם שהגיעו נכלל פירות עכ"ל הרא"ש הרי לפנינו שלא כתב תיבת לפניו אלא שרבינו כתב תיבת לפניו לאשמעינן דדין זה ג"כ באוסר פירות עליו בקונם ולא אמר האלו ואפ"ה צריך לאשמעינן דגם גידוליהן אסור כגין שאמר קונם הם עלי וכיון שאמר הם ודאי אמונחין לפניו לבד כיון ולא על כל המין ומש"ה אשמעינן דאף ששאר פירות מותרין עליו. חילופין וגידולין דאותן פירות המונחין לפניו אסורים מלשון קונם ומ"ה כתב תיבת לפניו לאשמעי' דקונם הם עלי אמונחין לפניו לבד דווקא קאי ודו"ק:

סעיף קטן ב

אסור בחילופיהן ובגידוליהן ז"ל הרא"ש אם החליפן לכתחילה אסור המחליף בדמיהן מדרבנן דאסרו דמי כל איסורי הנאה. וכתב ב"י ע"ז נראה מדבריו דלא מתסרי חילופין אלא היכא דהחליפן הנודר לכתחילה אבל אם החליפן אחר מותרין לנודר מן הדין כדין שאר איסורי הנאה שלא קנסו אלא למחליף עצמו בלבד וכדתניא בפ"ק דחולין חמצן של עוברי עבירה אחר הפסח מותר מיד מפני שהן מחליפין אבל הר"ן כתב דכיון דפרט ואמר האלו שוינהו עליו כהקדש כו' וס"ל דאסורין עליו מדאורייתא אפי' החליפן אחר ע"ש בב"י אבל רבינו נ"ל דבשיטת הרא"ש אביו אזיל שהרי כתב דל"ד האומר האלו אלא ה"ה באומר קונם הם והוא ממש לשון הרא"ש שכתבתי דלא כמ"ש הר"ן וכמ"ש ב"י עצמו בד"ה ומ"ש רבינו וכן אם לא אמר האלו:

סעיף קטן ג

מותר בחילופיהן ובגידוליהן לענין חילופיו אין חילוק בין זרעו כלה לאין כלה כו' ואף שמל' רבינו לכאורה לא משמע הכי מדכתב אם הוא דבר שזרעו כלה כו' מותר בחילופיהן ובגידוליהן כו' משמע דהיתר חילופין תליא באשר זרעו כלה (וכן ראיתי כתוב בביאורים אחרים שהאריכו כן בסברות דקות ואינו נכון והעיקר כמ"ש א"א ז"ל עכ"ה) וכן משמע ממ"ש אחר כך באומר קונם שאני אוכל שאני טועם מותר בחילופין ובגידולין בדבר שזרעו כלה ואסור בדבר שאין זרעו כלה מדכתב סתם אסור משמע דגם אחליפין קאי מ"מ א"א לומר כן דזיל בתר טעמא דלא אסר עליו הכא אלא מהפירות עצמן ובזה אין שייך לחלק בין כלה לאינו כלה ומש"ה לא הוצרך רבינו לפרש בהדיא וגם

הוא מפורש בדבריו למי שמעיין היטב בדבריו שהרי ברישא כתב ואם הוא דבר שאין זרעו כלה אפי' גידולי גידולין אסור ולא הזכיר חילופין ובסיפא דכתב סתם היינו משום דקאי אגידולין דסיים מיניה לפני זה וסמך על מ"ש לעיל דלא אסר בדבר שאין זרעו כלה אלא בגידולין וכמשנה שם וז"ל המשנה שאני אוכל שאני טעם מותר בחילופין וגידולין בדבר שזרעו כלה אבל בדבר שאין זרעו כלה אסור אפי' גידולי גידולין עכ"ל הרי לפנינו שלא כתב ההבדל דזרעו כלה אלא אגידולין דסמיך ליה:

סעיף קטן ד

ואם הוא דבר שאין זרעו כלה כו' וה"ה בפירות האלו דלעיל כו' וכ"כ הר"ן שם בהדיא דהאי בבא דאם אין זרעו כלה אסור אפי' בגידולי גידולין אכולה מתניתין קאי וה"ק מ"ש ברישא אסור בגידוליהן דמשמע הא בגידולי גידולין מותר ה"מ בדבר שזרעו כלה דבכה"ג נהי דבגידולין ראשונים מתסרי אע"ג דזרעו כלה וליכא שום דבר מדבר האיסור דמ"מ לא גרע מחליפין דחליפין נמי אע"ג דליכא שום דבר ממאי דאסר עליה אפ"ה אסורין אבל גידולי גידולין מותר כמו חליפי חליפין אבל בדבר שאין זרעו כלה בין ברישא בין בסיפא אפי' גידולי גידולין אסור כו' ע"ש:

סעיף קטן ה

קונם מעשה ידיך עלי ולא תקשי לך מעשה ידיה דבר שאין בו ממש הוא דאיכא לאוקמי באומר קונם ידיך למעשיהן אי נמי מעשה ידי אשתו לאחר שתעשה שיש בו ממש הוא ר"ן (וכתב הר"ר יונה דלא מתסר אלא בכנגד מעשה ידיה שאם טחנה ואפתה לחם המעות שכנגד טחינה ואפייה שלה וכנגד החטין שלו עכ"ה):

סעיף קטן ו

אמר בחיי ובמותי אם מת לא יירשני כתב ב"י ומיהו איתא בגמרא פ' הגוזל עצים ויתן לבניו ולאחיו ואם אין לו לוה וב"ח באין ונפרעין ממנו וכתב הר"ן משום דהממון הוא שלו אלא שאסור ליהנות ממנו ולכך נותן לבניו ונותן לבניו ל"ד דא"כ מתהני בטובת הנאה אלא אומר נכסי אלו אוסר עלי אבא ואיני יודע מה אעשה בהן טלו לעצמכם ועשו בהן מה שתרצי כו' והאריך מאוד בב"י וע"ש ורבינו שסתם לטעמיה אזיל דלא סבירא ליה כל הנך מילי כמו שביאר בסימן רכ"ג ומכח זה תמה שם על הרמב"ם וכבר תמה עליו מאוד ב"י בסימן זה ובסי' רכ"ג ולפי מ"ש שם גם רבינו ס"ל דין הגמרא אלא שמחולק עם הרמב"ם במה שמתיר למודר עצמו ליתן לב"ח ע"ש:

סעיף קטן ז

אמר לחבירו ככרי אסורה כר כך הוא הגירסא בדפוס ספרי י"ד הישינים וב"י גורס ככרי זו וכתב וזה לשונו כתב רבינו דין זה באומר ככרי זו לאשמועינן דאע"ג דאמר זו

מת או מכרו לאחר מותר כיון דלא אמר ופריש בחיי ובמותי ומתוך מה שכתב רבינו לעיל בסמוך יתבאר לך דין זה דאפילו באומר ככר זו כל כמה דלא פריש בחיי ובמותי מותר בו לאחר מותו ולא כתב ככרי זו אלא שלא לשנות מלשון הגמרא דנקט ככרי ולפי פירושו צ"ל מ"ש רבינו שלא אמר אלא ככרי ר"ל ולא אמר בחיי ובמותי ול"נ דגירסת ספרי הישינים שלא גורסין תיבת זו היא יותר נכון ומיירי אפי' באומר בחיי ובמותי דהא כבר כתבתי לעיל שבכל מקום שמדבר רבינו בענין זה מיירי במפרש בחיי ובמותי ונקט סתם בלשון הגמרא וסומך על מ"ש פעם אחת והוא הדין בכל מקום אייר בענין זה והוי כאילו אמר לביתי בחיי ובמותי אלא שלא אמר זה דמותר אם מת או מכרו הוא הדין היכא שאמר ככרי בחיי ובמותי ולא אמר זו שמותר אם מת או מכרו: וכתבו התוספות והרא"ש שאם אדם אוסר שלא יאכל בשר עד זמן פלוני שאסור ברוטב (דזה הוא כאילו אמר קונם בשר שאני אוכל עכ"ה) דהא בהא תליא והא דאמרינן הנודר מן הבשר מותר ברוטב היינו באומר קונם בשר עלי שלא כיון אלא במה שנקרא בשר.

סימן ריז

סעיף קטן א

אסור אפי' בדלועין צ"ע למה תלה דין דילועין באומרו ירק המתבשל בקדרה כו' ולא בסתם אמר קונם ירק עלי שאסור גם בדילועין מטעם שהשליח נמלך עליו וכן המשנה ריש פ' הנודר מן הירק מותר בדילועין ור"ע אוסר מטעם שהשליח נמלך עליו אלא שהגמ' שם פריך למה אסור בדילועין והא מן ירק נדר (ופירש הרא"ש וסתם ירק בל' בני אדם הוא ירק הנאכל חי ומסיק באומר ירק המתבשל בקדירה עלי ונ"ל הטעם דאינו בכלל סתם ירק שמשמע בנאכלין חיין ודילועין לא חזיא לכוס חי כמ"ש התוס' בפ"ק דחולין דף ט"ו בד"ה כגון שקצץ לו דלעת כו' והביא ראיה מדקאמר במס' תמיד כל מידי לא תפלוט קמי רבך בר מקרא חיה דכפתילה של אבר דמיא וכן משמע מפי' הרא"ש שם ולא כפי' הר"ן ע"ש):

סעיף קטן ב

בימי הקזה כו' ע"ש בגמ' דפריך אם הקיז דם בשר עופות נמי לא אכיל דאמר שמואל דמסוכר ואכיל ציפורא פרח ליביה ומשני שאני עופות דאפשר ע"י שליקא פירוש עופות דאפשר להו בתקנתא להקזה דאפשר לאוכלן ע"י שליקה וכיון דאפשר למיכל לה בשום ענין נדר ומימלך עלה ואסור עכ"ל הר"ן. ומיהו נראה דהאי בשר עופות ר"ל של ציפורין דנקראין ג"כ עוף ולא של תרנגולים חדא מדסתמו בטור ובשאר פוסקים ועוד חזי מאי

עמא דבר שאוכלין בפרט בשר תרנגולין ביום ההקזה והשתא א"ש דנקנו שמואל בלשונו לשון ציפורי:

סעיף קטן ג

מהבשר מותר בשניהם ז"ל מ"ו נ"ל דהאידנא אסור בשניהן דאזלינן בתר לשון בני אדם ומש"ה שרינן סתם בדגים עכ"ל ונלע"ד דבלא"ה אסורין עתה דרגילין לנדור שלא לאכול בשר ואז אסור אפילו ברוטב וכמ"ש לעיל סימן רי"ו ומ"מ צריכי לומר היכא שלא הזכיר שם אכילה אלא אמר אסור עלי בשר זה:

סעיף קטן ד

(אסור בחיין ומותר במבושלין כו' כתב ב"י שכל דבר הבא ליתן טעם בקדירה כגון שומין ובצלין וכיוצא בהן נקרא תבלין וכן כתב הרמב"ם בפירוש המשנה ובהכי הוא דשייך לפלוגי בין חיין למבושלין דאילו בפלפלין וכיוצא בהן אין חילוק בין חיין למבושלין עכ"ה:

סעיף קטן ה

הנודר מהיין אסור בקונדיטון כו' ובמבושל ק"ק דהול"ל איפכא במבושל ובקונדיטון דהו"ל לא זו אף זו משא"כ עכשיו דהוה זו ואצ"ל זו דהא קונדיטון מבושל הוא ועוד דהא ב"י מייתי הירושלמי דלר' יוסי מותר בקונדיטון ואסור במבושל דבמבושל שם יין עליו משא"כ בקונדיטון וכ"פ הרא"ש אלא שמסיק וכתב דהרא"ש ס"ל דרבנן פליגי עליה וס"ל דאין נ"מ בשם אביו הבא ממנו עליו אלא הכל תליא באם עצם הדבר שבא ממנו הוא בו אסור. ועכ"פ מסתבר טפי לאסור המבושל מהקונדיטון דנראה ליישב משום דהקונדיטון אינו מבושל הכל אלא שמבשלין יורה יין עם בשמים ומערין אותה היורה לתוך כמה חביות יין חי ושם קונדיטון על כולו כך שמעתי שעושין אותו ולפי זה נתיישב דהוה לא זו אף זו וק"ל. ועיין בב"י דכתב בשם הר"ן אהא דאמרינן הנודר מן היין אסור ביין מבושל דל"ד לנודר מן הירקות שהוא מותר בירקות שדה מפני שהוא שם לווי דשאני התם דמיני אחריני נינהו אבל חמרא וחמרא מבושל חד מינא הוא ומפני שנתבשל לא הפסיד: ומ"ש רבינו הנודר מהתירוש מותר ביין ואסור בכל מיני מתיקה תוספתא כתבה הרא"ש והר"ן מיהו כתב עלה בירושלמי כמ"ד הולכין בנדרים אחר לשון בני אדם כלומר ודרכן לקרוא תירוש לדברים מתוקין ולא ליין ברם כמ"ד (ור"ל אבל למ"ד) לא הלכו בנדרים אחר לשון בני אדם התורה קרא אותו תירוש תירושך זה יין הלכך אנן דמשתעי בלשון לע"ז אם נדר מן התירוש בלשון הקודש אסור ביין ומותר בכל מיני מתיקה דאנן לא קרינן תירוש אלא ליין כלשון תורה עכ"ל:

סעיף קטן ו
הנודר מן השמן אם הוא במקום שמסתפקין כו' ביין אינו מחלק בזה אם מסתפקין יין מבושל או חי דלעולם יין ר"ל עכ"פ חי אלא שכולל ג"כ אפילו אשתני משא"כ בשם שמן שפעמים ר"ל האי או האי לפי דרך הסתפקותו ממנו:

סעיף קטן ז
הנודר מפירות השנה אסור כו עד ואם אמר גידולי השנה עלי אסור בכולם נלע"ד דמ"ש אסור בכולם ל"ד קאמר הא אין הנדר חל בכה"ג וכמ"ש רבינו בסימן רל"ב ע"ש אלא ה"ק הכל בכלל גידולי השנה ואם היה נדר חל הוה אסור בכולם ולכך הוה דינו כמו שנדר מכל פירות שבעולם שדינו מבואר במקום אחר ואין כאן מקומו וק"ל (ולפי מ"ש בפרישה בשם ר"ן דר"ל דלא אסרם עליו אלא זמן מועט לק"מ). ומיהו מה שכתב ברישא בפירות השנה דאסור בכל פירות השנה ומותר בגדיים כו' בכה"ג חל הנדר ל"מ לסברת רבינו שכתב כס"ס ר"ח שבנודר מכל פירות שבעולם חוץ מדגן שהנדר חל פשיטא שחל ג"כ בכה"ג אלא אפילו לתשובת מיימוני שכתב שהנודר מכל פירות חוץ מחטין דאין הנדר חל אפילו הכי מסיק שם דבאם אסר עליו כל הפירות חוץ מבשר הנדר חל משום דבשר שמן מיישב דעתו של אדם ע"ש והביאו כ"י וד"מ בסימן רל"ב ע"ש:

סעיף קטן ח
(אלא מעכו ליפו וכתב הר"ן דמסתברא דאינו אסור אלא במי שרגיל לירד שם תדיר ולא במי שירד פעם אחת א"נ במי שהיה יורד בשעת נדרו מעכו ליפו ומותר ביושבי היבשה פי' באותן שאין רגילים להיות יורדי הים באניות ד"מ עכ"ה):

סימן ריח

סעיף קטן א
והיה ריחו קשה עליו והרמב"ם כתב והזיע והיה ריחו קשה עליו ונראה דהרמב"ם ורבינו לא מפלגי בענין זה דהרמב"ם או זה או זה קתני וכן מוכח בהדיא ממתני' ובברייתא דבמתני' איתא שניהם כמו שכתבם הרמב"ם ובברייתא לא קתני בדברי ר"י אלא הזיע בלבד והשתא אי מתני' בדוקא קתני סתרי דברי ר"י דמתני' ובברייתא אהדדי אלא ודאי או קתני ודכוותיה י"ל ג"כ בדברי הרמב"ם ורבינו חדא מנייהו נקט וה"ה לאידך:

סעיף קטן ב
ומותר גם באכילה ושתייה וכ"כ הרא"ש ומשמע אפי' באותה סעודה שעליה היה מסרב וכן דייק ל' ב"י שכתב ז"ל והרמב"ם כתב מותר לכנוס לביתו ולשתות בו צונן שלא נתכוון זה אלא שלא יאכל וישתה באותה סעודה ע"כ נראה מדבריו דאסור באכילה ושתייה ומיהו אינו אסור אלא באותה סעודה בלבד שעליה היה מסרב עכ"ל ב"י משמע בהדיא

דלהרא"ש דפליג עמו אפי' באותה סעודה מותר ולפ"ז הא דפסק בש"ע דבאותה סעודה אסור היינו כהרמב"ם ודלא כהרא"ש:

סימן ריט

סעיף קטן א

ומי שאסר עליו שום דבר בלא זמן כו' בהגהות מרדכי דשבועות דף ש"ה ע"ד הקשה וא"ת מ"ש מנזירות דאמרינן סתם נזירות ל' יום ומשני י"ל דגבי נזירות איתסר מן חפצת הילכך סברא הוא שלא שיעבד עצמו אלא בפחות שיוכל אבל נדרים אסר חפצא עליו הילכך לא גמרינן מנזיר עכ"ל וצ"ע לפ"ז אם אוסר עצמו בשבועה בדבר אחד אם לומדים מנזירות דלא ליתסר רק ל' יום עכ"ל רמ"א בד"מ:

סימן רכ

סעיף קטן א

אסור שלשה עשר חדשים עיין בח"מ סי' שי"ב סי"ז שכתב רבינו בשם הרשב"א דכשעומד בר"ה ואמר שנה זו אין חדש העיבור בכלל ושם ביארתי בע"ה בטוב טעם וצ"ע:

סעיף קטן ב

ובירושלמי מיבעיא אם קבע זמן למשתה בנו ונדר עד זמן כו' ואפי' אם מת הבן קודם שיגיע משתה שלו צריך להמתין עד אותו זמן וכן אם נדר לעשות דבר עד שיהא בנו בר מצוה ומת צריך להמתין עד שיהיה ראוי להיות בר מצוה. ועיין בא"ח סי' תקס"ט יחיד או רבים שקבלו עליהם תענית מחמת איזה צרה ועברה אם צריכין להשלים התענית וה"ה בנדר נדר לעשות צדקה או שאר נדרים ונ"ל דכל זה מיירי בקבלו עליהם סתם אבל אם פירש דבריו כגון מי שנדר ואמר אם יחיה פלוני החולה אתענה כך וכך או אתן כך וכך לצדקה אם מת אותו פלוני פטור מנדרו דהרי התנה בפירוש ולא בעינן תנאי כפול בנדרים דלא גרע דיבורו מכוונת הנודר כדלעיל בסימן רי"ח וכן יתבאר לקמן ס"ס רל"ב וכ"ש האומר סלע לצדקה כדי שיחיה בני ואם לא יחיה לא אתן אע"ג דעובד על מנת לקבל פרס מ"מ פטור אם לא יחיה:

סעיף קטן ג

ואם נהנית לו לוקה פ' האשה אע"ג דכתיב לא יחל דברו והיא לא דברה כלום ה"פ לא יוחל הדבר של נדר וכיון שאדם יכול לאסור שלו על אחר הרי האחר בלא יחל אותו הדבר שנדר עליו אבל הרמב"ם פי' לוקה הוא אם מהנה אותה ולא היא שלא נדרה והר"ן סתר את דבריו ועיין בב"י שהביאו:

סעיף קטן ד

ואיני מבין דבריו שהרי לא נדר כו' הלכך אחר הפסח כו' ז"ל ב"י נ"ל דהרמב"ם ג"כ מודה לזה אלא שמיירי כשנהנית קודם פסח וה"ק אף ע"פ שעבר התנאי הרי זה אסור לנהוג חולין בנדרו ולהניח שתלך ותהנה פירוש אסור להניחה שתלך ותשאר בהנאתה שנהנית קודם הפסח דנמצא שעובר למפרע כולי עד כנ"ל לדחוק וליישב דבריו עד כאן לשונו ועיין שם. ולא נראה לפרש שכך יהיה פירוש דבריו שאם כן העיקר חסר מן הספר שמיירי שעברה הנדר (רצה לומר דבית יוסף מפרש שעבר התנאי רצה לומר שהיא עברה התנאי ונהנית קודם פסח אם כן עיקר חסר כולי ועוד מאי אף על פי שעבר כולי דקאמר דהא דוקא בעברה הדין כן כמבואר בדבריו ועוד דבהדיא משמע שפירש ועבר והלך התנאי עיין שם עד כאן הגהות) ונלע"ד ליישב דעת הרמב"ם דס"ל גם כי עבר הפסח ולא נהנית משל בעלה מכח החשש שמא תלך אחר כך ותעבור למפרע דמכח זה אסר לה ודאי המורה אחר ששמע השמועה מנדרה זו אבל מכל מקום מסתמא מתחילה כשהדירה הבעל שלא תלך או לא תהנה היא קבלה עליה לעשות רצון בעלה שלא תלך ואם כן מאחר שקבלה עליה שלא תלך אף על פי שאדעתה שתהנה מבעלה קבלה וכשהמורה אסר לה ליהנות מטעם החשש הנ"ל וגם אפילו עבר הפסח היה לן לומר בודאי היא מותרת לילך אפי' הכי אסורה כדי שלא ינהוג חולין (פעם אחר ע"כ הגהות) בנדרו לכך אסור לבעל להניחה שתלך ותהנה ר"ל שתעשה מה שתרצה בהילוכה ובהנאה לא כמו תחילה שאסר עליה זה או זה (ר"ל שלא אסר עליה בהליכה ובהנאה אלא באחד לבד או הליכה או הנאה אבל עכשיו אינה יכולה לומר שלא תהנה ותלך לאביה אלא אסורה לילך מ"מ וק"ל עכ"ה) ונ"ל שגם רבינו הבין שכך כוונת הרמב"ם רק שהבין שתיבת ותהנה היא כפשוטו ולכן תמה עליו למה לא תהנה ובזה מיושב מ"ש הלכך אחר הפסח מותרת ליהנות ממנו דלפי פשוטו קשה למה מסיים דבריו בליהנות לחוד והל"ל מותרת לילך וליהנות לו אבל לפי מה שפירשתי א"ש:

סימן רכא

סעיף קטן א

ואפילו היה לו משכון ביד המלוה האי אפילו הי"ל משכון אתיא נמי לשיטת רבינו תם דמיירי במזונות אשתו וכמו שהוכחתי בק"ש שם בח"מ ריש סימן קכ"ח דפורע חובו דקתני במשנה סתם ומוקי לה בגמרא חנן הוא ופירש ר"ת דר"ל כחנן דאיירי במזונות אשתו ר"ל כמו שחנן פוטר הבעל מלשלם למי שפרנס אשתו כן נמי פוטר מלשלם למי שפרע אותו חוב כגון ראובן שזן אשת שמעון ולקח ממנה משכון ובא לוי יפרע לראובן

ולקח מידו המשכון ואחר כך חזר לוי על שמעון אין שמעון חייב לפרוע לו החוב שבא מכח מזונות אשתו ומחוייב להחזיר לו משכונו בחנם משום דא"ל לא עדיפת מראובן דלא הייתי פורע לו וכחנן והשתא א"ש נמי דל"ת מ"ש בסמוך דברי ר"ת והרא"ש אהדדי דנוכל לחלק ולומר דאינו מתירין אלא לפרוע חובו דהיינו ללוי שפרע לראובן אבל לא לפרנס אשתו של המודר בעצמו דאית ביה משום מראית עין טפי ואפשר דה"ט דהרא"ש במה שמתמה רבינו עליו בסמוך במה שהביא המפרשים בפסקיו כו' דס"ל דאע"ג דקי"ל כחנן מכל מקום איכא משום מראית עין לפרנס המודר אשתו בעצמו ודו"ק:

סעיף קטן ב

(יש בו משום חיי נפש גם זה מדברי הראב"ד וכתב בכסף משנה בפ"ו דנדרים ואיני יודע מאי חיי נפש יש בכוס של בית המרחץ עכ"ל ונראה דהראב"ד מפרש דהיינו כוס אלונתית דבשבת דף ק"ה ע"א דפירש"י שאינה למשקה צמא אלא אחר מרחץ לרפואה לצנן וע"ש עכ"ה):

סעיף קטן ג

(בין שנכסי בעל אבידה כו' כתב בב"י ובר"מ שלפי דברי הרא"ש הנ"ל ולרבי' ירוחם אפי' אם בעל אבידה אמר לו בפירוש להחזירה אין איסור שליחות בדבר מצוה אבל להרמב"ם שחילק דאם צוה לו שילמדנו שאסור ה"ה כאן עכ"ה):

סעיף קטן ד

היו מהלכים בדרך וכו' עד ואם אין עמו אחר מניחו על הסלע ואומר ה"ז מופקר לכל מי שירצה. ע"ל בח"ה סי' רע"ג דכתב דמדברי סופרים בעי' דלא יפקירנו כ"א בפני ג' ומד"ת להרמב"ם בעינן שיפקירנו בפני האחד ולהרא"ש אפי' בינו לבין עצמו. וצ"ל דה"נ כיון דאין להמודר מה יאכל הקילו והעמידו על ד"ת. אלא שצ"ע שהתוס' והרא"ש כתבו נ"מ למ"ש שמד"ת הפקר אפי' בינו לבין עצמו או בפני א' כיון דמד"ס אין הפקר פחות מג'. וכתבו דנ"מ לענין אם השכיר בהמתו לנכרי כו' ע"ש וב"י הביאו שם בסימן רע"ג והוה להו למכתב ג"כ נ"מ זה לענין המדיר שהולך עם המודר בדרך לבדו אלא שי"ל דכאן הוא מפקיר לכל הפחות בפני האחד הוא המודר משא"כ נ"מ דידהו דודאי אינו מפקירנו אלא בינו לבין עצמו כדי שלא ילך אותו שמפקירנו בפניו ויזכה אע"פ שמן הדין אינו מועיל כמבואר בא"ח סי' רמ"ו ע"ש: כתב בתשובת מיי' שאם אסר ספרו על חבירו אסור לנאסר ללמוד בו וכ"כ הכלבו ובין תשובת מהר"ם כתוב וקשה דבפרק ראוהו ב"ד גרסינן הנודר הנאה משופר תוקעים לו תקיעת מצוה וצ"ע עכ"ה):

סימן רכב

סעיף קטן א

ורוצה ליתן מעות לבתו כו' כתב הר"ן דוקא ברוצה ליתן לה מעות צ"ל כן אבל אם רוצה ליתן לה מזונות אצ"ל לה כלום לפי שאין לבעלה זכייה בהם והיינו דתנן וזן את אשתו ולא הצריכוהו לומר לה ע"מ שאין לבעליך כו' שהרי אפילו אם בעלה נתן לה מזונית הקצובים לה וצמצמה והותירה אין לבעל באותו מותר כלום:

סימן רכג

סעיף קטן א

וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל (הכסף משנה בפ' י' דנדרים האריך ליישב דברי הרמב"ם וכתב דברים אלו כו' עכ"ה) בפ' אין בין המודר כתב שני הפירושים ושהרמב"ן הכריע כפי' הראב"ד משום דהנך מילי שימוש נינהו ודברים שהבן עושה לאב ואין במשמע שיתן לו כלום אלא שימלא וידליק ויצלה לו דג משלו ועוד דלישנא דמדיר בנו לת"ת הכי משמע במדירו בשביל שילמוד ועוד בשאב מדיר את בנו מ"ש הני ואי אמרינן מחיותיה לא אדריה הול"ל שיתן לו מזונות שהוא צריך להם בצמצום עכ"ל וכ"פ הר"ן וכתב דהכי מוכח בתוספתא דבכורות וטעמא משום דמסתמא ממילי זוטרי כי הני דלית בהו ביטול תורה לא אדריה עד כאן לשונו. ולענין מה שהכריע משום דהנך מילי שימוש נינהו ודברים שהבן עושה לאב י"ל לדעת רבינו (ר"ל לדעת הרא"ש עכ"ה) שגם האב עושה כן לבנו לפעמים ומ"ש ואין במשמע שיתן כלום כו' גם דברי רבינו כן הם שאינו נותן לו כלום ומ"ש ועוד דמדיר את בנו לת"ת הכי משמע כבר כתבתי דלדעת רבינו הלמ"ד היא למ"ד של בעבור (ר"ל למ"ד של לתלמוד תורה וכמו תחת אשר קנא לאלהיו בפ' פנחס שפירושו בשביל אלהיו עכ"ה) ואדרבה משם ראיה לפי' רבינו דלישנא דמדיר את בנו משמע שמדיר הנאתו על בנו לא שהדיר הנאת בנו עליו דא"כ הול"ל המודר מבנו ולפי ע"ד זו היא ראיה שאין עליה תשובה ומ"ש ועוד אי כשהאב מדיר את בנו מ"ש הני כבר נתבאר דדברי רבינו שדברים אלו לגבי הבן אינם חשובין ואם דעתו ז"ל לומר מה נשתנו אלו מאחרים י"ל דבדברים אלו נצטרפו שלשה דברים חדא דחיותיה נינהו ועוד שאינן חשובים הנאה לגבי הבן ועוד דלית בהו חסרון כיס ומה שרצו להכריע מהתוספתא דבכורות אינה ראיה דבתוספתא הכי איתא מעשה באחד שהרצה את בנו ללמוד תורה והדירו מלעשות מלאכה והתירו לו ר' יוסי ורבי למלאות לו חבית של מים ולהדליק לו את הנר דאיכא למימר דהתם מילתא אחריתא היא שהדירו מנכסיו

אם יעשה שום מלאכה וקתני שאין באלו משום מלאכה ואין ענין זה לנדון דידן עכ"ל כסף משנה:

סעיף קטן ב

וכן מותר לקנות לו מן השוק כו' וכתב כ"מ והוא ירושלמי בשלהי בכורים וז"ל הירושלמי שם ת"ק ס"ל מותר למלאות לו חבית כו' ר' יעקב בר אידי אמר אף ליקח לו חפציו מן השוק ול"פ כאן באיש כאן באשה וכן הביאו הרא"ש ופי' אותה דר"ל שהאשה הדירה את בנה או איש שהדיר את בנו שלא יהנו מן הבן כדי שלא יבטל מת"ת וכן פירשו הרמב"ן כמ"ש רבינו בשמם וה"ק אם אשה שהדירה את בנה שלא תהנה ממנו ואין דרכה ליילך בשוק וה"ה אם אב המדיר הוא אדם חשוב מותר לבן לקנות לו או לה בשוק דאנן סהדי דאדעתיה דהכי לא אדריה אבל אם הוא איש שדרכו לקנות מן השוק אפילו בהכי אדריה וכסף משנה כתב ז"ל ורבינו השמיטו נראה שהוא סובר דגמרא דידן פליג דאל"כ לא הוי שתיק מינה עכ"ל וע"כ שהרמב"ם א"א לפרש הירושלמי כמו שפירשוהו הרא"ש והרמב"ן שהרי הרמב"ם סובר שהבן הוא המודר ולא האב וא"כ מה זה שכתב כ"מ ורבינו השמיטו עדיפא מיניה הו"ל להקשות הא הירושלמי הזה הוה סתירה לפירושו לכן נלע"ד שכ"מ סובר שהרמב"ם מפרש דברי הירושלמי לפי שיטתו ור"ל שהאיש ואשה שנקע הירושלמי הם מודרים מן האב ומיירי שהאיש והאשה הם רעים במעשיהם והאב מדירם שלא יהנו ממנו ולכן מקשה שהיה לו להביאו ולאשמעינן שאם האב מדיר את בתו מכח מעשיה הרעים שיכול ליקח לה מן השוק:

סעיף קטן ג

סותר בהן אם יהיה ת"ח כמו שהתנה וכתב כ"מ בפ"ה מהל' נדרים שפירוש דברי הרמב"ם כמ"ש בפרישה ונלע"ד דבזה נתיישב מ"ש ב"י אדברי רבינו שכתב ומ"מ בן הבן מותר ז"ל כשוט הוא ואיני יודע מה מלמדנו עכ"ל וה"פ דקאי אדלעיל אדברי הרמב"ם שכתב מותר בהן אם יהיה ת"ח כמו שהתנה וקאמר ממ"נ אי פי' של כמו שהתנה ר"ל שזוכה בהן מכח התנאי שהתנה בקנין וכמ"ש בפרישה ז"א כיון שלא הקנה לבן כלום אלא לאחר שיהיה בן בנו ת"ח כו' ואי אין פי' של כמו שהתנה כאשר כתבתי בפרישה אלא ר"ל שבן הבן מותר בו בהנאה מכח התנאי ולא נאסר בהן ע"ז כתב ומ"מ בן הבן מותר ליהנות מהן אע"פ שלא קנהו וא"כ למה אמר כמו שהתנה וק"ל. ואע"ג דהאי ומ"מ כו' אינו מדברי הרא"ש מ"מ רבינו כתבו אדברי הרמב"ם כדי להגדיל הקושיא בדרך ממ"נ. ומ"ש ב"י דהרמב"ם פסק דלא כרב אשי בכולה וס"ל דאף דהדר סודר למריה מ"מ קונה ע"כ ז"א פשוט בדברי הרמב"ם דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום הדברים בח"מ בסימן

קצ"ה ור"י ולמה כתב דאם הדר סודר למריה דלא קנה בלא פלוגתת הרמב"ם וגם ב"י לא הביא פלוגתא אלא שדעת המ"מ הוא שלדברי הרמב"ם שקנה ע"ש בסימן קצ"ה:

סעיף קטן ד

ואיני מבין דבריו היאך יהא מותר לו לפרוע חובו כו' וכתב ב"י ז"ל לא על הרמב"ם תלונתו כ"א על מתניתין דהגוזל קמא דתנן בה כן בהדיא וז"ל האומר בנו כו' עפ"ר. ונראה דב"י לא הקשה כלום ואביא לך דברי הר"ן שכתב על משנה זו וב"י הביאה בסימן רי"ו ומתוכם יתבארו דברי הרמב"ם ורבינו וז"ל הא דקתני בסיפא לא יירשנו לאו למימרא דאסור לזכות בהן דא"כ היאך נותנין לבניו ולאחיו ולב"ח אלא שאינו רשאי ליהנות מהם אבל נכסים ודאי דידיה הם ואיידי דתנא רישא יירשנו לומר שמותר ליהנות מהם כשאר יורשים תנא סיפא נמי לא יירשנו ול"ד וכ"ת היכי נותנן לבניו או לאחיו בשלמא ב"ח נפרע מהם ל"ק דב"ח לאו מדעתיה מתפרע דליהוי פורע חובו מאיסורי הנאה אלא ב"ד מגבין להם ואע"ג דאיהו ממילא אתהני לא איכפת לן אבל נותן לבניו ולאחיו היאך שרי הא מתהני מטובת הנאה דידהו י"ל דלא נתנם להם ממש אלא שמראה להם מקום ואמר להם נכסי אלו אסר עלי אבא ואיני יודע מה אעשה בהן טלו לעצמכם ועשו בהם מה שתרצו וכה"ג לאו מתנה הוא אלא גוונא דהפקר עכ"ל והנה על המשנה אין תלונה כלל דרבינו סבר שהמשנה מיירי שב"ד מגבין לב"ח כמ"ש הר"ן וגם דברי הרמב"ם יש לפרש כן אלא מדסתם דבריו הבין רבינו שמיירי בכל ענין שאפי' הוא בעצמו פורע חובו. אלא שיש לדקדק שהרמב"ם השוה הנתינה לאחיו ובניו לפריעת חוב דכתבן בחד לישנא אם נתן אם פרע וא"כ הו"ל לרבינו לתמוה על הרמב"ם גם במ"ש אם נתן ירושת אביו לאחיו או לבנו היאך נותן להן בעצמו הא נהנה בזה בנתינתו. ונ"ל דס"ל דכיון דיש להן קצת שייכות בזה הממון מכח המוריש זולתו מש"ה מותר גם אין זה הנאה כ"כ כיון שהוא עצמו לא נהנה בגופו בנתינה זו משא"כ בפורע חובו שהוא עצמו נהנה מאותו חוב. ואפשר דמש"ה הקדים רבינו לכתוב גם ריש דברי הרמב"ם דנותן לבנו ואחיו אף דלא השיג עליה כדי לדייק מיניה דמדכתבם הרמב"ם בחד לישנא ש"מ דס"ל דכמו שהנתינה לבנו ואחיו מיירי דהוא בעצמו נותן להן מטעם שכתבתי כן ס"ל נמי דהוא עצמו פורע לב"ח ולכן תמה עליו היאך יהא מותר כו'. מיהו גם בזה אין קשיא כ"כ דהא הרמב"ם כתב אם נתן כו' דר"ל אם אירע שכבר נתן בדיעבד וכן אם אירע שבדיעבד פרע מה שעשה עשוי וגם הוא מודה שלכתחילה אסור וי"ל ג"כ איפכא דרבינו דייק מדכתב הרמב"ם ל' דיעבד פרע נתן ש"מ דמיירי דהוא בעצמו פרע או נתן דאי ב"ד או ע"י מראה מקום אפילו לכתחילה נמי ומש"ה מתמה עליו דא"כ אפילו בדיעבד אין נתינתו נתינה מדלא אמרו

אלא שהמדיר פורע כו' משמע אבל המודר בכל ענין לא. וע"ל בח"מ סימן שס"ז דכתב כיוצא בזה בגוזל לאביו דקתני באותו משנה יחד בהגוזל קמא ושם פי' רבינו דאחיו ר"ל אחי אביו ובניו ר"ל אחיו והרמב"ם לא פי' כן וכתב עליו שאין ל' המשנה משמע כדבריו וכאן לא הזכירו מזה כלום. וכן מה שהקשה רבינו עוד מנ"מ שמודיעין כו' קשה דוקא אהרמב"ם דאילו להר"ן ההודעה היא המראה מקום משא"כ להרמב"ם כשהמודר נתנן מעצמו וק"ל. ותלונה זו אינה על המשנה שהמשנה לא כתבה דצריך להודיעו אלא שהרמב"ם מפרש כן המשנה מדעתו ומסברא ובאמת שגם על הרמב"ם לק"מ שהוא סבר שכל זמן שאינו מודיעם שממון זה אסור לו אסור אפי' בגוונא שכתב הר"ן מפני שהן מחזיקין לו טובה ע"ז שסוברין שהממון הוא שלו לכך צריך להודיעם שאז אינם מחזיקין לו טובה כ"כ ואין לו עליהם אפי' טובת הנאה כך הוא סברת הרמב"ם אלא שסברא זאת לא נראה בעיני רבינו ולכן כתב עליו מנ"מ שמודיעם כולי:

סימן רכו

סעיף קטן א

אם לא לצורך אחד מהשותפין בחצר כו' ז"ל ב"י תמיה לי דכיון דיש בו דין חלוקה חל הנדר וכי נכנס לצורך השותפין מאי הוה הא מ"מ נהנה הוא מדריסת הרגל וכדאמרינן גבי המודר הנאה מחבירו נכנס לבקרו כו' נראה דמייתי ראייה מאם נכסי שמעון אסורים על ראובן דקאמרינן דראובן נכנס אליו לבקרו מטעם דמחיותיה לא אדרי' משמע הא בלא"ה אסור אע"פ שהוא לצורך המדיר גם יש ראייה משם דצריך לבקרו דוקא מעומד ולא מיושב ודוקא לשמעון עצמו ולא לבנו אע"פ שבכל אלו אין הנאה להמודר מהביקור. וא"ל דהכא שרי טפי דמיירי דנכנס לצורך השותף דלא אדריה וכיון דאין להמודר מן השוק הנאה מהכניסה והוא לצורך השותף שמותר לילך בחצר דהא בזה איירי דלא הדירו זה מזה דמ"מ אין טעם לחלק דלא עדיף האי דנכנס לצורך השותף מהשותף עצמו וכשם שיכול להדיר להשותף מרשותו כ"ש וכ"ש שיכול להדיר להנכנס מחמתו מרשותו אע"ג דלא הדיר להשותף עצמו ועוד דרבינו כתב לצורך אחד מהשותפין דמשמע דאפי' ליכנס לצורך המודר מותר. ומסיק הב"י וכתב ואפשר שרבינו בא לכתוב דברי הרשב"א ונתחלף לו מקום במקום שהרשב"א כתב דין זה אסיפא אאם אין בו דין חלוקה והדיר אחד מהם לאחד מן השוק מנכסיו דמותר לו לכנוס לצורך אחד מהשותפין דוקא וכ"כ הר"ן ע"כ וזהו דוחק גדול ויש לדחוק וליישב דמ"ש רבינו אם לא לצורך אחד מהשותפין כאילו אמר אם לא לצורך דבר אחד מהשותפות ור"ל דאם נכנס לכנוס ולתקן החצר שהוא של שניהן מותר ולפ"ז יתיישב נמי שפיר דמ"ש רבינו אח"כ באין בו דין חלוקה

דמותר ליכנס להאחד שהדירו מן השוק דר"ל דנכנס אפי' לצרכו דיכול לומר לאו בחלקך אני נכנס וכמ"ש הרא"ה והביאו ב"י ואצ"ל דמיירי דוקא כשנכנס לצורך שותף השני וכמ"ש הר"ן. ועיין בח"מ סימן ק"פ דשם לא כתב בהאי רישא דין הדיר לאחד מן השוק דנכנס לצורך אחד מהשותפין: ראובן קיבל נדר עליו ושוב אמר אם אשאל על נדר זה איני יהודי אזי אסור לשאול פן יכפור ואם נשאל בדיעבד טעון כפרה וכ"כ רמ"א בסימן רכ"ט ס"ד ומסיק אבל אם אמר אם אעשה דבר פלוני לא אהיה יהודי אפי' היתר א"צ (כ"כ מהרא"י סימן קצ"ב עכ"ה) ומ"מ נ"ל דלא טוב עשה מי שנשבע כן ויש להוכיחו ע"ז עכ"ל. ואם כך אמר אם ישאל יהא בנידוי בעולם הזה ובעולם הבא חל עליו וצריך להתיר הנידוי ורבינו פרץ אמר שנידוי של עולם הזה יש לו התרה ושל עו"ה אין לו התרה וי"מ משום דאכתי לא חל הנדר וי"מ הטעם משום דנידוי של עה"ב הוא נידוי של מקום תלוי בהיתר של מקום הלכך אין מתירין מ"ק פ' השוכר את האומנים מ"ו (ובמהר"ם פד"ו סימן ס"ו משמע דנדר שנדר ע"ד המקום הוי כנדר ע"ד רבים דמתירין על דבר מצוה וה"ה בנדר זה שיש להתירו לדבר מצוה דודאי דעת הקב"ה מסכמת לזו עכ"ה):

סימן רכח

סעיף קטן א

והוא דגמרי להו וסברי פי' אם ילמדו עמהם כו' ואין זה גמיר וסביר הנזכר בגמ' דהוא מומחה גמור משום דפירוש גמיר וסביר בכל ענינים משא"כ אלו דאינו סברי אלא מה שגמרי להו דינים פרטיים וכמ"ש בח"מ בר"ס ג' והא דלא קאמר רבינו כן בהדיא אלא קאמר סתם דסגי להתרה ג' נראה שאזיל בשיטת הרא"ש אביו שכתב לקמן בח"מ סימן ג' בשמו לענין הדיינים בג' דא"א דלית בהו חד דגמיר ולכן א"צ לפרש הכא דמסתמא איכא בהם חד דגמיר והוא אומר ג"כ לאחרים שידעו אבל מ"מ אי ליכא בהו אפי' חד דגמיר שילמד עם השנים פסולין כמו גבי דין אבל א"א לומר שמ"ש רבינו והוא דגמרי להו וסברי הוא כמשמעו דא"כ מאי איכא בין ג' הדיוטות ליחיד מומחה דהא במומחה נמי לא קאמר אלא שיהא גמיר וסביר:

סעיף קטן ב

והאידנא אין מומחה כו' באגודה פר"י דבזמן הזהאין נראה דיש שום אדם מומחה להתיר בכור ונדר ולדון דיני ממונות ביחיד:

סעיף קטן ג

וכיצד היא ההתרה כו' ומתירין ב' ג' נדרים ביחד וכן ב' ג' נדרנין יחד ואומר מותר לכם כ"כ בתשובת רמב"ן והביאה הב"י ומסיק וכתב ע"ז ז"ל ומיהו משמע דהיינו בשנים או ג' נדרים מחולפים אבל מי שנדר או נשבע על דבר אחד פעמיים ושלש צריך היתר לכל

אחד דהא כל שלא הותרה הראשונה לא חלה השנייה ואין מתירין נדר עד שיחול ולכן צריך היתר לכל אחד ואחד וכן נראה מתשובת הר"ן עכ"ל. ונלע"ד דמ"ש דגם בנדר לא חל השנייה כו' היינו דוקא לסברת רשב"א הביאה ב"י לעיל בסימן רט"ו דאין נדר חל על נבילות וטריפות וה"ה על שאסר עליו ככר בנדר. אבל לסברת רש"י והרא"ש והטור דנתבאר שם דנדר חל על נדר א"כ מה"ט דכתב ב"י לא היה צריך אלא היתר א' אף למי שנדר פעמיים ושלש על דבר אחד ועיין בש"ע סעיף מ"ו דכתב שם המחבר ג"כ ז"ל וה"מ בנדרים מחולפים אבל מי שנשבע כו' דוק בלשונו דמתחיל בנדרים וסיים בשבועה דנראה משום דאיכא פלוגתא בין רשב"א ורש"י והרא"ש בנדרים אי חלים זע"ז מש"ה לא סיים בנדרים אלא בשבועה דהכל מודים וע"ל סימן רכ"ט שכתב שאם אסר עליו הככר ב"פ אע"פ שנשאל עליו והתירו אסור עד שישאל עליו פעם שנית משמע דאינו ניתר בהתרה אחת:

סעיף קטן ד

ובלבד שיהא לצורך שבת וחרמי צבור נוהגין להתיר אפי' אינם לצורך השבת ב"י והוא מדברי רבינו ירוחם (בנתיב י"ד ח"ד) והטעם כתב שבשבת מקובצים ואם לא יתירו אז לא יוכלו להתירו אבל לא להכריז אותם בחרם:

סעיף קטן ה

קונם הנאתי על בני עירי כו' משום דכשאומר הנייתי על בני עירי הם נהנים בהתירו שע"י כן יהיה מותר להם ליהנות ממנו וכיון שההתרה היא לתועלתם הרי הם נוגעין בדבר ואינם יכולין להתיר דהו"ל כנדרי עצמו ותנן כל הנדרים אדם מתיר חוץ מנדרי עצמו ולפיכך אינו נשאל לחכם ששם אבל כשאמר קונם הנאת בני עירי עלי שהוא נאסר מליהנות משלהם אין בני העיר נוגעין בדבר דמה הנאה יש להם כשהוא יהנה משלהם כך פירש הריב"ש בתשובה בח"מ סימן ק"ב וקצ"ב ויש לתמוה על טעמו דמה ענין נדרי עצמו לכאן דנדרי עצמו שאני דכתיב בהו לא יחל דברו אבל הכא שאינם עצמם הנודרים למה לא יתירו לו אף על פי שיש להם הנאה בהתירו וכן יש לתמוה על מ"ש גבי קונם הנאת בני עירי עלי שהוא נאסר מליהנות משלהם אין בני העיר נוגעין בדבר כו' דכיון שהוא נהנה בהיתר זה שע"י כן מותר לו ליהנות מהם היאך מוחר לו לשאל לחכם שבעיר והלא הוא נהנה מאותו חכם בהיתר ההוא לכך נראה לי לפרש בהיפך (כמו שכתוב בפרישה) כל זה כתב ב"י וכתב עוד אע"פ שפשט הלשון מורה על פי' הריב"ש כיון שהענין אינו מתיישב לפירושו מוטב לדחוק הלשון ולכוונו עם הענין שדברים הללו הם מהירושלמי ולפעמים לשון הירושלמי הוא משונה וכ"ש בדבר פשוט שהוא סומך על המבין והביא עוד ראיות לפירושו ע"ש. ועיין בש"ע דהשמיט דין דקונם בני עירי עלי

ואפשר לומר דהאי טעמא משום דסבירא ליה דפשיטא הוא. גם י"ל דלענין פסק הלכה לא רצה לסמוך ב"י אסברתו להתיר מאחר דלהריב"ש כה"ג אסור וכדמשמע מתשובת רשב"א בנשבע שלא יהא גבאי או נאמן העיר שכתבו שם בש"ע בסעיף שאחריו ורשמתי כל זה בש"ע שלי ע"ש ובאמת שדברי ב"י צ"ע כי אין דבריו מוכרחין. ויש ליישב דלק"מ על הריב"ש הקושיא ראשונה דדוקא נדרי עצמו קאמר י"ל דהריב"ש סובר דמה טעם אין אדם מתיר נדרי עצמו משום דמאחר שהוא נדר חיישינן שיתירנו אף שלא ימצא לעצמו לא פתח ולא חרטה ממש ונמצא שהוא נוגע בדבר א"כ ה"ה נמי אם יש לת"ח הנאה בזה שהוא פסול. וקושיא הב' איך רשאי ליהנות מת"ח מאחר שנאסר בני עירו י"ל דמצות לאו להנות ניתנו ובזה שמתיר נדרו עושה מצוה ואף שעושה גם משום הנאתו מ"מ מאחר שעושה מצוה בהתרתו ודאי לא היה מתחלה דעתו שלא יהנה מהם בדבר מצוה כמש"ר בסימן רכ"א שאם אסר אדם הנאתו על אחד שיכול הנודר לילך ולבקר את המדיר דממצוה ודאי לא נדר וק"ל עכ"ה): הש"י יענה שלום אהובי רבי' אליקים הוי יודע כי מאוד אני נפלא על בני אדם הנודרים על בית הקברות כי קצת היה דומה לדורש אל המתים דלא מצינו כן רק לגבי כלב שנשתטח על קברי אבות היינו שמתפללין להש"י במקום קדושה כדי שתהא שם תפילתו נשמעת כדאשכחן לגבי אברהם אל המקום אשר עמד שם מלמד שהמקום גורם וכן אדם שבזה את המת לכבודו משתטח על קברו זה מצינו אך נשים ובני אדם שאינם יודעים זה לא ידעתי הליכתם למה ואני רגיל לכל הבאים אלי לפתוח להם בחרטה ויתירו להם הנדר ליתן לצדקה מה שיהיה מוציא על דרך ואח"כ יתן מה שנשער כפי שהיה טרחו והילוכו וזה יתן לצדקה וינצל מצעקה חיים פלטיאל תולעת מ"ו: אחד שנדר בעת הרשע לעלות לא"י ויש לו אשה ואינה רוצית לעלות עמו שהיא חלושה ואינה רוצה להתגרש לכאורה נראה שיש לו התרה ואף כי מורי הרב רבי חזקיה כתב ששמע בשם הר"ר יודא מה שנודר אדם בעת צרה אין לו התרה נראה דהיינו בשאר דברים אבל משום מצוה רבה בנדון דידן מודה וגם יש תקנה לנדרו מחמת כל נדרי כתיקון ר"ת ועוד נראה דאין יכול לענין שהרי משועבד לה למצוה רבה כזאת נראה דיש לו התרה אפי' היה נודר ע"ד רבים ופסק רב אלפס הנודר בעת צרתו ואיכא מצות עשה לעשות וא"א לקיים שניהם יבא עשה וידחה לא תעשה דלא יחל ה"נ בנדון זה שמשועבד לה מדאורייתא והוי לה מ"ע הלכך יבואו ג' ויפתחו לו בחרטה ויתירו לו ויתן צדקה ויסלח לו מנחם בהר"ר פנחס מי"ץ מ"ו:

סעיף קטן ו

צריך הנודר לפרט הנדר כו' בתוס' בפ' השולח איתא ההוא דאתא לקמיה דרבי בון א"ל התיר לי נדר א"ל מה נדרת א"ל נדרתי דלא מרווחנא א"ל וכי עבדין כדין א"ל לשחוק בקוביא קאמינא א"ל ברוך שבחר בדברי חכמים שאמרו צריך לפרט את הנדר דאי לא דפרטת את הנדר התרתיהו לך במרדכי פ' השולח מכאן ראיה דאין להתיר הנדר של קוביאות עכ"ל תוס' שנ"ץ בגיטין פ' השולח והיה אומר הר"ר טוביה כל נדר קוביא עתה יש להתיר כי השוגים אינם יכולין להתאפק ולמשול ברוחם הג"ה בתשב"ץ משום מהר"ם דוקא משחק בקוביא שאין לו אומנות אחרת והוא פסול לעדות מחמת כן אין להתיר לו נדרו של שחוק אבל אדם שאין אומנתו בכך ולפעמים הוא שוחק יכולין להתיר וכ"פ מהר"ם מעיל צדק הלכה למעשה להתיר לו. ומי שנדר שלא לשחוק לא ישחק אחר בעבורו דשלוחו של אדם כמותו ומהר"י מ"ץ קצת התיר עיין בהג"ה א"ז מ"ו וכתבתי הגה"ה זו לעיל בסימן רי"ז בדרישה ע"ש.

סעיף קטן ז

ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו כו' עד והרמב"ם לא חילק שכתב כו' ויש להתעורר מאי מייתי ראיה שלא חילק דלמא לא דיבר משום טובה וגם לא הו"ל למכתב שלא חילק אלא עדיפא הול"ל שהרמב"ם חולק וס"ל דלא בעינן דעתו ורצונו דחבירו אלא שיתירו לפניו משום חשד. לכן אעתיק דברי ב"י בביאור פשט זה ומתוכו יתבארו לך דברי רבינו. נדר ע"ד חבירו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו בר"פ ר' אליעזר דנדרים תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מנה"מ א"ר נחמן דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרימה א"ל במדין נדרת לך והתר נדרך במדין דכתיב ויואל משה ואין אלה אלא שבועה דכתיב ויבא אותו באלה. וגם במלך נ"נ מרד אשר השביעו באלהים מאי מרדותיה אשכחיה צדקיהו לנבוכד נאצר דהוה קאכיל ארנבא חייא א"ל אשתבע לי דלא מגלית אשתבע ליה לסוף הוה מצטער צדקיהו (בגופיה והיה רוצה לגלות הדבר שיהיו מבזין אותו בני העולם רש"י) אתשיל אשבועתיה ואמר שמע נבוכד נצר דהוו מבזין יתיה שלח ואייתי סנהדרין וצדקיהו אמר חזיתון מאי קא עביד צדקיהו א"ל איתשל אשבועתיה אמר להו בפניו או שלא בפניו אמרו ליה בפניו אמרו להו ואתון מ"ט לא אמריתון לצדקיהו וכתב הרא"ש בפירושו המודר הנאה מחבירו פירש רבי אליעזר ממי"ץ שנדר לדעת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו פי' מדעתו כמו אין חבין לאדם שלא בפניו מיהו אם התירו שלא בפניו מותר כדחזינא בצדקיה שהיה צדיק גמור שהתירו נדרו שלא בפני נבוכד נצר ואסור לחכם להתירו והם הוצרכו לעשות מפני אימת המלך. ולישנא דהמודר הנאה לא משמע

כפירושו אלא משמע שנדר ממנו הנאה בפניו וצריך שיתירו לו לכתחלה בפניו ומפרש טעמא בירושלמי מפני החשד ומפני הבושה כלומר כדי שלא יחשדנו שמזלזל בנדרו וגם צריך שיתבייש בפניו בהתרה וכשהוא בפניו מתירו בע"כ וא"צ דעתו עכ"ל. וכיוצא בזה כתבו התוס' שם אבל בפסקיו שם כתב פירש רא"מ וכתב עליו ומקשינן מהא דפריך בפרק השולח גבי אלמנה וליחוש דלמא אזלא קמיה חכם ושרי לה והא אין מתירין אלא בפניו והיא נדרה ליתומים ומתרצין דבדיעבד הויא התרה ועוד היה אומר ר"ת דא"צ בפניו היכא שהנודר עשה מדעתו ולא מחמת טובה שעשה לו אלא דוקא דומיא דמשה דמחמת הנדר נתן לו יתרו בתו וכן צדקיהו היה מסור ביד נ"נ להורגו כדי שלא יתגלה קלונו ועל ידי השבועה הניחו ודוקא כה"ג בעי בפניו וכן מוכיח בפ' אלו נאמרים דא"ל פרעה ליוסף זיל אתשיל אשבועתך ולישנא דהמודר הנאה מחבירו לא משמע כפי' זה מיהו צריך לפרש כן מדמייתי עלה ההוא דצדקיה ובירושלמי כ' השותפין איכא המודר הנאה מחבירו בפניו אין מתירין לו אלא בפניו מפני החשד או מפני הבושה וההוא משמע כפשטיה שנדר ממנו הנאה בפניו. וכתוב בתשובת ריב"ש בח"מ סימן י"א על טעמי הירושלמי איכא בינייהו דלישנא דמפני הבושה כל שאין הנדר לתועלת חבירו אלא שנדר בפניו מתירין לו שלא בפניו ולאידך לישנא כל שלא בפניו איכא חשדא וכן נמי לטעמא דמפני הבושה אין מתירין לו שלא בפניו אף אם יודיעו ההיתר לחבירו ולטעמא דמפני החשד די בכך ולכ"ע כל שאין הנדר להנאת חבירו אלא בפניו לבד מתירין לו שלא בפניו ויודיעוהו ההיתר וכן נמי בפניו מתירין לו אפי' בעל כרחו. ומ"ש והרמב"ם לא חילק שכתב ראובן שהשביע לשמעון וענה אמן כו' בפ"ו מה"ש ואיכא למידק בדברי הרמב"ם דמרישא דלישנא משמע דהא דתניא המודר הנאה מחבירו אין מתיריו לו אלא בפניו מיירי בנודר לחבירו ומסיפא דלישניה משמע דמיירי במודר הנאה מחבירו ונראה לי שהרב ז"ל משמע ליה דפשטא דברייתא איירי בנודר לחבירו מדמייתי עלה דמשה וצדקיהו ולישנא דהמודר הנאה מחבירו משמע שהוא מודר הנאה מחבירו ומפני כך פירש דשניהם שוים ובין בזו ובין בזו אין מתירין לו אלא בפניו ומש"ה נקט תנא דברייתא כה"ג כי היכי דלישתמעי ביה תרוייהו ונראה שהוא ז"ל מפרש דנודר לחבירו דאין מתירין לו בפניו דוקא כשחבירו משביעו אבל אם אין חבירו משביעו אלא שזה נשבע בפני חבירו מתירין לו אפי' שלא בפניו ועובדא דמשה וצדקיהו נמי הכי הוה שהשביעום ומש"ה לא היה להם היתר אלא בפני המשביעים אותם אבל אם היו נשבעים מעצמם אין הכי נמי שהיו יכולין להתיר שלא בפני יתרו וכ"נ אע"פ שהיו במעמד בשעת שבועה. ותפס הרב ז"ל ברישא דין מי שהשביעו חבירו דהוי כגוונא דמשה וצדקיהו

משום דמיניה ילפינן למודר הנאה מחבירו דאין מתירין לו אלא בפניו ונראה שמ"ש בסיפא דמודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו כשנדר הנאה בפניו איירי דומיא דרישא אלא דמשום דהוא דבר התלוי בחבירו דינו כאילו השביעו חבירו אבל אם הדירו שלא בפניו מתירין לו אפי' שלא בפניו נמצא כללן של דברים שמי שהשביע את חבירו בין שיהיה בדבר הנוגע למשביע בין שיהיה בדבר שאינו נוגע לו וכן הנשבע או נודר מעצמו בפני חבירו בדבר הנוגע לחבירו שהוא נשבע בפניו אין מתירין לו אלא בפניו אבל הנשבע או נודר מעצמו בפני חבירו בדבר שאינו נוגע לו מתירין לו שלא בפניו כנ"ל לדעת הרמב"ם ז"ל. ומ"ש כדי שידע הנודר כו' פשוט הוא דהיינו כמ"ד בירושלמי דטעמא מפני החשד. ומדקדוק לשון הרמב"ם דגבי מודר הנאה מחבירו נתן טעם זה וגבי נודר לחבירו לא נתן טעם זה נראה דדוקא גבי מודר הנאה איתמר בירושלמי טעם זה למימרא דכשהוא בפניו מתירין לו אפי' בע"כ וכן כל שהודיעו שמתירין לו א"צ להתירו בפניו אבל בנודר לחבירו דאין מתירין לו אלא בפניו היינו לומר דאין מתירין לו אלא מדעתו כמו שפי' רא"ם דכיון שזה השביעו אין לו התרה אלא מדעתו ואף ע"פ שכתבתי דמההוא דמשה וצדקיהו דהוה נודר לחבירו ילפינן למודר הנאה מחבירו דאין מתירין לו אלא בפניו איכא למימר דשם בפניו בעלמא הוא דילפינן מיהו הא כדאיתא והא כדאיתא דאע"ג דנודר לחבירך אין מתירין אלא מדעתו במודר הנאה מחבירו אין טעם לומר דנצטרך שיהיה מדעתו מאחר שלא נדר על דעתו ומ"מ בידיעתו צריך מפני החשד והכי ילפינן כיון דבנודר לחבירו צריך דעתו במודר הנאה מחבירו צריך ידיעתו וכיון דבפניו מתפרש בדעתו ומתפרש בידיעתו נקט בתרוייהו לישנא דבפניו הא כדאיתיה והא כדאיתיה עכ"ל ב"י בביאור פשטי. הנה מל' מבואר דהרמב"ם ג"כ מצריך בנדר לחבירו דעת חבירו ורצונו אף שלא פי' כן כדבריו י"ל דל' הגמרא נקט כאשר מפורש לשון בפניו המוזכר בגמרא דר"ל רצונו כן מפורש ל' הרמב"ם כדרכו שתפס בלשונו לשון הגמרא וק"ל:

סימן רכט

סעיף קטן א

וכן אם אמר לחבורת אנשים כו' כתב הר"ן דדוקא בהתרת חכם הוא דאמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו לפי שהחכם עוקר הנדר מעיקרו אבל בהיתר חרם או נידוי אם החרים או נידה י' בני אדם והותר א' מהם הוא מותר וכולם אסורים וכן בהפרת בעל דקי"ל בעל מיגז גייז עכ"ל:

סעיף קטן ב
(ממנו ולמטה אסורים כו' עפ"ר גם י"ל בזה שהתחיל קרוי מטה לפי שהוא דומה כאילו הניח כל מה שנדר עליהם וא"כ ממילא יהיה האחרון למעלה והראשון למטה וק"ל עכ"ה):

סימן רל

סעיף קטן א
אין החכם מתיר אלא כעין ד' נדרים כו' ואע"ג דבסימן רל"ב חשיב עוד אחד דהיינו התולה בדבר ולא נתקיים מ"מ רב אשי לא נקט אלא אלו הד' דדומין לנדרי טעות לאפוקי התולה בדבר ולא נתקיים אינו ענין לנדרי טעות וק"ל וע"ל ס"ס רל"ב שכתבתי שם בע"א והוא יותר נכון:

סעיף קטן ב
כתב רב האי שהנשבע בספר תפילות כו' וב"י דקדק מדברי רב האי שהביא המרדכי והרא"ש שאם נטל בידו כתב אשורית אפי' אינה רק חכמה חיצונית או אלף בית שאינו רק אותיות מצטרפין אותיות שלו לכמה שמות והן גופן של תורה והנשבע בהן והן בידו שבועה הוי וה"ה אם לא אוחזן בידו אלא מונחין לפניו ואמר במה שכתוב בהן ע' בסי' רל"ז שכ"כ ב"י וכ"פ רמ"א שם:

סעיף קטן ג
וא"א הרא"ש ז"ל כתב וכל אלו חומרות הן כו' ולא כהרשב"א שהחמיר מאוד בתשובותיו בסי' תתנ"ד ע"ש וכ"כ מ"ו בשם הר"ר מנחם מנ"ץ שכתב בשם מהר"ם ומהר"ר אלחנן ומהר"ר שמשון משנ"ץ ומהר"ר פלטיאל ר"י טוב עלם ואביאסף ור"י ור"ת מטעם שלא נתפשט חומרא דרב האי ברוב ישראל ע"כ וכ"פ רמ"א וכתב ומ"מ לא ישאל עליו כ"א מדוחק ואם יש בהתרתו נדנוד עבירה אין להתירו (כ"כ
ריב"ש בסימן ל"ב ורמב"ם פ"ו מהל' שבועות עכ"ה) ואם נשבע שלא למכור חפץ פלוני ומכר י"א דאין מכירתו מכירה ע"כ והוא מדברי ריב"ש והגהות מרדכי דשבועות ד' ש"ס ע"ג כ"כ וע"ל בח"מ סימן ר"ח דלא פסק כן ושם ובתשובה הארכתי:

סימן רלא

סעיף קטן א
אחד אמר לאשתו תנה לי תקיעת כף שלא תנשא לאיש אחר מותי גם אני אדור לך שלא אשא אשה אחרת מותך אין נדרו חל אפי' כבר קיים פריה ורביה בשעת ת"כ ומעתה גם נדרה אינו חל כי לא נדרה אלא על דעת אם הוא יתקיים נדרו וכיון שאין נדרו חל נדרה ג"כ אינו חל ומותרת לינשא אחר מותו ותקיעת כף יש לו התרה דלא עדיף

מנשבע באלהי ישראל שיש לו התרה דלא כפי' ר"ת שכתב שאין לו התרה ולרווחא דמילתא יתירו לה תשובת מאז"ק מ"ו וע"ל סימן רל"ט:

סימן רלב

סעיף קטן א

כדי לזרז חבירו ואין בלבו לשום נדר כו' אלא דעתו היה לג' דינרים וכתב הר"ן שאע"ג שדעתו היה לג' דינרין מוכר יכול ליתנו בפחות מג' ולוקח יכול ליתן בו יותר כיון שמשמעות הנדר אינו אלא לזרז אע"פ שהסכימו בלבם לג' דינרין דברים שבלב הוא ומיהא אין המוכר רשאי ליתנו בשקל ולא הלוקח רשאי ליתן סלע שהרי עיקר משמעות נדרם אינו אלא לכך ואיכא מ"ד דאפי' בכה"ג לא חייל נדרייהו עכ"ל ול"ד כשנותן לו בפחות מג' למאי דאמרינן בסמוך אם אמר המוכר קונם אם אפחות לך כו' דהתם היה ההפלגה ביניהם יותר מב' דינרים ואין דרך להפליג כ"כ כדי לזרז ומש"ה ודאי לנדר גמור נתכוון אבל הכא אפי' מתחילה לא היה ביניהם כ"א ב' דינרין ולכן אמרינן שנתכוונו לזרז:

סעיף קטן ב

ואפילו לא ראה ר"ל דודאי ראה עם ונחש וחומה כו' עיין בב"י שהביא דברי ר"ן שכתב בפ"ג דשבועות דבנדר אם לא ראיתי כיוצאי מצרים בעינן שיראה עם רב ששייך לומר עליהן דרך גוזמא כיוצאי מצרים (וב"י תמה ע"ז דנתן דבריו לשיעורין ע"ש ועיין בפי' המשנה דנדרים דף כ"ד ע"ב) אבל בנחש נקורת בית הבד אפי' לא ראה כלל אפ"ה אין נדר נדר. ורמ"א ז"ל בד"מ תמה עליו ע"ש. והמעיין בדברי הר"ן נדרים ד' כ"ד ע"ב בפי' המשנה יראה דלא ק"מ דכתב שם דב' גווני מיני נדרי הבא נקט התנא חד דדרך לומר עליו כן דרך גוזמא וחד דרך הבאי כלל דאין שייך לומר כלל אנחש שהיא טרוף נקורת בית הבד ומעיקרא בשעה שהוציא הנדר מפיו כיון שלא יהא נדר דאל"כ הו"ל ליאסר עליו הככר כיון דודאי לא ראה כן ע"ש שהאריך: (כתב בתשובת מהרי"ו סימן נ"ט מי שנשבע בכעסו אם פלוני היה אצל עסק זו אתן להקדש אלף זהובים אם נמצא שהיה אותו פלוני אצל העסק נראה דפטור דהוי כנדרי שגגות וכ"פ רמ"א עכ"ה):

סעיף קטן ג

הייתי אומר פלוני ופלוני אסורין ואבא מותר כו' וכתב הר"ן בשם הרמב"ן דה"ה אם נדר תחילה על י' ואח"כ נשאל על אחד מהן לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא במשנה אבל במעמיד דבריו לא וכדבריו נ"ל עכ"ל וכתב ב"י ולפ"ז מ"ש רבינו בסי' רכ"ט נדר שהותר מקצתו הותר כולו היינו במחליף דבריו לשון נדר בין שעת איסור

לשעת חזרה וכן כתבתי לעיל שם (ועיין מ"ש בסימן רכ"ט ס"ד ובש"ע לא הזכיר פסק זה עכ"ה):

סעיף קטן ד

אסור לידור בהן אם לא שרוצה לקיים דבריו דכתיב לא יחל דברו כו' כ"כ הרמב"ם בפ"ד דנדרים וז"ל ומניין שאפי' ד' מיני נדרים אלו שהם מותרין שאסור לו לאדם להיות נודר בהן ע"מ לבטלן כו' ולכאורה אלולי דברי הרמב"ם שכתב ז"ל ומניין שאפילו ד' מיני כו' הייתי אומר שמ"ש רבינו שאסור לידור בהן לא קאי אלא על ג' מיני נדרים ולא אנדרי אונסים דמאי הו"ל למיעבד הואיל שאירעו אונס אבל לשון הרמב"ם שכתב ד' משמע שקאי ג"כ אנדרי אונסין וכן משמע נמי מלשון רבינו שכתב אע"פ שכל אלו הנדרים כו' וצ"ל שהכי קאמר שאע"פ שהוא אנוס מכל מקום יקיים דבריו שלא יהנה אף ע"פ שהנדר לא חל מכל מקום לא יחל דבריו ומתחילה לא ידור אלא ע"מ שיקיים דבריו אף אם יארעו אונסין ומיהו אם נדר סתם ודאי מותר דהרי בשבועות שגגות כתב רבינו בסי' רל"ט ז"ל אם נשבע שלא אוכל ככר זה אם אמר פלוני זה ונמצא שאמרו מותר בככר עכ"ל וכ"כ הרא"ש והר"ן והביאן ב"י שם והיותר נראה דהקושיא מעיקרו ליתא דה"פ כל אלו הארבעה נדרים לא יעסוק בנדרם אם לא שרוצה שיקוים הדבר שנדר מחמתו דהיינו שאם זירז לחבירו ועשה הנדר מחמת שרוצה שיהיה חבירו מזורז לקיים רצונו כגון שנדר שאם לא יאכל חבירו יהיה ככר זה עליו אסור לא ידור כן כשהוא יודע שבודאי חבירו לא יאכל עמו ויעלה על דעתו מה איכפת לי במה שאני עושה הנדר כדי להראות לחבירי שאני רוצה לכבדו הלא אף אם לא יאכל עמי לא יחול הנדר כי נדרי זירוז הוא וכן אם נדר אסור עלי ככר זה אם אכלתי היום שהוא מנדרי שגגות לא ינדור כן אלא א"כ ישים אל לבו לדבר וסבר בודאי שלא אכל ולא ידור כן באקראי ויאמר אינני מפסיד בנדרי כלום וכן בנדרי אונסין אם יודע שחבירו לא יוכל לאכול עמו היום מחמת אונס לא יחל דברו בנדרו וק"ל: כ' הרא"ש והביאו ב"י וש"ע סעיף י"ו מי ששדך בתו ונדר לתת עמה סך מעות ואח"כ נתקלקלו החובות שהיו חייבים לו אם אין לו ממה לפרוע לא חובות ולא קרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו פטור דאין לך אונס גדול מזה ע"כ וע"ש עוד מזה ראובן ושמעון שהיו דרים בעיר א' ונשבעו להשיא בניהם זה לזה כו' ע"ש:

סעיף קטן ה

אם הוא מוכס העומד בלא צווי כו' וכתבו התוספות והרא"ש והר"ן דוקא גבי ישראל קנהו שייך למימר דינא דמלכותא דינא ואסור לגנבו כו' ע"ש ולענין גיבוי המכס אין

חילוק בין אם הגבאי הוא עכו"ם או ישראל אלא לענין קניית המכס יש חילוק וכן ביאר רבינו בח"מ סימן שס"ט ע"ש:

סעיף קטן ו

וקי"ל דברים שבלב אינם דברים ז"ל הר"ן בפ"ג דנדרים דף כ"ח ומיהו נהי דהכא מסקינן דבלאו אונס לעולם משמע כיון דסתמא קאמר ואפילו אומר בלבו היום לא מהני אפילו הכי מי שגמר בלבו לדור מפת חטין והוציא פת סתם לא אמרינן כיון דסתמא קאמר וליכא אונסא שיהא אסור בכל פת דהכא האי טעמא מפני שנתכוון לומר לשון שיהא משמעותו לעולם ומש"ה כל היכא דליכא אונסא לעולם משמע אבל התם כיון דלהוציא פת חטים נתכוון אלא דבתר דאמר פת מיתקל מילוליה הרי אין ופיו לבו שווין ואינו אסור אלא בפת חיטין עכ"ל:

סעיף קטן ז

שאביה רע ואמרו לו כבר מת כו' ועיין בפרישה מ"ש בשם ריב"ש וכן כתב הר"ן וכל זה הביא הב"י ברישא אצל מפני שהיא כעורה ולכאורה היה נראה דלדברי רבינו לק"מ שדקדק בלשונו וכתב ז"ל וא"ל כבר מת או שעשה תשובה כו' ר"ל כבר קודם שנדר נמצא שהנדר מעיקרא ליתא משא"כ לעיל באשה שיפוה אח"כ והריב"ש שהוצרך לתירוץ הנ"ל היינו טעמא מפני שהוא כתב שם ז"ל אף על פי שאחר הנדר מת או עשה תשובה מותר וק"ל. מיהו צ"ע (דלא הו"ל לרבינו לומר לטעם דהוי כאילו פירש כו' עכ"ה) דא"כ לא הו"ל להגמרא ורבינו לכתוב דין זה בבבא זו בנדר התלוי בדבר אלא הוה ליה למכתב זה לעיל בבבא דנדרי שגגות דהא זה שסבר שהוא חי והוא כבר מת נדרי שגגות הוא דומה למ"ש מפני שהיא כעורה והיתה יפה הנ"ל ומפני זה נראה דפירשו הריב"ש במת אח"כ וגם רבינו אפשר לדחוק ולפרש כן ומ"ש וא"ל כבר מת אינו ר"ל כבר קודם הנדר אלא ר"ל עכשיו שאינו רוצה לנושאה א"ל הגיע העת שתוכל לנושאה שהרי כבר הנה מת עכשיו מקרוב וק"ל:

סימן רלג

סעיף קטן א

(ז"ל סמ"ג קטנים שנשבעו והם יודעים טעם השבועה כופין אותן לעמוד בשבועתן כדי שלא ינהגו קלות ראש בשבועות אף ע"פ שאין חייבין ואם נשבעו בדבר שאין יכולין לעמוד בו אא"כ ניזוק כגון שנדר להתענות מכין אותו וגוערין בו ומראין לו שהותרה שבועתו וחובה על אבותיהם ועל מלמדי תינוקות להזהר בקטנים הרבה ללמד לשונם דבר אמת בלא שבועה וכ"כ הרמב"ם פי"ב מהלכות שבועות עכ"ה):

סימן רלד

סעיף קטן א

האב מיפר נדרי בתו כו' כתב הרא"ש כיון דסתם אשה אדעת אביה או בעלה נדרה לכן אפילו אם אביה או בעלה נתן לה רשות לידור אח"כ ביום שמעו יכול להפר:

סעיף קטן ב

(ואפי' נדרים שהיו עליה קודם שנתארסה ר"ל אז אפ"ה אין האב יכול להפר אבל ודאי דאף עם הארוס אינו יכול להפר דודאי אין הארוס מיפר נדרים שנדרה קודם שנתארסה ויתבאר ג"כ אח"כ כן משמע לקמן בב"י בדף זה ע"ב אבל אין האמת כן דאביה והארוס מפירין נדרה שהיה עליה קודם שנתארסה וכן מבואר ברש"י עכ"ה):

סעיף קטן ג

ואם קיים האחד אפי' חזר ונשאל כו' ומוקי הרשב"א (בתשובה) דוקא כשקיים האב ואחד מהם דקאמר מיוחד שבהם דהיינו האב וטעמא דבקיום האב אין תקנה לפי שהורע כח הבעל ואין בהפרתו כלום אלא כשהיה האב ראוי להפר לאפוקי אם קיים הבעל יש תקנה לישאל על הקיום לפי שלא הורע כח האב לפי שכחו בה אלים שהוא מיום שנולדה אבל הבעל אין לה בה כח אלא משנתארסה וק"ל. ולמד הרשב"א דהבעל יכול לישאל על קיומו ממה דאמרינן המקדש אשה ע"מ שאין עליה נדרים ונמצא עליה נדרים והלכה אצל חכם והתיר לה ה"ז מקודשת ועיין בב"י שהביא דברי הרשב"א. וצ"ע דמה ענין זה לזה חדא דהא לא נזכר שם שום הקמה ועוד דמה ענין התרת חכם להפרת בעל ואפשר דה"ק כשם שכאן אמרינן כיון שלא היה האחרון ראוי להפר לא מהני שאלה להקמה והתם נמי בשעת קידושין לא היה הארוס ראוי להפרה כיון שקדשה ע"מ שלא יהיו לה נדרים ואם כן למה מהני התרת חכם ובדברי הר"ן דנדרים דף ס"ז הוא מבואר יותר דז"ל הקשה רשב"א אמאי אמרינן דהפרה קמייתא בטלה לה דהא לבתר דאיתשל על הקמתו כיון דחכם עוקר את הנדר מעיקרו הרי הוא כאילו לא הקים כלל וכדתנן פרק האיש מקדש המקדש את האשה ע"מ כו' ה"ז מקודשת דחשבי לה כאילו לא היה עליה נדרים כלל בשעת קידושין הכא נמי לבתר דאיתשל נחזי להאי גברא כאילו לא הקים לעולם עכ"ל (ודין זה דמקודשת נתבאר בא"ע סי' ל"ט ע"ש עכ"ה):

שמע אביה והפר לה כו' עד והרמב"ם כתב שאם חזרה כו' עד ואינו נראה כולי הנה אעתיק לך ל' הגמרא והנלוה אליו ומתוכו נעמיד על טעם פלוגתתן וגם על פירושו. בנדרים בפ' נערה המאורסה ריש (נדרים דף ס"ט) תניא שמע אביה והפר לה ולא הספיק הבעל לשמוע עד שמת חוזר האב ומיפר חלקו של בעל א"ר נתן הן הן דברי ב"ש וב"ה אומרים אין האב יכול להפר ש"מ לב"ש מיגז גייז ולב"ה מקלש קליש. ופי' שם הר"ן

והרא"ש ז"ל לב"ש מיגז גייז כשהפר האב תחלה הפר חלקו לבד וחלק הבעל לא נגרע כלל אלא עדיין הוא קיים לגמרי וחשוב הוא להורישו לאב. ולב"ה מקלש קליש כשהפר האב חלקו נגרע חלקו של בעל ואינו חשוב להורישו לאב דכיון דאב אכתי איתיה הפרה דידיה לא בטלה לה ואכתי נדרה בקלישותא קאי וכיון דקליש ליה חלקו של בעל לא מצי מיפר אב עכ"ל ושם דף ע"א ע"א גרסינן ז"ל תניא כוותיה דשמואל נערה המאורסה אביה ובעלה מפירין נדריה כיצד שמע אביה והפר לה ולא הספיק הבעל לשמוע עד שמת ונתארסה בו ביום ואפי' מאה פעמים אביה ובעלה האחרון מפירין נדריה שמע בעלה והפר לה ולא הספיק האב לשמוע עד שמת הבעל חוזר האב ומיפר חלקו של בעל א"ר נתן הן הן דברי ב"ש אבל ב"ה אומרים אין יכול להפר עכ"ל הברייתא. והנה הרא"ש פי' שם דב"ה פליג גם אריש דאפי' נתארסה בו ביום אין אביה ובעלה האחרון יכולין להפר ופי' נתארסה בו ביום ר"ל ביום שמת הארוס הראשון אבל מיתתו דארוס הראשון לא הוה כיום שמעו והפרתו דאב דא"כ מה איריא דקאמר דלא הספיק הבעל לשמוע אפי' הספיק לשמוע נמי כיון דחזרה ונתארסה בו ביום וחוזרין ומפירין יחד ביום שמיעת האב ראשונה. אלא מיירי דשמע האב והפר היום ולא הספיק בעלה ארוס הראשון לשמוע עד שמת למחר וליומא אוחרא ואפ"ה ס"ל לב"ש דיכולין להפר אביה ובעלה האחרון ביום שמעו דבעל האחרון והיינו ביום מיתתו דארוס הראשון דוקא. דמיד שמת ארוס ראשון נתרוקנה הרשות לאב ולגבי חלק הבעל הו"ל ביום שמיעה דעתה נתרוקנה לרשותו להפר לה עכ"ל הרא"ש ע"ש ריש דף ע"ב המתחיל ואי תקשי לך כו'. והנה דעת רבינו הטור כדעת הרא"ש שב"ה פליג ג"כ אריש וזהו שהשיג וכתב על הרמב"ם ז"ל ואינו נראה כו' שדברי הרמב"ם הם בעינו דברי ריש דברייתא שנייה ומשום דס"ל להרמב"ם דב"ה לא פליג כ"א אסיפא דשמע הבעל והפר לה ולא הספיק האב לשמוע עד שמת הבעל חוזר האב ומיפר חלקו של בעל. ומיירי ג"כ שחזרה ונתארסה בו ביום שמת ארוס הראשון דאל"כ ליכא מאן דפליג דחזרה לרשות אביה וכן פירשה הרא"ש והר"ן שם וכתבו דסיפא סמיך אריש דכתב בה דחזרה ונתארסה כו' ודוקא אהאי סיפא ס"ל להרמב"ם דפליג ב"ה ולא אריש אבל רבינו ס"ל כשיטת פי' הרא"ש הנ"ל דפליג גם אריש דכמו דפליג ב"ה בריש דרישא הנ"ל בלא הפר הבעל הנ"ל דאין האב חוזר ומיפר משום דמקלש קליש ולא חשיבא להורישו לאב וה"נ כי איכא אב וארוס אחרון מ"ש. אבל הר"ן תירץ קושיא לדברי המפרשים דל"פ ב"ה אריש דה"ט דדוקא בריש דרישא דאיכא שינוי רשות דמנתק ליה להאי נדרא מארוס לאב כל היכא דקליש ליה לא מצי מנתק אבל הכא דאיכא ארוס אחרון חזינן ליה להאי ארוס אחרון ככרעיה דראשון וכיון דמארוס לארוס

קאתיא אע"ג דאקליש ליה נדרא מצי אב ובעל להפר דכה"ג לאו אנתוקי הוא עכ"ל ר"ן ע"ש ד' ע"א. ומתוך מ"ש נתבאר דמ"ש רבינו והרמב"ם כתב בל' פלוגתא אמ"ש לפני זה דה"ק הרמב"ן לא מצא צד שיכול להפר כי אם במת הארוס ביום שמיעת האב ע"ז קאמר דהרמב"ם כתב דאפי' מת הארוס אחר יום שמיעת האב אפ"ה אם חזרה ונתארסה בו ביום שמת יש לה הפרה בשניהן יחד ומסיק וכתב ע"ז ואינו נראה כו' וטעמו דהרמב"ם דס"ל דיכולין להתיר אע"ג דס"ל להרמב"ם דאפילו אם ארוס הראשון קיים ולא שמע ביום שמיעת האב אפ"ה תו לא מצי מתיר וכמ"ש רבינו לפני זה בשמו. נלע"ד דה"ט דשאני הכא כיון דמיד שמת הארוס הראשון קודם שחזרה ונתארסה נתרוקן חלק הבעל לאב ואף ע"פ שהאב לא הוה מצי מיפר לה כמו שנתבאר מ"מ כיון שנתרוקן לו הו"ל לאב בחלק הארוס שלא שמע עדיין היום יום שמיעה ומועיל זה כשתחזור ותתארס בו ביום שמצי האב להפר עם הארוס השני דהא בחלק זה השני הו"ל יום שמיעה יחד משא"כ ברישא כשארוס הראשון חי דאין לאב חלק בחלק הארוס כלל ובעינן לארוס ואב יום שמיעה יחד לדעת הרמב"ם וה"ה כשמת הארוס ולא חזרה ונתארסה בו ביום. וה"ט דבעינן שתחזור ותתארס בו ביום שמת כדי שיפירו יחד ודו"ק. ולכל מה שכתבתי כיון נמי הב"י אלא שכתב דבריו בקצור במקום שהיה לו להאריך וללמדינו שהרמב"ם מיירי אף במת אחר הפרת האב ובש"ע כתב זה בהדיא גם נרמז בדברי רבינו דמדכתב פירוש הרמב"ן דמוקי להפר האב כו' במת ביום לאחר השמיעה ממילא סיפא דברייתא והוא דברי הרמב"ם ג"כ ע"ז קאי וק"ל. אך במאי דפי' ב"י על מ"ש רבינו והרמב"ם כתב שאם חזרה ונתארסה בו ביום כו' וז"ל ב"י דהר"ן כתב דמש"ה קתני בו ביום דאי נתארסה ביום שלאחריו כיון דכשמת בעל נתרוקנה רשות לאב ולא הפר בו ביום קיימיה לנדריה עכ"ל משמע מדברי ב"י שזה הוא הטעם של הרמב"ם לפי האמת וא"א לומר כן דהא כתבתי בפרישה דגם הרמב"ם סובר דכשלא נתארסה לאחר דאין האב יכול להפר משום דאיקלש נדרה ואם כן היאך כתב כיון דכשמת הבעל כו' ולא הפר בו ביום קיימיה לנדרו והא לא היה אפשר להפר אפי' בו ביום דהא כבר הוכחתי דמיירי שמת הארוס ביום של אחר שמיעת והפרת האב והא דכתב הר"ן האי טעמא היינו לב"ש דס"ל דאפילו בלא נתארסה נמי לא אמרינן איקליש נדרה וכדמסיק שם הר"ן ד' ע"א ע"ב דהתוס' פירשו דב"ה פליג נמי ארישא ורישא דברי ב"ש הוא לחוד דס"ל כרישא דרישא דאפי' הפר האב ולא חזרה ונתארסה האב חוזר ומיפר לחוד ואשמעי' בהא דבחזר ונתארסה מפירין יחד ואליבא דב"ש א"ש ה"ט אבל אליבא דב"ה דקי"ל כוותיה נראה דצריכין לטעמא שכתבתי ודו"ק:

(אלא לצערה כו' כתב ב"י בשם הר"ן דשותק ע"מ לקיים לאלתר שוב אינו יכול להפר אפי' בו ביום עכ"ה):

סעיף קטן ד

(וא"א הרא"ש לא כ"כ וכתב רבי' ירוחם דאפילו לדעת הרא"ש אם אחר שהפר שמע א"צ לחזור ולהפר כשישמע עכ"ה):

סעיף קטן ה

(שענינם עקירת הנדר מעיקרו אבל אם אמר אי אפשר שתדורי או אין כאן נדר אינו מופר גם להרמב"ם לפי שאין לשונות אלו עקירת הנדר מעיקרו עכ"ה):

סעיף קטן ו

מופר ליכי למחר אינו מופר לשון זה משמע שאינו מופר וקיום גם כן לא הוי ובתר הכי יכול או לקיים או להפר כמ"ש הרא"ש בקיים ומופר ליכי בבת אחת שאין כאן לא הקמה ולא הפרה אבל א"א לומר כן דהא כל הני מקיים ומופר ליכי בבת אחת הם איבעיות בגמרא בל' את"ל והאת"ל נקט הבעיין בלשון שלעולם הוי קיום וכבר ידעת דרך הרמב"ם שדרכו לפסוק בכל מקום כדברי האת"ל וכ"כ ב"י הכא והתם בכסף משנה בסוף הלכות נדרים דהרמב"ם פסק דבכולהו הוי קיום בודאי בר מבתרייתא דהוי ספק ולטעמיה אזיל שדרכו לפסוק בכל מקום כדברי האת"ל וכן משמע מלשון הרמב"ם גופא וז"ל התם בסוף הלכות נדרים א"ל מופר ליך למחר אינו מופר שהרי קיימו היום ולמחר אינו יכול להפר עכ"ל ר"ל שאין אחר הקיום כלום:

סעיף קטן ז

דאיכא למימר דלא גרע משתיקה וכתב בת"ה שכן יש להחמיר ויתיר לה החכם ג"כ ע"ש ועיין בש"ע סימן זה סעיף כ"ג ומ"ט (בב"י בשם הר"ן דאינו יכול לשאול על ההקם אלא ביום שמיעה וכ"כ התוס' עכ"ה) וכ"כ מהרא"י שאין מפירין אלא ביום שמעו ומ"מ יכול החכם להתיר לה כו' מ"ו:

סעיף קטן ח

וה"ר יחיאל חילק קודם שנתארסה מיפר כל נדריה כו' בסמ"ג כ"כ כדי ליישב פשטיה דקרא דאמר כל נדריה ואסריה אשר אסרה על נפשה לא יקום דמשמע דכל הנדרים הוא מיפר ובספרי דורש דאינו מיפר אלא נדרי עינוי נפש וחילק דספרי מיירי בחזרה לרשותו אחר שנתארסה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ט

אלא דברים שבינו לבינה וכולי נדרה שלא תאכל תאנים של מדינה זו יפר משום דברים שבינו לבינה שעסק גדול לו להטפל ולהביא לה ממדינה אחרת לפיכך אם מת או גרשה או שהביא לה איש אחר מכירות אותה מדינה הרי אלו אסורים עליה שאינו מיפר

לאחרים בדברים שבינו לבינה וכן אם נדרה שלא להנות לבריות אע"פ שאין הבעל בכלל יש לו להפר משום דברים שבינו לבינה שלא יהיה זקוק להאכילה משלו בלבד עכ"ל הרמב"ם מ"ו:

סעיף קטן י

(ולא טעמה אותו מעולם בגמרא אמר אפי' לא טעמה דאם טעמה ונדרה אני אומר שמא הוא טוב בעיניה ואפ"ה נדרה דאל"כ למה נדרה ממנו לא תאכל אותו שאינו טוב ואפי' אם לא טעמה דאז אינה יודעת שהוא רע ואפשר שהוא טוב בעיניה מאחר שלא טעמה וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן יא

(יכול להפר מיד כו' בב"י ומיהו כתב הר"ן דה"מ כשתלתה נדרה בדבר שהוא עשויה לעבור על תנאה דומיא דאם עושה אני לאבא או לאביך דכיון שהיא מצטערת אם לא תעשה לפיהן כאילו משתה דמי אבל תלתה תנאה בדבר שאינה עשויה לעבור עליה אינו מיפר אא"כ חל הנדר עכ"ה):

סימן רלה

סעיף קטן א

המדיר אשתו מתשמיש המטה כו' בכתובות פ' אע"פ סוף ד' ס"א תנן המדיר את אשתו מתשמיש המטה (פירש"י כגון דאמר יאסר הנאת תשמישך עלי אבל הנאת תשמישי עליך לא מיתסרא דהא משועבד לה דכתיב עונתה לא יגרע) בית שמאי אומרים שתי שבתות וב"ה אומר שבת א' פי' אם הדירה שבת א' יקיים ואם יותר יוציאה ויתן כתובה ובגמרא גרסינן מ"ט דב"ש גמרי' מיולדת נקבה ששוהה שבועיים מתשמיש וב"ה סבירא להו גמרי מנדה דסבירא להו גמרי מידי דשכיח דהיינו כעס שכועס על אשתו ומדירה מתשמיש ממידי דשכיח נידות לאפוקי לידה אינו שכיח כ"כ. ותו מסקינן אמר רב מחלוקת במפרש אבל בסתם דברי הכל יוציא לאלתר ויתן כתובה ושמואל אמר אפי' בסתם נמי ימתין שמא ימצא פתח לנדרו פירש"י שמא בתוך ז' לב"ה ילמוד למצוא פתח חרטה לנדרו ויאמר אדעתא דהכי לא נדרתי ויתיר לו החכם נדרו ע"כ. ובפרק המדיר ריש (כתובות דף ע"א) ג"כ פליגי רב ושמואל פלוגתא כזו המדיר אשתו במזונות ואמר לה צאי מעשיך במזונותיך והיא מספקת במעשה ידיה לדברים גדולים ואינה מספקת לדברים קטנים שקתני שם במשנה ר"פ המדיר דעד ל' יום יעמיד פרנס יתר מכן יוציא ויתן כתובה וכמ"ש רבינו דין זה בסמוך. ופליגי שם נמי רב ושמואל. ושמואל מוקי לה להמתני' דהמדיר גם כן דאפי' הדירה בהדיא איתר מל' יום או הדירה סתם דמשמע לעולם אפ"ה עד ל' יום אין כופין אותו להוציאה שמא ימצא פתח לנדרו. ומקשה הגמרא שם אשמואל

מסיפא דמתני' דר"פ המדיר דתנן בה המדיר את אשתו שלא תטעום מכל הפירות יוציא ויתן כתובה וס"ד דהמקשן דאיירי בהדירה בעלה ואע"פ שאינו יכול לאסור עליה פירות דעלמא ס"ד דמיירי בתלאו בתשמיש ואמר קונם תשמישך עלי אם תאכל מין פירות פלוני דעלמא. בשלמא לרב מש"ה יוציא מיד וא"צ להמתין לפחות ז' ימים כדין הדירה מתשמיש הנ"ל משום דאיירי בהדירה בסתם אלא לשמואל דאמר אפי' בהדירה בסתם ימתין לב"ה ז' ימים אמאי תנן הכא בהדרתה מפירות ותלאו בתשמיש שיוציאנה מיד ויתן כתובה ימתין ז' ימים פירוש דאף שא"א להעמיד פרנס אפירות דעלמא שאסור כל אותו מין שבעולם וא"א לה להיות בלא פירות אותו מין אפי' יום אחד מ"מ למה יוציאנה מש"ה מיד נתיר לה לאכול פירות אותו מין מיד ותאסר בתשמיש והו"ל כהדירה בתשמיש דלב"ה אינה מוציאה תוך ז' ימים אפי' הדירה סתם או בפירוש איתר מז' ימים לדברי שמואל. ומשני הב"ע כגון שנדרה היא וקיים לה איהו וקסבר ר"מ שהוא תנא דמשנתינו הוא נתן אצבע בין שיניה והשיכה ופירשו התוס' דהתרצן השיב לו דמיירי בנדרה שאסר עליה א' ממין פירות כל זמן שהיא תחתיו ולא תלאו בתשמיש שהיא יכולה לאסור אנפשה פירות דעלמא בלא התלה בתשמיש וס"ל לתנא דמתני' שאינו יכול לומר אי אפשי באשה נדרנית להוציאה בלא כתובה אלא אדרבה אמרינן הבעל במה שקיים נדרה גרם לעצמו היזק שהיא נשכתו וצריך להוציאה מיד וליתן לה כתובה. כי אף שבהדירה מתשמיש או תלה איסור פירות בתשמיש לא היה צריך להוציאה כ"א אחר ז' כאן שאסר אנפשה פירות ס"ל דא"א לה להיות בלי פירות אפי' יום א' מש"ה יוציאנה מיד וכתבו התוס' עוד שצ"ל כשלא אסרו הפירות אנפשה כ"א כל זמן שעודה תחתיו דאל"כ מאי תתהנה היא במאי שיוציאנה הלא נשארה באיסורא דפירות אלא ודאי מיירי דלא אסרה אנפשה כ"א זמן שהיא תחתיו. ודע ששם בסיפא דמתני' דר"פ המדיר מסיק ז"ל המדיר את אשתו שלא תתקשט באחד מכל המינין יוציא ויתן כתובה. פירוש יוציא מיד ויתן כתובה דס"ל דהדרת קישוט כהדרת פירות הנ"ל מיניה. רבי יוסי אומר בעניות שלא נתן קצבה ובעשירות ל' יום. פירש"י באשה ענייה אם לא נתן קצבה לדבר עד מתי אסרו עליה הוא דיוציא מיד ויתן כתובה כדברי ת"ק אבל אם נתן קצבה תמתין עד אותו זמן. ובעשירות אף אם לא נתן קצבה א"צ להציאה עד אחר ל' יום ומפרש בגמרא הטעם שכן נהנית ל' יום מריח קשוטיה שנתקשט לפני הנדר משא"כ בעניות. ושם בגמרא פריך וכמה קצבה פירוש בעניות כמה קצבה יתן דלא כייפינן לה באותו זמן לרבי יוסי שמואל אמר י"ב חודש רבי יוחנן אמר עשר אבימי אמר רגל א'. והרי"ף והרא"ש פסקו כת"ק דדין קישוט כדין הדרתה מפירות דעלמא וצריך להוציא מיד. והרמב"ם והרמ"ה פסקו הלכה

כרבי יוסי מדשקלי אמוראי אליביה. אלא שהרמב"ם פסק כשמואל דמפרש קצבה י"ב חודש שהוא שיעור אמצעי משלשתן. והרמ"ה פוסק כאבימי שהוא בתראי וס"ל רגל ודברי הרמב"ם והרמ"ה הביא רבינו בע"א ריש סימן ע"ד ושם כתב הב"י גם כן טעם פלוגתתם ע"ד שכתבתי ע"ש. ושם בגמרא פריך אשמואל דאינו מחלק בין סתם למפרש א"כ ע"כ צריכין לומר ג"כ סיפא פלוגתת ת"ק ורבי יוסי דפליגי בקישוט דת"ק ס"ל יוציאנה מיד ויתן כתובה וכן ס"ל לרבי יוסי בענייה שלא נתן קצבה דמיירי כשנדרה היא וקיים לה הוא ולא כרב דמפרש למתניתין בנדרה היא ותלאו בתשמיש ה"ט דיוציאנו מיד ואינו ממתין ז' ימים משום דהדירה סתם. ופריך הגמ' לשמואל כיון דמיירי שהדירה הוא למה ס"ל לרבי יוסי בעניות שלא נתן קצבה שיוציאנה מיד ויתן כתובה משום שהיה ליה להפר נדרה ובמה שלא הפר אלא שמע וקיים לה הוא נתן אצבע בין שיניה והשיך לנפשו הא ס"ל לרבי יוסי דאין קישוט מנדרי עינוי נפש (אלא דברים שבינו לבינה ואיכא מ"ד דאין הבעל מצי מיפר עכ"ה) וא"כ לא היה בידו להפר ומסיק הב"ע דתלינהי לקישוטיה בתשמיש דאמרה יאסר הנאת תשמישך עלי אם אתקשט ומש"ה יכול להפר דדילמא תתקשטה כשרואה שנקרא מנוולתא ומתסרא הנאת תשמישו עליה והוה ליה נדרי עינוי נפש ופריך ותתקשט ותאסר לב"ה שבת אחד ומשני ה"מ היכא דאדרה איהו דסברה מרתח רתח עלואי והשתא מותיב דעתיה אבל הכא דנדרה איהי ושתק לה סברה מיסנא הוא דסני לי פירש"י היכא דאדרה איהו נתנו לו זמן שמא ימצא פתח לנדרו אבל היכא דקיים לה נדרה ע"י שתיקה א"א לה לדור אצלו כלל דסברה מיסנא סני לי ודייק הר"ן ז"ל וכתב דף תק"ב ע"ב ז"ל אע"ג דהאי שינוייא סברה מסני סני לי אליבא דרבי יוסי אשנייה בגמרא ואליבא דרבנן דקי"ל כוותיה דקישוט הוא מנדרי עינוי נפש לק"מ ולא צריכין להאי אוקימתא דתלאו בתשמיש ולמסני סני ע"כ גם אליבא דרבנן צ"ל האי שינוייא דהא תנן במתני' דבסמוך ע"מ שתאמרי לפלוני דברי קלון כו' ע"כ צ"ל באדרה היא ותלאה בתשמיש דאל"כ אמאי יוציא ויתן כתובה הרי אין בידו להפר דלאו נדרי עינוי נפש ולא דברים שבינו לבינה נינהו ובשלמא לרב מיירי במדירה הוא ותלאו בתשמיש סתם אבל לשמואל ע"כ צריכין לאוקמה בנדרה היא ותלאה בתשמיש והוא שמע וקיים לה יוציא מיד ויתן כתובה מטעם מסני סני לי עכ"ל שם וחזר וכתב וה שם בסוף העמוד ע"ש. ונראה לע"ד דטעם דמסני סני לי לא שייך אלא בנדרה היא ותלאה נדרה באיסור תשמיש שהיא עיקר האישות ובו שייך למימר מסני סני לי אם לא היפר לה אבל אסרה אנפשה פירות דעלמא או קישוטה ולא תלאה בתשמיש אף שלא היפר לה אין כאן טענת דמסני סני לי אלא דמטעם דהוא נתן אצבע בין שיניה להשיכה לחוד הוא צריך להוציאה מיד

וע"ד שכתבו התוספות דאף שאפשר לה בלי תשמיש ז' ימים איסור פירות וקישוט א"א לה לסבול אפי' יום אחד והוא השיך את נפשו במאי דלא היפר לה מש"ה יוציא מיד וותן כתובה. וה"ט דהתוס' לא הזכירו טעם זה דמסני סני לעיל בד"ה שנדרה היא כו' ע"ש. ורש"י פירש שם אשינויא כשנדרה היא כו' פירוש אחר וז"ל כשנדרה היא ומה יש לו עוד להמתין אי ניחא לה לדידה למשקל כתובתה ומיפק לא תבקש פתח לנדרה אבל היכא דאדרה איהו כגון מליהנות לו ימתין שמא ימצא פתח לנדרו עכ"ל. והתוס' סתרו פי' וכתבו עליו ז"ל ותימא לפירושו דמאי פריך הגמרא לקמן ותתקשט ותאסר אי לב"ש כו' הואיל וכבר תירצו דבנדרה היא לא שייך המתנה ונראה לר"י כו' ופירש פירוש אחר וכמ"ש לעיל והוא שנדרה הא מלאכול פירות בעודה תחתיו ולא תלאתו בתשמיש ומניעת דאכילת פירות אינה יכולה לסבול אפי' יום אחד והואיל והוא קיים לה ונתן אצבע בין שיניה צריך להוציאה מיד וליתן לה כתובה. ובאמת קושיא זו גדולה א"א לומר שרש"י לא הרגיש בה כיון שהיא מיניה וביה ובשמעתין גם על התרצן שהשיב להמקשן ז"ל ה"מ היכא דאדרה איהו דסברה מירתח רתח עלואי אבל הכא דנדרה איהי והוא אשתיק לה סברה מסני הוא דסני לי עכ"ל ק' לפירש"י למה לא השיב לו דשאני הכא דנדרה היא ומה יש לו להמתין עוד כו' וכדפירש"י. והיה נלע"ד ליישב פירש"י דלעיל גם לרש"י מיירי שנדרה מלאכול א' מהמינין כל זמן שהיא תחתיו וכמ"ש לעיל דבלא תלאו בתשמיש צ"ל דפירשה בנדרה כל זמן שהיא תחתיו דאל"כ מאי הועילו לה בתקנתן שיוציאה הלא גם כן תשארה באיסורה וכמ"ש התוס' שם בהדיא בלא תלאתו בתשמיש אלא שרש"י ס"ל דיכולה לסבול ולהיות בלי פירות כמו שיכולה להיות בלי תשמיש ומש"ה הוצרך רש"י לכתוב דמה יש לו להמתין עוד כו' ור"י חילק דבלי תשמיש יכולה להיות משא"כ בלי פירות וכמ"ש התוס' בהדיא. וא"כ דוקא בכעין זה שנדרה ואסרה אנפשה בעודה תחתיו דגילה דעתה דניחא ליה בפרישתה ממנה מש"ה שייך למימר דמה יש לו להמתין אי ניחא לה למיפק כו' דבל"ז קשה למה לן למימר דניחא לה למיפר אלא ודאי כיון שנדרה בעודו תחתיו משא"כ באוקימתא דלקמן דמשני לרבי יוסי דמיירי שתלאה בדרה איסור קישוט בתשמיש ובתלאתה בתשמיש א"צ לפרוש כל זמן שהיא תחתיו אלא ודאי אם אמרה הנאת תשמיש יאסר עלי אם אוכל ממין פירות דעלמא וחיישינן שמא תקשט נפשה כדי שלא תקרא מנוולת מש"ה קאמר דבעניות שלא נתן קצבה יוציא ויתן כתובה מש"ה פריך שפיר ותתקשט ותאסר לב"ה ז' ימים דכן אין לומר ומה יש לו להמתין עוד אי ניחא לה למיפק דהא לא גילתה דעתה דניחא לה למיפק אלא שתלאה בכל תשמיש שבעולם וגם אין שייך לומר א"כ מאי תרויח היא בהוצאתה

דמ"מ אנו כופין אותו להוציא כדי שלא יבעול באיסור אלא שהגמרא מקשה למה כופין להוציאה מיד ימתין ז' ימים לב"ה. ומשני הגמרא שאני הכא באדרה היא וסברה מסני סני לי ומש"ה כופין אותו להוציא מיד וק"ל. ואין להקשות מה עלה על דעת המקשן להקשות דלמא ג"כ הכא איירי דתלאה נדרה באיסור הנאת תשמישו עליה כ"ז שהיא תחתיו. דבאמת אף אם יהיה כן אינו מרומז בדבריה שניחא לה למיפק שהרי עיקר נדרה היא אאכילת פירות ואותו לא תלאו בעודו תחתיו. ודוחק לומר שגם בזה אמרה בפירוש בעודו תחתיו דז"א מן הסברא מ"ש לעיל שעיקר נדרה תלאה בעודה תחתיו. גם י"ל לרש"י מה שמקשה הגמרא ותתקשט ותאסר לא פריך למה כופין אותו להוציא מיד נמתין לו ג"כ ז' ימים דז"א מהא דפירש"י לעיל דמה יש לו להמתין עוד אלא אדלעיל קאי אהא דפריך ארבי יוסי וכי הבעל מצי מיפר ולמה צריך ליתן לה כתובה והתרצן השיב שתלאה בתשמיש. ע"ז הדר ופריך הא אכתי קשה דאינו יכול להפר דהא ביום שמעו אכתי אינה מקפדת אתשמיש לב"ה עד ז' ימים ואם כן תתקשט ותאסור ז' ימים ולאחר ז' ימים א"א לו להפר כיון דאינו ביום שמעו וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה למה צריך ליתן כתובה. ומשני כיון דאמרה מסני סני לי יכול להפר מיד ולא עשה מש"ה יוציא ויתן כתובה. וכבר כתבתי שע"כ צ"ל כן לשיטת פי' הרמב"ם הנ"ל אלא שרש"י בעצמו לא פי' כן ע"ש אבל הר"ן כתב דאף אם לא אמרה בנדרה כ"ז שאני תחתיך מ"מ כופין אותו להוציאה שכתב ד' תק"ב ע"ב ז"ל וכ"ת וכי מפקינן לה מבעלה מאי אהני לה והלא כבר נאסרה באותו מין ואפי' נשאת לבעל שני אינו יכול למיפר שאין הבעל מיפר בקודמין וי"ל אפ"ה יכולה למימר לא בעינן גברא דמקיים לי נדרי עכ"ל ומ"ש לעיל כתבתי לשיטת התוס' שכתבו בפי' שצ"ל בעודה תחתיו ע"ש ודו"ק היטב: (כתב הרשב"א בעל שאמר לאשתו קונם או אסר עליך בית אביך אינו כלום שאין אדם יכול לאסור דבר שאינו שלו על חבירו כי אם על עצמו יכול לאסור עכ"ה):

סימן רלו

סעיף קטן א

(כגון להכותו או לקללו כו' כתב הר"ן פ"ג דשבועות הנשבע לחבל בעצמו חיילא עליו שבועה משום דלא אתיא אלא מדרשא עכ"ל עכ"ה):

סעיף קטן ב

ואיני מבין דבריו שאין אדם יכול לאסור שלו כו' ז"ל ב"י והוא דבר שראוי לשית לב אליו ואין בידינו אלא לומר שסובר הרמב"ם דכיון שהוא נשבע על דבר שהוא ברשותו אע"פ שלא חלה השבועה על המושבע להתחייב עליה מלקות מ"מ חלה עליו קצת והוי

כאילו קבל השבועה לענין שצריך ליזהר בדבר וקצת טעם יש בדבר והראב"ד לא השיגו בזה עכ"ל ומ"ש הב"י אע"פ שלא חלה השבועה על המושבע להתחייב עליה מלקות לשון זה אינו מכוון דאע"ג דחלה השבועה של המושבע לא חייב מלקות לפי סברת הרמב"ם הואיל ולא הוציא השבועה מפיו כמבואר לעיל ס"ס ר"ך בב"י ואין התמיה כ"כ על הב"י שהוא נמשך אחר ל' הרמב"ם והרמב"ם כתב לשון מתחייב אזה שהדירו שלא יכנס לביתו ונכנס וכמ"ש ב"י בשם הרמב"ם ורבי' שינה ל' הרמב"ם וכתב ודאי צריך ליזהר בשבועתו הרי דכתב ל' ליזהר במקום מתחייב שכתב הרמב"ם. וגם ברמב"ם יש ליישב ולומר דס"ל דכשהשביע ראובן לשמעון שלא יכנס לביתו אית ליה הדין דחל השבועה על המודר לאסרו עליו כמו דס"ל להר"ן בל' נדר. אלא דבלשון נדר לא ס"ל להרמב"ם כהר"ן משום דכתיב לא יחל דברו דקאי אהנודר לחוד אבל בשבועה חל טפי (עי' בנדרים דף ט"ז ע"ב שכתבו התוס' דפסוק לא יחל דברו נדרש ג"כ אשבועה כמו אנדרים עכ"ה) ורבינו כתב ואיני מבין כו' דאדרבא יש להקל בשבועה יותר. ושמא י"ל ג"כ דה"ק אע"פ שלא חלה השבועה להתחייב כו' ר"ל אפי' בגוונא דחייב במקום אחר ר"ל כנדר כגון אם המדיר מהנהו בעצמו שבנדר המדיר חייב מלקות א"נ שנקט כן לדברי הסוברים שאף המודר חייב משום בל יחל שקרי' ביה לא יוחל ורבותא קאמר שאף על פי שאליבא דכ"ע אינה חלה לחייב מלקות מכל מקום חלה עליה קצת כו':

סימן רלז

סעיף קטן א

אבל הרמב"ן כתב דהוי שבועה אפי' בלא כו' ז"ל מ"ו פירוש ונאסרה אף בלא שם וכינוי כו' והארכתי בביאורי הסמ"ג בהלכות נדרים עכ"ל ור"ל דדעת הרמב"ן שאף בלא שם וכינוי יש כאן איסור והי"א שהביאם הטור ס"ל דאפילו איסור ליכא (ולא כמ"ש בפרישה דהי"א לענין מלקות קאמרי שזהו דוקא לשיטת ב"י) אבל לענין מלקות וקרבן אפי' הרמב"ן מודה דליכא קרבן אם אין כאן שם וכינוי וכתב שם דכן מוכח בהדיא בדברי ר"ן פרק שבועת העדות שהביא ממש ראייתו של הרמב"ן כצורתו ולא הביאה אלא לאיסורא בעלמא וכן מוכח ממ"ש הרא"ש בריש נדרים והביאו הטור באותו סימן בשם ר"ת דלא בעינן שם וכינוי אלא למושבע מפי אחרים אבל שבועת ביטוי נאסר בלא שם או כינוי משמע להדיא דאין בו אלא איסור לחוד ואף שכתב הרא"ש על דברי הרמב"ן והביאו הטור ז"ל ואפשר דהוי ידות שבועות משמע דאף למלקות ולקרבן כמ"ש הרא"ש בריש נדרים גבי ידות נדרים יש לחלק בין ידות דנדרים דיליף מקרא לידות דשבועות דליכא קרא והאריך שם ע"ש בהלכות שבועות. ולפ"ז נ"ל גם כן דא"צ להגיה בפנים רמב"ן

במקום רמב"ם דהא גם הרמב"ם ס"ל דיש איסור אף בלא שם וכינוי וכמ"ש בסמוך ומה שחזר וכתב רבי' בשם הרמב"ם דאם לא הזכיר שם הוי שבועה לאסור י"ל משום אלה וארור חזר וכתב. ור"ת דפליג שם אפשר ג"כ דלא פליג כ"א באלה ובארור. וגם צריכין לומר הא דמסיק רבינו וכתב בשם רמב"ן ורא"ש דבמבטא והן הן א"צ שם וכינוי והתם ודאי אמלקות קאי דאל"כ הא גם הרמב"ם מודה דאיסור הוא ומדכתב רבי' גם בזה כתב הרמב"ם כו' משמע דהני לא גרע מאלה וארור הנ"ל. אלא צ"ל דאדרבה דהני עדיפי מאלה וארור ומלשון שבועה הנ"ל דבהו מצריך רמב"ן ורא"ש שם וכינוי לענין מלקות משא"כ במבטא. וכל זה דוחק וצ"ע וחיפוש על ראייתו בביאורי הסמ"ג:

סעיף קטן ב

(והאיסור השם כו' כגון איסור לה' שאעשה כו' ז"ל הכ"מ פ"ב דשבועות וא"ת אם הזכיר השם מאי איריא דאמר תרי זימני לאו או הן בחד זימנא סגי יש לומר דאי אמר בה' שלא אעשה או שאעשה פשיטא דבחד זימנא סגי אבל הב"ע כשלא הזכיר השם דרך שבועה אלא שלא בדרך שבועה מאחר שהזכירו סמוך ללאו לאו או בהן הן הוי כנשבע וזה מבואר בלשון רבינו כו' עכ"ל ולדבריו מ"ש א"א ז"ל כגון שאמר איסר לה' שאעשה קאי אאיסר ומבטא וק"ל עכ"ה): עיין בש"ע (ר"ס רל"ט והוא מהגי"א ריש שבועת העדות תשובת מהר"ם עכ"ה) דין יהודי שגנב לעכו"ם וחייבוהו שבועה במעמד שאר יהודים ויודעין שישבע לשקר (ויאמרו אין אנו חפיצים לשמוע שבועה זו עכ"ה) הואיל ויש חילול השם בדבר יכפוהו לפשר עם העכו"ם ולא ישבע לשקר ואם אנוס הוא וליכא חילול השם בדבר יעשה כדלעיל סימן רל"ב:

סימן רלח

סעיף קטן א

שלא אוכל נבילות וטריפות כו' דמושבע ועומד הוא כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות שבועה שבועה שלא אוכל כ"ש מנבילות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה (ר"ל שבועת ביטוי) שהרי אינו מושבע על חצי שיעור מהר סיני וכתב התם הכסף משנה אף על גב דקי"ל כר"י דאמר חצי שיעור מדאורייתא צ"ל שאף על פי שהוא אסור מן התורה אינו מושבע עליו וכתב עוד הרמב"ם שבועה שאוכל פחות מכזית נבילה וטריפה חייב בשבועה ור"ל שבועת ביטוי אם לא אוכל וכן משמע שם מכסף משנה שכתב ז"ל דחצי שיעור אינו מושבע עליו מהר סיני וכיון שכן כשנשבע שיאכלנו שפיר חיילא שבועה עליה עכ"ל דדוקא אם נשבע סתם שיאכל נבילה וטריפה ולא פרט פחות מכזית חייב משום ש"ש וחילוק זה מוכרח בדברי הרמב"ם בב' דינים האלו שכתבתי

כתב סתם חייב בשבועה וכשנשבע שיאכל נבילה וטריפה ולא פרט פחות מכזית כתב שלקה משום ש"ש:

סעיף קטן ב

אמר קונם אשתי נהנית לי ר"ל נהנית ממני אע"ג דאמרינן לעיל דלאו כל כמיניה שיאסרנה מליהנות ממנו שהרי הוא משועבד לה י"ל דמיירי שתלה בתשמיש שקאמר אם נהנית לי יהא תשמישה אסור עלי דזה יכול לעשות כמבואר לעיל בסי' רל"ה או שמיירי שאמר לה צאי מעשה ידיך במזונותיך ומעשה ידיה מספקות לה ואז חל הנדר לענין שאר הנאות לבד מתשמיש ולפי שאין כאן עיקר הדין לא נחית רבינו לפרטו ודוקא שאמר בלשון נדר דעל ההנאה חל נדר אבל בל' שבועה שחלה על גופו ולא על החפץ א"א שיאסר ממונו עליה או תשמישה עליו ודוק ופשט זה כולו דחוק לכן נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ג

שבועה שלא אוכלנה כו' בב"י שהאומר שבועה שלא אוכל אותה הוי כאומר שלא אוכל כלל זו כ"כ הרמב"ם פ"ד מה"ש והראב"ד חולק דהוי כאומר שלא אוכלנה עכ"ה):

סעיף קטן ד

וכשאוכל העשירי עובר גם על הראשונה וכתב הר"ן (פרק שבועות שתים דף שי"ג ע"א שכ"כ אדין שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכלנה) וז"ל וכי תימא היכי מסקינן בגמרא בשמעתא דתני אבימי (ע"ש סוף דף כ"ח) שבועה שלא אוכל ט' וי' ואכלן אינו חייב אלא אחד משום דכיון דמיתסר בט' משבועה ראשונה כ"ש דיתסר אי' ובשבועה שלא אוכל י' וט' אמרינן דאכלן חייב ב' משום דמשבועה קמייתא לא מיתסר אלא י' ובשבועה בתרייתא איתסר ליה אפי' בט' איפכא הול"ל דבשלא אוכל ט' וי' חייב ב' לפי שמכח שבועה ראשונה לא נאסר ככר י' כלל ומעכשיו אסור דהא אמרינן דמי שאמר שלא אוכל (ככר זה) על כל אכילה ואכילה נשבע ובשבועה שלא אוכל י' וט' הול"ל אינו חייב אלא אחד שהרי בשבועה ראשונה נאסר בכל אכילה ואכילה שבהם י"ל דהכא מיירי כשלא נדר מככרות ידועות אלא בנשבע סתם על מנין ככרות הלכך באומר שבועה שלא אוכל ט' וי' משבועה ט' איתסר בי' דאי ט' לא אכיל י' ודאי לא אכיל ומש"ה אינו חייב אלא אחד ובאומר שלא אוכל י' וט' משבועה י' לא איתסר בט' די' הוא דלא אכיל הא ט' אכיל ומש"ה חייב ב' אבל אם נדר מככרות ידועות ואמר שבועה שלא יאכל י' וט' אינו חייב אלא אחד שהרי בשבועה ראשונה נדר בכל אכילה ואכילה שבהם עכ"ל. וזהו שדקדק רבינו ג"כ שגבי שבועה שלא אוכל עשר שבועה שלא אוכל תשע לא הזכיר אלו. מיהו נ"ל דדוקא בעשר מיירי דלא אמר אלו אבל בט' שנשבע אחר י' אפי' נשבע אט' אלו ג"כ

חייב שתים. ומ"ש רבינו לפני זה שבועה שלא אכל ט' אלו שבועה שלא אוכל י' ל"ד קאמר דהא אפי' אי לא אמר ט' אלו אלא לרבותא כ"כ וכ"ש אי גם אט' לא אמר אלו. והר"ן נ"ל ג"כ מודה בהא ולא קאמר דמיירי באינן ידועות כ"א עבור עשר ומשום דגמרא סתמא קאמר כתב דמיירי בככרות שאינן ידועות ולאפוקי שניהן ידועות וק"ל. מיהו נ"ל לפי מ"ש הר"ן דבאומר ט' או י' אלו דהשבועה חלה על כל אחד ומדמה לה לנשבע שלא אוכל ככר זה א"כ הנשבע אתשע אלו ואח"כ על עשר דעלמא ואכל אלו הט' ועוד אחד עשירי דחייב עשרה כיון דשבועה ט' אלו חל השבועה על כל אחד ואחד ואפשר נמי דחל על כל כזית וכזית מכל הט' ומחייב טובא וא"כ קשה למה נקט הר"ן בלישניה הנ"ל חייב אחד ושתים מיהו י"ל דר"ל חייב אחד אשבועה אחד ואב' שבועות. וזהו שדקדק רבינו גם כן בלשונו וכתב ז"ל עובר על ב' השבועות ודו"ק:

סעיף קטן ה

שבועה שאוכל ככר זו ואח"כ אומר שבועה שלא אוכלנה כו' ה"ה אי נשבע ב"פ שלא יאכל (ר"ל שנשבע בפעם ב' ג"כ שלא יאכל ככר זו עכ"ה) אלא לשון המשנה נקט והמשנה תני כן אגב רישא שבועה שלא אוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה כו' ובגמרא מיישב טעמא דמתני' למה נקט שם ברישא שבועה שלא אוכלנה מיהו רבינו דכתב בסמוך בס"ס זה ב"פ שבועה שלא אוכל ולא תני לשון המשנה קשה דגם ברישא לא הוה ליה לשנות בכדי שלא אוכלנה. וי"ל דלרבותא נקטה אפי' שלא אוכלנה הוה שבועת שוא ולא אמרינן דיקיים שניהן דיאכל מעט ולא יאכל כולו לקיים שבועה שנייה דלא אוכלנה קמ"ל כיון דשבועה שלא אוכל קאי אכל כזית א"א להשמט משבועת שוא (עיין בתוס' ספ"ג דשבועות וז"ל שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה הראשונה ביטוי והשנייה שוא תימא דשניהם שבועת ביטוי דשבועה שאוכל היינו כזית כמו שבועה שלא אוכל דאמר רבא דחייב אם אכל כזית ושלא אוכלנה היינו שלא אוכלנה כולה ושמא יש לחלק בין אוכל לשלא אוכל עכ"ה):

סימן רלט

סעיף קטן א

להחמיר בת"כ שאין לה התרה כו' וכתב ב"י וה"מ כשהיא בדרך שבועה אבל כשהיא כדרך הסוחרים שתוקעים כפם זה לזה לקיים המקח אין לה דין שבועה כלל ועיין בח"מ סימן ר"א ועיין במרדכי פ"ק דב"מ סימן רנ"ב שהחמיר מאד בת"כ:

סעיף קטן ב

או בל' נדר כגון שאומר ישיבת סוכה עלי בשבועה והקשה ב"י והא כתב רבינו לעיל בס"ס ר"ו שהאומר אני נודר שאוכל עמך דאפי' יד לא הוי דאין זה לשון נדר כו' ומשמע

דס"ל דאין נדר בלשון שבועה ואין שבועה בלשון נדר ומתרץ דאפשר לומר דס"ל דאף ע"ג דאין נדר בלשון שבועה מ"מ ישנה לשבועה בלשון נדר ועי"ל דס"ל דאין נדר בלשון שבועה ולא שבועה בלשון נדר ומ"ש הכא או בלשון נדר כגון כו' (בלשון את"ל קאמר עכ"ה) היינו לומר דאפי' אי בעלמא הוי חיילא שבועה בכה"ג הכא לא חיילא מפני שהוא נשבע לפטור גופו כו' וע"ש בב"י בדף רפ"ו ע"ג בסופו:

סעיף קטן ג

וכיון שאוסר ישיבתה עליו כו' ז"ל הר"ן וא"ת כי אמר ישיבת סוכה עלי מאי הוי הא דבר שאין בו ממש הוא י"ל דהב"ע כגון שאמר קונם סוכה לישיבתה עלי אבל בתוס' אמרו שאפי' אמר קונם ישיבת סוכה עלי מהני דלא מקרי דבר שאין בו ממש אלא כשאינו מזכיר שם החפץ שאוסר עליו כגון שאני אישן שאני מדבר אבל כשמזכיר החפץ הנאסר דבר שיש בו ממש הוא ולפ"ז מאי דאמרינן גבי מקדיש מעשה ידי אשתו דמוקמי' באומר יקדשו ידי לעושיהן ל"ד באומר אלא נעשה כאומר קאמרינן כיון שהזכיר הידים וא"ת אפי' כי אמר ישיבת סוכה עלי למה אסר בישיבה של מצוה והא כיון דמצות לאו ליהנות נתנו הרי אינו נהנה מן הסוכה כלל תירצו בתוס' דמ"מ כיון שאסר ישיבתה עליו אע"פ שאין לו בו הנאה חל כו' עי' בב"י שהביא:

סעיף קטן ד

(ואם אמר הריני נזיר כו' ז"ל המשנה בנדרי' ד' י"ז ע"א יש נדר בתוך נדר ואין שבועה בתוך שבועה כיצד אמר הריני נזיר הריני נזיר חייב על כל א' וא' שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת וכתב הר"ן שם ז"ל וקרי להאי נדר בתוך נדר לפי שהנזירות שנייה חלה בתוך זמן הראשונה אלא שא"א לו שימנה אותה עד שימנה את הראשונה דאם איתא דלא חיילא בשעת נדרו היאך תחול לאחר זמן והרי אינו נודר באותו זמן וכיון דלא חיילא השתא לא חיילא נמי בתר זימנא אלא ודאי מהשתא הוא דחיילא ומש"ה קתני שיש נדר בתוך נדר ואין שבועה בתוך שבועה כלומר בשבועה לא משכחת תרי חיובי לא ללקות שתים דאין שבועה חל על שבועה ולא למנות שתים משא"כ בנזירות אף דאינו לוקה שתים על אכילה א' מ"מ משכחת בה תרי חיובי כשכפל נדרו ב' פעמים דהיינו למנות שתים עכ"ל והנה מש"ר אחר כך ונראה כיון שהטעם כו' לדידיה צריכין לפרש דבמתניתין ר"ל דבאומר סתם לא מצינו בשבועה שום חיוב ב"פ משא"כ נדר דגם בסתם מצינו תרי חיובי וק"ל עכ"ה:

סעיף קטן ה

וחוזר ואומר שבועה שלא אוכל כו' עפ"ר גם נראה ליישב תמיהת ב"י דהכא א"א לפרש שדעתו היה להוסיף כ"ב ימים דאילו היה דעתו לב' ימים לבד דא"כ היה לו לומר ולישבע

שלא אוכל בשר עוד ב' ימים מלבד הראשונה דבשלמא לעיל דמתחילה לא נאסר אלא מט' אלו וא"כ א"א לו לומר שלא יאכל עוד א' דא"כ היה מותר בככרות דעלמא והוא נשבע שלא לאכול י' ככרות אפי' מעלמא משא"כ הכא דלא שייך לומר כן עכ"ה):

סעיף קטן ו

שגגות מותרות אם נשבע שלא אוכל ככר זה כו' ק"ק דא"כ היאך מצינו שבועת ביטוי דהא רבי' כ' לעיל סי' רל"ו דבין נשבע על דבר שעבר או להבא חייב קרבן וי"ל דודאי אם נשבע שדבר זה כן הוא והוא לא כן בודאי חייב קרבן שהרי נשבע לשקר כגון שאמר שבועה שאכלתי היום והוא לא אכל אע"ג ששכח מ"מ הרי שוגג הוא וחייב קרבן אבל כאן לא נשבע על דבר שכן הוא אלא נשבע על תנאי אם אמר פלוני דבר זה ונמצא שאמרו הרי זה שגגה ומותר לאכלו שאין השבועה חלה כלל כיון שע"מ כן נשבע וכן בתולה ככר זה בחבירו ודו"ק:

סעיף קטן ז

לא נזכר לשבועתו מותר בשנייה לר"י לא א"ש דכל א' הוא איסור ותנאי כו' וי"ל כדפירש"י ותוס' שם בשבועות דבתלאן זה בזה ההיא דתנאי היא הראשונה דכך היה סדר שבועתו אם אוכל זו לא אוכל זו וא"כ אע"ג דגם שם בגמרא איתא כמ"ש כאן ז"ל אמר רבא כו' עד תלאן זו בזו לא אוכל זו אם אוכל זו ולא אוכל זו אם אוכל זו מ"מ קרא להההיא דתנאי ראשונה דכיון דתלאן זו בזו ודעתו שיאסור עליו השנייה אם יאכל אחד מהן הוי כאילו אומר בהדיא אם אוכל אחד מהן לא אוכל השנייה וכן העתיק וכתב הרמב"ם ז"ל דין זה בפ"ד מהלכות שבועות ז"ל וכן אם תלאן זו בזו ונשבע ואומר שבועה שלא אוכל אחד מהן אם אכלתי האחרת כו' הרי לך בהדיא שכל שאומר כן לא אוכל זו אם אוכל זו כו' הו"ל כאילו אמר שבועה שלא אוכל אחד מהם אחר אכילת חברתה ומיד כשאכל הראשונה הרי אין כאן אלא איסור דהרי אין כאן תנאי דבודאי קודם שאכל א"מ נקראים שניהם איסור ושניהם תנאי דאפשר שיאכל זו תחילה נמצא שחבירו יהא איסור והוא התנאי ואפשר שיאכל זה תחילה ויהיה השני האיסור והוא התנאי אבל בודאי מיד שאכל האחד השני הוא האיסור ואין בו שום צד תנאי שאע"פ שאמר שבועה שלא אוכל כו' ושלא אוכל כו' מ"מ רצונו מכלל דבריו היה שאם יאכל אחד מהם יהיה השני איסור ונמצא שהראשונה הוא התנאי ולכך אם היא בשגגה מותר בשנייה לכ"ע וא"ל אם כן אמאי אסור לכתחילה כל אחד מהן שמא יאכל חברתה הא אם יאכל הנשארת יהיה האיסור ולאכילת האיסור לכתחילה לא חיישינן כדלעיל דמ"מ שפיר כתב דאסור לאכול לכתחילה שום א"מ דכיון דלא קאמר בהדיא זו יהא עלי בשבועה אלא אסר עליו איזה שיהיה והתיר עליו א"מ איזה שיהיה חיישינן שמא ייקל גם בשנייה כיון שלא

אסרה עליו בפירוש. אבל מ"ש שיש נפקותא וחילוק ביניהן לענין קרבן בזה צ"ע היכי משכחת לה כיון שאם אכל א"מ בשוגג מותר בשנייה מטעם שכתבתי א"כ לא יתחייב קרבן באכילת השני (בין לרש"י בין לר"י לרש"י בשעת מעשה הראשון לא היה זוכר שבועתו ולר"י הרי בשעת תנאי לא היה זוכר לשבועתו עכ"ה) ואם אכל הראשון במזיד והשני בשוגג הרי הוא חייב לכ"ע אבל אם נעיין שם בדברי רש"י ותוס' אין מקום לקושיא זו דז"ל הגמ' שם אמר רבא תלאן זו בזו לא אוכל זו אם אוכל זו לא אוכל זו אם אוכל זו ואכל זו בשגגת עצמה ובזדון חברתה וזו בשגגת עצמה ובזדון חברתה חייב ע"כ ופירש"י זו בשגגת עצמה כו' כשאכל הראשונה היה שכוח שנשבע עליה אם יאכל חברתה תהיה זאת אסורה ולגבי שבועה דידה לא קרינן ביה האדם בשבועה וכשאכל שנייה אכלה בשגגת עצמה ששכח שנשבע אם יאכל האחרת שתהיה זו אסורה אבל זכור הוא שנשבע על הראשונה ובאכילת שנייה תלאה. חייב קרבן על השנייה שהרי חלה עליו שבועתה מתחילתה וכשאכלה עבר על שבועתו שוגג אבל מלקות אראשונה לא שהרי מתחילה לא חלה עליו שבועה לגבי דידה הילכך לא לקי עכ"ל. ובתחילת הסוגיא שם הקשו התוס' על דברי רש"י כמה קושיות ז"ל בחדא מהן ועוד דוחק לפי' הקונטרס דגבי שגגת עצמה וזדון חברתה דבסמוך צ"ל דחייב לא קאי אלא אשנייה ומשמע דקאי אתרווייהו עכ"ל ומעתה דברי רבינו מבוארים ונכונים הם בטעמם דבוודאי אם כשאכל ראשונה לא זכר כלל בשבועת שום א"מ מותר לאכול השנייה דכיון שלא זכר בראשונה שום שבועה ממילא עדיין קיים תנאו הראשון דאומר איזה שאוכל יהיה חברתה אסורה לי וכדפירש"י לעיל ונמצא שזו הנשארת היא האיסור ומותר אפי' לר"י כיון שאכל התנאי בשוגג אבל אם בשעה שאכל הראשונה אמר יודע אני שכשאוכל זו לא אוכל חברתה וצד השני דהיינו אם יאכל חברתה כו' לא זכר נמצא דאין שייך לומר כלל שזו יהיה האיסור דהא ודאי תנאי הוא כיון שאומר בפירוש אם אוכל זו לא אוכל חברתה והשני לא יודע כלל דלא הוי דומיא דתלאן זו בזו דסתם תלאן כך הוא אומר אם אוכל אחד מהן לא אוכל חברתה נמצא דכל זמן שלא אכל אחד כל אחד הוא תנאי ואיסור ומשאכל אחד השני הוא האיסור וא"כ אכל התנאי במזיד וכשחוזר ואוכל את השנייה ויודע שהוא תנאי ואינו יודע שהוא איסור חייב ב' קרבנות לדברי ר"י אחת כנגד השנייה שאוכל עכשיו בשגגת האיסור ובתחילה אכל התנאי במזיד וחייב עוד אחד בשביל הראשון שאכל בשגגת איסור ועכשיו אכל תנאו במזיד דא"ל הא אמרנו כיון שתלאן זו בזו מיד שאכל האחד השנייה היא האיסור פי' בהדיא זה יהיה התנאי ולהכי חייב שתים ולרש"י לא חייב על הראשונה כיון שלדידה היה בשוגג ולא חלה השבועה ונמצא דיש נפקותא

גדולה ודו"ק ודוקא בכה"ג שכל זמן שאכל א"מ היה בשגגת עצמו מתורצים דברי רבינו אבל אין לומר דיש נפקותא כגון שאוכל הראשונה וזכר שהוא תנאי דעל הראשון לא חייב כיון שלא קרינן ביה האדם בשבועה ועל השנייה לא חייב כיון שהתנאי והאיסור היו במזיד א"כ אין כאן קרבן אלא מלקות ולדברי ר"י חייב על השנייה כיון שאכל האיסור דהיינו הראשונה בשוגג והשנייה שהיא התנאי אכל במזיד דלפ"ז הדרא קושיא לדוכתיה דאמאי חייב על השנייה לר"י הרי כיון שבאכילת השנייה זכר בתלייתו זו בזו ואמר בלבו אם אכל א"מ תהיה השני איסור וא"כ מיד שאכל הראשונה השנייה מיד היא האיסור ונמצא שאכל האיסור במזיד ואין כאן קרבן ואם נאמר דכל שתלאן זו בזו כל אחד היא איסור ותנאי ולהכי שפיר יש נפקותא א"כ הדרא קושיא ראשונה לדוכתי' דא"כ אמאי אכל הראשונה מותר בשנייה ולפי מאי דפירשנו אתיא שפיר ודוק היטב:

סימן רמ

סעיף קטן א

מצות עשה שיכבד אדם אביו ואמו וירא מפניהם כו' ומ"מ אין ב"ד כופין על מצות כיבוד אב ואם דהו"ל מצות עשה שמתן שכרה בצדה דכתיב למען יאריכון ימיך דלכך נכתב מתן שכרה בצדה לומר שאם לא תקיימה אזי זה יהיה עונשך שלא יהא לך אריכות ימים רש"י ולכן אין ב"ד כופין עליה כדאיתא בגמרא בפרק כל הבשר והביאו בס"ס זה ע"ש וזה דוקא קאי אכיבודם אבל אם אין לו מה יאכל ודאי דכפינן ליה כמ"ש בסמוך:

סעיף קטן ב

ללמד ששניהן שוין בין לכיבוד בין למורא בפ"ק דקידושין תניא רבי אומר גלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שהבן מכבד את אמו יותר מאביו מפני שמשדלתו בדברים לפיכך הקדים הפסוק כבוד אב לכבוד אם וגלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שהבן מתירא מאביו יותר מאמו מפני שמלמדו תורה לפיכך הקדים הכתוב מורא אם למורא אב עכ"ל ש"מ שבא הש"י להשוותם שיהא כיבוד אב שוה לכיבוד אם ומורא האם שוה למורא האב והיינו אם א"צ לכבד באותה שעה את האב אז צריך לכבד את האם בכל הכיבודים שחייב באביו אבל אם האב אומר השקיני מים ואמו אומרת ג"כ אביו קודם כדלקמן בסימן זה:

סעיף קטן ג

והרמ"ה כתב זה א"צ דהיינו סותר את כו' וצ"ע דבח"מ סימן קע"ו דף ס"ג כתב רבינו אפלוגתת הרמב"ם והרא"ש באם אזל חד מתרי שותפי לדינא בהדי חד אם מצי אידך למימר לא אדון עמך אלא על חלקך כו' וז"ל ואלמלא שאין לי להכריע הייתי אומר שמסתברא כדברי הרמב"ם כו' למה קרא זה הכרעה והלא סתירת דבר הוא להרמ"ה

ויותר מזה קשה דב"י כתב דשלא בפניו משמע ברמב"ם דשרי להכריע וכי נראה קצת ממ"ש רבינו בסימן רמ"ב באיסור הכרעת רבו ז"ל ולא יכריע דבריו בפניו בכבוד ומורא דרבו גדול מכבוד ומורא דאביו ואפ"ה שלא בפניו מותר וא"כ למה כתב רבינו ולולי שאין לי להכריע כו' הלא שלא בפניו היה. ונראה דמ"ש שם דאין לי להכריע אינו ר"ל מפני כבוד אביו דא"כ הול"ל כן אלא ר"ל שאין בי כח להכריע כי הקטין עצמו וכאילו אמר אינני כדאי להכריע או שאין משיבין לארי אחרי מותו ועמ"ש עוד מזה שם בח"מ:

סעיף קטן ד

כתב הרמב"ם לא יקראנו בשמו כו' אבל בשמות שקורין בו כל העם כגון אברהם כו' וכיוצא בהן בכל לשון ובכל זמן קורא בהן לאחרים ואין בכך כלום וכתב ב"י ז"ל בפ"ו מהל' ממרים כ"כ אלא דבשמות שקורין בו כל העם שהתיר לקרות בהן לאחרים כתב שם דוקא שלא בפניו עכ"ל ולעד"נ שלא היה כ"כ בספרי הרמב"ם שביד רבינו או שלא היה גורס לו ומחקו מספרי הרמב"ם שהיה בידו וכן נראה מוכרח דט"ס הוא דאל"כ קשה דברי הרמב"ם אהדדי וכמו שהקשה הב"י עצמו בכסף משנה שלו בפ"ב מהלכות ת"ת ובב"י ג"כ רימז הקושיא קצת בסי' רמ"ב. והוא זה שבפ"ו מהת"ת כתב הרמב"ם ז"ל ואסור לו לתלמיד לקרות לרבו בשמו ואפילו שלא בפניו והוא שיהיה השם פלאי שכל השומע ידע שהוא פלוני כו' וכתב שם הכסף משנה ז"ל ומ"ש והוא שיהיה השם פלאי זו היא סברת רבינו עצמו וכ"כ בפ"ו מהלכות ממרים ולא יקראו בשמו לא בחייו ולא במותו אלא אומר אבא מורי. היה שם אביו או שם רבו כשם אחרים משנה את שמם ויראה לי שאין ליזהר בכך אלא בשם שהוא פלא כו' עד בכל זמן קורא בהן לאחרים שלא בפניו עכ"ל ומסיק ע"ז וכתב ז"ל אבל קשה דהתם משמע דדווקא לאחרים מותר כשאין השם פלא אבל להם אסור וגם לאחרים דמותר ה"מ שלא בפניו אבל בפניו לא והכא משמע דאפילו להם מותר בפניהם וכ"ש לאחרים וכשהשם פלא משמע התם דאפי' שלא בפניו אסור שהרי כתב שכשאין השם פלא קורא לאחרים שלא בפניו הא אם הוא פלא אפי' שלא בפניו אסור וכאן כתב ולא יזכיר שמו בפניו גם צריך תלמוד מנ"ל דצריך לשנות שם האחרים עכ"ל כסף משנה והנה כל אלו הג' קושיות שהקשה לדברי הרמב"ם אהדדי קשה לפי מה שגרס בהל' ממרים בסיפא שלא בפניו לכן נראה שרבינו השמיטו מהעתקתו לדברי הרמב"ם מפני של"ג לה ובזה ניחא הכל שגם בהל' ממרים לא אסר בשם אחרים אלא דוקא כשהוא פלאי וגם בפניו אבל בפניו בלא פלאי או פלאי ושלא בפניו שרי כמ"ש בהל' ת"ת שלא אסר שלא בפניו כ"א לקרות לרבו והוא פלאי אבל אחרים שלא בפניו בכל ענין שרי. ומ"ש בהל' ת"ת דאפי' תלמיד לרב אינו אסור

לקרות אלא בשם פלאי נראה פשוט דלא כ"כ אלא משום שכתב שאפי' שלא בפניו אסור וזה אינו אסור אלא בשם פלאי אבל בפניו פשוט דאפי' אינו פלאי אסור לקרותו בשמו ואף ע"ג דלא כ"כ בהדיא סתמא כפירושו דמי דזיל בתר טעמו למה אסור שלא בפניו בשם פלאי גם אין שייך ל' קריאה שלא בפניו וע"כ צ"ל כיון שהכל יודעין כשמזכיר אותו שם דרך שמועה אפי' שלא בפניו דשם רבו הוא מזכיר הו"ל כאילו קראו לפניו לעינינו לנוכח ומק"ו כשאנו ראינו בעינינו שקראו בשמו לנוכח עינינו ומדבר עמו וק"ל ומזה נתיישב נמי דנענש גחזי על שקראו רבו בשמו אפי' שלא בפניו אע"ג דשם אלישע אינו שם פלאי כי כמה אלישע נינהו בשוקא וכדאיתא בפ' חלק ז"ל ה"ד אפיקורס א"ר נחמן זה הקורא לרבו בשמו דא"ר יוחנן מפני מה נענש גחזי מפני שקרא לרבו בשמו שנאמר זאת האשה וזה בנה אשר החיה אלישע כו' וכסף משנה הביא למאמר זה אמ"ש הרמב"ם דאסור לתלמיד לקרות לרבו בשמו אפי' שלא בפניו והוא שיהיה השם פלאי וק' הלא שם אלישע אינו פלאי כמ"ש אפ"ה נענש. אלא ע"כ צ"ל כמ"ש דזיל בתר טעמא דלעולם כשידוע שהשם שמוציא מפיו רצונו להזכיר שם רבי הוא ביוש לרבו על שקראו בשמו לחוד ולא אמר פלוני רבי ומורי. והשתא ניחא דודאי כשאמר גחזי זו האשה וזה בנה אשר החיה אלישע אף שהיה שלא בפניו כ"ע ידעי דאלישע רבו החיה וזהו זילותא דאלישע דלא קראו רבי וק"ל. ונראה שזהו טעם הש"ע שהשמיטו ג"כ בסימן זה ובסימן רמ"ב תיבת שלא בפניו ומהתימא על רמ"א שהגיהו שם בב' הסימנים. ואשר כתבתי ודקדקתי מהשמטת רבינו והמחבר ש"ע בעצמו הוא הנכון בעיני ודו"ק:

כתוב בת"ה סימן מ' תלמיד רוצה לצאת ממדינתו ללמוד תורה לפני רב אחד שהוא בטוח שיראה סימן ברכה לפניו בתלמודו ואביו מוחה בו ואומר שאם ילך לאותו מקום ידאג תמיד עליו פן יעלילו העכו"ם עליו כמו שרגילין באותה מדינה שהרב שם אינו צריך הבן לשמוע לאביו בזה והביא ראיה לדבר וכתב רמ"א בש"ע סעיף כ"ה וכן אם האב מוחה בבן לישא איזה אשה שיחפוץ בה הבן א"צ לשמוע אל האב עכ"ל (והוא מתשובת מהרי"ק שורש קס"ז והטעם דמצוה שיקח איש אשה אשר יחפוץ בה והו"ל כמצוה לעבור על ד"ת עכ"ה):

כתב הראב"ד אין זו הוראה נכונה כו' כתב ב"י ז"ל אם היה מוציא רבינו דין זה מלבו היה השגתו השגה אבל אחר שהוא מוציא אותו מעובדא דרב אסי אין מקום להשגתו וכ"כ הר"ן עכ"ל ול"נ דשפיר השיגו ורצונו כיון שכתב הרמב"ם ויצוה לאחרים כו' ש"מ דאפשר לאחרים שינהגו בו ואפ"ה אינו חייב הוא לנהגו בעצמו ואין הוראה נכונה דאם אחרים יכולין לנהוג בו כראוי כ"ש הוא שיודע לעשות רצון אביו וא"כ חייב הוא בעצמו

לנהוג דבשלמא בעובדא דגמרא לא נזכר שיצוה לאחרים ואפשר דמיירי שהיתה כבר נשתטה עד שא"א לשום אדם לנהוג בה אבל אם אפשר לאחרים כ"ש דאפשר לו וחייב והכי דייק לשון ההשגה שכתב אם הוא יניחם למי יצוה לשומרם דמשמע שכל שהוא אינו יכול לנהוג בו כ"ש אחרים דלב"י הכי הול"ל ואיו זו הוראה שיניחם ויצוה לאחרים וק"ל:

הניח להן אביהן פרה גזולה כו' עפ"ר מ"ש ב"י שרבינו הוסיף דיבור אחד מדעתו וקראה גזולה ואינו כן דלא בגזולה מיירי אלא כשנטלה ברבית כו' ולכאורה היה נראה לומר דהא בפרק הגוזל בתרא מוכח דגם אגזולה קאי דשם בר"פ ד' קי"א ע"ב תנן הגוזל ומאכיל את בניו והניח (פירש"י או הניח) לפניהן פטורים מלשלם ואם היה בו אחריות נכסים חייב לשלם ומוקי לה שם בגמרא כשנתיאש ממנה ורשות יורש כרשות לוקח דהו"ל יאוש ושינוי רשות מש"ה אפי' הניח לפניהן הגזילה פטורים מלשלם אם לא באחריות נכסים ומסיק שם בגמרא בדף קי"ג ע"א ז"ל מתני ר' לר"ש בריה לא דבר שיש בו אחריות ממש אלא אפי' פרה וחורש בה חמור ומחמר אחריו חייבין להחזיר משום כבוד אביהן עכ"ל ומדקאמר משום כבוד אביהן חייב איכא למיפרך עלה הקושיא בעינא דהקשה בגמרא בפרק א"נ (אמ"ש הניח להן פרה ברבית) קרי ביה ונשיא בעמך לא תאור דהיינו דוקא בעושה מעשה עמך וצ"ל דמיירי ג"כ בדעשה תשובה. אבל אין זו קושיא דהגמרא ל"ק כן כ"א להמ"ד דס"ל רשות יורש הוי כרשות לוקח והו"ל יאוש ושינוי רשות ומן הדין אינו חייב להנגזל כלום ומש"ה הו"ל דין רבית הנ"ל כיון דבשניהן מדינא איננו חייב לשלם משא"כ לדידן דקי"ל רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי. גם לדברי ב"י אין להקשות אדפריך הגמרא והא לאו עושה מעשה עמך הוא הו"ל להקשות והא אין הבן מחויב לכבד את אביו בממונו דהא להב"י אינו מחויב להחזיר אלא כיון דעשה תשובה ונחשב זה לממון האב והמקשן לא ידע זה. י"ל דה"נ קאמר לא עשה מעשה עמך ואינו מחויב לכבדו. רק יש לדקדק מפרק הגוזל עצים (בבא קמא דף צ"ד ע"ב) גרסינן ת"ר הגזלנים ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן כו' משמע שם דמשוה גזלנין למלוי ברבית גם קשה להב"י דצריך לצרף שני עניינים יחד דהיינו כיון שהוא קצת ממון אביהן ואינו ממונו ממש אלא כיון דיש בו כבוד לאביהן ומשום כבוד לחוד לא היה חייב דאין הבן מחויב לכבדו בממוניה אלא משום דמחשב קצת ממון אביהן ומנא ליה לצרף תרתי יחד:

(שהאב שמחל על כבודו כבודו מחול. וא"ל לפי' התוס' שפי' בפ"ב דסנהדרין המלך שמחל על כבודו אין כבודו מחול משום דאותו כבוד ניתן מהש"י דדוקא ת"ח יכול למחול על כבודו משום דתורה שלו היא שנא' בתורתו יהגה ע"ש א"כ כיבוד אב נמי

מאת ה' היא למה יכול למחול וי"ל דגבי מלך הטעם שיכבדו משום שייראו מלפניו שנא' שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך ואם ימחול המלך על כבודו שוב אין מוראתו מוטלת על הבריות והתורה רוצה שתהא אימת המלך עליהם משא"כ באב דאין הטעם משום יראה רק כדי לכבד אביו ואם רוצה למחול הרשות ביד ועיין מ"ש א"א ז"ל בסימן רמ"ב סעיף ל"א עכ"ה): אסור ליתן מעשרותיו לאביו אפי' להעדפה תוס' בפ"ק דקידושין מצאתי כתוב בשם מהר"ם האידנא דמעשר כספים מדרבנן שרי וצ"ע מ"ו:

סעיף קטן ה

(חייב אדם בכבוד אחיו הגדול ככבוד אביו ואפי' אם הקטן הוא ת"ח וגדול בתורה יותר מהגדול כ"כ רמ"א לאפוקי מבנימין זאב סימן תרנ"ג עכ"ה) וכתב הרא"ש (בתשובה כלל ט"ו סימן ו' עכ"ה) דל"ש אחיו הגדול מאב או מאם וצריך ליזהר ג"כ בכבוד אבי אביו אלא יותר מחויב באביו:

סימן רמא

סעיף קטן א

ויש לב"ד להכות ע"ז מכות מרדות כו' (עיין בהר"ן פרק נערה שנתפתתה ובסוף חולין איזה מקרי מכות מרדות עכ"ה):

סעיף קטן ב

גר אסור לקלל אביו העכו"ם ולהכותו כו' והא דאמרינן בסמוך וכן מי שהיתה הורתו שלא בקדושה כו' בשלמא הא דכתב לפני זה אבל בנו מן השפחה ומן הנכרית אינו חייב כו' י"ל דהתם לא שייך לומר שמא יאמרו דאין הבן מתיחס אחר האב כמו בעבד דולד שפחה ונכרית כמוה ומש"ה אמרו דדין הוא שאינו חייב על אביו. ובלאה"נ לא ק' לא מאב ולא מאם (דלמא לא חייב על הכאת אמו עכ"ה) דהא אינו חייב קתני אבל מ"מ איסור איכא וה"נ משום שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לא קתני חייב אלא אסור וק"ל וי"ל דגם מזה דהורתו שלא בקדושה אינו קושיא כ"כ דמירי בישראל שנתעברה ממנו נכרית ואח"כ נתגיירה קודם שהולידו דהוה לידתו בקדושה ובכה"ג לא שייך שלא יאמרו כיון שאביו היה ישראל וגם כיון שמקטנותו היה מותר לא שייך עליו לומר באו מקדושה חמורה ודוקא בגר שהיה מתחילה עכו"ם שייך עליו לומר כן והא דקאמר ברישא אינו חייב ה"ה באיסור נמי ליכא דמהיכי תיתי וכמ"ש מאחר דאשמעינן דאין בו חיוב ליהוי ליה דין ישראל וק"ל:

סעיף קטן ג

אין לו יחוס והרי הוא כמו כו' ז"ל הגמרא בב"ק דף פ"ח אמר קרא כי ינצו אנשים יחדיו איש ואחיו במי שיש לו אחוה יצא עבד שאין לו אחוה ופירש"י ותו' אין יוצאי חלציו

קרויין אחיו משא"כ בגר ומשום דכתיב שבו פה עם החמור עם הדומה לחמור אבל גר בגיותו יש לו יחוס שנא' בלאדן בן בלאדן ש"מ דגר בגיותו יש לאביו שייכות אב על הבן להכי יש לחוש לשמא יאמרו אבל עבד דדומה לחמור אפי' בעבדותו אין לאביו שייכות לו ואין כאן חשש וק"ל ע"ש:

סימן רמב

סעיף קטן א

ורבו יותר מאביו כו' כתב רמ"א בד"מ ז"ל מכאן יש ללמוד דאם אביו הוא רבו קורא אותו רבי ולא אבא מורי וכן מוכח ריש פרק הזהב דקרי ליה רבי שמעון לרבי אביו רבי כו' (ונ"ל דוקא רבו מובהק אבל שאינו מובהק כבוד אביו קודם כמ"ש בס"ס זה ולכן יקראו אבא מורי וכן משמע לקמן סימן רמ"ו גבי חכם שאומר למתורגמן כך אמר לי אבא מורי ע"כ עכ"ה):

סעיף קטן ב

ואיזהו חולק על רבו כו' אבל מותר לחלוק עליו באיזה פסק או הוראה אם יש לו ראיות והוכחות שהדין עמו רמ"א (והוא מפסקי מהרא"י סימן רל"ח וז"ל אם הראיות ברורות קצת וצורתא דשמעתא מוכח כדברי התלמיד למה לא יחלוק כך היה דרכו של תורה מימי התנאים ע"כ עכ"ה): כל שקובע לו מדרש ויושב ודורש כו' וכי איתא בתו' פרק המגרש וז"ל התלמיד אין לו להיות בעל ישיבה בעוד שרבו קיים מ"ו:

סעיף קטן ג

וא"א הרא"ש כתב בתלמיד גמור כו' ואף ע"פ שנטל רשות מרב אחד לא סגי עד שיטול רשות מכל רבותיו המובהקים כ"כ מהרי"ק וז"ל רמ"א בש"ע סעיף ד' והאי מובהקים (כן פי' הרמב"ם) לא מיירי כשאר רבו מובהקים שרוב חכמתו ממנו דא"כ לא אפשר להיות לו הרבה רבו מובהקים אלא ר"ל תלמיד גמור לאפוקי תלמיד חבר דהיינו שנתגדל בתורה (כן פי' מהרי"ק שורש ק"ע עכ"ה) ונעשה חבר לרבו דהיינו שקרוב הוא להיות גדול כרבו ויש חולקין וס"ל דאי קיבל רשות מרב א' מהני להורות חון לג' פרסאות וי"א (ב"י בשם הרמב"ם והד"מ מקשה על הב"י מהגמרא ומסיק שהרשב"ם ס"פ מי שמת וריב"ש סימן רמ"א ס"ל כדברי מהרי"ק עכ"ה) דכל שאינו רבו דהיינו שאין רוב חכמתו ממנו תלמיד חבר הוא. וסמיכות היא נטילת רשות. ואין להתלמיד לסמוך אחרים במקום רבו מהרי"ק שורש ק"ע. אין לאדם להורות עד מ' שנה אם יש גדול ממנו בעיר אף על פי שאינו רבו גמרא בפ"ק דע"ז ועיין בב"י. חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר משקול הדעת אם לא שיש לו קבלה או שטעה בדבר משנה יכול להתיר כז' ע"ש בש"ע:

סעיף קטן ד

כגון נותן טעם לפגם כו' הורה מורי רבינו שכל פסק שאדם רואה בפירוש בספרי הגאונים יכול להורות בימי רבו אפי' תלמיד גמור (ותימה דהא איתא בעירובין פרק הדר (עירובין ד' ס"ב ע"ב) א"ל רב יעקב בר אבא לאביי כגון מגילת תענית דכתיבא ומנחא מהו לארויי באתרא דרביה א"ל הכי אמר רב יוסף אפי' ביעתא בכותחא בעי מיניה מרב חסדא כל שני דרב הונא ולא אורי ופירש"י מגלת תענית שלא היה דבר הלכה כתוב בימיהן אפי' אות אחד חוץ ממגילת תענית ולהכי קרי מגלה עכ"ל ש"מ אפי' דברי' הכתובים בספר אסור לתלמיד להורות בפני רבו ואפי' תלמיד חבר כמ"ש התוס' דרב חסדא תלמיד חבר הו"ל לרב הונא. ואפשר לומר דדוקא בפניו אסור כמ"ש מהו לאורויי באתרא אבל שלא בפניו מותר. ועי"ל דההיא דמגילת תענית איירי בדבר שנראה חידוש לשואל הוא דאסור וכמ"ש התוס' שם בהדיא ומהר"ם בא לומר בכגון שאין רואה לו דבר חידוש לשואל ואשמועינן דאפ"ה אינו מותר אלא בכל שכתוב בספרים וכו' וק"ל עכ"ה). רק לא יורה דבר מלבו ולא וסמוך על ראיותיו ולא ידמה מילתא למילתא מסברת עצמו עכ"ל הג"ה מיימוני פ"ה דת"ת בשם הר"ם עוד כתבו בשמו שאסור לחכם להורות היתר בדבר תמוה שנראה לרבים שהתיר את האיסור והביא ראיה לדבר ע"ש וב"י הביאו. בש"ע סעיף י"ד כתב ענין הסמיכות שנהגו בזמן הזה (והוא מריב"ש סימן רע"א ור"ל שאינו כדי שיוכל הנסמך לדון ואם טעה לא ישלם דלא מהני נטילת רשות זו אלא מריש גלותא או הבא מכח ריש גלותא ונטל רשות ממנו עכ"ה) כדי שידעו כל העם שהגיע להוראה ומה שמורה הוא ברשות רבו הסומכו לכן אם כבר מת רבו א"צ לסמיכות וכן בתלמיד חבר כדרך שנתבאר לעיל במקום שא"צ רשות א"צ סמיכות. וי"א דמי שאינו מוסמך (והיא מהרי"ו סימן פ"ה וקכ"ב והר"ר דוד כהן בתשובה סי' כ"ב עכ"ה) למורינו ונותן גיטין וחליצות אין במעשיו כלום כו' ע"ש. ובסעיף ו' כתב וז"ל (והוא מדברי מהרי"ק שורש קי"ז וק"ע עכ"ה) אם לא קבל הנסמך הסמיכות מיד הרב ההוא הסומך אלא ע"י רבני' אחרים והוא נעשה להם סניף אין לאותו הרב להשחרר עליו כלל אם אינו רבו וכתב רמ"א (מהרי"ק שורש ק"ע) אבל אם סמכו לבדו נהגו שהנסמך כפוי קצת לסומכו וכן מי שלומד בישיבה זמן אחד נהגו לומר שהוא תלמיד בעל הישיבה אע"פ שבעל הישיבה שמע חידושים יותר ממנו ויש למנהגים אלו עיקר על מה שיסמכו עכ"ל ודוקא בלומד שם בישיבה פשט (ההלכה ע"ד האמת והיושר בענין זו נעשה תלמידו וחייב בכבודו עכ"ה) אבל לא חילוקים ודרך הפלפול וכמ"ש בסמוך בשם מהרי"ק:

סעיף קטן ה
ואומר לו ביראה ובכבוד שלום עליך רבי ז"ל רמ"א וכן נוהגין וי"א שאין לתלמיד לשאול בשלום רבו כלל שנא' ראוני נערים ונחבאו עכ"ל והוא מהירושלמי והביאו הרא"ש ומסיק דבגמרא דידן לא משמע הכי דאמרינן תוך כדי דיבור כדי שאלת תלמיד לרב:

סעיף קטן ו
ולא יכנס עמו במרחץ כו' ועכשיו שהולכים במכנסים מכוסים ערוה הכל מותר ברבו ובאביו כו' רמ"א (והוא מחידושי אגודה פ' מקום שנהגו עכ"ה) ע"ש כי מן הדין א"צ לכסות הערוה כדמוכח בגמרא פרק כירה (שבת דף מ"א ע"א) והביאו שם בהגהות אשיר"י דף קע"ו ריש ע"ד כל שמניח ידו כנגד פניו של מטה כאילו הופר בבריתו של אברהם אבינו ודיקא כי נחית לנהרא שפונה את עצמו שלא כנגד העם אבל כי סליקו מנהרא משום צניעות לית לן בה ומדכתב לית לן בה משמע דפשיטא דאינו מחויב וע"ל בא"ע ס"ס כ"ג דמשמע דיש קצת איסור בלבישת מכנסיים אם לא הרחבים מפני שמביאים לידי השחתת זרע ורמ"א כתב שם דבזמן מועט לית לן בה ע"ש: או עד שיטול רשות לעמוד וכן בסעודה צריך ליטול רשות ממנו תחלה רמ"א:

סעיף קטן ז
וחייב לעמוד מפניו משיראנו מרחוק כו' ואם הוא ברשות אחר א"צ לעמוד מפניו וכן בס"ת כשהיא על הבימה אין צבור שבב"ה צריכין לעמוד דהס"ת ברשות אחר וכן בש"ע סעיף י"ח והוא מתשובת רשב"א:

סעיף קטן ח
אין חולקין כבוד לתלמיד לפני רבו כולי ופסק רבינו שמחה אין הרב צריך לעמוד לפני התלמיד אפי' אם הוא ת"ח גדול מאוד כו' אמנם חזינא למורי רבינו שעשה הידור לתלמידיו ואפי' בפני אותן שאינן חשובין כולי האי עכ"ל הגה"ת מיימוני. עוד שם ואפי' אין הרב חולק כבוד לתלמיד (רק אם הוא מתכבד במה שאחרים חולקים לו כבוד אפי' בפני הרב חולקין לו כבוד וכ"כ המרדכי פ"ק דקידושין דף תרנ"ט עכ"ה) פסק רבי' שמחה שחולקין כבוד לתלמיד במקום רבו שמשום כבודו של כ"ג חולקין כבוד לסגן:

סעיף קטן ט
מצוה על התלמיד להדרו פ"ק דקידושין דף ל"ב ע"ב פריך אהא דאמרינן שם הרב שמחל על כבודו כבודו מחול איני והא רב פפא הוי משקה בי הילולא דאבא מר בריה ודלי ליה כסא לרב יצחק ולא קם קמיה ואקפיד ומשני אפ"ה הידור מעביד ליה בעי: (כתב הרשב"ץ כשמזכיר רבו תוך י"ב חודש צ"ל הריני כפרת משכבו ויש ללמוד ק"ו מאביו וכ"פ רש"י פ"ק דסוכה. כתב בתא"ו נתיב ח"ה כיחו שהוא דבר שיוצא מגופו בכח ורק

אותו אח"כ מפיו לפני רבו חייב מיתה ודוקא כיחו אבל רק אינו אסור דאנוס הוא כך פשוט הוא פרק המוצא תפילין ע"כ עכ"ה):

סימן רמג

סעיף קטן א

ת"ח לא היו יוצאין בעצמן כו' ות"ח המזלזל במצות ואין בו יראת שמים הרי הוא כקל שבציבור (ולא אמר הכתוב אלא כל קדושים שאין פורענות באה בשבילם לעולם יצאו אלו שמזלזלים שם שמים עכ"ה) כ"כ הרא"ש בתשובה והביאו ב"י בין מס שהוא קצוב על כל איש לבדו כו' ואם החרימו הצבור על ת"ח ליתן אין בחרם שלהם כלום ות"ח יכול להחרים ולשמת הצבור שיתנו בעדו. ואין חילוק בין הת"ח עני או עשיר (כ"כ ב"י בשם הרמב"ם והר"א ור"י הלוי וכן הוא בח"מ סימן קס"ג עכ"ה) עכ"ל רמ"א וב"י כתב שכן מצא בתשובה: ולומד תדיר נקרא תורתו אומנתו ואין חילוק בין שהוא תופס ישיבה או רק שהוא מוחזק לת"ח בדורו שיודע לישא וליתן בתורה ומבין מדעתו ברוב מקומות התלמוד ובפירושיו ובפסקי הגאונים ותורתו אומנתו ואע"ג שאין עכשיו בדורינו חכם לענין שיתנו לו ליטרא דדהבא אם מביישו מ"מ לענין לפטרו ממס אין מדקדקין בזה רק שיהא מוחזק לת"ח כמו שנתבאר ומ"מ יש מקומות שנהגו לפטור ת"ח ממס ויש מקומות שנהגו שלא לפוטרן עכ"ל רמ"א והוא מתשובת מהרא"י סימן שמ"ב בת"ה ע"ש:

סעיף קטן ב

וקונסין אותו ליטרא זהב אבל אין דין ת"ח בזמן הזה לענין שיתנו לו ליטרא דדהבא אלא קונסין המבייש לפי המבייש והמתבייש ויזהר הת"ח שלא יתחיל במריבה לבזות בני אדם שלא כדין ומ"מ אף אם התחיל אין רשות לכל אדם להחציף נגדו והכל לפי ראות הדיינים כ"כ מהרי"ק ומהרי"ו וכן רמ"א:

סימן רמד

סעיף קטן א

ואפילו זקני האומות מצוה להדרם כולי כתבו התוספות לא שהם בכלל שיבה דא"כ ליבעי קימה גמורה ולא די בקצת גם לא מצינו שהם בכלל אלא משום דרבי יוחנן דאמר כמה הרפתקי עדו עלייהו:

סעיף קטן ב

(דליתא לדר' אלעזר כו' במרדכי דקידושין דף תרנ"ט ע"ד משמע דא"צ לעמוד כשעוסק בתורה אלא שחרית וערבית ע"ש עכ"ה):

סעיף קטן ג

ומיהו כיון שהוא חכם קצת נכון לעשות לו הידור ונראה דג' דינים יש לדברי הר"ר פרץ במופלג כו' הכל כמו שכתבתי בפרישה אבל יש רוצים לפרש דאם אין רבו כלל וגם אינו מופלג פטור מעמידת מלא עיניו אבל קימת ד' אמות מיהא בעי ומוחקים לעיל תיבת מובהק וגורסים וכן רבו אפילו אינו מופלג כו' ולא נהירא כלל שהרי ודאי מדכתב רבינו ומיהו כיון כו' נכון לעשות לו הידור ולא קאמר נכון לקום ד' אמות ש"מ כדפרישית. ולפירושינו א"ל מאי פליג הר"ר פרץ עם רבינו דשפיר פליג דרבינו כתב לעיל הרואה חכם כו' ד' אמותיו כו' ומיירי בשאינו רבו או רבו שאינו מובהק דמשמע דאפי' אם הוא מופלג כיון שאינו רבו לא בעי אלא קימת ד' אמות ולהר"ר פרץ אפי' אינו רבו כיון שהוא מופלג צריך לעמוד מלא עיניו:

סעיף קטן ד

מי שהוא חסיד ובעל מעשים ז"ל הר"ן שלא צותה התורה בחכם אלא מפני שהחכמה מביאה לידי מעשה אלא שלא פירשה התורה במעשה כמו שפירשה בחכמה לפי שאין הכשר המעשה גלוי ונראה לכל עכ"ל וכתב בשם הרמב"ם דלא אשכחן חיוב קימה בפני בעל מעשה לחוד פי' אלא אם רצה לקום רשאי ב"י וכן בש"ע לא כתב אלא רשאין וק"ל:

סעיף קטן ה

בני חכמים ותלמידי חכמים לכאורה נראה דר"ל בנים של חכמים ובנים של תלמידי חכמים דאי ר"ל תלמידי חכמים עצמם מאי זה שכתב בזמן שרבים צריכין להם דמשמע דקאי נמי אבני חכמים וה"ד אי ר"ל שרבים צריכים לבני חכמים ז"א דמאי להו לבניהם אי לא דגם הבנים חכמים וא"כ לאו בני חכמים מקרי אלא חכמים ואי אאביהם החכמים קאמר שרבים צריכין להם קש' הא דקאמר בזמן שרבים צריכין הא ודאי צריכין להם כאשר כתבתי בא"ח ריש סי' תקע"ה מהו יחיד ומהו תלמיד חכם ע"ש ועוד דלפ"ז זו ואצ"ל זו קתני דאי בני חכמים מפסיעים על ראשי העם כ"ש בתלמידי חכמים עצמם ע"כ נראה כדפרישית וכן מוכח קצת בש"ע שכתב ותלמיד חכם ע"ש אבל ודאי חכם עדיף מת"ח כדכתבתי בא"ח סימן הנ"ל וכדמשמע לקמן סימן רמ"ו שכתב חכם ותלמיד חכם חכם קודם מיהו י"ל דלק"מ דודאי חכם ויחיד הוא ראוי למנותו פרנס על הציבור מיהו לאו כל חכם ויחיד הוא ממונה על הציבור כמ"ש רבינו בסמוך ז"ל בני חכמים שאבותיהן ממונין פרנסים על הציבור אבל אי אינם ממונים אף שהם ראויים למנותם אין הציבור צריך להם מקרי ואין לבניהם ותלמידיהם מעליותא לפסוע על ראשי עם קודש ומ"ש ותלמידי חכמים נ"ל דר"ל תלמיד של חכמים המשמשו וכאילו אמר תלמיד ובן של חכם בזמן שרבים צריכין לאותו חכם כו' והשתא א"ש מ"ש מפסיעין דר"ל משום כבוד

אביהן מפסיעין על ראשי עם ולא משום כבוד עצמן מיהו זה אינו להמדקדק בסוגיא דפ' מצות חליצה (יבמות דף ק"ה ע"ב) ז"ל אדהכי אתא ר' למתיבתא רבי חייא ור"ש ב"ר דהוו קלילי יתיבו בדוכתייהו רבי ישמעאל ב"ר יוסי אגב יוקריה הוה מפסע ואזיל. א"ל אבדן (תלמידו של רבי היה) מי הוא זה שמפסע על ראשי עם קודש א"ל אני רבי ישמעאל בר"י שבאתי ללמוד תורה מרבי כו' עד אדהכי אתא יבמה לקמיה דרבי א"ל רבי לאבדן פוק בדקה (אם הביאה שתי שערות) כו' עד א"ל לאבדן תא לא צריכת כבר הורה זקן קא מפסע אבדן ואתי א"ל רבי ישמעאל בר"י מי שצריך לו עם קודש יפסיע על ראשי עם קודש מי שא"צ לו עם קודש היאך יפסיע על ראשי עם קודש א"ל רבי לאבדן קום בדוכתך עכ"ל הגמרא הרי לפנינו בהדיא דמ"ש בזמן שצריכין להם מפסיע על ראשי עם אתלמידים קאי שרבים צריכין להתלמידים וממילא קאי ג"כ אבני ת"ח שרבים צריכין לבנים. ומיהו אינו מוכרח די"ל דאע"ג דהתלמידים אינן פוסעין אלא בזמן שרבים צריכין להן מ"מ בבנים דחכם משום כבוד החכם הקילו לפסוע בכל ענין וז"ש בסמוך והוא ג"כ מברייתא בסיף הוריות בבני חכמים בזמן שיש להן דעת לשמוע כו' משמע שאינו מחלק כ"א אם פניהן נגד העם או נגד הזקנים אבל משמע דעכ"פ נכנסים למקום שאביהן החכמים יושבין וגם פוסעין דרך הליכתן שם על ראשי עם קדש כמו החכמים עצמן וק"ל. ומיהו אינו מוכרח דל' רבינו גם שם במקומו בסוף מסכת הוריות דף י"ג ע"ב דת"ר בני חכמים ותלמידי חכמים בזמן שרבים צריכין להן מפסיעין על ראשי עם הלשון משמא דבחדא מחתא מחתינהו וכמו שבתלמידים צ"ל שהן עצמן יצטרכו לרבים וראייה מאבדן הנ"ל כן ג"כ בני חכמים הבנים עצמן יצטרכו. וי"מ בני חכמים כמו בן חכם שחכם קאי אבן וזהו דוחק. ויש לדקדק אלשון מפסיעין שכתב רבינו וכן ג"כ הוא ל' הברייתא וגם לשון הרמב"ם שמפסיעין הוא מפעיל היל"ל פוסעין ולפי' הראשון ניחא דר"ל שמפני כבוד אביהן חולקין כבוד גם לבניהן ותלמידיהן נמצא שהחכמים פועלין בבניהן וזהו ל' מפעיל. ונראה שהשני הפירושים יחד הן אמת שבן חכם ותלמידו שרבים צריכין להן עצמן פוסעין בשביל כבוד אביהן או רבם החכם ולא בשביל עצמן לחוד כי אף שרבים צריכין להן מ"מ אין פוסעין כ"א החכם שרבים המנוהו עליהן לאב"ד או לנשיא כי בודאי גם יש בב"ה רבים כמוהם אלא בהצטרף להן גם כבוד אביהם ורבם הן פוסעין. ומש"ה א"ר ישמעאל ברבי יוסי אני רבי ישמעאל בר"י שהיו ידוע שרבים צריכין לו וללמוד תורה לפני רבי באתי כלומר ובהצטרפות אצל שניהן יחד מש"ה אני רשאי לפסוע: ויש לדקדק עוד ששם בתוס' פרק מצות חליצה כתבו בד"ה מי שצריך לו עם קודש כו' עד בהוריות תניא בני חכמים כו' עד יצא לצורך נכנס ויושב במקומו

פי' לצורך העם ובתוספתא גרסינן בהדוא יצא לצורך העם. וא"כ איך כתב רבינו הכא פי' דיצא לצורך קטנים או גדולים הא שם מפורש דצריכין דיצא דוקא לצורך העם (וי"ל דשני מימרות או ברייתות נינהו ע"ש) ואפשר שזהו הטעם שהשמיטוהו הרי"ף והרא"ש מגירסתן להא דרב פפא דמחלק בין קטנים לגדולים ולהא דרבא וק"ל. ועוד צריכין לומר (זהו פי' לסוגיא דגמרא)דמ"ש יצא לצורך העם נכנס יחוזר למקומו דהיינו דוקא חכם או ת"ח שרבים צריכין לו דנותן לו רשות לכנוס כיון דאפשר דרבים יצטרכו לו גם עתה בכניסתו. ומ"מ בעינן ג"כ שוצא לצורך העם דאל"כ הו"ל בפשיעה וכיון שיצא שוב לא התירו לו לכנס ומש"כ אבדן זה אף שיצא לצורך העם מ"מ כיון שאין רבים צריכין לו אמר לו רבי שלא יכנוס. ורבי ישמעאל השיב לאבדן תחילה אני ישמעאל ב"ר יוסי ר"ל שהיה שמו ידוע שרבים היו צריכין לו. וכדי שלא יאמר לו אבדן א"כ כיון שחשוב אתה למה באתה מש"ה הקדים לומר לו ללמוד תורה לפני רבי באתי כלומר יש לי דין תלמיד של חכם ורבים צריכין לו. ומ"ש תחילה אינהו דהוו קלילי יתבי בדוכתייהו ר"ל לא היו צריכין לפסוע על ראשי עם אלא מהרה קל חיש נכנסו ויתבו במקומם משא"כ רבי ישמעאל שאחר שכבר ישבו הקהל כשהוא ביקש לכנוס ולישב לפני רבי הוצרך לפסוע על ראשי עם וק"ל:

סעיף קטן ו

ואין שבח לת"ח שיכנוס באחרונה וא"ת והא אמרינן נכנס אחרון ויצא ראשון ורש"י הביאו בפרשת דברים נ"ל דהתם קאי דוקא אחכמים ונשיאים הממונים עליהם וכאן קאי אכל ת"ח ומש"ה נמי דקדק וכתב ת"ח וכמ"ש בא"ח סימן תקע"ה דת"ח אין ראוי למנות פרנס על הציבור כי הראוי למנות חכם ויחיד נקרא ולא ת"ח ולעיל דקאי אהעברת לפניהם בשוק דנקט ג"כ חכם מ"מ אייריי בחכם שאינו ממונה עליהם א"נ בשוק אפי' הממונה עליהם ראוי לו שלא לטרוח כי אין כבודו בשוק כ"א בב"ה ובבית המדרש ומש"ה אמרו נכנס אחרון כו' וכבר כתבתי דלשון כניסה לבית הכנסת ומדרש קאי א"נ התם הוא אזהרה להעם ר"ל שהם לא ימהרו לצאת אלא ימתינו שיצא הוא ראשון וכן לא יאחרו ליכנס אלא ימהרו כדי שיכנס הוא אחרון וכן משמע מדברי רש"י בפרשת דברים שהוא אזהרה לעם שפי' על פסוק ואתן אותם ראשים עליכם ז"ל שתתנהגו בהם כבוד ראשים במקח ראשים בממכר ראשים במשא ומתן נכנס אחרון יוצא ראשון:

סעיף קטן ז

הזקן קודם בכל מקום צ"ל ג"כ והוא שיהיה חכם קצת כו' וא"ל א"כ אמאי קאמר רבינו היכא שהזקן מופלג כו' ואין לתרץ דלמטה מיירי כשאין הבחור חשוב ממנו ולהכי חזר רבינו לכתוב דין זה לאשמועינן דדוקא כשאין הבחור חשוב ממנו אבל אם הוא חשוב

ממנו הולכין אחר הבחור כיון שאין הזקן מופלג בוקנה דזה אינו דהא בהדיא כתב ב"י בשם ר"ן דאפי' הבחור דחשוב ממנו אפ"ה הולכין אחר הזקנה וכן דייק ל' רבינו שהאריך בלשונו ולא כתב בקיצור ואם שוין כו' אלא ודאי אף אם הבחור חכם יותר הולכין אחר הזקנה לכן ע"כ צ"ל כמו שכתבתי בפרישה:

סימן רמה

סעיף קטן א

וחייב ללמדו בשכר עד שיקרא תורה שבכתב כולה כ"כ הרמב"ם בפ"א מהל' ת"ת דהכתוב של ולימדתם את בניכם מיירי בתורה שבכתב ואף אי איירי הקרא גם בתורה שבע"פ כיון שעל תורה שבע"פ אסור ליטול שכר א"כ כי צונו התורה עליה היינו דוקא כדינו דהיינו בחנם ולא בשכר וק"ל. וזה לשון הברייתא למדו מקרא אין מלמדו משנה ואמר רבא מקרא זו תורה ופירש רש"י תורה ולא נביאים וכתובים עכ"ל והביאו הב"י וק"ק ל' רבינו שכתב עד שיקרא תורה שבכתב כולה דמדכתב כולה לכאורה משמע דגם נביאים וכתובים וראייה לזה דבסמוך בסימן רמ"ו כתב רבינו שליש בתורה ופי' תורה שבכתב כמו תורה נביאים וכתובים עכ"ל הרי לפנינו דבכלל תורה היא גם נביאים וכתובים. וסבר הרמב"ם דה"ה דחייב ללמדו מקרא בשכר. ומ"ש ואינו חייב ללמדו בשכר משנה ותלמוד ל"ד בשכר אלא אפי' בחנם אינו חייב ללמדו כ"כ כסף משנה שם. ומ"ש ב"י וז"ל ומשמע ליה להרמב"ם דכיון דמותר ליטול שכר על המקרא כלומר שכר פיסוק טעמים כו' עכ"ל היינו לפי זמן הגמרא אבל לדידן שאפי' תורה שבע"פ מותר ללמד בשכר כמ"ש רבינו בסמוך א"צ לטעמיה דשכר פיסוק טעמים:

סעיף קטן ב

חוץ מערבי שבתות וערבי י"ט כתב ב"י שנראה מדברי הרמב"ם שביט"ט ג"כ מבטלן:

סעיף קטן ג

אין בני העיר שיש בה כ"ה כו" ז"ל הגמרא אמר רבא מתקנת יהושע בן גמלא ואילך לא ממטינן ינוקא ממתא למתא אבל מבי כנישתא לבי כנישתא ממטינן וכתבו התוספות לא ממטינן ינוקא ממתא למתא וכגון שיש כאן כ"ה ינוקי שרשאין להשכיר להם מלמד וא"ת הא אי הוי ממטינן להו למתא אחריתי יצטרכו למלמד בפני עצמן כיון דאיכא כ"ה ינוקי וא"כ מנ"מ וי"ל דנפקא מינה דאי היו שני מלמדי תינוקות באידך מתא היו יכולין להושיב חציים בפני זה וחציים בפני זה עכ"ל וכ"כ הרא"ש גם כן וכתב ב"י ונראה דלטעמייהו אזלי שמפרשים שעד מ' א"צ ריש דוכנא דאל"כ מנ"מ כשיוליכם לעיר אחרת שיש בה שני מלמדים לחמשים נערים ויחלקו לאלו כ"ה בין שניהם הא מ"מ הם צריכים להשכיר שני ראשי דוכנות לסייע למלמדים אבל להרמב"ם שמפרש דמכ"ה ולמעלה

צריך ריש דוכנא א"א לפרש כן והוא ז"ל מפרש להאי מימרא בע"א עכ"ל ר"ל כמ"ש רבינו בסמוך בשמו ז"ל לשון הרמב"ם מוליכין הקטן ממלמד למלמד כו':

סעיף קטן ד

מי שאין לו אשה לא ילמד תינוקות כו' וז"ל מורי בביאורי סמ"ג כתב הרמב"ם מי שאין לו אשה לא ילמד תינוקות מפני שאמות הבנים באות לבית הספר ונמצא מתגרה בנשים וא"צ שתהיה אשת מלמד עמו בבית ע"כ ותימה א"כ מ"ש מאשה שלא תלמד לקטנים דמשמע אפי' בעלה בעיר רק שאינה דרה עמו בבית דאל"כ אמאי לא מחלק מיניה וביה וק"ל ואמאי אינה מותרת כמו גבי מלמד כשיש לו אשה או יהיה אסור נמי לאיש ללמוד לקטנים אפי' היא בעיר וכתב עוד הרמב"ם וכן לא תלמד אשה קטנים מפני שאבותיהם באים לבני הקטנים ומתייחדים עמה וא"כ צריכין אנו לדקדק מפני מה כתב הרמב"ם הטעם באיש משום גירוי ולא משום ייחוד אלא משום דקשה ליה דאי משום יחוד אפי' היה לו אשה אסורה מאחר שאינה עמו בבית דהא גבי אשה שלא תלמד דאסור משום ייחוד אפי' בבעלה בעיר מאחר שאינו עמה בבית אלא שהטעם משום גירוי הוא ולכן אין אסור אלא בשאין לו אשה אבל מ"מ קשה מ"ט אינו אסור נמי משום ייחוד ויהא אסור אפי' כשיש לו אשה בעיר אם אינה בביתו וי"ל דגבי איש לא שייך ייחוד דמסתמא יש לו תינוקות הרבה וג"כ מקצת מהם גדולים שאין איסור ייחוד שייך בפניהם ומ"מ גירוי איכא משא"כ אשה דלא שכיח תינוקות הרבה גבה כ"א מעט וג"כ קטנים דגדולים קצת גופייהו אסורים משום ייחוד ודו"ק עכ"ל שם. ואני כתבתי בא"ע סימן כ"ב דמש"ה שינה הרמב"ם ורבינו הלשון דכשכתב בדין אאיש המלמד שלא ילמד תינוקות מפני אמותיהן שייך למתני גביה לשון גירוי שהוא יתגרה בהאמהות לשכב עמהן משא"כ כשכתב הדין אנשים שהן לא ילמדו עם קטנים מפני אביהם שאין הניאוף תלוי בה שהרי אין קישוי אלא לדעת איש ומרצונו לכך לא שייך למתני בה לשון גירוי אלא האיסור הוא מפני שהיא מתייחדת עמהם ר"ל שהיא מכינה עצמה להייחוד וע"י כן שמא יבאו לידי ניאוף ומה שמחלק בין איש לאשה לענין אם אשתו עמו בעיר כבר כתבתי כאן בפרישה דלק"מ:

סעיף קטן ה

ופתח בית ללמד תינוקות בצדו עיין בש"ע דין שני רבנים שבא זה לקפח פרנסתו מחופה וקידושין:

אין למלמד לנעור בלילה יותר מדאי שלא יהא עצל ביום ללמד וכן לא יתענה או לעצור במאכל ובמשתה או לאכול ולשתות יותר מדאי כי כל אלו הדברים גורמים שלא יוכל

ללמוד היטב וכל המשנה ידו על התחתונה ומסלקין אותו (כ"כ המרדכי פ' האומנים בשם הירושלמי עכ"ה) ושאר דיני מלמד עיין בח"מ סימן של"ד ושל"ה:

סימן רמו

סעיף קטן א

כל אחר מישראל חייב בתלמוד תורה כו' יכול אדם להתנות עם חבירו (העוסק בתורה קודם) שיעסוק בתורה והוא ימציא לו פרנסה ויחלוק עמו בשכר אבל אם כבר עסק בתורה אינו יכול למכור לו חלק בשביל ממון שיתן לו (דכתיב אם יתן איש את כל הון ביתו וגומר עכ"ה) רמ"א והביא ב"י בסוף הסימן בשם רבי' ירוחם נ"ב ח"ה ומסיק ונ"ל דהעוסק אבד שכבר ביטל חלקו ע"ש:

סעיף קטן ב

ויפנה כל ימיו לתלמוד בלבד כו' ואין לו לאדם ללמוד כ"א מקרא משנה והתלמוד והם הגמרא והפוסקים ובזה יקנה העוה"ז והעה"ב אבל לא בלימוד שאר החכמות אבל מ"מ מותר ללמדן באקראי ובלבד שלא יהא ספרי מינין וזה נקרא בין החכמים טיול בפרדס ואין לו לאדם לטייל בפרדס כ"א לאחר שמלא כריסו מבשר ויין והוא לידע דיני א"ו ודיני מצות כ"כ הרמב"ם בספר המדע ועיין בפ"א דת"ת שאחר שכתב שם כדברי רבינו שישלש אדם ימיו כו' סיים וכתב ז"ל והענייניים הנקראים פרדס בכלל הגמרא הן עכ"ל בדפוס הקטן ובדפוס הגדול נדפס שם בכלל התלמוד הן. ודבריו תמוהין לע"ד בזה כי לע"ד פרדס הנזכר ר"ל חכמת הטבעות ואיך כללו בכלל גמרא ותלמוד. וצ"ל שפרדס ר"ל ע"ד אמרם ד' נכנסו לפרדס ובאו להשיג מה למעלה ומה למטה והוא חקירות עיונית אלהית ואפי' אזה כתב הרמב"ם שאף על פי שבכלל הגמרא הוא מ"מ לא ילמדנו כ"א אחר שמילא כריסו ממקרא משנה ותלמוד:

ור"ת פירש שאנו סומכין כו' תלמוד בבלי בלול כו' יש בעלי בתים נוהגין ללמוד בכל יום גפ"ת ולא שאר פוסקים ומביאין ראיה מהא דאמרינן ס"פ בתרא דנדרים תנא דבי אליהו כל השונה הלכות בכל יום מובטח לו שהוא בן העולם הבא אבל לי נראה כי לא זאת המרגוע ולא בזאת יתהלל המתהלל כ"א בזאת יתהלל השכל וידוע בספרי פוסקים דיני תורה כגון האלפסי והמרדכי ורא"ש ודומיהם דזהו שורש ועיקר לתורתינו ואינם יוצאים כלל בלימוד גמרא פירוש תוס' דהא דתנא דבי אליהו כו' כבר כתב רש"י שם כל השונה הלכות פירוש הלכות פסוקות ומ"ש ר"ת כאן תלמוד בבלי בלול כו' קאי אמ"ש רבינו לפני זה אלימוד ט' שעות ביום דכיון שיש לו פנאי גדול ילמוד בתלמוד אבל הנך בעלי בתים שאינם לומדים כי אם ג' או ד' שעות לא ילמדו בתלמוד לחוד כנ"ל:

סעיף קטן ג

ובראשונה היה הרב יושב והתלמידים עומדים ומקודם החורבן כו' בר"פ היה קורא את המגילה ת"ר משמת משה ועד ר"ג לא היו למדין תורה אלא מעומד משמת ר"ג ירד חולי לעולם והיו לומדין תורה מיושב והיינו דתנן משמת ר"ג בטלה כבוד התורה וצ"ע למה בראשונה היה הרב יושב והתלמידים עומדים והא לפני זה א"ר אבהו מנין שלא יהא הרב יושב ע"ג מטה והתלמידים על הארץ שנאמר ואתה פה עמוד עמדי וצ"ל דתפס הרמב"ם פשטא דגמרא דפרק השוכר את הפועלים דאמרינן התם ר"ג וריב"ק הוו יתבי אספסלי וראב"ש ורבי הוו יתבי קמייהו אארעא וכבר הקשה הר"ן בריש פרק הקורא את המגילה הא דרבי אבהו אההוא דהתם ומשני כמו שמשני שם הגמרא אהא דכתיב ואשב בהר וכתיב ואנכי עמדתי בהר ל"ק דברים רכים ונוחים שאדם ממהר לשומען מעומד קשות מיושב הכי נמי בשמועות קשות היו יושבין אספסלים שאם היו יושבין בקרקע עם תלמידיהן לא היו יכולין לעיין בהם היטב א"נ כאן קודם שהגיעו לכלל סמיכה כאן לאחר שנסמכו דהתם ראוי לרב לחלוק כבוד לתלמידיו עכ"ל הר"ן עד"ז זה כתב הרמב"ם שבראשונה היה הרב יושב ותלמידיו עומדין כשלא הגיעו לכלל סמיכות ודו"ק:

סעיף קטן ד

(ולא יגביה הרב קולו יותר כו' שנאמר משה ידבר וגו' ועפ"ר ומקשו התוס' מאי ראיה היא זו הא צריך לאתויי דמשה לא היה מגביה קולו שהוא היה המתרגם יותר מהקב"ה שהוא הקורא ותירצו דה"פ מסתמא משה היה מדבר בכל כחו כדי להשמיע קולו לכל העם והקב"ה לא היה צריך להרים קולו שלא היה מדבר רק עם משה לבד ואפ"ה היה מגביה קולו כדי שלא יהא קולו של משה המתרגם יותר מקולו של הקב"ה שהיה הקורא עכ"ל בברכות דפ' ג' שאכלו (דף מ"ה ע"א עכ"ה):

סעיף קטן ה

אא"כ היה המתורגמן אביו של חכם או רבו כן למד מהירושלמי פרק היה קורא את המגילה ועיין בכסף משנה בפ"ד מהלכות ת"ת שהאריך בזה ושלפי הר"ן אין ראיה מאותו הירושלמי (וגם הראב"ד השיגו בזה אלא שהרמב"ם צ"ל שפירש הירושלמי עכ"ה) דלא כפירוש הר"ן ע"ש:

סעיף קטן ו

(שואלין מעומד ותוס' בבכורות פ' כל פסולי המוקדשים דשואל הלכות והגדות צריך לשאול מעומד ובפרק תפילת השחר במעשה דר"ג ורבי יהושע עמד השואל ושאל כו' ד"מ עכ"ה):

סעיף קטן ז
(שהתלמוד מביא לידי מעשה נתחבטו בו קדמונינו דלפ"ז הול"ל המעשה גדול דכל הלימוד אינו אלא בשביל שמביאו לידי מעשה וי"ל ודאי מי שמקיים כל תרי"ג מצות הוא יותר מת"ת ומבטלין מת"ת בשביל תרי"ג מצות אבל מצוה אחד או ב' יותר טוב ללמוד שהתלמוד מביא לידי כמה מעשים ובמצוה לא יעשה רק מעשה א'. ועי"ל שהתלמוד גדול שעושה מצוה בהלימוד בעצמו שנאמר ולמדתם אותם וגם מביא לידי עשיית מצות ולכן התלמוד גדול עכ"ה):

סעיף קטן ח
תחילת דינו של אדם אינו נידון אלא על התלמוד ובא"ח סימן קנ"ה איתא ג"כ וז"ל ויקבע עת ללמוד דאמר רבא בשעה שמכניסין האדם לדין אומרים לו קבעת עתים לתורה נשאת ונתת באמונה וכתב שם ב"י ז"ל פ' במה מדליקין אמרינן שואלין אותו נשאת ונתת באמונה קבעת עתים ובפ"ק דסנהדרין אין תחילת דינו של אדם אלא על דברי תורה ונראה שרבינו סובר דאה"נ דתחילת דינו אינו אלא על ד"ת ובפ' במה מדליקין לא נחת אלא למימר על כמה דברים שואלין אותו ולא דקדק בסדרם ומפני כך הפכם רבינו וכתב קבעת עתים לתורה קודם נשאת ונתת באמונה והתוס' תירצו בע"א ותירוץ זה נכון הוא עכ"ל ולעד"נ לחלק שיש חילוק בין שאלה לדין ובק"ש ביארתי:

סעיף קטן ט
(לעולם יעסוק אדם בתורה אפי' שלא לשמה היינו שאינו לומד בהדיא לשמה אלא סתם שלומד בלא שום כוונה אבל הלומד על מנת לקנתר וכיוצא בדברים ע"ז אמרו כל מי שלומד שלא לשמה טוב לו שלא נברא וכן הוא בתוס' בפסחים ר"פ מקום שנהגו עכ"ה):

סעיף קטן י
ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מהצדקה ה"ז חילל השם ובוזה את התורה וז"ל ב"י הרמב"ם בפ"ד ממסכת אבות קרא שם תגר על הספקות שנותנין להתלמידים והרבנים אף על פי שמשמע שם מדבריו שרוב חכמי הדור הגדולים שבזמנו היו עושים לא נמנע מלהשיב עליהם כמה תשובות ובאמת לא נהגו חכמי הדורות כמותו והראיות שהביא לדבריו יש לדחותם ואדרבה יש להביא ראיות להחזיק ביד הנותנים והמקבלים וכן ראוי לעשות דאל"כ כבר היה התורה בטלה ח"ו וכבר כתב והאריך הר"ר שמעון בר צמח לסתור כל ראיות הרמב"ם ולהחזיק ביד החכמים והתלמידים הנוטלים פרס מהציבור ובודאי במי שאפשר להתפרנס ממעשה ידיו ולעסוק בתורה ודאי מידת חסידות הוא ומתת אלהים הוא אבל אין זו מדת כל אדם כו' וכ"כ רמ"א בש"ע סעי' כ"א והאריך ונתן טעם כדי שלא יצטרך הרב לעשות מלאכה בפני הבריות ויתבזה התורה בפני ההמון כו' וכ"כ בעל

נחלת אבות ע"ש שהאריך. ולפ"ז צ"ל הא דכתב רבינו בר"ס רנ"ה וז"ל לעולם ירחיק אדם עצמו מהצדקה כר עד יעסוק באומנות ואפי' באומנות מנוול שאני התם דאיירי מצדקה וכאן מהספקה דנותנין לו דרך כבוד א"נ הכא מיירי ברב הממונה על הציבור דאם יעסוק לפניהן במלאכה אזי לא יהיו דבריו מקובלין על הבריות:

סעיף קטן יא

ועוד ציוו ואמרו לא תעשם עטרה כו' מותר לת"ח לאודעיה נפשיה באתרא דלא מכירין ליה אם צריך הוא לכך (דכתיב ועבדך היה ירא ה' מנעוריו וכ"כ הסמ"ג עכ"ה) רמ"א והוא מהירושלמי ועוד כתב שאסור לרב לקבל דורונות מן הבריות כ"א הספקה קבועה והא דאמרינן כל שמביא דורון לחכם כאילו מביא ומקריב בכורים היינו בדורון קטן שכן דרך בני האדם להביא דורון לאדם חשוב אפילו הוא ע"ה. ושרי לת"ח לטעום מידי מהוראתו כדי לברר הוראתו אבל ליקח דבר חשוב ממה שהתיר אסור ע"כ ע"ש (כ"כ הג"א פ"ק דע"ז):

סימן רמז

סעיף קטן א

ואמרו חכמים בכל דבר אסור לנסות כו' כתב ב"י ומיהו משמע בפ"ק דתענית דבמעשר דוקא אבל בשאר צדקה לא ע"כ. והוא מטעם שכתב מ"ו שהבאתיו בפרישה ונלע"ד דלהכי כתב הטור דמותר לנסות בצדקה משום דס"ל דצדקה היא באה ממעשר וכמ"ש בסמוך בסימן רמ"ט דא' מעשרה מדה בינונית ולכך נמי מביא רבינו לפני זה פסוקי דמעשר הביאו את כל המעשר כו' משום דס"ל דסתם צדקה היא מעשר כספים ודין אחד להם. עו"ל דס"ל לרבינו דהנותן צדקה כדינו דהיינו מעשר מריוח שלו או חומש אין טעם לחלק בין מעשר כספים למעשר תבואה ודוקא כשאינו נותן שיעור הוא דאסור לנסות וק"ל: כתב הרמב"ם בסוף איסורי מזבח (הביאו ב"י ס"ס רמ"א הרוצה) לזכות לעצמו יכוף יצרו וירכיב ידו ויקריב קרבנו מן הטוב והיפה שבאותו מין כמ"ש והבל הביא מבכורות צאנו ומחלביהן וישע ה' אל הבל. וכן כל דבר שהוא לשם ה' כגון בנה בית תפילה יהא נאה מבית ישיבתו. האכיל רעב יאכילהו מן הטוב והמתוק שבשלחנו. כסה ערום יכסנו מהיפות שבכסות הקדיש דבר יקדיש מהיפה שבנכסיו וכן הוא אומר כל חלב לה' ע"כ: כתב הרוקח בסימן ריז מה שפוסקין צדקה בי"כ עבור מתים יש להם אסמכתא כו' עיין בב"י ורמ"א כ"כ אבל שעת הזכרת נשמות שמנהג ותיקין הוא בס"ס רמ"ט ע"ש:

סעיף קטן ב

ע"כ צריך אדם ליזהר מאד מאד ליתנה כראוי כו' כתב סמ"ג המתפאר בצדקה שנתן לא די שאינו מקבל שכר אלא שמענישין אותו עליה וע"ז דריש ר"ג ואומר צדקה תרומם גוי וחסד לאומים חטאת צדקה וחסד שעושין העכו"ם חטא הוא להם שאין עושין אלא להתייהר וכל המתייהר נופל לגיהנם. וכתב רמ"א בסימן רמ"ט סי"ג ע"ז ומ"מ מי שמקדיש דבר לצדקה מותר לו שיכתוב שמו עליו שיהא לו. לזכרון וראוי לעשות כן (וזו מדת חכמים ומנהג וותיקים ליתן שכר לעושי מצוה זהו מתשובת הרשב"א סימן תקפ"א ע"כ הגהות):

סימן רמח

סעיף קטן א

ואפילו עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן כו' ומי שאינו רוצה ליתן ב"ד כופין אותו כו' זה לא קאי אעני שהרי לקמן ס"ס רנ"ג כתב רבינו עני שנתן פרוטה להצדקה מקבלין אותו ממנו ואם לא נתן אין מחייבין אותו ליתן וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מהל' מ"ע והוא מתוספתא פ"ק דפיאה ובאמת ששם בפיאה ובמיימוני כתב וז"ל עני הנותן פרוטה לתמחוי או לקופה מקבלין כו' והיה נראה לכאורה לחלק שתמחוי וקופה שנגבין בכל שבוע ובכל יום לזה אין ב"ד כופין אבל ליתן דבר לצדקה בכל שנה וע"ד שכתב לקמן בסמוך לעולם לא ימנע אדם עצמו פחות משלישית השקל בכל שנה ויליף לה מקרא לזה כופין גם לעני אלא שא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב לקמן סתמא דאם לא נתן אין מחייבין אותו ליתן אלא ודאי ס"ל דאין הב"ד מחייבין אותו כלל אלא שמעצמו חייב ליתן לפחות אותו שליש השקל אלא שאכתי קשה שכאן כתב עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן ממה שיתנו לו וא"כ פשיטא דמקבלין ממנו שהרי הוא חייב אפילו ליתן וא"כ מה בא לאשמעי' בהאי דלקמן סימן רנ"ג דמקבלין ממנו ולפי מ"ש לחלק בין צדקה לקופה ותמחוי א"ש (ואפשר דלקמן לא בא לאשמעינן רק הדיוק דאין מחייבין אותו ליתן אם לא נתן עכ"ה) ומיהו י"ל קצת דמ"ש לקמן דמקבלין ממנו ה"ק דהגבאי יקבל הצדקה ממנו ולא יחזור ויתן לו מיד דהו"א דאע"ג שהוא חייב ליתן להצדקה כמ"ש כאן מ"מ תיכף שבא ליד הגבאי יחזור הגבאי ויתן לו מה שקבל ממנו דהו"א בלא"ה הוא נותן לו צדקה ודו"ק:

סעיף קטן ב

ואם פוסקין עליהן לכבודן כו' ובצדקה שיש לה קצבה כגון שהיה להם קרובים עניים והיה להם קצבה מאביהן כל שנה ושנה ואין להם לאכול רק זו או יחזרו על הפתחים ויהיה גנאי ליתומים האפוטרופוס שלהן נותן מנכסיהן הקצבה לקרוביהן רמ"א הוא מתשובת ר"י מינץ שכ"כ בתשובותיו סי' א':

סעיף קטן ג

מן הנשים כו' בת"ה סימן רפ"ב כתוב קהל שעשו ביניהם תקנות בקנסות ועברה אשה על התקנה בעלה חייב לשלם דהקנס בא לכפרה שעברה התקנה ודמי להא דאמרינן בפרק המקבל דהבעל מביא הקרבנות שאשתו חייבת בהן כגון חטאות ואשמות אבל לא נדר ונדבה כו' וכ"כ רמ"א בא"ע סי' צ"א ס"ד עכ"ה:

סימן רמט

סעיף קטן א

ונותן לו המתנה ר"ל המתנה שרוצה ליתן יתננו לו בדרך זה שיפרש דהיינו או שנותן לו בדרך הלואה או בדרך שותפות ואו לא יבייש משא"כ אילו נתנו לו במתנה להדיא כנ"ל ולא כמ"ש הב"י וז"ל ואפילו נותן לו מתנה נמי כיון שעדיין לא העני לגמרי אינו מתבייש שכן דרך האוהבים לתת מתנה זה לזה ע"כ משמע שפירש המתנה שיתן לו מתנה וק"ל על פירושו אם כן הול"ל ונותן לו מתנה בלא ה"א ועוד דהו"ל להקדים שיתן לו דרך הלואה או שותפות דהוא עדיף מפי לכך היה נראה לכאורה פשוט כמו שפירשתי וכן הסמ"ג בחלק מ"מ סימן קפ"ב כתב זה ולא הזכיר שם מתנה כ"א הלואה ושותפות כו' ע"ש אלא שא"כ קשה שהרי כתב רבינו לקמן ס"ס רנ"ג ז"ל מי שצריך ליטול מהצדקה ואינו רוצה ליטול מערימין ונותנין לו לשם מתנה דרך כבוד כאילו אינו מהצדקה ואשר כך כתב ואם אינו רוצה נותנין לו דרך הלואה כו' הרי לפנינו דגם לשם נתינה מעלייתא הוא גם ברמב"ם כתוב שם יתן לו מתנה ולא המתנה בה"א לכך צ"ל כמ"ש ב"י והא דאקדמיה נתינה דרך מתנה קודם נתינה דרך הלואה ה"ט דאילו יאמר לו הרי אני מלוה אותך סך כך וכך אזי ירגיש העני שדרך צדקה רוצה ליתן לו דאל"כ מי בקש זה מידו שילוה לו משא"כ כששולח לו מתנה תשובה דרך כבוד שזה דרך העולם אף לעשירים שא' נותן דורון לחבירו ולא יכלם העני בקבלתו ודוקא כשתובע העני מהעשיר שילוה אזי מוטב שיתן לו דרך הלואה ממה שיתן לו דרך מתנה שאז יכלם בקבלת המתנה שאין זה דרך כבוד כיון שלא נתנו לו מעצמו אלא הוא תובע ממנו ויותר נראה לומר דרבינו לא נחית השתא לאורויי איזה הוא טוב יותר מחבירו אלא ה"ק מה שהוא נותן לו בין שנותן לו דרך מתנה או הלואה או שותפות או ממציא לו מלאכה מאיזה מאלו שעושה לו יעשה קודם שיעני לגמרי כדי לחזק את ידו שלא יצטרך כו' וזה עיקר כוונתו בזו המעלה וק"ל:

אסור לאדם לומר הריני מניח ספר זה להקדש או ממון פלוני שאסרו על כל העולם אלא יאמר אני מתנדב לצדקה או לצרכי ציבור ואם אמר בלשון הקדש פותחין לו בלשון

חרטה ואומרים לו אילו היית יודע שבלשון זה נאסרים על כל העולם וטעונין גניזה היית אומר בלשון זה הרי הם הקדש וכשאומר לא מתירין לו מיד דקי"ל יש שאלה להקדש אפי' למפרע היכא שכבר נהנה וכ"ש להבא ודוקא כה"ג שדעתו היה לצדקה שיהנה ממנו ובפה אמר להקדש ואסרו בהנאה צריך שאלה (וב"י בשם רמב"ן וסה"ת דבזה"ז סתם האומר להקדש כוונתו לצדקה ועיין במרדכי ריש פ"ק דע"ז סוף ע"ג עכ"ה) אבל כסבור שהוא חפץ זה והקדישו ונמצא חפץ אחר הקדש טעות הוא וא"צ שאלה בכה"ג א"י בפ"ק דע"ז: וז"ל רמ"א סימן רמ"ט ואין לעשות ממעשר שלו דבר מצוה כגון נרות לב"ה או שאר דבר רק יתנו לעניים (דמעשר שייך להנות עניים וכן משמע ע"ב דביצה דף כ' כ"כ במהרי"ל בהל' ר"ה עכ"ה):

אשר שאלת לקנות ספרים מן המעשר כך אני רגיל להורות לבני אדם כל מצוה שתבא לידו כגון להיות בעל ברית או להכניס פתן וכלה לחופה וכיוצא בהן וכן לקנות ספרים ללמוד בהן ולהשאילן לאחרים ללמוד בהן אם לא היה יכולת בידו ולא היה עושה אותה מצוה יכול לקנות מן המעשר ע"כ מתשובת מהר"ר מנחם בסימן תנ"ט והעיקר לקמן סימן רנ"ח. כתב הרשב"א בתשובה שורת הדין שהצדקה נגבית לפי הממון אלא שאין מנהג כל המקומות שוות יש נגבית לפי המס ויש לפי הנדבה והנותן לפי הברכה ראוי יותר לברכה:

מהרי"ק שורש קכ"ג כתב גבאי שיש בידו מעות צדקה אי לדידי ציית ישיא מאותן המעות בתולות עניות ופשיטא דאין לך צדקה גדולה מזו ובסימן קנ"א כתב דטוב ליתן ממעות צדקה לנערים ללמוד תורה וגם לבנין ב"ה עדיף טפי מצדקות עניים כ"א שהיה צריך לעניים חלקים ע"ש וב"י ורמ"א בס"ס רמ"ט:

סימן רנ

סעיף קטן א

ומסתברא כדברי הרמב"ם שעל כל אדם קאי כו' ז"ל ב"י ול"נ דגם דעת הרמב"ם דאקופה קאי והא ראיה דגבי מתנה מרובה כתב אין נותנין לשון רבים לומר שמיירי בקופה שנגבית משל רבים ובסיפא גבי אסור להחזיר השואל ריקם אפי' אין נותן לו כו' לשון יחיד לומר דההיא לא איירי אלא בקופת כל אדם ורבינו הבין לדברי הרמב"ם היפך המפרשים והפוסקים ונלע"ד דאי משום הא לא איריא דברישא דמיירי ברובא דעלמא הרוצים ליתן וקמ"ל דאין החיוב מוטל עליהן ליתן אחד מהן די מחסורו דהיינו מתנה מרובה ובסיפא קמ"ל דאם אחד הפורש מהרוב ואינו רוצה ליתן לעני מחמת עניותו או קמצנותו מ"מ לא ישיבנו ריקם כו' ולפ"ז יתיישב טפי לשון נותנין ונותן ודו"ק:

וכתב עוד הב"י ז"ל ומ"ש כיון שהוא מחזר על הפתחים אין היחיד צריך דמשמע אם אינו עובר צריך היחיד ליתן לו די מחסורו ודבר תימה הוא דלמה לא יודיע צערו לרבים ובין כולם יתנו לו די מחסורו עכ"ל גם בזה נלע"ד דלק"מ דמתנה מרובה אינו ר"ל די מחסורו ממש אלא כדי סעודה כמ"ש לעיל בפרישה כי כן פירשו התוס' והרא"ש ומ"ש סתם די מחסורו ה"ט משום דלפני זה דריש מיתורא דאשר יחסר לו דצריך ליתן לו כל מחסורו אבל אי הוה כתב די מחסורו לחוד לא הוה מפרשינן ליה כ"א מה שצריך לאכילה וק"ל. ועי' בב"י שכ"כ וגם הרי"ף מפרש כן ומסתמא הרמב"ם בשיטת הרי"ף אזל וא"כ א"ש דדוקא במחזיר על הפתחים א"צ ליתן היחיד כדי סעודה משא"כ כשאינו רוצה לבייש פניו לחזור על הפתחים אזי מוטל על היחיד מכירו ליתן לו כדי סעודה וק"ל:

סימן רנא

סעיף קטן א

מפרנסין (עניי עכו"ם עם עניי ישראל דוקא ואז שייך דרכי שלום אבל עניי עכו"ם לחוד אין מפרנסין וכ"כ המרדכי בהנזקין דף תרי"ז):

סעיף קטן ב

פרנסת אביו ואמו לפרנסת בניו כו' משא"כ בירושה דבנים הן קודם כמ"ש בח"מ סימן רע"ו והטעם דכאן דאיירי באין להם מה יאכל חייב בכבוד אביו שלא יצטרך לחזור על הפתחים יותר מכבוד בניו ועוד דבירושה אילו היה אביו יורשו היה חוזר הנחלה מאביו לכל בניו דהיינו אחיו בשוה ויוחסר לבניו אף אחר מיתת אביו:

סעיף קטן ג

מקדימין הכהן ללוי והלוי לישראל ק' דבא"ח סי' ר"א כתב רבינו ז"ל גרסינן בירושלמי אריב"ל מימי לא ברכתי לפני כהן ולא בירך ישראל לפני וריב"ל לוי הוי ויראה דיש ללוי דין קדימה על הישראל לברך לפניו והרמ"מ כתב שאין לו קדימה אלא שמצד גדולתו לא בירך ישראל לפניו עכ"ל והכא כתב דברי הרמב"ם בסתם דיש ללוי דין קדימה ונלע"ד דכאן דאיירי לענין להחיותו ודאי יש ללוי דין קדימה לכ"ע דהיום ומחר יבנה בית המקדש ויחזור הלוי לעבודתו ולדוכנו משא"כ לעיל בא"ח דאיירי לענין לכבדו לפי שעה ואין החיות תלוי בזה ס"ל לרמ"מ דאין לו קדושה. ונראה דגם בזמן שבה"מ קיים ס"ל דאין מצוה לכבד הלוי יותר מישראל כ"א לענין חיותו חייבה התורה להקדימו בזמן הבית וה"ה בזמן הזה לדעת רבינו. והירושלמי (שמביא הב"י בסימן זה ז"ל א"ר אבין בשעת דוכן שנינו עכ"ה) מוקי לה אפי' להאי קדימה דלהחיותו דוקא בזמן הדוכן ולפ"ז צ"ל מ"ש רבינו בא"ח יראה דיש לו קדימה אדברי הירישלמי דלא כ"כ לפי סברת הירושלמי אלא לפי סברת תלמוד דידן ודו"ק:

סעיף קטן ד

אבל אם היה כ"ג ע"ה וממזר ת"ח כו כתב הריטב"א בפ"ק דב"ב אההוא עובדא דהוה מצטער על שנתן פתו לע"ה מסתברא בכה"ג שהיו שני בצורת ומה שהיה אוכל ע"ה יחסר לת"ח אבל אלא ללמוד תורה ולישא אשה ולא קתני פדיון שבויים שמא מילתא דפשיטא היא ולא איצטריך למתני. וב"י הביא בסימן זה וצ"ע דלא משמע הכי בא"ח סימן קכ"ג דכתב שם בני העיר שמכרו בה"כ יכולין לקנות בדמיה כו' עד מכרו חומשין יכולין לקנות בדמיה ס"ת ש"מ דקדושת ס"ת חמורה מקדושת בה"כ וגם אח"כ כתב שם אבל להורידן מקדושתן כגון ממעות ס"ת ב"ה ותיבה לא וכיון שכתב רבינו כאן דאין מוכרין בה"כ לצורך פדיון שבויים כ"ש דאין מוכרין ס"ת ומה שמוכרין ללמוד תורה ולהשיא אשה היינו משום הנאה דידיה דעדיף לאדם טפי שילמוד תורה או לישא אשה ממה שיהיה לו ס"ת אבל למכור אדם ס"ת שלו כדי שילמוד חבירו תורה במעותיה זה ודאי לא אמרו. והתוס' הנ"ל שהקשו למה לא קתני פ"ש ר"ל נמי פ"ש דנפשיה ועל ב"י יש לתמוה דהביא דברי התוס' אהאי דינא דהכא דקאי אפדיון דאחרים והתוס' ודאי לא אירי בהכי גם מדברי רבינו דהכא יש לדקדק כן דלא כתב אלא לכל דבר מצוה שגבו מעות יכולין לשנותו לפדיון שבויים משמע דוקא מעות מותר לשנות:

סימן רנג

סעיף קטן א

לא יטול מהתמחוי בסימן רנ"ו נתבארו דיני קופה ותמחוי ושם כתב וז"ל תמחוי לעניי עולם וקופה לעניי אותה העיר עכ"ל. והוא ל' הברייתא דפ"ק דב"ב דף ח' ע"ב וכ"כ: הרמב"ם בפרק ט' מהלכות מתנות עניים אלא שכתב ז"ל התמחוי לעניי עולם והקופה לעניי אותה העיר בלבד עכ"ל הנה שדקדק בלשונו והוסיף תיבת בלבד ולפאורה משמע מינה דגם לעניי העיר היו מחלקין מהתמחוי נוסף על הקופה אלא שמהקופה לא היו נותנין לעני עולם כלל ומתמחוי היו נותנין גם לעניי עולם. וכן נראה קצת לשון רבינו מדסתם כאן וכתב ומי שיש לו מזון שתי סעודות לא יטול מהתמחוי כו' אף שלשון המשנה כך הוא סוף מסכת פיאה מכל מקום לא הו"ל לסתום אלא לפרש דאעניי עולם קאי א"ל שס"ל ג"כ שגם לעניי העיר חולקין מהתמחוי. וכ"כ מהרי"ק שורש י"ז סעיף ד' בהדיא ז"ל נראה דדעת רבי משה (ר"ל במ"ש מי שישב בעיר ל' יום נותן לקופה וג' חדשים לתמחוי) במ"ש בפ"ט דהלכות מת"ע והוא כי גיבוי הקופה דבר קצוב כפי הממון אשר תשיג כל אחד ואחד העשיר ירבה והדל ימעיט ומשום כך מתחייב בהם מיד אחר ל' יום אבל גיבוי התמחוי אין דבר קצוב אלא גובין מאת כל איש אשר ידבנו

לבו כמ"ש רבינו משה ומש"ה אין מחייבין אותו עד לאחר ג' חדשים שלא נתקן אלא כדי שיהיה להם להעניים מזונות יותר בריוח אבל מבלעדו יש להם הספוק בצמצום ע"י גיבוי הקופה כו' ע"ש הרי לפנינו דס"ל דאף לעניי העיר היו מחלקין התמחוי נוסף על חלק הקופה מע"ש לע"ש ומ"ש מהרי"ק בשם הרמב"ם אינו מפורש כן בהדיא שם ברמב"ם גם מ"ש שתמחוי אינו דבר קצוב כו' עיין מ"ש מזה בסימן רנ"ו:

סעיף קטן ב

אבל יש לו מנורה או שלחן של כסף כו' ב"י תמה ע"ז דבגמרא מסיק דאפילו בכה"ג א"צ למכור כ"א מגרדה ועלי. ולעד"נ לישב דרבינו כ"כ בשיטת הרמב"ם שכתב בפ"ט מהלכות מת"ע והביאו גם כן הב"י ז"ל בד"א בכלי אכילה ושתיה ומלבוש ומצעות וכיוצא בהם אבל אם היו כלי כסף וכלי זהב כגון מגרדה או עלי וכיוצא בהן מוכרן ולוקח פחותין מהן ע"כ וכתב ב"י ע"ז ז"ל אע"פ שבעלי כותשין הריפות שהן דבר מאכל אינו בכלל כלי אכילה מפני שהריפות חיין וגם אין מקרבין לפניו העלי לאכול בו עכ"ל. הרי שהתחיל רבינו בל' הרמב"ם רק שסיים במנורה ושלחן שצריך למכרו ונראה שטעמו משום דאיתא בפרק מציאת האשה והביאו ג"כ ב"י ז"ל תנן התם לא ימכור את ביתו וכלי תשמישתו ולא והתניא היה משתמש בכלי זהב ישתמש בכלי כסף בכלי כסף ישתמש בכלי נחשת א"ר זביד ל"ק הא במטה ושלחן הא בכוסות וקערות מ"ש כוסות וקערות דלא דאמר מאיסי לי מטה ושלחן נמי אמר לא מקבל עילאי ואמר רבא בריה דרבה במחרישה דכספא עכ"ל הגמרא והנה קשה בזה דהול"ל אלא אמר רבא במחרישה דכספא אם איתא דפלי"ג ארב זביד דמצריך אפילו מטה ושלחן של כסף למכור וע"כ צ"ל דס"ל להגמרא דל"פ וגם מטה ושלחן צריך למכור וה"ט כמו שס"ל להרמב"ם דעלי צריך למכור כיון שאינו כלי של אוכל נפש עצמו כן המטה שמניחין המצעות עליו והשלחן שפורסין מפה עליו צריך למכור ולא שייך למימר דלא מקבלי עלואי כיון דלא אוכל על שלחן עצמו ואינו שוכב אמטה עצמו והמקשן נ"ל דסבר מדנקט כוסות וקערות דא"צ למכור דדוקא אלו קאמר הא מטה ושלחן אפילו אוכל ושוכב אמטה ושלחן עצמו דצריך למכור מש"ה פריך דאינהו נמי לא יהיו מקובלין עלויה ומייתי גמרא אוקימתא דרבא דמוקי להאי ברייתא במחרישה דכספא וממילא נמי נאמר דרב זביד דמוקי לה במטה ושלחן דוקא בכה"ג קאמר ליה ולא בכל ענין וק"ל. ונלע"ד דהרמב"ם פי' מחרישה דבר שמכתתין בו המאכל כמו עלי ונקט הא משום דשלחן דקאמר ר"ל כלים לצורכי שלחן והיינו כלים העשוין לצורך אוכל נפש דשלחן. ואפשר נמי לומר דרבינו גרס ברמב"ם במקום מגרדה מנורה. א"נ נקט מנורה במקום עלי שכתב הרמב"ם שהוא אחד מכלי

השלחן ואינו לצורך אוכל נפש עצמו ודו"ק:
מי שיודע שם הנכבד צריך שלא יהנה משל אחרים וקשה מאלישע הנביא דפשיטא שידע ועוד דהא היה לו יותר מר' זוז אלא ש"מ דוקא אסור ליהנות בתורת צדקה אבל דורון דרך כבוד דלמא אפי' לעשיר שרי וכן בתשובת מהר"ם וכן איתא בהג"ה אשיר"י שדורון דרך כבוד מותר לת"ח לקבל הג"ה וכ"כ הגהות מרדכי דפרק כיצד הרגל ע"ש:
(ולכשיגיע לביתו א"צ לשלם כו' ובתוס' פ"ק דב"ב כתבו שישלם במידות חסידות רש"ל:
דבשעה שלקח היה עני אם לוה כו' עכ"ה) אם לוה בשעת עניות ואחר כך הולך וקבוץ מעות צריך לשלם מהמעות שקבץ וכן המסקנא במרדכי פ"ק דב"ב ובתוס' פ"ק דכתובות כתבו שישלם במדת חסידות:
ומה שאמרו חכמים ר' זוז הכל לפי פרנסת ביתו כדאשכחן שהיו כופלין ד' מאות זוז לפי שהיה רגיל לכך ע"כ מ"ק פרק השותפין ובתשובת מהר"ם מצאתי וז"ל משמע דלכל גלגולת משערין ר' זוז אפילו בימיהם והכל לפי השעה וכ"כ בס' א"ז וז"ל אפילו יש לו יותר מר' זוז וטיפולו מרובה הרי זה יטול כו' ומצוה נמי ליתן לו מן הצדקה כשאר עני אבל ודאי אדם שרוצה ליתן מידו ליד עני יכול ליתן למי שישר בעיניו וכמ"ש רבינו בסמוך ויכולין ליתן לו כו':

סעיף קטן ג

וי"א שכל אלו השיעורים לא נאמרו כו' כן כתב סמ"ק וז"ל ב"י ודברים של טעם הם כתב במרדכי ובהג"ה בשם אבי"ה שמי שנצטרך לבריות ושט אחר פרנסתו ונתנו לו צדקה אין בעלי חובות יכולין להפרע ממנו ממה שגבה בצדקה דאדעתא דאשתו ובניו נתנו לו שיתפרנסו בו כמו אותם שנושאין כתבי קיבוץ וכתוב בהן שיש להם טיפול אשה ובנים ואפי' את"ל שזה יתן מדעתו לב"ח אשתו ובניו יעכבו על ידו עכ"ל וכתב רמ"א אם לא שכתוב בקיבוץ שחייב לאחרים דאז נתנו לו אדעתא דהכי שישלם:
יכולין לבנות ב"ה מן המעשרות ואין זה גנאי כי עכשיו נותנין צדקה לדעת זה לעשות כל צרכי ציבור. וכן מותר לעשות בו כל צרכי מצוה. ויפרנס אביו בכבוד ולא ממעשר עני וחבר עיר אין שולחין לו צדקה מן הכיס דגנאי הוא לבני העיר אבל מעשר עני נותנין ללוי ונותן מעשר עני לקרוביו עד מחצה וכן לאביו מהר"ם מ"ק:

סעיף קטן ד

ישמרו אותם לשבועים אחרים וכן מותר המת ליורשיו מותר שגבו למתים סתם למתים. ואם ראו הפרנסים שיש צורך שעה ורצו לשנות הרשות בידם רמב"ם ואשר"י:

סימן רנד

סעיף קטן א

ונותנין לעניי עכו"ם כו' וכתב רש"י בב"ב דאין זה גניבת דעת (ר"ל דאנו משנים דעת המלך או השר שנתנו לנו המעות לחלקו לעניים ואסור לגנוב אפי' דעת העכו"ם) דאינהו נמי ידעי שישראל רגילין לפרנס עניי עכו"ם עם עניי ישראל ומ"ש רבי' שיתנם לעניי עכו"ם בסתר כדי שלא ישמע המלך היינו משום דלמא אין דעת המלך כן שיתנם לעניי עכו"ם ומ"מ אין זה גניבת דעת הואיל שאין ידוע בודאי שמקפיד דוקא ליתנם לעניי ישראל: וכתבו התוס' בב"ב דאם מתנדבים דבר מסוים לב"ה נוטלים מהם משום דהוי כקרבן (אבל ישראל שהמיר אין מקבלין ממנו דאין מומר מקריב קרבן כן מסיק התוס' וב"י בסימן רנ"ט עכ"ה) וקרבן פשיטא דמותר דכתיב איש איש כי יקריב כו' וכ"פ רמ"א. והא דכתב אסור לישראל ליקח צדקה מעכו"ם בפרהסיא כו' משמע בצינעא מותר לקבל ממנו והכא קאמר דדוקא לעניי עכו"ם ולא לעניי ישראל הואיל שיש לו זכות בקבלת ישראל נראה לחלק דאע"ג שיש זכות לעכו"ם בקבלתו ממנו מ"מ מכח הנאה שלו שיהיה לי מעות יכול לקבל ממנו אבל הגבאי שאין לעצמו הנאה בקבלתו ממנו ולכן אינו יכול ליתנה לעניי ישראל שהוא יגרום זכות לעכו"ם מחמת אחרים והא דכתיב וחסד לאומים חטאת היינו אע"ג שצדקה של עכו"ם היא חטאת להם מכח שמתפארים בה מ"מ זכות יש להם ג"כ וקראו חטאת כנגד צדקה של ישראל שכולה זכות:

סימן רנו

סעיף קטן א

שיהיו מחזירין על העם מע"ש לע"ש הלשון קצת דחוק וצ"ל דה"פ מחזירין וגובין בפעם אחד שיהיה די באותו גבייה מע"ש זה עד ע"ש שני וזהו שמסיק ודבר קצוב עליהן דהיינו שקוצבין עליהן מתחילת השנה ע"פ גלגולת העניים שבעיר לאפוקי תמחוי שנתחלק לעניים דעלמא הבאים ממקומות אחרים וליכא בגבייתה דבר קצוב אלא הכל לפי רבוי העניים הבאים לעיר וזה שכתב בסמוך או מעות ממי שמתנדב לפי השעה ולפ"ז לפי השעה דקאמר אכולהו קאי גם אפת ופירות ומיני מאכל הנזכר לפני זה ויותר נראה דלפי שעה אמעות לחוד קאי וה"ק דגביית תמחוי הוא פת ומיני מאכל ולפעמים לפי שעה אדם נותן מעות:

סעיף קטן ב

ובתעניות מחלקין מזונות לעניים הא דאמרינן אגרא דתעניתא צדקה והיינו כשיעור הסעודה שהיה עליו להוציא ושמעתי שע"ז אמר דוד מ"ש בדברי הימים ואני בעניי הכנתי לבית ה' מאה אלף ככר כסף כו' שר"ל בעניי בכל תענית שעינה נפשו נתן לצדקה

לבית ה' כשיעור סעודתו וסעודת המלך הוא הוצאה מרובה ונלע"ד דזהו כוונת חז"ל האי בר בי רב דיתיב בתעניתא ליכול כלבא שירותא דלכאורה קשה היאך יאכלו הכלבים שירותא דהיינו סעודה של צהרים הא אינו אוכל סעודת צהרים דהא מתענה והול"ל שיאכלו סעודת הערב אלא כוונתו שהסעודה שהיה לו לאכול בצהרים כשיעור מעות הוצאות הסעודה היא נותן לצדקה כמו שעשה דוד ע"ה וע"ז אמר ליכול כלבא שירותא ר"ל הצדקה שנותן מכח אותה סעודה לא תהיה מקובלת אלא כאילו אוכל כלבא לאותו סעודה ולא תהיה נחשב לסעודה:

סעיף קטן ג

וצריך לעיין על כל אחד ואחד כו' עיין מ"ש בפרישה ועיין בב"י שכתב שכן נראה מהרמב"ם בפ"ט מהל' מ"ע. וקשה שמהרי"ק כתב בשורש י"ז סעיף ד' בשם הרמב"ם דפ"ט מהל' מ"ע איפכא וכמ"ש לשונו לעיל בסי' רנ"ו שכתב דתמחוי לא היה לו קצבה אלא היה נותן כל אחד מה שידבנו לבו לתוספת מזונות ולהרווחה על הקצבה ע"ש וכבר כתבתי לעיל שהרמב"ם לא כתב שם בפירוש לא כדברי זה ולא כדברי זה אלא ששם בריש הפרק כתב ז"ל וכן מעמידין גבאין שלוקחין בכל יום ויום מכל חצר וחצר פת ומיני מאכל או פירות או מעות ממי שמתנדב לפי שעה ונראה שמהרי"ק פי' האי ממי שמתנדב דקאי אכולהו דאינו קצוב כ"א ממי שמתנדב מנדבת לבו אבל רבינו נראה דס"ל דהאי ממי שתתנדב לא קאי אלא אמעות וכמ"ש לעיל בתחילת הסימן בדרישה ע"ש וה"ט שכתבו ג"כ רבינו שם. וע"כ צ"ל שמהרי"ק ס"ל שהרמב"ם לא פירש דברי הגמרא שאמר טעם תמחוי שנגבית בג' ז"ל תמחוי נגבית בג' ומתחלקת בג' שגבוייה וחלוקה שוה עכ"ל שנתינת טעם זה הוא כמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה שלו סוף מסכת פיאה ז"ל וחובה להיות ג' אנשים המתעסקים לקבוץ התמחוי ולחלוק אותו לפי שתכף שיקבצוהו יחלקוהו בזמן אחד עכ"ל ונראה לי שס"ל להרמב"ם שזהו פי' הברייתא שנתן טעם לפי שגבוייה וחילוקה כא' ר"ל לפי שתכף כו' וכפי' הרמב"ם הנ"ל וכן פי' אותו רש"י שם בפ"ק דב"ב דף ח' אלשון הברייתא הנ"ל ז"ל לפי שגבויו וחילוקו שוה בכל יום מידי יום ביום כדקתני לקמיה לפיכך אין גיבויו בשנים שלא יצטרכו לטרוח ולבקש את השלישי לחלק עכ"ל ונראה שזהו ג"כ כוונת הרמב"ם שכתב בפ"ט הטעם ז"ל והתמחוי נגבה בג' שאינו דבר קצוב ומתחלק בג' עכ"ל דה"ק הואיל ואינו דבר קצוב משה"ה היו גובין אותה בכל יום לא כמו הקופה שהיה דבר קצוב ומש"ה לא היו גובין כ"א פעם אחד בשבוע וכיון שכן כמו שנחלק בג' כך היו גובין בג' כיון שנגבית בכל יום והיו טורח לקבץ כל פעם הג' כן פירש מהרי"ק דבריו. אבל הב"י אפשר דלא ראה דברי הרמב"ם מ"ש בפירוש

המשנה שלו ולפיכך פי' דברי הרמב"ם מ"ש בפ"ט ע"ד פי' רבינו והרי"ף והרא"ש ודו"ק: המדיר לצדקה אינו עובר עד שיתבענו הגבאי מיהו צריך להודיע לגבאי איך שנדר אבל הנודר ליתן למי שירצה עובר מיד בבל תאחר דהא קיימי עניים לכך צריך ליתן מיד. דהר"ח וכן בס' א"ז (וכ"כ הב"י בשם המרדכי בסי' רנ"ז עכ"ה) והנודר ליתן מעשר מן הריוח עיין לעיל סימן רי"ג:

סעיף קטן ד

או שבאו עניים הרבה כו' ומהרי"ק כתב בשורש ב' ע"ז דהיינו דוקא בשגבו ליתן לעניים ידועים מיד אבל בנדון בזה שהתנדבו מעות שיהיו הקרן קיים ומהריוח יתנו לעניי ירושלים לא עלה על דעתו שיזכו בו עניי א"י מיד ומותרים הגבאים לשנות לדבר מצוה:

סעיף קטן ה

מי שישב בעיר שלשים יום כופין אותו ליתן לתמחוי ג' חדשים לקופה הרמב"ם בפ"ט מה' מת"ע כתב איפכא ל' יום לקופה וג' חדשים לתמחוי וכ"כ בש"ע ומהרי"ק בשורש קי"ז סעיף ד' כתב שיש גרסאות מחולפות בגמ' ובירושלמי איתא כמ"ש הרמב"ם ולכך כתב נוסחת הגמ' ל' יום לקופה לעיקר. גם כתב שם טעם לשני הנוסחאות. וז"ל שם ואשר כתבת שמן הדין יש לחייבו בתמחוי קודם קופה מפני שהוא מצוי בביתו של אדם (וזהו טעם דרבינו) נלע"ד דדעת רבינו משה מפני שהקופה יותר מוכרחת מן התמחוי ואין לך מקום שאין בו קופה ויש לך מקום שלא נהגו בתמחוי וכמ"ש הרמב"ם שם בפ"ט. והאריך שם אלא שאני קצרתי בלשונו וכמו שקיצר בלשונו הכ"מ שם ובסמוך הבאתי אריכות לשון מהרי"ק וכתבתי שהוא שלא כמ"ש רבינו. ושם כתב שהירושלמי והמרדכי לא כתבו אלא ל' יום לקופה ששה חדשים לכסות והשמיטו ג' חדשים לתמחוי ונתן שם מהרי"ק הטעם שהשמיט משום שאינו נוהג ע"ש ובש"ע סעיף ה' ג"כ השמיטו ע"ש אבל בש"ע דפוס גדול ישנו ע"ש:

סעיף קטן ו

נותנין וכשהן באין מביאין כו' וכתב המרדכי (פ"ק דב"ב דף רמ"ו ע"א בשם א"ז כ"כ עכ"ה) הואיל והדבר משום חשד לכן אין דין זה שייך אלא בצדקה שלא היו נותנין אילו נשארו בעירם כגון שגזרו עליהם תענית מפני הצרה השייך באותה עיר לחוד וגזרו עליהן צדקה וגם על הבאין אליהן ולכן איכא חשדא אבל צדקה שאף בעירו היה נותן כגון בני הישובים שבאין להקלה בר"ה וי"כ ונודרים צדקה בעד הזכרות נשמות מוליכין המעות עמהן וא"צ ליתן כלל לגבאי דליכא כאן חשדא:

סימן רנז

סעיף קטן א

אבל כל אדם יכול להפריש כו' והמרדכי (בפ"ק דב"ב דף רמ"ה ע"ג ופ"ק דר"ה וכ"כ הר"ן שם עכ"ה) כתב בשם ר"ת שהצדקות שאנו נודרים בב"ה ליתן ליד גבאי או כיוצא בה אינו עובר עליה אף ע"ג דעניים מצויים עד שיתבענו הגבאי (אבל בלאו הכי אינו עובר אפי' שנה שלימה עכ"ה) ואז עובר עליה אם העניים מצויים והגבאי רוצה לחלוק ואם אין הגבאי יודע צריך הוא להודיע לגבאי שכך וכך נדר ליתן לצדקה בעת שיצטרך (וכל היכא דלא ידע הגבאי עבר הנודר דלא ידע הגבאו שיתבענו עכ"ה):

סעיף קטן ב

יראה מדבריו שאין תנאי מועיל אלא כשאין עניים ז"ל ב"י אינו מוכרח כו' הכל כמו שכתבתי בפרישה ואני תמה על שני הפרושים שכתב ב"י בפי' הרמב"ם בהם קשים על הלשון מלאומר הבנת הטור כמו שתמה הוא עליו וגם לפירושו קשה א"כ למה שינה הרמב"ם לשונו לכתוב מתחילה ליתן ואח"כ לשון הפרשה כיון שבשניהם ר"ל הפרשה לפי פירושו. ועוד שאר דוחקים לשני הפירושים שכתב והיה נלע"ד דה"פ דלא יתן ר"ל ליד הגבאי אם אין עניים דאם יש עניים מדרכו לחלק בעצמו מה שנדבו לבו אבל כשאין עניים מדרך בני אדם ליתן מה שנדר ליד גבאי והוא התנה שלא יתן לגבאי אע"ג דלא התנה שלא יפריש קמ"ל דאפי' הכי א"צ להפריש דכיון שהתנה שלא יתן ליד גבאי כיון שאין עניים ודאי כוונתו היה שלא יפרשהו להיות שם צדקה עליו עד שיבואו עניים ולכן א"צ להפריש ויכול לעשות בהמעות מה שירצה וגם רבינו הבינו כן אלא שתמה למה הוצרך הרמב"ם לנקוט בלשונו עד שימצא עני דהו"ל למנקט סתמא דאם התנה שלא יתן עד זמן מה דא"צ להפריש בין עניים מצוים או לא וא"ל כשעניים מצוים צריך לכל הפחות להפריש אף שמתנה שלא יתן ליד גבאי דאין טעם לדבר ועוד כיון דאין עני מצוי פשיטא דא"צ ליתן ליד גבאי אפי' לא התנה ודוחק לומר דעיקרו בא לאשמועינן דא"צ אפי' להפרישו דודאי לגופו ג"כ איצטריך: כשחסר בכיס של צדקה צריך הגבאי להלוות וכשימצא אח"כ בכיס נפרע ממנו וא"צ ליטול רשות מהנותנים בכיס ונאמן בלא שבועה לומר כך וכך הלויתי לכיס כל זמן שהוא גבאי אבל לא לאחר שסלקוהו:

עני שיש לו קרובים עשירים שיכולין לפרנסו אין גבאי חייב לפרנסהו אף ע"ג דקרוביו ג"כ נותנין בכיס ש"ע סימן רנ"ז והוא הכל מדברי המרדכי פ' השותפין. והגהות מרדכי שם בב"ב. קרקע של צדקה שהיו יושבין עליה ומעלין שכר לצדקה ועתה אומר (ר"ל אותן בני אדם שישבו עליהן איך שרצו אנשים אחרים מהקהל לגרשם או אפשר עכו"ם אלמים רצו לגרשם עכ"ה) שרוצה לגרשם עד שהשחידו השופט ונתנו ממונם ואינם

רוצים להעלות לצדקה שכר אין הדין עמהם דקרקע אינה נגזלת הלכך היהודים צריכין להעלות שכר כבראשונה אך ינכה מן השכר כנגד השוחד שנתנו לנכרים ע"כ מתשובה:

סימן רנח

סעיף קטן א

המתפיס בצדקה בתשובה הרא"ש המכה את חבירו או חרפו בענין שהוא חייב לפי תקנת העיר ה' זהובים ואמר בפני הגבאי או טובי העיר איני חפץ בקנס אלא יהיה לצדקה ואח"כ פייסו עד שמחל לו אין מחילתו כלום וזכו העניים בקנס וכן פסק בש"ע:

סעיף קטן ב

ואם הוא רגיל בשתים יתנו לשתיהן עיין פי' מ"ש בפרישה ואף דבח"מ סימן רנ"ג סל"ט כתב רבינו ז"ל שכ"מ שאמר תנו מאתים זוז לעניים או ס"ת לב"ה יתנו באותה העיר שהוא רגיל בה היה רגיל בשתים יתנו לכל אחד ואחד עכ"ל דמשמע דמכח ספק צריך ליתן לכל אחד ואחד מאתים זוז או ס"ת ע"כ ל"ד קאמר שהרי דין זה מהתוספתא דב"ק פי"א היא והביאוה הרי"ף והרא"ש בפרק חזקת הבתים ושם בתוספתא אחר שכתב כלשון רבינו שבכאן מסיק וכתב ז"ל רבי אחא אמר דהאומר תנו מנה לעניים יתנו לעניי כל ישראל עכ"ל וכמו שלדברי רבי אחא דאמר דיתנהו לכל ישראל א"א לפרש דיתנו לכל אחד מנה אלא לכולם יחד ה"נ נפרש דברי ת"ק דקאמר ינתנו לשניהן. ועוד דהרא"ש הביא לשון התוספתא בפרק ח"ה סוף דף קצ"ז בל' זה האומר תנו מאתים דינר לב"ה יתנו לב"ה שהוא רגיל בה ואם הוא רגיל בשניהן ונתנו לשניהן האומר יתנו מאתים דינר לעניים יתנו לעניי אותה העיר עכ"ל ומדשינה הרא"ש בלשונו וכתב ברישא ובסיפא לשון יתנו ובאמצעיתה לשון ינתנו ש"מ דס"ל דלשניהן אין נותנין אלא מאתים יחד ר"ל ינתנו משמע דקאי אב"ד וה"ק בדבר הזה שהבנים או היורשים מסופקים לאיזה בית הכנסת יתנו הב"ד יתנוהו מכח ספק לשניהן משא"כ ברישא ובסיפא דמיירי ברגיל אחד מהן דאין ספק בנדר כתב בו לשון יתנו דר"ל הבנים והיורשים יתנוהו לאותו הרגיל בהו. גם הנ"י בפח"ה דקדק בלשונו וכתב כל' הרא"ש. גם אין סברא לומר דיהיו מחוייבים ליתן מספק לכל אחד מאתים כיון שהשכיב מרע לא הוציא בשפתיו ליתן אלא מאתים. וכאן בי"ד שהוא מקור ודין צדקה וחלוקת העניים כתב רבינו הדברים בדקדוק. משא"כ בח"מ בסימן רנ"ג דאין שם מקומו אלא כתבו אגב שאר דינים צוואת שכיב מרע מש"ה קיצר רבינו שם וכתבו בלא דקדוק כולי האי ובלאו ה"נ צ"ל כן במאי שחסר רבינו ושינה שם מלשון התוספתא ומאשר כתב כאן בי"ד. דשם בח"מ כלל ברישא רישא וסיפא דתוספתא יחד וחיסר מ"ש בתוספתא האומר תנו מאתים זוז לב"ה ודו"ק. שוב ראיתי

שגם רמ"י בש"ע שלו פירש כאן דלשניהן יחד המאתים: (פסק המרדכי פרק שור שנגח ד' וה' בשם מהר"ם דגבי צדקה והקדש אסמכתא קני משום אמירה לגבוה וחייב ליתן מה שנדר וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל י"ב סימן כ' וב"י בשם הרמב"ן ומהרא"י בפסקיו סימן נ"ג דסוגיא דעלמא כדברי מהר"ם. ובתשובת הרשב"א סימן רכ"א בא' שאמר אם ישחוק יתן למלך כך וכך ולהקדש כך וכך ופסק דהואיל והוי אסמכתא לגבי הדיוט גם הקדש לא קנה. ד"מ עכ"ה):

סימן רנט

סעיף קטן א

אבל לא מתלמוד תורה לצורך ב"ה כתב מהרי"ק (שורש קכ"ח) נ"ל דהיינו דוקא אם יחסר המזג ללומדי תורה אבל אם מצי לקיים תרווייהו אף אם עתה ימצאו להוציא ברווחא יותר מצוה לקיים שניהם ע"ש וכתבו תתוס' ודוקא בימיהן דהיו גובין לקופה לכל צורך העניים או מותר לשנות אבל לא בזמן הזה וכבר כתבתי כן לעיל בסי' רנ"ו:

סימן רסא

סעיף קטן א

אין מלין בנו של אדם שלא מדעתו כו' והיכא שהאב יודע למול אסור להניח אחר למול וגם אין אחר רשאי למול בפניו בלא רשותו ומברך למול (ע"ל בסימן רס"ה ושם יתבאר ובס"ס רס"ד בדרישה עכ"ה) ושהחיינו וספק אם צריך לברך להכניסו וכשאחר מל מברך על המילה ואבי הבן מברך להכניסו סא"ז וצריך לחפש אחר יהודי טוב בעל ברית (כדי שיבא אליהו וישב אצלו עכ"ה) ומוהל. אבל נעשה בעל ברית ומוהל סא"ז:

סימן רסב

סעיף קטן א

ומשעלה עמוד השחר של יום ח' הוא תחילת זמנה כו' וז"ל מ"ו אמ"ש וכל היום כשר לכך כו' עד ואל תשגיח בדברי הקארו כי לא דק עכ"ל נראה דהוא מפרש דאצ"ל דיש חסרון בדברי רבינו וז"ל המשנה בפ"ב דמגילה אין מלין ולא טובלין עד שתנץ החמה וכולן שעשו משעלה השחר כשרים ומזה דקדק ב"י שדוקא בדיעבד כשר משעלה עמוד. השחר וא"כ יש חסרון בדברי רבינו אבל מ"ו דקדק דאין יכול להיות כן דא"כ אדאשמועינן דמשעלה עמוד השחר כשר לאשמועינן דאפי' אם מל בלילה כשר בדיעבד דא"צ לחזור ולהטיף ממנו דם ברית אלא כשר אפי' לכתחילה כשהוא לצורך משא"כ בלילה כשאינו פנוי ביום מחמת שום צורך אזי מוטב לו שידחה המילה ליום ט' ממה שימול בליל ח' וזה שכתב רבינו ומשעלה עמוד השחר הוא תחילת זמנה ר"ל לצורך

גדול. ולפי פי' מ"ו נראה מ"ש וזריזין מקדימין למצוה בבקר ר"ל דאף מי שיש לו עסק באותו יום אל יעסוק באותו עסק תחילה ואח"כ ימול ביומו אלא מוטב לו שיקדים המצוה אף שיעשנה בבוקר משעלה השחר ומ"ש בפרישה הוא יותר נכון גם לפי' א"צ לתרץ כמו שתירץ ב"י שמתניתין דקתני וכולן שעשו משעלה עמוד השחר כשר הא בלילה פסול דקאי דוקא אאינך ולא אמלין דלפי פירוש מ"ו לא קאי הדיוק כ"א לכתחילה כשהוא לצורך וק"ל. ואע"פ שלשון וכולן שעשו משמע קצת שר"ל בדיעבד מ"מ מדמסיים כשר ולא קתני עשו משמע אפי' לכתחילה כשר לעשות כן בשעת הדחק אבל מ"מ רבינו קיצר בלשונו דהו"ל לכתוב עוד חלוקה דדיעבד אלא שי"ל דתפס ל' המשנה שמיירי מלכתחילה מיהו קשה דל' רבי' משמע דשוין הן משעלה עמוד השחר לנץ החמה וז"א. ועיין בהגהות רמ"א סימן זה שפסק שאם עבר ומל בלילה צריך לחזור ולהטיף דם ברית (וכתב בד"מ דכן משמע מפשטא דמתניתין הנ"ל ושכן נראה מהג"א אמנם מהרא"ש פר"א דמילה ומתשובת הרשב"א נראה דקטן שנימול תוך ח' א"צ לחזור ולהטיף עכ"ל עכ"ה) ואם מלו תוך ח' וביום יצא:

סעיף קטן ב

נולד בין השמשות כו' ואם נולד כשברקיע כוכבים קטנים מאוד יש להסתפק ולמול למחרת כיון שלא היה לא שבת ולא י"ט אע"פ שהיה הרקיע מזהיר כעין אורה של יום מרדכי (פ' במה מדליקין) עי' בב"י מ"ש עוד מהגהות מיימוני (פ"א מהלכות מילה בשם סמ"ג) שיש לסמוך אג' כוכבים בינונים אם נראו מיד שהוציאו כשהוציא ראשו חוץ לפרוזדור כו' (ויש לסמוך עליהם שהוא לילה אפי' הוא למחר שבת וכן כתב בהגהות מרדכי דשבת דף קפ"ג אבל אם שהו אח"כ אם לפי השיהוי נראה להם שהיה יום בהוצאת הראש אין להם אלא מה שעיניו רואות ויהא נימול לח' ואפי' אם יארע בשבת כ"כ הגהות מיי' ד"מ עכ"ה) ואין דבר זה תלוי בתפלה אם התפללו הקהל ערבית מבעוד יום לא להקל ולא להחמיר (אלא רק ביציאת הכוכבים עכ"ה):

סימן רסג

סעיף קטן א

הרי הוחזקה שבניה מתים מחמת מילה כו' כתב הרא"ש שה"ה לאחיות שמלה אחת בנה ומת מחמת מילה וכן השנייה שאר האחיות שוב לא ימולו בניהם עד שיגדלו והביאו ב"י ומ"ש ב"י שהרביעית לא תימול היינו לפי שהמעשה בא לפני רשב"ג דס"ל תלתא זימני הוי חזקה ולא בב"פ ואנו קי"ל כרבי שבב"פ הוי חזקה:

סעיף קטן ב
דמהלין ליה אבי קברא וכ"כ מהר"ם וכתב דאסור לעשות כן אפי' בי"ט שני כי אין חובה (להסיר ערלת הקטנים בחול אלא מפני דרש דאמרינן מעביר הקב"ה ערלת הקטנים שמתו ונותנן על פושעי ישראל הגה"מ פר"א דמילה והג"מ פ"א דהל' מילה עכ"ה) רק נהגו ע"פ המדרש מ"ק מ"ו ובהגהות מיימוני כתב דנפל אין מצוה לקוברו ואסור לטלטל בי"ט:

סימן רסד

סעיף קטן א
כתב הרא"ש בתשובה כלל י"ב דאדם הנותן לחבירו בנו למולו או לעשותו בעל ברית נ"ל דכך פשוט שאין לו קיום אלא בתקיעת כף או בקיבל חרם אז כופין אותו לקיים. ואפי' כבר נולד הבן והקנה לו בקנין שיהיה לו בעל ברית יכול לחזור בו דקנין דברים בעלמא הוא עכ"ל ואפשר דהרא"ש לא קאמר אלא דאין ב"ד יכולין לכוף שלא לחזור אבל מ"מ מודה לדברי מהר"ם דאית ביה משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ומותר לקרותו רשע ע"ש ובד"מ עכ"ה):
המל כל זמן שמתעסק כו' בספרי ב"י גורס ז"ל פי' איירי בשבת אז חוזר על המעכב כו' אבל בחול חוזר על הכל כו' וכתב ב"י דכן משמע בגמרא וכן פירש"י וכמ"ש בשם מ"ו בפרישה אבל מ"מ נראה שזאת הגירסא אינה נכונה בדברי רבי' דא"כ למה חזר וכתב דין זה שנית בר"ס רס"ו ועוד דאי בשבת מה זה שכתב ואין צריך לחוור על שאינן מעכבים הו"ל לכתוב אינו רשאי לחזור כו' אלא ודאי דבחול איירי ולכן כתב שפיר שא"צ לחוור דמשמע דאם רצה לחזור הרשות בידו. והא ראייה דבסימן רס"ו כתב אינו חוזר דמשמע דאסור לו לחזור ועוד דכתב שם ע"ז דבעל העיטור כתב דגם בשבת חוזר ולמה לא כתב דברי בעל העיטור כאן אלא ודאי הכי פי' דבע"ה אם ירצה חוזר כמו בחול וטעמיה משום דאף דא"צ מ"מ אין בו חילול שבת כיון דלית ביה תיקון והו"ל כמחתך בשר בעלמא. וכיון דמ"מ הוא חותך לצורך המילה יש לו היתר אף בשבת אם ירצה. והרא"ש חולק וס"ל כיון דא"צ בחול אף דרשאי בשבת הוא איסור וק"ל:

סעיף קטן ב
רואין אם בעת שמתקשה כו' ז"ל רמ"א (מת"ה סימן רס"ד) וא"צ שיהא נראה בעת קישויו רוב העטרה הואיל ונימול פעם אחד כהוגן (דוקא גבי ציצין המעכבים בעינן רוב דעדיין לא נימול כהוגן עכ"ה) אפי' אינו נראה רק מועט העטרה שנימול סגי וא"צ למולו שנית ומ"מ אם אפשר יתקן על ידי שימשוך העור וידחקנה לאחוריה ויקשרנה שם עד שתעמוד ולא תחזור למטה. מי שילדה אשתו כמה בנות ואחר כך ילדה בן אם יש לאב לברך

שהחיינו בשעת המילה או לא בהדיא נמצא שאל ה"ר פטר את ר"ת אמאי אין מברכין שהחיינו בשעת המילה והשיבו כיון דקי"ל כל שלא שהה ל' יום באדם ה"ז נפל הלכך לא ידעינן שמא ימותו ונמצא ברכה לבטלה אבל על פדיון מברכין לאחר שעברו ל' יום מתשובת מהר"י מנחם בסימן ק"ב. מה שנוהגין בשבת לבקר אצל תינוק הנולד משום שהוא אבל על תורתו ששכח כדאיתא בפרק המפלת כו' עכ"ל ונראה מש"ה נתנה מילה לח' ימים אחר שעברו ימי אבילות וק"ל וע"ל בסימן ש"ה מה שאכתוב שם מזה:

סימן רסה

סעיף קטן א

דילפינן לכם לכם מעומר כתב המרדכי פר"א דמילה שהר"מ היה עומד בשעה שמלין את התינוק ויליף מויעמדו כל העם בברית ועוד ראיה מפ' ר"א דמילה דאמרינן התם העומדים שם אומרים כשם שנכנס לברית משמע שעומדים והביא כל זה ב"י וכ"כ רמ"א:

סעיף קטן ב

כיון שנעשית ע"י אחר וכתב ב"י מ"ש רבינו ור"ת כתב שא"צ פי' שא"צ לברך ברכה זו עובר לעשייתה אלא אדרבה יש לו לברכה אחר עשייתה וכמ"ש בתוס' שהחזיר המנהג לקדמותו ותמה על רבינו דמשמע מלשונו דרב ש"ש הוא דעת שלישי וז"א ע"ש ולעד"נ דרבינו הדין דברי ר"ת שכתב שא"צ ר"ל שא"צ לברך דיקא קודם המילה אלא רשות בידו לברכה אף לאחר המילה וכן משמע מלשונו שכתב ור"ת כתב שא"צ ולא כתב ור"ת כתב שצריך לברך אחר המילה והשתא כתב שפיר שרב ש"ש סבר דלא יברך אלא דיקא אחר המילה והר"ן ניתן טעם לדבר כיון שאין ברכה זו אלא לשון שבח והודאה שזכהו הש"י להכניסו בברית אינו בכלל שצריך לברך עובר לעשייתה ע"כ וז"ל אשיר"י ולאו דוקא על מצוה זו קאי אלא מודה להש"י שצוה לעשות מצוה זו כשתבא לידו עוד וב"י הביאו אבל ודאי אכחי הדין עם ב"י שמנ"ל לרבינו להבין כך דברי ר"ת ולומר שפליג עם רב ש"ש הא יותר ויותר יש להבין מתוך ל' ר"ת שס"ל כרב ש"ש ועיין בתוס' ורא"ש ס"פ ר"א דמינה ששם ביארו דברי ר"ת: (כתב בספר הזוהר סוף פרשת לך לך דאבי הבן יאמר פסוק אשרי תבחר ותקרב ישכון חצירך והעומדים שם יאמרו סוף פסוק נשבעה בטוב ביתך קדוש היכלך וכתב שם דכל מי שאינו עשה כן מוצ את עצמו מכלל י' חופות שעתיד הקב"ה לעשות לצדיקים לע"ה וכתוב בד"מ ולא ראיתי נוהגין כן עכ"ה):

סעיף קטן ג

ומנהג ליתן יין בפי התינוק אחר ברכת היין כו' ואנו נוהגין כמ"ש הכלבו והרד"א שלא יתן יין בפי התינוק עד שמגיע לפסוק ואומר לו בדמייך חיי וז"ל הר"א ואז נותן מי

היין באצבעו בפי התינוק ושמעתי שעושה צורת שדי באצבעותיו בעת שנותן יין בפי התינוק ונוהגין לכפול ואומר לך בדמייך חיי שהוא לרמוז שע"י המילה יזכה לעולם הבא ולע"הז:

סעיף קטן ד

אבל אין מבקשין עליו רחמים ומפרסמים בשעת המילה שהוא ממזר עיין במהרי"ל שבימיו מלו ממזר וכתב שם איך שהנהיג (שצוה למול חוץ מב"ה שלא במקום שאר הקטנים הכשרים וגם לא אמרו כשם שנכנס וצוה להכריז שהוא ממזר שיזהרו מלהתחתן בו עכ"ה):

סעיף קטן ה

ובשאר תעניות מברכין כו' ובשאר ימות השנה י"א דיוצא בזה אלא שנוהגין שהסנדק שותה כשאינו בתענית רמ"א (כתב הרוקח סימן י"ג תענית בתשובה או ב' וה' יטעום המברך ואין בכך כלום עכ"ל ויש ליזהר שלא ישתה רביעית וטוב להתענות מבעוד יום כולי עכ"ה):

סעיף קטן ו

רק שלא יסיח דעתו בנתיים וכ"כ המרדכי פ' כיסוי הדם וכ" שם ובתו' דאסור לגרום חיוב ברכה במקום שיכול לפטור את עצמו ומביא ראיה ע"ש. והא דלא יסיח דעתו בנתיים היינו דוקא בדברים שאינן צרכי המילה ואפי' אם בירך תחלה ברכת אשר קדש לאחר הראשון הברכה לא הוי הפסק רמ"א (כ"כ הכלבו וריב"ש ורבינו ירוחם וע"ל סי' כ"ח לענין כיסוי הדם עכ"ה) ע"ש.

סעיף קטן ז

וכן דעת ר"י וכן המנהג במדינית אלו חוץ מבן בכור שאז האב מברך שהחיינו כשמל בנו בעצמו ואינו חוזר ומברך בשעת פדיון (ואין נוהגין כן אלא מברך שהחיינו בשעת פדיון עכ"ה) ואם א"צ פדיון אינו מברך שהחיינו ג"כ בשעת המילה רמ"א (בשם מהרי"ל) ותוס' כתב הטעם דפדיון דלא שכיח תקנו לומר זמן משא"כ במילה דשכיח ועד"ר סימן רס"ד מ"ש בשם ר"ת למה אין מברכין שהחיינו.

סעיף קטן ח

כל זמן שאינה ראויה לביאה לפי האי טעמא היה נראה דגם לענין ק"ש יכול לקרות כנגדה כל זמן שאינו בן ט' דהוי ראוי לביאה וא"כ תימה על רבינו שסתם בא"ח סימן ע"ה ולא חלק בין קטן לגדול (ע"ש דלא איירי בהדיא מזה ובב"י ובש"ע שם דבעל העיטור חולק גם שם לכן נלע"ד דרבינו ס"ל עיקר כמ"ש הרא"ש דדוקא כשעוסק במילה מותר דאז מחניך קדוש קרינן ביה אלא שס"ל דלא מהני ה"ט אלא היכא דבלא"ה איכא טעמא

להתיר דהיינו כל זמן שאינה ראויה לביאה אבל היכא דראויה לביאה אסור אפי' במילה וכמ"ש לקמן במילת עבדים הגדולים דצריך לכסותן בשעת מילה כיון שהוא גדול אבל בק"ש ס"ל דאפי' בקטן בן ח' או בן יומו לכתחלה אסור לקרות כנגדו ודו"ק: למה נוהגין לומר בברית מילה כי טוב כי לעולם חסדו (ובהגהות אלפסי פר"א דמילה דמדרבנן תינוק הנימול דומה ליוצא מבית האסורים שצריך להודות באפי עשרה ולכן אומרים הודו בברכת מילה. וכתב דאי ליכא עשרה מולין מיד ולא מעכבין המצוה וכ"כ רבינו בסימן זה עכ"ה) י"א לפי שכתב גבי משה כי טוב הוא ואמרינן שנולד מהול ואינו נראה אמנם שמעתי מפי הר"ר יודא ז"ל דכתיב גבי אברהם וכרות עמו הברית מלמד שהקב"ה אחז בערלתו ואברהם חתך וכתיב בתריה תתן אמת ליעקב חסד לאברהם אלמא דקרי ליה לשבועת הארץ חסד משום הכי אמרינן כי לעולם חסדו דהיינו א"י שנתנה ע"י מילה רוק"ח: (בהג"מ פ"ג דמילה מצוה דסנדק סמך ממדרש שוחר טוב בפסוק כל עצמותי תאמרנה אמר דוד אני משבח בכל עצמותי בעל ברכי אני עושה בהן סנדיקות לילדים בשעת המילה ע"כ וכ"כ בא"ז. ומהרי"ל דיפה כח הסנדקן מהמוהל דהסנדק מחזיק הילד על ברכו והוי כאילו בנה מזבח והעלה עליו קטרת וכו' ובפ"ק דיומא מצינו שהקטורת מעשרת דכתיב ישימו קטורה באפך וכתיב בתריה ברך ה' חילו ע"ש ובד"מ עכ"ה):

סימן רסו

סעיף קטן א

ובעל העיטור כתב דאע"פ שאין מעכבין כו' ז"ל הגמרא אהא דתנן עושין כל צרכי מילה בשבת מוהלין ופורעין ומוצצין כו' מכדי קתני כולהו כל צרכי מילה לאתויי מאי לאתויי הא דתני רבנן המל כל זמן שעוסק במילה חוזר כו' (בין על ציצין המעכבין בין על ציצין שאינן מעכבין. פירש על ציצין המעכבין חוזר על שאינן מעכבין אינו חוזר עכ"ה) וצ"ל דבעל העיטור מפרש דמ"ש הגמרא לאתויי הא דת"ר ר"ל מה דת"ר דאין חוזרין עליו ס"ל לתנא דהמשנה דחוזרין עליו ומרבה אותו וס"ל דהלכה כהמשנה ולא כהברייתא דיחידאי היא וכמ"ש הב"י. והרא"ש ס"ל דל"פ ואינו מרבה אלא בשעה שעוסק במילה שאז חוזר אפי' אציצין דאינן מעכבין. והיינו מדסתם הרא"ש והביא ל' הגמרא הנ"ל כצורתה ולא כתב עלה דאנן קי"ל כהמשנה ולא כברייתא או לכל הפחות הו"ל לפרש דהמשנה מרבה להתיר מה שאוסר הברייתא אלא ודאי ס"ל פשוט דל"פ אהדדי וכמ"ש. וזהו כוונת הטור שכתב וא"א לא כ"כ ר"ל לא כתב פי' הגמרא כדפרשה הבעל העיטור וק"ל. עיין מ"ש ב"י על מ"ש וא"א לא כ"כ ז"ל לאו למימרא דהרא"ש לא איירי בפי' הברייתא כו' (אלא היינו לומר דכיון דסתם ולא פירש מסתמא הוא סובר כפירש"י שפי'

דבשבת מיירי שאילו סובר כב"ה לא הוה שתק כ"כ ב"י עכ"ה) ק"ק הלא הבעל העיטור לא פירשה האי ברייתא בחול אלא פירשה ג"כ דבשבת מיירי אלא שס"ל דאין הלכה כהאי ברייתא וכמ"ש הב"י לפני זה וגם אי אפי' פירשה הרא"ש להאי ברייתא דלא כרש"י אלא דמיירי גם בחול מכ"ש דהוי נלמד מינה האי דינא ולפי מ"ש לעיל נתיישב זה גם נראה דהרא"ש ובעל העיטור אינם מחולקין בפי' הברייתא אלא בפי' דהמשנה דקתני שם ברישא כללא כל צורכי מילה דוחין שבת דלהרא"ש אינו מרבה אלא ציצין המעכבין אפי' לאחר שפירש וכל' הברייתא א"כ מרבה ציצין שאינן מעכבין כל זמן שלא פירש ולב"ה מרבה אפי' ציצין שאינן מעכבין. ודו"ק:

סעיף קטן ב

אסור לומר לעכו"ם לעשותו אפי' לצורך המילה כו' עיין בא"ח סימן של"א ששם כתב ב"י דבארצם לא נוהגין לרחוץ התינוק כלל ואפי' בחול לפיכך דינו כאיש אחר בשבת לענין רחיצה ורמ"א כתב דנוהגין במדינות אלו לרוחצו לפני המילה בחמין שהוחמו מאתמול ולאחר המילה כמ"ש וכן ביום וג' למילתו כשרואין שיש צורך לרוחצו מכינים מבע"י ואם יש סכנה פשיטא דמחללין עליו השבת:

סעיף קטן ג

וכתב הר"ר אליעזר הלוי אם האב יודע למול כו' אדם שלא מל מעולם לא ימול בשבת שמא יקלקל ונמצא מחלל שבת אגודה ואם כבר מל פעם אחת (דהו"א כיון דלא איתחזק בתלתא זימנילא ימול) מותר ואפי' הוא אביו כ"כ מהרא"י ז"ל מ"ו ב"י:

סעיף קטן ד

ויראה מדבריו שר"ל כשגמרו שעריו וצפרניו כו' ז"ל ב"י איני יודע מהיכן משמע לרבינו שנראה כן מדברי הרמב"ם דאי משום דכתב אם בן ז' הוא ושלם הרי גם הוא ז"ל כתב לעיל בסמוך מי שנולד בחדש ז' לעבורו והוא שלם כו' ומלין אותו בשבת וע"כ אפי' לא גמרו שעריו וצפרניו נמי מלין עליו דהא לא חילק בין גמרו ללא גמרו אלא בבן ח' אבל בבן ז' משמע דבכל גוונא מלין ועוד דהא אפי' ספק בן ח' ספק בן ז' שלא גמרו מלין וכ"ש בן ז' ודאי וא"כ עכ"ל דשלם דקאמר לא גמרו סימניו קאמר אלא לומר שהוא שלם באיבריו וכך הו"ל לפרש שלם שכתב הרמב"ם ונא לפרשו דשלם בסימנים קאמר כי היכי דתקשי ליה (ולי לא קשה מידי דרבינו ודאי במ"ש ושלם כוונתו שנגמר שערו וצפרניו ולא משום למהלו כ"כ אלא משום דכתב דהרי הוא כילד של קיימא לכל דבר כ"כ דהיינו לחלל עליו שבת כגון לפקח עליו הגל שנפל עליו משא"כ הרמב"ם דלא כתב אלא למוהלו מש"ה תמה רבינו עליו וה"ל) ועוד יש לתמוה עליו דאי בנמרו שעריו וצפרניו מיירי היאך היה אפשר לו לומר ואם בן ח' הוא כמחתך בשר בעלמא דהא כיון

שגמרו שעריו וצפרניו אפי' אם הוא בן ח' ודאי מלין אותו בשבת עכ"ל ב"י ועיין שם שהאריך עוד:

סעיף קטן ה

ובזה אין נפקותא לפסק הלכה כו' וב"י כתב דדברי הרא"ש ברורים הם והם המה דברי הרי"ף כצורתם (גם הר"ן תמה על הרי"ף כתמיהת רבינו על הרא"ש עכ"ה) ושניהם הביאו הברייתא סתמא ולא מאי דאיתמר עלה דספק בן ח' נימול ממ"נ וס"ל דוקא כשנגמרו צפרניו ושערו אז מותר למול אבל לא נגמר אפי' בספק אסור כמו בודאי ע"ש שהאריך ובברייתא זו מיירי בשלא נגמרו שערו וצפרניו וכן מוקי לה הגמרא בפw הערל. וז"ל דרכי משה ולי נראה דודאי דעת הרו"ף והרא"ש כדעת רבינו דמלין אותו ממ"נ כו' והא דכתבו דאין מחללין עליו השבת ר"ל דאין פיקוח נפשו דוחה שבת מאחר דלא נגמרו שערו וצפרניו אלא דמלין אותו ממ"נ וזה אינו שייך לגבי שאר חילולין והא דמוקי לה בגמרא לענין מכשירין ואליבא דר"א היינו משום דלענין מילה מתניא בגמרא אבל הפוסקים למדו ממנו שאר חילולין לענין פסק הלכה והא דלא כתבו דמוהלין אותו ממ"נ כו' אפשר דסמכו על מה שכתבו דאין מחללין עליו השבת דמשמע דוקא אין מחללין אבל מהלינן ליה דממ"נ אין בו חילול שבת וכמ"ש רבינו וכ"כ הסמ"ג בהדיא הא דאין מחללין היינו דאין מפקחין עליו את הגל אע"ג דמהלינן ליה עכ"ל. ועיין בקונטרס שלי בא"ח סימן של"א ששם כתבתי ישוב נכון לדברי רבינו והר"ן ושדברי ב"י דחוים המה והכלל שתינוק שנגמר שערו וצפרניו לא מקרי ספק והגמ' שם קאמר היאך מהלינן ספיקא ש"מ דס"ל דאפי' בלא נגמר ג"כ מהלינן והיינו כשאינו ידוע שהוא בודאי בן ח' ובזה נדחה דברי הב"י ומיושבים דברי רבינו והר"ן ודו"ק והארכתי שם בסימן של"א גם דברי רמ"א בד"מ שכתבתי כאן נדחו ממ"ש שם ע"ש. ומתוך הדברים שכתבתי שם תמצא ג"כ טעם לדברי הרא"ש ואפשר דס"ל הלכה כרשב"ג וס"ל דרשב"ג אינו מודה לרבי דחלק בגמר שערו וצפרנרו וכל שלא שהה ל' יום ספיקא מיקרי ע"ש שהארכתי: אלמנה א' המליטה את זכר בשבת ואמרה שמיהודי נתעברה והיה ספק להר"ר משה שמא מנכרי נתעברה והורה שלא למולו בשבת אומר אני שיש היתר בדבר למולו בשבת מדתניא בפ' ר"א יש ילידי ביתו כו' ע"כ מתשובת מהר"ר מנחם קל"ז וכן הר"ר אליעזר כתב להיתר ואפי' ידוע דמנכרי נתעברה והיא נכרית אמרינן בפרק ר"א דמילה דאם נתגיירה קודם לידה נימול לח' והר"ר יצחק בלט"ש כתב להתיר והלכה כר"ג דאשה נאמנת לומר דמישראל נתעברה עכ"ל מ"ו: ז"ל ב"י יש ליזהר שלא ימולו שני מוהלים מילה אחת בשבת כגון שזה ימול וזה יפרע אלא המל הוא עצמו יפרע ע"ש וכתב רמ"א עליו ולא מצאתי ראיה

לדבריי (ואף שהביא ראיה מגמרא דפרק ר"א דמילה ע"ש בס"ס זה ס"ל לרמ"א דיש לדחות ראיותיו ועיי"ש בפנים בב"י) ואדרבה נ"ל דשרי דומיא דעבודה שכמה כהנים היו עובדים ומחללים את השבת דמאחר שניתן שבת לידחות הרי הוא כחול לכל דבריו. וכן מצאתי כתוב בס"ה ישן כתוב בקלף אכן מצאתי בקובץ שיש לאסור וע"כ טוב להחמיר לכתחילה כו' ע"ש:

סימן רסז

סעיף קטן א

(ואין מלין בשבת אא"כ טבלה כו' ובתא"ו נתיב כ"ג ח"ד מחמיר גם בזו שלא למול ובשבת ועיין ברמב"ם פ"א דמילה עכ"ה):

סעיף קטן ב

ואם כשקנאו התנה עמו ע"מ שלא למולו כו' וכן במדינות אלו שאסור לגייר שום עכו"ם הוי כאילו התנה עמי שלא למולו ומותר לקיימו ערל כל זמן שירצה וכן הוא המנהג פשוט רמ"א והוא מהמרדכי (ס"פ החולץ) והביאו ב"י: עיין בב"י ריש ד' שי"א בפסקא המתחלת ואם כשקנאו התנה עמו ע"מ שלא למולו כו' נראה דפסקא זו ט"ס בב"י כי צ"ל שהאי דינא לא היה כתוב בספרי הטור שהוא ביד ב"י וראיה לזה שאח"כ בעמוד זה קרוב לסופו כתב ז"ל ורבינו לא הזכיר הא דאם התנה עליו שלא ימול מותר לקיימו והטעם מפני שאסור לקוימו אלא בזמן שהמקדש קיים ויהיה גר תושב וכבר נודע שאין דרכו לכתוב אלא דברים הנוהגין בכל זמן עכ"ל. ור"ל שרבינו מש"ה השמיטו משום דס"ל כהרמב"ם שהביא ב"י לפני זה שכתב בפ"א דמילה ובפי"ד דהל' א"ב דאפי' התנה עמו אסור לקיימו אא"כ קיבל עליו ז' מצות כגר תושב וגר תושב אין מקבלין אלא בזמן שב"ה קיים אבל הראב"ד השיג עליו שם וס"ל דבהתנה עמו לטבול ולא למול לחוד סגי ומותר לקיימו לעולם בזמן הזה. וס"ל להב"י שרבונו פסק כהרמב"ם ולכך השמיט האי דין דהתנה כו' מותר לקיימו וא"כ מוכח שפסקא הנ"ל ט"ס הוא. ובלאה"נ מוכח כן שהרי הב"י לא כתב אהאי פסקא מאי שראוי לכתוב עליו שהרר האי התנה שלא למולו הן המה דברי רבין משמיה דרבי אלעי וכמ"ש ב"י אח"כ בפ"ה והרמב"ם כו' והב"י הביא בפסקא זו דברי ריב"ל דאמר הלוקח עבד ואינו רוצה למול מגלגל עמו י"ב חדש. לכך נראה פשוט דט"ס הוא וכצ"ל הקונה עבד סתם אסור לקיימו כו' וע"ז כתב ב"י דברי ריב"ל. ולפי גרסתינו שכתב בהן האי דינא דאם התנה שלא למול מותר לקיימו נראה פשוט דאתיא כהראב"ד הנ"ל וא"ש. גם בש"ע סעיף י"ד השמיטוהו הב"י ורמ"א וי"ל המציאוהו שם בהג"ה ע"ש:

סעיף קטן ג
שאינו צריך טבילה אלא מלקות והמנהג האידנא לטבול המומרים ושיגלחו את כל שערן מקודם וכן מצאתי וראיתי מורין הלכה למעשה מ"ו וכ"כ התוס' ונ"י בשם הריטב"א והביאו ב"י ס"ס רס"ח: (מגלגל עמו י"ב חדש ובהר"ן פ' השולח תקע"ו ובכל יום ויום מטעים ליה דברי תורה כדי להכניסו תחת כנפי השכינה עכ"ה):

סעיף קטן ד
הלכך אם קדם וטבל כו' הרי הוא בן חורין אבל העבד צריך ליתן לרבו שטר על הדמים כ"כ המ"מ וכתב הרשב"א דהיינו בטובל העבד בידים (ר"ל אם ידעו ב"ד או אחר שהוא עבדו של זה והטבילוהו שלא מדעת רבו לשם בן חורין חייבים לשלם לו מה דאפסדוהו מדינא דגרמי כ"כ ב"י בשם נ"י עכ"ה) אבל אם לא טבלו בידים אלא שהשיא עצה לעבד ופתוהו עד שטבל עצמו לשם בן חורין לא מצינו בשום מקום שיחייב אפי' בשוכר עידי שקר כ"ש זה עכ"ל. והא דאם קדם וטבל לשם בן חורין דקנה עצמו בן חורין דוקא שקנאו מן העכו"ם שאותו עכו"ם קנה אותו עבד על ידי שנמכר לו הוא עצמו אבל אם קנאו העכו"ם לזה העבד בדינא דמלכותא דקנה ליה לגופו אם חזר ישראל ולקחו ממנו לא קנה עצמו לבן חורין בטבילתו ב"י:

סעיף קטן ה
בא"י כו' למול את העבדים ולהטיף וכו' (ואף שכתב רבינו לעיל על מילת עבדים צ"ל דגירסת ב"ה היה למול וכן הוא גי' רי"ף ורמב"ם בגמרא וכן הוא נוסח ספרים שלנו אבל גירסת רבינו היה על מילת העבדים ולא הביא הב"ה אלא לומר שהוא סובר דמברכין ב' ברכות ועיין בב"י עכ"ה) כתב הר"ן דהרז"ה הקשה היאך יברך לבסוף למול דהא למול להבא משמע ולאו קושיא הוא דאף ע"ג דטפי משמע להבא מלשעבר מ"מ לשעבר נמי משמע והכא כיון דלאחר מילה הוא מברך אין לטעות בו שהוא מברך להבא שהרי כבר בירך לפניה ברכה אחרת:

סעיף קטן ו
(ויאכילהו וישקהו כו' בסמ"ג חסידים הראשונים היו נותנים לעבד מכל תבשיל ותבשיל שהיו אוכלין ע"כ עכ"ה):

סעיף קטן ז
את על פי שהאדון לוקח השבת ואם תאמר דהי"מ למימר רבותא טפי אף ע"פ שלוקח הנזק דהא אהקוטע יד עבד קאי ובידו עשה מלאכה ושילם לו הנזק דהיינו מה שנחסר מעשה מלאכת ידו עלמית ודוחק לומר משום דבכלל שבת בלשון הגמרא איכא נמי נזק דנזק יקרא שבת גדל אידך שבת קטן וכדאיתא בפרק החובל ובח"מ סימן תכ"ד ע"ש.

וי"ל דבהו"א זו ס"ל לרבינו שכל שיוכל לשמור קישואין או דבר הדומה לו שנותן עליה שכר ודאי אינו ניזון מהצדקה אלא ניזון מאותו שכר ואף שרבו נוטל דמי ידו מכל מקום נשאר לו כדי מזונו משא"כ בעוד שהוא חולה דאין לו שכירות כלל אם אין רבו נותן לו במקום דמי שבתו שמקבל מהחובלו הוא צריך להיות ניזון מהצדקה. לכך ק"ל ולמה יהיה זה שרבו יקבל דמי שבתו ויהיה ניזון מכיס של צדקה וק"ל:

סעיף קטן ח

דלדל עצם מוקנו ז"ל הברייתא תלש בזקנו ודלדל בו עצם עבד יוצא בהם לחירות פירש"י שהשמיט ממקומו ועדיין מחובר בבשר וסופו לייבש וליפול אף ע"ג דליכא ביטול מלאכה דהא עצם דזקן לא מידי עביד מכל מקום כיון שבגלוי הוא ואינו חוזר הרי הוא ככ"ד ראשי איברים:

סעיף קטן ט

(על אזנו וחרשה כו' ז"ל התוס' בפרק הגוזל עצים וא"ת ואמאי עבד יוצא בהם לחירות והא בעינן מום שבגלוי דומיא דשן ועין ובחרשו היכן הוי גלוי וי"ל נהי שאין ניכר בו כלום כשהוא ישן או עומד במקום אחד ושותק מכל מקום כיון דלפי מנהגו שמתנהג והולך ניכר שהוא חרש חשיב מום שבגלוי ועי"ל דא"צ שיהא הקלקול בגלוי אלא שהאבר שיש בו קלקול יהא בגלוי עכ"ל והביאן הכ"מ פ"ה דעבדים. ולגבי ביצים שכרתן ועודן בכיסן דאינו יוצא לחירות אף ע"פ שהאבר בגלוי משום דחשיב ליה כאילו לא עשה כלום דאין היזקו ניכר ואין בו משום היזק כלל ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן י

לפי שאינו מיוחד לרבו ז"ל ב"י ומדברי התוס' נראה דעבד של שני שותפים דאמרינן היינו שלזה גוף ולזה פירות אבל אם שניהם שותפים בגוף יוצא בראשי איברים וכן הא דחציו עבד וחציו בן חורין כגון שנתן כל דמו ואין מעוכב אלא גט שחרור אבל אם לא נתן אלא מקצת דמיו יוצא בראשי איברים:

סעיף קטן יא

וכן נמי איפכא הרמב"ם ור' ירוחם מוכיחין דורא כשכתב לו גט שחרור קודם שסימא עינו א"נ כשתפס העבד אז אין מוציאין מידו וכן פסק ב"י ע"ש:

סעיף קטן יב

אבל הרמב"ן כתב כו' ונראה דתרוייהו ס"ל כהרא"ש דכתב רבינו בשמו בח"מ סי' א' ס"ח דאף אם יאמר הניזק קבלו עדותי כדי שאם אתפוס היום או מחר שלא יוציאו מידי אין שומעין לו אלא אם יתפוס אז יקבלו העדות וגם ישומו מה שתפס כדי להחזיק לזה כדי קנסו ולהחזיר לזה המותר מהתפיסה. וס"ל להראב"ד דאף דאין מקבלין העדות כלל

מ"מ מקבלין הודאתו ואם קדם והודה המחוייב לפני ג' הדיוטות הו"ל כאילו לא עשה שום דבר ושוב לא מהני תפיסת עבד דהרי ידוע שהיה עבדו. ועל שסימא עינו נפטר בהודאתו והרי הוא עבדו בחזקתו הראשונה וא"צ דין לזה והרמב"ן ס"ל דגם הודאתו אין מקבלין ואף שידוע שהיה עבדו מ"מ ג"כ ידוע עתה ע"י עדותו שסימא עינו אלא שאין מקבלין אותו בב"ד ומהני תפיסתו וה"ה לתפיסת אחרים:

סעיף קטן יג

ומיהו אם מוחה בידו מלקבלו כו' דדוקא בכסף אמרינן דנקנה בע"כ מטעמא דאביי ורבא כמ"ש לעיל דטעמא דרבא דרבו ניחא ליה בקבלת כסף ומקניהו מדעתו משא"כ במסר רבו שטר שחרור ביד אחר דלא שייך לומר שום ניחותא בזה דאף אם ניחא להן בשחרורו מ"מ המקבל השטר אינו יכול להקנות העבד שיצא ע"י זה לחירות. משא"כ בקבלת רבו הדמים דבו תולה הקנייה במקום הכסף שקיבל. גם לאביי מבואר שם בגמרא ד' כ"ג ע"א ז"ל אי הכי שטר נמי (פי' נימא כמו שנקנית בו בע"כ כן תצא בו בע"כ) ומשני האי שטרא לחוד והאי שטרא לחוד ה"נ האי כספא לחוד והאי כספא לחוד טיבעא מיהא חדא היא ופירש"י האי שטרא לחוד כו' זה לשון קנייה ווה ל' שחרור. האי כספא כו' זה ניתן לקנייה וזה ניתן לשחרור. טיבעא מיהא כו' ואין ניכר הפרש ביניהן ע"כ בפ"ק דקידושין ד' כ"ג ע"א:

סעיף קטן יד

והתוס' פסקו דעדי מסירה כרתי כו' כו' עיין בח"מ ס"ס נ"א דכתב הלכתא עדי מסירה כרתי בין בגיטין בין בשאר שטרות ומבואר דמחולקין הן דבגיטין אם ידוע שלא נמסר בפני עדים הגט פסול אף אם עדים חתומים משא"כ בש"ח ועיין בא"ע סימן קל"ג. ולק"מ דבח"מ לא אמר אלא דבכולן מהני עדי מסירה אף דלא היה שם עדים חתומים על השטר אבל אם מהני עדי חתימה בלא עדי מסירה מזה לא איירי שם:

הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין כו' קשיא רישא אסיפא סיפא קאמר דעובר ירך אמו הוא א"כ רישא אמאי דבריו קיימין אלא רישא דבריו קיימין דעובר לאו ירך אמו הוא וסיפא לא אמר כלום או משום דלא בא לעולם או משום דאין עבד מקבל גט לחבירו מיד רבו שלו עכ"ל הראב"ד בהשגותיו סוף פ"ז מהל' עבדים ע"ש אבל דברי רבינו צ"ע שכתב דהוי כמו משחרר חציה ונראה לומר דטעם זה שכתב רבינו כטעם הראשון שכתב הראב"ד דהיינו דברישא שאמר הרי את בת חורין וולדך עבד דבריו קיימין דעיבר לאו ירך אמו הוא וסיפא כשאמר הרי את שפחה וולדך בן חורון דלא אמר כלום שהרי אינו בא לעולם אם לא שנאמר שדעת האדון היה בן יהיה נחשב כירך אמו ואמו הוא בעולם א"כ הוי כמו משחרר חצי' דלא מהני כדלעיל דגמרי לה לה מאשה וברישא ודאי לא

אמרינן שיהא כירך אמו שהרי האדון גילה דעתו שלא יהיה כירך אמו אבל יותר נראה לומר כמ"ש בפרישה וא"ל לפי הטעם שכתב בפרישה דעובר ירך אמו ברישא אמאי הולד עבד די"ל הואיל שאומר בפירוש שיהא עבד אין לנו לומר שיהא בטל לגבי אמו לענין זה אבל מ"מ אין נחשבה כמו חציה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן טו

אין ב"ד יכולין לכוף לקטן אבל מעמידים לו אפוטרופא כו' ז"ל ר"ת מן הדין יכול האפוטרופא לשחררו דרך מכירה ואפילו בלא קרקושי זוזי אלא משום דמיחזי כחוכא ואיטלולא שהתינוק עומד וצווח שלא למכור לפי שאביו מלמדו לצווח ואיכא לזות שפתים אבל כי מקרקש ליה זוזי לא יחוש לדברי האב וגיטא דחירותא לא הוי צריך דכסף גומר בלא שטר אלא לפי שנעשה בע"כ של אב צריך גיטא דחירותא מדרבנן שלא יאמר לו עבדי אתה:

סעיף קטן טז

הא ליכא מיתת האדון דליפקע אסורייהו כו' וב"י כתב דנ"ל דכיון דלא זכו בהן אדם עד שהגדילו בשעה שהגדילו דיש להן יד זכו בעצמן אף לענין לאפקועי איסורייהו וחזינן כאילי באותה שעה מת רבן עכ"ל ולע"ד נראה דלק"מ שהרי כתב לעיל המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שיחרור ה"נ הני קטנים בשעה שמת רבם נשארו הפקר ולא פקע איסורייהו וגם לכשיגדילו לא יפקע דאינו פקע אלא דומיא דאשה במיתת בעלה דמיד בשעת מיתה פקעה מיניה ויצאה לרשות עצמה משא"כ כאן דנסתלקו מרבן לענין ממון מיד במיתתו שהרי או מעשה ידיהם נשארו לעצמן ואיסורא נשאר עליהם וק"ל: (המפקיר עבדו כו' וצריך לקבל עליו עול מצות בפני ג' וטובל לשם גירות כשאר גרים ב"י בשם רבי' ירוחם עכ"ה):

סעיף קטן יז

(דוקא אעשנו כך הגירסא הנכונה לאפוקי בספרי ב"י כתב דוקא אמר אעשנו וזה ל' שאינו מדוקדק דהול"ל דוקא כתב אעשנו וי"ל דה"פ דוקא אמר הגמרא אם כתב אעשנו וק"ל עכ"ה):

סעיף קטן יח

וצריך גט שיחרור להתירו בבת חורין כתב ב"י וז"ל ונראה דכשעמד הש"מ מייריי כו' ודבריו צ"ע דכתב אי כשמת גט שיחרור ל"ל והא צריך גט דהא ס"ל להרמ"ה דכל שלא שחררו בגט ממש לא פקע איסורא מיניה כמו שכתב רבינו בסמוך לעיל מיניה במשיאו רבו אשה ובמפקיר עבדו דבתרוייהו ס"ל להרמ"ה דיצא לחירות אף על פי כן צריך גט שיחרור משום איסורא דפש ליה גביה וא"כ מ"ש הכא ואם נאמר דס"ל לב"י דדוקא

לעיל ס"ל להרמ"ה כן משום ספק ואומדנא כמ"ש לעיל אבל בש"מ דדבריו ככתובים וכמסורים דמי הו"ל כשטר שיחרור ממש אם כן כשעמד אמאי צריך ליתן לו גט שיחרור הא כבר יצא בן חורין ואפי' איסור כבר פקע מיניה דא"ל דס"ל דצריך גט שיחרור משום שלא יאמר אחר כך לא שחררתיו דהא לא ס"ל להרמ"ה סברא זו כמבואר לעיל דהא פליג הרמ"ה עם הרא"ש בזה וי"ל דס"ל לב"י דודאי אם היה מת היו דבריו ככתובים וכמסורים ולא היה צריך תו גט שיחרור ואפי' איסורא היה פקע מיניה אבל כשעמד לא נחשב כמתנת שכיב מרע להיות ככתובים וכמסורין וליפקע איסורא מיניה וצריך גט שיחרור וסברא פשוטה הוא דכיון דבעלמא אמרינן שאם עמד חוזר ממתנתו כן גם משיחרור העבד מן הדין יכול לחזור אלא משום שכבר יצא עליו הקול ששחררו אמרו חכמים דאינו יכול לחזור בו ולכן צריך גט שיחרור להפקיע איסורא. ומ"ש ב"י ומאן כתב ליה בתר מיתת רבו כתב עליו רמ"א בד"מ וז"ל ודבריו צ"ע דהא המפקיר עבדו יצא לחירות ואי מת קודם ששחררו היורש כותב לו גט שיחרור כמו שנתבאר לעיל ודילמא הכא היורש כותב לו עכ"ל. ודוחק לומר שבהני לשונות שאומר עשיתי עבדי או עשוי הוא אין כופין היורשים כיון דמשמעותו דכבר שחררו כדינו בגט שיחרור. ואפשר לומר דכולו חדא מילתא קאמר הב"י דכתב ז"ל דאי כשמת גט שיחרור למה ליה ומאן כתב ליה בתר מיתת רבו עכ"ל ור"ל מאחר שדבריו ככתובים וכמסורין למה ליה גט שחרור ואם תימצי לומר דבעי עוד תיקון מאן כתב ליה הלא יורשיו אינו יכולין לעשות טפי מאשר עשה הוא דהוא כבר שחררו בלשון המועיל מאחר שדבריו ככתובין וכמסורין דמי. אבל קשה דבש"ע כתב הב"י עצמו זה הלשון אבל שכיב מרע כו' יצא לחירות וצריך גט שיחרור להתירו בבת חורין וכופין את היורשין לכותבו לו עכ"ל הרי בהדיא דבריו סתרין אהדדי וצ"ע:

סעיף קטן יט

ואם שניהן עומדים בדיבורם לא אוצטריך לאשמועינן כו' זה לשון ב"י ואע"פ שדינו של הרמ"ה כו' מכל מקום מ"ש כו' ואני אומר דאין זה חידוש דהרי שוויא נפשיה חתיכה דאיסורא במ"ש לא נתנו לי (ואפשר לומר דאשמועינן דמותר בשפחה ולא אמרינן דלא ליהמניה ושיאסר בתרווייהו עכ"ה) ועוד אי עומד בדיבורו מסתמא אינו חפץ בבת חורין שהרי הוא מחזיק עצמו כעבד ואם ירצה ליקח בת חורין הרי חוזר מדיבורו שמחזיק עצמו עכשיו כבן חורין ועוד נראה לפרש דהא דאמר העבד לא נתנו לי ר"ל לא קבלתיו עדיין אבל רצונו שישחררהו עוד וכיון שהרב מודה ואומר שכבר שחררו בודאי גם כן עתה יחזור ויתן לו גט שיחרור ואם כן לא תבע חד מחבריה מידי וראיה לדבר זה שהרי

כתב לעיל האומר עשיתי פלוני עבדי בן חורין והוא אומר לא עשאני חיישינן שמא זיכה לו ע"י אחר כו' וקשה והרי אינו יכול לשחררו ע"י שטר בעל כרחך של עבד כמ"ש לעיל בסימן זה אלא ודאי מיירי דהעבד רוצה בשחרורו אלא שאומר שאינו יודע מידי משיחרור והכי נמי הכא ומיהו אין ראיה מזה דיש לומר דדוקא אם מוחה מלקבלו כתב לעיל דלא יצא לחירות אבל אם כבר קיבל אחר על שמו שלא מדעתו ולא ידענו אם ניחא ליה או לא אף אם מיחה אח"כ אפשר דמשוחרר הוא:

סעיף קטן כ

אלא דהדרי תרווייהו שהרב אומר כו' וז"ל ב"י ודברי רבינו אינן מדוקדקין שכתב תחילה כו' ואילו היה כתוב בגמרא כו' ונראה דכוונתו דב"י בפירושו לדברי הרמ"ה הוא כן (דאיזה מהן שבא לחזור מיקרי תובע והוא ב"ד וכששניהן חוזרין אז מקרי תרווייהו בעלי דין ולית לן למיזל טפי בתר דברי העבד מדברי האדון שהודה מתחלה ששיחררו אלא אזלינן בתר שניהן עכ"ה) דאם שניהן חוזרין אין שום אחד יכול לתבוע ולכפות לחבירו על פי טענתו השנייה דאמרינן להתובע הרי מתחילה הודיתה שאין טענתך השנייה היא אמת. ומש"ה כשחזר האדון ואומר אמת שלא שחררתיך בא ועבדני אין לו כפייה בזה על העבד מכח הודאתו של האדון הראשונה י וכן העבד כשחזר וטען אמת שקבלתי שחרורי ועתה שאתה חוזר בך שחררני מחדש אין לו כפייה על האדון מאחר שהודה לו העבד בתחילה. וע"ז סיים וכתב דאם העבד לבד חוזר בו ומבקש מהרב לשחררו מחדש דכופין הרב לכתוב לו כיון דהוא מודה עדיין ששחררו וכדי שלא יצא על העבד שם עבדות הואיל ואמר תחילה שלא קיבל שחרורו ואם הרב לבד חוזר בו אין כאן צד כפייה דהא כולם מודים שעדיין הוא עבד וק"ל:

סעיף קטן כא

וכ"כ הרמב"ם אמר זכו בגט כו' אבל אמר תני לו כו' תימה דבח"מ סימן קכ"ה כתב רבינו איפכא דבשם הרמב"ם כתב שם דתן הוי כזכי במתנה ובשם רבינו תם כתב דתן במתנה לא הוי כזכי ויכול לחזור בו כו' ונראה דרמב"ם ארמב"ם לא קשיא דע"כ לא קאמר התס דהוי כזכי אלא לענין שאינו יכול לחזור בו וכה"ג אפי' בעבד נמי אינו יכול לחזור וכמ"ש רבינו כאן בשמו אף על פי שאינו יכול לחזור בו כו' וכמו שביאר בכסף משנה דסבירא ליה להרמב"ם דעבדא לא נפיק לחירות עד דמטא גיטא לידיה ורבינו תם אדרבינו תם נמי לא קשיא דהא כתב ב"י שם בפ"מ דהא דאמר רבינו תם דתן אינו כזכי היינו כל שלא נתן מידו ליד השליח אבל אם נתן מידו ליד השליח סבירא ליה כהרמ"ה שכתב שם רבינו והיינו כדברי ר"ת דהכא ובאמת זהו מדברי התוספות דפ"ק דגיטין דף י"א ע"ב אבל רבינו ע"כ לא סבירא ליה דסבר רבינו תם כך דהא שם בח"מ כתב בשם רבינו

תם דתן לא הוי כזכי סתם ואח"כ כתב והרמב"ם כתב דתן דהוי כזכי וכן כתב הרמ"ה וכתב ומיהו דוקא שנותן לו החפץ עתה בידו כו' שמע מינה דלא סבירא ליה דסבר רבינו תם הך חילוק בין אם נתן מידו ליד שליח או לא ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה דהכא כתב בשמו דיש חולוק. ונראה דרבינו סבירא ליה דתירוצא בתרא דכתבו שם התוספות בשם רבינו תם הוא עיקר דבמתנה ודאי לא הוי תן כזכי בלי שום חילוק ושאני עבד דשחרור דעבד הוי כעין מלוה דאמרינן בה דתן והולך כזכי אף על גב דבמתנה לא הוי כזכי דשחרור אי לאו דעבד ליה נייח נפשיה לא הוי משחרר ליה משום הכי חשוב כמלוה ומכל מקום לא חשוב לגמרי כמלוה דבמלוה אפי' לא נתן מידו ליד השליח זכה בשבילו דתן כזכי ובעבד דוקא מסרו מידו ליד השליח ודייק רבינו תם כל זה מתרתי מתניתין דגיטין דקשיא אהדדי דף י"א ודף י"ב ע"ש דהרי"ף חילק בין חזרה לנתינת גט אחר מיתה וליה לא סבירא לי' הך חילוק והשתא א"ש כל דברי רבינו ודו"ק ועיין שם בתוספות ד"ה כל האומר תנו כו' בדף י"א ובד"ה האומר תנו גט כו' בדף י"ב:

סעיף קטן כב

(ואפילו עד עשרה בדמיו כו' בפרשת ויגש בפסוק ולבנימין שלש מאות כסף כתב רבינו בחי ז"ל טעם שלש מאות כסף כנגד מה שהיו האחין חייבין במכירתו כי עשרה פעמים ל' שקלים שהן דמי העבד הם שלש מאות וזה שאמרו המוכר עבדו לעכו"ם קונסין אותו עד עשרה בדמיו כלומר בדמי העבד שהם ל' שקלים עכ"ל רנ"ש ור"ל מאחר שכל האחים מכרוהו והיו כל אחד מחויב לפדותו בשלש מאות כסף ועתה שיוסף בעצמו יצא לחירות הרויח כל אחד מהשבטים שלש מאות לכך לא רצה ליתן להם משא"כ בנימין שלא היה במכירה כלל לכך נתן לו דוקא ודו"ק עכ"ה):

סעיף קטן כג

ואין רבו יכול לפדותו כו' משמע שאם יכול לפדותו מחויב הוא לפדותו אבל קשה למה מחוייב הוא לפדותו מה עשה דנקנסיה ולשון גמרא אינו כן אלא כך איתא התם ואין רבו יכול להוציאו לא בד"י כו' וכן הוא באשיר"י:

סימן רסח

סעיף קטן א

ונכנסים בקהל דהא אגייר בטבילה כו' ותימה פשיטא שזרעו כשר שלא יהא אלא כעכו"ם כו' ואין לתרץ דדוקא עכו"ם הבא על בת ישראל הולד כשר אבל עכו"ם הבא על הגיורת אין הולד כשר הואיל דאינה ישראלית גמורה לא אתי זרעה ומבטל לזרע דעכו"ם והכא אירי שגר זה נשא גיורת או שנתגיירה עמו ולכן אי הוי נחשב כעכו"ם היו בניו פסולין דהא רבינו ירוחם כתב בסמוך וב"י הביאו וז"ל אבל גר שנשא בת ישראל או

גיורת שנתגיירה כראוי והוליד ממנה בנים כו' אפי' יש עדים שנתגייר אביהם בינו לבין עצמו הרי הבנים כשרים ולא יהא הוא אלא עכו"ם קי"ל עכו"ם ועבד הבא כו' משמע דעכו"ם הבא על הגיורת הולד כשר ודוחק לומר שר"ח חולק עם רבינו ירוחם בזה ועוד דרבינו כתב בסמוך בשם רב אלפס שאם לא טבל כראוי שאם נשא ישראלית והוליד ממנה בן לא פסלינן ליה דהתם ג"כ קשה פשיטא דלא פסלינן ליה וכתב בהדיא שנשא ישראלית ולכן ע"כ צריכין לתרץ כמו שכתבתי בפרישה: רעה תבא וגו' למקבלי גרים פר"י היינו היכא דמשיאין אותן להתגייר או שמקבלין אותן מיד אבל אם מתאמצין הן מקבלין אותן אגודה ביבמות:

סעיף קטן ב

אלא בכל ענין צריך להטיף ממנו דם ברית ומ"מ כתב בפ' החולץ שאין לברך עליו מספק וכ"פ הרמב"ם:

סעיף קטן ג

ומודיעין אותו ג"כ מקצת מצות קלות כו' ובברייתא איתא שמודיעין אותו עון לקט שכחה ופיאה ומעשר עני לפי שהאומות מדקדקים על זה והרמב"ן כתבו ותימה למה השמיטו רבינו ואולי מפני שאין נוהגין עתה ודו"ק:

סעיף קטן ד

(מנהג יהדות משהגדיל שוב אינו יכול למחות כתב הר"ן וא"ת האיך אפשר לצמצם שימחה מיד כשיגדיל וי"ל דמיחה בקטנותו אע"ג דאינו כלום היינו לעניין אם נתרצה אח"כ אבל מהני לעניין אם עומד במחאתו משהגדיל דהוה מחאה עכ"ה):

סעיף קטן ה

(כתב בה"ג חש"ו שבאו להתגייר אין מקבלין כו' הא דכתב לעיל בסי' רס"ז בשם רב יהודאי דעבד או שוטה מטבילין אותו ע"פ ב"ד דשאני עבד כיון דרשית רבו עליו הרי הוא כגר קטן שמטבילין אותו ע"פ אבותיו ב"י עכ"ה):

סעיף קטן ו

ואם

אמר נתגיירתי ביני ובין עצמי כו' ואם אמר נתגיירתי ביני ובין עצמי עם אשתי שלא בב"ד והבנים הוליד אח"כ בין הורתן ולידתן אחר הגירות או אפי' הורתן קודם הגירות ולידתן אחר הגירות והיו בחזקת כשרות הבנים כשרים (דאינו נאמן לפסול בניו עיין בב"י ששם מבואר דברי הרמ"ה עכ"ה) אבל אם לא הוחזקו בחזקת כשרות אפי' הבנים פסולים ואם לא נתגייר אשתו עמו אלא בא על ישראלית או על גיורת גמורה והוליד ממנה בנים אפי' אם יהיה עכו"ם הא קי"ל דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר כ"כ הרמ"ה:

סעיף קטן ז
(כולם גרים כתב ב"י בשם רמב"ם פי"ג מהא"ב מ"מ לכתחלה אין לגיירן משום תועלת אך בדיעבד כולם גרים. ובתוס' פ"ב דיבמות ההוא דפ"ב דשבת דאתא לקמיה דהלל ואמר גיירני ע"מ לעשות כ"ג בטוח היה דסופו לעשות לשם שמים כו' ומכאן יש ללמוד דהכל לפי ראות עיני ב"ד עכ"ל עכ"ה):

סימן רסט

סעיף קטן א
אבל אם האחד נולד שלא בקדושה כו' וכן איתא בתוס' בפ"ד מיתות וז"ל גר שהורתו ולידתו שלא בקדושה אסור באחותו שנולדה בגיותה ואם הורתה בקדושה מותר בה וכן בתוס' בפ' נושאין וכ"כ הרא"ש להדיא ע"ש:

סעיף קטן ב
(טוב להחמיר נדברי שניהם וב"י כתב דכיון דלא מיתסרי אלא מדרבנן ומשום גזירה דשמא יאמרו אין להחמיר כראי הוא בה"ג שפסק כר"ע כו' ע"ש ובנ"י פרק נושאין על אנוסה דבדבר שאין אסור לבן נח מן התורה רק מחמת חקותיהן מותר לגר ולא אמרינן שמא יאמרו באנו כו' עכ"ה).

סימן רע

סעיף קטן א
כחוטף מצוה מן השוק י"מ כחוטף מצוה שגזל מצוה מחבירו אם לא שהגיה שאז בעבירה היתה ביד חבירו אבל אין ל' חוטף מן השוק משמע הכי דהול"ל חוטף מצוה מחבירו אלא משמע כקונה מצוה בשוק וכפירש"י א"נ ה"ק מה שקנהו מחבירו בשוק שבשוק מורה על המקח והממכר נחשב לו כאילו חטפו ואינו נחשב לו למצוה כיון דלאותו נמי נעשה המצוה דמה לי שהס"ת בידו או ביד המוכרה אבל כשהגיה ותקנה המצוה נעשית על ידו וק"ל:

סעיף קטן ב
כדי לקנות חדש אסור כתב ב"י בשם הר"ר מנוח דהיינו דוקא משום פשיעותא הא אם החדשה לפניו אלא שצריכה פדיון או קנייה מותר למכור הישנה ע"כ וצ"ע דהב"י כתב תחילה דעת הר"ן דנקטי רבותי לחומרא ואחר כך כתב דעת ר"מ כאילו אין פלוגתא ביניהן משמע דגם הר"ן מודה בזה כיון דהס"ת מונחת כתובה בבית הסופר וליכא למיחש לפשיעותא וזה ודאי אינו דהא בגמרא פרק בני העיר (מגילה דף כ"ז ע"א) איבעיא להו אפי' בכה"ג וז"ל הגמרא איבעיא להו מהו למכור ס"ת ישן ליקח בו חדש כיון דלא מעלי ליה בקדושתו אסור א"ד כיון דלא מצינו תו לעלוייה בקדושתו מותר בעילוייה זו

מישן לחדש כו' עד ת"ש דאמר רבה ב"ב חנה אר"י משום רשב"ג לא ימכור אדם ס"ת ישן ליקח בו חדשה התם משום פשיעותא כי קאמרינן כגון דכתוב ומונח לאפרוקי מאי ולא איפשיטא שם האיבעיא ופירש"י משום פשיעותא שמא משימכר שוב לא יקנה ומתוך כך יפסדו הדמים כי קאמרינן כגון דמנח לאפרוקי דכתב כבר החדש בבית הסופר ואינו מעוכב אלא לתת דמים עכ"ל והרי"ף לא הביא בהלכותיו הך איבעיא אלא כתב הא דרשב"ג לא ימכור אדם ס"ת אפי' לישן ליקח בו חדש וכתב עליו הר"ן אע"ג דבגמרא איבעיא לן דדילמא בכה"ג דחדש מונחת בבית הסופר רשב"ג מודה דמותר למכור מ"מ הרי"ף סתם לן משום דכל כה"ג מינקט לחומרא עדיף עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם ריש דף מ' ואם כן ש"מ דהר"ן ס"ל דמאן דכתבו הא דרשב"ג סתמא אפי' בכה"ג אסור ולא כדעת רבי' מניפ וא"כ רבינו שכתבו גם כן סתמא ודאי משמע דס"ל דאפי' בכה"ג אסור ואף ע"ג דבא"ח סימן קכ"ג כתב ז"ל מוכרין חומשין מותר ליקח בדמיהן ס"ת אבל איפכא להורידן מקדושתן אסור וכתב שם ב"י ז"ל ורבינו הגדול מהרי"א ז"ל כתב שמדברי רבינו שכתב אבל איפכא להורידן לא. משמע דלא קפדינן אלא שלא יורידו מקדושתן אבל בכיוצא בהן שרי ושכן מצא כתוב בשם הר"ר יונה ז"ל עכ"ל מזה אין להוכיח דרבינו ס"ל דמכ"ש דמותר למכור ישן כדי ליקח חדש דשאני התם דאיירי שכבר מכרו הס"ת ובהא ס"ל דמותר ליקח בדמיהן כיוצא בהן אבל לכתחלה ודאי קי"ל דאסור למכור ס"ת כדי ליקח בדמיהן כיוצא בהן וכן מחלק שם בגמרא בהדיא דף כ"ז ע"א וכ"כ האשיר"י בהדיא דאיכא סילוק ז"ל ואפי' אי ס"ת כתובה ומונח בבית הסופר ואינו מעוכב אלא לתת דמים אסור למכור אבל מכרו דיעבד את הישן מותר ליקח בדמיו את החדש עכ"ל ומזה ג"כ יש לתמוה על הב"ני שכתב שם בסימן קכ"ג ושם בש"ע דעת הר"ן הנ"ל וכתב עליו ורבינו הגדול מהרי"א כתב שמדברי רבינו משמע דוקא שלא יורידם דמשמע דהר"ן אינו מודה בזה אפי' אי כבר מכרו וז"א ודו"ק בב"י שהביא כאן ובא"ח סימן קכ"ג שכתב לשון הר"ן מ"ש במשנה ר"פ בני העיר ואפשר דלא ראה דבריו מ"ש שם בגמרא על האיבעיא מ"ש ברי"ף דף שס"ו ע"ב ומש"ה כתב מ"ש ודו"ק ורמ"א כתב בספרו בד"מ ז"ל כתב ב"י והר"ר מנות כתב כו' הא אם חדשה לפניו מותר עכ"ל משמע דהיה מגיה בב"י והר"ר מנוח כתב דהוא ל' פלוגתא על הר"ן אבל אכתי צ"ע דלמאי נ"מ כתב ב"י דהוא בעצמו פסק בש"ע סתם אסור וכן צ"ע על רמ"א שהעתיקו כיון דלאו הלכתא הוא:

סעיף קטן ג

אפילו אין לו מה יאכל וכתב רמ"א כ"א ע"י הדחק כדי ליישב תמיהת הג"ה מיימוני עיין בב"י שהביאו שכתבו דכיון דמותר למוכרו ללמוד תורה ולישא אשה כ"ש שמותר מפני

חיי שעה כו' (אלא שאינו רואה סימן ברכה עכ"ה) ע"ש: עיין בב"י שכתב בד"ה וכתב עוד הר"ר מנוח כו' עד אלא שכתב רבינו בטור א"ח סי' קנ"ג גבי ב"ה וכן כל יחיד בשלו יכול למוכרו לעשות בדמיו מה שירצה אפי' ס"ת כו' ע"ש שדייק הב"י שהרא"ש ורבינו ס"ל דיחיד יכול למכור ס"ת שלו אלא שאין רואין בו סימן ברכה ול"נ לי מדכתב הרא"ש ל' דיעבד יחיד שמכר ס"ת כו' הביאו רבינו כן לקמן בסימן רפ"ב (ודוחק לומר שנקט ל דיעבד משום דאין דרך למכור משום דאין רואה בו סימן ברכה) ש"מ דס"ל דלכתחילה אסור ליחיד למכור הס"ת והכי מסתברא שהרי מ"ע הוא על כל יחיד לכתוב לו ס"ת ואיך יהיה לו רשות למכרו. ומ"ש רבינו בא"ח סימן קנ"ג אפי' ס"ת לא כ"כ אלא שאם אירע שמוכרו שמותר להשתמש בדמיו ולעשות בהן מה שירצה ואינו מחויב לקנות בהן ס"ת אחר וע"ז קאי התם ודו"ק וע"ל מ"ש בס"ם רפ"ב:

סעיף קטן ד

מצות עשה על כל ישראל אשר ידו משגת כו' פירוש גם זה בכלל העשה והמוקדם אבל מ"ע דס"ת גם כן במקומה עומדת ב"י ולעד"נ שזהו דוחק גדול לפרש כן דעת הרא"ש ורבינו שסתמו דבריהם וכתבו דזהו לא נאמר אלא לדורות ראשונים שהיו כותבים סתם ולומדים בה אבל האידנא כו' דלפי' ב"י הכי הול"ל בדורות הראשונים לא היו מחויבים לכתוב אלא ס"ת אבל בדורות הללו מחויבים ג"כ בקניית וכתיבת שאר ספרים ועוד מדסיים וכתב והן הן הספרים שאדם מצווה לכותבו כו' משמע אלו הן ולא ס"ת ועוד זיל בתר טעמא דהא הש"י צווה עלינו לכתוב ס"ת כדי ללמוד מתוכה נמצא דבדורות הללו שאין לומדין מתוכה ליכא בהן מצות עשה על כל אדם מישראל ומה שהקשה ב"י דהרא"ש הול"ל שגם עכשיו חייבים לכתוב ס"ת וילמדו בהם לא לפוטרה ממצות כתיבת ס"ת נלע"ד ליישב כמ"ש בפרישה:

סימן רעא

סעיף קטן א

וה"ר ברוך נסתפק כולי משום דבפיגול כתיב לא יחשב ובעי דיבור ותרומה ניטלת בלא דיבור ובשליחות יד כתיב על כל דבר פשע והחושב לשלוח יד בפקדון חייב כל' הזה כתמונתו וצלמו כתב הרא"ש בשם רבינו ברוך בהלכות קטנות ע"ש דף ע"ג ע"ב והביאו ג"כ ב"י כאן ע"ש והוא תמוה וצריך ביאור להולמו מ"ש והחושב לשלוח יד בפקדון הוא חייב דז"א ודלא כמאן כי פלוגתת ב"ש וב"ה בס"פ המפקיד סוף (בבא מציעא דף מ"ג) ז"ל החושב לשלוח יד בפקדון ב"ש אומרים חייב וב"ה אומרים פטור עד שישלח בו יד שנאמר אם לא שלח ידו במלאכת רעהו עכ"ל המשנה ושם בגמרא מפרש טעמא

דב"ש משום דכתיב על כל דבר פשע מלמד שחייב על המחשבה כמעשה כו" וכתבו התוס' שם ז"ל החושב לשלוח יד הך מחשבה הוי דיבור כדיליף מעל כל דבר פשע וכן מחשבת פיגול נמי הוי בדיבור ולא בלב כו' וכפירש"י שם שכתב ז"ל החושב לשלוח יד אמר בפני עדים אטול פקדונו של פלוני לעצמי עכ"ל הרי לפנינו דאפי' לב"ש אינו חייב במחשבה גרידא כ"א בדיבורו וכ"ש לב"ה דאינו חייב אפי' בדיבור עד שיעשה המעשה דשליחות יד ואיך סתם הרא"ש וכתב דהחושב לשלוח יד בפקדון הוא חייב שוב עיינתי בספר התרומה שחיבר רבינו ברוך בהלכות ס"ת שלו בסימן קצ"ב ולא כתב האי בבא דשליחות יד אלא נסתפק אי יש לדמותו לפיגול דבעי דוקא דיבור או לתרומה דסגי במחשבה ונראה לע"ד דה"פ דמייתי משליחות יד דג"כ מוככו משם דלא סגי במחשבה גרידא שהרי שם במשנה כתבו אליבא דב"ש דהחושב בשליחות יד חייב וע"כ לא איירי במחשבה גרידא דהא ילפותיה הוא מדכתיב גביה על כל דבר פשע ש"מ דבעי דיבור ולמה נקט המשנה בלשונו ל' החושב וצ"ל ע"כ משום דא"א לטעות ולמימר דבמחשבה סגי דס"ל דבמחשבה לאו מילתא הוא בשום מקום וא"כ ה"ה בעיבוד עורות דכוותיה אלא לפ"ז הו"ל למכתב זה אצל הוכחה דפיגול דהוא ג"כ מעין זה ולאו קושיא הוא משום דבעי לחלק ביה ולמכתב תליה ע"כ טוב לדבר כו'. והיותר נראה לפרש איפכא ולומר דאפשר דמי שנסתפק מכח שליחות יד לא ס"ל כהתוס' אלא ס"ל דב"ש מחייב אמחשבה לחוד וא"כ שפיר מביא ראיה דאף דב"ה פליגי היינו משום דכתיב אם לא שלח ידו במלאכת רעהו אבל אי לא"ה היה מודה לב"ש דבמחשבה מחייב אע"ג דכתיב על כל דבר פשע ש"מ דמחשבה הוי כדיבור. והיותר נראה דאינו מדברי ה"ר ברוך ולא מדברי הרא"ש אלא הגה"ה היתה כתובה בחוץ בגליון שכתב א' מהלומדים שהביא ראיה משליחות יד דומה למ"ש בפנים בפיגול והמדפיס סידר בפנים והא ראיה שבספר התרומה ליתא וכמ"ש לעיל. ועיין בפרק תמיד נשחט (פסחים דף ס"ג ע"א) בתוס' בד"ה ר"מ סבר לא בעינן פיו ולבו שוין מכאן מדקדק ר"י הא דקרי בכל דוכתא פיגול פסול מחשבה לאו דוקא דאינו פיגול עד שיוציא בשפתותיו כו' ע"ש שדייק ע"ד שכתבתי בשליחות יד וכמ"ש התוס' הנ"ל דפ' המפקיד ודו"ק:

סעיף קטן ב

מי שעושה גוילים ולא דק פירוש קלף. עיין ברא"ש דה"ק בסופו דכתב שם ג"כ תשובה זו ושרב משה גאון היה קורא לדק קלף ושכתבו עליו ז"ל ולא קלף ניהו אלא חיפא שמיה דמליח ולא קמיח ולא עפיץ ולענין מגילה תנן כתבה על הדיפתרא לא יצא ודיפתרא מליח וקמיח ולא מפיץ וכ"ש דק דלא קמיח עכ"ל ע"ש נמצא מ"ש רבינו כאן דק פי'

קלף ר"ל שר"מ גאון פירשו כן ולא שהוא ג"כ ס"ל הכי: (כתב בא"ו דאם שינה בקלפים שלנו וכתב במקום שיער פסול וכן עשה ר"ת מעשה עכ"ל בהלכות תפילין. ובתשובת ר"י מינץ דאנו כותבין על קלף ולא על גויל משום זה אלי ואנוהו כי על קלף יותר נאה כי הגויל לא הוסר ממנו כ"א השער גם היתה כבדה יותר מדאי עכ"ה):

סימן רעב

סעיף קטן א

וכתב א"א הרא"ש ז"ל והעמוד שעושין לה בסופה הוא בכלל זה כ"כ הרא"ש בה"ק עצמן בהלכות ס"ת וכ"כ ג"כ בהלכות קטנות שנעתקו על הל' הרי"ף שעובי העמוד הוא בכלל השני טפחים ע"ש אבל בפ"ק דב"ב כתב הרא"ש וז"ל בשמעתין מוכח דהקיפו ששה טפחים בהדי עמודים קאמר גבי ס"ת שמונחת בארון דמסתמא היה העמוד בתוכה כשמונחת בארון והיה עוביה שני טפחים וצ"ל שיש שיעור לעובי העמוד דאל"כ מאי האי דקאמר רב כהנא כתב מ' ס"ת ולא איתרמי ליה אלא אחד אמאי ירבה או ימעיט עובי העמוד עד דאיתרמי ואי אמרת דעמודים המונחים בארון הן הן העמודים של ספר וכשהיו מוציאין הס"ת לקרות בו היו גוללין הספר סביב לעמודין וכשהיו מחזירין אותו לארון מסירין אותן העמודים כדי שיכנוס באותן שני טפחים שבצד הלוחות אז ניחא דעוביין ב"ט היו בלא עמודין עכ"ל מל' זה משמע דספוקי'מספקא ליה אם העמוד בכלל השני טפחים וכתב ב"י וע"פ זה י"ל דבריו בהל' ס"ת (וז"ל שם יראה דהנך ו' טפחים בהדי עמודים קאמר דהא בפ"ק דב"ב קאמר בס"ת שמונחת כ"ו ועמוד אחד היה לו ואם אין שיעור לעובי העמוד בקל כו' ועיין בב"י שמביאו) דה"ק בפ"ק דב"ב משמע דהנך ו' טפחים בהדי עמודים הם אבל ק' לזה שאם אין שיעור לעובי העמוד בקל יכול לשער וכו' וא"כ אמאי רב כהנא כתב ע'ס"ת ולא איתרמי ליה אלא חד הלכך מידי ספיקא לא נפיק עכ"ל ונראה דא"ל מ"ש אבל ק' לזה שאם אין שיעור לעובי העמוד כו' דילמא יש שיעור לעוביו והשתא א"ש הכל ולמה מספקא ליה להרא"ש אם העמוד הוא בכלל או לא נימא דהוא בכלל כמו שהוא משמעות הגמרא ויש לו שיעור די"ל דס"ל דא"כ לא הוי שתקי חכמים מליתן שיעור לעובי העמוד ומדלא מצינו בשום מקום שנתנו שיעור לעביו א"כ הסברא נותנת שאין לו שיעור וא"כ אם הוא בכלל קשיא הא דרב כהנא ולכן כתב הרא"ש דספיקא הוא לכל הפחות ולכאורה היה נראה שכך י"ל כ"כ דברי הרא"ש שכתב רבינו אבל נראה שדוחק הוא לפרשם כן דא"ב יהיו דבריו סתומים ביותר שאם יהיה כוונתו כמו שפי' ב"י היה לו להביא דברי רב כהנא כי היכי דנבין כוונתו ומדלא הביאם נראה שפירושו כפשוטו כמו שפירשתי בפרישה ונראה שג"כ כך פי'

דבריו בה"ק ואע"פ שבב"ב נסתפק הרא"ש בעובי העמודים י"ל שכך הוא דרך הפוסקים שפעם אחת מספקים דרך שקלא וטריא ופעם אחרת מיחדים ומעמידין דבריהם לצד אחד ג"כ שזה הלך אחר פשוטי סוגיית הגמרא וכן התוס' כתבו דמוכח שם דעמוד הוא בכלל: ז"ל רמ"א יש סופרים שמדקדקים לכתוב אותיות בי"ה שמו בראש העמודים וכן קצת המדקדקים לכתוב וי"ו בראש העמודים וקורין אותן ווי העמודים אין לדקדק בכל זה ואפי' המדקדק יזהר שלא ימעט או ירחיב הכתב לפעמיים משום זה כי כל הדברים האלו אין להם שורש על מה שיסמוכו עכ"ל והוא מדברי המרדכי סוף ה"ק וסמ"ק וה"מ וב"י הביאם ע"ש שהמרדכי כתב ע"ז אי איישר חילי אבטלנה וה"מ קראם בורים ע"ש ועיין בהגהות מ"ו שנכתב בס"ס רע"ה:

סימן רעג

סעיף קטן א

אלא ג' בתוך הדף וב' חוצה לו כו' שכח לכתוב השם כולו תולה אותו בין השיטות אבל מקצת השם בשיטה ומקצתו תלוי פסול ובשאר תיבות יכול לתלות חצי תיבה רמב"ם ורבינו כתבו בסימן רע"ו:

סעיף קטן ב

יניח המקום חלק אבל למשוך האותיות ולעשות גדולות עד סוף השיטה אסור לשנות או אחד מחבירו לא להגדילו ולא להקטינו לבד מן המקובלים לבעלי המסורות ה"מ כ"ז דתפילין וא"ל הא כתב לפני סימן זה לפיכך אם לא נשאר לו אלא פסוק כשמגיע ליריעה אחרונה כו' אע"פ שאין בפסוק האחרון כו' יעשה ארוכות כו' משמע שמותר להגדיל האותיות בין לארכן ובין לרחבן די"ל הואיל שהוא בסוף הספר לית לן בה אם משנה הכתב שאין אסור אלא כשיש כתב לפני השינוי ולאחריו דאז מיחזי כמנומר:

סעיף קטן ג

אבל אם אין בה אלא ב' אותיות כו' והמרדכי והסמ"ק אוסרים אפי' מתיבה גדולה לכתוב ב' אותיות הנראות כמו תיבה בפני עצמה וכ"פ רמ"א (ובפסקי מהרא"י סימן צ"ג דוקא לכתחלה אסור לעשית ג' חוץ לדף אבל בדיעבד הס"ת כשרה ומותר לקרות ממנה אע"ג דאיכא אחרת וכ"כ מהרי"ק שורש ק"ל עכ"ה):

סימן רעד

סעיף קטן א

תמה שתהא מוקפת גויל כו' דכתיב וכתבתם שיהיה כתיבה תם וכתב הרא"ש בתשובה כלל מ"ו שאם כתב אלף למ"ד ביחד אינו כשר דבעינן כתיבה תמה שתהא מוקפת כו' וכ"כ רבינו ג"כ בטא"ח סימן ל"ב כתיבה תמה שיהא כל אות כו' דמשמע שיהא מוקפת

גויל הוא פי' על תיבה תמה אבל בגמרא פרק הבונה (שבת דף ק"ג ע"ב) איתא וכתבתם שתהא כתיבה תמה שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן כו' דמשמע דפי' של תמה הוא שלא יעשה אלפי"ן עייני"ן וכן איתא נמי ברי"ף ובמרדכי בהל' ס"ת שלא יכתוב כו' אבל הרא"ש בה"ק שלו לא כתב שלא יכתוב בשי"ן אלא ולא בוי"ו ודין בפני עצמו הוא וכן משמע בקיצור פסקי הרא"ש וכן משמע מפירש"י דפי' תמה שלם כהלכתו ופי' שתהא כתיבה תמה לענין מוקפת גויל ולא יכתוב אלפיי"ן עייני"ן הוא דין בפני עצמו ולא מן וכתבתם הוא דמפיק וכך הם דברי רבינו והשתא א"ש שכתב הרא"ש בתשובה שאם כתב אל"ף למ"ד ביחד אינו כשר דבעינן כתיבה תמה שתהא מוקפת גויל כו' והא דאיתא בפרק הקומץ אמר רב יהודה אמר רב כל אות שאין גויל מקיפה מד' רוחותיה פסולה אין להקשות מאי קמ"ל רב יהודה הא כבר איתא בפ' הבונה מוכתבתם דצריך שתהא מוקפת גויל י"ל דקמ"ל דפסולה אפי' בדיעבד ודבעי' מד' רוחות ועוד דאי לאו רב יהודה לא הוי ידעינן פירושו של שיהא כתיבה תם ואשמעינן רב יהודה שאיירי לענין מוקף גויל וסברת מחלקותם שרב אלפס גורס שלא יכתוב כו' והרא"ש ולא הוא מפני שהרא"ש סובר שמה שאמרו שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן פי' כמשמעו שלא יכתוב במקום אל"ף עיי"ן וזה אין במשמעות שיהא כתיבה תם ולכן מוכרח הוא לפרשו לענין מוקף גויל ורב אלפס סבר שמה שאמרו שלא יכתוב אלפי"ן עייני"ן פי' שיזהר בכתיבת האל"ף שיעשנה כתיקונה שלא תהא נראית כעי"ן שבקל יכול לבא לידי טעות בכתיבה והוא ידוע לסופרים כמו שמבואר בברוך שאמר שנתקן בענין כתיבת ס"ת ותפילין וזהו במשמעות שיהא כתיבה תם וכבר הארכתי בזה בתשובה שכתבתי על ענין זה:

סעיף קטן ב

חוץ מרגל הה"א והקוף כר ואם נוגעת פסול מהרי"ק בתשובה סימן צ"ח הבין מדברי רבינו שהוא פסול ולא מועיל תיקון אחר שכתב סתם שהוא פסול ולא אמר שיועיל בו תיקון אבל מהר"ם מפאדווה כתב בתשובה אדרבה מצינו בהדיא בהרא"ש בה"ק ז"ל פסולה עד שתיקן אבל בתפילין אין תקנה כי צריך לכתוב כסדרן עכ"ל ואיך נאמר שרבינו חולק עליו ע"ש עכ"ה) (ועיין בריב"ש סימן קמ"ו יש ליזהר לכתחילה שלא לערוב ולמשוד אותיות שיטה זו לשיטה שלמעלה ממנו ובדיעבד כשר דאל"כ לא היינו עושין בגט ע"כ עכ"ה): ויש ליזהר לכתוב ס"ת שלא יהא א' מקרא אותו והוא כותבה על פיו עד שיחזור ויקרא אחריו בפיו וה"ה לתפילין ומזוזה והמחמיר תע"ב (וכ"כ ב"י בשם סמ"ג וסה"ת וסמ"ק ותוס' עכ"ה) ס"ה אלפס"י מ"ו: כשכתב עזרא התירה עשה נקודות ואמר

אם יאמר משה למה נקדת (ר"ל תיבות הנקודים כגון איו שבאליו וק"ל עכ"ה) יאמר הלא לא מחקתיו תוס' דפרק רבי ישמעאל במסכת זבחים מ"ו:

סימן רעה

סעיף קטן א

הפתוחה צריכה להיות פתוחה מראש הפרשה כדי לכתוב ט' אותיות והסתומה כדי ג' אותיות. תימה מנ"ל לרבינו האי חילוקא אליבא דהרא"ש דהא הרא"ש הסכים להירושלמי ובירושלמי שהביא משמע דאין חילוק בין ריוח פתוחה לסתומה. וגם במ"ס שהביא איתא בהדיא בה"ק שנדפסו באשר"י ג' אותיות גם לפתוחה וכ"כ התוס' בהדיא בפ' הקומץ ריש (מנחות דף ל"ב) בשם מ"ס וכ"כ סה"ת בשמו. וגם המרדכי כ"כ בשם ר"ת שמצא כ"כ במ"ס. ומ"ש המרדכי שם והביאו ב"י בסימן זה דבמ"ס כתב ריוח בין פרשה לפ' ג' שמות של ג' אותיות כתבתי שם במרדכי שלי בשם מ"ו דמ"ש מ"ס ר"ת מקצת ספרים ע"ש וא"נ י"ל דנוסחאות נוסחאות ישנו במ"ס אבל הרא"ש וסה"ת והתוס' כולן כתבו בשם ר"ת הגירסא ג' אותיות לחוד ועוד דהרא"ש כתב בה"ק בהלכות מזוזה בד"ה ומאי פתוחות כו' עד והאידנא נהגו להניח מעט חלק בתחילת השיטה ואח"כ מתחיל והיה אם שמוע והוא פתוחה לפי הירושלמי ומ"ס כו' ומדכתב מעט חלק ש"מ דא"צ ריווח ט' אותיות לפתוחה (וכל' הרא"ש כתבו ג"כ התוס' פרק הקומץ ריש (מנחות דף ל"ב) ע"ש) ועוד דשם באותו דיבור בסופו מסיק הרא"ש וכתב וז"ל שלא יניח כשיעור ג' אותיות בסוף השיטה גם בראש השיטה לקיים מ"ש והאידנא נהגו עלמא בסתומות ש"מ דג' אותיות מיקרי פתוחה דאל"כ למה כתב שיניח פחות מג' אותיות. מיהו אין זה ראיה דהא ע"כ גם פרשה סתומה צריכה להיות למ"ס חלק כשיעור ג' אותיות ולמה כתב שיניח פחות. וע"כ צ"ל דס"ל דמ"ש והאידנא נהוג עלמא בסתומות ר"ל סתומות לגמרי פחות מכשיעור פרשה סתומה כמו שנהגו סופרי אשכנזים שלא להניח חלק כלל בסוף פ' והיה אם שמוע בתפילין וכמ"ש בתשובה והארכתי בכמה ראיות שהדין עמהן ע"ש. ועי"ל דס"ל דאף דלפ' סתומה בעינן ריוח חלק כשיעור ג' אותיות מ"מ א"צ להיות במקום אחד אלא מצטרפין יחד הריוח שמניח בסוף שיטה למה שהניח בתחילת שיטה לכך קאמר שיניח פחות מג' אותיות בראשה ובסופה. אבל לא יניח ג' אותיות דזה מיקרי פתיחה ועכ"פ סתומה לא מיקרי ובזה נתיישב נמי ל' מ"ס שהאריך וכתב ז"ל כמה יניח בראש שיטה ותהא נקראת פתוחה כדי לפתוב שם של ג' אותיות וכמה יניח באמצע ותהא נקראת סתימה כדי לכתוב שם של ג' אותיות כו' דק' דהול"ל בקיצור שיעור פתוחה וסתומה הוי כדי לכתוב עליו ג' אותיות אלא שזה בראש וזה באמצעי.

ואפשר דמכח האי קושיא גרס רבינו במ"ס כשיעור פתוחה כדי לכתוב ג' שמות של ג' ג' אותיות. אבל כל הספרים והפיסקים ל"ג הכי ונראה דמש"ה חלקינהו לתרי בבות מטעם שכתבתי דשיעור פתוחה בעינן במקום אחד משא"כ לשיעור סתומה ואף ע"ג דקאמר דסתומה הוא באמצעי וממילא יהיה הריוח גם כן במקום אחד צ"ל דפשוט ליה כל שמניח קצת חלוק בסוף השיטה וקצת בראשה גם כן מיקרי באמצע וק"ל מ"מ מכל הני משמע דגם לפתוחה שיעורה כדי לכתוב ג' אותיות ודלא כרבינו ואפשר דסמך רבינו בזה אסדר הקדמונים שמחלק בזה בין פתוחה לסתומה וצ"ע: כתב ב"י על מ"ש הטור ולכן לא אכתוב אלא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל כו' ז"ל וירא שמים יצא ידי כולם ויעשה בענין שבפ' פתיחה יסיים פ' שלפניה באמצע השיטה וישייר בסופה חלק כדי ט' אותיות ויתחיל לכתוב בראש השיטה שתחתיה ובפרשה סתומה תמיד יסיים פ' שלפניה בתחילת השיטה (ר"ל יכתוב איזה תיבות מפרשה שלפניה בתחילת השיטה וק"ל) ויניח חלוק כדי ט' אותיות ויתחיל לכתוב בסוף אותה שיטה עצמה ולא ישנה לעשות צורה אחרת לא לפתוחה ולא לסתומה ובהכי הוי כשר בין להרמב"ם בין להרא"ש עכ"ל וכתב הרמ"א ע"ו ואם לא יוכל לכוין כך לא יסיר מדברי הרמב"ם בזה כי עליו סמכו האחרונים וכתבו שדבריו הם עיקר ומ"מ אם נמצא ס"ת שאינה כתובה לפי דבריו אין לפסלה כי יש גדולים שיש להן סברות אחרות בזה עכ"ל:

סעיף קטן ב

ואש נשאר פחות מזה אי שסיים בסוף השיטה וז"ל הרמב"ם אם לא נשאר אלא מעט או לא כלום מניח חלק שיטה שתחתיה כולה ומתחיל הפרשה הפתוחה מתחילת השיטה השלישית ונמצא פנוי ביניהם שיטה ובסתומה אם לא נשאר באמצע כשיעור ושיכול לכתוב בסוף השיטה תיבה אחת מהסתומה יניח הכל פנוי ויניח מעט ריוח מראש שיטה שנייה ויתחיל לכתיב פרשה הסתומה ואם סיים פרשה שלפניה בסוף השיטה מניח מתחילת שיטה שניים כשיעור הריוח ומתחיל לכתוב הסתומה כו' נמצא שהפתוחה לעולם מתחלת בראש השיטה וסתומה אינה בתחילתה לעולם עכ"ל הרמב"ם: אכן מה שנהגו לכתוב ביה שמו והם ב' דבראשית י' דיודוך אחיך ה' דהבאים שי"ן דשמר לך וי"א שי"ן דשופטים ושוטרים מ"ם דמם טובו אהליך ו' דואעידה בם חפשתי בכל ספרי הגאונים ולא מצאתי וכל ס"ת העשויה כן פסול (פי' בשי"ן דשופטים דהא היא סתומה וכן בי' דיודוך כו' שהרי פרשה יהודה אתה כו' פתותם וא"כ א"א להיות בראש הדף אא"כ שלא היה כתב בשיטה התחתונה אלא ב' תיבות יהודה אתה שהן ח' אותיות וזה לא יתכן לעשות כן) כדאיתא בהגהות מיימוני פ"ז דהלכות ס"ת. ומה שנהגו הסופרים

להתחיל כל עמוד בוי"ו נראה שיש בו איסור שהרי אותן העמודים יש מהן רחב ויש מהן קצר לפעמים אותיות גדולות אשר לא כדת ולפעמים אותיות משונות וארוכות כדי שיגיע לראש כל עמוד וי"ו ואילו היה לו לכתוב ס"ת הייתי נזהר שלא יהיה שום עמוד מתחיל בוי"ו חוץ מואעידה בם עכ"ל הר"ם ותוספת אלפסי מ"ו:

סימן רעו

סעיף קטן א

אלהיכם אלהיהם כו' דכל הנטפל לשם מלאחריו כו' ולכך מתמיה ב"י על רבינו למה חוזר וכתב האלהים כיון שכבר כתב אלהים וכתב שית לגרוס אלי האלים ונראה דבב"י הוא טעות סופר וצ"ל אלהי האלהים וכן איתא בהדיא באשר"י פרק שבועת העדות אלקי האלקים (ר"ל ואז אינו רשאי למחוק הה"א שהיא טפל לשם שלפניו והוי כמו כם באלהיכם וק"ל עכ"ה) וכתב ב"י ולאו למימרא דב' שמות הללו השהם סמוכין דשניהן קודש הם דליתא אלא הראשון קודש והשני חול כדאיתא במ"ם וטעמאו דהאלקים בתרא קאי אשופטים ושרים והוא יתברך שופט עליהם כי רם ה' עכ"ל ב"י ובזה התירוץ נתיישב התמיה לפני גי' הספרים הכתובים שראיתי שלא כתב מתחילה אלקים אבל ספרים הנדפסים שכתוב בהם גם כן אלקים צ"ל דחד טועות סופר הוא וי"ל ג"כ דאשמועינן דאע"ג דהאלהים נמחק אפ"ה אלהי הדבוק לו אינו נמחק: '

סימן רעח

סעיף קטן א

אין תופרין ס"ת אלא בגידי בהמה כו' מעשה בא לידי שנקרע ס"ת ונתחלקה לשנים ותפרוה במשי והתרתי לקרות אע"ג דאין קורין בחומשין מפני כבוד הציבור וכ"ש ס"ת שחסרה יריעה והאי נמי כיון דמצותה לתפור בגידין כאילו תפר חציה דמי והאי לחוד קאי מוטב שידחה כבוד הציבור היכא דלא אפשר קודם שתדחה תקנת חכמים לקרות בתורה ומיהו באותה יריעה עצמה אפי' תפרה בגידין אסור לקרות בה (ובת"ה סימן נ"א דבשעת הדחק שאין כאן מי שיתקן הגידין מותר מיהו אם אפשר לתקן אין קורין עד שיתקנה ע"כ הגהות):

סימן רעט

סעיף קטן א

(במרדכי ע"ב דמגילה פסק דאם מצא טעות בשעת הקריאה אם לא קרא ג' פסוקים יקרא הטעות בע"פ או שהוא רביעי בר"ח וחה"מ דצריך לסיים הפרשה דאין מוסיפין עליהן או שהחסרון סמוך לפרשה ב" פסוקים דא"א להפסיק אבל אם הוא בענין שיכולין

להפסיק פוסקין ולוקחין אחרת וגומרין הקריאה עכ"ל ראבי"ה. ואגור בשם מהר"י מולין ור"י. א"ז ומהרא"י בפסקיו סי' ע' שמורין דכשנמצא טעות בס"ת אין לקרות בס"ת אחרת ורמ"א בד"מ מחלק אם נמצא טעות מעט כחסר ויתיר וכדומה יש לנהוג כדברי האגור דבזמנינו לא נמצא ס"ת שאין בה טעות כזו אבל אם נמצא טעות שאינו שכיח בשאר ספרים יש לנהוג כדברי ב"י ע"ש עכ"ה) הקורא בחומשים על ידי הדחק אין רוח חכמים נוחה הימנו כו' והראיה עיין במרדכי ס"פ הניזקין מ"ו (עיין מ"ש רמ"א בא"ח סימן קמ"ג ס"ד, עכ"ה):

סימן רפ

סעיף קטן א

ואם

נקרע בין שיטה לשיטה או בין דף לדף שלא כנגד הכתב עד שאילו נקרע נגד הכתב היה נכנס תוך ג' שיטות כו' ז"ל הגמרא פרק הקומץ דף נ"א ע"ב בעי רב יהודה בר אבא בין דף לדף בין שיטה לשיטה מאי תיקו. ופרש"י בין דף לדף שלא כנגד הכתב עד שאילו נקרע נגד הכתב היה יותר מג' שיטין בין שיטה לשיטה אם נקרע יתפור או לא יתפור עכ"ל. דוק בלשון רש"י שלא כתב גם על בין שיטה לשיטה שנקרע כ"כ שאם נקרע למעלה היה נכנס תוך ג'. אלא פי' וכתב סתם אם נקרע יתפור כו' וגם לא הי"ל לרש"י לכתוב כלום וממילא הוה מתפרש נקרע בין שיטה לשיטה כמו שפי' בין דף לדף אלא ודאי ס"ל דבין שיטה לשיטה דהקרע הוא דרך רחבה של קלף ואין דרך לתפור ברחבה של קלף איבעיא ליה אפי' בקרע כל שהוא אי מותר לתפור או לא וכן משמע ל' רביני דמ"ש עד שאילו נקרע לא קאי אלא אבין דף לדף ומשה"נ היפך רבינו ל' הגמרא לכתוב תחילה בין שיטה לשיטה ואח"כ בין דף לדף כדי לכתוב עליו עד שאילו נקרע כו'. ומיהו אינו מוכרח ודו"ק:

סימן רפא

סעיף קטן א

כתבו נכרי כו' עיין בב"י שהביא לשון הגמרא שגם בכתבו עבד או קטן או אשה פסולין ומן התימה שלא כתבו רבינו כמ"ש בא"פ בדין תפילין סימן ל"ת ודוחק לומר דלא כתב כאן אלא מה שדינן לשרוף או לגניז משא"כ בכתבו אשה דאף דאין יוצאין לקרות בה בציבור מ"מ יכולין ללמוד מתוכ' דמ"מ הול"ל האי דינא דאין יוצאין בה שוב עיינתי ברי"ף והרא"ש שהשמיטו ג"כ מימרא זו וצ"ל שלא ס"ל הדין כן כ"א בתפילין ולא בס"ת עיין בתשובתי שכתבתי בזה והארכתי שם בטוב טעם:

סימן רפב

סעיף קטן א

חייב לעמוד לפניו מפני לומדיה עומדים מפניה לא כ"ש גמרא והא דאמרינן במסכת מכות טפשאי הני אינשי דקיימי קמי ס"ת ולא קיימי קמי גברא רבא לאו משום דעדיף גברא רבא מס"ת דהא איפכא אמרינן הכא אלא לומר דכיון שאלמלא הם היתה כרוכה ומונחת ואינהו מפרשי לה כדאמרינן התם דהא בדאירייתא כתיב ארבעים יכנו ואתו רבנן ובצרי להו חדא כמה טפשאי נינהו דלא סברי כשם שראוי לעמוד מפני ס"ת כך ראוי לעמוד מפני לומדיה. ודומה לזה פי' בעקידת יצחק בפרשת חקת ע"ש. ובתוספתא דהתם ה"ק במה טפשאי הני אינשי כו' דהא למיקם מקמי ס"ת לא ידעינן אלא מק"ו דגברא רבא עכ"ל פ"ק דקידושין סקף דף תרל"ה ע"ש:

סעיף קטן ב

ויניחנו ע"ג חמור כו' נקט כן משום דזהו אליבא דכ"ע כו' עמ"ש בפרישה וכתבתי כן לאפיקי מי"מ דמ"ש רבינו תחילה לא יניחנו בשק כו' וירכב עליו ר"ל עליו על החמור דאפי' על החמיר אסור לרכוב כשהס"ת מונח על החמור ודייקי כן מדכתב אח"כ רי"א דאפי' בלא פחד מותר להפשילו ע"ג חמור ש"מ דלדעת ראשונה אפי' ע"ג חמור אסור. והא דכתב תחילה סתם אסור אע"ג דיש בו פלוגתא משום דל' הרמב"ם תפס דס"ל כהרי"ף רביה לאיסור. אבל ז"א דא"כ לא ישוו פירושו דלרכוב עליו דהא מ"ש אח"כ ואם היה מפחד מפני גנבים מותר אפילו לרכוב עליו רוצה לומר אפי' לרכוב על הס"ת עצמו: כתב בתשובת הרשב"א (וכ"כ לעיל בסימן רמ"ב ס"ך עכ"ה) דאין צריך לעמוד לפני התורה או רבו כשהוא במחיצה אחרת אע"פ שרואה אותו ולכן כשהס"ת בבימה א"צ לעמוד א"ל כשמראים הכתב לקהל אז נוהגין לעמוד מפני הכבוד עכ"ל:

סעיף קטן ג

ולא יקרא בו עד שירחיק ד' אמות כו' ודע שהרמב"ם דהל' ס"ת כתב כל' רבינו לא יאחוז אדם ס"ת כו' ולא יקרא בו כו" וז"ל ב"י בפ' מי שמתו תניא לא יהלך אדם בבית הקברות ותפילין בראשו וס"ת בזרועו וקורא כו' ואף ע"ג דפשטא דברייתא משמע דלא אסרו ס"ת בזרועו אלא דוקא כשקורא בו אפשר שהרמב"ם ז"ל מפרש דתרתי קתני לא יאחוז ס"ת בזרועו אפי' אינו קורא בו וכן לא יהא קורא שם אע"פ שאינו ס"ת בזרועו דבכל חד מהני איכא ביה משום לועג לרש דאחיזת ס"ת אפי' בלא קריאה איכא ביה מצוה עכ"ל ב"י ונראה דכן ג"כ דעת רבינו שכתב ל' הרמב"ם ומ"ש לא יקרא בו ל"ד אלא ר"ל בו במ"ש בתוכו ול"ד בתוכו דס"ת אלא מדאיירי לפני זה באחיזת ס"ת נקט ל' קצרה דגם לא ילמוד תורה

ומ"ש רבינו בסימן שס"ז וה"ה ע"פ ג"כ כיון לכך ור"ל דהברייתא תרתי נקט. וז"ש רבינו אף על פי שכרוצה במטפחת ואז א"א לקרות מתוכה ודו"ק:

סעיף קטן ד

אסור לישב על המטה שס"ת עליה וה"ה לשאר ספרים ואפי' על מדרגות שעושין לפני ארון הקודש אסור להניח ספרים כ"כ ר' מנו"ח: לא יניח ס"ת על ברכיו וב' אצילי ידיו עליו ה"מ ונ"ל דה"ה שאר ספרים רמ"א. וכתב עוד הר"ר מנוח שבשעת המדרש והמקום צר לתלמידים מותר לישב בשוה עם ספרים ושלא בשעת המדרש ידקדק שיניח הספר ע"ג דבר אחר כל שהו:

סעיף קטן ה

אבל אין מניחין נביאים וכתובים ע"ג חומשים כו' וכל זה מירי בב' כריכות שכל אחד כרך בפני עצמו אבל בכרך אחד הכל שרי רמ"א והוא מדברי תוס' דבכרך אחד אין גנאי והביא ב"י בסימן רפ"ג וכן רבינו כתבו בסימן הנ"ל ולכאורה נראה שמכאן יש ראייה על ספרים שלנו שאין כתובים בגלילה שמותר ג"כ לכרוך תורה נביאים וכתובים ביחד ואף ע"פ דא"א שלא יבא נביאים וכתובים ע"ג תורה אם יפתח הכרך (וכ"כ המרדכי ס"פ השותפין עכ"ה) ומ"מ אין ראיה מכאן כ"כ דדילמא שאני כשהם כתובים בגלילה דאז אין גנאי כ"כ דאע"ג דנביאים וכתובים נגללים על תורה מ"מ הואיל והוא מוקף בו מכל צד אין נביאים וכתובים שוכבים על תורה לחוד אלא שוכב ג"כ על המקום שהוא שוכב בו משא"כ בספרים שלנו שאחד שוכב ממש ע"ג חבירו אפילו אם הם בכרך אחד וק"ל. וגם יש לחלק דהתם הואיל שהם נכרכים סביב התורה נראה שהם שמירה לתורה והוא כמו הדפין שנקראים טאבלי"ן בל"א שקושרים בהן ספרים שלנו שאין בהן צד איסור הואיל שהן שמירה לספר:

סימן רפג

סעיף קטן א

ומותר לכתוב כל התורה חומש חומש בפני עצמו לכאורה קשה איך כתב כן בסתם כאילו הכל מודים בזה ואח"כ כתב בשם הרא"ש שהסכים לדברי הרמב"ם והרי"ף שהיקל משום דלא אפשר לכל עני שבישראל לכתוב תורה שלימה לבנו. משמע מזה דהרמב"ם דמחמיר ס"ל דבעינן תורה שלימה דוקא אלא שמותר לכתוב מגילה מגילה אם דעתו להשלים כל התורה ולהשלימה לחומש דנקט משמע לכאורה דר"ל כל התורה וקראו חומש מפני שכיון שנכתב מגילה מגילה שם חומש עליו. וכן היה נראה לכאורה מ"ש רבינו מתחילה מותר לכתוב כל התורה חומש חומש ר"ל כל התורה דוקא פי' כשכותב כל התורה אלא שכותב כל חומש בפני עצמו בכה"ג דוקא מותר דהוה כמו

דעתו להשלימה דכתב הרמב"ם דכשכותב חומש הראשון בפני עצמו אזי דעתו לכתוב מיד אחריו גם שאר חומשין רק שכותבין כל חומש וחומש לעצמו ומש"ה בכה"ג לד"ה שרי אבל לכתוב חימש אחד לבד אסור ואע"ג דבגמרא פ' הניזקין ד' ס" ע"א קאמר דכותב חומש ל"ד לס"ת חסר דאין קורין בו דהתם חסר במילתיה הכא לא מחסר במילתי' הא פירש"י ז"ל שם חסר במילתיה שקורין לו ס"ת וחסר הוא עד כאן לשונו ור"ל משא"כ בחומש דאין קורין לו ס"ת מש"ה אינו נפסל משום חסר לקרות בו אבל מ"מ אפשר דאסור לכתוב חומש אחד אם אינו כותב ג"כ שאר חומשין. אבל זהו דוחק דמ"ד תורה חתומה ניתנה או לסברא דאמרינן כיון דאדבק אדבק בעינן דיהא כל התורה מחוברות המגילות זו לזו ולא יהיה כל חומש וחומש בפני עצמו וכמו שכתב הרא"ש שמה"ט כתב הרי"ף דלא קי"ל כוותייהו. אם לא שנאמר שהרא"ש כ"כ לדעת הרי"ף ליישבו אבל הרמב"ם ס"ל האי סברא אלא כמו שכתבתי:

סעיף קטן ב

לכתוב תורה שלימה לבנו ויש בו משום עת לעשות לה' וגו' עיין בב"י שתמה על הרא"ש והר"ן הא בגמרא שם איבעיא ליה אביי מרבה אי משום דלא אפשר מתירין לכתוב מגילה מגילה והשיב לו רבה דאסור. ומסיק בטעם הרי"ף דס"ל דרבה דאסר לטעמיה אזיל דאמר התם האי ספרא דאפטרתא אסורלמקרי ביה בשבת משום דלאניתן להכתבוכיון דאסיקנא שם דלא היא דהא ר"י ור"ל מעייני בספרא דאגדתא כו' ה"נ כיון דלא אפשר עת לעשות לה' כו' הוא ממילא משמע דנקטי' דכותבין מגילה לתינוק להתלמד מההוא טעמא גופא דעת לעשות לה' וזהו כפתור ופרח עכ"ל ב"י. ואני אביא ראיה אחרת שעליה סמך הרי"ף והוא מהא דגרסינן בס"פ מצות חליצה מר זוטרא משרטט וכתב לכולה פרשתא (פירש"י גט חליצה וכתב מאן יבמי להקים וכן כולם) מתקיף לה מר בר אידי והא לא ניתן לכתוב פי' בפרק הניזקין קתני אין כותבין מגילה לתינוק להתלמד בה) והלכתא כוותיה דמר זוטרא עכ"ל הגמרא. והנה ס"ל להרי"ף מדלא חש להשיבו. גם סתמא דגמרא פסק כמר זוטרא בלא טעם ש"מ דס"ל פשוט דכותבין מגילה להתלמד בה ומש"ה סתם הרי"ף וכתב וכן הילכתא כיון דסתם גמ' הנ"ל ג"כ סתם וכתב דהלכתא כמר זוטרא ואפשר דה"ט משום דקי"ל כר' יהודה דאמר הכי שם בפרק הניזקין ולא כת"ק דפליג עמו. ואף שרש"י כתב שם ז"ל והלכתא כמר זוטרא דכותבין דלא דמי לכותב מגילה לתינוק להתלמד בה דהתם אדעתא דפרשת' כתב לה דתיהוי כמגילה קטנה קים לן תורה חתומה ניתנה אבל האי ספירת דברים הוא ולאו בקדושתה הוא והילכתא כמר זוטרא דבמקום מצוה שרי עד כאן לשון רש"י ונ"ל דזהו טעם דהרמב"ם והרא"ש שפסקו

שאין כותבין מגילה לתינוק משום דס"ל כפירש"י דלא שרי מר זוטרא אלא דוקא לגט חליצה מפני דהוי ספירת דברים. אבל הרי"ף נ"ל פשוט דלא ס"ל הכי דא"כ לא הו"ל לגמרא לסתום אלא לפרש כנ"ל. ועוד נראה דהמדקדק בל' רש"י יראה לעינים דתרי טעמי נינהו חדא משום דהוי ספירת דברים ועוד משום דבמקים מצוה שרי. וא"כ ה"ט דבמקום מצוה שייך ג"כ בכותב לתינוק להתלמד ועוד יש לדקדק מלשון רש"י דחזר וכתב בסף והלכתא כמר זוטרא דנראה דמ"ש תחילה הוה גליון ולא מל' רש"י הוא ודוק היטב:

סימן רפד

סעיף קטן א

מותר לכתוב כמה תיבות בלא שרטוט כו' ז"ל ב"י מיהו בירישלמי פרק בתרא דמגילה משמע קצת דאסור אבל לענין הלכה נראה דמותר לכתוב אגרת שלומים אפילו בלא שרטוט דהא כתב הרא"ש דאם שרטט שורה ראשונה שוב א"צ שירטוט ואין דרך לכתוב הפסוק בראש האגרת ואי נמי מתרמי שיכתבנו בראש האגרת ולא שירטט שיטה ראשונה לרבינו תם כיון דלצחות הוא שרי ולאינך רבויתא הפוסקים כירושלמי הא פסק הרמב"ן כיון דלאו כתב אשורית הוא שרי והסכימו עמו רוב רבוותא (וב"י כתב דכן נוהגין וכדאי הם רבוותא לסמוך עלייהו עכ"ה) חוץ מהרא"ש דכתב דלא ראה לרבותיו נוהגין כן אפשר דגם הוא מודה דלצחות שרי כר"ת:

סעיף קטן ב

כתב הרמב"ם בתשובה שכתב אשורית כיון שנתנה בו תורה ונכתבה בו לוחות הברית הוא מגונה מאוד להשתמש בו רק בכתבי הקודש וע"כ שינו הספרדים כתיבתם ושמו אותותם אותיות אחרות להתיר להשתמש בו בדברי חול (וב"י הביאו בסי' רע"ג עכ"ה):

סימן רפה

סעיף קטן א

ולקובען על מזוזת הפתח כו' י"א כשיצא אדם מן הבית יניח ידו על המזוזה ויאמר ה' ישמור צאתי ובואי וכן כשיכנס אדם לבית יניח ידו על המזוזה רמ"א (ועיין הנחת ידו שכתב מוזכר בהדיא בגמרא פ"ק דע"ז דף י"א בענין דאונקלוס ובמהרי"ל כשיוצא לדרך חוץ לעיר יניח ידו על המזוזה ויאמר בשמך טל אטלה כי טל בגימטריא כוזו בד"מ הביאו עכ"ה):

סימן רפו

סעיף קטן א

תנו רבנן המשכיר בית לחבירו על השוכר להביא מזוזה וכשהוא יוצא לא יטלנו בידו ויצא ובעכו"ם נוטלה בידו ויצא (וכ"כ רבינו בסימן רצ"א מעשה באחד שנטלה בידו וקבר אשתו ובניו ארישא קאי מאלפסי ולא כר"י הפוטר השורר בית מעכו"ם ממזוזה אפי' מדרבנן מדכתיב ביתך ולא של עכו"ם מ"ו): ז"ל רמ"א (בסימן רפ"ז והוא מתשובות מהרי"ל ע"ש עכ"ה) המנהג שנתפשט במדינות אלו דרוב העולם סומכין על מזוזה אחת שעושין על כתח בתיהן ואינו נכון ואין להם על מה שיסמכו לכן כל ירא שמים יתקן ביתו כדינו בכל הפתחים החייבים וכמו שנתבאר ע"כ:

אלא אם כן הנשים רוחצות בהן כו' ודוקא אלו אבל חדר ממש כו' ויש מקילין ונ"ל דבמקום שהדלת מבפנים וכששוכבים הנשים סוגרים הדלת ונמצא המזוזה מבחץ חייב לכ"ע רמ"א המקילין הם המרדכי והסמ"ג ור"מ וב"י הוכיח דחייב ע"ש שכתב שכן עמא דבר:

סעיף קטן ב

וב"ה שאין בה בית דירה לחזן כו' ז"ל הגמ' דפ"ק דיומא דף י"א והביאו הרא"ש בה"ק בהלכות מזוזה בשעריך אחד שערי בתים כו' יכול שאני מרבה בית שער. כו' תלמוד לומר בית מה בית מיוחד לדירה אף כל המיוחד לדירה יצאו אלו שאינם מיוחדים לדירה וגם דומיא לבית שעשאו לכבוד לאפוקי בית הכסא ובית הבורסקי ובית המרחץ ובית הטבילה שאינם עשוין לכבוד ולאפוקי לשכות ועזרות והר הבית שהן קודש ואינן דומין לדירת הבית שהוא חול כו' ולא הוזכר שם בית הכנסת בבבא זו דבית הכסא כו' גם לא טעם זה כיון שאינן בה בית דירה אבל מ"מ נלע"ד דמוכרח חילוק זה דכל מקום שהוא לדירה אע"פ שהוא במקום הטינופת חייב דאל"כ לאשמעינן רבותא במקום הני והנה כלל הדברים הוא דהא דאיכא קדושה או היכא דאיכא מקום הטינופת אז בעינן בית דירה ממש שידור בו תמיד אבל היכא דליכא חד מהנך כגון בית המתבן וכו' וכל הני דלעיל אפי' אינם דרים שם ממש כיון דיוצאין ונכנסין בם חשיב בית דירה ולהכי לא כלל רבינו בהדי הנך דינים ג"כ דין ב"ה שאין בה בית דירה אע"פ ששם בגמ' הזכירו וסדר רבינו הדינים לפי טעמא דהא חד טעם אית להו כמ"ש דכל היכא דאיכא קדושה ובית טינוף בעי דירה ממש ולעיל מיניה לא הזכיר רבי דין ב"ה אלא כדי לחלק בין סתם לסתם דהיינו בין כרכים לכפרים ומ"מ היה יותר מדוקדק אם היה כתב האי חילוק אחר מ"ש בית הכסא כו':

סעיף קטן ג

וקבע מזוזה בפצים בחלל הפתח הצפוני המרדכי פריך על רש"י דמנ"ל הא (ר"ל הא לא הוי המזוזה לפתח של מערב בימין ביאתה והיאך היא מועלת לה) ופירש ר"ץ כגון שיש אצל פתח חדר שצריך מזוזה ויש פצים שם שהוא ימין לזה ולזה וכיון שאין ביניהם טפח נפיק במזוזה אחת פירוש כגון שיש חדר אחד שנכנסים בו בפתח לצד צפון ותרף שנכנס בפתח פונה לצד מזרח ונכנס מזה החדר לחדר אחר ונמצא שפצים אחד הוי ימין של ביאת שניהן כזה* (וצ"ל לפירוש הטור יהיה הפתחין עומדין לצפון ולמערב של רוח הבית וששני הפתחין הם פתוחין לרשות הרבים באופן אם המזוזה בהפצים דרך ימין ביאת פתח צפון נמצא שהוא לשמאל דרך ביאת כתח מערב לאפוקי לפירוש הר"ץ שכתב שיש אצל פתח חדר שצריך מזוזה והפצים הוא ימין לזה ולזה צ"ל שהפתח בבית בצפון שהוא לרוח העולם כמ"ש א"א ז"ל ונוכל לפרש גם כן שהפתח בצפון לרוח הבית והחדר אחורי אותו הפתח לצד מערב ונמצא שהמזוזה בהפצים לימין הפתח הצפון וכשפונה לחדר העומד לצד מערב נמצא הפצים דרך ימין שניהם וק"ל עכ"ה) ושינה רבינו לשון רש"י דפרק הקומץ (מנחות דף ל"ג ע"ב) דשם פירש וב' פתחים מחותכים בו אחד לדרום ואחד למערב כו' דלפי' זה קשה איך יפטור מזוזה שנעשית שלא כדת בשמאל הביאה של דרומית ב' פתחים וגם כשהדלת הדרומי סתום אין נופל ע"ז פתח שאחורי הדלת לכך שינה הרא"ש ורבינו לשונו וכתב כמ"ש רבינו דקבעה מזוזה בפצים בחלל פתח הצפוני דאז הוי המזוזה לימין ביאתו ואף שלצד שמאל (נראה להגיה לצד מערב עכ"ה) יהא המזוזה לצד שמאל ביאתו ס"ל לרש"י כיון דבמקום קביעותה בפצים איקבע כדינה לימין ביאתו ואין הפצים טפח חשיב הכל פתח אחד ושם מזוזה כדינא עלייהו אלא שהמרדכי הקשה עליו מנ"ל הא כיון דניכל לפרש הא דתניא פתח שאחורי הדלת בענין דהפצים יהיה לב' פתחים לצד ימין ביאתה ומש"ה לא כתב המרדכי אלא וקשה מנ"ל הא כלומר אף על כי שיש טעם לדבריו דהא מחשב אף לצד מערב כאילו המזוזה הוא לימין ביאתו מ"מ קשה מנ"ל האי סברא. ולכאורה אתי נמי שפיר הא דשינה רבינו וכתב כשהדלת פתוח ר"ל דלת של צפון דאקבע בפצים ואזי פתח מערב היא אחורי הדלת הצפוני ונמצא כשנכנסין בפתח המערבי אינו רואה שום מזוזה משא"כ כשהדלת של צפון גם כן לא היה קבוע בפצים אלא בפצים של צד אחר אזי כשיכנס בפתח המערבי אזי הוא רואה המזוזה הקבוע בפצים בסמוך לו לצד צפון ואז מפטר פתח מערבי אפי' אם הפצים רוחב טפח או יותר. כלל הדברים הוא דכשאין בפצים טפח א"צ אלא מזוזה אחת דהיינו בפתח הצפון ואותה מזוזה פוטרת ג"כ פתח של מערב ומירי שהמוזוזה

בצפון היא בחלל הפתח של צד פנים וכשפותחין דלת צפון נמצא המזוזה אחורי הדלת דמיירי שפותחין הדלת לצד פנים ולהכי כשיש בפצים טפח צריך ג"כ מזוזה לפתח של מערב וק"ל כך היה נראה לכאורה לפרש מדנקט בגמרא אחורי הדלת משמע דהדבר תלוי באחורי הדלת והיינו ע"כ לומר כיון שאין רואין המזוזה אבל א"א לומר כן חדא דהא לא הזכיר רבינו דבר זה שתלוי באם נראות המזוזה או לא ואדרבה לשונו משמע דלא תלוי בזה מדכתב הואיל ואין המזוזה בחללה ולא כתב הואיל ואין המזוזה נראית משמע דאינו תלוי בראיית המזוזה ועוד מדכתב אח"כ ויראה מכאן אותן הפתחים שהן חלוקין ועמוד באמצע די להם במזוזה אחת אפי' אם יש כו' אבל כשבא הפתחים כו' מאי איריא מצד אחד אפילו מב' צדדים כה"ג דרואין המזוזה נמי די במזוזה אחת אפילו יש להם פצים טפח דסתם ב' פתחים בצד אחד רואין המזוזה בב' הפתחים דהא סתם ב' פתחים אין צירי הדלת מחוברין בפצין אלא כל אחד בצירו ונסגרים באותו פצים וע"ק דלפי' שני שכתב רבינו אחר זה דהיינו שער גדול ופתח קטן ע"כ א"א לומר דתליא בראיית מזוזה דהא מסתמא רואין המזוזה ועוד מאי אחורי דלת שייך שם כמ"ש אלא ע"כ צ"ל דלאותו פי' שני הא דאמר בגמרא פתח שאחורי הדלת הוא כמשמעו שני פתחים וה אחר זה דאחת היא אחורי השנייה וטעמא דאינו מועיל הוא כדכתב רבינו דכיון דהקטן נבדל מהגדול לגמרי שהרי נפתח ונסגר כל אחד בלא חבירו כו' וכיון דנבדלים זה מזה נחשבים לב' פתחים וצריך לכל אחד מזוזה לעצמה ואין הדבר תלוי בראיית המזוזה לכך נראה דלפי' הראשון נמי ה"ק כמו שפירשתי בפרישה ואתי הכל שפיר:

סימן רפח

סעיף קטן א

ואם שינה והיה לשמע פסולה לכאורה היה נראה דר"ל שכתב והיה למעלה ואח"כ למטה הימנו כתב שמע אבל אם לא הקדימה בסדר אף על גב שכתבה שלא כסדרן כשירה וכמ"ש התוס' פרק המוציא יין אמה דאמרינן שאם עשה מס"ת מזוזה כו' ורשמתיהו לקמן בסימן ר"ץ ע"ש אבל ב"י כתב דה"ט דפסולה משום דתנן כתבן לא כסדרן פסולה וכ"כ בסמוך הטעם דתלוין פסולין במזוזה משום שהושווה לתפילין בזה מזה מוכח דאפי' בכה"ג פסיל:

סעיף קטן ב

והרמב"ם כתב שא"צ עיבוד לשמה דל"ד לס"ת כו' (וב"י כתב לענין הלכה לכתחילה צריכה עיבוד לשמה אבל במקום שאם ימתין לעור מעובד לשמה יתבטל מהמצוה וכתבוה על עור שאינו מעובד ויקיים המצוה עכ"ה) ואם אין בית אין מזוזה ואע"ג דגם

בציצית אמרינן הכי דאם אין בגד אין ציצית דציצית חובת הבגד הוא כדאמרינן בא"ח סימן כ"ד ואפ"ה אמרינן שצריך טווייה ושזירה לשמן כדאמרינן שם בסימן י"א די"ל דהא דאמרינן התם סימן כ"ד דטוב ונכון הוא שיהא כל אדם זהיר שיהיה לו בגד קטנה שיעשה בה ציצית וא"כ הוה מצות ציצית כאילו היא חובת גברא ועי"ל דהתם אין עוד מלאכות אחרות אחר הטווייה ושזירה קודם שיקבעם בבגד שתאמר שיוכל להתקיים עוד מצוה לשמה דטווייה ושזירה הכל אחד הוא אבל הכא אע"ג דעיבוד לא יהיה לשמה מ"מ יוכל להתקיים מצות לשמה במלאכות אחרות קודם שיקבענה במקומה דהיינו שיכתבנה לשמה וטווייה ושזירה דהתם הוי כמו כתיבה דהכא וק"ל ואף אם תאמר דעשיית ציצית בבגד אינו דומה לקביעת המזוזה במזוזת הבית דעשיית הציצית בבגד אינו מצוה דלבישת הבגד הוא גמר המצוה מ"מ נוכל לומר דלק"מ דהרמב"ם ה"ק הואיל שמזוזה עצמה אינה מצוה א"צ כל המלאכות לשמה כמו בס"ת שצריך כל המלאכות לשמה וציצית נמי הואיל שאינה גופן המצוה א"צ שתהיה כל המלאכות שלהן לשמה אלא מטווייה ואילך אבל המלאכות שהן קודם טווייה א"צ לשמה:

סעיף קטן ג

לכן טוב לכותבה בכל דבר שמשתמרת בו יותר שהוא גויל שהוא חזק דהרא"ש פי' שם כך דברי ר"מ דמה"ט היה כותבה על הקלף לכתחילה מפני שהיא משתמרת בו יותר מדוכסוסטוס ולפ"ז ה"ט יותר הגון לפי מנהגינו לכתבו על הגויל שהוא יותר חזק והמשך דברי רבינו כך הם ר"י פסל בגויל דספר תורה דוקא כשר אגויל אבל לא תפילין ומזוזות וא"א הכשיר בגויל כמו שהכשיר בקלף וכשירה בדיעבד כמו בקלף דתפילין דוקא פסולין אגויל דהא אף בקלף אם שינה וכתב במקום שער פסול אבל מזוזה דכשירה אדוכסוסטוס במקום שער ואקלף במקום בשר לא שייך בה שינוי וכשירה גם אגויל במקום שער לכן טוב כו' ר"ל ומאחר שאין כדברי ר"י כלום וכשירה נמי אגויל יותר נראה לכותבה לכתחילה אגויל דהוא משתמר יותר ואי ליכא גויל כותבים אקלף ואי ליכא קלף כותבים אדוכסוסטוס וכמשמעות הגמרא דהלכה כר"מ דאמרינן ר"מ היה כותבה על הקלף מפני שמשתמרת וכותבה לכתחילה לכן גם אנו ננהג כן ולכתוב אגויל דמשתמר יותר ודו"ק:

סימן רפט

סעיף קטן א

כתב המרדכי במנחות דף צ"א ע"ב שנראה דלמעלה מכתיפיו לא יניחנה אם הפתח גבוה כ"כ דלא יניחה לעולם במקום שאינו נראית לו וכן משמע דקאמר מניחה בטפח הסמוך לר"ה כדי שיפגע במצוה מיד עכ"ל עכ"ה):

סימן רצ

סעיף קטן א

לפי שאין מורידין מקדישה חמורה לקדושה קלה ז"ל התוס' בפ' המוציא יין (שבת דף ע"ט ע"ב) אע"ג דפ' שמע רחוק מפ' והיה אם שמוע וא"כ אפי' בלא טעם דאין מורידין א"א לעשות ממנה מזוזה י"ל כגון שהיה פ' שמע כתובה בסוף העמוד ויכתוב פרשת והיה אחריה או שהיה פרשת והיה כתובה בראש העמוד ויכתוב פרשת שמע למעלה ממנה בגליון עכ"ל וקשה דאמרינן לעיל דאם הגיה אפילו אות אחת פסולה וכתב ב"י הטעם משום דאמרינן במכילתא כתבו שלא כסדרן יגנזו ודוחק לומר שהתוס' יחלקו על המכילתא בשלמא על רבינו לא קשה מידי די"ל דהוא סובר הא דאמרינן אין עושין מס"ת מזוזה לפי שאין מורידין היינו כגון שהיה פרשת שמע כתובה למטה בסוף העמוד כו' אבל התוס' שכתבו שניהן קשה וצ"ל דהתוס' לא לדינא נחתי ועיקר הדין הוא דלא יכתוב למטה בסוף הגליון ולא נקט למעלה בגליון אלא לדמיון בעלמא וק"ל אבל התוס' בפרק הקומץ רבה כתבו דהא דאמרינן אין עושין מס"ת מזוזה כו' ר"ל שידבק הב' פרשיות יחד ולא איירי לענין כתיבה כלל וב"י מביאם לעיל בסימן רפ"ח:

סימן רצא

סעיף קטן א

אפילו נשים ועבדים כו' משנה בפרק מי שמתו וק"ק דשם פריך בגמרא פשיטא מצות עשה שלא הזמן גרמא הוא ומשני מהו דתימא כיון דפטורה מן הלימוד כו' ולעיל בסימן רפ"ו כתבתי גמרא דיומא דאמרינן שם דהייתי ממעט בית אשה מביתך ולא ביתה מאי צריך לזה הא בלא"ה הייתי ממעט כיון דפטורה מלימוד ונראה דלק"מ דהתם ביומא קאמר דהו"א דיהא בית של אשה פטור אפי' השוכר ממנה או הדר אצלה כיון שהוא ביתה דמלמוד לא היינו לומדין אלא לענין שתפטר היא קמ"ל ועוד דהתם ביומא פריך פשיטא אאשה ואשותפין ומשום שותפין נקט התם הלימוד של ביתך ואגב זה נקטינן נמי לענין אשה ואע"ג דהיה יכול לומר כמו שאמר בפרק מי שמתו מ"מ זה עדיף שמביא לימוד אחד משניהם ובפרק מי שמתו דפריך אאשה לחוד עדיף להביא מסברא ולא

מדיוק דביתך וק"ל: (כתב מהרי"ל בתשובה שאסור ליתן מזוזה לעכו"ם אפי' לשר שיש לחוש שתיפוק חורבה ח"ו עכ"ה):

סימן רצב

סעיף קטן א

כגון יוני שובך כתב הר"ן ומיהו אי טריף הקן עד שהוגבה האם קניא להן חצירו לביצים והוי מזומן ופטור וכי אמרינן דיוני שובך חייבים בשילוח היינו שלא הוגבהה האם מעל הבנים כלל משהטילה הביצים (דכה"ג לא קניא ליה חצירו עכ"ל וכן מפורש בגמרא עכ"ה):

סימן רצג

סעיף קטן א

בין בשל ישראל בין בשל נכרי משמע בפ"ק דר"ה דחדש אינו נוהג בח"ל בשל נכרי וכ"כ הר"ר אביגדור בספרו וז"ל בתשובה שהשיב ריב"א הא דחדש נוהג בח"ל ה"מ דוקא בשל ישראל אבל בשל נכרים אינו נוהג בח"ל ויכול לשתות שכר אעי' בחורף וגם בה"ג משמע דחדש לא נוהג בח"ל בשל נכרי ושמא משמע להן דהלכה כת"ק דר"א פ"ק דקידושין עכ"ל מהר"ם מ"ץ:

סעיף קטן ב

שמא לא נשרשה קודם דסמכינן וכ"כ בסמ"ג בשם ר"י שאין לחוש מספק וכתב ובלומברדיאה רובן זורעין שיבולת שועל אחר הפסח אעפ"כ מאחר שאין דלתות המדינה נעולין ויכול להביא שם ממקומות שרובן זורעין קודם הפסח ומותר עכ"ל וכן כתב רמ"א ע"ש (ואפי' להמשמירין בין פסח לקציר שעורים מותר לאכול מהם ועיין מ"ש ת"ה סימן קצ"ה היכא דאירע שהשלג והכפור הוה עד הפסח והביאו רמ"א אהג"ה בש"ע ע"ש עד כאן הגהות):

סימן רצד

סעיף קטן א

אבל בח"ל אביונות חייבים כולי פי' משום חומרא דא"י כולי ובח"ל מאחר דערלה מדרבנן כו' וכן רש"י כתב אהא דאמרינן דכל המיקל בארץ כלכה כמותו בח"ל משום דערלה בח"ל מדברי סופרים. וקשה הא כתב רבינו בסמוך שהוא הל"מ שנוהג בח"ל ומשמע בגמרא וב"י הביאו בסמוך דאי לאו שכך הל"מ שמקילינן בה בספק לא היה לה דון דרבנן ושמא י"ל הואיל שהל"מ שמקילינן בספיקא אמרינן מאחר שיש לה דין דרבנן לענין ספיקא ה"ה בכל מילי יש לה דין דרבנן לכן כתבו סתם שערלה מדרבנן:

סעיף קטן ב
כגון שנטעה קודם ששה עשר באב וכתב הרא"ש יראה דהאידנא אין חניטה בשום אילן קודם ט"ו בשבט ולכן אין נזהרין בערלה אלא ג' שנים:

סעיף קטן ג
ויכולין לפדות כולן בש"פ ואפי' לכתחילה מותר אבל מידות חסידות לפדותן בשויה מהרמ"ץ: או ישליכם לנהר וישליכנה לים הגדול או ישחקנו תחילה וישליכם לשאר נהרות מהרמ"ץ (וכ"כ המרדכי פ"ק דע"ז):

סעיף קטן ד
וא"א ז"ל הסכים להוראת הגאונים ר"ל דאינו נוהג בח"ל אלא בכרם לבד והטעם משום דבגמרא איכא פלוגתא דאיכא מ"ד דנטע רבעי נוהג בכל אילנות ואיכא מ"ד דאינו נוהג אלא בכרם דדרשונן הלולים חלילים ר"ל דבר שמהללין בו טעון חילול וזהו יין שאין אומרים הכהנים שיר על הקרבן כ"א על יין של נסכים ועוד יליף לה בג"ש דכתיב הכא להוסיף לכם תבואתו וכתיב ותבואת הכרם מה להלן כרם אף כאן כרם וסוברים הגאונים והרא"ש כיון שנחלקו בדבר. בח"ל הולכין אחר המיקל:

סעיף קטן ה
וא"צ לומר כרם שהוא ספק ערלה שהוא מותר ר"ל לקנות מהענבים הנמכרים חוצה לה דוקא ב"י והכי תניא שם בברייתא ספק ערלה בארץ אסור כו' בח"ל יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט. ופירש"י דהאי ספק ערלה ספק אם עברו עליה ג' שנים א"נ פרדס שיש בו נטיעות ערלה ושאר נטיעות ולקט נכרי מן הפירות ואינו יודע מהיכן וס"ל לרבינו דעל שניהן מסיק וקאמר דבח"ל יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט דאפי' אין בכרם ודאי ערלה אלא כל הכרם ספק ערלה אם עברו עליהן ג' שנים או לא אפ"ה אם הוא רואם שנכרי בוצר מאותו ספק אסור ליקח ממנו. ואע"פ שרבינו סותם וכתב סתם ז"ל ואצ"ל כרם שהוא ספק ערלה שהוא מותר. מ"מ צ"ל דאדלעיל מינה קאי אמ"ש וענבים נמכרים חוצה לה וקאמר דאצ"ל דבכה"ג מותר דא"ל דרבינו ס"ל דבספק ערלה בכל ענין מותר דא"כ משמע אפי' ללקט ממנו הישראל בידים וזהו ודאי אסור דהא אפי' כלאי הכרם דבח"ל אינו אסור אלא מדרבנן כתב רבינו בר"ס רצ"ו דבספק אם נזרע שם הירק באיסור דלא ילקט ממנו בידים ויאכל ק"ו בערלה שהוא בח"ל הלכה למשה מסיני וצ"ל דרבינו מפרש הא דתנן בכלאי הכרם והביאו הגמרא ג"כ שם ז"ל כרם הנטוע ירק וירק נמכר חוצה לו בארץ אסור בח"ל יורד ולוקח ובלבד שלא ילקט ביד ע"כ לשונו דאינו מיירי בכרם שהוא ודאי כלאי כרם דהיינו שידוע שזרעו בו זרעים דחרצן במכולת יד. אלא מיירי בספק אם נעשה הזריעה במפולת יד אחד ומש"ה דוקא קאמר מותר לקנות מהירק

אף על פי שראה שנכרי לקט הירק מאותו הכרם אבל אי ודאי נזרע במפולת יד אחד אסור ליקח ממנו כשראה שלקט מאותו ירק וזהו שכתב רבינו ר"ס רצ"ז ז"ל ספיקו בא"י אסור ובח"ל מותר כיצד ירק העומד בין הגפנים ואין ידוע אם נזרע שם באיסור אם לאו כו' וס"ל לרבינו דבערלה שהוא הלכה למשה מסיני בח"ל אסור לקנות אם רואה שהנכרי לוקט משם אבל בכלאי הכרם שאינו אלא מדרבנן בח"ל הקילו בזה ואיכו אסור אפי' רואה שהנכרי לוקט משם אלא שאסור לישראל ללקט ממנו ביד וכדמשמע שם בגמרא לרבי יוחנן דקי"ל כוותיה דמה"ט הקילו בכלאי כרם טפי בח"ל מבערלה. אבל רש"י אינו מפרש שם כן ע"ש ומשמע מפירושו שם דגם בכרם שהוא ספק ערלה מותר אפי' רואה העכו"ם לוקט משם שהרי פירש וכתב דמ"ש בח"ל ישראל יורד ולוקח ובלבד שלא יראנו לוקט דקאי אפרדס שיש בו ג"כ ודאי ערלה. וגם אח"כ שם במשנה דכלאי הכרם פי' דאיירי בכלאי כרם ודאי ואפילו הכי מותר ליקח מהנכרי אף על פי שהישראל רואהו שנכרי לוקט משם והרי כיון דבח"ל כלאי כרם מדרבנן לא אסרו אותו כ"א כשילקט בידיו. והנה דברי פירש"י כמעט המה כפי' הרמב"ם ע"פ שביארם הב"י ע"ש:

סעיף קטן ו

אלא בא"י אבל לא בח"ל כו' טעמו משום דאמרינן בפרק משוח מלחמה ולא חללו פרט למבריך ומרכיב שאינו חוזר מעורכי המלחמה משום דאמרינן נטע כמשמעו נוטע אין מבריך ומרכיב לא ה"נ ונטעתם כמשמעו ואע"ג דאין הלכה כראב"י בעל סברא זו לענין חוזר מעורכי מלחמה מ"מ לענין ערלה עבדינן כוותיה דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל וכ"כ הר"ן בשם הרמב"ן ב"י וכתב עוד ב"י ז"ל ויש למצוא היתר גם לבני א"י ביין של כרמי נכרים משום דרובן דגפנים לאו ערלה נינהו ואפי' בכרמים שידוע בודאי שיש בהם ערלה יש להתיר משום דקודם שיעברו עליהם שני ערלה אין עושין פירות ואם עושין הם דקים וקלושים שאינה ראויים לעשות מהן יין עכ"ל בש"ע:

סעיף קטן ז

הנוטע לצורך מצוה כגון לצורך לולב או אתרוג חייב כתב ב"י בירושלמי שם ר"ל בפ"ב דערלה דף ס' ע"ב וכן איתא שם הנוטע לסייג ולקירות פטור כו' כתיב ונטעתם כל עץ מאכל את שהוא למאכל חייב לסייג ולעצים ולקורות פטור רב הונא שאל אתרוג שנטעו למצוותו מהו שיהא חייב בערלה חזר רב הונא ואמר אתרוג שנטעו למצוותו חייב בערלה מה בינו למשמר פירותיו לעצים כשם שהוא רוצה בפריו כך הוא רוצה בעצו ברם הכא הוא רוצה בפריו ואין רוצה בעצו ולפ"ז מ"ש את שהוא למאכל חייב ר"ל את כוונתו על המאכל כגון הכא שכוונתו על האתרוג שהוא מאכל חייב אבל קשה דלפי זה הטעם א"ש שחייב בנוטע לאתרוג אבל אם נוטע ללולב דאינו מאכל למה חייב מ"ש ללולב

מנוטע לקורות ולסייג. (י"א דגם ללולב שם פרי עליו וכדאיתא במדרש דלאתרוג יש טעם וריח וללולב יש טעם ולא ריח משא"כ ערבה דאין לה לא טעם ולא ריח והוא דוחק) וצ"ל שרבינו סובר הואול שהירושלמי מפרש הטעם שלקורות ולסייג פטור משום כשם שהוא רוצה בפריו כך הוא רוצה בעצו משמע דוקא בכה"ג לקורות ולסייג פטור הואיל שגם עיקר האילן הוא לעצים ולסייג כמו לפירות וזהו שאמר כשם שהוא רוצה בפריו כו' אבל אם נטעו ללולב שהוא המיעוט שבאילן כשם שהוא רוצה בפריו כך הוא רוצה בלולבו דזה אין שייך לומר לכך כתב רבינו שהוא חייב. והיותר נראה דגם הלולבין בכלל פירי אילן הן ונקרא נוטע לפירי כי דעתן על כל מה שגדל על הדקל לולבין ושאר פירות משא"כ בנוטע עיקר האילן לעצים:

סעיף קטן ח

הנוטע בר"ה לצורך עצמו כו' וכתב הב"י ולא ידתתי למה כ"כ כו' וישוב דהרא"ש לא כ"כ אלא לתרץ כו' וצ"ע על קושייתו דהא הוא עצמו כתב בסוף הסימן דברי הרמב"ם וז"ל כתב הרמב"ם בפי' המשנה דהא דתנן העולם מאליו חייב בתנאי שיהיה ברה"י אבל עולה מאליו בר"ה פטור וע"ז אמרו בספרי ונטעתם פרט לעולה מרוליו כו' עכ"ל הרי בהדיא דבעולה מאליו דוקא ברה"י חייב וא"כ מה זה שכתב דלא גרע כו' ועוד צ"ע דב"י הביא הירושלמי וז"ל תני רשבא"א הנוטע לרבים חייב בר"ה כטור הנוטע לרבים חייב בנוטע בתוך שלו בר"ה פטור בשגזל כו' והנה לכאורה לפי דעת ב"י דלרבים ואפי' בר"ה חייב למה לא הקשה ג"כ אירושלמי למה קאמר בנוטע לרבים היינו בנוטע בתוך שלו הא אפי' בר"ה חייב אלא לאו דס"ל לירושלמי כהרא"ש דכל היכא דנטע לרבים בשלו או בר"ה לעצמו חייב ואי לא לא. והיה אפשר ליישב ולומר דב"י ס"ל דמ"ש בירושלמי בנוטע בתוך שלו ר"ל ברשות שנתנו לו בני ר"ה דהוי כאילו נטע בתוך שלו לאפוקי סיפא דבבא שם דמיירי בגזל. גם קושיא ראשונה שהקשיתי מדברי הרמב"ם שכתב הוא אפשר דלא ס"ל כל זה כיון שלא כתב בחיבור וכן משמע שלא הזכירו בש"ע אבל מ"מ קשה מנ"ל להקשות דלמא הרא"ש ס"ל כדברי הרמב"ם בפי' המשנה (וי"ל דרבינו עצמו בס"ס זה כתב העולה מאיליו בישוב חייב במדבר כו' משמע דבכל מקום ישוב אפי' בר"ה ס"ל דפטור כל שאינו מדבר) ועוד דהא בהדיא כתב רבינו ירוחם דדבריו סותרים דבריו דז"ל הנוטע לרבים והנוטע בר"ס והנכרי שנטע והגזלן שנטע והנוטע בספינה והעולה מאליו חייב בערלה כך פשוט במסכת ערלה כו' ואם כן דברי בית יוסף סתומים מאד:

סימן רצה

סעיף קטן א

והאי שדך לא תזרע לאו בכלאי זרעים כו' י"ל הרמב"ם פ"א דהל' כלאים הזורע שני מיני זרעים כאחד בא"י לוקה שנא' שדך לא תזרע כלאים כו' עד כלאי האילנות הרי הם בכלל מה שנאמר שדך לא תזרע כלאים כיצד המרכיב אילן באילן כו' למדנו מזה דבמ"ש שדך לא תזרע כלאים מיירי בין בכלאי זרעים בין בכלאי אילן אלא דההיקש כלאים דבהמה לכלאים דשדה דממנו למידין דאסור אפילו בח"ל איירי דוקא בכלאי אילנות ובהרכבותן דומיא דהרבעת בהמה ומיעוט דשדך דמשמע דוקא בא"י ולא בח"ל קאי אכלאי זרעים וכמ"ש רבינו בסימן רצ"ו וכו אותא בהדיא בגמרא ספ"ק דקידושין והביאו ב"י והכסף משנה ז"ל כדשמואל דאמר בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע כלאים מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה ומה בהמתך בין בא"י בין בח"ל אף שדך נוהג בין בא"י ובין בח"ל ואלא הא כתיב שדך ההוא למעוטי זרעים שבח"ל עכ"ל ונ"ל משום דכתיב שדך לא תזרע פשטא משמע דקאי אכלאי זרעים דאסורים בזריעה וגם דיוק דשדך קאי דוקא אכלאי זרעים מש"ה כתב הרמב"ם דעיקר הפסוק קאי אכלאי זרעים רק שמההיקש לומדים שאיירי ג"כ בהרכבת האילן ודוקא דומיא דהיקישא דהיינו הרכבה דומיא דהרבעה ומש"ה כתב הרמב"ם דכלאי האילנות הוא בכלל מ"ש שדך לא תזרע וק"ל. גם נלע"ד מוכח מזה דאם זרע זרע שני מיני אילנות בא"י לא גרע איסורו מכלאי זרע השדה ומה שממעט ההיקש היינו דוקא בח"ל וכמ"ש בסמוך ומ"מ יש לי ללמוד מזה שרבינו קיצר בלשונו במ"ש דהאי שדך לא תזרע לא בכלאי זרעים איירי כו' דלכאורה משמע מיניה דלא איירי כלל בכלאי זרעים וזה ליתא כמ"ש דעיקר קרא איירי בכלאי זרעים אלא ה"פ האי היקישא דפתח בה רבינו לא איירי בכלאי זרעים כו' ודו"ק:

סעיף קטן ב

דוקא בזמירת גפן כתב הר"ן ספ"ק דקידושין דדוקא על הגפן ממש אסור לזרוע אבל בצידו מותר משום דשרשי הירק לא משתרשי לצדדין ואינן מתפשטים ולא בא לידי הרכבה עכ"ה):

סעיף קטן ג

סרק ע"ג סרק כו' ב"י דייק כו' ונלע"ד כו' גם י"ל לאידך גיסא דמ"ש לעיל אפי' עץ מאכל ע"ג עץ סרק ר"ל אפילו שניהן מין אחד מ"מ כיון דזה עושה פרי וזה אינו עושה אסור להרכיבן ואל תתמה ע"ז שהרי ג"כ צ"ל מדהוצרך לאשמועינן כאן דסרק ע"ג סרק מאכל ע"ג מאכל מותר דקשה פשיטא ואף א"ת דאתא לאשמועינן אע"פ שאינו מינו ממש וכדמסיק א"כ גם לעיל י"ל דמהני מינו מיירי וקמ"ל כיון ואין מינו ממש וגם אחד עושה

פרי והשני סרק אסור מיהו מ"ש בפרישה יותר עיקר: (אע"פ שדומין כו' וכתב הסמ"ק ולפי שאין העולם מכירין רוב המינים טוב ליזהר מכולן עד כאן הגהות):

סימן רצו

סעיף קטן א

ואיני יודע למה כיון שאסור לקיימו וע' בכסף משנה שהאריך ג"כ בזה וכתב שם בשם ר"י מקורקוס וישוב להרמב"ם דלא איירי בשל ישראל אלא בשל נכרי ואסור לישראל לורוע כלאים בתוכו כיון שאין קנין לנכרי בא"י ודכוותיה קאמר מותר לומר לנכרי שיזרע כלאים בשדה של נכרי ואע"פ שעושה בשליחות של הישראל ולצרכו מותר כיון שהשדה של נכרי והזורע נכרי עכ"ל אלא אי קשיא הא קשיא שהו"ל להראב"ד והר"ן ורבינו וב"י וכסף משנה להקשות דברי הרמב"ם מדידיה אדידיה דכאן פסק מותר לומר לעכו"ם לזרוע לו כלאים ובפ"ט מהל' כלאים כתב הרמב"ם ז"ל אסור לישראל ליתן בהמתו לעכו"ם להרביע לו כמ"ש רבינו בסמוך בסימן שאחר זה ומ"ש הא מהא לסברתן שהרמב"ם איירי ג"כ בשדה של ישראל ובא"י וב"י וכ"מ כתבו דאסור בהרבעה משום אמירה לנכרי משום דאיבעיא היא בפרק הפועלים אמירה לנכרי באיסור לאו אי שרי אי לא ולא איפשיטא ולחומרא א"כ ה"נ הו"ל למיסר אמירה בכלאי זרעים מה"ט ומזה תמה עליו הראב"ד וכ"מ כתב דצ"ל דס"ל להרמב"ם כיון דאמירה לנכרי ספיקא דרבנן הוא נקט לקולא ודחה זה ממ"ש הרמב"ם בפי"ו לענין סירוס דאסור לישראל לומר לנכרי לסרס לו בהמתו ש"מ דס"ל דנקטינן ספיקא דאבעיא הנ"ל לחומרא וק"ל דהו"ל לדחות זה מפ"ט ממ"ש בכלאי בהמה לאיסור וכמ"ש ואפשר משום דיש לדחות דבכלאי בהמה לאו משום אמירה לחוד אסור אלא משום דנותן הבהמה בידו ומסייע בידים ומש"ה דקדק לומר ואסור לישראל שיתן בהמתו לנכרי שירביענה לו אלא כיון שמ"ש בפי"ו דאיסורי ביאה דאפילו אמירה לחוד מזה נלמד דגם הרמב"ם נקט ספיקא דאיבעיא לחומרא מש"ה כתב הב"י וכ"מ טעם הרמב"ם גם כאן בפ"ט בכלאי בהמה דאסור משום אמירה לנכרי ולא הזכיר הנתינה והסיוע וק"ל וצ"ל דהכא בזרעים הישראל לא נותן לו הזרעים אלא אמר לו שיטול זרעים משלו ויזרע אותם בשדה של ישראל דאל"כ הוי נמי כמסייע וק"ל:

סימן רצז

סעיף קטן א

ואסור לישראל שיתן בהמתו לנכרי שירביענה לו. ז"ל ב"י בפרק הפועלים איבעיא להו מהו שיאמר אדם לנכרי חסום פרתי ודוש בה מי אמרינן אמירה לנכרי שבות ה"מ לענין

שבת דאיסור סקילה אבל חסימה דאיסור לאו לא. א"ד ל"ש ולא איפשיטא ולחומרא. וכ"פ הרמב"ם עכ"ל ב"י. ואני אומר דמדאביעיא ליה להגמרא לענין חסימה ולא לענין הרבעת בהמה ש"מ דהרבעת בהמה וכן בהרכבה דאילן פשוט להאביעיין ששם אסור ולאו מטעם אמירה לנכרי שבות באיסור לאו אלא משום דבני נח מצווין על הרכבת האילן והרבעת בהמה וכן כתב הרמב"ם בהדיא בפ"ו מהלכות מלכים. ודקדק רבינו וכתב ואסור ישראל שיתן בהמתו לנכרי הא אם הנכרי עשהו מעצמו אין הישראל צריך למחות בידו משא"כ בהרכבת האילן דכתב רבינו בס"ס רצ"ה ז"ל אסור להניח לנכרי להרכיב בשלו. והטעם כתב רבינו בכל אחד בצידו דשם בהרכבה מסיק וכתב ז"ל ואסור לקיים המורכב וכיון דאסור לקיימו למה יניחנו. משא"כ כאן בהרבעת בהמה מסיק רבי' וכתב ז"ל הנולד מהכלאים מותר בהנאה ובאכילה כו' והטעם דבהרבעה לא קפיד רחמנא כי אם אשעת ההרבעה אבל אחר שהרביע והטיל זרע בהנקיבה נפרש ממנה זה שאינו מינה והולד נוצר בהנקיבה מאיליה משא"כ בהרכבת האילן דכל ימי גידול הפרי נעשה באיסור שנרכב מין אילן זה אמין אחר והיניקה באה משניהן וק"ל. וא"ת מ"ש מסירוס דאם יתן הישראל לנכרי בהמתו לסרסו או סרסה הנכרי מאיליו באשר יודע שניחא לישראל בזה דקונסין אותו וצריך למכור הבהמה וכמ"ש רבי' בא"ע ס"ס ה' ע"ש ולמה לא קנסוהו ג"כ בהרבעת בהמה. אפשר לומר דבסירוס דבהמה המסורסת הולכת לפנינו ונהנה במה שאסרה התורה דוקא קנסוהו משא"כ בהרבעה דאחר המעשה אין כאן דבר איסור דהא נפרדו שני המינין זה מזה ואי משום הולד הנולד מהן הא כבר כתבתי כיון דנגדל באמו מעצמו לאחר הטלת הזרע בה אין עליו שום דבר מאוס שאסרה התורה וצ"ע:

סעיף קטן ב

היושב עליו פסק ר"י דאינו לוקה כו' בפ"ח דכלאים תנן המנהיג סופג את המ' היושב בקרון סופג את המ' ר' מאיר פוטר את היושב בקרון ואמרינן בפ"ק דמציעא דשמואל מפיך למתניתין ותני וחכמים פוטרים משום דס"ל דרכוב לא קני וכ"ש יושב ולהכי מפיך דתיקום מילתיה כחכמים וכתב הרא"ש בה' כלאים ר"י פסק כשמואל דלא אששכחן אמורא דפליג עליה ואף על גב דפריך ליה טובא הא שני לכולהו ומתניתין דהיו ב' רוכבים על גבי בהמה מוקי לא שמואל במנהיג ברגליו והרי"ף לא הביא דברי שמואל כלל דלא הביא אלא המשנה כצורתה משמע דליתא להך דשמואל משום דפריך ליה טובא ואע"ג דשנינהו נראה לו להרי"ף דשינויי דמוקי נינהו ורכוב קני ולא מפקינן למתניתין והיושב בקרון לוקה משום דאזלא מחמתיה משום דלא גרע ממנהיגה בקול

דלוקה משום דבדיבוריה קא עביד מעשה ע"כ לשון הרא"ש וכתב ע"ז הב"י ז"ל ומ"ש רבינו על דברי הרי"ף וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל אע"פ שהרא"ש כתב שני הסברות ולא הכריע ביניהן משמע לרבינו שהוא סובר כדעת הרי"ף מאחר שהביא דבריו באחרונה אבל אין זה הכרע ואדרבא בפ"ח דב"מ (סוף דף ב' וריש דף ג') פסק כשמואל דרכוב לא קני וא"כ כל שכן לגבי כלאים דלא ילקה ורמב"ם פסק כדברי הרי"ף שהיושב בעגלה לוקה עכ"ל ב"י. ואני אומר שלא על חנם האריך הרא"ש בסיום לשונו וכתב והיושב בקרון לוקה משום דאזלא מחמתיה משום דלא גרע ממנהיגה בקול דלוקה משום דבדיבוריה קעביד מעשה כו' אלא בא ללמדינו בזה דדעתו נוטה להכריע ושאפי' לר"י דפסק רכוב לא קני ה"מ בקנין ממון אבל בהנהגת כלאים נראה לפרש דחייב כיון דאזלא מחמתיה ולא גרע ממנהיגה בקול. ומש"ה נמי כתב רבינו בפשיטות בשם אביו הרא"ש דס"ל דלוקה כדעת הרי"ף ולא כר"י דס"ל דדין רכוב דממון ודכלאים הן שיין וכמשמעות הסיגיא דפ"ק דב"מ ודו"ק:

סעיף קטן ג

או מאחריו חייב כולי וצ"ע על הגהות מ"ו דלעיל שכתב בשם הר"ח דמשמע דיש להתיר זה בקשירה בעגלה ולא בצד הסוס ויש ליישב בדוחק דסבירא ליה דוקא כשדעתו ללמדו למשוך כמ"ש ר"ש והרא"ש ואסור משום דאתי לאחלוכי בהנהגה ומשיכה מעליא אבל כשקושר באקראי בעלמא כגון אלו הקצבים שמוליכין עמהן בהמה מן השוק לשחוט מותר כשקושרה בעגלה ולא בצד הסוס אבל אין נראה לחלק דדוקא בסוס אסור אבל בפרה מותר טפי דהא עגלה דרכה למשוך בקרון ודו"ק:

סימן רצח

סעיף קטן א

וכן אסרו כלך עם פשתן והוא מין צמר שגדל בכרכי הים כו' בא"ח ר"ס רס"ד כתב רבינו פירושו דכלך דהוא פסולת של משי כו' ושני אמוראים פליגי בהא בפרק ב"מ. ואפשר דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ונקט הכא פירושו דמאן דאמר דהוא מין צמר כו' דהא מסתבר לומר דמש"ה אסרוהו בכלאים עם פשתן ע"ש ודו"ק:

סימן רצט

סעיף קטן א

מביא מין אחר פירוש קנבוס או צמר גמלים ומבטל אחד מהן והא דקיימא מבטלין איסור לכתחלה לא שייך זה אלא באיסור שנתערב בהיתר אבל היתר שנתערב בהיתר וע"י תערובת זה נאסר לא שייך ביה ביטול. וקשה דהא בשר בחלב ג"כ היתר בהיתר

ונעשה בתערורתו איסור ואפי' הכי אסיר להוסיף עליו ולבטלו. וצ"ל דהואיל ועדיין אינן טווים לא מחשבינן לאיסור הצמר והפשתן ומש"ה שרי. גם יש לחלק דהתם עיקר האיסור דקפיד עליו היא ע"י תערובת כדכתיב לא תבשל גדי וגומר וכאן אף שג"כ עיקר תערובתו ע"י עירוב היינו דוקא אחר שנעשה כל אחד בפני עצמו חוט (גם י"ל כאן ההיתר ניכר כל אחד בפני עצמו משא"כ בבשר וחלב אף שכל אחד בפני עצמו הוא היתר אינו ניכר כ"א בעצמו ולכן אינו מותר לבטלו וק"ל עכ"ה) והיותר נראה דבבשר בחלב כשבטל בס' הוי אין כאן לא טעם ולא ממש ואף דלפעמים נשאר דבר מועט לא ניחא ליה בכך והרי הוא כאילו אינו מה שאין כן בשנתערב חוט שעטנז בבגד דעכ"פ הבגד נעשה ונגמר גם ע"י אותו חוט:

סעיף קטן ב

(שאפי' בחוט אחד של פשתן כתב הרשב"א בתשובה סימן רנ"ט דאפי' אם נתערב חוט אחד בבגד גדול ונאבד בתוכו כל הבגד אסור וכ"כ ב"י בשם תוספות ורא"ש וסמ"ג עכ"ה):

סימן ש

סעיף קטן א

ש ולר"ת הוי כלאים דאורייתא אפי' סרק כל אחד לבדו וטוואו לבדו ושזרו ואח"כ חברן ביחד ע"י אריגה כו' הסמ"ג כתב וגם בתשובת הר"ח א"ז דבגדים שלנו אינן שזורים ואין בהן כלאים דאורייתא דבעינן ניז דהיינו שזור כו' ונ"ל דס"ל כר"ת דאע"ג דלא בעינן שיהיו שזור יחד מ"מ כל אחד לעצמו בעינן שיהא שזור דדריש שעטנז דהיינו כל אחד צמר ופשתן יהיה בפני עצמו שוע טווי ונוז ועיין בת"ה סימן רצ"ז שהביאו וגם הבית יוסף הביא לדברי ת"ה:

סעיף קטן ב

ועשה מהן לבדים ה"ז כלאים כו' דהרמב"ם ס"ל דשע לבד או אריגה לחוד הוי כלאים דדרשינן כל אחד בפני עצמו אבל טוה לחוד לא הוי כלאים כמ"ש בפרישה הואיל שאין כתיבת שעטנז שמרמז על טוה אלא הט' בלחוד ואין להקשות דלמא הט' אתא לאורויי שבאריגה לחוד לא סגיא אלא עם הטוה וכמשמעות ל' הרמב"ם שבשניהם יחד הוי כלאים וי"ל דהרמב"ם מביא ראיה מציצית דבקשירה לחוד הוי כלאים ומכ"ש דבאריגה לחוד הוי כלאים לכן ע"כ הט" דשעטנ"ז ומ"ש הרמב"ם וטווה אותם כו' צ"ל כמ"ש בפרישה: ועיין בש"ע דכתב בריש סי' דברי הרמב"ם ולא כתב עליה דעת חולקת דפליגי עליה וגם רמ"א ז"ל לא הזכיר שם שום דעת י"א (משמע דפסקו כרמב"ם וממילא גם לבדין כלאים דאורייתא עכ"ה) וקשה דבסי' ש"א ס"א כתב רמ"א ז"ל וי"א דכל זה הוא

בכלאים דאורייתא אבל בכלאים דרבנן והן קשין מותר לישב עליהם והטור כ"כ אלבדים משמע דס"ל דלבדים דרבנן גם אח"כ בסעיף ב' כתב רמ"א ז"ל והלבדים קשים מותרים אפי' בלבישה הואיל ואפי' רכים אינן אלא מדרבנן ובראה דודאי הב"י ס"ל דהלכה דהלבדים רכים הן כלאים דאורייתא ומש"ה סתם דבריו בריש סימן ש' ורמ"א דל"פ עליה ה"ט כיון דהב"י לא כתב בהדיא שהן כלאים דאורייתא וכלאים דרבנן הוו לכ"ע מש"ה לא כתב רמ"א שם כלום וק"ל:

סעיף קטן ג

אע"פ שאינו יכול לפושטן בלא התרת הקשר י"ח (והיא הג"ה אשר"י ספ"ק דביצה מא"ז עכ"ה) דאסור ללבוש ב' בתי שוקיים אחד של פשתן ואחד של צמר זו על זו דמאחר שאי אפשר לפשוט התחתונה בלא עליונה הוי כחיבור ול"ד לב' חלקים זו על זו דאפשר לפשוט התחתון בלא העליון ונכון ליזהר עכ"ל רמ"א והוא הג"ה מסמ"ק ומ"ו כתב בהגהותיו וז"ל מצאתי בהג"ה סביב הסמ"ק וז"ל ובירושלמי משמע שאסור ללבוש בתי שוקיים של פשתן תחת בתי שוקיים של צמר משום דא"א לפשוט התחתון בלא עליון עכ"ל ובסמ"ג בתוס' להדיא שמותר ללבוש חלוק של צמר על חלוק של פשתן עכ"ל מ"ו משמע קצת מלשונו שמדמה בתי שוקיים לחלוק וצ"ע למה כתב זה בשם הסמ"ג לחוד הלא גם רבינו מתיר אלא שאינו דומה: אסור ללבוש אנפילאות של צמר על של פשתן אבל לכרוך ברגלו בגד פשתן תחת אנפילאות של צמר מותר (ובגדים שלני שאינן שזירים בשעת הדחק אין למנוע מלישב עליהן דהוי גזירה לגזירה) מ"ו וכ"כ הגהות אשר"י בשם א"ז דאסור ללבוש אנפילאות של פשתן ע"ג אנפילאות של צמר ועיין בב"י מ"ש ע"ז שהביא ראיה מהירושלמי ופי' להירושלמי ע"ש ומכח פי' הקשה קושיא ע"ז ויישב אותה בדוחק והנה בפי' הירושלמי ראיתי למ"ו ורמ"א לפי מ"ש בהגהותיו שהם מפרשים (הירושלמי בהיפך פי' ב"י שהם פי' לא שלח עלייא לא שלח ערעייא דר"ל כשהוא צר כ"כ דלא יכול לפשוט התחתון אא"כ פושט העליון תחילה וזהי הפי' הוא מיושב טפי לפי ל' הירושלמי וגם לפ"ז לא יהא קיצור בדברי א"ז כ"כ כי לרוב הוא כן שאינו יכול לפשוט התחתון בלא העליון ודו"ק:

סעיף קטן ד

אבל אם הוא של קיימא אסור ונ"ל דאותן בתי שוקיים שעושין במדינות אלו וקורין אותו פורטק"י ועשיין של צמר ועושין בהן משיחה של פשתן שעוברת בהו כמו רצועה במעברתא דתפילין מותר ואע"פ שקושר המשיחה כשלובשן לא מקרי קשר של קיימא אבל אם עושה קשרים בב' ראשיה נראה דאסור דהא א"א להיציאה משם עכ"ל רמ"ח ע"ש:

סעיף קטן ה

והרמב"ן התירו להדיא וכן נוהגין וכ"כ רמ"א וז"ל מ"ו ובסמ"ק כתב ור"ש הורה דאין לחוש וכ"כ בת"ה (סימן רנ"ז ומטעם דאותן החוטין לא חשיבי ובטלי לגבי העור הואיל ואין באין רק לחבר העורות אין בהן משום כלאים ובתשובת הרשב"א סימן ש"ס כתב ז"ל ולא חיישינן שמא יעבור חוט התפירה באמצע חוט תפירות העורות אלא הולכין בספיקו להקל הואיל והוא כלאים דרבנן עכ"ה) דאין לחוש ובהג"ה למרפא כתב ויש מחמירין עכ"ל. ומהר"ם לא היה מתיר להכנים בגד פשתן תחת הטשאמלי"ט כי שמא הטשאמלי"ט עשוי מצמר רחלים ולא היה מכניס עורות תחת בגד צמר אא"כ שנתפרה בקנבוס מ"ו עכ"ל תשב"ץ:

סימן שא

סעיף קטן א

אבל אם מעלם עליו שלא כדרך החימום עיין בפרישה מ"ש בשם מ"ו ומשמת דס"ל למ"ו דמותר אפי' מדרבנן דאל"כ לא הוה קשה מידי מלקמן די"ל דלקמן איירי דאסור מדרבנן ולפ"ז פאקל"ט העשוי בעגלה למעלה מראשו מבגד ותפור בגדי פשתן תחתיו מותר וכן נוהגין. אבל ל' רבינו שכתב ז"ל דבר תורה אין כלאים אלא דרך לבישה כו' עד כגון אהל של כלאים שמאהיל עליו מותר כו' משמע דדוקא מדאורייתא מותר אהל וה"ה פאקל"ט אבל מדרבנן מיהו אסור כיון דגם הן עשוין להציל מחמה וגשמים. ואע"ג דמסיק רבינו וכתב ז"ל אבל חכמים אמרו אפי' עשר מצעות זו על זו וכלאים תחתיהן אסור לישן עליהן ולא כתב דגם אהל אסור מדרבנן י"ל דחדא מינייהו נקט וזיל בתר טעמא דאסרו אפי' בי' מצעות שמא כרוך נימא ק"ו דיש לגזול באהל שהוא עליו לעינים ויש לחוש שיתעטף בו ידיו בעת הצינה ובפרט שהוא יושב תוכו כל היום וכל' רבינו הוא ג"כ ל' רמ"א בש"ע ע"ש מיהו מדהגיהו רמ"א ברישא (ר"ל שכתב דין אוהל בש"ע בהגהות שלו ברישא עכ"ה) בהיתר דאורייתא ולא הגיהו בסיפא לאיסור מדרבנן דהוא העיקר לדידן נראה דס"ל בכל ענין מותר דדוחק לומר דל' רבינו הגיה ונקט (ועי' בסמוך בסעיף ט"ו):

סעיף קטן ב

כגון טלית של קטן וגדול לובשו כו' עיין בב"י שכתב כו' וכתב שט"ס הוא באשיר"י כו' וגם בש"ע כתב אפי' אינו יוצא בו גדול ולעד"נ ליישב דא"צ למחקו ע"ד שיישב ב"י לשון רבינו בא"ח סימן י"ו שכתב שיעור טלית להתחייב כל שקטן בן ט' יכול לכסות בו ראשו ורובו וגדול אינו מתבייש לצאת בה באקראי לשוק כו' וכתב שם ב"י דאף ע"פ שאין גדול יוצא בה ארעי מ"מ אורחא דמילתא נקט דאותו בגד שראוי לכסות בו קטן

הוא מדרך העולם לצאת בו גדול ואף שאינו יוצא אלא הולך בו בבית חייב בציצית ה"נ אורחא דמילתא נקט שכל ששם מלבוש עליו גבי קטן הרי הוא בכלל לא תלבש שעטנז ואסור לגדול לכסות בו אף שאין מדרך גדול לכסות בו אלא אורחא דמילתא נקט דגדול לובשו דרך עראי לצאת בו לשוק כמו שבא"ח ל"ד קאמר ודו"ק:

סעיף קטן ג

והוא מוכס העומד מאליו כו' והלכה כר"ש דאמר שאין מתכוין מותר וקשה לעיל בסימן ש' כתב המנהיג בהמות בחבלים בידו כו' אבל אם החבלים קשורין ביחד אסור לכורכם סביב ידו ואמאי האהוי דבר שאינו מתכוין דלא עדיף כשכורך החבלים בידו מלובש בגדי כלאים ממש דמתיר הכא אם עושה כן מפני המכס משום דהוי דבר שאינו מתכוין בשלמא להרמב"ם שפסק גבי מכס דהכא דאסור ללובשן מפני המכס אע"ג דהוי דבר שאינו מתכוין אפילו לר"ש משום דר"ש מודה בהא דאסור דכיון שהוא לובש ממש הכלאים הרי עובר על לא תלבש והאי דמוכרי כסות הרמב"ם אינו מפרשו כרבינו שפי' כפי' השני שלובשין אותם כדי להראות מדתן כו' אלא מפרשו כפי' הראשון שכתב רבי' דהיינו שמעלים אותה על כתיפו דלא הוי דרך לבישה וההיא דחבלים דאסור משום דכיון שהוא כרכם סביב ידו מחמם בהם ידו הוי דומה ללבישה אבל לרבינו שפי' ההוא דמוכס ומוכרי כסות בלבישה ממש קשה וכן רבי' ירוחם תמה על הרא"ש שכחב ההיא דחבלים לאסור וצ"ע גם בב"י משמע דדין שניהם שוה וגם בש"ע בסעיף ש' סעיף ו' פסק המחבר כדעת האוסרים בחבלים ורמ"א כתב דיש מתירין וכן פסקו כאן בסעיף ה' ו' בלובש כלאים להעביר המכס וכתופרי כסות ע"ש:

סעיף קטן ד

וילון אם הוא רך כר לפרוס בגדים כלאים לפני הפתח אף ע"פ שמגין מפני הקוד מ"ת שרי וה"ה לכסות הגיגית שרוחצין בה (משום דאינו אלא מעמיד בעלמא וכ"כ הג"א בשם א"ו עכ"ה) ואבי העזרי התיר אף הכובעים שנושאים על הראש ובספר צפנת פענח פליג ואומר מפני שמגין מחמה וצינה ומרדכי פ"ק דביצה וב"י הביאו. ומותר לישב על העגלה המכוסה בכלאים כעין גיגית דהר"ח מ"ו:

סעיף קטן ה

ופי' הגאונים רגילין ללובשן תחת מנעליהן כו' וכנגד עקב של רגל יש שעושין אותו של צמר כו' וצ"ע דאמאי מותר נהי דבעקב אינו נהנה בשאר הרגל מיהו נהנה ואע"ג דשם לאו כלאים הוא מ"מ הא כתב רבינו לעיל בסימן זה בגד גדול וכלאים מצד אחד אסור ללובשו אפי' מצדו הב' ואם נאמר דמ"ש וכנגד עקב של רגל ר"ל כנגד כל הרגל ועקב ר"ל תחתית של רגל בל"א זוי"ל ועור העקב כו' ר"ל עור הרול ולפי שמשמעות לשונו

לא משמע כן לכך הביא רבי' ל' הרמב"ם לפרש הא דערדילדין בע"א ובלא"ה אפשר נמי לומר דכיון דלא נהנה מזה הכלאים בשום מקום מהרגל דהא כנגד העקב העור קשה ונגד שאר הרגל ליכא עור דמתהנה ממנו והוי כאילו ליכא כאן כלאים אבל לעיל בבגד גדול במקום אחד מהבגד מונח עליו ומתהנה שם מהבגד גופא ועי"ל דהאי דבגד גדול הן דברי הירושלמי וילפינן ליה מאשר יעלה עליך מ"מ אבל כאן אפשר דלא מיקרי מלבוש כיון דהוא לו למדרס ולא קרינן ביה אשר יעלה עליך וכיון שאין לו הנאה מותר וק"ל ועי"ל דלעיל בבגד חיישינן דילמא לפעמים יהא חס על הבגד שלא יתקלקל ויעלה על האי צד שנגרר על הארץ שבו הכלאים אבל הכא בערדילדין לא שייך למימר הכי וק"ל:

סעיף קטן ו

לשון הרמב"ם מנעל שהוא כלאים ואין לו עקב כו' וז"ל ב"י נראה שהוא פי' לערדילדין דבסמוך כו' ועיין בכ"מ שלו פ"ט דכלאים דשם תירץ בע"א ז"ל וצ"ל שמ"ש רבינו ואין לו עקב כו' עוד כתב שם ז"ל נראה שרבי' סובר שערדילדין דאמר רב פפא ספ"ק דביצה דאין בו כלאים היינו מנעל של זרב השנוי במשנה פ"ט דכלאים דאין בו משום כלאים ורב פפא לא אתא לאשמועינן אלא דערדילדין היינו מנעל של זרב השנוי במשנה דאל"כ נמצא שהשמיט רבינו דין ערדילדין או דין מנעל של זרב עכ"ל ועל מנעל של זרב כתב בירושלמי פ"ט דכלאים דאית אתרא דזרבין עמרא מן לגיו וכתב שם ב"י בכ"מ שלו שלדעת הרמב"ם הוא הפירוש כך דמנעל של זרב הוא של פשתן והיו רגילין לנעלו בימי החום ומש"ה קרי ליה של זרב כי זרב ל' חום שנאמר בעת זורבו נצמתו והוקשה לירושלמי מאי קמ"ל דאין בו משום כלאים כיון שהוא כולו של פשתן ומשני דיש מקומות שמשימין שם בגד צמר מבפנים כדי ללובשו בימי הקר להתחמם בו וקמ"ל דאע"פ שהוא כלאים מותר ללובשו דעור הרגל קשה הוא ואינו נהנה כשאר הגוף עכ"ל והנה נלע"ד דגם דעת הטור והרא"ש ס"ל דערדילדין הוא פי' מנעל השנוי במשנה פ"ט דכלאים דאם לא כן קשה גם לדידהו למה השמיטו דין מנעל של זרב גם מדכתב רבינו ל' הרמב"ם מנעל כו' משמע דאינו בא לכתוב דין חדש אלא להודיענו שהרמב"ם מפרש פירוש ערדילדין קצת בע"א ממה שפירשו הגאונים אבל גם לפירוש הגאונים ערדילדין בעצמו ר"ל מנעל של פשתן שרגילין להלבישו על הרגל בתוך המנעל ועולין מלמטה על כל פרסת הרגל עור תיישים מעובד כדי שלא יקרע ושלא יפסיד מלחות הקרקע מלמטה וכנגד העקב של רגל יש שעושין אותו של צמר והוא כלאים צמר ופשתן יחדיו אפ"ה מותר כיון שעור העקב קשה ואח"כ כתב רבי' ל' הרמב"ם להודיענו שהוא מפרש שאע"פ שהוא כלאים נגד כל הרגל מ"מ שרי שכל עור הרגל קשה ואינו נהנה ודע שכלשון רבי' שכתב בשם הגאונים

כן כתב הרא"ש פ"ט דנדה בדין הל' כלאי בגדים שלו אבל רש"י ספ"ק דביצה כתב ג"כ פי' זה של הגאונים אבל מסיק דשרי משום דקשין הן לא כמ"ש הרא"ש ורבי' משים שהעקב קשה וכן הביאו ב"י ונלע"ד דמש"ה שינו את ל' רש"י משום דקשה להו א"כ למה פירשו הגאונים שטולין עור מעובד מלמטה מה באו לאשמועי' שהוא מעובד מלמטה שעור מעובד על בגד פשתן אינו קשה וא"כ מצד עצמן הם כלאים אלא בודאי טעות נפל בספרים וצ"ל מפני שהעקב קשה ולפ"ז יתיישב שפיר מ"ש מ"ו על מ"ש הרמב"ם ואין לו עקב שר"ל שאין לו עור קשה מלמטה כדרך עקב של מנעלים כו' דמש"ה פי' כן דלפ"ז אתא הרמב"ם לאשמועינן שאע"פ שמצד עצמו יש בו משום כלאים כיון שאינו קשה מ"מ מכח שעור הרגל קשה שרי כן נלע"ד לפרש דעת רבינו ועיין מ"ש לעיל בשם צפנת פענח ובשם מ"ו ועיין בפי' הרמב"ם והר"ש ורבינו עובדיה בפ"ט דכלאים משנה ט' מ"ש כל א' לשיטתו על מנעל של זרב כל א' קצת משונה מחבירו והערוך פירש ערדילדין שהוא כלים של צמר ועל מנעל של זרב פי' ע"א ע"ש אבל לפי דעת רבינו והרא"ש והרמב"ם שצ"ל שס"ל שהוא הכל אחד נראה פי' כמו שכתבתי ודו"ק קשר מעות בבגד צמר בחוט של פשתן או להפך יש מחלוקת בדבר בירושלמי ומתוך כך נראה לאסור שק של צמר לקושרו בחוט של פשתן או להפך עכ"ל דהר"ח מ"ו. היושב בבית המדרש ואינו יודע שהוא לבוש כלאים אין מודיעין אותו שהוא לבוש כלאים או שיש שם מת כדי שיצא ע"כ לשון סימני אשר"י. מפה העליונה שפורסין בשבת וי"ט אם יש לחוש משום כלאים נ"ל שיש ליזהר אפי' במפה העליונה שלא יהא בה כלאים דפעמים מחמם בה ידיו בבית הקור (עיין בתשובת הרא"ש כלל ו' ואגודה סוף ביצה עכ"ה) וכן מפה או מעיל שפורסין על בימה של עץ ונותנין בו ס"ת וקורין בו צריך ליזהר בו שלא יהא כלאים משום דפעמים כשקורין בס"ת כורך ידיו בעת הקור (אבל מפה או מעיל שפורסין לפני ארון הקודש או סביב התורה אין בו משום כלאים וכ"כ הג"א פ' בני העיר עכ"ה) ממהר"ר מנחם סימן ל"ו. מהר"ם אסר להניח בגדיו לתפור בבית הנכרי אם לא ישב אצלו כי חיישינן שמא יתפור בפשתן תשב"ץ:

סימן שב

סעיף קטן א

ואפילו אם הנכרי מסיח לפי תומו שתפרם בקנבוס כו' שידוע לכל הנכרים כו' וצ"ע דבלא"ה נמי אין להאמין לנכרי במסיח לפי תומו אלא באיסור דרבנן ולא באיסור דאורייתא כמ"ש רב אשי בפרק הגוזל בתרא וכ"פ מהרא"י בת"ה סימן רנ"ח והאריך שם ע"ש יצ"ל דס"ל דגם כלאים מדרבנן הוא כירן דבגדים שלנו אינם שזורים וכמ"ש ב"י

בשם סמ"ג ותשובות הר"ח עיין בדף שמ"א ע"ד שהביאן ומתיר מה"ט בתפירות פליצות התפורות בפשתן תחת בגד צמר ע"ש: (כתב מהרי"ל התופר בגדיו של צמר אל יתפרם בחוטי קנבוס לבן כ"א בצבוע שמא יחשדוהו שהם חוטי פשתן עכ"ה):

סימן שג

סעיף קטן א

אבל הרואה כלאים על חבירו והלבוש אינו יודע כו' אין להקשות מההוא חסיד דראה הנכרי שלבש כלאים והלך בשוק והוא סבר שהוא יהודי והפשיטו בשוק והפסיד ע"י זה ד' מאות זהובים וא"ל שהחסיד ידע שלבשו מזיד שהרי לא ידע וסבר שהוא יהודי והיה נכרי די"ל דלא שייך למימר שהלבוש שוגג אלא כשיש חוט פשתן בבגד צמר ואינו נראה וכל כיוצא בו וההוא מעשה היה דהכלאים היה לעינים צמר ופשתן בהדדי ולפי סברת החסיד שהיה סבר שהוא יהודי לא שייך למימר דלמא שוגג הוה וק"ל:

סימן שה

סעיף קטן א

ואע"פ שלא שמו אותו תחילה כו' וכן בדין קידושי אשה בא"ע סי' ל"א וצ"ע לפי מ"ש שם דאם אמר התקדשי לי בטבעת זו ששוה חמשים זוז אינה מקודשת אם אין שומתו נודע קצת דנראה דה"ה נמי הכא דצריכין שוה ה' שקלים ואפילו להרא"ש דפליג שם היינו משום דקידושין סגי בפרוטה והוא מקדש סתם משא"כ בפדיון ומיהו י"ל איפכא דדוקא באשה איכא מ"ד דאינה מקודשת משום דא"ל לא נתרצית למקני' נפשה בפחות ממה שא"ל משא"כ בחמשה סלעים דפדיון דבע"כ דכהן נפדה הבן בה' סלעים וק"ל וזה עיקר:

סעיף קטן ב

אם עבר וקבלם ע"מ להחזיר הבן פדוי ודוקא דקאמר ע"מ כו' אבל אם אמר הא לך ה' סלעים כו' אין בנו פדוי רמ"א ודברי רמ"א ז"ל הם דברי הרשב"א בתשובה סי' קצ"ח ותשנ"ט ע"ש שכתב דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי כו' ור"ל לאחר שחזר ונתן לו אגלאי מילתא למפרע דמעכשיו בשעה שנתן לו הוי מתנה גמורה. ועיין בת"מ סי' רמ"א. ובא"ח סימן תרנ"ח כתב רבינו גבי אתרוג ז"ל אם נתנו לו במתנה ע"מ להחזיר הוי מתנה ובלבד שיתננה לו במתנה גמורה ע"מ להחזיר לו במתנה אבל אם א"ל יהא שלך עד שתצא בו ואח"כ תחזירהו לי לא יצא. והרא"ש הביא ראיה לדברים הללו ע"ש בב"י שהביאו. ומשמע שם דהעיקר הוא דצריך ליתנו לי במתנה גמורה ויחזיר לו במתנה גמורה לאפוקי אם לא נתן לו במתנה אלא שיצא בו. וה"נ הו"מ לפרושי הכי לכאורה.

אבל ל' רמ"א שכתב ודוקא שאמר ע"מ להחזיר כו' משמע דבריש דבריו שאמר הא לך במתנה שניהן שוים ומיהו אינו מוכרח דא"ל חדא באידך תליא. ועיין שם בתשובת רשב"א שתולה הכל בע"מ ונראה שם דר"ל דכל האומר ע"מ נראה מדעתו שנתנו לו מתנם גמורה מעכשיו אלא שהתנה שיחזירם לו ולכאורה נראה דהכל תולה באם הזכיר ל' נתינה ומתנה דבנותן ע"מ להחזיר אף על גב דאמר על מנת מגלה דעתו דאינו רוצה ליתן לו אלא אם כן יחזירנו לו מכל מקום כיון דאמר גם כן לשון מתנה הרי גילה דעתו דנותן לו במתנה גמורה משא"כ כשא"ל הא לך חמשה סלעים ותחזירם לי דלא הזכיר לשון מתנה כלל. אבל מלשון הרמב"ם וש"ע גם כן משמע דהכל תלוי באמרו על מנת. דז"ל הרמב"ם פי"א דהלכות בכורים רצה הכהן להחזיר לו הפדיון מחזיר ולא יתן לו הוא ודעתו שיחזיר ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי עד שיגמר בלבו ליתן לו במתנה גמורה ואם רצה הכהן אחר כך להחזיר יחזיר. וכן אם פירש ונתן לי על מנת להחויר הרי בנו פדוי עכ"ל. והש"ע בסימן זה ס"ת ערבב דברי הרמב"ם ודברי רבינו התחיל וסיים בלשון הרמב"ם ובאמצע כתב מה שהוסיף רבינו בזה. וגם שינה בהתחלתו קצת בל' הרמב"ם שכתב אבל לא יתן הוא לכהן ע"מ שיחזיר לו. וברמב"ם הנ"ל כתוב ולא יתן לו הוא ודעתו שיחזור כו' ולא כתב שם ע"מ. ול' זה דהרמב"ם מדוקדקין טפי דהא הרמב"ם הנ"ל וגם הש"ע כתבו אזה ז"ל ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי כו' ואחר כך סיימו וכתבו דאם פירש ונתן לו ע"מ להחזיר הרי בנו פדוי והרי לדברי ש"ע דכתב גם ברישא דאמר ע"מ נראין כסותרין זא"ז. ונראה דליישב סתירה זו הוסיף רמ"א וכתב ברישא שם בהגהתו ז"ל ודעת הכהן היתה מתחילה שלא לקבלם ע"מ להחזיר עכ"ל למדונו רמ"א בזה דמ"ש המחבר דלא יתן הוא לכהן ע"מ להחזיר ואם עשה כן והחזיר לו אין בנו פדוי דע"מ דקאמר ל"ד הוא דודאי אם אמר לו הישראל כן בפירוש לשון ע"מ להחזיר מסתמא גם הכהן אדעתא דהכי קבלו ממנו והוה בנו פדוי דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה. אלא דעת המחבר היה בזה דאם נראה מהנותן דלא היה כוונתו למתנה גמורה אלא נותן לו אדעת שיחזירנו לו והכהן בע"מ קבלם לא הוה בנו פדוי וכלשון הרמב"ם הנ"ל. וז"ש רמ"א ז"ל דדעת הכהן היתה מתחלה שלא לקבלם ע"מ להחזיר ור"ל הן שלא אמר הנותן לשון ע"מ הן שאמרו אלא שנראה מהכהן שאינו מקבלו בתורת ע"מ (דמהני) אלא כאילו אמר הריני נותן לך ותחזירם לי דלא מהני דבזה דוקא הדין הוא כמ"ש ע"ז המחבר דאין בנו פדוי לאפוקי אם א"ל לשון ע"מ והוא קבלם אדעתא דהכי דבנו פדוי וכמו שסיים המחבר וגם רמ"א חזר ופי' שם סתימת דבריו הנ"ל וכתב ודוקא שאמר ע"מ כו' כנ"ל ביאור דברי ש"ע ודו"ק. ומזה מוכח דהכל תלוי באמרו ע"מ שהרי דקדוקו של

רמ"א בהג"ה ראשונה אינו אלא בקבלו בתורת ע"מ ולא בל' שאינו ל' מתנה וגם מל' הרמב"ם והמחבר מוכח שם דאע"ג דאמר בל' נתינה כל שלא פירש דבריו לומר ע"מ אין בנו פדוי ודו"ק:

סעיף קטן ג

על פדיון הבן וכתב הריב"ש (בתשובה סי' קל"א) בתשובה הטעם שברכה זו בעל לפי שאינו דומה לאותן מצות שהן בלמד לפי שזו נעשית בסיוע הכהן שמקבל הפדיון ולדעת הרמב"ם שבאב הפודה אמר על ובפודה עצמו אומר בלמד אפשר לתת טעם לפי שבאב אפשר להעשות מצוה זו ע"י הבן כשיגדל וכשיגדל אז א"א לעשותו אלא ע"י עצמו וגם שאם היה לו לפדות עצמו ובנו דקי"ל הוא קודם לבנו דאלמא עיקר המצוה בעצמו אלא שבקטנותו א"א: הגה"ה אין פודין ככור בח"ה וכן כתב בסמ"ק דאין מערבין שמחה בשמחה וכן בפורים ואפילו ביום שני דשני ימים האלה כתיב כך העידו לו משם מהרי"ו (סימן קפ"ט) ומברכין שהשמחה במעונו אפינו בר"ח אב רק שט' באב בשבוע שנייה אבל באותו שבוע לא רציתי להניח לברך אבל אכלנו בשר ושתינו יין וכן בכוס של הבדלה שותין כן ראיתי מרבותי אבל בפולין נוהגין דלא מברכין שהשמחה במעונו וכן במעהרין עכ"ל מהרי"ב מ"ו: הג"ה אמר הרב רבי מאיר נשאל אם יכול ליתן לכהנת בכור לפדותו והשיב דלא והביא ראיה דלא כפירש"י שפירש בפרק קמא דקידושין דרב כהנא הוי ישראל ושקל סודרא לפדיון הבן בשביל אשתו שהיתה כהנת מן תשובת מה"ר מנחם מ"ץ מ"ו: אם הולד וגם האב אינו בעיר נראה דאחר יכול לברך לפדות ומברך שתים כמו האב והכהן יכול לעשות שליח במקומו לפדות את הבכור דשלוחו של אדם כמותו (ובתשובת ריב"ש סימן קל"א האריך ומשמע שם דאין האב יכול לפדות על ידי שליח וכן ב"ד אין פודין אותו ע"כ וסמ"ק כתב דאפילו בעיר אחרת שאין הבכור שם יכול לפדותו עכ"ה) וגם יכול לזכות לכהן על ידי אחר דזכין לאדם שלא בפניו. והורו רבותינו אף על פי שמת הבכור צריך לפדותו ורשאין לעשות סעודה למצוה זו אף על פי שמת התינוק רק לאחר ז' ימים של אבילות וסעודה של רשות ליכא כיון שמכוין לכבד המצוה בכך ומברך שהחיינו כאילו היה חי. וצריך לתת לכהן כסף צרוף מזוקק משקל אלף וט' מאות ועשרים שעורים ואני שקלתי פעמים בשני זמנים ובשני מיני שעורים לעולם היה ה' לוטין וקוינטין מהר"ר מנחם בן הר"ר פנחס מ"ץ מ"ו. שמעתי שיש בחידושי מהר"מ מריזבוריק שיעור פדיון ה' לוט כסף ורביע לוט ע"כ ובכתבי של מהרא"י כתב שיש בקבלה בידינו שהוא שני זהובים ריינש ובהג"ה מצאתי פדיון הבכור בחמשה סלעים שיער הגאון מהרר"י מולין ז"ל ב' זהובים ריינש חסר שמינית הזהב אך

נוהגין בקהילות שו"ם ליתן ב' זהובים ריינש ולא להקפיד על שמינית הזהב וכן נוהגין ברוב מקומות אשכנז וקרובים דבריהם להיות שוים שהם ה' אוקיאוס כסף צרוף כמו שכתבו הגאונים עכ"ל מ"ו: יש מרבותינו כתבו אילו היה ברצונם לא היה לעשות סעודה אלא לאדם שיש לו ספק בידו ויכול לעשות שניהם בריוח לעשות סעודה ולתת הפדיון בשלם ועכשיו הכל עושין סעודה וסבורין שהסעודה עיקר המצוה ומתוך כך כבד עליהן ליתן כל הפדיון משלם ומתנים עם הכהן לקבל דבר מועט ואינן יוצאין ידי חובתן מנחם בן הר"ר פנחס מ"ץ מ"ו. ובת"ה (סי' רס"ח) כתב שבסעודה זו היו נוהגין בה גם בזמן התלמוד כו' ע"ש שהרי בפרק מרובה אמרינן רב ושמואל ורב אסי אקלעו לפי שבוע הבן ואמרי ליה לבי ישוע הבן ופירש"י משתה היה עושין לפדיון הבן וכתבו שם התוס' וכ"פ בערוך ור"ח פי' שהיו רגילין לעשות סעודה כשנולד זכר על שנושע ונמלט ממעי אמו ואחד מהגדולים הוכיח משם דסעודת מצוה נינהו לפירש"י כדאית ליה ולפר"ח כדאית ליה גם לא פליגי אהדדי בעניין העשיית הסעודה אלא בפי' ישוע הבן מדאקלע רב להתם דהא אמרינן בפרק גיד הנשה דרב לא היה מתהנה מסעודת הרשות והיה ר"ל דמה שאנו נוהגין עכשיו לאחר שנולד הזכר נכנסים לשם לטעום בלילי שבת סמוך ללידה דהיא סעודת מצוה והיינו אותה סעודה דפר"ח וקבעה בלילי שבת בשעה שהכל מצויין בבתיהן עד כאן לשון מהרא"י ע"ש ואני כתבתי בדרשתי סמוך לסעודה שעושין בלילי שבת וקורין לו זכר ובשבת שחרית הולכין אצל היולדת שהוא נגד זכור ושמור וראיה ממדרש והביאוהו עקידת יצחק בפ' אמור ז' ימים יהיה תחת אמו כו' עד אין קרבן בלא שבת כו' ע"ש:

סעיף קטן ד

ואיני מבין דבריו שגם כו' וב"י הקשה עוד דמ"ש משתי נשיו כו' בכ"מ פי"א דה' בכורים הקשה ג"כ קושיא זו ותירצה וז"ל שם והר"י קורקוס כתב שנ"ל גירסת הרמב"ם היפך מגירסא דידן וה"ג דתנא דידן כיון דבאיש א' וב' נשים הוא דמשכחת לה בב' אנשים לא משכחת לה לא מתני ליה וה"פ באיש א' ושתי נשים א' בכרה וא' לא בכרה וה"ה שכתב למעלה ילדו זכר ונקבה או ב' זכרים ונקבה אין כאן לכהן כלום שאני אומר כו' וקצת טעם י"ל בדבריו דכשהוא איש אחד ואיש זה נולד לו נקבה בודאי ה"ז אומר נקבה זו לבד ילדה אותה שלא בכרה וא"ת שילדה ג"כ זכר אני אומר שילדה נקבה תחלה ואין זה דבר רחוק ולפיכך פטורה כיון שיש לאיש זה אשה שבכרה שיש במה לתלות הזכרים או הזכר גם יש לו נקבה לומר שזו היא פטר רחם אותה שלא בכרה אבל בב' אנשים לא משכחת לה דכיון שזה לא בכרה אשתו ויש כאן ב' זכרים לפנינו ואין לזה אשה

אחרת שבכרה לתלות אין פוטרין אותו כשיתלה באשת חבירו וזה שאמרו בב' אנשים לא משכחת עכ"ל גם מה שהקשה רבינו ואיני מבין כו' יש לתרץ דמ"ש הרמב"ם ילדו ב' זכרים ונקבה כו' ר"ל שידוע שכל א' ילדה זכר וא"כ איכא ב' ספיקות לחיוב דדילמא ילדה היא נקבה לחוד ליכא למימר וק"ל:

סימן שו

סעיף קטן א

וכתב הרמב"ם שאינו נוהג אלא בארץ כו' ז"ל ב"י גירסא משובשת נזדמנה לרבינו כו' ועיין ברמב"ם דפוס ישן ודפוס חדש עם כ"מ שבכל אחד יש נוסחא אחרת ממ"ש רבינו בשמו וגם ממ"ש ב"י הנוסחא ולכאורה היה נראה לע"ד דגם רבינו בנוסחא שהביא להרמב"ם יתפרש ע"ד שכתב ב"י הנוסחא האמיתית ומ"ש שאינו נוהג אלא בארץ ר"ל שבארץ מקריב הבכור משא"כ בח"ל וכדמסיק דאפי' אם הובאו מח"ל לארץ לא יקריבו משמע דוקא לא יקריבו אבל אינו חולין ומ"ש שהוא חולין גמורין ר"ל בכור בארץ לאחר שחיטה מותר לזרים כחולין אלא שהוא קדוש שצריך להקריב חלב ודמו וזהו כחולין גמורין שא"צ הקרבת דם וחלב ע"ג מזבח וזהו כסברת ר"ע אבל הרמב"ן פליג עליה וס"ל כר' ישמעאל דאמר אם הובא מח"ל לארץ מקריבין אותה ע"ג מזבח וזהו שכתב שנוהג בח"ל אבל כי דייקינן שפיר לא משמע הכי ל' רבינו גם הרא"ש הביא דברי הרמב"ן ספ"ג דבכורות ומשם מוכח דס"ל דאפי' לר"ע הם קדושים אלא שאינן נקרבין ולאפוקי מהרמב"ם דסבר דהוא חולין גמורין ושהוא תמה עליו וכן תמה עליו הר"ן והרשב"א וראב"ד ואי הוו סברי כר"ע לא הוו תמהו עליו אף שהם מסתבר להו דהלכתא כר"י ומכ"ש שו"א שהלכה כר"ע מחבירו ודו"ק:

סעיף קטן ב

אלא הבעלים מחויבים לטפל בה בדקה ל' יום ובגסה נ' יום כן הוא במשנה ריש פרק עד כמה וז"ל הגמרא שם מה"מ אמר רב כהנא דאמר קרא בכור בניך תתן לי וכן תעשה לצאנך מלאתך ודמעך לא תאחר כן תעשה לשורך פירש"י כתיב בפ' ואלה המשפטים מלאתך ודמעך לא תאחר בכור בניך תתן לי כן תעשה לשורך ולצאנך ודרשינן הכי בכור בניך תתן לי כן לצאנך דכי היכי דבכור בניך מצותו לאחר ל' דכתיב ופדויו מבן חדש תפדה אף בכור צאנך לאחר ל'. מלאתך דהיינו בכורים כן לשורך כי היכי דבכורים לאחר חמשים שהרי בפסח התבואה מתבשלת ואין מביאין בכורים עד שיביאו שתי הלחם בעצרת כדאמרינן בפרק רבי ישמעאל. ופריך איפוך אנת מסתברא דמוקדם למוקדם ודמאוחר למאוחר ופירש"י מלאתך מוקדם בפסוק ראשון דרשינן אשורך המוקדם

בפסוק שני אדרבה דסמיך ליה אדסמיך ליה דהיינו בכור בניך לשורך אמר רבא אמר קרא תעשה הוסיף לך עשייה אחרת בשורך ואימא שותין פירש"י דעשייה אחרת דומיא דהך בכור בניך תתן לי בעינא. ומשני לא מסרך הכתוב אלא לחכמים תניא נמי הכי פי' לא מסרך כו' הואיל שלא גילה לך שיעור עשייה שתוסיף ודאי לחכמים מסרך שיפרשו לך הטעם ואחריהם תלך עכ"ל גמרא ורש"י והנה לכאורה היה נראה דלמסקנא דמסרך הכתוב לחכמים ה"ט דחכמים דתקנו לגסה נ' יום משום סמך דמלאתך דאל"כ קשה מ"ט ועוד דא"כ מ"ט דדקה ל' יום הא צאן בקרא כתיב לאחר כן תעשה לשורך ומשמע דתעשה קאי נמי אצאן אלא שעיקר תירוצו של רבא הוא שלא מצינו למימר דשורך קאי אבכור בניך תתן לי דסמיך ליה דכיון דכתיב ביה כן תעשה לשורך הוסיף לך עשייה אחרת בשורך שלא תהיה דומה לבכור בניך וממילא דרשינן שור אמלאתך דכן מסרך לחכמים וצאן אבכור ואף שבברייתא שמייתי תנ"ה לא נזכר היקש דמלאתך אלא קרא ולימוד דתעשה הוסיף לך עשייה מ"מ מדמסיק שם לא מסרך הכתוב אלא לחכמים י"ל דסמיך אהאי לימוד דמלאתך והארכתי בזה כדי לפרש דעת רש"י בחומש בפרשת ואלה המשפטים שפתם וכתב ז"ל בכור בניך תתן לי לפדותו ה' סלעים מן הכהן והלא כבר ציוה עליו במקום אחר אלא כדי לסמוך לו כן תעשה לשורך מה בכור אדם לאחר ל' יום פודהו אף בכור בהמה מטפל בו ל' יום ואח"כ נותנו לכהן עכ"ל שלכאורה קשה והלא בכור שור טיפולו נ' יום אלא שרש"י לא בא ליישב אלא למה חזר וציוה אבכור דאדם ומשני משום ללמד ממנו אבכור צאן דוגמתו אבל מה שבכור שור בעי נ' יום לא בא כאן ללמדינו אלא ליישב קושיא למה חזר וכתב צווי פדיון בכור אדם ומיהו אינו מפורש דעת רש"י מהיכן למדו טיפול שור נ' יום אם מכח היקש דמלאתך דכתבתי ואם מכח הוספה דעשייה ודו"ק:

סעיף קטן ג

מפני שנראה כמבזה את הקדשים כו' ואפי' ספק בכור צריך לקבלו (ואיסורא איכא אם אינו מקבלו אבל אין כופין אותו על כך עיין במהרא"י סימן קס"ו וקס"ח ומהרי"ו סימן כ"ז שאם כהן עני רוצה ליתן בכור לכהן עשיר א"צ לקבלו עכ"ה) ודוקא בספק שבא מעצמו אבל במקום שפשע ישראל כגון שקנה פרה חולבת מן הנכרי או שהיה יכול למכור הבכור לנכרי ולא עשה א"צ הכהן לקבלו רמ"א וכ"כ מהרי"ו וכמ"ש לקמן בהג"ה מעשה כו'.

סימן שז

סעיף קטן א

בכור בעל מום מותר להאכילו לעכו"ם ולכלבים ואם נשחט ונמצא טריפה אסור למכרו לנכרי ולהאכילו לכלבים והבשר טעון קבורה והעור מותר לכהנים לפיכך כשיפול בו מום בבכור טוב למוכרו לנכרי מחיים עכ"ל מ"ק פ"ק דחולין מ"ו:

סימן שט

סעיף קטן א

ונראה לעינים שהוא יותר מחגירת הצפורן עיין מ"ש לעיל סימן כ"ב ברוב הנראה לעינים שפי' רשב"א בצמצום ה"ט ששם כתיב הנראה לעינים בשיעור דמדכתב בשיעור מורה דפירוש בצמצום אבל כאן ר"ל נראה לעינים גלוי וניכר היטב וק"ל. ובלא"ה נמי לק"מ שהרי כאן כתב פירושו בצידו נראה לעינים שהוא יותר כו' שהרי כתבתי שכולה חדא מילתא הוא. ומ"ש אחר זה באזנו אחת גדולה מחבירתה עד שניכר למראית עין שהיא גדולה הוי מום אבל אם אינו ניכר עד שימדדו אינו מום היינו כמ"ש הרשב"א הנראה לעינים בשיער דהיינו כשימדדו או כה"ג וק"ל:

סעיף קטן ב

רחל שיש לה קרנים כר אף על גב דאין בכור אלא בזכר אם כן לא הו"ל למנקט דין רחל שהיא נקיבה (וא"ל דגם איל נקרא בשם רחל א"כ למה הוה מום כשיש לו קרנים דדרכו של איל בכך אלא ודאי דר"ל דוקא נקבה. אבל על העז לא הקשה אע"ג דגם העז היא נקיבה י"ל דגם תיש נקרא בשם עז וק"ל עכ"ה) ולא הוזכרה בגמ' אלא לענין לגבי מזבח אלא אגב עז נקטה הכא ב"י ולי נראה דמשום דבעי לכתוב דין עז שאין לה קרניים דאינו מום כתב נמי זה והוא כאילו אמר שהרי גדולה מזו שנינו דאפי' רחל שיש לה קרנים אינו מום דהוא איתא טפי מעז שאין לה קרנים דכמה בהמות יש דראוי היה להיות להן קרניים ואין להן קרניים וק"ל:

סימן שי

סעיף קטן א

בגסה חצי דמיו ובדקה רביע מפני שהרויח הכהן כו' והאידנא שאף בא"י אין רוב השדות של ישראל מותר לגדל בהמה דקה אפילו בא"י הילכך אפילו בא"י משלם חצי דמיה של דקה ב"י ונראה דמה"ט קיצר רבינו כאן ולא כתב שבבל יש לו דין א"י לענין זה וכמ"ש בח"מ סימן ת"ט ע"ש אלא משום דבזמן הזה דין בבל כשאר ארצות ולא נקט א"י אלא משום היום ומחר יבנה ב"ה ואז יחוור ויהיה בא"י דוקא דין זה א"נ אם הוא במצר גם בזמנינו ארץ שרוב שדותיה של ישראל היה ג"כ אסור לגדל בה בהמה דקה ומש"ה

כתב דין ארץ ישראל שבבל נלמד ממנו וה"ה לשאר ארצות באם יומצאו כן וכמ"ש שם סימן ת"ט:

סימן שיא

סעיף קטן א

וכל שכן שאינו מלובן ובס"א כתוב וכ"ש צבועין ונוסחא משובשת היא לדעתו דא"כ אין זה כ"ש דהא יש יותר טרחא בצבועין מבמלובן וגם הדין אינו דצבועין חש לטרחתן שמא יוודע לחכמים ויפסידו ממנו כדאמרינן בצמר טווי וק"ל:

סימן שיב

סעיף קטן א

והוא שיהיה שכר בטילתו ניכרת ואם הוא פועל כו' ז"ל ב"י שנראה מדברי רבינו דתרי מילי נינהו ולכאורה משמע דהיינו הא ואפשר דאפילו אדם שאין לו שום מלאכה נותנין לו שום שכר כשרוצה להטריחו בשום דבר ומי שיש לו מלאכה ומבטיל אותו ממנה להטריחו בשום דבר פשיטא שנותנין לו יותר ממה שנותנין לאותו שאין לו שום מלאכה וברישא מיירי שאין נותנין לו שכר יותר ממה שראוי ליתן לאדם שאין לו שום מלאכה ובסיפא מיירי ליתן לו שכר כמו שנותנין לאדם שיש לו מלאכה ומבטלין אותו ממנה עכ"ל. וקשה לי על פירושו שלשון שיהיה שכר בטלתו ניכרת לא משמע הכי שהלשון משמע שיש לו מלאכה וצריך ליבטל ממנה כמ"ש בח"מ סימן ט' ועוד שבשום מקום של דין שכר בטילה שנזכרים בהרבה מקומות בדברי רבינו כמו שאכתוב לא נזכר שיתן לו שכר טרחא אף אם אין לו שום מלאכה שבטל ממנה ואף שב"י מביא ראיה מגמרא שמשמע מינה הני ב' דינים מ"מ אינו מוכח משם מידי דאיכא למימר מ"ש שם שנתנו לאילא ד' איסרין אפשר ששכר בטלתו ממלאכתו כך היה ולפ"ז היה נראה לגרוס דאם הוא פועל כו' במקום ואם כו' אבל מלישנא דרבינו משמע דתרי מילי נינהו לכן נראה שמש"ר והוא שיהיה שכר בטלתו ניכרת כו' שפי' כעין שכתב בח"מ סימן ט' גבי דין (דהני תרי דינים דבכור ודין בהדדי מתני' שם במשנה ובודאי דין אחד להן) ז"ל ואם אינו נוטל אלא שכר בטלתו מותר בד"א שניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטילתו כגון שיש לו מלאכה לעשותה בשעה שיש לו לדון ואומר לבעלי הדין תנו לי מי שיעשה מלאכתי במקומי או תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה כו ומ"ש אחר כך ואם הוא פועל ומתבטל ממלאכתו כו' הוא ענין אחר שמ"ש והוא שיהיה שכר בטלתו ניכרת ר"ל שצריך ליתן לו שכר של כל אותה מלאכה כמ"ש בח"מ תנו לי מי שיעשה מלאכתי במקומי כו' ולכן צריך שיהיה אדם מוחזק בכשרות הואיל שנותנין לו שכר של כל אותה

מלאכה שבטל ממנה שייך חשד שיותר נוח לאדם שיקח ד' דינרים שיעשה מלאכה קלה כגון לראות בכור ממה שיעשה מלאכה כבידה בד' דינרים אבל אם אין נותנין לו שכר של כל אותה מלאכה אלא שכר כמה הוא רוצה ליקח כדי לישב בטל לא שייך חשד דהא לא נתן לו כלום מחמת ראיית בכור ואו א"צ שיהא אדם מוחזק בכשרות וק"ל. אבל גם לפי מ"ש קשה למה שינה רבינו הלשון למה לא כתב ב' הדינין בפועל דאם הוא אדם מוחזק בכשרות נותן לו כל שכרו ואם אינו מוחזק נותן לו כפועל בטל ושמא י"ל דנקט בסיפא פועל דאז בקל נוכל לשער שכר בטלתו דפועל יש לו קצבה כמה נותנין לו אבל אם נותן לו כל שכרו נקט אפילו אם עוסק במלאכתו ואומר תן לי מי שיעשה מלאכתי במקומי כמ"ש בח"מ בסי' ט' וק"ל. וצ"ע בד' מקומות שמדברים בדין פועל בטל מפרש בכל אחד פירוש מיוחד דלעיל בסימן קע"ז בנותן לו עיסקא למחצית שכר פי' רואין אדם בטל שאין לו שום מלאכה כמה היה רוצה ליקח להתעסק בזה העסק. וכאן פי' כפועל שיש לו מלאכה כזו שבטל ממנה כמה הוא רוצה ליקח ולישב בטל כך יתן לו וכך פירשו התוס' ג"כ ההיא דעיסקא דלעיל אבל רבינו לא מפרש כן: ובח"מ סימן רס"ד פי' כמה אדם רוצה ליקח לבטל ממלאכתו ולעשות מלאכה זו דהשבת אבידה ובח"ה סימן ט' כתב גבי דין ז"ל אם הוא כועל אומר תנו לי שכר פעולה כו' כמ"ש לעיל ומיהו י"ל כמ"ש הרא"ש בפ' איזהו נשך דף קמ"ו ע"א דכתב אפירוש פועל בטל הנ"ל דהיינו דלא כפירש"י ז"ל ואע"ג דלעיל גבי משיב אבידה פרישנא כפירש"י הכל לפי הענין התם דדין הוא דיהיב לו שכרו משלם אבל הכא באבק רבית הקילו חכמים ובדבר מועט שנותן לו לא מיחזי כריבית עכ"ל. וכעין זה כתבו שם התוס' ד' ס"ח ע"א ש"מ די"ל כפועל בטל הכל לפי הענין ובכאן ובח"מ סימן ט' ובסימן רס"ד בשלשתן נותן לו שכרו משלם רק הואיל שיש חשד בראיית הבכור אם אינו מוחזק בכשרות צריך שלא יתנו לו שכרו אשלם אבל גבי דין לא שייך חשד שא"א ששני בעלי הדינים שיזכו שניהם בדין ומכ"ש בהשבת אבידה לא שייך חשד כלל וק"ל. ולפ"ז צ"ל דס"ל דמ"ש שם במשנה דנותן לו כפועל בטל לא קאי אדן דין כ"א אראיית בכור המוקדם שם במשנה ע"ש והוא דוחק וגם הוא היפך סברת הרמב"ם דס"ל דלא קאי אראיית בכור כ"א אאינך בבות דאותה משנה וכמ"ש הב"י ועוד קשה דא"כ גם בעדות כשלוקח משניהן בשוה דאז ליכא חשד הוא נוטל כל שכרו והרא"ש שם בס"פ עד כמה כתב אמ"ש שם דנותן לו כפועל בטל מסיק וכתב ז"ל ועתה אינו מקבל שום שכר על העדות עכ"ל. ש"מ דס"ל דגם אעדות אסור ליקח שכר אע"ג דליכא חשד. לכן נלע"ד דרבינו מחלק בין פועל דעושה מלאכה כל היום דבו דוקא שייך לומר דאומדן דעתו דניחא ליה ליקח פחות משכר מלאכתו

ולישב בטל כדי להיות נוח לנפשו ממלאכה שעשה ולהיות זהיר וזריז למלאכתו שיהיה עוד לפניו לעשות משא"כ בשאר בעלי בתים העוסקים במלאכתן בשעה ידוע ביום ומהן מפרנסין נפשם אין אומדן דעת שניחא להו לבטל וליקח בפחות. וזהו תרי בבות שכתבן רבינו כאן והארכתי בק"ש בח"מ סימן ט' ע"ש. והיותר נראה דרבינו תרתי קאמר בדרך זה שאכתוב. והוא שמבואר במשנה פא"מ סוף דף ל' דהעוסק במלאכה ובטל ממנה ומשיב האבידה אם התנה תחילה ליתן לו כל שכר בטילת מלאכתו צריך ליתן לו כולו ואם לא התנה עכ"פ צריך ליתן לו כפועל בטל וע"ש ברא"ש דף קל"ד ע"ד וברישׁ דף קל"ה שהאריך בזה וגם רבינו כתבו בח"מ סימן רס"ה. וכבר הושוו התוס' שני הדינים הללו ר"ל השבת אבידה ובדיקת מומי בכור להדדי כמבואר בדבריהן בתוס' פא"נ דף ס"ח ע"א בסוף ד"ה ונותן לו שכרו כו' ע"ש וכן הוא דעת רבינו והרא"ש וע"ד שאכתוב והנה מ"ש תחילה הנוטל שכר כו' עד והוא שיהיה שכר בטילתו ניכרת ר"ל אף שהתנה תחילה שאינו רוצה לבטל מלאכתו לראות הבכור אא"כ יתנו לו כל שכר בטילתו אפ"ה אסור אא"כ צריך להיות מומחה ושכר בטילתו ניכרת ובששכר בטילתו ניכרת אז מותר ליטול כל שכר בטילתו והיינו דוקא כשהתנה תחילה. ומ"מ צריך להיות ג"כ מומחה מפני החשד. ואח"כ מדבר בשלא התנה והיה פועל וביטל מלאכתו ובדק מומי בכור אז אין נותנין לו מסתמא כיון שלא התנה אלא כפי אומד שנותנין לפועל שבטל ממלאכתו. ובזה יתיישב נמי מ"ש רבינו בח"מ סימן ט' דנותן לו כל שכרו היינו בשמתנה דוקא ודו"ק. ועיין לעיל סימן קע"ו ששם כתבתי יישוב לדברי רבינו והרא"ש למה בהשבת אבידה אומדין מסתמא כמה רצה לבטל מלאכתו הכבידה ולעסוק בזו הקלה וכאן גבי בכור אין נותנין כפי מה שירצה לבטל ולבדוק המום אלא כפועל בטל לגמרי וחלקתי שם בהשבה יש טרחא שייך גבה אומד לבטל ממלאכתו ולטרוח בהשבה משא"כ בראיית מומין שאין בה טורח כ"כ אבל מלשון התוס' הנ"ל דפא"נ משמע דשוים לגמרי אם לא שמ"ש שם שגם ההיא דפ' עד כמה י"ל כפירש"י אינו ר"ל לגמרי אלא בסגנון פירש"י דהאומד הוא על מלאכה שעברה ולאפוקי ההיא דפא"נ דמפרשינן כפועל בטל דר"ל דאומדין המלאכה עסק שמקבל כמה נותנין שכר בטרחתה וכאילו היה בטל ממלאכתו הראשונה לגמרי. וזהו דוקא לפי' מ"ו שפי' בדרך זה פי' התוס' דלשם פא"נ ולאפוקי מפי' ב"י והארכתי שם בסימן קע"ז מזה ע"ש:

ויש לדקדק אמ"ש רבינו אין שוחטין על פיו אא"כ הוא מומחה ואדם מוחזק ידוע לכל בכשר אן. שרש"י פי' כן במשנה דקתני שם אין שוחטין על פיו אא"כ היה מומחה כאילא ביבנה שהתירו לו חכמים להיות נוטל ד' איסרין לבהמה דקה וששה לגסה כו'

ופירש"י כאילא הדר ביבנה דחסיד היה ולא היה נחשד דמשום אגרא קשרי עכ"ל אבל לשון האשר"י לא משמע כן שכתב שם אהא דתני הנוטל שכר לדון דיניו בטלין ז"ל והא דאמרינן שני דייני גזירות היו נוטלין שכרן מתרומת הלישכה ומוכח התם דבלא אגרא בטילה דמוכח שרי שאני התם דכל עסקיהן היו ע"ז ולא היו יכולין לעסוק בשום מלאכה וא"א למות ברעב והיו צריכים ליטול כדי שכר פרנסתם. וכן אילא ביבנה שהתירו לו חכמים ליטול שכר לפי שהכל היו מביאין אליו בכוריהן כל היום והיה צריך להיות בטל מכל מלאכה עכ"ל הרא"ש. מל' זה משמע לי דפי' מ"ש במשנה אא"כ היה מומחה כאילא כיבנה דר"ל מומחה איש מנוסה ובקי ממונה ומיוחד לוה וכל עסקיו היה בזה וע"ד שפי' וכתב רבינו בח"מ סימן ג' ז"ל וכתב רב שרירא גאון יחיד מומחה היינו דחשיב כרב נחמן בדורו ובקי במשנה ותלמוד ובקי נמי בשיקול הדעת ומעיין בדינין בכמה שנין ומנסין ליה זימנין סגיאין ולא חזי ביה טעות כגון האי הוה מומחה לרבים עכ"ל. והא דאיצטריך שם כולי האי היינו משום דקאי שם לפרש איזהו מומחה לרבים וכמו שסיים בלשונו משא"כ בסתם מומחה דפירושו מנוסה לדבר זה לבלתי יכשל בו וגם נכלל בו שהוא ממונה ועוסק בדבר זה תדיר אבל שיהא חסיד וכשר אינו מוכח מל' מומחה ולהרא"ש אף אם הוא כשר מ"מ אם אין עסקי תמיד בו אסור ליקח שכר אא"כ שכר בטילה הידועה. מיהו י"ל דלק"מ דהרי גם רבינו לא התיר לו ליקח שכר כ"א שכר בטילתו והא דכתב אדם כשר לאו מטעם מומחה הנזכר במשנה הוא דאותו מומחה נוטל שכר אפי' אין לו מלאכה שבטל ממנה וכמ"ש הרא"ש וראייה משני דייני גזירות אלא אע"פ שבטל ממלאכתו בעינן עכ"פ ג"כ שיהיה כשר משום חשד ודו"ק:

סעיף קטן ב

ורואה אותה לעולם כו' ותימה למה כתבה בשם הרמב"ם (דהא לאו דידיה היא דהא גמרא ערוכה הוא עכ"ה) ב"י ואני תמה על תמיהתו איך לא עיין שם בתוספות הלא שם תשובתו בצידו דשם בגמרא פרק עד כמה ריש (בכורות דף כ"ט) כתבו התוס' ז"ל תרי זימני לא תקינו ליה רבנן וא"ת אכתי אמרינן האי תם הוא והא דשרי ליה לפי שאינו רוצה לטרוח פעם אחרת וי"ל שלא חייבוהו חכמים לראות פעם אחרת אלא דאם ראוהו דאין ליטול עליו שכר ועוד דבזה לא יחשדוהו לעולם שיתיר את האיסור כדי להנצל מטורח של פעם שנייה עכ"ל התוס' ע"ש הרי לפנינו שאינו מוכח מהגמרא כלום דצריך לראותו בכל פעם דהא התוס' כתבו בשינויא קמא דא"צ לראותו זימנא אחריתי אם ירצה וגם בשינויא בתרא דתוס' לא כתבו אלא בלשון ועוד כאילו אמר אף את"ל דצריך אבל

לא החליטו דבריהן דצריך לראות זימני אחריתי לכך מייתי דברי הרמב"ם דכתב דחייב לראותו לעולם וק"ל:

סימן שיג

סעיף קטן א

וכתב הרמב"ן דוקא כו' וכתב ב"י דט"ס הוא בדברי רבינו וכתב עוד ב"י ז"ל וגם תחילת לשון רבינו הוא בטעות שכתב ובעט בו כדי להציל עצמו דמשמע דאם לא היה כדי להציל עצמו אינו מום וז"א ואפילו לפי מ"ש בספרים דהרמב"ם והרמב"ן פליג במילתא לא הו"ל למכתב תחילה אלא סתם וכ"ש לפי מ"ש דליכא פלוגתא כו'. ולעד"נ דלק"מ וכל דברי רבינו צודקין הן ואדרבה נאמר שבדברי הרא"ש שנדפס רמב"ן נפל ט"ס וצ"ל רמב"ם במ"ם ושם לא הביא כלל דברי הרמב"ן לאיסור אלא רבינו מצא דבריו וכתבן. גם מ"ש תמיהה למה רתב תחילת לשונו כדי להציל נלע"ד דלשון המשנה דייקו לו כן משום דשם במשנה שנינו ז"ל היה בכור רדפו בעטו ועשה בו מום ה"ז שוחטין עליו עכ"ל. דקשה לפי לישנא בתרא דקי"ל כוותיה למה קתני היה בכור רודפו דהול"ל אם בכור כבר רדפו ובעטו כו' אלא ע"כ צ"ל דס"ל ללישנא בתרא דה"פ דמכח שכבר רדפו איכא למיחש שירדפנו עוד פעם אחרת ומש"ה בעטו כדי להתיש כחו וזהו ג"כ לשון אדכרת צעריה דקאמר הגמרא דאם לא שציערו ברדיפתו מאי איכפת ליה כשירדפנו עוד וק"ל והיינו נמי כדי להציל דכתב רבינו:

סעיף קטן ב

בזמן הזה קודם כו' כן מפורש בגמרא דמסכת תמורה ריש פרק כיצד מערימין ופריך שם ע"ז אי בזמן הזה מאי למימרא מהו דתימא נגזור דלמא יצא רוב ראשו וקשדי ביה מומר ואימא ה"נ אפ"ה הא עדיפא מדאתי ביה לידי גיזה ועבודה פירש"י שאם לא יטיל בו מום יצטרך להשהותו עד שיפול בו מום ואדהכי והכי יכשל בגיזה ועבודה עכ"ל ומכאן משמע דמ"ש מותר להטיל קודם שיצא לאויר העולם איירי ביוצא מיעוט ראשו וכדקאמר רבא כגון גדי באזניו כו' דאל"כ קשה מאי למימרא למה לן למיחש ליצא רוב ראשו וכן פירש"י שם ודו"ק ומה"ט דנתן הגמרא דשמא יכשל בגיזה ועבודה כתב נמי רבינו בסימן ש"כ דבזמן הזה מצוה לשתף עם הנכרי באזנו קודם שיצא לאויר העולם כדי לפוטרו מהבכורה אף על פי שמפקיע קדושתו הכי עדיף טפי כדי שלא יבא לידי מכשול להנות ממנו בגיזה ועבודה וכ"כ רבינו להדיא בסימן ש"כ דמה"ט מותר למכרו לנכרי:

סימן שיד

סעיף קטן א

וכתב ה"ר יונה שאם הוא מום מובהק נאמן כו' עיין בבית יוסף שכתב דס"ל כהרמב"ם דא"צ להזכיר שם חכם פלוני וגם א"צ לומר ישראל פלוני נתנו לי ויהיב טעמא כיון דמדאורייתא מותר אע"ג דהטיל בו הכהן מום אלא שחכמים גזרו לכך בעבידא לגלויי כל דהו הקילו ומ"ש רבי' יונה מום מובהק בזמן הזה מירי דאין הבכור נשחט אא"כ היה בו מום מובהק עכ"ל ודבר תימה הוא זה כיון שרבינו סובר שצריך לומר פלוני א"כ הו"ל למימר וה"ר יונה כתב כו' בלשון פלוגתא וע"ק ל"ל להביא דברי רבי' יונה במ"ש מום מובהק הא זה פשוט דבזמן הזה בעינן מום מובהק ועוד ל' שאם דחוק מאוד ועוד למה לא הביא רבינו דין זה בשם הרמב"ם ונראה לכאורה אף שלדעת רבינו מוכרח לומר כן אפשר שר"י יסבור ג"כ כהרמב"ם עכ"ה) ע"כ נ"ל כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

אפילו היה קטן והגדיל ר"ל הבכור היה טלה בשעת נתינה והגדיל ב"י וכפירש"י בהדיא בפ' כל פסולי המוקדשים (בכורות דף ל"ו ע"ב) אבל לא רצה לפרש דקאי אישראל המעיד שהיה קטן בשעת נתינה ועתה בשעת גדלותו מעיד שזהו שנתנו לו בשעת קטנותו דא"כ מאי זה שמסיק ולא חיישינן שמא אינו מכירו הא טעם דגדול אינו נאמן להעיד על מה שראה בקטנותו איני משום שמא אינו אמת יטעה אלא דהתורה פסלה לעדות קטן כמו עדות אשה וקרוב דבעינן תחילתו וסופו בכשרות כמביאר בח"מ סימן ל"ג ול"ו ע"ש ועוד מסתמא בזמן שנעשה האדם גדול כ"כ נשתנה הבכור וא"כ הו"ל תרי שינויי שינוי האדם המעיד ושינוי הבכור ובגמרא דפריך פשיטא ומשני ל"צ בקטן והגדיל כו' ל"ל לתרץ בקטנות דאדם הו"ל לשנויי בקיצור בקטנות דבכור דליכא אלא חדא שינוי אלא ודאי שמשני באמת כן:

סימן שטו

סעיף קטן א

ואם (תקפו כהן מוציאין כו' ומהרא"י בפסקיו סימן קס"ו דבעל בית שנתן ספק בכור לכהן ואילו ידע שא"צ ליתן לו לא היה נותנו הוה נתינה בטעות דיכול לחזור וליטלו ממנו עכ"ה):

מצאתי בהג"ה בסמ"ק צריך הכהן לקבל הבכור מספק ואם יאמר הכהן לישראל הבא ראיה שבכור הוא ואטפל עמו השיב מורי רבי' חיים פלטיאל ז"ל אדרבה יאמר ישראל לכהן הבא ראיה דאינו בכור הוא כי אני בא לצאת ידי חובתי אם הייתי יודע שאינו בכור לא הייתי נותן לך כ"פ רבי' חיים פלטיאל ז"ל שי"ז מ"ו:

אשר שאלת אם הישראל בעצמו חייב לטפל בספק בכור אם לא רצה הכהן לקבלו נראה ודאי שהישראל חייב לטפל בדקה ל' יום ובגסה נ' יום ולרבי יוסי בדקה ג' חדשים בספק נמי בודאי כיון דמעיקרא איכא איסורא שאפי' אמר הכהן תניהו לי ה"ז לא יתי לו דמיחזי ככהן המסייע בבית הגרנות ואחר הזמן הזה אם אין הישראל רוצה לטפל בו ורוצה ליתננו לכהן צריך הכהן לקבלי ולטפל בו כי הישראל למה יש לו לטפל בו והא אפי' בודאי בכור לא הזקיקו הכתוב אלא הזמן דמפרשינן ותו לא ומשם ואילך אינו חייב הישראל אלא הכהן ואם הכהן יסרב מלקבלו ה"ז מבזה פרס המלך ונראה לומר דכל כה"ג דברים המסורים לבני אהרן וכל כהן שאינו מודה בהן אין לו חלק בכהונה אם כן בספק בכור יכול הישראל לומר ממ"נ איני חייב לטפל בו עוד דאי חולין הוא איני חייב לטפל דהא אי בעינא שחטינא ליה ועבידא ביה מאי דבעי ואי בכור כבר נטפלתי בו כשיעור שחייבתני התירה אבל הכהן אינו יכיל להטילה על הישראל ולא עליי תלונותיו כ"א על השם שציוהו ליטול בכורו והשתא עד דספק בכור הוא צריך לטפל מספיקא כדין כל ספק איסורא לחומרא ומשום דלמא בכור הוא חייב לטפל בו ע"כ מתשובה מצאתי בין תשובת מהרא"ק ומסופקני אם זו תשובה גם מהר"ם השיב סימן שט"ו מ"ו:

סימן שטז

סעיף קטן א

כתב ר"ת שהוא ספק דשמא חולבת כו' פסק מהרא"י בשם מהר"ם דנוהגין כר"ת ומ"מ סמכינן אחולבת היכא דאיכא נמי נכרי מל"ת (ושנראה דלא מתכוין להשביח מקחו וסיים וכתב אמנם בעיזים אין לסמוך אנכרי מל"ת ואפי' היכא דאיכא ס"ס דרגילות קצת להיות חולבות בלא לידה ע"ש ובהגהות רמ"א. וכתב הגהות מרדכי נראה דאף לדברי מהר"ם דאין חלב פוטרת מ"מ יכול הכהן לומר לנותנו לו אייתי ראייה דבכור הוא ואטפל בו ועיין בדרישה סי' שט"ו עכ"ה) כתבים סי' ק"ל מ"ו: ואם קנה פרה ועגל ומניקה את העגל בהא גם ר"ת מודה דלא חיישינן שמא ולד אחר מניקה וכן מוכח מב"י וכן כתב מ"ו בסמוך:

סעיף קטן ב

שלא היתה מרחמה עליו להניקו כו' ואפי' אם הוא מין אחר כו' צ"ע דלעיל בסי' מ"ש כתב רבי' אבל אם הניחה מעוברת ומצא מין טמא הולך אחריה ויונק אותה אסורה שמא לא ילדתו ודע דכולה חדאמימרא היא ורבי יוחנן קאמר לה בפ"ג דבכורות וז"ל א"ר יוחנן ראה חזיר שכרוך אחר רחל פטורה מן הבכורה ואסור באכילה עד יבא מורה צדק ע"כ ופריך בגמרא פטור מן הבכורה כמאן כרשב"ג ואסור באכילה כרבנן ופי' רש"י פטור מן

הבכורה כרשב"ג דס"ל דלא מרחמה על דלאו דידה ואסור באכילה כרבנן דס"ל דחיישינן לרחומי אע"ג דלאו דידה ופריך תו וכ"ת ספוקי מספקא ליה לר"י אם כן אמאי פטורה מן הבכורה ומסיק לעולם ס"ל כרשב"ג מיהו מספקא ליה אי סבר רשב"ג יולדת מרחמה או אינה מרחמה ופירש"י לעולם ס"ל כו' דפטורה מן הבכורה דודאי א"נ לאו דידה הוא אי לאו דהוי לה ולד לא הויא מרחמה ליה. מיהו מספקא ליה אי סבר כו' והיינו עד יבא ויורה צדק ויעמידנו על טעמו של רשב"ג ולכן באכילה אסור דאיכא למימר ולד אחרינא הוי לה ומית ורחמתיה להאי ע"ש ברש"י דף כ"ד ע"א ולכן צריכין להגיה אא"כ ילדה ול"ג יולדתו כמ"ש מ"ו. וזה שכתב מ"ו וכן מוכח אח"כ מיניה וביה ר"ל שכתב אח"כ ואפי' אם הוא מין אחר כו' ולעיל בסימן ע"ט כתב רבינו אבל אם הניחה מעוברת ומצא מין טמא כו' אלא ע"כ צ"ל דאע"ג דמאי שמניקה אינו ראיה שודאי ילדתו מ"מ ראיה שילדה כבר דאין בהמה מרחמה אלא א"כ ילדה פעם אחת: מעשה באופרט באדם אחד שלא מכר ולד בהמתו לנכרי מחמת הבכורה והשיב לו מהרי"ו ז"ל לגדל אותו בכור בעצמו ושלא ליתן לשום כהן כיון שהוא פשע שלא מכר ואמר שלא יתן שום ישראל בכור לכהן אלא היכא שיש לישראל שום אונס ידוע שלא היה יכול למוכרו עכ"ל מהרי"ו מ"ו:
אדם הקונה מישראל חבירו בהמה חולבת כיון שלא פירש המוכר שלא ילדה הולד הראשון אינו בכור דהר"ח מ"ו ר"ל דסבר כה"ג שפסק כר"י כמ"ש בפרישה:

סימן שיט

סעיף קטן א

אלופי ומיודעי הר"ר יעקב ראיתי דבריך על הבהמה המעוברת שלא בכרה שקנה יהודי מן עבדי דוכוס ששללו שלל ובשעה שמכר לו הנכרי אמר אם תבא נכרית פלונית שהבהמה שלה תן לה לפדותה ושוב באתה הנכרית ונתרצה היהודי ליתן לה לפדותה ולא הספיקה להביא מעות עד שילדה בבית ישראל דעתי נוטה שחייבת בבכורה דהא ודאי הבעלים נתייאשו מן הליסטים וקניא ישראל ביאוש ושינוי רשות אע"ג דנתרצה הישראל לפדות בדיבור בעלמא לא קני בלא משיכה ובלא כסף מכרם:

סימן שכ

סעיף קטן א

ואיני יודע למה כתב היה לו באחד משניהם כו' אלא כל שהוא ביד או ברגל כו' נראה סברת מחלוקתם שאיתא בפ"ק דבכורות דף ג' ע"א וכמה תהא שותפות הנכרי ותהא פטורה מן הבכורה אמר רב הונא אפי' אזנו. אתמר רב חסדא אמר דבר שעושה אותו נבילה רבא אמר דבר שעושה אותו טריפה ובתר הכי אר"י אפילו מום קל ופירש"י אפילו

אין לנכרי שותפות אלא באזנה שאם היה נוטל חלקו אינה לא טריפה ולא נבילה אלא מום קל בעלמא פטורה מן הבכורה ופסק הרמב"ם כרבי יוחנן וכ"כ הכ"מ וס"ל להרמב"ם דמ"ש ר"י מום קל ר"ל שיהיה לו כל אותו אבר שיעשה בו מום ורבינו סבר דמ"ש ר"י מום קל ר"ל אפי' אם אין לו באותו אבר שנעשה בו מום אלא חלק אחד באלף בכולה פוטר ואין להקשות אמאי לא הקשה רבינו קושיא זו ג"כ אתוס' וב"י הביאם שכתבו וז"ל ונראה להחמיר ולקנות לנכרי דבר שעושה אותו טריפה כגון הראש והריאה מן הבהמה כו' י"ל דאה"נ כמו שהקשה אהרמב"ם קשה ג"כ אתוספות א"נ י"ל שהתוס' לא כתבו אלא שנראה להחמיר ולא שיהא הדין כן א"נ התוס' ל"ד כתבו שיקנה לנכרי כל הריאה או הראש אלא כלומר שיהא לו חלק אחד בראש או בריאה ואפי' כל שהוא לאפוקי אם היה לו באבר שאין עושה אותו טריפה אבל הרמב"ם כתב היה לו באחד משניהן אבר אחד משמע שצריך שיהא כל האבר לנכרי:

סעיף קטן ב

הלכך לצאת ידי שניהם צריך שיתן כו' עיין בתשובת מהרי"ל סימן קע"ד וקע"ט דפסק דאפי' בדיעבד אם לא עשה הנכרי אלא משיכה בהבהמה המעוברת דלא מהני ע"ש וכ"ש כשלא משך אלא נתן מעות לחוד דלא מפקע ביה הבכורה ואפי' ודאי בכור הוי לפי מאי דקי"ל כר"ת דנכרי מישראל או איפכא אינו קונה אלא במשיכה. והא דכתב הטור בח"מ ס"ס קצ"ד דמטלטלי קונה ישראל מנכרי במעות כתבתי שם והוכחתי דלא כ"כ אלא לדעת רש"י דס"ל שהנכרי קונה במעות לחוד וקמ"ל דא"צ ג"כ שער כמו בקניית שדה דאיירי ביה לפני זה ומינה נלמד דלר"ת דקונה במשיכה ג"כ סגי במשיכה וא"צ עם המשיכה שטר ע"ש ובתשובתי שהארכתי בזה. וכל זה לדינא אבל במקום שבקבלת פרוטה מפקיעין הבכורה אפשר דמהני. ועיין בתוס' פרק הזהב (בבא מציעא דף מ"ח ע"ב) שם כתבו דאיכא דס"ל דלא דריש רבי יוחנן לעמיתך בכסף ולנכרי במשיכה אלא גם לנכרי בכסף ודריש לעמיתך יש אונאה ולא בשל נכרי ע"ש:

סעיף קטן ג

והמחוור שבכולם שיקבל פרוטה מהנכרי כו' יש להסתפק בזמן הזה שרוב המוכרים הבכור אינן מקבלים מן הנכרי אלא מעות ואינן מקפידין על המקום אי י"ל בזה כל המקבל מעות מהנכרי אדעתא דרבנן הוא מקנה ודעתו גם אמקום כדאמרינן בא"ה סימן כ"ח לענין קידושי אשה גבי המשאיל חפץ לחבירו לקדש בו אשה. ועיין בפסקי מהרא"י ס"ס ק"ל דהיכא דהפרה כבר מעוברת ועבידא דאתא הולד אמרינן נעשה כאומר לנכרי קני לך הפרה לולדה והביא ראיה לדבריו ע"ש ועיין בתשובתי שהארכתי בזה: וששאלתם אם כהן עני יכול ליתן לכהן עשיר אם נולד לו בכור רשאי הוא ואם לא ירצה הלה לקבלו

רשאי דמצי למימר כיון דלא חייבתך תורה אלא מתנה בעלמא קיהיב לי לא בעינא שונא מתנות יחיה סימן תרס"ב:

סימן שכא

סעיף קטן א

כיון שהוא מוחזק דכיון שהוא עצתו נתן לו ישאר בידו אפי' להרא"ש כו' ובלה"נ שאני הכא דמוטל היה עליו לפדותו הפטר חמור ואילו נתן לו שה גמור הוי פדוי ונשאר ביד כהן אע"פ שמת הפטר חמור ביד ישראל השתא נמי דעבר ונתן לו הנדמה בתורת פדיון למה יגרע הכהן להחזיר לו מה שנתן לו בתורת פדיון משא"כ לעיל שלא היה מוטל על הישראל לפדותו וק"ל:

סעיף קטן ב

לפיכך ישראל שיש לו ספק פטר חמור כו' ז"ל ב"י ותיבת לפי. שכתב רבינו אינה מדוקדקת דאע"ג דטעמא דצריך להפריש עליו טלה הוא מפני שפטר חמור אסור בהנאה מ"מ אין איסורו בהנאה לאחר מיתה טעם לזה שהרי אפי' אם לא היה אלא אסור בהנאה מחיים היה צריך להפריש עליו טלה לאפקועיה איסורא מיניה עכ"ל ונלע"ד שרבינו לא רצה לדבר שצריך להפריש עליו טלה מחיים שזה הזכיר כמה פעמים אלא שפירשו כמו שכתבתי בפרישה:

סעיף קטן ג

(מצוות פדייה קודמת למצות עריפה עיין בב"י בשם הראב"ד שאין מצוה בעריפה אבל הוא עבירה ומזיק ממוניה של כהן ומפני שאמרו מצות פדייה אמרו מצוה עריפה עכ"ל עכ"ה):

סעיף קטן ד

והרמב"ם כתב בב' זכרים וב' נקבות כו' דברי הרמב"ם המה בסוף הל' בכורים והראב"ד השיג עליו שם וכתב וז"ל א"א יש כאן שיבושים והספיקות שמא הזכר יצא אחר הנקיבה עכ"ל וכתב שם הכ"מ עליו ז"ל טעמו (במ"ש יש כאן שיבושים דלא ס"ל דין זה שלא יצטרך להפריש טלה מטעם שכתב ב"י בשם הרא"ש ובמ"ש והספיקות כו' בא להשיג עכ"ה) להשיג על רבינו למה כתב שיש כאן ספיקות הרבה שהכל נכלל בספק אחד שהוא שמא הזכר יצא אחר הנקיבה ובאמת יש לתמוה מה עלה על דעת הרמב"ם לכתוב שיש ספיקות הרבה הרי מתרי ספיקות שכתב דהיינו שלא ילדה הראשונה זכראו השנייה זכר ואפ"ה נקבה בתרווייהו היה צד חיוב על הבעלים לפרוש טלה והרי לא נשאר אלא ספק אחד שמא תרווייהו ילדו נקבות והא' ילדה זכר אחר הנקבה ואי משום שיש להסתפק ג"כ שמא ילדה האחת הזכר והנקבה יחד או קודם שיצא רוב ראש הזכר התחילה גם

הנקבה לצאת וחוצצה בבית הרחם הלא אלו חששות לא נזכרו בדברי הרמב"ם וצריכין ליישב בדוחק דס"ל דאין חיוב להפריש שה אלא אם יש לברר מאיזה נולד החמור והרי יש כאן ספיקות הרבה שאין לברר איזהו אמו גם י"ל בדוחק לפי יישוב ב"י דס"ל דא"צ להפריש לעצמו אם לא שנותן אחד לכהן מש"ה כתב שיש כאן ספיקות הרבה ולכולן א"כ שני זכרים עד שתאמר כיון שנותן שה אחד לכהן בעד האחד צריך נמי להפריש לעצמו נגד השני וכיון דמ"מ יש כאן זכר אחד מש"ה השיג הראב"ד דא"כ ספיקות הרבה לפטור מההפרשה ומ"ש הב"י דנראה מדברי הרמב"ם דבזכר ונקבה או ב' זכרים ונקבה מפריש טלה לעצמו כו' אינו ר"ל דבזכר ונקבה יפריש טלה דז"א דממ"נ אם איירי בב' חמוריו שבכרו וילדו אחד זכר ואחד נקבה הא בזה כתב הרמב"ם נותן טלה אחד לכהן וא"כ א"צ תו להפריש לעצמו ואם ר"ל בפטר חמור אחד שילדה זכר ונקבה הא בזה כתב בהדיא הרמב"ם בריש דבריו דמפריש טלה אחד ויעכבנו לעצמו ולא היה כותב ע"ז הב"י ויראה מדבריו כו' גם בסוף הקושיא והתירוץ לא נקט בלישניה אלא ב' זכרים ונקבה לכן נלע"ד פשוט דמ"ש הב"י נראה מדבריו כו' ה"ק דבבבא דכתב הרמב"ם ילדה זכר ונקבה או ב' זכרים ונקבה נותן שהאחד לכהן ס"ל דג"כ מפריש טלה אחד בילדה ב' זכרים ונקבה ומעכבו לעצמו ותפס ב"י האי לישנא כדי לרבות התמיהה כמ"ש בכ"מ בהדיא ששני בבות שנויות בבכורות האחד ברישא ילדה זכר ונקבה או ב' זכרים ונקבה מפריש טלה לכהן ואח"כ שנה בסיפא ילדה שני זכרים ונקבה או ב' נקבות וזכר אין לכהן כלום ולא הוזכר בשום בבא רצה להפריש אחד ויעכבנו לעצמו וא"כ מנ"ל לרמב"ם לחלוק בין רישא לסיפא ע"ש:

סעיף קטן ה

(כהנים ולוים פטורים בתשובת רשב"א סי' שפ"ז דה"ה כהנת ולויה פטורים אבל אם יש לבעליהן פטר חמור אינה פטורה רק בנכסי מלוג פטור דהוה ליה שותפות בגווה עכ"ה):

סימן שכב

סעיף קטן א

ויש (אומרים כיון שאין חלה נאכלת כו' סברא ישרה היא שאין הדעת נותן שבח"ל תאכל חלה ובא"י גופא לא תאכל ומש"ה נהיגינן שאין להפריש אלא אחד כ"כ רש"ל באשר"י דהלכות חלה עכ"ה):

סעיף קטן ב

ואחת לכהן ויש לה שיעור ומותר אפי' לובים כו' ותימה גדולה איך בעל הטורים מערבב הדברים והתחיל בד"א כשאין שם כהן כו' כאילו קאי אמה שלפניו בארץ ובח"ל ולא קאי אלא אשאר מקומות דהיינו ברחוקים שבח"ל כמו שפירש' ולא איירי בסתם ח"ל

ועד עתה לא הזכיר מדין ח"ל הרחוקים וכן מ"ש אחר כך ומותרת לזבים כו' נמי איירי דוקא במקומות הרחוקים אבל במקומות הקרובים אף השנייה לא הותרה לזבים אלא לכהן קטן או לגדול הטבל כי' וא"א לפרשו אלא כמו שפירש' ומבואר להדיא בתוס' דזרעים דף ע"ח ובאשר"י מ"ו: ואחת לכהן ויש לה שיעור והא דכתב רבינו לפני זה בד"א כו' אבל אם יש כו' ואין לה שיעור (יש מחלקים דלעיל שאכלו דוקא הטבל או קטן אין להחמיר וליטול כשיעור אבל כשנותנין ב' חלות דהשנייה נאכלת אפי' לזבין ולזבות מוטב ליתן כשיעור מאחר שלא מפסיד בזה שיכול ניתן לכל כהן שירצה עכ"ה) נראה דודאי היכא דלא מפרישים אלא אחת ונותנין אותה לכהן טהור לאוכלה יותר טוב ליקחנה בלא שיעור כדי שיהיה זכרון שאין זה חלה גמורה וידע דלהכי אוכלה כהן שטבל לקריו אבל היה חלה גמורה לא היה אוכלה אפי' כהן שטבל לקריו כדמשמע נמי מב"י וכשאין שם כהן טהור דמפרישין שתים אז אותה של אור היא העיקר והיא במקום חלה גמורה לפיכך עושין אותה כל שהוא כדי שיהיה היכר ואותה שנאכלת היא כדי שלא תשתכח ולהכי עושין אותה של שיעור ודו"ק:

סימן שכד

סעיף קטן א

אלא אם כן יש בעיסה חמשת רבעים פי' של קב דהיינו ה' לוגין ציפוריים דוקא וז"ל הגמרא בפרק אלו עוברין (פסחים דף מ"ח) ריש ע"ב תניא חמשת רבעי קמח חייבים בחלה ופירש"י ה' רביעית לוגין ציפוריים שהן ז' ועוד מדבריים שזהו שיעור העומר שהיתה עוסת מדבר שנאמר בה חלה ראשית עריסותיכם כדי עיסותיכם עומר לגלגולת והוא עשירית האיפה והאיפה ג' סאין וסאה ששת קבין מדבריות חשוב עישור שבהן ותמצא שבעת רבעי קב וביצה וחומש ביצה כיצד חלק שלש סאין שהן י"ח קבין ועשה מהן רבעי קב היינו לוגין ותמצא בהן ע"ב לוגין טול עשר של עי"ן הרי שבעה והשנים הנשארים י"ב ביצים הן עישור שלהן ביצה וחומש ביצה הרי שבעת רבעים ועוד דהוא ביצה וחומש ביצה ובירושלמי הוסיפו על המדות שתות מלבר שהוא חומש מלגיו שנתנו שש מן הראשונות בתוך חמש האחרונות הרי ששת רבעי הראשונים נעשו ה' והרובע וביצה וחומש הנשארים נעשו רובע שהרובע ו' ביצים עשה מהן חמשה ביצים גדולים והביצה וחומש ביצה נעשה ביצה גדולה שניתוסף עלה חומשא מלגיו דהוא שתות מלבר הרי ו' ביצים גדולים דהוא רובע קב גדול הרי עומר המדבר שש רבעים ירושלמיים וסאה ציפוריים עודפת על ירושלמיים שתות מלבר כדאמרינן בעירובין הרי עומר שהיה שש רביעית ירושלמיים נכנס בחומש ציפוריים:

סעיף קטן ב

(כשממלאין המדה קמח צריך לגודשה ז"ל רש"ל מלשון האשיר"י משמע להדיא שמשערין הקמח אם כן תמה על הטור שכתב שמשערין בתבואה ובקמח צריך לגודשה ונראה מ"ש הטור לחומרא בעלמא הוא דכתב לפי מה שנהגו ומש"ה לא כתב דין זה בהלכות פסח כענין מצה לפי שאין לשין יותר מן השיעור וכ"כ המרדכי שאין גודשין אלא מוחקין עכ"ל ועיין בב"י עכ"ה):

סעיף קטן ג

וצריך להפריש מכל מין ומין וכלשון זה כתבו גם כן התוספות וצ"ע אי דוקא קאמרי וצריך לתרום גם מהכוסמין או לא דלכאורה היה נראה לומר דא"צ להפריש מן הכוסמין דהא תרם מן החטין ושעורין. וכוסמין הוא מין שעורים וחטין ואם כן ממ"נ תרם עליו ולא מחזי כתורם מחטין על השעורים דהא הוי כאילו תרם מהחטין על חצי כוסמין שהם מין חטין ומן השעורים על חצי שנייה שהן מין שעורים ואפשר לומר דהא אין מפרישין מחטין ושעורין על כוסמין כדלעיל בסמוך אבל אין ראיה משם דשם לש מכל מין שיעור חלה משא"כ כאן דנצטרפו יחד לשיעור:

סעיף קטן ד

אם יש לו עוד קמח יעשה עיסה מחמשת רבעים כו' ונ"ל דאם עשה עוגה קטנה פשיטא דמצטרף כמו שמצטרף עיסה קטנה לעיסה גדולה כדלעיל וכ"פ רש"י בסוף אלו עוברין לענין פסח שעושין עוגה קטנה ומפרישין ולא קאמר רבינו שצריך ה' רבעים קמח אלא היינו היכא שאינו רוצה להמתין עד שיעשה חלה ורוצה לאכול מיד הפת ורוצה להפריש מן העיסה אם כן הסברא נותנת שצריכה ה' רבעים דאי מעט עיסה אין שייך להצטרף עם הסל דרחוקה זה מזה אפוי ועיסה ודומה קצת לשני מינים שאין שייך שם צירוף אבל אם יש עיסה כשיעורו ששייך כאן מצות חלה בעיסה מאחר שיש כאן חלה על העיסה מצטרף העיסה להכשיר הכל ע"י חלה זו ודו"ק מ"ו וצ"ע מ"ש שאין רוצה להמתין עד שיעשה חלה ורוצה לאכול מיד הפת כו' הא חלת ח"ל אינה טובלת שמותר לאכול מהפת ולהפרישה אח"כ כמ"ש לעיל בסימן שכ"ג וי"ל דלעיל מיירי שמתחילה היה כל הפת מעיסה אחת אבל הכא העוגה או ה' רבעים שעושה הוא עיסה בפני עצמו ואין הפת הראשון נפטר מעוגה אלא ע"י צירוף וצריך שיהא שניהם ביחד קודם שיאכל מהפת:
האופה פשטיד"א מעיסה שלא הורמה חלתה ובתוכה בשר מותר להפריש מעיסה אחרת על זו ונפטר גם כן טעם העיסה הנכנס בבשר רמ"א וב"י כתב שכן מצא בתשובה:

סימן שכה

סעיף קטן א

שתי עיסות שאין בשום אחד כשיעור אם נוגעת כו' ואם היה בעיסה אחד כשיעור ושכח ליטול ממנה חלה עד לאחר אפייה ועשה ממנה פת הרבה א"צ צירוף סל כמ"ש לעיל בא"ח סימן תכ"ז:

סימן שכו

סעיף קטן א

וסתם שנים מקפידים וכתב הרמב"ם דעיסת השותפים חייבת בחלה ובמרדכי ריש פ' כל הבשר דתלמידים הלומדים לפני רב אחד אע"פ שאין בכל א' שיעור חלה רק בין שניהן חייב בחלה עכ"ה):

סעיף קטן ב

ואם אחד פת קיבר ואחד פת נאה אפילו של אדם אחד כו' וה"ה שתי עיסות שיש באחד כרכום ובשני אין בו (מסתמא מקפיד ואינו מצטרף עכ"ה) וכל זה שאין שיעור בכל אחד אבל אם יש בהן שיעור מפריש מאחד על חבירו אם הם של אדם אחד כ"כ ת"ה סימן קפ"ט והביאו רמ"א:

סימן שכז

סעיף קטן א

ונעשה גוף אחד כתב ב"י וכן פסקו כל הפוסקים ובסה"ת כתב דיש ממתיני' עד לאחר שנתחמצה וטוב הדבר עכ"ה):

סימן שכח

סעיף קטן א

בין אם עושה עיסה לעצמו כו' ז"ל ב"י ויש קיצור בדברי רבינו כו' א" ממ"ח כו' משמע דמ"מ שיעור בעינן וכ"כ מ"ו לעיל בהג"ה ר"ס שכ"ב וע"ש עוד בה"ה ופי' הרא"ש כו' גם בשם רמ"א כתבתי שם כיון דבזמן הזה אף בא"י אינה נאכלת אין לה שיעור אלא שנוהגין בכזית (וכ"כ ת"ה סימן קפ"ח וכלבו עכ"ה):

סעיף קטן ב

וי"א להפריש תרומה ונראה דמה"ט נתפשט המנהג שהנשים מברכין בהפרשתן חלה מעיסת מצה להפריש תרומה חלה מן העיסה דכיון שאז עושין מצות רקיקין דוגמת עוגה לא יהא נראה שמברך אמצות חלה ויש מהן שאומרים בהדיא תרומה חלה מצה מן העיסה שכיון שמצה היא עוגה וחלה פי' עוגה כאילו מברכין שצונו להפריש תרומת עוגה מצה. ומתוך מה שכתב רש"י בהל' פסח נלמד דצריך להפריש תרומה ולא חלה כי

חלה תרימו תרומה כתיב ור"ל חלה אחת מן העוגה תרימו לשם תרומה ומיהו תרומה נקראת ותרומה שמה ואין לשנות וכתב שם דאותה כזית שהפריש לחלה יעשנה דק ומרחיבה כעין חררה מדקרי ליה חלה ואח"כ משליכו לאור ושורפה ומכאן יש מדקדקים לעשות כן כל השנה דמ"ש ונ"ל ליישב המנהג דכל השנה דאנו עושין הלחם בלא דקדוק עגולין איך שיהיה לכך ג"כ א"צ דקדוק בעשיית החלה דהא חלה תרימו תרומה כתיב דר"ל חלה אחד תרימו איך שתהיה דומה למין העיסה שמפריש ממנה משא"כ בפסח שמדקדקין לעשות כל המצות רחבין ולכן צריך לעשות כן גם החלה ובבית מהר"ש נהגו לשרוף החלה גם בפסח בלי שום תיקון והיינו משום דס"ל דבמצות צריכין לדקדק לעשותן רחבים כדי שלא יבואו לידי חימוץ משא"כ לחשש בחלה דשורפין מיד על האש וחלה דקרא לא משמע ליה שצריכה להיות רחבה וק"ל:

סימן שכט

סעיף קטן א

(וע"י כן נתחייבה כולה בחלה עכ"ל וז"ל רש"ל באשר"י שלו הל' משמע שהיה מורה לברך עליה משום חלה דאל"כ למה מצווה לאפות מעט בלא אפייה יקח חלה בלא ברכה או יעשה בלא חלה אם ס"ל דלא כר"ת וא"כ תימא והלא הוא גופיה כתב דלא נתחייב בחלה אלא דחיישינן שמא ימלך כו' וא"כ בע"כ לא מברכין וצ"ל דכוונת מהר"ם לא היה אלא כדי שיפריש חלה וס"ל דאסור להפריש חלה בכדי דעובר בל תשחית לדידן שכולה נשרפת מש"ה היה מצווה בו כדי למצוא שיתחייב בחלה ומה שלא היה מצווה לעשות בלא חלה אפשר משום כבודו של ר"ת שפסק שחייב בחלה עכ"ל עכ"ה):

סימן של

סעיף קטן א

עיסת נכרי פטורה אפי' לשה לו ישראל ומקומות שהולכין הנשים וקונין בצק מאופה נכרי ולוקחין ממנה חלה נראה דאיסור גמור הוא אם לא שנותנין היהודים לנכרי מעות קודם שהתחילה לגלגל העיסה נמצא שמגלגל הנכרי אח"כ בשביל שותפות הישראל דמהני שותפות בשיעור חלה כדבסמוך ואפי' ע"ז יש לפקפק דמעות אינה קונה במטלטלים בלא משיכה א"ל שנאמר שיש לסמוך ע"ז הואיל שמדאורייתא מעות קונות עי"ל במקום שדרך הנשים ליקח כל ערב שבת מהנכרי אפשר אפי' בלא נתינת מעות קודם הגלגול מותר כיון הנכרי יודע מנהג ישראל ואדעתא דהכי לש תחילה ודינו כאילו נתנו לישראל במתנה קודם שגלגלה כמ"ש בסמוך:

סימן שלא

סעיף קטן א

ואין בה תרומות ומעשרות כלומר כיון דאין זורעים בה לא שכיחי כו' א"נ לפי שהדברים צומחים כו' ומיהו אם נכרי מכר לישראל פירות בשביעית וגמר מלאכתן ביד ישראל משמע דודאי נוהגין בהם תרומות ומעשרות ובמקום מעשר שני יפריש מעשר עני כדין עמון ומואב ב"י:

סעיף קטן ב

ושמיטה היא בשנת פ"ח לר"י ולרש"י בשנת פ"ז וכן עיקר וכתב ב"י שלדעת הרמב"ם היה שנת פ"ט שמיטה ובח"מ סימן ס"ז הביא דברי מהר"ר לוי בן חביב כו' סוגיא דגמרא דפ"ק דע"ז דף ט' ע"ב ז"ל אמר רב הונא בריה דרב יהושע האי מאן דלא ידע כמה שני בשבוע נטפי חד שתא ונחשוב כללי ביובלי ופרטי בשבועי ונשקל ממאה תרי ונשדי אפרטי ונחשבינהו לפרטי בשבועי וידע כמה שני בשבועי כו' ופירש"י נטפי חד שתא על שנין דמחורבן הבית שנית עד שנה שעומד ומה"ט דתניא אותו השנה שנחרב הבית בראשונה ובשנייה מוצאי שביעית היה אלמא שתא דחורבן אתחלתא דשמיטה למהדר הוה ומאן דמני לשני חורבן לא מני להההיא שתא בהדי שני חורבן אלא בהדי שני דקם ביתא הואיל ונפק רובא בתשעה באב שבו נחרב הבית הלכך מאן דבעי למימני שמיטה לוספי לשנת חורבן שהוא היה שנת התחלה שמיטה על שנים דבתר חורבן הבית. ונחשב כללי מכל מאה לישקל תרי כר"י דאמר שנת החמשים עולה לכאן ולכאן היא שנת היובל היא שנת תחילת השמיטה הבאה ולאפוקי מדרבנן דאמרי ששנת החמישים ואחד היה התחלת השמיטה ולרבי יהודה משהתחילו למנות השמיטין בבית שני לא זז הסדר משבעה שנה לשבעה שנה רק שלא התחילו למנות שמיטות עד אחר ששה שנים שנכנסו לארץ שאז עלה עזרא וקידש הבית והתחילו למנות והבית עמד ת"ך שנה דל מיניה ששה שנים הראשונים אשתכח ששנת ת"ך היתה התחלת השמיטה וקע"ב שנים לאחר חורבן נשלמו ד' אלפים ליצירה הוסיף עליהם שנת ת"ך הרי קע"ג ואלף חמישית כולו ועוד י' שנים מאלף הששי הרי אלף קפ"ג הוציא אותם בז"ז ולא ישאר בידך כלום נמצא ששנת י"א לאלף הששי היתה התחלת השמיטה ור"י הקשה שם ארש"י והוכיח ששנת תכ"א חרב הבית והוא היה התחלת השמיטה נמצא ששנת י"ב לאלף הששי היה התחלת השמיטה וממילא נשמע שבשנת פ"ז לרש"י ושנת פ"ח לר"י לאלף הששי היה שנת השמיטה ועיין באשר"י דף פ"ב ע"ג שהסכים לפרש"י ומש"ה כתב רבינו שדעת רש"י עיקר וסמך אמה שהוכיח הרא"ש שם כן ע"ש. והא דפליג בשנת החורבן ולא נחתי לחשוב השמיטות משנת התחלות מנין השמיטות משום שהמה מחולקים בשנויא דרב

אשי דאמר שלא מנו הששה שנים הראשונים אי קאי גם אליבא דרבי יהודה דהלכתא כוותיה או אליבא דרבנן לחוד שלפי פירש"י קאי גם לרבי יהודה וכמ"ש הרא"ש שם בשינוייא קמא ובשנוייא בתרא כתב דקאי לרבי יודא לחוד ולפירוש ר"י לא קמשני הכי אלא אליבא דרבנן אבל לרבי יודא לא צריכין להכי ע"ש בתוספות ובאשר"י ועיין מ"ש בח"מ סימן ס"ז בדרישה והרחבתי בביאור דבריהן הנ"ל. והרמב"ם פירש מה שסתמו הם וז"ל הרמב"ם פ"י דהלכות שמיטה נמצאת למד שהשנה שחרב בה הבית באחרונה שתחילתה מתשרי שאחר החורבן כ"ב חדשים שהרי מתשרי הוא המנין לשמיטות וליובלות אותה השנה מוצאי שביעית היתה ע"כ וכתב כ"מ כלומר כשאתה מונה שנה מיום החורבן עד י"ב חודש שכל מה שאירע באותה שנה מיקרי שאירע בשנת החורבן כשאתה תופס תחילתה מתשרי שאחר החורבן כ"ב חדשים אותה שנה מוצאי שביעית היתה (כלומר נמצא ששנת תכ"ב היתה מוצאי שביעית ובשנת תכ"א היתה השמיטה) וכתב אחר זה עוד הרמב"ם ולפי חשבון זה תהיה שנה זו שהיא שנת שבעה ומאה ואלף לחורבן מוצאי שביעית וכתב עליו כ"מ ז"ל כלומר ומאחר שנתבאר שהחורבן היה בשנת השמיטה כשתחלק אלף ומאה ליובלות יותרו בידך כ"ב שנים תוסיף עליהם שבעה הנשארים הם כ"ט הכ"ח הם ארבע שמיטות ישאר בידך אחד היא תחלת שמיטה שהיא מ"ש והוא שנת ד' אלפים ותת"ק ל"ו ליצירה עכ"ל נמצא לחשבון זה שנת ה' אלפים וע"ה היא שמיטה ובשנת פ"ב ופ"ט הרי לך פ"ט להרמב"ם ועיין שם כי שם הכל מבואר יפה:

סעיף קטן ג

(אפי' חטה אחת כו' והיינו דוקא תרומה גדולה אבל תרומת מעשר אפי' האידנא צריך להפריש לפי חשבון וכ"כ רמב"ם פ"ב דתרומה ב"י:

סעיף קטן ד

אבל זר אסור ליהנות משריפתה ובמרדכי ביבמות פרק אלמנה לכ"ג כהן שאוכל אצל ישראל יכול לתת בנר שמן שלו אע"פ שעמד הכהן והלך לו אינו חייב לכבותו עד שכבה מעצמו עכ"ה):

סעיף קטן ה

פן יבא לידי מכשול כו' ז"ל ב"י תימה שזה סותר מ"ש לעיל בסמוך ויכול להניחה עד שישרפנה כו' ולא חיישינן שמא יבא ליהנות ממנה כו' וא"ל דשאני התם שהיתה טמאה מתחילה אבל הכא היתה טהורה והכשירה בידים דאין טעם לחלק ביניהם מפני כך עכ"ל ב"י אבל ל"נ כמ"ש בפרישה ועוד י"ל דלעיל אע"פ שהיא אסורה באכילה מ"מ מותרת ליהנות ממנה בשריפתה ולכך לא גזרו כולי האי שלא ישהנה פן יבא לידי מכשול משא"כ בתרומה זו שאסורה אפי' בהנאה לכך גזרו ודוגמת חילוק זה כתב ב"י

בא"ח סימן תמ"ח על ב"ה שאסר חמץ שעבר עליו הפסח באכילה ולא בהנאה ע"ש ומ"ש וישרפנו מיד פן יבא לידי מכשול כו' יתפרש כמ"ש בתירוץ שכתבתי בפרישה זה כתבתי לכאורה למ"ש רבינו פן יבא לידי מכשול להנות ממנו דמשמע: דמתרומה טהורה אסור להנות דזה מקרי שינוי גבה ולא נתנה טהורה אלא לאכילה מיהו זה דוחק בעיני דמ"ש מזה דמותר לערב לו בתרומה הוא הדין נמי הכא אע"פ שאסורה באכילה ובהנאת שריפה מכל מקום מותר לשאר הנאות עירוב וכיוצא בו והא דקתני פן יבא לידי מכשול להנות ממנה ר"ל אכילה או שריפה וכמ"ש לפני זה ולא חיישינן שמא יבא להנות ממנה ור"ל באכילה לכן צריכין לתרץ כדכתיבנא בפרישה אם לא שנחלק לומר דלעיל שיכול להנות ממנה ע"י שריפה לא גזרו שיבא לאוכלה ששריפה גם כן נחשב להנאה חשובה אבל הכא שאסור ליהנות ממנה אפי' בשריפה חיישינן שיבא להנות ממנה או על ידי אכילה או על ידי שריפה שהם הנאות חשובים לאפוקי שאר הנאות אינם חשובים. והיותר נראה דהאי נתינת טעם פן יבא לידי מכשול אדלעיל קאי שקאמר אלא תקבר וכתב וטוב יותר להכשירה ולהביאה לידי שריפה שאף אם תקבר יש לחשוש שתחזור ותתגלה ותבא לידי אדם שלא ידע שהיא תרומה ויבא להנות ממנה משא"כ אם נטמאת וישרפנה שיוציאה מן העולם תו לא יבא לא הוא ולא אחרים לידי מכשול והאי מיד לאו ר"ל דבעי שריפה מיד אלא ר"ל שתשרף ותכלה מיד משא"כ בקבורה וק"ל:

סעיף קטן ו

וכן כהן ולוי צריכין להפריש מעשר משלהן כו' כדי להפריש ממנה ת"מ כו' קשה הא דכתב אף על פי שהיא לעצמן כדי להפריש ממנה ת"מ תינח לוי אבל כהן דת"מ נמי שלו ומעכבו לעצמו למה צריך להפריש מעשר ואי משום שהוא מטבל (ר"ל הת"מ הוא מטבל אפילו לכהן ועיקר קושית רבינו במ"ש אף על פי שהוא לעצמן הוא למה צריך מעשר וק"ל עכ"ה) ועיקר הקושיא היה למה צריך להפריש מעשר שמעשר אינו עושה טבל ז"א שהרי כתב רבינו בסמוך לקמן וכל אלו התרומות והמעשר ואפי' מעשר עני טובלין שאסור לאכול מהתבואה קודם הפרשתן וראייתו מהגמרא וכמ"ש ב"י שם וז"ל הרמב"ם דפ"א מהלכות מעשר לויים וכהנים מפרישין מעשר ראשון כדי להפריש ממנו תרומת מעשר יכן הכהנים מפרישין שאר תרומות ומעשרות לעצמן לפי שהכהנים נוטלין מן הכל יכול יאכלו פירותיהן בטבלן ת"ל כן תרימו גם אתם מפי השמועה למדו אתם אלו הלוים גם אתם לרבות הכהנים עכ"ל והנה אף שלכאורה לשון רבינו הוא כלשון הרמב"ם מכל מקום לשון הרמב"ם יתיישב טפי דמתחילה קאמר דאף בלא טעם טבל צריכין להפריש מעשר כדי להפריש ממנו ת"מ ועיקר טעם זה נקט משום לויים ומשום טעם

כהנים מסיק וכן שאר תרומות ומעשרות צריכין להפריש משום שהם טובלין וממילא האי טעמא נמי ללוים דמש"ה צריכין להפריש המעשר אבל רבינו שכתב אף על פי שהוא לעצמן לא יתיישב שפיר ועל כל פנים צריכין לדחוק ולפרש דמשום לוים כתב כן ור"ל בלא טעם דמטבל צריך להפריש המעשר כדי להפריש תרומת מעשר ואחר כך מסיק וכן הדין בכל כו' כלומר ועוד ט"א שהרי בכל התרומות כו' והיינו מטעם שמטבלין וכמ"ש הרמב"ם אבל זה דוחק לכן נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ז

(תרומת מעשר שלא מן המוקף וכב"י דת"ח אין תורמין אלא מן המוקף ואפי' ת"מ רמב"ם וסמ"ג עכ"ה):

סעיף קטן ח

הלכך מותר להכשירו כדי שיטמא כו' וקשה הא כתב בסמוך בשם הרמב"ם אלא מניחין אותו שם עד שירקב ושמא יש לומר דהרמב"ם ורבינו חולקין בזה א"נ דהרמב"ם ל"ד נקט עד שירקב דהוא הדין אם ירצה להכשירו דיכול לעשות וכן אמרינן בירושלמי סתמא רבי פנחס מסאב לה ופדי לה ולא מחלק בין קודם מירוח לאחר מירוח וכן משמע מכסף משנה דהרמב"ם סובר גם כן כרבינו שכתב בפ"ב דהלכות מעשר שני על דברי הרמב"ם שכתב אלא מניחין אותו שם עד שירקב ז"ל וכתב הטור מעשר שני בזמן הזה מותר להכשירו כדי שיטמא והכי אמרינן בירושלמי בפ"ג דמעשר שני הלכה ששית רבי פנחס מסאב לה ופדי לה עכ"ל ומדכתב וכתב הטור כו' ולא כתב והטור כתב כו' משמע שאינם חולקין ולכאורה היה נראה לומר דכאן מיירי קודם מירוח ולהכי מותר להכשירו אבל אחר מירוח אסור להכשירו כדאמרינן לעיל גבי תרומה והרמב"ם איירי במ"ש שנכנס בירושלים ממקומות אחרים אם כן ודאי כבר נתמרחו הלכך אסור להכשירו משא"כ הכא דמיירי בבני ירושלים עצמן כמ"ש ז"ל ואם הוא בירושלים כו' אבל לשון מותר שכתב לא משמע וכן מהירושלמי משמע שאין חלוק אבל בספרים אחרים מצאתי שכתב בהן הלכך מותר להכשירו כו' וא"כ שפיר נוכל לחלק בין קודם מירוח לאחר מירוח כמ"ש:

סעיף קטן ט

והתורם משל חבירו שלא ברשות ומצאו ב"ה כו' כלשון הזה כתב הרמב"ם והסמ"ג סתמא והוא מל' הגמרא התורם שלא מדעת אבל מ"מ אייר דשוייה שליח והא דקאמר שלא מדעת היינו שלא נתן לו רשות לתרום מן היפה כן איתא להדיא בפ"ב דב"מ ד' כ"ב ע"ש מ"ו רז"ל שם ע"א דאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש וקי"ל כוותיה ולא אמרינן כיון דאם היה ידע היה מתיאש בודאי השתא נמי דלא ידע הו"ל יאוש למפרע כאילו ידע ונתייאש ופרכינן עלה מברייתא זו דקתני בה דאם נמצאו יפות ה"ז תרומה

למפרע ומשני דעשאו שליח וכ"כ ב"י בתחילה אבל חוזר ומוכיח מדברי הרמב"ם דפי' שלא ברשות היינו שלא ברשות לגמרי ואפ"ה מועיל מ"ש כלך אצל יפות ונמצא יפות להיות תרומתו תרומה כיון דמצוה הוא וגלי דעתיה דניחא ליה הוי כאילו עשאו שליח מעיקרא ואע"פ שהגמרא מוקי בשעשאו שליח וכמ"ש מ"ו היינו מתחילה ס"ד כן אבל לפי האמת אפילו בלא שוייה שליח שרי ועיין בב"י. ובאמת אין ראיה ממאי דמשני שם מצוה שאני דשם לא אמר מר זוטרא כן להיות המצוה גורם כאילו נתרצה מעיקרא אלא אלהבא השיב כאן דא"ל אמימר ורב אשי השתא אמאי לא אכל מר כיון דהבעל הבית גילה דעתיה דניחא ליה דהרי אמר להאריס דהו"ל ליתן מן היפות וכמו בתרומה דסמכינן עלה אמרו הו"ל לתרום מן היפות בדשוייה מתחילה שליח אע"ג דלא א"ל לתרום מן היפות ע"ז השיב דאין סומכין גם להבא על אמירתו היה לך ליתן מן היפות כ"א בתרומה שהוא מצוה וניחא לאדם ליעבד מצוה אבל להיות המצוה דתרומה גורם גילוי דעת למפרע ודאי לא קאמר דא"כ הוה הגמרא מסיים שם לאמר השתא דאתינא להכי אין צריך לאוקימתא ראשונה להעמידו בדעשאו שליח. וצ"ע כי באמת הדבר תמוה דא"כ דדעת הפוסקים הוא דמיירי בדעשאו שליח לא הו"ל לסתום אלא לפרש:

סעיף קטן י

דכתיב בה וזרע אין לה ודרשינן עיין עליה אם יש לו זרע משום צד. שמעתי טעם ללימוד זה מדהו"ל למכתב ואין לה זרע ולא ב"כ דרשינן מ"ש וזרע כאילו אמר ויש לה זרע וסיים ואמר אין לה הא כיצד ומוכרחין לפרש דה"ק דאין לה זרע עתה כיון דיש לה זרע לזרעה או זרעה חי משום צד אינה חוזרת לבית אביה. ויהו טעם דרשה שדרשינן כה"ג אמ"ש ועד אין בה הא יש בה אפילו עד אחד אינה שותה אע"ג דכל מקום שנא' עד הו"ל שנים:

סעיף קטן יא

ומיהו מדרבנן חייב לעשר וז"ל ב"י ובפ"ה מהלכות תרומות נראה מדברי הרמב"ם דאף מדרבנן פטור ואע"פ שהוא סבור שאין קנין לנכרי בא"י להפקיע מתרומות ומעשרות כמבואר בדבריו פ"א מהלכות תרומה וגם סמ"ג כתב דשמא אפילו מדרבנן פטורים בתבואה של נכרי בזמן הזה הואיל ואף בקדושת ישראל אין שם חיוב מן התורה עכ"ל וגם הרמב"ם סכר דתרומה בזמן הזה מדרבנן אפילו בא"י כמ"ש רבינו בשמו בריש הסימן ומ"ש הרמב"ם דאין קנין לנכרי בא"י נ"מ לענין שכתב הרמב"ם גופא בפ"א וז"ל כותי שקנה קרקע בא"י לא הפקיע כו' לפיכך אם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה ככיבוש יחיד אלא מפריש תרומות ומעשרות והכל מן התורה כאילו לא נמכרה לנכרי מעולם עכ"ל ר"ל ומיירי בבית ראשון. וצ"ע מ"ש הב"י שנראה מדברי הרמב"ם שפטור הא בהדיא כתב הרמב"ם שפטור כמש"ר בשם הרמב"ם בסמוך פירות הנכרי שגדלו בקרקע

שלו בא"י אם נגמרו מלאכתן ביד נכרי פטור מכולן ומשמע דאפי' מדרבנן פטור דכל היכא דחיובא מדרבנן כתב אצלו בפי' דחייב מדרבנן עכ"ה) ודוחק לתרץ ששם מיירי שאינו לוקחו ממנו אלא אוכל מפירות הנכרי כשהם עדיין ברשותו ומיהו י"ל דפטור מכולם דקאמר הרמב"ם י"ל ר"ל מדאורייתא דאל"כ קשה גם כן דמלשון רבינו שכתב ל' הרמב"ם כו' משמע דלא פליג עליה ובהדיא כתב רבי' כאן דחייב לעשר מדרבנן והו"ל לכתוב והרמב"ם כתב בלשון פלוגתא. אבל בסמוך מוכח בהדיא דהרמב"ם ס"ל דפטור אפי' מדרבנן כמ"ש בפרישה ורבי' שכתב ל' הרמב"ם לא דקדק בלשונו כמו שדרכו בהרבה מקומות (והעתיקו משום דינים אחרים שכתב אחר זה עכ"ה). ועי' בכ"מ בפ"א מה' תרומות שכתב שם המחלוקת שהיה בין חכמי צפת שחכם אחד קם לפסוק כמ"ש הטור כאן ומנהגם היה מעולם לעשות כהרמב"ם שלא לעשר מתבואה הלקוחה מנכרי ואותו חכם שינה מנהגם ופיתה אחרים שיקבלו על עצמן לעשות כדבריו וכתב שאח"כ נתפשטו הדברים עד שהוצרכו חכמי העיר לתקן הדברים ונתקבצו כולם וגזרו גזירת נח"ש שעוד כל ימי העולם לא יעשר אדם הלוקח מהנכרי אלא כמו שנהגו עד עתה משום לא תתגודדו ועוד משום שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה ואיתא בגמרא בההיא דשמואל דא"ל אכול מישחא ואי לא כתיבין עלך זקן ממרא עכ"ל ע"ש ואותו חכם היה מהר"ר יוסף חתן מהר"ר אהרן אב"ד מפוזנא ז"ל והמחלוקת היה בימיו:

סעיף קטן יב

הואיל ודיגונן ביד נכרי וז"ל כ"מ בפ"א מה' תרומות כתב הר"י קורקוס ז"ל דעת רבינו שמה שדרשו דיגונך ולא דיגון הנכרי כולל אפי' מירח הנכרי פירות ישראל דבדיגון תליא מילתא ואדיגון קפיד רחמנא אבל מדרבנן מיהא מיחייב מהטעם הנזכר למעלה דכיון שנתחייבו דהיינו שהביאו שליש ביד ישראל אינם יוצאים מחיובם לגמרי אבל אין טעם חיובם מפני שבשעת מירוח היו של ישראל דלדעת רבי' אין חילוק וכל דיגון נכרי פוטר אפי' הוא דגנך ולכך כשמכר הנכרי פירות מחוברין אחר שבאו לעונת המעשרות ומירחם נכרי פטורין לגמרי אע"פ שבשעת מירוח היו של ישראל דכיון שנכרי מירחם פטורין מן התורה וכיון שגם הם הביאו שליש בידו לא חייבו בו חכמים עכ"ל ולפ"ז צ"ל דרבינו חולק בזה עם הרמב"ם דדיגון נכרי בפירות של ישראל אינו פוטר מדאורייתא:

סעיף קטן יג

פטורין מן החלה ומן המעשרות וכתב הראב"ד פירות א"י ש צאו לח"ל כו' ול"נ שלא נחלק ר"א ור"ע בזה אלא בחיוב תורה דר"א סבר דאזלינן בתר גמר פרי דחייב ור"ע אזיל בתר מקום קביעות למעשר דהיינו מירוח אבל מדרבנן מיהא חייב לכ"ע אע"פ שיצאו ס"ל ונמרחו שם (ע"ל סימן שכ"ג בטור ובב"י דחילוק גדול ביניהן עכ"ה) דלא

גריעי מפירות שנער ומצרים ועמון ומואב ועוד שלא יאמרו ראינו פירות הארץ שנאכלים בטבלם ומי שאינו יודע בזה טועה עכ"ל וכתב עליו הכ"מ ול"נ דרבינו סובר דאפי' מדרבנן פטורין וא"א למימר דשאני הני דלא שכיחי הלכך לא גזרו בהו כמו פירות שנער ומצרים (פי' ולא גזרו כ"א בפירות שנזרעו וגדלו במקומן אטו פירות א"י) ומ"ש עוד שלא יאמרו ראינו כו' איכא דליכא למיחש להכי דיציאתם ח"ל מוכחת עליהם עכ"ל:

סעיף קטן יד

ואם נקבעו למעשר כו' ז"ל כ"מ לכאורה נראה מדברי רבינו שהוא מחלק בין חלה למעשרות בפירות ח"ל שנכנסו לארץ ישראל שחייבים בחלה מדאורייתא ובמעשרות אינו חייב אלא מדבריהם ויש לתמוה מאחר דשמה יליף לפטור גם מתרומה ומעשרות פירות א"י שיצאו ח"ל ממילא אית לן למילף לחייב מדאורייתא פירות ח"ל שנכנסו לא"י גם לענין תרומות ומעשרות וכל דכן הוא ואפשר לומר דסבר רבינו דאף על גב דקרא דשמה אהני לפטור פירות א"י שיצאו ח"ל אינו כדאי לחייב מן התורה פירות ח"ל שנכנסו לא"י משום דכתיב והיה באכלכם מלחם הארץ והאי לאו מלחם הארץ הוא ובין בחלה בין בתרומה פטור מן התורה ולפי זה מ"ש לבסוף מדבריהם קאי גם לחלה ואפשר לומר בע"א דאה"נ בפירות ת"ל שנכנסו לא"י חייבים בחלה מדאורייתא וה"ה לתרומה ומעשרות מיהו ה"מ כשנכנסו לארץ ישראל קודם שנקבעו למעשר דומיא דחלה דמיירי בנכנסו לא"י קודם גלגול אבל אם נקבעו למעשר בח"ל ואח"כ נכנסו לא"נ אינן חייבים אלא מדבריהם כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן טו

למ"ד יש קנין לנכרי ז"ל ב"י אבל הרמב"ם אף על פי שפסק דאין קנין לנכרי פסק דא"צ לעשר וטעמו משום דבחלק הנכרי לא שייך לפלוגי בין יש קנין לאין קנין דאע"ג דאין קנין מ"מ אין ישראל חייב לעשר חלקו של נכרי ורבינו נמי אפשר דלא איירי בחלקו של נכרי דבההוא לית דין ולית דיין אלא בחלקו של ישראל קאמר דלמ"ד יש קנין א"צ לעשר כיון שאין הקרקע של ישראל עכ"ל וקשה הא לעיל כתב רבינו אפי' הלוקח פירות מן הנכרי אחר מירוח ולמ"ד יש קנין חייב לעשר וזה שיש לו חלק בגוף התבואה לא גרע ואדרבה בזה הסברא נותנת שיש לחייבו יותר מבלוקח ממנו ודוחק לומר מ"ש הכא א"צ לעשר ר"ל מה"ת ולכן נראה דפירושו כמ"ש בפרישה. ושמא י"ל דדוקא בלוקח גזרו שיעשר שהוא מילתא דשכיח אבל מקבל לא שכיח כולי האי לא גזרו כמ"ש לעיל בסמוך גבי פירות א"י שיצאו ח"ל בשם כסף משנה:

סימן שלג

סעיף קטן א

ואם (פירש לו אני מוכר לך הכל כו' ול"ד ללוקח מתנות במשקל עפ"ר ורש"ל תירץ דשאני התם משנשחטה בהמה זכה הכהן במתנות ואין מועיל בה מכירה כלום אבל ראשית הגז שמכר לו בגיזה בעודה מחוברת לצאן אכתי לא זכה הכהן ובידו למוכרה אלא במכר בסתם אמרינן מסתמא לא מכר חלקו של כהן עכ"ה):

סימן שלד

סעיף קטן א

ממתינין לו עוד שלשים יום כו' עיין מ"ש ב"י לחלק בין נידוי מחמת ממון לנידוי דשאר עניינים. ועיין בח"מ סימן ק' וסימן י"ט מ"ש שם דל"ת אמ"ש כאן. ויש סמך מפסוק הנ"ל דמנדין ב"פ תחילה מדכתיב אורו מרוז אורו ארור הרי דכתב ב"פ אורו המרמז אנידוי ואח"כ כתיב ארור המרמז אחרם ואע"ג דכתבתי דאורו ארור מורה אחרם מ"מ מדלא אמר בהדיא שיהא בחרם ומוציאו בלשון אורו ארור בא ללמדינו שיהא תחלה ב"פ ארור וק"ל:

סעיף קטן ב

אבל בנידוי דידן כו' ובתשובות הרא"ש ומהרי"ק כתבו שמי שמבזה ת"ח טובא אפי' בזמן הזה מנדין ל' יום עיין בב"י שהביאו:

הצריך לנדות ת"ח ינדה עצמו מקודם (ומתיר לעצמו מיד שיכול להתיר הוא בעצמו כמ"ש בס"ס עכ"ה) פ"ק דנדרים מ"ו:

סעיף קטן ג

אין אוכלין ושותין עמו כו' כתב הרשב"א בתשובה אין במקצת דינים הללו אלא במי שנתנדה על דבר עבירה אבל אלו שמנדין על פרעון המסים וכיוצא בהם אין דינים בכך:

סעיף קטן ד

חוץ מאשתו ובניו והרשב"א לא התיר אלא אשתו ושאר קרובים אסורים. ואפשר דהרשב"א איירי בבניו וקרובים דהן גדולים או קטנות ואינם סמוכים על שלחנו. ואם אחד יושב תחלה והמנודה בא לשם א"צ להתרחק משם וכל ביתו הוא כד' אמות ואין חילוק בין עומד ליושב:

סעיף קטן ה

ואין כוללין אותו לכל דבר כו' ומ"מ מותר להתפלל בעודו בב"ה ומה שנהגו לגרשו מב"ה שלא ידחוק ליחידים שצריכין להתרחק מד' אמותיו רמ"א והוא מהגהות מיימוני וז"ל הראב"ד אינו ראוים לחבורה אבל שלא להתפלל כל זמן שהוא בב"ה כמו שראיתי

שנהגו במקצת ארצות האלו איני יודע בו שום עיקר אלא אם כן התנה כך בפירוש כדרך הקנסות עכ"ל:

סעיף קטן ו

ללמדך שכל המתנדה ומת בנידויו ודוקא מחמת אפקירותא ועובר על דברי חכמים אבל לממונא כיון שמת פטור מגזירתם כ"כ הרמב"ם וכתב נמי אין קורעין ואין חולצין ואין מספידין עליו וכ"כ רבינו לקמן בסימן שמ"ה:

סעיף קטן ז

ואם ירצו ב"ד להחמיר עליו עוד ולהחרימו ז"ל ב"י כדי נסבה שהרי כבר כתב ומנ"ל שמחרימים וא"ל דאתא לאשמועינן שיש להם להחרימו בתחילה ואפי' קודם הנידוי שכבר כתב בסמוך אין מחרימין מיד אלא על מי שנתקשה פעם ושתים אלא לפי שרוצה לכתוב קצת דיני המוחרם חזר לומר שיש רשות לב"ד להחרים ולעד"נ דלק"מ דע"כ צ"ל מ"ש ולכשיגיע הזמן מתירין לו מיד דמיירי באם ביקש להתירו לו דאל"כ קשה הא כתב לעיל דלאחר ל' שונין לנדותו ושמחרימים לו לסוף ס' יום וא"כ א"ש דקמ"ל דאע"ג דביקש שיתירו לו דכתב לפני זה דהרשות ביד הב"ד להתיר לו אע"ג דלא חזר אלא שטוב שלא יתירו לו כו' וע"ז כתב דלא מיבעיא שטוב שלא יתירו לו אלא שג"כ אם ירצו יחרימו אותו אע"ג דביקש שיתירו לו וק"ל.

סעיף קטן ח

תלמיד שנידה לכבודו נידויו נידוי כגון שבזה שגנאי לת"ח אבל אם לא ביזהו רק שאין מכבדו בקימה ובהדור אינו נידוי ונדוהו שלא כדין ואין לנדות את המורה על ככה אלא כשידע שאין חייב נידוי הג"ה מיימוני (פ"ו דת"ת) מ"ו:

כל מה שנעשה להר"ר יצחק איהו גורם לנפשיה שביזה אחרים וכשם שחייב האדם בכיבוד הרב כך הוא חייב בכיבוד אחרים וחרמות ונידוי של הר"ר יצחק לא לש"ש אלא לקנות לו שם ובפ' אלו מגלחין כתב התם אם נידה לקנות לו שם אין נידויו נידוי ומהר"ם כתב דבזמן הזה שהנידויין מקולקלים אין מנדין כל מי שראוי לנדות אף בעבירות גדולות וחמורות ודעת מ"ו אפי' בשורת הדין לא החמירו חכמים פן ימנעו מלעשות תשובה כ"ש שבדורינו שנבלים יביישו את האדם על ככה ולפעמים אין האדם מושל ברוחו ויבא לידי דברים הרעים ואפי' לידי שפיכות דמים כו' עכ"ל מהר"מ מ"ץ מ"ו (עיין בפסקי מהרא"י סימן קל"ח דמנדין אע"כ שיש לחוש שיצא לתרבות רעה מכ"ה).

סעיף קטן ט

ויש במשמעות זה אפי' לפני הרב ממש וכתב מהרי"ק היכא שתשובת הרא"ש כנגד האשיר"י אין לתמוה שהתשובות עשה בילדותו והאשיר"י בזקנותו א"כ צ"ע הכא ודו"ק

מ"ו ור"ל מדהביא דברי התשובה אחרונה משמע דס"ל כדברי התשובה אבל ב"י כתב שיש לאוקמיה דבתשובה מדבר בתלמיד שרבו חולק לו כבוד דבזה הראב"ד מודה וכדברי מהרי"ק כתב ב"י לקמן סימן שמ"א סוף דף שע"ג בשם רבי יודא בן הרא"ש שהביא הרא"ש בכל מקום בפסקיו הן עיקר ועיין בב"י בסימן ר"א מ"ש בסוף ד' רל"ג ששם כתב והוכיח דרבינו תפס דברי תשובת הרא"ש לעיקר ולא כמ"ש בפסקיו ותירץ דאף שכתב בח"מ ס"ס ע"ב דבפסקיו עיקר משום דאחרונה הוא לאו כללא כייל אכל התשובה אלא אאותו תשובה לחוד כ"כ משום דידע שהיא היתה מוקדמת וכדמשמע נמי כאן דס"ל דדבריו בתשובה עיקר ומיהו דברי ב"י שכתב בסימן ר"א הנ"ל אינן מוכרחים שם דא"ל איפכא דבכל מקום מסתמא דבריו בפסקיו עיקר ושאני התם דידע רבינו דאותו תשובה השיב באחרונה וע"ל סי' שמ"א שכתב רבינו בענין הבדלה לאחר שקבר המת שמת לו בשבת שלא הבדיל והוא כדבריו שבפסקיו ולא כמ"ש בתשובה להבדיל:

סעיף קטן י

ושמא ה"פ שנידה כהלכה כו' ומזה למד בת"ה סימן רס"ד שאם נידהו מחמת שנאה כגון שנידה לזה ואחרים שעשו כמותו לא נידה דלא הוי נידויו נידוי וכן כל כיוצא בזה:

סעיף קטן יא

כיצד התרת הנידוי כו' כל חרם שלא הותר אפי' היה זמן רב בנידוי כו' ויש רוצין ללמוד מכאן שמי שהוא בחרם ומתירין לו שהשמש יכריז שאינו בחרם עוד ואין ראיה מכאן להכרזת השמש דדילמא לא צריך אלא להתיר החרם בינם ובקי עצמם ויודיעהו למוחרם ולא להכריז (במרדכי ס"פ אלו מגלחין דשצ"ו שדרו ממתיבתא מי שביקש להתיר לו הנדוי ואמרו כך פלוני איחייב שמתא ואישתמית וקבל דינא השתא שרי ושביק ליה מי שאמר למשה סלחתי כדבריך הוא ישרי וישבוק ליה עכ"ל תשובת הגאונים עכ"ה):

העיד הר"ר אהרן הכהן שראובן תפס ישיבה ששה שנים בננוה העיר הגדולה שקורין את ראובן הרב בן הרב כו' ותובע ליטרא דדהבא על בושתו יכול להיות שראובן חריף ובקי בחדרי התורה ושימש גדולים הרבה אבל ליטול שררה להשתמש בתגא ליטול ליטרא דדהבא כדין מבייש ת"ח אפי' בדברים. הרי אמרו חכמים לא כל הרוצה ליטול השם יטול וכה"ג כ"ע חיישי ליוהרא ולא פליגי אלא דלא מחזי כיוהרא כמו ק"ש לילה ראשינה ומלאכה בט' באב ומ"ש רבותינו דקנסינן ליטרא דדהבא ה"מ בת"ח שידוע בשערים בלי נטילת השם כי ההוא דירושלמי דאפקר לר' יוסי בר חנינא שהיה ידוע לר"ל שהיה ת"ח אבל אנן לא ידעינן ליה לראובן לכן אין בידי לחייבו אלא שיפייס במחילה לפי כבודו ע"כ תשובת מהר"מ מ"ץ מ"ו:

בת"ה סימן רע"ו כתב דאם נדה לאדם אחד על שעבר עבירה וגזר השר עונש על מי

שיחזיק הנידוי חייבים לכנוס בספק עונש כדי להחזיק דתנו אבל אם נדוהו בדברים שבינו לחבירו כגון שהביאו לערכאות של עכו"ם אין אנו חייבים בסכנת העונש:

סעיף קטן יב

(דתנו ר"ל גמרא דמתנו ר"ל משניות כן משמע מדברי הרמב"ם שכתב רבינו בסמוך וע"ל ר"ס שס"א פירש רבינו דתני שלמד מעצמו דמתני ששימש ת"ח ור"ל שלמד מהם סברא דהיינו תלמוד ובש"ע שם פי' דתני ר"ל שקרא ושנה ועדיין לא שנה לתלמידים דמתני ר"ל שלומד לאחרים עכ"ה).

סעיף קטן יג

והוציא ממנו ממון בעדותו פי' על פיו לבדו כו' וצ"ע דהכא פסק הש"ע כמ"ש רבינו דמנדין אותו עד שישלם ובח"מ ר"ס כ"ח פסק בש"ע דמנדין אותו אבל אינו חייב לשלם אם לא שידוע ששקר העיד ואין לומר דכאן מיירי דידוע ששקר העיד דאז דינו שישלם משא"כ בדין ישראל שלא בא לידי הוצאת ממון בעד אחד דאכתי קשה למה מנה כאן בהכ"ד דברים דמנדין עליהן לזה ששקר העיד ולא מנה לזה שאמת העיד שג"כ מנדין אותו אלא שאין מוציאין מידו ומדון הוצאת ממון לא איירי הכא ועיין בסמ"ע בח"מ סימן כ"ח דכתבתי ישוב לזה:

סעיף קטן יד

טבח שלא הראה סכינו לחכם כתב מהרי"ק (שורש ק"ע כ"כ וכ"כ הג"מ סוף קידושין דף תרס"ה ובשורש כ"ד כתב דהיינו דוקא כשטוען ברי דאל"כ אין מנדין עד שיודע הדבר בעדים כשרים ובראיה ברורה עכ"ה) דא"צ לענין נידוי עדות וראיה גמורה וברורה אלא אומד הדעת באמת הדברים ואפי' אשה וקטן נאמנים אם הדעת נותן שאמת הדבר:

סעיף קטן טו

המנדה למי שאינו חייב נידוי בהג"ה מיימוני דוקא שידע שאינו חייב נידוי כי האי דר"ל דמועד קטן אבל מורה שנידה משום שהוא סבור שהוא ראוי לנדותו אע"פ שטעה אין לנדות המורה וכן השבתי לגדולי אושטרייך ושלום אליעזר חיים העלוב בר אליעזר מ"ו. והראב"ד ז"ל מנה עוד שלשה חכם שהורה להתיר לינשא לכתחילה במים שאין להם סוף. וכן מי שעבר על נדרו ב"ד שנזקקין להתירו מנדין אותו עד שינהוג איסור כימים שנהג בהם היתר. וכן העושה מלאכה בעוד שהמת בעיר קודם שנקבר וליכא חבירתא במתא. והא דאמרינן שהמנדה מי שאינו חייב נידוי הוא בנידוי י"א כשהוא ת"ח אותו שאינו חייב נידוי אבל אם הוא ע"ה והמנדה ת"ח אע"פ שנידהו או אפי' שביזה אותו אינו חייב נידוי הת"ח ומההיא דר"ל ליכא להביא ראיה שמא נידהו ת"ח גדול ממנו תדע שהרי הצריכוהו ללכת לפני נשיא ואם לא היו מסופקים באדם גדול למה ילך לפני נשיא

יתיר אותו הפחות שבהם עד כאן לשונו ר"ן דף ש"פ מ"ו:
המנדה לצורך עצמו אפי' תלמיד חכם אין נידויו נידוי אבל אם ראובן חייב לשמעון ממון וסרב לפרוע והלך שמעון ונדהו לא מיבעיא אם שמעון זה ת"ח שנידויו נידוי אלא אפי' של אדם שאינו ת"ח בכה"ג נידויו נידוי (וכן כתב הג"א פרק אלו מגלחין) בתשובת מהר"מ מ"ץ מ"ו:
מצאתי כתוב בהג"ה בשיווי רבי' חיים פלטיאל ע"ז דכתב רבינו צורבא מרבנן עביד דינא לנפשיה ז"ל לא כל הרוצה לעשות עצמו צורבא מרבנן עושה דצורבא מרבנן משמע גדול דצרבת מתרגמינן רושם א"כ שמא צ"ל כ"כ גדול דאמרינן בתלמיד ששואלין אותו דבר הלכה בכל מקום כו' או שמא צריך שתהא תורתו אומנתו תדע דהא לקמן שגדולים נותנין מס ותלמודא אמר מנדין ע"ז כו' ע"ש שהאריך:

סימן שלה

סעיף קטן א

קוצר דברים לספר תורת האדם שחבר כולי פסק רמ"א דלא יבקר שונא ולא ינחם אבל דלא יחשב ששמח באידו ואין לו אלא צער (ולאפוקי ממהרי"ל סימן קצ"ז עיין בד"מ עכ"ה):
ניחום אבלים קודם לביקור חולים (שניחום אבלים ג"ח עם המתים ועם החיים רמב"ם פי"ד והביאו ב"י בסימן ש"ס עכ"ה):

סעיף קטן ב

שנוטל אחד משלשים בחליו בפ' אין בין המודר דגרסינן א"ר אחא בר חנינא כל המבקר את החולה נוטל אחד מס' מצערו א"ל אביי לרבא א"כ לעיילי ס' גברי ולוקמוהו א"ל כעשורייתא דר' ובבני גילו דתניא רבי אומר בת הניזונית מנכסי אחים נוטלת עישור נכסים א"ל לדבריך מי שיש לו עשרה בנות ובן אחד אין לו לבן כלום א"ל השנייה נוטלת עישור מה שהניחה הראשונה וכן שלישית ובבן גילו שנולד במזלו עכ"ל וס"ל לרבינו דחדא מילתא קחמר דדוקא בן גילו ממעט ולא אחר דאינו ממעט חולי כלל ועיין בפ"ב דב"מ סוף דף ל':

סעיף קטן ג

לא יבקש אלא בלשון הקודש אין לפרש דמ"ש רבינו אלא לשון הקודש ל' הגמרא נקט. וכאשר יפרשו הרא"ש דל"ד לשון הקודש אלא לאפוקי לשון ארמי כן יפרוש גם כן דעת רבינו וכדמשמע קצת בא"ח ס"ס ק"א דז"א דהא בגמרא לא נזכר האי לישנא דכ"א בלשון הקודש אלא שלא יתפלל בלשון ארמי וכמ"ש ג"כ ב"י כאן ובא"ח סימן ק"א ע"ש אלא נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד

אבל לא האשה כו' שמא ישכב כמה בע"כ משא"כ כו' ב"י בד"מ כתב ע"ז ז"ל וקשה א"כ מ"ש חולי מעיים דנקט בכל חולי נמי שייך ה"ט ולכן נראה לי דטעמא משום גנאי ופריצות שיותר יש פריצות וגנאי כשאיש משמש לנקבה בקינוח ודברים כאילו (ר"ל שעומדת בכל שעה לעשות צרכיה ומגלה את עצמה והוא רואה את פירועה) ממה שיש בנקבה המשמשת לאיש כי יצרו של איש גדול משל אשה עכ"ל ועיין בסימן שנ"ב שכתב רבינו ז"ל תניא האיש כורך ומקשר האיש אבל לא האשה והאשה כורכת ומקשרת האיש והאשה עכ"ל וזהו משמע כדברי ד"מ דודאי במת לא שייך שכיבה ולדעת ב"י נראה דנקט חולי מעיים משום דאין דרך לשמש עם מי שיש לה שאר חולי שירא מפני חולית' שלא יבא עליו וק"ל:

סימן שלו

סעיף קטן א

ואם לא נתעסק בה כלל כו' פירוש אל יאמר מה לי להכניס עצמי בספק נפשות מ"ה כתב שהאומר כזה ומונע עצמו מלהתעסק בה כלל ר"ל אפי' במקום שאין גדול ממנו ה"ז שופך דמים ודאי לכך לא ימנע מזה מחשש ספק ובס"א כתב ברמב"ן ואם נתעסק בה כלל כו' זה קאי אמתעסק במקום שיש גדול ממנו ב"י ול' נתעסק הוא דחוק לפ"ז דהול"ל מתעסק בה (גם הוא כפול שכבר אמר אם מונע ה"ז שופך דמים עכ"ה) לכן נראה שפירושו כמ"ש בפרישה:

סימן שלח

סעיף קטן א

כתב הרמב"ן בסדר וידוי ש"מ כו' ואם רוצה להאריך כוידוי יום הכיפורים הרשות בידו ועיין מ"ש ר' ירוחם בנתיב כ"ח סדר התפילה באריכות (וגם סדר שינוי השם לחולה ועיין בכלבו סימן קמ"א עכ"ה):

סימן שלט

סעיף קטן א

אין קושרין את לחייו ואין סכין כו' עיין בפ"א דאבל רבתי דכתב כל זה ומסיים וז"ל וכל הנוגע בו ה"ז שופך דמים למה הדבר דומה לנר המטפטף שכיון שנוגע בו האדם מיד נכבה והביאו הרי"ף פרק אלו מגלחין ריש דף שצ"ח והרמב"ם פ"ד מהלכות אבל ע"ש ולזה כיון הב"י במ"ש וז"ל וטעמא כדמפרש ואזיל מפני שמקרב את מיתתו. והנה לפ"ז דברי רבינו אינם מסודרים יפה שמכניס האי דאין משמיעין עליו את העיירות ואין

שוכרין חלילין ומקוננות בין דין דאין קושרין לאין כו' ובין דין דאין מעמצין את עיניו דטעמייהו דאלו נ"ל משום דנוגע בו ומזיזו ומקרב מיתתו משא"כ בשוכרין מקוננות והשמעת עיירות דטעמא אחרינא הוא לו אפשר משום צער ועגמת נפש או איזה טעם שיהיה אלא שרבינו כלל יחד כל הדינים האסירים לעשות לגוסס כיון דנחשב כחי וכמו שמסיים וכתב דאין קורעין ואין חולצין עליו מה"ט. ומיהו הב"י ס"ל דגם טעמא דהני משום שמקרב את מיתתו שהרי מצריך כולהו וכתב דטעמייהו הוא משום קירוב מיתה ונראה דהב"י לטעמו שכתב אח"כ דהא דאין מכניסין את הארון היינו דוקא עמו בבית המקים שרואה ויטרף דעתו וה"ה דמפרש נמי הא דאין שוכרין מקוננות והשמעות עיירות דוקא היכא שמרגיש ואיכא למיחש לטירוף הדעת. ודע שמ"ש רבינו ואין שומטין את הכר מתחתיו ליתא שם לא בריף ולא ברמב"ם הנ"ל ונ"ל שטעם איסורו ג"כ משום שמזיזו ממקומו ומקרב בזה מיתתו ולא גרע מנגיעה בו דאסורה מה"ט כנ"ל. וכוונת השמטת הכר דמיירי בו רבינו לאו משום שיש בו נוצות של עופות המעכבים המיתה דהא רבינו מסתם גוסס מיירי ול"ד במי שאינו יכול לפרד זמן רב וגם רמ"א שכתב טעם הנוצות כתבו להג"ה בפני עצמו במי שאינו יכול לפרד והמחבר ש"ע כתב לפני זה איסור השמטת הכר אסתם גוסס וכמ"ש רבינו ורמ"א ז"ל בא להוסיף ולומר דאף אם ירצו להשמיט מפני צורך וטובת הגוסס מפני שאינו יכול לפרד זמן רב אפ"ה אסור כיון דעושה מעשה בגופו דהיינו שאתה מזיזו ממקומו משא"כ בהסרת המלח שאין אתה מזיזו וכ"ש במניעת חוטב עצים. וטעם הרוצים להשמט הכר מתחתיו דסתם גוסס שכתב רבינו ובעל ש"ע אינו מכח הנוצות כמ"ש. אלא נ"ל דטעמם מפני שהמת אין משכיבין על שום דבר חם כמו כר וכסת אלא מיד מורידין אותו ומניחין אותו על הארץ כי דברים החמים מסריחין ומתפיחין אותו וקאמר דאין עושין לו כן כל זמן שהוא גוסס דאז מחשב כחי וזהו שסמך רבינו וכתב אצלו ואין נותנין לו ע"ג חול כו' שכל אלו שכתב לפניו ולאחריו דברים שעושין למת שלא יסרח ולא יתפח הוא ומ"ש רמ"א ז"ל וכן אסור למת לגרוס שימות מהרה כגון מי שהוא גוסס כו' עד מכח שאומרים שיש בו נוצות כו' לאו כוונתו דהאיסור הוא משום דמסירין אותן הנוצות מתחתיו המעכבין המיתה וז"א דא"כ קשה מ"ש מהסרת המלח אלא הטעם הוא שמזיזו ועושה בו מעשה בנגיעה משא"כ בהסרת המלח וכמ"ש רמ"א ז"ל עצמו לבסוף ז"ל מפני שאין בזה מעשה אלא שכתב דבר זה לרבותא דאע"פ שנוצות אלו גורמין עיכוב המיתה אפ"ה אין מתירין וק"ל. ורמ"י ז"ל בש"ע שלו לא כיון כאן יפה ע"ש. ודע שדברים אלו שכתב רמ"א הן המה דברי שלטי הגיבורים שסביב הרי"ף דפ' אלו מגלחין דף שצ"ח ועיין שם היטב דלכאורה נראה משם

דאף שמתחיל וכתב תחילה דהיה נראה לו לאסור להסיר כר שיש בו נוצות מ"מ לבסוף כי הקשה ספר חסידים אהדדי ומסיק ליישב ולחלק משמע דלא אסר לבסוף כ"א להסיר המת ממקום למקום אבל להשמיט הכר מתחתיו בנחת כדי להסיר הגרם של הנוצות אינו אסור וז"ש תחילת לשונו ז"ל מכאן היה נראה לאסור כו' דמשמע היה נראה כו' אבל לא קאי כן לפי האמת אחר היישוב שיישב דברי ספר חסידים אהדדי. מיהו זהו דוקא לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם דלא גרסי השמטת הכר לאיסור כנ"ל אבל לא לפי מ"ש רבינו והש"ע השמטת הכר לאיסור בכל גוסס וצ"ל דמחשב זה להזזה ממקום למקום דאסור וכמ"ש לעיל הה"נ דאסור להזיזו ממקומו בשביל הנוצות ודו"ק:

סימן שמ

סעיף קטן א

אבל אם קרע קרע בשולי הבגד כו' מכאן נראה הקורע בשעת יציאת הנשמה אינו קורע לא למטה ולא מן הצדדין סמ"ק הג"ה מיהו נהגו העולם לקרוע למטה ושמא סמכו העולם בשאר מתים אההיא דרבי יהודה דאמר יצא עכ"ל מ"ו (וכן בחדושי אגודה פ' האורג וכלבו ומהרי"ו כותבים דנהגו כן רק ב"י כתב ועכשיו לא נהגו לקרוע אלא למעלה כרבנן עכ"ה):

סעיף קטן ב

כל העומד בשעת יציאת נשמה כו' כתב הכלבו (והביאו ב"י בסימן של"ט) מצוה לעמוד על האדם בשעת יציאת נשמתו ואסמכוה אקרא שנאמר ויחי עוד לנצח וגומר (לא יראו את השחת מה טעם עכ"ה) כי יראו חכמים ימותו וגומר. ונוהגין לשפוך כל מים שאובין שבשכונת המת יש אומרים הטעם מפני שמלאך המות הפיל בו טיפת סם המות וי"א משום דאסור לומר בפה שיש מת משום מוציא דבה לכך מודיעין בזה:

סעיף קטן ג

יראה שאינו חייב אלא בפניו ב"י תמה עליו כו' ע"ש בב"י ודבריו קצת תמוהים מ"ש איך שהראב"ד כתב שהעומדים עליו בין מיתה לקבורה ולא כ"כ בהעתקת דברי הראב"ד לעיל לפני זה ואי משום שהראב"ד כתב שם בסוף דבריו דהא דתניא חכם שמת כל שעומדים עליו בשעת מיתתו קורעין עליו שיבוש הוא וצ"ל אדם כשר שמת כו' ש"מ דס"ל דבאדם כשר בעינן עומדין עליו תקשה לנפשך דע"כ ההוא ל"ד קתני דהא לכ"ע באדם כשר לא בעינן שיעמדו עליו בשעת מיתה וע"כ צ"ל דמ"ש עומדים עליו בשעת מיתה ל"ד אלא לאפוקי לאחר קבורה א"כ גם עומדים עליו ל"ד ועוד דלא הול"ל דכן כתב הראב"ד דהא זה ל' דאבל רבתי הוא ומל' הראב"ד לעיל משמע איפכא דהא כתב דמעשה דרב ספרא הוה דאלו חכמים לאחר קבורה באו משמע הא אי הוה קודם קבורה אפי'

לא עמדו עליו הוו קורעין מיהו י"ל דמדמסיק הראב"ד וכתב דברבו וחכם בין בפניו בין שלא בפניו קורעין משמע הא באדם כשר בעינן דוקא בפניו אבל לע"ד היה נראה איפכא דבפניו דכתב הראב"ד והרמב"ן ל"ד קאמרי דבעינן שיעמדו עליו אלא כל שלא נקבר ונודע לו בין מיתה לקבורה מקרי עומד עליו ובפניו והרמב"ן ל' הראב"ד נקט והרא"ש כתוב בדקדוק יותר ולא הזכיר עליו ולא בפניו אלא בין מיתה לקבורה והשתא נתיישב הכל ויחדיו יהיו תמים ל' הראב"ד והרמב"ן והרא"ש ודו"ק:

סעיף קטן ד

חכם ות"ח ששואלין כו' ר"י פסק דאין קורעין אלא על רבו שרוב חכמתו ממנו והא דתלמידים שבבבל עומדים וקורעין זע"ז חומרא בעלמא שנהגו כן והיכא דנהוג נהוג והיכא דלא נהוג אין מורין כן מורי שי' וגם ת"ח עומדים זה בפני זה וקורעין זע"ז אף ע"פ שאין רבו ופי' רבי מרדכי ושאר רבותי היכא דנהוג נהוג היכא דלא נהוג לא נהוג ע"כ מתשובת מהר"ר מנחם בסימן תמ"ו מ"ו. ומהר"ם כתב שאין קורעין אא"כ הוא רבו או שיודעים משמועתו שחידש דהיינו רבו והביאו ה"מ וכתב רמ"א שכן נהגו להקל וב"י פסק להחמיר ע"ש.

סעיף קטן ה

ועל רבו שלמדו חכמה אפי' לא כו' וראבי"ה כתב שאינה אלא חומרא בעלמא והיכא דנהוג נהוג והיכא דלא נהוג לא נהוג ואין מורין וכתב רמ"א ולכן נהגו להקל במדינות אלו והביאו מ"ו:

סעיף קטן ו

ובעל הערוך פי' שהוא לבוש כו' וכתב הכלבו וכל מקום שהלכה רופפת בידך הלך אחר המנהג וכתב רמ"א המנהג במדינות אלו (כדברי סמ"ק) שאין קורעין לא החלוק של פשתן ולא הסרבל העליון (שאינו אלא לצניעות עכ"ה) אבל שאר בגדיו קורע באביו ואמו ובשאר מתים מלבוש העליון תחת הסרבל ולא הסרבל שאינו חייב בקריעה לרש"י:

סעיף קטן ז

רצה מניח שפת הבגד שלימה כו' ז"ל הברייתא על כל המתים רצה מבדיל קמי שפה רצה אינו מבדיל על אביו ואמו מבדיל ופירש"י שם בפי' מדויקים רצה מבדיל קמי שפה כלומר מתחיל קריעה מחלל בית הצואר וקורע כלפי מטה דהיינו לפי שפה של בית הצואר כמו שפה לפיו רצה אינו מבדיל אלא מתחיל ונוקב למטה מבית הצואר נגד כריסו וקורע עכ"ל ונ"ל ה"ה קרע מבית הצדדין יצא היכא שקרע שפה אפי' על אביו ואמו רק שיזהיר שלא ינקוב מבפנים וראיה מלקמן שכתב וקורע מן הצד בשפת הבגד כו' מ"ו ונ"י פי' מבדיל קמי שפה שהאימרא שעושין סביב בית הצואר צריך שתהא קרוע

כדי שתהיו הקרעים מובדלים לשנום ע"כ ונ"ל שכעין זה פי' רבינו ולכך מתיר אפי' מן הצד:

סעיף קטן ח

ונמצא זרועו עם כתיפו מגולין וי"מ חולץ חולץ נעלו לילך יחף בבית הקברות ולחזור וכן צוה ר"י לבנו לילך יחף לבית הקברות כשנפטרת אמו אשתו של ר"י שמחות מהר"ם מ"ו וכ"כ רבינו בשמו לקמן בסימן שפ"ב ושהרא"ש תמה ע"ז ע"ש. אמר רבי יוחנן על כל המתים רצה קורע ביד רצה בכלי על אביו ואמו דוקא ביד ופסקוהו הפוסקים ולא ידעתי למה השמיטו רבינו ב"י. ולענין קריעה נהוגין האב ואם משמאל ושאר קרוביו כגון בניו ואחיו מצד ימין וכן מצאתי מ"ו. ועיין במהרי"ל סוף הל' שמחות שכתב ג"כ שמהר"י סג"ל קרע לבנו על פטירת אמו ע"צ ימין ולא חילק לכתוב שהוא עצמו קרע לצד שמאל ע"ש:

סעיף קטן ט

לאחר שבעה אינו קורע ואפי' אם בא להחמיר על עצמו לקרוע אחר שעת שמועה אינו רשאי אבל אחר אביו ואמו או שהיה אדם גדול שהיה רגיל להקשות לו בדבר הלכה דהוי מסתפי מיניה אם בא לעשות מילתא יתירתא לכבודו אף ע"פ שקרע עליהם בשעת שמועה קורע שוב דכשיחליף בגד אחר (וגרסינן פרק מגלחין דשמואל קרע עליה דרב י"ג אצטלין דמילתא משום דכיון דכל שעתא ושעתא מדכרי שמעתתייהו כשעת חימום הוא ובהג"מ פ"ט י"ג אצטלאי פירוש בזה אחר זה עכ"ה) סא"ז מ"ו:

סעיף קטן י

ועד היכן קורע ומוסיף עד טבורו י"מ עד לבו אבל אם קרע עד לשם ושוב שמע על מת אחרת אינו קורע משם והלאה אלא צריך לקרוע מלמעלה בראש הבגד שמחות הר"מ:

סעיף קטן יא

מקרעין לקטן על אביו שמת או על אמו שמתה מפני עגמת נפש סא"ז פירש"י שיבכו הרואים לפי שאף הקטן נקרע כאבל פירוש אלפס מ"ו:

סעיף קטן יב

כתב הרי"ג ואם הגיע לחינוך כו' פירוש אפי' היכא דליכא ביה משום עגמת נפש ומכאן יש ראיה קצת שקטן שהגיע לחינוך צריך לנהוג כל דיני אבילות:

סעיף קטן יג

אבל בח"ה קורעין וכן כתב בא"ח סימן תקמ"ז ובת"ה כתב שנוהגין באשכנז לקרוע בח"ה על אביו ואמו (אפי' ביום השמועה עכ"ה) כרש"י ובשאר מתים נוהגין כשאר גאונים דלא קורעין (אבל קורעין עליהם אחר המועד ת"ה סימן רפ"ה:

סעיף קטן יד
קורעו ואין מאחה ומחזיר כו' ב"י פסק כרי"ף שגרס מאחה (והטעם אע"ג דשאר קרעין של אביו אינם מתאחין מ"מ כאן מתאחה שאם נתן לו רשות לקרוע שלא יתבייש שם לא הקנהו עכ"ה) ע"ש:

סעיף קטן טו
שיצאו ימי האבל וכ"פ ב"י וז"ל רמ"א ובח"ה סימן שמ"א סעיף ב' לא פסק ב"י כן אלא כהרמב"ם ע"ש:

סימן שמא

סעיף קטן א
ואפי' ירצה להחמיר על עצמו ולברך כו' ואינו מברך ברכת המוציא פירש"י א"צ לברך משמע מתוך פירושו אם ירצה לברך הרשות בידו מיהו לא משמע הכי פרק מי שמתו כו' תוספות מאלפסי מ"ו וכן כתב הרא"ש:

סעיף קטן ב
וכ"ש בי"ט שני כו' עיין במהרי"ל בהלכות י"ט דף ל"ב שהורה מהר"ש על מת שמת בשמיני עצרת לעת ערב שמותר להאבל לקדש בליל שמחת תורה שאחריו משום דאין אנינות בי"ט ע"כ וצ"ע דהא אם ירצה לקוברו מותר אפי' בי"ט וכ"ש התם דהיה בי"ט שני דאפשר דחל אנינות אף אם אינו רוצה לקוברו דומיא דאם מת בחול בערב דיש עליו דין אנינות כל הלילה אע"פ שאינו רוצה לקוברו עד הבוקר ואפשר כיון דבי"ט שני נוהגין איסור לתפור התכריכים ולחפור הקבר ושאר מלאכות כמ"ש בא"ח סימן תקכ"ו אם כן אינו מוטל עליו הרבה לכן אין דין אנינות נוהג בלילה כ"א ביום דומה למ"ש הרא"ש על י"ט ראשון דלא גרע ממחשיך על התחום והתם דוקא בשעה שהוא מחשיך פטור:

סעיף קטן ג
ולא דמי לשכח ולא התפלל ערבית כו' מכאן היה נראה דה"ה להעוסקים בצורכי ציבור וכיוצא בו בזמן התפילה שפטור מלהתפלל וכמ"ש רבינו בא"ח ס"ס קצ"ג ע"ש ומתוך העסק עבר זמן אותה תפילה שג"כ א"צ להשלימה בזמן תפילה שאחריה להתפלל שתים אחד לתשלומין כיון שגם כן בזמן העסק היה פטור מתפילה כמו באבילות דהכא דמה לי פטור מכח אונס דאבילות או עסק מצוה ולדעתי כ"ש הוא דהא בשעת עסקו בצרכי ציבור ג"כ עבד עבודת הש"י ומה יתרון לבעליו כ"א ראות עיניו וק"ל:

סעיף קטן ד
שצריך להבדיל דקי"ל כו' ושמעתי שיש גדולים שאומרים לאחר להבדיל לפניו ושותין ובזה נפטר האבל ולא יתכן בעיני אלא יבדיל אחר שנקבר שמחות הר"ם מ"ו:

סעיף קטן ה
ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל כ"פ בפסקיו אבל בתשובה (כלל י"ו) כתב שהבדיל באותו מעשה שמת לו מת בשבת שעדיין לא הכריע דהלכה כר"י וכל מקום שפסקיו נגד התשובות הולכין אחרי הפסקים שהם דבריו האחרונים לכן כתב רבינו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ועיין בח"מ ס"ס ע"ב ובב"י שם עכ"ה) אבל ב"י פסק כמהר"ם שצריך להבדיל:

סעיף קטן ו
כתב הרמב"ם כל זמן שלא נקבר המת אינו אסור בכל הדברים כו' וכתב שמטעם זה רחץ דוד וסך כשמת הילד טרם שנקבר והרמב"ן דאסר רחיצה אין לו סתירה מדוד די"ל דהרמב"ן לטעמיה אזיל דכתב רבינו לקמן בשמו בסימן שפ"א דלאחר שנקבר המת בשעת סעודת הבראה היו נוהגין שמרחיצין את האבל להעביר ממנו הזוהמא וסבר הרמב"ן דהרחיצה של דוד היה אחר קבורה בסעודת הבראה והרמב"ם אפשר לומר שהוא לא סבר מנהג זה ולכן מוכח מדוד דהרחיצה מותר קודם קבורה וק"ל (וי"מ משום דאותו הילד אפשר דלא הוי בר קיימא דהא מת תוך ל' כמ"ש במקרא דשמואל ומבואר לעיל סימן ש"ס דכל דלא קים ליה שכלו חדשיו אין אבילות נוהג בו וז"א מדמצינו דתשמיש המטה דאסור נלמד מדוד כמ"ש ל' סימן שפ"ג ש"מ דנהג אבילות עכ"ה) א"ב אפשר דס"ל דבמלך דבעינן שיהא מהודר כדכתיב מלך ביפיו תחזינה עיניך לא גזרו חכמים עליו רחיצה וסיכה וכמ"ש בסימן שאחר זה שהתירו לחתן בז' ימי חופתו גיהוץ ותספורת אף שכבר קברו המת ובכה"ג אסור אפי' ברגל משום אבילות לשאר אנשים משום דחתן דומה למלך: (שאינו חולץ מנעל סנדל כו' ומטעם זה מותר לצאת מפתח ביתו כי צריך לחזור אחר צרכי המת הג"מ פ"ד עכ"ה):

סעיף קטן ז
המשמר את המת אפי' אינו מתו כו' כתב ראבי"ה כשיש עוסקים ומשמרות הולכים הקרובים לפני ב"ה ומתפללים מאגודה מ"ו:

סימן שמב

סעיף קטן א
וכיון שחלה עליו החופה הו"ל לדידיה כרגל כו' לפי מ"ש לקמן בסימן שס"א ובא"ע סימן ס"ה והבאתי ראיה מל' הגמרא והמרדכי ובשאר הפוסקים דמה שמכסין ראש הכלה בשחרית מקרי חופה ע"ש. נ"ל ג"כ לסמוך אזה דאם יארע חלילה אבילות לחתן או כלה אחר שכיסו ראש הכלה דא"צ לפסוק ז' ימי המשתה אלא קוברין המת מיד ונדחו ז' ימי אבילות עד אחר ז' ימי המשתה כדין אי מת אביו של החתן כו' שכתב רבינו כאן

ודו"ק ואפשר לחלק ולומר דדוקא בימיהן דהיו מקדשין מתחילה בשעת שידוכין מש"ה מתחיל החופה בשחרית דשייך יחוד אחר שכבר נתארסה משא"כ בזמנינו מיהו נראה דגם בימי המרדכי לא היו מקדשין כ"א תחת החופה כבזמניכו ואפ"ה קרא חופה משעת כיסוי הכלה:

סעיף קטן ב

הוא ישן בין האנשים כו' וכן האשיר"י הביא דבריו בפ"ק דכתובות וא"כ ארבע שומרים צריכין והסמ"ג והמרדכי כתב דסגי באחד. והמנהג לייחד אחד עם החתן יאחד עם הכלה. וב"י הביא הג"מ שכתבו בשם הרמב"ן מיעוט אנשים ב' מיעוט נשים ב':

סעיף קטן ג

ודוקא בלילה אבל ביום כו' וכ"פ ב"י ורמ"א כתב מנהג שלנו כמ"ש מ"ו ואוסר ליחד ביום בלא קטן או קטנה:

סעיף קטן ד

כי למראית העין היצר מתגבר וא"ת הא שנינו בפ' מקום שנהגו וכתבו רבינו לעיל בא"ח בסימן תר"י ז"ל מקום שנהגו להדליק נר בליל יום כפורים מדליקין ופירש"י משום שאסור לשמש מטתו לאור הנר ש"מ דאף במקום איסור תשמיש חוששין טפי שישמש בלא מראית עין מבמראית עין וי"ל דשאני הכא דאפשר ע"י האפלת טליתו משא"כ התם דלאור הנר אסור לשמש אפי' ע"י האפלת טלית וכמ"ש רבינו לעיל בא"ח ס"ס ר"מ בשם הראב"ד וה"מ ורמ"א התיר שם דוקא ע"י מחיצה גבוה י' טפחים ובשבת וי"כ ליכא למיחש שיעשה מחיצה באיסור ועי"ל דהתם לא חשדינן שיעשה איסור במזיד וישמש אלא חיישינן שמא ישכח וישמש ועשו היכר בנר שיזכור שאסור לשמש:

סימן שמג

סעיף קטן א

אין שואלים שלום זה לזה כו' וכן מצאתי בכתבי מהרא"י סימן כ"ה וז"ל בספר חסידים נמצא דאין שואלים בשלום כשיש שם מת בעיר עד לאחר הקורה ובתוס' ובאלפסי פ' ואלו מגלחין קרוב לסופו כתב דאין שואלים שלום בבית הקברות כשיש שם מת כו' אין שם שואלים ברחוק ד' אמות מן הקברות כו' מ"ו:

סימן שמד

סעיף קטן א

בן ח' חי ובן ט' מת נלע"ד דהאי בן ט' מת איירי בודאי כלו חדשיו דהיינו בעל ופירש מש"ה דוקא בן ט' מת שלא חי כלל אין מתעסקין עמו לכל דבר הא חי שעה אחת הוי כאילו חי ל' יום הנ"ל ואותן ל' יום הנ"ל איירי באינו ידוע שכלו חדשיו ולכן בספק בן

ח' הוא דהוא בכלל נפל שבכאן ולכן בעינן דוקא שיעברו עליו ל' יום ובזה נתיישב דלא תקשה דיוקא דרישא אסיפא וק"ל:

סעיף קטן ב

אבל צורכי מטה וקבורה מתעסקים פי' אפי' עם העכו"ם וצ"ע שהרמב"ן כתב הטעם שמתעסקים עם העבדים משום ששייכים במצות תיפוק ליה דלא גרע מעכו"ם וי"ל דבעבדים הו"א לא יתעסקו עמהם כיון דליכא בהו טעם משום דרכי שלום.

סעיף קטן ג

אין עושין ב' הספדים בעיר אחת כו' אין עושין ב' קילוסים כן גרס ב"י וכתב ז"ל פי' כדי הספד לזה כו' ולפ"ז ק"ל דלא הו"ל לחלק לשני בבות אלא הול"ל אין עושין שני הספדים בעיר אחת אא"כ היה כדי הספד לזה ולזה כדי קילוס לזה ולזה ואף שי"ל שתפס רבינו לשון הברייתא דאבל רבתי שתני הכא וכמ"ש הב"י מ"מ אברייתא גופא יש להקשות כן ולכאורה היה נלע"ד דרישא כשעושין ב' הספדים בעיר אחת בב' בתים וסיפא אירי ששני הספדים המה בעיר אחת ובבית אחד על שני מתים דשיעור עם כדי הספד עולה לכאן ולכאן אלא שצריכין שיעור חזנים המספרים הקילוס לשני מתים וק"ל וע"ל ס"ס שנ"ד שוב עיינתי באבל רבתי פי"א שכתב שם ז"ל אין מקלסין שתי כלות בעיר אחת אא"כ יש כדי קילוס לזו וכדי קילוס לזו עכ"ל ומשמע דלאו אשעת מיתה קאי אלא אשעת חתנותן דמצוה לקלסן ולומר לפניהן כלה נאה וחסודה וא"כ לק"מ גם אחר זה כתב שם ז"ל המת והכלה שבאין זה כנגד זה מעבירין המת לפני הכלה כו' ש"מ דבכלה בשעת חתונה אירי ואז שייך קילוס מיהו ל' רבינו שכתב אין עושין שני הספדים בעיר אחת אא"כ כו" א"א לפרש כן וצ"ל שהיה לפניו גירסא אחרת א"נ י"ל שהוא מפרש דברי אבל רבתי אכלה או בתולה שמתה שעל כל בתולה היה מקלסין לפניה בשעת הוצאה כמו על כלה כמ"ש שם לפני זה ע"ש והשתא א"ש נמי דמתחלה כתב רבינו דאין עושין שני הספדין ר"ל השייך באנשים זכרים ואח"כ כתב אין עושין שני קילוסין ר"ל קילוס שייך בבתולות ונשים (אלא דק"ל מ"ש רבינו קילוס לזה שהוא ל' זכר דהול"ל קילוס לזו כלשון אבל רבתי עכ"ה) א"נ מ"ש ב' קילוסין ר"ל הספד של איש והספד של אשה או כלה דכל אחד יש לו קילוס בפני עצמו זה במעלתו וזאת ביפיה וחכמתה. ומ"ש לקמן ס"ס שנ"ד אין מנחמין שני מתים יחד אא"כ כבודן וקילוסן שוה ר"ל נמי באיש ואשה כל אחד השייך לו ובאבל רבתי אין שם תיבת קילוסן עיין שם פי"א:

סעיף קטן ד

ודוקא תוך ד' אמות כו' והא דאמרינן וכבוד עשו לו במותו היינו שהושיבו ישיבה על קברו כתבו התוס' לא על קברו ממש אלא ברחוק ד' אמות דליכא לועג לרש ונ"י כתב

בשם הרמ"א דכיון דלכבוד שכבא הוא דעביד שרי וכתב רבינו הגדול מהרי"א שעל הרמ"ה אנו סומכין לומר פסוקים בבית הקברות ודרשא למתים ועיין בב"י:

סעיף קטן ה

ורבינו האי כתב דאף חוץ לד"א אסור בד"ת באשר"י פרק מי שמת ד' ע"ג ע"א כתוב ז"ל כתב רב האי דא"א ד"ת לפני המת אלא דברים של מת אבל מילי דעלמא אמרינן וחוץ לד"א איירי עכ"ל ולא כתב אפי' חוץ לד"א ולכאורה משמע דה"ק דדוקא חוץ לד"א איירי הא דמתיר במילי דעלמא אבל תוך ד"א אפילו דברים דעלמא אסור אבל ב"י כתב דהא דקאמר וחוץ לד"א איירי קאי אמ"ש א"א ד"ת לומר דאף חוץ לד"א אסור ולא רצה לפרש דקאי אהתרת מילי דעלמא משום דמשמע ליה דבמילי דעלמא אין לחלק בין תוך ד"א לחוץ מהם:

סעיף קטן ו

ולזמן ישיבה סופדין אותו כל ישראל כו' כל' הזה מצאתי בתורת האדם בענין ההספד ממש כדפירש הטור ובתחלת ענין ההספד מביא הרמב"ן ענין אחר בשם הגאון ז"ל כך מנהג הנשיא שמת וכן ת"ח שמתו בין גדולים בין קטנים בניסן או באייר וסיון ותמוז ואב ואלול מספידין אותו ובישיבה של אדר ושם ההספד השני אשכבתא כדאמרינן באשכבתיה דרבי ושוב אין רשות להספידו שעבר עליו יותר משנה ואמרו חכמים אין המת משתכח מן הלב עד י"ב חודש ואם נפטר בניסן ויש בשנה שני אדרים מספידין אותו ומשכיבין אותו בישיבה של אלול שא"א להשכיבו בישיבה של אדר שני מפני שעוברין עליו י"ב חודש ואין מנהג ואין דרך ארץ להזכיר המת לאחר שנים עשר חודש לפיכך מקום מרוחק כמו אספמיא ופרנצא וכל שאין מגעת שמועה אלא לאחר י"ב חדש פטורים מלהספיד ולהבטל ב"כ וב"מ ולעשות אפילו יום שמועה עכ"ל:

סימן שמה

סעיף קטן א

לא שעלה באילן ונפל וכו' וב"י הביא אבל רבתי בלשון הזה אלא זה שאומר הריני עולה לראש האילן ואפיל את עצמי ואמות ורואין אותו שעלה לראש האילן ונפל ומת הרי זה בחזקת מאבד את עצמו לדעת עכ"ל ופירש הרמב"ן אע"פ שלא ראוהו מפיל עצמו כיון שאמר חזקה עשה לדעת עכ"ל והרמב"ם כתב בלשון זה אלא שאמר הריני עולה לראש הגג וראוהו שעלה מיד דרך כעס או שהיה מיצר ונפל ומת ה"ז בחזקת שאבד את עצמו לדעת:

סעיף קטן ב
הרוגי מלכות אין מונעין מהם כל דבר ברייתא הוא באבל רבתי וכתב נ"י דר"ל אין מונעין שמותרים האבלים בסיכה ורחיצה ובכל דבר מפני סכנת מלכות שמא יעלילו עליהן אבל רבינו מפרש הברייתא כפשוטו ר"ל אלא מתאבלים ומספידין אותו כראוי ודו"ק:

סימן שנא

סעיף קטן א
ויש אומרים שלא להטיל ר"ת ורבי יהודה שירלאן היו אומרים הלכה למעשה שיש להסיר הציצית מטלית שנקבר בה המת וראבי"ה היה אומר הלכה למי שנוהג בציצית בחייו שיקבר בציצית וכן עשו מעשה על פיו בעצמו וקברוהו בציצית והיה בעל הוראה וראוי לסמוך:

סעיף קטן ב
שקושרין אותן בכנף הבגד נראה שטעמא משום הא דאיתא במרדכי דה"ק דף צ"א ע"א ז"ל אמר ר"י כי שכיבנא אצוה את בני לקשור הציצית בכנפי הבגד שיהיו מזומנים להתיר הבגד הקשור והרי הן תלויין ממילא ואין זה מן העשוי וכן הגון לעשות עכ"ל (ר"ל דאם יאמרו לעתיד למה אין לכם ציצית בבגדיכם יתירו הקשר ויהיה להם ואם יפסקו הלכה דא"צ להם ציצית לא יתירו קשר הכנף עכ"ה) והא דתכריכין מותרין לעשות מכלאים כבר כתבתי לעיל בסימן ש"א דשאני ציצית משום שהן שקולין כנגד כל המצות אבל לפי הטעם השני שכתבתי שם לפי שהתורה לא אסרה כלאים אלא דרך חימום וזה לא שייך במת לא א"ש דכשיעמוד יהא לבוש כלאים אם לא שנאמר דכל מה שאמור בסימן זה ר"ל שטוב הוא לעשותן ציצית בתכריכין ואם לא ירצה יכול לעשותן ולהניחן בבגד לאפוקי שיש אומרים שאסור להטיל בהם ציצית ובכלאים לא אמר אלא שמותר לעשותן מכלאים אבל אה"נ שטוב יותר שלא לעשותן מכלאים מטעם הנ"ל ובציצית נמי אין איסור אם לא יהיו לו ציצית ומ"ש הרמב"ן אלא אין קוברין המת אלא בטלית כו' ר"ל המנהג הוא כך ואין בו שום איסור:
ז"ל הרוקח כתב רבינו יב"ק ממגנצא שהטלית שיש לאדם אם ימות יתנו סביבותיו בקברו וכן צוה לעטפו בטליתו במותו ולהניח ציציותיו בידו וצריך כל אדם שלא ינתקו הציצית מטלית המת כדמשמע בפ' תכלת ובנדה פ' האשה בגד שאבד בו כלאים עושה אותו תכריכין למת ואמר רבי ינאי לא שנו אלא לסופדו אבל לקברו אסור דמצות אין בטילות לעתיד לבא ולא קי"ל כר"י דאמר מצות בטלות עכ"ל מ"ו:

סימן שנב

סעיף קטן א

וסכין אותו במיני בשמים ז"ל הכלבו מדיחין אותו כדי שלא יקוצו בו העם בטלטולו וטחין ראשו בביצים טרופות בקליפתן וזה הסימן קדום לפי שהיו מוליכין אותו חוץ לעיר ליקבר וכדי שיכירו הקוברים שהוא ישראל עשו בו סימן זה והטעם בביצים שהוא גלגל החוזר בעולם עכ"ל וכ"כ רמ"א:

סימן שנג

סעיף קטן א

קטן שכלו חדשיו ומת תוך ל' יום א"צ להוציאו במטה אלא בחיק אבל אם רוצים להוציאו במטה הרשות בידם ואין אומרים עליו לא ברכת אבלים ונקבר באשה אחת ובשני אנשים ולא איפכא אא"כ הם קרוביו של תינוק דמחמת אנינותייהו תבר יצרייהו (וכמ"ש לעיל סימן ש"מ עכ"ה) ובבתי קברות דידן הסמוכות לעיר שמא שרי ושלא כלו לו חדשיו אפי' קבורה לא טעין אלא מטילין אותו לבור סא"ז מ"ו:

סימן שנד

סעיף קטן א

ואין מנחמין שני אבלים כו' ס"א אע"פ שאין מנחמין כו' וה"פ אע"פ שאין מנחמין שני אבלים כאחד אא"כ כבודם שוה מ"מ אמרינן שאין מוציאין שניהן כאחד אלא זה אחר זה ואח"כ אם קילוסם וכבודם שוה מנחמין שניהם כאחד ואם אינם שוה מנחמים זא"ז או נחלקים לב' כתות כמ"ש בפרישה:

סימן שנו

סעיף קטן א

הגובה מן הקהל לצורך תכריכי המת צריך לומר לנותנין תנו מה שתרצו לצורך מתים סתם ואז יהא המותר לשאר מתים אבל אם אמר לצורך מת זה מותרו אסור ואפי' לשאר מתים סמ"ק מ"ו:

סימן שנח

סעיף קטן א

ואיני יודע בטא"ח סימן ע"ב הביאו דברי הרא"ש שלא חילק ולא תמה עליו (וכתב שם הב"י הטעם דלא חילק משום דאין אדם חשוב כ"כ בזמנינו לבטל עליו זמן ק"ש עכ"ה): (כתב הכלבו יש מקומות שנהגו כשיוצאים מן הבית האבל יוצא ראשין והקרובים והמטה אחריו והרחוקים והרוחצים נותנין המת במטה ומוציאין אותו בין ידיהם עד

שהוא חוץ לביתו ונוטלין אותו האבל ושאר קרוביו על כתפיהן ואח"כ שאר הקהל עכ"ה):

סימן שס

סעיף קטן א

אבל לאחר שנכנסה לחופה ויש לפניו כו' ומהרי"ח בהג"ה כשיש בשבת אבל וחתן שהולכין בתחילה עם האבל לביתו אלא השושבינים וקרובי החתן הולכים עם החתן כו' (ר"ל יוצאים תחלה מב"ה ושוב יוצא האבל ומנחמיו עכ"ה) והארכתי בספרי בכתובות מ"ו והג"ה מיי' כתב שהולכין עם החתן תחילה והביאו ב"י ורמ"א וגם במהרי"ל דף ק"ח ע"א:

סעיף קטן ב

המת והמילה המילה קודמת נלע"ד דמה שנוהגין כשמלוין החתן בשבת ביציאתו מב"ה ויש ג"כ תינוקת לקרא לה שם כנהוג הולכין עם החתן וכלה אצל התינוקת בקצת מקומות ומשם הולכין עמהם לבית החתן היינו נמי דס"ל דקריאת שם לבנות הוא במקום קריאת שם דזכר בשעת מילה וצריך לאקדומי דמילה קודם לחתן דהא מילה קודם למת ומת קודם לחתן אחר הכנסת החופה:

סימן שסא

סעיף קטן א

ולהכנסת כלה פירש"י שמלוין אותה מבית אביה לבית חופתה ולפ"ז צ"ע למנהג שלנו שהקהל עם הרב מלוין החתן מבית אביו לחופתו ולא הכלה ובאמת שבקצת קהילות ראיתי שהרב הולך עם האנשים המיוחדים להכנסת כלה ומלוין גם הכלה לחופה מ"מ קשה הא המצוה רמיא אכל הקהל יותר בכלה וכדדייק לישנא הכנסת כלה לחופה ולא אמרו הכנסת חתן לחופה ונלע"ד ליישב ע"ד שכתב המרדכי פ"ק דכתובות סימן קל"ב טעם למה מקדימין חופה לקידושין לומר מקדש עמו ישראל ע"י חופה וקידושין משום דזימנין מקדש בשעת ברכת נישואין ואז הכנסת חופה קודמת כי הכנסת חופה הוא מה שמוסרה בשחרית לחתן קודם הברכה עכ"ל נמצא מה שהולכין בזמנינו כל הקהל עם החתן או עם אביו ומיודעיו בשחרית לכסות ראש הכלה זהו הנקרא בזמנינו הכנסת כלה לחופה כי חופה הוא ל' ייחוד כמ"ש בא"ע סי' כ"א ע"ש ומאז נתייחדה לו ואע"פ שכתב רש"י ללוותה מבית אביה דמשמע שהולכין אחריה אפשר שכן היא המנהג בזמנם כמו שנוהגין עדיין במקצת קהילות בארץ אשכנז שיש להן בית מיוחד לזה והשתא מדויק

שפיר ל' רש"י שכתב לבית חופתה שמשמע שמלוין לבית וק"ל וכמ"ש במהרי"ל במנהג הל' חתונה ע"ש וכבר כתבתי כל זה בא"ע סימן ס"ה וא"צ להאריך כאן:

סעיף קטן ב

אלא אם יש חבורות בעיר ומה שרגילין לבטל ת"ת כל זמן שיש מת בעיר הטעם פן יהיה צורכי המת נדחה כי כולם ילכו ללמוד ונ"ל בקהלות שעשו כיתות כיתות ויש אנשים מיוחדים המתעסקים בו אדם הלומד לשם שמים ואינו רגיל לטפל בהם יכול ללמוד אגודה מ"ו:

סעיף קטן ג

ולא נהירא אלא בכל מת נמי איירי וא"ת וא"כ ק' למ"ש רבינו בס"ס ש"ס ז"ל וכל זה בשאינו מ"מ כו' ואע"ג דבאשר"י בפ"ב דכתובות דף קכ"ב ע"א כתוב אהא דתנו רבנן מבטלים ת"ת להוצאת המת ז"ל האי דקאמר מבטלים בכל מתים ואף דאמרינן בפ"ק דמגילה מ"מ ות"ת מ"מ עדיף כדתניא מבטלין ת"ת כו' הא דנקט התם מ"מ אגב מילתא אחריני דאיירי בהו התם דנהיגי דוקא במ"מ כו' ע"ש וא"כ לכאורה היה לפרש גם מ"ש רבינו בס"ס ש"ס דמ"מ קודם לת"ת ל"ד מ"מ נקט אלא אגב אחריני אלא שזהו דוחק לתרץ כן ל' רבינו ודוקא בגמרא שייך לומר דאגב קתני אבל רבינו הו"ל לפרש בהדיא לכן נראה כמ"ש בפרישה לחלק דלעיל בסי' ש"ס שלא בשעת הוצאתו איירי והא דלא תירץ הרא"ש שם כן ה"ט משום דמייתי ראיה מת"ר מבטלין ת"ת להוצאת המת למ"ש לפני זה מ"מ עדיף מת"ת דמשמע דאפי' בשעת הוצאה דוקא הוצאת מ"מ עדיף מת"ת ולא הוצאת שאר מתים ודו"ק ע"ש עוד באשיר"י מ"ש מזה:

אסור להתעסק בקבורת אדם שידוע שהוא רשע ולא עשה תשובה אבל אם אדם בינוני שאין ידוע שהוא רשע מצוה לעסוק בקבורתו סא"ז מ"ו (וכתב ב"י בשם הריטב"א דעכשיו בכל אדם מישראל מבטלין מן הסתם שכולן מלאין מצות כרימון ואין לך אחד מישראל שאינו או במקרא או במשנה ובאשה בי' סגי לה ע"ל ס"ס שכ"ח עכ"ה):

סימן שסב

סעיף קטן א

ומה שנותנין עפר שרפואתו עפר כו' קשה א"כ למה יגרע חלק הכהן לאחר מותו שעושין לו ארון שלם כיון שטובת המת וגם מצוה הוא להניחו על הארץ. וגם לבכור ולהורג וליולדת כמדומה לי שעושין ארון שלם ועיין מ"ש מהרי"ל סימן ס"ה והביאו רמ"א בהג"ה בש"ע סימן שס"ד איך נוהגין עם הרוג ויולדת ב"מ:

כתב רבינו ירוחם בשם ר"י החסיד אין לקבור ב' מתים יחד שהיו שונאים זה את זה

בחייהם שאף במותם אין להם מנוחה ביחד ועוד כתב שם קצת אזהרה בענין קבורת המת בנתיב כ"ח עיין שם:

סימן שסג

סעיף קטן א

ירושלמי אין מפנין המת והעצמות כו' והיכי שאינו משתמר היטב בזה הקבר שיש לחוש שמא יוציאוהו או שיכנסו מים לקבר א"נ בקבר הנמצא אז ודאי מצוה לפנותו מפני צער ובזיון המת סא"ז מ"ו וכתב רבינו ירוחם ולקברו בא"י מותר ואם נתנוהו על דעת לפנותו בכל ענין מותר. וכתב עוד להזיז את המת ממקומו ולפתוח קברו אחר שנסתם הגולל ואפי' עוררים היורשים לראות אם הביא שתי שערות אין פותחין לבדקו באבל רבתי:

סימן שסד

סעיף קטן א

וכתב הר"ר ישעיה עכשיו שקוברים כו' וקשה הא כתב לעיל בסימן שס"ג דהמנהג כר"י לקבור בנים קטנים אצל אביו ואמו ועוד הקשה ב"י מה צריך לטעם שקבר מת אסור בהנאה בלא טעם זה אסור משום כבוד מתים כמ"ש בסימן שס"ג ונראה דבסימן שס"ב איירי שנקברו עמהן מתחילה והכא מיירי שנקבר אחר כך לאחר זמן וכמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

אפילו לא נתן בו אלא נפל כן הוא הגירסא ברוב הספרים ומצאתי בספרי י"ד של כתב ישן אפי' לא נתנו בו כו' וראיתי יש מי שמפרש דה"פ אפי' לא נתנו בו בידים אלא נפל בו מעצמו אפי' הכי נאסר הקבר ממנו וא"נ דחדא דאין הלשון משמע הכי ועוד דבהדיא בגמרא דקמ"ל דנפלים יש להם תפיסת מקום ומש"ה דקדקו האחרונים להגיה נתן במקום נתנו כי היכי דלא למיטעי בפי' אבל גם תיבת נתנו נוכל לפרש כן וק"ל:

סעיף קטן ג

מפנהו לאיזה מקום שירצה כו' לכאורה נראה דה"ק מפנהו לאיזה מקום שירצה אף אם אין השדות שוות אבל טוב וישר הוא שאם אין השדות שוות כגון שמצאו בין שדה ביר לשדה ניר כו' ואם שתיהן שוות בקירוב כו' ר"ל אפי' דרך טוב וישר יפנהו למקום שירצה דאם אין פי' כך אין דברי רבינו מקושרים יפה דבתחילה כתב דמפנהו לאיזה מקום שירצה משמע דאפי' אם אין שוות ואח"כ כתב מצאו בין שדה בור לשדה ניר כו' דאי מ"ש בתחילה מיירי ששוות א"כ למה חזר וכתב בסוף דבריו עוד בששניהם שוות שמפנהו לאיזה מקום שירצה כך היה נראה לפרש לכאורה אבל בגמרא לא משמע הכי אלא דלא הוי כ"א ב' דברים כשהן שוות מפניהו לאיזה מקום שירצה וכשאינן שוות מפניהו ע"ד שכתב רבינו וע"כ צ"ל שמ"ש רבינו בתחילה מפניהו לאיזה מקום שירצה

כן כתב דרך כלל ואח"כ חזר ומפרש דמיירי דוקא בשתיהן שוות וק"ל. עיין בח"מ בסימן שע"ד דלא כתב תחילה שיפנהו לאיזה מקום שירצה כ"א בסוף בששתי השדות שוות וגם בש"ע בסימן זה ליתא ועי"ל דמתחילה בשתי בקעות או שדות בורות וכן משמע הל' וע"ז כתב שיפנהו לאיזה צד שירצה ואחר כך כתב דין אם מצאה בין שדה בור לניר כו' ובסוף מסיק וכתב דין אם שניהן שווין פירוש ששתיהן שדות זרועות או של אילנות וק"ל:

סעיף קטן ד

אא"כ מצא ראשו ורובו לאפוקי פחות מזה השיעור אבל מת שלם מכ"ש שהיא מת מצוה ומה שהאידנא אין נזהרין בזה לפי שאין הארץ שלנו ואין לנו רשות לקבור בכל מקום ואף אם נקבר אותו לשם יש לחוש שהעכו"ם יחזרו ויוציאו אותו כדי לפשוט בגדיו מעליו או משום זלזול ע"כ מוליכין אותו לב"ה מיוחד נ"ל מ"ו:

סעיף קטן ה

או שדרה וגולגולת פירוש זהו רוב אבל צריך ראשו ג"כ ורבי יהודה דאמר השדרה והגלגולת הם רובו לפרושי מילתא דת"ק קאתי ב"י וכן משמע לעיל ס"ס שנ"ג ולקמן באמצע סימן שע"ה דמייתי דברי רבי יהודא דקאמר שדרה וגולגולת הם רובו אבל קשה דבריש סימן שע"ד כתב וז"ל ואם מצא שדרה וגולגולת או ראשו ורובו כו' משמע דבשדרה וגולגולת לחוד סגי דהא קאמר שדרה וגולגולת ברישא ולא הזכיר ראשו תחילה וע"ק דלכאורה גולגולת היינו ראשו וצ"ל אף על גב דבכלל הראש הוא גולגולת בכלל הגולגולת אינו הראש דגולגולת אינו אלא עצם שהמוח מונח בתוכו ובסימן שע"ד י"ל דל"ד קאמר אלא דפתח במאי דמסיים לפני זה תיכף דכתב ז"ל ואינו נקרא מת מצוה אלא אם כן מצא ראשו ורובו או שדרה וגולגולת וע"ז מסיק וכתב ואם מצא שדרה וגולגולת כו' ויתפרש סיפא כמו רישא ע"ד שפירש הב"י ונדחק הב"י לפרש דעת רבינו כן דאל"כ קשה דהא רבי יהודה לא קאמר אלא שדרה וגולגולת הם רובו ולא קאמר דא"צ ראשו משמע דלא אתא לאפלוגי את"ק ומיהו דלא הו"ל לרבינו לסתום דבריו אלא לפרש דבעינן נמי ראשו עם שדרה וגולגולת ועוד קשה למה הביא בס"ס שנ"ג ובאמצע סימן שע"ה הברייתא כצורתה דברי ת"ק ור"י ככתבה וכלשונה דמשמע דיש פלוגתא ביניהן והו"ל לפרש דבריהן לכן נראה דר"י ודאי לא בעי ראש עם שדרה וגולגולת וכמ"ש בפרישה והשתא א"ש דבס"ס שנ"ג שהוא מקום ראשון מדין זה הביא דבריהן בפירוש ולרמז דקי"ל כתרוייהו וכן בסימן שע"ה דהוא תחילת דין אבילות ובסימן שס"ד ושע"ד כתב ונקט בקיצור כוונת דבריהן וק"ל:

סימן שסו

סעיף קטן א

הקוברים מתיהם על ב"ה ומונעים לתת לעזרה כופין אותו לתת עכ"ל מנחם מץ מ"ו בני יהודה תובעין לבני גליל לדון על בית הקברות שלהם אשר מונעים מהם לקבור מתיהם כאשר עשו תחילה כי ב"ה של כרכים הוא ולא של כפרים והאריך בשאליתם והתשובה איני יודע במה נסתפקתם ודאי לקבור בב"ה ישן שהוא של רבים ומופקר לכל אין כח ביד בני גליל למחות ולעכב בני יהודה מלחצוב שם קבר אבל במאי דזכו בני גליל מחדש והוסיפו משלהם שלא לקבור אחד מן השותפין אלא אם כן יתנו עמהן חלק כחלק ודאי בדבר זה רשאין הן להסיע על קצתן ואפי' בכ"ה הישן אם כך היה הענין שאילולי לא היה הקהל מרצים העירונים ברצי כסף בכך וכך היו מופסדין ולא יקברו שם בני יהודא אלא אם כן יתנו חלקם לפי חשבון וסוף דבר כלל וכלל אין להם לבני יהודא לקבור משל אחרים בע"כ כי יש קפידא גדולה בכך ודבר פשוט הוא שהדין עם בני גליל לעכב על כל הנקברים שם עד שיתנו קצבתן וכשהן שמין שמין לפי הקורבה והרחוקה ואומדין כמה היו נותנין בני יהודה יותר שהיה להם בית הקברות סמוך לעירם כי צריכין פעמים להוציאו על מתיהם להוליכם עד גליל גם כבוד הוא למהר יותר שאין צריכים לטלטלו ולהוליך מעיר לעיר גם אם היה להם ב"ה סמוך לעירם היו פעמים משתטחין על הקברות כדרך שהעולם עושין וראיה מכלב וירמיה ע"ה ועוד בני יהודא אילו לא היו מוליכין לגליל היו יכולין לקבור מתיהם בב"ה אחר שהוא כ"כ סמוך להם כמו גליל לכל זה וכיוצא בזה יש לתת לב לדקדק בשומא שיתנו בני יהודא מאותו ממון פחות מבני גליל לפי שאלו קרובים ואלו רחוקים לאו כל הימנם להעשיר ולהטיל עצמם על הציבור ודוקא על אותן שיש סיפק בידם אבל אין רשאין בני גליל שלא ליטול את העניים מבני יהודא ולהכניס את העשירים כי העניים הנקברים הם מוטלין על בני המקום שנקברים שם לתת להם קבר ואם יאמרו בני יהודא אין אנו מאמינין בני גליל כמה הוציאו ויטלו או ליתבי בי תרי מינייהו מאי דקים להו ולסהדי ע"כ מתשובות בין תשובות מהר"מ:

סימן שסז

סעיף קטן א

ודוקא בתוך ד' אמות כו' מותר לומר צדוק הדין תוך ד' אמות של מת כיון שיש בו ענין המת עכ"ל תשב"ץ אבל נראה לענין קדיש שהוא דבר שבקדושה ואינו מענין של מת צריך להרחיק כדלקמן בסימן שע"ו ונ"ל דק"ו דשרי לדרוש עליו בתוך ד' אמותיו נ"ל מ"ו:

סימן שסח

סעיף קטן א

אין להוליך המת מעיר שיש בה ב"ה לעיר אחרת אבל מחוצה לארץ מוליכין ונהגו לתת עפר ארץ ישראל בקבר וכשמוליכין המת מעיר לעיר חייבין בני העיר לצאת לקראתו וללוותו אם גופו קיים סא"ז מ"ו:

סימן שע

סעיף קטן א

ומ"מ (אסור לכנוס כו' ובמרדכי פ' אלו מגלחין דף שצ"ג ע"ג כתב גם כן לאיסור ושבה"ג התיר ותמה עליו ומ"מ כתב שהמנהיג היתר בגוסס לא הפסיד עכ"ה):

סימן שעא

סעיף קטן א

כך אסור לכנוס תחת האהל שהמת תחתיו כו' כתב בת"ה סימן רפ"ה וכהן ששכב ערום באהל עם המת ולא ידע אין להגיד לו אלא יקרא סתם שיצא כדי שילבש תחלה דהואיל ושוגג הוא התירו לו משום כבוד הבריות (וכן הוא לעיל סימן ש"ג לענין כלאים ע"ש עכ"ה) אבל אם הודיעו לו צריך לקפוץ ערום דמשום כבודו לא התירו איסור דאורייתא כ"א בארץ העמים או בית הפרס שהוא טומאה דרבנן עכ"ל (ובתשובת מהרי"ל סימן ס"ה דאם הכהן ישן צריך להקיצו כדי שיצא מן האהל עכ"ה) וכן ב"י הביאו בזה הסימן רמ"א בסימן שע"ב:

אשת כהן מעוברת מותרת לכנוס באהל המת רוקח דספק ספקא הוא ספק נפל ספק נקבה מ"ו:

(אלא מיעטו מטפח כו' ז"ל המרדכי ריש לא יחפור חלון העשוי לתשמיש שעורו בפותח טפח ומיעוטו בכל שהוא ואם עשוי לאורו ובידי אדם שיעורו כמקדח הגדול שבלשכה והוא יותר על סלע סתם ואינו מתמעט בכ"ש אלא עד שלא ישאר רום אצבעיים על רוחב גודל ומאור שלא נעשה ע"י אדם כגון חררוהו שרצים שיעורו כראש כל אדם חישב עליו למאור שיעורו כמלא מקדח לתשמיש שיעורו פותח טפח ואם הוא חלון שאינו עשוי לאורה ולתשמיש אלא לאויר לשמור גנות ופרדסים שיעורו כמלא מקדח בינוני עכ"ה):

סעיף קטן ב

הבית טהור והעלייה טמאה לפי שהטומאה עולה כנגדה כו' וא"ת אכתי לטמא כל הבית מכח שסוף הטומאה לזוז משם מכנגד הארובה להוציאה מהבית וי"ל בדוחק דמיירי שפתח הארובה הוא בקצה הבית בתוך חלל הפתח באופן שהוא מוציא מיד ואין הבית מאהיל עליו וא"ל מאי פסקא ולמה סתם רבינו וי"ל דרבינו לא נחית בדין זה לאשמועינן

דין טומאה סופו לצאת מאי נדון ביה דזה אשמועינן בבבות שאחר זה הדין וכאן לא אתא אלא לאשמועינן דבר חידוש דמצינו דמקום שהטומאה מונח בו הוא טהור ומקום שאין הטומאה מונח בו טמא ממנו והראיה דרבינו לא בא לאשמועינן כל דיני שטומאה סופו לצאת שהם הרבה כמ"ש ב"י אלא דין זה ודין שאחר זה משום חידוש הנ"ל וא"ת אכתי הול"ל שתחת הפתח שיוציאו ממנו הוא טמא משום שסופו לצאת. י"ל שזה תלוי במה שנסתפק מהרא"י אם שער העיר שסוף הטומאה לצאת משם הוא טמא. והשתא דאתינא להכי י"ל דגם אם הכזית מהמת מונח נגד ארובה דאף שסופו להוציאה דרך הבית מ"מ כיון שעתה אינו באותו אהל יש לדמות לשער העיר ואינו דומה לשני חצאי כזית מתים המונחים בשני חדרים שאחר זה דשם משעה ראשונה מונחים באותו אוהל ועיין בב"י שמאריך בדין טומאה סופו לצאת:

סעיף קטן ג

אם כל פתחי הבתים והחלונות כו' קשה למה תלה הדבר בכל הפתחים הא אין הדבר תלוי אלא בפתחים וחלונות של אותו בית שהמת בתוכו דאם הוא סתום מב' הצדדים אמרינן שמא סוף הטומאה לצאת דרך פתח שבתוך החצר וה"ה אם הוא פתוח משני הצדדים אבל אם אינו פתוח אלא הפתח של צד חוץ ולא לצד החצר כל הנשארים טהורים אף אם פתחים וחלונות של שאר בתים פתוחים י"ל כן גם קשה מ"ש אח"כ ז"ל ואם נפתח ג"כ אחד מהן לצד הזיזין הטומאה יוצאת מתוך הבית ותחת הזיזין למה תלה בפתיחת אחד מהן הא הכל תולה בפתיחת אותו דלת שהטומאה תוכו דוקא אבל בה"ק דהרא"ש כתוב אם כל דלתות הבית כו' כמ"ש בפרישה ועיין בב"י שמביאו:

סעיף קטן ד

טומאה יוצא לתחת הזיזין כו' וכתב מהרא"י בכתבים סימן כ"ד שיש מחמירין לכהנים לילך דרך שער העיר שסוף המת לצאת משם ויש מתירין והאריך וע"ש וב"י הביאו והמיקל לא הפסיד במקום שלא נהגו להחמיר וכ"כ רמ"א:

סעיף קטן ה

כל הבתים שפתחיהן פתוחין טמאין אני אומר במקום שיש עירוב ועשו קורות שיש בהקיפן טפח ממבוי למבוי וראשי הקורות נכנסין תחת הגגין שמכאן ומכאן והטומאה נכנסת תחתוה והקורה מביאה הטומאה מגג לגג ומתפשטת בכל הבתים מכאן ומכאן א"כ כשמת לבר מינן באחד מן הבתים נמצא שהמבוי מחוברות ע"י קורות העירוב (וכולן טמאים) וזכורני כשהיינו למדים תורה בבית ר"מ זצ"ל והיה פתח פתוח מחצר הרב לחצר ב"ה ומשקוף הפתח היה מגיע מצד אחד תחת תקרת הבית ואסר מורי זצ"ל להכהנים לצאת ולבא דרך אותו פתח כל זמן שהיה המת בבית עכ"ל תשובת מהר"ר

חיים א"ז סימן קפ"ג מ"ו. ונלע"ד וגם שמעתי דהיינו דוקא במחיצה שיש עליה גג קטן או מחיצה שמשקוף עליה רחב טפח וגם יש פתח פתוח בו לצאת ולבא דרך תוכה דנמצא שם משקוף עליו כיון שנכנסין ויוצאין דרך תוכה אבל מחיצה מושכת מבית לבית ואין גג עליו וגם אין פתחים פתוח בתוך המחיצה אף שהקורה המונח עליו כעובי טפח וגם גג הבתים מקצת שני צדדיו מאהילים עליו מ"מ אינו מביא הטומאה כיון דבאמצעית המחיצה אין עליה גג ולא שם תקרה כיון שאין שם פתח נקרא כסתום באמצע ואין בו כח להוליך הטומאה. וגדולה מזו כתב רבינו בסימן זה דאף דהעלייה טמאה מ"מ הבית אינו טמא אע"ג דהגג מאהיל ג"כ עליו אלא כיון דסתום (וכן בדין הרבה גגין הבולטין ופתחי הבית נעולים דהבתים טהורים) אבל לפי מ"ש בסמוך אין ראיה דהכל תלוי בגג שע"ג פתח הבית שהמת תוכו ומשם באה מהגג שלפני הפתח לצדדי הגג של אותו הבית ומשם תחת המחיצה כיון שהגג עודף עליה מכל צד משא"כ בבית ועלייה הנ"ל דהטומאה עולה בחור הארובה ואין לה מקום לצאת מהעלייה לחזור לתוך הבית כיון שאין בו פותח טפח ודו"ק:

ב' גגין הסמוכין אע"פ שאין ביניהם רק פחות מג"ט לא הוי חיבור לטומאה דלא אמרינן לבוד להחמיר (וכ"כ מהרי"ו בפסקיו עכ"ה) ואם היה זה למעלה מזה אע"פ שאינן נוגעין אמרינן חבוט רמי וכאילו נוגעין (ועיין בנ"י בהלכות טומאה להרי"ף דף ע"ב ע"א עכ"ה):

וכן הרבה גגים בולטין למעלה על פתחי הבתים וטומאה באחד מהן כל הבתים שפתחיהן פתוחין טמאים בזה הדין תלוי הכלל של נגיעת הבתים והצרכות הכהנים ללכת מבתיהן. ואני אוסיף בביאור לגלות טעות העולם שסוברין שתלוי הענין במה שגג אחד מאהיל על חבירו מן הצדדין במקום שמקורבים הבתים זא"ז משא"כ בבתים של בנין אבנים ולבנים מוקף חומה גבוהה שאז אין הגגין מהצדדין מאהילים זה על זה דז"א אלא הכל תלוי בגג שעל פתח ביתו ומאותה הגג תבא ג"כ תחת גגות הבתים הסמוכים לה וכן מבית לבית והבתים מלמטה פתוחים ואז נכנס הטומאה להבתים כולם דרך פתחיהן או אם יש חור בקיר סביב פתוח טפח וה"ה מטעם זה אף שאין הבתים סמוכים זא"ז אלא שיש מחיצה ביניהם מן הצד אף שאין עליה גג קטן אם הקורה מונח עליה הוא רחב טפח דהא כשהטומאה באתה מהפתח להגג והגג מקיף את כל הבית הרי הטומאה באה מתחת הגג שהוא מן הצד תחת אותה מחיצה ואותה מחיצה מביא הטומאה תחת גג הבית הסמוך לה ונכנס תוכו דרך בתים או חורים. אבל כשאין גג ע"ג פתח הבית שהמת בתוכו אף שיש לו גג מן הצד והוא מאהיל על הבתים שסמוכים לה מכל צד אין הטומאה באה שם אם נסתם קורות הבית עד הגג שאין בו פותח טפח

לבית חבירו ומה שרגילין לומר אם הוא מוקף חומה גבוהה אותה חומה אין בה נ"מ כ"א לענין צד שלפני הפתח או אם אין חומה גבוהה לפני פתח הבית שהמת בתוכו ויש חומה בבית הסמוך לו בצד שלפני הפתח באופן שלא יבא הטומאה מגג של מת לתחת גג שלפני פתח הבית הסמוך אף אם שמן הצד ליכא חומה מפסקת והגגים מאהילים זע"ז ל"ל בה ואף אם אין חומה גבוהה בשום בית והטומאה בא מפתח בית מת לתחת גגו ומשם מגג לגג מ"מ אם דעת הכהנים לסגור פתח בתיהן וחלוניהם ולא לצאת מהן עד אחר הוצאת המת אין צריכין לצאת מבתיהם. וגדולה מזו עשיתי מעשה במת עמי בבית ביום השבת וציויתי להוציאו ולהניחו במרתף שתחת הבית ופתח המרתף לצד החוץ וגם לא היה גג ע"ג המרתף והכהנים כולם נשארו בבית וכל זה נלמד מדין זה ומדין שלפניו חצר המוקפת זיזין כו' ודוק ותמצאנו אלא שיש להקשות אהנחת המת במרתף ודלת המרתף סגור בפתח המרתף הא בעינן שיהא ביציאת הקבר פותח טפח וכמש"ר בסימן שע"ב וכתב שם דהאידנא דכולו סתום אפי' יש בו אויר טפח כל כנגדו טמא מן התורה וה"נ אף שבמרתף הוא חלל גדול סביב המת מ"מ ליכא ביציאת הפתח דהמרתף פותח טפח כל זמן שהוא סגור והכהנים בבית ע"ג המרתף. מיהו אם בהדלת דהפתח שבמרתף עשוי חורין חורין כמו שקורין בל"א גיגאטר אף שאין בחור אחד טפח מ"מ כיון דיש בהצטרפות החורין יחד פתוח כמה טפחים יש צד להקל שהוא בכלל יציאתה פותח טפח:

סעיף קטן ו

אסור לקרב תוך ד"א של מת או של קבר מכאן מוכח דאפי' תוך ד"א של מת המונח לפנינו אסור לקרב כהן משום דתופס ד"א או משום גזירה שמא יגע במת עצמו אף שהוא מונח לפנינו והכל יודעין שאסור ליגע במת מ"מ לא מחשב כמו מחיצה גבוה י"ט דמועיל וכן המרדכי והג"מ כתבו דאסור וב"י הביאם ע"ש ולא כמו ששמעתי מקילין לכהן הדורש עליו לעמוד אפי' תוך ד' אמות של מת כיון שהמת מונח לפנינו וניכר:

פסק הר"ם על המת המונח בתוך הספינה אם הספינה קטנה שאם היתה מתנדנות כשדורכין בה אסור לכהן לכנוס בה אבל הר"ר משולם התיר בין בספינה גדולה בין קטנה רק שלא ישב בתוך ד' אמותיו וכן הורה ר"י בר משולם היתר בין בספינה גדולה או קטנה הלכה למעשה הג"ה מיימוני ובשמחות מהר"מ ור"פ הא"ז הלכה למעשה מ"ו וב"י פסק בס"ס שפ"א לאיסור (דהיינו כמ"ש הר"ם הנ"ל והביאו המרדכי במ"ק דף שצ"א ע"ג עכ"ה:

סימן שעג

סעיף קטן א
כך הוא מוזהר להזהיר הקטנים מלטמא כו' דלא לטמאינהו בידים מכאן נ"ל תינוקות הישנים באהל המת אין מחוייבים להקיצם ולהוציאן אך מפני החינוך טוב עכ"ל אגודה פ"ב דיבמות מ"ו והוא סברת הרמב"ם (עיין בתשובת מזרחי סי' ע"ד שהאריך מאוד ליישב דברים הללו גם בא"ח סימן שמ"ג בב"י עכ"ה):

סעיף קטן ב
לכל אלו מטמא בין לצורך בין שלא לצורך ובת"ה כתב ז"ל אבל התוס' פ"ק דפסחים כתבו שלא לטמאות כ"א לצורך קבורה ולהביא לו ארון ותכריכין לכן נכון להחמיר כשמת לו מת בשבת שלא להשהות עמו באהל מ"ו:
(משנסתם הגולל כו' בתשובה סי' רצ"ב דוקא שקברו שלא לפנותו אבל אם קברוהו מתחילה לפנותו מותר לטמאות לו לצורך עד שיסתום גולל שני עכ"ה):

סעיף קטן ג
אא"כ הוא שלם כתב הכלבו בשם ר"י דאין כהן מטמא לקרובו הרוג דהרוג חשבינן ליה כחסר בכמה דוכתי כולי עכ"ה):

סימן שעד

סעיף קטן א
כשם שמטמא לקרובים כך מטמא למ"מ כו' כגון שמצא מ"מ מטמא לו וקוברו דלעולם הוא מ"מ עד שיהא שם כדי נושאי המטה וקובריה רוקח מ"ו:

סעיף קטן ב
וכן לנשיא מטמא לעולם פירוש אף שאינו מ"מ וכן מ"ש ולרבו לא יטמא כו' מיירי נמי כשאינו מ"מ אבל אם הוא מ"מ והוא מתני דאין לו שיעור פשיטא דמטמא לו אפי' אם לא היה רבו וא"צ לדחוק ולומר דרבו הנזכר כאן איירי בלא מתני דהיינו דלא שימש ת"ח כמ"ש רבינו לעיל ר"ס שס"א או דלא גמר לאחריני אלא להאי לבדו לפי' רש"י דפי' מתני שלמד לאחרים כל זה שכתבתי הוא לשיטת הרמב"ן. והרא"ש פירש לשטה זו בע"א (דאפי' כשאינו מ"מ מטמאין כל הכהנים למתן דמתני עכ"ה) וב"י הביאו ודחה אותו ודברי הרמב"ן הם עיקר ודברי רבינו נוכל לפרש ע"ד פירוש הרמב"ן ודו"ק ועיין בב"י:

סעיף קטן ג
גר שנתגייר הוא ובניו כו' כתב ר"י דגר שנתגייר הוא ואמו חייבין להתאבל מיהו דוקא לענין איסור מחמירין דלמא אתי לאחלופי בישראל אבל לענין ירושת אמו אינו יורש הג"ה מיימוני ודוקא על אמו אבל לא אביו מ"ק מ"ו וכן ב"י הביאו ובזה מיושב נמי

מה ששינה רבינו הלשון דבגר כתב שנתגייר הוא ובניו ובעבד כתב שנשתחרר הוא ואמו דבגר דוקא נקט הוא ובניו דאילו הוא ואמו צריכין להתאבל ובעבד לרבותא נקט אמו (דעבד אין לו חייס כלל עכ"ה) וק"ל ורמ"א כתב דאפי' על אמו א"צ להתאבל וצ"ע שוב ראיתי בד"מ שכתב וז"ל במרדכי דהלכות שמחות דף שכ"ז מעשה בא לפני ר"י על גר שנתגייר עם אמו ומתה אמו והורה להתאבל עליה ואע"ג דאמרינן בפ"ק דקידושין קורבת הגר אינו לא מד"ת ולא מד"ס ה"מ קורבת האב אבל קורבת האם יש לו ואע"ג דלא גזרו שניות לעריות בגרים אף מן האם היינו משום דשניות דרבנן אבל אבילות יום ראשון שהוא דאורייתא חייב דלמא אתי לאחלופי בישראל כיון דיום ראשון מתאבל ה"ה לכל האבילות דלא מצינו יום ראשון בלא שאר אבילות עכ"ל המרדכי ונראה שמדברי הרא"ש שמביא הטור לקמן סימן שצ"ח דאבילות יום ראשון דרבנן גר אינו מתאבל אפי' על אמו וע"ל כיצד נוהגין עכ"ל ובזה מיושב מה שפסק דאין מתאבל אפי' על אמו ולפ"ז מה שנקט רבינו הוא ובניו צ"ל שנקט כן שהיא מילתא פסיקתא שאין מתאבל על אביו אליבא דכ"ע אפי' למאן דס"ל דאבילות יום ראשון דאורייתא וק' דהמרדכי כתב דר"י סבר דאבילות דיום ראשון הוא דאורייתא ולקמן בסימן שצ"ח כתב רבינו דר"י סבר דהוא דרבנן ודוחק לומר מ"ש המרדכי שהוא דאורייתא ר"ל היינו אנינות וכמ"ש רבינו לקמן בסימן הנ"ל בשמו דהלשון שכתב כיון דיום ראשון מתאבל כו' לא משמע הכי דלקמן כתב רבינו בשמו דאבילות לחוד ואנינות לחוד ועוד דד"מ שכתב הואיל שהרא"ש סבר דאבילות יום ראשון דרבנן כו' א"א לומר שיסבור כן דהא אף שסבר דאבילות יום ראשון הוא דרבנן מ"מ אנינות הוא דאורייתא ואם כן למה כתב דלפי דעתו אין הגר מתאבל על אמו אלא ע"כ מ"ש המרדכי דאבילות יום ראשון דאורייתא היינו אבילות ממש וצ"ל דר"י שכתב המרדכי אינו סתם ר"י שהוזכר בכל מקום ואפשר שהוא ר"י מלוני"ל וכן מצאתי בהגהות מרדכי דסוף מ"ק שכתב דין זה דר"י ולא מזכיר שם אומרו ולבסוף כתב ז"ל כך כתב הרב מלוני"ל:

אדם אחד כתב גט לאשתו אם ימות שיהא גט ומת מעשה בא לפני מהר"ר יצחק בר משה ואמר שאין אשתו מתאבלת עליו שלא יצא לעז על הגט מ"ו:

סעיף קטן ד

והאידנא כל האבילים נהגו למחול על כבודם לכן נהגו להקל וכ"כ הרמב"ן וכ"כ בהג"מ (פ"ב דה"א) וכתבו דאדרבא מי שמתאבל עמהן אינו אלא מהמתמיהין ואינו כמכבד להאבילים אלא כלועג עליהם וכ"כ רמ"א וכתב (בשם מהר"י בת"ה סימן רצ"א ובמרדכי בהלכות שמחות דף שצ"ג עכ"ה) מיהו נוהגין שכל קרובי המת הפסולין לו לעדות מראין

קצת אבילות בשבוע הראשונה דהיינו עד אחר שבת הראשון שאינן רוחצין ואין משנין בגדיהם כמו בשאר שבת ובזה מחמירין יותר מבזמן שהיו מתאבלין עמהן דלא היה שייך אלא שני בראשון או ראשון בשני ועכשיו נוהגין אפי' שני בשני. וכל זה בשמועה קרובה או שהיה אצל המיתה אבל בשמועה רחוקה אין לו לאבילות זה מקום כלל עכ"ל. מי שרוצה להחמיר על עצמו ולהתאבל על קרובו ולמי שא"צ או ללבוש שחורים אין מוחין בידם (שהרי דוד קיבל הבראה על אבנר עיין בתשובת הרא"ש כלל ס' דין ט' עכ"ה):

הכלבו כתב המנהג שנהגו שלא להתאבל על בן בכורו משום דקדוש הוא לשי"ת ואינו מן האבות והנוהגין כן בכל בן ראשון שמת טעות הוא בידם והריב"ש סימן צ"ח וב"י כתבו שגם בבן בכור טעות הוא ואין להם על מה שיסמוכו וכתב רמ"א דמ"מ המנהג הוא בעירינו שאין האב והאם הולכין על בה"ק אחר בניהם הראשון:

סימן שעה

סעיף קטן א

מת שמוליכין אותו ממקום למקום לקוברו אע"פ שניתן בארון שמוליכין אותו אין חל האבילות על אותן שמוליכין אותו עד שיסתם הגולל בקבר וישליכו עליו העפר סא"ז מ"ו:

(ומי שסבור שנסתם הגולל והתחיל להתאבל ואח"כ נודע שלא היה אמת צריך לחזור ולמנות אבילות מחדש תשובת רא"ש כלל כ"ז עכ"ה):

משמע להדיא בירושלמי שהתלמידים מטמאין לרב ונכון להם שלא לשתות יין ולאכול בשר כל היום עד לאחר קבורה סא"ז מ"ו:

מיד כשיחזרו פניהם מהמטה כו' ובס"א כיון שיצא המת משער העיר אז מונין כו' מ"ו ונלע"ד לפי הגירסא שיצא משער העיר אע"פ שחזרו פניהם בתוך העיר מ"מ אינן מתחילין להתאבל עד שיצא המת משער העיר ולגירסא דידן מיד כשיחזרו פניהן אע"ג דעדיין לא יצא המת משער העיר מתחיל האבילות א"נ י"ל דאין חילוק בין ב' הגירסות דדרך הוא לחזור בשער העיר כמ"ש אחר זה אבל הקוברים בב"ה סמוך לעיר החוזרים משערי העיר כו' וכן הוא לשון הגמרא מכי מהדריתו אפייכו מבבא דאבולא אתחילו מנויי:

סעיף קטן ב

(ל"ש בן קטן ובלבד שיהא בן י"ג שנים הג"מ בשם סמ"ק ובתשובת רשב"א סימן תע"ח ותקל"ב משמע דכל שמוטל עליו צרכי המת והקבורה זהו מקרי גדול הבית עד כאן הגהות):

מעשה ביהודי אחד שהרגוהו קרובי שלו והשליכוהו בנהר ריינוס ובעשרה בטבת היה המעשה ולפני אדר נתייאש בנו מלבקשו עוד והורה לו ה"ר יעקב בר אליה למנות מעתה ז' ושלשים ולאחר שעברו ימי האבילות נמצא אביו בתוך הריינוס והובא עתה לבית הקברות והורה לי הזקן רק לקרוע והסכים עמו הרמב"ן ז"ל סא"ז מ"ו:

סעיף קטן ג

אבל לא מלגנוב וכתב הרי"ף דאסור לגנוב אף להביאו לקבורה ועיין בכתבי מהרא"י גם כן בית יוסף כ"כ:

נפל לים מונין לו משנתיאשו לבקשו לקוברו ישב ז' ול' אם מצאו לאחר מכאן לא יקרע ולא ינהג אבילות יותר מאחר שכבר נתאבל כן משמע בירושלמי רוקח:

אחד שמת ושגרוהו לעיר אחרת לקוברו ואח"כ ישב אחיו באבילות חצי יום לפני י"כ וביי"כ צוה השר להחזירו לעיר ולא לקברו ולאחר זמן נתן השר רשות לקברו אם אחיו צריך לחזור ולישב באבלות דהוי כסתימת הגולל או לא תשובה כך דעתי נוטה מאחר שיצא מן העיר ומכסה מעיני המתאבלים א"כ חצי יום לפני י"כ שנקרא רגל בטל גזירת ז' ע"כ תשובת מהר"ר מנחם מ"ץ מ"ו:

סעיף קטן ד

אבל אם יודעים מתי נהרג קצת קשה מה ענין מתי לכאן הא לא חילק אלא בין אם יודעים בודאי שנהרג או לא והכי הול"ל אבל אם יודעין שנהרג:

סעיף קטן ה

ורבים מתעסקין עמהן לנחמם והשתא דליכא מנחמים אם בא קודם שיצאו ללכת לבית הכנסת מונה עמהם מר"ף בסמ"ק מ"ו ולכאורה מוכח מזה דאבל יוצא מביתו לב"ה בשחרית אחר שישב שעה אחת בביתו על היום באבילתו ביום הז' וזהו דלא כמ"ש רמ"א בש"ע בסימן שצ"ה בדין מקצת יום ז' ככולו דלדידן דליכא מנחמין צריך לישב באבילתו עד אחר יציאת ב"ה עד שעה שרגילין לבא המנחמין וכתב ז"ל ודלא כמו שרגילין להמתין שעה אחת על היום ולכאורה מדברי סמ"ק דמ"ו משמע דהמנהג א"ש וכ"כ שם בשם רבי' שי' ויש שיישב המנהג בע"א ע"ש:

סעיף קטן ו

(שאינו נגרר אחריהם כולי כתב ב"י בשם הג"א הא דאמרינן בא ממקום קרוב מונה עמהן דוקא שבא אצלם למקום שמת שם המת או למקום קבורה אבל אם לא היה לא מקום מיתה או קבורה כל אחד מונה לעצמו עכ"ה):

סימן שעו

סעיף קטן א

כנגד ז' הבלים דכתיב הבל הבלים כו' כן הוא לישנא דגמרא פ' המוכר פירות (בבא בתרא דף ק' ע"ב) אין פוחתין מז' מעמדות ומושבות למת כנגד הבל הבלים אמר קהלת הבל הבלים כו' עכ"ל ור"ל ב' הבלים הרי ד' וג"פ הבל הרי ז' הבלים ופירשב"ם שצריך כל אדם לתת אל לבו שישוב בתשובה כי חיי האדם הבל ועומדין והולכין וחוזרין ויושבין מעט כך עושין ז' פעמים כדי לתת אל לבם שחיי האדם הבל וראיתי כתב מפני שהשדים מתלווים עם החוזרים מב"ה לכך תקנו מעמדות ומושבות כי בתוך כך יסתלקו השדים מעליהם ול"נ דא"כ יהיו עושין כן בכל מקום ולקמן אמרינן דבמנהג תליא מילתא ועוד מאי כנגד הבל הבלים דקאמר עכ"ל וז"ל הנ"י שם ד' ר"ד ע"א אמר המחבר הנכון שהוא כנגד ז' דברים שהעולם נפסקים בהם כדכתיב זרע וקציר וקור וחום קיץ וחורף יום ולילה לא ישבותו ויום ולילה הוא אחד כדכתיב ויהי ערב ויהי בקר יום אחד לומר שהחי יתן אל לבו שהעולם וכל עניניו הבל ואשריו מי שעמלו בתורה ובמעשיה טובים עע"ל:

סעיף קטן ב

וכיון שהוא אסור בשאלת שלום כו' ס"א דכיון שהוא כו' ר"ל במה ששחה ראשו הראה שפטרם ורוצה שילכו לדרכם וכאילו אמר לכו לשלום אלא שאסור לומר להן לשון שלום לכך לא אמר להדיא אבל גירסא שלפנינו שהיא וכיון נראה שהיא עיקר דנענע בראשו אינו נראה כנתינת שלום כ"א שחייה ודו"ק ובדברי רבינו ירוחם משמע דגירסתו דכיון הוא עיקר דז"ל אבל כיון שנענע בראשו שוב אין מנחמין רשאין לישב אצלו פי' הוא אסור בשאלת שלום וכשרוצה לפוטרן מנענע בראש ושוחה כתלמיד השוחה לרבו ליתן לו שלום וזו פטירתו עכ"ל וק"ל:

סעיף קטן ג

בכל יומא הוה מכניף ר"י י' כו' הורה הר"ר שמואל לכנופי עשרה בכל ז' אפילי אין כאן שום קרוב ולא נהגו אלא דוקא במקום שיש קרוב והוא ביחוס רחוק שהיה ראוי לישב עליו אבילות רוקח. והאגודה פסק מהא שמעינן כו' שמצוה להתפלל בבית האבל. מהא משמע דהני עשרה דקאמר דמכניף ויושבין במקומו א"צ לישב שם כל היום אלא בשעה שדרך בני אדם לבא לנחם וקאמר שבאותו שעה יושבין במקומו י' במקום אבלים המתנחמין ושאר העם מתקבצין עליהן כדרך הבאים לנחם האבלים ומסיק וקאמר דאם אין י' קבועין פי' שיהיו עשרה מיוחדים שיתיחדו נפשם לזה לישב שם שעה אחת בכל ז' הימים עכ"פ מתקבצין עשרה היום אלו ולמחר אחרים וישבו שם:

סעיף קטן ד

ובאשכנז ובצרפת אומרים צידוק הדין ואח"כ אומרים קדיש כו' מכאן משמע שבשאר ארצות שמע הרא"ש שנהגו לומר קדיש בלא צ"ה ואף שי"ל דה"ק שבאשכנז וצרפת אומרים צ"ה ואח"כ קדיש פי' הכל אחר הקבורה משא"כ בשאר ארצות שאומרים צ"ה קודם קבורה וקדיש לאחר הקבורה כמו שאנו עושין מ"מ בסמוך שכתב ובדורותינו בטלה מנהגות כו' שהזכיר קדיש ולא צ"ה משמע נמי כמ"ש שהיו נוהגין לומר קדיש בלא צ"ה. וא"ת על מה יאמרו הא א"א קדיש אלא על פסוקים שלפניהם י"ל דשאני קדיש זו שהיא כתפילה וכמ"ש בסמוך ומכאן היה נראה לכאורה דאף בארצות הללו כשא"א צ"ה כמו בער"כ או בע"ש אחר חצות דאז מ"מ יכול לומר קדיש זה אבל מ"מ נראה דא"א הואיל ויש בה תחינה גם יש לומר שבימיהם היו אומרים קדיש על הפסוקים שזכרו בעומד בשורה. וע"ל בסימן ת"א שכתב כיון שאין צ"ה אין קדיש ועיין מ"ש שם לפני זה בדברי רב האי מנהגינו לומר קדיש כו':

סעיף קטן ה

וכשאמרו במי שחוזר מאחורי המת לישב ז' פעמים כו' הם המה הז' מעמדות ומושבות הנזכרים לעיל וז"ל הגמרא בפרק המוכר פירות (בבא בתרא דף ק' ע"ב) אחתיה דרבי אמי בר אבא הויא נסיבא ליה לרב אויא שכיבה עבד לה מעמד ומושב אמר רב יוסף טעה בתרתי טעה שאין עושין אלא בקרובים והוא עבד אפי' ברחוקים וטעה שאין עושין אלא ביום ראשון והוא עבד ביום שני אמר אביי בהא נמי טעה שאין עושין אלא בבית הקברות והוא עשה בעיר רבא אמר בהא נמי טעה שאין עושין אלא במקום שנהגו והתם לא נהוג ובמקום שנהגו לעשות מותר לעשות אפילו בשבת כגון שקברו המת סמוך לכניסת שבת וחזרו עב"ה בשבת עכ"ל הגמרא. וז"ל הר"ן שם ד' ר"י ע"ב מכאן שבאותן מקומות שנהגו כשחוזרין מב"ה ונכנסין לעיר או לבית הכנסת ועומדין ממקום למקום ויושבין כאן מעט וכאן מעט ז' פעמים שטעות הוא וגם מה שנוהגין שבשבת יושבין על מקומן בב"ה מפני שאומרים שאסור לנהוג אבילות בשבת מנהג טעות הוא שהרי התירו מעמדות ומושבות אפי' בשבת ופי' הר"ש ז"ל הטעם מאחר שאין עושין אבילות אלא מעמדות ומושבות בלבד משמע שבישיבה בעלמא משום כבוד האבל אין בה שום חששא עכ"ל והב"י הביאו לקמן ס"ס שצ"ג וכתב (על מ"ש שאין משנין מקומן בשבת ע"ש עכ"ה) שאין הנדון דומה לראיה שהתם היו צריכין לישב בבית הקברות משום שהוא מקום רחב והיו מקבצין כל העם ולא היו יכולין להתאסף כולם בבית הכנסת כו' ע"ש ותמיה לי על דברי ב"י איך דחה את דבריו בקש הא שפיר מייתי ראיה דכמו שהתם עשו מעמדות משום שאין בו איסור בכה"ג לראות צד אבילות בשבת ה"נ דכוותיה

ומיהו י"ל דשפיר דייק הב"י דשאני התם דודאי אין בישיבה ובעמידה שום צד אבילות מצד עצמו וגם אינו נרגש האבילות במה שיושבין על הקברות שמשום שהוא מקום רחב להחזיק כולם וא"א להם לישב במקום אחד שיחזיק כולם אבל בבית הכנסת מוכח שהכל רואין שהוא משנה מקומו משימין על לבן לומר שמשום אבילות הוא משנה דהא אם היה רוצה לישב במקומו מי הכריחו שלא לישב עליו וק"ל. ומ"ש שצריך לישב ז' פעמים מפני הרוחות כו' משמע שס"ל שזהו טעם ז' מעמדות ומושבות שהיו עושין מפני הרוחות שמלוות אותן וכבר כתבתי בריש סימן זה שגם הרשב"ם כתב שי"א הטעם זה והוא דחה אותו וא"כ צ"ע על מנהגינו:

סעיף קטן ו

לא נהגו מעולם לקנח ידיהם בבבל כו' לכאורה היה נראה להגיה לא נהגו מעולם לקנח ידים בבבל אלא בעפר והשתא א"ש טפי מ"ש וכן אנו רואין דמאן דעבד הכי כו' וכן מ"ש אבל נטילת ידים לבתר הכי כו' דלגירסא דידן קשה מה זה שכתב אבל נטילת ידים כו' נטילת ידים מאן דכר שמיה וצריכין לדחוק ולומר שקאי אדלעיל כמ"ש בפרישה וזה דוחק אבל א"א לגרוס הכי דא"כ הוי משמע לא נהגו לקנח אלא בעפר ולא במים ובמים לא שייך למימר ל' קנוח אלא לרחוץ לכן ע"כ צ"ל כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ז

לקנח בעפר ולתלוש עשב כו' והספר צפנת פענח כתב ע"ש אבילות שנאמר וינער עפר על ראשו כולי:

סימן שעח

סעיף קטן א

אבל אסור לאכול משלו בסעודה ראשונה כתב רבי' ירוחם בשם הרא"ש דכתיב ולחם אנשים כו' כמ"ש בפרישה ואין להקשות לפי טעם זה מה זה שכתב רבינו ומצוה על שכיניו שיאכילוהו משלהן כדי שלא יאכל משלו הא עיקר הטעם דחיישינן שלא יאכל משלו די"ל דהתורה הקפידה אהכלל שכתב רבינו ירוחם ומטעם זה נעשה מצוה אף אם אדם רוצה לאכול משלו נצטוינו להאכילו משום דלא יתבטל עיקר המצוה גם ליכא להקשות הא מותר להתענות כמ"ש רבינו בסמוך די"ל קבלת תענית שאני דבלא"ה יצא מהכלל ואכזה לא נצטוה ומיהו לכאורה משמע דרבינו לא ס"ל ה"ט דרבינו ירוחם שלא נחית ליתן טעם למצות הש"י כמ"ש לעיל סימן קפ"א:

מי שיקבר בע"ש סמוך לחשיכה קודם ב"ה מותר בהבראה אם יש שהות ביום לאכול קודם התפילה דפסקי' כרבי יוסי דשרי להתחיל (לאכול בע"ש אחר חצות) אגודה אבל בע"פ אין מברין (דהלכה בע"פ כרבי יודא דאין מתחילין וכ"כ ב"י בשם מרדכי דסוף

מ"ק דף שצ"ו ולא ידעתי למה כתב א"א ז"ל וב"י לא כ"כ עכ"ה) מ"ו וב"י לא כ"כ אסור אף בע"ש:

אמר רבינו תם בשם רבי יום טוב מיוני איחרו להאכיל בראשון ההבראה אז אין מברין בלילה ופירש הר"ר יחיאל כן היה מנהגו של ריב"ם שצם יום ראשון עד הלילה כי לא רצה ליהנות משל אחרים (גם מדכתיב ויבא העם להברות את דוד בעוד היום עכ"ה) שמחות (וכ"כ הגהות אשר"י והביאו ב"י בסימן זה) הרשב"א וא"ז כתב שאפי' מת לו מת ביום התענית שלפני ר"ה וי"כ לא יתענה ואם מת בחצי היום וכבר קיבל עליו התענית ממתין לעת ערב עד אחר התפילה ולא משלים לגמרי ובסמ"ק וא"ז כתב שאסור וז"ל הרוקח י"א שאסור להתענות ורבי' נתנאל היה יושב בתענית וסמך לו אפסוק לא תאכלו על הדם הג"ה עי' בספרי פ' המוכר את הפירות סימן ל"ב מ"ו:

כתב בסמ"ג הגדול הוא מברך ולא האבל דכתיב פרשה ציון בידיה כי אין לה מנחם פירוש לאחר האכילה מברכין מברך מנחם אבלים שאכלנו ועיין בב"י שהביא זה (וכתב ז"ל פריס מנחם גדול דבהון עכ"ה) בס"ס שע"ח:

סעיף קטן ב

נוהגין להשקות שם האבל התלמידים נכון שלא לשתות יין ושלא לאכול בשר כל אותו היום אפי' אחר קבורה ספר א"ז:

סימן שעט

סעיף קטן א

כשמברכין ברכת המזון בבית האבל לא ישתו אחר האבל מכוסו כ"א מכוס אחר:

ועוד מדכר מילתא דאבלים בבונה ירושלים כו' ז"ל ב"י כתב הכלבו בברכה שלישית אומר רחם ה' אלקינו וכולל בו נחם ה' אלקינו את המתאבלים ואת אבילי ירושלים ואת המתאבלים באבל הזה נחמם מאבילם ושמחם מיגונם כאמור כאיש אשר אמו תנחמנו כו' בא"י מנחם ציון בבנין ירושלים וזה יותר נכון ממה שכתב רבינו בשם רב עמרם שחותם מנחם אבלים ובונה ירושלים דהוי חותם בשתים ואין חותם בשתים עכ"ל:

סימן שפ

סעיף קטן א

אם האבל מותר לו לטחון קמח או לאפות לו פת זה דבר פשוט שמותר לאפות אפילו תנור מלא מפני שהפת נאפה יפה ומיהו לטחון נראה דאסור ומ"מ אם טחן לצורך ימי אבלו והותר מותר מ"ו:

או מושכר אצל אחרים לא יעשה מלאכה בימי אבלו בת"ה (סי' רפ"ט ומהרי"ק שורש ל"ה דמותר לאשה לאפות ולבשל בימי אבלה עכ"ה) ובמהרי"ל התירו למשרתת שנתאבלה לעשות מלאכה לב"ה דדוקא מלאכה גמורה אסרו אבל מלאכת בישול ואפייה לא הוי מלאכה לענין זה דהוי כמו כיבוד והרבצת הבית והצעת המטה דשרי בסמוך:

סעיף קטן ב

תניא אבל ההולך כו' ז"ל נ"י ההולך ממקום למקום לסחורה ושמע שמועה קרובה אם יכול למעט שלא יעשה שום עסק באותו עיר ימעט ואם לאו שאם לא יקנה באותו העיר לא ימצא מגלגל עליהם שלא יקנה אלא צורכי הדרך ודברים שיש בהן חיי נפש עכ"ל וכ"כ רבינו ירוחם. וכתב עוד רבינו ירוחם אבל שאין רוצה למנוע מלעשות מלאכה מנדין אותו כדאמרינן בעושה מלאכה בערבי פסחים מחצות ולמעלה כ"כ הגאונים בתשובה: כתב הכלבו בשם הר"ם מותר לאבל לכתוב כתבים בשינוי כדין ח"ה וכן בתשב"ץ ולדברי המתירין לכתוב כתבים בח"ה בלא שינוי גם האבל מותר בלא שינוי מ"ו והביאו ג"כ ב"י בס"ס זה:

מותר לאבל להקיז דם אגודה פ"ב דברכות מ"ו:

סימן שפא

סעיף קטן א

רחיצה כיצד אסור לרחוץ כל גופו כו' יולדת מותר נמי ברחיצה חוץ מיום ראשון סא"ז (וכ"כ המרדכי ה"א דף שצ"ד עכ"ה) ונראה דהטור מירי בצריך לה דוקא ואז מותר לעולם ודו"ק מ"ו מה שנהגו שלא לרחוץ תוך ל' כמדומה דחיישינן שמא אתי למסרק רישא דאסור כל ל' אבא מורי ז"ל ספר א"ז וא"כ לדידן דשרי לסרוק ראשו אחר ז' כמ"ש במרדכי והבאתי לקמן סימן ש"ץ א"כ ליהוי מותר נמי ברחיצה וכבר פשט המנהג בכל אשכנז לאיסור אלא נ"ל דאסרו משום תספורת כי דרך הנכנס במרחץ לגלח ולתקן שערות ראשו נ"ל מ"ו וצ"ע א"כ בחול המועד דאסור ג"כ בתספורת ליאסר נמי ברחיצה ומיהו י"ל דל"ד דתספורת דח"ה מן הדין הוי שרי אלא דחכמים אסרו משום כדי שלא יכנס למועד כשהוא מנוול כמבואר בא"ח סימן תקל"א וא"כ הואיל שאין האיסור אלא משום חשש זה אין סברא ליאסר בשבילו רחיצה ג"כ לאפוקי תספורת דאבל דהוא אסור מן הדין ואסמכוה אקרא כדאמרינן לעיל בסימן ש"פ שייך שפיר לאסור בשבילו רחיצה וק"ל:

סעיף קטן ב

קסבר אנינות לילה דרבנן וא"ל גם אי הוי אנינות דאורייתא הא כתב רבינו לעיל בס"ס שמ"א ולקמן בסימן שצ"ח דדברים האסורים באבל מותרין באונן ואיסור רחיצה מדין אבילות הוא כמ"ש לעיל סימן שמ"א וע"ק הלא נתבאר שם סימן שמ"א שדין אנינות אינו

אלא כל זמן שלא נקבר המת אבל אחר שנקבר המת אין עליו דין אנינות ומותר בבשר ויין אפי' ביום המיתה כ"ש בלילה שאחריו וצריכין שנדע שדברי רבינו סתומין הן ותפס הגמרא בקצרה אבל באשיר"י ס"פ היה קורא מפורש שם יפה דלדעת התוס' והרא"ש אין אבילות דאורייתא אפי' ליום ראשון והיינו לנהוג דיני אבלות אבל ס"ל דאסור לאכול קדשים ומעשר שני דלמדנו מקרא דואכלתי חטאת היום כו' הרי קדשים ולא אכלתי באוני ממנו דקאי אמעשר שני ואסור כל יום ראשון אפי' אחר שנקבר המת והנה ר"ג ביום לא רצה לרחוץ אע"פ שרחיצה מדין אבילות ואינו אלא מדרבנן מ"מ כיון דיש ביום איסור דאורייתא לענין אכילת קדשים ומעשר שני החמיר אפי' ברחיצה וגזרו במקום איסטניס משא"כ בלילה שלאחריו שאע"פ שג"כ אסור בקדשים ומעשר שני כיון שאינו אלא מדרבנן רחץ בה משום דאיסטניס הוא אבל דעת הגאונים והרמב"ן דגם דין אבילות נוהג ביום ראשון דאורייתא וזה שאמר הגמרא קסבר אנינות לילה דרבנן הא ביום הכל אסור מדאורייתא וקרא לו אנינות ע"ש שמצינו שם אנינות בקרא וס"ל דאותו אנינות יש לו כל דין אבילות אלא שקודם שנקבר התירו לו קצת משום צורכי קבורה כמ"ש רבינו לעיל בסימן שמ"א ע"ש:

סעיף קטן ג

וכתב עוד רב האי לאו כל דאמר איסטניס אני שומעין לו אע"ג דרב האי סבר דאין הלכה כרשב"ג וא"ל דה"ק דאפי' למאן דלא סבר כרשב"ג מ"מ באיסטניס כזה כ"ע מודו דא"כ לא הוי חולק הרמב"ן עליו ועוד דהלשון משמע דקאי אסתם איסטניס הנזכר בדברי רשב"ג לכן ע"כ מוכרחים לומר כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד

ור"ת כתב דלא קי"ל טבילה בזמנה מצוה כו' ובנימין זאב פסק דשרי ולא יראה לי דלא שרינן האידנא לטבול בשבת אלא בצירוף טעמא דפריה ורביה והכא דאסורים בפריה ורביה לא שריא ועיקר דאיכא למיחש לתקלה וק"ל מ"ו וכ"פ בש"ע (עיין במהרי"ק שורש ל"ה):

מהר"ם היה בעל ברית תוך ל' יום של אביו ורחץ בלילה שלפני המילה ונתן טעם לדבריו דהוי כרגל לגבי דידיה וחומרא בעלמא נהגו אבותינו ברחיצה מ"ו. הנדה בימי ליבונה תוך אבלה בתוך ל' תרחץ ותשנה הרחיצה קצת וחלוק לבן ודאי תלבש וסדין לבן תציע כדי שלא תבא לידי ספק א"ז מ"ו:

סימן שפב

סעיף קטן א

רבי' שמחה התיר לאבל לילך לשר העיר ששלח אחריו אבל צוה לו לילך יחף מ"ק (וכ"כ המרדכי דף שצ"ג בה"א עכ"ה) ונראה שאם יש חשש הקפדה נגד השר או הנכרים אז יקח עפר במנעליו והולך והן נוהגין נ"ל מ"ו:

על אביו ועל אמו מוליכין יחיפין בחזרתן מב"ה ועל שאר מתים חוזרין נעולין. ונוהגין האבלים לנעול מנעלי' רחבים כגון בוטש מפני איסטניסותם ובשעת תפילה חולצין ספר א"ז מ"ו (וכ"כ ב"י בשם ה"מ וכתב עליו דעכשיו לא נהגו כן וגם לא ידעתי שורש למנהג זה עכ"ה) אחר שנקבר המת בב"ה חולצין המנעלים אבל בכפרים אין חולצין עד שיהא בבית מפני הרגש שלא ירגישו הנכרים מ"ו:

סימן שפג

סעיף קטן א

וכ"ש שמותרת לאכול עמו בקערה כתב רבינו ירוחם בשם הרמב"ן על דברי הראב"ד דמותרת לאכול עמו בקערה אחת אפי' בחיבוק ונישוק וכיוצא בהן ע"כ וראוי להחמיר שאין לו להתיר שום קורבה זולת ממזיגת הכוס והצעת המטה והרחצת פניו ידיו ורגליו מדלא התיר יותר בגמרא עכ"ל רבינו ירוחם. ומ"מ תימה מאחר כשאוסר קירוב בשר כל עיקר איך רוחצת פניו ידיו ורגליו וא"ל שיוצקת מים לרחוץ וכמו שפי' על הא דנדה שאינה רוחצת כי ביציקה קאמר דאל"כ פשיטא דאסור ליגע אפי' באצבע קטנה שאני התם דבכל ענין קאמר אינה רוחצת כו' אבל הכא שאומר רוחצת פניו א"א להוציא הלשון מפשוטה דגם רחיצה ממש נמי קאמר ואפשר לחלק בין רחיצת פניו נהי שהוא דבר של חיבה מ"מ עוסקת במלאכתה משא"כ בחיבוק ונישוק שהוא הרגל לדבר תשמיש וכן נראה שאסור להחמיר כו' מ"ו:

סימן שפד

סעיף קטן א

והמתורגמן ישמיע לרבים מותר לאבל להורות הלכה למעשה אפי' ליחידים הג"ה (ובתא"ו נתיב כ"ח אם רבים צריכים לו פי' כגון לדרוש או לומר איסור והיתר ואין שם אלא הוא כו' וראיתי לרבותי שהיו מגידים הלכה לתלמידים אחר ג' ימים עכ"ל עכ"ה). וכתב הרמב"ם היכא דליכא כהן בב"ה אלא האבל או האונן יש לקרותו לס"ת אמנם יותר טוב שיצא מב"ה קודם והר"י א"ז כתב להיתר ומחויב לקרותו הג"ה מ"ו. ורבינו ירוחם נתיב כ"ח חלק ב' כתב ז"ל כהן אבל מאחר שאינו קורא ראשון אלא מפני דרכי שלום

אינו עולה לקרות בתורה בחול ועולה ישראל ובשבת מותר לעלות לקרא כל אדם אפילו שהוא אבל עכ"ל:

אין לו לחזור הפרשה ב' מקרא ואחד תרגום אגודה ע"ל סימן ת' שהכריע שבחול אסור ובשבת מותר מ"ו:

הר"ח היה אבל בזמן בה"ב והתפללו סליחות אצלו וקראו בתורה והוא היה גולל ס"ת ואמר לנו שכן עשה מהר"ם שלא ביטל הסליחות והוליכו ס"ת אצלו וגללו וישב על גבי אצטבא עד אחר שעמד החזן וכן מצאתי:

תוך י"ב חודש על אביו ועל אמו יכול להיות ש"צ כי מה שמחה יש בתפלה ואדרבה מצוה קא עבדי דהש"י חפץ בכלים שבורים דכתיב לב נשבר אלקים וגומר ואפי' לאחר ז' נראה דמותר משעה שנכנס לב"ה אלא שלא נהגו ובשבתות ובי"ט כמו כן נהגו שלא להתפלל כל י"ב חודש אבל בחול לא איסור ולא מנהג מהר"ם מ"ו:

סימן שפה

סעיף קטן א

אבל אסור בשאלת שלום כו' (והא דגרסינן בגמרא מעשה ומתו בניו של רבי עקיבא ועשו כל ישראל הספד כו' עד לכו לבתיכם לשלום מפרש בגמרא דלכבוד רבים שרי. כתב הכלבו אם שאלת שלום אסור כ"ש שאסור להרבות בדברים וכ"כ הרמב"ם פ"ה עכ"ה:

סעיף קטן ב

מקום שנהגו להיות שואלים בשלום אבילים בשבת שואלים וכתב הרמב"ם שהאבל נותן שלום לכל אדם בשבת שהוא מכלל הדברים שבפרהסיא ואסור לשלוח מנות לאבל על אב ואם כל י"ב חודש ובמקום שנהגו לשאול בשלומו בשבת גם זה שרי:

סימן שפו

סעיף קטן א

וישמעאלים נראין עדיין שמחזירין קצת המצנפת על פניהם ועל ראש החוטם כו' כן הוא בכל ספרי י"ד אבל הב"י הביא דברי הרמב"ן שכתב ז"ל שמחזירין קצה המצנפת על פיהם כו' משמע מזה דצריך להגיה בדברי רבינו פיהם במקום פניהן אלא שקשה דא"כ מהו שסיים בשם הירושלמי ז"ל לא תעטה על שפם מכאן שצריך לכסות פניו ושיכסנה מלרע דלא ליהוי אמרין פומיה הוא חשיש ומסיק ב"י ע"ז ז"ל דנראה מהירושלמי הזה שאותן שנוהגין לעטוף סודר תחת זקנם אע"פ שמעלים קצתו על שפמם טועין הם דלא מוכחא מילתא דאבל הוא אלא אמרינן פומיה הוא דחייש עכ"ל (גם נלמד מדכתיב אבל וחפוי ראש דצריך לכסות ראשו דוקא עכ"ה) וא"כ כיון דצריך לכסות מלרע דהיינו

מלמעלה למטה אם צריך לכסות נמי הפה א"כ כבר כיסה כל החוטם ואם כן מאי ראש החוטם שכתב הרמב"ן:

ומה שאין אנו נוהגין בעטיפה כתבו התוס' דסמכינן אהא דאנו דרים בין האומות ויש בינינו עבדים ושפחות ולא היה מביא כ"א לידי שחוק ותימה ששום פוסק לא חילק בעטיפה דהאידנא דאינה נוהגת ואדרבה בתשובת מהר"ק סימן ה' מצאתי דנוהג אפי' בשבת ונ"ל דהאידנא עטיפה היינו שמכסה הכובע עד בין העינים ואפשר משום דעטיפת ישמעאלים לא ידיע ואמרי' בגמרא כל עטיפה שאינה כעטיפת ישמעאלים דלא הוי עטיפה דף כ"ד וק"ל מ"ו. אבל חייב בעטיפה כמו עתה שמושכין הכובע לפני העינים כל שבעה ובשבת בצינעא ולא בפרהסיא רוקח מ"ו:

סימן שפז

סעיף קטן א

אבל כל היום אינו יושב אפי' על מטה כפויה כו' אבל כל ז' אין לו לישן אלא ע"ג קרקע שמחות הר"ם. והאבל א"צ לישב ע"ג קרקע אלא כשהמנחמין אצלו ואז גם המנחמין צריכין לישב ע"ג קרקע אך אם א"ל האבל שבו ע"ג ספסלים אז רשאין דכי מחיל האבל ליקריה מצי מחיל (ולכך האידנא אין המנחמין יושבין לעולם ע"ג קרקע דמסתמא מחיל להו האבל כדלעיל סימן שע"ד לענין קרובי האבל וע"ש בהגהות ש"ע סעיף ו' עכ"ה). ולישב האבל ע"ג כרים וכסתות בעוד שהמנחמין אצלו נראה דלא יתכן. אמנם חולה וזקן שיש להם צער בישיבת קרקע מותרין להשים כר קטן תחתיו תשב"ץ. וז"ל האגודה אין המנחמין רשאין לישב ע"ג כרים אלא על גבי קרקע נ"ל דוקא במי שהיו רגילין לישב ע"ג כרים וכסתות כשהמנחמין היו יושבין על גבי קרקע וכתבו הגדולים גם עתה ישבו האבלים כל ז' ע"ג קרקע כשהם אוכלים או כשהמנחמין אצלם מלבד בשבת מ"ו. ומ"ש והאבל א"צ לישב ע"ג קרקע אלא כשהמנחמין אצלו פי' אבל כשאין המנחמין אצלו יכול לעמוד או לילך בחדרו הנה והנה אבל עכ"פ אסור לישב ע"ג ספסל וכ"כ רבינו בהדיא ז"ל וה"מ בשעת שינה ואכילה פירוש שאז יושב ושוכב על גבי מטה כפויה אבל כל היום אינו יושב אפי' על מטה כפויה אלא ע"ג קרקע עכ"ל והיינו כשירצה לישב ולא לעמוד וק"ל ומזה נמי יש ללמד דלדידן דאין לנו מטה כפויה דצריך לישן ע"ג קרקע דמ"ש לילה מיום דצריך לישב ע"ג קרקע כל היום כשירצה לישב ולישן:

סימן שפח

סעיף קטן א

אבל אסור להניח תפילין ודוקא ביום ראשון כו' הגמרא רבי יהושע אומר אבל ב' ימים הראשונים אסור להניח תפילין ומשני ואילך ושני בכלל מותר ואיפסק הלכתא כוותיה ולא כר"א דס"ל דגם ביום ג' אסור ואסיק רבא דכיון שהניח ביום שני אע"פ שבאו פנים חדשות שוב אינו חולצן (מיהו אם באו פנים חדשות ביום ב' קודם שהניח תפילין אין מניחן עד שילכו אבל בג' אפי' יש שם פנים חדשות מניחן מרדכי ה"א דף שצ"ג עכ"ה) וכתב הרא"ש ז"ל מ"ש הרי"ף דאינו אסור אלא יום ראשון בלבד ר"ל לפי שיום ראשון כולו אסור דבו הוא עיקר מרירתא דכתיב ואחריתה כיום מר אבל בשני אינו אסור אלא מקצתו ומיד שתנץ החמה מותר להניח דאמרינן מקצת היום ככולו עכ"ל ולהכי כתב רבינו יום ראשון לאפוקי יום שני דאין אסור בכולו:

אבל חייב בטלית ובכל המצות ומנהג שאין מתעטפין ויש מתעטפין בשבת רוקח ואיני יודע טעם למנהג זה דהא אדרבה אבל חייב בעטיפה ולעיל בסימן שפ"ו משמע דעטיפה בטלית הוי עטיפה מ"ו (וכ"כ רמ"א בד"מ דטעות הוא מה שנהגו מקצת העולם דאין האבל מניח טלית ביום ראשון ולא דמי לט' באב דאין מניחין ציצית שאני התם דנהגו כן על פי מדרש של בצע אמרתו ע"ש עכ"ה:

סימן שפט

סעיף קטן א

ובסמ"ק כתב הא דכתב בלשון פלוגתא נראה משום דבשם ריב"א כתב דאוסר לכבס כל שלשים משמע הא ללבוש המכובסים לא אסר ע"ז כתב דהסמ"ק כתב דנוהגין גם כן בו איסור ומש"ה שפיר מפיק רבינו וכתב ואיני יודע טעם למנהג כו' כי אפי' ריב"א לא אסר כ"א לכבס ובזה נסתלק תמיהת ב"י על רבינו בסמוך ודו"ק אלא שאין טעם לדבר לאסור הכיבוס לאחר ז' כיון דמותר במלאכה ולהתיר ללבוש המכובס מקודם לכן (וי"ל דרבינו תמה גם על דברי ריב"א דאיך אפשר לאסור כיבוס כיון שגיהוץ שרי דאנן קי"ל כרבי אליעזר דגיהוץ אינו אוסר אלא בחדשים לבנים אם כן פשיטא דלכבס וללבוש שרי בישנים וה"ה בחדשים ולכן כתבו התוס' דברייתא דאבל רבתי דאסור כל ל' היינו גיהוץ ודלא כריב"א וריב"א אפשר דס"ל כתנא קמא דברייתא דגיהוץ אסור בין בחדשים בין בישנים אלא דאכתי קשה דאף לת"ק אינו אסור אלא ביוצא מתחת המכבש ולכן תמה רבינו ודו"ק וכתב בד"מ אף על גב דתמיהת רבינו תמיהה מ"מ המנהג פשוט כדברי הסמ"ק וכ"כ ריב"ש דנהגו איסור אפי' בכיבוס שלנו ואפי' בכלי פשתן ע"ש בתשובה

סימן ס"ז ובכלבו דאם לבשו אדם אחר רק שעה אחד די בכך עכ"ה):
האבילים נוהגין ללבוש שחורים ובכל מקום יש לעשות כפי מנהגו אשר"י מ"ו. אבל שמתאבל על אביו ואמו אם יש לו בגדים לשבת ישנים מותר ללובשו אחר ל' אבל לא לעשות חדשים תוך שנתו אלא א"כ שמניח אחר ללובשו ב' או ג' ימים מיהו נראה דהכל מותר לאחר ד' שבועות אלא שאין מנהג כך עכ"ל תשב"ץ מ"ו (וכן כתב הכלבו ועיין מ"ש ע"ז הד"מ עכ"ה). ולא ילבוש בגדים לבנים בשבת וכשמת ברגל רוחץ לכבוד יום טוב האחרון ומחליף בגדים לבנים מאחר שלא חל עליו אבילות:

סימן שצ

סעיף קטן א

אבל אסור לגלח כו' וסורק ראשו לאחר ז' סמ"ק. ולסרק ראשו בימי אבלו יש רוצין לאסור כל שלשים כיון דאסור בתספורת כל ל' ומדברי ר"י נראה דשרי שהתיר לחוף ראשו אפי' תוך ז' משמע דלא אסרוהו אלא דרך תספורת ותגלחת שהוא ליפות את עצמו אבל לסרוק מותר (והמנהג שלא לחוף משום איסור רחיצה ולסרוק מותר וכ"כ רמ"א עכ"ה) וראיה מח"ה דאסור בתספורת וכל העם חופפין וסורקין ולא היה אדם שערער כלום עכ"ל משמחות הר"ם מ"ו וכ"פ ב"י:
(עד שיגערו בו חביריו באגודה ומהרי"ל כתבו דשיעור גערה ג' חדשים וכלבו דשיעור גערה ל' יום אחר ל' יום הראשונים וכ"כ ב"י ועיין מ"ש רמ"א בהגהות עכ"ה):
מוהל מותר לתקן הצפרנים בימי אבלו רוקח מ"ו והאבל שולח מנות בפורים דהא חייב בכל המצות (וכ"כ רבינו ס"ס ת"א עכ"ה) מכאן משמע דבשאר ימות השנה אסור לו לשלוח מנות מ"ו וכן לא ישלחו לו רמ"א בסימן שפ"ה:

סימן שצא

סעיף קטן א

אין לאדם לומר קדיש אחר אמו אם אביו מקפיד דכיבוד אב קודם לכיבוד אם ואע"פ שאמו עשתה צואה לומר קדיש בעבורה מהר"ם (וכ"כ הכלבו בשמו והביאו ב"י ר"ס שע"ו עכ"ה) מיהו נהגו לומר קדיש לאם אפי' בחיי האב מהר"ף מ"ו. אסור לאכול בשום סעודה אפי' עם המשמשים אם לא שבאו אורחים לביתו אבל לברית מילה כשהוא אבי הבן או מוהל או בעל ברית או שהחתן עצמו אבל אז מותר (די"ט שלהם הוא ומותר ללבוש בגדי שבת עד אחר בית הכנסת עיין בתשובת מהרי"ל עכ"ה) מ"ו. שאלו להר"ר אליעזר מרגמיש"א והתיר לאבל להיות בעל ברית ואסור לכנוס לסעודה וכן הוכיח הר"ר דוד בר אברהם וכן הלכה למעשה שמחות הר"ם. האבל ואשתו תוך ל' לובשין בגדי שבת

כשהן בני ברית עד לאחר יציאתם מב"ה פרנס מ"ו. חל יום ל' בע"ש מותר לרחוץ ולגלח הג"ה מיימוני מ"ו. ואשר שאלת את מורי הר"ר יהודה על אבל תוך ל' יום אם יכול להזמין לאחרים או להזמן עם אחרים ואמר לו כי פשט איסור זה בכל מקום ע"כ תש"ר. מי שמת לו אפי' אביו ואמו ולא נודע לו ל"מ דאינו חייב להודיעו אלא אפי' מותר להזמינו לסעודת מצוה וכ"ש דאסור להגיד לו לצערו ומיהו אם שואל אחרים אין לו לשקר לומר שהוא חי אלא יגיד לו ברמיזה מרדכי והביאו ב"י בסימן ת"ב. ובירושלמי דסעודת מצוה מותר ומש"ה התיר ראבי"ה לאבילים בסיום מסכתא אגודה. ומ"מ בסעודת מילה יש אוסרים דהוי סעודת שמחה דכתיב שש אנכי על אמרתך וגומר ויש מתירין משום צער לינוקא והמנהג לאסור הג"ה מ"ו. ומוהר"ר יצחק אבי הספר היה מחמיר לאסור לאבל לאכול עם המשמשים אם אינם אוכלים בבית אחר שאין מברכין שם שהשמחה במעונו (וכן במילה אם אינו אוכל בבית אחר עכ"ה) סמ"ק:

סימן שצב

סעיף קטן א

ר"ה וי"כ לא חשיבי כרגלים כו' ז"ל הרא"ש דהא דהצריכו להמתין ג' רגלים לאו משום תוספת אבילות אלא כדי שתשתכח ותשקע הראשונה מדעתו בשעה שהוא עם השנייה כדתניא ולא תתורו אחרי לבבכם מכאן אמר ר' נתן לא ישתה אדם בכוס זה ויתן עיניו בכוס אחר וא"ר אליעזר לא נצרכה אלא לשתי נשיו הלכך צריך הרחקת זמן ואין ראש השנה וי"כ לענין זה כרגלים אלא קבעו הדבר והזמן ברגלים אף על פי שאין הרחקת הזמן שוה בהם מ"מ שמחת הרגלים מסייעת לשכחה מדעתו עכ"ל:

סעיף קטן ב

תניא אין לו בנים כו' נראה אם יש לו בנות גדולות ואינן נשואות אצלו יש לו להקל ואם הם אצלו בבית ומשמשין אותו הדעת נוטה להחמיר אכן אם אינן יכולין לשמור ענייניו ראיתי להקל עכ"ל אגודה:

סעיף קטן ג

תניא אע"פ כן אסור לבא כו' בגמרא מייתי ברייתא בלשון אחר ז"ל אעפ"כ לא בא עליה תוך ל' וקאי ביוסף הצדיק שמתה אשתו והיו לו בנים קטנים וקאמר על הקברות לאחות אשתו לך ופרנס בני אחותך וע"ז קאמר שם ואעפ"כ לא בא עליה ולפ"ז איכא למימר דלהרמב"ן לק"מ דשאני הכא דהתירו לכונסה מיד משום שהיתה אחות אשתו ומרחמת על בניו הקטנים מש"ה הקילו בו לכונסה מיד אלא שלא בא עליה אבל באשה דעלמא דאינה מרחמת כ"כ אפי' אם יש לו בנים קטנים אסור אפי' לכונסה להרמב"ן וכדומה לזה כתבו התוס' פ"ק דכתובות ולפ"ז צ"ל דרבינו שכתב אעפ"כ אסור לבא עליה

שינה את לשון הברייתא וכתב דינה אכל הנשים בשיות דהביאה עליה אסור והכניסר מותר לשיטת ר"ת כ"כ וזהו דוחק שישנה לשון הברייתא אלא ודאי ברייתא אחרת היא שכתובה בהאי לישנא ולהרמב"ן לבא עליה ל"ד אלא ה"ה הכניסה נמי אסור תוך ל':

האיש שמתה אשתו אם מותר לישא מיד הרבה דיעות יש בדבר ובקצרה אשיב דאמרינן בירושלמי מי שיש לו מי שישמשנו דהיינו בתו הגדולה אבל כלותיו אפי' עמו בבית לא הוי שימוש טוב (עיין בפסקי מהרא"י סימן ג' דאף אם הוא עשיר ויש לו משרתים אם אין בתו או כלתו אצלו קרוי אין לו מי שישמשנו וע"ש עוד סימן כ"א עכ"ה) בזה המנהג נתקיים שברוב פעמים מותר שאין לו בת גדולה לשמשו לא נתפשט האיסור כ"כ גם ההיתר לא נתפשט כ"כ לפי שהוא בירושלמי ואינו בתלמוד שלנו עכ"ל מהר"ר מנחם בהר"ר פנחס מעיל צדק:

סימן שצג

סעיף קטן א

מוהל שחל עליו יום מילה בימי אבלו בג' ימים הראשונים אל יצא מפתח ביתו ושאר כל הימים יתפלל בביתו ואח"כ ילך לב"ה וימול מ"ו. ואי ליכא אחרינא ילך אפי' ביום ראשון רוקח מ"ו. ואבל מותר להיות בעל ברית ויתפלל בביתו וכשמביא הנער לב"ה למולו ילך ויהיה בעל ברית ולסעודת מילה לא יכנוס מ"ו (וכ"כ כל הנ"ל הב"י בשם ר"י והג"א עכ"ה):

ז"ל הירושלמי דף פ"ב בר קפרא אומר אין תוקפו אלא עד ג' ימים רבי אבא בריה דרב פפי ורבי יהושע דסיכנין בשם רבי לוי כל תלתא יומא נפשא שייטא ס"א טייסא על גופא סבורה דהיא חזרה לגביה כיון דהיא חמית דאישתני זיוהין דאפויי שבקא ליה ואזלא לה לאחר ג' ימים כריסו נבקעת ואומרת לו הא לך מה שגזלת וחמסת ונתתו בי והאריך עוד מ"ש: ברוקח מצינו וז"ל ז' ימים הנפש הולכת וחוזרת ומביטה לקינה ומקינה לביתה ולאחר ז' הגוף מתליע והרוח תשוב אל אשר נתנה כו':

סימן שצה

סעיף קטן א

כתב רשב"ם נהגו העולם לישב במקצת יום ז' ביום ממש ומה שיושב בלילה לא חשיב מקצת ככולו וגם בשבת שהוא שביעי לאבילות נוהג דברים שבצינעא כל הלילה ור"ת התיר בשעת הדחק אחר מקצת ליל ז' דברים האסורים בששי אבל לא נהגו כן מ"ו (בב"י שכתב בשם ת"ה דדוקא ז' ול' אמרינן מקצת יום ככולו אבל גבי אבילות די"ב חדש כיון שהספירה לפי החדשים אי הוה אמרינן מקצתו ככולו הוה שרי בתחילת החדש י"ב וזה

ודאי ליתא ולכן לא כלו עד שיכנס אותי יום שמת ע"ש מכ"ה):
ואבל לא יצא מפתח ביתו שלו ביום ז' עד אחר נץ החמה וה"ה לגילוח ביום ל' מ"ק מ"ו:
הג"ה מיי' כתב בשם הר"ם אם פגע יום ל' דאבילות בשבת מותר לו לרחוץ בע"ש אף במקומות שנוהגין שלא לרחוץ כל ל' הואיל דמדינא שרי לאחר ז' אלא שנהגו להחמיר התירו משום כבוד השבת וכתב הרמ"א ע"ז דנ"ל דה"ה דיכול לחזור על מקומו בליל שבת וללבוש בגדי שבת דהם נמי אינם אלא מנהג בעלמא כמ"ש לעיל סימן שפ"ט וש"צ כו' ע"ש:

סימן שצז

סעיף קטן א

ועכו"ם מסיח לפי תומו כו' נכרית שספרה ל"ת לראובן שמתה אחותו פסק רבי' אבי"ה שמתאבל על פיה דנאמנת להחמיר. ואבא מורי ז"ל פסק דהילכתא כדברי המיקל באבילות ועכו"ם אינו נאמן להחמיר במילי דאבילות והר"ר ישעיה אומר דאין עכו"ם נאמן במסיח ל"ת אלא לעדות אשה או על פירות של עצמו מעיד של ערלה הן אבל בכל עריות דעלמ' אין העכו"ם נאמן אפי' במל"ת בין להקל בין להחמיר ע"כ תשובה סא"ז מ"ו:

סימן שצט

סעיף קטן א

וכל שכן אם לא ידע במיתת המת קודם הרגל כו' ורבי' זרחיה הלוי כתב בספר המאור אם מת אחד בערב הרגל ובאת השמועה לאחד מקרובי המת בעשירי אחר החג אי הוי כשמועה קרובה או כרחוקה ותלו הדבר להקל משום ספק אבילות להקל ול"נ להחמיר שאין נראה שיעלה הרגל למי שלא בא עדיין שמועת המת ואיך יעלה לו הרגל להחשיב כ"א יום ע"כ מתוס' אלפסי מ"ו והביאו ב"י ג"כ בסי' ת"ב (וז"ל שם) כתב רבינו ירוחם מת לו מת ערב הרגל שערב החג וחג ושמיני עצרת עולין למנין כ"א וצריך לנהוג ט' ימים אחר החג להשלים ל' ולא ידע שמת עד שעברו י' ימים אחר הרגל ולפי המנין שמנינו כבר עברו ל' והוי שמועה רחוקה כ' בעל המאור שיש מן החכמים שנסתפקו בזה וכתבו דהו"ל ספק אבילות וקי"ל כדברי המיקל באבל והו"ל שמועה רחוקה ולפי דעתי נ"ל דהו"ל שמועה קרובה שאין הדברים נראין שיעלה לרגל למי שלא באה לו עדיין שמועת המת כי לעולם אין דין מי שלא נהג אבילותו ולא שמע בו כדין מי שנהג הילכך ל"ש ערב הרגל ול"ש יום שמיני עצרת וכל כיוצא בו אינם נמנין לגבי שמועה אלא לעצמן ע"כ דבריו והרבה ראיות ע"ו עכ"ל ר"י. ונ"י בפרק א"מ כתב כל זה ג"כ וגם הרמב"ן

בת"ה הסכים לדברי בעל המאור וע"כ ראוי לפסוק כמותו אף להחמיר באבל. ומעתה אני בא לדון על שמועה רחוקה לענין יום מיתה וקבורה לאבלים וכגון שלא נקבר ביום שמת שיש לחלק ולומר אף שלגבי אבלים עדיין הם בתוך שלשים ומונין מיום הקבורה דהיינו אבילות דידהו לא חל עד שיסתום הגולל וכ"ז שלא נקבר יש להם דין אנינות אבל לענין שמועה לאותם שלא נהגו אבילות מונין שמועה רחוקה מיום המיתה מאחר דיום המיתה הוא עיקר ולא יום הקבורה אקוה להאריך אי"ה:

סעיף קטן ב

ולא אמרינן דחג שמיני עצרת מבטל וכתבו הגהות מיימוני דשמיני עצרת אינו עולה כ"א יום אחד כשקברו ברגל ועי' בתשובות מ"ו סימן ה' שפסק בכה"ג עולה שמיני עצרת לבטל ממנו דין ז' והביא שם המרדכי דפסק דאינו עולה רק ליום א' והוא מסיק בראיות דעולה לז' ע"ש שהוכיח כן מדכתב הטור כאן דשמיני עצרת אינו מבטל משמע הא לז' עולה:

סעיף קטן ג

ואין רבים מתעסקין בו לנחמו מת לו מת ברגל פי' בי"ט עצמו אין מראין לו פנים (פירוש מבקרין אותו לנחמו) בי"ט ואחר החג מברין אותו וישב ימי אבלו עם יום האחרון של חג אמנם ל' יום מונין מיום קבורה רוקח עיין בב"י בסוף הסימן שהביא הירושלמי:

סעיף קטן ד

ואם חל יום ששי או יום ראשון שלו ערב הרגל מותר לספר ולכבס כו' כן הוא הגירסא ברוב ספרים והקשה ב"י בא"ח סי' תקמ"ח היאך אפשר למימר דכשחל יום ששי בערב הרגל שיהא מותר לגלח בו ביום דהא אפי' אמרינן ביה מקצת היום ככולו נהי דחשבינן כאילו עברו כבר כל ז' אכתי בתוך ל' הוא דהא לאחר הרגל הוא צריך להשלים גזירת שלשים וא"כ היאך יהא מותר לו לגלח בערב הרגל עכ"ל וע"ק לי הא רבינו כתב קודם לזה ז"ל ואם חל שביעי שלו בשבת בערב הרגל אסור לגלח בע"ש כו' הרי בהדיא דבששי אסור לגלח מיהו קושיא זו יש לתרץ כמו שתירץ ב"י בא"ח על הגמ' דשאני התם דלמחרת אכתי לאו רגל הוא הלכך לא מצי מבטל אסור תגלחת משא"כ ביום הסמוך לרגל ממש דמפני כבוד הרגל מיבטל מיניה אסור תגלחת אבל קושיא ראשונה במקומה עומדת דהא רבינו כתב בהדיא לעיל מיניה ואם נהג שבעה לפני הרגל כו' מבטל ממנו גזירת שלשים כו' משמע דוקא אם נהג שבעה וי"ס דגרסי מותר לכבס ומוחקין תיבת לספר כדי להנצל מקושיא זו (בהגהות רא"פ כתוב ז"ל נ"ל דצ"ל יום שלשים או יום אחד ולגירסת ספרים דלא גריס לספר ש"ד עכ"ה) אבל יותר נ"ל להגיה ולהחליף תיבת ששי ולכתוב במקומו שביעי מלמחוק תיבה אחת דזהו טעות גדול ומצאתי שהרמ"א בד"מ הגיה ג"כ שביעי

במקום ששי ומפרש שביעי מתחילת אבילות ויום ראשון היינו ראשון שאחר שבעה שהוא ראשון לשלשים ונראה שמפרש כן ולא מפרשו כפשוטו דראשון מתחילת אבילות קאמר דא"כ צ"ל דלצדדין קתני כמ"ש בפרישה וזה נראה לו דוחק אבל ק"ל על פירושו שרבינו כתב מותר לספר ולכבס כיון שא"א לו לעשותה בלילה משמע אבל אם אפשר לעשותה בלילה היו אסורים לעשותה ביום וז"א דכיבוס מותר ביום השביעי דאמרינן מקצת יום ז' ככולו אפי' בלא רגל וכן קשה מ"ש אבל אסור לרחוץ עד הלילה כו' אבל לפי מה שפירשתי דראשון דתחילת אבילות קאמר א"ש דהואיל דאם לא היה הרגל היה אסור לגלח ביום ז' ולכבס ביום ראשון אלא שהרגל מבטל ממנו תורת ז' ושלשים ולכן מה שאפשר לעשות בלילה אסור לעשות ביום:

סעיף קטן ה

ואע"פ שמותר לכבס מבעוד יום אסור לו ללובשן עד הלילה עיין בס"א שכן הוא וכ"כ נמי בפסקי אשיר"י אפילו היכא שמותר לכבס מ"מ אסור ללובשו עד שתחשך ואם כן נ"ל דהאידנא דנהגו לרחוץ אף אם לא נהג אלא שעה אחת לפני הרגל ומקילין ביה טפי כמו שפסק מהר"ם ומהרא"י הביאו בסימן רפ"ז אפ"ה לא מקילין ביה ברחיצה וכן ללבוש המכובס אלא בערב סמוך לחשיכה אפי' אם חל יום ששי ערב הרגל א"ל בערב שבת שהוא ערב הרגל שצריך למהר קצת יותר ומ"מ צריך לאחר הרחיצה כפי העת וק"ל מ"ו. ועיין בא"ח בש"ע סימן תקמ"ח דפסק רמ"א דאנן לא נהגינן לרחוץ בכה"ג ובסימן זה כתב בסעיף ה' אדברי ש"ע דכן נוהגין ויש לומר דלא כתב וכן נוהגין לרחוץ בתוך ז' אלא ר"ל וכן נוהגין דאם חל יום ז' והלאה ערב הרגל אנו נוהגין שלא לרחוץ כ"א מן המנחה ולמעלה סמוך לחשיכה וק"ל:

סעיף קטן ו

ורבינו יב"א כתב כמו שאסור לרחוץ כך אסור לכבס כל היום כו' לכאורה נראה דגם בשביל זה צריכין להגיה שביעי כו' כמ"ש בפרישה אבל א"צ דרבינו שכתב דריב"א סבר שסמוך לחשיכה מותר לכבס היינו לפי דינו בעת שמותר לפי דעתו וע"כ צ"ל כן דהא כתב כמו שאסור לרחוץ כך אסור לכבס והשתא היאך מדמה זה לזה דהא פשיטא דרחיצה מותר ביום ז' מיד אפי' קודם הלילה לכ"ע אלא ע"כ צ"ל דכל חדא וחדא לפי דינו קאמר וה"ק כמו שאסור לרחוץ בתוך ז' כך אסור לכבס בתוך שלשים וכן צ"ל בדברי הרמב"ם שכתב בסמוך שאינו מותר לא לגלח ולא לרחוץ כו' וע"כ נמי דכל חדא לפי דינו קאמר ורבינו שמביא דברי ריב"א אתא לאשמעינן כמו שריב"א סובר דכיבוס אסור כל היום אפי' בתוך ל' לפי סברתו ה"ה למפרשים שסוברים דכיבוס אינו אסור אלא עד ז' דהכא תוך ז' נמי אסור כל היום וק"ל:

סעיף קטן ז
ונקיט יומא דאבילות מי"ט האחרון וז"ל מהרי"ל יום שני של ר"ה אינו מורה שיעלה למנין ז' ואמר שכן ה א במיימוני אבל בשאר י"ט מורה שיעלה אע"פ שלא מצא בהדיא היכא שקברו תוך המועד שלא הוי יום הקבורה בי"ט האחרון שיעלה למנין ז' עכ"ל ותמיה לי הלא בהג"ה מיימוני חולקין בזה החילוק ע"ש מ"ו:

סימן ת

סעיף קטן א
אבל לחזור הפרשה כיון כו' ע"ל סימן שפ"ד שם כתבתי בדרישה דאפילו לקרא שנים מקרא ואחד תרגום שרי ובאגודה כתב לאיסור ונראה להכריע דבחול אסור ובשבת שרי שהוא זמנו והוא מחובת היום מ"ו וצ"ע שמהרי"ל דף ק"ח סוף ע"א כתב איפכא דבחול מותר ובשבת אסור דנראה כאילו היה לו מעמד קבוע ולעיל סימן שפ"ד כתב מ"ו טעם המהרי"ל ע"ש:

סימן תא

סעיף קטן א
אין מניחין המטה ברחוב בח"ה כו' וכתב נ"י לפיכך אין מוליכין המת לבית הקברות כשמת במועד עד שיהיה כל הקבר מתוקן ומזומן כדי שלא להרגיל ההספד:

סעיף קטן ב
שלא לומר צ"ה אחר המת בר"ח בחנוכה ופורים ובהגהות מיימוני ואשיר"י מוסיף עוד כל חדש ניסן וסיון עד אחר אסרו חג ומי"ה ואילך עד אחר סוכות (וכן ט"ב דכתיב קרא עלי מועד תשב"ץ עכ"ה) אבל אמרינן דרך הליכה אבל אנו א"א אותו כלל וכ"כ בא"ז והביאו מנהגים בחדש ניסן ע"ש ורמ"א כאן:

סעיף קטן ג
ומ"מ אין אבילות נוהג בו לא בי"ד ולא בט"ו וז"ל מ"ו כתב מהרא"ק בהג"ה וז"ל אבילות נוהג בר"ח וחנוכה ופורים ובדבר זה שווין רבינו גרשום ומיימוני וס"ה שלא מנו חכמים ימים שאין אבילות נוהג בהן אלא שבת ורגלים ור"ה וי"כ אבל ר"ח וחנוכה ופורים לא מנו ומהר"ם הנהיג ברוטנבור"ג לאבל שינעול מנעליו וילך לב"ה לשמוע מגילה ערבית ושחרית (מטעם דאפי' עבודה דקרבן צבור שדוחה שבת קריאת המגילה דוחה אותה כ"ש אבילות דרבנן עכ"ה) ובצאתו יחזור לאבלתו אבל הוא חייב לשלוח מנות לב' או לג' בני אדם כי הוא חייב בכל המצות וכן העיד עליו בספר הפרנס ולא כא"ח שהעיד עליו שלא לנהוג אבילות בפורים שוב כתב שם והורה מהר"ש להלכה למעשה וכן הורה מהרי"ל וכן המנהג ואל תשגיח במנהג מהרר"א טירנא וכן קבלה שלא לנהוג בזה כמותו

ומ"מ אם טעה אחד ולא נהג בה אבילות אינו משלים ועולה לו מן המנין אפי' הזיד בכך דלא אמרינן דאינו עולה אלא באיתו נוהג אבילות כל שבעה אבל במקצת לא איכפת לן וכדלעיל בסימן שצ"ו עכ"ל מ"ו ולע"ד נראה דנוכל ליישב דלא סתרי תרי העדאת בשם מהרמ"מ אהדדי דמ"ש מהרא"ק בשמו דהנהיג להתאבל בו מיירי שמת בפורים עצמו שהוא יום מר ולכך מסתבר ליה להתאבל בו ומ"ש רבינו בשמו מיירי שמת קודם פורים ובכן נתיישב ג"כ דברי ב"י בש"ע שבטא"ח סימן תרצ"ו פסק דכל דברי אבילות נוהגין בחנוכה ופורים ובסימן זה פסק דאין אבילות נוהג בפורים דבטוא"ח מיירי שמת בו ביום וכאן מיירי שמת קודם לכן כדמשמע קצת מלשניה שבסעיף זה התחיל וכתב מת לו מת קודם פורים וגם ל' מהר"ם דכתב ז"ל ולאחר שיתפללו בבית האבל בלילה ילך לב"ה לשמוע כו' משמע ומוכח דאיירי במת לו מת קודם פורים ודו"ק:

סימן תב

סעיף קטן א

אין קורעין על שמועה רחוקה אלא על אביו ואמו קורע לעולם עיין בב"י מ"ש דהרמב"ם סתם דבריו ובודאי ס"ל שאינו קורע גם על אביו בשמועה רחוקה וכמ"ש במי שאין לו חלוק בשעת מיתה ואחר כך נזדמן לו חלוק כו' וע"ל סימן שמ"א ששם כתב רבינו דין שמועה רחוקה ודין מי שאין לו חלוק ופלוגתת הגאונים בזה ודעת הרמב"ם שכתב עד שלשים ומשמע ג"כ מדבריו דלדעת הרמב"ם שוין הן ומיהו אינו מוכרע כל כך ע"ש מ"ש:

סעיף קטן ב

ולמוצאי שבת ורגל נעשית רחוקה כו' אבל מת לו מת ערב החג ולא שמע עד אחר החג י' ימים לא אמרינן דזה הוא שמועה רחוקה מחמת הרגל שהוא כ"א יום כיון שלא נהג אבילות כלל שעה אחת לפני הרגל וכ"כ הטור לעיל סימן שצ"ט ומ"ו בהגהותיו שם: כתב המרדכי שמע שמועה קרובה בשבת ערב הרגל כיון שדברים שבצינעא נוהג בשבת עולה לו למנין ז' ומ"מ אף אם היה כ"ט למיתה לא אמרינן שהיה לשבת דין שמועה קרובה לגרום אבילות אח"כ דלקולא אמרינן עולה ולחומרא אמרינן לא עולה כו' ע"ש וב"י הביאו. ולעיל ר"ס שצ"ט כתב רבינו כן בהדיא ע"ש:

בתשב"ץ שיש להתענות בכל שנה ולומר קדיש ביום שמת בו אביו ולא ביום קבורה וכן הסכים בת"ה ומהרי"ל. ומתענין ב"פ בשנת העבור בכל אדר פ"א מ"ו ומהר"י ווייל אבל בת"ה ומהרי"ל פוסקין באדר הראשון בלבד ע"ש וב"י הביאו בס"ס ת"ג. וגם דין קדישים של נכרים עם התושב ואם משכירין הקרובים אחד לומר קדיש על מי שלא הניח בן כתב

ב"י שם ע"ש ועיין במהרי"ק שורש מ"ד ובאגור ורמ"א כתב המנהג בסימן שע"ו ע"ש. מי שהתפלל ערבית ועדיין יום הוא קודם צאת הכוכבים ושמע שמת לו מת אמר רבינו תם דמונין לו מיום של שחרית דלקולא לא עבדינן ליום יום אף ע"פ שעדיין יום הוא מ"ק ס"פ א"מ מ"ו והביאו ג"כ ב"י לפסק הלכה וכן בתשובת מ"ו:

מי שבאת לו שמועה קרובה בשבת מברכין ברכת אבלים והר"ר יהודה גאון כתב דאין מברכין ברכת אבלים בשבת כלל מ"ו וסמ"ג כתב דמברכין וב"י פסק לעיל בסימן שע"ט דמברך ביחיד או בג' אבלים ע"ש:

כשמברכין מוזגין כוס תנחומין ונותנין לבקי ומברך בא"י אמ"ה דיין האמת שופט הרחמים שדנו בדין אמיתי דכתיב הצור תמים פעלו וגומר בא"י מנחם אבלים ויהיב כסא לאבלים ושתיין אבל איהו דלא מחייב משום דלא צריך פי' בפ"ה המברכין ברכת המזון בבית האבל אומר נברך מנחם אבלים כו' ומסיים עד לעולם ועד ואומר נחם ה' אלקינו את אבילי ציון ואת אבלי ירושלים ואת האבלים המתאבלים באבל זה ונחמם מאבלתם ושמחם מיגונם כדבר שנאמר כאיש אשר אמו תנחמנו וגו' בא"י מנחם ציון ובונה ירושלים תתברך חי לעד כו' עד לחיים ולשלום הרחמן הוא יגדור כו' רוקח מ"ו הרחמן הוא יגדור את הפרצה מעמו ומעל כל ישראל לחיים ולשלום הרחמן הוא משמח את האבלים מאבל שיהיו שמחים וטוב לב ה"ה מנחם בתנחומי ירושלים עם כל ישראל עושה שלום במרומיו כו' ונותן הכוס לאבל ומוזגין כוס אחר ומברכין בפ"ה ושותה האבל כוסו ושמחים מיגונם רוקח מ"ו:

סימן תג

סעיף קטן א

ואם היה כהן אין רשאי ללקט עצמות דשמא נחסר אביו הא"ז מ"ו פי' אם נחסר כל שהו מאביו אסור לטמא לו כדלעיל ס"ס שע"ג:

סעיף קטן ב

דיספד כו' פירש"י דיספד יתן על לבו כו' וע"ד דרש י"ל דה"ק דכל אדם יתן אל לבו שגם הוא ימות וע"ד שאמרו בקרבנות שיחשוב במחשבה בשעת הקרבה שמן הראוי לעשות כן בו כמו שעושה הוא בהקרבן בשחיטה והקרבה וניתוח ועד"ז קאמר נמי כאן שהחי יתן אל לבו דבר המיתה ולומר כמו שהמת זה כן אמות גם אני. וה"ק בשעת ההספד יחשב במחשבתו שגם אותו יספדוהו כי ימות היום ומחר ול"ד קאמר שיתן אל לבו שיספדוהו אלא עיקר הכוונה שיתן אל לבו שגם הוא ימות ויעשו בו כדרך שעושין במת זה ומתוך שיזכור המיתה שימות יתחרט ויפשפש במעשיו שעשה וק"ל:

אבן העזר

סימן א

סעיף קטן א

ועוד כי כוונת הבריאה. ל' ועוד אינו מכוון, שנראה שב' הטעמים סותרים זא"ז. שלטעם הא' משמע שבריאת העזר הוא מטעם שהיא לטובת האדם בעצמו. ובטעם הב' משמע שבריאת העזר מטעם לקיים כוונת הבורא. דהיינו לפ"ו ולא מפני שהוא טוב לאדם. והל"ל ל' א"נ. [ולכאורה כוונת הטו"ר במ"ש בטעם הא' שהוא לטובת האדם היינו ג"כ לקיים כוונת הבורא. וכדאר"נ א"ש בפ"ו דיבמות דף ס"א ע"ב אף ע"פ שיש לאדם כמה בנים אסור לעמוד בלא אשה שנא' לא טוב גו'. וכמ"ש הנ"י (הובא לק' בב"י בסי' זה) שהוא מטעם הרהור. ונקט הטור לה"כ לא טוב גו'. אלא שלטעם זה אפשר לו באשה ואפי' אינה בת בנים. אמנם לטעם הב' צריך לישא בת בנים דווקא כדי לקיים פ"ו. ובטעם הב' לבד ג"כ לא סגי באם סבר קיים פ"ו. שפטור מדאורייתא לישא אשה כלל לטעם זה. או אפשר לו לקיים פ"ו אף בפנויה בלא קידושין. וכמ"ש הנ"י (הובא לק' בב"י בסי' זה). וכ"ה שם בשם הריטב"א דאפי' בבן ממזר יצא י"ח פ"ו. אבל לא יצא בזה י"ח שמירה א"ע מן ההרהור. וקאמר הטור ג"כ. וע"כ. צוהו. לדבק. כי הוא נתינת טעם על הטעם הב' שכ'. כדי לפ"ו. משא"כ לטעם הא' שכ'. שידע. שאין. טוב כו' וכדפרישית. הוי היא אצלו רק עזר בעלמא להנצל על ידה מידי הרהור. קאמר וע"כ עשה לו עזר:]. ונ' כמ"ש רבי' שידע שאין כו' כוונתו ע"ד שכ' לעיל בהקדמה בשם הראב"ד. ור"ל שאין טוב לאדם שתהא העזר נבראת לבדו ר"ל ולא מגופו. כשאר כל הנבראים שנבראו זכר ונקבה כל א' לעצמו. וע"כ עשה לו עזר כנגדו ר"ל ממנו ומגופו שנקח אחד מצלעותיו ועשה ממנו העזר. וע"ל בהקדמה שביאר זה באריכות. ואי בשביל טובת האדם לחוד לא היה צריך לבראות לו אשה אלא היה לו להזדמן ממון והיה קונה ממנו עבדים ולשמשו (לשמשו כצ"ל). לכצ"ל ועוד כי כוונת הבריאה כו'. ובא"ע של קלף מצאתי שמתחיל רבי' תחילת הסי' בפ' לא טוב היות האדם לבדו ועליו כ' ית' שמו כו'. ולפ"ז אצ"ל דמה שמסיק וכ' ז"ל וע"כ צוהו דגם אירשא קאי. אלא לא קאי אלא ועוד (אַוְעוֹד כצ"ל) דסמיך ליה:

סעיף קטן ב

שכל מי שאינו עוסק. וק' שמשמע שהוא נתינת טעם למעלה שלכך צוה ה' אפ"ו שכל מי שאינו עוסק כו'. תיפוק ליה שכוונת הבריאה באדם לא היה אלא כדי לפ"ו כמש"ל. ולכ"נ שהגי' הנכונה שצ"ל וכל מי כו' [הגה"ה - לפמש"ל הגי'. "שכל "מי נכון שפיר. דקאי הטור על הב' טעמים שכ' לפני זה וכדפרי'. ור"ל דיותר נכון לישא אשה. כדי. לפ"ו (ולא לצאת ידי הרהור לבד. ודי לו אף באינה בת בנים. וכמ"ש בטעם הא'). לפי שגדול עונו מנשוא אם לא יקיים פ"ו שכל מי שאינו עוסק כו'. ומאי דסיים וכל מי ששרוי כו' בלא טובה. הוא נתינת טעם שלא יבחר

האדם רק הדרך ב' לבד. להיות בלא אשה לקיים פ"ו בפנויה וכדפרי' והדרך היותר נכון נר'. דמלת לכך אינו קאי על מלת. חייב. שנזכר אח"כ ולומר "לכך "חייב "כל "אדם כו'. כ"א הוא קאי על מלת. שעשה לו שנזכר לפני זה. וה"פ וע"כ. צוהו. לדבק. בעזר שעשה. לו. לכך. ור"ל שלפי שטובת האדם וכוונת הבריאה שניהם א"א בלי העזר הזה ע"כ צוהו לדבק באותו עזר שעשה לו לזה. ואח"כ מתחיל הטור עיקר ספרו. חייב. אדם כו'. שכל מי כו'. (ומצאתי אח"ז בהרבה מפרשים מעתיקים ד' הטור כן בציונם. חייב. כל אדם. לישא כו' ולא העתיקו. לכך חייב כו') וקאמר הטור. חייב ואח"כ. שכל. מי כו' אע"ג דלא שייך נתינת טעם על חיוב מצוה. כוונתו כמ"ש הב"י (הובא בב"י בסי' זה). דכופין אותו לישא אשה כדי לפ"ו. (ונכון בזה ג"כ שתפס מלת חייב ולא אמר כל אדם ישא כו'). וקאמר טעמא למילתיה דכופין. מטעם שהוא דבר חמור כ"כ. שכל מי שאינו כאילו שופך כו'. וכאילו ממעט כו':] ואינו נתינת טעם למעלה. ומ"מ הואיל שבכל הספרים שלנו כתוב בהן שכל מי נראה ליישב בדוחק שק' לרבינו אטעם שכ' שכוונת הבריאה היא באדם כדי לפ"ו. מנ"ל לומר כן שהכוונת הבריאה היה בשביל כך שמא מה שצוה ה' את האדם בפ"ו הוא כשאר מצות התורה. [ואפשר כוונת הטור כי אם אין אדם בעולם מי הוא שיקיים חוקות התורה ומצותיה. וכמשאז"ל בשבת תורה שאתה נותן לי מה כתיב בה כו'. ואולי הוא כוונת חז"ל (יבמות ס"ד.) מה שדרשו בכתוב לך לאלהים ולזרעך:] ולא בשביל כך הוא כוונת הבריאה. ולכן כ' שכל מי שאינו עוסק בפ"ו כאילו שופך דמים [*ונלמד מסמיכות שופך דם האדם גו' ואתם פרו ורבו וגו' וכמו ששופך דם קאי על כל אדם כן נמי ציוו (צ"ל ציווי) דפרו ורבו. כ"פ. (דברים אלו נדפסו פה שלא במקומן כ"א שייכים לקמן בסס"ק זה על מ"ש לכו סיים כו' על כל. איש: (הגה"ה):]. וכאילו ממעט הדמות וגורם לשכינה כו' והואיל וכן הוא שמצוה גדולה עד מאד י"ל שסברא הוא שכונת הבריאה היה בשביל כן. והיותר נ' שבא ליתן טעם על מה שסיים וכ' לפני זה לכך חייב אדם לישא אשה כדי לפ"ו. ור"ל שישא אשה שראו (צ"ל שראוי) לו לבנות ממנו. וק' לו מנ"ל. כי אף שכוונת הבריאה בבריאת האשה כדי לפ"ו. וגם כתיב בתורה פרו ורבו. י"ל דהיינו לכלל מין האדם נצטוה ונבראו בשביל זה. אבל אינו מצוה פרטיית על כל איש ואיש. לכך סיים וכ' שכל מי כו'. שמה"ט הוא מצוה פרטיית על כל איש וק"ל:

סעיף קטן ג

וגורם. י"מ הטעם שאין השכינה שורה פחות מב' רבבות וב' אלפי ישראל שנ' [במדבר י' ל"ו] שובה ה' רבבות אלפי ישראל. ור"ל אם יהיה העולם חסר אדם א' מב' רבבות וב' אלפים והוא אינו עוסק בפ"ו שימלא החסרון הוא גורם לשכינה שאינו (שאינה צ"ל) שורה. אבל ק' על טעם זה שא"כ לא הל"ל לשון שתסתלק שכינה מישראל. שמי שהוא שב ואינו עוסק בפ"ו הוא אינו גורם שתסתלק השכינה. אלא מי שהוא מת מהב' רבבות וב' אלפים הוא הגורם שתסתלק אלא הוא הגורם שלא תשרה השכינה והו"ל שתשרה

(והל"ל שלא תשרה כצ"ל) השכינה [הגה"ה - ואולי לפי שביאור מלת תסתלק ר"ל דבר העומד ומסתלק ממה שהיה מקדם. ולהיות זה החי אם היה עוסק בפ"ו היה מקיים השראתה. וע"י המנעו הוא גורם להחזיק הסילוק. לכן קאמר מלת תסתלק וזה יורה ג"כ הל' דקאמר. וגורם כו'. "שתסתלק ולא אמר ומסתלק כו' לפי שהוא אינו המסלק רק זה שמת הוא הוא המסלק. והחי הוא רק הגורם וסיבה לקיום וחיזוק הסילוק:] בשלמא להטעם שכתבתי בפרישה. מדכתיב להיות לך לאלהים וגו'. אתי שפיר שהשכינה שורה בעולם. וכאשר אינו עוסק בפ"ו ולא יהיה לו זרע אחריו. אז הוא גורם שתסתלק השכינה מישראל [הגה"ה - ר"ל באמת שהמת גורם הסילוק. אלא דלדרש דשובה רבבות וגו' אין להחי שום גרם בזה. רק הוא הגורם שלא תשרה משא"כ לטעם זרעך אחריך גו'. גם החי הוא גרם בדבר. שבמה שימות אח"כ ולא ישאיר זרע אחריו. גורם לשכינה שתסתלק:]. ושוב עיינתי בגמ' דיבמות [סד.] ומצאתי שיש מי שדרש זה מדכתיב שובה ה' רבבות וגו':

סעיף קטן ד

בלא דירה. כב"י ואי' תו התם כו' ולא ידעתי טעמו עכ"ל. אבל בספרים שלנו כ' ג"כ בלא שמחה (בלא שמחה ג"כ כצ"ל). וע"ל בהקדמה שכ' שניהם. בלא שמחה ובלא דירה. ועוד כב"י שבגמ' אי' אבא חנן אמר משום ר' יוסי כו' למה השמיטו רבינו עכ"ל. ונ"ל שהוא בכלל [הגהה - לכאורה אין דמות חיוב מיתה בעצם. למה שהוא רק דרך דוגמא וכאילו שופך דמים. ולפמ"ש בחי' הגהות סק"א דיש גי' בטור. ה"ז שופך דמים. שפיר הוא קצת]: מ"ש כאילו הוא שופך דמים. ועוד כי פלוגתא הוא בשביל מה מתו. ויש ד' דעות בדבר [הגהה - הרואה (עירובין סג.) (יומא נג.) (יבמות סד. סנהדרין נב.) (ובתוס' יומא נג.) ד"ה שהורו. וכן במד"ר אחרי (פ"ך) ובמדבר (פ"ב). ות"כ במכילתא דמלואים פ' שמיני (הלכה כ"א ל"ב). ושם פ"כ (הלכה ב') ושם פ' אחרי (פ"א הל' א' ב'). וילקוט שמיני (רמז תקכ"ד). יראה להדיא דיש הרבה יותר מד' דעות בדבר זה. ולכאורה ט"ס נפל פה ונתחלף מלת הרבה במלת ארבע וצ"ל ויש הרבה דעות כו':]. וא' מהם סובר שבשביל שלא היו להם בנים מתו ורבינו לא איירי בפלוגתא. וגם איכא מ"ד דבשביל [הגהה - גם בזה שכ' ויש מ"ד בשביל כל הד' כו' צריך להגיה. ומשמע דקאי על אותן ד' דעות שזכר. וזה ט"ס כמ"ש. ונ"ל ויש מ"ד דבשביל כל ד' דברים מתו. ויש שם כמה דעות דפ' דבשביל כל ד' דברים מתו. והוא מ"ר וילקוט שם:] כל הד' דברים מתו. וא"כ גם כן אין ראיה מיניה:

סעיף קטן ה

כזנות. לשון ב"י כן כתב הרמב"ם סהא"ב כו' ומשמע ליה כו' הוי בעילתו בעילת זנות. ולפי דבריו כו' היינו בן שלש עשרה שלימים. [בד"מ תמה על הב"י וכתב שהרמב"ם לא נקט אלא כל' הגמ' וכאשר אפשר לפי' ל' הגמ' כפרש"י ותוס' כן אפשר לפרש ל' הרמב"ם וכנ"ל, עכ"ל. כ"פ:] אבל התוס' כתבו כו' ונראה פשוט דמ"ש ר"י דלא שייכי ביאת זנות ומצוה נמי איכא כו' דלא בחדא ענייא כ' כן. דוודאי אין מצוה להשיאה כ"א סמוך לפרקן ולא

כשעדיין בקטנותם. דהא גמ' ערוכה היא [סנהדרין עו:] דהמשיא אשה לבנו קטן עליו הכ"א למען ספות גו'. ומסיק לחלק דסמוך לפרקן שאני וכו' ופרש"י דהיינו שנה או חצי שנה קודם עמידתן על פרקן. אבל לפני זה ליכא מאן דפליג דאסור להשיאן שהרי עהכ"א למען ספות גו'. אלא שאם השיאן בקטנותן אפי' בן ט' שנים אינו מחוייב להוציאן ולאמר דמחשב ביאתו כביאת זנות. ע"ז כ' התוס' והרא"ש (קידושין [מה:] סי' ח') דאף שעשה איסור אינו מחויב להוציאה. ומאחר שנשאה בחופה וקידושין. לא תחשב לבעילת זנות. כי אף שלא תקינו לה חז"ל נישואין. מ"מ זנות ליכא. ומסקי וכ' התוס' ראיה לדבריהם שהרי לפעמים אפי' מצוה איכא להשיאן בקטנותן. דהיינו כשהן סמוך לפרקן שנה או חצי. אף שלא תיקנו להן רבנן ג"כ נישואין מ"מ מצוה נמי איכא. הה"נ בקטנותן יותר אף דמצוה ליכא דאדרבא יש בו צד עבירה. מ"מ זנות ליכא. ואינו מחויב להוציאה. וזוהי נ' שהיא כוונת רבינו במה שדקדק וכ' דהוי כזנות ר"ל שיש בו צד איסור שעליו נאמר למען ספות גו'. אבל ג"כ מודה שאין בו זנות ממש. עד שיהיה מחויב להוציאן כשכבר השיאן. וכמ"ש בהדיא לק' סי' ל"ז בשם התוס' ע"ש. וכ"כ הרא"ש בהדיא. ואין חילוק בין רבינו לשי' התוס' אלא שהתוס' פי' סמוך לפרקן שנה או חצי קודם שעומדים על פרקן והיינו כפרש"י הנ"ל. ומש"ה כ' התוס' ומצוה נמי איכא וכמ"ש. ורבינו אזיל בשיטת הרמב"ם. דס"ל קודם השלמת שנת י"ג לזכר או י"ב לנקבה יש בו צד איסור שעליו נאמר למען ספות גו'. ומ"ש מצוה להשיאן סמוך לפרקן. ר"ל מיד שעמדו על פרקן. והיינו בהתחלת שנת י"ד. ועליו א"ר חסדא אי נסיבנא בר ארביסר כו'. ודוק כי זה נ"ל ברור בד' רבינו והתוס' וד' ב"י בזה המה מעורבבים ואינם מחוורין לענ"ד:

סעיף קטן ו

תפחנה עצמותיו. יש ליתן טעם למה נקט עצמותיו. וי"ל בדוחק כמ"ש בפרק ב' (בפרק בתרא כצ"ל) דתענית [ל:] והטור מביא באו"ח סי' תקנ"ד כל האוכל ושותה בסעודה שמפסיק בה עליו הכ"א (יחזקאל ל"ב כ"ח) ותהא (צ"ל ותהי) עונותם על עצמותם. וכ' שם הר"ן דלהכי נקט עצמותיו. דאמרי' ספ"ג דנדה [כד:] השותה יין חי עצמותיו שרופין מזוג עצמותיו סכוין [צ"ל סכויין] כראוי עצמותיו משופין. משמע שעיקר כח שיש לו מהיין הוא אזיל בעצמותיו. וה"ה י"ל ג"כ מי שאינו רוצה לישא אשה. וירא שיצא ממנו הזרע שהוא כח האדם. כמ"ש בכמה מקומות. וירא שלא יהיה לו כח בעצמותיו. לכן תפחנה עצמותיו. ועי"ל משום דכתיב אצל אשה [בראשית ב' כ"ג] זאת הפעם עצם מעצמי. והוא אינו רוצה אותה ולהחזיק בעצם שלו. ע"כ א' הקב"ה תפחנה עצמותיו. מדה כנגד מדה:

סעיף קטן ז

וכ' א"א הרא"ש ז"ל הא דאמר. ל' הרא"ש בפ"ק דקידושין [סי' מ"ב] אהא דגרסי' [כט.] אריא"ש הלכה נושא אשה ואח"כ ילמוד תורה ור' יוחנן א' ריחים בצווארו ויעסוק בתורה ול"פ הא לן והא להו. וכ' הוא ז"ל דכולהו מודו דאם א"א לו ללמוד אם ישא אשה. ילמוד ואח"כ ישא אשה. וקצבה לאותו לימוד לא ידענא. שלא יתכן שיתבטל מפ"ו כל ימיו כו' ע"ש. ולפ"ז א"ש יותר אם היה כתוב. וכ' א"א הרא"ש אהא דא' ואם א"א לו ללמוד כו'. ולפי ספרים שלנו שכתוב בהן ל' הא דא' נ"ל שאינו ל' הרא"ש. אלא שרבינו שינה לשונו וקאי אגמ'. וע"ד שפירשו הרא"ש. וכ' הא דא' ואם א"א כו'. במקום הא לן והא להו שכתב הרא"ש. שמשמע מיניה דכולהו מודו דאם א"א לו ללמוד אם ישא אשה ילמוד ואח"כ ישא אשה. וכ' רבינו כוונת לשונו דהרא"ש:

סעיף קטן ח

אבל אם מתו והניחו בנים כו'. ל' הגמ' בפ"ו דיבמות (סב:) בני בנים הרי הן כבנים ס' אביי למימר ברא לברא וברתא לברתא וכ"ש ברא לברתא אבל ברתא לברא לא א"ל רבא לשבת יצרה בעי' והא איכא. לפי גי' ב"י שסגי אם הבני בנים הם ב' זכרים או נקיבות. הוי פי" הגמ' כפשוטו. דמדא' וכ"ש ברא לברתא נשמע דאם שניהם זכרים פשיטא ליה דיוצא בזה. ומדמסיק אפי' ברתא לברא נמי חשיב לשבת יצרה. מוכח דאפי' בשניהם נקבות סגי. דמ"ש ברתא לברא ר"ל דגם לברתא ברתא. דע"ז קאי ולא הוצרך להזכירו. ומ"ש ב"י דה"ה אם הניח כל א' מהם בת אע"ג דמד' רבינו כמו דמשמע מהם שאם שניהם זכרים מהני. משמע גם לדבריו שאם שניהם נקבות ג"כ מהני. נראה דהכי הצעת ל' הב"י. דמדברי רבינו מוכח פי' סוגית גמ'. דלא נטעה לו' דהגמ' דקדק שצ"ל זכר או נקבה וכ"ש שניהם זכרים. אבל שניהם נקבות לא. ומש"ה אף כשכ' הב"י תחלה שמשמע מד' רבינו שסגי בשניהם זכרים. היינו משום דכן א' אביי בהדיא וכ"ש ברא לברתא. אבל אם שניהם נקבות זה לא נזכר בהדיא בד' אביי ורבא. דמ"ש אבל ברתא לברא לא נוכל לפ' דר"ל ברתא לברא וברא לברתא דבעי' שתהא הבן לבן. וע"ז השיב רבא לשבת יצרה בעי' והאיכא. אבל לעולם אם היו שניהם נקבות לא מהני. לכן כתב ב"י שמד' רבינו נראה שג"ז מהני. והגמ' מפורש על שניהם נקבות. וע"ד שכתבתי שה"ה שג"ז מהני. ולפי גי' שלפנינו צריכין לפ' הגמ'. כמ"ש בתה"ד סי' רס"ב. שמסיק וכתב ז"ל דאע"ג דלא אשכח דפליגי [דפליג צ"ל] רבא אאביי בהאי כ"ש. אלא דא"ל דברתא לברא נמי מהני [ור"ל לפי דבריך שאתה סובר כ"ש ברא לברתא ואינו מקפיד זו"נ ברתא לברא נמי מהני כ"פ.]. מ"מ כיון דתלא טעמא דהא איכא שבת א"כ בעי' לעולם שבת וצ"ל זו"נ עכ"ל. ולענד"נ דבמה שהשיב לו רבא לשבת יצרה בעי' והאיכא גילה לו דבתרתי פליגי [פליג צ"ל] עמו. דעל כ"ש שס"ד

דאביי דפשיטא דסגי בשניהם זכרים השיב לו לשבת יצרה בעי' ור"ל ובשני זכרים ליכא שבת. ועל מ"ש אביי אבל ברתא לברא לא ור"ל אף שיש להן זו"נ. מ"מ כיון שנתחלפו לא מהני. ע"ז השיב לו "האיכא כלומר דלא הקפידה התורה אלא אשבת. דהיינו שישארו בן ובת משני הבנים והאיכא וק"ל. והשתא א"ש תיבת "בעי דמגומגם הוא לפי פשוטו. ומש"ה א"ש דעת הרמב"ם ורבי' כמ"ש בי"ד סי' שצ"ב. ומשו"ה נמי נוסח ספרים דידן הכא עיקר ודו"ק. אלא שלפ"ז ק"ק דלשון אביי לא יהיה מכוון. דמ"ש כ"ש ברא לברתא ר"ל גם ברא לברא. ומ"ש אבל לא ר"ל אפי' יהיה בן להבת וזה לא נזכר. ומיהו יש לדחוק וליישב. ועמ"ש בתה"ד בשנויא קמא שנדחק מאד:

סעיף קטן ט

וי"א דאפי' כו'. והביאו בב"י דהא י"א הוא לפי הגי' דגרסי' בגמרא מתני' דלא כר"י ע"ש. ואלה"ק ע"ז א"כ מנ"ל להגמ' לימא מתני' דלא כר"י. דלמא גם המתני' מיירי במי שכבר נשא אשה ושהה עמה י' שנים ובהא דוקא קאמר דביש לו בנים א"צ לגרשה. די"ל דל' המשנה דקאמר לא יבטל אדם מפ"ו כו'. משמע דמיירי במי שאין לו בנים ועליה קאמר דלא יבטל. אלא ישא אשה בת בנים. ומשמע מיניה הא יש לו בנים אינו חייב לישא אשה בת בנים אף שיש לו בנים כבר. דבין המשנה ור"י ובין ר"נ כולם איירי במי שאין לו אשה. ומש"ה דייק שם אחר המשנה (סא:) ז"ל הא יש לו בנים מפ"ו בטיל מאשה לא בטיל מסייע ליה לר"נ. ומנ"ל לסייע דלמא המשנה איירי במי שיש לו אשה כבר. אבל מי שאין לו אשה אינו מחויב לטפל ולישא. גם בא"ד דדייק הא יש לו בנים בטיל נמי מאשה מנ"ל. דלמא מיירי דיש לו אשה כבר. א"ו הל' משמע ליה דמיירי באין לו אשה וק"ל. ומ"ש הרא"ש ורבינו דאף לר"י אם יש לו בנים א"צ לגרש אשתו שאינה בת בנים ולישא אשה בת בנים וכו'. נ' דמסברא דנפשיה כ"כ. ואינו מוכרח לומר כן. אלא דמסתבר ליה להרא"ש לפ' דברי ר"י שמשמעות לשונו דר"י דלא קאמר דמחוייב לעשות כן עכ"פ. אלא שלכתחילה יעשה כן וק"ל:.

סימן ב

סעיף קטן א

מ"מ משפחה כו'. כב"י ובהגמ"ר כו' ואין לדחות דברי כל רבוותא כו' דהלכה כוותיה עכ"ל. ואע"ג דב"י גופיה הביא לעיל דברי הר"ן שכ' וז"ל וכיון דחזי' אמוראי טובא דאזלי כו'. נקטו כוותייהו. פי' ולא נקטי' כשמואל שפסק כר"י. וא"כ גם הר"ן לא פסק כשמואל שפסק כר"י. וי"ל דלק"מ דלעיל קאי לפ' שפליגי בוודאי ממזר. ומ"ה אע"ג דלא פסקינן כשמואל מ"מ ס"ל כר"י וריב"ל ואביי שהם רבים נגד שמואל. אבל הא"ז סובר שר"י

ור"מ מיירי בספיקות ואפ"ה לא פסק כשמואל דפ' כר"י ולפי סברתו שסובר שאין הלכה כשמואל שפ' כר"י שמטהר הספקות. א"כ ה"ה לא ס"ל ככל הרבוותא דהיינו ריב"ל ור"י ואבייי. ולכן כב"י ואין לדחות כל הרבוותא כו': לא. ורבינו קיצר בזה וממילא משמע וק"ל:

סעיף קטן ב

ור"ת פי' שא"צ בדיקה אלא לכהונה ודקתני הנושא כו' . ולשון ודקתני אינו מכוון שבד' ר"ת לא נזכר זו הקושיא ואדרבה ממשנה זו הקשה ארש"י שסובר שאפי' לישראל צריך בדיקה והא לך ל' הרא"ש שמביא דברי רש"י דפ"ב דכתובות אף אני כהן וחבירי כהן כו' ע' בב"י שמביא ד' הרא"ש זה ונראה דכוונת רבינו בזה הוא משום דבא לומר דרש"י הצריך דאפי' אשה לא תנשא אא"כ תבדוק תחלה בבעלה ושר"ת סובר דאפי' איש יכול לישא אשה בלא בדיקה וכ"ש אשה שהרי לא הוזהרו והשתא א"ש דרבינו הוצרך לתרץ אליבא דר"ת הא דתנן דאיש הבא לישא צריך לבדוק בד' אמותיה ומשני דר"ת מוקי לה בכהן שבא לישא ורוצה להיות בניו בדוקין לשמש ע"ג מזבח. והא דלא הביא רבינו ד' ר"ת שהקשה ארש"י משום שקושית ר"ת היתה לסתור דעת רש"י שאין אשה צריכה בדיקה. דהכי משמע דיוקא דהאי ברייתא דדוקא איש אבל אשה לא ורבינו קיצר בזה וממילא משמע וק"ל:

סעיף קטן ג

ומשמע מדבריו. ז"ל ב"י וכ' רבינו ומשמע מדבריו כו' משמע כל היכא דאיכא צד כהונה (פי' כגון לענין תרומה וחלה ולענין חללות כ"פ)בעי בדיקה. וביאורו תמיה מאד בעיני ואיכא למידק בו טובא חדא מ"ש תחלה פי' על מ"ש רבינו ומשמע וכו' דלפי פירושו הו"ל רבינו למימר ומשמע דאפילו ליוחסי כהונה. דהא גם אעיקרא דדינא דכ' ברישא להצריך לבנו ובתו בדיקה פליג רבינו ולהגדיל רבותא הול"ל דר"ת מצריך אפי' ליוחסי כהונה בדיקה ולסיים ע"ז דלדידיה נ"ל דא"צ בדיקה כלל. וע"ק דלפי דבריו יהיו ד' ר"ת סותרין זא"ז דמתחלה כ' בנו ובתו שאין בנו כשר לשמש ע"ג מזבח משמע דוקא לזה צריך בדיקה ובסוף דבריו כתב דאפילו אינו חושש אם ישמש בנו ע"ג המזבח צריך בדיקה ועוד דלפי פירושו דיוקו של רבינו יהיה מ"מ לר"ת אבל ליוחסין שאין בו כו' ובד' ר"ת לא נזכר זה אבל ליוחסין כו' לא בכתובות ולא בקידושין רק שהרא"ש כ"כ בהעתקתו לדברי ר"ת ונראה דהוספת ד' הרא"ש הוא ואדלעיל מיניה קאי ובא להטעים דבריו במאי דפליג על רש"י שסבר דאפילו שאין בו צד מזבח צריך לבדוק ולכך סיים הרא"ש דלד' ר"ת כל שאין בו צד מזבח א"צ לבדוק כלל ורבינו ג"כ העתיק דברי הרא"ש מש"ה אבל אי בכלל אלא מה שבפרט ויחוס כהונה ר"ל ג"כ שמוש בנו ע"ג מזבח. גם ק' לפי' ב"י מ"ש

רבינו וכ"כ הרמב"ם מאי וכן דהא לר"ת איירי בבדיקת אשה. ולהרמב"ם בבדיקת הכהן עצמו לאכול בתרומה וכל חד מלתא באנפי נפשיה אמרי ע"ק מ"ש דלר"ת אפשר דגם לתרומה דרבנן צריך בדיקה וז"א דהא ע"כ הרמב"ם איירי בכהן שיש לו חזקה וחזקה עדיפא מע"א וכיון דעד א' נאמן להאכילו בתרומה כ"ש דחזקה מועלת לר"ת דנאמן להאכילו בתרומה כמ"ש הב"י הגמ' נאמן אתה להאכילו בתרומה כו'. כ"ז יש לדקדק לפי ביאור ב"י לכנלע"ד לפ' בע"א ובתחלה אעתיק לך לשון הגמ' עם קצת פירש"י ותוס' בפ"ד דקידושין [עו.] תנן הנושא אשה כהנת צריך לבדוק אחריה ד' אמהות שהן ח' כו' וגר' עלה בגמ' אר"י אמר ר"ש זו דברי ר"מ אבל חכ"א כל משפחות בחזקת כשירות הן עומדות א"ר חמא בר גוריא אמר רב א"ה קרא עליה ערער צריך לבדוק אחריה ובפ"ב דכתובות (כד.) ת"ר אני כהן וחברי כהן נאמן להאכילו בתרומה ואין נאמן להשיאו אשה. ופירש"י משום מעלה דיוחסין צריך לבדוק אחר כל אדם קודם שישיאוהו אשה משום חשש ממזרות וכן פירש"י אמתני' דכל הנושא אשה צריך לבדוק בד' אמהות משום ממזרות והק' עליו ר"ת מההיא דאמרינן הנושא אשה צריך שיבדוק בד' אמהות דדוקא כהן בודק אבל אשה אינה בודקת דלא הוזהרו כשרות להנשא לפסולין ומאי קאמר והא הוזהרו מיהת אממזרות וכו'. לכ"נ לר"ת דלהשיא אשה דקאמר היינו להשיאו בדיקה מד' אמהות כדתנן בי' יוחסין הנושא אשה צריך שיבדוק בד' אמהות ואין נאמן אם ישא אשה בדוקה להכשיר בתו לכהן בלא בדיקה אלא יצטרך לבדוק אחריו וה"ה דמ"ל דאין נאמן להכשירו לעבודה בלא בדיקה. ואותה בדיקה הוא משום חללות דאין מכירין ישראל חללים שביניהם אבל לא משום ממזרות דלהא לא חיישינן כדפרי' וכו'. ואח"כ כ' שם וז"ל וכולה הך שמעתין דמצריך בדיקה להשיא בתו לכהן אתיא כר"מ דרבנן פליגי עליה התם ולא מצרכי בדיקה דאמרי כל המשפחות בחזקת כשרות הן עומדות וא"צ אפילו עד א' להכשיר בתו לכהן ומיהו להכשיר בנו או עצמו לעבודה צריך דלא בחזקת כהונה עומד עכ"ל ובפ"י יוחסין כתבו התוס' ג"כ ומסקי בשם ר"ת בזה"ל ור"ת בספר הישר כתב דהא דצריך בדיקה היינו דוקא להכשיר בניהם לעבודה א"נ להכשיר עצמו לעבודה אבל להאכילו בתרומה א"צ בדיקה וכו'. והכלל העולה מדברים אלו לר"ת א"צ בדיקה משום ממזרות אפילו לר"מ ובדיקה דקאמר ר"מ הוא משום חללות ורבנן פליגי אר"מ וס"ל דא"צ שום בדיקה אפילו משום חללות. ומ"ש התוס' בפ"ב דכתובות דמודו רבנן להכשיר בנו לעבודה או עצמו דצריך בדיקה נראה פשוט דההיא בדיקה לא הוי משום חללות דהא קאמר בי' יוחסין זו דברי ר"מ אבל חכ"א וכו' משמע דלא מצינו לחכמים בדיקה כלל אפי' להכשיר לעבודה דאלת"ה מנ"ל לאוקמי דלא כחכמים

דלמא אתא אפילו כחכמים ומודים חכמים בבנו להכשירו לעבודה דצריך בדיקה אע"כ צ"ל כדפרי' דא"צ שום בדיקה אפי' משום חללות לחכמים ומ"ש התוספת דאפי' לרבנן צריך בדיקה להכשיר בנו נר' דה"פ דהתם קאי אההיא ברייתא אני כהן וחבירי כהן אין נאמן להשיאו אשה כו' דמיירי שלא היו לו חזקת כהנת כלל וקאמר התם אליבא דר"מ אין נאמן להשיאו אשה להכשיר בתו. ור"ל ל"מ דלא מחזקינן אותו לכהן אלא דחיישינן שמא גרוע מישראל דעלמא דישראל דעלמא הנושא ישראלית בתו כשרה לכהן העובד עבודה הוא וזרעו משא"כ זה דיש לחוש שמא חלל הוא וזרעו אף מישראלית כשרה יהיו ג"כ חללים אבל לרבנן דלא חיישינן לחללות ולממזרות ג"כ לכ"ע לא חיישי' בתו מותרת לכהן ממ"נ אם ישראל הוא לא חיישינן לממזרות ואם כהן הוא לא חיישי' לחללות אבל להכשיר בנו לעבודה מודו רבנן דצריך בדיקה ר"ל כיון שלא היה לו חזקת כהונה חיישי' דלמא לאו כהן הוא ולישנא דתוס' הכי דייק שכתבו דלאו בחזקת כהונה הוא עומד. ובזה"מ מה שיש לדקדק בתוס' בפ"י יוחסין שכ' דהא דצריך ר"מ בדיקה היינו להכשיר בניהם לעבודה ובפ"ב דכתובות כתב דבדיקה היא להכשיר בתו לכהן ולפי מה שפירשתי א"ש דבפ"ב דכתובות מיירי שעדיין לא היה לו חזקת כהן כלל ולכך פי' דבדיקה זו לענין הכשר בתו מיירי דלהכשיר לעבודה פשוט דאינו נאמן לכ"ע כיון דלא היה לו חזקת כהן אבל בפ"י יוחסין דהנושא אשה מיירי שהוא עצמו יש לו חזקת כהן דא"צ לבדוק אחריו ומה דצריך בדיקה אינו אלא אחריה משום חללות. ולכך פי' התם להכשיר בנו לעבודה אע"ג דהוא עצמו כהן כשר מ"מ צריך לבדוק אחריה משום חללות ועליה קאי זו דברי ר"מ אבל חכמים לא חיישי לחללות וא"צ בדיקה אפי' להכשיר בנו לעבודה כיון שיש לאב חזקת כהן. כנ"ל ברור דברי התוס'. וע"פ דברים אלו נתבארו דברי רבינו באר היטב. דלפ"מ שפירשתי כל דברי ר"ת שהביא רבינו שכ' הנושא אשה כו' דאיירי שיש לו חזקת כהונה דא"צ לבדוק אחריו אלא אחרי אשה וכתב דצריך בדיקה להכשיר בנו ובתו וכו'. משום חללות וכ"ו אינו אלא לר"מ אבל לרבנן כיון דלא חיישינן לחללות כיון שיש לו חזקת כהונה א"צ בדיקה כלל אחריו אפילו להכשיר בנו לעבודה ואע"ג דאפ"ל דגם ר"ת לא כתב זה להלכה אלא לפ' מתני' דאתיא כר"מ וכמ"ש התוס' בהדיא בפ"ב דכתובות אחר דברי ר"ת מ"מ משמע ליה לרבינו כיון שכ"כ ר"ת בספרו משמע דלהלכה כ' וז"ש רבינו משמע מד' ר"ת ולכך דייק מהא דמשמע בגמ' דלרבנן לא בעי בדיקה כלל משום חללת כהן כיון דיש לו חזקת כהן. וכן דייק על הרמב"ם שכתב לתרומה דאורייתא צריך בדיקה אע"פ שיש לו חזקת כהן. כמ"ש כל הכהנים בחזקת כו' וכתב דאפי' הם עדים על אביו ואבי אביו שהיו כהנים לא סגי בהכי אלא צריכין בדיקה

משום חללות עד שיוודע שאבותיו שמשו ע"ג מזבח ש"מ דס"ל דלא מהני בחזקת כהן. וע"ז דייק דבגמ' משמע דלא בעי בדיקה כלל אפי' לתרומה מדמוקי מתני' כר"מ ולא מוקי אפי' כרבנן ולענין לאכול תרומה צריך בדיקה. אע"כ צ"ל דלרבנן אפי' לתרומה א"צ בדיקה כלל משום חללות כ"נ לענ"ד ביאור דברי רבינו. והכלל דגם לרבינו מי שבא מעלמא ואין לנו בו הכרה כלל דאין מאמינים לו לענין יוחסין וכ"ש לענין מזבח ותרומה דאורייתא. וכי פליגי היינו שהיה דר הוא ואבותיו בכאן והיו משמשין בעניני כהונה ולא בדקו אחריהן דבכזה ס"ל לרבי' דאף דאין להן חזקה דהיינו בדיקה איש מאיש עד איש ששימש ע"ג מזבח מחזקינן ליה ככהן ולר"ת והרמב"ם צריכין בדיקה בזו לענין מילי דאורייתא ולרש"י אפילו לענין שאר ענינים:

סעיף קטן ד

אבל תרומה של תורה אין אוכלין. ואף ע"ג דס"ל להרמב"ם דבזה"ז אין תרומה דאורייתא והביאו רבינו בי"ד סימן של"א מ"מ כ' כן כיון דאיכא מ"ד דס"ל אף בזמן הזה יש דאורייתא וק"ל:

סעיף קטן ה

ומ"ש ב"י ומה שהכריע רבינו וכו' וכמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן עכ"ל ולענ"ד תמוה לפרש כן דלפ"ז היה צריך לאוקמי פלוגתייהו בחשש ממזרות כיון דבחשש חללות אפילו רבנן מודו דא"צ ערעור וזה א"א לומר לדעת ר"ש שכתב בהדיא דמשום חשש ממזרות אין צריך לבדוק וכמש"ל וא"ל דר"ת כ"כ אליבא דרבנן דא"כ מנ"ל לר"ת לסתור כרש"י מההיא מתני' דכתובות דלמא רש"י פי' אליבא דר"ח ומ"ש הר"ן בשם הרמב"ן כן נראה דהרמב"ן מצי סבר כרש"י אבל לדעת ר"ת ע"כ א"א לפרש הכי וכמ"ש הר"ן. והביאו ב"י לפני זה וז"ל נראין דברי ר"ת עיקר עכ"ל:

סעיף קטן ו

וכתב עוד ב"י ומ"ש רבינו דאפשר וכו' בבדיקה כל דהו סגי עכ"ל והנה מ"ש ב"י על דברי רבינו דאין לו טעם לק"מ דהא כיוצא בזה מצינו בפ' מצות חליצה (יבמות קה:) דקא' נמי בגמ' זו דברי ר' מאיר אבל חכ"א איש כתוב בפרשה אבל אשה בין גדולה ובין קטנה ואפ"ה מסקי' שם בגמ' דהלכ' כר"מ וכ"פ הרי"ף והרא"ש וכמש"ל בסי' קס"ט. וגם שהסוגיא בפ"ב דכתובות בברייתא אני כהן וחבירי כהן אליבא דר"מ אזיל כמ"ש בשם התו'. ומש"ה י"ל דהכי הלכתא וכתבו ר"ת בס' הישר להלכה:

סעיף קטן ז

מצה ומריבה כו'. כתב ב"י נראה שלמד כן כו' מהרהרין אחריו עכ"ל וק' א"כ למה כ' רבינו שצריך שיהיה בעל מריבה תמיד ועז פנים ביותר הא בעזות פנים לחוד סגי וע"ק

דה"ל לחלק בין ישראל לכהנים. לכ"כ דאדרבה בכהן יש לחשוש יותר כאן דהמעשה כך היה שעבדי פשחור העבדים נטמאו בכהונה. משא"כ בישראל דליכא בהו ריעותא לא הו"ל למיחש לעבדות מחמת עזי פנים לחוד מש"ה כתב רבינו דוקא כשהוא ג"כ בעל מריבה אז חוששין אפי' בישראל כ"ש בכהנים ובה"ג דאיכא ביה תרתי גם ר"א מודה:

סעיף קטן ח

ולא בכל ע"ה קאמר. כתב ב"י ע"ז דאין דבריו נוחים בזה וכו' ובאמת דברי רבינו תמוהים למאוד הלא ממקום שבא דהיינו מס"פ אלו עוברין שם כ' התוס' והרא"ש בהדיא דמצינו כמה מיני ע"ה בתלמוד ורש"י פי' שאינן בקיאין במצות וכמ"ש ב"י אבל אחר קצת עיון נלע"ד דאין ראיה מפורשת לסתור דברי רבינו. ואדרבה יש לו קצת ראיה ממנו דמדכתב רש"י פירושו אנשותיהן שרץ ולא פי' כן אהן שקץ המוקדם לו ש"מ דס"ל דע"ה עצמו הוא ענין אחר והיינו דעובר להכעיס אלא שנשותיהן אע"פ שאינן עוברין להכעיס מ"מ לפי שהן נטפלים אחרי בעליהן ע"כ אינן זהירות במצות ומש"ה לא מוזכר שם שגם נשותיהן של ע"ה יש להם דין ע"ה כמו שמוזכר שם שאסור לאכול בשר ואסור להתלוות עמו כו' ואינך דקחשיב שם לא איירי אלא באיש. וסדר מעלות קחשיב לגריעותא לכך נקט הברייתא הן שקץ ונשותיהן שרץ ובנותיהן הם מדרגה ג' אותן קראה בהמה והשתא א"ש דסמך הסדרן החמורות הנאמרות בע"ה דמותר לנוחרו בי"ה ולקורעו כדג ושאסור להתלות עמו ושאסור לאכול בשר תכף אחר הברייתא הנ"ל דהן שקץ כו' משום דס"ל דבחדא מחתא נינהו ואף שכתבו התוס' והרא"ש דמצינו כמה מיני ע"ה אין כוונתם לומר דהני ע"ה דקחשיב התם מחולקים נינהו כי אדרבה הרי"ף מוכח מדבריו שמפרשה כולם בסגנון א' שהרי כ' ז"ל אבל ע"ה דהכא דחשיד אכל הני דאמרן דחשיד על השבועה כו' וחשיד על ש"ד כו' וחשיד על העריות כו' ש"מ דכלל כל מה שנאמ' בהנהו בברייתא. דמייתי בע"ה ואמר שסתם ע"ה כולהו אית ליה בהו והרא"ש באמת משמע ומוכח מדבריו שג"כ הכי ס"ל שע"ה דמיירי ביה שם מיירי בענין א' ואדרבה הוסיף לומר שגם ההיא ע"ה דחגיגה דאמרי' כמאן מקבלין סהדותא מע"ה דמיירי בה הכא אלא שכולהו אינו ר"ל שרץ אחר הזכור כו' אלא מיירי בע"ה דמכיר וכופר כדפרי' ומ"ש ומסיק דכמה ע"ה מצינו כו' לא כ"כ אלא כדי ליישב למה תניא שם ו' דברים נאמר בע"ה כו' עד שאין מתלווין עמו בדרך וי"א אף אין מכריזין על אבידתו דדייקי התוס' והרא"ש (שם) אכרוזי הוא דאין מכריזין אבל אסור לגזול ממונו כו' וע"ז כתבו דלא איירי בע"ה הנ"ל ומסיק וכ' ז"ל ואע"ג דלא חשיד ודאי על שפיכת דמים אין טוב להתלוות עמו עכ"ל הרי לפנינו דמסיק דעכ"פ נחשד אלא שאינו ודאי גם נראה דה"ל כאילו אמר התנא אין

מכריזין על אבידתו דהוא מלתא דפסיקא דבכל ע"ה אין מכריזין משא"כ לגזול ממונו אבל לעולם סתם ע"ה המוזכר שם איירי בידוע ועובר וכמ"ש רבינו וכן מוכח שם מפי' הרי"ף והרא"ש ותוס' ורש"י דבסגנון א' מיירי כל חד לפי שטתו וכמ"ש ודוק:

סעיף קטן ט

ואם הודיעה תחלה כו'. וכ' ב"י ולא ידענא למה כו' נראה דר"ל דשם (לז:) אמרי' רב כי אקלע לדרדשיר אמר מאן הוי ליומא ופרש"י מי חפצה לינשא ליומא שאתעכב כאן משמע מזה דמ"ה מותר כיון שהודיע תחלה שאינו נושאה כ"א לזמן מועט שיתעכב ואח"כ יגרשנה ואי משום הא לא אירי' דהא איכא לפרושי דה"ק מאן תתרצי להנשא לי אף שלא אתעכב כאן בקביעות כ"א לע"ע ימים אחדים ולאח"ז יחזור ויבוא לכאן לימים אחדים ותהא מוכנת לו לכל עת ביאתו לכאן וכ"מ הלשון דקאמ' כי אקלע לדרדשיר כו' משמע דלא קאמר הכא בכ"מ שבא ובכל הלינות שלן אלא דוקא במקום הזה משום שהה רגיל לבוא שם לפרקים ולהתעכב קצת שם והוה דומה ג"כ למ"ש לפני זה בפ' החולץ אמר ר"א ב"י לא ישא אדם אשה במדינה זו וילך למדינה אחרת וישא שם אשה ופריך ע"ז איני והא רב אקלע לדרדשיר כו' ש"מ דרב איירי דומיא דר"א הנ"ל דלא ישא אדם אשה במדינה זו כו' דמיירי אפי' אינו מגרש אלא כשהוא במדינה זו דר עם זו ובשנוסע למדינה אחרת דר עם השנייה וכן חוזר חלילה וק"ל גם שם משיב התלמוד ארומיא הנ"ל ב' תירוצים. הראשון שאני רבנן דפקע שמייהו וא"כ ה"א ג"כ בהא שאני רב דאדם גדול הוא וכל אשה נתרצית בלב שלם להנשא לו על זמן מועט ולהתגרש אח"כ משא"כ באנשים דעלמא. והשני משיב שם ז"ל יחוד בעלמא הי' מייחד עמהואינו דומה מי שיש לו פת בסלו. וא"כ לפ"ז ג"כ אין ראיה ומשו"ה כ' רבינו בשם הרמב"ם וק"ל:

סימן ג

סעיף קטן א

לא לקרות בתורה. כ"כ הרמב"ם והר"ן כתב דהרמ"ך כתב עליו תימה דמנהגינו להאמינו להקרותו בתורה וכן הדין נותן דלא איכפת לן אם יקרא ראשון מאי אמרת דלמא יעלו אותו מקריאת התורה לתרומה כולי האי לא חיישי' בתרומה דרבנן ע"כ ואפשר לומר דמנהגינו הוא משום דאין תרומה עכשיו מצויה בינינו ע"ש וכ"כ רמ"א בש"ע:

סעיף קטן ב

והנבעלת לו פי' מפסולי כהונה כגון גרושה או זונה שהזכיר לפני זה דא"ל שנבעלה לכשרה (קאי על כשרה כצ"ל) דא"כ מאי ספק חללה שייך כאן וק"ל:

סעיף קטן ג
הטבילוני לאכול בתרומה כתב ב"י ודע דאיתא באותו מעשה והוציאוני מבית הספר וכ"כ הרמב"ם ונראה מדברי התוס' דבעינן שיאמר כן כו' דאל"כ חיישי' דלמא עבד הוא אבל השתא ליכא לספוקי בעבד דעבד אסור ללמוד תורה ורבינו השמיט זה דס"ל דל"ד הוא אלא שהמעשה כך היה (ותימא הניחא בכאן שהוא מעשה בגמ' דכתובות (כו.) אבל קשה דבסמוך כ' רבי' ג"כ נאמן הגדול לומר שראיתי לפלוני טובל כו' ולא כתב ג"כ שיוצרך לומר שהיה איש פלוני יצא מבית הספר ומוצא דין זה הוא ממשנה דכתובות שאי' שם [כח.] בהדיא שצ"ל כן ומפרש הגמ' כדי שלא יאמר עבד כהן הוא ועכשיו נשתחרר ויאכל שלא כדין ע"ש. ושם לא שייך לומר מעשה שהיה כך היה שזה משנה הוא ולא מעשה. ועיין בהרא"ש ובפסקי הרא"ש שאיתא שם כלשון המשנה וע"כ יש לתמוה בשתיהן ועיין בגמ' [כח.] דמבואר בהדיא דבעי' שיאמר כן ודייק מל' המשנה ע"ש):

סעיף קטן ד
ואפי' אביו נאמן עליו וכתב הה"מ שדעת הרמב"ם וקצת מפרשים אפי' מכירין שהוא אביו דהשתא אין לו מגו דנחשב בעד א' אפ"ה נאמן ושלא כדברי הרמב"ן שפי' דדוקא כשאינו ידוע שהוא אביו שיש לו מגו נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה אפי' להצטרף עם אחר כיון שאין בידו בלבד להשיאו צריך שיהיה המעידים שנים וכשרים עכ"ל:

סעיף קטן ה
נאמן הגדול לומר זכורני כשהייתי תינוק כו' ע' בח"מ סי' ל"ה דחשיב כל מה שהקטן נאמן. ולא הביא דין זה. ואפשר הואיל דאין תרומה נוהג בזה"ז אינו חשיב אותו שם וכאן לא כתבו אלא דכל מה שנזכר בסי' זה הם דברי הרמב"ם:

סעיף קטן ו
והרי שנים מעידים עליו שהוא כשר מסיים ביה הרמב"ם וב' מעידים שהוא פסול ידחו אלו ואלו וידחה הקול שהשנים כמאה כו' נראה שצ"ל שהשנים כק' דאל"כ לא היינו עושים מעשה להכשר ולהעלהו הואיל שכבר הורידוהו וכצ"ל מ"ש באו אח"כ שנים והעידו עליו שהוא חלל מורידין אותו. וק' למה אמר שאם באו ב' שמורידין אותו אפי' לא בא אלא א' הל"ל שמורידים אותו דאוקי חד לגבי חד וישאר הקול א"ו שאמרי' אפי' אי אמרי' אוקי חד לגבי חד לא היינו עושין מעשה להורידו הואיל שכבר העלוהו. וכתבו התוס' [כו:] וד"ה אנן דוקא לתרומה דרבנן אבל לא ליוחסין או תרומה דאורייתא דכל תרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ופסול ע"ש. מ"ו פי' לדבריהם דמדאורייתא אפי' בתר ותרי

אמרי' ידחו אלו מפני אלו וידחה הקול שהשנים כמאה וישאר הכהן בחזקת אביו. אבל רבנן החמירו (גבי איסור דאורייתא כ"פ) דלא נימא הכי לכך מחמירים לענין יוחסין וכן דעת הרשב"א והרי מחלק דדוקא לענין א"א או לענין עבודה יש להחמיר ולא לענין תרומה דאוריי' ועיי' בב"י שהביאו:

סעיף קטן ז

הוא אינו מטמא להם ע' פריש' ועי"ל דנקט להם והם משום עירוב ולדות דשני כהנים דרישי:

סעיף קטן ח

כיצד עשרה כהנים כו' צ"ע ל"ל להביא האי כיצד די' כהנים כו' והא בגווני דנקט לעיל שנתערבו ב' ולדות או אשה שלא שהתה ג' חדשים אם בזנות הוא נמי משתיקים אותו מדין כהונה. וכדמשמע לישניה שאמר בד"א בזמן שבאים כו' אבל בזנות משתיקין אותו כו' וכן בפי"א דיבמות מקשה מזה על הא דלעיל משמע שהן שווין:

סעיף קטן ט

אינו נאמן עליו ליוחסין וכ"כ הרמב"ם וכ' ה"ה אפשר דלדברי רבינו וכו' וכמו שהעתיק הב"י:

סימן ד

סעיף קטן א

חוץ מממזר כו' צ"ע אמאי לא קאמר נמי חוץ מנתין דגם קידושין תופסין בו כמו ממזר וצ"ל בדוחק דממזר הוא אסור דאורייתא אבל נתין מן התורה הן מותרים אלא שיהושע ודוד גזרו עליהם ולכן נקט ממזר שברור איסורו מן התורה א"נ י"ל דחדא מנייהו נקט והיותר נראה דמשום באיסור דנתינים שייך לומר דמיירי בכותיותן דומיא דאינך דע"כ מ"ש וא' מאלו שבא על בת ישראל מיירי שבא בכותיותן. דאל"כ היינו הולכין אחר הפגום כיון דהקידושין תופסין. וכשהנתין כותי בא על בת ישראל ג"כ דינו כאידך דהולד כשר דאין כאן קידושין משא"כ בממזר דכל ממזר הוא מישראל והממזר ג"כ ישראל דאין ממזר מכותית דכותי הבא על אמו והוליד נתגייר הולד כשר כשאר גרים וכמ"ש הגמ' פ"ק דיבמות הביאה ב"י בסי' זה וגם בש"ע פסק כן בסעיף כ"ח ע"ע וכאן דהוא ישראל קידושין תופסים בה והוי הולד ממזר כפגום שבו ומש"ה קאמר חוץ ממזר:

סעיף קטן ב

וילדה בן דינו כעמוני עפ"ר וצ"ל ולחלוק בין שני הדינים כמ"ש בש"ע [ס"ז] גר עמוני שנשא גיורת מצרית הולד אם הוא זכר דינו כעמוני ליאסר לעולם. ואם הוא נקיבה דינה כמצרית. וגר מצרי שנשא גיורת עמונית הולד מצרי ואסור עד דור ג' עכ"ל ב"י

ואין חילוק בין אם הוא זכר או נקבה ולכאורה היה נראה להגיה בדברי רבינו כותית עמונית במקום גיורת עמונית. והשתא א"ש שהולד אסור לעולם הואיל שאין לה קידושין הולד כמוה אבל לפ"ז ק' מ"ש ילדה בת דינה כמצרית והא הוי הבת דינה כעמונית. הואיל שאין לה קידושין הולד כמוה בין לקולא בין לחומרא. ובלא"ה לא א"ש דרבינו כ' נתגיירו הולד הולך אחר פגום שבשניהם כמו גר עמוני כו' משמע שעכשיו מדבר אם נתגיירו כולם. ורמ"א כ' בש"ע בהגהות שלו [שם] גר מצרי שנשא כותית עמונית הולד אם הוא זכר דינו כעמונית ואם הוא נקבה דינה כמצרית. וצ"ל סברתו מאחר דבאומות הולכין אחר הזכרים. ולכן דינה כמצרית. אם הוא בת בא מכח חומרא. ואם הוא בן אוקמי' אדיני'. שהולד כמוה שהיא עמונית. והא דאמרי' בסמוך קודם זה עמוני שנשא מצרית כו. דלעולם הולכין אחר האב בין לקולא בין לחומרא. שאני התם דאין שום חד מנהון נתגייר:

(אבל מצרי כ' המרדכי ס"פ הערל ותימא הואיל ומצרים לא נתבלבלה וכו' כמ"ש בד"מ):

סעיף קטן ג

או הפקירו משום דמיד שהוטבל לשם עבדות הרי הוא חייב בכל המצות כישראל גמור אלא הואיל שרשות אחרים עליו לא יוכל לקיים כל המצות לכך כשרבו משחררו או מפקירו הרי חלק רשותו מעליו. (ומיד שהפקירו זכה העבד מיד בעצמו להיות בן חורין. ואין ישראל אחר ולא רבו יכולין להחזיק בו לשם עבדות וכמ"ש בי"ד סי' רס"ז - כתונ"פ) והרי הוא כישראל גמור:

סעיף קטן ד

או אפי' אם הוא בעצמו נשא אשה בפניו כו' וכ' ב"י ז"ל יש לתמוה על מ"ש דהיכא דהוא בעצמו נשאה לפני רבו וכו' לא הוי עבד איסורא כו' ונראה דאינו מוכרע די"ל לפי האוקימתא דר"נ דא"ל צאי בו והתקדשי בו כו' שוב א"צ לתירוצא דרבו השיאו אשה אלא שלא משמע כן מדלא קאמ' אלא אר"נ כו' ודוק. ונראה דה"ט דרבינו כ' האי חלוקא דלענין קידושין מחמרי' אע"ג דאינו יוצא לשחרור לפמ"ש ב"י דלכאורה ק' מנ"ל לרבי' האי חילוקא. ולמה כ' דין שלא נרמז בגמ' ולא בשום פוסק. די"ל דק"ל מדלא קא' אלא ש"מ דס"ל דהגמ' קאי בשנויא קמא דבעי' שרבו השיאו אשה ובאמת ל"צ להאי שינויא לפ"מ דמסיק וכ' דהא דפליגי מיירי באומר צאי בו כו'. ומש"ה ניחא ליה לרבי' לפ' דהגמ' מש"ה לא קא' אלא משום דס"ל לענין שחרור קאי שנויא קמאי ולענין חומרא דקידושין א"צ האי שינויא וק"ל (והא דלא חילק רבינו בין אם השיאו רבו או שנשאה לפניו. ובתפילין ובס"ת חילק. י"ל דזה הוי כמ"ש בח"מ סי' תק"ה ברודף אחר חבירו להורגו או אחר נערה המאורסה דמו מותר. וברודף אחר בהמה לרבעה או לחלל שבת

ולעבוד ע"א אינו נהרג בלא עדים והתראה. והיינו מטעם דבזיונא דברייתא גדולה. וכן י"ל הטעם גם כאן ודוק. כ"פ):

סעיף קטן ה

הולד הרי הוא כישראל לכל דבר כו' כ"כ הרמב"ם אבל הר"ן בפ"י יוחסין הביא דברי רמב"ם וכתב עליהם ולא ידעתי מנין לו דאע"ג דכותי וכו' וכמ"ש הב"י:

סעיף קטן ו

אבל אם הא' ודאי והב' ספק כו' (ואלו הן הספיקות שתוקי ואסופי וכותי וכמ"ש בסי' זה סעיף ח' . כ"פ) ואמרינן בגמרא דממזר מותר בשתוקי וכו' וכמ"ש הב"י:

סעיף קטן ז

ה"ז ספק ממזר (דמן התורה כשר דשדינן ליה בתר רובא דעלמא שהם כשרים אצלה אבל חכמים שווי ליה לספק ממזר דשמא לפסול נבעלה. כ"פ) וזהו שתוקי שאמרו בפ"י יוחסין פי' שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ואף אבא שאול דפליגי בשתוקי היינו היכא שבדקו את אמו ואומרת לכשר נבעלתי וזהו שאמרו שם אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי שהוא תלוי בבדיקת אמו אבל בלא בדיקת אמו מודה אבא שאול לת"ק דשתוקי פסול אפילו ברוב כשרים אצלה כדאי' התם מ"ו וב"י: (ואפי' אומרת של פ' הוא כו' ודוקא בפנוייה אמרי' כן דבלא"ה הוא ספק ממזר אבל א"א דבניה בחזקת כשרים אינה נאמנת כלל על בניה ואפי' שהעם מרננים אחריה תולין בניה בבעלה כ"כ מהרא"י סי' ל"ז. כ"פ:)

סעיף קטן ח

כבנו ודאי ליורשו היינו דוקא כשאין אותו פלוני מודה שהוא בנו אע"פ שמודה שנבעלה לו (דכשם שהפקירה עצמה לזה כך הפקירה לאחר ואפי' ע"א אינו נאמן להורישו כשמפקירו אבל אם הוא כו' עמ"א. כ"פ) שאם הוא מודה שהוא בנו היה בנו ודאי ליורשו וספק לענין יבום כמבואר בדברי הרמב"ם פ"ג מהל' יבום:

סעיף קטן ט

כתב ב"י בשם נ"י היכא שהבעל טוען ברי שהוא כשר והיא מכחישו כו' צ"ע קצת דרבינו ג"כ כתב בהדיא דאשה אינה נאמנת לפסול בניה ולמאי נ"מ הביאו ב"י עיין מ"ש רמ"א בהג"ה סעיף כ"ט שמחלק בין ארוסה דנאמנת לנשואה דאינה נאמנת הואיל ויש להבן חזקת כשרות ואפשר דקמ"ל ב"י דאפילו ארוסה אינה נאמנת:

סעיף קטן י

לענין יוחסין פרש"י אם בת היא אסורה לכהן וכו' וכמ"ש ב"י:

סעיף קטן יא

ואם קידש אשה כו' הב"י כתב על דברי המ"מ שהבאתי בפרישה שבא ליתן טעם למה כתב הרמב"ם דאף ברוב כותים קידש אשה צריכה גט מספק. ואיני יודע מנ"ל הא דלמא ג"כ בא ליתן טעם אמ"ש ברוב ישראל הוה ספק קידושין ואם קדשה שני צריכה גט גם משני מספק שלא אמרי' בקידושי ראשון הוי קדושין ודאין כיון דרובא ישראל ולזה נתן טעם משום דאיכא מקצת כותי' ומקצת ישראל קבועים וכו':

סעיף קטן יב

היתה רוב העיר כו'. להאכילו נבילות אע"ג דאמרינן הואיל שנחשב כקבוע הוי כמע"מ היינו דוקא לענין קידושין וגט אבל לענין להאכילו נבילות לא אמרינן הכי דא"כ ימות ברעב דאין אנו מחוייבים לפרנסו להוציא ממון עליו ברוב כותים ודוחק הוא. אבל לפרש"י א"ש דדוקא לענין יוחסין לא מהני רוב ישראל דבעי' ליוחסים תרי רובא אבל בשאר מילי מהני רוב א' לבד מהיכא דהוי הוצאת ממון וא"ת לפרש"י אמאי צריכה גט מספק הא לא נזכר זהבגמ' אלא שהוא מל' הרמב"ם: מ"ש הרמב"ם דבמע"מ מצוה להחיותו כישראל ומפקחין עליו את הגל. ורבינו חולק על תרוייהו דלענין להחיותו עד דאיכא רוב ישראל ולענין פקוח אפי' ברוב כותים וב"י הביא ע"ז דברי המ"מ שתירץ לענין פקוח דאדרבי יוחנן סמכינן דאמר ט' כותים וישראל א' ביניהם באותו חצר מפקחין בחצר אחרת אין מפקחין ואוקמינא כשפרשו כולם שהרי לא נשאר שם קבוע ולפיכך אם פירש א' מהם לחצר אחרת אין מפקחין דכל דפריש מרובא פריש. וה"ה לזה שפירש מעיר שרובה כותים שאין מפקחין עליו ע"כ. אבל מה שק' עליו בענין להחיותו לא כתב כלום ונראה כו' עיין בב"י וגם בדברי המ"מ פט"ו מהא"ב דבריהן בכאן סתומין וחתומין דמ"ש דאדר"י סמכינן כאילו פליגי אהדדי. וק' הלא ביומא פ"ק מקשה הגמרא מרבי יוחנן אדברי שמואל ומשני כאן כשפרשו כולן וכאן כשלא פרשו כולן ולפ"ז ל"פ אהדדי. גם ק' דברי המ"מ אהדדי דכאן לענין פקוח נפש כתב דנמצא א' מהן בעיר דומה לפרשו כולן. ואמרינן ביה כל דפריש מרובא פריש ודינו ככותי ולענין להצריכו גט כתב לפני זה דהטעם משום דכל קבוע כמע"מ דמי. שוב ראיתי בדברי המ"מ וכ"מ בפ"ב דהל' שבת שהאריכו בזה ע"ש דין כ' ושם העתיק בכ"מ התשובה השיב הרמב"ם בעצמו לחכמי לוני"ל שישאלו אותם הלא דבריו הן נגד סוגית הגמרא והשיב להן דאדר"י סמכינן שפליג עם שמואל וס"ל כשפרשו כולן הולכין אחר הרוב ושהרמ"ה הקשה עליו הלא גם שמואל מודה בהא דפרשו כולהו ועוד מי דמי האי דנמצא בעיר לפירשו כולן ע"ש והשיבוהו שהרמב"ם היה לו גירסא אחרת בגמרא וגרס לבסוף תיבת אלא ולהאי שינויא פליגי ר"י ושמואל לפי אותו מסקנא דאפי' בפרשו כולן ונפרד א' מהן הולכין אחר הרוב ור"י פליג

עליו בהא ע"ש שהאריך. ונ"ל כוונתן שם דמשוו נמצא אסופי בעיר שרובה כותים לחצר שפרשו כולן. דלא אמרו כל קבוע כמע"מ דמי כ"א בהיותן תחלה יחד בחצר א' דקבועים מקרי. משא"כ כשדרין בו רוב כותים ומיעוט ישראל בעיר שכל א' בחצר ובית בפ"ע דלא מקרי קבוע וכפרשו כולן דמי. ומשו"ה קאמר שם דכמו שר"י פליג עם שמואל בפרשו כולן כן פליג עמו בנמצא בעיר שרובה כותים ודוק שם היטיב ותמצא שיש חסרון הניכר באותה תשובה שהשיבו להרמ"ה. וגם קצת ט"ס והגהתינו על נכון בס' המיי' וכ"מ שלי. וגם המ"מ הביא שם בקיצור תשובת הרמב"ם לחכמי לוניל כמ"ש כאן. ושם האריך וכתב שי"מ הסוגיא דגמרא דקאמר כאן כשפרשו כולן כו' בהיפוך דשמואל דאמר דאין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב ומפקחין אפי' כשפרשו מיירי שפרשו כולן. דכיון דפרשו כולן ויש ודאי ישראל ביניהם מפקחין. כמו שהיה מפקחין באותו חצר קודם שפרשו. וכן פרש"י ותוס' ביומא ע"ש [פ"ה] ושכן פי' הרמב"ן ורשב"א וכתבו שכן דעת הרמב"ם כן בפי' זה. אלא שלא פסק כשמואל. והמ"מ דחה דבריהן. והוכיח מאותה תשובה שהשיב לחכמי לוניל שאינו כן דעת הרמב"ם אלא אדרבה ר"י איירי כשפרשו כולן. וכמ"ש ראשונה ועד"ז פי' ג"כ הרי"ף והרא"ש והטור בסי' שכ"ח סוגיא דגמרא ע"ש. וע"ש במ"מ ותמצא שהביא לשון הרמב"ם בדין זה בע"א ממ"ש לפנינו ברמב"ם בפנים ולפי אותה הגרסא שכתב המ"מ היה נכון בעיני ג"כ לפרשו ע"ד פרש"י ותוס' וכמ"ש הרמב"ן. וגם לומר שלא פליג ר"י ושמואל אהדדי. ומ"ש בתשובה דאדר"י סמכינן ר"ל דאי לאו דברי ר"י היינו אומרים דשמואל ס"ל דמפקחין בכל ענין. אבל השתא דאר"י דבחצר אין מפקחין הוצרכנו לחלק ולומר דבפרשו כולן דוקא אמר שמואל דמפקחין ולא בפרשו מקצתן. והאי אסופי הנמצא פרשו מקצתן מקרי ולכך מותר. אבל סוף התשובה שהעתיק הכ"מ שם מוכח מיניה דס"ל להרמב"ם דפליגי שמואל ור"י והלכה כר"י. וכמ"ש ג"כ המ"מ שם. אלא שיש לתמוה אהמ"מ כיון שצ"ל דהאי נמצא בעיר כפרשו כולם דמי וכמ"ש למה כתב לפני זה בהא דצריך גט כו' כתב שם המ"מ כמה פעמים הטעם דכל קבוע כמע"מ דמי ודוחק לומר דס"ל דלא מקרי פרשו אלא בדבר הנפרש ונאבד מהן כההוא דנפל עליו הגל דאי לאו שיפקחו אותו הו"ל כאבד מהן. משא"כ באסופי זה שחוזר והולך לאיזה בית שירצה לישראלים או כותים לא מקרי פירש ודוחק. ועל הב"י יש לתמוה שכתב דעמ"ש הרמב"ם דבמע"מ מצווין להחיותו דפליג עליו הטור. ופשטא דגמרא משמע כדברי הטור וסיעתו ושבזה לא כתב המ"מ כלום כו'. תמה אני על ב"י הלא באותו תשובה שהביא המ"מ מבואר בסופה נמי שהרמב"ם פי' מ"ש רב בגמ' ספ"ק דכתובות [טז:] ל"ש אלא להחיותו קאי נמי אמע"מ והכ"מ בעצמו העתיק סוף אותה

תשובה שם בהל' שבת שהרי כתב הכי וז"ל וגם רב חלק על שמואל בדוקיא זו שדק מעיר שהיא מע"מ שאמרנו שהוא ישראל ואמר רב שזה להחיותו כו'. הרי לפנינו שכתב. בהדיא שרב דקאמר להחיותו אמע"מ נמי קאי. וכמ"ש הב"י נמי כאן. אלא שכתב אליבא דנפשיה. הרי הוא מבואר בהדיא שכן הוא דברי הרמב"ם בעצמו. והמ"מ שהביא תחלת אותה תשובה יכול להיות שרמז ג"כ לסוף התשובה ושבזה נתיישב תמיהת בעל הטור עליו. במה שהשיגו גם בענין להחיותו וק"ל. ובאמת שצריכין ליתן טעם וראיה לרש"י והתוס' דספ"ק דכתובות והנמשכין אחריהן שפירשו להא דרב דאמר ל"ש אלא להחיותו דקאי דוקא ארוב ישראל. דהא מסוגית הגמרא שם ספ"ק דכתובות משמע דאתרוייהו קאי גם אמע"מ. ולע"ד דסוגיא הגמרא דיומא ריש פ"ד הכריחו לזה. דשם אמאי דמשני הא דפריש כולהו הא דפריש מקצתייהו כנ"ל מסיק הגמרא ופריך ז"ל ומי אמר הכי והתנן מצא בה תינוק מושלך אם רוב כותים כותים ואם רוב ישראל ישראל מע"מ ישראל ואמר רב ל"ש אלא להחיותו אבל ליוחסין לא ושמואל אמר לפקח עליו את הגל. ופרש"י לפקח עליו את הגל קאמר שמואל דאם רוב ישראל ישראל אבל במע"מ לא וכ"ש ברוב כותים עכ"ל הרי דהוצרך לפרש דקאי רב דקאמר להחיותו דוקא ארוב ישראל. דאל"כ לא היה מקשה בגמ' כלום דשמואל אהדדי דכמו שרב קאי גם אמע"מ קאי גם שמואל וקאמר לפקח את הגל מותר גם במע"מ וא"ת אכתי קשה דמשמע דוקא מע"מ אבל ברוב כותים לא ואיך אמר שמואל לעיל מיניה דאפי' ברוב כותים מפקחים הא לק"מ דהא כבר אוקמא הגמרא דשמואל לא קאמר אלא כשפרשו כולן. ובהאי משנה לא איירי בפרשו כולן. אלא במצא תינוק מושלך לחוד קאמר ובהא מודה שמואל דהולכין אחר הרוב ומש"ה קאמר דוקא ברוב ישראל או מע"מ מפקחין. א"ו הגמרא ס"ל דרב דקאמר ל"ש אלא להחיותו קאי דוקא ארוב ישראל ולא אמע"מ וא"כ כ"ש ברוב כותים ודו"ק. זהו לפי שיטת רש"י הנ"ל וא"ל שהמקשן דומה האי שיצא בעיר לפרשו כולן וכמ"ש לעיל בשם הרמב"ם ומשו"ה מקשי' שפיר אהדדי. דז"א דזיל בתר טעמא דלרמב"ם דוקא שייך למימר דמחשב כפרשו כולן לחומרא ולומר דכמו כשפרשו כולן ואין כאן עוד קביעות. כן אם לא היה מעולם קבועים יחד בחצר אלא דרים בעיר מיחשב כפרשו לענין זה דלית כאן קביעות. אבל לרש"י פשוט דלא מהני פרשו כולן אא"כ היו תחלה יחד קבועים בחצר דמחשבי כמע"מ ואז אמרי' דאף אם פרשו אח"כ כיון דפרשו כולן מחשב כאילו קבועין ועומדין במקום הראשון משא"כ כשמעולם לא היו דרין יחד בחצר א' כ"א בעיר ודאי לא עדיף האי דרים כולם יחד בעיר א' מאילו היו כולם בחצר א' ופרשו קצתם לחצר א' באותו עיר דאין מפקחין. אע"ג דאכתי כולן יחד בעיר א'. אבל הרמב"ם ס"ל

דרב ושמואל קאי נמי אמע"מ ואפ"ה פריך הגמרא שפיר וה"ט משום דהרמב"ם וסיעתו פירש ואוקימתא דגמרא הא דפרשו כולהו כו' איפכא וכמ"ש לעיל שאדרבא ר"י מיירי בדפרשו כולהו ומש"ה בחצר אחרת אין מפקחי'. ושמואל מיירי בדפרשו מקצתייהו. ומש"ה קאמ' דאפי' בחצר אחרת מפקחין. ופריך הגמ' שפיר ומי אמר שמואל הכי כו' דהא דהא קאמר שמואל אהאי משנה דמצא בה תינוק דלא פריש אלא מקצת כנ"ל ואפ"ה קאמ' לענין פקוח איירי דאם רוב ישראל או מעמ"מ דינו כישראל ואם רוב כותים דינו ככותי ואין מפקחין עליו. ומשני הגמ' כי איתמר דשמואל אירישא אתמר כו' לפי' הרמב"ם כפי שיטתו שכתבתי משני שפיר. אבל לשיטת רש"י קשה מאי משני אירישא אתמר א"כ ש"מ דשמואל לא איירי אלא בפרשו כולן וכמ"ש. ודוחק לומר שהתרצן השיב שנמצא בעיר מחשבין שפרשו כולן וכמש"ל דא"כ לא הו"ל להתרצן לסתום ולתלות דאירישא אתמר אלא לפרש דה"ט נמי משום דעיר מחשב כפרשו כולן כיון דהמקשן ס"ד דפי' מהעיר ומחצר דין א' להם וא"ל דגם להרמב"ם המקשן ס"ל דרב ושמואל קאי דוקא ארוב ישראל הא מע"מ לא אפי' לענין פקוח. והשתא קשה שפיר אמ"ש לעיל דשמואל ס"ל דבפרשו מקצתן מפקחין. דהא ידוע דפרשו כולן או מקצתן אין נ"מ במע"מ דכשם דא"ל דפי' מכותים. כן א"ל דפי' מישראל ודינו כאילו לא פרשו דמי ומאחר דס"ל דמע"מ אין מפקחין קשה לדשמואל דא' דבפרשו מקצתן מרוב כותים מפקחין דהא האי פרשו מקצתן לא עדיף מלא פי'. והו"ל קבוע וכמע"מ דמי ובמע"מ ס"ל דלא מפקחין. ז"א דהא כבר כתבתי דהרמב"ם ס"ל דרב ושמואל גם על מע"מ קאי וס"ל לשמואל במע"מ ג"כ מפקחין. ועל שיטת הרמב"ם יש לתמוה איפכא כיון דכבר הוכרחנו לומר דהרמב"ם ס"ל דבנמצא א' בעיר מיחשב כפרשו כולן כמש"ל א"כ לא הקשה המקשן מידי לדברי שמואל אהדדי מהא דקאמר אהאי משנה דמרירי בענין פקוח הגל ושבאם רוב כותים אין מפקחין וק' לדשמואל הנ"ל דהא מוקים לה בגמ' להא דשמואל דוקא כשפרשו מקצתן משא"כ בנמצא בעיר דכפרשו כולן דמי. והיה נלע"ד לפרש דלהרמב"ם דצ"ל דבגמרא שלו היה גורס תיבת אלא בהתרצן וכמ"ש בכ"מ הנ"ל. הכי הצעת דברי המקשן והתרצן דבזה שוה המקשן והתרצן דפי' דברי גמרא דאמ' ושמואל אמר לפקח עליו את הגג קאי אדברי רב דאמר ל"ש אלא להחיותו אבל ליוחסין לא ור"ל דאפי' ברוב ישראל וכ"ש במע"מ לא מקרי ישראל לענין יוחסין. וע"ז א"ל שמואל אתה לא מצאת זה הדקדוק בהאי משנה אלא בסיפא לענין יוחסין למעט זכותו ולגרע כחן ואני אומר דקדוק אחר ליפות כחו וזכותו ל"ש אלא לענין להחיותו אבל לענין לפקח עליו את הגל לא ור"ל דאפי' ברוב כותים מחשב בזה כישראל ומפקחין עליו. וז"ש בגמרא דשמואל אירישא

קאי ואדלענין פקוח נפש אינו כן. דקאמר איך נזכר בדברי שמואל לומר תיבת אינו כן. ולפמ"ש א"ש דאדברי רב קאי ואמר אני אומר ל"ש בע"א לשון דברי המשנה. דמחלקים בין רוב כותים או לא אלא להחיותו אבל לענין פקוח לא היינו אינו כן. והשתא א"ש דפריך הגמ' דברי שמואל אהדדי. וע"פ מ"ש לעיל דבנמצא בעיר מיחשב כפרשו כולן. ואפ"ה קאמר שמואל דמפקחין אפי' ברוב כותים ומשני אלא כי אמר שמואל אירשא איתמר ר"ל שמואל לחוד הוא דקאמ' הכי לומר דיוקי דל"ש לענין רישא אבל רב הא פליג עליה ור"י כרב ס"ל דכה"ג דברוב כותים ובנמצא בעיר דמיחשב כפרשו כולן אין מפקחין עליו והשתא א"ש הא דכ' הרמב"ם בסוף אותה תשובה שהביא הכ"מ שהשיב לחכמי לוניל ז"ל וגם רב חלק על שמואל דדיוקא זה שדק מעיר שהיה מע"מ כו' שאמר שזה להחיותו ולא ליוחסים. ולא איירי בפקוח נפש כלל כו' שק' מה עלתה על דעת הרמב"ם לכתוב שרב חולק על שמואל וכי מפני שלא הזכיר פקוח נפש מי יאמר דלא ס"ל הכי. וע"ק מאי זה דקאמר דדיוקא שדק כו' מאי דקדוק שייך בזה הול"ל דל"ש דקאמר רב. ולפמ"ש ניחא הכל. גם נתיישב מנ"ל להרמב"ם כיון דע"כ צ"ל לפי שיטתו דהגמרא הדר משינויא קמא דמוקי לה הא כשפרשו כו' א"כ כמו שלשמואל מוכרחין לומר דבכל ענין קאמר דהולכין אחר הרוב אפי' בפרשו. כך נאמר דר"י דבכל ענין קאמר דאין הולכין אחר הרוב אפי' כשפרשו מקצתן לחצר אחרת כפשטא דר"י וכס"ד דהמקשן מעיקרא. (ואין להקשות) הא קי"ל בט' חניות מוכרות בשר שחוטה ולקח מא' מהם ספיקו אסור הא כבר תי' בזה המ"מ שם בפ"ב דשבת דשאני התם דאירע הספק בקבוע אבל לפמ"ש ניחא. כיון דהמשנה קתני בתינוק הנמצא בעיר דמיחשב כפרשו כולן. אם רוב כותים כותים ולא קתני כן בחצר ש"מ דס"ל דוקא בכה"ג דפרשו כולן הוא דמחשב ככותי ולא בפרשו מקצתן ודוק. גם מתיישב הא דכתב הרמב"ם בפשיטות כ"כ ז"ל וה"ה לזה שפי' מעיר שרובה כותים שאין מפקחין עליו ור"ל זה שפי' מעיר מיחשב כפרשו כולן וכמ"ש וקשה דלא ה"ל לכתוב כן בפשיטות אלא הל"ל בטעם וראיה אבל לפמ"ש דזה היה פשוט בדברי המקשה והתרצן בסוגית הגמ' לא הוצרך להביא שום טענות וק"ל ואפשר לומר דגם לרש"י השיב לו כן דשמואל אירשא קאי וס"ל דאפי' ברוב כותים מפקחין אע"ג דלא היה קביעות מעולם וכמש"ל אבל ר"י פליג עליו. והשתא א"ש דל"צ להגיה הספרים דברוב גמרות כ' לעיל אהא דפריך אדברי שמואל ה"ד אי נימא כו' עד ל"צ דפריש חד מינייהו לחצר אחרת. דכ' המ"מ לפרש"י ל"ג חד וגם ל"ג דפריש ביו"ד אלא ה"ג ל"צ דפרוש לחצר בוי"ו. וה"ט דלרש"י מוקי הגמרא לדשמואל דמיירי בפרוש כולהו ולפמ"ש דלפי האמת התרצן הדר ביה ומוקי לדשמואל בכל ענין אף שהתרצן ביני ביני עלתה על

דעתו לפ' דמיירי דוקא בדפרוש כולהו מ"מ הגמרא כ"כ תחלה כפי המסקנא מאחד גם מתחלה לא עלתה על דעתו לסלק ודוק:

סעיף קטן יג

אפי' במחצה עכו"ם במקצת ספרי ב"י נדפס ז"ל משמע דברוב כותי' נמי דינא הכי. וק' מנ"ל הא דנראה דה"פ דברי רבינו: דוקא במחצן אבל ברובן לא ואפי' דקא קאי ארוב ישראל אבל ברוב כותים לא, וכן השיגו ג"כ רמ"א ז"ל בד"מ, ובאמת נ"ל שמש"ה השמיטוהו בדפוס שנית שאין נמצא כן ברוב ספרים:

סעיף קטן יד

מ"כ שהשיב רבינו שמשון על הקראים שאסור להתחתן בהם לפי שנשותיהן מקודשין להם בכסף או בביאה ומגרשין אותן שלא כדת ומשנין ממטבע שטבעו חכמים בגיטין ונשאת לאחרים בחיי בעליהן ונמצאו בנים ממזרים מא"א עכ"ל. והביאו ב"י ומ"ו וגם רמ"א בש"ע וכתב עוד ואין מקבלין אותם אם רוצין לחזור אבל האנוסים אם חוזרין לבית ישראל נ"ל שמותר להתחתן בהם כשאר כותים (דאין נוהגים ביניהם לא קדושין ולא גיטין. כ"פ):

סימן ה

סעיף קטן א

ואינו נראה דהא דשרי בנתינים כו'. לא מצאתי בגמרא שידרשו כן מפסוק זה ואולי מפני שהוא סובר דנתינים אסורים מה"ת עלה על דעתו שא"א להתיר פצוע דכא בנתינה אלא מדרשא דהאי קרא וכבר נתבאר בסימן שקודם זה שהרמב"ם סובר שהנתינים אינם אסורים אלא מדרבנן וא"כ אין נתינים מותרים מטעם דרשת הפסוק אלא מפני שלא גזרו עליהם עכ"ל ב"י וז"ל מ"ו רש"ל וראב"ד נמי השיגו להרמב"ם וז"ל חדא דמתניתין קתני ואין אסורין אלא לבא בקהל ה' וממזרת לאו קהל ה' הוא כו' ופירש דברי הטור בהשגה זו הכי דלדעת הרמב"ם שסובר שישראל בנתינה אינו אלא איסור דרבנן שגזרו עלי' דמדאורייתא מותרים דגרים נינהו כל"ק דרבא א"כ מה שפצוע דכא מותר בנתינה מה"ת ולא אמרי' מאחר שאסור לבא בקהל לאסור נמי בנתינה דגיורת הוא היינו מדרשת הפסוק לא יבא בקהל כו' כי כן דרשו במשנה להדיא דפצוע דכא מותר בגיורת מכח זה הפסוק ונתינה נמי גיורת הוא לדעתו ז"ל. ומאחר דמפקי' ממשמעות הפסוק דכל דלאו קהל הוא מותר בה הפצוע דכא מה"ט נמי מותר בממזרת דלא מקרי קהל. וכעין השגת הראב"ד ז"ל דלעיל. ומ"ש הטור דוקא נתינה ולא דקדק סתם מאחר דמפקי' גרים מכח דרשת הפסוק דלא יבא א"כ אין חילוק (די"ל דנקט נתינה משום דקאי אדברי הרמב"ם דכתב בנתינה מותר ובממזרת כתב אסור. ועוד משום) דדעתו להוכיח דפצוע

דכא מותר בממזרת. ואפילו מדרבנן לא גזרו עליה. וזה מוכיח שפיר מאחר דנתבאר דמדאורייתא מותר בנתינה מכח דרשת הפסוק א"כ אין חילוק בין נתינה לממזרת. וכשם שגבי נתינה לא גזרו ביה רבנן לדעת הרמב"ם וכל"ק דרבא. א"כ ממזר נמי ל"ש. אבל לא תטעה כלל שכוונת הטור במ"ש דהא דשרי בנתינה כו' היינו על שריותא דמותר בנתינה האסורה לישראל מכח גריעותא ומכח מעלת קדושת ישראל. ובא להוציא מכח זה הדרש למה לא נאסר הנתינה על פ"ד מחמת קדושתן וגריעת הנתינה שכבר נתבאר שלדעת הרמב"ם היא מכח דלא גזרו עליה וכל"ק דרבא ולא מכח דרשת דלא יבא כו'. ולא היה צריך לכתוב הטור זה ההיתר דכבר מבואר הוא אלא עיקר כוונת הטור על שריותא דמותר בנתינה שלא אסרה עליה מכח גריעותא דפצוע דכא ומעלת הנתינה שהיא גיורת. ומותרת לישראל מן התורה לדעת הרמב"ם. והב"י הבין דברי הטור שכוונתו על שריותא דפצוע דכא שמותר בנתינה אע"פ שהוא ישראל והיא גרוע שאסורה לישראל. ולכן הק' דלהרמב"ם אינו מותר מכח דרשת זה הפסוק אלא מפני שלא גזרו עליה ובודאי לא ירד לעומקו כלל עכ"ל רש"ל:

סעיף קטן ב

בראש הגיד יש בשר כו'. מקור דינים הללו הוא מהמשנה דר"פ הערל ומהגמרא שם [עה:] וגם פי' של העטרה שכתב רבינו הוא ע"פ פרש"י ותוס' שלשם ומפני שיש בו מהקושי' מכמה קושיות שיש לעורר בדינים הנ"ל גם בפי' העטרה שכתב לא ביאר דבריו כל הצורך וקצת נראה דבריו כסותרין זא"ז לכן נקדים ונציע לפנינו סוגית הגמ' ונכתוב מה שיש להתעורר בה וכאשר יבואר הגמרא יובן ג"כ דברי רבינו. בפרט כי מצאתי שכתב ב"י בי"ד סי' רס"ד בד"ה יש ציצין המעכבים כו' ז"ל והנה בהיות ספרד על תלה נסתפקו להם מה נקרא עטרה אם הבשר אשר בראש הגיד כולו או אם הוא לבד החוט הגבוה הסובב אשר בין אותו בשר והגיד כי נמצא המפרשים והפוסקים מתחלפים בלשונם פעם יורו כן ופעם יורו כן וראיתי קונטרס מחכם אחד שכתב אז ע"ז והכריע דעטרה דלגבי מילה היא הבשר אשר בראש הגיד כולו עכ"ל. לכן אמרתי לחוות דעתי גם אני ע"פ דקדוק סוגית הגמרא ומה' מענה לשון בר"פ הערל (יבמות ע.) במשנה שנינו כרות שפכה כל שנכרת הגיד ואם נשתייר מהעטרה אפי' כחוט השערה כשר עכ"ל ופרש"י ואם נשתייר מהעטרה שנכרת מהעטרה ואילך כשר דהתם בשרא בעלמא הוא ולא גיד שאין גיד אלא מעטרה ואילך לצד הגוף. עטרה שורת בשר המקפת במקום המילה בגובה ושופע ויורד עד סופה עכ"ל רש"י בדפוס הגמרא שבידינו וברש"י הנדפס סביב הרי"ף נדפס שם בלשון אחר ז"ל עטרה שורת בשר המקפת במקום המילה

בגובה ממנו ושופע ויורד עד סופה עכ"ל וכן הגיה חכמת שלמה לשון רש"י בגמרא ע"ש. ובגמרא שם [עה:] גרסינן ניקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה מעטרה סבר ר' חייא ב"א לאכשורי א"ל ר' אסי הכי אמר ריב"ל עטרה כ"ש מעכבת. ופרש"י ניקב למטה מהעטרה בסוף הגיד והולך הנקב באלכסון ויוצא כנגדו למעלה מן העטרה כלפי הגוף: לאכשורי הואיל ואין שני ראשי הנקב למעלה מעטרה דכל למטה מעטרה בשרא בעלמא הוא כדקתני מתני' אם נשתייר מלא חוט כשר. עטרה שורה גבוה המקפת סביבות הגיד. כל שהוא כיון שהנקב עובר דרך ע"פ כל העטרה אפי' ניקב כ"ש מעכבת תולדתו ופסול עכ"ל רש"י והתוס' פרשו ניקב למטה מהעטרה שכנגדו למעלה מהעטרה בע"א וע"ד שכתב רבינו הטור ע"ש. וגרסי' תו שם אפסקא דמשנה דקתני ואם נשתייר מעטרה כחוט השערה כשר. יתיב רבינא וקמיבעיא ליה מלא חוט שאמרו ע"פ כולו או ע"פ רובו א"ל רבא תוספאה לרבינא מלא חוט ע"פ רובו וכלפי רישא ופרש"י כלפי רישא לצד גופו נשתייר מלא השערה ע"פ רוב הקיפה אבל אם נחתך כלפי הגוף ונשתייר מלא החוט מן העטרה ע"פ היקף כל הגיד בצדה כלפי קרקע פסול עכ"ל. תו גרסי' שם א"ר הונא כקולמס כשרה כמרזב פסולה האי שליט בה אוירא והאי לא שליט בה אוירא. פי' כקולמס וכמרזב כבר כתב רבינו. האי שליט בה אוירא פרש"י כמרזב הרוח נכנס לתוך הדפנות ומתקרר הגיד לתוכו ואין הזרע מתבשל. וקאמר שם רבא וכוותיה דר"ה מסתברא כו' עד רבינא א' משמיה דר"פ הלכתא בין כקולמוס בין כמרזב כשרה ומסיק שם דלמעלה מעטרה איירי דאי למטה מעטרה אפי' נכרת הגיד נמי. והנה הרמב"ם פ' הלכה כרבינא משמיה דר"פ והכשיר נמי בנחתך כמרזב. ורש"י והרא"ש פסקו לחומרא כר"ה ורבא ועוד מייתי הגמרא עובדא ממר בר רב אשי דמשמע מינה דס"ל כר"ה וכמ"ש הרא"ש. תו גרסי' שם [ריש עו.] א"ר יהודה א"ש ניקב ונסתם כל שאילו נקרי ונקרע פסול (פי' אילו ראה קרי יצא דרך הנקב ונקרע מה שנסתם. כ"פ) ואם לאו כשר. הוי בה רבא היכא אילימא למטה מעטרה אפי' נכרת נמי אלא בעטרה עצמה. ופרש"י ניקב נקב קטן ונסתם בכ"ש ואין ניכר רואין אם גדול כ"כ שאם האיש הזה נקרי ואז נקרע ומרחיב הנקב מחמת דוחק הזרע שמתאסף פסול. בעטרה עצמה ולמעלה מעטרה ליכא לאוקמא דהתם ודאי לא מקרע שאין הזרע דוחה ומתאסף אלא אצל נקב יציאתו עכ"ל רש"י והנה כפי משמעות ל' המשנה וגמרא משמע לכאורה דמ"ש במשנה ואם נשתייר מעטרה כחוט השערה דר"ל שנחתך גובה הבשר שע"פ מילה מלמעלה ונחתך ג"כ שורת בשר המקפת סביב הגיד בשיפוע מלמעלה למטה ולא נשאר מאותו שורת בשר כ"א כחוט השערה ע"פ רובא לצד שכנגד הגוף וככלות הרוב ממנה אע"פ שנחתך

משם ולמטה כולו כשר כמסקנת הגמרא דמסיק דברובה וכלפי רישא סגי. וכן שמעתי מכמה חכמים ורבנים שמפרשים כן ולע"ד ז"א מכמה הוכחות וראיות חדא דא"כ זהו כקולמס הנזכר בגמרא שפליגי בה ר"ה ורב חסדא וקשיא לר"ח שפסל בקולמס האיך פ' נגד סתם משנה שמכשיר בנשתייר מעטרה כחוט השערה ולפי פי' הנ"ל כבר כתבתי דר"ל שנחתך מלמעלה בתוך שורת הבשר המקיפו והולך החתך בשיפוע כפי שיפוע הילוך אותו שורת בשר המקפת הגיד מלמעלה דהיינו לצד הגוף למטה לצד הסמוך לקרקע ולא נשאר מאותו שורת בשר המקיף אלא כחוט השערה כשר והיינו כקולמוס. וגם ר"ה ורבא מאי אתא לאשמעינן בה כשר כקולמס הלא מתני' היא. השנית דכיון דמסיק הגמרא דהא דמכשירין כקולמס וכמרזב מיירי אפילו בלמעלה מעטרה וקשה האיך מכשירים למעלה מעטרה הא כבר נתבאר הסכמת הגמ' דעטרה כ"ש מעכבת ובחיתוך כקולמס וכמרזב היא שמחתך מלמעלה לצד מטה וא"כ כחתך ג"כ העטרה שלצד מעלה ואפי' לפי מאי דמסיק הגמרא דברובא סגי מ"מ מסיק וקאמר ג"כ שאותו הרוב צריך להיות שלם נגד ראשו דהיינו לצד הגוף. השלישית לפ"מ דמסיק הגמרא דברוב סגי ור"ל דבמיעוט הנשאר אפי' לא נשתייר אפי' כחוט השערה אלא נחתך כולו כשר וקשה דזה ג"כ כבר אמרם לפני זה דעטרה כ"ש מעכבת. ואין ליישב ולומר דמ"ש עטרה כ"ש מעכבת לא קאי אכל העטרה אלא ארוב העטרה שכלפי רישא דאאותו רוב העטרה הקפידו להיות שלם ומיעוט הנשאר נחשב כבשר בעלמא ואין שם עטרה עליו דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש בפרט שרש"י ותוס' כתבו שהעטרה מקפת כל הגיד בשיפוע ולפי הנ"ל אין בתחתיתו שם עטרה עליו. גם ל' הגמרא דקמיבעיא לה ע"פ כולו או רובו לא הול"ל ל' ע"פ כיון דמיירי שנחתך כל גוף עיקר העטרה סביב ולא נשאר ממנה אלא כחוט השערה אלא הול"ל מלא חוט שאמרו דרך כולו או רובו. הרביעית מ"ש רש"י וכלפי רישא כו' עד אבל אם נחתך כלפי הגוף ונשתייר מלא החוט מן עטרה ע"פ היקף כל הגיד בצדה כלפי הקרקע פסול. ולפי פי' הנ"ל דע"פ כולו ר"ל בהיקף שיפוע מלמעלה למטה וא"כ אם נחתך כלפי גוף תו א"א להקיף כל הגיד ולמה כתב שנשתייר מלא החוט מן העטרה ע"פ כל הגיד וא"ת שרש"י שם במ"ש היקף כל הגיד אינו ר"ל היקף שיפוע העטרה אלא ר"ל היקף ישר שמסבב לצד קרקע ששם נשאר שלם כמין טבעת קשה מאן דכר שמיה של אותו היקף אי אתא רש"י לאשמעי' בזה דמהיכי תיתי להתיר טפי משום אותו היקף דלא איירי ביה כלל. עוד יש לדקדק מל' הגמרא והמפרשים ותוס' ואזכרהו אחר שאחווה את דעתי הקלושה מה שנ"ל בפי' חוט המקיף ע"פ כולו או ע"פ רובו. ואומר שמ"ש חכמי משנה והגמרא מחוט המקיף ר"ל חוט מקיף

מסוף עטרה של צד הקרקע ששם נשתייר חוט מקיף הגיד בהיקף ישר כמין טבעת כי ידוע ע"פ המשמוש וגם ע"פ פרש"י והתוס' שהעטרה זו למעלה בגב הגיד מארכת לצד הגוף וניכר שם גובה בשר ע"פ המילה ואותו גובה משפע ג"כ לצד תחתית הגיד ובסמוך לסוף הגיד באין שני קצות הבשר מאותו גבוה זא"ז וניכר שם גובה הבשר ומשם ולמעלה לצד הגוף לא ניכר בתחתית הגיד שום גובה נמצא שבתחתית הגיד אין שם עטרה עליו אלא אותו קצת גובה בשר במקום הקצוות שנסמכים יחד. ומשם ולמטה בשר בעלמא ושם הן למעלה הן למטה אין שם עטרה עליו. וע"פ זה יתיישב הכל דמ"ש במשנה ואם נשתייר מעטרה אפי' כחוט השערה כשר ר"ל מסוף כלפי הקרקע ואדלעיל מיניה קאי דקאמר נכרת הגיד פסול ואותו כריתה פשיטא דר"ל שנכרת בחיתוך ישר וע"ז קאמר דאם נכרת הגיד סמוך לראש הגיד בחיתוך ישר רק שנשתייר מסוף העטרה מלא חוט כשר. ונקוט האי כללא בידך דעטרה כ"ש מעכבת הן לצד מעלה הן לצד מטה אלא שלא בעינן שישתייר כל העטרה אלא אם נשתייר ממנו כחוט סביב סגי ומש"ה בעי' שישתייר ג"כ מן העטרה הניכרת סמוך לקרקע במקום שנסמכים הקצוות יחד וכמ"ש ולא בעי' שישתייר אותו גובה כולו אלא אף אם נחתך ממנו ולא נשתייר ממנו אלא כחוט השערה סגי בהכי. ובגמרא איבעיא לה אאותו חוט שבעינן שישתייר לצד הקרקע אי בעינן שישתייר בהיקף ישר ע"פ כולו כמו טבעת המקיף או ע"פ רובו. והשיבו לו דברובו סגי וכלפי רישא ור"ל אותו היקף גובה בשר הניכר בסוף הגיד הוא רחב דרך משל כמו ג' חוטין ובעי' שישתייר שלם אותו חוט שכלפי הראש ר"ל לצד הגוף. והשתא א"ש מ"ש רש"י הא אם נחתך אותו חוט שסמוך לגוף אפילו נשתיירו החוטין שלמטה ממנו לצד הקרקע מאותו גובה בשר של ימין וגם מקיפין כל הגיד אפ"ה פסול. ומ"ש רש"י ונשתייר מן העטרה ע"פ היקף כל הגיד משום דס"ל דכל גובה בשר נקרא העטרה וכמ"ש וכמו שאוכיח עוד מלשונו וגם על מ"ש הטור. ולפמ"ש שהמשנה שסתם וקאמר אם נשתייר מהעטרה כו' ר"ל מסוף העטרה א"ש נמי מ"ש שם בגמ' אחיתוך כקולמס וכמרזב דכשר דמיירי אפי' בלמעלה מהעטרה דר"ל למעלה מסוף העטרה של תחתית הגיד דאיירו מיניה המשנה ומ"מ החיתוך כקולמס בגב הגיד מיירי ושם לא חתכו למעלה מעטרה רק התחילו לחתך כקולמס או כמרזב ע"ג הגיד למטה מעט מהתחלת גובה הבשר העטרה שלמעלה ובה ניחא שם חוט השערה סגי כמו שסגי למטה וכמ"ש וחתכו משם והלאה עד למטה. תדע שפי' הגמרא כן הוא דאל"כ קשה מאי קאמר שם בגמרא ז"ל הכי אמר מר זוטרא בין כקולמס בין כמרזב כשר מיהו מיבעיא למטה מעטרה או למעלה פשיטא דלמעלה מעטרה דאס"ד למטה מעטרה אפי' נכרת הגיד נמי ופרש"י

אפי' נכרת כל הגיד נמי דהתנן אם נשתייר מעטרה מלא החוט כשר אע"פ שמחתך כל שמעטרה ולמטה עכ"ל. והנה אי מ"ש שם למטה ולמעלה קאי אעטרה שבעליונו של גיד מאי מוכיח דלמעלה מעטרה דאי למטה ממנו אפי' נחתך כולו נמי הא ידוע דז"א דאם למטה מעליונו של עטרה חתך ישר פסול דהא אפי' בניקב שם דזהו מ"ש בגמרא שלפני זה ניקב למטה מהעטרה שכנגדו למעלה הימנו. וכמ"ש שם התוס' והטור אלא פשיטא דלמעלה מעליונו של עטרה לא קמיבעיא ליה דהא קאמר לפני זה העטרה כ"ש מעכבת. ולא קמיבעיא ליה בהאי נחתך כקולמס וכמרזב אלא אי ר"ל למטה מעטרה של תחתונו של גיד במקום שאין שם אלא בשר או למעלה ממנו ולעולם התחלת החיתוך דוקא תחת כלות העטרה של צד עליונו של גיד לצד הגוף. וראיתי בנימוקי יוסף שכתב בדין נחתך כקולמס וכמרזב שאמרו בגמרא דמיירי למעלה מעטר הכתב הוא בפירושו למטה מעטרה וכמ"ש א"ש דהגמרא דקאמר למעלה מעטרה ר"ל קאי אצד תחתית הגיד והוא למטה מהתחלת עטרה של צד גב הגיד ולענין דינא נקראת למטה מעטרה כיון דמ"מ נשאר כחוט השערה בגב הגיד לצד הגוף וק"ל. וגם ראיה לפירושו מהירושלמי דגרסינן שם [ט:] אלשון המשנה. דקתני וכרות שפכה כל שנכרת הגיד ונשתייר בעטרה אפי' כחוט כשר. ז"ל ר' יוסי בשם ר' חנינא בעטרה העליונה ר' חייא בשם ר' חנינא בעטרה התחתונה ר' יושע בן לוי אמר בעטרה התחתונה תמן אמרי העשוי כמרזב כשר ר' חיילא בשם ר"י כקולמס כשר כקולמס הפוך ה"ז פסול עכ"ל הרי לפנינו דרבי חייא וריב"ל פירשו המשנה דנשתייר מהעטרה כחוט כשר ר"ל דבעינן שישתייר מהעטרה התחתונה ר"ל ממקום כלות העטרה בתחתית של גיד ור' יוסי דפי' בעטרה העליונה סבר לה כר' חייא ב"א דגמרא דילן הנ"ל דעלתה על דעתו בניקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה מעטרה וה"ט נמי דס"ל כיון שנשתייר בעליונו של עטרה כחוט סגי וא"ל רב אסי הכי אמר ריב"ל דפי' דבעי' נשתייר כחוט מעטרה התחתונה וגם מסיק בירושלמי בשם ר' יוחנן דכקולמס הפוך פסול נראה דר"ל דאם נחתך לצד תחתית הגיד בשיפוע כקולמס פסול וה"ט שאז נכרת שם תחתית העטרה משא"כ כשנחתך בעליונו של גיד כקולמס ומתחיל שם אחר שהניח כחוט מהעטרה וכורת שם בשפוע כלפי מטה אזי נשאר כחוט מכל העטרה סביב וכמ"ש דעטרה כ"ש מעכבת. ודוק כי זה נ"ל ברור אלא שצריכי עוד לבאר ולומר הא דאיבעיא לרבינו מלא חוט שאמרו ע"פ כולו או ע"פ רובו לא קמיבעיא ליה אלא בהכרת ראש פני הגיד כולו דבזה מצריך המשנה השתיירות חוט סביב הגיד בראשו כמו טבעת על פני כולו או לפחות ע"פ רובו לכל חד כדאי' ליה לפי גרסתם אבל אם לא נכרת כל ראש הגויה אלא נחתך כקולמס וידוע דחיתוך

כקולמס אף שמחתכין בשיפוע מ"מ נשאר גם בראשו דבר מה ומכ"ש אם נחתך כמרזב דנשאר ג' צדדין אלא שבעליונו נחתך ונתגלה בהא לא בעינן שישתייר במקום כלות העטרה לצד מטה סביב בעיגול חוט מקיף ע"פ כולו או ע"פ רובו דהא פשוט דבחיתוך כקולמס למעלה מעטרה לצד מטה א"א להשתייר ע"פ כולו כחוט בעיגול סביב כמו טבעת וגם רובו קשה להמצא הואיל ונחתך בשפוע א"ו פשיטא להגמרא דלא מצריך המשנה השתיירות החוט סביב אלא בנחתך בשר ראש הגויה כולו אבל כשלא נחתך כולו קמ"ל בני אמוראי דאף דנחתך כקולמס וכמרזב כשר הואיל ועכ"פ נשאר כחוט מהעטרה ע"פ מהלכת בשיפוע סביב וכמ"ש. אבל אם לא נשאר כחוט ע"פ ההליכה של עטרה לא מיבעיא בנחתך שם כולו דפסול אלא אפילו ניקב שם פסול וכמ"ש שם ניקב למטה מהעטרה שכנגדו למעלה ממנו וכמו שפירשו התוס' והטור הנ"ל. ועוד נלע"ד להוכיח דאפילו לא ניקב נקב מפולש אלא ניקב מצד א' למעלה מהעטרה הן בגב הגיד הן בתחתיתו ג"כ פסול כיון שניקב למעלה מהעטרה או בחוט של העטרה עצמה הסמוך לגוף שבו תלוי עכוב העטרה וכן מוכח מהגמרא ומל' המרדכי והטור וכמ"ש בסמוך. ומ"ש התוס' בד"ה ניקב למטה מן העטרה שכנגדה למעלה שפסול בשם ר"י דמיירי דוקא בנקב מפולש דאל"כ קשה הא מכשרינן בסמוך בנחתך כקולמס וכמרזב ק"ו ניקב עכ"ל. ע"כ לא בכל ענין מצרכי נקב מפולש דא"כ קשה הא מסקינן בגמרא בסמוך דאם ניקב העטרה עצמה עד שאם נקרי ונקרע הנקב ונתרחב עד שהזרע יוצא פסול ושם ודאי אפילו אינו נקב מפולש ואפ"ה פסול וא"ל דשאני התם שהזרע יוצא וכאן איירי דאין הזרע יוצא דהא הראיה דמייתי התוס' מק"ו דנחתך כקולמס וכמרזב משמע דאף דהזרע יוצא אפ"ה מכשרינן כשאין הנקב מפולש. דא"ת בנחתך כקולמס וכמרזב אין נקרא שם זרע יוצא ויורה כחץ קשה מנ"ל להוכיח דאיירי בנקב מפולש דלמא איירי באינו מפולש והזרע יוצא דרך הנקב. ועוד דמסתם נקב הזרע יוצא ולא הוצרכו בסמוך הגמ' לפרשו אלא לאשמעינן דאע"פ שחזר ונסתם הנקב אפ"ה אם אינו נסתם כ"כ שבאם יראה קרי יחזור ויקרע וינקב פסול. וגם א"ל דשאני התם דמיירי דנקבה העטרה עצמה שהוא גרוע טפי מניקב למעלה מעטרה דז"א דבכל שמעתין משמע דאם בעטרה פסול כ"ש למעלה ממני. ואף שרש"י כתב שלמעלה מעטרה אין הזרע מתאסף היינו שבא לומר שגם היכי דנסתם הנקב אפי' בכ"ש שוב אין הזרע יוצא דהרי לא יקרע מכח אסיפת הזרע אבל כשיש שום נקב בעין הכל מודין דשוין הן עטרה עצמה ולמעלה ממנו. ועוד דא"כ מאי מקשה רש"י למה מוקי לה למעלה מעטרה הו"ל לתרץ דלמעלה מהעטרה בעי נקב מפולש ואם רש"י לא ס"ל האי שכתבו התוס' דבעי' נקב מפולש ולא עלתה על דעתיה

מ"מ ק' אתוס' שהן היה להן לכתוב כן אקושיא דרש"י ולשנות בע"א כמ"ש כיון שיש ב' נפקותא לענין דינא. לכן נלע"ד דמ"ש התוס' דבעי' נקב מפולש לא כ"כ אלא אלשון הגמרא דבעי' לה ניקב למטה מעטרה שכנגדה למעלה מעטרה שא"א לפרשו דמיירי שניקב למטה מעטרה לחוד שזה ודאי אינו. אבל אם ניקב מצד השני בתחתית הגיד למעלה מהעטרה לחוד כ"ש דמודים התוס' דא"צ נקב מפולש והוא גרע מניקב עטרה עצמה וחזר ונסתם דבסמוך וכמ"ש וזהו שדייקו התוס' בלשונם וכתבו ז"ל דא"ל אפי' לא ניקב אלא עד חלל הגיד ואפי' למטה מהעטרה פסול כיון שאם היה נקב מעבר אל עבר היה בצד א' למעלה מהעטרה כר הרי שלא באו למעט אלא שלא נפסל מכח הנקב שבצד המעלה לחוד שהוא למטה מהעטרה. וע"ז ג"כ יתיישב ראייתם דוקא שהביאו מחיתוך קולמס ומרזב שנחתכים בגב הגיד ולמטה מעטרה וכמ"ש ודו"ק. ועוד ראיה שהרי במרדכי כתב בשם ר"י לפסול אם ניקב למעלה מעטרה בצ"א אפי' אינו מפולש וא"כ תקשה דברי ר"י אהדדי ואף שכתב המרדכי לבסוף שאפילו לא ניקב אלא בצ"א ולמטה מעטרה אם ניקב עד החלל פסול ע"ש וזהו דלא כמ"ש התוס' י"ל דזה לא כתב שם בשם ר"י אלא מסברא דנפשיה כ"כ. וגם המרדכי אינו מחליט דבריו לפסוק כן אלא כתב שם לבסוף ז"ל ואפילו אין הנקב אלא עד חלל הגיד ואינו עובר עד אחורי הגיד שאין כאן נקב למעלה מעטרה כלל אלא שכנגדו למעלה מהעטרה באחורי הגיד נוכל לפרש האבעיא עכ"ל הרי שלא כתב אלא נוכל לפרש ולא פי' כן בהחלט. וכן מוכח תחלת לשונו בקושייתו על פרש"י שכתב ז"ל ועוד כיון דניקב בגיד למעלה מן העטרה פשיטא דפסול דהא לא בעי' שיהא הנקב מעבר לעבר אלא אף ע"פ שלא ניקב אלא מצ"א ולמעלה מהעטרה עד חלל הגיד בגובתא דשכבת זרע נראה שהוא פסול כו' הרי לפנינו דלא כתב בפשיטות לפסול אלא דוקא בשניקב ע"פ הגיד למעלה מעטרה דאז מכ"ש שהוא למעלה מעטרה כנגדו בתחתית הגיד דכיון שהוא למעלה מכל העטרות מב' צדדים פשוט ליה דפסול אפי' אינו ניקב מעבר אל עבר משא"כ כשניקב למעלה ע"פ הגיד למטה מהעטרה רק שכנגדו בתחתית הגיד הוא למעלה מעטרה בזה אינו מחליט דבריו לפסול כשאינו ניקב נקב מפולש אלא כתב נוכל לפרש כן. ואדרבא ממ"ש לפני זה וז"ל תמצא כשניקבה העטרה מצ"א למעלה מעטרה ומצ"א למטה מעטרה אף שאותו מקום כנגד הנקב (ר"ל שאינו באלכסון כפרש"י אלא מפולש מעבר לעבר שכנגדו) מיבעיא ליה אי אמרינן דלא מפסל כו' הרי לפנינו דס"ל בפשיטות דהאי בעי' מיירי בניקב מצא"ע וק"ל. ועיין במרדכי דיש מגיהים ספרי המרדכי כאן וא"צ להגיה כ"א כאשר העתקתי בסמוך ודו"ק. וע"פ מה שהקדמתי יבואר כוונת רבינו באר היטב. דמ"ש ואותו הבשר אינו דינו כשאר הגיד

שאפי' אם נחתך כולו ולא נשאר אלא מלא החוט ע"פ רוב העטרה לצד הגוף כשר ר"ל אותו בשר שהוא בראש הגויה שאין שם עטרה עליו כלל אפי' אם נחתך כולו כשר אם נשאר בעגול ישר כמו טבעת מן העטרה של תחתית הגיד ששם מקום כלות העטרה. ולצד הגוף דקאמר ר"ל לאפוקי אם נחתך אותו חוט מתחתית העטרה הסמוך לגוף אף שנשארים חוטים אחרים מאותו גובה מוקפים ע"פ כולה ולא מהני והיינו כדפרישית על מ"ש בגמ' וכלפי רישא. ומסיק וכתב לפיכך אם ניקב שם פשיטא דכשר כיון שאפי' אם נחתך שם כולו כשר. אבל אם ניקב בעטרה עצמה ר"ל באותו חוט הסמוך לגוף שעליו אמרו עטרה כ"ש מעכבת אם הנקב גדול ששכבת זרע יוצא מהם כשרואה קרי פסול. הרי לפנינו דלא מצריך להיות הנקב מפולש אלא כיון שניקב בעטרה עצמה אפי' מצ"א פסול וכמ"ש המרדכי וכל' הגמרא הנ"ל דאמר שמואל ניקב ונסתם כל שאילו נקרי ונקרע פסול ואם לאו כשר דמוקי לה הגמרא בניקב העטרה עצמה ואף שהגמרא כתב רבותא דאפי' נסתם פסול כל שאינו נקרי ונקרע רבינו קיצר בלשונו ומ"מ רמזה במ"ש אח"כ מיד ז"ל נסתם הנקב חוזר להכשירו דר"ל נסתם בסתימה מעלייתא דאינו חוזר ויוצא אף אם נקרי. ומ"ש אא"כ ניקב נקב מפולש בראש הגיד בענין שבעליונו של גיד כו' נראה דג"כ דוקא קאמר כשהנקב מתחיל בעליונו של גיד ושם הוא למטה מהעטרה מ"ה בעינן שיהיה נקב ג"כ מפולש נקוב לצד תחתיתו משא"כ כשהנקב מתחיל צד תחתית גיד למעלה מהעטרה דאז אף שלא ניקב צד עליונו של גיד ודאי פסול דצד עליונו אינה מעלה ומורדת כיון ששם הוא למטה מהעטרה. ומ"ש נחתך מהגיד למעלה מהעטרה בשפוע כקולמס כשר ר"ל למעלה מצד תחתית העטרה אבל הוא למטה מצד עליונו של עטרה וקאי אמ"ש לפני זה בנקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה הימנו וע"פ פי' הטור והתוס' הנ"ל. כן נ"ל כוונת פי' הטור. ואף שלשון הטור משמע דמחלק בין נקב גדול עד שהזרע יוצא אז בנקב אחד אף שאינו מפולש סגי משא"כ כשאין הנקב גדול כ"כ אז בעי' שיהיה מפולש. מכל מקום הלא הוכחתי מל' התוספות דלא ס"ל האי חילוקא וידוע שכל דברי רבינו על פי סברת הרא"ש והתוספות הם בנויין ועוד בלשון הגמרא עטרה כ"ש מעכבת משמע בכל ענין. והגמרא שקאמר כל שאילו נקרי ונקרע לא תליא בגדלות הנקב אלא קמשמע לן דאף על גב דנסתם מכל מקום כל שאילו יחזור ויקרע כשיראה קרי לא מחשב סתימה ופסול ודו"ק. ומ"ש רבינו בריש דבריו ז"ל בראש הגיד יש בשר ובחבורו לגיד הוא גבוה מוקף סביב הגיד ונקרע עטרה. משמעות ל' רבינו שכל הבשר המקיף לגיד נקרא עטרה ולא שורה הגבוה שבקצה אותו הבשר לחוד. וכן נ"ל לדקדק מל' רש"י הנ"ל מכמה אנפי. חדא ממ"ש לעיל שכ' בד"ה וכלפי רישא כו' עד אבל אם

נחתך כלפי הגוף ונשתייר מלא החוט מן העטרה ע"פ היקף כל הגיד. השנית ממ"ש בפי' המשנה ז"ל עטרה שורת בשר המקפת במקום המילה בגובה ושופע ויורד עד סופה דמדכתב במקום המילה בגובה. ר"ל הבשר המונח על מקום המילה ומש"ה א"ש טפי נוסח שאי' ברש"י דאלפסי שצ"ל שורש בשר ור"ל כל אותו הבשר נקרא שורש והוא שרשו של סוף הבשר היוצא בסוף הגיד ואין שם גיד כלל ושורשו של אותו בשר כשורש המונח ע"ג הגיד שבמקום המילה ומ"ה הגיה כן בח"ש כנ"ל ויתיישב ל' רש"י הנ"ל שפיר מ"ש במקום המילה בגובה ושופע ויורד ר"ל שאותו בשר מתחיל בגובה המילה והולך ומושך את עצמו בשפוע שהרי אותו הבשר בגובה אינו אלא ע"ג הגיד לחוד ומשם והלאה משפע ויורד ג"כ לצד תחתית הגיד. וברש"י שבאלפס כתוב בגובה ממנו וא"ש טפי. השלישית דהרי רבינו כתב אניקב למטה מעטרה דמסיק בגמרא עטרה כ"ש מעכבת ז"ל כיון שהנקב עובר דרך ע"פ כל העטרה כו' ולשון עובר דרך ע"פ כל העטרה מוכח דס"ל דכל משך גובה הבשר נקרא עטרה ומה"נ פי' תחלה ניקב למטה מעטרה שבסוף הגיד כלפי קרקע. משום דמשמע ליה דכל שלמעלה ממנו אין שייך לומר עליה סתם למטה מהעטרה וק"ל. ונראה אף שהתוס' פירשו ניקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה מהעטרה בע"א יכול להיות שמודים לרש"י שכל גובה הבשר נקרא עטרה אלא שס"ל אף שנקרא עטרה כיון דלא בעי' שישתייר מהעטרה אלא כחוט כל שלמטה מאותו חוט שם מטה מעטרה עליו לענין דינא ומ"ה קאמר הגמ' ניקב למטה מעטרה ר"ל לענין דינא (וע"ל מ"ש אמ"ו ז"ל בשם נ"י שפי' על מ"ש בגמרא בדין נחתך כקולמס דמיירי למעלה מעטרה כתב הוא בפירושו למטה מעטרה דלענין דינא נקרא למטה מעטרה ע"ש כ"פ) וכן מוכח לשון רבינו שהרי פי' נמי ניקב למטה מעטרה שכנגדו למעלה מעטרה כפי' התוס' ואפ"ה כתב ז"ל בראש הגיד יש בשר ובחבורו לגיד הוא גבוה מוקף סביב הגיד ונקרא עטרה כו' משמע ומוכח מל' שם שאותו בשר שע"ג גיד נקרא עטרה. ומ"ש ואותו בשר כו' לא קאי אבשר שע"ג הגיד אלא על מה שנקרא בשר והוא הבשר שהתחיל בו שיש בשר בראש הגיד ואותו בשר אין שם עטרה עליו כלל שעטרה נקרא ע"ש שמעטר ומקיף הגיד כמו עטרה ולאפוקי אותו הבשר שהוא קודם התחלת הגיד ודו"ק. ועיין בדברי ר' ירוחם נכ"ג ח"ד ד' קצ"ט ריש ע"ז שהאריך ויתיישב דבריו ג"כ עפמ"ש וא"ש הכל (ובביאור ד' ר' ירוחם האריך אמ"ו עוד וקצרתי מלהעתיק לתוך הספר. כ"פ):

סעיף קטן ג

ובארצכם לא תעשו כתב ב"י ז"ל דברי רבינו סתומים הם שהביא ראיה מדכתיב ובארצכם ל"ת ואדרבה שלפי זה היה לנו לומר שאין נוהגת אלא בארץ וז"ל ת"כ אין לי

אלא בהמה חיה ועוף מנ"ל ת"ל ובארצכם אין לי אלא בארץ בח"ל מנין ת"ל בארצכם ל"ת בכל מקום שאתם ומנין אף באדם ת"ל בכם עכ"ל ובפ"ח שרצים תניא מנין לסירוס באדם שהוא אסור ת"ל בארצכם ל"ת וכתבו שם התוס' ובארצכם ל"ת מכם קדריש והא דאמרינן בפ' אין דורשין. שאלו את בן זומא מהו לסרוסי כלבא א"ל בארצכם ל"ת כל שבארצכם ל"ת התם מארץ קדריש כדפי' בשאלתות דרב אחאי דהא חובת הגוף הוא מ"ל בארץ מ"ל בח"ל הלכך האי בארץ לכל אשר בארץ אתא והכא מכם דריש (כאילו כתיב בארץ וכתיב בכם לומר גם בכם בעצמכם לא תעשו. כ"פ) כדפרי' עכ"ל ולזה נתכוון רבינו אלא שה"ל לפרש ולא לסתום עכ"ל:

סעיף קטן ד

ואשה מותרת לשתותו כדי שלא תלד. ובי"ס גורסין ואשתו משמע אפילו א"א מותר לשתותו וגרסי' נמי בס"פ הבע"י דביתהו דר' חייא הוי לה צער לידה שניא מנאה ואתאי לקמיה דרבי חייא אמרה ליה אתתא מפקדה אפו"ר א"ל לא אזלא אשתא סמא דעקרתא לסוף אגלאי מלתא א"ל איכו יולדת לי חדא כריסא אחריתא כו' ופרש"י מי יתן שלא תשתה ותלדי עוד כרס אחד משמע מכאן אפי' אשה בעולת בעל מותרת לשתות כדי שלא תלד וכ"כ ב"י שמשמע מס"פ הבע"י שאשה מותרת לשתות כוס של עיקרין וכן ראיתי שפסקו הלכה למעשה באשה שהקשה לילד שהתירוה לשתות כוס של עיקרין וא"ל דלמא אף שהאשה מותרת לשתות מ"מ האיש מצווה לגרשה או לישא אחרת עליה דהא כתב רבינו לעיל סי' א' דאם קיים פ"ו ונשא אשה דלאו בת בנים א"צ לגרשה:

סעיף קטן ה

וראוי להלקותו מכות מרדות. אבל מותר ליקח כרבלתו של תרנגול אע"ג דמסרסו ע"י זה וכל כיוצא בו דלא עבד כלום באיברי הזרע וכן מותר לעשות שאר דברים לרפואה או לדבר אחר ולית בה משום צער ב"ח ולכך מותר למרוט נוצות ומ"מ העולם נוהגין למרוט נוצות מאווזות חיים דהוי כאכזריות עכ"ל רמ"א והוא מפסקי' וכתבי' של מהרא"י סי' ק"ה ע"ש שהאריך בראיות:

סימן ו

סעיף קטן א

(אבל אם נתן לה גטע"ת ורא"ש בתשובה כלל מ"ה סי' כ"ד כ' דלכתחלה נמי יכול הכהן לגרש אשתו ע"ת. כ"פ):

סעיף קטן ב

אין חילוק בין מיאון דחברי' כו' וכתב ב"י אע"ג דלכאורה נר' שדברי רבי' דברי טעם הם מ"מ י"ל דכיון דלענין שלא תחזור לו לא אתי מיאון דחברי' ומבטל גיטא דידיה ה"ה

לענין כהונה דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין לו' לענין זה אתי מיאון דחבריה ומבטל גיטא דידיה ולענין זה לא אתי:

סעיף קטן ג

שגרשה מן הנשואין כו' וע"ל סי' קי"ט סעיף ז' דפ"ב וכ"כ מורש"ל שם כדעת הרמב"ן והר"ן דפסקו דאפילו בגרושת ישראל שלא נשאה עדיין אסור לדור עמה בחצר אחד משום פריצות ושם סעיף ה' פסק רמ"א (והוא מת"ה סי' רמ"ג. כ"פ) דאפילו בנשאת מותר ליכנס לביתה הואיל שאינו דר שם ואינו נושא ונותן עמה כו' ע"ש. (דתפסי בהו קידושין ובב"י עכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הויא זונה דלא תפסי קידושין) וכ"כ רבינו בסי' ז'. (ופנויה אפי' היא קדישה שהפקירה עצמה לכל אע"פ שהיא במלקות לא נעשי' זונה ולא מפסלה מן הכהונה כ"כ הרמב"ם. כ"פ):

סעיף קטן ד

הנבעלת לבהמה לא עשאה זונה. (אע"פ שהוא בעדים והתראה היא בסקילה אינה נקראת זונה. כ"פ) בפ' הערל (דף נט) נפקא לה מדכתיב לא תביא אתנן זונה ומחיר כלב וגו' ותנן אתנן כלב ומחיר זונה מותרין שנאמר גם שניהם ב' ולא ד' ופרש"י אתנן כלב שאם אמר אדם לזונה הא לך טלה זה ותבעל לכלב ומחיר זונה שהחליף זונה בטלה מותרין למזבח מדשריא אתנן כלב אלמא לאו זנות הוא:

סעיף קטן ה

ומשום טומאה כ"כ הרמב"ם והקש' המ"מ למה לוקה משום טמאה והא הוי לאו שבכללות ואפי' ישראל אינו לוקה על לאו זה מזה הטעם והניח הדבר בצ"ע.

סעיף קטן ו

נאסרה עליו והקש' התוס' ונוקמא אחזקה שהיא כשרה לכהונה ונימא דלאו תחתיו זנתה וי"ל דאדרבא דאית לן למימר דהשתא לבעלה דנוקמא אחזקת הגוף שהיתה בתולה עכ"ל וכ' ב"י ואם קידש ובעל מיד נראה שאפילו אשת כהן מותרת דהא ודאי לאו תחתיו זנתה והכי דייק לשון רבינו ול' הרמב"ם שכתבו ולאח"ז בא עליה ונראה דה"ה לבא עליה לאח"ז ועדים מעידים שלא נפרד ממנה כל אותו זמן בענין שבודאי לא נבעלה לאחר באותו זמן דאפי' היא אשת כהן שרי.

סעיף קטן ז

אין חוששין לה לפסלה מן הכהונה. וא"ת והא אמרי' לעיל ס' ד' א"א שיצא עליה קול כו' עד אבל היא בעצמה חוששין לה משום זונה י"ל דהכא מיירי שיצא עליה שם בעלמא ולא קול דלא אתחזק בב"ד אינו קול כדלעיל ולעיל מיירי בקול דאתחזק בב"ד אבל א"ל

דלעיל בא"א מיירי שהכל נאסרו עליה דהא גם כאן יצא עליה שם מזנה ופרש"י עם עבד או כותי שנעשית זונה על ידו ושוים לכהן כמו א"א בישראל.

סימן ז

סעיף קטן א

אבל היא ובעלה אין נאמנים. (אע"ג שהיא נאמנת על עצמה לומר מת בעלה ומשיאין אותה היינו משום חומר שהחמירו עליה בסופה משא"כ כאן. כ"פ):

סעיף קטן ב

אפי' מסיחין לפי תומן . והא דאמרינן לעיל סי' ג' גבי תרומה דנאמן מסיח לפי תומו אפילו הכהן עצמו התם לא אתרע חזקה דכהן אלא דלא ידעינן מי הוא אבל הכא דאיתרע חזקתה דהיתה בין הכותים לא הימנוה והא דנאמן כאן אפילו אשה אפילו עבד כו' היינו משום דבאמת הקילו בעדות אם יש שם עדות כל שהו כמו שמצינו באשה שהלך בעלה למ"ה דאפי' אשה נאמנת ועוד י"ל דהכא לא רצו חכמים שיהיו נאמנים לפי תומן דחיישינן דלמא איערומי קא מערמי לפי שיש להם חרפה אם אנו מחזיקין אותה שנבעלת לכותי ואם בעלה כהן אז הוא נוגע בדבר שמעיד עליה כדי שיקיימנה דקאמר עליו להוציאה:

סעיף קטן ג

ואפי' נכנס השבאי כו'. מעשה כך היה בגמרא בפ"ב דכתובות דף כ"ג שעשו כן בנתיה דשמואל שנשבאו והביאן השבאים לפדותן ובקשו הבנות בהן שלא יבאו עמהן לב"ר כדי שלא ידעו ב"ד שהן שבויות ויהיו נאמנין במגו ושם בגמרא דביני ביני כשיחזרו אחר כך ליד השבאים קודם שפדאום מוקמינן שומר בהדייהו לשומרן מזנות:

סעיף קטן ד

בשביל ממון מותרת כו'. דמרתתי להפסיד ממונם ועוד כתב רמ"א (בשם תא"ו נכ"ג כ"פ) ודוקא שחייבת להם שיראו ליגע בהן פן יפסידו ממון מכיסם שהרי זה מיירי כשיד ישראל תקיפה עליהם ומפסדי מהן כשעושין שלא כדין אבל אם תפסו אותה כדי שיפדוה בממון שלא יפסידו מכיסם אסורה לבעלה כהן ע"כ:

סעיף קטן ה

כגון שבעלה רוצח. וכך הוא בגמ' בפרק שני דכתובות דלוי אמר נשי של בן דינאי ופרש"י בן דינאי רוצח היה אבל קשה למה לא מפרש לו דהמשנה שאמרה על של נפשות אסורה לבעלה כפשוטו כשהיא חייבת מיתה והיה נראה לומר דלוי סבר דא"כ שהיא עצמה חייבת מיתה לא היתה אסורה לישראל דלא היתה נתרצית להם הואיל ובודאי ימיתו אותה כי אף שתעשה רצונם לזנות עמהם מ"ה לא יקיימו אותה אבל בשמיירי בנשי

גנבין ובנשין דבן דינאי שהיא בעצמה אינה חייבת מיתה אלא שחושדין אותה שיודעין במעשה בעלה או משום שדרך להפקיר נשותיהן סבורה שתנצל נפשה אם תזנה עמה אבל ז"א דבש"ע כתיב הסברא בהיפוך ע"ש בסעי' א' והוא מפסקי מהרא"י סי' צ"ב וצ"ל דלרבותא פירש כן:

סעיף קטן ו

כתב הרמב"ם בד"א שהנשים אסורות בגדוד כו' ואפי' בגדוד של מלכות אחרת סיים הרמב"ם וכתב אם שבו הנשים ונעשו ברשותן אע"פ שרדפו אחריהם ישראל והצילו אותן מידן הרי הם אסורין דכבר יש להם שם שבויות ואע"פ שלא היה להם פנאי לבעול שתכף שברחו רדפו ישראל אחריהן ומצילים מידם דלא נתנו חכמים דבריהן לשיעורין וכל שנעשו ברשותן אסורות. עוד מוכח מדברי הרמב"ם דאפי' בגדוד של מלכות אחרת אם היה שוקט ובוטח ואינו נחפז לברוח יש פנאי לבעול וכל כהנות שבעיר אסורות ולא אמרו אלא כשפשט ושטף ועבר:

סעיף קטן ז

וכן אם בא על יבמה לשוק או הבא על גיורת או משוחררת הולד חלל כך היה כתוב בכל הספרים וק' לפי גירסא זו דמשמע דהבא על יבמה לשוק הוא שוה לבא על הגיורת ומשוחררת וזה אינו דהבא על הגיורת ומשוחררת אפילו בביאה ראשונה הולד חלל ובביאה ראשונה גבי יבמה לשוק לא הוי הולד חלל לכן מחק הב"י או והגיה במקום "או "אבל ורש"ל ג"כ מחק מלת או והגיה במקומו וכן כהן הבא על הגיורת כו' ומחק ג"כ מלת וכן שכתוב אצל יבמה לשוק וגורס הכי "כגון יבמה לשוק "וכן כהן הבא כו' וכתב דכן מצא להדיא ברמב"ם שגרס כגון יבמה כו' וכ' דלהכי נקט יבמה לשוק דלא תפסי בה קידושין ועשאה זונה והולד אינו ממזר דמחייבי לאוין היא אבל כל שער עריות הולד ממזר וק"ל (פי' וא"כ מנ"מ שאין הולד נעשה מתחילה חלל הא הוה ממזר) ודוקא מדאורייתא הוא דכשר אבל מדרבנן הוי ממזר מיבמה לפי דעת הרא"ש בפ' האשה רבה אלא שהרמב"ם סובר דכשר והטור העתיק ל' הרמב"ם או איירי בדאורייתא ועוד היכא שבא עליה אף הרא"ש מודה דלא הוי ממזר אלא בנשאת ומשום דמחליף באשה שהלך למ"ה כו' ע"ש עכ"ל ובאמת שבגמרא איתא גם שאר עריות וז"ל אמר רב אשי הלכך כהן הבא על אחותו כו' וה"ט דבגמרא לא קאמר הנ"מ בולד אלא לענין תרומה שהיא עצמה נתחללה אבל הכא איירי בולד שהראשון אינו חלל צריך לפרש כה"ג דלא נעשה הראשון ממזר וק"ל. ומ"ש וכן הבא על הגיורת האי וכן קאי אדלעיל כהן שבא על הזונה כו' כי הגיורת בכלל זונה נאסרה וכן פי' להדיא המ"מ פי"ט דא"ב וכן הגרסא הנכונה ברמב"ם ולא כב"י:

סעיף קטן ח

וכן גר עמוני ומואבי כו' ברייתא הוא בפ' אלמנה לכ"ג (יבמות דף ס"ח) וכך איתא התם בן ט' שנים ויום אחד גר עמוני ומואבי מצרי ואדומי כותי נתין חלל וממזר שבאו על כהנת לויה ישראלית פסלן ובגמרא יליף לה מקרא דובת כהן כי תהיה לאיש זר כיון שנבעלה לפסול לה פסלה. ולויה וישראלית יליף לה מבת ובת וחלל יליף לה מולא יחלל זרעו מקיש זרעו לו מה הוא פי' כ"ג כשבא על אלמנה עושה אותה חללה אף זרעו שהוא חלל כשבא על אשה עושה אותה חללה. והרמב"ם פי"ח מהא"ב הביא הברייתא הזאת וכתב עליה בזה הל' וכן הגיורת והמשוחררת כו' מכאן אמרו כותי או עבד או נתין או ממזר או גר עמוני ומואבי כו' או חלל שבא על היהודי' עשו אותה זונה ונפסלה לכהונה ואם היתה כהנת פסולה מן התרומה. וכן לעיל בסי' ו' הביא רבינו דברי הרמב"ם בקיצור דבכל הני נעשית זונה. וכ' הראב"ד על הרמב"ם ליתנהו לכל הני כללי שאין זונה אלא מחייבי כריתות או מכותי ועבד שאין בהן קידושין מיהו כל הפסולין לבא בקהל אם באו עליה פסלוה מן הכהונה ומן התרומה ואפילו חלל משום דכתיב ולא יחלל זרעו מה הוא מחלל (דכשם דכ"ג פוסל את האלמנה בביאתו לכהונה שהרי עושה אותה חללה כך זרעו פוסל אותה לכהונה) אף זרעו מחלל אבל ללקות עליה משום זונה לא עכ"ל. ולפ"ז נוכל לומר ג"כ שרבינו סובר כדעת הראב"ד דכל חייבי לאוין וחלל פסלו אשה מכהונה בביאתה אלא שלא נקראת זונה ללקות עליה משום זונה ולכן כתב לעיל בסימן ז' שאין זונה אלא מחייבי מיתות או כריתות והיינו ללקות עליה משום זונה אבל לפוסלה מן הכהונה סובר ג"כ שכולן פסולין. ואפי' עבד או כותי סובר רבינו שגם הם עשאוה זונה כדעת התוס' והרא"ש והראב"ד וכ"כ רבינו בהדיא ברישׁ סי' ז' בשבויה דנאסרה לכהן שמא נבעלה לכותי וה"ל זונה וכ"כ שם כמה פעמים) והא דנקט חייבי כריתות ומיתות למעוטי חייבי לאוין נקטינהו ולכך כתב רבינו תרי בבי כותי ועבד הבא על ישראלית כו' בפני עצמה וגר עמוני ומואבי כו' בפני עצמה מפני שפגם הולד אינו שוה וגם חילול' דהא אינו שוה כמ"ש והברייתא דנקט חלל גבי גר עמוני כו' היינו משום דבזה שוים שכולן פוסלין מהתרומה והטעם שגר עמוני אינו עושה אותה חללה לגמרי כמו חלל מפני שכל אחד נלמד מקרא בפני עצמו חלל לומדין מהא דלא יחלל זרעו מקיש זרעו לו. ועמוני ומואבי ואינך לומדים ממ"ש כי תהיה לאיש זר בקדש לא תאכל שלא מיעטה אלא מן התרומה וק"ל ולפ"ז שקטה קושית ב"י וז"ל בסי' ו' ואיני יודע היאך אפשר להראב"ד ולתו' ולהרא"ש לדחות ברייתא זו דגר עמוני כו' דקתני בהדיא דחייבי לאוין וחייבי עשה פסלי מכהונה והיינו ודאי מטעם שעשאה זונה ועוד הרי הרא"ש הביא

הברייתא ומאי דאיתמר עלה בפרק אלמנה לכ"ג וצ"ע עכ"ל ונראה מכח קושיא זו סבר הב"י שזאת הברייתא אינה אליבא דהלכה לדעת הטור ולכן בספרי ב"י לא כתב כאן זאת הברייתא שמוחקה מן הספרים מכח הקושיא הנ"ל אבל א"צ כמ"ש, והכל עולה כהוגן:

סעיף קטן ט

משפחה שנתערב בה ספק חלל כו' עד שאסור לכהן שישא מאותה משפחה. הם דברי הרמב"ם בפי"ט מהא"ב אלא במקום שכתב רבינו וכ"ש אם נתערב בה ממזר כו' כתב הרמב"ם וה"ה אם נתערב בה ממזר ודאי או ספק ממזר שאשת ממזר ואשת חלל לכהונה א' הוא וכתב ב"י מ"ש עוד הרמב"ם וה"ה אם נתערב בה ספק ממזר או ממזר ודאי אדלעיל קאי שאם נתערב בה ספק ממזר לכתחלה אסור לישראל לישא מאותה משפחה ואם נשאת לא תצא מפני שהן ב' ספיקות כמו באלמנת חלל ואם נתערב בה ודאי ממזר כל אשה מהם אסורה לישראל עד שתבדק ואם נשאת תצא והאריך ב"י וע"ש. ובאמת שדברי הרמב"ם נוכל לפרש שמיירי דוקא בכהן ולא בישראל ודלא כב"י:

סעיף קטן י

ואפי' לישראל כיון שנתערב כו'. ז"ל מור"ש ותימא הלא פסק הטור לעיל סי' ב' דספק פסול שנתערב במשפחה שא"צ להרחיק אפי' לכתחילה ומוכח באשר"י דפ"י יוחסין דאפי' בפסול ממזר ונתין איירי ועוד הלא ס"ס הוא ועוד הלא כתב הטור לעיל ודוקא משפחה שנתערב ממזר בודאי הרי זו ספק משמע שאם נתערב בה ספק ליכא איסורא ע"כ נראה להגיה שנתערב בה איסור כו' עכ"ל מור"ש ולפי סברת ב"י י"ל דהטור לא יחלוק על הרמב"ם דהרמב"ם מיירי דיודע שנתערב בה ספק פסול ולעיל מיירי שאינו יודע אם נתערב בה ספק אם לאו כמו שמחלק הר"ן וב"י הביאו לעיל בר"ס ב' שכתב משפחה שנטמעה נטמעה כלו' שמי שיודע פסולה אינו רשאי לגלותו אלא יניחנה כו' ור"ל משפחה שנתערב בה ספק פסול א"צ לרחקה פי' שאינו חייב לגלות לחבירו הבא לישא ממשפחה זו שפסולה היא בד"א לישראל פי' ישראל שבא לישא אשה ממשפחה זו אין חבירו היודע בדבר חייב לגלותו אבל כהן הבא לישא חייב חבירו לגלותו. והל' קצת דחוק גם ק' הא מסיק רבינו וכתב ז"ל ואם נשא הולד ספק ממזר ואם א"צ לגלותו וודאי גם היודע ונשאה מ"ה לא ה"ל לזרעו דין ממזרות כיון שאין ידוע.

סימן ח

סעיף קטן א

וגר ומשוחרר וכו'. כ' ב"י בחללה אתי לאשמעינן דאין הולד חלל אלא הולך אחר הזכר כדין ישראל שנשא חללה ובלויה אתי לאשמעינן דאין הולד לוי אלא ישראל. ישראלי' כדי נסבה פי' הואיל שאינו הולך ממש אחר הזכר להיות גר ויהא מותר בממזרת. אלא

אתי לאשמעינן שאינו הולך אחר אמו וא"כ מאי נ"מ בישראלית שאינו הולך אחר אמו. וז"ל מור"ש ז"ל פי' הר"י קאר"ו דישראלית כדי נסבה דלמנ"מ ול"נ דנקט לאשמעינן דאינו ראוי לנשיאות דאין ממנים אלא ישראלים ממש. וכן לחליצה כו' כדלקמן בס"ס י"ו עכ"ל ועיין לקמן ר"ס קס"ט ובי"ד ס"ס רס"ט שמשמע כן ולא סגי בצד אחד מישראל אפילו אביו ואפילו אם בא על הגיורת והורתו ולידתו של הולד בקדושה אפ"ה הולד פסול לחליצה דישראל ועיין בתוספות יבמות [קב:] בד"ה לענין חליצה כו' שדעת התוס' שם אינו כן וס"ל דבאביו מישראל לחוד סגי. אבל רבי' ס"ל כהרא"ש כמ"ש לקמן ר"ס קס"ט. מיהו מדמסיק וכתב רבינו כאן ל"ש כו' או לישראל שנשא גיורת. דמשמע דכאן (משמע כאן כצ"ל) דהולכין אחר הזכר שהוא ישראל אפילו חליצה. אע"פ שאמו גיורת. וע"ל סי' קס"ט ובי"ד סי' רס"ט ובח"מ בסי' ז' (לענין שיהיה הגר דן את חבירו הגר אע"פ שאין אמו מישראל. הג"ה) דכתבתי דנראה דגם דעת הרא"ש הוא כן דאביו ישראל לחוד סגי אף לחליצה:

סימן ט

סעיף קטן א

שכבר הוחזקה להיות אנשיה מתים. בפ' הבע"י מפרש מ"ט אמר רב מרדכי מעין גורם ורב אשי אמר מזל גורם מאי בינייהו איכא בינייהו דאירסה ומת א"נ דנפל מדיקלא ומת ופרש"י דנפל מדיקלא ומת למ"ד מעיין גורם לא הוחזקה זו שהרי מעיינה לא גרם לו למות שהרי לא מת מחולי זה וכן באירסה ומת למ"ד מעיין גורם לא הוחזקה ורבינו כתב סתם שכבר הוחזקה סובר כמ"ד מזל גורם. וז"ל תרומת הדשן (סי' רי"א ועיין בריב"ש סי' רס"ג. כ"פ) יראה דלאו שפיר עבדי מה שאנו וכו' כמו שהעתיק הב"י. (ועיין בב"י וכתב רש"ל בביאורי סמ"ג די"מ הטעם דחיישינן שהאשה נגזרה במערכה לאחר וא"כ כל מי שישאנה ימות עד שתבא לאותו שגזר עליה בפמליא של מעלה משא"כ באיש שיכול לישא אשה על אשתו. ומסיק רש"ל אף שנמצא בספר מקובל מ"מ הוא נגד דברי התלמוד דפליגי אי מעיין גורם או מזל גורם והתלמוד הוא לעולם עיקר גם בלאו הכי נראה דטעות הוא דממ"נ אי נגזרה לאדם אחר א"כ איך גזרו חכמים שלא תנשא והלא בהכרח תנשא ואם נאמר הש"י אינו מבטל גזירות חכמים ומבטל גזירתו כ"ש שלא ימות האיש ההוא שנשאה ומבטל גזירותיו והאריך עוד. כ"פ):

סעיף קטן ב

ואיש שמתו לו ב' נשיו כו'. וז"ל הרא"ש בתשובה כלל נ"ד סעיף ט' דאם איתא דמדה זו נוהגת באנשים כבנשים א"א שלא דברו חכמים בזה כיון דצורך חיי נפש הוא היה

להם להשגיח על נפש האשה כאיש אלא קים להו לחכמי התלמוד שמדה זו אינה נוהגת אלא בנשים מטעם דמעיין גורם האשה הזאת נשחת מקורה ומעיינה ומחליש וממיתה כל המשמש עמה וטעם זה לא שייך באיש שהתשמיש ימית האשה וכן נמי בטעם דמזל גורם נ"ל דהאשה מזלה שאנשיה מתים ודבר זה תלוי במזל כי חיי האנשים ופרנסתן תלוי במזל אם נולד בשעה שיש לו להיות עשיר או עני והאשה כלואה בבית ואינה יכולה להתפרנס ע"י עצמה אם לא שהבעל מפרנסה ונגזר על אשה זו שימותו בעליה כדי שתחיה כל ימיה בעוני ואין מי שיפרנסה וטעם זה לא שייך באיש שהוא מפרנס את עצמו ואין פרנסתו ע"י אשתו אבל אין לפרש שנולדה האשה באותו מזל שימותו בעליה וכן האיש שנולד באותו מזל שימותו נשיו דלא מצינו זה בתלמוד שיהא תלוי במזל אלא או עושר או אורך ימים (כמ"ש רז"ל בני חיי ומזוני לאו בזכותא תליא אלא במזלא. כ"פ) וכיוצא באלו אבל להמית אחרים אין תלוי במזל אחרים אשר בן הר"ר יחיאל ז"ל:

סימן י

סעיף קטן א

אבל זינתה אחר הגירושין מותרת לחזור. (וכן אם זינתה עם הראשון אפילו היתה מיוחדת לו תחלה ואח"כ נתקדשה לשני וגרשה מותרת לחזור לראשון דכתיב כי יקח איש אשה משמע דוקא שהיתה אשה ע"י לקוחין היינו קידושין תשובת הרא"ש כלל כ"ד ורמ"א. כ"פ):

סעיף קטן ב

לא יחזיר. (ואם עבר והחזיר קודם שנתקדשה לאחר לא יוציא ואם הוציא אם היו לו בנים אחר שהחזירה מותר להחזירה אח"כ כדי שלא יוציא לעז על הבנים שהיו לה אחר שהחזירה ב"י בשם הרמב"ם פ"י דגירושין ועיין בסי' י"א ובסי' קמ"א. כ"פ):

סימן יא

סעיף קטן א

הנחשד על האשה כו' ומיהו ע"י עדים שראו הכיעור כו' לדעת ר"ת אבל לרב אלפסי כו' עד וכך הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. דין זה הוא ממשנ' וגמר' רפ"ב דיבמות והאריכו הפוסקים והמפרשים מענותיהן בפי' שמעתא זו. והנה אקצר ועולה ואעתיק ממנה מה שהוא צריך לביאור דברי רבי שהביא פי' ר"ת ופי' הרי"ף ופי' הרא"ש ועפ"ז יתיישבו התמיהו" הגדולות שיש לתמוה על רבי' ועל המרדכי ועל ר' ירוחם ושאר תיוהות ופקפוקים שיש בתחילה הדעת בדבריהן ובדברי רבינו וה' החונן לאדם דעת יאיר עינינו בתורתו. שם ד' כ"ד ע"ב תנן הנטען (החשוד) על א"א והוציאוה מתחת ידו (דהבעל בגט)

אע"פ שכנס (הנחשד) יוציא. ובגמרא אמר רב ובעדים (פרש"י כשבאו עדים על קול הראשון שראוה שזנתה עם הנחשד בזה דוקא תנן אע"פ שכנס יוציא עכ"ל וכ"כ הרי"ף וגם הרא"ש במסקנתו לפירוש השאלתות כתב דהאי ובעדים ר"ל עדים שראו שזנתה עם הנחשד וכתב שם הנ"י דקמ"ל המשנה דל"ת אף שראו עדים שזנתה דלמא אנוסה היתה דנוקים האשה על חזקתה ובניה בתזקת כשרות קמ"ל דסתם מזנה בחזקת רצון הוא מיתיבי בד"א (דמוציאין אותה מהנחשד) כשאין לה בנים (פרש"י מבעלה הראשון והרי"ף פירש מהנחשד) אבל יש לה בנים לא תצא (פרש"י דכי מפקו להו מחזקינן לקלא קמא ועבדינן להו ממזרים עכ"ל והיינו שיאמרו כשם שראו שזינתה עתה כן זינתה ודאי קודם לכן ובניה לאו מבעלה נינהו והיינו חשש ולעז ממזרות. ולהרי"ף שפירש בניה מן הנטען גם יש חשש זה דיאמרו כשם שזינתה תחת בעלה הראשון כן זינתה נמי תחת השני ובניה מן השני לאו מן השני נינהו. ואפשר דה"ט דהרי"ף דפירש בנים מהנטען דיש טפי חשש מלמפרע דשני אף על גב דקידושין מכל מקום היה באיסור א"כ יש לבניה ג"כ לעז זה משא"כ לבנים הנולדים לה מהראשון קודם שיצא עליה קול דהרי קידושין הראשון היה בהיתר גמור) ואם באו עידי טומאה אפילו יש לה כמה בנים תצא (אלמא דבאין לה בנים בלא עדים נמי מפקי) ומסיק הגמרא דרב מוקי להאי ברייתא כרבי (פרש"י דרבי מפיק אשה מבעלה בקול כל דהו) דתניא רוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר (פרש"י רוכל המוכר בשמים לנשים יוצא מהבית ומצא זה את אשתו שהיא חוגרת בסינר הוא כעין מכנסים שחוגרין הנשים לצניעות) אמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא (מקום) מנעלים הפוכים תחת המטה א"ר הואיל ומכוער הדבר תצא ורב ס"ל כמשנתינו הנ"ל דקתני הנטען על א"א והוציאוה מתחת ידו. מדקתני הוציאוה ולא קתני הוציאה ש"מ דבהוציאוה בב"ד מיירי וב"ד אין מוציאין אלא בעדים. ומסיק הגמרא וקאמר והלכתא כוותיה דרבי קשיא הלכתא אהלכתא לא קשיא קלא דלא פסיק וליכא עדים כרבי קלא דפסיק ואיכא עדים כרב ופרש"י קלא דפסיק שיצא קול אחר לומר שקר הוא הלעז) וה"ה אי ליכא קלא כלל ואיכא עדים שזינתה פשיטא דמוציאין אפילו מבעלה אלא קמ"ל משום דאיכא קלא כיון דפסיק אין מוציאין אותה עד דאיכא עידי טומאה. וכ"כ מור"ש בתשובתו סי' ל"ג ופשוט הוא א"נ קאמר כן משום דמסתמא מכל עידי כיעור יוצא קול אלא שלפעמים הוא פוסק וכמ"ש עוד לקמן מזה) ושם מסיק הגמרא דבעינן שלא יצא הקול מתחילה מחמת אויבים ושיהא הקול נמשך יום ומחצה כו' וכמ"ש רבינו וכתב התו' והמרדכי דרבי ורב כל אחד אמר דינו בין בקלא דפסיק בין בקלא דלא פסיק אלא שהגמרא הכריע ופסק בקלא דפסיק כרב דבעינן דוקא בעדים ובקלא דלא פסיק כר' דלא

בעינן עדים. וכתב הרי"ף אהך סוגיא ז"ל ושמעינן מהא דתני בד"א כשאין לה בנים כר דהיכא דאית לה בנים מן הנטען אע"ג דאיכא עדים בדבר המכוער לא מפקינן לה מיניה אבל אי איכא עידי טומאה שזנתה עמו כשהוא תחת בעלה מפקינן לה מיניה ואפילו יש לה בניה. וה"מ מבועל שהוא הנטען אבל מבעל עצמו לא מפקינן לה (כיון שהוא קלא דאחר נישואין משא"כ להנחשד דהו"ל קלא דמקמי נשואין) אלא בעדי טומאה בין יש לה בנים בין אין לה בנים כדרבא דאמר רבא אין דבר ערוה פחות משני עדי טומאה עכ"ל. והרא"ש כתב על הא דתניא אמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא הנ"ל דבשאלתות דרב אחאי בפרשת פנחס כתב אי איכא דבר מכוער בשני עדים וקלא דלא פסיק מפקינן בין מבעל בין מבועל דתניא רוכל וכו' ור"ת חזר (פי' חזר ממה דפי' תחלה דלא מפקינן מבעלה בעדי כיעור וכמ"ש הב"י והרא"ש שם בשמו) ופירש כדברי השאלתות דובעדים דקאמר רב הנ"ל אינו ר"ל דוקא עדי טומאה אלא ה"ה עדי כיעור. ופי' מהר"ם דבריו ע"פ דברי השאלתות הנ"ל דאם יש שני עדים שראו רוכל יוצא והאשה חוגרת בסינר ואינך הנ"ל מוכחא מילתא דיש כאן טומאה וכשני עדי טומאה דמי ואסרינן לה על בעלה כמו שאוסרים לה בפתח פתוח או בעד אחד המעיד על זנות בתר עדי קנוי וסתירה. והא דאמרי' בפ' המגרש דלא חיישינן לקלא דבתר נשואין היינו בלא עדים. והא דתניא בברייתא הנ"ל בד"א כשאין לה בנים כו' אבל אם באו עדי טומאה כו' ג"כ לאו דוקא עדים שראו שנבעלה אלא שראו בה דבר מכוער. ורבי אסרה אפי' בלא עדי כיעור אלא ע"פ בעלה שראה רוכל יוצא ואשתו חגרה סינר תצא ואסור לקיימה. ופליגי רב ן עליה ואמרי דלא מפקינן לה לא מבעל ולא מבועל ע"פ ראיית הבעל כ"א ע"פ עדי כיעור וכותייהו ס"ל לרב. ומסיק הגמרא דהלכתא כוותיה דרב בקלא דפסיק דאז לא סגי בראיית הבעל לחוד כ"א בעדי כיעור וכר' בקלא דלא פסיק דאז בעינן דוקא עדי כיעור מיהו בעדי כיעור מפקינן אותה מבעלה אפילו בקלא דפסיק דכעדי טומאה ממש דמי. ואחר שכתב הרא"ש כל זה בשם ר"ת ומהר"ם שפי' כן דברי השאלתות דחה שם הרא"ש לפירושיהן זה ומסיק וכתב ז"ל ע"כ נ"ל שהשאלתות מפרשי "דובעדים דאמר רב בעדי טומאה. ובריייתא דרוכל יוצא כו' בעדי דבר מכוער דרבי סבר דבעדי דבר מכוער מפקינן לה מבעלה ורב סבר דלא מפקינן לה מבעלה אלא בעדי טומאה וקאמר הגמרא דהלכתא כוותיה דרב בקלא דפסיק. וכוותיה דרבי בקלא דלא פסיק דאז סגי בעדי כיעור וכתב דשניהן יחד דינן כפתח פתוח וכעד א' אחר קינוי וסתירה (ומיהו דוקא באין לה בנים דומיא דפתח פתוח דבשעה שטוען פתח פתוח מצאתי אין לה בנים ממנו אבל לעד אחד אחר קנוי וסתירה אין לו דמיון גמור) אבל בראיית הבעל לחוד אפילו בקלא דלא פסיק

לא מפקינן לה וכך היא שיטת רב אלפס והרמב"ם ז"ל ע"כ לשון הרא"ש בקיצור. והנה לפנינו שלשה דיעות מחולקים בפי' הסוגיא ואליבא דהלכתא דלהרי"ף יש חילוק בין בעל להנחשד דמהנחשד מוציאין בעדי כיעור וקלא דלא פסיק באין לו בנים ממנו אבל לא בראיית הבעל לחוד הכיעור אפילו בקלא דל"פ אבל מבעלה לא מפקינן אפי' בעדי כיעור וקלא דל"פ ואפי' אין לה בנים ממנו כ"א בעדי טומאה ממש ואז אפי' אין קול כלל בדבר ויש לה בנים מוציאין ולר"ת ולמהר"ם על פי השאלתות הנ"ל אין חילוק בין בעל להנחשד ומפקינן משניהן אפי' בעדי כיעור ואפילו בקלא דפסיק ואפי' כשיש לה בנים. אבל כשאין כאן אפי' עדי כיעור אלא שהבעל עצמו אומר שראה הכעור או הטומאה לא מפקינן בב"ד לא מהבעל ולא מהנחשד כ"א. כשיש קלא דלא פסיק אלא שהבעל בעצמו יחוש לנפשו ויוציאה. והרא"ש ס"ל ג"כ כר"ת ומהר"ם בהא דלא מחלקינן בין בעל להנחשד ובשניהן אין מוציאין בראיית הבעל אפי' בקלא דל"פ ובעדי כיעור וקלא דל"פ מפקינן משניהן וכשיש לה בנים אז אין מוציאין אפי' בקלא דל"פ כ"א בעדי טומאה ממש. הרי לפנינו שלשה דעות מחולקות ודעת רש"י נראה שהיא כדעה רביעית "דאו בעדים דקאמר רב פי' שזנתה ואמ"ש רבי היא פי' דר' "מפיק אשה מבעלה בקול כל דהו ופי' ג"כ דהבעל ראה הכיעור מאשתו וקאמר דתצא ממנו פי' ראיית הבעל הרי דס"ל לפי המסקנא דאפי' מבעלה מוציאין אפי' בראיית בעלה בקלא דל"פ ואין לה בנים כר"ח ומהר"ם ודלא כהרי"ף והרא"ש כנ"ל אבל בהא לא ס"ל כוותייהו דאינהו משוו עדי כיעור לעידי טומאה להוציא ע"י אפילו מבעלה ואפי' יש לה בנים ואפי' בקלא דפסיק ולרש"י בקלא דפסיק דוקא בעדי טומאה דינא הכי ולא בעידי כיעור ואפילו באין לה בנים אבל היותר נראה דגם לרש"י עדי כיעור דינייהו כעדי טומאה והא דפירש ובעדים בעדי זנות לשון הברייתא דבד"א דאין לה עדים כו' נקט דשם נקט וכתב ג"כ עדי טומאה ולמהר"ם ור"ת ל"ד קאמר וכנ"ל וראייה לזה שרש"י בכל השמעתין לא הזכיר רק עדים או קול ואם איתא דמחלק בין עדים לעדים לא הוה משתמט מלהזכיר פעם אחד עדי כיעור במקום קול (ועיין במ"מ והגהת מיימוני פ' כ"ד דאישות ע"ש) ונראה דמ"ה לא הביא רבינו כאן רק הג' דיעות הנ"ל ולא הביא דעת רש"י ומפני שראיתי שגדולים וגם רבי' תמהו על דברי רבינו כמ"ש לכן אכתוב מה שנ"ל בישוב ובביאור דבריו ואומר דמ"ש בריש הסי' הנחשד על האשה והוציאוה ב"ד מבעלה ה"ז לא ישאנה הנחשד ואם נשאה אם יש עדי טומאה תצא כו' הוא אליבא דכל הג' דעות שמזכיר שם דכשיש עדי טומאה אפילו אין קול כלל בעיר וגם יש לה בנים אפילו מבעלה מוציאין אותה וכ"ש מהנחשד ורבינו שהתחיל וכתב דינו בנחשד נקט ל' המשנה הנ"ל ומשום אינך בבא דכשאין עדים דאין מוציאין

אותה וכמו שאכתוב אחר זה. ולר"ת עדי טומאה ל"ד אלא ה"ה עדי כיעור ואפילו בקלא דפסיק ואפילו ביש לה בנים דהא מהר"ם כתב בהדיא בשם רבי' תם דעדי כיעור שוים לעדי טומאה ממש ורב איירי אפילו בקלא דפסיק וכמ"ש בסמוך דמ"ש רבינו בשם ר"ת בסימן זה הוא ע"פ מה שחזר ר"ת מדבריו הראשונים וס"ל כמהר"ם. ומ"ש אין עדים בדבר אלא שיצא הקול על ידי שראו בה כו' גם דין זה הוא אליבא דכ"ע מיהו לכל מר כדאית ליה דהיינו להרי"ף והרא"ש אף דיש עדי כיעור כל שאין עדי טומאה ממש ויש לה בנים ולר"ת דוקא כשאין עדים כלל אפילו עדי כיעור וגם שקול נפסק אז אין מוציאין אותה אפילו מהנחשד וכנ"ל וכ"ש מבעלה וכמ"ש עוד בסמוך (אלא שמ"ש רבינו מפני "שראו בה דבר מכוער ל' שראו לא נתיישב יפה אליבא דר"ת דמשמע שעדים ראו הכיעור וז"א לר"ת וכמ"ש וצריכין לדחוק ולומר דאבעלים דעלמא קאי ומשום הכי כתב שראו לשון רבים) ומכאן ואילך כתב רבינו על פי דעת ר"ת לחוד וכדמסיק וז"ש דאם אין לה בנים ממנו תצא בראיית הבעל לחוד כשיש ממשות בקול והוא מ"ש בגמרא לשטתו דהלכתא כרבי בקלא דלא פסיק וכנ"ל. ומ"ש אבל אם אין בקונ ממש כו' עד אא"כ ראוהו עדים ומיהו ע"י כו' זהו מ"ש הגמרא לשטתו והלכתא כרב בקלא דפסיק דאז בעינן דוקא עדים. ומיהו בעדי כיעור סגי ואפי' בקלא דפסיק ואפי' ביש לה בנים וכמ"ש דלר"ת ומהר"ם שוים עדי כיעור לעדי טומאה וכבר כתב דכשיש לה עדי טומאה אפילו יש לה בנים מוציאין אותה ובזה נתיישב תמיהת מור"ש ז"ל שתמה בתשובתו סי' ל"ג על רבינו ע"ש (ועיין בפרישה בסעיף ה' כ"פ). ומ"ש אבל לרב אלפס כו' עד אלא בעדי טומאה זהו מ"ש בגמרא לשיטתו הלכה כרב בקלא דפסק דהרי"ף מפרש דברי רב דקאמר ובעדים דר"ל עדי טומאה ממש וכנ"ל ומ"ש אבל כשיש בקול ממש ועדי כיעור מוציאין כו' זהו מ"ש הגמרא לשיטתו והלכה כר' בקלא דל"פ דאז בעדי כיעור סגי כל זה הוא פשוט ע"פ מ"ש. אכן ק' מש"ר בהאי בבא האחרונה דהרי"ף. דכשיש בקול ממש ועדי כיעור דמוציאין בין מהבעל בין מהנחשד וז"א דהא להרי"ף לא מפקינן מבעלה אפילו באין לה בנים כ"א בשני עדי טומאה ממש שהרי כתב וה"מ מבועל שהוא הנטען כו' וכנזכר לעיל. ואין לומר דסבירא ליה לרבינו דהרי"ף לא כ"כ אלא לדברי רבי דסבירא ליה דבעדי כיעור אפילו בקלא דפסיק מפקינן לה ואזה כתב דהיינו דוקא מהנחשד אבל בעדי כיעור וקלא דל"פ ס"ל כהרא"ש דמוציאין אפילו מבעלה דהוה ליה כעדי טומאה. דאם כן לא הוה ליה להרי"ף לסתום אלא לפרש כיון דמתחיל בדבריו ומחלק בין עדי טומאה לעדי כיעור ועוד דאיך יסתום הרי"ף ויכתוב דבריו שלא אליבא דהלכתא ובפרט דמתחיל וכתב שמעינן "מהא כו' משמע דלהלכה בא ללמדינו וכדרכו על הרוב לכתוב כן להלכה

במסקנת הענין. ועוד מנא ליה ולמה ליה לרבינו לכתוב כן בשם הרי"ף. ועל הרא"ש הנ"ל לא קשיא זו דכתב לפי שיטתו דגם מבעלה מוציאין בעדי כיעור בקלא דל"פ וכתב בסוף דבריו דכך היא גם כן שיטת הרי"ף והרמב"ם. דיש לומר דהרא"ש לא כתב כן אלא שגם הרי"ף ס"ל דבעדים דאמר רב ר"ל עדי טומאה ממש ולאפוקי מפי' השאלתות ורבינו תם דמייתי לפני זה וכנ"ל וכצ"ל ג"כ לשיטת הרמב"ם וכמ"ש אחר זה ולכן דקדק הרא"ש וכתב כך היא "שיטת הרי"ף ולא כתב וכ"כ הרי"ף אבל לדברי רבינו קשה. וכבר תמה בזה מור"ש ז"ל בשאלה ותשובתו בסימן ל"ג וגם הב"י בסימן זה על רבינו וכתבו שטעה רבינו במה שראה שהרא"ש כתב אחרי דבריו הנזכר לעיל שכן הוא גם כן שיטת הרי"ף סבר שהרי"ף סבירא ליה כוותיה לגמרי ולא עיין בדברי הרי"ף לראות שלא סבירא ליה כוותיה בהא דכתב הרא"ש דמוציאין גם כן מבעלה ע"ש בב"י והוא דוחק בעיני לומר על פה קדוש בעל הטור שטעה ולא עיין כלל בדברי הרי"ף ואדרבה מוכח דבדקדוק כ"כ דאם לא כן קשה למה כ"כ בשם הרי"ף ולא כתב שגם הרמב"ם כ"כ כדרכו דרבינו בכל מקום שהן שווין בדין בפרט בדין זה שכתב הרא"ש שכן הוא שיטת שניהן ובפרט אם היה כאשר חשב הרב"י שהטור לא ראה וקרא דין זה מדברי הרי"ף אלא דכ"כ ע"פ מ"ש הרא"ש משמי' דהרי"ף אם כן הל"ל כן גם בשם הרמב"ם כמ"ש הרא"ש בשמו. ע"כ נראה דרבינו ראה דברי הרי"ף ודייק בו ומצא דלא כתב הרי"ף האי חילוקא דבין בעל לבועל ובדאית לה בנים ממנו או לא כ"א אברייתא דקתני בד"א כשאין לה בנים כו' ולא כ"כ אברייתא דאמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא ש"מ דסבירא ליה דרבי דאמר תצא רצה לומר דאפילו מהבעל ואפילו יש לה בנים ממנו והיינו שאסורה לבעלה (כמ"ש בסמוך דברי רבינו ירוחם דכתב בשם הרי"ף דאסורה לבעלה) ויחוש הבעל לנפשו ויוציאנה ממנו כיון דראו עדים הכיעור לרבי אפילו בקלא דפסיק ולדידן בקלא דלא פסיק וכנ"ל וכן הוא משמעות לשון סתם ברייתא דרוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר דמיירי באשה היושבת תחת בעלה ועלוה אמר רבי תצא דמשמע אפילו מבעלה וכן כתב שם הב"י אדברי הרי"ף בהדיא ע"ש. וגם מש"ה אמר תצא אם רוצה הוא להוציאה "צריכה היא "לצאת ממנו בלא כתובה וכמ"ש הרמב"ם בזה בהדיא בפרק כ"ד דאישות ואכתוב לשונו בסמוך אלא שאם לא יחוש הבעל להוציאה ס"ל להרי"ף דאין הב"ד כופין אותו להוציא כל שאין לפנינו עידי טומאה ממש כיון שהוא קלא דבתר נשואין וכנ"ל ומש"ה אברייתא דבד"א כו' דמיירי מהוצאת ב"ד מהנחשד שעבר וכנסה כתב הרי"ף דה"מ מהנטען כו' דלמדינו של"ת בד"א כו' קאי אלשון המשנה דקתני והוציאוה מתחת ידו דהיינו הב"ד שהב"ד הוציאה מהבעל בעל כרחו קמ"ל דז"א דא"כ היה צ"ל דמיירי בעידי טומאה

וכר' הנ"ל וא"כ אפילו יש לה בנים ממנו נמי ה"ל להוציאה. והגמ' דקאמר דרב מוקי האי ברייתא כר" אע"ג דהאי ברייתא מיירי בהוצאת ב"ד ור' מיירי להרי"ף בלא הוצאת ב"ד כבר כתב הנ"י שם בישיב זה דראייתו הוא מדחזינן דרבי החמיר בקול בלא עדים לומר "לבעל תצא ה"ה דס"ל לרבי נמי דהב"ד מוציאין בכה"ג "מהנחשד בע"כ ע"ש. וכיון דמוכח מדברי הרי"ף שר' דאמר הואיל ומכוער הדבר תצא קאי ג"כ אבעל מ"ה כתב הטור בשם הרי"ף דכשיש בקול ממש ויש עידי כיעור דמוציאין בין מהבעל בין מהנחשד אם אין לה בנים ור"ל כל חד לפי סברתו מנחשד בעל "כרחו ומבעלה בעל "כרחה וגם על הבעל מוטל להוציאה כי היא אסורה לו מן הדין אלא שאין הב"ד נזקקין לו להוציאה בעל "כרחו בלא עידי טומאה. ואע"ג דלשון "מוציאין דכתב הטור משמע בעל "כרחו וזה אינו בבעל מ"מ אגב דהוצרך רבינו לכתוב האי לישנא אהנחשד כתב אגב שיטפא ג"כ אבעל כיון דברייתא דר' קתני גם אבעל לשון תצא וכנ"ל. וכתב נמי רבינו דכן הוא מסקנת אביו הרא"ש ז"ל אף שהרא"ש ס"ל דאף מבעלה מפקינן בעידי כיעור וקלא דלא פסיק משום דכבר כתב בשם הרי"ף ל' מוציאין מבעל ואנחשד בשוה. גם י"ל משום דעיקר סמיכתו דרבינו לדינא הוא אדברי הרא"ש לא רצה להאריך בדברי הרי"ף בחילוק קטן דבין אסורה לבעלה ובין מפקינן מבעלה וכלל בעל ונחשד יחד כאילו ס"ל בתרווייהו מוציאין וכדי לכתוב עליו וכך הוא מסקנת הרא"ש ולאפוקי מדעת ר"ת שהזכיר לפני זה דס"ל דבעידי כיעור לחוד אף בקלא דפסיק מוציאין אותה אפילו מבעל ואפילו ביש לה בנים. גם ראה רבי' שהרא"ש כתב שכן "שיטת הרי"ף והרמב"ם ואף שהן חלוקין על דבריו במ"ש דמוציאין ג"כ מבעל מ"מ לא רצה להאריך במעט חילוק שביניהן ואדרבה נסתייע מדבריהן וכתב שכן הוא ג"כ שיטתן ולאפוקי מדברי ר"ת ומהר"ם שהביא לפני זה מש"ה קיצר גם רבינו: ואשר כתבתי דגם אבעלה אסורה להרי"ף אלא דאין מוציאין אותה ממנו בעל כרחו למדתי זה מדברי רבי' ירוחם שכתב בנתיב ג' ח"ב ז"ל ואם אין עידי טומאה אלא עידי כיעור כגון שראו רוכל יוצא כו' אם יש ג"כ קלא דלא פסיק תצא מן הבעל ואם אין קלא דל"פ לא תצא. ואפי' בקלא דל"פ שאמר תצא וכופין דוקא שאין לה בנים מן הבעל כו' ובקלא דפסיק כו' לא תצא ר"ל דאין כופין כמ"ש פי' ובכל אלו "אסורה זולתי שיש מהן שאין כופין להוציא עכ"ל. הרי לפנינו שכתב אף במקום שאין כופין להוציא מ"מ אסורה היא לבעלה. וכשתדקדק בכפלות דברי ר' ירוחם וערבובם תמצא בהן מדוקדק שכיון למ"ש שבתחלה כתב שם כשיש עידי טומאה כופין להוציא וס"ל אפי' אין כאן קול כלל ומש"ה לא הזכיר שם יציאת קול ואח"כ כתב דכשיש עידי כיעור וקלא דלא פסיק תצא מן הבעל זהו ממה שפסק הגמרא דקי"ל כר' בקלא דל"פ

וכאן לא כתב ר' ירוחם תצא וכופין כמ"ש אח"כ משום דביוצא דקאי אהבעל אין הדין שכופין אותו וע"ז כתב נמי דאם הקול פסק לא תצא בעידי כיעור לחוד ור"ל דאפי' אינה אסורה לו. ואח"כ כתב דאפי' בקלא דל"פ ועידי כיעור שאומרים תצא וכופין כו' זהו מברייתא הראשונה דקתני בד"א (כי' דאמרי' דאם כנס יוציא דהיינו כופין) דוקא כשאין לה בנים מן הבעל פי' ואז כופין הנחשד להוציא דאם כנס יוציא אהנחשד קאי) אבל יש לה בנים מהבעל אין כופין אפי' אהנחשד להוציאה ובקלא דפסיק אפילו אין לה בנים לא תצא רצה לומר אין כופין כוונתו אפי' להנחשד אין כופין. ומה שכתב כמו שכתבתי לא קאי אמ"ש לעיל מיניה דבשאין קלא דל"פ דלא תצא שהרי שם לא הזכיר כפייה אלא למאי דסמיך ליה קאי דכתב דכשיש לה בנים ל"ת דר"ל אין כופין הנחשד אזה כתב דגם כשאין לה בנים ואין כאן קול דל"פ אין כופין הנחשד להוציא. והשתא א"ש דסיים וכתב ובכל אלו אסורה ר"ל בכל אלו שנכתב בהן בברייתא תצא פי' הוא שאסורה לו עכ"פ אלא שיש מהן שנכתב בהן תצא מפני שאסורה לו אבל אין כופין להוציא. דוק בדבריו ותמצא פי' זה שריר וקיים דמסיק וכתב שם ז"ל כך נראה כל זה משיטת הרי"ף והרמב"ם והרמ"ה ומרוב הפוסקים הרי לפנינו דבשם הרי"ף כ"כ וכתב נמי דנראה כן משיטת הרמב"ם כמ"ש נמי הרא"ש כנ"ל. והטור לא הזכירו נראה דה"ט דהרמב"ם כתב דכל שאין כופין הבעל להוציאה ג"כ אינה אסורה לו אלא תליא ברצונו דאם ירצה להוציאה מוציאה בע"כ בלא כתובה וכמ"ש לשונו בסמוך. וא"ל דהרמב"ם מיירי שם דוקא בקלא דפסיק שא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש ועוד דפ"ב דסוטה איירי שם בקלא דל"פ ואפ"ה כתב שם אם "הוציאה בעלה כו' דתלה הדבר ברצונו להוציאה. ור' דאמר הואיל ומכוער הדבר תצא משמע להטור דהא צווי להבעל שיוציאנה אף שאין כופין אותה מש"ה לא הזכיר דברי הרמב"ם שכ"כ לדינא אבל הרא"ש ור' ירוחם תלמידו כתבו תיבת "לשיטת ומ"ה כ"כ גם בשם הרמב"ם דגם לשיטתו מוכרחין לפרש דרב ובריתא בעידי טומאה ממש מיירי וכנ"ל ודו"ק. ובאשר כתבתי נתיישב ג"כ המרדכי שהב"י וגם מור"ש בתשובותיו סימן ל"ג הנ"ל תמהו עליו ובאמת דבריו תמוהין הן מאוד לעין כל הקורא בהמרדכי שם בפ"ב דיבמות שהביא שם פי' דמהר"ם בהשאלתות הנ"ל דלפי דברייי בעידי כיעור אפי' בקלא דפסיק מפקינן אפילו מבעל ואפי' ביש לה בנים ודלא כדברי ר"ת הראשונים דסבירא ליה דלהוציא מבעלה בע"כ בעינן עידי טומאה ממש. ואח"כ מסיק וכתב עליו ז"ל ואחר שדברי השאלתות מיושבים מי יחלוק עליהן להקל כו' עד ואף המיומוני כתב בפכ"ד דאישות כדבריהן ז"ל היה שם עדים שעשתה דבר מכוער כו' עד אם רצה הבעל מוציא ואין לה כתובה ואין זו צריך התראה עוברת

על דת יהודית או שעשתה דבר מכוער (פי' בלא ראיית עדים אלא על פי הבעל) אין כופין הבעל להוציא אלא אם רצה יוציא ואף על פי שלא הוציא אין לה כתובה כו' עד הרי שכתב כדברי השאלתות עכ"ל המרדכי ע"ש וק' דהן שני הפכים בנושא אחד דהמיימוני מיירי גם ביש עידי כיעור ותלה הדבר ברצון הבעל ומדסתם דבריו משמע דאיירי אפי' בקלא דל"פ והשאלתות ס"ל דמוציאין מהבעל בע"כ בעידי כיעור ואפילו בקלא דפסיק. ואף שנראה שהרגיש המרדכי עצמו בזה או המגיהו שהוסיף וכתב אמ"ש הרמב"ם שעשתה דבר מכוער ז"ל פי' "בלא ראיית עדים "אלא ע"פ הבעל ואין פי' זה כתוב במיימוני אלא המרדכי או המגיהו כתבו ליישב סתירת דברי מהר"ם שהביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם והמיימוני כתב בהדיא דאין כופין הבעל ומש"ה כתב דהרמב"ם איירי באין כאן עידי כיעור אלא שהבעל אומר שראה כן וגם בתשובת מיימוני השייכים להלכות אישות סימן כ"ב כ"כ שם. על כל זה אומר אני שהאי פי' הוא טעות סופר וגם לא נתיישב בזה כלום והאי מוכח דהרי הרמב"ם התחיל וכתב היה עדים שעשתה דבר מכוער כו' וסיים וכ' ע"ז ז"ל אם רצה הבעל מוציא כו' הרי שתלה הדבר ברצונו ואשר כתבתי שהוא ט"ס זהו מוכח שם ג"כ בתרתי "חדא דאם מדבר המיימוני שם בלא עדים אלא בראיית הבעל דוקא א"כ לא ה"ל למסתם אלא לפרש זה מאחר דלפני זה מיירי בעדים והשני איך מסיק וכתב דאע"פ שלא הוציאוה אין לה כתיבה וז"א אדרבא אף אם יוציאנה צריך ליתן לה כתובה כל שאין עדים על הכיעור וכמ"ש הרמב"ם בהדיא שם וגם רבינו לקמן סי' קט"ו כתב דאין הבעל נאמן להפסיד כתובתה. וגם בעוברת על דת יתבאר שם ברמב"ם ובטור דלא הפסיד כתובתה כ"א ביש עדים שעברה על דת אחר ההתראה ואיך כתב המיימוני דאבדה כתובתה ע"פ הבעל לחוד באומר שראה שעברה על דת או שראה בה דבר מכוער. שוב מצאתי שהגאון מהר"ר יוסף כ"ץ מקראקא בסוף תשובותיו הנדפסים כתב ג"כ שט"ס הוא האי פי' דכתב דאיירי בראיית בעל בלא עדים וע"ש שהאריך וגם בתשובת מור"ש ז"ל סי' ל"ג כתב שהוא ט"ס ע"ש. והרר"י כ"ץ הנ"ל כ' לבסוף דיש ליישב בדוחק דמ"ש דאין לה כתובה ר"ל בלא שבועה דצריכה שבועה נגד הבעל שטוען עליה ברי שראה בה דבר מכוער או מיירי בקלא דפסיק וכל זה הוא דוחק דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש ועוד שהרא"ש כתב ששיטת הרי"ף והרמב"ם הוא כדבריו ודלא כפי' מהר"ם ור"ת לדברי השאלתות והמרדכי כתב שדברי המיימוני כן בדברי השאלתות. לכן נראה דכוונת המרדכי אינו אלא לסתור דברי ר"ת הראשוני וסייעתו דפירשו מ"ש רבי הואיל ומכוער הדבר תצא דהאי תצא קאי דוקא אהנחשד דמהבעל אין מוציאין אלא בעידי טומאה ע"ז כתב דז"א אלא תצא קאי גם אהבעל

ושגם מהרמב"ם מוכח דהאי תצא דאמר רבי קאי אהבעל דהרי דברי הרמב"ם שבפכ"ד דאישות הנ"ל הן הן לקוחין ונלמדים מדברי אותה הברייתא דרבי והרמב"ם כתב בדבריו אם רצה הבעל מוציאה בלא כתובה כו' הרי לפנינו דפי' תצא דאמר רבי דקאי אבעלה וכנ"ל. וכיון שהסתייע מהרמב"ם שתצא דאמר רבי קאי אהבעל חזר המרדכי לדבריו הראשונים שכתב לפני זה ז"ל אחרי שדברי שאלתות ישרים מי' יחלוק עליהן להקל ועוד שכל דבריהן דברי קבלה וכדאי לסמוך עליהן כמו על התלמוד ואף ר"ת חזר בו (מדבריו הראשונים) והיה חושש להחמיר כדבריהם עכ"ל וגם דברי הרמב"ם כמיקל נדחו בזה ובפרט דלשון תצא אינו משמע כדבריו דכתב דתלוי ברצון הבעל אלא פירוש השאלתות מרווחים טפי שפי' תצא בעל כרחו והרא"ש שכתב שהרמב"ם כתב בשיטתו כ"כ לאפוקי מהשאלתות והחמירו טפי להוציאה מבעלה אפילו בעדי כיעור לחוד בקלא דפסיק או בראיית בעלה לחוד בקלא דל"פ וק"ל. ועוד באתי לכתוב דמ"ש רבינו ז"ל אין עדים בדבר אלא שיצא קול שזינתה מפני "שראו בה "דבר מכוער כו' דמוכח מדבריו דס"ל שהקול יוצא שזינתה מכח הני עדים דממה דאמרו שמצאו בה דבר מכוער דנו אותה העולם דודאי זינתה עמו ואפקוהו לקלא שוינתה עמו. כנ"ל מוכח מדברי הרא"ש שכתב בשמעתין ז"ל ור"ת חזר לפרש כפי' השאלתות כו' עד ומיהו בבעל שראה דבר מכוער לא כו' אלא בדבר מכוער בעדים דאיכא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול עכ"ל נ"ל שלמד ודקדק זה מגמרא דשמעתין הנ"ל דהרי בברייתא דרבי דקאמר הואיל ומכוער הדבר תצא לא נזכר שיצא עליה קול אלא עדים או בעלה ראו הרוכל יוצא והאשה חוגרת בסינר כו' ומסקינן עלה דקי"ל כר' בקלא דל"פ ואף א"ת שר' ס"ל דבעדי כיעור או בראיית בעלה לחוד מוציאין אפי' בלא קול כלל וכנ"ל לכל מר כדאית ליה מ"מ לא ה"ל להגמרא לומר דקי"ל כרבי בקלא דל"פ כיון דר' לא איירי כלל מקול אלא הל"ל ולא קי"ל כר' אלא בעי נמי קול דל"פ אלא ודאי מסתמא כשישנו עדי כיעור יש גם כן קול רינון מהם בעיר אלא שלפעמים פוסקים הקול ופעמים אינו פוסק. ונראה דמ"ה פירש"י שם אמ"ש הני מתני' ר' היא ז"ל רבי דמפיק אשה מבעלה בקול כל דהוא עכ"ל דק' קול מאן דכר שמיה הא ר' לא מפיק אלא מכח שראו בה דבר מכוער אלא ה"ט דהראייה מביא לידי קול שנתפרסם הדבר ואיכא לעז טפי וכן משמעות ל' המרדכי ור' ירוחם ע"ש. ומור"ש ז"ל בתשובתו סי' ל"ג כתב דתרתי בעינן קלא דלא פסיק היוצא ממקום אחר לא מכח עידי כיעור הללו וכ' דאל"כ קלא מאי אהני ובסוגיא משמע דלא סגי בלא קול וכתב עוד שכן יראה מדברי הרמב"ם בפ"ב דהל' סוטה ואני בעניי עיינתי שם ולא ראיתי שם דבר מבואר מזה ואדרבה נ"ל לדקדק מדבריו איפכא והוא דהתחיל הרמב"ם וכתב דאם קינא

לה ובאו עליה עדים שנסתרה וראו בה דבר מכוער כגון חוגרת בסינר כו' עד אם לא היה לה בנים ממנו תצא בד"א שרננו העיר עליה וע"ז הנטען יום ומחצה ואמרו פלוני זינה עם פלונית כו' והנה נראה דמור"ש ז"ל דקדק מדסתם וכ" שרננו בעיר עליה כו' ולא כתב שרננו עליה בעיר מכח הכיעור ש"מ דס"ל להרמב"ם דהרינון יוציא עליה ממקום אחר וקשה דא"כ לא ה"ל להרמב"ם לכתוב בד"א שרננו עליה יום ומחצה מאחר שלפני זה לא דיבר ולא הזכיר הרמב"ם שום רינון אלא עדי כיעור אלא הל"ל מתחלה דאם קינא לה ובאו עליה עדים שנסתרה וראה בה דבר מכוער כו' וגם יצא עליהן קול בעיר יום ומחצה כו' ובשלמא אם נאמר שהרינון יוצא מכח הערעור י"ל שקינא מתחלה משום דבכלל מ"ש שיש עדי כיעור מסתמא יש שם ג"כ רינון וכמ"ש. והשתא א"ש דכתב רבינו דבריו בלא פלוגתא דהקול יוצא מתוך הכיעור דאם איתא דהרמב"ם או שום פוסק הוה פליג עליה לא הוה שתק מלהזכירן ולהביאן בדינו ואף שמלשון הפוסקים משמע דתרתי בעינן והו גם כן תרתי דהא אפשר לעדי כיעור בלא קלא דל"פ ואפשר לקלא דל"פ בלא עדי כיעור והיינו כשהבעל עצמו ראה הכיעור והוציא הקול וכמשמעו' לשון המרדכי ורבי' ירוחם או מכח קול דעלמא דלא הוחזק בבית דין ודו"ק עיין בתשובתי השייך לא"ע שהארכתי עוד בשמעתין דיבמות ובפוסקים השייכים לה בכמה ענינים:

סעיף קטן ב

הנחשד מן השפחה וכותי' כו'. והיכא שנחשד מפנויה עיין באשרי סוף פ"ב דיבמות שפסק שלא יכנס שיחזיק בזה ויפגום שניהם משא"כ באונס ומפתה ודאין שכבר נפגמה לכך חייבה התורה לכונסה ורבינו כתב להרא"ש לקמן סי' קע"ז בהדיא והארכתי בספרי מור"ש וא"ל דאם כן דהדין של פנויה שוה לשפחה וכותית למה תנא שכחה וכותית ולא תנא פנויה ישראלית די"ל דמתני' אתא לאשמעינן דגיורת מיהא הויא דלא תימא הואיל דנתגיירה בשבילו אינה גיורת הואיל שלא נתגיירו מעצמם לשם יהדות קמ"ל וכן אמרינן התם בגמ' בהדיא:

סימן יב

סעיף קטן א

כתב בב"י דאיתא במתני' וכולן שנשאו אחרים כו' ואיני יודע למה השמיטה רבינו אבל בספרים דידן איתא:

סימן יג

סעיף קטן א

לא יתארסו כו'. ומבואר בתשובת הרא"ש כלל כ"ג דדוקא לא יתארסו דהיינו שלא יתקדשו אבל לשדך אותה מותר וכן בת"ה סי' רי"ו ומ"מ צריך המשדך לישבע שלא יכנוס בבית המשודכת עד סוף הזמן כדי שלא יבא לידי תקלה: עד שיהו כו' וטעמא משום הבחנה ורבא אמר גזירה שמא יקח כו' כי' אם לא תמתין אשה אחר בעלה וכו' כמו שהעתיק הב"י:

סעיף קטן ב

ושבויה אפילו גדולה כתב הרמ"ה כו'. עפ"ר הטעם אבל הב"י כ' ז"ל דטעמו משום דס"ל דהלכה כרבי יוסי בהא נמי עכ"ל ורצה לומר דר"י סבר בכותית ושפחה שנתגיירה ושנשתחררה דבשבויה שנפדה דא"צ להמתין ליארס ולינשא משום דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר ור' יהודה פליג עליה בשלשתן וקשה ליה דה"ל לרבינו לכתוב ובשבויה נמי כתב הרמ"ה כו' דמתיבת "נמי הוה משמע דחד טעם להו ומדלא כתב תיבת נמי משמע דלאו מחד טעמא הוא והא ראיה דהרא"ש ס"ל דבגר ובגיורת דא"צ להמתין וכשבויה ס"ל דצריך להמתין אלא שהרמ"ה ס"ל אע"ג דסברא הוא להמתין בשבויה כמ"ש הרא"ש אפ"ה ס"ל דא"צ להמתין כיון דלא ודאי זינתה וכמו שכתבתי:

סעיף קטן ג

כתב הב"י וכתב עוד הרמב"ם בפי"א מה' גירושין שפחה שנשתררה וכו' דיש לתמוה וכו' עד וטעמיה מדתניא פרק החולץ דוק בדברי ב"י שלכאורה תמיהתו תמיה גם בכסף משנה לא הקשה שם אהמ"מ קושיא זו ע"ש גם מה שסיים וכתב וטעמיה מגר וגיורת כו' דהא ע"כ צ"ל דההיא מירי בגיורת בארץ ישראל ושנתגיירה עם בעלה ונעשה גר דאל"כ למה כתב ונקט גר דהא ודאי גר א"צ להמתין אם לא שנקטה מכח אשתו גיורת ורצה לומר הואיל שנתגיירו יחד לא היו פורשין בעכו"ם משא"כ בכותי' נתגיירה לחוד שמפרשת נפשה מזנות ג' חדשים קודם שבאת להתגייר וכמ"ש לדעת רבינו וא"כ ראייתו היא סתירתו ודו"ק:

סעיף קטן ד

ולא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו. בפרישה כתבתי טעם לפי שסתם מעוברת למניקה קיימה ולפי זה ואין צריך לומר זו קתני והוא קצת דוחק לכן י"ל דהכי קאמר ל"מ מעוברת חבירו דאיכא תרתי לריעותא חדא דלבסוף תלד ותניק ותעכר החלב ותמות הולד השני שמא תמות הולד בעודו במעי אמו דאז לא חמירא איסורא לקראת עליו

רצחנותא כל זמן שלא נולד וכמו שכתב רא"ם בפרשת משפטים (כא,כב) אלא אפילו מניקת חבירו שכבר נולד הולד ולא נחשדה שתרצחנה אותו:

סעיף קטן ה

אפילו נשבעה לאדם גדול. (וכן כתב בהגהות מרדכי דלא מועיל לא שבועה ולא משכנות ולא בשתי מניקות דבכל ענין אסורה. ובריב"ש כתב דאין לנו לחוש לחורבת ביתו ולא לקלקול הבחורה דלא עקרינן תקנתא דרבנן מפני הני טעמי. כ"פ):

סימן יד

סעיף קטן א

מותר לכנוס אפילו תוך ז'. בי"ד לא כ"כ כו', עפ"ר מיהו יש לדחוק ולומר דמ"ש בי"ד סימן שצ"ב אבל תוך ז' כתב ר"ת ודאי שאסור אינו רוצה לומר שכולן שווין בזה דאפילו מי שאין לו מי שישמשנו אסור לכנוס תוך שבעה אלא קאי שם אדברי הרמב"ן המפרש השלשה לאלתר השנויים בברייתא שהביא רבינו שם דרצה לומר לאלתר אחר כלות ימי האבילות דהיינו שלשים יום על זה כתב דרבינו תם פירש לאלתר ממש אפילו תוך ימי אבילות וכדי של"ת כיון דרבינו תם פירש לאלתר ממש דמתיר לכונסה תוך ימי אבילות אפילו תוך שבעה נמי מותר וכמשמעות לשון לאלתר על זה כתב דז"א דתוך שבעה ודאי אסור במקצת מהן והיינו במי שיש לו שישמשנו אלא שלא קיים פריה ורביה אבל אין כוונתו דכל לאלתר דלשם כולם רצה לומר דוקא לאחר שבעה דז"א דא"כ ה"ל לתנא דברייתא לכללם ולשנות כולם בבבא אחת אלא כל אחד לפי סברתו וצרכו וכמו שכתב רבינו כאן:

סעיף קטן ב

שידך אשה כו'. עיין בי"ד ס"ס שצ"ב שכתב שהתיר מטעם זה גם מטעם שהיה לו הפסד שכבר טבח וקרא קרואים והכא לא הזכיר הפסד ומזה ראייה למ"ש שם בי"ד דנ"ל דמ"ש והתיר לו לכנוס ולבעול דאינו ר"ל דגם הכניסה התיר דוקא אחר שבעה אלא ר"ל התיר לכנסה מיד משום פסידא אפילו תוך שבעה אלא שלבעול אוסר עד אחר שבעה והתיר תוך ז' כיון שלא קיים פריה ורביה אלא שהקשיתי שם ממה שכתבתי בי"ד סימן שמ"ב דאפילו איכא הפסד אין מתירין לכנוס אם לא שמת אביו של חתן כו' ולא כשמת אמו של חתן או בנו ואינך שמתאבלין עליהם ואפשר לדחוק ולומר דשאני התם שנעשה החתן אבל דאיך יכנוס לעשות שמחת נישואין והאבילות חל עליו משא"כ כשנעשית הכלה אבילה והיא אינה משודכת לו דאפשר לו לישא אחרת מיד ולא יהיה לו הפסד בטביחתו משא"כ כשהיא משודכת לו כמעשה דר"ת והרא"ש דשוב לא ישא אחרת ויהיה לו הפסד והוא דוחק קצת. ובי"ד סי' שצ"ב כתבתי ישוב אחר. ולפ"ז צ"ל דמש"ר שם בי"ד סימן

שמ"ב דגם כשהכלה היא אבילה דאין כונסין אותה אלא כשמת אמה דאין מי שיטרח בתכשיטיה ולא כשמת אביה של הכלה דמיירי דוקא באינה משודכת לו דאז לא חיישינן לפסידא דהא יכול לישא אחרת. אבל אין לומר דשם בי"ד לא איירי אלא במה שהוא אסור או מותר משום אבילות ומיירי במי שכבר קיים פריה ורביה ולכן החמירו בו בסי' שצ"ב משא"כ כאן דאיירי במי שצריך לקיים פריה ורביה מש"ה התירו לו טפי דאכתי קשה למה התירו לו לכונסה מיד אפילו תוך שבעה וכנ"ל:

סימן טו

סעיף קטן א

אבל מכאן ואילך כו' או אם אב אבי אבי אביו כו'. הב"י מביא סוף ד' ל"ז לשון רש"י שאם אבי אבי אביו אסור י אמת שכתוב שם ברש"י כן אבל ברש"י שנדפס סביב הרי"ף ליתא גם רבינו כתב כאן דמותר וגם הרמב"ם פ"א דאישות כתב להיתר ואפשר לומר דגם רש"י לא כתב שם כ"א לרב דנקט שלשה נשים דוק איש להם הפסק [פירוש שלמעלה מהן ולמטה מהן השניות מותר אבל האחרות כגון אם אמו אין להם הפסק והוי' שניה עד סוף כל הדורות. כ"פ] אבל לזעירי דמחשב ד' ולא גזר מכשר נמי בהא ורבינו כזעירי פסק. מיהו נראה דהא דקאמר כגון אם אבי אבי אביו דמותרת לו היינו דאינה אסורה לו מכח *שיש* לו שם אם אבל מכל מקום אסורה לו משום *שהיא* אשת אבי אבי אביו ודומיא דקאמר הירושלמי דשרה אמנו אסורה בכל אנשי ישראל דכתבתי בדרישה (בסמוך סעיף ס"ו) בחד שינויא דאף על גב דלא היה לשרה בת שתהא שרה אסורה למי שבא לקחנה מכח אם אם עד שרה מכל מקום מכח אשת אביו אסורה לו דאין לו הפסק ע"ש:

סעיף קטן ב

כתב הרמב"ם שהן מותרות לו ולא נהירא כו'. סברת פלוגתייהו הוא על פי הגמרא דאיתא התם איבעיא להו שניות דרבי חייא יש להם הפסק או לא ובעי למפשט דאין להם הפסק ודחו לה וסבר הרמב"ם הואיל דמידי דרבנן הוא אזלינן לקולא והרא"ש סבר לחומרא דיש ראייה מהירושלמי לאיסור דאמרינן התם אברהם אסור בכל נשי ישראל שרה אסורה בכל אנשי ישראל הרי שבהדיא שאברהם אסור בכל בנות ישראל דהיינו ממש בת בת בת כו' וזה הטעם בכל הפלוגתא שחולקין הרמב"ם והרא"ש אחר זה גבי בת בת בת אשתו וגבי אם אם אם אשתו שכל הני נכללו בבעיא דרבי חייא והואיל שלא איפשטו סבר הרמב"ם לקולא דהוי מידי דרבנן והרא"ש סובר הואיל דגבי בת בת בת כו' אמרינן לחומרא מכח הירושלמי דאברהם אסור כו' וה"ה בכל אינך נמי אמרינן לחומרא. ואף על גב דגבי שרה א"א לומר כן דשרה לא היה לו בת פירוש

דאם היה לה בת א"ש הא דאמרינן דשרה אסורה בכל אנשי ישראל משום דשרה היתה לכל אנשי ישראל אם אם אם אמו דהא אותו איש שרוצה ליקח לשרה היה לו אם ואותה אם גם כן היה לה אם יכל הנקבות למעלה כולן היו מיוצאי חלציה דשרה והבנות הבאים אחריה בנותיה המה אבל השתא דלא היה לשרה בת כשתגיע ממטה למעלה לגבייעקב ויצחק דנשותיהן לא היו מיוצאי חלצי שרה לאמר על שרה שהיא היתה אם דאשת יעקב ויצחק ואם כן יש לה הפסק ואמרינן לעיל היכא דמפסיק צד האם לא אמרינן שאסור לעולם יש לומר הא דנקט הירושלמי שרה אסורה איידי דאברהם נקטה ולאו דוקא שהיא אסורה להם אלא כלו' דאם היה לה בת היתה אסורה ולמשל בעלמא נקיט. והיותר נראה דשרה נאסרה לכל הנשים משום אשת אביו דאין לו הפסק למעלה וידוע שכל איש מישראל אביו ואבי אבי אביו עד אברהם מבני בנו של אברהם ויצחק המה ושרה אשת אברהם נאסרה משום אשת אבי אבי אבי אביו עד אשת אברהם דמשום דשרה היתה גם כן אם יצחק לא גרע. ולדברי הרמב"ם אין להקשות מאי שנא הכא גבי בת בת בתו כו' אף על גב שיש כאן צד ערוה דאורייתא דמותרת ולעיל גבי אמו כולי עלמא מודו דאין לה הפסק ואסורה לעולם יש לומר דקורבא העולה למעלה חמורה יותר מקורבה דלמטה ואף על גב דבכל צד יש מעלה ומטה כגון אם אם אמו שהוא מוזהר עליה שלא יקחנו והיינו למעלה ממילא גם כן היא לא תקח אותו והיינו למטה לק"מ דלעולם בתר האיש הנושא אזלינן שהוא עושה מעשה דלקוחין אבל להאשה לא הזהירה התורה בפירוש שלא תקחנו ואפשר שהוא אינו עושה איסור כלל. והטעם דקורבא דלמעלה כו' הואיל שהוא בא ונברא מהם אבל למטה אדרבה הם באים ממנו ולפיכך הקורבא דלמעלה נחשב יותר מקורבה דלמטה. ומזה הטעם יש לומר שהוא אסור ליקח דודתו דהיינו אחות אביו ואחות אמו ומותר ליקח בת אחיו ובת אחותו. וכן נמי הוא אסור באשת אחי אביו ומותר באשת בן אחיו והיינו קורבה דלמעלה נחשבה יותר מקורבה דלמטה:

סעיף קטן ג

(מכאן ואילך כגון אם אם אשתו כו' כ' הרמב"ם שמותר ז"ל רש"ל בביאורו לסמ"ג יש מקשים הלא איכא צד דאורייתא אם אשתו וא"כ למה יש לה הפסק וגבי אשת אבי אביו אין לה הפסק אף על גב דתרוייהו מחמת אישות ויש לומר דהבן מצוי אצל האבות אם כן הוא מצוי אצל הנשואות מה שאין כן בחמותו וגם האם אינה מצויה כ"כ אצל הבנות וכמו שיתבאר. כ"פ):

סעיף קטן ד
ואשת בן בנו אסורה לו כו'. עיין במגיד משנה בפרק א' דאישות דתמה על הרמב"ם למה כתב דבת בת בן בנו מותרת וכי גרע הבת מכלת בן בן בנו עד כמה דורות דכתב הרמב"ם דאסורה לו ע"ש (עיין בתוספות בפרק שני דיבמות ריש דף כ"ב דהקשו גם כן קושיא זו ותירצו דכלת בן בנו יש לאוסרו שהן בני ירושה ושכיח גביה אבל בת בני בנים לאו בת ירושה היא ולא שכיח גבה ואין להקשות אם לפי האי טעמא למה אסרו למעלה עד עולם אם אמו אף שאינן באין לכלל ירושה יש לומר דלעולם מצוי אצל אבות ואמהות אפילו אינו יורש לאפוקי הבת אם אינה יורשת אינה מצויה אצלם דכל כבודה בת מלך פנימה וגם באם אינה מצויה אצל הבנות ועיין מה שכתב אמ"ו ז"ל לעיל. כ"פ):

סעיף קטן ה
אשת אחיו אסורה לו בין מן האב או מן האם בפרק הבא על יבמתו יליף לה מדכתיב ערות אחיו היא בין מן האב בין מן האם. ובין מן הנשואין בין מן הזנות דאחותו מן הזנות יליף לה מקרא ומינה איכא למילף לאחיו ולשאר כל העריות (האסורות משום אחוה שכולן אסורות אפילו נולדה בזנות ובאיסור. כ"פ) כגון אחות אם ואחות אב ובתו ואחות אשתו ב"י.

סעיף קטן ו
אשת חמיו אסורה לו. אבל ב"י פסק כרי"ף דסמיך אתלמוד דידן דשרי ולא כהירושלמי דאוסר אם היתה אשתו נשואה לו לאפוקי ארוסתו שהלכה למדינת הים כמ"ש בסמוך:

סעיף קטן ז
אוסר אשתו עליו. כן הוא בהאשה רבה ודרש מדכתיב בפ' סוטה ושכב איש אותה שכיבתה פוסלתה ואין שכיבת אחותה פוסלתה וכן הוא גירסא נכונה בפרש"י שם בפרשת נשא ולא כנוסחא דידן שכתב ולא שכיבת אחרת פוסלתה כמעשה דשני אחיות כו' וכן כתב הג"א שט"ס הוא:

סעיף קטן ח
(ל"ש נשאת לו בב' עדים. פי' בב' עדים בלא ב"ד או על פי עד אחד ובב"ד ואשמעינן אע"ג דאיכא מ"ד דמותר אח"כ לבעל הראשון מאחר דבהיתר נשאה ע"פ ב' עדים קמ"ל דבכל ענין אסורה. כ"פ):

סימן טז

סעיף קטן א
ומשום זונה. ז"ל הרא"ש בספ"ט דסנהדר' כי אתא רב דימי אמר ב"ד של חשמונאי גזרו הבא על הכותית חייב עליה משום נדה שפחה אשת איש וסי' נש"א כי אתא רבין אמר

משום נשכ"ז נדה שפחה כותית זונה מוסיף עליה משום זונה אם כהן הוא ע"ש. וצ"ע בש"ע כתב דאפילו בישראל אם בא דרך מקרה חייב משום זונה ומכין אותו מכות מרדות אם הוא כהן לוקין עליה מן התורה משום זונה אפי' בא עליה דרך מקרה:

סעיף קטן ב

ואין לוקין עליה עד שיבעול כו'. ז"ל מור"ש פירוש בכותיותן וק"ל עכ"ל ור"ל שאינו לוקה בכותיותן עד שיבעול ואז לוקה בז' עכו"ם דוקא (דגם פסול לא תקח בפ' ואתחנן בז' עכו"ם כתיב. כ"פ):

סעיף קטן ג

(אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמוהו. כתב רש"ל אין נ"ל שיהא ענשו חמור משאר עריות שהם במיתה ובכרת אלא ר"ל הפסד גדול יש בו על שסופו להדבק בעכו"ם ומחלל קדשי שמים. והא דלא מזכיר ג"כ הפסד זה שנזכר בגמרא דמי שבא על הכותית אין אברהם מוציא אותו מגהינם לפי שנמשך ערלתו י"ל משום שפירשו התוספות דהבא על הכותית אינו נענש לירד בגהינם אם לא שיש בידו שאר עבירות שיורד בשבילו לגיהנם אז כשבא על הכותית אברהם לא מנכר ליה ואינו מעלה מיד כ"א לאחר י"ב חדש. ולכן לא רצה להזכיר הפסד אלא מה שהוא בלא צירוף שאר עבירות. כ"פ):

סעיף קטן ד

מפני שאין בו מלקות כו'. ואף על גב דכתיב לא יהיה קדש ומתרגמינן לא יסב גברא אתתא אמה מכל מקום אינו לוקה הואיל שאין הלאו מפורש בהדיא בפסוק אין לוקין מפני התרגום וע"ל בריש סימן כ"ו מ"ש שם. וז"ל הרמב"ם ונמצא גורם לזרע קודש להתחלל ולהיות עבדים הרי אונקלום המתרגם כלל בעילת עבד ושפחה בכלל לא יהיה קדש ולא תהיה קדשה:

סימן יז

סעיף קטן א

והאשה שאמרה לבעלה כו' . ובזמן הזה דאיכא פריצות אינה נאמנת ב"י:

שאין האשה מעיזה פניה כו' . וכתב רבינו בסימן קנ"ב אפילו בפניו אם כו' כמ"ש ב"י (ע' בב"י כ' ר' ירוחם על א"א שפשטה ידה וכו' וע' בד"מ שתמה פ"ז והניחו בצ"ע ול"נ להגיה וצריכה גט משני וגם לא תשאר עם הראשון וכו'. כ"פ):

כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה אם שנים מעידים שמת כו' . וכ' ב"י ז"ל לא ידעתי למה תלה דין זה בתשובת הרא"ש שהרי משנה שלמה היא בפ' האשה שלום והרא"ש בתשובתו למד הדין הזה משם עכ"ל והא לך לשון המשנה אחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת (אאיש שיש לו ב' נשים קאי וכתבו רבי' בסי' זה סעיף ע) זו שאומרת מת תנשא

ותטול כתובה וזו שאומרת לא מת לא תנשא ולא תטול כתובה אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג ר"מ אומר הואיל ומכחישות זו את זו הרי אלו לא ינשאו רבי יודא ור"ש אומרים הואיל וזו וזו מודות שאין קיים ינשאו ופירש"י אחת אומרת שתי נשים צרות הבאות ממדינת הים כו'. הואיל וזו וזו מודות כו' הא אחת מודה ואחת אינה מודה לא ינשאו שתיהן אלא האחת עכ"ל ולפ"ז אין כ"כ ראיה ממשנה דיש לומר דדוקא התם נאמנות דכל אחת מעידה על עצמה ואע"ג שהיו מכחישות ממש זו את זו כגון אחת אומרת מת ואחת אומרת לא מת תנשא האחת שאומרת מת כדאמרינן ברישא דמתני' ולכן אמרי' ג"כ דהכא ינשאו שתיהן הואיל שאינן מכחישות ממש אבל בעדים דעלמא הוה אמינא הואיל שאם ע"א אומר מת ועד אחד אומר לא מת לא תנשא גם בכאן לא יהא עדותן עדות קמ"ל הרא"ש דמצטרפין עדותן ומביא ראיה ממשנה דקתני הואיל וזו וזו מודות שאין קיים ינשאו משמע שבכל מקום אמרינן הכי אפילו בעדים דעלמא:

סעיף קטן ב

ולא מצאו שום אדם משיאין את אשתו . בגמרא בסוף יבמות דף קכ"ב פריך ע"ז וניחוש דלמא צרה צווחה ולאכשולה קא מתכוונה ומשני דבמקום עיגון לא חששו כולי האי ועשאוהו כשעת הסכנה (דאם לא תאמין לקול לא תמצא אחד ותשב עיגונא כ"פ) ע"ש וכתב הריטב"א הביאו נ"י שם דף תצ"ד ע"א דלפי האי תירוצא במסקנא נמי אפי' לא ראו צל צלו לא חיישי' לשד כו' ע"ש ולפ"ז צריכין טעם למה כ' רבינו להצריך שראו צל צלו והיה נלע"ד דרבינו ס"ל דשאני בחששות שד דאם לא רואין צל צלו הרי הוא ריעותא לפנינו דאם היה אדם היה צל צלו וכיון דאיכא למיקם אדבר הוצרכו שיראו אחרי הצל ואם לא ראו יש עיכוב בדבר ואף שכתב רבינו דוקא שחרית וערבית הצל ארוך לאו דוקא קאמר אלא בשחרית וערבית הוא ארוך מאוד ואח"כ הוא מתקצר לפי ערך נטיית השמש וכל היום זולת אמצע היום יש עכ"פ צל לצלו אלא שמתארך לפי נטיית השמש בשעה זו יותר מהאחרת וק"ל: ועיין בב"י בסי' קמ"א דף קע"ט עמוד ג' בד"ה וכן מי שהושלך כו' ושם ישב בענין אחר דבשד דשכיח טפי לא סמכינן אהא דדומה לסכנה הוא וכתבתי לקמן בסימן קמ"א ע"ש.

סעיף קטן ג

ולכאורה נראה דאזלינן לחומרא . ואף ע"ג דהרא"ש סבר בר"פ מי שאחזו דבעדות אשה אפילו מפי כתבם מהני רבינו סבר שאין משם ראיה דאף ע"ג שסבר הרא"ש מפי כתבם מהני הכא לא מהני הואיל שאין ידעינן מי כתב זה הכתב דילמא עכו"ם או אחד מפסולי עדות דאורייתא כתבו:

סעיף קטן ד

ואם שומעין מהם שאומרים הרי כו' . וז"ל הגמרא בסוף יבמות תנן אפילו שמע מן הנשים שאומרות מת איש פלוני וכו' וכמ"ש הב"י וכתב ב"י ז"ל ונראה דברי רבי' שהוא מפרש שלא הצריכו לומר כן וכן רבנן כו' עד ויותר נראה לומר שנוסח הספרים מדברי רבי' שכתוב בה ואם שומעין מהם אינה מכוונת וצריך למחוק הוי"ו ולכתוב שם אם שומעין מהם עכ"ל ב"י ונראה שאין קושיתו כלום די"ל דהתנא סבר דקטן עדיף מאשה ופשיטא דמהני אם אמרו סתם שמת לכן נקט ברישא אשה ובסיפא אשמעינן דאם אמרו הרי אנו הולכין כו' דלא חיישינן דלמא היה משחקין אע"פ שאמרו כך וכך רבנן וספדנין היו שם אפ"ה י"ל שהיו שוחקין כן ואשמעינן דלא חיישינן להכי. וז"ל מור"ש בין כיונו לשם עדות הנה דעתו שהקטן המכוין להעיד כשר אבל דעת הרמב"ם אינו כן אלא דוקא גבי אשה או קרוב וכה"ג ולא בקטן שאינו בר דעת ומהר"י קאזרו אמר שראוי להגיה ולמחוק הוי"ו של ואם שומעין אלא אם שומעין כו' ולהוסיף הוי"ו ואחר כך ואין סומכין עליהם וכו' ואין הלשון כלל משמע כן דלשון בין כיונו כו' משמע כפשוטו אפילו אומרים מת להדיא דרך עדות ואין מזכירין שום תיבה שבאו מקברו כו' עכ"ל. ועיין בתשובתי שהשבתי להגאון מהר"ר פייטל מווין שהארכתי בזה בביאור הסוגיא (והא לך העתק מהתשובה הנ"ל השייך להטור כ"פ) הנה לשון הטור דכתב בסי' י"ז בין כוונו לעדות משמע דאפילו לעדות ממש דהיינו דבאו לב"ד נמי משיאין ע"פ. גם מדכתב בין "כוונו שלא לשם עדות ולא כתב בין לא כוונו לעדות כלשון המשנה הנ"ל דקתני בין שהוא מתכוין ובין שאינו מתכוין משמע דס"ל להטור דגם האי שאינו מתכוין דקתני במתני' היינו שלא נתכוון לעדות לבא לב"ד שיתירו ע"פ אבל מ"מ מכוון הוא בדבריו להודיע הדבר לבני ביתו של מת ומינה דהא דקאמר בין כוונו לשם עדות ר"ל שבא לב"ד להעיד שמת פלוני ואפ"ה סומכין עליו. ונראה דמש"ה שינה הטור וכתב ואפי' שמעו מן הנשים ל' רבים ובמשנה קתני שמע מין הנשים ל' יחיד וגם סתם הטור וכתב משיאין את אשתו ולא כתב דהשומע ילך לב"ד ויעיד וישיאו את אשתו דה"ט דכוונת הטור הוא ללמדינו דאפילו הב"ד עצמן ששמעו מפי הקטן שאמר לפניהן מת פלוני משיאין את אשתו עפ"ז. וע"ז מסיק וכתב בין כוונו לשם עדות כו' וזהו דלא כדברי ראבי' וראב"ן הנ"ל דכתבו בפי' דבמתכוון להעיד לא סמכינן עליה אפי' אמר מת פלוני לפמ"ש בדרך הזה. ועוד דא"כ לא היה מביא מהרא"י דברי ראב"ן וראבי"ה לראיה שם כיון דהן ס"ל דסומכין על דבריהם באומרים מת פלוני בלי משל וטעם משום דזהו מל"ת מקרי ומהרא"י כתב לפני זה בביאור דברי הרמב"ם דאף באמרו מת פלוני בעינן משל וטעם וכנ"ל. ע"כ נלע"ד

ביאור דברי ראב"ן וראבי"ה כמ"ש ראשונה. אבל ביאור דברי הטור צ"ל כמ"ש באחרונה דס"ל דסומכין אדברי הקטן אפילו בבואו להעיד דלא גרע קטן מאשה ועבד אלא משום דחיישינן דאמר בדדמי או דרך שחוק כמ"ש בהקדמה שניה וכל שבא לב"ד ואומר מת פלוני וב"פ לשון זה דמיתה דבר ברור הוא ואינו משמע מדרך שחוק אמרו ולא בדדמי אלא דוקא בשמע מהן שאמרו באלו מהספד פלוני דיש להסתפק ובנ"ל ונלע"ד שיש ראיה לדעת הטור בזה דמשוה קטן לאשה ועבד כל שנסתלק החשש דשתיק ובדדמי משני המשניות וסוגיות הגמ' הנ"ל הראשונה כו':

סעיף קטן ה

כתב ב"י בדף מ"א ע"ב שהשיב רבינו משולם על ראובן שהלך בסחורה ולא חזר ושמעו שנהרג שם ולא בא אפילו כותי מל"ת לומר כו' וכתב המגיה לעיל בהקדמתו שטעות הוא ומ"ש אפילו מל"ת צ"ל אפי' אין עכו"ם מל"ת כו' וא"צ להגיה שום דבר כי דבר פשוט הוא שה"פ אפילו עכו"ם מל"ת לא בא להעיד ולשון של "ולא "בא קאי על הכותי מל"ת ולא על הנהרג וק"ל:

סעיף קטן ו

ואיני יודע למה צריך לומר וקברתיו. (ור' אליה מזרחי כתב בתשובה דודאי גם הרמב"ם לא מצריך בשאר כותי מל"ת לומר וקברתיו אלא היכא ששייך אומדנא דדעת והכא ה"ט משום דגבי הליכות דרך שייך אומדנא דדעת דהולכי שיירות כשהולכין בדרך וקרא לאחד מהן שנשא' בדרך לבד מהחבורה ובקשוהו ולא מצאוהו חושבין באומדן דעתן ודאי מת או נהרג וכן משמע מדברי הרמב"ם כמה פעמים שא"צ לומר וקברתיו ומהתימה על הטור איך נעלם ממנו זה וכתב ואיני יודע מה צריך שיאמר וקברתיו עכ"ל והביאו בכסף משנה סוף הל' גירושין כ"פ):

סעיף קטן ז

(התחיל העכו"ם להסיח לפ"ת . דוקא התחיל העכו"ם אבל אמרו לו תחלה איה פלוני שהלך עמכם כל מה שישיב להם מכאן ואילך אינו נידון במל"ת כן כתב נ"י וע"ש. כ"פ):

סעיף קטן ח

ומדברי א"א הרא"ש יראה כו'. וכתב הב"י ז"ל ואיני יודע למה תלה הדבר בהרא"ש שהרי הרא"ש לא העתיק אלא לשון הגמ' ומה שיפרש הרמב"ם בגמרא נפרש בהרא"ש ול"נ דלק"מ דבגמרא נאמר סתם אלא שהאומרים פלוני "נהרג ע"י ערכאות ופשט דלישנא משמע אפילו ע"י ערכאות אחרים אלא שהרמב"ם פירשו דמיירי דאמר "שהרגנו ומדהרא"ש העתיק לשון הגמרא נהרג ולא פירש דר"ל שאמר שהרגו הוא וכדפי' הרמב"ם

ש"מ דס"ל דהגמרא בכל ענין איירי וז"ש רבינו ומלשון א"א הרא"ש "יראה דל' יראה פירוש שמשמעות דבריו הוא כן:

סעיף קטן ט

עד דאיכא תרתי לריעותא וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל . תימא דלא משמע כן מדברי הרא"ש דבפרק האשה שהנך לא כתב כלום אלא העתיק לשון הרי"ף כעובדא דיצחק ריש וגלותא כאשר כתוב בגמרא ובפ' כל הגט כתב שם דעובדא דיצחק ר"ג מיירי בשכיח שיירא ולא הוחזקו תרי יצחק ר"ג כמ"ש התוס' בפרק האשה שהלך סוף ד' קט"ו וכ"כ נ"י ע"א ומדברי כולם מוכח דבמוחזק תרי יצחק ר"ג אסור אפילו לא שכיחי שיירות וכ"כ המ"מ וב"י הביאו דדוקא בידוע שהא' קיים משיאין את אשתו של האחר הא אם אין ידוע אין משיאין אפי' אם לא שכיחי שיירות לכן נלע"ד ליישב ולומר דמ"ש דוקא בשלא הוחזק אחר באותו מקום בזה השם אינו ר"ל שידור שם עוד איש בזה השם אלא באותו מקם אין ידוע שום אדם שנקרא באותו שם כדפרישי' בפרישה. ולפ"ז ח"ש דליכא לאקשויי אם הוחזק עוד אחר בשם זה במקום פלוני כששולחין שמת אחד אשה של מי מתירין אלא ודאי מיירי דאף בהוחזק עוד אחר בזה השם עכ"פ לא דר במקום:

(הועתק מתשובה שהשיב להגאון מהר"ר פייבוש אב"ד דק"ק קראקא בשאלה דעגונה דיעקב חייט) - ומ"ש ב"י בתשובה סי' ז' דצ"ל דגם הרא"ש דכתב כלשון התוס' דניכר בט"ע ע"י סימני הגוף שהוא ט"ס וצריך להגיה בט"ע או ע"י סימנים ושכך הוא לשון הטור א"ע סימן י"ז בשם ר"ת דיכולין להכירו בט"ע או ע"י סימנים מובהקין שהיה לו בגופו אמת שכן הוא לשונו דהטור אבל אין ראיה משם ואדרבא מדהוצרך לכתוב או ע"י סימנים מובהקין מוכח דסתם סימנים שכתבו התוספות והרא"ש לאו במובהקין איירי. ומה שכתב הטור שיכול להכירו בטביעת עין רצה לומר על ידי סימנים שאינן מובהקין וכמו שכתב שסתם טביעת עין הוא על ידי סימנים שאינן מובהקין גאח"כ כתב או ע"י סימנים מובהקין לחוד אם הוא בר הכי או שנמצאו בו סימנים מובהקין אזי מעידין ומשום דבעי למכתב דשומא לא הוי סימן מובהק הקדים לכתיב דסימנים מובהקין מהני. ואי לא דמסתפינא להגיה הספרים היה נ"ל להגיה דברי הטור ולומר שמ"ש אבל אם כל גופו שלם כו' יכולין להכירו בט"ע או ע"י סימנים מובהקין כו' למחוק תיבת או וצ"ל יכולין להכירו בט"ע ע"י סימנין מובהקין שבגופו ולא מובהקין ממש קאמר אלא גם סימן: בינוני קרי ליה מובהקין וכמ"ש המ"מ בפי"ג דגירושין דג' מיני סימנים הן ושסימני בינוני ג"כ נקרא לפעמים מובהקים בל' הגמרא ופוסקים. וכן צריכין לפרש דברי הרא"ש בתשובותיו כלל נ"ב והביאו הטור ס"ס קי"ח בעובדא שכתב דהנהו הרוגים שנמצאו

לאחר ט"ו ימים והכירוה בסימנים מובהקין דמובהקין דכתב ל"ד קאמר דא"כ קשה למה לא התיר הרא"ש נשיהן להנשא ע"ש וכן פרשוהו ג"כ בתשובת ב"י בדיני מל"ת דין ו' וגם כתב שם דט"ע הוא ע"י הכרתו אותו בסימניו בחייו וכן מצאוהו עתה בשעת מותו ע"ש. וע"פ הג"ה זו הל' הטור כל' התוס' והרא"ש הנ"ל וע"ד שכתבתי:

(שם בתשובה הנ"ל) ומ"ש הטור אין מעידין עליו אא"כ ראה אותו תוך ג' ימים למיתתו בד"א שהוא ביבשה אבל אם היה במים אפילו שהה שם כמה ימים מעידים עליו שהמים מעמידים אותו שלא ישתנה צורתו כו' דהקשו רבים וגם שלימים דבמאי איירי אי בחבול בפניו אפילו במים נמי לא יעידו כמו שכתב הטור מיד אחר זה דאפילו במים אם יש בו מכה אין מעידין עליו ואי באין בו מכה בפניו מיירי קשה הא מסיק וכתב דאפילו הוא ביבשה אם אינו חבול בפניו מעידין עליו לאחר כמה ימים ע"י ט"ע דגופו וצורתו. וכבר השבתי לרום מכ"ת בדברינו מזה פה אל פה בהיותי אתו בק"ק קראקא שנראה לי דהטור דכתב אין מעידין עליו אא"כ ראו אותו תוך ג' ימים סתם מתחלה ואח"כ פירשו דהיינו דוקא בחבול בפניו אלא שקודם לכן בא ללמדינו דהמשנה דחילקה בין ראה אותו תוך שלשה ימים לראהו אחר ג' ימים היינו דוקא כשהוא ביבשה דאילו במים אין בו חילוק בין ראוהו תוך ג' ימים לאחר ג' ימים אלא בין יש מכה בפניו לאין לו מכה בפניו דביש לו מכה בפניו אפילו ראהו תוך ג' ימים נמי אין מעידין עליו ואם אין לו מכה בפניו מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים וכדמסיק הטור. שוב מצאתי שכתב הב"י ישוב זה בתשובתו סי' י"ב והנאה לי שכוונתי לדעת הגדול ז"ל. אבל באמת אכתי קשה דאם כן למה סיים הטור וכתב דאפילו אם היה ביבשה אם אינו חבול בפניו מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים על ידי ט"ע של גופו וצורתו. למה הוסיף לכתוב "גופו שלא נזכר עד הנה. וע"ק למה "סתם וכתב אם היה במים דמעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים בשאין לו "מכה אבל אם יש בו "מכה כו' הל"ל אבל אם יש לו מכה "בפניו. דהא קיימא לן דמיא אינו מרזו אלא מקום מכה ולא כשיש לו מכה שלא בפניו שאז אין צורתו משתנה במים מכח אותו מכה וכדדייק ל' רש"י שכתב מיא מרזו מכה מקום "המכה. לכן נראה יותר לומר דהטור הלך כמנהגו. מציין לשון המשנה או גמרא וכותב עליו מה שנתחדש עליהן מדברי התוס' ומדברי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ושאר פוסקים גם כאן אחר שציין לפני זה רישא דמשנה דקתני אין מעידין עליו אא"כ ראו פרצופו עם פדחתו וחוטמו אע"פ שיש לו סימנים בגופו וכליו. וכתב עליו דברי ר"ת והרא"ש התחיל לציין בבא תניינא דהמשנה דקתני אין מעידין עליו אלא עד ג"י. ומיירי בלא נמצא אלא הראש או פ"פ עם חוטמו ופדחתו לחוד כדפרשוהו התוס' והרא"ש בשם ר"ת כצ"ל וכתבוהו ג"כ הטור

לפני זה בשם ר"ת וכנ"ל. ובהא א"ש דמחלק בין יבשה למים ומיירי בדלית ליה מכה בפרצופו ואפ"ה אין מעידין עליו אחר ג"י ביבשה דמשום דאחר ג"י משתנה צורתו ולא מהני ביה סימנים שאינן מובהקין. ואפי' נמצא כל הראש עם שפתים וסנטר הא כתבתי דלא מהני ביה סימנים וגם לא ט"ע אם לא שיאמר שמכירו בבירור בט"ע היטב וכנ"ל. ובמים מעידין בכה"ג אפילו לאחר ג"י כיון דלית ליה מכה בפניו מיא מצמת צמתי ליה וסיים וכתב דהיינו דוקא שראוהו מיד גם שאין לו מכה דאם יש לו מכה אין מעידין ור"ל דביש לו מכה "בפניו ולא הוצרך לפרשו כיון דהא דאין מעידין אא"כ תוך ג' ימים לא איירי אלא בלא נשאר בו אלא פרצוף ופדחת וחוטם כמ"ש התוס'. ואף שהרא"ש והטור כתבו דמיירי ג"כ שנשאר כל הראש וכבר נתבאר דבנמצא המכה בראש שלא במקום פ"פ וחוטם ופדחת דלא אמרינן מיא מרזו מכה לענין עדות להשתנות ממנו הפ"פ. הא כבר כתבתי ג"כ דלא נקטי הרא"ש והטור בלשונם נשאר הראש אלא לרבותא דט"ע. אבל עיקר המשנה הנ"ל מיירי בלא דנשאר אלא פ"פ עם החוטם כמ"ש התוס'. וכן משמע ל' המשנה דקתני אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ולא קתני אין מעידין אא"כ "נשאר הפ"פ והחוטם דהוי משמע אף שהגוף לפנינו אין מעידין עליו בלא השארת פ"פ וחוטם ומדלא כ"כ משמע שר"ל אע"פ שהפ"פ לפנינו אין מעידין עליו לבדו אא"כ נשאר עמו גם החוטם. וכ"כ המרדכי על משנה הנ"ל דאתיא לאפוקי ממ"ד דמעידין על פ"פ לחוד ע"ש. וסיים הטור וכתב שאפי' אם היה ביבשה ואינו חבול בפניו מעידין כשאין לו מכה בפניו והיינו בשנשאר עמו גם הגוף דאז יש לו ט"ע עם הגוף ואז אפילו מסתמא מעיד עליו משום הט"ע שיש להמעיד בפ"פ עם הגוף והוא מ"ש התוס' הנ"ל דרך פשיטות דבשאינו חבול בפניו מעידין עליו משום דניכר בט"ע וכנ"ל. ומשום דבסיפא איירי דנשאר עם גופו מ"ה לא כתב סתם אם אין לו מכה דהיה משמע דאין לו מכה כלל בגוף או בראשו אלא חבול בפניו ללמדינו דבחבול בפניו דוקא תליא הקפידא כנ"ל בישוב דברי הטור. שוב מצאתי שמיישב כן ל' הטור החכם ר' יעקב "נעמייש כמ"ש ב"י בתשובתו בשמו בשאלה י"ב ע"ש אבל הוא כתב ישוב זה בלא טעם והוכחה דברישא מיירי הטור בנמצא פ"פ עם החוטם לחוד וגם אליביה קשה ואינו מיושב דלא הו"ל להטור לסתום אלא לפרש. וגם לא ישב למה כתב הטור ברישא דאין לו מכה סתם ולא פי' דבריו לכתוב דאין לו מנה "בפניו קאמר. ולפי מ"ש א"ש הכל. (ע"כ העתק מהתשובה וע"ל בסעיף מ"ט השייך כאן כ"פ):

אבל יש בו מכה. ועיין במרדכי ד' תס"א ע"ב שכתב דהא דבמים משתני הפרצוף מחמת מכה היינו דוקא כשיש לו מכה בפרצוף אבל אם נחבל במקום אחר אפי' נחתך ממנו הסנטר אינו משתנה ע"ש ולכן א"ש מ"ש רבינו בסמוך נחבל בפניו:

סעיף קטן י

תולין שנהרג תוך ג' ימים כו'. גם בזה יש חולקין (מיהו אם יצא קול פלוני נהרג ואח"כ מצאוהו אפי' אחר ג' ימים אם הכירוהו בטב"ע אשתו מותרת לדברי הכל בש"ע. כ"פ):

סעיף קטן יא

מלאה יין או שמן. בגמרא בסוף יבמות משמע שבשמן יש סברא יותר להעיד עליו מביין דבשמן בשנפל אדם לתוכו וניתך השמן על האור מבעירו יותר ויותר ולא שבתה רתיחת היורה וצמקו רגליו ולא יוכל לצאת ומת אבל יין כשנופל לתוכו וניתך על האש מכבהו ונתקרר היורה מרתיחתו אבל מ"מ אחר כך חוזר ומבעיר דדרך הבקעת שמכבין אותו במים להיות חוזרת ודולקת יותר מבתחלתה ולפ"ז היה לנקוט בתחלה שמן ואחר כך יין ואז הוי לא זו אף זו אבל השתא הוי זו וא"צ לומר זו:

סעיף קטן יב

וכתב הרמ"ה דוקא שראוהו מגוייד כו' ז"ל הגמרא בסוף יבמות תניא מעידין על המגוייד רשב"א אומר אין מעידין עליו מפני שיכול לכוות ולחיות ופי' רש"י מגוייד מל' גודו אילנא מנותח ומלא פצעים וחבורת חרב. לכוות שמתוך המכוה מתרפא ואומר שם בגמר' רישא דמתני' דקתני אין מעידין על המגוייד בסכין מלובנת וד"ה ר"ל שגם ת"ק מודה בסכין מלובנת בתחלה בשעת הפציעה שאז מתחיל להתרפא מיד והנה הרמ"ה סבר דדוקא בידוע שנכוה תחלה או אחר כך אין מעידין עליו הא סתמא מעידין ורבינו סבר דמסתמא נמי אמרינן שמא נכוה שהרי מתניתין סתמא קתני אין מעידין על המגוייד והרא"ש כתבה להמשנה כצורתה ולא כתב מאי דאתמר עלה בגמרא אם לא שידוע בודאי שלא נכוה ולא היתה מלובנת תחלה ועיין בב"י" ואין להקשות מנ"ל לרבינו לאפלוגי דלמא גם דעת הרמ"ה כמ"ש אבל אם נחתכו גידי שוקיו ולא נכוה ר"ל שידוע שלא נכוה בודאי י"ל מדמתחיל דוקא שראוהו שמגוייד שחתכו בסכין מלובנת מזה מוכח מ"ש ומסיק וה"ה נמי בסכין שאינה מלובנת ונכוה אח"כ שר"ל שנכוה בודאי בידוע דומיא מ"ש תחלה שנתגייד בסכין מלובנת דאם איתא דאפילו מסתמא חיישינן להכי ה"ל למתני אם נכוה אין מעידין ומזה ידעינן דחיישינן לספיקא וק"ל:

סעיף קטן יג

(ג"ז העתק מתשובה שהשיב למהר"ת הנ"ל וקאי סוף סעיף מ"ג כ"פ) וכאשר כתבתי בישוב ריש דברי הטור במה שמחלק בין נמצא ביבשה או במים דשם איירי דלא נמצא

אלא פ"פ וחוטם כנ"ל. בזה נתיישב ג"כ מ"ש הטור אח"כ בנטבע במים שאין להם סוף והועלה אחר כך מן המים וראהו אחר שלא ראה הטביעה ואמר שהוא פלוני בר פלוני דנאמן אפילו לא ראהו מיד אחר שהועלה ואפילו בט"ע בלא סימנים משא"כ ראהו זה שראה שנטבע דאינו נאמן כ"א בהכירו ע"י סימנים ולפני זה כתב דבנטבע במים והועלה מעידין עליו ודווקא לאלתר ומשמע שם דמעידין עליו בט"ע לחוד מ"ש דקשה לכאורה ממ"נ במאי איירי ברישא אי בראהו שנטבע למה סגי ליה בהכרת ט"ע ולאלתר ליבעי להכרתו סימנים הט"ע כמ"ש בסיפא ואי איירי שהכירו זה שלא ראה הטביעה א"כ למה כתב דבעינן שיראהו לאלתר אפילו בלא לאלתר נמי כמו שכתב כאן. (ובהיותי בק"ק קראקא במחילות מכ"ת דברתי עמו פא"פ) שנראה לי בישוב זה דודאי ברישא מיירי הטור ג"כ במי שלא ראה הטביעה ואפ"ה בעינן שיראהו לאלתר משום דדרכו להתפח ולהשתנות לאחר זמן מה שהועלה מהמים וחיישינן דטועה זה הרואה ואומר שהוא הוא ואינו אלא אחר שנתהפך צורתו לצורת זה שאמר שמכירו שהיה לו ט"ע כמו זה: והא דכתב כאן דלא בעינן לאלתר היינו משום דאיכא נמי לפני הב"ד עדים או עד אחד שראה שפב"פ נטבע ואחר כך בא עד אחר וראה שהועלה א' מהמים ואומר שהוא פב"ב דבזה אמרינן כיון דיש עדים דפב"פ נטבע וע"י עדים השניים ידעינן שפב"פ הוא זה שהועל' מן המים בכה"ג ודאי מקילינן להאמינו בט"ע אפילו לא ראהו מיד וברישא מיירי שאין לפנינו עדים שראו שפב"פ נטבע. וישוב זה ודאי עולה יפה בדברי הטור ומילתא דמסתברא מצד עצמו הוא אלא שלא מצאתי דין זה וחילוק זה לא בגמרא ולא בדברי הראשונים ולא בדברי האחרונים ואין מדרך רבינו לכתוב דין מלבו אם לא שכתב בצדו כן נ"ל. ועוד דבאשר"י מוכח דאם ראהו אחר שלא ראה הטביעה והכירו אפילו אין עדות לפנינו שמעידי' שפב"ב נטבע אפ"ה לא בעינן לאלתר שהרי כתב הרא"ש ז"ל והא דבעינן ואסקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה כו' ולא כתב דאפילו לאותן דלא ראו הטביעה נמי צריך ראייה לאלתר כשאין גם עדי הטביעה לפנינו ש"מ דס"ל דבכה"ג גם כן לא בעינן לאלתר. וע"ק דבגמרא בפרק בתרא דיבמות ריש ד' קכ"א אמרו ז"ל. ההוא גברא דטבע בדיגלת ואסקוה אגישרא דשביסתנא ואנסבא רבא לדביתהו אפומי דשושביני לבתר ה' ימים ומעובדא זה משמע לכאורה דהיו עדים על הטביעה מדקאמר ההוא גברא דאטבע בדיגלת דמשמע שהיה ידוע שנטבע משעה ראשונה ומדקאמר דאנסבא רבא אפומא דשושבינה משמע דהשושבינא לא ראו הטביעה אלא שהכירו אותו אחר העלאה ואפ"ה מסיק שם דבעינן דחזיהו השושבינא לאלתר וזהו דלא כמ"ש הטור. לכן נראה ליישב ג"כ זה ע"פ מ"ש לעיל דהא דכתב כאן

דלא בעינן לאלתר היינו כשגופו שלם וכדמסיק הטור וכתב ע"ז ז"ל והוא שיראנו שלם בכל גופו ומה שמסיק וכתב אבל אם אינו שלם אלא פ"פ עם החוטם לא סמכינן אט"ע לחוד בלא סימנים זה קאי אמ"ש לפני זה בלא ראהו לאלתר אבל בראהו לאלתר א"צ סימנים ואפי' אין גופו שלם. והוא מ"ש הטור ברישא דבמים והועלה וראהו לאלתר דמעידין עליו ושם איירי באין גופו שלם דהא קאי אמה שמציין המשנה דאין מעידין אלא עד ג' ימים דהוכחתי לעייל דאיירי בלא נמצא שם אלא פ"פ עם החוטם וכנ"ל. וכאן בא מתחלה ללמדינו דבהכירו מי שלא ראה הטביעה דלא בעינן לאלתר וגם לא הכרה ע"י סימנים כי אם בט"ע לחוד סגי ואגב סיים וחידש וכתב דהיינו דוקא כשגופו שלם אבל אם אינו שלם בעינן שיכירוהו ע"י סימנים. והשתא א"ש הכל וק"ל. והא דכתב דבהכירו מי שלא ראה התביעה לא בעינן לאלתר למדו ממ"ש הרא"ש הנ"ל וז"ל ויראה הא דבעינן ואסקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו לאותן שראו הטביעה כו' עד אבל מי שלא ראה הטביעה "ומצאו שמת ואמר שמכירו בט"ע לחודיה נאמן כו' וה"ט דאע"ג דאמרינן בגמרא בהאשה בתרא דאם לא חזיוהו לאלתר שהעלוהו דמיא מיתפח תפח ומשתנית צורתו. מ"מ אם אמר ברי לי בהכרתו שהוא פב"פ מאמינים לו וס"ל דלא גרע האי שראוהו לאחר זמן שהעלוהו מהמים מנמצא ביבשה אחר ג"י למיתתו דג"כ רגיל להשתנות אפ"ה כתבו התוס' בפשיטות ד' ק"ך דאם גופו שלם ואינו נחבל בפניו דמעידין עליו אפילו אחר ג' ימים כשאומר שמכירו בט"ע ומטעם שכתב שם ז"ל כי אינו משתנה כ"כ ודבר ידוע הוא שהוא ניכר אפי' אחר כמה ימים וכ"כ התי' בפרק האשה שלום ד' ק"ח בד"ה מהני סימנים כו' ז"ל ותימא היאך משיאין נמי בני אדם ע"י ט"ע בלי שום הכרת סמנים. ושמא איירי (כאן דבעינן לאלתר וסימנים) כשנשחתה קצת צורת פניהן דאכלן כוורי ולא נשאר אלא מה ששנו במשנה בפ' האשה בתרא וכן מפרש ר"ת לקמן גבי אין מעידין אלא עד ג"י שכנשחת צ"פ מיירי כמו שמפרש במשנה אבל אם צורת פניהם שלימה שריא אפי' לאחר כמה ימים עכ"ל הרי דמדמה מצא ידו בשלימות אחר שהועלה מן המים ומצאוהו ביבשה אחר כמה ימים (ועיין בתשובת בן לב חלק ראשון תשובה א' שמתרץ ג"כ כעין דין זה ע"ש כ"פ):

סעיף קטן יד

ואפי' לא ראהו מיד. וכתב מור"ש ז"ל וסבר הא דאמרינן היכא דשהה אחר עלותו מן המים דאין מעידין איירי במי שראה הטביעה או שיודע מן הטביעה (ולפי מ"ש אמ"ו בתשובה תירוץ זה אינו נכון ותירוץ שני עיקר ע"ש כ"פ) או איירי שאינו שלם בכל גופו אלא פרצוף עם החוטם וק"ל עכ"ל:

סעיף קטן טו
נשאת ע"י כו' לא תצא. כתב הרמב"ם פי"ג דה"ג דחכם שהתיר במים שאין להם סוף היו מנדין אותו וכן הוא בגמרא סוף יבמות כ"פ):

סעיף קטן טז
והיא אומרת ברי לי שמת. ז"ל הגמרא מכדי תרי ותרי נינהו והבא עליה באשם תלוי קאי אמר רב ששת בנשאת לאחד מעידיה היא גופא באשם תלוי קיימא באומרת ברי לי ופירש רש"י אין אשם תלוי אלא במי שלבו נוקפו והרי היא אומרת אין לבי נוקפי שברי לי אינו היה קיים היה בא וכתב הר"ן שאומרת ברי לי שראוהו שמת וכי אמרינן שהאשה שאמרה מת בעלי נאמנת היינו בדליכא עדים דמכחשי לה עכ"ל וכתב ב"י שיש טעות בספרי רבינו שכתב והוא אמר ברי לי וצריך להיות והיא אומרת ברי לי:

סעיף קטן יז
לא תצא. כתב הרא"ש בתשובה (כלל נ"א סי' ה' וכלל ל"ב סי' ג') דעד אחד אומר מת ועד אחד אומר לא מת קודם שיתירוה להנשא אם עברה ונשאת פשיטא דתצא ואפילו נשאת לעד שמעיד שמת דאוקי חד לגבי חד ואוקי אתתא בחזקת א"א ואפילו למאן דאמר בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת אם נשאת לאחד מעידיה לא תצא שאני התם דאיכא תרי סהדי דמפקי לה מחזקת א"א אבל הכא דליכא אלא חד סהדא מודה עד כאן לשונו ואם כן לפי זה מה שכתב רבינו ואם נשאת לאחד מעידיה כו' לא תצא מיירי בשנים אומרים מת כו' ואם התירוה קודם שבאו שנים שאומרים לא מת תינשא אפילו לכתחלה לאחד מהשנים שאומרים מת דבתרי לא חיישינן שמעיד בשביל כך כדי שישא אותה כדאמרינן לעיל סימן י"ב אלא שמכל מקום לא ישאנה לכתחלה משום לזות שפתים כדבסמוך לעיל ולשון רבינו שכתב ואם נשאת לאחד מעידיה הכי דייק קצת דמשמע ששני עדים שמעידים שמת והיא נשאת לאחד מהן דאם לא כן הוה ליה למימר ואם נשאת להעד דהא ודאי לאותו העד שאומר שלא מת לא תינשא מיהו לפי זה קשה מ"ש אח"כ נשאת ע"פ עד אחד כשר כו' עד אפילו נשאת לאחד מעידיה תצא דהא שם פירשתי דקאי אריש ורישא מיירי בעד אחד וקאמר אחד מעידיה גם לפי מה שכתב מ"ו דקאי אסיפא קשה ודו"ק וצריך לומר דנקט לשון הגמרא דמתרץ היא עצמה לבה נוקפה ותיאסרה ומתרץ דנשאת לאחד מעידיה ושם איירי גם כשהיו המעידים שנים. ומ"ש נשאת ע"פ עד כשר ואח"כ באו שנים כו' עד אפי' נשאת לאחד מעידיה תצא והרא"ש דאמר בעד אחד אינו נאמן א"כ מאי איריא דבאו אחר כך שנים אפילו לא בא אחר כך אלא אחד נמי תצא לק"מ דלא כתב הרא"ש אלא אם כן בא האחד קודם שהתירוה לינשא וכאן מיירי שכבר התירו ונשאה וק"ל:

סעיף קטן יח
(הצרה אסורה. ואפילו נשאת היא תחלה כו' עפ"ר כן הוא לשון הרמב"ם פי"ב דגרושין וכתב המ"מ דהקשו בירושלמי דמעתה על עצמה לא תהא נאמנת ותירצו מתוך שהיא יודעת שלא עשו דבריה רושם אצל חברתה אף היא אומרת אמת והקשו מעתה אפילו על צרתה תהא נאמנת ותירצו אם כן חזרה לקלקול ראשון דחשודה היא לקלקל עצמה כדי לקלקל צרתה עכ"ל. כ"פ):

סעיף קטן יט
ל"ש התחיל' היא הקטטה כו'. בגמרא בעי מ"ט דקטטה רב חנניא אמר משום דמשקרא רב שימי בר אשי אמר משום דאומרת בדדמי מאי בינייהו שארגילה היא קטטה ופי' רש"י דמשקרא מרוב שנאה מכוונת לאסור עצמה עליו. דאמרה בדדמי כל מקום סכנה שראתו אינה נותנת דעתה לומר שמא לא מת ולא אנשא דהואיל וסניא ליה לא דייקא כולי האי עכ"ל ומתוך זה נתבאר אפילו היכא דארגיל הוא הקטטה אף על פי שהיא אינה משנאה אותו כ"כ מ"מ השנאה מועטת שיש ביניהם אומרת בדדמי ואזלינן לחומרא דחיישינן לומר דמשקרא ואמרה בדדמי וצ"ע אפילו אזלינן לחומרא היכא דארגיל הוא הקטטה ואומרת מת על מטתו וקברתיו למה לא תנשא:

סעיף קטן כ
(אפילו אומרת מת וקברתיו אינה נאמנת. וכתב רמ"י טעם דהרמב"ם דבמלחמה היא בהולה להמלט ומתוך אהבה רוצי' להתעסק ולקברו את בעלה ולהמלט אחר כך ויכול להיות שמתוך הבהלה קברה איש אחר מההרוגי' לפיכך אפילו קברתו אמרינן שבדדמי אמרה. כ"פ):

סעיף קטן כא
שאינם חייבים בפרקונה. פי' רבנן תקנו שהבעל יאכל פירות של נכסי מלוג שלה תחת פרקונה ופרקונה אין שייך אלא כשנישבית הוא חייב לפדותה וה"א כל הפירות שאכל עד השתא הוא מטעם שמא נשבית עוד לאחר זמן והואיל שאף אם נשבית השתא אינו חייב לרדותה יחזיר לה כל הפירות שאכל עד הנה (או י"ל דס"ל דאם היתה נשבית קודם שבא הראשון והחזירה השבאי ולא נתן השני המעות עד שבא הראשון אין אחד מהן חייב בפרקונה והפירות שאכל הן שלהם. כ"פ):

סעיף קטן כב
ודוקא שנטלה מהשני אחר שבא הראשון. ואף על גב דאמר קודם זה הפירות שאכל השני אחר שבא הראשון צריך להחזיר לה אם כן כ"ש כשהיא תופסת אח"כ הפירות דאין צריכה להחזיר לו ואיך כתב שהיא צריכה להחזיר הפירות שתפסה אחר ביאת

הראשון י"ל דגם הכא איירי שהבעל השני אכל כבר הפירות של נכסי מלוג אלא אח"כ תפסה מידו בשביל הפירות שאכל כבר ולכן צריכה להחזיר לו:

סעיף קטן כג

ואין זכאין במציאתה ובמעשה ידיה. (אבל הבעל יורשה אם מתה - מ"מ. כ"פ) ואע"ג דזה טובה היא לה והתנא משמע דכל מאי דקחשיב הוי לגריעותא י"ל דהני נמי גריעותא דידה דרבנן תקנו מציאותה משום איבה ורעה היא שלא יאהב אותה ומעשה ידיה תחת מזונותיה היינו לגריעותא דאין חייבין במזונותיה:

סעיף קטן כד

(ושנולד אחר שמת ממזר דרבנן. והרמב"ם סובר שאינו ממזר וכ"כ בש"ע וע"ל ס"ס ט"ו דכתב דאינו ממזר בלי מחלוקת וי"ל דשם לא קנסו להאיש מאחר דאם מתה הראשונה מותר בשנייה והוא מילתא דלא שכיחא. כ"פ):

סעיף קטן כה

אלא נתקדשה לבד. ופריך בגמרא מ"ש משכנסה דצריכה גט ומשני הכא אמרי קידושי טעות הוה. כשכנסה נמי אמרי נשואי טעות הוה. רישא דעבדא איסורא קנסוה סיפא דלא עבדא איסורא לא קנסוה ופירשו התוס' קידושי טעות היינו שסבורה שמת בעלה ולא מת כמו שהוא האמת והקשו התוס' למה לא מתרץ הגמרא דאמרי קידושי טעות הוה דהיינו על תנאי ומתרצים דקידושין על תנאי לא שכיחי דלא חיישינן לשמא תלוי בקידושי תנאי ורבי עקיבא לחוד הוא דחייש להכי לקמן וע"ש. ור"ל לא הוה תלינן בעל תנאי ולהקל להתירה להראשון משא"כ כשקדשה הראשון והלך למדינת הים שתולין בקידושי טעות להחמיר ולאוסרה אהראשון וכמ"ש לעיל ס"ס ט"ו ובסי' י"ז ולקמן בסי' קנ"ט ודו"ק:

סימן יח

סעיף קטן א

ואפי' מקדש יבמה לשוק כו'. וע' בפרישה. ולפי דברי ב"י שכתב שההלכה כשמואל דמספקא ליה אי תפסי בה קידושין או לא צ"ל הא דכתב רבינו לעיל סי' ו' הבא על יבמה לשוק עשאה זונה היינו ספק זונה וכהן הבא עליה אח"כ אינו לוקה משום זונה דדלמא תפסי בה קידושין:

סימן כ

סעיף קטן א

משהערה בה כו'. והקשו התוס' השתא דחייבי לאוין בהעראה א"כ לשתוק קרא בחייבי כריתות ומתרץ דאי לאו קרא בחייבי כריתות ה"א מדגלי רחמנא בשפחה חרופה מכלל

דחייבי כריתות בהעראה אבל חייבי לאוין בגמר ביאה דילפינן משפחה חרופה אבל השתא דכתיב העראה בחייבי כריתות אי כל חייבי לאוין בגמר ביאה א"כ לישתוק קרא משפחה חרופה עכ"ל וה"ה דהוי מצי למיכתב לימוד דחייבים על העראה בחייבי לאוין ומינה נלמד במכ"ש לחייבי כריתות ומיתות ב"ד דהא אין שייך לומר דאין עונשין מן הדין דכולהו נמי חייבי לאוין נינהו ומשום דהן נמי חייבי מיתות ב"ד לא גרעי אלא הא ל"ק כיון דעכ"פ צריך לכותבו מה לי כתבו פה א"נ כיון דנדה יצאה מכללה דהא הבא עליה חייב כרת ואין הבן הנולד ממנה ממזר ואין אשתו נעשית זונה ג"כ לא לחייב על העראתו ומש"ה כתבו בנדה:

סימן כא

סעיף קטן א

והמסתכל אפילו באצבע וכו'. ע' בב"י מ"ש בשם א"ח על שם ה"ר יונה:

סעיף קטן ב

אלא שראוי לעשות כן. ע' בב"י מה שהשיג הראב"ד ע"ז וה"ה כ' על דברי הראב"ד שאין זו השגה לפי שצורבא מרבנן אפילו נסתכל בה ובדקה פ"א לא יכירה אם יחליפוהו לפי שאינו רגיל להסתכל בצורת הנשים אבל ע"ה יכירה בפעם אחד אילו היה אסור להסתכל כדי לבודקה לא היו אומרים לע"ה עמוד וחטא כדי שיזכה חבירך עכ"ל וז"ל רמ"א י"א דאין לנהוג אפילו עם אשתו בדברים של חבה כגון לעיין ברישא אחר כינים בפני אחרים עכ"ל ונלע"ד שלמד כן ממ"ש הר"ן ס"פ ח"ה על הא דגרסינן ר' בנאה הוה מציין וכו' ע' בד"מ שהעתיקו. ונלע"ד דדוקא לשכב בחיקה כההוא מעשה הוא דאסור אבל לעיין ברישא כשהוא יושב אפשר דליכא מאן דפליג וע' בתשובת רשב"א סי' אלף קע"ח דמשמע דאפילו לעיין ברישא לחוד הוי מדברים המביאין לידי חיבה שמדמהו ליציקה על הידים והצעת המטה ע"ש וז"ל רמ"א וי"א דכל שאינו עושה דרך חיבה מותר לכך נהגו להקל בדברים אלו. ואסור להשתמש כו' גמרא ותוס' קדושין (פא:) והביאו הב"י ע"ש:

סעיף קטן ג

אפי' ליצוק. כתב המרדכי בשם הר"ש בר ברוך והביאו בהג"א אע"ג שאין משתמשין וכו' ע' בב"י שהביאו ותמה עליו ע"ש. וצ"ע דלכאורה גם מדברי רבינו משמע דמותר. כיון דדברים של שירות ושימוש מותר כמ"ש הרמב"ם ורבינו. א"כ למה לא ישמש במרחץ השפחות לשפשף אותו על גופו להסיר לכלוך וצואה ודברים המזוהמים ממנו. דידוע דדברים כאלו אינן עושין אשתו לבד. כ"א גם עבדו. וכיון דמותר לשמשו במרחץ לשפשפו להסיר דרך הלכלוך דרך שירות ג"כ מותר אגב לרחוץ פניו ורגליו דהרי הדבר

ניכר דמזה לשירות ושימוש ג"ז לשימוש ולא משום אהבה וחבה עושה לו זה. וזהו שדקדק רבינו וכתב באיזה שימוש אמרו ברחיצת פניו ידיו ורגליו כו'. דמשמע דוקא שימוש חיבה כזה המביא לידי תאוה הוא דאסור. ולא שימוש אחר שהוא של עבדות. וזהו נמי שסיים רבינו וכ' דהטעם של איסור הוא דדברים האלו אינו עושה לו אלא אשתו. וידוע דזהו דוקא כשאינו במרחץ. אבל כשהוא במרחץ אין עושה לו אשתו אלא עבדו עושה בתורת שירות ושמוש, וזה נלע"ד ברור:

סעיף קטן ד

אבל מותר. ז"ל מור"ש ולפ"ז נהגו היתר באיגרת שלומים שלנו שפורטין האשה ואף על פי כן נהגו להחמיר שלא להזכירה בשמה עכ"ל ונראה דאין ראיה מכאן להתיר לכתוב לאיש שידרוש בשלום אשה דלשון זה משמע דהכותב מבקש מהאיש שיגיד לאשתו איך שהכותב דורש בשלומה ומזה לא איירי כאן אלא מיירי ששואל את האיש על שלום אשתו ולא שיגיד לאשתו בשמו דבר (וכמו שעשו המלאכים גבי אברהם ששאלו לו איה שרה וגומר. כ"פ):

סימן כב

סעיף קטן א

אסור מן התורה לאיש שיתייחד כו'. וז"ל הרמב"ם ואיסור יחוד העריות מפי הקבלה וטעמא אע"פ שאמרו יחוד דאורייתא לאו למימרא שהות כתוב בתורה שהרי אמרו רמז ליחוד מן התורה מניין ולשון רמז מוכיח שאינו מפורש אלא רמז בעלמא ב"י:

סעיף קטן ב

כתב הרמב"ם ז"ל לא תתייחד אשה א' כו'. ז"ל המשנה פרק י' יוחסין (קידושין ד' פ') לא יתייחד אדם עם שתי נשים אבל אשה אחת מתיחדת עם שני אנשים ובזמן ששתו עמו ישן עמהן בפונדק מפני ששתו משמרתו כן הוא גירסת התוס' ע"ש ופירושו דר"ל דאפילו עם אשה אחת מותר ליחד כשששתו עמו ותו גרסינן שם במשנה כל שעסקו עם הנשים לא יתייחד עם הנשים ופי' רש"י שעסקו עם הנשים מלאכת אומנתו ואילו איש אחר עם שתי נשים דוקא אסור אבל זה אפילו עם הרבה אסור. והתוס' הקשו שם ארש"י מהא דאמרינן בגמרא אנשים מבפנים ונשים מבחוץ חוששין משום יחוד משמע דאסור להתייחד עם נשים הרבה לכ"ע ומפרשו דזה שמלאכתו עם הנשים אסור להתייחד אפילו אם אשתו עמו דביה איכא חששא טפי עכ"ל ובזה קצת דברי רבינו מבוארים ודוק כמ"ש עוד בסמוך:

סעיף קטן ג

ונשים הרבה עם אנשים הרבה מותר. כ' המ"מ דזה נלמד ממ"ש חתן אבל הוא ישן בין אנשים והיא בין הנשים ומשמע דאפילו בחדר א' מותר וק"ל:

סעיף קטן ד

ובשדה עם שלשה כו'. ומה"ט כ' הראב"ד שגם בלילה אסור להתייחד עם ב' אנשים דכמו שבשדה חיישינן שמא יצטרך אחד לנקביו ונמצא זה מתייחד עם הערוה ה"נ חיישינן דלמא אדנאים חד מינייהו אזיל אידך ועביד איסורא (אבל כשיש עמה ג' אנשים ליכא למיחש שמא ישנו תרתי מנהון דודאי יתכוונו האנשים להקיץ אלא שא"א שלא יהא נאים חד מינייהו לפרקים ולא חיישינן שינמנמו תרתי בפעם א' כמו שלא חיישינן שבדרך יצטרכו שנים מהם להטיל מים יחד וישאר אחד אצלה ולפ"ז כשלא יתכוונו להקיץ היה אסור ללון אפילו עם ג' אנשים וקשה למנהגינו ולפי מ"ש בסמוך א"ש אפי' בשני אנשים ודו"ק) וכ"כ רמ"א בהגהותיו ע"ש ונלע"ד דמה"ט האשה אסורה להתייחד בשדה עם איש ע"י שומר קטנה שיודעת טעם ביאה וכמ"ש מור"ש בסמוך ותימא על המנהג שנהגו לצאת לדרך אפילו עם עגלן כותי בשומר קטן או קטנה עמהם ונלע"ד שסמכו על הרי"ף שהשמיט בהלכותיו הא דאיתא בגמרא לא שנו אלא בעיר אבל בדרך עד שיהיו ג' כו' נמצא דאין חושש לחששא זו שמא יצטרך אחד מהם לנקביו ונמצא אחד מתייחד עם הערוה וה"ה דעם קטן או קטנה שרי אבל ב"י תמה על הרי"ף למה השמיטו (כי גמרא ערוכה היא אמר רב יודא אמר רב כו' ריש דף פ"א ע"ש) שוב מצאתי שכ' בתא"ו נכ"ג ח"א בשם הרמ"ה והביאו ג"כ בד"מ ז"ל ודוקא כשהולכין עמה לשומרה אז צריכין שנים שישארו עמה דאי לאו הכי למאי ניחוש לה כשיצטרך א' להשתין ילך חבירו עמו ויניחה לבדה עכ"ל. ובזה נלע"ד דנתיישב ג"כ מנהג הנשים הנ"ל דכשלקחה עמה שומר קטן תינוק או תינוקת כדינא ליכא למיחש למידי אף בשדה דכשירצה השומר להטיל מים או לעשות צרכיו תלכה האשה עם השומר ולא תתייחד עם הגדול וכן בלילה אף שהשומר נאים וישן כשירצה היחיד לאונסה יקיצה את השומר ויעיר משנתו וישמרוה. מיהו קשה דאם כן למה כתב הראב"ד דבלילה צריכה שלשה גם קשה דלמה לא חיישינן דלמא יפתנה בלילה או בדרך עד שלא תלך עם השומר לעשית צרכיו ויבא עליה. וי"ל דהראב"ד לחוד חייש לזה שמא יפתנה אבל שאר המחברים שלא הזכירו האי דינא דבלילה צריך שלשה ס"ל דלא חיישינן שמא תפותה היא אלא יבא עליה שלא לרצונה אלא שחיישינן שהיא מכסה הדבר מפני הבושה אם כבר עבר זה דאנסה ומש"ה בשומר אחד סגי וכמ"ש ודו"ק:

סעיף קטן ה

שתי בתים זה לפנים מזה כו'. לשון הגמרא אמר רב כהנא אנשים מבחוץ ונשים מבפנים אין חוששין משום יחוד ודייק רש"י מינה הא נשים מבחוץ ואנשים מבפנים חוששין משום יחוד במתניתא תנא איפכא אמר אביי השתא דאמר רב כהנא הכי ותנא מתניתא איפכא אנו נעביד לחומרא עכ"ל הגמרא ומש"ה כתב רבינו שני בתים זה לפנים מזה כו' ופירש אשה לבין אנשים או איש לבין הנשים חוששין משום יחוד וקשה דמשמע דאשה אחת בין אנשים הרבה חוששין משום יחוד והא סבר הרא"ש דאשה בין אנשים הרבה כשרים מותר ומה שתירץ מור"ש דלית לן בזמן הזה כשרים כדאמרינן בגמרא אמר רב מי יימר דכשרים כגון אנן אלא כגון רבי חנינא בר פפא וחביריו וכיון דאפילו רב לא הוה מחזיק נפשיה בכשר לענין זה כ"ש מן הסתם עכ"ל תירוץ זה ניחא להרמב"ם אבל לרבינו שנמשך אחר סברת הרא"ש קשה ובאמת על הרא"ש עצמו לק"מ דאע"ג דמימרא ומתניתא הוא שם מ"מ שם לא נאמר ופירש אשה לבין אנשים או איש בין הנשים אלא שקאמר סתם שחוששין משום יחוד ופירש"י דבתרוייהו חוששין משום שמא יבא איש אחד בין הנשים דכשהנשים בחוץ שמא יצא איש אחד מבפנים אליהן לחוץ וכשהן בפנים חוששין שמא ילך איש אחד אליהן לפנים ע"ש שכן צריך לפרש לפירושו לפי המסקנא שאמר אביי אנו נעביד כתרוייהו לחומרא ואע"ג שרש"י סובר שאיש אחד מותר בין נשים הרבה צ"ל לפי פירושו שמיירי כאן שאין שם כי אם שני אנשים או שעסקו עמהן. וזה שכתב רבינו ופירש אחד לבין כו' הוא מל' המיימוני בפ' כ"ב מהא"ב ע"ש והוא כתב יפה לפי סברתו דלית לן בזמן הזה כשרים ונמצא דאשה בין אנשים הרבה נמי חוששין משום יחוד אבל לסברת הרא"ש דאשה מותרת בין שני אנשים ע"כ צריך לומר כפי' רש"י דחששא הוא דיפרוש איש אחד בין הנשים אם לא שנאמר שאנשים דהתם ר"ל פרוצים דאז אשה בין אנשים הרבה נמי אסורה לדעת הרא"ש. ואין זה דוחק שלא אייריי בכל ענין (ונראה פשוט דרבינו לא קאמר אלא דשייך בו איסור יחוד דהיינו אם הם פרוצים חיישינן במרובין ואם הם כשרים חיישינן ביחיד כל אחד כפי דינו כ"פ) שהרי אף לרש"י לא מיירי בכל ענין שהרי לפי דבריו צ"ל שמיירי דוקא בשני אנשים או שעסקו עמהן כמו שכתבתי לעיל ודוק. ואין לתמוה איך יסתום הגמ' לדבר סתם דהא בגמ' לא נאמר האיסור בפירוש אלא הוא מדויק מדאמר רב כהנא אנשים מבחוץ מותר משמע הא איפכא אסור ובברייתא איפכא וא"כ כיון דהאיסור אינו מפורש בפירוש כל חד מוקי להדיוק כדאית ליה. והיותר נראה דרבינו לא העתיק ל' הרמב"ם אלא ללמדינו דהא דאיתא בגמ' דחיישינן משום יחוד בתרוייהו היינו כשראינו כשפירש אחד מהן

לבין הנשים ולהרמב"ם ג"כ כשפירש אחד לבין האנשים וקא משמע לן דלא אמרינן דכמו שהלך זה לחוץ ילכו גם אחרים לחוץ ויהיה אנשים הרבה עם נשים הרבה דמותר אבל כשלא ראינו שפירש איש א' לבין הנשים לא אסרינן משום חשש שמא יפרוש ולאפוקי מפירוש רש"י דכתב דאפילו מן הסתם חוששין להכי ודו"ק וגם קצת נראה לומר דמ"ש ופירשה אשה אחת בין אנשים או איש בין הנשים דרצה לומר שפירשו והלכו מבפנים לחוץ ומילי מילי קתני דאמ"ש היו אנשים מבפנים כו' אזה כתב ופירש איש מהן לבין הנשים לחוץ ואמ"ש או נשים מבפנים כתב ופירשה אשה אחת לחוץ בין האנשים וקא משמע לן בכל אחד אע"ג דלכולן דרכן לחוץ אפ"ה חיישינן ליחוד אבל אם פירש איש אחד לבין הנשים שבפנים פשיטא דחיישינן משום יחוד אבל לרש"י א"ש דקמ"ל דמסתמא ג"כ חיישינן ועיין בהרמב"ם ותמצא שסמך הני תרתי בבות יחד וכתב נשים רבים עם אנשים הרבה אין חוששין ליחוד היו אנשים מבחוץ כו' ש"מ דס"ל להרמב"ם דעיקר החידוש הוא דלא אמרינן גם אחרים ילכו לחוץ ודו"ק:

סעיף קטן ו

(ונמצא מתגרה בנשים. עפ"ר וי"ל ג"כ הא דאמר באיש טעם דהתגרות היינו לאסור ללמוד עם תינוקות שיש לאמותיהן בעליהן בעיר דלא שייך בהן איסור יחוד כלל ובאשה אשמועינן אף אם יש לאביהן של קטנים נשים בעיר דלא שייך בה התגרות בנשים מ"מ אסור לה משום יחוד כשהיא פנויה או א"א ואין בעלה בעיר אבל אם בעלה בעיר בודאי אין בה איסור כלל וכמו שכתב אמ"ו ז"ל. כ"פ):

(וכן אשה לא תלמד כו' ועיין ברמב"ם פ' שני מהלכות ת"ת דכתב ז"ל וכל אשה לא תלמד תנוקות וכתב שם כסף משנה כלומר ואפילו נשואה דבשלמא גבי איש כיון שאשתו עמו הוא משמרתו לפי שדרכה להיות תמיד בבית אבל אין דרך האיש להיות תמיד בביתו והביאו אמ"ו ז"ל בי"ד ס"ס רמ"ה וצ"ע מ"ש מהא דבעלה בעיר דאין חוששין וכתבו התו' ע"ז דהא דאמר אין חוששין ר"ל אין חוששין כלל ואפילו איסורא ליכא. כ"פ):

סימן כג

סעיף קטן א

אסור להוציא שכבת זרע לבטלה כו'. נראה פשוט דבזה אפילו ר"י מודה דאף על גב דכתב רבינו בשמו בריש סימן כ"ה דמותר לשמש עם אשתו אפי' שלא כדרכו ואפילו דרך איברים ואע"פ שמוציא זרע לבטלה שאני התם דמוציא זרע דרך שימוש ולא נתכון להוצי' זרע לבטל' אלא שבא ממילא משא"כ בדש מבפנים וזורה מבחוץ דנתכוין להוציא לבטלה וק"ל:

סעיף קטן ב
ידיכם דמים מלאו. כתב בספר הזוהר עון הוצאת זרע לבטלה חמור מכל שאר עבירות שבתורה לכך צריך ליזהר ממנו מאוד מאד:

סעיף קטן ג
אם לא מהעטרה ולמטה לצד הארץ . ז"ל רמ"א, בגמרא פרק כל היד משמע דאסור ללבוש מכנסים וכו' עד ליכא למיחש להרהור עכ"ל והוא מחדושי אגודה דפרק מקום שנהגו והביאו מהרי"ו ד' צ"ט ע"א ומהרר"י כתב שם לפני זה ד' צ"ג ע"א דהיכא דהוא במרחץ קודם רבו ואחר כך בא רבו דמותר והביא ראיה לדבריו ע"ש. וע"ל בי"ד סי' רמ"ב מ"ש ראיה לכסות הערוה:

סימן כד

סעיף קטן א
אין מוסרין להם תינוק ללמד ספר. כפול לעיל בי"ד סימן קנ"ג ורש"י פירש הטעם בפרק לפני אידיהן (עבודה זרה ד' ט"ו) משום משכב זכור ומשום שמא ילמדו מינות ונראה דמשום הכי דקדק רבינו בלשון רבינו תם שכתב בסמוך ז"ל ורבינו תם כתב שמותר להעמיד בהמות אצלם עד כאן לשונו שדוקא בהמות מותר אבל תינוק אסור למסור וללמדו מטעם השני משום מינות גם נראה לי לדקדק מדשינה רבינו הלשון דמתחיל ישראל לא נחשדו על משכב זכור לפיכך מותר "להתייחד כו' ומסיק הכותים חשודין על הכל לפיכך אין "מוסרין כו' ואין מעמידין בהמות כו' דהוה ליה לסיים גם כן ולכתוב לפיכך אין מיחדין עמהם תינוק ובהמה כו' אלא נראה משום דגבי כותי בלא יחוד נמי אסור דאין בושת לכותי גם תינוק עם הכותי לחוד אסור משום שפיכות דמים דהא מיירי אפילו אם יש עם התינוק אצל הכותי ישראלים אחרים אפילו הכי אסור משום משכב זכור ומינות:

סימן כה

סעיף קטן א
והכל באבק לשון הרע. וסימניך עג"ל ונוכל לומר שע"ז רמזו רז"ל (סנהדרין קב,א) באמר' ביום פקדי ופקדתי שאין פורענות באה על ישראל שאין בה פרעון עון העגל רוצה לומר שאין בה עון עריות וגזל ולשון הרע שסימנן עג"ל:
(ומנשק בכל אבר שירצה ועיין בא"ח סי' רכ"ו ולקמן ס"ס זה סעיף ל"ד דפוסק דאסור לנשק בכל אבר (נ"א - באותו מקום). כ"פ):

סעיף קטן ב
בין דרך אברים. יליף לה מדאמרינן בספ"ב דנדרים אמר רבי יוחנן בן דהבאי חגרים מפני מה הוויין כו' כמ"ש רבינו לקמן בסוף סי' זה אמר רבי יוחנן זו דברי ר' יוחנן בן דהבאי אבל חכמים אומרים אין הלכה כרבי יוחנן בן דהבאי אלא כל מה שירצה אדם לעשות עם אשתו עושה.

סעיף קטן ג
ובלבד שלא יוציא ש"ז לבטלה. מדאמרינן בפרק כל היד אמר רבי יוחנן המוציא ש"ז לבטלה חייב מיתה ואמרינן מעשה דער ואונן שלא כדרכה הוה. ור"י תירץ מדאמרו חכמים כל שאדם רוצה לעשות עם אשתו עושה משמע אפילו אם מוציא ש"ז לבטלה לית לן בה אלא שלא יהא רגיל בכך כמעשה דער ועונן שהיו מתכוונים בכך וכ"פ הרא"ש וכ' ודבר קשה הוא להתיר לו להכשיל בהוצאת זרע לבטלה אפילו באקראי ושומר נפשו ירחק מהם וכיוצא בם, עכ"ל.
ור"י פירש דאפילו בהוצאת שכבת זרע נמי מותר לשמש שלא כדרכה. טעמו דר"י כמ"ש ומכאן יש ללמוד דכל תשמיש שאינה כדרך כל הארץ נכלל בשם שלא כדרכה שהרי ר"י פליג גם אדרך אברים שמותר וכלליהו בשם שלא כדרכה:

סעיף קטן ד
רבה מקרקש. והא דאמרינן שהשמעת קול אסור בשבת ואם כן היאך היה עושה כן בשבת דעונת תלמיד חכם משבת לשבת יש לומר דהיינו דוקא כשמכוין להקול אבל כשאינו מכוון לקול כי הכא אלא שיסורו בני אדם משם לית לן בה וע"ל בא"ח סי' של"ז (ושל"ח):

סעיף קטן ה
או בלילה לאור הנר. כתבו הגהות מיימוני בפ"ד מהי"ט (ופכ"א דא"ב וכ"כ המ"מ בהל' י"ט. כ"פ) שדקדקו התוס' שבלילה אסור לשמש אצל הנר אפילו ע"י האפלת טלית ועיין מה שכתבתי לעיל בא"ח סי' ר"ס בשם רמ"א דע"י הפסקת מחיצה מותר לשמש לאור הנר (אף על גב דאור הנר עדיין נראה דרך המחיצה שרי כ"כ בד"מ כ"פ) נ"ל דהיינו דוקא ע"י האפלת טלית אלא שבלא מחיצה לא מהני הפסקת טלית גבי נר ועיין בת"ה:

סעיף קטן ו
אפילו הכי באלו המדות פוגם הולד ונקרא רשע. צריך להגיה "פושע" במקום "רשע" דהא דריש לה בגמרא מקרא וברותי מכם המורדים והפושעים אלו הן בני ט' מדות וכן הוא להדיא בא"ח סימן ר"ס:

סימן כו

סעיף קטן א

לוקה משום לא תהיה קדשה. וז"ל הרמב"ם בפ"א מהא"ב קודם מ"ת היה אדם פוגע באשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה על אם הדרך והולך וזו היא הנקראת קדשה. כשנתנה התורה נאסרה הקדשה שנא' לא תהיה קדשה מבנות ישראל לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה עכ"ל וכתב עליו הראב"ד וז"ל אין קדשה אלא מזומנת והיא מופקרת לכל אדם אבל המיחדת עצמה לאיש אחד אין בה מלקות ולא איסור לאו והיא הפלגש הכתוב בתורה (שמייחדת לו וטובלת אליו. כ"פ) וכתב ה"ה שכן כתבו קצת המפרשים עכ"ל. וקשיא זו קשה ג"כ על רבינו. ומצאתי הג"ה נדפסת בדפוס קרימונא בספרי א"ה על הא דכתב רבינו והיא זונה כו' ז"ל אע"ג דלעיל משמע מדבריו דאין זונה מחייבי לאוין אפשר דפסק כר"ע דקאמר בפרק הבע"י דף ס"א זונה זו מופקרת ולעיל איירי שבא עליה דרך עראי שלא לשם זנות והכא איירי במופקרת עכ"ל הג"ה וכעין זה כ' מור"ש אבל דברי הרמב"ם אי אפשר לתרץ שמייריי במופקרת מדאמר קודם מתן תורה היה אדם פוגע באשה כו' משמע שאינה מופקרת וגם משמעות דברי רבינו לא משמע שמייריי במופקרת (דא"כ היה לרבינו לכתוב דין מופקרת לעיל סימן ו' דאסורה לכהן. כ"פ).

וי"מ דמ"ש רבינו לוקה משום לא תהיה קדשה ה"ק דאם אחד בא עליה לשם זנות אם בא עליה אח"כ הוא או אחר בלא יחוד לוקה משום לא תהיה קדשה דהיינו מופקרת שנבעלה כ"פ ואמרו דכך משמע הל' של רבינו שמתחיל אין האשה נחשבת א"א פי' לחייב אחר הבא עליה משום א"א אלא ע"י קידושין כו' אבל אם בא עליה שלא לשם קידושין אלא לשם זנות אין האחר שבא עליה לוקה משום א"א אלא משום לא תהיה קדשה וכן מסיק בסוף דבריו ומשנתקדשה נחשבת כא"א לחייב הבא עליה כו' אבל פי' זה דחוק מאוד דאפי' את"ל דהוה מופקר בשני פעמים מ"מ לא הוה לרבינו לסתום ולומר מלתא דפסיקתא שהאחד לוקה עליה משום לא תהיה קדשה דהא אם האחד היה מקדש אותה או ייחדה אותה לו אינו לוקה משא"כ גבי קידושין דאם א' מקדש אותה כראוי האחר הבא עליה אפי' לשם קדושין לוקה משום א"א ובלא"ה הלשון דחוק מאוד לפי פירושם.

אלא צ"ל שהרמב"ם ורבינו סוברים הואיל שהניחה א"ע לבעול בשם זנות ברצונה נקרא קדשה דכמו שמזנה עם זה תזנה ג"כ עם אחר והיינו מופקרת. וזה שדקדק רבינו בלשונו

וכתב אבל אם בא עליה אדם בלא קידושין לשם זנות כלום' שעושה כמו הזונות עושין דאל"כ לשם זנות ל"ל דלא הל"ל אלא שלא לשם קידושין לוקה כו':

סעיף קטן ב

שאין הלכה כרב אלא בהא כו'. פירוש דבקדושין גרסינן ההוא גברא דקדיש בשיטיתא דאסא (פי' בשבט בד של הדס. כ"פ) דרב היה מנגיד עליהם ומסיק לבסוף דרך כלל וז"ל והאידנא נהוג עלמא כנהרדעי ואע"ג דרב יוסף אית ליה כלישנא קמא דרב דבשל סופרים הלך אחר המיקל עכ"ל הרי הרא"ש בעצמו כתב דלית לחוש לזה שר"י ס"ל כלישנא קמא דרב מטעם דבשל סופרים כו' וע"ל דף קס"ט ריש ע"ב שכתב ב"י עצמו בפשיטות איך שהרא"ש פסק כנהרדעי ותמה על רבינו שסתם דבריו שלא כהרא"ש ע"ש. וע"ל בסי' קל"ד מ"ש בישוב דברי רבינו דל"ת אהדדי דכאן כתב דקי"ל כנהרדעי ולקמן שם כתב כרב דמנגיד אמוסר מודעא גם בס"ס קמ"א כ' להנגיד אמאן דמבטל גיטא. ועכ"פ לשון רבינו שכתב בשם הרא"ש דאין הלכה כרב אינו מדוקדק דהא כ"ע מודו דהלכה כרב אלא שקי"ל כנהרדעי דאמרי דרב לא מנגיד אלא אדמקדש בביאה וכנ"ל וצ"ל דמשום דרבינו קיצר ולא הביא הא דפליגי משמיה ומ"ה קיצר ג"כ ואמר דלא קי"ל כרב בכל הני וק"ל והיותר נראה ליישב כל זה ולומר דע"כ אין הלכה כנהרדעי משמיה דרב דהרי הם אמרו דלא הלקה רב כ"א אמאן דמקדש בביאה וכל הפוסקים הסכימו דלוקין גם אמאן דמוסר מודעא כרב וכמ"ש רבי' ירוחם הביאו ב"י לקמן בסי' קל"ד וגם בתשובת הרא"ש (והביאו ב"י בפשיטות שם) כ"כ וכן מנגדינן במאן דמבטל גיטא כמש"ר בסי' קמ"א וצ"ל דהלכה כרב יוסף אליבא דרב אלא לא קי"ל כרב בכולהו. ומש"ר כאן שאין הלכה אלא "בהא דהמקדש בביאה אינו בא למעט כאן כל אינך דקחשיב רב אלא הכא אענייני קידושין קאי וקאמר דרב מנגיד אג' ענייני קידושין המקדש בביאה והמקדש בלא שידוכי והמקדש בשוק ע"ז כתב משמיה דהרא"ש דאין הלכה כרב בענייני קידושין אלא בהמקדש בביאה ומאינך לא מיירי אלא יש מאינך דלוקין וכמש"ר בסי' קל"ד וקמ"א הנ"ל ויש מהן דאין לוקין כההוא דחתנא דייר בבי חמוה דסמכינן ביה אנהרדעי ודוק' ובזה נתיישב הכל:

סימן כז

סעיף קטן א

ואומר לה כו' כתב הכלבו צריך שיאמר הרי את מקודשת לי בכסף או בדבר פלוני כדת משה וישראל ד"מ. כ"פ):

ואם היה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין כו' והוא שעדיין עסוקין באותו ענין. בגמרא

בפ"ק דקידושין דף ז' אחר שבעי מיועדת לי מהו מיוחדת לי כו' פריך במאי עסקינן וכו' ע' בב"י שהעתיק כל דברי הגמ' ופי' רש"י וגם פלוגתא דרבי ורבי אלעזר ב"ר שמעון וכתב הר"ן הלכה כרבי מחבירו וכן דעת הרי"ף והרא"ש שסתמו וכתבו והוא שעסוקין באותו ענין וכן דעת הרמב"ם בפ"ג מה"א וכתב שם ה"ה שכן כתב העיטור ג"כ רק שהרשב"א סבר שמענין לענין באותו ענין נמי מהני. ואחר כך בכל מקום נקט הרא"ש סתם מדבר עמה על עסקי קידושין ולא נקט והוא שעסוקין באותו ענין מפני שסמך על מה שכתב פעם אחת אחר הפלוגתא של רבי יוסי ורבי יודא שדוקא שעסוקין באותו ענין. וכן רבינו מאחר שכתב כאן שאם מדבר עמה על עסקי קידושין שלא מהני אלא אם כן שעדיין עסוקין באותו ענין נקט אחר כך סתם בכל מקום מדבד עמה על עסקי קדושין ופי' נמי שעסוקין באותו ענין אלא שסומך מדכתב פ"א שכך פירושו וה"ה בכל מקום שזוכר אחר כן מדבר עמה וכו' וכמ"ש בשם מור"ש בפרישה:

סעיף קטן ב

וכ"ש אם אמר לשון קידושין ודאי. עיין בב"י שהביא לשון הר"ן והמ"מ שדייק מינה שבכל הני לשונות אם אמרה לא הבנתי שהן לשון קידושין אינה מקודשת וכתב ואף שלשון הרא"ש משמע דאינו נאמן היינו דוקא האיש המקדש שהוא הוציא הלשונות הללו מפיו חזקה לשם קידושין הוציאם אבל האשה השומעת דבריו חזקה שלא היתה מכרת באותן לשונות אף שהן לשונות של קידושין ומסיק הב"י וז"ל ומ"מ יש לתמוה על רבינו שלא הזכיר סברת הרא"ש כלל בזה עכ"ל ב"י. והנה לכאורה היה נלע"ד דרבינו לא ס"ל האי חילוק דב"י דמחלק בין איש דאינו נאמן ואשה נאמנת ומ"ה סתם וכתב בסמוך א"ל הרי את אשתי הרי את זקוקתי כו' מקודשת. ומ"ש ברישא ובלבד שהיא תבין שהוא ל' קידושין לא כ"כ אלא על מאי דסמוך ליה בא"ל לשון שמשמעותו ל' קידושין באותו "מקום כיון שבמקום אחר אינו ל' קידושין גם באותו מקום אינו לשון קידושין אלא כשידוע שמכרת בו אבל באינך לשונות שהזכיר שם מסתמא מקודשת כמו בא"ל הרי את מקודשת דכתב הב"י דלכ"ע הוה קידושין ואינה נאמנת לומר שלא הבינה ומ"ה א"ש דכללינהו רבינו בבבא אחד דלדברי ב"י ק' דרבינו מסיק וכתב ובלבד שהיא תבין כו' קאי גם אכל הנך לישני הנזכרים חוץ מא"ל הרי את מקודשת דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש ולפי שכתבתי ניחא וגם א"ש שזהו כמשמעות ל' הרא"ש ונסתלק תמיהות ב"י למה לא הזכיר דעת הרא"ש בזה מיהו ק"ק דא"כ מאי כ"ש דכתב רבינו בסמוך דכתב וכ"ש אם א"ל לשון קידושין ודאי אלא שאינה מבינה. דלפי מ"ש נצטרך לפרש דבהנך לישני קידושין ודאי אפילו אינה מבינה ואפילו לא דיבר עמה נמי מתקדשת וא"כ מאי

כ"ש איכא. מיהו אף א"תשהאי ובלבד שהיא תבין קאי אכל הלשונות הנ"ל קש' מאי מסיק וקאמר וכ"ש אם אמר ל' קידושין ודאי הא מינה אירי (ר"ל במ"ש ובלבד שהיא תבין דקאי על אומר לשון קידושין ודאי דצריך להיות שהיא מבינה ובאם שאינה מבינה לא היו קידושין אא"כ שהוא מדבר תחלה על עסקי קדושין וא"כ מה צריך רבינו לחזור ולומר וכ"ש כו' אלא ע"כ נ"ל דה"פ שבאמת הצעת דברי רבינו כך היא כו' כ"פ) וצ"ל דה"פ והצעת דברי רבינו ובלבד שהיא תבין או ידבר עמה תחלה על עסקי קדושין שהרי אם מדבר עמה תחלה על עסקי קדושין מהני אפי' בשתיקה כ"ש שיהנה אף אם לא תבין הני לישני דקידושין ודאי וא"כ לא ק"מ דהא מאי דמסיק וכתב וכ"ש אם אמר לשון קידושין ודאי קאי אמ"ש לפני זה ושם קאי אל' המיוחד בכל מקום ומקום אבל לעולם איכא למימר לישני דלעיל "ארוסתי "ואנתי מהני והוו קידושין בכל ענין ודלא כב"י אלא שנ"ל שרבינו לא דיבר כאן ממי שטוענת שלא הבינה אלא ממי שבאמת אינה מבינה ובזה ודאי אין חילוק לכ"ע דאפילו בא"ל הרי את מקודשת ואנן ידעינן שאינה מבינה דאינה מקודשת וגם הרא"ש לא דיבר ממנה כלום ודו"ק:

סעיף קטן ג

)הרי את אשתי. אבל אם אמר הרי את נשואתי אינו כלום דלא מקרי נשואה עד שתבעל או שתכנס לחופה רשב"א וב"י כ"פ).

סעיף קטן ד

ואם נתן הוא ואמרה היא כו'. יש ר"ל דאשמעינן דאפילו לא היו עסוקין באותו ענין ממש אלא מענין לענין באותו ענין מקודשת כיון שאמרה היא ה"ל כאילו עסוקין עוד באותו ענין ולאפוקי משתיקה דלא מהני אלא דוקא שעסוקין באותו ענין אבל ז"א דכבר כתבתי שבכל מקום שאמר אם היה מדבר עמה כו' שמיירי דוקא שעסוקין באותו ענין וכן משמע מלשון הרא"ש שכתב דאפילו בשתיקה מהני ובשביל אמירתה לא גרע משמע שלא מהני אלא באותו ענין שמהני גבי שתיקה:

סעיף קטן ה

ואפי' אם אין עסוקין באותו ענין. ז"ל מור"ש ה"ה לא דבר עמה על עסקי קידושין והרמ"ה שהזכיר אין עסוקין באותו ענין העיקר תפס וק"ל עכ"ל ר"ל לאו דוקא מ"ש אפילו אין עסוקין כו' דמשמע עתה לא עסוקין אבל מ"מ תחלה דבר עמה קמ"ל דלא דבר עמה כלל ומוכרח לומר כן דאל"כ ק' מאי אפילו אין עסוקין באותו ענין דכתב הרמ"ה עסוקין באותו ענין מאן דכר שמיה לפני זה אפילו בלא אמר הן אלא ודאי הרמ"ה ר"ל אפילו לא דבר עמה תחלה והשתא א"ש דלעיל קאי דבעינן שידבר עמה תחלה וקמ"ל דבאמר הן א"צ וכבר כתבתי דרבי' כל מקום שמזכיר דבר עמה תחנה ר"ל ועדיין עסוקין באותו

ענין והרמ"ה נקט בלשונו בפירוש עסוקין באותו ענין ותרוייהו ס"ל דדבר עמו תחלה בלא עסקו עדיין באותו ענין לא מעלה ולא מוריד:

סעיף קטן ו

ואם נתנה היא ואמר הוא הרי את מקודשת כו'. זהו לשון הגמרא בפ"ק דקידושין בעו רבא הילך מנה ואקדש אני בך מהו ומסיק באדם חשוב מהני דבההוא הנאה דמקבל מתנה גמרה ומקנה נפשיה ופרש"י ואקדש אני לך והוא קבלו ואמר לה התקדשי לי בכך וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מה"א אמרה לו הילך דינר זה מהנה ואתקדש לך ולקחו ואמר לה הרי את מקודשת כו' וכן העתיק לשונו בש"ע סימן זה וכ"כ גם כן הרא"ש. ורבינו בעצמו כתב זה הל' גופה לקמן בסי' כ"ט. ומ"ש רבינו בכאן ואם נתנה היא ואמר הוא הרי את מקודשת כו' ולא נקט שאמרה היא ואתקדש אני לך כלשון הגמ' צ"ל שרבינו סובר דל"ד שצריכה לומר כן ומה שנקט בגמרא ואקדש אני לך ר"ל שכוונת האשה במאי שנתנה לו המנה שתתקדש לו אבל לא נקט זה הלשון בדוקא שתאמר כן ומוכרח הוא דא"כ קשה דהא כל הפוסקים ס"ל שהוא צריך שיחזיר ויאמר לה התקדשי כו' למה לא נזכר זה בגמרא אלא ודאי בגמרא לא מיירי במאי שצ"ל הוא או היא וכן רמ"א כתב על דברי ש"ע הנ"ל שי"א (רשב"א סימן תרי"ג האריך בזה כ"פ) שאפילו אם לא אמרה ואתקדש לך אלא הוא אמר התקדשי לי והיא שתקה דמקודשת ורבינו שנקט לקמן ואתקדש אני לך לשון הגמרא נקט ככל הפוסקים:

סעיף קטן ז

וסברא הראשונה היא סברת רב אלפס כו'. ז"ל ב"י ומור"ש תימא על רבינו איך משוה להרמב"ם לטועה והלא בהדיא אמרינן בגמרא באדם חשוב מקודשת וגם הרמב"ם עצמו כ"כ בפ"ה אלא שבפ"ג סתם וכתב אינה מקודשת ומיירי כשאינו אדם חשוב וסמך אמ"ש בפ"ה וגם מ"ש בשם הרמב"ם נתן הוא ואמרה היא וכו' ע' בב"י עד הרי נתבאר שסברא הראשונה שכתב רבינר מוסכמת גם מהרמב"ם ז"ל עכ"ל ויש רוצין לתרץ שכוונת רבינו כמ"ש והרמב"ם ז"ל כתב נתנה היא כו' ר"ל שקודם זה מביא סברת הרא"ש שכתב וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב כו' דמשמע שסבר הרא"ש שסתם הוא בחזקת אדם חשוב עד שנודע שאינו חשוב והרמב"ם מדכתב סתם בפ"ג דאינה מקודשת משמע שסתם אדם הוא בחזקת שאינו חשוב עד שנודע שהוא חשוב שאז מקודשת כמ"ש בפ"ה אבל א"א לומר כן דאם כן היאך כתב וסברא ראשונה היא סברת רב אלפס דמשמע שהאלפס סבר שסתם אדם בחזקת חשוב הוא ורב אלפס לא דיבר מזה כלום ואדרבא בתחלת מסכת קידושין דף תרכ"א כ' סתם וכן אם נתנה היא ואמר הוא לא הוו קידושין

כלשון הרמב"ם בפ"ג רק בסוף דף תרכ"ב כתב לשון הגמרא שהבאתי לעיל דבאדם חשוב מקודשת וא"כ מאיזה לשון הבין הטור שהאלפס סבר כן וצ"ע:

סימן כח

סעיף קטן א

וכתב הרמ"ה דוקא בגזל דעלמא. ז"ל מור"ש בכאן וכתב ר"י קארו שיש לתמוה מה תולה בדברי הרמ"ה הלא הכל תלמוד ערוך הוא ובחנם הוא תמה כן כי לא ידע שהספר נחסר כאן כמו שהגהתי בדברי הרמ"ה דעיקר החידוש של הרמ"ה דיאוש לא מהני גבי גזל דילה אבל אי הוה מהני אז לא הוה צריך לא שידך ולא לאמר הן כמו גבי גזל דעלמא לאחר יאוש ודברי התלמוד דבעינן שידך גבי גזל דילה או שתאמר הן ה"א דהיינו לפני יאוש בזה בא להשמיענו הרמ"ה דליתא ומ"ש המחבר ואם גנב או גזל משלה כו' הוא אינו מל' הרמ"ה אלא הוא מדברי הטור וכ"ע מודו בזה ומיירי בין ביאוש ובין בלא יאוש ודוק עכ"ל פירוש לדבריו שהגיה כמו שהוא נדפס לפנינו לאפוקי ספרים אחרים וכן בדפוס גדול של ב"י שגורס וכתב הרמ"ה דוקא בגזל כו' יאוש ושנוי רשות אבל אם גנב וגזל משלה כו' ע"ש.

(ואפשר דאף בלא גירסת ס"א אלא כמו שהוא בדפוסי ב"י ג"כ י"ל לתרץ זה דאתא לאשמעינן דאפי' לאחר יאוש לא מהני בגזל דידה ועיין בתשובת בן לב חלק א' ד' מ"א שגירסא הזה כגירסת ב"י וכתב שם דנראה שהתוס' חולקין אדברי הרמ"ה שכתבו ז"ל וא"ת לרב דקאמר קדשה בגזל אינה מקודשת מאי אתא לאשמעינן הא משנה היא היכא דלא נתייאשו הבעלים אינה שלו וי"ל דאיצטריך מילתא דרב דאי ממתני' ה"א דדווקא בממונא הוא דלא קניא אלא ביאוש אבל לחומרא אע"ג דלא נתייאשו אמרינן דאם קידש אשה צריכה גט מספק לכך אצטריך מילתא דרב עכ"ל התוס' ואם איתא לתוס' כדברי רמ"ה לא הוי קשה ולא מידי דשמא רב אתא לאשמעינן דאפילו היכא דאיכא יאוש קדשה בגזל דידה אינה מקודשת עכ"ל בן לב הרי בהדיא דקושיית ב"י אינה קושיא וכמ"ש רש"ל. כ"פ) וע' בב"י ובש"ע כ' רמ"א (בשם הר"ן דקידושין ד' תרמ"ז ודלא כרש"י דפטור מלשלם. כ"פ) דאף אם היא מקודשת צריך לשלם לה גזילותיה:

סעיף קטן ב

(אלא אמר לה התקדשי לי במלוה כו'. בתוס' דקידושין ד' י"ט ע"א מבואר דמיירי שמוחל לה את המלוה ודייקו כן דאל"ה אין טעם לומר דאף בלא החזיר לה את המשכון שתהא מקודשת וק"ל וע"ז כתבו התוס' שם וא"ת כיון שמקדש בהנאת מחילת מלוה אפילו בלא משכון נמי מקודשת כו' וב"י הביאו ונראה דרבינו לא מצי סובר דאיירי בהנאת מחילת

מלוה דהא כתב סתם התקדשי במלוה שיש לי אצלך כיון שיש לו משכון הרי דהטעם הוא מכח המשכון ולא שיהא רבותא כמ"ש התוס' ע"ש בב"י ועוד דא"כ לא אתיא שפיר לשון רבינו שכתב "אבל אם היה לו משכון כו' דהא דין א' להם לדברי התוס' אלא דברי רבינו הוא נגד דברי התוס'. והרא"ש אף שי"ל שסובר כהתוס' יותר יש לפרש דבריו כהטור שהרי סתם וכתב שא"ל הרי את מקודשת לי "במלוה שיש לי אצלך עיין בב"י ודו"ק. כ"פ):

סעיף קטן ג

גם בזה כתב הרמב"ם. כתב ב"י ז"ל לשון רבינו אינו מדוקדק שמלשון זה נראה שבדין הקודם לזה נחלקו אם בעינן שמשכנו שלא בשעת הלוואתו והרמב"ם הוא לבדו שכתב דאפי' בשעת הלוואתו מקודשת ואינו כן בדבדין הקודם לכ"ע אפילו משכנו בשעת הלואתו מקודשת כמו שנתבאר ולכן צריך להיות כתב הרמב"ם שגם בזה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד

ובמעמד שלשתן מקודשת.)כתב רבי' ירוחם היינו מדרבנן כיון דמעמד שלשתן אינו אלא תקנות דרבנן ד"מ. כ"פ):

סעיף קטן ה

אלא שמין בנייר כו'. והר"ן בפ"ב דקידושין כתב כיון דהנייר של ש"ח הוא של הלוה ובאם ימחול החוב צריך להחזיר הנייר בע"כ ללוה אינה מקודשת אף אם הוא ש"פ (ומ"מ ספק מקודשת מיהא הוי דשמא אינה חוששת שימחל החוב וקבלתו לשם קידושין. כ"פ):

אלא שמין בנייר כו' עיין מ"ש בפרישה ע"ז עד לכן נלע"ד כו' וכן צ"ל לקמן ס"ס ל"ב דכתב בשם הרמ"ה ז"ל אע"ג דבשטר פסול לקדש בו שמין הנייר וכתב הב"י בשם רבי' ירוחם דאף אם קדש בתורת שטר ולא בתורת כסף אף שהשטר הוא פסול שדעתו היה שתתקדש במה שכתוב בו דהיינו הרי את מקודשת לי ולא כתב מדעת' שפסל אפ"ה אם יש בנייר ש"פ מקודשת ה"נ דכוותיה אע"פ שדעתו היה אמלוה כיון דמ"מ צריכה לש"ח ומסרו לה מיהו יש לחלק דשם ג"כ אמר בשעה שמסר לה השטר בפני עדים דהוו עלי עדים שאני מקדש בשטר זה ומוסר לה השטר לשם קידושין:

סעיף קטן ו

דישנה לשכירות כו'. עיין מ"ש בפרישה והא דכתב רש"י כל פרוטה ופרוט' שנגמר כו' ה"ק כל פרוטה דאמר' דתיהוי מתקדשת בה אותה פרוטה כבר נעשית מלוה וכ"כ הרא"ש בהדיא פ"ב דקידושין ד' צ"ג ע"ב שמדמה זה להא דאמרינן בפרק קמא דעכו"ם אם הגיע לכיפה שמעמידין בה עכו"ם אסור לבנותה ואמר ר"א אם בנה שכרו מותר ומפרש התם

טעמא משום דישנה לשכירוה מתחלה ועד סוף ואימת אתסר במכוש האחרון ומכוש אחרון לית בה שוה פרוטה עכ"ל אבל דוחק לומר דהכא אף אם היה במכוש אחרון ש"פ מ"מ כיון דדעתה היתה לקדש בשכירות כל המלאכה ואין נותן לה פרוטה בעינ' דנימא מלוה ופרוטה דעתה אפרוטה מ"ה אינה מתקדשת דהיא לאו דינא גמירי וכל השכירות שוה אצלה:

סעיף קטן ז

וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. ז"ל מור"ש כאן לא דק המחבר שהוא סבר שדעת אביו כר"י ור"ת מדהביא בפ"ב דקידושין דף צ"ג ע"ב בתחלת דבריו דעת הרי"ף דאין אומן קונה כו' ואח"כ כתב דעת ר"י ור"ת דאומן קונה משמע ליה דהכי ס"ל. וליתא דבפרק הגוזל קמא דף קמ"ב ע"ג הביא נמי דעת הרי"ף וכתב שם נמי דאין ראיה מדבריו אבל לא שחולק על דבריו ואדרבא שם הביא ראיה אחרינא מסוגית הגמרא לדברי הרי"ף אלא שכתב לבסוף מיהו יש לדחות ובפרק המקבל פסק להדיא הרא"ש דאין אומן קונה בשבח כלי וכ"כ רבינו נמי בח"מ סי' של"ט דקבלן עובר בבל תלין אלמא דס"ל אין אומן קונה. ואין לדחוק וליישב דרבינו ס"ל דדעת אביו לפסוק לחומרא גבי קבלנות דעובר עליו משום דאין אומן קונה כו' והכא גבי קידושין לחומרא דמקודשת דאומן קונה כו'. גם זו ליתא שהרי לקמן בח"מ סי' ש"ו כתב דקי"ל דאין אומן קונה כו' ומחייב לשלם אלמא דקים ליה הכי שהרי מוציאין ממון ע"ז ולא ספיקא הוא ע"כ נראה דאגב ריהטא לא דק עכ"ל (ויש ליישב ולומר דדעת רבינו דאע"ג דכתב דמסקנת הרא"ש כדברי ר"י מ"מ ס"ל דהלכתא כרי"ף ורמב"ם ולכן סתם בח"מ כדבריהם ולא חשש להזכיר מסקנת הרא"ש רק כאן משום חומר דאיסור אשת איש וכ"כ בד"מ וע"ש עוד שהאריך בזה וכתב והארכתי בכל זה לאפוקי מדעת חכם א' שחשב להתגדר וכתב בכאן טעה המחבר ע"ש. כ"פ).

ובאמת משמע קצת מלשון הרא"ש שלשם בקידושין דס"ל הכי מדכתב אחר שהביא דברי ר"י ור"ת ז"ל ולהך אוקימתא הלכה כר"מ ור"ל שבגמרא קאמר שם ג' תירוצים וקאמר לפני זה שלאוקימתא ראשונה הלכה כרבנן ואשינוי' זה דפליגי אי אומן קונה כו' כתב הרא"ש דלהך אוקימתא הלכה כר"מ ולפי דעת הרי"ף הוה הלכה כרבנן. אבל סברת וראיות מ"ו מפרק הגוזל קמא והמקבל היא חזקה וכמ"ש מדלא העתיק בהמקבל אלא דברי הרי"ף מבלי חולק גם בהגוזל קמא הביא לבסוף ראיה לדברי הרי"ף אלא שכתב לבסוף שמוהו יש לדחות מ"מ פשיטא הכי משמע. ועיין בש"ג פרק הגוזל קמא ד' ל"ו ע"ב שהקשו גם הסמ"ג דבסוף סימן קפ"א בלאוין משמע דאין אומן קונה בשבח כלי ובעשין בסי' פ"ט ריש דף קע"ד ומשמע דאומן קונה כו' ומחלק בסימן קפ"א איירי

בשכירות דלית ביה שבחא כגון דאגרא לבטשא בטשא במעתא כדמשני בפרק המקבל דף ק"ב. ופרש"י שם כשבא מבית האומן בטשין הבגד בתוך כלי עץ ברגלים במים וקרקע הראויה לכך מיהו לא בקבלנות עסקינן אלא בשכירות בין ישביח בין לא ישביח שכרו לפי מנין בטשותיה כך וכך בטישות בכך מעות עכ"ל רש"י. ועיין בי"ד סי' ק"ב שתמה גם מור"ש על רבינו על מ"ש שם דעת ריצב"א והוא בנויה ואמורה לפי סברת מ"ד אומן קונה כו' ואההיא כתבתי קצת ישוב שם. ומיהו מ"ש מ"ו אדברי רבינו שלא דקדק לאומרו מאחר שכתב הוא בעצמו בסי' ס"ז דקי"ל אין אומן קונה כו' גם בסי' של"ט כתב שקבלנות הוא כשכירות. גם ראיתי בקיצור פסקי הרא"ש שחיבר רבינו שכתב בפ' הגוזל קמא בסעי' י"ד ז"ל הלכתא אין אומן קונה בשבח כלי כו' וכ"כ ג"כ בפרק המקבל בסעיף מ"ג ז"ל הלכתא קבלנות עובר משום בל תלין ואין אומן כו' ובפ"ב דקידושין בסעיף י"א כתב וז"ל לרי"ף אין אומן קונה ולר"י קונה עכ"ל ולא הכריע הלכה כמי. גם דוחק לחלק ולומר דבקידושין פסק מאיזה סברא טעם כר"י ובדיני ממונות כרי"ף דהא בגמרא מקשה מזה על זה שמע מינה שסבירא ליה דדינייהו שוין. גם מה שתירץ בעל ש"ג לדברי סמ"ג דמ"ש בלאוין בסי' קפ"א איירי דשכרו לבטשא דהוו שכירות ולית ביה שבחא ליתא דהא הסמ"ג כתב שם ז"ל שהקבלנות כשכירות ואי איירי בבטשא אין זה קבלנות אלא שכירות וכדפרש"י שם. גם ליכא לתרץ דמיירי בשליחות דאיגרתא שהיא קבלנות ולית ביה שבחא כמו שתירצו התוספות שם דף קי"ב להא דרב ששת דאמר אומן עובר דמיירי בקבלנות כזה כדדחי הגמ' בפ' הגוזל קמא (בבא קמא דף צ"ט) גם הרא"ש הביאו בפ' ב' דקידושין דף צ"ג. דהא הסמ"ג כתב דינו בס"ס קפ"א אמי שנתן טליתו לאומן ומסיק עליה דבקבלנות עובר ש"מ דס"ל ע"כ כהרי"ף דאין אומן כו' בשלמא התוס' מוקי להיא דנותן טליתו אומן באגרי לבטשי ואיירי בשכירות ולא בקבלנות אבל הסמ"ג דכתב עליו קבלנות א"א לפרשו הכי אלא צריכין לומר שדברי הסמ"ג בלאוין סימן קפ"א שסתם וכתב כדעת הרי"ף הכי ס"ל ומ"ש בעשין סימן פ"ט אין ראייה לסתם פסקי דשם העתיק דברי הרי"ף וכתב עליו דר"י ה"ג פליגי עליו ולא הכריע כדברי מי כמו שעשה גם הרא"ש דבאומן לעבור בבל תלין סתם כדברי הרי"ף ולענין תשלומין אם יקלקל הביא דברי שניהם ואעפ"כ מוכח מדבריו שם דס"ל כהרי"ף וכמ"ש לעיל שוב ראיתי בדפוס תוגרמה נוסחא אחרת בדברי רבינו בדין זה וז"ל וכתב הרמ"ה ל"ש אם הוא שכיר יום על המלאכה ול"ש אם הוא קבלן דקי"ל אין אומן קונה בשבח כלי דאין כאן מלוה דכשנותן לה הכלי מתקדשת בשבח שיש לו וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל. וא"כ לפי האי נוסחא לק"מ דכתב וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל אדברי הרמ"ה

שהיא ממש כדברי הרי"ף ויתיישב לפ"ז הכל. ובאמת שהב"י כתב אגירסא ונוסחא זו שיש בו חסרון ניכר ומגיה אותו כמו שהוא נדפס לפנינו וה"ט משום דק"ל מ"ש דקי"ל אין אומן קונה בשבת כלי דאין כאן מלוה כו' הא אדרבא כיון דאין אומן כו' הרי יש כאן מלוה ולכך כתב דצריך להגיה והאי אין כאן מלוה קאי אדברי ר"י דקא ס"ל דאומן קונה כו'. ובוודאי אם לא הוה ק"ל מידי הוה ניחא לומר שנפל טעות בספרים ולהגיה כמ"ש ב"י ממה שנדחק בלשון אבל כדי ליישב הקושיות הגדולות צ"ל דאין כאן חסרון ולדחוק הלשון דה"ק אין אומן קונה בשבח כלי עד שנאמר "דאין כאן מלוה כו' הכי לא אמרינן אלא קי"ל דאין אומן קונה וממילא אמרינן דיש כאן מלוה וכן משמעות הל' דכתב בכל הספרים "דאין כאן מלוה כו' "דאין "בדלית ולפי מה שהגיה ב"י צ"ל "ואין "בויו ולפי נוסחאות התוגרמא א"ש לפי מאי דפירשתי וא"ש נמי דכתב תחלה "דקיימא לן אין אומן קונה ומסיים דאין דכתב ב' תיבות בנתינת טעם בתחלתן "בדלית וכן לא ימצא אם לא ע"ד שכתבתי דאין כאן קאי אה"א אם היינו אומרים אומן קונה לא הוה כאן מלוה וק"ל. והיותר נראה שגליון הוא שבפנים היה כתוב דברי הרמ"ה לחוד עד וכ"כ הרי"ף ואחר כך היה נכתב עליו וכן היא מסקנת אדני אבי הרא"ש ז"ל ור"ל שגם הוא פסק דקי"ל אין אומן קונה בשבח כלי. והיה כתוב בחוץ אמ"ש הרמ"ה דקיימא לן אין אומן קונה כו' פלוגתא ר"י עם הרי"ף דעלה כתב הרמ"ה דקיימא לן כהרי"ף דאין אומן קונה וטעו וקבעוהו בפנים (דוגמתו כתבתי בביאור דח"מ סימן רנ"ט ע"ש) והא דמייתי רבינו "דברי הרמ"ה ולא מייתי דברי הרי"ף לפי נוסחא ופי' דגליון הוה ה"ט משום דהרי"ף גם רבינו תם ור"י לא כתבו אדין זה מידי בפרק שני דקידושין כ"א בהגוזל קמא ובהמקבל והרא"ש מייתי בפ"ב דקידושין דברי הרי"ף ור"י ויש קצת להביא ראייה דנוסחא זו היא עיקר דאילו לנוסחא דידן ק' למה מביא תחילה לדברי הרמ"ה דכתב דקי"ל דאין אומן כו' הא הרמ"ה הוה אחרי מות הרי"ף ור"ת ור"י וה"ל לרבינו לכתוב תחלה דברי הרי"ף ודעת החולקים עליו ואחר כך הו"ל להביא דעת הרמ"ה שהיא כדעת הרי"ף ושכן הסכים הרא"ש ז"ל ועוד דלקמן בח"מ סי' ש"ו ובסי' של"ט כתב בכל מקום בקיצור אין אומן קונה בשבח ולא האריך לכתוב דעת החולקים רי"ף ור"י ולפי נוסחת תוגרמא שכתבתי א"ש הכל דכתב בקיצור מ"ש הרמ"ה דקי"ל אין אומן קונה כלשון שכתב רבינו בח"מ בסי' ש"ו קי"ל אין אומן קונה בשבח כלי והא דכתב קי"ל קאי אפלוגתת התנאים בגמרא וגם אדעת הגאונים רי"ף ור"י החולקים ומסיק שם הסכמת הרא"ש דקי"ל אין אומן קונה בשבח כלי. ואם לא תרצה לדחוק בפרישות דאין כאן מלוה כו' הנ"ל מ"מ הלא יש בידינו להגיה ולתקן הנוסחא ולגרוס שיש כאן מלוה וכשנותן לה הכלי אינה מתקדשת בשבח

והוא עדיף טפי מלהגיה שורתיים ודוק. ועיין באיסור והיתר שסידר ותיקן מהר"ן שפירא שנדחק ליישב בשערים בהל' דגים ועופות שהאי וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל אינו קאי אדעת ר"י אלא אדעת ריי"ף וכתב שכן נ"ל ליישב תמיהות ב"י בי"ד סי' ע' שכתב אדברי רבינו שכתב וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ו"ל דאינו ר"ל כרשב"ם אלא כרש"י דלעיל מיניה ע"ש ודוחק גדול לפרש כן ובי"ד סימן ע' כתבתי ביאור יפה דלק"מ ע"ש:

סעיף קטן ח

ואם נתן שום דבר משלו לצורך המלאכה כו'. דהוה ליה מלוה ופרוטה מזה נמי מוכח שהנוסחא הנכונה הוא כמ"ש שמסקנת הרא"ש היא דאין אומן קונה בשבח כלי והוה מלוה ומש"ה שפיר כתב רבינו דאם נותן שום דבר משלו לצורך מלאכה דהוה מלוה ופרוטה אבל לפי נוסחת ב"י שמסקנת הרא"ש דאומן קונה כו' ואין כאן מלוה א"כ היאך כתב אם נותן שום דבר משלו כו' דהוה מלוה ופרוטה והא הוה הכל מלוה לפי מסקנת הרא"ש שאומן קונה בשבת כלי. ודוחק לומר שלא קאי אקבלן כ"א אשכיר יום דלד"ה מלוה הוא דא"כ הו"ל לרבינו לכתוב זה קודם דברי הרמ"ה אבל לפי מ"ש א"ש דאחר דסיים כל דיני מלוה כתב האי דינא וקאי אכולהו ומה"ט דכתיבנא נמי נשמע דדוחק לתרץ ולומר דבעי לכתוב אליבא דכ"ע דאפילו הריי"ף מודה בהא. מיהו י"ל משום דבגמרא הן ג' אוקימתות זא"ז מה"נ כתבינהו רבינו זא"ז:

סעיף קטן ט

למתנה ע"מ להחזיר לו. פי' למתנה שיש בידו שחבירו נתנו לו במתנה ע"מ להחזיר ובזה פליגי עם דעת הרא"ש שבסמוך שהוא ס"ל דאם קדש אשה באותה מתנה אינה מקודשת הואיל שאשה אינה מתקדשת אם נתן לה הכסף ע"מ להחזיר כדלקמן בתחילת סי' כ"ט מטעם שדומה לחליפין ה"ה נמי אם יש בידו כלי שניתן לו במחנה על מנת להחזיר וקידש בו אשה שאינה מקודשת דהוי כאילו קדשה בפירוש ע"מ להחזיר לו הקידושין שאין לו כך במתנה יותר ממה שניתן לו דלא ס"ל סברת הרא"ש דמתנה ע"מ להחזיר אין צריך להחזיר בעינא אלא הוא או דמיה אלא ס"ל שצריך להחזירה בעינא וא"כ ה"ה אם שואל כלי מחבירו בלא זמן שג"כ צריך לחזור לחבירו שאינה מקודשת אם קידש בו אשה. ומיהו זה דוחק בעיני דא"כ אדקמיפלגי בדין זה דשואל לצורך קידושין הו"ל למפלג בעלמא בכל מתנה ע"מ להחזיר א"צ להחזירה בעינא ועוד דאין לשון רבינו משמע כן דא"כ הו"ל לכתוב זה בלשון פלוגתא לכן נ"ל דגם הרא"ש מודה דאם נתן לאשה חפץ הנותן לו במתנה ע"מ להחזיר לאחר שלשים יום והוא נתן לאשה בקידושיה וא"ל שתקשטה ל' יום ואח"כ תחייבה להחזירה להנותן דמקודשת בההיא הנאה דקשטה בה ל' יום אם הנאה בזו היא ש"פ וכמ"ש הרא"ש בהדיא בכלי השאול לו לזמן מה והוא

נותן לה אדעתא דהכי וכמ"ש רבינו בשמו בסמוך ומה לי שאלה ומה לי מתנה אם לא שתאמר דדוקא ע"ש מתנה ע"מ להחזיר גזרו משום דדמי טפי לחליפין אבל ז"א דהא גם בחליפין קונין בכלים המושאלים להם וכ"כ רבי' ירוחם בהדיא והביאו ב"י וד"מ ר"ס פ"ט וכ"ע שם בש"ע בסוף סעיף א' ע"ש ז"ל אם נתן לה מתנה לזמן ידוע וא"ל תהא מקודשת לי בההוא הנאה שאת נהנית באותו הזמן דהוי מקודשת עכ"ל ואין בין שאלה למתנה בהא אלא נ"ל דעיקר פלוגתא הכל תלוי בזה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן י

וכשקדש בו האשה הודיעה שהוא שאול. ק"ק א"כ למה מתקדשת בו כיון שצריכה להחזירו וה"ל כמתנה ע"מ להחזיר דאינה מתקדשת בו כמש"ר בר"ס שאחר זה י"ל דדוקא במתנה אמרינן כן דדמיא לחליפין דבשניהן נותן לה דבר הקנין ואומר לה להחזירו לו משא"כ בשאלה דהוא שם אחר ולא נתנה לה מעולם בשם מתנה וכיון שיש בהנאתה ש"פ ואינו דומה לחליפין מתקדשת בו גם י"ל דשאני כשמודיעה לה שהוא אינו שלו אלא של פלוני דא"צ להחזיר לו אלא לאותו פלוני אינו דומה לחליפין ולמתנה ע"מ להחזיר:

סעיף קטן יא

כתב הרמב"ם המקדש באיסורי הנאה כו'. וכתב ב"י שנראה מדברי רבינו שאחר שהביא דברי הרמב"ם כו' כתב וא"א הרא"ש כתב המקדש באיסורי הנאה דרבנן או בשאר איסורי דרבנן מקודשת משמע דס"ל דלהרמב"ם וכו' עי' בב"י:

סעיף קטן יב

וא"א הרא"ש ז"ל כתב המקדש כו' כגון חמץ בשעה ששית כו'. וכתב ב"י שדברי רבינו הם סתומים מאוד שסתם וכתב דלהרא"ש בחמץ וכו' ע' בב"י:

סימן כט

סעיף קטן א

על מנת שתחזירהו לי אינן קידושין. בגמרא מפרש הטעם לפי שאין אשה נקנית בחליפין והטעם שאין חשה נקנית בחליפין מפרש בקידושין בפ"ק דף ג' סוף ע"א משום דחליפין איתא בפחות מש"פ פי' קנה בכלי שהוא פחות מש"פ נקנה בחליפין ובקידושי אשה ילפינן קיחה קיחה משדה עפרון דבעינן כסף הלכך בטל לה תורת חליפין בקדושין דאפילו נתן כלי שוה יותר מפרוטה בתורת חליפין אינה מתקדשת עד דיהיב לה בתורת קנין או קיחה וקידושין כיון דישנה לחליפין גם כן בפחות משוה פרוטה ובפחות משוה פרוטה לא "מקניא וכן גרסת התוספות פירוש לא מקניא מכח דינא לאפוקי מגירסת רש"י שם שגורס לא מקניא "נפשה ור"ל גנאי הוא לה להקנות נפשה בפחות מש"פ

ומשמע הא אם פשטה ידה וקבלה קידושין בפחות מש"פ מתקדש' והתו' דחו זה וע"ש וזהו ביאור למ"ש רבינו ריש סי' ל"א אין מקדשין בפחות מש"פ ע"ש:

סעיף קטן ב

(ואם היה חסר דינר אינה מקודשת. משמע דדוקא במנה זו אם שהיה מונה והולך הוא דאמרינן כן אבל במנה סתם מקודשת כמו בנתן לה דינר וזהו דעת הרמב"ם והרא"ש והרמב"ן אבל הרשב"א ס"ל דאינה מקודשת משום דדינר א' כסיפא לה למתבעיה וכדאמרי' בגמ'. כ"פ):

סעיף קטן ג

)התקדשי לי ואמרה הן. עפ"ר שכתב ב"י בשם הרמב"ן דה"ה אם שתקה נמי מקודשת נראה פשוט שקאי למאי דסמיך שחזר ואמר לה בשעת נתינה התקדשי לי כו' והיא שתקה דאז היא מקודשת אבל אם שתקה כשאמר לה בלשון שאלה אינה מקודשת וכמ"ש רבינו בשם הרא"ש וכבר כתב בכ"מ בעצמו שהרמב"ן והרא"ש אמרו דבר אחד ויש לתמוה על הכ"מ פ"ד דאישות ועל הב"י ע"ש ודו"ק. כ"פ):

סעיף קטן ד

אם אמר בשעה שנתנו לה הרי את מקודשת לי כו'. וכתב ה"ה בשם הרמב"ן דאם חזרה ואמרה בשעת נתינה תן לי או השלך שמשמעות אל תשחק כו' אינה מקודשת וכתב הרשב"א דכל דין זה לא נאמר אלא בהתחילה היא לומר תן לי מעט מהם אבל אם התחיל הוא לדבר אם אתן לך תתקדש לי ואמרה לו בלשון תן וקבלה ממנו הוי ספק קידושין ע"כ וכ"כ רמ"א, ועיין בב"י שהביאו:

סימן ל

סעיף קטן א

או לתוך חצרה המשתמרת לדעתה. לשון הגמרא עיין בב"י שהעתיקה והעתיק גם דברי הרא"ש ואח"ז כתב ומשמע דקידושין למתנה דמי דהא דעת אחרת מקנה אותה וא"כ אפילו לחצירה שאינה משתמרת מקודשת אפילו אינה עומדת בצדו לדעת הרא"ש ז"ל ורבינו שכתב דבעינן שתהא משתמרת לדעתה נראה שהוא כדעת הרי"ף דאי להרא"ש אפילו בחצר שאינה משתמרת נמי הוי מקודשת ויש לתמוה עליו למה סתם דבריו שלא כדעת הרא"ש ועוד דאפילו להרי"ף לא בעינן אלא שתהא משתמרת ואפילו שלא מדעתה ולמה הצריך שתהא משתמרת לדעתה ולעד"נ לתרץ בדוחק דמ"ש או לתוך חצירה המשתמרת לדעתה צ"ל לדעתו ור"ל אפי' אין חצירה משתמר אלא לדעתו סגי וכוונת רבינו למה שכתבו הרא"ש במתנה וז"ל אבל במתנה מסכמת דעת המקבל בכל מקום שיתנהו שם הנותן שיזכה לו המקום ושמירת הנותן חשובה לו כשמירתו הלכך קני אפי'

אין עומד שם עכ"ל ומ"ש רבי' המשתמרת לדעתו ר"ל הואיל שהוא עומד שם נחשב כמשתמרת לדעתו אע"ג דלא הוי משתמרת ממש ועיין בח"מ ר"ס ר' שכתב הב"י בעצמו כעין זה. והיותר נראה דבשמורת הבעל מקרי משומרת לדעתה כי כ"מ שהוא מסכים על הדבר ויודעת בהנותן שמשמר אותו לטובתה משומר לדעתה מקרי וז"ש הרא"ש. ושמירת הנותן חשובה לה כשמירתה. והא דפרש"י לדעתה על פיה וצוויה לא פי' כן אלא בנתינת הגט לחצר המשתמרת לדעתה דהתם בעינן צוויה ודעתה דוקא משום דחוב הוא לה. וזהו החילוק בין מתנה למציאה דבמתנה שיש דעת אחרת מקנה והמקנה מסתמא משמרו עד שיגיע ליד המקבל וה"ל כאילו שמרו היא ובזה נתיישב גם כן תמיהא השנייה דב"י דהקשה הלא גם הרי"ף לא מצריך אלא שתהא משומרת ולא שיהא דוקא משומר לדעתה דבודאי משומר לדעתה לאו דוקא וגם הרא"ש ל"פ עם הרי"ף בהא כ"א במה שהרי"ף משוה מציאה למתנה וכמ"ש הרא"ש בהדיא הביאו הב"י ע"ש:

סעיף קטן ב

כתב הרמב"ם ז"ל היו שניהם עומדים בר"ה כו'. לשון הגמרא בגיטין פרק הזורק (גיטין דף ע"ח) גבי גט תנן היתה עומדת בר"ה וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מע"מ אינה מגורשת וכן לענין קידושין ובגמרא ה"ד קרוב לו ה"ד קרוב לה אמר רב ד' אמות שלה זהו קרוב לה ד"א שלו זהו קרוב לו. מע"מ אמר רב שמואל בר יצחק כגון שהיו שניהם עומדים בד' אמות. וליחזי הי מינייהו קדים רבה ורב יוסף דאמרי תרווייהו הכא בשני כיתי עדים עסקינן אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה רבי יוחנן אמר קרוב לה שנינו אפילו מאה אמה קרוב לו שנינו אפילו מאה אמה ה"ד מחצה על מחצה אמר רב שמן בר אבא לדידי מיפרשא לי מיניה דרבי יוחנן הוא יכול לשומרו ולא היא זה קרוב לו היא יכולה לשומרו ולא הוא זה קרוב לה שניהם יכולין לשומרו ושניהם אינן יכולין לשומרו מחצה על מחצה אמר ליה שמואל לרב יודא שיננא כדי שתשוח ותטלנו ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה גזירה שמא יאמרו על רחוק שהוא קרוב. וכתב הרא"ש דרבי יוחנן לא אתא לאפלוגי אדרב דשפיר אית ליה דאם זרק לתוך ארבע אמותיה שהיא מגורשת דהא רבי יוחנן גופיה אמר הכי בפרק שני דמציעא ולא פליג אלא בפירושה דמתניתין אבל לענין דינא ל"פ עכ"ל וז"ל התוספות בהזורק אדברי ר"י שאמר קרוב לה אפילו ק' אמה וקש' דבפ"ק דמציעא אמר ר"י דקטנה יש לה חצר ויש לה ד"א וקאמר התם דיליף מציאה מגט משמע דבגט לר"י אינה מתגרשת אלא בתוך ד"א וה"ק אפילו ק' אמה וי"ל דבד"א שלה אפילו הוא יכול לשמור כמוה מגורשת וחוץ לד"א צריך שתהא היא יכולה לשומרו ולא הוא עכ"ל. ורבינו סבר כדעת הרא"ש ולכן

בקידושין נקטינן כדברי שניהן וזהו שכתב רבינו דברי שניהן אלא בגט מחמרינן מדאמר שמואל לרב יודא כדי שתשוח ותטלנו כו' וע"ל סימן קל"ט. והרמב"ם סבר דרבי יוחנן לאפלוגי אדרב קאתי ורב ורבי יוחנן הלכה כרבי יוחנן ולכן לא כתב הרמב"ם אפילו בקידושין אלא דברי ר"י וכ"כ ב"י דהרמב"ם סובר שר"י פליג אדרב אפילו לענין דינא והלכתא כרבי יוחנן לגבי רב ועוד דבגמרא תניא כוותיה דרבי יוחנן: ומ"ש הרמב"ם היו שניהם עומדים בר"ה כו' אע"ג דרב אשי אמר בפ"ק דמציעא דלא תקנו ד"א בר"ה א"ל דר"ה שנקט לאו דווקא הוא אלא שפירש צידי ר"ה ולישנא דמתניתין נקט א"א לומר כן דהא כתב בר"ה או ברשות שאינו של שניהם וסימטא או צידי ר"ה ג"כ בכלל ברשות שאינו של שניהם הוא וא"כ ע"כ ר"ה שנקט בדוקא הוא וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה וי"ל דהרמב"ם סבר דדוקא ד"א לא תקינו אלא בסימטא או בצידי ר"ה אבל קרוב לו וקרוב לה שאינו תולה בד"א אלא בשמירה הוא שייך אפילו בר"ה ואפילו רבינו י"ל ג"כ שסובר הכי דהיכא דאינו תולה בד"א אין חילוק בין אם הוא בר"ה בין אם הוא בצידי ר"ה ולכן כתב רבינו "כתב הרמב"ם ז"ל היו שניהם כו' משמע דרבינו סבר מכל וכל כדברי הרמב"ם אפילו בזה שכתב בר"ה כו' ובזה מיושב נמי הא דכתב זהבשם הרמב"ם ולא כ"כ סתם כיון דגמרא ערוכה היא אוקימתא דרבי יוחנן אלא כדי ללמדינו דלהאי אוקימתא ר"ה דוקא היא וזה למד מדברי הרמב"ם וק"ל וכתב ב"י בשם ה"ה מה שמשוה הרמב"ם ר"ה לרשות שאינו של שניהם מפני שהם מוקשים לענין מכירה אבל הר"ן תמה עליו מפני שהוא ז"ל כתב בפי"ז מהלכות גזילה שאין ד' אמות קונה בר"ה אלא בסימטא עכ"ל ע"ש אבל לפי מה שכתבתי לחלק בין היכא דתולה בד"א או אינו תולה אין אנו צריכין לדברי ה"ה:

סעיף קטן ג

ומפרשים התוספות דמיירי שנתנו כו'. הא לך לשון הגמרא בפרק קמא דקידושין דף ח' ע"ב תנו רבנן התקדשי לי במנה תנם על גבי סלע אינה מקודשת ואם היה הסלע שלה מקודשת בעי רב ביבי סלע של שניהם מהו תיקו. התקדשי לי בככר תנהו לכלב אינה מקודשת ואם היה כלב שלה מקודשת בעי רב מרי כלב רץ אחריה מהו בההוא הנאה דקא מצלה נפשה מיניה גמרה ומקני ליה נפשה א"ד מצי א"ל מדאורייתא חיובי מחייבי לאצולן תיקו התקדשי לי בככר תנהו לעני אינה מקודשת אפי' עני הסמוך עליה מ"ט אמרה ליה כי היכי דמחייבנא ביה אנא הכי מחייבת ביה את עכ"ל הגמרא. וכתב הרא"ש על האיבעיא של רב ביבי שבעי סלע של שניהם מהו וז"ל וקשה מההיא דהמוכר את הספינה דקאמר חצר השותפין קונין מקח זה מזה ומוקי לה במודד לתוך קופתו

אבל על גבי הקרקע לא וא"כ תפשוט מיניה דאינה מקודשת וכה"ג הקשו ג"כ התוספות וי"ל דהכא אין הדבר תולה בקנין שתהא קונה ע"י הסלע דמיירי הכא אפילו זרק המנה לתוך חיקה והא דקתני בברייתא תנם על גבי הסלע אינה מקודשת מיירי אפילו זרקו נתוך חיקה וקבלתו כו' וע"ד זה יש לפרש התקדשי לי בככר תנהו לכלב תנהו לעני עכ"ל ואע"ג דאם הסלע שלה יש סברא לומר שמקודשת אפי' בלא זרקו אחר כך לתוך חיקה וכן גבי כלב ועני ואם כן מי מכריחין התוספות והאשר"י לפרש שכל זה מיירי בזרקו אחר כך לתוך חיקה וי"ל מכח הבעיא שבעי בסלע של שניהם מהו מוכרח הוא שמה דקתני תנם על גבי סלע כו' ואם היה סלע שלה מקודשת דמיירי שזרקו אחר כך לתוך חיקה שעל זה קאי הבעיא דאל"כ מאי בעי פשיטא דאינה מקודשת כמו שהקשו התוס' והרא"ש וא"ל דהבעיא מיירי שנתן אח"כ לתוך חיקה א"א לומר כן דא"כ היכי תלוי הבעיא בברייתא שבעי הבעיא על הברייתא לתוך חיקה מאן דכר שמיה ועוד דאם הבעיא אינה דומה לברייתא ה"ל לפרש בהדיא סלע של שניהם ונתנו אחר כך לתוך חיקה מהו הואיל שהברייתא אינה מיירי שנותנה לתוך חיקה אלא ודאי פשוט הוא שהא דקתני הברייתא ואם היה סלע שלה מקודשת מיירי דוקא בנותן אח"כ לתוך חיקה ובלאו הכי לא היתה מקודשת דלא סמכה דעתה וכן גבי כלב מיירי כה"ג דבלא"ה סבר הברייתא דאינה מקודשת אפילו בכלב שלה הואיל שאין אדם נהנה מקידושיה ולא דמי לתנם לאבא או לאביך. וכן גבי עני מיירי כה"ג ואפ"ה אינה מקודשת שאין זה הנאה שלה שכל ישראל מחוייבים לפרנסו ואם תאמר מנ"ל דגבי כלב ועני מיירי בכהאי גוונא דהתם אין אנו מוכרחים לומר כן ויש לומר דכל זה חדא ברייתא הוא ובחדא מחתא מחתינהו ובבבא ראשונה גבי סלע אנו מוכרחים לפרש כן מטעם שכתבתי ה"ה בכל אידך נמי כך פירושה. ועוד דאי גבי כלב ועני איירי בלא תוך חיקה מאי פסקא לתנא שגבי סלע איירי בנתנו אחר כך לתוך חיקה וגבי אינך איירי בלא חיקה והיה לו לחוש שיפורשו כולם בחד גוונא. אבל כל זה בעיני דחוק ורחוק שהרי התוספות שם סוף דף ח' סתמו וכתבו שכשהסלע שלה סמכה דעתה ומשמעות לשונם הוא פשוט דאפילו לא נתנו תוך חיקה אלא על גבי סלע שלה נמי מקודשת וכמו שכתב הרמ"ה וגם לפי מ"ש דחיקה דוקא הוה ליה לרבינו לכתוב והתוספות מפרשי כו' בלשון פלוגתא דהא הרמ"ה ודאי ס"ל דכשאמרה להניח על גבי סלע שלה והניח עליו דמהני לכן נלע"ד דמה שכתב רבינו דאם אמרה תנהו על גבי סלע שהוא שלה וזרקו אחר כך לתוך חיקה דמקודשת ל"ד תוך חיקה קאמר אלא הוא הדין על גבי סלע שלה והא ראייה דהרא"ש לא נקט בלשונו בסלע שלה דמקודשת דמיירי דוקא בהניח תוך חיקה ע"ש ואדרבא מתחיל וכתב

ז"ל דמיירי הכא אפילו זרק המנה לתוך חיקה והא דקתני בברייתא תנם על גבי סלע דאינה מקודשת מיירי אפילו זרקו לתוך חיקה כו' הרי שכתב תחלה דמיירי "באפי' זרק לתוך חיקה ר"ל דאיירי כפשוטו וגם איירי אפילו מזה ומ"ה חזר וכתב והא דקתני כו' דבתחלה אשמעינן הרא"ש דבא"ל תן ע"ג סלע שלי איירי בכל גווני בין אם נתן ע"ג סלע שלה ובין נתנה תוך חיקה ואחר כך כתב דבאינך בבי דאינה מקודשת קמ"ל הברייתא רבותא דאפילו בנתן לתוך חיקה אינה מקודשת ורבינו שכתב בתוך חיקה בתרווייהו ל"ד קאמר אלא אגב שכתב דהברייתא דסלע של שניהם או סלע שאינה שלה איירי אפילו בנתנו לתוך חיקה כ"כ ג"כ אריש‌א. גם אפשר לומר דהיא רבותא ל"מ בנתנו ע"ג סלע דעשה כמאמרה פשיטא דמקודשת אלא אפילו נתן לתוך חיקה שלא קיים מאמרה אפ"ה מקודשת וזהו לשון אפילו דנקט הרא"ש ומיירי נמי בנתן לתוך חיקה אפילו לא קיבלתו אלא השליכה בשתיקה אפ"ה מקודשת כיון דנתרצית תחלה וא"ל ליתנם ע"ג סלע זהו שדקדק הרא"ש ורבינו "וקיבלתו אלא גבי א"ל לתני על גבי סלע סתם דאינה מקודשת ולרבותא כ"כ וק"ל. ומ"ש ב"י דמדברי הרמ"ה נראה דדוקא בהניח ע"ג סלע שלה אינה מקודשת הא הניח לתוך חיקה מקודשת לא נהירא דאדרבא נראה דהרמ"ה לרבותא כ"כ דאפילו נתנם על גבי סלע אינה מקודשת אף על גב דאיכא למימר כוונתה היתה לסלע שלה וכ"ש בשלא קיים דיבורה כלל ונתנו לתוך חיקה וכמ"ש ובודאי לא פליגי הרמ"ה עם התוספות דאם כן ה"ל לרבינו לכתוב בלשון פלוגתא וכמ"ש (עיין בד"מ שהשיג ג"כ על הב"י וכתב שהתוספות והרמ"ה לא פליגי ע"ש כ"פ) וגם להרמ"ה נתיישב קושיות התוספות והרא"ש דמ"ש שמבעיא ליה בסלע של שניהן ר"ל אפילו הניח אחר כך ע"ג סלע שלה וכמ"ש הרמ"ה בהדיא תדע דל"פ התוספות והרא"ש לומר דחיקה דוקא דאם כן תקשה מנ"ל להתוספות והרא"ש למוקמא בנתנו לתוך חיקה דלמא איירי אפילו בנתנוע"ג סלע וכדמוקי לה הרמ"ה ועוד כשאמרה תנהו לכלב שלה ונתנו לו בודאי ליכא מאן דפליג דבזה מקודשת ולמה מוקים לה הרא"ש דמיירי בנתנו לתוך חיקה אלא ודאי צ"ל דלרבותא כ"כ וכדי לאשמעינן דבאם אמרה תנהו לכלב סתם אפילו נתנו בתוך חיקה אינה מקודשת וה"ה אפילו נתנו לכלב שלה ובזה מיירי נמי ג"כ להרמ"ה דקמ"ל אפילו נתנו אחר כך לכלב שלה אבל ג"כ מודה בנתנו לתוך חיקה ומש"ה א"ש דקצרו התוספות ולא פירשו דבריהם דמיירי בנתנו לתוך חיקה משום דס"ל דמיירי בין נתנו לתוך חיקה או לסלע שלה וק"ל:

סעיף קטן ד

י"א אם אמרה תן ככר לפלוני כו'. פירוש שהיא התתילה לומר כן וז"ל הרא"ש דף פ"ח ע"ב איכא לספוקי אם אמרה תן מנה ע"ג סלע או ככר לכלב ואקדש אני לך אם הוא מדין ערב כמו בתן מנה לפלוני ואקדש אני לך א"ד שאני גבי ערב דאע"ג דלא מטיא הנאה לידיה מטיא מיהא לאחריני וגמר ומשעבד נפשיה אבל היכא דלא מטיא הנאה לשום אדם לא דמי לערב והא דקתני בברייתא התקדשי לי במנה תנם על גבי סלע כו' איכא למימר דה"ה אם אמרה האשה תן מנה ע"ג סלע ואקדש אני לך דאינה מקודשת אלא אפשר דכייל להו בהדי דתנם לאבא ולפלוג ואגב אינך תניא כהא לישנא כו' ודעתי נוטה דלא דמי לערב כלל וראוי להחמיר בדבר עכ"ל:

סימן לא

סעיף קטן א

וכתב א"א הרא"ש ז"ל ומיהו לא ברירא כו' . והר"ן כתב (פ"ק דקידושין ד"ח רכ"ד ע"א) דטעמא דר"ת דמנהגא הוא לפי שמרגליות ואבן טוב יש שאינו שוה אלא מעט ואפשר שהיא סבורה כמה וכמה (לאפוקי שאר דברים שומתן קצת ידוע לעולם ואין הדבר מצוי לטעות כ"כ ביותר משויין הרבה כמרגליות ואבן טוב כ"פ) ואע"ג דלא א"ל דשוין חמשין אלא א"ל בכל דהו צריכי שומא ולכך מקדשין בטבעת שאין בו אבן טוב כדי שלא לטעות בדבר זה ע"כ ולפ"ז אין כאן מקום לקושית הרא"ש ב"י (ובמרדכי דף תרנ"ט כתב אע"ג דנהגו להסיר האבן מן הטבעת מ"מ אם קדשה בו מקודשת ד"מ כ"פ) וכתב בא"ח בשם הר"מ דלכך נוהגין לישאל להעדים תחת החופה בפני האשה אם לטבעת ש"פ כדי שתדע הכלה שאין מקדשין אלא בש"פ ואז אף אם יהיה הטבעת מנחושת לא יהיו קדושי טעות לפי שהודיע לה. וכתב הרשב"א שנוהגין לכסות פני הכלה הצנועות ואין מקפידות במאי מקדשין אותן ע"כ והביאו גם כן רמ"א עיין בב"י:

סעיף קטן ב

(מקודשת מן התורה. דדוקא אם אין ידוע שהוא שוה פרוטה במקום אחר הוה ספק דאורייתא ודייק כן מדברי הרמב"ם מאחר דמחלק בין מתקיים לאינו מתקיים צ"ל דסובר מ"ש בגמ' "חיישינן "שמא הוא ש"פ במדי ר"ל שמא הקידושין תופסין בודאי משום דשמא הוא שוה פרוטה במקום אחר משמע דאם הוא ודאי ש"פ במקום אחר הקידושין תופסין ודאי. ותימא דילמא הרמב"ם ס"ל גבי דבר המתקיים אפילו הוא ודאי ש"פ דאינה מקודשת אלא מספק אם נלך אחר המקום הזה שבכאן או אם נלך אחר המקום ששוה בו מאחר שתוכל להוליכו לשם מיחשב כאילו היה כאן ש"פ אבל מאן יימר דאזלינן

בודאי אחר המקום ההוא לחוש לו בודאי דשמא אין למקדש אלא מקומו ושעתו ועפ"ר ודו"ק. כ"פ):

סעיף קטן ג

(אלא אפילו יצא קול שיש עדים היינו קלא דאיתחזק דנקרא קול אבל אי הוו קלא דלא איתחזק לא חיישינן ליה ומש"ה כתב ב"י דס"ל דהלכה כרב חסדא ע"ש מ"ש בזה שהביא דברי התוספות והר"ן ועיקר הדיוק מדלא כתב רבינו רבותא דאפילו קלא דלא איתחזיק כו' ומ"מ אינו מוכרח ואדרבה משמע דרבינו סתמא קאמר דאפילו קלא דלא איתחזק ופסק כאביי ורבא דהוו בתראי, עיין בב"י. כ"פ):

סעיף קטן ד

התקדשי לי חצייך בחצי פרוטה כו'. אבעיות הן בפ"ק דקידושין בעי רבא חצייך בחצי פרוטה מהו וכבר הובא כל זה בב"י קחנו משם:

סעיף קטן ה

הוו קידושי ודאי ואידך הוו קידושי ספק ודעת א"א הרא"ש ז"ל כדברי ר"ח. וכתב הרא"ש דהרמב"ם סבר דכל את"ל פשיטות הוא וכו' כמו שהעתיק הב"י כל דברי הרא"ש וגם דברי הר"ן ע"ש וע' בפרק האשה שלום באיבעיא התירוני לינשא ותנו לי כתובתי מהו כו' שם יש גי' דהרמב"ם גרס את"ל והרא"ש לא גרס ומשמע שם מטעם דלא גרס את"ל אע"פ שהאיבעיא הולכת באת"ל מ"מ לאו פשיטותא הוא לאיבעיא קמייתא אלא א"כ הגמרא קאמר בהדיא את"ל וכ"כ הב"י לקמן סי'ק' ע"ש וכתבתיה שם בד"ה והרמב"ם כתב שאם אומרת וכו':

סעיף קטן ו

שודאי בעל לשם קידושין. וכתב ב"י וז"ל ואע"ג דכתב הרא"ש כו' עד הוו קידושין ודאי האי לדברי הכל שכתב ב"י נראה דאינו ר"ל לדברי כל הגאונים דא"כ קשה הא ב"י עצמו כתב לעיל בסי' כ"ח דף נ"ו ע"א דנ"ל מדברי הרמב"ם דמשוה הדינים התקדש בפחות מש"פ או במלוה ובעל להמקדש על תנאי ובעל ובכולן לא מצריך אלא גט מספק ע"ש גם מ"ש דגם דעת הרא"ש נראה דמ"ש וראוי להחמיר איירי נמי במקדש במלוה ובעל ע"ש אלא נראה דדברי הכל דקאמר ר"ל אף לדעת המחמירין שכתב הרא"ש גם הם מודים דהמקדש בפחות מש"פ ובעל דמקודשת ודאי וטעמיה נראה משום דבגמרא פרק המדיר (כתובות דף ע"ז ע"א) אמרינן המקדש בפחות מש"פ ובעל צריכה ממנו גט בהא הוא דלא טעי אבל בהנך טעי ופירש רש"י דפליג אמ"ש לפני זה דהמקדש על תנאי או במלוה ובעל דנמי צריך גט וקאמר דא"צ משום דטעה וסבר כיון שנשאת ודאי יודע בעצמו דליכא עליה נדרים ואדעת תנאי ראשון בעל והמקדש במלוה לאו הכל בקיאין

בהלכות קידושין אבל בפחות מש"פ ליכא דטעי בה ואדעת קידושין בעל ומ"ה כתב הב"י בפשיטות דלהרא"ש ודאי בכה"ג הוי קידושין ודאין:

סימן לב

סעיף קטן א

(מדעתה ולשמה כמו גבי גט וצריך להזכיר ג"כ שמו ושמה בשטר קידושין כמו בגט אבל לא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף מ"מ פ"ג דאישות ב"י. כ"פ):

סעיף קטן ב

(שמין הנייר כו'. יש מקשים כיון שלא קדשה בשטר זה לשם כסף אפילו שוה פרוטה אינה מקודשת ולפי מ"ש אמ"ו ז"ל בפרישה א"ש. והר"ן פ"ק דקידושין דף תרכ"א כתב דה"ה בכל פסולי שטר אם נתן לה שטר ששוה פרוטה מקודשת מדין כסף. כ"פ):

סימן לד

סעיף קטן א

המקדש אשה מברך. וז"ל רמ"א וי"א (כ"כ הסמ"ג והגהות מיימון פ"ג דאישות. כ"פ) ע"י אחר וכן נוהגין וטעם המנהג נראה כיון דאין נוסח הברכה קאי אקיום מצוה זו דהיינו לקדש אשה אלא שבח להש"י שהבדילנו מן העכו"ם כו' וכמ"ש הרא"ש בסמוך הלכך אינו דומה לשאר ברכת המצות וק"ל (ורש"ל בביאורי סמ"ג כתב הטעם משום יוהרא ומש"ה אם אין אחר אלא הוא יברך הוא בעצמו וכ"כ המרדכי ועכשיו המנהג שאין החתן מברך כלל ושמעתי הטעם שאין לבייש מי שאינו יודע וכן בקריאת התורה ג"כ אין העולה קורא אלא הש"צ משום ה"ט עכ"ל. כ"פ):

סעיף קטן ב

והתיר לנו את הנשואות. כתב הר"ן (פ"ק דכתובות דף ת"ע ע"א כ"פ) שר"ת הגיה בנוסח הברכה והתיר לנו את הנשואות "לנו וכן נהג מור"ש וכ"כ בטור שלו ואני נוהג לברך ע"פ ר"ת הנשואות לנו ע"כ. ופי' ע"י חופה וקידושין אע"ג שקידושין קודמין לחופה היינו ע"י חופה וקידושין שקודמין להם וב"ה כתב שעיקר נוסח הוא על ידי חופה בקידושין "בבית אלא שנתחלף וי"ו בבית ז"ל שם מפני שהדייקנים קראו לבי"ת רפה מפני שהיא סמוכה לה"א שהיא מאותיות "אהו"י ומרפות אותיות "בגד "כפת שאחריהם טעו הסופרים וכתבו בוי"ו וטעו לומר וקידושין ועיין בב"י מ"ש הר"ן (וז"ל המרדכי משום דזימנין דמקדשין בשעת ברכת נישואין ואז הוי הכנסת חופה קודמין לקידושין. כ"פ):

סעיף קטן ג

יברך אותה עם ברכת נישואין. פסק רמ"א דגם יחזור ויקדש בשעת חופה ויברך אף אם בירך כבר יחזור ויברך בלא הזכרת השם משום הרואים ע"ש, וע"ש בב"י כש"כ בשם

הריב"ש (בסימן פ"ב וכתב המרדכי פ"ק דכתובות ונהגו לברך אותה בשעת נישואין משום דמסיים בה והתיר לנו את הנשואות כו' . כ"פ):

סעיף קטן ד

שצריכה עשרה. וכתב ב"י בשם הרא"ש דילפינן מבועז הרי בועז עשה גם ברכת אירוסין ב"י ולמאי דילפינן ממקהלות גם ברכת אירוסין על עסקי מקור (מלשון ממקור ישראל וכדפרש"י) בא דאי אפשר לישא בלא ברכת אירוסין ודי בשנים לקידושין ובברכה צריך עשרה:

סימן לה

סעיף קטן א

(האיש יכול לעשות שליח. ועיין תופס שטר שליחות להולכה והקבלה בספר מזה נתיב כ"ב ח"ג. כ"פ):

סעיף קטן ב

אבל אם אפשר לו לקדשה כו'. וכתב ב"י ז"ל ודקדק רבינו לכתוב אם אפשר לו לקדשה בעצמו לומר דאם א"א כגון שהוא במקום רחוק ממנה וא"א לו לילך למקומה לראותה או שהיא כבודה בת מלך פנימה ואין אדם יכול לראותה לא יניח מלקדשה בשביל זה דלא אמרי' אסור אלא היכא דאפשר עכ"ל ומה שאנו נוהגין בשידוכין שבינינו שרובא דרובא משדכין על ידי שדכן ושליח ואין החתן רואה אותה היינו משום דאין זה אלא שידוכין בעלמא שנתקשרו יחד אבל מ"מ החתן רואה את הכלה קודם שיכניסנה ויקדשנה או שאנו סומכין על מה שכותבין התוס' בריש האיש מקדש על מה שאנו משיאין הקטנה (אע"ג דאמר רב אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה. כ"פ) דאנו בגלות ואין לנו תמיד סיפוק צרכי הנדוניא גם אנו מתי מעט ואין מוצאין תמיד זיווג הגון והרמ"א כתבו בסי' ל"ז וא"כ ג"כ אם היה מחויב להמתין עד שיראנה דלמא בתוך זמן יארע איזה סיבה שאינו יכול לקדשה והוי כמו אי אפשר שכתב ב"י דמותר לקדשה:

סעיף קטן ג

ותתגנה עליו. וכתב ב"י ומ"מ ה"ל לכתוב ואע"פ שמכירה כו' ונראה לתרץ קצת דרבינו לשון המשנה והגמרא נקט דשם מסיפא דהאשה מתקדשת מוכיח דיש מצוה בו יותר מבשלוחו ולא מרישא דאיש מקדש וכמ"ש התוספות שם דכן איתא התם האיש מקדש בו ובשלוחו והאשה מתקדשת בה ובשלוחה ופריך בגמרא השתא בשלוחו מקדש בו מיבעיא אמר רב יוסף בו מצוה יותר מבשלוחו כי הא דרב ספרא מחריך רישא כו' פירוש אף על פי שהיו להן כמה עבדים היו מחבבים המצוה לעשותו בעצמו וה"ה בקידושין

נמי. איכא דאמרי בהא איסורא נמי אית בה כלומר מצוה פשיטא אית בה שמצוה בו יותר מבשלוחו אלא אפילו איסורא נמי איכא כדרב יודא אמר רב דאמר אסור לאדם שיקדש את האשה עד שיראנה כו' וכי אתמר דרב יוסף דמצוה איכא איסורא ליכא אסיפא אתמר האשה מתקדשת בה ובשלוחה כו' וכתבו התוספות הא דלא מוקי אריסא וכגון דמכירה משום דא"ל מנ"ל דלמא מתני' איירי בין במכירה ובין אין מכירה וקמ"ל דאיסורא איכא היכא דאין מכירה ומילתא דרב יוסף לא נדע אלא מסיפא עכ"ל ואם כן לא מוכח ממתניתין דיש מצוה בו מבשלוחו אלא מסיפא מוכח דיש מצוה בה יותר מבשלוחה וזה כתב רבינו לקמן בתחילת סימן ל"ו ואף על גב דכיון דלמדינן מסיפא דיש מצוה הוא הדין ברישא באיש ואף על פי שמכירה מכל מקום תפש לשון הגמרא וק"ל:

סעיף קטן ד

דמחמת כיסופא דאב שתק. ז"ל מור"ש תימא סוף סוף אמאי הוו קידושין ודאי שמא לא מחמת כיסופא שתיק אלא שלא נתרצה בדבר ואין לומר דאם כן הוה ליה למימר בהדיא שאינו רוצה דאם כן ק"ו באחר דלית ליה כיסופא מיניה לגמרי דהל"ל איני רוצה ועוד דשמא רוצה ואינו רוצה ומנין דהוי קידושין ודאי וצ"ע עכ"ל ונלע"ד ליישב דשאני בן דמסתמא ניחא ליה מאי דעביד אבוה וסוקלין על החזקה אלא שקשה א"כ למה שתק ע"ז אמר דמשום דכסיף מיניה שתיק אבל באינש אחריני מי יימר דמסתמא ניחא ליה ועיין בב"י דמבואר דהאי כיסופא הוא דאין אדם חצוף לעשות לאביו שליח משא"כ באיש אחר ולפי זה נתיישב. דאמרינן באב מדשתק ודאי ניחא ליה משא"כ באיש אחר דה"ל למנותו שליח לקדשה לו. ועיין בב"י שכתב שגם הרא"ש כ"כ בשם הרמב"ן וחלק עליו ולפ"ז קשה למה לא כתב רבינו הסכמת הרא"ש דהיא דלא כמ"ש הרמ"ה ע"ש:

סעיף קטן ה

ומה שעשה עשוי. וכתב המרדכי בשם הר"ב כגון שלא קדשה במעות המשלח דאל"כ הוי כמו קדשה בגזל דאינה מקודשת ע"כ וכ"פ בש"ע. וצ"ע דמשמע דאי לאו טעמא דקדשה בגזל הוי מקודשת הא בח"מ סי' קפ"ג כתב רבינו בשם הרמב"ם דאפילו שלחו לקנות חמורה וקנה השליח במעות המשלח ואומר זקפתי עלי המעות במלוה ולדידי קניתי דאין בדבריו כלום וצריך ליתן הסחורה לבעל המעות והתם לא שייך טעמא דגזל כמו הכא וצ"ל דהמרדכי כ"כ אף לפי דעת החולקים כמ"ש הרמב"ם שם:

סעיף קטן ו

שמא קידש לו השליח הקרובות. כתבו התוספות בפרק התקבל דאף אם באו כל הקרובות של זו האשה שרוצה לישא ואומרות לא קידשנו השליח אפ"ה אסור דעיקר דבר אינו אלא משום קנס שעשה שלא כהוגן וכ"כ הר"ן והרמב"ן חולק וכתב שנאמנות

ועיין בב"י שהביאו ומור"ש כתב כתוס' ור"ן אם לא שעמדו הקרובות ונשאו לאחרים דאז מותר באשה זו דהא ודאי לא נתקדשו (וכולי האי לא קנסוהו. כ"פ) וכן כתב רמ"א:

סעיף קטן ז

עשה שליח וביטל השליחות כו'. אף על גב דכבר כתב רבינו דאם הלך וקידש אמה כו' ש"מ דיכול לבטל. ה"א שאני התם דעשה מעשה ואתי מעשה ומבטל דיבור מה שאין כן בזה דלא אתי דיבור ומבטל דיבור קמ"ל:

וביטל השליחות. בין על ידי עצמו בין על ידי שליח אפילו שלא בפניו אלא בפני ב"ד בעירו אם בטלו בדיעבד בטל אבל שלא כדין עשה דשמא יגיעו הקידושין לידה אחר הביטול והיא סברה שלא בטלו ומעגנה או לפעמים סבורה שהגיעו לידה אח"כ ואמת שהגיע לידה קודם הביטול ויבואו לידי ממזרת ירושלמי:

סעיף קטן ח

אמרה איני יודע למי כו'. ז"ל הר"ן וטעמא דמלתא דבשלא הוחזק וכו' והעתיקו הב"י:

סימן לו

סעיף קטן א

אפי' שתק. בספרי הרמב"ם שלפנינו גרסינן ואפילו שתק "ואם היו עסוקין כו' עד כדין האשה עם האיש הכל מדברי הרמב"ם ולפי זאת הגי' צ"ל דה"פ ואם אמר שלוחה הן דיו ואפילו שתק שלוחה ולא משיב מידי ג"כ די כמו כשהיא מקבלת הקידושין בעצמה ואם היו עסוקין כו' קאי אמקדש שלפניו אבל דחוק הוא מאוד שאם שאפילו אם שתק דלמה כתב בתחלה שאם אמר הן דיו פשיטא שהוא די שהרי אפילו אם שתק נמי די ולכן הגירסא שלפנינו איתא בספרי א"ה היא הנכונה ונראה שרבינו בכיון הגיה ומחק הוי"ו של ואם היו כר וגם בש"ע שהעתיק לשון הרמב"ם כתב שם אם בלא וי"ו ופירושו כמו שפירשתי בפרישה:

סעיף קטן ב

אחד נותן גט ואחד כונס. וכתב רבינו ירוחם (נתיב כ"ב ח"ו) בשם הר"מ וצריך לקדש קידושי שנייה שהרי אפשר שקידושי אותו שגירש קדמו לקידושי כונס ולא חלו קידושי כונס ולכן צריך לקדשה אחר גירושי האחר עכ"ל:

סעיף קטן ג

אף על פי שנעשית לה צרה. פי' רש"י אף על פי שבכל עדות שהאשה כשרה לה אין הצרה נאמנת (וכמ"ש לעיל בסימן י"ז. כ"פ) שליחות מיהא דעבדה עבדה אבל הרא"ש כתב עליו דאין זה שום חידוש כיון שעשאתה שליח והיא נתרצית להיות שלוחה למה לא תהיה שלוחה אע"פ שנעשית לה צרה, ופי' כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ד

דלמא מצבתיה בהני קידושין. ואע"ג דאמרינן לעיל סימן ל"ה דאם לא א"ל כר וי"ל עוד דהתם אף אם הוא נתרצה כששמע מ"מ הקידושין כבר נעשו שנתן כבר המעות והשתא על מה יחולו הקידושין אבל הכא המעות הן ביד אביה ומתי שתתרצה חלו הקידושין על המעות שביד אביה אבל התירוץ שכתבתי בפרישה שחיישינן שכבר נתרצית ועשאתו שליח הוא יותר נכון וכ"כ שם בתשובת הרא"ש בהדיא:

סימן לז

סעיף קטן א

או ע"י עצמה. וכ"כ הרמב"ם והרא"ש אבל הרי"ף והמרדכי חלקו וכתב בת"ה (סי' רי"ג) דגם הם מודו אם החזיק אביה ביד הקטנה בשעה שתקבל הקידושין או שעמד אצלה כשתקבלן מהני וכ"כ רמ"א דכן יש לנהוג להוציא נפשו מפלוגתא והכי עדיף טפי משיקבלו בעצמו דהרי י"א (מוהר"ם בתשובה דאסור לקדש בתו הקטנה כמ"ש בסמוך וכשמקדש כן אומר הרי את מקודשת לי כו' (דהוי כאילו אמר הרי את מקודשת לי מכח אביך. כ"פ) וכששולחין הבנות קטנות למקום אחר ואין האב אצלן כשמקבלין הקידושין הואיל והכינה להכניסה לחופה ולקידושין הוי כאילו מחזיק בידה בשעת קבלה עכ"ל רמ"א (והוא מכתבי מהרא"י בסי' כ' דכתב דצ"ל לה בפני עדים בואי וקבלי קידושיך דהוי כשליח לקבלה דצריך עדים. וז"ש בסי' ל"ג דכששולחין בנותיהן הקטנות אע"ג דליכא עדים שאמר לה בואי קבלי קידושיך הואיל ואיכא עדים שמשלחה לחופה להתקדש כאילו אמר לה בואי דמיא ע"ש ורמ"א שכתב כאילו מחזיק בידה כתב לפי דעת ת"ה הנ"ל דכתב דהכי עדיף טפי. כ"פ):

(אשר שאלת על אשר קידש הבתולה ואמר בתך מקודשת לי בטבעת זו כו' ונתן טבעת לבת וכתבת דלא ליהוו קידושין נ"ל דהוי קידושין מאחר שאמר כדת משה וישראל אדעתא דרבנן מקדש והיינו שיהיו הקידושין לאביה ואין שייך לומר שינה זה את דברו כי לשון טוב והגון הוא כו' מהר"ם מ"ץ רש"ל. כ"פ):

סעיף קטן ב

שלא יקדשנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה. וז"ל מ"ו ותאמר בפלוני אני רוצה הוא דברי רבי יודא בריש פרק האיש מקדש ותימא על הטור וכן על הרי"ף והרא"ש שהביאו דבריו לפסק הלכה ופסקו נמי כברייתא דלעיל בסימן א' שמצוה להשיא בניו ובנותיו סמוך לפירקן והנה הארכתי בענין בפ' הבא על יבמתו ובפ' אע"פ ושם מבואר היטב עכ"ל ול"נ דלק"מ דמ"ש לעיל בסי' א' דמצוה להשיאן סמוך לפירקן הרמב"ם ורבינו ס"ל פירושו אחר פירקן וכמ"ש ב"י לעיל סי' א' ואפי' אם פירושו קודם פירקן

וכמ"ש התו' בפ' האשה רבה ובפרק הבע"י מכל מקום לענין זה נקרא גדולה כשהיא סמוכה לפירקה שיש לה שכל לבחור באיש בין האנשים ולומר בפלוני אני רוצה לאפוקי קטנה וכן משמע מדברי ב"י שכתב שמה שאמר עד שתגדיל קאי אדלעיל אריש סימן ור"ל לאפוקי קטנה שאין לה שכל להבחין ולומר בפלוני אני רוצה אבל לעולם סמוך לפירקה ישיאנה וכבר הארכתי בזה בסימן א' וע"ש:

סעיף קטן ג

עד שתגדיל ותאמר בפלוני כו'. וכתב רמ"א י"א דבזמן הזה דאנו בגלות ואין לנו תמיד סיפוק כדי צרכי נדוניא גם אנו מתי מעט ואין מוציאין תמיד זיווג שוה מקדשין הקטנות עכ"ל וכבר כתבתי כן בסי' ל"ה בשם התוס':

סעיף קטן ד

למי שגילה האב דעתו כו'. ז"ל ב"י נראה שגם זה מדברי הרמ"ה ומלתא דסברא היא עכ"ל ונראה דכוונתו שקשה לו דזה סותר מ"ש לעיל בסמוך ואפילו שדכה אביה תחלה ולכן כתב שזה שכתב כאן הוא מדברי הרמ"ה וחולק על מ"ש לעיל אבל א"צ לזה דלק"מ כדפרישית:

סעיף קטן ה

אפילו נתנה לו רשות לקבל קידושי'. זהו מלשון הגמ' וק"ק דה"ל להרא"ש להביא ראייה מכאן דהאב נעשה שליח לבתו בוגרת ודלא כהרשב"א כצ"ל בס"ס ל"ו ואין לומר דשאני הכא דהאב נעשה בעל דבר במקומה להחזיק בכסף קידושיה לעצמו דהא טעמו דהרשב"א משום גזרה שלא יחליף בוגרת בקטנה ואותה גזרה כ"ש דשייכא בזה שיחזיק כסף קידושין לעצמו ומיהו י"ל דדוקא בדיעבד שכבר עשתה שליח מיירי אבל לכתחלה אסור לעשותו כדברי הרשב"א ועיין מ"ש בס"ס ל"ז:

סעיף קטן ו

דלא חשיב קידושין שאין מסורין לביאה. פירוש דבגמרא פ' האיש מקדש (קידושין ד' נ"א ע"א) אתמר קידושין שאין מסורין לביאה קידש אחד משתי אחיות ולא פירש איזו מהן דלא יכול לישא אחת מהן דשמא זו היא אחות אשתו וקי"ל כאביי וזו היא אחת "מיע"ל קג"ם דהוו קידושין ושתיהם צריכין גט מספק וע"ז אמר דאם אמר בתך סתם דעתו על הגדולה ולא אמרינן הוו קידושין שאין מסורין לביאה וכולן צריכין גט מספק דכולהו הוו בספיקא דלא אמרינן הכי אלא היכא דאמר אחת משתי בנותייך (וע"ל סי' ע"א כ"פ) אבל אם אמר בתך סתם דעתו על הגדולה משום דלא יעשה כן במקומינו וגו':

סעיף קטן ז

נאמן לומר לזו נתכוונתי. כתב ב"י ודבריו תמוהים הם וכו' ע"ש עד ולכן דברי השאלתות בזה צ"ע עכ"ל וע"ק לי שרבינו בעצמו כתב לקמן בסי' מ"א דאם אמר לאב אחת משתי בנותיך מקודשת לי דאסור בשתיהן מטעם הנ"ל וזה לכאורה ממש כדין השאלתות והשאלתות פסק שישא אחת מהן אבל יש ליישב ולומר דהא דאמרינן דהוו קידושין שאין מסורין לביאה להצריך גט לכולן היינו היכא שאין האב לפנינו או שכח אבל אם האב לפנינו ואמר לזו נתכוונתי כו' נאמן וגם הבעל שקידש סתם ודאי היה דעתו על איזו שהאב מתרצה שתהיה מקודשת לו. ומ"ש בסמוך במי שיש לו חמשה בנים ועשו כולן את אביהן שליח כו' התם נמי מירי שאבי הבנות לא נתן אל לבו לקבל קידושין בשביל אחת מיוחדת וק"ל. שוב ראיתי בד"מ שתירץ שהשאלתות מירי שתלה המקדש בדעת האב כו' אבל מ"ש יותר נראה דמן הסתם נמי תולה דעתו בדעת אבי הבנות וק"ל:

סעיף קטן ח

והשיב שאין כאן בית מיחוש כו'. וכתב ב"י וז"ל ותשובה זו אינו ענין כלל לכאן שמה שהשיב הרא"ש שאינה צריכה גט הוא מטעם דלא אמר לי והוו ידים שאין מוכיחות דלא הוו ידים כמבואר בתשובה זו (וכמ"ש לעיל סי' כ"ז כ"פ) וזה לא שייך לסי' זה וא"ל דמ"מ יש ללמוד משם טעמא דלא אמר לי הא אמר לי מקודשת (השנייה) אע"ג דלא פירש לאיזו מבנותיו מחדש דאם זו היא כוונת רבינו ה"ל לפרש כן ואדרבא משמע מדבריו שהטעם שאינם צריכה גט לפי שלא פירש לאיזו מבנותיו (ולע"ד איפכא מסתברא דכשלא פירש לאיזו מבנותיו הויין קידושין שאין מסורין לביאה ותרווייהו צריכין גט וקמ"ל רבי' דאפ"ה אין שום אחת צריכה גט ונראה דה"ט דקבעו רבי' הכא דאיירי כאן בקידושין שאין מסורין לביאה וקמ"ל רבותא אף על גב דמדלא פירש לאיזה מבנותיו ה"א מן דינא צריכין תרווייהו גט וקמ"ל דמ"מ כיון שג"כ לא פירש למי קדשה אין כאן בית מיחוש לשום א' וזה נראה בכוונת רבינו עיקר ודו"ק) ועוד דלזה לא היה צריך להביא ראיה מדברי התשובה וכר ע' בב"י עד ולכן אני תמה על רבינו שכתב תשובה זו עד כאן לשון בית יוסף אבל ל"נ כמו שתירצתי בפרישה ועי"ל דאתא לאשמעינן דאם אמר לי או היו עסוקין באותו ענין דמקודשת לו אז צריכה גט ולא אמרינן הואיל שהיו אחין ודאי לא היה כוונתן לקידושין אלא כל כוונתם לא היה אלא כדי לדחות הכהן שיהיה סובר שהיא מקודשת וישא אשה אחרת:

סעיף קטן ט

ואם רצו אחד נותן גט ואחד כונס. וכתב ה"ה פ"ט בשם הירושלמי שאם קידם אחד מהם וכנס מוציאין מידו וכתב הרשב"א אפשר לומר שהשני כשבא לכנוס אחר גירושין

הראשון צריך קידושין אחרים שהרי הראשון הכניסה בספק ע"ז עכ"ל וכ"כ הר"ן (ד' תרכ"א) בשמו:

סעיף קטן י

אינו נאמן לאוסרה עליו. וכתב רבי' ירוחם אבל אם הביא עדים שהוא קדשה אע"פ שהאב מכחיש לאחרון לאו כל הימנו ותצא מזה ומזה בגט ומותרת לעלמא:

סעיף קטן יא

אבל לא לכונסה. וכתב ה"ה שאע"פ כשגירשה אנו מחזיקים אותה בפנויה והיא מותרת לכל אדם אסורה היא לזה לפי שאם היתה מותרת לו אחר הגט יש. לחוש לקנוניא וכתב עוד בשם הרשב"א שאע"פ שאמרו אינו נאמן לכנוס נראים הדברים שאם כנסה אין מוציאין אותה מידו שמן הספק אתה בא לאוסרה עליו ולהוציאה מתחתיו אל תוציאנה כנ"ל עכ"ל:

סעיף קטן יב

קדשתיה וגרשתיה נאמן. אבל גבי שבויה אם אמר נשבית ופדיתיה אינו נאמן וכתב הר"ן וז"ל וא"ת ליהמניה כי אמר נשבית מיגו דאי בעי אמר קדשתיה בביאה לפסול לה דמיפסלא נמי מכהונה ומתרומה ומהימן בהכי דהא בנישואין הימניה רחמנא לאו קושיא הוא דבקידושי ביאת איסור לא אשכחן דהימניה והכי מוכח בירושלמי עכ"ל. ואין להקשות מ"מ ליהמניה במגו דאילו היה רוצה לשקר הוה אמר קדשתיה וגרשתיה י"ל דאין זה מיגו דהיא טענה גרוע כיון דאין קידושין וגירושין בפחות מב' עדים ירא לשקר שישאלו אותו בפני מי קדשוה וגרשוה ויעמדו על הדבר משא"כ כשיאמר קדשתיה בביאה לפסול לה דאף דאין מאמינים לו על הקידושין מ"מ למיחש מיהא בעי שנבעלה לפסול לה ואסורה לכהן משום זונה ודו"ק:

ועיין עוד בהר"ן וב"י הביאו דכתב דאינו נאמן לומר גירשתיה כ"א תוך כדי דיבור דקדשתיה וב"י כתב עליו שבתשובת רשב"א לא משמע כן ע"ש וק' דבש"ע בסעיף כ"ה כתב דברי הר"ן הנ"ל ואחר כך מיד בסעיף כ"ז העתיק לשון הרשב"א שבתשובה הנ"ל כאילו אין בינייהו מידי מיהו נ"ל דשם בש"ע קיצר בל' תשובת הרשב"א ולפי הקיצור אפשר לומר דמיירי בתוך כ'ד וכמ"ש שם רמ"א ז"ל בהגהותיו (ורמ"י כתב בלבוש אפי' אינו תוך כדי דיבור ומחלק דכאן נאמן במיגו דאי בעי אמר לזה קדשתיה בתחלה ע"ש כ"פ) מיהו ק' דרמ"א ז"ל כתב שם ולי נראה כו' כאילו בא לפלוג ולא הו"ל לכתוב אלא כלומר פירוש דהרי צריכין לומר דכוונת המחבר ש"ע ג"כ הוא לזה דאל"כ יסתרו דבריו זא"ז כנ"ל ודו"ק:

סימן לח

סעיף קטן א

ושיוכל לקיימו על ידי שליח. וכתב ב"י ז"ל כיון דבקידושין לא בעינן כו' והטעם שלא בעי אפשר לקיימו ע"י שליח בקידושין אע"פ שלענין תנאי גיטין מצריך צריכי וכמ"ש רבינו לקמן בסימן קמ"ג היינו משום דבפ' המדיר ילפינן לענין חליצה דבעינן שיהא ראוי לקיים ע"י שליח מבני גד וראובן דהתם התנאי נעשה ע"י שליח ממשה ליהושע ופריך והא ביאה דא"א לקיימו ע"י שליח כי התם והוי תנאי פי' האומר הנני בועליך לשם קידושין ע"מ כך וכך הוי תנאי התם משום דאיתקש הוויות אהדדי והיתה לאיש אחר כל הויות של קידושין במשמע כסף ושטר וביאה וכי היכי דמהני תנאי בכסף ושטר דאפשר לקיומי ע"י שליח מהני נמי בביאה אבל בגיטין בעי' ועיין בכסף משנה פ"ו דה' אישות דכתב דהרמב"ם ס"ל דלא קאי האי שינויא לפי האמת וגם בגירושין א"צ ע"ש שהאריך אבל הה"מ כתב דהרמב"ם ס"ל בגיטין דבעינו והא דלא כתבי' משום דסמך על מ"ש בהלכות חליצה ולא כתב הכא אלא דברים שיש בהן תנאי מה הן הדברים שיש בתנאי כדי שיועיל עכ"ל ובזה נלע"ד ליישב מה שלא כתבו רבינו להאי שיוכל לקיימו ע"י שליח בח"מ סי' רמ"א משום דג"כ לא כתב אלא דברים שהן בתנאי עצמו וסמך אמ"ש בהלכות גיטין סימן קמ"ג ובהל' חליצה דבעי' שיוכל לקיימו ע"י שליח:

סעיף קטן ב

ול"נ דמילתא דפשיטא היא שאם נתן בידה כו' . וכתב ב"י ז"ל ואין זה כלום וכר עד אלא תשלום דבריו הראשונים עכ"ל ב"י ואני אומר דכוונת רבינו הוא דמ"מ הוא פשיטא שמיד שאמר הרי את מקודשת לי נתן הדינר לידה ולא השלים כל דבריו קודם הנתינה דעתו לומר שתהא מקודשת עכ"פ אלא שג"כ תעשה לי כך וכך ודו"ק:

סעיף קטן ג

או שלא התנה בדבר אחר אלא אמר אם הדינר כו' . דין זה נלמד מפרק מי שאחזו (גיטין דף ע"ה) דקאמר שם באומר הרי זה גיטך ע"מ שתחזור לי הנייר מגורשת מ"ט משום דתנאי ומעשה בדבר א' הוא ותנאי בטל ומעשה קיים וכתבו התוס' שם דהיינו דוקא בדבר שהתנאי סותר המעשה דאין הגט חל עד שיתקיים התנאי ואז אין הגט בידה. ומש"ה לפי מאי דקי"ל דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי בכה"ג אינה מגורשת עד שיתקיים התנאי ומש"ה נמי אמר רבא האומר הילך אתרוג זה במתנה ע"מ שתחזירהו לי נטלו והחזירו יצא לא החזירו לא יצא וכן רב אשי תירץ כן התם. ולכן כתב רבי' לקמן בסימן קמ"ג אם אמר ה"ז גיטך ע"מ שתחזור לי הנייר מגורשת ותתקיים התנאי. וע' בח"מ סי' ר"ז ס"ח כתב נמי רבינו בשם הרמב"ם ז"ל מי שהקנה לחבירו והתנה עליו

ע"מ שתתן מקח זה או תמכרם לפלוני כו' אם לא קיים התנאי לא קנה עכ"ל והתם נמי הוה כתנאי והמעשה בדבר אחד דהכא דמה לי שהתנה שיתנהו לו או לאחר (אלא שצ"ע הלא כתב רבינו בסמוך בשם הרמב"ם דבמעכשיו או ע"מ א"צ משפטי התנאי) ורבינו שכתב הכא "אלא "אמר "אם "הדינר שאני מקדשך "בו שלי כו' משמע מדאמר לשון אם לא הוי תנאי מפני שהתנאי סותר המעשה אבל אם היה אומר ע"מ היה תנאו קיים והוה מקודשת ותתקיים התנאי מטעם שכתבתי (וצ"ע הא כתב בסמוך דגם בע"מ ובמעכשיו צריכין כל דיני התנאי) ולפ"ז צריכין לפרש מ"ש אם הדינר שלי ר"ל שתשאר הדינר שלי דהיינו שתחזירהו לי או שישאר שלי ולא יצא מרשותי תהיה מקודשת ובזה התנאי סותר המעשה דאם ישאר שלו או כשלא תהיה מקודשת אם לא לאחר שתחזיר הדינר במאי תהיה מקודשת דומיא דגט דהתם. וזה א"א לומרכן דהא אמרינן לעיל בתחלת סי' כ"ט דמתנה ע"מ להחזיר בקידושין אינו מתנה וא"כ מאי איריא אם דאפילו ע"מ נמי אם לא שנאמר דזה שאמרינן דמתנה ע"מ להחזיר דלא הוה מתנה היינו משום דדומה לחליפין כדפרי' לעיל סי' כ"ט ולכן הואיל שאינו אלא משום גזירה בעלמא לא אמרינן שאפילו בדיעבד לא תהיה מקודשת הואיל שמן התורה הוה מתנה. ובאמת שהרא"ש סתם דבריו בפ' מי שאחזו דף ק"ט ע"ג ולא כתב לדברי התוס' דלא בעינן תנאי ומעשה בב' דברים כי אם בדברים הסותרים גם בפ"ק דקידושין לא העתיק ל' התו' ע"ש ומ"מ אין מכאן ראייה לדחות מכח זה דברי התו' המוכרחים ממימרא דרבא ולמימר דהרא"ש לא ס"ל הכי אלא שהרא"ש לא נחית בפ' מי שאחזו אלא ללמד ולהודיע משפטי התנאים דבעינן תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר ואע"פ שלפי המסקנא בההוא עניינא א"צ דהא ע"מ קאמר ובע"מ שהוא כאומר מעכשיו א"צ ב' דברים שאינן סותרין זא"ז וכמ"ש שם בשם התוס' וכדתירץ רב אשי שם במסקנא מ"מ העתיק הרא"ש דברי רב אדא כדי ללמוד ממנה במקום דלא אמר ע"מ אלא בל' אם ואמר ה"ז גיטך אם תחזיר לי הנייר דהרי היא מגורשת דהתנאי בטל והמעשה קיים כיון דהכל הוא בדבר אחד:

סעיף קטן ד

אבל אם אמר הן פעם א' שוב אין כו'. וכתב ב"י ז"ל אילו מכוון שהרי נתבאר בדברי הר"ן וה"ה בהפך וגם הרא"ש כתב שיכול למחות לעולם ואפילו אמר אין בשעת ששמע והאריך עוד ע"ש:

סעיף קטן ה

((שיש לו מנה מקודשת כו' . ואף שהם משועבדים לב"ח כיון דלא אקניה ליה מעכשיו מקודשת ודאי ר' ירוחם. כ"פ):

סעיף קטן ו
(ואם יש לו מאחרים עסקא. פרש"י למחצית שכר וכתב הר"ן אע"פ שהרוויחו כבר כדי שיגיע לחלקו מנה אפ"ה אינה מקודשת דעסקא ורווחא לקרנא משתעבד ולא חשיבא כשלו עד זמן החלוקה ר"ן פ' האומר דף תרמח ע"ב. כ"פ):

סעיף קטן ז
ואילו בעל מנת שאראך להבא נמי משמע . אלא אם כן אמר ע"מ שאראך ק"ק זוז שיש לי דאית ליה השתא משמע ולא הוו קידושין אלא אם כן הראה לה המעות שהיו לו בשעת קידושין עכ"ל ר' ירוחם. עוד כתב רבי' ירוחם וז"ל וכתב הרא"ש (פי' על דברי הרמ"ה) ולא נהירא דאפילו על מנת שאראך צריך שיראנה בשעת קידושין דאל"כ מה גבול יש לו לעולם יאמר עדיין יש לי זמן להראות, עכ"ל ר"י:

סעיף קטן ח
ומיהו לא חיישינן דלמא אחזי לה כו'. ז"ל מ"ו כתב מהרר"י קארו ור"י כתב ז"ל וכתב הרא"ש ולא נהירא כו' עד דאם לא כן אמאי לא חיישינן להכי להחמיר וכתב ב"י דנראה דזש"ר מיהו לא חיישינן כו' דר"ל דלשון רבינו הוא שחולק על הרמ"ה וכדעת הרא"ש עכ"ל בית יוסף ותמיהני אם כן מהו לא חיישינן דלמא אחזי כו' והלא אפילו כי אחזי נמי פליג היכא דלא הוי המעות בשעת קידושין ול"נ דהכי ס"ל בוודאי כל זמן שמראה לה הוה קידושין למפרע אפילו אשכח מציאה למפרע רק כל זמן שהיא תובעת ומבקשת ממנו שיקיים תנאו צריך לקיים אבל היכא שתובעת לקיים ואין לו לא חיישינן דלמא אחזי ליה כו' דאם כן אין לו גבול אלא זה הגבול יש לו כל זמן שהיא תובעת ומלתא דמסתבר הוא דהכי הבטיח לה אל תדאגו בעבור מעות כל זמן שתצטרך לו אראך כו' ודו"ק עכ"ל. ומיהו לפי פירושו קשה דעיקר חסר מן הספר דהל"ל תחלה דאם תתבע ממנו צריך להראותו מיד ואם לא הראה אינה מקודשת וע"ז ה"ל לכתוב ומיהו לא חיישינן כו' וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל.
וכתב רבי' ירוחם בשם הרמ"ה שאם לא נתברר שהיו לו מקודשת קידושי ספק. דחיישינן שמא היו לו באותו מקום ונגנבו או נאבדו לאחר הקידושין עכ"ל.

סעיף קטן ט
וכתב הרמב"ם שגם בזה אינה מקודשת. ר"ל כי היכי דאמרינן בקרקע שאם אמר ע"מ שיש לי בית כור עפר במקום פלוני ואין לו באותו מקום דאינה מקודשת קידושי ודאי אע"ג שיש לו בית כור עפר במקום אחר גם בזה גבי מנה סבר הרמב"ם כן שאע"ג שיש לו במקום אחר אינה מקודשת קידושי ודאי ולא אמרינן דזוזי נקל להוליכם ממקום למקום ובקידושי ספק לא איירי הרמב"ם הכא לאשמועינן דצריכה גט מספק דזה נלמד במכ"ש

מאומר בית כור עפר הנ"ל אלא עיקר החידוש הוא דאמרינן דאינה מקודשת ודאי א"נ איירי הכא שודא אין לו כאן ומש"ה סתם וכ' כאן אינה מקודשת וק"ל:
(והיכא שהבעל אומר קיימתי התנאי והיא אומרת לא קיימת מי מהימן עיין בר"ן פ"ג דקידושין דף תרמ"ח. כ"פ):

סעיף קטן י

אא"כ קורא ג' פסוקים ויתרגם כו'. כך הוא ל' הגמרא בפ' האיש מקדש (קידושין דף מ"ט ע"א) ת"ר ע"מ שאני קריינא כיון שקרא ג' פסוקים בב"ה ה"ז מקודשת רבי יהודא אומר עד שיקרא ויתרגם וסבר רבינו שרבי יהודא לא פליג את"ק אלא שמוסיף שיתרגם אותה לאפוקי הרמב"ם כתב בפ"א מה"א צריך שיקרא התורה ויתרגם אותה תרגום אונקלוס הגר וסבר דרבי יהודה פליג בתרתי שלא סגי בג' פסוקים אלא צריך שיקרא כל התורה ויתרגם וכן בש"ע פסק כהרמב"ם רק הרמ"א כתב שם כסברת הטור בשם י"א:

סעיף קטן יא

ואפי' בהלכות החג כו'. ז"ל הגמרא אפילו במסכת כלה ופי' הרמב"ם בפ"ת דאישות ורבינו מל' דרשה וכ"כ הר"ן שכך פירש ר"ח ובעל הערוך והביא ראייה מהא דאמרינן בפרק א"ט א"ר שמואל בריה דרבי אבהו אבא מרישי כלה דרפר' הוה עכ"ל אבל רש"י פירש בפ"ב דקידושין ד' מ"ט ז"ל אפילו במסכת כלה שאין בה עומק ובריייתא היא וכך היא שנויה כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה עכ"ל וכתבתי כל זה בא"ח סי' תקע"ה ועיי' מ"ש עוד שם:

סעיף קטן יב

כתב הרמב"ם המקדש על תנאי כו' ובטלו ה"ז מקודשת. וכתב הר"ן וז"ל וא"ת היכי מצי מחיל לתנאיה בשלמא במתנה ואמר ע"מ שתתן לי ר' זוז מצי מחיל דה"ל כאילו א"ל הריני כאילו התקבלתי וכאילו נתקיים התנאי אבל הכא כי מחיל מאי הוה ואם היו עליה נדרים נתבטלו הקידושין מיד י"ל כיון דלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו הקידושין מיד אלא הדבר תלוי עד שידע בנדרים או עד שיראה במומין וכל שלא הקפיד בהם מקודשת ומיהו אם הקפיד בהם אינה מקודשת אע"פ שאח"כ חוזר ומוחל עכ"ל:

סעיף קטן יג

וכנס אח"כ סתם או בעל סתם כו'. וק' הא לקמן בסימן ל"ט כתב ואם קידש ע"ת ובעל סתם כו' ולא נקט וכנס כמו הכא וכן הקשה ב"י לקמן בסי' ל"ט וכן לקמן בסמוך בסוף דברי ר"מ נרבוני כתב כדאמרינן במקדש ע"ת ובעל ולא נקט וכנס וע"ק דהוי זו ואצ"ל זו דאם אפילו בכנס אמרינן שבטל התנאי וצריכה גט כ"ש בבעל דא"ל דבעל ר"ל בלא כניסה דהא בגמרא מפרש הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וזה שייך

בכנס תחלה. ונלע"ד ליישב כיון דזה הוא מלשון הרמב"ם הרמב"ם ל' הגמרא ורי"ף רבו תפס כדרכו וז"ל הגמרא פרק המדיר סוף (כתובות דף ע"ב) אתמר קדשה ע"ת וכנסה סתם רב אמר צריכה הימנו גט ושמואל אמר א"צ ממנו גט אמר אביי לא תימא טעמיה דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחלי לתנאו (פירשו התוס' דר"ל ואפילו לא בטלה) אלא טעמיה דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובועל לשם קידושין ור"ל דוקא בבעל קאמר רב דצריכה גט וקי"ל כרב ורבי אלעזר פליג עמו וקאמר דבמקדש ע"ת ובעל ד"ה צריכה ממנו גט ע"ש ד' ע"ד ע"א ואמר רבה (שם דף ע"ג ע"ב) מחלוקת (דרב ושמואל) בטענת אשה אחת כעין שתי נשים מדה"ל למידק ולא דק אחולי אחלי לתנאיה אבל בטענת אשה אחת גרידתא ד"ה א"צ הימנו גט. ופי' הרי"ף טענת אשה אחת כעין שתי נשים ר"ל כגון שקידשה ע"ת "ואח"כ כנסה סתם וטענת אשה אחת גרידתא היינו שקידש ע"ת ובעל לאלתר דל"מ למימר אחולי אחליה לתנאיה דכיון דבעל מיד אחר הקידושין כמאן דאתני בבעילה דמי וכתב עוד הרי"ף דלית הלכתא כרבה בהא אלא אפילו בעל לאלתר אמרינן אחולי אחליה לתנאיה וצריכה גט דהא מסקינן אמר רב כהנא משמיה דעולא המקדש ע"ת ובעל צריכה הימנו גט וכל היכא דאמרינן המקדש ע"ת "ובעל משמע שבעל לאלתר אחר הקידושין ר"ל "ובעל משמע לאלתר וע"ש ברי"ף דף תק"ד ותק"ה שהאריך בזה וכלל דבריו הוא זה שכתבתי וכ"כ בשמו הרא"ש בקצרה דף קל"ה ע"ד ע"ש. וכתב עוד שם פי' אחרים. וע"ש בדברי הרי"ף ד' תק"ה סוף ע"א ותמצא מוכרח מ"ש דעל הכניסה הנזכר בגמרא כתב לשון בעילה ג"כ ב"פ ע"ש. והנה הרמב"ם שהלך לרוב בשיטת הרי"ף רבו ס"ל ג"כ כפי' הרי"ף וכפסקו דאין הלכה כרבה ואין חילוק בין כעין ב' נשים דהיינו בעל לאחר זמן ובין בעל מיד לעולם צריכה גט. וז"ש הרמב"ם תחלה אם "כנס ואח"כ או "בעל לרבותא דאע"ג דבעל מיד לאלתר אחר הקידושין שהיו ע"ת אפ"ה צריכה גט מספק. וכנס דנקט אינו ר"נ שכנס לחוד ועדיין לא בטל אלא הוא רמז שהבעילה היה לאחר זמן ווה שדקדק הרמב"ם בלשונו וכתב ז"ל לפיכך המקדש ע"ת וכנסה ואח"כ סתם. "ובאו "בעל לא הזכיר אח"כ. וכן לקמן בסימן ל"ט דקדק ג"כ רבינו וכתב אפילו בעל "לאלתר וק"ל. והר"ן בשם הר"ז כ"כ בפי' מבואר ע"ש דאשה אחת כעין ב' נשים ר"ל שקידשה ע"ת ואח"כ כנסה סתם ואח"כ בעל סתם דאיכא גלוי מלתא דביטל תנאו הראשון מדעשה אחריו שתי מעשיות דהיינו הכניסה והבעילה סתם אבל בטעות אשה אחת גרידתא דהיינו שכנסה ובעלה מיד סתם זהו כמעשה אחד וליכא הוכחה כולי האי דביטל לתנאו הראשון מש"ה ד"ה א"צ גט ודייק נמי שם מלשון הגמרא דפעמים נקט כנס ופעמים בעל. מקום שנקט כנס ר"ל כעין

ב' נשים ומקום שנקט ובעל ר"ל כנס ובעל מיד ע"ש ש"מ דכתב בהדיא דכנס ר"ל ג"כ בעל אלא כיון שהכניסה והבעילה לא היה מיד אחר הקידושין נקט כנס ואין הלכה כרבה וכמ"ש ובזה דברי הרמב"ם עלו כהוגן וכן מה שנקט לקמן בסי' ל"ט "ובעל לחוד נמי מתורץ לפ"ז משום שהוא רבותא לאשמעינן דאפי' כנס ובעל מיד דבעל צריך עכ"פ כדאמר אביי שהבאתי לעיל. ועוד היה נלע"ד דהרמב"ם דכתב כנס או בעל ר"ל לכל מר כדאית ליה לאביי איירי דוקא בבעילה ולר"א אף בכניסה לחוד ולא ירד לפסוק הלכה והשתא א"ש דמתחלה הקדים רבינו כניסה וכתב כנס או בעל ואח"כ כתב כשבעל או כנס דהקדים הבעילה ואע"פ שאין זה מדרך הרמב"ם לכתוב דיעות הלא באמת הר"ן לא הביא לשון הרמב"ם כן אלא ז"ל שם לפיכך המקדש ע"ת וכנס סתם ובעל סתם ה"ז צריכה גט שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנס עכ"ל. הרי לפנינו דמתחלה לא כתב כנס "או בעל אלא "כנס "ובעל וה"ט משום דס"ל דבעינן כנס ובעל אלא שאחר כך מסיק בטעמו דאמרינן שמא ביטל התנאי כשבעל או כנס. ור"ל לכל מר כדאית ליה כדאיתא בגמרא. ורבינו שכתב אחר כך ובעל ה"ט משום דס"ל כמ"ד דמוקי פלוגתייהו בבעל ודו"ק. ואע"פ שהמ"מ כתב ס"פ ז' דאישות דהרמב"ם מפ' כנס כניסת נישואין אע"פ שלא נבעלה. גם הר"ן כתב שם ד' תק"ה ע"א אמ"ש הרי"ף דלית הלכתא כרבה דהא מסקינן אמר רב כהנא משמיה דעולא המקדש ע"ת ובעל צריכה גט כו' וז"ל הר"ן שם פשט דברי הרי"ף דאפילו בקידש ע"ת וכנס ולא בעל נמי אמרינן הכי וכ"כ הרמב"ם לפיכך המקדש ע"ת כו' עד שמא ביטל התנאי כשבעל או כשכנסה וע"ד שפירשתי לא נראה לי כן ובבעל דוקא הוא שאמרו כו' עד ומ"מ ראוי להחמיר כדבריהם עכ"ל הר"ן מ"מ נ"ל מ"ש דרבינו בעל הטור לא פי' דברי הרי"ף והרמב"ם כן וראייה לזה שהמ"מ בעצמו כתב שם ז"ל ורבינו מפרש כנס כניסת נישואין אע"פ שלא נבעלה עכ"ל הרי לשונו משמע דרבינו הרמב"ם מפרש כן ולא הרי"ף דאל"כ הל"ל ורבינו מפרש כמו ההלכות כדרכו של המ"מ שתולה דברי הרמב"ם בדברי ההלכות בכל מה שיוכל לתלות גם הר"ן לא כתב אלא פשט דבריהן משמע דל"ד בעל אלא ה"ה כנס לחודיה נמי ולא החליט לפרש כן אלא שצ"ל פשט דבריהן כן וה"ט דכיון דמצינו דאפילו בטעות אשה א' מצריך גט בבעל והרי"ף לא ס"ל הטעם משום דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא אמרינן מדבעל סתם ודאי אחולי אחליה לתנאיה מסתבר ליה להר"ן למימר דהרי"ף ס"ל דה"ה בכנס סתם ומיד אמרינן נמי הכי וגם נראה דלא כ"כ אלא כיון דל' הרמב"ם משמע הכי משו"ה פירש כן גם דברי הרי"ף ורבינו בעל הטור לא משמע ליה הכי פשטות דבריהם אלא אדרבא כיון דלשון הרי"ף כדברי רבה הנ"ל כפל ומשולש דכנס הנזכר בגמרא ר"ל

כנס ובעל ס"ל לבעל הטור גם לבסוף דמסיק הרי"ף דלית הלכתא כוותיה דרבה היינו דוקא במאי דלא מצריך רבה גט בבעל לאלתר אבל פשיטא דבכנס לחוד בלא בעילה לא מצריך גט וממילא ס"ל לפ' גם כן דברי הרמב"ם הכי דבכנס הנזכר בדבריו לשון הגמרא נקט ור"ל כנס ובעל. והב"י כתב נמי דהרמב"ם והרי"ף ס"ל דבכנס לחוד צריך גט וכתב דטעמייהו הוא דס"ל כרבי אליעזר הנ"ל דאמר בבעל כ"ע ל"פ וממילא פלוגתייהו הוא בכנס לחוד והלכה כרב ואע"ג דהרי"ף לא הביא דברי רבי אליעזר איכא למימר שסמך על מ"ש לדרבה דאמר מחלוקת בטעות אשה כעין שתי נשים כו' דהוי מטעמא דאחולי אחליה כו'. הנה שנדחק מאוד ותלה תניא בדלא תניא דאיך שייך לומר דס"ל כר' אליעזר והשמיט דבריו וכל פסקי ההלכות בנויין ע"ז מה שמביא הוא הלכה ומה שמשמיט אינו הלכה ועוד דדברי רבה אינם מבוררין ומוכרחין שהוא מטעם משום אחולי אחליה לתנאו וכמ"ש הר"ן שכמה גדולים לא רצו לפרש כן אלא שהוא הכריח טעמו כן ובאמת גם על הר"ן יש לתמוה איך מלאו לבו לכתוב שפשט דברי הרי"ף משמע דה"ה בכנס לחודה קצרה ידו לכתוב כן מאחר שכפל ושינה ושילש כמה פעמים לפני זה בדבריו בפי' דברי רבה דבעינן בעילה בהדי כניסה ודכניסה הנזכר בגמרא פי' כניסה ובעילה. ומה"ט נ"ל דרבינו מפרש דברי הרמב"ם שוה למשמעות דברי הרי"ף ושר"ל בעילה בהדי כניסה גם להב"י אינו מיושב ל' הרמב"ם אלא זו ואצ"ל זו קתני ולפי מ"ש ניחא הכל ודו"ק גם הרא"ש שהביא דברי הרי"ף ופירושו לדברי רבה לא כ"כ שלפי מסקנת דברי הרי"ף יסבור אפילו כניסה בלא בעילה:

סעיף קטן יד

חייב ליתן לה כתובה. כן הוא בדברי רבי' ירוחם (ר"ל וחייב בוי"ו) נכ"ב ח"ז שכ"כ בשם ר"מ נרבוני וע"ש: (וכ"כ א"א הרא"ש בתשובה וכתב שם דכמו שיכול לבטל התנאי כן יכול לשנות בו להוסיף או לגרוע ממנו. כ"פ):

סימן לט

סעיף קטן א

(קדשה על חנאי כו'. אבל אם קדשה בלא תנאי ובעל בתנאי לא הוי תנאי כ"כ ר' ירוחם ד"מ . כ"פ:

סעיף קטן ב

ובעל סתם. כבר כתבתי מזה לעיל בסי' ל"ח ומ"ש ויש רוצים לתרץ דנקט הכא ובעל סתם לרבותא דאפילו אם בעל ואפילו הכי לא צריכה גט אלא מספק וכ"ש אם כנסה סתם דלא צריכה אלא מספק אבל הלשון לא משמע הכי דהא טעם שאין אדם עושה בעילתו כו' קאי אצריכה גט רצה לומר שצריכה גט ממנו ולא שרינן לה בלא גט ולא קאי

על שאינה צריכה גט אלא מספק וא"כ משמע שרבינו אתא לאשמעינן שצריכה גט וא"כ קשה למה לא נקט כנסה שהוא רבותא טפי ועיין מ"ש בסימן ל"ח סעיף א' שלק"מ:

סעיף קטן ג

אבל כתובה אין לה. וז"ל הרא"ש ולעניין כתובה עומד בתנאי כי היכי דאם נדרה אחר כך תצא בלא כתובה עכ"ל ומה שכתב הרא"ש תיבת אחר כך עיין ברש"י בפרק המדיר (כתובות דף ע"ג) דלא כתב שם האי תיבת אחר כך וא"ש דהא לפי מה שכתב רבינו משמע דלית לה כתובה מיד אפילו לא נדרה אחר כך ולפי מ"ש אחר כך נראה פשוט דתיבת אחר כך אינה נמשכת לתיבת נדרה דהא במה שתדור אחר כך אין נ"מ כ"א במה שנדרה בשעה שקדשה אלא נמשכת למ"ש תצא וה"פ שלכך עומד בתנאו שבאם יודע לו שנדרה כבר. אחר כך מיד שיודע לו תצא בלא כתובה וק"ל:

סעיף קטן ד

והלכה אצל הרופא וריפא כו'. וז"ל הגמרא בפרק המדיר תנו רבנן הלכה אצל החכם וכו' וכ' התוספות וכו' וכבר העתיקו הב"י ע"ש ועיין בבית יוסף שתמה על רבינו שמשמע מדבריו שתלוי בלשון מאחר שמחלק בע"מ שאין בה מומון או ע"מ שלא יהא בה מומין ע"ש. ונלע"ד דאין כאן תימא דהתוספות והרא"ש לא כתבו דאין תלוי בלשון אלא באמר ע"מ שאין בה או בו מומין וה"פ דהתוספות הנ"ל קאי אהברייתא דקתני אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת וכתבו דל"ת דהטעם הוא משום שלשון דעל מנת שאין בה מומין משמעותו הוא שלא היה בה מומין וז"ש התוספ' "שהרי קדשה ע"מ שאין בה מומין וכאילו כתבו דתאמר של זה משמע "דקדשה ע"מ שאין בה מומין דז"א דא"כ כשהתנה היא ע"מ שאין בו מומין והלך הוא אצל רופא וריפא נפשו אמאי אמרי' לקמן דמקודשת אלא צ"ל דל' זה דאין בה מומין מתפרש על שני פנים ובאשה המתנה אמדינן דעתה שלא הקפידה אלא שלא ישארו בו המומין בשעת כניסה. אבל בל' שלא "יהא בה מומין ליכא מ"ד דודאי זה הלשון משמע שגם האיש אינו מקפיד אלא שלא ישאירו בה המומין וק"ל. ובש"ע כתב ב"י עצמו כדברי הטור ובודאי ה"ט ע"ד שחלקתי וברור הוא בעיני. שוב מצאתי בדפוס תוגרמא שלא כתוב על מנת שלא "יהא בה מומין אלא הכי גרסינן שם אבל נתקדשה על מנת שאין "בו מומין ונמצאו "בו כו' ונוסחא זו ג"כ א"ש אבל א"צ למחוק גירסת ספרים דידן:

סימן מ

סעיף קטן א

אלא א"כ יתן לה האחד גט כו'. ז"ל מ"ו ז"ל נ"ל שיגרש הראשון כו' אבל שיגרש השני וישאנה הראשון יאמרו מחזיר גרושתו עכ"ל ודוחק הוא לפרש כן גם לקמן כתב רבינו

לשון זה "ופירש "אחד איזה שהוא או ראשון או שני ועוד מדמסיק רבינו וכתב אבל לעלמא אסורה עד שיתנו שניהם גט הל"ל רבותא דלראשון אסורה אע"פ שנתן השני גט לכן נלע"ד דהכא ליכא למיחש למידי שיאמרו מחזיר גרושתו ממ"נ אי יאמרו דהמקדש כה"ג הוי תנאי א"כ ידעי שקידושי שני לא היו כלום ואי סברי דחזרה הוא אם כן יודעין שקידושי ראשון לא היו כלום מעיקרא ולא דמי להמקדש בפחות משוה פרוטה דמקודשת מספק ואם קדשה אחר אסורה לשניהן עד שיגרש הראשון ומותרת לשני אבל לא יגרשנה השני וישאנה הראשון כמ"ש לעיל ר"ס ל"א דהתם מידע ידעי שהיא בחזקת מקודשת מהראשון ויסברו ודאי לא קדשה השני אלא א"כ גירשה הראשון משא"כ הכא דידיע דעדיין לא נתקדשה מהראשון קודם שבא השני וקידשה גם כן:

סעיף קטן ב

והוכר העובר הבת מקודשת. דנחשב שבא לעולם, וצ"ע דבח"מ סימן ר"ט כתב רבינו ז"ל מה שתלד פרתי או שפחתי מכור לך אינו כלום אפילו היתה הפרה או השפחה וכבר מעוברת משום דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. ודוחק לחלק דשם מיירי בדלא הוכר העובר. וע"ש בר"ס ר"י דכתב רבינו בשם ר"ח והרא"ש דאם אדם מקנה לעובר ואומר לכשיולד קנה וי"ל דה"נ מיירי דאמר לכש ולד (ועיין בב"י שכ"כ בשם הר"ן) אבל הא דהכא מקנה העובר ולא מקנה לעובר הוא ועוד דהוה ליה לכתבו בפלוגתא כמ"ש שם בסי' ר"י:

סימן מא

סעיף קטן א

אלא אם כן יאמר הראויה מכם כו'. וז"ל ה"ג ואתתא הויא שליח לחברתה לקבולי לה קידושין ואפילו לצרה דילה דתנן מעשה בחמש נשים ובהן שתי אחיות כו' וא"ל הרי כולכם מקודשות לי כו' (וקבלתה אחת מהן ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות. כ"פ) וקשיא לן אחיות הוא דאינן מקודשות אבל נכריות מקודשות וקא אמרי' כיון דקא אמרי להו הרי כולכם מקודשות לי בכלכלה זו ואשתכח דשתים מהן אחיות נינהו ה"ל כמ"ד לראובן קנה לך מנה זו את וחמור כו' (ואת וחמור לא קנה. כ"פ) ואוקימנא למתני' כגון דאמר הראויה מכם לביאה תתקדש לי בכלכלה וקבלה אחת מהן ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות אבל הנך אחרות מקודשות עכ"ל הרי שכתבו שמתניתין דקתני הרי כולכם מקודשות לי מיירי שאמר הראויה לי מכם לביאה כו' וא"כ משמע שאמר בלשון רבים כל' דמתני' או לשון הראויה מכם לביאה כו' משמע כל שהן ראויות

לביאה וכ"כ ב"י ולפי מ"ש בסמוך צ"ל שלשון המשנה תפס וכאשר יפורש לשון המשנה בגמרא דכולכם ר"ל א' מכולכם כן דעת בעל הלכות ג"כ:

סעיף קטן ב

ואז כל אחת מנכריות כו' . וכתב ב"י ז"ל תימא למה לא יהיו מקודשות "ודאי כל הנכריות כיון שהן ראויות לביאה וא"ל משום דאמר הראויה לביאה דמשמע שאינו מקדש אלא א' מש"ה קאמר שאינן מקודשות אלא מספק דהראויה לביאה לא בשביל אותה לבד קאמר אלא כל שראויה לביאה קאמר וכן נראה מדברי הרמב"ם שכל הנכריות מקודשות קידושי ודאי שכתב כו' עד הלכך נראה שזה שכתב כאן בספרי רבינו מספק שיש למחקו. ולעד"נ שלא למוחקו דא"כ קשה דה"ל לקצר בלשונו ולכתוב ולבעל הלכות אף נכריות אינן מקודשות אא"כ שיאמר הראויה מכם לביאה תתקדש לי ולשתוק דהא ממילא מובן דקאי אמ"ש לפני זה דלהרי"ף הנכריות מקודשות ודאי וע"ז כתב שאין דעת בעל הלכות כן אא"כ יאמר כו' וע"ק למה ליה לרבינו או לבעל הלכות ולומר "ואז "כל "אחד "מן "הנכריות כו" ה"ל לקצר ולכתוב ואז כל הנכריות הוו מקודשות. לכן נלע"ד פשוט דר"ל מקודשות מספק ומש"ה הוצרך להאריך ולכתוב ג"כ "כל אחת "מן הנכריות דהא לא נאסרו כולן אלא מטעם דלא ידעינן איזה א' מהן קידש ומיירי בעל הלכות בדלא אמר כולכם ואף שלשון המשנה הוא בההוא עובדא דאמר כולכם ע"כ צ"ל דלאו קושיא הוא דהא פריך הגמרא מיניה לאביי ממ"ש שם במשנה ז"ל מעשה בה' נשים ובהן שתי אחיות ואמר לאחת הרי כולכם מקודשות לי בכלכלה זו וקבלתה א' מהן ע"י כולן ואמרו חכמים אין אחיות מקודשות ופריך מיניה לאביי דאמר קידושין שאין מסורין לביאה הוו קידושין הא תנן במשנה הנ"ל דאמרו חכמים אין אחיות מקודשות ואחיות הוא דאינן מקודשות הא נכריות מקודשות ה"ד אי דאמר להו כולכם קני את וחמור הוא ולא קנה שום אחד מהן אלא דאמר להם אחד מכם וקתני דאין אחיות מקודשות וקשיא לאביי ומשני לה אביי כדאמר הראויה לביאה מכם תתקדש לי כו' הרי לפנינו דאף על גב דקתני במשנה כולכם ס"ד דמקשן וכן פירשה רבא אף לפי האמת דמיירי בא"ל אחד מכולכם. אם כן גם כן לאביי דפרשה כדא"ל הראויה מכם כו' ר"ל אחת מכם הראויה לביאה וזהו פשוט בעיני והשתא נתיישב גם כן הנוסחא שמביא הב"י שבקצת ספרים כתב אחר זה ואם אמר אחת מכולכם מקודשות לי כולן מקודשות מספק (ונוסחא זו מצאתי בה כן בא"ע של קלף וכתב גם כן ברישא מקודשות מספק ע"ש) דק"ל מאי בא לאשמעינן בזה ולמה קבעו זה בדברי בעל הלכות הלא זה מוסכם מכל הפוסקים דהלכה כאביי דאמר הכי ולפי מ"ש א"ש דהכי קאמר הרי"ף מפרש המשנה בדאמר כולכם ואפ"ה הנכריות

מקודשות אבל בעל הלכות מפרש המשנה כדמוקי לה הגמרא בדאמר ואחת מכם וגם בדאמר הראויה לביאה ומש"ה דוקא נכריות ולא האחיות דאילו לא אמר הראויה לביאה אלא אחת מכם או מכולכם גם האחיות בכלל הספק ודו"ק. ומצאתי (זהו לשון ב"י. כ"פ) בקצת נוסחאות מספרי רבינו שכתב אחר בבא זו ואם אמר אחת מכולכם מקודשת לי כולן מקודשות מספק וכ"כ הרמב"ם ובהא ודאי שפיר כתב שאינן מקודשות אלא מספק שהרי פירש שאינו מקדש אלא אחת ואף האחיות הן בספק זה כיון שאמר מכולכם ולגבי האחיות היינו קידושין שאין מסורין לביאה דהוו קידושין כלומר להצריך גט לכל אחת מהן וזהו שכתב כולן מקודשות מספק דמשמע שאחיות נמי בכלל עכ"ל:

סימן מב

סעיף קטן א

והשיב שאין כאן בית מיחוש. ז"ל מ"ו תמהני על בעל הספר פשיטא דפשיטא וק"ל עכ"ל כלומר שרבינו לא היה לו להביא תשובה זו ומה בא ללמדינו ולעד"נ דאתא לאשמעינן בתשובה זו דלא חיישינן לקלא דיצא דמקודשת האשה וכ"כ שם בתשובה זו כלל ל"ה סי' י' שהשיב הרא"ש דלא חיישי' לקלא כיון דקול ושוברו עמו הוה ועוד דקי"ל כרב דאמר מבטלין קלא כו', ע"ש:

סעיף קטן ב

(אבל קדש בפני עדים. דהיינו שצריך שיראו המקדש והמקודשת את העדים אבל אם העדים רואים ואינן נראים ואין יודעים בהן לאו כלום הוא אפילו שניהם מודים אפילו בעל אמרינן לאו לקידושין בעל אלא לשם זנות ב"י ורשב"א ור"ן ומ"מ. כ"פ):

סעיף קטן ג

ואומרת לו קדשתני כופין כו'. וכתב ב"י בכ"מ בפ"ד מהל' אישות וז"ל זה הלשון תמוה בעיני דמה שייך כפייה לה ליקח לא ה"ל לכתוב אלא צריכה גט מספק וממילא משמע שאם תרצה לינשא תקח גט ואם לא תרצה לקחתו תהא אסורה לינשא והטור הביא דברי רבינו וכתב כופין אותו ליתן גט והיא הנוסחא הנכונה בדברי רבינו עכ"ל:

סימן מג

סעיף קטן א

צריכה גט . משמע דוקא כשבא עליה או יחד עמה משהגדיל צריכה גט אבל אם כשלא בא עליה או בלא יחוד אינה צריכה גט וכ"כ הרא"ש בהדיא בתשובה כלל ל"ה דין ה' וז"ל קטן שקדש אשה וכשהגדיל שלח לה סבלונות וגם נתייחד עמה אם היא צריכה ממנו גט תשובה צריכה ממנו גט ולא בשביל קידושין שקידושי קטנה לאו כלום הוא וגם לא בשביל הסבלונות אלא בשביל היחוד ומביא שם ראייה לדבריו ואף על גב דגבי

קטנה משהגדילה הוו קידושיה קידושין אע"ג דלא בא עליה או נתייחד עמה כדמשמע בסמוך שכ' אבל אחר שתגדיל חלין הקידושין ואינה צריכה קידושין אחרים וממילא משמע דצריכה גט וכ"כ רבינו לקמן בסימן קנ"ה וז"ל הביאה סימנים אחר י"ב שנה ולא בעל אח"כ הוו ספק קידושין ואם בא להוציאה צריכה גט מדרבנן.היינו משום דתקינו רבנן קידושין לקטנה ולכן כשתגדיל חלין הקידושין וצריכה גט מדבריהם וכ"כ הרמב"ם בפי"א מהל' גירושין וז"ל קטנה שלא מיאנה והגדילה ואף על פי שלא בעלה משנעשית י"ב שנה ויום אחד ה"ז אינה ממאנת שהרי הגדילה וצריכה גט מדברי סופרים שהרי לא בא עליה אחר שהגיע לימי נערות כו' ונמצאת שאינה צריכה גט אלא מנשואי קטנה שהן מד"ס עכ"ל:

סעיף קטן ב

ומיהו תקינו לה קידושין ע"י אחיה כו'. בדפוס ב"י וגם בנוסח של קלף כתב תקנו לה "נשואין ואותה גירס' נראה לכאורה עיקר ועל פי' מ"ש נ"י ביבמות פרק בית שמאי דף תמב ע"א על מתני' דתנן שם ז"ל איזהו קטנה שצריכה למאן וכתב שם נ"י ע"ז ז"ל על הא מתניתין דקתני' "השיאוה שלא לדעתה אין צריכה למאן וכתב שם נ"י ע"ז ז"ל על הא מתניתין דקתני' "שהשיאוה ולא קתני שקדשתה כתב תשוב' ה"ר יודא בר ברזילי לריא"פ ז"ל דקידושי קטנה אינה כלום ואין קידושין מועילין אלא לאחר נישואין ואז צריכה למאן אבל בקידושין לחודייהו אין צריכה מיאון והקשו עליו דהא תנן בית הלל אומרים אחד ארוסות ואחד נשואות ממאנים ואמרינן לקמן איזהו מיאון כל שאמרה אי אפשי בקידושין שקדשני אמי ואחי כו' עד אלמא כיון דמקדשה מעיקרא בלחוד צריכה מיאון והרמב"ן הראה פנים להעמיד דברי הרב ז"ל דכל הני דמוכחן דארוסה צריכה למאן דוקא שקבלה היא קידושין אבל כשקדשוה וקבלוה אמה ואחיה אפילו לדעתה אינה מקודשת כלל א"צ מיאון לפי שלא מצינו שתקנו חכמים שליחות לקטן אבל כשהכניסוה לחופה אף על פי שקבלו הם הקידושין ה"ז צריכה למאן. והיינו מתניתין דקתני שהשיאתה אמה ואחיה ולא קתני שקדשתה והיינו נמי דאמר רבי חנינא כל שאינה יכולה לשמור קידושיה א"צ למאן דמשמע שהיא מקבלת אותם דכשהיא מקבלת אותם ויודעת לשמור קידושיה צריכה מיאון ופי' בקידושין שקדשני אמי ואחי ר"ל הם פתוני לקבל הקידושין כ"כ בשמו הרשב"א והריטב"א עכ"ל נ"י ולקמן בסימן קנ"ה כתב רבינו ג"כ דגם מן הארוסין צריכה מיאון אבל לא נזכר בדברי רבינו האי חילוק בין קבלו היא לקבלו אמה ואחיה. מ"מ נראה ליישב חילופי הגרסאות במאי דכתבתי דספרים דגרסי' דתקנו לה נישואין כו' דמשמע דוקא נישואין ולא קידושין משום דמיירי רבינו כשקבלו אחיה ואמה

הקידושין וכדמסיק לישנא שהשיאה לדעתה משמע שהן קבלו הקידושין רק שהסכימה ונתנה דעתה לזה ולספרים דגרסי קידושין איירי כשקבלה היא עצמה הקידושין וגם כשמקבלת הקידושין יש לה דעת לשמור על כל פנים לא תקנו לה חכמים נישואין אא"כ בהסכמת אמה או אחיה וכשיסכימו ומקבלת היא בעצמה הקידושין עדיף ואלים טפי ממה שקבלו אמה או אחיה הקידושין. ולשון המיאון בשניהן שוה אי אפשי בקידושין או נשואין שהשיאוני אמי ואחי ר"ל שפתוני וכמ"ש לעיל בלשון נ"י ודו"ק:

סעיף קטן ג

ע"י אחיה ואמה כו' . כתב רמ"א שב"ד יכולין לפסוק להשיא את הקטנה (נדוניא וכל שצריכה לבעל כהגון לה ויש להן רשות כל שהוא לתקנתה ולטובתה. כ"פ) כמו שיש רשות לאחיה ולאמה ויכולין להתנות שאם תמאן תאבד כל אשר לה אבל אין להם רשות להשיא את הקטן עכ"ל (בשם נמוק"י בפ' חרש. כ"פ):

סימן מד

סעיף קטן א

אבל חכמים תקינו לה נשואין. ואפילו חרש לחרשת וכ"כ רש"י להדיא ואע"ג דתנן בהנזקין דף נ"ה ע"א העיד רבי יוחנן בן גודגדא על החרשת שהשיאה אביה שהיא יוצאה בגט ועל קטנה (פירוש והיא יתומה) בת ישראל שנשאת לכהן שאוכל' בתרומה (ופרש"י בתרומה דרבנן בהני נשואין ולא גזרינן מידי) ופריך בגמרא ואילו חרשת לא אכלה מ"ט ופירש"י הא נשואי חרש וחרשת נמי רבנן תקנו ומשני שמא יאכיל חרש בחרשת פירוש חרש כהן בחרשת ופריך וליכול קטן אוכל נבילות הוא משמע דהכי פריך אע"ג דאין נישואין בחרש וחרשת מ"מ ליכול הואיל שאין לה דעת הרי היא כקטן שאוכל נבלות דאם לא כן. ל"ל למימר קטן אוכל נבלות היא תיפוק ליה שיש לה נישואין מדרבנן ואוכלת בתרומה דרבנן כמו קטנה אלא משמע דס"ל שאין להם נישואין ומ"ה פריך אע"ג שאין להם נישואין מ"מ ליכול מכח שקטן אוכל נבלות היא. דז"א אלא דה"פ חרש בחרשת נמי ליכול דליכא למיגזר מידי דאפי' אם תאכל תרומה דאורייתי' לית לן בה דקטן אוכל נבלות היא וכן פירש"י שם. ובפ' חרש ריש דף קי"ג ברש"י מבואר יותר ע"ש דכתב דהאי שינויא דמשני גזירה שמא יאכל חרש בחרשת לאו שינויא מעליא היא דמה לי פקח בחרשת ומה לי חרש בחרשת כו' אלא משום דדעת התרצן להשיב גזירה שמא יאכילנו תרומה דאורייתא ובשביל פקח לחרשת לא הוי גזרי דאף אם תאכל תרומה דאורייתא קטן אוכל נבלות אין מצווין להפרישו וה"ה חרש בחרשת ולא גזרו אלא אטו חרש בפקחת שהיא בת עונשין כדמסיק שם ע"ש ברש"י יותר:

סעיף קטן ב
וכן היבם שקידש צרת כו'. אף על גב שגם זה עשה כמ"ש בפרישה מדכתיב יבמה יבא עליה ומ"מ פרט זה בפני עצמו משום שאין עשה זו מפורשת וידוע כעשה של מצרי ואדומי בתוך שלשה דורות דהתם בפירוש כתיב דור שלישי יבא להם ולא קודם דור שלישי ולאו הבא מכלל עשה עשה אבל העשה של צרת יבמה ילפינן לה מדקדוק יבמה יבא "עליה לכן פרט אותו בפני עצמו. ותירוץ זה דוחק דהא לא בא כאן ללמדינו דהוא בעשה אלא י"ל דה"א דינו כמקדש יבמה לשוק דהיא ספק מקודשת כדמסיק ה"נ צרת יבמה במקום האסור לה קא משמע לן דהוי קידושין גמורים א"נ לאפוקי ממ"ד שצרת יבמה היא בכרת ופלוגתא היא בהחולץ ולאותו מ"ד אין קידושין תופסין בה וק"ל:

סעיף קטן ג
או אחד מגרש ואחד נושא . משמע שאפילו השני מגרש והראשון נושא ולא חיישינן שיאמרו שמחזיר גרושתו חתר שנתקדשה דהכל יודעים דקידושי הראשון לא היו ודאין ולכך בא זה וקידש אותה דקידושי הראשון פקעי וע"ל בס"ס ל"א:

סימן מה

סעיף קטן א
חוששין לסבלונות. ולא דמי למה שכחב בס"ס ל"א גבי המקדש בפחות משוה פרוטה ובר"ס מ"ג גבי קטן שקידש אפי' שלחו אחר כך סבלונות אין חוששין שלשם קידושין שלחו דהתם שאני שהרי כבר קדשו וטעו בהכי וסברי שהם קידושין גמורין אף על גב דלענין אם בעל אחר כך אמרינן שלשם קידושין בעל משום דמידע ידע דאין קידושין פחות משוה פרוטה וקידושי קטן לאו כלום וכמו שכתבתי לעיל שאני התם גבי בעילה דאם מדקדק טפי דלא לשוויה בעילתו זנות מה שאין כן הכא דעדיין לא קדשה ואין אדם משליך סבלוכות ומפסיד ביה וליתן אותה לאשה נכרית אם לא שקדשה קודם לכן או שקדשה באלו סבלונות לדעת רש"י והכי מפורש בגמרא בקידושין ד' כ' ע"ב ע"ש בגמרא וברש"י שמקשה מזה על זה ומתרץ כמו שכתבתי גם יש ליתן טעם בקטן דשאני התם שכבר דר ושימש עמה להכי שידר לה סבלונות שאינה נחשבת כאשה נכרית גביה:

סעיף קטן ב
(ור"ח פסק כו' . וכתב הרשב"א בתשובה אלף רכ"ג שגם לר"ח צריך שידך תחלה דאם לא כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שלא תהא צריכה גט דאין כל אחת נזהרת מלקבל דורון מיד איש או שלוחו. כ"פ):

סעיף קטן ג

לשני הפירושים להחמיר. ז"ל רמ"א ונ"ל דאם החתן אומר שלא שלח רק לסבלונות בעלמא לכולי עלמא ליכא למיחש בכהאי גוונא וכן מעשים בכל יום שלפעמים חוזרין בשידוכין והסבלונות חוזרין ולא נהגו להצריכה גט הואיל והוא במקומות בזמן הזה דכולי עלמא מסבלי והדר מקדשי והחתן אינו אומר ששלחם לשם קידושין: (עיין במהרי"ק שורש קפ"א במקום שנוהגין לקדש תחת החופה ולברך ברכת אירוסין אין לחוש לסבלונות דאם כן קידש על ידי שליח ואסור לחזור ולקדש וכ"כ בריב"ש סימן תפ"ט. כ"פ):

סימן מו

סעיף קטן א

או שיאמרו כו' . לפי גירסת הספרים שלנו ק' הא מסיק דדוקא תרי מתרי בעי' לכן צריכין להגיה כמ"ש בפרישה (ר"ל כמ"ש רש"ל וע"ז כתב כאן כל הדרישה אבל העיקר מ"ש אמ"ו ז"ל בפרישה לבסוף. כ"פ) ואפילו לזאת הגירסא קשה למאי כתב כגון ששמע יעקב וראובן משמעון ולוי כו' דמאי אולמא דיעקב וראובן משמעון ולוי כו' ממה שאמר בתחלה ששמעו עדים פלוני ופלוני מפלוני ופלוני אבל באשר"י הוא יותר הגון שכתב וז"ל ומיירי בתרי ששמעו מתרי כגון ראובן ושמעון מלוי ויהודה ולפי דברים האלו מ"ש כגון ראובן כו' אינו מיותר דאי לא כתב אלא בתרי דשמעי מתרי הו"א דהכי קאמר ראובן ששמע משמעון ושמעון מלוי דיש כאן תרי ששומעין ותרי נשמעין לכך כתב שזה לא מהני אלא כגון ראובן ושמעון מלוי ויהודה אבל אם שמע ראובן משמעון ולוי מיהודה אע"ג שראובן לא שמע מיהודה ולוי לא שמע משמעון גם זה נקרא תרי מתרי ומהני, וכן כתב הר"ן בהדיא שזה מהני:

סעיף קטן ב

אבל חד מתרי כתב הרמ"ה כו'. ז"ל מ"ו בס"א כתב הרמב"ם ועשה עליו מראה מקום בפ"ט מהל' אישות וטעות הוא בידו דהרמב"ם לא הותר חד מתרי אלא תרי מחד וכן הביאו הר"ן וכ"כ ה"ה וגם כן אשה לא הזכיר הרמב"ם כלל ומשום זה טעה בעל מראה מקום וכתב אחד במקום אשה וקשה אם כן מאי אפילו דקאמר וק"ל אלא בע"כ שהוא הרמ"ה וכן מצאתי בס"א מדוייקים ובדברי מראה מקום אל תשגיח כי הוא מרובה פסולת על האוכל עכ"ל וכ"כ בית יוסף דצריך להיות הרמ"ה:

סעיף קטן ג

והרמב"ם כתב יצא הקול שנתקדשה כו' . וכתב ב"י וז"ל רבינו כתב דברי הרמב"ם כאילו הוא חולק כו' ור"ל אע"ג דכתב רבינו לפני זה דבעינן שיצא האמתלא מיד היינו אם יצא

הקול ברור אבל אם יצא הקול שנתקדשה ע"י זריקה אע"ג שלא יצא האמתלא מיד אלא לאחר י' ימים יצא שהקידושין נפלו קרוב לו גם רבינו סובר שסומכין על האמתלא דאין זה יציאת קול ברור מתחלה וז"ש הרמב"ם אם נראים הדברים לב"ד שהוא כן סומכין על האמתלא היינו שלא יצא קול הקידושין בתחלה ברור אלא כגון שנתקדשה ע"י זריקה כו' כדפרישית ומדכתב רבינו לשון הרמב"ם בל' פלוגתא צ"ל שהוא לא פי' דברי הרמב"ם כן אלא פי' דבריו דאפי' אם יצא הקול ברור תחלה אפ"ה חוששין לכעמים לאמתלא. או שרבינו מפרש דברי רב וביד דאין חוששין לאמתלא אם לא שמיד ביציאת קול נשמע ונראה מדברי האמתלא. או שכתב והרמב"ם "כתב בלא דקדוק כמו שדרך ב"י לכתוב כן ארבי' שלא דקדק בהכי ולא הביא לדברי הרמב"ם בכאן אלא לתוספת ביאור:

סעיף קטן ד

(וקול שיצא אחר הנשואין . כתב הר"ן סוף המגרש אע"פ שיצא הקול קודם הנישואין אם לא בדקו הב"ד אחר הקול קודם הנישואין אפשר דלא בדקינן אח"כ וכ"כ ב"י בשם הרשב"א והרמב"ן ועיין בריב"ש סי' קכ"ג . כ"פ):

סימן מז

סעיף קטן א

שנתקדשה בצינעא. (ודוקא שאין הנחשד בדברי העדים שלא היו העדים כולן במעמד אחד אבל אם היו כל העדים במעמד אחד ושנים אומרים לא ראינו כולי האי לא אמרי' דעבדי בצנעא והוי הכחשה ואם נשאת לאחד מעדיה לא תצא רבי ירוחם ב"י. כ"פ):

סעיף קטן ב

ואומרת ברי לי שלא נתקדשתי לא תצא. וכתב ב"י וז"ל זה נלמד מדין ב' אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה דאיתא בפ"ב דכתובות ד' כ"ב ע"א ונתבאר בסי' י"ז (ושם מבואר דהיא צריכה לומר ברי לי ע"ש. כ"פ) עכ"ל ואע"ג דבסימן י"ז לא איירי אלא בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת וא"כ היאך כתב ב"י ונתבאר בסי' י"ז וברי שם לא מיירי כלום בנתגרשה מ"מ גירושין ומיתה דין אחד בהם דבגמרא ובברייתא כייל להו בכל הדינים וע"ש בכתובות ד' כ"ב ע"ב:

סעיף קטן ג

תוך כדי דיבור נאמנת. וכתב הר"ן בשם הרא"ה דא אמרה מקודשת אני לפלוני לא מהמנינן לה בשום מגו (לומר פנויה אני. כ"פ) אלא א"כ הוא מודה בדבר דכיון שהודית שנתקדשה לו לאו כל כמינה לחוב לו ולהפקיע עצמה ממנה עכ"ל:

סימן מח

סעיף קטן א

הוא אומר קדשתיך כו' קדשתי את בתך כו' . נלע"ד דלכך נקט שלשה בבות הללו שם במשנה לרבותא דאילו ברישא ה"א דוקא הוא אסור בקרובותיה אף אם יחזור אחר כך ויודה לדבריה דהא אמר בהדיא קדשתיך משא"כ במציעתא דאיכא למימר דטעה ועלתה על דעתו דקבלה קידושין לעצמה ועכשיו שהיא אומרת שלא קבלה אלא לבתה הוא תקבל דבריה ה"א דנלך אחר דבריה ויהא הוא מותר בקרובות האם ויאסר בקרובות הבת קמ"ל דלא. ואילו בלא סיפא ה"א דבסיפא נאמן לו ומה שאמר היא דלא קדשה אלא אותי משום דיצר אלבשה ואם אחר כך חזרה בה תהא מותרת גם היא בקרוביו קמ"ל דלא:

סעיף קטן ב

כופין אותו ליתן כתובה. וכתבו הר"ן (בקידושין ד' תרנב ע"א) וה"ה בשם הרשב"א האי דכופין אותו ליתן כתובה מסתבר דאם הוא חכם ויודע שהיא אסורה לעלמא ופירש שעל כרחו הוא כותב שלא תתעגן אין כופין אותו ליתן כתובה אבל אם לא פירש נראים הדברים שאף על פי שיודע כופין אותו דסתם אמרו עכ"ל:

וכתב עוד הר"ן דמשמע בגמ' דכל היכא שנתן גט אף על פי שהוא אינו מודה בקידושין נאסר בקרובותיה כדי שלא יאמרו שהוא נושא קרובת אשתו עכ"ל: (אבל אם הוא אומר קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני וכפאו לגט משום חשש אפ"ה אינה נאסרת בקרוביו עיין הטעם בהגהות מרדכי בקידושין ד' תרס"ד ע"ד. כ"פ):

סימן מט

סעיף קטן א

וכגון שהדבר ידוע שהכתובה כו' . ולשון זה כ' ג"כ הרמב"ם בפ"ט וכתב ה"ה שיש עוד דרכים אחרים אע"פ שלא כתב כגון שהתנה ליתן לה כתובה וכל אחת אומרת אותי קדש והתנה לי כתובה וכן אם כתב ולא הזכיר שמה או שהיו שמותיהן שוות או שקנו מידו והלכו להם העדים ומתו עכ"ל:

סעיף קטן ב

(אפילו תוך כדי דיבור כו'. ואפילו להחמיר לא הוי תכ"ד כדיבור בקידושין ע' בתשובת ריב"ש סי' ק"ע. כ"פ):

סימן נ

סעיף קטן א

פעמים חוזרין כו' . כתב הרשב"א דכן הדין אם שלחה היא לה וב"י הביאו ע"ש:

סעיף קטן ב
עד שיבלו. כתב נ"י דמעות דין ודברים העשוין ליבלות יש להן דלהוצאה ניתנו (כ"כ בפ' מי שמת ד' ר"מ ע"ב):

סעיף קטן ג
וכשמשלמת לו מנכה השליש כו' . לכאורה היה נראה דזה קאי דוקא אמאכל ומשתה אבל הסבלונות של דברים העשוין ליבלות צריכין לשלם משלם דהא בסמוך הביא רבינו תשובת הרא"ש וכתב בסופה ז"ל הלכך כיון שחזרה בה חשבינן דמי הסבלונות מעיקרא בחשבון ונשבע שמעון כו' ע"ש ומשמע שצריכה לשלם לו כל מה שהיו שוים וכן משמע בגמרא בפרק מי שמת (בבא בתרא ד' קמ"ו ע"ב) דקאמר התם הדרה בה איהי הדרה אפילו כישא דירקי אמר רב הונא בריה דרב יהושע ושמין לה דמי בשר בזול וכמה דמי בשר בזול כל זוז וזוז חשבינן ליה ארבע דנקי דהיינו שני שלישי ושליש מנכת לו עכ"ל הגמרא וב"י הביאה משמע דבסבלונות שלא ממאכל ומשתה צריכה לשלם משלם דהא לא אמר אלא דמי בשר בזול וכן בש"ע כתב וז"ל חזרה היא חוזר הכל ואפי' המאכל והמשקה ונותנת דמיו בזול דהיינו שאם היו המאכל והמשקה ששה משלמת ארבע ולא זכר כלום כשמחזרת לו הסבלונות של דברים קטנים שמנכת לו שליש כך היה נראה לכאורה אבל אי אפשר לומר כן דהא הרשב"א כתב בתשובה ובית יוסף הביאה בסימן זה וז"ל המשדך בתו לחברו ושלח לו בגדים ותכשיטים ואחר כך נתבטלו השידוכין חייב להחזיר לו הכל כו' ומיהו מסתבר שמה שבלה בבגדים אפילו חזר בו היא פוחת שליש כדאמרינן בפרק מי שמת הדרה בה איהי כו' ושמין לו דמי בשר בזול. וחזר בו דהכא כחזרה בה דהתם דכאן וכאן מי שהוטל עליו לשלם הוא שחוזר בו עכ"ל ומ"ש בגמרא ושמין להם עד כדי דמי בשר בזול ולא נקט שאר דברים משום דלפני זה מיירי במאכל ובמשתה דקאמר היכא דהדר הוא סבלונות הדרי מאכל ומשתה לא הדרי ופירושו של סבלונות היינו דברים המתקיימים ופירוש של מאכל ומשתה היינו כל דבר שעשוי לבלות ונקט מאכל ומשתה לרבותא דלא תימא דוקא סבלונות מועטין שעשוין להשתמש בהן בבית אביה והן כלין אבל כדי יין וכדי שמן הדרי שהרי אפשר להתקיים ולא שלח לה על מנת שיאכלו בבית אביה את שלו קא משמע לן דכל שעשוי לבלות ולהאכיל לא הדר כן כתב הרמב"ן והר"ן ובית יוסף הביאה וע"ש מ"ש הרא"ש חשבינן דמי הסבלונות מעיקרא בחשבון וכן לפני זה כתב ודמי הסבלונות היו בחשבון היינו מלבד הפחת שהוא צריך לנכות לה דהיינו שליש הפחת והרא"ש לא מיירי השתא בהכי וסמך על הדין שכתב במקום אחר א"נ י"ל דהכא סבר הרא"ש שא"צ לנכות לה כלום

הואיל שהוא מוחזק והיא באה להוציא מידו ואינו דומה להיכא שהיא מוחזקת והוא בא להוציא מידה. ע' בד"מ מ"ש בשם נ"י:

סעיף קטן ד

יראה שהדין עם שמעון אף על פי שלא פירש כו' . כתב בתשובת הרשב"א (בסי' תשע"א) דמי שפסקו בקנס ובשבועה על בת בתו שתנשא לפלוני לזמן פלוני ואח"כ עמד ושדכה לאחר וטען שבת בתו אינה רוצה במשודך הראשון והשיב שהדין עמו שזה אנוס. גמור הוא מיהו הני מילי כשהוא כן בודאי ולא כמסבב וגורם האונס והלב יודע אם לעקל אם לעקלקלות כ"פ רמ"א וכתב כן אפילו אבתו ע"ש וע"ל בסי' קנ"ד מה שכתבתי בשם תשובת הרא"ש דאפילו בתו אם אינה ברשותו אין צריך לכפות ליתן הנדונייא:

סעיף קטן ה

דאנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה כו'. וכן כתב מהרי"ק (שורש כ"א) על שנמצא הכלה נשתטית או שהיו בה מומין וכן כתב הרשב"א על אם נמצא שקלקל המשודך כגון שהחזיק בשחיקת קוביא ואין לו מלאכה אלא הוא אף על פי שהיה יודע אבי הכלה תחלה אלא שאחר כך החזיק בו הרבה עיין בבית יוסף שהביאו:

סעיף קטן ו

ואם כל אחד נותן משכון לחבירו כו' אלא צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא בבית דין חשוב כו' . וכ"כ ג"כ הרא"ש בפ"ק דקידושין וב"י הביאו כאן וכתב ב"י וז"ל ויש לתמוה על מ"ש צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא בב"ד חשוב וכן יש לתמוה על מ"ש בתשובה שכתבתי בסמוך יש פנים אחרים לבטל כל הענין מטעם אסמכתא דבעי בב"ד חשוב שהרי הוא ז"ל פסק דקנסות של שידוכין לא הוי אסמכתא וצריך עיון עכ"ל ונראה דלק"מ דמ"ש רבינו אלא צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא בב"ד חשוב פי' קאי אמ"ש לפני זה ז"ל שאדם יכול לשעבד נכסיו בדבר שכבר נתחייב וזהו כלל שכלל ומיירי בכל הזכיות ומתנות דעלמא ועל זה כתב אלא צריך להקנות דלא כאסמכתא בב"ד חשוב ואף שהטור לפ"ז קיצר דבריו וה"ל לפרש יש לומר שסמך אמ"ש לפני זה בשם ר"י שכל קנסות שעושין בשידוכין שמי שחוזר בו יתחייב לחבירו כך וכך דלא הוי אסמכתא ומשום הכי לא הוצרך לחזור ולפי דבריו כי סמך נפשו על המבין דמה שכתב אלא צריך להקנות כו' מיירי בכל קניינים דעלמא שהם בעניין אם אחזור אבל בקנס דשידוכין אין צריך כי אם קנין בלבד בלא בית דין חשוב ומה שקיצר כאן חזר ופירש יותר בח"מ סי' ר"ז שאחר שכתב שם דכתב הרא"ש דאין טענת אסמכתא בשידוכין כתב ז"ל ושנים שהתנו ביניהם לקיום דבר אחד ונתנו משכונות לקנס כו' שדקדק בלשונו שלא כתב כן אדין שידוכין בפרט אלא דרך כלל שנים שהתנו ביניהן לקיים דבר אחד וקאי אכל קניינים

דעלמא ושם דוקא בעינן התחייבות נפשו תחלה בבית דין משוב אבל בקנס שידוכין אין צריך כי אם קנין סתם בלא בית דין חשוב וכן דקדק שם בית יוסף עיין שם ומה שכתב שם בתשובה ועוד יש פנים אחרים לבטל כל הענין מטעם אסמכתא דבעי קנין בבית דין חשוב יש לומר שלא כ"כ אלא לדעת הרמב"ם וסייעתו שאין מחלקין בין אסמכתא דשידוכין לקניינים אחרים ומשום הכי כתב ועוד יש פנים אחרים כו' ורצה לומר אף שאינם עיקר אליבא דהלכתא מכל מקום יש לצרפו לטעם הקדום לבטל גוף הענין ומה שכתב שם בלשונו כמו שכתב רבינו חננאל ורבינו תם ור"י ז"ל פשוט הוא שלא כיון בזה שהם פסקו כן בקנין שידוכין שהרי מבואר בתוספות והרא"ש וכל הפוסקים שר"י לא ס"ל כך בקנין השידוכין אלא רצה לומר שהם פסקו בקנין אסמכתא דעלמא דבעי ב"ד חשוב וא"כ לפי הדיעות שאין מחלקין בין שידוכין לשאר קנינים בטל כאן גוף המעשה וק"ל. וז"ל מ"ו בכאן מקשין העולם הלא כתב הטור לעיל בשם ר"י דקנס של שידוכין לא הוי אסמכתא וא"כ מאי צריך לכל אלו ואין לתרץ דשם איירי כשהקנו בב"ד חשוב דא"כ בלא שידוכין נמי הנא בכל דבר שבעולם כשהקנו בב"ד חשוב אין בו דין אסמכתא כמו שנתבאר בח"מ סי' ר"ז ונ"ל דלק"מ בודאי סתם תנאים וקנינים בקנס לא הוי אסמכתא אבל היכא שמניחין משכון עליו א"כ גלי דעתיה שלא יספיק לו קנין ראשון דמסתפי מאסמכתא מש"ה צריך לעשות בענין שהמשכון שעושה עליו לא יהא בו קנס עכ"ל. אבל תירוץ זה נ"ל דוחק ועוד מ"ש הרא"ש בתשובה ועוד יש פנים אחרים לבטל כל הענין מטעם אסמכתא כו' לא נתיישב בתירוץ שלו ע"כ נראה כמו שכתבתי. וכן מ"ש הרא"ש בפ"ק דקידושין אלא צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא בב"ד חשוב כו' נראה נמי דאיירי בכל שאר קניינים דעלמא ומש"ה צריך להקנות בב"ד חשוב וכמבואר שם בדברי הרא"ש בהדיא שקאי אשאר זכיות ומתנות שכתב שם דלא מועיל שם בהן נתינת משכון שלא יחזור כו' ועליהן מסיק וכתב דאין לו תקנה כי אם שיתחייב תחלה בב"ד חשוב ואף שהכניס בנתיים ג"כ דין נותני משכון על שידוכין שלא יחזרו בהן לא כלילנהו שם אלא להורות שאינו מועיל נתינת משכון לחזור אבל ודאי חילוק יש ביניהן דבשידוכין מועיל קנין סתם ואין צריך בית דין חשוב ובשאר קניינים בעינן ב"ד חשוב תחלה להתחייב נפשו ולא הוצרך לפרש זה שם כי אין שם מקומו לחלק בין אסמכתא דקידושין לשאר אסמכתות כי אם להורות וללמד שאין נתינת משכון מועיל וסמך על מה שכתב במקומות אחרים דבקידושין אין שייך טענת אסמכתא אחר שחייב נפשו בקנין גם מאחר שיש פלוגתא בזה בין הרמב"ם ור"י לא רצה להכניס נפשו בפלוגתתן שם כיון שאין שם מקומו: וכתב רמ"א בהגהותיו וז"ל דכל קנסות שעושין בשידוכין

אין בהן משום אסמכתא וכן המנהג לגבות הקנסות שעושין בשידוכין ודוקא אם נכתבו שטרי הקנסות אבל ק"ק ע"מ לכתוב וקודם שנכתב חזר אחד ומיחה בעדים שלא לכתוב השטרות הרשות בידו למחות בשטר עכ"ל משמע לשונו דקודם שנכתבו השטרות א"צ ליתן קנס ונראה דדין זה אינו עכ"פ דהיכא שק"ק סתם אף אם לא נכתבו השטרות צריך לשלם הקנס כמ"ש ר"י והרא"ש אלא דוקא היכא שק"ק ע"מ לכתוב השטרות שתלו הקנין בכתיבת השטרות ששם כל זמן שלא נכתבו כל אחד יכול למחות מלכותבה כמו שמשמע מתשובת הרא"ש בכלל ל"ד סימן ג' המתחלת שמעון שידך את רחל ועשו כו' וב"י הביאה בסימן זה, וכבר הארכתי בכל זה בתשובה שחברתי בעניו זה (ועיין בלבוש מ"ש רמ"י וז"ל ומיהו דוקא כשנעשה הקנין בקנס בפרהסיא ברבים כמו שדרך לעשות אבל אם נעשה הקנין בפני עדים ובמסתרים יצוו לעדים שלא לגלותו כמו שלפעמים עושין שלא לגלות השידוך עד זמן כך וכך כו' ואח"כ עמד א' מהם ומיחה בעדים שלא לחתום התנאים יכול למחות ופטור מן הקנס ע"ש ועיין בסמ"ע בח"מ סי' רמ"ג סעיף ז' שהאריך אמ"ו ז"ל בדין זה ע"ש. כ"פ):

סימן נא

סעיף קטן א

ולא הפסיקו בדברים אחרים. עיין בב"י שכתב דין זה אינו מוכרח מהגמרא (אלא הוא מתירוץ רשב"ם מכח קושיא בגמרא עיין בב"י. כ"פ) כיון דאיכא שינויא אחרינא כו' ע"ש ואין לתרץ ולומר דאדרבא דאין כח בידינו להוציא ממון מידי מוחזק כשיש לומר חד מאנפי דאין מוציאין ממון וכיון דאליבא דרשב"ם כה"ג אין מוציאין ממון מש"ה כתב רבינו כן להלכה וגם אפשר לומר דהרמ"ה לא פליג ארשב"ם אלא להוסיף בה לומר שהקושיא מעיקרא ליתא אבל לענין דין אפשר דמודה. גם התוס' לא כתבו אלא שאין הוכחת רשב"ם הוכחה גמורה. דמ"מ לא ה"ל לרבינו לסתום כיון דהאי דינא אינו מוכרח אלא מכח סברא אמרה הרשב"ם דהא יש לקושיא פירוקא ה"ל לכתבו בשם רשב"ם וק"ל:

סעיף קטן ב

אין שומעין להם . פי' לכתוב מזמן הראשון וק"ל מ"ו פי' לדבריו דאל"כ למה אין שומעין והא גבי מתנה אם אמר לעדים כתבו וחתמו ותנוהו ליד פלוני שאני חייב לו כך וכך ה"ז שטר גמור לטרוף בו ממשעבדי אלא ודאי לכותבו מזמן ראשון. וצ"ע דזה לא נזכר שם לא ברש"י ותוס' ור"ן ואשיר"י ועוד דא"כ צ"ל דלדעת ר"י כותבין מזמן ראשון וא"כ קשה במאי פליגי ונראה דדעת מ"ו דרש"י מדמה זה הענין לשטר הודאה שנתבאר בח"מ סי'

ל"ט שגם שם טורף ימשעת כתיבה ור"י מדמהו לשטר קנין (ר"ל דסבר מיד שנעשה הענין חשיב כקנין שרשאין לכתוב מזמן הראשון רק בזה אינו דומה לקנין שסתם קנין לכתיבה עומד וזה אינו רק "לענין כו'. כ"פ) לענין שאם שניהם רוצים שטורף מזמן הראשון אבל לרש"י הנ"ל לא משמע הכי:

סעיף קטן ג

וכן נראה דעת הרמב"ם . וכתב ב"י על דברי הרמב"ם וז"ל ומ"מ נראה שאין פירושם כדקס"ד דרבינו דכיון דסיים ואמר דאינו כשטר עד שיטרוף בכך מה לנו אם "יכתוב (גם נ"ל ראיה מל' הגמרא שקורא לפסיקה זו שטרי פסיקתא וכמ"ש רש"י בר"פ הנושא אמ"ש מאי לאו בכה"ג לא בשטרי פסיקתא ע"ש ש"מ דסתם פסיקתא היו כותבין ואף על גב דשם קאי אאיש ואשתו שפסקו אהדדי לא משמע לחלק בזה בין איש ואשה ובין אבי החתן והכלה כמ"ש רבינו בשם הרמב"ם דשוים הם לדינא) אלא פירושם כמ"ש ה"ה שהרמב"ם מפרש דלא ניתנו לכתוב ה"ק אין כתובתן עושה אותם שטר לגבות מן המשועבדין שלא עלה על דעתם להשתעבד כו'. ונלע"ד שגם זה לא נעלם מעיני רבינו שמשמעות לשון הרמב"ם הוא כן ושגם מש"ה קראה לו הגמרא שטר פסיקתא וכמ"ש אלא רבינו סבר שמ"ש בגמ' שלא נתנו לכתוב היינו לכתוב שטר סתם שאביה חייב לפלוני חתנו כך וכך וכן איפכא ומשום שמא ישתכח הדבר שמחמת פסיקת נדוניא הוא ויאמר שהוא שטר חוב גמור ויבא לטרוף בו ממשעבדי (וזה שדקדק רבינו וכתב "כדי שלא יוכל לטרוף ממשעבדי. כ"פ) אבל כל זמן שיודעים שמחמת פסיקה הוא אין טורפין בו ממשעבדי ז"ש הרמב"ם דאינו בשטר שיטרוף בכך וגם רש"י מודה בזה ומ"מ ס"ל שלא יכתבוהו משום שהוא ישתכח ויטרוף שלא כדין כיון שלא ניתן לכתוב מן הדין לטרוף בו אפי' שניהן רוצין משא"כ ר"י דס"ל דבשניהם רוצים טורפים בזה:

סימן נב

סעיף קטן א

ולא רצה ליתן והחתן אינו כו'. כתב באור"ח בשם הראב"ד וב"י הביאו בסי' ס"ו מי שפסקו לו ממון הרבה לשידוכין וחזרו בהן לא יעגן כלתו בעבור זה ומי שמקפיד ומתקוטט בעבור נכסי אשתו אינו מצליח ואין זווגו עולה יפה אלא מה שיתן לו חמיו או חמותו יקבל בעין יפה כי הממון שאדם לוקח עם אשתו אינו ממון של יושר תדע שהרי אמרו חז"ל הרוצה שיתקיימו נכסי אשתו יעשה מהן מצות וראוי לכל איש דעת שלא יעגן עצמו ולא בת זוגו מפני ממון רב שהממון ההוא לא יצליח מפני העגון ומפני הרהור עבירה ורבים נכשלים בעבירה כשאינם נושאים אשה במהרה ועליהם נאמר כל

הנושא אשה לשם ממון כו' עכ"ל וכתבו רמ"א לעיל בסי' ב' סעיף א' וע"ש ועיין מ"ש רמ"א בש"ע בסי' נ"ג מנהגי ותקנות קהילות "שום בענין אם מתה אשתו כו' וע"ל בסי' קי"ח ורבינו כתב בסי' ע"ג ע"ש: (כתב הרא"ש בתשובה כלל ד' סי' ד', ראובן נשבע לתת לבתו סך גדול ובאותו פעם היה עשיר ואח"כ העני אם יש לו חפצים ושאר דברים חייב למוכרן ולא אמרינן דאדעתא דהכי לא נשבע הואיל ובתחלה היה עשיר. דרגילות הוא למכור חפציו להשיא בתו אבל אם אין לו אלא ביתו וכלי תשמישו א"צ למכור דאדעתיה דהכי לא נשבע ופטור משבועתו. כ"פ):

סעיף קטן ב

וכך היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. וכתב ב"י ולי נראה דאין הכרע בדבריו אדרבא יש להוכיח שפוסק כתנא דמתניתין כו' ע"ש ור"ל כסברא הראשונה מ"ש שדיוקא הוא מדהשמיט הרא"ש ולא כתב מאי דאיתא שם בגמ' ז"ל תנא בד"א בגדולה אבל בקטנה כופין ליתן גט משמע דלהכי השמיטוהו הרי"ף והרא"ש משום דסבירא להו דאברייתא קאי ואין הלכה כברייתא וממילא נשמע דס"ל דאין הלכה כהאי י"א דפסק כתנא דברייתא כו' ואני שמעתי ולא אבין דנלע"ד דפשוט דהאי תנא בד"א כו' קאי אליבא דחכמים דאמרי תהא יושבת עד שתלבין ראשה בין אחכמים דמשנה בין אחכמים דברייתא ומשום דאין הלכה כחכמים משו"ה השמטוהו כיון דאין נ"מ בהאי בד"א אליבא דהלכתא דהא קי"ל כאדמון דאמר כופין אותו להוציא ואין להקשות דהא יש נ"מ גם לאדמון בהאי בד"א שכיון דנפקא ליה מינה דרבנן איירי בגדולה ממילא נלמד דאדמון פליג אפילו בגדולה. יש לומר דמש"ה לא היו צריכין הרי"ף והרא"ש להביאו דסתמא נמי בכל ענין מיירי דכיון דאדמון סתמא קאמר כופין אותו להוציא מי יאמר דדוקא בקטנה קאמר ותנא דברייתא הוצרך לומר האי במה דברים אמורים ללמדינו דלא בכל ענין פליגי חכמים וק"ל. והרמב"ם שכתב האי במה דברים אמורים בגדולה לתוספת ביאור כתבה ולא משום דנקט לשון הברייתא דלשון הברייתא ודאי אליבא דחכמים דלא קיימא לן כוותיה אתיא דכן משמע לשון בד"א דקאי אדברים הנאמרים בפירוש ולא קאי אדברים הנלמדים מהדיוקא אלא שהרמב"ם כתב האי דיוקא דאם פסקה היא בפירוש ועליו כתב אנפשיה האי בד"א לתוספת ביאור כיון דאמת הוא וק"ל. והבית יוסף שהביא לשון הרא"ש שכתב ז"ל וקיימא לן כתנא דידן ויש אומרים כיון ששאל רבא כו' עד אלמא דס"ל כתנא דברייתא והלכתא כוותייהו עכ"ל ע"כ צ"ל מ"ש "כוותייהו הוא ט"ס וצ"ל "כוותיה דאם לא כן כיון בל' כוותייהו משמעד הסכים עם הי"א איך מסיק הבית יוסף וכתב דהרא"ש לא ס"ל כהי"א וכן ברא"ש ראיתי שכתב שם כוותיה ומ"ש

הרא"ש ברישא והלכתא "כתנא "דידן הוא לשון הרי"ף שהעתיקו הרא"ש כדרכו וכתב שפסק הרי"ף כתנא דידן ריבל הי"א פסקו כתנא דברייתא ודו"ק:

סימן נג

סעיף קטן א

פסק הגאון כו' עד אבל מי שנתן מעות לבתו שתנשא בו סתם ולא הזכיר שתנשא לפלוני קנתה אותה מתנה וכיון שנתקדשה אף על פי שבטלו הקדושין כשמת הארוס אין האב יכול לחזור בו. דברי הגאון נבוכין הן מאוד. חדא דלא ה"ל דבר והפוכו ולאו רישא סיפא דמתחיל וכתב מי שפסק מעות לחתנו בשעת קידושין ונתן כו' אם כן דכותיה ה"ל לסיים אבל מי שפסק לבתו בשעת קידושין ונתן לה אח"כ קודם חופה גם לא ה"ל לכתוב כדי שתנשא בו כמו שלא כתבו ברישא. או ה"ל לחלק הכל בחתן או בבתו בין אם נתן לו או לה סתם ובין אם נתן ע"מ שתנשא בו וע"ק דברישא כתב דמת הוא ואח"כ כתב ומת הארוס ה"ל לסיים ג"כ ומתה היא שיטול הבן כמו ברישא ע"ק שאמר קנתה אותה מתנה "כיון שנתקדשה כו' דה"ל להקדים ולומר כיון דנתקדשה קנתה המתנה או לכתוב כיון בלא וי"ו גם ק' דלא הל"ל "וכיון שנתקדשה אלא מיד שנתקדשה וע"ק מ"ש שנתן לה ע"מ שתנשא כו' בלא על מנת נמי הלא כל פסיקא על מנת שתנשא בו וכמ"ש לעיל וע"ק רבינו והרא"ש שהביא דברי הגאון סתם ומשמעות דבריו פשוט היא דקנתה המתנה בכל ענין אפילו לירשו לבנה וקשה מ"ש מהא דלעיל ומ"ש בשם מ"ו וגם מ"ש אני ליישבו הוא דחוק ורחוק מאוד וכמ"ש שם ונלע"ד לומר דשאני הכא כיון שכבר נתן לבתו מש"ה יפה כחה שקנתה המתנה אפילו לבנה כיון שהיא מוחזקת ולא דמי להא דלעיל שלא היה אלא פסיקה בעלמא ולא נתן עדיין ומש"ה אזלינן שם בתר אומדנא וגם בהאי דינא איירי שפסק לבתו או לחתנו בשעת קידושין סתם וכמ"ש הגאון אלא כיון שנתן אח"כ לבתו אע"פ שאין צריך ע"מ שתינשא בו אפ"ה קנתה המתנה לגמרי שבאם מתה או מת הארוס הוא שלה לגמרי אפילו להורישׁ בנה וסיים בטעם דכיון דהפוסק לבתו מיד שנתקדשה אע"פ שבטלו הקידושין כשמת הארוס אפ"ה אין האב יכול לחזור בו ר"ל היינו דין הנ"ל דהמתנה דוקא בפוסק מעות לחתנו ומת קתני אין צריך ליתן אותו הפסקה ליבם הא פסק לבתו בשעת קידושין ונתקדשה ומת אח"כ הארוס אמרינן דאין האב יכול לחזור מליתן עכ"פ ליבם כיון דמ"מ לבתו פסק וקנתה וכמ"ש לעיל ואם כן בכה"ג דיפה כחה עוד ונתן המעות הנשבעין אחר הפסיקה קודם החופה קנתו לגמרי אפילו להורישׁה לבנה. ועוד נ"ל דמ"ה קאמר בדברי הגאון בנתן לה ע"מ "שתינשא בו משום דהאי גאון ר"ל רב האי גאון דמיירי בו הרא"ש ורבינו לפני זה ומש"ה סתמו וכתבו סתם "הגאון

"בה"א הידיעה משום דארב האי הנזכר לפני זה קאי וידוע שרב האי מוזכר בכ"מ בשם גאון והר"ן בדין הקדום כתב בשם רב האי והביאו ב"י ומוכרח מדבריו שס"ל בפסיקה דאמרינן ע"מ לכנוס פסק ליה לא מיירי בפסק סתם כ"א באמר כן בהדיא וכמ"ש המ"מ שם פכ"ג אדברי הרי"ף שפירש מ"ש בירושלמי פוסק ע"מ לכנוס שר"ל אף כנוס סתם דעתו הכי וז"ל הרי"ף וחזינן מאן דפריש בה פירושא אחרינא ואנן לא ס"ל אלא מאי דכתבינן עכ"ל ופירש המ"מ דבריו דר"ל דיש שפירשו דברי הירושלמי דדוקא בדאמר כן בהדיא בשעת פסיקה שע"מ לכונסה פסק ליה כו' ע"ש והנה מדברי הר"ן נראה שרב האי גאון ס"ל הכי שהרי כתב אמרו משמיה דרב האי דדוקא בפוסק מעות לחתנו כגון דא"ל "כשתכנוס בתי אתן לך כך וכך כו' הרי לפנינו שכתב בל' רב האי שאמר בשעת פסיקה לחתנו כשתכנוס בתי ומש"ה א"ש שסיים ג"כ רבינו וכתב משמיה דגאון דהוא רב האי דבנתן לכתוב "שתינשא משום דלטעמיה אזיל דס"ל דכל פסיקה הכי ואפ"ה קנתה כיון דכבר נתן לה וכמו שכתבתי. וכ"ש להרא"ש ורבינו דסבירא להו דאינו מזכיר כלום בשעת פסיקה ודו"ק:

סימן נה

סעיף קטן א

וא"א הרא"ש ז"ל לא כ"כ. עיין באשר"י דף קכ"ט מ"ג שם מבואר פלוגתתם וגרסתם וזהו שבין רש"י והרא"ש ובין הרי"ף כולהו ס"ל כלישנא בתרא דלשם וכרב חסדא שהשיב לרב יוסף אלא שרש"י גרס שהשיב לו ואמר מסברא לית לה (פירוש מזונות מהאחין) כיון דאירסה לא ניחא ליה דתתזיל ופירש"י תקון רבנן מזונות להבת מנכסי האב כי היכי דלא תתזל לשאול על הפתחים הכא ליכא למיחש להכי דכי חזי ארוס דמתזלא זיין לה ארוס מדיליה ואע"פ שאינו מחוייב לזונה דכיון דאירסה לא ניחא ליה דתתזיל והרי"ף גורס מסברא אית לה (ופירוש אית לה מזונות מהארוס) דכיון דאירסה לא ניחא ליה דתתזיל נמצא להרי"ף הארוס חייב לה מזונות ולא האחין ולרש"י והרא"ש ג"כ האחין אין חייבין לה אבל גם הארוס אינו חייב לה דהא לא קאמר בגמרא דאית לה בתורת חיוב מיניה אלא מסתמא לא ניחא ליה דתתזיל וברצונו תליא וע"ל ר"ס קי"ב שכתב רבינו בשם הרמ"ה ז"ל וחזו בי דינא דליכא מאן דיהיב לה מזונא מלמדין אותה שתמאן ושקלא מהאחין משמע דס"ל כרש"י והרא"ש וכמ"ש שם ועיין בב"י כאן שהביא דברי הרא"ש והגירסות ומ"מ שם הבאתי גירסת רש"י ודו"ק:

סעיף קטן ב

ולא היא חייבת ליטמא לו כו' . לישנא דברייתא נקט ובריייתא גופא לישנא דקרא נקט דכתיב גבי כהן לה יטמא מצוה ואם אינו רוצה מטמאין אותו בע"כ וה"ה בשאר ז' מתים המפורשים בפרש' דמצוה לטמא להם וכ"ש שמחוייב ישראל להתעסק בקבורה של אותן ז' מתים א"כ הואיל שהלימוד שמחויב להתעסק בקבורתה אתא מל' לה יטמא נקט הברייתא ורבינו ג"כ ל' אינה מחויבת לטמא וק"ל ועיין ברש"י בפ"ק דב"מ דף י"ח. א"נ דהברייתא נקט ולא מטמאה לו איידי דנקט גביה ולא מטמא לה:

סעיף קטן ג

וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל. דהרא"ש בפסקיו בכתובות דף קכ"ג ע"ד כתב דברי רש"י שפי' שמיירי מן הארוסין ושר"ת הקשה עליו ופירש דבנשואין מיירי ומשמע לרבינו דכיון דכ"כ מסתמא הוא מסכים לפירוש ר"ת ולי אין משם ראיה שיהא סובר כן דא"כ לא הוי שתק מלמימר וכדברי ר"ת מסתבר עכ"ל ב"י ונראה דל"ק כלום דרבינו סבר מדהביא תחלה דברי רש"י ואח"כ הביא הר"ת הקשה עליו כמה קושיות ואחר כך כתב דברי ר"ת סברא הוא דסבר כוותיה דאם לא כן למה הביא דר"ת הקשה עליו אם לא משום דלא נראה לו פירוש רש"י:

סימן נו

סעיף קטן א

(וכן בחור נותנין כו'. זהו דעת הרא"ש אבל הרמב"ם כתב פ"י מהלכות אישות דאם בחור נושא אלמנה נותנים לו שלשים יום וכן הסכים הר"ן בפ' אע"פ דף תנ"ב ע"א ד"מ. כ"פ):

(עשתה ו' חדשים לפני הראשון. ה"ה אם עשתה כל י"ב חודש לפני הראשון חוזרין ונותנים לה י"ב חודש לשני, ר"ן שם. כ"פ):

סימן נז

סעיף קטן א

והרמב"ם כתב שיורשה אפילו וכו'. והא דלא מייתי דברי הרמב"ם שם בסימן נ"ה נראה משום דמסיק שם דהרא"ש הסכים לדברי ר"ת מ"ה לא רצה להאריך בהמסכימים עם פרש"י ולא כתב אלא פרש"י שפירש כן בהדיא אהא דכתב לה אביה פירות כו' וכאן כתב לדעת הרמב"ם לרבותא ללמדינו דלדעת רש"י אפילו בכה"ג דעדיין לא כנסה ממש אפ"ה יורשה וגם לא דקדק לכתוב דעת ר"ת באחרונה וסמך אמ"ש אדעת ר"ת "כדפרישית לעיל ושם מפורש דהרא"ש הסכים לפירוש ר"ת:

סימן נח

סעיף קטן א

אבל בעשיר צריך שיתן לפי כבודו. ז"ל הרמב"ם והביאו רבינו לקמן בסימן ע"ב וב"י בסי' זה בד"א באותן הימים וכו' עיין בב"י:

סימן נט

סעיף קטן א

ודוקא שיש לאב בית מיוחד לדור בו . כ"כ רש"י ורשב"ם וכתב ב"י שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא הזכירו כן ולכן לא פסקו בש"ע ונלע"ד שהוא מכלל מה שהזכירו הרי"ף והר"ש שם בפרק מי שמת שאם שייר לעצמו בבית חתנות אפי' כלי קטן לא קנאו כי בזה גילה דעתו שלא נתנו לו ק"ו אם אין לו מקום לדור אע"ג שעתה בשעת החתונה אינו דר שם חזקה אין אדם נותן דירה שלו לאחר ולא יהיה לו מקום לדור אין לך גילוי דעת יותר מזה ובפרט בדבר שהוא הלכתא בלא טעמא:

סימן ס

סעיף קטן א

אינו יכול לתובעו קודם שישא. ז"ל ה"ה בפ"ז מהלכות זכייה ל"מ שאין כופין וכו' ע' בב"י:

סעיף קטן ב

(מסלע ומעלה. והרמב"ם פ"ו דזכייה כתב מסלע ומעלה וכו' כמ"ש הב"י. ובזמן הזה לא נהגו לחבוע תביעות שושבינות כן כתב בש"ע. כ"פ):

סימן סא

סעיף קטן א

ומה היא החופה שתתייחד עמו כו'. ז"ל הרמב"ם פרק י" מה"א ואפילו אם קדשה בביאה אסור לו לבא עליה ביאה שנייה בבית אביה עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום עכ"ל. וז"ל הר"ן בריש כתובות אהא דאמרינן דהיכא דפרסה נדה אינו מעלה לה מזונות איכא דיליף מהכא וכו' וכמ"ש בב"י ונראה שארבע מחלוקות יש בדבר מהו הנקרא חופה. הרמב"ם סובר שחופה היינו שיביאנה לתוך "ביתו ושם מתייחד עמה בסתר ולכן סבר שחופת נדה אינה חופה שהרי אינו יכול להתייחד עמה וכן כתב ה"ה בפרק הנ"ל על מה שכתב ולא תנשא עד שתטהר וז"ל כן כתב ר"י מיגא"ש ז"ל וכן דעת קצת הגאונים ז"ל ונראים דבריהם דהא חופה משום ביאה היא וכיון שאסור לבא עליה ואפילו להתייחד עמה כמ"ש בפכ"ב מהא"ב אין ראוי שתכנס לחופה וכבר כתב רבינו למעלה שאין כניסת

הנדה לחופה עושה נישואין עכ"ל וכן משמע מדברי הר"ן שהרמב"ם סובר כן שכתב טעם להרמב"ם שסבר שמברכין ב"ח קודם כניסה לחופה משום דחופה יחוד הוא דבעינן ראויה לביאה וכלה בלא ברכה אסורה לבעלה וכתבתי דבריו בפרישה אבל אם נתייחד עמה שלא בביתו אינה חופה וכ"כ רבינו בסימן ס"ב בשמו וז"ל כתב הרמב"ם המארס האשה ובירך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה בביתו עדיין ארוסה משמע דהיחוד צריך דוקא בתוך ביתו דאז היא ברשותו לגמרי וכן משמע מדכתב ורבינו הביאו בסמוך אף על פי שנכנסה לחופה. ונתייחד עמה משמע דתרתי בעינן שנכנסה לביתו ונתייחד עמה שם. ודעת הר"ן לפי סברא הראשונה שהביא חופה היינו יחוד שיתייחד עמה "בסתר וזה מוכח מדכתב וראייה לדבר מדאמרינן לקמן דאלמנה כו' שלא נסתרה כו' אבל אין צריך שיביאנה לתוך ביתו אלא בכל מקום שיתייחד עמה בסתר נקרא חופה. ודעת אחרים שכתב הר"ן מקרי חופה היכא שהביא אותה לתוך "ביתו לשם נישואין אפילו בלא שום יחוד. ודעת רבינו נראה שהוא סובר סברא רביעית דחופה היינו שמביאין אתהחתן והכלה למקום מיוחד שהוכן לכך באיזה מקום שיהיה ברשותו או ברשות אחרים וכן משמע במה שכתב בסימן ס"ב לקמן בשם הרא"ש ואין צריך שיתייחד עמה בסתר כלשון יחוד בכל מקום אלא אפילו בפני כל דאין לומר דצריך להתייחד עמה בסתר דהא כתב בס"ס זה בשם הרא"ש אבל אינה נכנסת עמו בסתר כו' ולכן סבר נמי שחופת נדה הוי חופה גמורה אף על פי שאינה ראויה לביאה שא"צ שיתייחד עמה בסתר כמו שסבר הרמב"ם וסברא הראשונה שהביא הר"ן. וכן כתב ב"י בשם א"ח בסי' זה שחופה היינו מקום מיוחד לכך ע"ש וכן משמע בהגהות אשר"י שאביא בסמוך בפרישה שחופה היא אע"ג שלא נסתרו ביחד:

סימן סב

סעיף קטן א

ויש מקומות שמביאין הדס עם יין ומברך על ההדס. הא דצריכין טעם לבשמים של מוצאי שבת משום נשמה יתירה אע"פ שמדרכן היה לברך על בשמים והדס גם בשאר עניינים י"ל משום דבמ"ש קבעו חז"ל לחיוב לברך אבשמים והדס משו"ה הוצרכו טעם למה קבעוהו לחיוב:

סעיף קטן ב

אם לא ימצא יין אפילו אם יש שם שכר מברך בלא כוס כו' ז"ל ב"י (וכ"כ לעיל בסי' ל"ד בשם רנ"ש. כ"פ) דברי רבי' ניסים כתב הרא"ש בפסקיו בפ"ק דכתובו' דף קכ"ב ע"ג אלא במקום שכתב רבינו אפילו אם יש שם שכר מברך בלא כוס כתוב שם אם לא נמצא כוס

ואפי' כוס שכר מברך בלא כוס עכ"ל ולכאורה נראה דר"ל דלפי גירסא זו ה"פ אם לא נמצא אפילו כוס של שכר מברך בלא כוס משמע הא אם יש כוס של שכר מברך עליו אבל לעד"נ דא"א לומר כן דא"כ מה זה שכתב אבל ב"ח יברך על כוס של שכר אם אין כאן יין הא בברכת אירוסין נמי הדין כן וא"ל דיש חילוק ביניהן דבאירוסין אם אין כוס של שכר מברכין בלא כוס אבל בב"ח אם אין כאן אפילו כוס של שכר אין מברכין כלל דאם כן ה"ל לסיים ולכתוב אבל ב"ח אם אין כוס לא לברך כלל אבל מדסיים ואמר אבל בב"ח חייב לברך על של יין או של שכר משמע דבאירוסין אפילו אם יש כוס של שכר אין מברכין עליו ועוד דאם יהיה פירוש אם לא נמצא אפילו כוס של שכר מברך בלא כוס א"כ ה"ל לגרוס הכי אם לא נמצא כוס ואפילו של שכר מברך כו' למה לו לחזור ולכתוב ואפילו "כוס שכר ועוד דל' אפילו אינה נופלת אלא הל"ל אם לא נמצא כוס של יין ולא כוס של שכר. ועוד דל' "אבל ברכת אירוסין אינו מדוקדק לפ"ז אלא ה"ל לסיים ולומר ברישא יברך על השכר "ואם "לא נמצא שם גם כוס של שכר. לא יברך דלא סגי בלא כסא וע"ז שייך לומר "אבל ברכת אירוסין כו' מברך בלא כוס אלא ע"כ ה"פ אם לא נמצא כוס של יין ואפי' יש כאן כוס של שכר מברך בלא כוס וזה הוי כמו גרסת רבינו וכן משמע מדברי ב"י שאין חלוק בין גירסת הרא"ש לגירסת רבינו. אבל קשה דלעיל בסי' ל"ד גבי ברכת אירוסין הביא רבינו דברי הרמב"ם שכתב נהגו העם להסדיר אותו על כוס של יין או של שכר כו' ולמה לא הביא גם שם דברי ר' ניסים להורות שיש מחלוקת בדין זה או היה לו להביא דברי הרמב"ם בכאן לכן נלע"ד שמ"ש כאן אפילו יש כוס של שכר מברך בלא כוס היינו לומר שאינו חייב לברך עליו לאפוקי בב"ח חייב לברך עליו אבל אם ירצה יכול לברך עליו וזה הוי כדברי הרמב"ם דלעיל סי' ל"ד שגם הרמב"ם לא כתב אלא שנהגו העם להסדיר אותו כו' משמע שאינו חייב לברך על כוס של שכר והשתא א"ש דכתב דלא מצוה מן המובחר הוא כלומר דלא מצוה מן המובחר הוא לברך ברכת ארוסין על הכוס ולכן אם אין יין אע"פ שיש שם שכר אם ירצה יברך בלא כוס הואיל שאין העיקר מצוה לברך על הכוס אבל אם יש שם יין משום חשיבות של יין יברך על הכוס אבל אם היה פירושו שאם אין יין אינו יכול לברך על כוס שכר א"כ מה זה שכתב דלאו מצוה מן המובחר הוא ולמה בשביל כך לא יברך עליו ומה הפסד יש בכאן אם יברך עליו וק"ל. וע"ל בסי' ל"ד מ"ש שם. ומה שהוסיף עוד רבינו וכתב אבל ברכת חתנים חייב לברך על הכוס כו' אע"ג דכבר כתב דלא סגי בלא כום י"ל דבא לומר מילתא בטעמא דמשו"ה צריך לברכת חתנים כום כיון שהם שש ברכות והשתא א"ש מנינא למה לי וק"ל:

סעיף קטן ג

לברך לשני חתנים כאחד. וכתב רמ"א ז"ל ואפי' לא היה החתנים ביחד אלא שהיה דעתו על שניהם כמ"ש בי"ד סי' רס"ה סעיף ה' לענין מילה עכ"ל. ואני שמעתי ולא אבין דשם בי"ד כ"כ בשם תשובת הרא"ש להשוות מילה וחתנים והיינו דוקא בהיות החתנים ביחד כי אף שלענין מילה כתב שם ובתשובת כלל כ"ו דין ד' דאפילו אינם ביחד אחד מברך לשניהן שאני התם דברכת מילה היא בריכת המצוה ומזכיר בה המעשה אשר יעשה ומש"ה מדמהו לברכת שחיטה שהשוחט מברך ויוצא בה אף לעופות אשר יביאו לו אח"כ משא"כ בחתנים דאינה אלא ברכת השבח ותפלה ואינו מוזכר בה אמה קאי ואם אין החתן אצל הברכה במה יזכר שהברכה קאי ג"כ עליו כיון שאין מעשה מוכרח אחריו ועיין מ"ש בש"ע. וכתב עוד רמ"א וז"ל וי"א (הגהות מיימון בהלכות אישות) דאין לברך לשני חתנים יחד משום עין הרע וכן נוהגין לעשות לכל אחד חופה בפני עצמו ולברך לכל אחד אבל לאחר הסעודה מברכין להרבה חתנים ביחד אם אכלו ביחד (ור"ל ועושין לכתחילה סעודה אחת להרבה חתנים. כ"פ) עכ"ל וכ"כ הרשב"א ובית יוסף הביאו מטעם שהיא ניכר שיש שני חתנות ע"ש ובספר חסידים כתוב שאין לעשות חופות שני אחיות יחד ובמרדכי (פ"ק דמ"ק) ובסמ"ק והג"ה מיימוני כתבו דאף בשני נכריות יש ליזהר שלא לעשותן יחד משום איבה שמא יכבדו אחת יותר מחברת' (גם מטעם שמא אחת יפה והשני' כעורה. כ"פ) וכתב רמ"א ואין נזהרין מזה ואדרבה יש מכוונים לעשות חופה עניות עם חופה עשירות משום מצוה עד כאן ונראה דמאן דסבר שאין לברך לשני חתנות ביחד משום עין הרע ה"ה שאין לברך על שני מילות ברכה אחת ולמולם כאחת משום עין הרע ומש"ה נזהרים עכשיו מלמול שני תנוקות כאחד אף שיש לחלק דשאני גבי מילה דיש לברך ברכה אחת על שניהם ולמול אותם בשני מקומות בב"ה דלא שייך כ"כ עין הרע:

סעיף קטן ד

ולאחר שסיים ברכת המזון מניחו לפניו ומבואין לו כוס אחר כו'. מכאן יש ללמוד דאין צריך להביא שני כוסות יחד כמו שאנו עושין וגם פשוט הוא דאין מברכין דוי הסר אלא על כוס של ברכת המזון דהא אין בו ברכה דשייך לומר דאין עושין בו חבילות:

סימן סג

סעיף קטן א

מותר לבעול לכתחלה בשבת. וכ"כ רבינו בא"ח בס"ס ר"פ וז"ל הג"ה אהא דכ' הרא"ש בפ"ק דכתובות ר' אמי שרי למבעל לכתחלה בשבת א"ל והא לא כתיבי כתובתה א"ל אתפסוה מטלטלי בכתובה. וכ' שם הג"א ע"ז וז"ל ולבי מהסס דלעיל מסיק טעמא

משום דרוב בקיאים א"כ השתא דאין בקיאין אסור ותו דר"י פי' שם דהא דמותר שם איירי כשאין מכוון לבעול בעילת מצוה גמורה משמע דאי מכוון אסור ואמאי סמכינן השתא מהרי"ח עכ"ל ולעד"נ דסמכינן אמסקנא שם (ז.) ואביא תחלה ל' הגמ' וז"ל בפ"ק דכתובות (ה:) אבע"ל מהו לבעול בתחלה בשבת דם מפקיד פקיד או חבורי מחבר פרש"י מפקיד כמו פקדון כנוס ועומד ואינו נבלע בדופני הרחם להיות יציאתו ע"י חבורה אלא הפתח נעולה בפניו ופותחין לו ויוצא או חבורי מחבר דם בתולים היוצא ע"י חבורה הוא בא שהדופן מתפרד מחבירו ואת"ל דם מפקיד פקיד לדם הוא צריך ושרי א"ד לפתח הוא צריך ואסור ופי' התוס' לדם הוא צריך פי' ר"ת שצריך להוציא הדם שלא יתלכלך פעם אחרת כשיבעול ור"י פי' שצריך לראות ע"י הדם אם היא בתולה ואת"ל לדם הוא צריך ופתח ממילא קאתי הלכה כר"ש דאמר דבר שאינו מתכווין מותר או הלכה כרבי יהודא דאמר דבר שאינו מתכווין אסור ואת"ל הלכה כר"י מקלקל הוא אצל הפתח ומותר או מתקן הוא אצל הפתח ופרש"י מקלקל הוא. שהבתולה עדיף מהבעולה ומסיק שם ריש (ו.) רב אמר מותר ושמואל אמר אסור עכ"ל הגמ'. ונראה דסמכינן אמסקנא שם דאמר והלכתא מותר לכתחלה לבעול בשבת דמשמע מינה מדסתים ולא חילק בין בקי לאיני בקי ש"מ דמותר לכ"ע ונראה שכן הוא דעת בית יוסף שכתב שכן הוא מסקנת הגמ' בפ"ק דכתובות עכ"ל. ומ"ש בהגהות הנ"ל דלעיל מסיק טעמא משום רוב בקיאים כו' אמת שכן הוא שם לפני זה סוף (ו:) ע"ש. אבל נלע"ד דאותה סוגיא ס"ל דדם חבורי מחבר אלא שבא להתיר משום דבר שאין מתכווין דלהנאת עצמו הוא בועל ולא משום לעשות חבורה ולהוציא דם ופריך הגמ' והא פסיק רישא הוא ומשני לא כהללו בבליים שאין בקיאין בהטייה אלא הרוב בקיאין בהטייה וע"ז כ' התוס' בשם ר"י [שם] כנ"ל בלבד שלא יתכוונו לבעול בעילה גמורה שאז ודאי מוציא דם והוה פסיק רישא אבל כשמטה לצדדין אינו מוציא דם ע"כ אבל אנן קי"ל דם מפקיד פקיד ולדם הוא צריך ולא לפתח וכדמסיק הגמ' ריש (ו.) בשם רב דהלכתא כוותיה באיסורי ולא כשמואל דפליג עמו לכן שרי אפילו לבבליים דלא בקיאים בהטייה וה"ה לדידן וכמסקנת סתמא דגמ' דלעיל ודו"ק:

סעיף קטן ב

(מכאן ועד סוף הסי' מצאתי כתוב בדף מיוחד בין כתביו וחידושי אמ"ו ז"ל והעמדתי לתוך הספר. כ"פ) כ' הרא"ש בפ"ק דכתובות וז"ל ברכת בתולים כ' בה"ג ברוך אשר צג אגוז בג"ע שושנת העמקים וכו' ואפשר שברכה זו תקנוה הגאונים ז"ל ומסתבר לברכה אחר שמצא בתולים עכ"ל. וק"ל והלא הרא"ש גופיה כתב בפ"ק דקידושין ובסוף בכורות

גבי ברכת כהן של פדיון בכור אשר קדש עובר במעי אמו וכו' שתקנוה הגאונים וז"ל ובצרפת ובאשכנז לא נהגו לברכה ולא מצינו שמברכין שום ברכה שלא הוזכרה במשנה או בתוספתא או בגמרא כי אחר סידור רב אשי ורבינא לא מצינו שנתחדשה ברכה עכ"ל (וכמ"ש רבינו בסי' ד' סי' ש"ה וע' בא"ח סי' מ"ו מ"ש הב"י ותמה על הטור ושאר גאונים שכתבו ברכות שלא נתקנו בגמרא ע"ש. כ"פ) אם כן אמאי לא כתב הרא"ש נמי הכא גבי ברכת בתולים שאין לברכה מטעם שלא מצינו שמברכין שום ברכה שלא הוזכרה במשנה וכו' וא"א לומר דלפי שראה הרא"ש בברכה עצמה של כהן בפדיון בכור דאית בה תיוהא וקיוהא כתב שאין לברכה וז"ל וגם ראשית הברכה איני מבין אשר קדש עובר במעי אמו אי קדושת בכור קאמר בפטר רחם תלא רחמנא וכו' ועוד למה יברך הכהן הא אינו עושה שום מצוה אלא מקבל מתנות כהונה וכו'. דהא ליתא שהרי לא בחנם דקדק הרא"ש לומר "שום ברכה ולא אמר בקיצור שאין מברכין ברכה שלא הוזכרה וכו' אלא ע"כ להכי דייק לומר שום ברכה לומר דאפילו אם לא היה קשה כלום בברכה עצמה אפ"ה אין לברך מטעם שלא מצינו שמברכין שום ברכה שלא הוזכרה במשנה כו' וכן דייק לשון וגם ראשית הברכה איני מבין כו' מדכתב וגם משמע בהדיא כדאמרן שהוא תפם במונח קיים שעיקר הטעם שאין לברכה הוא מ"ש בראשונה שלא מצינו שמברכין כו' אפילו אם לא היה קשה כלום בברכה עצמה ואין דבר זה צריך יותר חיזוק מיניה וביה וכן משמע נמי בהדיא מדברי הרא"ש בפרק יש בכור שקרא נמי תגר על ברכת כהן הנזכר ולא זכר ולא פקד כלל מה שהוקשה לו בנוסח הברכה עצמה מפני שהוא טפל לגבי טעם ראשון. ונ"ל ליישב דלהכי לא כתב הרא"ש גבי ברכת בתולים שאין לברכה כמ"ש גבי ברכת כהן לפי שכתב הרא"ש גבי ברכת בתולים וז"ל ואפשר שברכה זו תקנוה הגאונים ז"ל כו' מדכתב ואפשר אלמא לא בריר וקיים ליה שברכה זו תקנוה הגאונים אלא ספוקי מספקא ליה כי יכול להיות שחכמי הגמרא תקנוה דאל"כ מאי ואפשר ולא דמי לברכת כהן שודאי הגאונים תקנוה כן נראה לי. ומה מאוד נפלאתי הפלא ופלא על רבינו ירוחם ז"ל בספר אדם וחוה בנתיב כ"ב חלק ב' שכתב בשם ר"ן (והביאו רמ"א בד"מ ובש"ע. כ"פ) על ברכת בתולים שצריכה כוס ואין לברכה בלא כוס ואם אין מצוי יין ישרה צמוקים ויסחוט אותם ויברך עליו ואם לא ימצא יברך על השכר וכו' עכ"ל שהרי גם הרא"ש בפ"ק דכתובות הביא דברי הר"ן ושם מוכח בהדיא מיניה וביה בלשון הר"ן גופיה דלא קאי כלל אברכת בתולים אלא אברכת חתנים דוקא מדסיים וכתב וז"ל אבל ברכת חתנים שהיא שבע ברכות חייב לברך על הכוס וכו' אלמא דתחלת דבריו נמי איירי בברכת חתנים דוקא וכן הטור א"ע הביא דברי הר"ן הנזכר בסי' ש"ב גבי

ברכת חתנים אבל גבי ברכת בתולים בסי' ס"ג לא זכר ולא פקד דברי הר"ן וכן בקיצור פסקי הרא"ש הביא דברי הר"ן לעניין ברכת חתנים אבל לא לענין ברכת בתולים וכן הרבה מחברים והכי מסתברא דהר"ן לא איירי כלל מענין ברכת בתולים דאם כן קשה היאך הר"ן מחמיר יותר גבי ברכת בתולים לברכה דוקא על הכוס יותר מברכת אירוסין שכתב הרא"ש בשמו שא"צ כוס וזה הוי יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא שהרי ברכת אירוסין הוזכרה בגמרא משא"כ ברכת בתולים ואולי פסקי הרא"ש הטעהו לר' ירוחם ז"ל לפי שראה שהרא"ש כתב דברי הר"ן הנזכר תכף וסמוך ממש אחר ברכת בתולים והוא סבר דברי הרא"ש בשם הר"ן קאי אשלפניו דהיינו אברכת בתולים וכבר ראיתי לחכם אחד שטעה ג"כ בזה ובאמת הא ליתא שדברי הרא"ש בשם הר"ן קאי שם אלפני פניו אברכת חתנים וזה פשוט כנ"ל. ומ"ש הרא"ש ומסתבר לברכה אחר שמצא בתולים לכאורה היה נ"ל לומר הטעם לפי שאין ראוי לברך על המצוה אלא כשהיא מזומנת לפניו לעשותה ובאותה שעה הוא עם אשה במטה ואין ראוי לברך משום ולא יראה בך ערות דבר ולא הצריכו חכמים לבעול הוא בבגדו והיא בבגדה ולהתכסות בשעת ברכה וטעם זה בעינו כהווייתו כתב הרמב"ן. ז"ל והביאו המ"מ ספ"ג דהלכות אישות על הא דקאמר בירושלמי דברכות כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן חוץ מקידושין בבעילה. אבל קשה לי טובא על טעם זה שכתב הרמב"ן ז"ל שהרי בברכות פרק הרואה קאמר כי מתער משנתיה לימא אלהי נשמה וכו' כי שמע קול תרנגולא לימא בא"י אמ"ה נותן לשכוי בינה וכו' ובתר הכי קאמר וכי לביש לימא ברוך מלביש ערומים וכו' אלמא שיכול לברך ברכת אלהי נשמה וברכת נותן לשכוי בינה בעוד שהוא ערום והיינו ע"י שהוא מכסה בסדין ממטה ללבו כדי שלא יהא לבו רואה את הערוה כמו שהיה נוהג ר"ת כשהיה רוחץ בחמין צלולין והיה רוצה לשתות שהיה מכסה בבגד ממטה ללבו כדי שלא יהיה לבו רואה את הערוה כמ"ש הרא"ש בשמו ס"פ מי שמתו (ועיין מזה בא"ח סי' ע"ג וע"ד וסי' ר"ו וב"י סי' ר' ושם האריך אמ"ו ז"ל ע"ש. כ"פ) א"כ ה"נ גבי ברכת קידושין בבעילה אפשר שיברך בעוד ששניהם ערומים ע"י כסוי הסדין למטה מן הלב. ועוד שהרי בפרק מי שמתו אמרי' אם היה ישן עם אשתו קורא ק"ש בחזרת פנים אפי' בלא הפסקת טלית משום דחשיבא כגופו. ולולא פה קדוש של הרמב"ן ז"ל היה נ"ל לפרש טעם הירושלמי דקאמר חוץ מקדושין בבעילה הוא משום שמא ימצא פתח פתוח והוי כמו קדושי טעות וזהו נמי הטעם של הרא"ש שכתב גבי ברכת בתולים שיש לברכה אחר שמצא בתולים הוא משום שמא ימצא פתח פתוח והוי כמו ברכה לבטלה דהשתא לא יוכל לומר בל ימשול זר במעיין חתום וכו' שמרה בטהרה וכו' ונ"ל לדקדק מדברי הירושלמי שהבאתי

מדקאמר חוץ מקדושין בבעילה דס"ל שאין מברכין ברכת בתולים דאם לא כן הל"ל חוץ מקדושין בבעילה וברכת בתולים לפי מ"ש הרא"ש שיש לברכה אחר שמצא בתולים וכן יש לדקדק מהגמרא דידן מדקאמר בפ"ק דפסחים כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן חוץ מטבילת הגר ואם איתא הל"ל נמי ברכת בתולים. ולי קשה קושיא אחרת על ברכה זו של בתולים הלא אין מברכין על הכשר מצוה כמו שכתבו התוספות בפרק כל הבשר דמה"ט אין מברכין על ניקור הבשר וכן על מליחת בשר וכ"כ הר"ן בפ"ק דכתובות דמה"ט אין מברכין אקב"ו על קדושין לפי שאין קידושין עיקר המצוה אלא הכשר מצוה כי עיקר המצוה היא פריה ורביה א"כ גם בעילה ראשונה אינה אלא הכשר מצוה כיון שאין אשה מתעברת מבעילה ראשונה. ושמא י"ל שלא אמרו שאין מברכין על הכשר מצוה אלא דוקא אקב"ו אבל ברכה זו של בתולים אינה אלא שבח והודאה בעלמא על שמירה בטהרה שרי וכבר מצינו הרבה חלוקי דינים בין ברכת אקב"ו ובין ברכת שבח והודאה בעלמא לענין שא"צ עובר לעשייתן ולענין שאין מתחילין בברוך כמ"ש הרא"ש ורבי' יונה והר"ן במסכת ברכות כן נ"ל: ודע שהרב הגדול מור"ש ז"ל כתב בהגהתו לטור אבן העזר בסי' ס"ב על ברכה זו של בתולים וז"ל ואני כתבתי בספרי דלא נהגינן לברך ברכה וו כל עיקר עכ"ל (וכן תמה רנ"ש על הרא"ש והטור וכתב שהרי בי"ד סימן ש"ה מבואר שאין לברך ברכה שלא הוזכר בתלמוד. כ"פ) וטעמו וראיה לא הגיד לדבריו ואולי הוא מחמת נרגא זו אשר שדיתי בה שאין מברכין על הכשר מצוה כו'. א"נ כיון שמשמע מגמרא דידן ומהירושלמי שהבאתי לעיל שאין מברכין ברכה זו של בתולים. ואפשר לצרף נמי לזה מ"ש הרא"ש שאין מברכין שום ברכה שלא הוזכרה במשנה כו' כנ"ל:

סימן סד

סעיף קטן א

אלא ע"י יחוד של ביאה. לכאורה היה נראה דאינו ר"ל שאינו קונה עד שיבעלנה ממש דאם כן לא הל"ל יחוד של ביאה אלא הל"ל עד שיבעלנה אלא ר"ל יחוד גמור הראוי לביאה גם מביא לידי ביאה ע"י שלבו גס בה ומדברת עמו ומשחקת עמו וכן פרש"י ונ"י בפרק החולץ (יבמות דף מ"א ע"א) אהא דתנן ארוסה שביהודה שמת ארוסתה צריכה להפריש קודם שתנשא ג' חדשים מפני שלבו של הארוס גס בה דפירושו שבארץ יהודה היו מיחדין את החתן ואת הכלה קודם כניסתן לחופה כדי שיהא לבו גס בה כלומר רגיל ומשחק עמה ולא יהא בושין זה מזה בבעילת מצוה לכך חיישינן שמא בעל עכ"ל ה"נ קאמ.ר יחוד של ביאה שע"י יבוא לידי ביאה לעת ערב ולאפוקי סתם חופה שאינו

יחוד גמור כמ"ש לעיל סי'ס"א כך היה נראה לכאורה אבל במהרי"ל בהלכות שבת כתב בהדיא שצריך שיבעלנה בע"ש ביאה גמורה וע"ש ולפי דבריו צ"ל מ"ש כאן אלא ע"י יחוד של ביאה נקט הך לישנא משום דסתם חופה הוא יחוד כמ"ש לעיל בסי' ס"א כתב הכא וחופ.ה של אלמנה אינה כן אלא יחוד של ביאה ומ"ש לפיכך צריך להתייחד עמה וכו' היינו משום מסתמא כשמייחד עמה הוא בא עליה כדאמרינן הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה ומ"מ היותר נראה דאין דעת רבינו כמ"ש מהרי"ל דהלשון אינו משמע כן:

סעיף קטן ב

(ומה שנהגו האידנא ליכנוס ביום ו'. כתב המרדכי משום תקנת עניים נהגו לכנוס בע"ש והר"ן כתב בדורות הללו שלא נהגו לקדש אלא עד זמן הנישואין ליכא למיחש לשמא זנתה תחתיו ולא חיישינן לטענת בתולים ובריב"ש סימן קל"ה כתב דבזמן הזה אין בועלין עד אחר ז' ימי המשתה לכך נהגו לכנוס בע"ש ועיין בד"מ . כ"פ):

סעיף קטן ג

לפיכך מותר לישא בערב המועד. ז"ל המשנה פ"ק דמ"ק דף ח' ע"ב אין נושאין נשים במועד כו' מפני ששמחה היא לו אבל מחזיר הוא את גרושתו. ובגמרא כי שמחה היא לו מאי הוי אר"י אמר שמואל כו' לפי שאין מערבין שמחה בשמתה רבה בר רב הונא אמר לפי שמניח שמחת רגל ועוסק בשמחת אשתו. עולא אמר מפני הטירחא (פירוש בטרחת הסעודה וטירחא במועד אסור) ר"י נפחא אמר מפני שמבטל מפריה ורביה (פירוש דאי שרי נשואין בי"ט אין אדם נושא כל השנה כולה אלא ממתין עד המועד שיהא עושה סעודה אחת למועדו ולנשואין) מיתיבי כל אלו שאמרו אסורין לישא במועד מותרין לישא ערב הרגל קשיא לכולהו. ל"ק למ"ד משום שמחה עיקר שמחה חד יומא (ובשאר יומי לא מחשב מערב שמחה בשמחה) וכן עיקר טירחא חד יומא. למ"ד משום ביטול פריה ורביה לחד יומא לא משהי אינש נפשיה (כלומר כיון דאין יכול להתחיל אלא בערב אין ממתינין עד הרגל דדלמא אתרמי מלתא דלא מצי מתחיל בערב הרגל ולא מתחיל כל הרגל) עכ"ל הגמרא עם פרש"י. וצ"ע מאי קאמר משום חד יומא לא משהי איניש הא איכא למיחש שמא ישהה עד ג' ימים קודם המועד כדי שירויח ארבע ימים במועד ואם יארע לו שלא יוכל לעשות אותו יום יעשה הנשואין למחר או אחר כך בערב הרגל. ודוחק לומר דערב הרגל דוקא דמותר להשיא ולא ב' או ג' ימים קודם הרגל דבזה שפיר שייך לומר משום חד יומא לא משהי איניש נפשיה. ויש לומר דגם מ"ד זה סבירא ליה דעיקר טירחא ושמחה והוצאות ממון אינו אלא חד יומא אלא דסבירא ליה משום הני טעמא לחוד לא היו מתקני דלא ישא במועד אלא משום חששא דביטול פריה ורביה והיינו דיחשוש להוצאת ממון דשני סעודות והיינו דיום הנישואין ולילה

דמיד אחר הנישואין דלמאן דאמר משום ביטול פריה ורביה איכא למיחש שמא ישהה עד ערב הרגל כדי להשתכר הוצאת לילה דאחרה נישואין ומש"ה פירש רש"י דמשום חד יומא לא משהא איניש דלמא מתרמי ליה מילתא דלא מצי מתחיל. וליכא למיחש שמא יעשהו שנים שלשה ימים קודם דאז יצטרך גם כן להוצאת סעודת דלילה מה שאין כן למ"ד דלא חשו להוצאת ממון אלא חד משום עירוב שמחה בשמחה דזה לא שייך בסעודת לילה דאף דסעודה איכא עיקר שמחה אינו אלא ביממא וכן למ"ד משום טירחא טרחות דסעודת לילה היא ג"כ בערב הרגל וק"ל:

סימן סה

סעיף קטן א

מצוה גדולה כו' . ומבטלין ת"ת להכנסת כלה לחופה וכ"פ רמ"א וז"ל הגמרא (בפ"א דמגילה ופרק האשה שנתארמלה) ת"ר מבטלין ת"ת להוצאת המת ולהכנסת כלה אמרו עליו על ר"י בר אלעאי שהיה מבטל ת"ת להוצאת המת ולהכנסת כלה וכתבו התוס' והרא"ש והר"ן דא"ד דהאי מבטלין רשות הוא ולא חובה ומש"ה קאמרי על ר"י ב"א שהיה עושה כן מכלל דאינך לא היו עבדי ודוקא למת מצוה הוא חובה ומיהו לאו ראיה הוא דאפשר לומר דלרבותא נקט לר"י ב"א שאף שתורתו אומנתו ואפ"ה היה מבטלין. ופרש"י להכנסת כלה ללות מבית אביה לבית חופתה עכ"ל מזה היה נ"ל הגון ללוות בזמנינו הכלה כשמביאין אותה תחת החופה כמו שנוהגין לעשות לחתן ואדרבה היא עיקר שהוא לא נזכר אלא הכנסת כלה שוב מצאתי במרדכי בפ"ק דכתובות סי' קל"ב שכתב טעם למה נוהגין לאקדומי חופה לקידושין שאומרים בברכת ארוסין מקדש עמו ישראל ע"י חופה וקידושין משום דזימנין מקדש בשעת ברכת נישואין (כמו שעושין בזמנינו בארצות הללו) ואז הכנסת כלה קודמין לקידושין כי הכנסה היא שמסרה בשחרית לחתן קודם הברכה עכ"ל (עיין מ"ש אמ"ו ז"ל בדרישה בי"ד סימן שס"א. כ"פ) נמצא מה שהולכין בזמנינו כל הקהל עם החתן או עם אביו בשחרית לכסות ראש הכלה היא היא הנקרא בזמנינו הכנסת כלה לחופה ע"ד שכתב המרדכי שמשחרית מתחיל הכנסת כלה לחופה שע"י זה אנו מקדימין לומר חופה קודם לקידושין ואע"פ שכתב רש"י ללוותה מבית אביה דמשמע שהולכין אחריה אפשר שכן היה המנהג בזמנם כמו שנוהגין עדיין בקהילות בארץ אשכנ"ז שיש להן בית מיוחד לזה שמביאין אותם שמה:

סעיף קטן ב

בתכשיטין שעליה. צ"ע מניין לרבינו הא דמותר להסתכל בתכשיטין כיון דבשאר נשים אסור וכמ"ש רבי' לעיל ר"ס כ"א דאסור להסתכל בבגדי צבעונים של אשה שהוא מכירה

והרא"ש לא התיר ברפ"ב דכתובות כ"א להסתכל בהינומא שעליה ובפריעת ראשה ע"ש ריש דף קכ"ד ואפשר דהיינו טעמא כיון דכתב שם טעם ההיתר דראיית הינומא דאין זה הסתכלות בפניה לפ"ז גם הסתכלות בתכשיטין מותר כיון שאין מסתכל בפניה וכדי לחבבה על בעלה והא ראיה דשם לפני זה כתב הרא"ש דר"ל דאפילו ההינומא ע"ג הכלה אסור לראות כ"א בשעה שעושין ההינומא שואלין למי עושין הינומא זו ועי"ז נתוודע שכלה זו בתולה היתה ע"ש ש"מ שגם זה בכלל איסור הוא ואפ"ה מסיק שם דגם עליה מותר לראות משמע ליה לרבינו דהכל מותר אפילו תכשיטין וה"ט דבכלה הקילו במקצת משום חיבוב אבל נ"ל דלא התירו משום כדי להעיד עליה שיצאת בהינומא כדי ליתן לה מאתים דזה לא מצינו דמחוייבין לדקדק אחר זה גם הרא"ש לא כתב שם אלא י"א דיום ראשון מותר דאם לא כן מי יעיד עליה שיצאת בהינומא ואינו רוצה לומר שצריכין לדקדק ע"ז אלא אלשון הגמרא קאי שקאמר שם שזהו סימן לבתולה ליתן לה מאתים והגמרא ודאי לא ברשיעי עסקינן שמסתכלין בה שלא כדת. ומש"ה כתב נמי שם טעם אחר דיש אומרים שהוא מותר ביום ראשון כיון שהוא עיקר החיבוב ומסיק דליתא:

סימן סו

סעיף קטן א

אבל (אם מכרה לאחר בטובת הנאה כו' אבל אסור לכתוב בשם הקונה. הואיל ואין הכתובה בשם האשה הוי כמו שאין לה כתובה כלל נ"י פרק החובל וכתב מהרי"ל באחד שאמר לסופר תהא הכתובה אצלך עד שישלם לך הבעל שכר הסופר דאסור לשהות אצלה הואיל ואין הכתובה בידה ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ב

וכן אם העידו עליו עדים כו' עד שיהא לו פנאי לכתוב לה וז"ל הרמב"ם אחד הכותב את הכתובה בשטר ואחד שהעידו עליו עדים וקנו מידו שהוא חייב לה ק' או ק"ק ה"ז מותר וכן אם נתן לה מטלטלים כנגד כתובתה ה"ז מותר לבעול עד שיהא לו פנאי לכתוב עכ"ל וכתב עליו ה"ה שהקנין הרי הוא כאילו נכתב שסתם קנין לכתיבה עומד עכ"ל וכתב ב"י ודברי הרמב"ם מבוארים וכו' עי' בב"י עד בדקדוק הבנת לשון הרמב"ם עכ"ל וכן מהרי"ק בשורש ס"ד הבין גם כן דברי הרמב"ם כמו שהבינו רבינו וב"י תמה עליו. ובאמת שסברא נכונה היא דבקנו מידו צריך לכתוב לה כתובה הואיל שאין השטר כתובה בידה לא סמכה דעתה וזה דעת רבינו והלשון אפשר ליישב על פי הדוחק ומש"ה כתב רבינו בשם הרמב"ם ז"ל וכן אם העיד עליו עדים דלשון "וכן משמע דהעדאת עדים גרע טפי מייחד לה מטלטלים וה"ט משום דסמכה דעתה טפי אמטלטלין שיחד או נתן

לה. והרמב"ם שכתב איפכא "וכן אמטלטלין היינו לדינא דלדינא יש היתר טפי בקנין דהקנה לה שיעבוד קרקעות שלו דהקרן שלה יהיה קיים טפי. ונראה דגם דעת המגיד משנה כן שצריך שיכתוב מיד כשיהיה פנוי משום סמיכת דעתה דידה ומ"מ הוצרך לתת טעם למה הוא מותר מדינא לבעול בלא כתיבת כתובה ובלא יחוד מטלטלין בעד כתובתה וכתב משום דסתם קנין לכתיבה עומד וכו':

סעיף קטן ג

וכתב ב"ה כו' ודומה לזה שלאלמנה שמין בגדים בכתובתה ולגרושה אין שמין לקמן בסימן צ"ט וא"כ מה שחילק העיטור לקמן שם בין מצאה נאה לסרחה עליו כו' יש לחלק נמי כאן אכן מאחר שכתב הוא דוקא לענין בגדיה דינה הכי אבל במתנה גביא לעולם ה"נ גביא לעולם ואפילו מ"ש או פסק לה בשעת נישואין (כלומר ליתן לה בשעת נישואין אבל פוסק כן בשעת אירוסין כ"פ) עכ"ל מ"ו בהגהותיו ור"ל מ"ש ב"ה דינו בגרושה דדוקא קאמר גרושה ולא אלמנה דאלמנה מן האירוסין אינה גביא וכמ"ש ג"כ רבינו לעיל בסימן נ"ה בין באלמנה בין בגרושה אלא שהעיטור חולק וס"ל דגרושה דכיון שגירשה מדעתו גביא ונתיפה כחה יותר מאלמנה וע"ז מביא מ"ו ראיה שכן מצינו לענין שומת בגדים בסימן צ"ט דגם שם יפוי כח הגרושה יותר מה"ט כיון שגירש מדעתו ועל זה מסיק מ"ו דלפי הטעם איכא למימר אם סרחה עליו מודה העיטור דאינו גובה וכמ"ש רבינו בשם העיטור גופו לקמן סימן צ"ט ע"ש וחזר וכתב אכן מאחר שכתב הוא כו' וק"ל:

סעיף קטן ד

והוא נ' סלעים שכל סלע ד' דינרים והיינו דאמרינן דכתובת בתולה היא מאתים זוז דזוז היינו דינר. ומ"ש ומשערין אותה בכסף מדינה שהוא ו' סלעים ורביע ק"ק הלא גם כן הנחושת שבו ז' חלקים הוא שוה מה ומ"ט לא חשבוהו. ומה שנוהגין במדינות אלו לגבות לבתולה שנשאת ארבע מאות זהובים ובמדינות ליטא חמש מאות זהובים אף שהנדוניא היא רבה או מועטת כותבין לכולן בשוה כתובתה ולאלמנה גובין החציה נלע"ד טעם המנהג (עיין בנ"י שכתב בדף פ"ט ריש ע"ג דמנהג אשכנזית לכתוב כל הכתובות בשוה ת' פרחים בין הכניסה לו הרבה בין לא הכניסה לו כלום ולפי זה נמי הביא ב"י לשון הגמרא דפ"ק דכתובות דב"ד של כהנים היו מגבין לבתולה ת' זוז ולא מיחו בידם חכמים ובגמרא אמר רב יודא אמר שמואל לא ב"ד של כהנים לבד אמרו אלא משפחות המיוחסות שבישראל אם רצו לעשות כדרך שהכהנים עושין עושים וכתב הר"ן כלומר ואם נשא אדם בתולה ממשפחתן צריך לכתוב לה כמו שדרך אותם בני משפחה כותבין. מ"מ צ"ל טעם למנהגינו למה ואם לא יועיל לא יזיק) משום שבכל הכתובות כותבין ג' דברים הא' ויהיבנא ליכי כסף זוזי מאתן דחזו ליכי מדאורייתא והוא

עיקר הכתובה. והב' דין נדוניא והנעלת ליה בין בכסף בין בזהב בין בשמושי דירה כו' ס"ה מאה זקוקים. הג' וחתן דינן הוסיף לה כנגדן מדיליה מאה זקוקין ס"ה מאתים זקוקים ור"ל ס"ה היינו הנדוניא והתוספת אבל מאתים זוזין דהוא עיקר הכתובה אינו בכלל המאתים זקוקין כסף והא ראיה שבתר הכי מסיים וכותב וכתובתא דא נדוניא דן ותוספתא דא הכל קיבל עליו חתן דנן כו' וידוע שבלשונינו קוק ר"ל מה שקורין בל"א מרק דהיינו מ"ח גדולים פולניש נמצא עולה שני מאות זקוקים והיינו מרק ג' מאות ועשרים זהובים (פולניש ורייניש) ומאתן זוזין דעיקר כתובה הנ"ל עולה שמנים זהובים וכ"כ רמ"א בש"ע שלו בסימן זה ס"ו דלמ"ד דמשערים מאתים זוז כסלע מדינה אינם עולים כ"א לעשרה זהובים ולר"ת והרא"ש דס"ל דמשערים בזוז דאורייתא דהיינו בסלע צורי עולה ח' פעמים יותר דהיינו שמנים זהובים נמצא כשתכלל הכל יחד יהיה כך מה שנשתעבד החתן בכתובה הוא ד' מאות זהובים. ומה שנוהגים במדינת ליטא לגבות חמש מאות נלע"ד דה"ט משום דהתוספות כתבו בפ"ק דכתובות דף י' ע"א בד"ה רשב"ג המשיא בא"י וגירשה בקפוטקיא נותן לה ממעות קפוטקיא דר"ל שנותן לה סך דינר שכותבין בכתובה בדינרים ושקלים כבדים של קפוטקיא והביאו ראיה מהירושלמי דפירקין דנותן לה ממטבע היוצא באותה מדינה ע"ש וא"כ במדינות ליטא מטבע היוצא שם היא כבודה וטובה ממדינת פולין ונמצא זקוק שהוא מ"ח גדולים פולניש אצלם הוא מ"ו גדולים ליטוויש ועולה ב' מאות זקוקים לד' מאות זהובים פולניש ומאתן זוזין שהם שמונים זהובים פולניש במדינתן הוא שמונים זהובים ליטוויש אשר כל זהוב וזהוב הוא שלשים גדולים ליטוויש נמצא עולה שמנים מהן מאה זהובים ס"ה חמש מאות זהובים ולאלמנה דגביא מאתים משום דעיקר כתובתה הוא מאה זוז דעולה למ' זהובים לדעת ר"ת והרא"ש ונדונייתא נ' זקוקים והוספה גם כן נ' זקוקים דהיינו החציה שכותבין לבתולה נמצא במקום שמגבין לבתולה ת' זהובים מגבין לאלמנה ר' זהובים ובמקום שמגבין לבתולה ת"ק מגבין לאלמנה ר"ן זהובים. ואין להקשות כיון שהכל מודים דכתובת אלמנה דרבנן נמצא שמנה זוזין דילה הוא מסלע מדינה שכתב רמ"א ז"ל דעולה לה' זהובים נמצא כשתשים ה' זהובים למאה זקוקים עולה ס"ה קס"ה זהובים ואנו מגבין לאלמנה מאתים זהובים וי"ל משום דסבירא ליה כמ"ש הרא"ש דאפי' למ"ד כתובת בתולה מדרבנן מ"מ אין למחוק מה שאנו נוהגים לכתוב בכתובה ויהיבנא ליכי מאתן זוזי דחזי ליכי מדאורייתא דאין רצה לומר דהכתובה היא דאורייתא אלא המאתן דתקנו רבנן יהבינא ליכי מזוזין דאורייתא דהיינו מכסף צורי כמ"ש הרא"ש בפרק קמא דכתובות דף קכ"ג ע"א ורבינו הביאו בסימן זה ואם כן אפשר לומר כן גם כן באלמנה

דאף שהכתובה דרבנן מכל מקום תקינו לה המנה בכסף דאורייתא כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ולפ"ז צריך לומר הא דכותבין בבתולה דחזו ליכי מדאורייתא רצה לומר הכתובה היא דאורייתא ולכך נוהגין לכתוב כן דוקא בבתולה ולא כותבין כן באלמנה משום דכתובתה דרבנן דא"ת מדאורייתא קאי אזוזי שהם מכסף דאורייתא ק' א"כ ה"ל למכתב כן גם כן באלמנה כיון דכבר הוכחתי ממנהגינו שאנו נותנין לאלמנה מאתן והוא מוכח דמנה דילה מגבין אותה מכסף דאורייתא וק"ל. אלא אי קשיא הא קשיא דעיקר' דדינא פירכא דכתב רמ"א (כתב זה בד"מ בשם מהרי"ל סימן ע"ז כ"פ) דמאתים זוז דרבנן עולין עשרה זהובים ושל דאורייתא פ' זהובים וק' דהא מאתים זוז רצה לומר מאתים דינרים שהם חמשים שקלים וכדמוכח בפ"ק דכתובות דף י' ע"א דמ"ד כתובה דאורייתא יליף לה מדכתיב כמהר הבתולות ופירש רש"י כסך הנקצב באונס חמשים כסף וכסף רצה לומר שקל דילפינן לה ממפותה וכל שקל הוה ד' דינרים עולה מאתן זוזים דהם דינרים וחמשים שקל אינם עולים רק עשרים זהובים דהרי כתב רמ"א בי"ד בר"ס ש"ה דשיעור פדיון הבן בבכור שהוא קצוב בדאורייתא ה' שקלים שעולה לב' זהובים פולניש ע"ש נמצא לפי חשבון זה חמשים שקלים שהוא עשרה פעמים ה' שקלים הוא עשרים זהובים וידוע שה' שקלים של פדיון הבן הכתובים בתורה של כסף דאורייתא הוא ועוד תדע דאם לא כן כיון דתאמר דה' שקלים דרבנן עולין ב' זהובים וחמשים דרבנן עשרים זהובים נמצא דשל תורה שהוא שמנה פעמים יותר יעלה ק"ס ולא פ' זהובים. וע"ק על ישוב שלי דהרי כותבין בכתובתינו דהנדוניא העריכו ס"ה למאה זקוקים כסף צרוף וכן ההוספה וא"כ אף שסתם זקוק ר"ל מרק שהוא מ"ח גדולים פולניש מ"מ זקוק כסף צרוף ר"ל משקל כסף ששוקל משקל זקוק דהוא שוה בזמנינו בערך ח' זהובים ויותר ומה"ט כתב מהרי"ו בתשובותיו סימן י"ד דבשפירא דכותבין בכתובת הבתולה מאה ליטרין דכסף מגבין לה ו' מאות זהובים משום דכל ליטרא שוה ו' זהובים ע"ש. גם עיין בהגהות מרדכי סוף כתובות שהאריכו בעניין גביית כתובות אם היא דאורייתא או דרבנן וכמה שיעורא. ואל תתמה כיון דלמדנו עיקר כתובה מחמשים שקלים דאונס ומפתה א"כ למה כותבין ונותנין לה מאתן זוזי שהוא מאתים דינרים הלא שקל הוא חצי סלע כמבואר במשנה ובח"מ סי' ע"ב הביאו בטענו סלע הלוויתיך ושקל היה שוה ונתבאר שם ג"כ דסלע הוא ד' דינרים ושקל ב' דינרים ונמצא חמשים שקלים אינם עולים כ"א למאה דינרין שהוא זוז בלשון התלמוד דהא כבר כתבתי דשקל של קודש כפול היה ונמצא דשקל שוה ד' דינרין וכן מוכח בבכורות ד" מ"ט ע"ב ודף נ' ע"א ע"ש:

אם מכנסת לו מטבע היוצאת בהוצאה כו' ז"ל הגמרא פרק מציאת האשה (כתובות דף ס"ו ע"א) פסקה להכניס לו אלף דינר והוא פסק כנגדן חמשה עשר מנה. וכנגד השום הוא פוסק פחות חומש ופרש"י הוא פוסק כנגדן ט"ו מנה שליש יותר יקבלם עליו לכתוב בכתובתה לבד תוספת שהוא מוסיף לפי שמשתכר בהן. אלף דינר הן עשרה מנה וכנגד השום ואם בא החתן לכתוב קבלה עליו כנגד אלף דינר של שום שתכניס לו בגדים או כלים המשתמשין בהן והן פחותן או פרקמטיא ודרך הנועדים למזמוטי חתן לשומם יותר משויים לכבד הכלה ולחבבה על בעלה. הוא פוסק פחות חומש ל"מ דלא מוסיף אלא שפוחת בה שאם הכניסה שום של אלף דינר הוא כותב שמנה מאות זוז עכ"ל. וזהו לשון הרי"ף ירושלמי מה ראו לומר בכספים אחד ומחצה ובשום פחות חומש א"ר יוסי בר חנינא שמו דעת האשה שרוצה לכלות כלים ולפחות חומש ושמו דעת האיש שישא ויתן בכספים ויעשה א' ומחצה. וז"ל הר"ן על המשנה הנ"ל טעמא דמתניתין מפורש בירושלמי שכתב הרי"ף ז"ל בסמוך מה ראו לומר בכספים כו' דמדינא כל מה שהאשה מכנסת בין כספים בין כלים אין הבעל רשאי להשתמש בהן אלא שיהיו מיוחדים לה וכן הוא אינה רשאה להשתמש בכליה אבל עשו חכמים תקנה ביניהם שישתמש הוא בכספים וירויח בהם ויוסיף שליש וכשהכניסה לו שום דהיינו בגדים וכלים הנישומין שמו דעתה שרוצה היא להשתמש בכלים הנישומין ושיפחות הבעל בכתובתה חומש משוויין עכ"ל וכתבו התוס' שרש"י סבר מכח שני טעמים הוא פוחת חומש בשום חדא משום שפוחתין כדמפורש בירושלמי וטעם שני דדרך לשומם יותר חומש לכבוד הכלה לחבבה על בעלה. ופרקמטיא ל"ד סחורה דא"כ הוי כמו כספים והיה מוסיף שליש אלא ל"ד אלא כלומר שאין משתמשין בהן כגון בגדים שאינן תפורים וכיוצא בהן עכ"ל והנה רבי' שמדמה סחורה לכספים סובר כרש"י וכר"ן:

סעיף קטן ה

נוסח הכתובה הוא ידוע ועיין ברמב"ם ע"ד דהלכות יבום נוסחו. בתשובות הרא"ש כלל ס"ו סי' ד' גר שרוצה ליקח אשה יכתבו בכתובה שמו המובהק בן אברהם אבינו אא"כ הוחזק בעיר בשם אחר כ"פ):

סעיף קטן ו

נוסח כתובה דאירכסא ואנו אין נוהגין בנוסח זה וכתבתי בספרי פרק מציאת האשה נוסח הכתובה נוסח האירכסא ע"ש רש"ל. ובתולדות אדם וחוה נכ"ב ח"ב כתב נוסח אחר ויותר יפה מנוסת שכתב הטור ד"מ כ"פ):

סימן סז

סעיף קטן א

או איילונית אע"ג דכתב רבינו לעיל בסי' מ"ד בשם התוס דאיילונית אפי' קידושי אין תופסין בה התם איירי בדלא הכיר בה ואע"פ שסבר הרמב"ם דקידושי תופסין בה אפילו בלא הכיר בה אלא שאין לה כתובה עד שהכיר בה. והא דמקשה שם הרא"ש וב"י הביאו שם מהא דתנן המוציא את אשתו משום אילונית לא יחזיר דמשמע משם דצריכה גט ומוקי לה הרא"ש בספק אילונית ולא מוקי לה בהכיר בה. לק"מ דהא טעם דלא יחזיר לה מפורש שם כדי שלא יקלקלה לומר אילו הייתי יודע שאינה אילונית לא הייתי מוציאה כו' ש"מ דלא מיירי בהכיר בה שהיא אילונית וק"ל:

סימן סח

סעיף קטן א

והרמ"ה כתב שאין לבדוק בבנות ישראל כו' ז"ל הגמרא בפ"ק דכתובות ההוא דאתא לקמיה דר"ג וכו' כ"ז מבואר בב"י:

סעיף קטן ב

וכתב רבי' יונה הא דנאמן לאוסרה עליו הא דכתב לשון "נאמנת אינו ר"ל דבא הבעל להוציאה מתחת ידו בטענה זו קאמר דמאמינים לו לענין איסור במכחישתו ובקטנה כו' אבל בגדולה או בהודית לו נאמן וצריך לקיימה דאם כן איך מסיק רבינו וכתב דלענין הפסד כתובה נאמן לעולם הא בצריך לקיימה צריך לכתוב לה כתובה וכמ"ש רבינו בס"ס זה. גם רבינו לא הזכיר לפני זה לשון "נאמנות אלא מיירי באיש שאוהב את אשתו ובא לבית דין ואומר האמת כאשר הוא ושואל אם מותרת או אסורה לו ופוסקין לו על פי הדין כנ"ל ושבאם גדולה היא אם הוא רוצה לקיימה אינה אסורה לו ואם אינו רוצה לקיימה לא יהא אלא אשה דעלמא אם ירצה לגרש מי ימחה בידו לפי זמניהן אלא שצריך ליתן כתובה לאשה דעלמא ועל זה קאמר בסמוך דבזו נאמן לו שאין צריך ליתן לה כתובה וק"ל:

סעיף קטן ג

אבל נאנסתי תחתיך אם ישראל הוא נראה פשוט דה"ה אם טוענת בכהן נבעלתו קודם שארסתני ג"כ אינה נאסרת לו ולא נקט ישראל אלא דלענין האי טעמא דנאנסתי תחתיו בעינן שיהא בעלה ישראל וחדא מינייהו נקט וגם המ"מ כתב דיעות בזה דיש המצוה בין בישראל בין בכהן ויש שלא חילקו בזה ע"ש וב"י הביאו ע"ש:

סעיף קטן ד

ולענין להפסידה כתובתה אין חילוק בין אשת כהן לאשת ישראל ובין גדולה או קטנה ק"ק דלא הוה ליה למימר אלא אין חילוק בין גדולה בין קטנה דאילו בין אשת כהן לאשת ישראל גם באיסור נאמן. ונ"ל דהכי הצעת דברי רבינו כאילו אמר ולענין הפסד כתובה ותוספת אין חילוק ור"ל דבתוס' דאינו נאמן לדעת הגאונים והרמב"ם כמ"ש אח"כ בסמוך בזה אין חילוק בין אשת כהן לאשת ישראל דאפילו באשת כהן אינו נאמן ולענין עיקר כתובתה נאמן ואין חילוק בין גדולה לקטנה דאפילו בגדולה נאמן וכן משמע קצת ל' הש"ע ע"ש סעיף ח':

סעיף קטן ה

(דחזקה אין אדם טורח בסעודה כו' ואין להקשות דהא קי"ל דארוסה יש לה כתובה ואם כן היה צריך ליתן לה כתובה ונימא שמא מכח זה טרח בסעודה להפסידה וי"ל דודאי אם היה ידוע לו דיפסיד את כתובתה אחר כך אמרינן דמכח זה טרח אבל אפשר דשמא תטעון היא תחתיו נאנסתי ואז אינה מפסיד כתובתה כמ"ש רבינו ולכן לא היה לו לטרוח בחנם אלא ודאי אמת אמר ודו"ק כ"פ):

סעיף קטן ו

אבל התוספת שכתב לה מדעתו כו' וכתב הרא"ש איני כחולק על דברי הגאון אבל מתוך הסברא נראה דמהימן גם לעניין התוספת דדבר ידוע דלשם חיבת חופה וביאה הוסיף לה וכי היכי דאמרינן לענין ק' ור" דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה ואם היה שונאה היה מגרשה ולא היה טורח בסעודה ואעפ"י שמרויח בטורח הסעודה פטור מר' של כתובה גם לענין תוספת שאינו מוסיף לה אלא בשעת חופה היאך נאמר שבשעת חופה כתב לה ולמחר בבוקר נתחרט ומגרשה אלא ודאי טענתו אמת ולהכי מגרשה ואדעתא דהכי לא הוסיף לה עכ"ל. וב"י כתב דיש ליישב תמיהת הרא"ש דהא אמרו בגמרא תקנו חז"ל לבנות ישראל לבתולה ר' ואלמנה ק' והם האמינוהו שאם יאמר פתח פתוח מצאתי מהימן משמע בהדיא שלא האמינהו חכמים לומר פתח פתוח מצאתי אלא משום דהם תקנו לה כתובה והם אמרו והם האמינהו וא"כ בתוספת שאינו מתקנת חכמים לא האמינוהו בטענתו ומש"ה כתבו רבי' בפרט שהרא"ה גם כן כתב אינו כחולק על דברי הגאון עכ"ל:

סעיף קטן ז

אלא אם כן נודע לו בראיה ברורה שהיתה בעולה קודם שתיארס והטעתו כו' כן הוא הגירסא בדפוס ב"י. וע"כ אינה נכונה היא דהא איירי כשמכחישתו דאי אינה מכחישתו אפילו העיקר יש לה כדלעיל ואם כן אם אינו מברר אלא שמצאה בעולה בשעת נישואין

כגון בטענת דמים על ידי תשמיש סגי ואין לה תוספת כדלעיל גבי עיקר וא"כ למה כתב שצריך לברר שהיתה בעולה קודם שאירסה ולכן ע"כ צריכין להגיה ע"ז בבא אחת וה"ג אא"כ נודע בראיה גמורה שהיתה בעולה או שהודית שהיתה בעולה קודם שתיארס כו' וה"פ אא"כ נודע בראיה ברורה שהיתה בעולה ר"ל משעת נישואין כגון בטענת דמים ע"י משמוש או שהודית לו שהיתה בעולה קודם שתיארס והטעתו אבל אם הודית שהיתה בעולה משתארס אינו כלום דנאמנת לומר נאנסתי כדלעיל גבי עיקר:

סימן סט

סעיף קטן א

שלשה מן התורה כו' עד שארה מזונותיה כו' כ"כ הרמב"ם והסמ"ג והרשב"א ועיין בפרק נערה שנתפתתה (כתובות ד' מ"ז ע"ב) שפליגי בזה תנאי שת"ק ור"א ס"ל שמזונות דאורייתא אבל ר' אליעזר בן יעקב ס"ל דפירש שארה כסותה ועונתה הכל אכסות קאי וה"ק שארה כסותה לפום שארה תן כסותה שלא יתן לא של ילדה לזקנה ולא של זקנה לשל ילדה (פרש"י זקנה קשה לה משאו ואינה יכולה לסבול בגדים רחבים וילדה צריכה בגדים רחבים להתנאות בהן) כסותה ועונתה לפום עונתה תן כסותה שלא יתן חדשים בימות החמה ושחקים בימות הגשמים פירש"י חדשים חמים הן יותר משחקים. ורוב הפוסקים ס"ל דמזונות דאורייתא והתוספות כתבו שם בשם רשב"ם דאפי' לראב"י הנ"ל אף שדורש כל המקרא אכסות מ"מ ס"ל מזונות דאורייתא דיליף לה שם בברייתא מק"ו. אבל איתא שם ברייתא דס"ל מזונות דרבנן וכ"פ הרמב"ן והמ"מ והב"י הביא בקצרה וז"ל אותה ברייתא תקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה כו' ודקדקו שם התוס' והרמב"ן והמ"מ דמדקתני "תקנו מזונותיה ש"מ דס"ל מזונות תקנת חכמים הוא וגם בעל התרומות כ"כ בפשיטות בשם תשובת הרי"ף בשער א' דין א' והביא ראיה מברייתא הנ"ל גם ממ"ש באושא "התקינו כו'. ורבינו דקדק בלשון וכתב בסמוך ז"ל ועוד תקנו שיהיו מעשה ידי אשתו כנגד מזונותיה הרי שלא הביא לשון הברייתא שלהם רק כתב אמעשה ולא אמזונות וק"ל ועיין מ"ש לקמן בסימן צ"ג אמ"ש ב"י בטעם דאם מחלה כתובתה אבדה מזונותיה דלאחר מיתה ולא המזונות דבחיי בעלה דמשמע לכאורה משם דס"ל מזונות בחייה מדרבנן ולק"מ ע"ש:

סעיף קטן ב

איני ניזונית ואיני עושה כתב המ"מ פי"ב דאישות דוקא מעשה ידיה שאינן לצורך הבית כגון טוויית צמר וכדומה אבל טוחנת ואופה ומבשלת ועושה כל צורכי הבית כמו שאם היתה ניזונית וע"ל ס"ס פ' ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ג

ואפי' היא אומרת איני נותנת לך כו' בפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף מ"ז ע"ב) מסיים בהא ברייתא דקתני מעשה ידי אשה כנגד מזונותיה כו' לפיכך הבעל אוכל פירות ופריך מאי לפיכך ומשני מ"ד מיכל לא ניכלינהו אנוחי ננחינהו דא"כ מימנע ולא פריק קמ"ל דהא עדיפא זימנין דלא מלו ופריק לה מדידיה ופרש"י דלא מלו לא יהא בפירות כדי פרקונה והשתא כי אכלינהו ולא ידיע כמה היה פריק לה מדידיה דהכי תקנו דאיהו אכל בין רב ובין מעט והוא פריק כל כמה דהוי עכ"ל וכתבו התוס' והרא"ש דף קכ"ח ע"א משמע דתקנתא דידה היא מה שהבעל אוכל פירות וא"כ משמע דאי אמרה איני נפדית ואיני נותן לו פירות הרשות בידה וקש' מהא דקתני בברייתא פרקונה תחת פירות משמע דאכילת פירות עיקר התקנה דומיא דרישא דברייתא דמשום דס"ל דיכולה אשה לומר איני ניזונית ואיני עושה הגיה שם בברייתא דה"ק מעשה ידיה כנגד מזונותיה לומר מזונותיה עיקר התקנה אלא ע"כ צ"ל דאע"ג דתקנה דידה היא מ"מ אינה יכולה לומר איני נפדת ואיני נותן פירות כדי שלא תתערב בין הכותים ועוד כתבו טעמי אחריני ע"ש והשתא א"ש מ"ש רבינו ועוד תקנו כו' ומ"ש לפיכך אם אמר כו: ומ"ש ואפילו היא אומרת איני נותנת פירות כו' דלכאורה קשה מאי לשון ועוד תקנו כו' מנ"מ שתקנו זה כנגד זה או זה כנגד זה ומאי לפיכך ומאי ואפילו היא כו' אלא ה"ק כיון שעוד תקנו שיבא מעשה ידיה כנגד מזונותיה ועשו מזונות עיקר התקנה לפיכך יכולה לומר איני ניזונת ואיני עושה אבל הוא אינו יכול לומר כן וגם מדתקנו פדיונה כנגד אכילת פירות נכסיה ועשו אכילת פירות עיקר מה"ט אפילו היא אומרת איני נותן כו' אין שומעין אף על גב דאדרבא חכמים עשו תקנה זו לטובתה כדאיתא בגמרא זימנין דלא מלו כו' וכמ"ש מ"מ תקנו כאילו אכילת פירות עיקר כדי שלא יהא הברירה בידה ומ"מ כתב רבינו ואפילו היא אומרת כו' לאשמועינן דכ"ש אם הוא אמר איני אוכל ואיני פודה דאין שומעין לו דהא באמת לטובתה תקנו וכמ"ש וע"ל ר"ס ע"ח שכתב ואפילו אם יאמר איני פורק ולא אוכל פירותיה אין שומעין לו אע"פ שתקנו פדיונה תחת פירות כו' דשם כתב אפי' הוא וכאן כתב אפילו היא וכאשר כתבתי א"ש ולק"מ ואתא נמי שפיר מה שנותן טעם שאין שומעין לה כדי שלא תתערב כו' דלכאורה קשה למה שצריך לזה הטעם תיפוק ליה דאכילת פירות עיקר התקנה ופשיטא דאינה יכולה לומר כן אלא ודאי עיקר התקנה לטובתה נתקנה ולכן אמר הטעם כדי שלא תתערב כו':

סעיף קטן ד

וכן אם התנה עמה אחר שנשאת שלא ירשנה כו' כת"ק דריש פרק הכותב דאמר הכותב לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסיך בפירותיהן בחייך ובמותיך אינו אוכל פירות בחייה

ואם מתה אינו יורשה ובגמרא פריך וכי כתב לה מאי הוה וכו' כל דברי הגמרא ור"ן וש"פ הובא באר היטב בב"י קחנו משם:

סימן ע

סעיף קטן א

וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ו"ל בפרק המדיר סוף ד' קל"ד ז"ל שם המדיר את אשתו מליהנות לו עד ל' יום יעמיד פרנס כו' ואי קשיא לך דהכא אמרינן דאינו יכול להעמיד פרנס אלא עד שלשים יום ובס"פ אע"פ אמרינן המשרה אשתו ע"י שליש אלמא יכול לפרנסה ע"י שליש כל זמן שירצה וי"ל דהדירה (ר"ל דהתם יש שם איסור הנאה ואינה אוכלת עמו אפילו בליל שבת) שאני ובירושלמי מוקי דההיא בדקבלה עליה עכ"ל אם כן מדכתב הרא"ש תירוץ הירושלמי באחרונה ס"ל לרבי שכן הוא דעת והסכמת הרא"ש וא"כ ק' למה כתב רבי' לעיל וברשותו הוא ליתן לה כו' ע"כ צ"ל דמיירי בל' יום הראשונים דאפילו לפירוש הירושלמי ל' יום (וכמ"ש בסימן ע"ב כ"פ) יכול ליתן לה ע"י פרנס אפילו שלא מרצונה. או שכתב כן לפי שינויא קמא דהרא"ש דדוקא אם הדירה היא מקפדת אבל אם לא הדירה יכול לפרנס ע"י שליש כל זמן שירצה והכי הצעת דברי רבינו דמתחלה כתב וברשותו הוא ליתן לה כו' דתנן המשרה כו' ופשוטו דמשנה משמע דבידו וברשותו של בעל תליא מילתא אבל בירושלמי מפרש דמשנה זו איירי דוקא בדקבלה עליה וברשותה תליא ולא ברשותו ואפשר דלפי הירושלמי אפילו יום אחד לא יפרנס על ידי פרנס לכתחלה ובמדיר שאני שהוא רוצה להתגלגל עמו ע"י פרנס כיון שכבר הדירה סבירא אולי יתחרט או דהתם איירי בדברים קטנים כדמוכח בסי' ע"ב. ומש"ה סתם רבינו וכתב ובירושלמי משמע דאסור פרנסה כו' ור"ל שאינו תלוי ברשותו וכמ"ש. ומיהו מסיק בלשון הרמב"ם דמסיים וכתב דברשותו תליא וכמ"ש בתחלה ומשמע דהכי ס"ל לרבינו וכפשטא דלשון הגמרא דילן:

סעיף קטן ב

ופוסקין לה שלשה סעודות בשבת בשר ודגים ר"ל הג' סעודות של שבת צריכין לפסוק לה מבשר ודגים והיינו סעודה א' שאוכלת בכניסת שבת וב' סעודות ביום השבת ואינה אוכלת בליל מוצאי שבת והא דקאמר לפני זה שפוסק לה בכל יום שתי סעודות ר"ל מלבד יום אחד א"כ גם יום ראשון בכלל דסעודה שאוכלת במנחה בשבת מחשבה לה לסעודת הלילה אלא דקחשיב לה בהדי סעודת שבת לאשמעינן דפוסקין לה גם אותה סעודה מבשר ודגים. והא ראיה דבסוף מסכת פיאה לענין עני הנוטל מהקופה של צדה כו' קאמר דמי שיש לו י"ד סעודות לא יטול מהקופה וכחב רבינו בי"ד ר"ס רכ"ג ע"ש

ושם כתבתי לשון הרמב"ם גופא דפירש כן בפירוש המשנה. ושם כתבתי ג"כ דר"ש פי' שם בפי' המשנה שלו דלר' חידקא אף שצ"ל ג' סעודות ביום השבת בר מדאורתא אפ"ה לא יטול מהקופה מי שיש לו י"ד סעודות משום הא דאמרינן עשה שבתך חול ואל תצטרך לבריות. ולפ"ז בכאן צ"ל ליתן לה ט"ו סעודות לשבוע ועכ"פ צ"ל דסעודת שבת מחשב לה לסעודת מ"ש. ועיין במיימוני ובש"ע דכתב ז"ל ובשבת שלשה סעודות "ובשר כו' כתב ובשר בוי"ו מזה משמע דמצריך ליתן לה בשבת סעודה יתירה אבל בספרי הטור הביא ל' הרמב"ם בשר בלא וי"ו וא"ש טפי "ודוק. שוב ראיתי בגמרא פרק אע"פ סוף ד' ס"ד דמשמע דלכ"ע בעינן לפסוק לה לפחות ט"ו סעודות דגרסינן שם ז"ל אי הכי שיתסרי הויין ומשני דל חדא מינייהו לארחי ופרחי השתא דאתית להכי אפילו תימא רבי שמעון דאמר י"ח סעודות פסקו לרבנן דאמר ג' סעודות בשבת דל ג' (ר"ל תלת יתירתא כ"פ) לארחי ופרחי ולרבי חידקא דאמר ד' סעודות בשבת דל תרתי לארחי ופרחי עכ"ל. ולפ"ז צ"ל דגם בגירסת הספרים דכתב בהן בשר בלא וי"ו ה"ל כאילו כתב בהן בוי"ו. וגם במסכת פיאה צ"ל דהרמב"ם ס"ל ה"ט דמש"ה מי שיש לו מזון י"ד סעודות לא יטול מהקופה משום דעשה שבתך חול אלא שכתב הרמב"ם דעני בעניו אוכל ביום השבת ב' סעודות שחרית ומנחה ובמ"ש אינו אוכל כלום וק"ל:

סעיף קטן ג

שלשה חדשים הראשונים אין נותנין לה כו' כתב המרדכי (ריש פרק דייני גזרות) דאם נפרד ממנה מתוך קטטה ורוצה לעגנה פוסקין לה לאלתר דודאי הניח ביתו ריקן. וכתב הריטב"א דדוקא מסתמא שאיו אנו יודעין שדעתו לחזור מיד (ומש"ה קאמר למדינת הים) אבל אם נודע ודאי שיצא למקום קרוב לחזור לאלתר כדרך בני אדם ואחר כך נשתקע שם וכיוצא בו דכ"ע פוסקין ואפילו תוך שלשה חדשים עכ"ל:

סעיף קטן ד

ופרנסה מדעתו כו' כן חילק הרי"ף כדי ליישב מה שאמרו פ' יש מותרות דאם לוותה ואכלה חייב לשלם ואנן קי"ל דאם עמד ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי כחנן. לכן כתב דחילוק הוא בין פרנס ללוותה וכן רש"י מחלק ביניהם. וכתבו הגהות מרדכי (בכתובות דף תקנ"א ע"א) מעשה שהיה אחד חייב לחתנו ופרנס את בתו וטען חמיו אני פרנסתיה ממה שהייתי חייב לך מדרבי נתן ופסק רבי שמחה שטענתו טענה ואע"ג דאם לא היה חייב לו היה פטור (דאין חילוק בזה בין אב שפרנס בתו לאחר ר"ן כ"פ) והביא ראיה לדבר:

סעיף קטן ה

דכיון שהוא מוחזק רבינו קיצר במקום שהיה ראוי לו להאריך דמקושיא זו לחוד אינו מוכח שס"ל כדעת רש"י שיכול להיות שס"ל כהרמב"ם וע"ק שכתב דכיון שהוא מוחזק כו' תקשה גם לרש"י דמיירי נמי במכרו ב"ד ונתנו לה שהוא נאמן בשבועתו להוציא מידה אמאי יוציא הלא היא או מלוה שלה הם מוחזק (ועיין מ"ש בסמוך דלק"מ) אבל הרא"ש הקשה שם עוד וז"ל ולא נ"ל האי פירושא דר"י דמילתא דפשיטא הוא מאחר שהוא מוחזק וטוען ברי שצריכה שבועה ומאי קמ"ל ועוד לישנא דנאמן לא משמע הכי ועוד כיון שהוא מוחזק וטוען ברי למה מוציאין ממון ממנו כו' ע"ש וב"י הביאו ודברי הרא"ש צריכין ביאור דמאי מקשה בקושיא ראשונה הא י"ל דס"ל דהא דקאמר "נאמן קאי ג"כ אמה שהתפיסוהו ב"ד מטלטלי או קרקעי ומכרה וקמ"ל טובא דאע"ג דהיא מוחזקת אפ"ה הוא נאמן להביאה לידי שבועה ואין לומר דקאי אפר"י שפי' שם והרא"ש הביאו האי ברייתא דמיירי בלותה ולא הזכיר שום מכירה היא גופא תקשה למה לא פי' נאמנות דברייתא דקאי גם אמכירה להביאה לידי שבועה וכמ"ש רבינו בשמו אם ב"ד פסקו ומכרו לו כו' ובפרט שר"י הביא לשון רש"י שכתב ופירש האי נאמנות דקאי גם אלהוציא מידה אם ב"ד פסקו לה כו' לכן נלע"ד דלפי' ר"י ורמב"ם דס"ל דאם מכרה אין הבעל נאמן להוציא מידה ע"כ האי נאמנות דברייתא לא איירי אלא בלותה דאי במכרה ברשות ב"ד ודאי לא פסקה שב"ד נתנו לה דוקא קרקעות אלא רוב הפעמים כשהניח מטלטלים נותנים הב"ד לה רשות למכרו וכשמכרה מטלטלים תו ליכא נאמנות גבי דידיה להביאה לידי שבועה דהא בימי תנאי ברייתא לא הותקנה עדיין שבועת היסת ושבועה דנק"ח אינה נשבעת אמטלטלים כמ"ש המ"מ. מש"ה פי' ר"י נאמנות דברייתא דמיירי בלותה ומש"ה הקשה הרא"ש עליו פשיטא מאי קמ"ל אבל לרש"י איירי שפיר גם במכרה דקמ"ל דאפי' להוציאה מידה נאמן הבעל בשבועה. ואין להקשות לרש"י ג"כ כיון שהיא מוחזקת איך יהא נאמן להוציא מידה דשאני האיש דמה שנתנו לה הב"ד למכור ידוע שהיתה עד הנה בחזקת הבעל וכשבא הבעל ואמר הנחתי לה מזונות עדיין הקרקע והמטלטלים בחזקת בעל מונח ואף דאינו חשוב מוחזק להיות נאמן בלא שבועה. מ"מ ג"כ היא לא מקרי מוחזקת מטעם הנ"ל ומש"ה הוא נאמן בשבועה. ובזה נלע"ד ליישב למה לא נקט רבינו בלשונו אלא קושיא השלישית דהרא"ש ודוחק לומר משום דקושיות ראשונות אינן חזקות כ"כ דלקושיא ראשונה י"ל דקמ"ל דבמכרה ג"כ מביא לידי שבועה וכמ"ש לעיל וקושיא שניה שהוא דקדוק הלשון אינו כ"כ קושיא זהו דוחק וכמ"ש נ"ל אלא דמשום בקושיא זו נכללת קושיא ראשונה ושלישית דכיון שהוא

מוחזק כו' ור"ל לר"י ורמב"ם דצ"ל לדעתם דהברייתא איירי בלותה והאיש מוחזק וקשה לר"י אמאי היא נאמן להוציא כיון שהוא מוחזק וגם קשה להרמב"ם פשיטא שהאיש נאמן כיון שהוא מוחזק ולכך כתב רבינו שהרא"ש הסכים לפרש"י דלפרש"י הברייתא איירי שהאיש נאמן אף כשכבר מכרו להוציא מתחת ידה ודוק היטב שבזה נתיישב הכל. אלא שראייתו מהרי"ף שהיא כרש"י ולא כהרמב"ם זה לא נתיישב כמ"ש. והיותר תימה למה הביא רבינו ראיה מתשובת הרי"ף ולא הביא ראיה מפסק הרי"ף וכמ"ש הרא"ש בעצמו שם שלאחר שכתב הנ"ל כפרש"י מכח קושיות הנ"ל מסיק וכתב ז"ל וכן פי' הרי"ף ז"ל נאמן ובשבועה עכ"ל. אם לא שתאמר שהביא תשובת רי"ף כדי לסתור ממנו גם דעת הרמב"ם וכמ"ש בסמוך ועי"ל דמשמע לה דמדלא חילק הרי"ף להשיב על כל האופנים שבאם מכרה שאינו נאמן ודאי לא ס"ל להרי"ף חילוק בין לותה למכרה ובכל ענין הבעל נאמן ודו"ק. ולולי דמסתפינא להגיה הייתי מגיה ולכתוב וכ"כ הרי"ף נאמן ובשבועה וגם בתשובת הרי"ף יראה כן שכתב בתשובה כו'. ודע שבאשר"י כתב שם ז"ל ול"נ האי פירושו דרי"ו כר עד הלכך נראה כפרש"י כו' ואם היה רבינו כתב ג"כ לא היה ק"מ דהרמב"ם לא כתב פי' אברייתא אלא כתב כן לדינא ה"א מה שהביא לשון הרא"ש קאי דוקא אפירוש הברייתא אבל השתא דכתב רבינו שהרא"ש הסכים לדעת רש"י צ"ע למה כתב שהרא"ש הסכים לדעת רש"י כו' וכן יראה לדעת הרי"ף דבכל זה גם הרמב"ם מודה שכתב אבל אם לותה נאמן הוא בשבועת היסת כדין המע"ה והלה ישבע היסת ובאמת על הרא"ש לק"מ שהרא"ש לא הביא מ"ש הרמב"ם כלל אלא הביא פרש"י ור"י לחוד ע"ש ר"פ שני דייני גזירות אבל על הטור קשה ולכאורה נלע"ד שס"ל אף מה שמכרה מקרקעותיה היא או אפי' ע"פ ב"ד יכול להפקיע מהלקוחות שקרקע בחזקת בעלה עומדת ונקרא מוחזק בה ודלא כהרמב"ם ואפשר שהרי"ף מיירי ג"כ בכה"ג אפי' מכרה או משכנה קרקע למשפחתה עבור ההוצאות ישבע הוא ויוציא מידם. ויותר נראה התירוץ שכתבתי בפרישה וכן מוכח שהרי רש"י כתב בהדיא בגמרא ומחזרת מה שנתנו לה בית דין והרא"ש הקשה כמה קושיות על פי' ר"י והסכים לפירוש רש"י משמע שס"ל מכל וכל כוותיה רק מ"ש וכן יראה דעת רב אלפס כו' לא מתורץ שפיר לפ"ז דדלמא כהרמב"ם ס"ל ושמא י"ל מאחר שהוא כתב דהוא ישבע היסת ונפטר וא"כ ס"ל שמה דקתני הברייתא נאמן פירוש הבעל נאמן בשבועה מסברא אית ל"ל שהוא נאמן בשבועה מכל וכל ואפי' להוציא מה שהב"ד נתנו לידה כפרש"י הואיל שלא מצינו בפירוש שמחלק בדבר שיהא לשון "נאמן שנויה לחצאין כמו שמחלק הרמב"ם ולכן הואיל שלא מוכח בהדיא שס"ל כרש"י כתב רבינו וכן "יראה דעת רב אלפס:

סעיף קטן ו

ואם בא ואמר קודם שהלכתי כתב ב"י שם ז"ל ודין זה לא מצאתי מבואר אבל נלמוד מדין בא הבעל והנחתי לך מזונות כו' הנ"ל. ור"ל אע"פ שכתבוהו הרא"ש אהא דאמרו בברייתא ואם טוען צאי מעשה ידיך במזונותיך רשאי. ז"ל ואינו ר"ל דאם כשבא טוען קודם שיצאתי אמרתי לך צאי מעשה ידיך במזונותיך דא"כ הל"ל נאמן עכ"ל ומשמע דאי היה אמר "נאמן א"ש והיינו דינא גופא דכתב רבי'. די"ל דה"ק פשיטא אי הוה כתב בברייתא נאמן הוה מפרשינא הברייתא הכי אבל השתא דלא כתב נאמן ע"כ מפורש הברייתא בע"א וכמ"ש הרא"ש א"כ האי דינא דאם אמר שכך א"ל לא נמצא מבואר וגם הרא"ש לא גילה דעתו שס"ל כן מאחר שלא כתב בברייתא נאמן וא"כ א"ש דכתב ב"י שלא מצאהו מבואר ודו"ק:

סימן עא

סעיף קטן א

אבל אם הוא אמוד ליתן כו' וזנין אותו עד שיגדלו. דקדק לכתוב עד שיגדלו משמע הא טפי לא וק"ק דבי"ד סי' רנ"א כתב בש"ע סעיף ד' ז"ל כופין את האב לזון בנו עני ואפילו הוא גדול כופין אותו יותר משאר עשירים שבעיר ומסיק רמ"א ז"ל וכתב ע"ז דה"ה שאר קרובים והוא מהמרדכי פ"ק דברכות גם בסימן רנ"ז סעיף מ' כתב ז"ל עני שיש לו קרובים שיכולין לפרנסו אין גבאי העיר חייבין לפרנסו אע"ג דקרובים גם כן נותנין בכיס ונראה דלק"מ דודאי אם ידוע שהבן או קרוביו א"א להתפרנס ממעשה ידיהן אזי צריכין להאכילן שלא ימותו ברעב אלא דעד שיגדלו מסתמא אין להם שום עסק ומשא ומתן מש"ה כופין אותו שיפרנסם משא"כ לאחר שיגדלו יכול האב למימר שיתפרנסו ממעשה ידיהן או ישאלו על הפתחים אבל אם ידוע שא"א להן להתפרנס בשום צד על זה קאמר התם בי"ד שהאב מחויב יותר משאר עשירים או קופה של צדקה. ובזה נתיישב דל"ת אהא דכתב רבינו לקמן בסימן ע"ב בשם הרמב"ם ז"ל הבת אצל האם לעולם כיצד היה האב ראוי לצדקה מוציאין ממנו בע"כ וזנין אותה כו' דמדכתב לעולם משמע אפילו לאחר שכבר גדלה וה"ט משום דשם בבת איירי ודרך הבנות להיות כל כבודה פנימה מש"ה מחויב לפרנסה דרך צדקה יותר אפי' לאחר שגדלה ואף שכתב שם אפי' לאחר ששה שנים יש לומר דאאצל אמה קאי ומיהו אינו מוכרח די"ל מ"ש לעולם ג"כ אאצל אמה קאי ולא שיהא האב מחויב לפרנסה לעולם אלא לאחר שתתגדל תתפרנסה ממעשה ידיה והיא אצל אמה ודו"ק:

סימן עב

סעיף קטן א

כתב הרמב"ם בנדרה היא וקיים לה הוא אם רוצה שתשב עמו כו' כצ"ל ופירושו אם הוא רוצה שהיא תשב עמו וכן משמע מדברי הר"ן וב"י מביאו שכ"כ ולשון הרמב"ם בעצמו מורה גם כן ע"ז מדכתב ואם הוא אומר אי אפשי כו' משמע שקודם זה מיירי שהוא רוצה בה וק"ל ולפ"ז יחלוק (עיין בק"ש בי"ד דלכאורה יש לומר דל"פ רבינו עם הרמב"ם בזה) הרמב"ם על רבינו שכתב לפני זה בנדרה היא וקיים הוא שיוציא מיד ויתן כתובה משמע בע"כ יוציא והרמב"ם סבר שברצונו תליא מילתא והוה לכתוב והרמב"ם כתב כי היכי שנשמע מינה שהיא פליג על סברתו מיהו אין זה כל כך קושיא שכמה פעמים כתב ב"י על דברי רבינו שלא דקדק בזה וכתב לשון כתב פלוני אף במקום שיש פלוגתא ולפעמים בהיפך. ודע שהרמב"ם לא כתב בהדיא דינו הנ"ל שברצון הבעל תליא מילתא לקיימה או להוציא וליתן לה כתובה כ"א בנדרה שלא לאכול אחד מהפירות ובנדרה מהיין ובגמרא פרק המדיר (כתובות דף ע"א) איתא שם בברייתא בנדרה מהיין כדברי הרמב"ם ומשם למד הרמב"ם לכתוב כן בנדרה מהפירות כמ"ש ה"ה והר"ן. והיה נלע"ד דדוקא בנדרים כאלו שלא תלאן בתשמיש סבירא ליה הכי אבל אם נדרה ותנאו בתשמיש וקיים לה הוא גם הרמב"ם מודה דלאו ברצונו תליא מילתא אלא דצריך להוציאה מיד וליתן לה כתובה מטעם דסברה מיסנא סני לי וא"א לה לעמוד עמו וסבירא ליה דדוקא בתלאה בתשמיש שבו האישות תלוי שייך לומר מיסנא סני לה אבל אם לא תלאה בתשמיש אלא נדרה סתם שלא תאכל פירות אין שייך שנאמר כ"כ אף אם שמע ולא היפר לה ומש"ה גם רבינו לא הביא דברי הרמב"ם כ"א בנדרה מלאכול אחד מהמינין ולא על נדרה מלהתקשט או ללילך אל בית אביה או לבית אבל או לשאל כלים משכיניה שבכל אלו נדרים צריך לתלותן בתשמיש דאם לא כן אינו יכול להפר לה ושם לא כתב דברי הרמב"ם מטעם כדכתיבנא דבתלאו בתשמיש מודה הרמב"ם דצריך להוציאה בע"כ. אלא שמצאתי להר"ן שכתב בפרק המדיר ד' תק"ב האי יוציא דתנן משמע לו יוציא בע"כ אפילו רצה לקיימה מטעמא דמיסנא סני לי אלא שראיתי להרמב"ם ז"ל שכתב בפי"ב מה"א נדרה היא שלא תאכל אחד מכל הפירות כו' וב"י הביאו ע"ש ש"מ להר"ן שאף בתלאה בתשמיש דשייך לומר מיסני סני ס"ל להרמב"ם דברצון הבעל תליא מילתא ולא ידעתי מניין לו להר"ן הא לפרש דברי הרמב"ם כן ועיין בקונטרס שלי שהארכתי (בי"ד סי' רל"ה כ"פ):

סימן עג

סעיף קטן א

מותר (הבלאות הם שלה אע"ג דמותר המזונות הם של בעל בלאות שאני דצריכה להתכסות בימי נדותה שלא תתגנה על בעלה ולכן מותר בלאות דאלמנה הניזונת מנכסי יתומים כדלקמן הם של יורשים גמרא כ"פ):

סעיף קטן ב

כל מי שחייב במזונותיו כתב הרמב"ם פי"ג דאישות וכל שב"ד מוכרין למזונותיו מוכרין נמי לכסותו וכלי ביתו מדור כ"פ):

כתב הרשב"א בתשובה על מי שלוה על כסות אשתו ואבדם בקוביא והאשה באה להוציא כסותה מיד המלוה בלא כלום באמרם שהבעל הוציאם מבית בלא דעתה אין בדבריה כלום וצריכין לפדותן ועיין בב"י שהביאו (וכן הוא במרדכי פרק האומנים וע"ל סימן צ' נתבארו דינים אלו כ"פ):

סימן עד

סעיף קטן א

שמשיאתו שם רע בשכניו וא"ת למה לא אמר הטעם מפני שיוכל לומר אי אפשי באשה נדרנית דהא אמרינן לעיל בס"ס ע"ב ואם הוא אמר אי אפשי באשה נדרנית יוציא ויתן כתובה שהרי הוא היה לו להתיר וקיים לה מרצונו משמע הא אם לא היה לו להתיר כמו כאן א"צ ליתן לה כתובה מטעם שאי אפשי באשה נדרנית וי"ל דלא אמרינן שיכול לומר אי אפשי כו' אלא בנדרים של ענוי נפש או בנדרים של בינו לבינה שיש לו קפידא באלו נדרים אבל בשאר נדרים חוץ מאלו אין לו קפידא אם לא שיש טעם בדבר כמו הכא שמשיאתו ש"ר בשכיניו וכ"כ הר"ן בפרק המדיר ריש דף תק"ד וז"ל מיהו כי אמרינן דכי נדרה תחתיו אפי' בנדרים שהן חוץ מאלו (ר"ל שלא תאכל בשר ושלא תשתה יין ושלא תתקשט בבגדי צבעונין) יכול לומר א"א באשה נדרנית למ"ד היא נתנה אצבע בין שיניה דוקא בפרי עינוי נפש או בדברים שבינו לבינה אבל בדברים אחרים לא ונ"מ לדידן נמי דקי"ל הוא נתן בדברים אחרים אע"ג דלא שייך למימר הוא נתן לפי שאין בידו להפר אפ"ה אם בא להוציא צריך ליתן כתובה וראייה לדבר מדאמרינן לעיל במתני' ואלו יוצאין שלא בכתובה הנודרת ואינה מקיימת טעמא משום דאינה מקיימת הא אם מקיימת לא ואם איתא דאפילו בשאר דברים יכול לומר א"א באשה נדרנית אפילו במקיימת נמי כיון שנודרת תצא בלא כתובה ועוד ראיה מדאמרינן לעיל וכן היא שנדרה שלא תשאל כו' עד תצא שלא בכתובה מפני שמשיאתו ש"ר בשכיניו דוקא בהני משום האי טעמא אבל בנדרים אחרים לא עכ"ל:

סעיף קטן ב

יוציא מיד אחר ז' ימים דבר תמוה הוא לכאורה למה צריך להוציאה אחר ז' אף שתלאו בתשמיש מ"מ הל"ל שתהא מותרת בתשמיש מיד ולא תלך אל בית אביה ועד חדש ימים שאינה מקפדת יקיים אותה יתר מכן יוציא ויתן כתובה ע"פ מ"ש לעיל בדין הדרתה ממזונותיה ואפילו לאחר ל' יום לא היה צריך להוציאה ע"פ מ"ש התוספות ר"פ המדיר אהא דפריך שם הגמרא שכיון שמשועבד היכי מצי מדיר לה מזונותיה וכתבו התוספות ז"ל ואם תאמר ולוקי כגון דתלנהו למזונותיה בתשמיש דאמר יאסר תשמישך עלי אם אזונך וי"ל דאם כן לא הוה ליה למימר למשנה יתר מל' יוציא ויתן כתובה אלא לאחר ל' תהנה ותיאסר לב"ה שבת אחד ואח"כ יוציאנה וכה"ג פריך הגמרא לקמן אמאי דמשני כגון דתלינהו לקישוטיה בתשמיש כו' ע"ש. ואם כן ה"נ הל"ל כיון שאינה מקפדת ליילך לבית אביה חדש ימים ואנו קי"ל כשמואל דסבירא ליה דאפילו הדירה ממזונותיה יתר מל' יום ימתין ל' שמא ימצא פתח לנדרו אם כן עד ל' יום לא תלך לבית אביה ולא תיאסר בתשמיש ולאחר ל' שא"א לאוקמי אנפשיה מליילך אזי תלך ומאז תהיה אסורה בתשמיש ולאחר ז' ימים לאיסור תשמיש אזי יחוייב להוציאה ולא קודם לכן ובפרט מאחר שכתב רבינו לפני זה נדרה חדש אחד יקיים כו' דר"ל אף על גב דשמע בעלה ולא הפר לה וה"ה משום דעד ל' יום אין שם נדר עליו וא"כ ביתר מל' לשמואל יקיים אותה לז' ימים. בשלמא בנדרה היא ומלאתו בתשמיש דאמרינן נדרה עד חדש יקיים יתר מכן יגרש מיד ה"ט דעד חדש דאין דרכה ליילך כלל אין כאן חלות נדר אבל יותר מחודש דיש קפידא בנדרה אף על גב דאפשר לה ליילך וליאסר בתשמיש ז' ימים מ"מ אמרינן כיון דקיים לה יכולה למימר מיסנא סני לי ומ"ה יוציא מיד וכמ"ש לעיל בתלאתו קישוט ואכילת פירות בתשמיש וק"ל. ודוחק לומר דמיירי שאמר קונם עלי הנאת תשמישך מעכשיו אם תלך לבית אביך יתר מחדש ימים שבאומר מעכשיו כתבו שם התוספות דאסור בתשמיש מיד מטעם דבתנאי לא מזדהרי אינשי כו' ומש"ה מיד אחר ז' ימים לנדרו צריך להוציאה זה אינו דאם כן מאי איריא שהדירה יתר מחודש ימים אפילו לא הדירה אותה אלא ל' יום או פחות מזה צריך להוציאה מיד אחר ז' כדמוכח שם בתוספות דאף שאפשר למיקם נפשה ל' יום על ידי פרנס או בלי הילוך לבית אביה מכל מקום כיון דבתנאי לא מזדהרי חיישינן שמא יארע שתהנה ממנו או תלך לבית אביה ואם כן שמשה למפרע באיסור עם בעלה לכך אסורה לשמש מיד ומ"ה צריך להוציאה מיד אחר ז' לנדרו שהרי אסור מיד בתשמיש ע"ש ואם כן למה כתב רבינו כשהדירה אותה יותר מל' יום צריך להוציאה אחר ז' אפילו לא הדירה אלא ח' ימים צריך להוציאה אחר ז' וי"ל דס"ל לרבינו (ודומה

לזה יש לדקדק מדברי ב"י ע"ש) דשאני הכא כיון דאין ביד הבעל להדירה ולמחות בידה מלילך לבית אביה אם לא שתלאה בתשמיש נמצא שתשמיש הוא עיקר הנדר לכן דינו כאילו הדירה מתשמיש סתם דקי"ל כב"ה דיוציאנה לאחר ז' לאפוקי בהמדיר את אשתו מלהנות לו דבידו להדירה משלו ולומר לה צאי מעש' ידיך במזונותיך וכדאוקימנא לה בגמ' ואף שהתוס' כתבו במקשן שלא עלה על דעתו אוקימתא דגמ' מ"מ שאני התם כשהדירה משלו שבידו להדיר ממנו כל אדם אלא שיש לה שיעבוד עליו מ"מ שייך שם נדר עליו ודוקא בהדירה יותר מל' יום ותלה בתשמיש דאל"כ אין כאן נדר והוינן אמרינן להו דישמשו מיד ולא תלך לבית אביה ל' יום וק"ל:

סעיף קטן ג

שאין כופין את האדם שיבואו אחרים ברשותו וכתב המ"מ עיקר הדברים שאם נראה לב"ד שהם מריעין ומצירין וגורמין לה קטטה עם בעלה הדין עמה ואם לאו לאו כל כמינה ובזה יפה כח הבעל מכחה לפי שהמדור הוא של בעל ואינה שלה ולפיכך אינה יכולה להוציאן ולמחו' על ידן אלא בטענה זו וכתב רש"א (בשם מהר"י נתיב כ"ג ח"ה כ"פ) ונוהגין להושיב ביניהן איש או אשה נאמנים ותדור עמהם להתברר ע"י מי נתגלגל הריב"ז:

סעיף קטן ד

אע"פ שהוא אומר איני מקפיד עליהן כו' נ"ל דמקפידתה תרתי קאמר אע"ג דלא הוחזקו בפריצות כמ"ש ברישא ונוסף ע"ז שהוא אומר שאיני מקפיד עליהן ובודאי לא יעשה להן כלום אפ"ה שומעין לה מפני שחששו חז"ל בקפידתה טפי מקפידת האיש וק"ל:

סעיף קטן ה

שם רע בשכונות אלו עיין בב"י בס"ס זה שמביא תשובת הרמב"ן על המכה אשתו ושאינו נאמן לומר שהיא מקללתו ועיין בס"ס קכ"ד בב"י ובדברי רמ"א שהאריך שם בזה:

סימן עה

סעיף קטן א

אם הוא מיהודה וקדשה בגליל אפילו לא נשאה בגליל אלא בעבר הירדן צריכה לילך אחריו ליהודה שהיא מקומו בשעה שקדשה עיין במרדכי ס"פ ב' דייני גזירות והביאו ג"כ ב"י בקצרה שכתבו בשם מהר"ם דאם הוא מיהודה "ונשא אשה שהיא מגליל "בגליל דא"צ ללכת אחריו ורבינו כתב בתחילת דבריו בפשיטות דצריכה לילך בכה"ג אחריו וכתב עליו דברי מהרמ"מ בלי פלוגתא משמע מדבריו שהרמ"מ בא להוסיף עוד ולומר ל"מ אם קדשה ונשאה בגליל שצריכה לילך אחריו לארצו שהוא ארץ יהודה אלא אפילו לא נשאה בגליל אלא בעבר הירדן אפ"ה צריכה ללכת אחריו וקשה דזהו דלא כמ"ש

הרא"ש והמרדכי בפי' מהרמ"מ ע"ש (ועיין בתשובת ר"ש כהן דף קפ"ח ע"ד שתמה ג"כ בזה על הטור והניחו בצ"ע כ"פ) וצריך לומר שרבינו נמשך אחר הרי"ף והרמב"ם שלא הביא אלא התוספתא לחוד שמשמעותה כמ"ש רבינו מתחלה והא דכתב מהרמ"מ דא"צ לצאת מגליל היינו משום דכתב כן ליישב התוס' והירושלמי דמשמעות דבריהן הוא דפליגי אהדדי ומש"ה חילק מהרמ"מ בחלוקים דאירוסין ונשואין או בין נשאה בגליל והוא מקומה או נשאה בגליל והיא מארץ אחרת וכמו שהארכתי בביאור דבריו בקונטרס שאלה ותשובה שיחדתי לזה. וגם דקדק שם מהר"ם בלשון התוס' שהתחיל לדבר באירוסין וסיים בנישואין מזה דקדק דס"ל דאפילו קדשה בגליל ולא נשאה שם אלא בעבר לירדן אפ"ה צריכה ללכת אחריו וגם ברישא דתוספתא ביאר מהרמ"מ דמ"ש דאם הוא מיהודה ונשאה ביהודה דא"צ ללכת אחריו דר"ל אפילו היא אינה מיהודה כו'. ובאמת שזה מדוקדק מל' התוס' מדקתני ואירס אשה ביהודה ולא קאמר שהיא ג"כ מיהודה אלא ודאי בכל ענין מיירי. ורבינו הביא דברי מהר"ם ככל מה שביאר מהר"ם התוספתא כי אף שמהר"ם הלך בשיטה אחרת בדינא ממ"ש רבינו מ"מ בפי' דברי התוספתא ס"ל כוותיה ככל מה שדקדק מהר"ם מלשון התוס' עצמה. ולא כמ"ש להשוות התוספתא עם הירושלמי והארכתי בתשובה מאוד כביאור דברי הרא"ש והמרדכי והטור ות"ה ותשובת מהר"ם וריב"ש והב"י קיצר כאן במקום שהיה לו להאריך. גם י"ל דמ"ש רבינו כאן בשם מהר"ם סמך אמ"ש מהר"ם בתשובתו סי' קי"ז ע"ש דשם משמע מדבריו דס"ל לדינא כמ"ש הרמב"ם והרי"ף ורבי' ע"ש גם על זה הארכתי בתשובה ע"ש. ובד"מ ראיתי שכחב שט"ס הוא מ"ש כאן אפילו לא נשאה "בגליל ונ"ל אפילו לא נשאה ביהודה וה"ט משום דקשיא ליה קושיא הנ"ל הלא מהר"מ ס"ל דאם נשאה בגליל א"צ ללכת אחריו ומאי אפילו דקאמר. אבל לע"ד ז"א דהא רבינו כתב לפירוש זה דאם נשאה בגליל דצריכה ללכת אחריו והביא עליו דברי מהר"ם בלשון הוספה ולא בלשון פלוגתא וכמ"ש ודו"ק:

סעיף קטן ב

מח"ל לא"י כו' מצאתי בתשובה דכל אלו הדינים דווקא בימיהם שהיה שלום בדרכים או בזמן הזה סמוך לא"י אבל בזמן הזה ובדרך רחוקה אין האחד יכול לכוף אגודה (וכ"כ הגהות מרדכי וסיים שם וכתב ואפילו אם יעמוד ערבות מספיקין מגוף וממון ערבך ערבא צריך ע"ש כ"פ) וכ"כ התוס' בסוף כתובות וכ"כ ב"י בשם הר"ש בר צמח:

סעיף קטן ג

וכתב ה"ר מאיר דהירושלמי איירי בזמן הזה ומתניתין דקתני שכופין אותו לעלות איירי בזמן הבית ואין תירוץ זה מספיק דאי איירי בזמן הזה למה כופין אותה אלא נראה שאין

חילוק בין בזמן הזה לזמן הבית כסתמא דמתניתין נראה דמסיים דאין חילוק בין בזמן הזה לזמן הבית ע"כ צ"ל דכוונתו לומר דכמו שבזמן הבית מצוה גם בזמן הזה מצוה לעלות אע"ג דריש דבריו דאמר דאי איירי בזמן הזה למה כופין אותה משמע דס"ל נמי דבזמן הזה אין מצוה דאל"כ הל"ל דאי בזמן הזה אין מצוה. מ"מ מסוף דבריו נראה דריש דבריו ל"ד קאמר ובאלו אמר דאי בזמן הזה לאו מצוה. ונראה דמהר"ם דאמר דאיירי בזמן הזה וחולק דלאשה כופין ולא לאיש משום דס"ל דגם בזמן הזה הוא מצוה לעלות אלא שאינו כ"כ מצוה כמו בזמן שב"ה קיים והכי דייק לישנא דמהר"ם דכתב דברייתא מיירי בזמן שבית המקדש קיים דאז הוי המצוה טפי לדור בירושלים מבא"י (וע"כ צ"ל הא דכתב מבא"י במ"ם ט"ס הוא דהא בברייתא משוה עליית מח"ל לא"י כעליית מא"י לירושלים ובשניהן ס"ל דכופין גם האיש אלא צ"ל ובא"י בוי"ו) ואם כן קשה מהו זה דקאמר דאז הוי המצוה טפי כו' אלא ע"כ צ"ל דכוונתו דאז הוי המצוה גדולה לדור בירושלים ובא"י וע"ז מסיק וכתב והירושלמי מיירי בזמן הזה. ירצה לומר שבזמן הזה אין המצוה כל כך גדולה אבל מכל מקום מצוה איכא אלא כיון שאין המצוה כ"כ גדולה אין בהאשה כח לכפות האיש לעלות אבל מכל מקום באיש יש כח לכפות באשה דיפה כחו מכחה והשתא א"ש דתמה מ"ו על רבינו שכתב על מהר"ם שתירוצו אינו מספיק אלא שכתבתי בפרישה קצת ישוב לדבריו ע"ש. וכתבתי זה כדי שלא נטעה לומר דכולי עלמא סבירא ליה או לפחות מהר"ם דאין מצוה כלל בזמן הזה לעלות. לא"י כדעת רבי' חיים שכתבו בשמו התוספות בכתובות ע"ש גם' בהגמ"ר דבזמן הזה אין לעלות משום דאיכא כמה מצות שמצויין בארץ ואין בידינו לקיימן ונענשים עליהן ע"ש ומש"ה בררתי דאדרבא מהר"ם והרא"ש לא סבירא ליה הכי אלא דמהר"ם סבירא ליה דאין בו מצוה גדולה כל כך ורבינו סבירא ליה דיש מצוה כבזמן הבית:

סימן עו

סעיף קטן א

וביום ח' שבים לבית כו' לשון המשנה בפרק אע"פ דף ס"א ע"ב התלמידים יוצאים שלא ברשות ל' יום והפועלים שבת אחד העונה האמורה בתורה הטיילים בכל יום הפועלים שתים בשבת החמרים אחת בשבת הגמלים אחת לשלשים הספנים אחת לששה חדשים ע"כ המשנה ובגמרא והפועלים שתים בשבת והתניא הפועלים אחת בשבת א"ר יוסי בר חנינא ל"ק כאן בעושין מלאכה בעירן כאן בעושין מלאכה בעיר אחרת ע"כ וכתבו התוספות הא דלא הקשה מרישא דמתני' דקתני הפועלים שבת אחת משום דרישא לאו בדין עונה מיירי אלא אדרבא אשמעינן דשרי לשנות ולבטל העונה ממה שהיה מנהגו

תחלה אבל הברייתא דקתני אחד בשבת ולא קתני שבת א' ש"מ דאיירי מדין עונה ולא מיציאה שלא ברשות. ומשני אמת הברייתא איירי מדין עונה אלא מיירי בפועלים שמנהגם הוא לעשות מלאכה חוץ לעירן וקמ"ל דאף ע"ג דמנהגם כך לעשות מלאכה חוץ לעירם אפילו הכי אסור להן לשנות ולבטל לשהות יותר והמתניתין אשמעינן דפועלים שמנהגם לעשות מלאכה בעירם שעונתן ב"פ בשבוע מ"מ יכולין לשנות לעשות מלאכה חוץ לעירן ולא ישמשו כ"א פ"א בשבוע כפועלים שמנהגן כן לעשות מלאכה חוץ לעירם. נמצא שאין כאן אלא שני מידות בפועלים שתים בשבת ואחד בשבת ורישא דמתני' דקתני שפועלים יוצאין שלא ברשות שבת אחד אינו ר"ל שיאחרו שבת אחד ולא ישובו עד יום שמיני דהא כ"ש הוא מפועלים שמנהגם לעשות מלאכה חוץ לעירם אפ"ה אסורין לשהות מלשמש שבעה ימים אלא מחויבים לשמש פ"א תוך שבעה ימים וכדקתני בברייתא הפועלים אחד בשבת ק"ו פועלים שמנהגם לעשות מלאכה בעירן שלא ישנו לשהות יותר אלא רצה לומר שבת אחד שלא ישמשו כ"א אחד בשבת. וזהו דעת ר"י שס"ל דאין בפועלים אלא ב' מידות. אבל ר"י בר ברוך ס"ל דרישא דמתני' דקתני יוצאין שלא ברשות שבת אחד דוקא קתני שכל שבעה ימים הן חוץ לביתם ואינן מחוייבים לשוב עד יום שמיני אלא שבאם דרכן ללון בכל לילה בבית בזה יש חילוק אם גם מלאכתן בעירן מחויבים לשמש ב"פ בשבוע ואם מלאכתן חוץ לעירן פ"א בשבת. ולר"י בר ברוך מתיישב יותר לשון רישא דברייתא וגם מ"ש שם ברישא דמתני' דכועלים יוצאין שלא ברשות שבת אחד קאי אכל מיני פועלים בין אם עושין מלאכה בעירן שעונתם לשמש ב"פ בשבוע בין עושין מלאכה בעיר אחרת שעונתן פ"א בשבוע. עכ"פ אם רוצים לשנות לעשות מלאכה חוץ לעירן וגם ללון שם הרשות בידן אפילו שלא ברשות נשותיהן רק שישובו ביום ח' ומפני שלשון המשנה והברייתא מתיישבת יותר לפי' ר"י בר ברוך מש"ה כתבוהו הרא"ש לחוד בהלכותיו ורבינו נמשך אחריו כמ"ש כאן. אבל בא"ח סי' ר"ס ולעיל בא"ע סי' כ"ה לא כתב אלא ב' מידות בפועלים וכדעת ר"י הנ"ל וה"ט משום דנמשך שם אחר לשון הגמרא שלא הוזכר בה בפירוש אלא ב' מידות הנ"ל גם הרי"ף והרמב"ם לא כתבו אלא ב' מידות ודוק היטב שם בתוס' ותמצא דבריהן מבוארים כמ"ש. ועל הב"י יש לתמוה שהעתיק דברי התוס' ואח"כ כתב והרא"ש כתב סתם כדברי ר"י בר ברוך וכך הם דברי רבינו והמשך הלשון כך הוא הפועלים שאין לנים בביתם ויוצאים ז' ימים כו' עונתם פ"א בשבוע וכן החמרים פ"א בשבת דפעם אחד שכתב קאי לפועלים שאין לנים בביתם כו' ולחמרים ופשוט הוא עכ"ל ותימא היאך כתב בדעת הרא"ש כר"י בר ברוך וכך הם דברי רבינו ואח"כ כתב שפעם אחת בשבת גבי החמרים קאי ג"כ

אפועלים שאין לנים בביתם כו' וא"כ לא יהיה כ"א ב' מידות ועוד לפי דבריו מה יהיה בין פועלים שלנו בכל לילה בביתם לפועלים שהם חוץ לביתם כל שבעה ולמה חילק רבינו ביניהם היה לו לכוללם ייחד וצ"ל שס"ל שפעם אחת בשבוע ר"ל בסוף שבוע דהיינו ביום ח' וזהו דוחק ונראה שדעת ב"י היה שפועלים שחוזרין ולנים בכל לילה בביתם פ"א בשבוע אימת שירצו ומאותה עונה מחוייבים שלא יאחרו מלשמש עוד כ"א ז' ימים אימת שירצו תוך אותן ז' ימים וכן לעולם נמצא דלפעמים גם הם ישמשו ב"פ תוך ז' ימים מה שאין כן הלנים חוץ לביתם רק שמחוייבים לשוב לביתם לצורך העונה לא ישמשו כ"א פ"א בשבת לעולם ויהיו שפיר שלשה מדות אבל זהו דוחק דהא שבים ביום שמונה קאמר ועוד קשה וכי סתם פועלים שבים לביתם בכל יום ח' אלא ודאי מ"ש וביום ח' שבים לביתם רצה לומר צריכין ומחוייבים הם לשוב לביתם ביום ח' לקיים עונתן ומ"ש רבינו והחמרים פ"א בשבת ולא כלל החמרים ופועלים שלנו בביתם כל לילה ביחד היינו משום דבמתני' לא קתני אלא הפועלים שתים בשבת והחמרים פ"א בשבת ופועלים שלנו בכל לילה בביתו לא הוזכר במשנה ולכן כתב רבינו החמרים בפני עצמו כמו שהוא שנוי במתני':

סעיף קטן ב

ועונת ת"ח מע"ש לע"ש וכתב הר"ן במשנה דף תצ"ה ע"ב ותמה אני עונת ת"ת שהיא אחד בשבת למה לא הוזכר במשנתינו אצל שאר עונות ונ"ל שאין לתלמיד חכם עונה קבועה שכיון ששנינו שהתלמידים יוצאים שלא ברשות לר' אליעזר ל' יום וב' וג' שנים לרבנן כדאיתא בגמרא משמע דעונת ת"ח הדרים בעירם ג"כ משתנים כפי מה שהם צריכים לנדד שינה מעיניהם בענין לימודם לטרוח בו והדבר ידוע שאין כל הזמנים שוין להם בכך ואמרי' בגמרא עונתן אחד בשבת היינו כשאין מתחדש להם בלימודם דבר ולפי שידוע שאין זה מצוי להם תמיד לא נשנית עונה שלהם במשנתינו עכ"ל:

סעיף קטן ג

שיש בה ריוח יותר דרוצה אשה בקב ותיפלות כו' וכתבו התוס' והר"ן בשם הערוך דה"פ דבמשרה אשתו על ידי שליש תנן דנותן לה שני קבין לכל שבוע ואינו פורש מתשמיש והמורד על אשתו מתשמיש מוסיפין על כתובתה שלשה דינרין בכל שבוע לפי חשבון דארבע סאין בסלע יש בשלשה דינרין שמונה עשר קבין דסאה יש בה ששה קבין ומש"ה קאמר שהיא רוצה יותר בשני קבין ותיפלות פירוש להיות בעלה עמה מי"ח קבין ופרישות דהיינו כשהוא מורד בה והיינו קב לכל ט' קבין. וצ"ע הא ברישׁ סי' ע"ז נתבאר דאם מורד בתשמיש שנותן לה מזונות ומוסיפין ג' דינרין לכל שבוע על כתובתה וא"כ לא יהיה החשבון מכוון וי"ל דבמורד לפעמים ניזונת ממעשה ידיה ואפ"ה לא נתן

לה אלא ג' דינרין וגבי משרה על ידי שליש לפעמים אין מעשה ידיה נחשבת לכלום כשאינה בת מלאכה וא"כ נותן לה ב' קבין וכדמתרמי כך עולה החשבון מכוון קב לט' קבין ואע"ג דלפעמים אינו כן מ"מ לא חלקו חכמים בתקנתן וק"ל:

סעיף קטן ד

לחזור ת"ח בלא רשותה דכיון שהוא אצלה כו' ז"ל ב"י אלו הן דברי רבינו עצמו לומר דאפילו למ"ד כר"א רשאי אבל למאן דפוסק כחכמים נראה דאפילו הלך ללמוד חוץ לעיר רשאי וזהו שלא הזכיר הרמב"ם טעם בדבר אלא סתם וכתב דאפי' טייל שנעשה תלמיד חכם אין אשתו יכולה לעכב ב"י ותמה אני שכתב שזהו דברי רבינו עצמו. הלא הרא"ש כתב בהדיא דאינו כן בפרק אע"פ דף קלא ע"ג ע"ש אע"פ שהוא פסק גם כן כחכמים כדמשמע התם ונלע"ד דה"ט דיש חילוק בין שנשא אשה תחלה בשם תלמיד חכם דאז אייאשי מיאש שהיא יודעת שדרכן של תלמידי חכם בכך לילך חוץ לבית ללמוד תורה מה שאין כן בנדון זה שנשאת מתחלה בשם טייל או פועל ואחר כך נעשה גבה תלמיד חכם מש"ה הוצרכו לטעמא שאינה מקפדת ועוד נלע"ד דגם דעת הרא"ש ורבי' דאפי' בנדון זה יכול לילך שלא ברשות ללמוד תורה שתים או שלשה שנים חוץ לביתם ומכל מקום כיון כשיבא אחר כך לביתו יהיה אצלה "תמיד לא כשאר בעלי בתים ופועלים שנוסעים תמיד לפרקמטיא ברחובות ובשווקיה מש"ה אינה מקפדת ואצלה תמיד מקרי ולפ"ז אין צריך לחלק בין שנשאת מתחלה אדעתה דכך כי זה טעם מספיק למ"ש במי שיוצא שלשה שנים שלא ברשות:

סעיף קטן ה

לכל אחת עונה בחדש כן הוא בגמרא פרק החולץ וברי"ף דף תי"ח ע"א ושם קאי איבם שד' נשים מותר לו ליבם טפי לא כי היכי דנמטי לכל אחת עונה בחדש וז"ל נ"י ורש"י שם עונה בחדש עונה של תלמיד חכם מע"ש לע"ש וכתב עוד נ"י שם ז"ל ואע"ג דמתניתין סתמא בכל אדם איירי ולא סגי לכל חדא וחדא עונה בחדש הכא ביבמה שאשה הקנו לו מן השמים ואפי' פחות מזה סגי ליה אלא דמשום עצה טובה קאמרי דל"ל לגרוע פחות מעונה לכל חדש אבל בנושא נשים דעלמא חייב לעשות עונה עם כל אחד כדין דמפורש במשנה פרק אע"פ עכ"ל ואם כן לכאורה קשה מ"ש הרמב"ם כאן בכל אדם שמותר לישא ד' נשים כדי שיגיע לכל אחת עונה בחדש הא סתם עונה היא אחד בשבוע ועיין בפרישה:

סעיף קטן ו

ואח"כ או יטול ממנה רשות כתב הגהות אלפסי ד' תצ"ו פרק אע"פ ונראה בעיני שאם היתה מחמת חולי הראוי לרפואה צריכה להמתין עד שיתרפא כ"פ):

סימן עז

סעיף קטן א

או שאינו רוצה לזונה פירוש שאומר צאי מעשה ידיך במזונותיך ואע"ג דקי"ל כרב האומר צאי מעשה ידיך כו' יוציא מיד ויתן כתובה מ"מ צריך לאמלוכי ביה שמא יתחרט ובתוך כך מוסיפין על כתובתה שלשה דינרין מ"ו כן הוא בגמרא ורש"י לאמלוכי ביה אבל הרא"ש גרס לאמלוכי בה שהרשות תלוי בה וכן הוא דעת רבינו ודו"ק:

סעיף קטן ב

(ומוסיפין לה על כתובתה כו' היינו שנשאר עליה חוב כשאר הכתוב' אבל אין נותנין לה מיד שהיא תלקח מהן קרקע ר"ן כ"פ):

סעיף קטן ג

שהן ל"ו שעורות ז"ל ה"ה לפי שדינרין אלו הן של דבריהן כו' ולמאי שכתב רמ"א בי"ד סימן ש"ה שחמשת שקלים של פדיון הבן דהם חמשה סלעים של צורי שיעורן שני זהובים פולניש ונמצא שבכל סלע שנים עשר גדולים פולניש ובסלע יש ד' דינרים ונמצא שדינר הוא ג' גדולים פולניש ודינר של כסף הוא נ"ו שעורים נמצא שבגדול שליש של צ"ו דהיינו ל"ב שעורים ובגדול יש שמנה לבנים מטבע של ארץ ליטא (והוא ווינר פעניק כ"פ) נמצא שבלבן אחד יש ד' שעורים ומאחר שיש בדינר צ"ו שעורים נמי מכוון מ"ש בש"ע בי"ד סי' ח"ח שה' סלעים יעלו לאלף ותתק"ך שעורים וק"ל (ועיין בסמ"ע בח"מ סי' פ"ח ע"ש שם אמ"ו ז"ל כ"פ):

סעיף קטן ד

שיש מנהגות אחרות במורדת רצה לומר מנהג דייני דמתיבתא דכתב הרי"ף כו' עיין פרישה אבל כל האחרונים חולקין עליו כמ"ש ב"י דאין כופין לעולם במורדת ובענין הממון נוהגין כדייני דמתיבתא ולהכי כתב הטור אבל הרי"ף כתב כו' כלומר נ"מ גם לדידן לענין הממון דקי"ל כוותיה וכמ"ש בשם הר"מ והרא"ש כ"כ ב"י בדף צ"ט ע"ד בד"ה גם הר"ן כתב כו' ובדף קפ"ד בד"ה ומ"ש רבינו אבל רב אלפס כו' ומוכח ממה שכתב שם דף צ"ט ע"ד שס"ל דתקנת דדייני מתיבתא נתקנה אדין מורדת בעינא ומצערנא ליה וזהו תימא (איך יעלה על הדעת לומר כן דאין לתקנה זו לומר שהדור היה צריך לכך דאף אם תרצה לצער אותו הלא אינה מבקשת גט ממנו כ"פ) שהוא דלא כמ"ש הרז"ה והרמב"ן והרא"ש והרמ"מ דמכולם מוכח דלא נתקנה אלא בטענת מאיס עלי וכן מוכח מלשון דייני מתיבתא מיניה וביה וכמו שכתבתי כל אחד במקומו וטעם דבית יוסף דסבר שהרמב"ם סבר שדיני דמתיבתא איירי בצערנא ליה משום שהרמב"ם אחר שכתב כל דיני מורדת דצערנא ליה כתב ז"ל כתבו הגאונים שיש מנהגות אחרות

כו' וב"י מביאו בדף ק' בתחילת ע"א וסבר בית יוסף מדכתב דיני דמתיבתא אמורדת דצערנא ליה סבירא ליה להרמב"ם שהם איירי בצערנא ליה ואין זה מוכרח דיכול להיות מ"ש הרמ"מ דיני דמתיבתא קאי אתחילת דבריו שכתב בתחלה דין מורדת דמאיס עלי ולא כתבם תיכף על דיני מורדת דמאיס משום שגומר בתחלה כל דיני דגמרא. ועיין מ"ש בגליון בית יוסף שלי מה שיש להקשות עליו וכתבתינהו נמי כאן פרקים פרקים כל א' במקומו משמעות לשון הרי"ף והרא"ש ורבינו והרמ"מ דמשמע מינייהו דמיירי במאיס. ומ"ש הר"ן שאף הרמב"ם כ"כ ע"ש לא כיוון הר"ן אלא להביא ראיה מהרמב"ם דכיון שס"ל שראוי לדון בדין התלמוד בענין הממון שא"צ לשלם לה נצ"ב שלה וכמ"ש ב"י גופא בסימן זה דף ק' ע"ב בד"ה ומ"ש רבינו אבל רב אלפס כתב כו' ע"ש. גם בזה נדון כדין התלמוד לסברת הר"ן דאין כופין בדין מורדת ולא כדיני דמתיבתא כו' ע"ש ודו"ק:

סעיף קטן ה

הא דמסיק ברי"ף וכתב דהאי תקנתא לא נתקנה באשה שהיא חולה ורוצה להפקיע את עצמה מתחת בעלה שלא ירשנה כו' הא דלא כתב נמי דלא נתקנה באומר בעינא ליה ומצערנא ליה (ועפ"ר סעיף כ"ו כ"פ) צריכין לומר דרבותא אשמעינן דאפילו אי האי שחלתה טענה טענת מאיס עלי לא מהמנינן לה וכמ"ש הרמב"ם הביאו רבינו לקמן בר"ס פ' שכתב ז"ל הורו הגאונים אשה שחלתה ובקשה מבעלה שיגרשנה כו' עד ואפי' אומרת אני שונא אותו אין שומעין לה. גם י"ל כיון שאנוסה היא מחמת חליה מה לי אנוסה מחמת מאיס מה לי מחמת חליות כיון שא"א לה להבעל לו ה"א דלשמעו לה להצריכה גט ושלא יאכל בפירותיה וירושתה חנם קמ"ל:

סעיף קטן ו

וכן היה דן רמ"מ כו' ז"ל ב"י לא לענין לכוף ולגרש קאמר אלא לענין הממון קאמר שהיה דן בדייני דמתיבתא וכן ביאר הרא"ש בהדיא בתשובה כלל מ"ג דין א' עכ"ל וצ"ע כיון שכבר כתב רבינו שהרא"ש ביאר דברי הרי"ף שמ"ש "יהבינא "לה "גט "לאלתר שר"ל שנתנו רשות לבעל לגרש מיד אבל לא שיכפוהו לגרשה כו' ואם כן לא הוה ליה לבית יוסף לכתוב "לא "לענין "לכוף "ולגר וכו' כיון שזה גם דייני דמתיבתא לא פסקי לפי דעת הרא"ש:

סימן עח

סעיף קטן א

בפדיונה כיצד כתוב בהגהות מרדכי בשם רא"ם נתפשו הוא ואשתו אשתו קודמת לענין פדיון מבית השבייה אם לא שגם האיש עומד למשכב זכור אף הוא קודם (ועיין בי"ד סימן רכ"ב כ"פ):

סעיף קטן ב
והרמב"ם כתב נשבית פעם שנית ורצה לגרשה כו' וכתב ב"י וז"ל ונראה דדוקא ברוצה לגרשה אבל אם אינו רוצה לגרשה אינו חייב ליתן לה כתובה לפדות עצמה עכ"ל וקשה א"כ מאי אתא לאשמעינן פשיטא דאם רצה לגרשה וליתן לה כתובה שהרשות בידו וא"ת דאתא לאשמעינן שאינו חייב לפדותה בפעם שנית דא"כ הל"ל שאינו חייב לפדותה בפעם שנית וע"ק לפי דברי ב"י יסבור הרמב"ם כהרא"ש ואם כן הל"ל דברי הרמב"ם קודם שכתב ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל ואח"כ יכתוב וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל אלא נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף קטן ג
אינו חייב לפדותה כתב רבינו ירוחם (במשרים נתיב כ"ג ח"ה כ"פ) שבויה שהיה אסורה אף לבעלה ישראל שחוששין שמא נבעלת ברצון כדרך שנתבאר לעיל בסי' ז' אין בעלה חייב לפדותה (דאין השבויה גורם לה אלא שנבעלה ברצון וכ"כ ר"ן פרק נערה דף תס"ח ע"א כ"פ):

סעיף קטן ד
וליתן לה כתובה ז"ל ב"י ויש לתמוה על רבינו וכו' ע' בב"י:

סימן עט

סעיף קטן א
הרי זה גיטך וכתובתך ורפאי כו' וכל זה מיירי במקום שלא נתפשט חרם דר"ג מ"ה שלא לגרש את אשתו בע"כ:

סימן פ

סעיף קטן א
ונ"ל דאפילו על בנה שיש לה כו' כתב ב"י וז"ל ונראה שכתב רבינו כן וכו' ע' בב"י:

סעיף קטן ב
פוחתין לה ממעשה ידיה פירוש הקצובין לעיל שהן משקל ה' סלעים שתי ביהודה כו' וכתבו התוס' והרא"ש דל"ד מניקה ה"ה אם טוחנת או אופה וכו' עד בעודה בבית השליש עכ"ל וב"י הביאו ע"ש ורבינו כתב גם כן זה במ"ש אבל אם היא עמו בבית כו' אלא שבשאר מלאכות פוחתין ממעשה ידיה ואין מוסיפין על מזונותיה פירוש הקצובין לה שם פרק אע"פ גבי המשרה אשתו ע"י שליש (וכמו שכתב רבינו לעיל בסימן ע' כ"פ):

סעיף קטן ג
ואינו נראה כן דתניא פסקה קמעה כו' ז"ל ב"י הר"ן וה"ה ג"כ תמהו על דברי הרמב"ם בזה ואפשר לדחוק ולומר שמאחר וכו' ע' בב"י:

סעיף קטן ד

אינה טוחנת כו' ז"ל הגמרא דף ס"א ע"א הא מלאכות אחרות עבדה ותימא ליה הרי הכנסתי אחת במקומי ומשני האי טרחה לדידי ולדידה. קמי דידך מאן טרח. ואפי' הכניסה ב' אומר עדיין צריכה לסייעה משום דכיון דאיכא בני בית מרובין רגילין להתארח שם ארחי ופרחי (ארחי אורחים המשתהים שבת או חדש ופרחי עוברים לדרכם רש"י) וצריכה היא לסייעה (ור"ל דאין השני שפחות כ"א א' לטרוח להבעל ולעצמה והב' לאשתו ולעצמה ושוב אין מי לטרוח בשביל האורחים ע"כ צריכה היא לסייעה כ"פ):

סעיף קטן ה

שהבטלה מביאה לידי זימה והא דכתב בס"ס פ"א גבי המדיר את אשתו שלא תעשה מלאכה שאם יש לה מלאכה כל שהו כגון לשחק בכלבים סגי משום שהטעם הוא שהבטלה מביא לידי שיעמום לכאורה נראה שלק"מ שכך איתא בגמ' במתני' רבי אליעזר אומר אפי' הכניסה לו ק' שפחות כופה לעשות בצמר שהבטלה מביא לידי זמה רשב"ג אומר אף המדיר את אשתו מלעשות מלאכה יוציא ויתן כתובה שהבטלה מביא לידי שיעמום. ובגמרא מאי בינייהו איכא בינייהו דמטללא בגורייתא ופרש"י משחקת בכלבים דקים. לידי זימה איכא לידי שיעמום ליכא דאין שיעמום אלא ביושב ותוהא ובטל לגמרי והנה רבינו גבי מלאכה כתב כרבי אליעזר שהבעל יכול לכופה לעשות בצמר כדי שלא תבא לידי זמה אבל לקמן שהבעל הדירה ממלאכה וא"כ אינו חושש שתבא לידי זמה וכופין אותו להוציא משום דא"א לה להיות בטל מכל מלאכות שבעולם מפני שהבטלה מביאה לידי שיעמום שהוא רעה לה ואם כן אם לא התיר אלא מלאכת כל שהוא שלא תבא לידי שיעמום סגי שהרי אפשר לה להיות בלא שאר כל מלאכות הואיל שאינו חושש על הזימה והיא גם כן אינה חוששת על הזימה ולכן פסק התם כרשב"ג. אבל ז"א דא"כ מנא ליה לרבינו הא דכתב בס"ס פ"א דלדעת הרי"ף לא סגי בשחיקת כלבים משום דפסק כר"א דילמא במדיר לאשתו כ"ע מודו ול"פ רשב"ג ור"א כ"א באינו מדיר ומטעמא דכתיבנא ולכאורה היה נראה לתרץ דודאי רבינו כהרא"ש אביו ס"ל דבשחיקת כלבים סגי וכמ"ש בס"ס כ"א וכאן כתב זה בכלל מ"ש לפני זה דכל אשה ראויה לעשות דבר אפילו יש לה כמה שפחות והיינו אינו חיוב אלא עצה טובה ה"נ מ"ש שצריכה לעשות בצמר לעצה טובה נקט ואע"ג דכתב לשון שצריכה י"ל דלשון דר"א נקט ול"ד. א"נ ה"ק כל אשה וצריכה ויטול הדבר על נפשה כאילו הוא חיוב וצריך. ועי"ל הואיל שהרי"ף פסק דוקא כר"א ולא סגי בשחיקת כלבים כמ"ש רבינו בס"ס ע"א נקט הכא זה הטעם שהוא אליבא דכ"ע אפילו לדעת הרי"ף וגם אמר הכי מפני שכך

הוא שנוי במשנה והשתא הוא עוסק בדיני המשנה מההיא דצריכה לעשות לבעלה ולא איירי בדין המדיר לאשתו:

סעיף קטן ו

ולא פסק כמי ואע"ג דכתב הרא"ש וב"י הביאו בדף ק"ג ע"א וז"ל העדפה שע"י הדחק כגון שעשתה מלאכה בלילות בשעה שבני אדם ישנים והלכה כת"ק (פירוש דרבי עקיבא ות"ק פליגי ת"ק סבר דהעדפה שע"י הדחק לבעלה ור"ע סבר לעצמו) והכי פסק רב האי גאון ואמרינן תו בגמרא בעי רב פפא עשתה שתים בבת אחת מהו בעי רבינא ג' וד' מהו תיקו עכ"ל ומדלא איפשטו הבעיות של ב' וג' וד' בבת אחת הוי לעצמה דהמע"ה ומיהא מ"מ כתב הרא"ש דהלכתא כת"ק דאמר דהעדפה שעל ידי הדחק לבעלה ואם כן איך כתב רבינו שהרא"ש הביא דברי שניהם ולא פסק כמי וי"ל שהרא"ש לא כתב שהלכה כת"ק אלא אליבא דרב האי גאון דפירש דהני אבעיות אליבא דת"ק מיבעיא ליה וכ"כ הרא"ש בהדיא והלכה כת"ק והכי פסק רב האי גאון אבל אחר כך הביא הרא"ש דברי ר"ח שמפרש שהאבעיות הללו אליבא דר"ע קא מיבעיא להו ולפירושו הוי הלכה כר"ע וכ"כ הרא"ש בהדיא דלפי פירוש ר"ת הוי הלכה כר' עקיבא ואם כן מאחר שהרא"ש הביא דברי שניהם ולא הכריע ביניהם שפיר כתב רבינו ולא פסק כדברי מי. שוב מצאתי שכתב ב"י והכסף משנה ריש פכ"א דאישות דמ"ש הרא"ש והלכה כת"ק מלשון הרי"ף הוא שכן היה בנוסחאות הרא"ש בספרי הרי"ף ושכן הביא הר"ן והמ"מ לשון הרי"ף ע"ש ולק"מ:

סעיף קטן ז

כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה כו' יראה שפוסק כו' ז"ל ב"י ומ"ש יראה שפוסק דמורדת ממלאכה הוי מורדת למד כן ממ"ש כופין אותה ועושה אפילו בשוטים וכו' ע' בב"י:

סימן פא

סעיף קטן א

שהוא שלו ע"כ כדפרישית יש מקשים הלא כתב רבינו בס"ס שקודם זה שכן דעת הר"י ושהרמ"ה חולק עליו ומשמע דס"ל לרבינו כהרמ"ה מדכתבו באחרונה וכמ"ש הר"ן בפרק אע"פ בפשיטות כן וז"ל דבר ברור כו' וכתבתיו בס"ס שקודם זה וא"כ למה כתב רבינו כאן בפשיטות איפכא ונלע"ד דלק"מ כי כך הוא לשון המשנה בפרק אע"פ דף נ"ח ע"ב המקדיש מעשה ידי אשתו הרי היא עושה ואוכלת. המותר ר"מ אומר הקדש ר"י הסנדלר אומר חולין עכ"ל המשנה והלכה כר"י הסנדלר ונ"ל שמהא יליף ר"י שדוקא בעיקר מעשה ידיה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה ולא במותר דקשה ליה מ"ש

דבמעשה ידיה ל"פ ולכ"ע קתני הרי היא עושה ואוכלת ובמותר פליג ר"מ ואומר הקדש אלא ודאי משום דבמותר אינה יכולה להפקיע ממנו וס"ל לר"מ אדם מקדיש מה שלא בא לעולם אבל הרמ"ה דס"ל דכ"ש הוא כמ"ש בשם הר"ן צריך לדחוק וליישב דמה שהכל מודים דבעיקר מעשה ידיה אינו יכול להקדיש מיירי בחייה ומה שפליגי במותר היינו לאחר מיתה שאז יורשה הבעל חל ההקדש ור"י הסנדלר פליג ואמר דאפי' לאחר מיתה אינו הקדש משום דאין אדם מקדיש דשלב"ל וכ"כ הר"ן בהדיא שם דבהא פליגי וגם כתב שם סוף דף תצ"ב וז"ל וכ"ת אמאי נקט פלוגתייהו במותר ולא נקט במעשה ידיה עצמן ולאחר מיתה י"ל דת"ק ה"ק מחיים דידה ל"מ דאינו מקדיש מ"י אע"ג דשכיחי ואע"ג שהוא רוצה להעלות לה מזונות לפי שיכולה לומר איני ניזונת כו' אבל לאחר מיתה אפי' מותר אע"ג דלא עבידי דאתי ואע"פ שלא מעלה לה מה שהוא כנגדה קדוש וכ"ש מע"י עצמן עכ"ל הרי שלפנינו איך שצריך לדחוק וליישב לפי האי סברא שגם במותר יכולה להפקיע את עצמה מבעלה. ורבינו משום שרצה לשנות המשנה דפשוט לה דבמע"י פשיטא דאינו יכול להקדיש אלא אפי' במותר וגם רצה לכתוב בקיצור ולא לכתוב ולחלק בין מחיים לאחר מיתה לכך כתב אפילו במותר שהוא שלו ע"כ כדפרישית וכפי דעת ר"י אע"פ שאינו פשוט ואפשר שלא ס"ל כן לעניין דינא דסילוק. והיותר נראה דמש"ה כתב כדפרישית לרמז שיש פלוגתא בזה אלא שלרבותא דר"י דס"ל דאינה יכולה לומר כו' ושהוא שלו בע"כ אפ"ה מודה בזה דאינו יכול להקדיש ודו"ק:

סעיף קטן ב

קונם מה שאני עושה לפיך כו' ז"ל הגמרא תנן קונם מה שאני עושה לפיך א"צ להפר כו' ר"י בן נורי אמר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור ואמר שמואל הלכה כר"י בן נורי ופריך והאמר שמואל אין אדם אוסר דשלב"ל ומשני באומרת יקדשו ידי לעושיהן דידים איתנהו בעולם וכי קאמרה הכי מי מתקדשי הא משעבדא ליה דאמרה לכי מיגרשא ומי איכא דאילו השתא לא קדוש ולקמיה קדוש כו' עד אלא אמר רב אשי קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו דאמר רבא הקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד ופירש"י דקדושת הגוף נינהו כקדושת מזבח שאין להם פדיון כך אין פודין לקונם להיות מותר למי שנאסר עליו שהרי אינו הקדש גמור לתפוס פדיונו דאינו נאסר אלא לאיש א' בלבד. וכיון דכקדושת הגוף נינהו מפקיע מידי שיעבוד שהיא משועבדת לבעלה ודוקא בלשון קונם אבל בלא קונם אלא שאמרה יקדשו ידי לעושיהן לא חל הנדר כיון שהיא משועבדת לו ואף כי יגרשנה לא יחול דדבר דהשתא לא חל גם לאחר זמן לא חל אבל בלשון קונם דמן הדין הו"ל לחול מיד קודם גירושין דהא קונם מפקיע

מידי שיעבוד אלא שחכמים אלמוה לשיעבודיה דבעל שלא יחול כל זמן שהיא תחתיו אבל מיד שיגרשנה יחול גמרא ורש"י בפרק אע"פ דף נ"ט. אלא שצ"ע שהרמב"ם בפ"ו מהלכות ערכין כתב והביאו ב"י וגם בש"ע וז"ל אשה שאמרה יקדשו ידי לעושיהן או שנדרה שלא יהנה ממע"י כו' עד אבל צריך להפר לה שמא יגרשנה כו' והלא באומרת יקדשו ידי לחוד אינו חל וא"ל שר"ל שאומרת ג"כ לשון קונם ולשון הגמרא תופס בקיצור שהרי מדכתב או שנדרה לא יהנה כו' ש"מ דברישא לא מיירי בהכי ובלא"ה יש לתמוה על הרמב"ם שכתב שגם האיש שאומר על אשתו יקדשו ידיך לעושיהן הרי כל מע"י קודש ואנן לא קי"ל הכי וכבר תמה הר"ן עליו בדף תצ"ג ע"א וב"י הביאו:

סעיף קטן ג

לא יוציא בפרק אע"פ תנן אע"פ שהכניסה לו ק' שפחות כופה לעשות בצמר שהבטלה מביאה לידי זימה רשב"ג אומר אף המדיר אשתו מלעשות מלאכה יוציא ויתן כתובה שהבטלה מביא לידי שיעמום ובגמרא מאי בינייהו איכא בינייהו דמשחקת בכלבים דחשש זימה איכא ובטלה (המביאה לידי שיעמום) ליכא ופסק הרי"ף כרבי אליעזר והרא"ש כרשב"ג ומ"ש רבינו לעיל בסי' פ' שהבטלה מביא לידי זימה כתבתי היישוב שם:

סימן פב

סעיף קטן א

שומעין לה (כתב הרמב"ם פכ"א ואם היא אומרת ראוי לשכור מניקה והוא אומר אינו ראוי עליה להביא ראיה שהרי היא משועבדת לו וכמ"ש לעיל בסימן פ' גבי שפחה כ"פ):

סעיף קטן ב

עד שיהיה בן ששה שנים גמורים וכתב עליו הראב"ד אין הדעת סובלת שנכין האב להפריש בנו ממנו עד שיהא בן ששה והלא הוא חייב לחנכו בתורה בן ד' ובן ה' ואיך יחנכנו והוא גדל בין הנשים עכ"ל וכתב עליו ה"ה לא מצאתי חיוב בבן ד' ובן ה' שאינו חייב להכניסו למלמד פחות מבן ששה ואולי נתכוון הרב למה שאמרו יודע לדבר אביו מלמדו תורה צוה לנו כו' ואין זה קושיא שחינוך זה אפילו אם הוא אצל האם יכול הוא לחנכו לפעמים להושיבו אצלו עכ"ל וב"י הביא תשובת הרא"ש (כלל פ"ב) שסבר כדברי הראב"ד דאפילו פחות מבן ששה הוא אצל האב ותימא הוא על רבינו שכתב דברי הרמב"ם בלי מחלוקת אף שהוא כנגד אביו הרא"ש ולכל הפחות היה לו להביא דברי הרא"ש וגם מוכח בהדיא שרבי' סבר שאין חילוק בין בן לבת מדכתב דהא דאמרי' בת אצל האם מיירי באלמנה ולא בגרושה ואם כן אם יהיה חילוק בין בן לבת אפי' אי

מיירי בגרושה מכל מקום בן הוא אצל האב ואין ראייה מבת אלא ודאי סבירא ליה דאין חילוק ביניהם:

סימן פג

סעיף קטן א

וכן אם חירף אותה שום אדם בדברים כו' תמה הבית יוסף הלא מסקינן בהחובל ביישו בדברים פטור והטור מביאו בח"מ סי' ת"ך ולא ראה דברי הרא"ש שכתב דרב שרירא גאון כתב דאף על בושת דברים היו מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי והיינו בממון שהרי כתב עליו הרא"ש ומסתברא דיותר בושת דברים מבושת של חבלה כו' ואף הטור בח"מ ס"ס א' כתב בשם הרמב"ם דומה לזה שיכולין הב"ד לגדור גדר ע"ז ע"ש מ"ו וכן תירץ רמ"א בש"ע. וכן על בושת ופגם דכתב רבינו כאן דמגבינן להו נתעורר עליו ב"י בח"מ סימן תר"ד שם כתב בשם גאון דאין מגבין בושת וחבלה והעלהו בצ"ע ואפשר דכאן ר"ל דגובין ע"י שהיו מחרימין אותו עד שיפייס וכמ"ש מ"ו ואפשר שב"י ס"ל כיון שהיא עצמו תקנה תקנה לתקנה לא עבדינן (פי' ר"ל דבושת בדברים מן הדין פטור רק חכמים עשו תקנה דהיו מנדין אותו עד שיפייסנו כראוי וגם מן הדין דמי בושת הם שלה רק שחכמים תקנו ליתן לבעלה חלק בהן תקנה לתקנה דהיינו ליתן דמי בושת בדברים לבעל לא עבדינן כ"פ):

סעיף קטן ב

ומ"מ אינו יכול לתובעו אלא בהרשאתה אע"ג דמבואר בח"מ שם קנ"ב דכל היכא שיש לו חלק יכול הוא לתבעו על הכל בלא הרשאה יש לומר דהכא איירי בשכבר חלקו הב"ד ונפסק להם חלק הבעל והחובל כבר שילם לו ודוק) (כ"פ. דין איש ואשה שחבלו זה בזה ואשה שחבלה באחרים נתבאר בח"ה סימן תכ"ג כ"פ):

סימן פה

סעיף קטן א

עליה להביא ראיה ודעת התוס' והרא"ש שהיא נאמנת כ"כ הר"ן בפ' ח"ה בשם הרשב"א והריטב"א גבי אין מקבלין פקדונות מן הנשים כו' עכ"ל מ"ו. ורמ"א ז"ל בהגהותיו לש"ע על האי דכתב הרמב"ם דאינה נאמנת לומר מתנה נתנה לי ע"מ שאין לבעלי רשות בה כו' כתב ז"ל וי"א הא דאינה נאמנת דוקא במעות טמונים אבל במעות שאינם טמונים נאמנת לומר שלי הם בשאינה נושאת ונותנת בתוך הבית וע"ל סי' פ"ו עכ"ל. ובד"מ ג"כ כ"כ ביותר ביאור וז"ל אבל דעת הרשב"א היא שנאמנת ולקמן סי' פ"ו איתא בשם הר"ש והרא"ש דבמעות שאינן טמונות היא נאמנת ובמעות טמונות אינה נאמנת וע"ל וכ"כ

הרשב"א בתשובה סי' תתק"ו דבמעות טמונים אינה נאמנת עכ"ל. ואני בעניי שמעתי וראיתי דבריהן ולא אבינם כי לע"ד ל"נ לא זה ולא זה כי בודאי מוכח שם פח"ה סוף דף נ"א בשמעתא דאין מקבלין פקדונות מן הנשים כו' דהיא נאמנת אממון שהוא בידה לומר שלי או של פלוני הוא ואפי' הפקידה ביד אחר אמרינן שם דיחזור לה ולא לבעלה ואפי' אומרת היא לאותו נפקד שהפקידה בידו תנהו לפלוני והבעל צווח שלי הוא שומעין לה ולא לו. ל"מ כשהיא בריאה דנאמנת במיגו דהיא היתה יכולה ליטלו מידו ולתנהו לאותו פלוני דנאמנת אלא אפי' היא מוטלת על ערש דוי ואומרת להנפקד של פלוני הוא שומעין לה ולא לבעל אם האשה מהימנא בדיבורה בעיני הנפקד שהפקידה בידו וכמבואר כל זה היטב בשמעתא בגמרא ורשב"ם ותוס' ורא"ש וגם רבינו כתב כל זה בביאור בסימן שאח"ז סימן פ"ו ולא אשתמיט חד מכל הנך רבוותא הנ"ל לחלק בכל אלה בין טמונים לאינן טמונים כי לא חלקו הגמרא בזה אלא היכא שקנתה היא ממנו שדה שכבר הבעל הוא מוחזק ותופס המעות בידו והקרקע עומדת על עומדה בזה דוקא אמרו בגמרא דבשמעתין היו טמונים דלא קנתה הקרקע וגם אין מוציאין המעות מידו ואמרינן דאין כוונתו היה למכר אלא לגלויי זוזי ומש"ה מחזיק בשניהן. ומוה למדו הר"ש והרא"ש שם וכתב רבי' דבריהן בסי' פ"ו דה"ה אם לוה ממנה מעות טמונים וגירשה או תקף מידה דאין מוציאין מידו כיון דהוא מוחזק אמרינן נמי דלא היה יכול להוציא המעות מידה בענין אחר. אבל כל זמן שהמעות עדיין בידה או ביד הנפקד שהפקידה היא בידו הרי יד הנפקד כידה ואפי' במעות טמונים ס"ל דנאמנת לומר שלי הן או של פלוני הן ועל דרך שכתבתי לעיל וכמ"ש מ"ו ז"ל ולא כמ"ש רמ"א ז"ל כנזכר לעיל לחלק בין מעות טמונים במעות שהן בידה. אלא שגם דברי מ"ו אינן ברורין כי לפי עניות דעתי נראה שגם הרמב"ם שכ"כ דכל הממון הנמצא תחת יד אשה אינה נאמנת כו' מודה בכל דינים הנ"ל היוצאים משמעתא דאין מקבלין פקדונות כו'. אלא שס"ל להרמב"ם דאף שנאמנת לומר אממון שנמצא בידה או נפקד שלה של פלוני היא מ"מ אינה נאמנת לומר שלי הוא ונתנו לי ע"מ שאין לבעלי רשות בה אלא מה שארצה אעשה בו ורצתה להפקיע ממנו אפי' הפירות בזה כתב דאינה נאמנת מטעם שכל ממון כו' וס"ל דאינה נאמנת במיגו דאי בעי אמרה של פלוני הוא דאין זה מיגו דאם אמרה של פלוני הוא הוצרכה ליתן לפלוני ואינה מאמינה לפלוני שיחזור לה או ליורשיה לאחר שתתאלמן או שתתגרש אלא אדרבא יחזיר בממון ע"פ דבריה כי הודאת בע"ד כמאה עדים דמי וגם אם היא אמרה של פלוני הוא היינו מכחישים על פניה והיאך אתה נהנית מהממון ואף אם עדיין לא נהנית מהממון שמא רצונה ליהנות ממנו ולאכול פירותיו ומש"ה אינה

רוצית לומר של פלוני הוא. ודומה לזה כתב התוס' בפ"ב דכתובות דף י"ט והרא"ש שם ד' קכ"ד אהא שאמרו שם בגמ' לוה שאמר אשט"ח שנמצא בידו שטר פרוע או אמנה הוא דאינו נאמן להפסיד להמלוה שלו וכתבו הא דאינו נאמן במיגו דאי בעי היה יכול למחול דאין דעתו למחול ולהפסיד חובו אבל במ"ש שטר אמנה הוא בזה לא יפסיד חובו שיודע הוא שהלוה אינה גזלן ולא יעכב מעותיו עכ"ל והביאו הטור בח"מ סימן מ"ז ופ"ו ע"ש. אבל כשהיא אומרת שלי הן שניתנה לי במתנה ורוצית ליתן לבעל הפירות בזה ס"ל להרמב"ם דנאמנת וראייתו מהירושלמי וכמ"ש המ"מ דנאמנת בזה אפי' במעות טמונים כיון שהיא מוחזקת בהן וכמ"ש כי בודאי מל' הרמב"ם שכתב הרי שנמצא מעות ביד האשה כו' משמע דאיירי אפי' במעות טמונים וכן מוכח מהירושלמי שמביא המ"מ ראיה ממנו להרמב"ם ע"ש וסיפא דאמרה שנתן לה על מנת שלא יהא לבעלה רשות בה דאינה נאמנת ודאי מיירי אפי' במעות גלויין ומפורסמים שהרי סיים בטעם וכתב ז"ל שכל ממון הנמצא ביד האשה כו' לשון כל דייקא דאיירי אפי' בממון שאינו טמון וק"ל. ותדע שכן הוא דאם לא כן קשה על רבינו שהביא כאן דברי הרמב"ם סתם בלי דעת חולקת כלל וזהו תימה שהרי לפני זה חילק בקנתה קרקע בין טמונים לאינם טמונים וגם בסי' שאחר זה חילק ב"פ בתקף הבעל ולקח מעות מידה ובדין לוה ממנה וגירשה ע"ש ולמה בינתיים סתם הדברים ואם הרמב"ם סתם הוה ליה לרבינו לכתוב פירוש דבריו אלא ודאי גם רבינו סבירא ליה כל מה שכתבתי לחלק דכל זמן שהמעות בידה היא נאמנת לומר שלי הן בתורת נ"מ ליתן להבעל הפירות ממנו אפילו במעות טמונים וכשהיא רוצית להפקיע גם הפירות מבעלה אינה נאמנת אפילו במעות שאינן טמונין ואינה נאמנת במיגו דהיה יכולה לומר של פלוני או של אחרים הוא דאין זה מיגו וכמ"ש. ומ"ש מ"ו דהתוס' והרא"ש כתבו שהיא נאמנת נראה דכוונת מ"ו היה ממ"ש שם התוס' שנאמנת במיגו הנ"ל. ולעד"נ דאין ראיה משם והנה אציע לפנינו דברי הרא"ש דף קצ"ז סוף ע"ג דבכלל דבריו הוא ג"כ מ"ש התוס' סוף דף נ"א ז"ל ואם תקף הבעל מידה אין מוציאין מידו בב"ד ואינה נאמנת לומר של פלוני הוא מדאמר לעיל לוה מן האשה וגרשה אין לה עליו כלום ואם היתה נאמנת להוציא מידו דבר שהוא בחזקתו ולומר של פלוני הוא תהא גם נאמנת לומר שלי הוא במיגו דאי בעי' אמרה אחרים הפקידו בידו דאין צריך לומר מי הם האחרים וישאר לעולם בידיה כך פר"י והקשה ר' שמשון אם כן במעות שאינן טמונים אמאי קנתה כי היכי דאמרו בטמונים לא קנתה דלגלויי זוזי הוא דבעי הכי נמי באינן טמונים להוציאם מידה הוא דבעי שלא היה יכול להוציאם מידה בע"א ותירץ דבמעות שאינן טמונים אפילו תקף הבעל האשה מוציאה מידו בבית דין אבל

במעות טמונים אם תקף הבעל אין מוציאין וההיא דלוה במעות טמונים איירי מדקאמר שם בגמרא לגלויי זוזי הוא דבעי עכ"ל הרא"ש (והתוספות לא כתבו שם דעת ר"י כלל אלא קצרו בלשונם וכתבו דאם תקף מעות מידה אם הן מעות טמונים מוציאין מידו כו' כדעת רבי שמשון הנ"ל וראיותיו. והמרדכי שם בפח"ה דף רנ"ד ע"ג סימן תקמ"ו כתבו בשם ר"י האי חילוק בין מעות טמונים לאינן טמונים כמ"ש הרא"ש בשם ר"ש ובאמת שגם שם ברא"ש לא כתב שר"ש חולק עם ר"י אלא שהקשה ר"ש על סתימת דברי ר"י וסיים "שתירץ וחילק בין טמונים לאינן טמונים כו' דוקא בלשון שכתב "ותירץ דמשמע שתירץ כן לדברי ר"י ושגם ר"י סבירא ליה הכי וכמ"ש המרדכי בשמו והשתא א"ש שהתוס' סתמו ולא כתבו אלא דברי רבינו שמשון דאם היה ר"י חולק עמו בודאי לא היו משמיטים דברי ר"י בעל תוס' וק"ל) והנה דעת מ"ו ז"ל מדכתב התוס' והרא"ש דכשהוא מוחזק והמעות היו טמונים בידה אינה נאמנת לומר שלי היו במיגו דשל פלוני משמע הא במעות שאינן טמונים או כשהמעות בידה בין טמונים בין אינן טמונים נאמנת לומר שלי הן במיגו דהיתה אומרת של פלוני או של אחרים הן. ולעד"נ דאין ראיה דהתוס' והרא"ש איירי כשהוא תקף או לוה מידה אינה נאמנת לומר שלי הן אפילו רצתה להיות להממון תורת נ"מ ליקח מהן קרקע וליתן להבעל הפירות ממנו אפילו הכי אינה נאמנת כיון שהמעות היו טמונים והוא כבר מוחזק ואומר ממעשה ידיך הן ושלי הוא לגמרי ואזה דוקא קאי הדיוק הא מעות גלויין או כשהמעות עדיין בידה נאמנת לומר שלי הן ובתורת נ"מ ליתן לבעל הפירות במיגו דהיתה אומרת של אחרים הן דכאן אין שייך לומר סברתי (הנ"ל דלא להיות מיגו מטעם כ"פ) דהיא רוצת לאכול הפירות דהא אינה מבקשת הפירות אלא ליתנם לבעלה גם אין שייך לומר דאם היתה אומרת של פלוני הן תפסד גם הקרן דמ"ה גם כתבו התוס' והרא"ש דנאמנת לומר של אחרים הוא ואין צריך לפרוט ולומר של פלוני הוא ואם כן נשאר הקרן לעולם בידה אבל כשהיא אומרת אחרים נתנו לי ע"ד שלא יהא לבעלי רשות בה לאכול פירותיו בזה ודאי אינה נאמנת שבזה אין לה מיגו לומר דשל אחרים הוא דהיא סבורה ליהנות בפירותיה וזהו אפשר הטעם של הרמב"ם שכתב שכל ממון הנמצא ביד אשה בחזקת הבעל "לאכול פירותיו. ומ"ש רמ"א ז"ל בדרכי משה שגם הרשב"א כתב בסימן תתק"ו שאין האשה נאמנת במעות טמונים לומר ששלה המה אפי' היא מוחזקת בהם. ראיתי שם דלא כ"כ הרשב"א אלא דוקא שאין קניינה שקנה מבעלה תכשיטין וחפצים קנין וכמ"ש בגמ' בקרקע דאם קנתה במעות שאינן גלויים דלא קנתה אלא ששם בתשובה מסיק וכתב דיקחו בהמעות קרקע ויאכל ממנו הבעל פירות ונראה דהיינו דוקא בנדון ההוא שקנתה חפצים דמטלטלים

והיתה מוחזקת בהן וקאמר דלא קנתה החפצים כיון דהמעות טמונין היו יכול הבעל לומר לגלויי זוזי בעינא ומ"מ אינו יכול להוציא החפצים מידה ולהחזיק ג"כ בדמים כדין אם קנתה קרקע כמ"ש דשאני קרקע דבכל מקום שהיא בחזקת בעלים עומדת משא"כ בחפצים דמטלטלי ומש"ה אינו יכול להוציא החפצים מידה עד שיוציא הדמים מידו ויחזור לה או יקנה בהן קרקע ויאכל ממנו הפירות ואם המעות היו גלויים אפשר דקניינה היה קנין שהרי לדעת הרשב"א היא נאמנת במעות גלויים לומר שניתנו לה על מנת שלא יהיו לבעלה רשות בה לאכול פירותיה וכמו שכתב המ"מ ונ"י בשמו כנ"ל אבל אם המעות עדיין בידה דליכא מאן דפליג דהיא נאמנת לומר שלי הוא בתורת נ"מ אפי' במעות טמונים ודו"ק:

סעיף קטן ב

(היינו שמכר פירות וקנה בדמיהן עיין פרישה ותימה למה חשב הקרקע שלה מאחר שקנה הבעל בעד פירות שהן שלו ממש ואפשר ליתן טעם דדוקא באכילתן יש לו בהן כח דיש כאן רווח ביתו ואוכלת היא עמו אבל בשקנה בהם קרקע שאין לה בפירות עצמן שום הנאה דין הוא שיהא הקרקע שלה כ"פ):

סעיף קטן ג

ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל אלא דוקא כו' כגון שמכרה כתובתה בטובת הנאה דעת רבינו מאחר שכתב הרא"ש לשם כתובה משמע דוקא כתובה קאמר ולא נכסי צ"ב ומש"ה כתב גם אדברי ב"ה ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל ותימה הא כתב לעיל האשה שמכרה כתובה ונדוניא דהיינו נצ"ב שאין הבעל אוכל פירות ועיין בספרי פרק האשה שנפלו סי' י"ב עכ"ל מ"ו ועוד נראה דכ"ש הוא דאם סבר במכרה כתובתה בטובת הנאה דלא שקיל הבעל כלום אעפ"י שהכתובה היא שלו ומכ"ש במכרה נצ"ב בט"ה דלא שקיל כלום דהם שלה וע"ק מה בא ב"ה לחדש במ"ש שאם מכרה צאן ברזל כו' הלא גמרא ערוכה היא במכרה כתובתה בטובת הנאה וגם זה בכלל דהא כל שכן הוא מכתובתה וכמ"ש וע"ק לי מה שכתב רבינו וכ"כ ב"ה שאם מכרה כו' דמשמע דסבר רבינו מדכתב ב"ה באם מכרה נצ"ב בט"ה דלא אוכל הבעל פירות ה"ה סבר נמי בולדי דולדות דלא שקלינהו ומנ"ל זאת הסברא דילמא ב"ה סבר דנצ"ב וכתובה דין א' להם וכמו שס"ל להרא"ש דבכתובה לא שקיל הבעל כלום ומחלק בין כתובה למידי אחרינא ה"ה נמי ב"ה סבר כן ועוד מהו ל' שאם מכרה כו' ונלע"ד דלק"מ וה"פ דברי רבינו מ"ש וכ"כ ב"ה שאם מכרה ר"ל שב"ה כתב גם כן כפי' הרי"ף דאין הבעל נוטל אלא ולדות ולא ולדי ולדות והביא ב"ה ראיה לדבריו מהא "שאם מכרה נצ"ב דאין הבעל אוכל הפירות וא"כ ה"ה

בפירות נ"מ. ועל זה כתב רבינו שלא נראה להרא"ש דבריו דדוקא בכתובה והוא הדין בנצ"ב דשוין הן הוי דינא הכי דמעלמא אתו אבל לא בולדי דולדות דלא מעלמא אתו:

סעיף קטן ד

ואפי' האם בעצמה לכאורה על לשון אפילו שכתב יש לתמוה דמשמע דמכ"ש אתי דאם הולד שהוא שלו אין הכפל שלו האם שהיא שלה עאכ"ו ושמא י"ל דמשום דלפי מ"ש הרא"ש לדעת הרי"ף דבעל אינו נוטל אלא ולדות ולא ולדי ולדות נמצא שיפה כח הבעל באם מבולד מש"ה כתב דאפילו נגנבה האם שיפה כח הבעל בה שהרי ולדותיה שלו עכ"ז אין הכפל שלו עכ"ל ב"י וכ"כ הר"ן בסוף דף תק"ח כלשון רבינו וב"י הביאו. וע"ש שכתב ז"ל ומה"ט אפילו כפל של בהמת נ"מ משלם לאשה דפירי כי האי לא תקינו ליה רבנן וולד דבהמה דנקט הכא לרבותא נקטי' כו' הרי לפנינו דס"ל דדוקא לה"ט ופירושו דכתב דפירי דפירא לא תקינו ר"ל פירא דאתו מעלמא דינא הכי ולאפוקי מפירוש הרי"ף דפירש פירי דפירא דר"ל היכא שלוקח הפירי עצמו שוב אינו לוקח פירי דפירי. א"כ כשגנב האם דנכסי מלוג עצמה כיון שאינה לוקח "אותם בעצמו לוקח הכפל ומש"ה דוקא קאמר שם דכפל של ולד אינו לוקח ומ"ה הוצרך רבינו לכתוב ואפי' האם עצמו לאפוקי מהרי"ף וזה ברור ולא כפירוש ב"י ודוק גם לשון הרא"ש שם משמע כהר"ן הנ"ל:

סעיף קטן ה

לדעת הרמב"ם אפי' בבית אחר צ"ע למה לא כתב ג"כ דעת הרי"ף שהרי הרי"ף היקל טפי עד שהרא"ש דייק מדבריו שלדעתו יכול למכור האחר כיון דאיכא רווחא ביתא באחת מהן וכתב עליו ול"נ ומסיק דפירש"י עיקר ולא הזכיר שם דברי הרמב"ם כלל ורבינו כתב פירוש הרמב"ם ולא כתב פירוש הרי"ף ולא כן דרכו רק שנמשך אחר אביו בכל דבר:

סימן פו

סעיף קטן א

יקנה לו בו דקל כו' כרבה בר הונא דאמר הכי וק' דבח"מ סי' תכ"ד גבי קטן שחבלו בו אחרים כתב שהרמב"ם סבר שיקנה לו דקל כרבה והרא"ש סבר ס"ת כרב חסדא ואם כן למה כתב הכא נגד סברת הרא"ש אביו וי"ל דרבינו סבר דהתם דהמעות הן ודאי של קטן א"כ סברא הוא שיקנה לו ס"ת שטובה הוא לתינוק שילמוד ואף אם יקלקלנו מי איכפת בהכי כיון שהוא טובת הקטן משא"כ הכא דיש לחוש שיתברר הדבר של מי הוא הממון לכך יקנה דקל שהקרן קיים להחזירו לבעליו אחרי שיתוודע אלא שצ"ע שהמיימוני פסק הכא בתרווייהו ספר תורה או דקל ובחובל לא פסק אלא דקל ושמא

י"ל דהרמב"ם סבר בחובל כיון דהממון ודאי של הקטן יקנה לו דקל כדי שיהנה הקטן ממנו ויאכל הפירות:

סעיף קטן ב

כתב ר"י אם היה לה כו' עיין מ"ש בפרישה ויש להקשות לר"י דסבר אם תקף הבעל אינה יכולה להוציאה מידו אפי' במעות שאינם טמונים וא"כ למה מחלקינן בין טמונים לאינם טמונים בקנתה שדה לעיל סי' פ"ה וגמרא ערוכה היא שמחלק כך (וע"ל סימן פ"ה סעיף ל' בדרישה דכתב אמ"ו ז"ל דר"ש אינו חולק על ר"י רק שהוא מתרץ ומחלק דברי ר"י ע"ש ולפ"ז לק"מ וכן משמע מדברי רבינו שכתב ור"ש חילק ולא כתב ור"ש כתב כדרכו בלשון פלוגתא ובזה מיושב ג"כ דמ"ש אח"כ הדין דלוה ממנה כו' במעות טמונים סתם ולא כתב שזהו לדעת הר"ש. וכל הדרישה דלעיל בסעיף ל' לא היה כתוב תוך הספר רק מ"כ כתיבת ידו בין שאר כתביו ומחידושיו ואני העתקתי לתוך הספר כ"פ). וי"ל דר"י סבר הואיל שהיא מוחזקת בקרקע והוא כתב לה שטר עליו וגם הקנייה היה במעות גלויים הוי כאילו היא מוחזקת משא"כ הכא שהמעות ביד הבעל א"נ הואיל שהבעל טרח כולי האי שמכר לה קרקע וכתב לה שטר ודאי לא היה כוונתו להוציאם מידה שהיה לו להוציאם מידה בהלוואה או בענין אחר:

סעיף קטן ג

והאשה הנושאת ונותנת כו' אינה נאמנת כתב הרשב"א סימן תתע"ט וריב"ש סי' קס"ט אם מתה דטוענים ליתומים דשלה היו אפי' באשה הנושאת ונותנת בתוך הבית אע"ג דהיא אינה נאמנת לטעון ליתומים טענינן (עיין בתשובת רשב"א סימן תתקצ"ו מדינים אלו ועיין בח"מ סי' ס"ב וס"ד ובהגהות רמ"א כ"פ):

סימן פח

סעיף קטן א

והשני (נותנת דמיו משום שבח בית אביה ודוקא שעדיין עושין מעין מלאכתן ראשונה אע"פ שבלו קצת דאל"כ אין כאן משום שבח בית אביה. ואם האשה אינה רוצה כליה אע"פ שיש לבעל מעות יכול לסלקה בכליה אם עושין מעין מלאכתן ואם מנהג אחר פשוט בעיר הולכין אחריו ריב"ש סימן כ"ב וק' ושכ"ח כ"פ):

סעיף קטן ב

אדעתא דמנהגא מקבל וכתב ב"י וז"ל ונ"ל שאותו מנהג שכתבו הרי"ף והרמב"ם לא נאמר וכו' ע' ב"י.

סימן צ

סעיף קטן א

אבל בראוי לה כגון ירושה כו' השטר חצי זכר שנוהגין בו האידנא שכותב האב לבתו שאם תלך הבת בלא זרע קיימא יתבטל החוב ומתה הבת בחיי אביה והניחה זרע קיימא ומת הזרע ואח"כ מת אביה הבעל יורש אותו השטר מכח זרעו שיורש אמו בקבר והוא יורש את זרעו וכ"פ רמ"א (בשם מהרי"ו בפסקיו סי' י"ו ולא אזלינן בתר אומדנא לומר שלא היתה כוונת הנותן רק על בתו כ"פ) בסי' זה ס"א: (ואם אמר מעכשיו כתב המרדכי ריש יש נוחלין דאם כתב לבתו קרקע מהיום הגוף והפירות לאחר מיתה הבעל יורשה דלא מיקרי ראוי אלא מוחזק וע"ש שהאריך מדיני ראוי וע"ל סימן ק' איזו מיקרי ראוי או מוחזק ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ב

כתב הרמב"ם הנושא אשה שהיא אסורה לו הואיל ויש לו בה קידושין אם מתה תחתיו יורשה וא"ת מ"ש מנדה דקידושין תופסין בה אליבא דכ"ע ואפ"ה ס"ל להרמב"ם דאם הכניסה לחופה אינו יורשה וכמ"ש לעיל סימן ס"א וי"ל דשאני התם דהא לא בא עליה ובעינן להרמב"ם כניסה הראויה לביאה וליכא משא"כ הכא שכבר בא עליה ואף א"ת שיורשה אף אם לא בא עליה מ"מ כיון שנושאה אדעתא דהכי לבא עליה באיסור מחשב לו כאשתו משא"כ בנדה שלא היה דעתו בשעת כניסה לבא עליה כ"א אחר שתטהר מנדתה. ועיין בתשובת הרא"ש שבסוף כלל נ"ד הביאה ב"י כאן שנשאל על מי שהכניס אשה חולנית אם יורשה אם לא משום דאיכא לדמותה למכניס נדה והשיב לו הרא"ש דאינו יורשה חדא מטעם שכתבת דאינה ראויה לביאה כו' דלכאורה ק' הלא הרא"ש אינו צריך חופה הראויה לביאה לענין ירושה וכמ"ש שם סי' ס"א שיורשה אף אם כנסה נדה ומתה מיד וי"ל דחולנית גרע דלא היתה ראויה כלל לביאה וכמ"ש רמ"א ז"ל בהגהותיו שם סי' ס"א ואף שהשואל דימהו לנדה הרא"ש שהשיב לו לא הסכים עמו כ"א דוקא בחולנית ודו"ק:

סעיף קטן ג

וכ"כ הרמב"ם הורו הגאונים כו' כך הוא הגירסא בספרי ב"י וז"ל ומה שהביא רבינו דברי הרמב"ם כדי לסייע להרא"ש איכא למדחי דשאני התם שהוא אינו רוצה לגרשה ואע"פ שהיא רוצה להתגרש לא הפסיד הוא זכותו בשביל כך עכ"ל וברוב ספרים גרסינן כתב הרמב"ם ולא גרסינן תיבת וכן וגירסא נכונה הוא אלא שקשה שהמ"מ כתב אדברי הרמב"ם הללו והביאו הב"י ז"ל ודע שלפי שיטתינו שאין כופין הבעל לגרש בשום מרד אין צורך בהוראה זו. שהרי אין כופין הבעל (וכתב ד"מ מכאן שמעינן אם מורדת

ומתה יורשה וכן הוא לעיל בסי' ע"ז כ"פ) ואם גירש מעצמו ודאי לא ירשנה ואבד הוא את כתובתה עכ"ל. וא"כ ק' למה העתיק רבינו את לשון הרמב"ם כיון דלא קיימא לן כהרמב"ם במאי דס"ל דכופין לאיש בטוענת מאיס עלי דהיינו אומרת כאן שהיא שונאת אותו ונלע"ד דמש"ה העתיקו רבינו ללמדנו של"ת אף שאין כופין אותו לגרשה מ"מ כיון שמופקעת ממנו מביאה מחמת חולי וגם כן אינה רוצה לדור עמו ה"א שלא ירשנה קמ"ל ועיין מ"ש לעיל בסימן ע"ז:

סעיף קטן ד

שאין לו כלום בגוף נ"מ עד שתמות כו' וא"ת מנ"מ יהא הגוף שלו או לא וא"ל דס"ל דלהרמב"ם כשמוציא הגוף מיד הלוקח לאחר מיתתה צריך לפייסו בדמים כיון שהמקח היה קיים לענין הגוף עד מיתתה שהרי כתב בשם הרמב"ם בסמוך שא"צ ליתן ללוקח דמים ודוחק לומר שדוקא לענין פירות א"צ ליתן דמים דאם כן הו"ל לפרש שזהו דוקא לענין פירות אבל לענין הגוף צריך ליתן דמים ועפ"ר. וע"ל בח"מ סימן רי"ב שכתב רבינו בשם הרמב"ם ז"ל ומה הפרש יש בין הקונה קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה שהקונה אותה לפירות אינו יכול לשנות בצורך הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס אבל הקונה לזמן קצוב ה"ז בונה והורס ועושה בכל זמן הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לעולם עכ"ל. נמצא דגם זה הוא נ"מ דאם ישאר להבעל גוף הקרקע בידו הו"ל כלוקח על זמן קצוב דהיינו כל ימי חיי אשתו ועדיף מיניה דאפשר שישאר בידו וביד זרעו לעולם משא"כ אם אין לו אלא הפירות דדינו כלוקח לפירותיה. אלא שק"ל שרמ"א ז"ל כתב בסימן זה סעיף ט' ז"ל וכל ימי חייה אם הבעל רוצה לבנות או לסתור בקרקע הלוקח יכול למחות והוא מדברי נ"י שכ"כ בח"ה ד' קכ"ב ע"ב. ונראה מדכתב הלוקח יכול למחות ולא כתב שהאשה יכולה למחות בו אף אם לא מכרה לאחר. דה"ט דהנ"י סבירא ליה כהרמב"ם דהגוף קרקע ישאר ביד לוקח ומש"ה יכול למחות הוא מה שאין כן האשה אם לא מכרה כיון שעשאו להבעל כלוקח בנכסי אשתו. וממילא להרא"ש וסיעתו אף אם מכרה לאחר מ"מ אמרינן שלבעל יש גוף ופירי וממילא גם הלוקח אינו יכול למחות וכו':

סעיף קטן ה

ויש מהגאונים שכתבו שהבעלים צריך ליתן הדמים ללוקח כמו הכיר בה שאינו שלו ולקחם שיש לו כו' ויש מהגאונים כו' פלוגתא זו הביא ה"ה בריש פכ"ב דאישות אבל לא כתב שם האי לישנא כמו הכיר בה שאינו שלו גם בראש ור"ן פרק נערה שנתפתתה דאיירי לענין פלוגתא זו לא כתבוהו ולכאורה ק' הא בהכיר בה שאינו שלו ולקחה אין לו דמים כמ"ש בח"מ סימן שנ"ו בדין גנב והכיר בה הלוקח שדבר זה שמוכר גנוב הוא

דליכא מאן דפליג דלא עשו תקנת השוק בכה"ג ובסי' שע"ג כתב שאם ידע הלוקח שזה השדה גזולה דאין לו דמים מהנגזל אלא הנגזל לוקחה ממנו בלא דמים והוא יחזור על הגזלן ונוטל ממנו דמיה אם לא שנא' ששאני הכא שהבעל במקום אשתו עומד והיא נחשבת כגזולה מבעלה ועליה לשלם להלוקח הדמים והוא עומד במקומה ויורשה לכך צריך לשלם בעבורה. ומה שכתב הכא ולא עוד אלא שאם השביח הלוקח הנכסים נוטל השבח ק' דשם בסימן שע"ג כתב דאם הלוקח ידע שהשדה גזולה אין הגזלן נותן לו אלא הקרן ולא השבח דכיון דידע דגזולה היתה לא נתן לו הדמים בשבילם בתורת מקח אלא בתורת הלואה ואם היה נוטל יותר ממה שנתן היה מיחזי כריבית וי"ל דדוקא התם אמרינן דמחזי כריבית מטעם שכתבתי שנתן המעות בתורת הלואה אבל הכא איכא למימר אע"ג שהכיר בשדה זו שהוא ברשות הבעל מ"מ נתן המעות בתורת מקח ונ"מ שאם ימות הבעל תחילה או נתגרשה שהוא יחזיק השדה ולא מיחזי כריבית:

סעיף קטן ו

ויש מהגאונים שכתבו שנוטלה בלא דמים משום דסבירא ליה דהלוקח כיון שידע שאין ברשות האשה למכרה לא נתן מתחלה המעות כי אם אדעתא דהכי שבאם ימות הוא תחילה יהיה מקח וכשאם תמות היא תחילה נתייאש שיפסיד מעותיו:

סעיף קטן ז

בעצמם הם בעין כו' וכתב הר"ן בשם הרשב"א אדברי הרי"ף שכתב גם כן כה"ג אבל אי אחלפינהו אע"ג דחלופיה הן בידה מסתברא דאינו חייב בעל לשלומי מינייהו ללוקח דמכי שלחה בהו יד קמו זוזי עליה בהלואה ואינו משלם (הלוואתה שלוותה בלא רשותו) וכתב גם כן דמשמע מדברי הרי"ף דאפילו אי לא ידעו בעדים דהם הם אלו זוזי בעצמם ששקלה מיניה מסתמא אמרינן שהם המה וצריך להחזיר:

סעיף קטן ח

ואי בעי לוקח מחרים כו' נראה דה"ק (ר"ל בא ליישב הגירסא אי לא מודה בלא וי"ו. כ"פ) אי לא מודה אי בעי לוקח כו' אית ליה דינא להחרים סתם ור"ל אם לא מודה ואתא הלוקח לב"ד ומבקש שיתנו חרם אי לא עבד הערמה. ומן ואי בעי לוקח עד ולדעתי נמשך הלשון בטענת התובע שבא לבית דין ומבקש ואומר כיון שאינו מודה יתנו לי חרם על הדבר ויודע דעביד הערמה ושמכרה לדעתו (נראה דר"ל דמ"ש רבינו ואם בא לוקח מחרים עליה כמו להחרים עליה דבעל כו' כ"פ) וע"ז קאמר שהדין עמו שינתנו ע"ז חרם. ומ"ש אית ליה ליתן חרם מן הדין סתם ר"ל אבל לא לנוכח כיון דליכא כאן טענה ודאית וק"ל. אלא שק' שהר"ן בפרק נערה שנתפתתה דף תפ"ז סוף ע"א כתב ג"כ דברי רבי' אפרים וכתבו כלשון רבינו ובמקום אי לא מודה כ' שם ואי בוי"ו וזה לא יתכן לפירוש

זה וכ"כ ג"כ ה"ה בפרק כ"ב מה"א ואי בוי"ו ע"כ היה נראה דה"ק דמתחילה איירי באם הבעל מודה שהמעות של המכירה היה בידו אלא שאומר שלא ברשותו מכרה אזי הדין שמחרים עליו לנוכח ואחר כך אמר ואי לא מודה שהמעות בידו אזי אינו מחרים עליו לנוכח אלא מחרים סתם אבל זהו דוחק דא"כ עיקר חסר מן הספר על כן נראה כמו שפירשתי בפרישה:

סעיף קטן ט

וא"א הרא"ש ז"ל כתב אפילו נמצא כו' וכתב ב"י ז"ל וכבר נתבאר שכך פירש הרשב"א דברי הרי"ף וכך יש לפרש דברי הרמב"ם ז"ל עכ"ל ונראה שרצה לומר שהרשב"א מפרש כך דברי הרי"ף וכך יש לפרש ג"כ דברי הרמב"ם מי שמפרש דברי הרי"ף כך אבל רבינו סבר שדברי הרי"ף והרמב"ם אין פירושם שוה לדברי הרא"ש שהרי כתב וא"א הרא"ש כתב כו' משמע שחולק על סברא דלעיל דהיינו סברת הרמב"ם ורבינו חננאל דהם כעין סברות הרי"ף אלא רבינו סבר שפירושם של הרמב"ם ורבינו חננאל והרא"ש כמו שכתבתי בפרישה:

סעיף קטן י

וכן פי' ר"י דבין בשדה כו' עיין בפרק ח"ה סוף דף מ"ט בתוס' שגורסים הכי בשם ר"ח ג' שדות א' שכתב לה בכתובתה ואחד שייחד לה בכתובה ואחד שהכניס לה שום משלו וה"פ אחד שכתב לה בכתובה דמנה ומאתים ובמה שאדם נותן משלו שייך לשון כתובה ולא ל' יחוד כגון הכותב כל נכסיו לבנו ואחת שייחד לה בכתובה כנגד הנדוניא שהביאה מבית אביה כי נדוניא נמי נקראת כתובה ואחד שהכניס לה שום משלו ששם לה שדה כנגד התוספת שהוסיף לה משלו על מנה ומאתים וג' ענייני ממון אלו כותבין בכתובה בסדר זה תחלה מנה ומאתים ואח"כ נדוניא שמביאה עמה דהנעלת ליה ואח"כ וצבי חתן דנן והוסיף לה מדיליה כו' ובקונט' לא פי' כן עכ"ל התוס' שם:

סעיף קטן יא

ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וכתב ב"י איני רואה הוכחה ברורה בדברי הרא"ש לומר שהוא מסכים בכך ונלע"ד שרבינו כ"כ משום דשם ר"פ אלמנה לכ"ג כתב הרא"ש דמדברי הר"י משמע שסובר כרשב"ג וא"כ המכר בטל מיד אבל להרי"ף דפרק השולח מוכח דס"ל דהלכתא כרבנן דפליגי ארשב"ג דסברי דהמכר קיים עד שעת טירפא ואח"כ הביא ג"כ דברי ר"י באריכות דס"ל הכי ולבסוף מסיק ז"ל ויראה דוקא בקרקע הוא דאמרי' דמכר הבעל קיים עד שעת טירפא שהארץ לעולם עומדת ואין לאשה הפסד אלא טורח שצריכה לחזור אחר בתי דינין ולטרוף אבל המכנסת נדוניא במטלטלים של כסף

וזהב אין הבעל יכול למוכרן כו' ומדמחלק בהכי ש"מ דס"ל דדינה בקרקע שהמכר קיים עד שעת טירפא. וכ"כ רבי' בקיצור פסקי הרא"ש שחבר ע"ש וע"ש בח"מ סי' צ"ז:

סעיף קטן יב

וכן מה שהחתן פוסק לה כו' הגהות אשר"י בפרק הגוזל קמא מכאן נ"ל שאין אדם יכול למכור בנכסי אשתו שקנה לה ואפי' לא באו לידה ואפי' אין לו במה להתפרנס אינו יכול למוכרם (ובמרדכי ס"פ האומנים שאין אדם יכול למשכן בגדי אשתו ובמשרה וכ"ש שאין ב"ח נוטלן בחובו ד"מ. כ"פ) וכתב מהרי"ק בשורש י' ע"ז דאין חילוק בין בגדי שבת וי"ט לבגדי חול אבל כלי זהב ובדולח יכול למוכרם אם הוצרך להתפרנס מהם ואם קרובים נתנו לה בין תכשיטין בין בגדים יכול הבעל למכור לפרנס עצמו (ודוקא לצורך פרנסה אבל שלא לצורך פרנסה יכולה למחות כדלעיל. כ"פ):

סעיף קטן יג

כיון שלא נתרצית לראשון ולקמן בסימן ק' פליגי בה גאונים אם יכולה לגבות כתובתה מהראשון דרש"י והרמב"ם ובעל העיטור ס"ל דאינה יכולה לגבות גם מהראשון משום דיאמר לה הראשון הנחתי לך מקום לגבות ור"ח והרא"ש ס"ל שגובת מראשון. ומוכח מפלוגתתם דאיירי נמי באם כתובה אינה כ"כ גדולה עד ערך שתי השדות דאם לא כן היאך יאמר הראשון הנחתי לך מקום לגבות ומש"ה כתב הר"ן שהבאתי בפרישה ז"ל וכ"ת ל"ל לראשון חתימה דילה כו' דלכאורה קשיא מאי פריך דילמא איירי באשה שכתובתה גדולה יותר משוויא שדה השנייה אלא ודאי לפי פלוגתתם כ"כ שמוכח שמיירי נמי באשה שכתובתה אינה כ"כ גדולה וק"ל:

סעיף קטן יד

וכ"ש אם מכרה או נתנה לבעלה כו' ז"ל רמ"א בש"ע וי"א דוקא מכירתה ונתינתה לא מהני אבל אם מוחלת לו כל זכות שיש לה על נכסיו מהני (משום דעקרה שיעבודא דבעל מעיקרא משא"כ במוכרת ונותנת. כ"פ) כמו שמהני מחילה לענין כתובתה ויש חולקין עכ"ל וטעם החולקין נראה דאינה דומה המוחלת כתובתה דאין לה על מה לסמוך עוד להמוחלת שיעבוד על נכסים הללו מש"ה לא מחלה כתובתה אלא סמכא דעתה שיתן לה מזומנים או יקנה שדות אחרים וכמ"ש לקמן בר"ס ק"ז וכיון דלא מחלה כתובתה לגמרי גם אנכסים אלו לא מחלה אלא כדי לעשות נחת רוח לבעלה (ובד"מ כתב דאין מחילתה מועלת אלא בעיקר כתובה ותוספת משום דבהנהו לית ליה איבה אי לא הוה מחלת להו הילכך הוי מחילתה מחילה ועיין במ"מ פכ"ב דאישות כ"פ): (כתב רמ"א ישראל שגבה קרקע מהעכו"ם בחובו אם יש רשות לעכו"ם לפדותו יש לה דין מטלטלים ואין לאשה כח למחות בו שלא למכרן כו' והוא ממהרא"י בת"ה סימן של"ט ומכאן נראה

למנהגינו ותקנתינו שאם א' שוכר בית או חנות מעכו"ם והחזיק איזה שנים שאין חבירו רשאי לשנות אותו בית או חנות אם לא שיפייס את חבירו וקונה החזקה ממנו בדמים שאותו חזקה יש לו דין מטלטלים ואין לאשה כח למחות בו שלא למכרן מכח שיעבוד כתובתה מטעם זה שאם העכו"ם רוצה להחזיק לעצמו הבית או החנות ושלא להשכיר לשום יהודי היה בידו לעשות נ"ל. כ"פ):

סעיף קטן טו

דהוי כמוכר שטר חוב לחבירו כו'. ואם תאמר אף אם אינה צריכה לשלם לבעלה כלום שהלוקח לא יוכל לטרוף ממנו מכל מקום הוא צריכה לשלם ללוקח כדין המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו שהלוקח חוזר על המוכר וא"כ היא מפסדת שצריכה לשלם ללוקח וי"ל דאין מועיל לבטל טענת נחת רוח כו' אלא שהיא מקבלת עליה אחריות באותה קרקע שנותנת או מוחלת בשעה נתינה או מחילה שעושת מילתא יתירתא ומה שהיא חייבת לשלם ללוקח אין זה ענין למה שהיא השתא נותנת או מוחלת לבעלה. והיותר נראה דה"ק כיון שהיא יכולה למחול השיעבוד הו"ל כאילו לא קבלה עליה אחריות מעולם והיא נוטלת קרקע זו מבעלה ותפרע ממנו למי שמכרה לו כתובתה באמרה שמתחלה משום נחת רוח קבלתי עלי אחריות וסלקתי ממנו ונמצא דלא עבדה מילתא יתירתא. אלא אי קשיא הא קשיא כיון דקבלה עליה אחריות בעדה ובעד כל הבאים מחמתה נאמר דלמא היא לוותה מאחרים ונמצא כל נכסיה משועבדים להם ואחר שתתגרש יבא המלוה לגבות מקרקע זו ואז תהיה היא מחוייבת לשלם לבעלה או ליורשיו כפי דמי קרקע זו שגבו מהם כיון שקבלה עליה אחריות ובכאן אין שייך לומר שתמחול לבעלה השיעבוד דאינה יכולה למחול כ"א במכירת שטר חוב ולא כשנתחייב לאחרים אלא מוציאין מיד מלוה שלה מדרבי נתן ונותנין אותו למי שנתחייב היא לו וכמ"ש רבינו בח"מ סימן פ"ו ז"ל ואין שמעון יכול למחול ללוי שהרי פקע השיעבוד שיש לו לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן ומיהו לפי מה שהוכחתי שם דלא אמרינן הכי אלא לאחר שנתוודע בב"ד ששמעון חייב לראובן דאז נשתעבד לוי לראובן מדרבי נתן ולא קודם לכן י"ל הה"נ היא סמכא דעתה שתזהר שלא יתוודע החוב לב"ד ואז יכולה למחול לבעלה באופן שלא יזיק לה האחריות כדי שתוכל להוציא הכתובה מיד בעלה מקרקע זו באמרה שלנחת רוח נתכוונה ובלה"נ אף אם יתברר לבית דין ליכא למיחש שמלוה שלה תגבה מבעלה כו' שבודאי היא תסלק אותו במעות כדי שלא יגיע לידה היזק על ידי זה וכמ"ש ודוקא במוכרת כתובתה איכא למיחש שאותו הלוקח לא ירצה לסלק נפשו במעות אלא יאמר קרקע אני גובה מבעלה שהרי אותו הלוקח במקומה

עומד. וע"ז קאמר דלהא ליכא למיחש דהא יכולה למחול משא"כ במלוה שלה דאין לו עסק עם בעלה כל זמן שהיא רוצה לשלם לו ודו"ק:

סימן צא

סעיף קטן א

אינו מחול כתב במישרים (נתיב כ"ג ח"ד) דה"ה מלוה ע"פ אינה יכולה למחול וכ"כ רמ"א וה"ה שאינה נאמנת לומר פרוע רמ"א (אלא דבעל ישבע שאיני יודע שהיא פרוע ד"מ בשם נ"י פרק הכותב דף תקי"ט ע"ב כ"פ):

סעיף קטן ב

ביד הלוקח וכתבו התוספות ותימא מעיקרא נמי לוקמא וכו' וכמ"ש בב"י וכתב ה"ה (פי"ב מהלכות זכייה ומתנה) שאפילו אחריך רוצה שיהיה של בעל אין בדבריו כלום מ"ו וז"ל הגמרא ס"פ מי שהיה נשוי ומוקמי כולהו בידא דלוקח ואין כתוב שם הלכך מניחין אותו כו' ורבנו שינה לשון הגמרא כתירוצו של תוספות וק"ל. ובגמרא דף צ"ח פריך ומ"ש מהא דתנן וחוזרין חלילה עד שיעשו פשרה ביניהן וכמ"ש בח"מ סימן קי"ח (ולקמן סימן ק') התם אית להו פסידא לכולי הכא ליכא פסידא אלא ללוקח (ודלא כרמ"י שכתב בלבוש טעם מלבו ע"ש כ"פ):

סעיף קטן ג

הכא אינה חוזרת עיין בתוספות פרק המפקיד (בבא מציעא דף ל"ה ע"א) שכתבו ז"ל לוקח הוי אפי' אי הוה יורש לא מהדר כדאמרינן זבנה אורתא (פירוש מכר או הוריש כ"פ) לא מהדרינן (וכמ"ש בח"מ סימן ק"ג) אלא משום לא מהדרינן ליה נקטיה דאי יורש הוי מהדרינן ליה שבן פודה קרקע אביו ואע"ג דבפרק י"נ אמרינן דטבא ליה עבדי ליה או יורש או לוקח הא אמרי' התם בר היכא דאיכא פסידא לאחריני ולכך הכא לא הוי כיורש משום פסידא דמלוה עכ"ל. אבל אין לתרץ ולומר דבדין א' כגון בדין אי שומא הדרא לא עבדינן פעם א' לוקח ופעם אחת יורש וכיון דלענין שיהדר הוא טבא ליה שיהיה לוקח דאילו הוי יורש היה צריך להחזירו להרא"ש כיון דהוה ירושה דממילא מ"ה גם לענין שלאיהדרו ליה הוצרכו לעשותו ללוקח. דאכתי קשה ליעבדו לו בשניהן כיורש דאז לא יהדר הוא ויהדרו לו מ"ה צריכין לטעם דמשום פסידא דלקוחות לא רצו לעשותו כיורש. אבל האשר"י שם בפרק המפקיד דף קל"ה ע"ג כתב וז"ל אבל אי יורש הוי מהדר ולא דמי לאורתה דלא מהדר היינו כגון שכתב בחיים לאחד מיורשיו דומיא דזבנה ויהיב במתנה אבל יורש דממילא במקום המורישׁ קאי ומחזיר ולא מהדרי ליה עכ"ל:

סעיף קטן ד
וששאלת ראובן כתב ב"י ז"ל יש לתמוה שאין ענין וכו' עיין ב"י. ובא"ע של קלף כתב ששאלת בלא וי"ו וא"ש טפי לפי זה (וכמה דוכתי יש בטור שהעתיק שאלת הרא"ש בסתמא ולא כתב שם הרא"ש וכמ"ש לקמן ס"ס ק"ד ועיין בח"מ סימן ע"ד כ"פ):

סימן צב

סעיף קטן א
שאם (מכרה או נתנה כו' בהגהות אלפסי דף תק"ח כתב דאין לבעל כלום במעות המכירה ואם לקחה בהן קרקע הבעל אוכל פירות ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ב
ואם מכרה ונתנה קיים כתב ב"י ומשמע מדברי רבינו שכתב זה בבבא זו דדוקא בשלא סילק עצמו מהפירות הוא דאם מכרה ונתנה קיים וכדדייק לכאורה לישניה (דהמשנה) דאם כן למה כתב דין ודברים אין לי בנכסייך אבל במסלק עצמו מהפירות אם מכרה ונתנה אינו קיים (דעיקר הסילוק אפירות קאי וצ"ע הלא כ"ש הוא דאם סילק עצמו מהפירות בחייך ובמותיך פשיטא דאם מכרה ונתנה קיים דבלא"ה אין לו בגוף קרקע ורבינו רבותא אשמועי' כאן דבאם לא הזכיר פירות אע"ג דאוכל פירות אעפ"כ אם מכרה ונתנה קיים ואמרינן דלכך אמר אין לי בנכסייך כ"פ) ול"נ דאף במסלק עצמו מהפירות אם מכרה ונתנה קיים דאם לא כן למה ליה למימר דין ודברים אין לי בנכסייך הכי הוה ליה למימר דין ודברים אין לי בפירות נכסייך

סימן צג

סעיף קטן א
אבל (מעכב מליתן לה חייב במזונותיה כתב הריב"ש דוקא גרושה אית לה מזונות אבל חלוצה אין לה אפילו לא נתן לה כתובה ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ב
יעשו כמנהגא כתב בית יוסף בשם הריטב"א מי שנשא אשה ממקום אחר אדעתא דתדור עמו במקומו הולכים אחר מנהג מקומו. וכתב המרדכי דאין ראיה ממה שכמה פעמים סלקו יתומים האלמנות דשמא מרצונם נעשה ועוד אטו כולי נשי דינא גמירי דידעי דלא מצי לסלקינהו ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ג
ודוקא אחרי מותו הפסידה כו' אבל בחייו ניזונת כו' ל"ד מחלה כתובתה נקט אלא ה"ה מכרה לו דאין לה מזונות דוקא לאחר מותו וכמ"ש לפני זה ז"ל מכרה או משכנה כתובתה כו' עד בין בחיי בעלה בין אחרי מות בעלה הפסידה מזונותיה אבל בחיי בעלה

עכ"פ יש לה מזונות מטעם הנ"ל דמזונותיה תחת מעשה ידיה. והא דנקט רבינו מוחלת כתובתה בבבא בפני עצמו משום דבמוחלת יש דיעות דאיכא מ"ד דיש לה מזונות אף אחרי מותו משום שנאמר משלם רעה תחת טובה לא ימוש רעה מתוך ביתו וע"ל סימן ק"ה שהארכתי עוד מזה:

סעיף קטן ד

וכתב הרמב"ם שהיא נשבעת שבועת היסת ונוטלת תימה שהריטב"א כתב בשם הרמב"ם דצריך לישבע שבועת המשנה בנק"ח וכתב שהרמב"ם אזיל לטעמו שס"ל דאפילו מי שיש בידו משכון וטען עליו בכדי דמיו חשוב נשבע ונוטל כמ"ש בספרו וכ"כ הרי"ף ז"ל עכ"ל והב"י הביא דברי כולם ולא כתב יישוב לזה ולא הקשה ג"כ דבריהם בשם הרמב"ם אהדדי ובאמת שכדברי הריטב"א כתב הרמב"ם בספרו פי"ג מהלכות מלוה ופי"ג מהלכות טוען וכ"כ רבינו בשם הרמב"ם בח"מ ר"ס קל"ג ולפ"ז קשה גם רבינו אהדדי שכאן כתב בשם הרמב"ם דסגי בהיסת ושם כתב בשמו דצריך שבועה בנק"ח מיהו בזה י"ל דלא כתב שם אלא באומר חפץ זה שלך הוא אבל חייב אתה לי ואני אתפסנו בידי עד שתשלם לי דכיון דלא בא לידו מתחלה בתורת משכון מ"ה צריך שבועה בנק"ח וכמו שחלקתי שם בזה מכח קושיות אחרות ע"ש אבל קושיא ראשונה במקומה עומדת שהרי הרמב"ם כתב בהדיא פי"ג ממלוה ופ"א מטוען שנשבעה בנק"ח אף במשכון ולמה כתב רבינו והר"ן בשמו כאן שסגי לה בהיסת ונ"ל לחלק במה שחילק הר"ן פרק כל הנשבעים וכתב דהגאונים שהצריכו לישבע בנק"ח אף שהוחזק ויכול לטעון עליו לקוח הוא בידי היינו דוקא כשבא לגבות חובו מהמשכון אבל כשהוא מוחזק במשכון ושותק והלוה בא להוציא משכנו מידו א"צ לישבע אלא היסת דאין זה נשבע ונוטל ודי לנו בזה במה שחדשו לנו הגאונים בדין בלא ראייה והבו דלא לוסיף עלה כו' ע"ש והביא ב"י דבריו בח"מ סימן פ"ט ע"ש וא"כ ה"נ איירי דיתומים באים להוציא הקרקע או המטלטלים מתחת ידה ומ"ה נפטרה בהיסת ומש"ש נשבעה היסת "ונוטלת ל"ד אלא כלומר תחזיק במה שבידה אבל ב"י פסק שם דבכל ענין צריכה שבועה בנק"ח ע"ש ולפי דבריו צ"ע וצ"ל דס"ל כמ"ש המ"מ והר"ן והביאם ב"י ז"ל כיון שהנכסים בחזקתה הרי היתומים כבאים להוציא וכאילו אמר לחבירו מנה לי בידך והלה כופר בכל כו' ע"ש ור"ל שהאלמנה זו שיעבודה בנכסים עדיף הם ממשכון דבמשכון ס"ל להרמב"ם דצריך לישבע בנק"ח ובזה בהיסת סגי וה"ט דמיחשב כשלה:

סעיף קטן ה

ואם א"ל יהא מקום פלוני במזונותיה ושתקה אין לה אלא אותו מקום לבד ק"ק מ"ש מהא דכתב רבינו בח"מ סימן רנ"ג ז"ל שכיב מרע שאמר תנו ר' זוז לפלוני בחובו ולא אמר

כראוי לו לא יטול שניהן אלא א' מהן וידו על העליונה אם מאתיים יותר נוטל מאתים ואם חובו יותר נוטל חובו וכ"כ רבינו לקמן בא"ע סי' ק"ט וי"ל דשאני התם דמסתמא אין ב"ח מוחל חובו ואף אם שתק אמרינן דלא חש לדבריו להשיבו וסמך אשטרו או אעדיו משא"כ הכא במזונות דאין למזונות דבר קצוב דיכול להיות שדעתה היה לתבוע למחר הכתובה ולא יהיה לה מזונות ומש"ה שתק ומש"ה הוה שתיקתה הודאה וק"ל:

סעיף קטן ו

מתנת בריא אבל אם נתן מתנה ש"מ עפ"ר ובח"מ סי' רנ"ב כתב שם ט"א והוא שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים למזון האשה והבנות וכתובה והמקבל מתנה אינו קונה עד לאחר מיתה נמצא שקדמו הם למקבל עכ"ל שם בפרישה כתבתי טעם לזה והוא שמתנת ש"מ שתלה בדעת הנותן אומדן דעת הוא שלא היה דעתו להקנותו לו כי אם לאחר מותו וכל זמן שיש בו רוח חיים מקוה ועומד שיבריא וישאר המתנה בידו מה שאין כן מזון האשה והבנות שאינה תולה בדעתו כי אם בתקנת חכמים וחכמים תקנוהו לו עם מיתתו. וגם ברמב"ם פ"ח דהלכות זכייה כתב כלשון רבינו בסימן רנ"ב דהיינו טעמא משום דחיוב מזונות חל קודם חלות המתנה וכתב שם המ"מ דנפקא להרמב"ם ממ"ש בגמרא השתא ירושה דאורייתא כו' וכ"כ בית יוסף לקמן בסימן רנ"ב שמשם למדו רבינו והביא גם כן לשון הרמב"ם והמ"מ וצ"ל דהוא הוא דכיון דניזון האלמנה מירושה דאורייתא ע"כ צ"ל דה"ט משום דחיוב מזונות חל קודם הירושה וגם ירושה אינו כ"א לאחר מיתה ומה"ט נזונת מן מתנת ש"מ וק"ל והשתא א"ש דל"ת היאך למדו מכאן דאלמנה גובה חיוב מזונותיה ממתנת שכ"מ אפי' לא ישאר למקבל מתנה כלום ובירושה דאורייתא אמרינן לעיל בסימן זה דניזונין יחד הבן או הבת עם האלמנה וצ"ל דלא למדו שם אלא שחיוב המזונות חל קודם והא דנזונת בן או בת עמהן ה"ט משום דלא רצו לעקור ירושה דאורייתא לגמרי מה שאין כן במקבל מתנת שכ"מ וק"ל:

סעיף קטן ז

דאפי' אם ניזונת ממקרקעי כו' ז"ל ה"ה וב"י הביאו שכתב בפי"ח מהלכות אישות אדברי הראב"ד ולי נראה דאף דעת רבינו (ר"ל הרמב"ם) כן הוא שאפילו ניזונת מן הקרקע ניזונת בשוה דאל"כ היה לו לומר ניזונת מן המטלטלין בשוה ומן הקרקע לפי קדימתה ולפ"ז ראוי להיות בספרו כמו שאין דין קדימה במטלטלין ורצה רבינו לומר שכשם שלא אמרו חכמים קדימה במטלטלין לפי שיש ללוה למוכרן ולהפקיע מידי שיעבוד המלוה כך לא אמרו קדימה במזונות לפי שאם רצה הבעל למכור נכסיו תפסה לדידה לחוד ואי מיירי דלא תפסה א"כ אין שום אחד מהן ניזונת ממטלטלים אבל השתא דכתיבנא דהגאונים תקנו לגבות ממטלטלים א"ש דקאי אמאי שתקנו הגאונים שמטלטלים

משועבדים למזונות אם כן לא קדמה ותפסה. ניזונות מהן בשוה ומסיק והראב"ד חולק וס"ל דאפילו בקרקע ניזונות בשוה ומסיק והכי איתא בירושלמי רצה לומר כדברי הראב"ד דשם נתבאר דבמזונות כולן שוות והירושלמי ע"כ אקרקעות קאי דמטלטלים לא נשתעבדו למזונות אלא בימי הגאונים וזהו שלא כמ"ש הב"י ומ"ש ה"ה דדברי הרמב"ם הם מבוארים בירושלמי והיינו משום דה"ה לשיטתו אזיל דס"ל דגם הרמב"ם איירי בקרקעות (ולא בא למעט שדברי הראב"ד אינן כירושלמי אלא ר"ל שמ"ש הרמב"ם שאין קדימה כ"כ ג"כ בירושלמי) אבל אם נפרש דברי רבינו שהבין דברי הרמב"ם כפשוטו ע"כ צ"ל מ"ש והכי איתא בירושלמי אדברי הראב"ד קאי והעיקר נ"ל כפירוש זה האחרון דאילו לפי' קמא קשה דה"ל להסמיך להא דכתבו הרמב"ם לדינא הנ"ל דאם קדמו ומכרו ומשכנו היורשים דאין מוציאין וע"ק לישנא והראב"ד כתב דמשמע לשון פלוגתא בדינא ולא בטעמיה אבל באמת אפי' לפי' ה"ה לק"מ ששם במיימוני נסמך האי דינא דניזונות בשום לדינא דאם קדמו ומכרו דאין מוציאין מיד הלקוחות גם מ"ש שם במיימוני לפי שאין קדימה במזונות א"ש טפי אקרקעות מבמטלטלים שהרי במטלטלים אין קדימה בשום חוב ולמה קאמר במזונות בשלמא אקרקע א"ש דקאמר דוקא במזונות אין קדימה הא בשאר חוב יש קדימה בגביית קרקעות ולפירוש האחרון תיבת לפיכך אינו עולה יפה גם לפי מאי דפרישית דהא הרמב"ם כתבו כמה דינים לפני זה מגביית מטלטלים ודו"ק.
שוב עיינתי בירושלמי ומצאתי כתוב בו בר"פ מי שהיה נשוי שכ' שם המשנה דר"פ דתנן שם מי שהיה נשוי לשתי נשים ומת הראשונה קודמת לשנייה ע"ז כתב ז"ל מתנית' לענין כתובה אבל לענין מזונות שתיהן שוות עכ"ל. והרי מבואר כך כמ"ש דהירושלמי ודאי ג"כ אקרקעות קאי שהרי קאי אהמשנה ולדינא דגמרא וכ"ש לזמן התנאים וחכמי המשנה לא היו גובין ממטלטלים לפיכך פירוש האחרון שכתבתי הוא עיקר ודוק ולא כבית יוסף שכתב דמ"ש רבי' והכי איתא בירושלמי קאי אהרמב"ם הנ"ל ומייתי ראיה מהמ"מ דראייתו אינו ראיה וכמ"ש:

כיון שיש לה לישבע לבסוף כו' ז"ל האשר"י וצריך לתת טעם מ"ש למזוני דלא משביעין לה משום דסופה עתידה לישבע על כתובתה אע"ג דשמא לא תבא לעולם לידי גיבוי כתובה ובשאר דוכתי לא אמרינן הכי שהרי אפוטרופסים והשותפים והאריסים הנשבעין בלא טענה אי בעי משביע אהדדי כל יומא ולא אמרינן ימתין עד לבסוף ואז ישבע על הכל ונראה דהיינו טעמא גבי אשה כי ידעי שעתידין להשביעה על מזונותיה בימי מיגר אלמנותה שהיא יושבת לכבודו ה"ל קטטה מעיקרא בהדי בעלה ואין אדם דר

עם נחש בכפיפה אבל בנדון זה שרגלים לדבר וראוי לחשדה לפי שתפסה ממון היתומים והיה ראוי להשביעה מיד אלא שלא מצינו שבועה כיוצא בזו אשר"י בשם הרמ"מ:

סעיף קטן ח

וא"א הרא"ש ז"ל כתב יראה כו' כבר כתבתי בפרישה שאין זה לשון פלוגתא והוי כאילו כתב וכתב א"א הרא"ש ז"ל כו' ואין להקשות מנ"ל להרא"ש שהרמב"ם פסק כתלמידי ר"י דלמא פסק אפילו כר"י בר בון וע"כ לא קאמר ר"י בר בון דחוי לא אמרינן לה אלא שאם תפסה פחות מכדי כתובתה מטעם שיש לה לישבע לבסוף אבל אם תפסה יותר מכדי כתובתה צריכה להראות ואין לומר דאפילו אם תפסה הרבה אין צריך להראות לפי סברת הרמב"ם מטעם שכתב האשר"י דלא ידעינן כמה תחיה כו'. ז"א דטעם זה מספיק דאין מוציאין מידה וממילא אין צריך לישבע שלא מצינו שבועה כיוצא בזו אבל דלמא לעולם ס"ל שצריכה להראות דדלמא לא תחיה הרבה ולא תחלה ואז לא תשבע לבסוף. ור"י בר בון דקאמר "כיון שיש לה לישבע לבסוף אפי' חוי לא א"ל לשון "כיון משמע שתבא לידי שבועה בודאי משא"כ כאן שתפסה הרבה וקרוב לודאי שלא תבא לידי שבועה. די"ל שמ"ש הרמב"ם אלא שכותבין עליה ב"ד מה שתפסה כו' איירי בין שתפסה הרבה בין שתפסה מעט שלעולם צריכה להראות וזהו דוקא כתלמידי ר"י וגם ר"ש והרמ"מ אפשר לומר שסבירא ליה ג"כ שצריכה להראות בין אם תפסה הרבה או מעט. ואין לומר דלשון פלוגתא הוא משום דהרא"ש והרמ"מ כולם קאי לפי דברי ר"י בר בון וכמו שכתב הרא"ש בהדיא שריב"א קאי לפי דבריו ומשמע שסבירא להו דהלכה כר"י בר בון וחוי מה שבידך לא אמרינן לה ומש"ה כתב רבינו וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' בלשון פלוגתא לאשמעינן שהרמב"ם פסק כתלמידי ר"י שחוי מה שבידך אמרינן לה אבל אי אפשר לומר כן דמנ"ל דהם קאי דוקא לפי דברי ר"י בר בון די"ל דהם קאי אפי' לדברי תלמידי ר"י שהרא"ש לא כתב אלא שריב"א דקדק מלשון ר"י בר בון שיש חילוק בין אם תפסה הרבה לתפסה מעט ומכ"ש י"ל שתלמידי ר"י סבירא להו זה החילוק לפי דברי ריב"א אבל הם קאי אליבא דכולי עלמא וכן משמע באשיר"י ועוד דאם הר"ש והרמב"ם סוברים כר"י בר בון א"כ גם הרמב"ם סבר כן שהרי שלשתן לדעת אחת נתכוונו שאין מוציאין מידה אפי' תפסה הרבה ואין צריך לישבע וא"כ היאך כתב שהרמב"ם פסק כתלמידי ר"י ואין לומר דדוקא בענין זה שצריכה להראות פסק כוותיה וא"כ דלמא ג"כ הר"ש והרמ"מ סבירא להו שלענין שצריכה להראות נמי הלכה כוותיה. וב"י כתב וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב מתוך דברי הרמב"ם יראה כו' ומשמע לרבינו וכו' עד וזהו שסיים רבינו בדברי הרא"ש וכתב אבל לעולם אין משביעים אותה עד שתשבע

יותר עכ"ל והנה לכאורה יראה דמ"ש דשאני הכא שאינה באה לתבוע "כתובתה תיבת כתובתה היא ט"ס וצ"ל מזונות דא"כ לא רישא סיפא וכן מוכח מדסיים ב"י וכתב ז"ל וזהו שסיים רבינו וכתב אבל לעולם אין משביעין אותה עד שתתבע יותר ור"ל הרי שלפנינו שדעת רבינו בהבאת דברי הרא"ש כדי לפלוגי אמהר"ם שהצריך להשביעה והוא סבר שאין להשביעה כ"א כשחזרה לתבוע יותר מזונות אבל על עיקר דבריו ופתרונו נפלאתי דמאחר דמהר"ם ג"כ סבירא ליה דלא משביעין אותה מתחלה כ"א אחר שתחזור לתבוע מזונות וכשתחזור לתבוע הכל מודיס שמשביעין אותה א"כ במאי פליג הרא"ש אמהר"מ וקצת נראה לומר שט"ס יש בדבריו שמ"ש שבא לחלוק על דברי הרמ"מ צ"ל על דברי ריב"א ויהיה איך שיהיה אין דבריו נכונים דמה צריך לדקדק בדברי הרמב"ם שאינה צריכה לישבע מדכתב שהלכה כתלמידי ר"י שאמרינן לה חוי מה שבידך דמשמע אבל אין משביעין אותה הא כתב הרמב"ם בהדיא אפי' תפסה ככר זהב אין מוציאין מידה וה"ה שאין משביעין אותה שזה תלוי בזה כמ"ש לעיל:

סימן צד

סעיף קטן א

וכלים (להשתמש בהן ומבואר בגמ' שמשתמשת בכלי כסף וכלי זהב כדרך שמשתמשת בחיי בעלה וכתב הר"ן ירושלמי דרה בבתים כמו שהיתה דרה בהן ובעלה במדינת הים ד"מ: ובודאי כל הדברים א"צ ליתן לה כ"א כמו שהיה לה בבית בעלה שהוא במדינת הים כ"פ): (ואם מכרו היורשים לא עשו ולא כלום אע"ג דאמרינן לעיל בסימן צ"ג גבי מזון האשה והבנות יתומים שקדמו ומכרו הקרקעות מה שמכרו מכרו התם לא משתעבדי לה מחיים הכא משתעבדי לה מחיים גמרא כ"פ):

סעיף קטן ב

(אלא בשכר נותנין לה מדור לפי כבודה כתב הרמב"ם דאפי' במקום שצריכין לשכור א"צ לטרוח לשכור לה אלא נותנין לה המעות והיא תשכור לעצמה כ"פ):

סימן צה

סעיף קטן א

וכתב א"א הרא"ש משמע מתוך לשונו שאינה נוטלת כו' עיין בפרישה שם כתבתי פירוש מ"ו שפירש דהרא"ש אדברי הרשב"ם הנ"ל אאלמנה הניזונית מן היתומים קאי וכן משמע לשון ב"י בש"ע שכתב בסעיף ז' ז"ל אלמנה שניזונת מן היתומים והניח בעלה קרקע והשביחתו יש מי שאומר שכל השבח שלהן ואפילו שכר טרחה אינה נוטלת ויש מי שאומר השבח הוא לעצמה ויש מי שאומר שנוטלת שכר טרחה אלא שידה על

התחתונה כו' הרי שכתב שלשה דעות באלמנה הניזונת והן הרשב"ם והראב"ד והרא"ש וכמו שפירש מ"ו ז"ל. ואחר כך מסיים שם בש"ע סיפא דדברי רשב"ם ומ"ש הרא"ש עליה וכמ"ש רבינו בשמם. ולע"ד נראה דא"א לומר דרישא דדברי הרא"ש יהיה קאי אריש דברי רשב"ם באלמנה הניזונת כו' מכמה הוכחות חדא דאל"כ למה כתב "משמע מתוך לשונו שאינה נוטלת הלא בהדיא כתב כן הרשב"ם כל השבח שלהן ואפילו שכר טרחה אינה נוטלת ולא הוה ליה למימר לשון "משמע ועוד מ"ש דדוקא אשה יורשת כו' מה ענין זה לדברי רשב"ם גם רשב"ם יודה לדבריו אלא שאמר כיון שהאי אלמנה ניזונת מנכסיהן ומעשה ידיה שלהן אם כן כל השבח שלהן דבכלל מעשה ידיה הוא ואי משום דסבירא ליה כהראב"ד דאין בידם להכריחה למלאכה זו א"כ הוה ליה להשיגו בזה ולא במה שאין ענין לדבריו ושם בהרא"ש לא הביא כלל דברי הראב"ד וסברתו. וע"ק דא"כ הוה ליה לרבינו לסדר ולכתוב דברי הרא"ש מיד אחר דברי רשב"ם וראב"ד הנ"ל ולכתוב שהוא פליג על שניהן ושג' דעות בדבר ולא כפי מה שנראה מלשון הרא"ש שלא פליג כ"א אדברי רשב"ם לחוד וע"ק לפירושם צ"ל דהראב"ד סבירא ליה שכל השבח הוא של האלמנה וכמ"ש בש"ע בהדיא בשמו והוא דבר שאין לו שחר דודאי לא עדיף כח דהאי אלמנה שניזונת מנכסיהן ומעשה ידיה שלהן אף שאין בהן כח לכפות להאי מלאכה להראב"ד מ"מ לא עדיף מאריס שיורד ברשות שידו על העליונה ולא ליטול כל השבח. וכי היא אשבח וקרקע מחמת עצמה לא אשבח ואין לומר כיון שיש לה שייכות בשדה דהרי סופה לגבות ממנו כתובה מש"ה קאמר שהשבח שלה דמ"מ קשה למה יהיה כל השבח שלה דמשמע מכל הנכסים ועוד כיון דעדיין לא הגיע זמן גבייה כל זמן שניזונת מנכסיהן לא עדיפא מיורד ברשות. ואע"ג דבח"מ סימן רפ"ז מחלק דשאני אריס דירד אדעתא דהכי ליטול שכר טירחא משא"כ כשאינו יורד אדעתא ליטול שכר טירחא כו' הרי תשובתו שם בצדו דלא אמרו כן אלא כשאמר ראו שאני עושה ואשבח לנפשי מה שאין כן בהאי אלמנה דלא אמרה ראו. ועוד כמה קושיות יש להתעורר ויתבארו ויותרו על פי מה שאכתוב בס"ד כי נראה לי פשוט דהרא"ש לא קאי אריש דברי רשב"ם דיכול להיות דמודה שם לדברי רשב"ם מדהביא דבריו בפסקיו ולא השיגו בהשגות הראב"ד כנ"ל אלא אסיפא דדברי רשב"ם קאי אאלמנה שאינה ניזונת. כי הנה מוכח ומוכרת מדברי רשב"ם דלא איירי בהניח נכסים מועטים לחוד אלא מיירי ג"כ בהניח נכסים מרובים דאל"כ קשה מאי קאמר ונתעצלו היורשים והב"ד מלהשביעה ולהגבות כתובתה. איך היו יכולין להגבותה כיון שלא הניח כ"כ נכסים ואם הגביהו מה שהניח והמותר נשאר חוב על היתומים מה הרויחו הרי ג"כ כל השבח היה לנפשה דאלמנה

דעשאתה בשלה אם לא שתאמר שהתעצלות קאי אמה שלא השביעו אותה דאם השביעו אותה מיד אפשר שהודית שהתפיסה צררי כדי כתובתה ולא היתה נוטלת כלל וגם ז"א דא"כ ישביענה עוד ואם תודה לא תטול כתובתה ולמה מסיק דנוטלת כתובתה ועוד מאי פסקה שתודה או שתפסה צררי וע"ק למה כתב רשב"ם דלא הניח אלא נכסים מועטים הלא גם בהניח נכסים מרובים דינא הכי לסברתו דכיון שאמרה "ראו כל מה שהשביחה הוא שלה ועוד למה מסיים רשב"ם וכתב והשבח לעצמה הלא גם כל הנכסים שלה כיון שמתחלה לא הניח אלא נכסים מועטים פחות מכדי כתובתה אלא ודאי ברישא דאמרה ראו אין נ"מ בין הניח נכסים מרובים ובין הניח נכסים מועטים ולא נקט בלשונו שהניח בעלה נכסים מועטים אלא משום סיפא כשלא אמרה ראו ולאשמועינן דאע"פ שהשבח של היתומים אפ"ה היא נוטלת כתובתה משלם והיינו שהשבח משלים בקרן שהניח ונוטלת אותו הקרן עם קצת שבח עד כדי כתובתה והמותר ליורשים והא דאקדים רשב"ם לכתוב האי והניח מקצת נכסים דמציעתא נ"ל דהכי הצעת דבריו דמתחלה מתחיל לומר דכשהאלמנה ניזונית מהיתומים והיינו קודם שתבעה כתובתה ואז מעשה ידיה שלהן פשיטא דנוטלין היתומים להשבח ואחר כך אמר אפי' אם אינה ניזונית מהן כגון שתבעה כתובתה מצינו ג"כ שהשבח הוא כולו של היתומים והיינו כשלא אמרה ראו ולרבותא נקט הניח בעלה נכסים מועטים דאע"פ שיש לה שייכות לנכסים הללו שהרי לסוף תגבה כתובתה מהן אפ"ה אינה נוטלת אלא כתובתה והמותר ליורשים וה"ק אפי' אינה ניזונית קי"ל דוקא כשאומרת ראו נוטלת היא כל השבח בין הניח נכסים מרובים או מועטים אבל כשלא אמרה ראו אפי' הניח נכסים מועטים כל השבח ליתומים זולת שיעור תשלום כתובתה וא"כ יתיישבו שפיר דברי הרא"ש דקאי אדברי הרשב"ם אמציעתא ואסיפא ומתחיל בסיפא דקאמר דאינה נוטלת אלא כתובתה וזהו ג"כ מיירי בכל ענין אפי' הניח בעלה כדי כתובתה ויותר וא"כ אינה נוטלת מן השבח כלל. ומש"ה כתב "משמע משום דאינו מפורש בדבריו בהדיא וא"ש נמי שכתב דדוקא אשה יורשת ואחין כו' דגם הם אין מעשה ידיהן של שאר היורשים כמו אלמנה שאינה ניזונית ומש"ה חזר וכתב ז"ל וגם מ"ש שאם לא היו בנכסים כדי כתובתה כו' שנוטלת כתובתה מאותו השבח כו' משום דמתחלה דיבר הרא"ש בהניח כדי שיעור כתובתה משום דדקדק גם כן מדברי הרשב"ם כמו שדקדקתי דהרמב"ם בכל ענין מיירי ודוק היטב שזה נלע"ד ברור ובזה יתיישב כל הנ"ל. וגם מ"ש הראב"ד דאין השבח שהשביחה שלהן וגם סיים וכתב ז"ל ואם עשתה הרי הוא לעצמה נלע"ד דאינו ר"ל כל השבח אלא כדין אריס שיורד ברשות שידו על העליונה וכדין שותף או בעל בנכסי אשתו קטנה וגדולה וגרשה כפי מה שנתבאר לעיל

סימן פ"ח ובח"מ סי' קע"ח ושע"ה דאינה נוטלת כל השבח כ"א ידו על העליונה ע"ש. ומ"ש ואם עשתה הרי הוא לעצמה אמעשה ידיה הנ"ל קאי שהרשב"ם ס"ל שגם זה בכלל מע"י שהוא שלהן ע"ז מסיק וכתב שמעשה ידיה במלאכתה זו היא שלה ומרוב פשיטותו לא הוצרך לפרש שאין כל השבח שלה. והשתא א"ש דלא כתב רבינו שלסברת הרא"ש אין לה בשבח אלא שכר טירחא כן נלע"ד. אבל הב"י בש"ע לא פירש הכי וכתב בשם הראב"ד שכל השבח הוא שלה ושהרא"ש חולק וס"ל דאין לה בו אלא שכר טירחא ומיהו נראה דיכול להיות שגם הב"י ס"ל דהרא"ש לא קאי אלא אמציעתא וסיפא דדברי רשב"ם ובריש יכול להיות דל"פ עליה וכמ"ש לעיל אלא שבש"ע כתב שלפי סברת הראב"ד דס"ל דמע"י במלאכתה הוא של עצמה ומש"ה כל השבח שלה לסברתו יש דעה שלישית דס"ל דאפי' במקום שמע"י של עצמה אפ"ה אינה נוטלת כ"א שכר טירחא ואף שתאמר שהראב"ד ס"ל דכל השבח הוא שלה מ"מ פירשתי בדברי הרא"ש דלא קאי אריש כנ"ל ברור ודוק היטב. ואין להקשות א"כ דקאי הרא"ש אמציעתא ואסיפא למה כתב דדוקא אשה יורשת ואחין הוא דמחלי אהדדי הלא כתב רבינו בח"מ סי' רפ"ז דאפילו באחין לא אמרינן הכי אלא כשנזונין יחד מתפוסת הבית אבל כשאינן ניזונין יחד אין להן רשות לירד ואם ירד והשביח ידו על התחתונה ע"ש הלא מדוקדק שם בלשון רבינו וגם מלשון הרא"ש בפרק המפקיד דלא כ"כ אלא הראב"ד ומש"ה כתבו בדבריהן והראב"ד כתב בלשון פלוגתא וכן מבואר בדברי הרא"ש שם שהראב"ד דקדק לומר כן מכח קשיא ושם כתב לפני זה לאותו קושיא תירוץ אחר ע"ש וא"כ לק"מ דה"ק הרא"ש מדברי הרשב"ם נראה דלא ס"ל כהראב"ד אלא אף שאינן ניזונין יחד אפ"ה השבח כולו ליתומים כיון דלא אמר ראו מטעם דמחלי אהדדי וע"ז השיגו הרא"ש וכתב דלא אמרו כן אפי' לסברתו אלא באשה יורשת ואחין. ובע"כ צ"ל דלא ס"ל להרשב"ם לדברי הראב"ד אלא אפי' אינן ניזונין יחד אמרינן דמחלי אהדדי דאל"כ אין טעם כלל לדבריו דלמה נוטלת אפילו שכר טירחא בסיפא דאינה ניזונית. משלהן ודו"ק:

סימן צו

סעיף קטן א

אבל נתגרשה ומתה בנים נשבעין כו' ז"ל ב"י דטעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים הוי משום דאימור צררי אתפסה ובנתגרשה ליכא למימר הכי וכו' עד צריכין לישבע כדתנן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה עכ"ל רש"י והביא כל זה הב"י ובזה מבוארים דברי רבינו רק בתוספת קצת ביאור דמ"ש אין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה ר"ל כגון שבועה הבאה מחמת יתומים שהרי אף בלא

טענת הנתבעים וזה בלא ריעותא התובע מחוייב התובע לישבע מטעם שהב"ד אביהן של יתומים וטוענין להם כל מה דאפשר לתבוע והיינו דלמא צררי אתפסה וכיוצא בזה ובאלמנה שהיתה מחוייבת לישבע שבועה כזו הבאה מכח יתומים בלי טענות התובע שבועה כזה אינה מורשת לבנים משא"כ בגרושה שתובעת כתובתה מבעלה בחיים ואין ב"ד טוענין שום דבר עבור בעלה לכן אף אם היה בעלה טוען עליה שתפסה משלו או שפרעה אחר הגירושין לא היינו פוסקין וטוענין עבורו שתשבעעל טענתו עד שהבעל עצמו יטעון ויאמר תשבע לי שלא תפסה משלי או שלא פרעתיך ואף אם טען כבר עליה ופסקו הב"ד עליה שתשבע ומתה ולא נשבעה על ככה היו היורשים נשבעים שלא פקדתנו אמנו והיו נוטלים ממנו ואם מת הוא בחייה דינו כאלמנה אף שכבר נתגרשה ואפילו לא טען בעלה כלום בחייו שהב"ד טוענין בעד היתומים שתשבע שלא נפרעה מהבעל ואם מתה אחריו קודם שנשבעה אף שלא תבעה כתובתה בב"ד בחייה מ"מ אין בניה גובין כתובתה מטעם דאין אדם מוריש לבניו ממון שבעצמו לא היה אפשר לגבותו בשום צד בלא שבועה אבל נתגרשה ומתה בחייו ואח"כ מת הבעל אחריה אף שהב"ד מעצמן טוענין עבור היתומים שישבעו שלא נפרעת אמם והיינו מטעם שטוענין כל זכות שהיה אבי היתומים יכול לטעון ואילו היה קיים דלמא היה טוען שפרע לאמם אחר שגרשה ותשבע לי שלא פרעתיך שבועה כזו אף שאמם היתה צריכה לישבע שלא נפרעת אדם מוריש לבניו והם נשבעים שלא פקדתנו אמנו וזה מבואר בח"מ סי' ק"ח בדין לוה ומלוה וכמ"ש בשם מ"ו בסמוך. ומ"ש רבינו אבל נתגרשה ומתה בניה נשבעין שבועה שלא פקדתנו ונוטלין ר"ל אם הבעל טוען שפרע לה ומ"ש ואפילו מיורשיו ר"ל אם מתה היא בחייו ואח"כ מת הוא הב"ד טוענין עבור היתומים שישבעו שלא פקדה להם אמם וק"ל: (אין יורשיה יורשים כתובתה ומיהו אין קורעין הכתובה אע"פ שאין מגבין כמ"ש בח"מ סי' ק"ח לענין מלוה ריב"ש כ"פ):

סעיף קטן ב

אבל כל נכסיה בין נ"מ כו' ובש"ע דדוקא כשהן בעין או דברים שידוע שבאו מכחם אבל אם נאבדה או נפחתה ובאה ליפרע מן היורשים אין נפרעת אלא בשבועה ואם מתה בלא שבועה אין היורשים נוטלין כלום וכ"כ המ"מ ונ"י פרק מי שמת דאם ייחד לה קרקע (ומטלטלים בכתובה יורשיה גובין בלא שבועה כ"פ):

סעיף קטן ג

אם שכנגדה אינו חשוד ישבע ויפטר כ"כ האשיר"י בשם הרי"ף בתשובה לענין פוגם שטרו וקשה בח"מ סימן צ"ב כתב בשם רב אלפס שאם החשוד הוא מהנשבעין ונוטלין שהנתבע פטור בלא שבועה וע"ק דכאן כתב רבינו סתם שהנתבע צריך לישבע והוא

דעת הרמב"ם ובסימן פ"ב כתב בשם הרמ"ה שנוטל בלא שבועה כיון ששטר מקוים בידו וכתב עליו רבינו שהכי מסתבר כהרמ"ה וה"נ שטר כתובה בידה וי"ל שהאלפס ס"ל בכתובה מחמרינן טפי שהבעל מורה היתר לעצמו שאף אם אינו יודע בודאי שהיא נפרעת ממנו אמר שהיא נפרעת שיאמר בלבו הואיל שסתם אשה נוטלת משל בעלה בעודה תחתיו כך אשתו נוטלת משלו לכן לא פטרינן ליה בלא שבועה או י"ל שרב אלפס התם לא מיירי בפוגם שטרו או כיוצא בו ששטרו בידו אלא מיירי שלא נקט שטרא בידיה לכן סבר התם שפטור בלא שבועה והכא מיירי ששטר כתובה בידה לכן צריך הוא לישבע ולדעת רבינו י"ל איפכא שהכא לענין כתובה סבר שישבע ונפטר הואיל שטוען שקבלה הכל מאמינים לו שמצרפים לזה שרוב נשים יש להן משל בעליהן אבל בעלמא הואיל ששטרו בידו נוטל בלא שבועה. ובלה"נ נראה דל"ק דדוקא במלוה הבא לגבות מן הלוה דמן הדין א"צ לישבע מש"ה הקילו בחשוד מש"כ בשבועות הללו דאפי' לא טען הבעל ויורשיו שישתבע הב"ד טוענים עבורם שישבע מש"ה לא פטרינן גם לחשוד בלא שבועה:

סעיף קטן ד

שאינו נשבע אלא היסת דאין נשבעין על טענת כפירת קרקעות ואפי' לאחר שתקנו הגאונים שתגבה כתובה ממטלטלים כו' עפ"ר וצ"ע על מ"ש הרא"ש דאפי' לאחר שתקנו הגאונים שתגבה כתובה ממטלטלין כו' מאי קשיא ליה מזה נהי נמי שתוכל לגבות ממטלטלין מ"מ ממקרקעי נמי תוכל לגבות ולטרוף אפי' ממשעבדי ומ"ש כתובה מכל שט"ח שמוציא מלוה על הלוה שאע"פ שג"כ יכול לגבות מהלוה מעות ומטלטלי כמ"ש בח"מ סימן ק"א אפ"ה אין נשבעין אהודאה או כפירה שבשטר מה"ט שמחשב בכפירה או הודאה שיעבוד קרקעות וכמ"ש רבינו בח"מ סימן פ"ח ע"ש. ונראה דיש נ"מ בזה אם אין להיתומים שום קרקע לא משעבדי ולא בנ"ח כ"א מטלטלי דאז אין כאן שום כפירת שיעבוד קרקעות וכמ"ש בח"מ ס"ס פ"ח דבכה"ג אפילו בשטר חוב דמודה בו הלוה מקצת וכופר מקצת אית ביה ש"ד כמ"ש שם (ע"ש דחזרתי שם והוכחתי דסבירא ליה להרא"ש ורבינו דאין נשבעין על שטר חוב אפי' אין לו ולא היה לו קרקעות כלל ולפי זה צריכין לחלק ולומר דהיינו דוקא על שטר חוב אבל כאן איירי דלית לה כתובה אף דגובה בתנאי בית דין מ"מ לא הוי כשטר לענין זה) וה"ק הרא"ש להרמב"ם דסבירא ליה דנשבע ש"ד משום דה"ל כמודה במקצת דז"א ל"מ בימיהן דלא היו גובין כלל ממטלטלים ואם באתה לגבות היינו דוקא כשהניח קרקעות אז פשוט אין כאן ש"ד דהא איכא כפירת ש"ק אלא אפי' בזמן הגאונים דתבא לגבות ממטלטלים ותאמר דהרמב"ם מיירי כשלא

הניח קרקע כלל אלא מטלטלין על זה כתב דגם זה אינו נשבע שבועה דאורייתא כיון שאינו יכול לכפור מכח תנאי ב"ד ודו"ק:

סעיף קטן ה

והרביעית ליתומים ואפילו הן גדולים הא דלא כתב רבינו זה בר"ס זה אפשר משום דזה נלמד מהאי דינא דתנן דארבע נשים נשבעת זה לזה והנשים מסתמא גדולים הן וה"ה ליתומים. וקשה לי על רבינו לפי מ"ש בכל סימן זה חיוב שבועה משום חשש צררי א"כ פשיטא כולן צריכות לישבע ליתומים ואפי' אין הנשים טוענין זו על זו ובאמת שהרמב"ם כתב דין זה על האיש שגרשה שגובין כתובתה בלא שבועה שצריכות לישבע זו על זו והביאו ב"י ולדעת רבינו יש לדחוק ולומר דמיירי אף שהיתימים רוצים למחול להן השבועה. אבל א"א צריכין לדוחק זה שרבינו לשון המשנה נקט ושם פליג ת"ק אבן ננס וס"ל דאין רביעית צריכה לישבע ליתומים גדולים כי דוקא לקטנים נתקנו ואינן נשבעין אלא ראשונה לשנייה כו' ובן ננס ס"ל דאף רביעית צריכה לישבע ליתומים גדולים וגם אשמועינן בזה השבועה דין אגב גררא דכיון שנשבעת ראשונה לשנייה וכן השנייה לשלישית שוב אין צריך לישבע הג' ראשונים ליתומים פעם אחרת דשבועה לא' שבועה למאה וכן א"צ לישבע מה"ט ראשונה גם לשלישית ולרביעית כדמסיק שם בסוגיא. והא דנקט ד' נשים ולא ב' או ג' תירצו התוס' שם דף צ"ג וז"ל לא הוי מצי למנקט במי שהיה נשוי ב' נשים אע"ג דשייך שפיר פלגותתם דחכמים ובן ננס מ"מ לא שמעינן מיניה נר לאחד נר לק' ומיהו תימא אמאי נקט ד' נשים בג' סגי איכא למימר דה"א דהתם הוא דאין נשבעת הראשונה לשלישית שהיא אחרונה דלא חיישינן כולי האי כיון שכבר נשבעה לשנייה ושלישית שמא כבר נתקבלה כתובתה שאין נשבעת לא אחמור בה רבנן כולי האי אבל אם היתה נשבעת אותה שלישית כגון שיש רביעית דהשתא ידעינן שלא נתקבלה כתובתה ה"א דנחמיר טפי ותשבע לה הראשונה להכי תני ארבע נשים עד כאן לשונו ורבינו אף על גב דס"ל כבן ננס מ"מ תפס לשון המשנה וה"ק השלשה צריכים לישבע אליבא דכ"ע שהם טורפים ממשועבדים ואפי' הרביעית נמי אף ע"ג שאין כאן עוד משועבדים מ"מ מחוייבת לישבע ליתומים ואפילו גדולים כבן ננס:

שהאידנא כו' אפשר מש"ה גם כן לא נהגו להדירה בעינוי נפש ודוק (י"ל טעם שתקנו להדירה מפני שלא רצו היתומים להשביעה חוץ לב"ד שנראה להם ששבועה זו קל בעיניה ורוצים להדירה שהוא חמור בעיניהם כ"פ):

סימן צז

סעיף קטן א

הבעל שמשביע אשתו על כתובתה יכול להשביעה ג"כ על כל מה שנתעסקה כו' ר"ל אפילו על פילכה ועיסתה וצ"ע דמלשון רבינו משמע כשמשביעה הבעל על כתובתה דהיינו כשטוען ברי עליה שפרע לה כתובתה דבלא טענת ברי נתבאר לעיל סי' צ"ו דבגרושה אין משביעין אותה בעלה על כתובתה וסיים כדתנן כו' עד ורבי שמעון פליג ואומר כו' עד אינו יכול להשביעה בטענת שמא כל זמן שאינה תובעת כתובתה כו' ומלשון זה וממ"ש אחר זה משמע דאפילו מן הסתם כשתבא להוציא מידו הכתובה יכול להשביעה מספק שלא נשאר בידה כלום מעסק שהתעסקה תחתיו אף שאינו טוען ברי על פרעון הכתובה וצ"ל דרבינו לאו אשבועה טענת ברי דפרעתי לחוד קאי אלא ה"ק בעל שמשביע את אשתו בשעה שבאתה לגבות כתובתה דקודם לכן אינו יכול להשביעה כדמסיק אבל בשעה שבאתה לגבות דינו שיכול להשביעה אפילו בטענת שמא אם היתה חנונית או אפוטרופוס שלו וקאמר דאגב אותה שבועה יכול לגלגל עליה אפילו טענת שמא אם לא נשתייר בידו מפילכה ועיסתה אע"פ שבלא גלגול לא היה יכול להשביעה ע"ז דאין הלכה כר"א אבל ע"י גלגול גם ת"ק מודה כן מסיק הגמרא וז"ש רבינו וכתב אבל קודם לכן ר"ל קודם שבאת לגבות כתובתה אינו יכול להשביע כלל אפי' אטענת אפוטרופוס וחנוני דתנן כו' ר"ל להביא ראיה על מה שסיים דקודם לכן אינו יכול להשביעה דהרי הרא"ש פסק הלכתא כר"ש ומ"מ לשון רבינו אינו מדוקדק דהכי הל"ל כשבאתה לגבות כתובתה דוקא משביעה ואז משביעה על כל מה שנתעסקה אבל קודם לכן אינו יכול להשביעה כו':

סעיף קטן ב

(אינו יכול להשביעה בטענת שמא אבל יכול להחרים חרם סתם על מי שנטל משלו כלום בלי ידיעתו אבל לא יוכל להחרים על מי שיש לו נכסי משל אשתו שיגיד לו שאפילו מי שקבל מן האשה יחזיר לאשה ולא לבעל כמ"ש לעיל סי' פ"ו כ"כ ב"י ס"ס פ"ה בשם רשב"א כ"פ):

סימן צח

סעיף קטן א

כתב (לה נדר כו' ל"ד כתב ה"ה אמר דכל שהוא פטור או מחילה באמירה בעלמא סגי. ואם פטרה משבועה על הכתובה אף התוספות בכלל נ"י בהכותב דף תקי"ז כ"פ):

סעיף קטן ב
נדר ושבועה אין לי עליך פטור זה שבאם יגרשנה מיירי דהא מסיק דלא פטרה אלא ממנו אבל יורשיו יכולין להשביעה ומש"ה לא נקט אלא שבועת אפוטרופוס ועד אחד ששייכים בגרושה וק"ל:

סעיף קטן ג
אבל לאפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה מועיל שאפילו ע"י גלגול אין יכולין להשביעה ורב אלפס כתב כו' עיין בב"י מ"ש דברים תמוהים בפרישתו לדברי רבינו ובקושייתו עליו בזה וגם במ"ש אח"כ בנקי נדר כו' שם הרבה לתמוה על רבינו לכן אעתיק לשון הגמרא והמצורף אליו מדברי הפוסקים ואברר בס"ד שדברי רבינו מצודקים עולים יפה יפה ולא כמו שהבינו הב"י לדברי רבינו והרי"ף ז"ל. בפרק הכותב (כתובות דף פ"ו) שנינו כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך כו' וכמ"ש רבינו ג' חלוקות זא"ז. ואח"כ מסיק שם במשנה ז"ל הלכה מקבר בעלה לבית אביה או שחזרה לבית חמיה ולא נעשית אפוטרופוס אין היורשין משביעין אותה ואם נעשית אפוטרופוס היורשין משביעין אותה על העתיד לבא ואין משביעין אותה על העבר עכ"ל המשנה. וכתב הרא"ש שם דף קמ"א ע"ב ז"ל ואין משביעין אותה על העבר פירש"י דקאי נמי אירישא דמתניתין אמי שפטרה מן השבועה. והקשו חכמי פרובינצ"א ז"ל למה חזר ושנה אין משביעין אותה לשעבר הא תנא ליה רישא אין יורשין משביעין אותה על אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה ותירץ רבי' שמואל מנרבונא דקמ"ל דאפילו ע"י גלגול אין משביעין אותה ואע"ג דהאריסין והשותפין שחלקו אין להן שבועה זע"ז דכיון שלא תבעו בשעת חלוקה מחלו זה לזה ואפ"ה קתני נתחייב לו שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל. שאני הכא דפטרה בפירוש. ורב האי ז"ל כתב דאיירי כשלא פטרה הבעל משבועה אפ"ה אין היורשין משביעין אותה על אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה דכיון דלא השביעה הבעל בחייו מחל לה השבועה. ופירש"י ז"ל עיקר וכן מוכח בתוספתא עכ"ל הרא"ש ז"ל. והנה רבינו שהולך בכל דבריו בעקבות הרא"ש אביו ורבו ז"ל גם כאן לא נטה מדבריו ימין ושמאל ואחר שסידר דינים היוצאים מרישא דמשנה דפטרה משבועת אפוטרופוס ממנו ומיורשיו כו' כתב דינים היוצאים מסיפא דמתניתין והוא מ"ש אבל אם נעשית אפוטרופוס לאחר מיתת בעלה לזה אינו מועיל הפטור והוא ע"פ פירש"י שהסכים עמו הרא"ש דפי' סיפא דמתני' דקאי נמי אהיכא דפטרה משבועה. ומשום דלפ"ז ק"ל למה חזר במשנה דלשעבר אין משביעין אותה מסיק רבי' וכתב שאפי' ע"י גלגול אין משביעין אותה והוא ממש כתירוץ ר"ש מנרבונא שכתבו הרא"ש כנ"ל. ור"ל דאילו לא פטרה משבועה היה יכול להשביעה הוא ויורשיו ובאי כחו אפילו בטענת שמא בשעת שבאת

לגבות כתובה מהן אפי' להרא"ש דפסק כר' שמעון. דע"כ לא פליג ר"ש את"ק ור"א אלא שלא בשעת גביית כתובתה אבל כשבאתה לגבות כתובתה וליטול וליצא ממנו או מיורשיו הרי היא עמהן ככל שותף ואריס וחנוני שמשביע אותו בטענת שמא אפילו לר"ש וכמ"ש רבינו בסימן שקודם זה וקמ"ל רישא דמתניתין שהפטור שפטרו מהשבועה מועיל לה שאינו יכול להשביעה בטענת שמא וגם יורשיו ובאי כחו לפי לשון הפטור שכתב לה וכמ"ש רבינו לפני זה. ובסיפא אשמועינן דאפילו נתחייבת לו או ליורשיו שבועה ממקום אחר וקי"ל דמגלגלין כל דבר וכמ"ש הרא"ש דה"א לדמותו לשותפין אחר שחלקו ור"ל דאף שפטרה כאן מלישבע שבועת שמא שהוא כשבועת השותפין מ"מ שבועה דע"י גלגול שמגלגלין אפילו במקום שאין חיוב שבועת שותפין לא פטרה קמ"ל בהך סיפא דאפי' מהאי גלגול אמרינן דפטרה כיון שפטרה בפירוש משבועה כל דבר בכלל. וזהו דעת רבינו שכתב דאפילו ע"י גלגול אין יכולין להשביעה. ומ"ש בשם הרי"ף שאפי' לא פטרה אין היורשין יכולין להשביעה כו' ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל. נראה שדעת הרי"ף כדעת רב האי שכתב הרא"ש הנ"ל שמכח קושיא הנ"ל למה חזר ושנה סיפא דמשנה דאין משביעין אותה על העבר מוקי לה סיפא דאיירי אפילו לא פטרה ואפ"ה אין יכול להשביעה וכתב עליו הרא"ש שפירש"י עיקר. מש"ה כתב נמי רבינו שדעת הרי"ף ג"כ כרב האי ושל"נ להרא"ש. ואע"פ שדעת זו לא נזכר בהדיא בהלכות הרי"ף וגם הרא"ש לא כ"כ בשמו כ"א בשם רב האי ורבינו כ"כ בשם הרי"ף ולא הזכיר דעת רב האי נ"ל דרבינו למדו מדברי הרי"ף ממ"ש אדברי הגמרא דגרסינן שם אהמשנה הנ"ל ז"ל פטרה מנדר ושבועה כו' שבועה זו מאי עבידתה (ופירש"י איזה שבועה סתם אשה חייבת לבעלה או ליורשיה דקתני דכי לא פטרה משביעה וכי פטרה אינו משביעה) א"ר יודא על אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה (פירש"י אם יושיבנה חנונית אבל פוגמת כתובתה לא נפטר מאותה שבועה ע"י תנאי זה דכי פטר לה משבועה דקרמי הוא עלה אבל שבועה דהיא גרמה לנפשה לא פטר לה) רב נחמן אמר רבה בר אבוה על הפוגמת כתובתה (ופירש רש"י ומכ"ש משבועת אפוטרופוס דמכל שבועה פטרה) אזל רב מרדכי קמיה דרב אשי וא"ל בשלמא למ"ד על הפוגמת כתובתה דמסקא אדעתה דלמא מצטרכי לי זוזי ושקילנא מכתובתאי וא"ל כתוב לי דלא משבעתא לי (פירש"י ומגו דרמיא אנפשה תבעה ממנו פטור כל שבועה) (אלא למ"ד על אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה איהי מי הוה ידעה דמותיב לה אפוטרופוס דא"ל כתוב לי דלא משבעת לי א"ל אתין אהא מתניתו לה) (פירש"י אירשא וסברית דרב יודא פליג עם רב נחמן וקשיא לכו) אנן אהא מתנינן אסיפא דמתניתין דתנן הלכה מקבר בעלה כו' עד ואין משביעין

אותה על שעבר שעבר מאי עבידתה (כלומר עד מתי קרוי שעבר דלא אמרינן נכסי דיתמי נינהו ואין תנאי שלו מועיל בהן) א"ר יודא על אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה אבל בין מיתה לקבורה משבעינן לה כו' ש"מ מפירש"י דלפי מאי דמסיק הגמרא דרב יודא אסיפא אתמר וכן הוא הסכמת הפוסקים א"כ ברישא היכא שפטרה משבועה ליכא מאן דפליג שפטרה ג"כ משבועת אפוטרופוס ור"נ דקאמר שפטרה משבועת פוגמת כתובה ר"ל אפי' משבועה זו וכ"ש משבועת אפוטרופוס דהוא רמיא וגרם לה וכדפירש"י שם בקושיא ובפירוקא דגמרא אנן אהא מתנינן לה דפי' אבל ברישא ליכא מאן דפליג דמכל השבועה פטרה ע"ש אלא שרב יודא אתא לאשמועינן שאינה פטורה משבועת אפוטרופוס אלא דוקא אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה אבל אמה שנעשה אפוטרופוס מיד אחר מותה אפי' בין מיתה לקבורה כיון דמיד בעת מותו ירשו היורשים הממון תו לא מהני לה הפטור שקיבל עליו המורישׁ ולאפוקי מדרב מתנה דפליג שם ואמר שפטורה עד אחר קבורה וכמ"ש רבי' בסמוך שאפי' מכרה ביני ביני לצורך כרגא ומזוני וקבורה נמי פטורה והיינו דעת רב מתנה. וע"ד זה פירש הרא"ש ג"כ דרב נחמן דאמר משבועת פוגמת כ"ש דס"ל דפטר משבועת אפוטרופוס דהוא גורם לה ואגב דמדכרה פטור שבועת פוגמת מדכרה נמי פטור שבועת אפוטרופוס ע"ש דף קמ"ב ע"ג גם הרי"ף כתב שם דף תקי"ז ע"ב ז"ל הלכה כאבא שאול וה"מ כו' עד אבל אי כתב לה תפטור בין ממני בין מיורשי גובה בלא שבועה "ואפי' היא פוגמת כתובתה בין "ממנו בין מיורשיו אחריו כו' הרי לפנינו מדכתב הרי"ף ואפי' היא פוגמת דר"ל וכ"ש שפטורה משבועת אפוטרופוס דאל"כ מאי "אפי' דא"ל דר"ל וכ"ש פטור מע"א או היכא שנפרעת שלא בפניו דז"א דהא כתב הרא"ש במקומות הנ"ל הך פטורה דאפוטרופוס פשוט לכ"ע ובעד אחד כתב דס"ל להראב"ד דאינו פוטר ובשלא בפניו כתב הרא"ש דמסתבר למימר דלא פטרה אלא שלבסוף הכריע הרא"ש דגם ממנו פטרה ע"ש דף קמ"ב ע"ג אלא ודאי גם הרי"ף מודה דר"נ דאמר דהפטור מועיל משבועת פגימת כתובה וכ"ש משבועת אפוטרופוס. ולא כמ"ש הב"י בסי' זה בד"ה ומ"ש בשם הרי"ף שאפי' לא פטרה אין היורשין יכולין להשביעה על אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה כו' ז"ל ומשמע ליה לרבינו כיון דהרי"ף מתני וכו' ומ"מ ק"ל שה"ל לרבינו וכו' עד אם היתה נושאת ונותנת עכ"ל. ודבריו תמוהים הפלא ופלא איך עלתה על דעתו לפרש דעת הרי"ף כן דאפי' פטרה משבועה אפ"ה הבעל היה יכול להשביעה דהא כבר הוכחתי מדברי הרי"ף עצמו דכתב אפי' מפוגמת כתובה פטרה דמשמע ומוכח דס"ל דמכ"ש דפטורה משבועת אפוטרופוס וכמ"ש רש"י והרא"ש בהדיא ומוכח כן מסוגיא דגמרא הנ"ל. גם את אשר כתב הב"י דמדמתני לה

הרי"ף אסיפא משום קושיא דמי הות ידעה דמותיב לה כו' תימא א"כ תקשה אהרא"ש שכתב גם כן בפשיטות אסיפא ולא הביא כלל להא דרב יודא ברישא כ"א בסיפא ע"ש בדף קמ"א ע"ב ובד' קמ"ב ע"ג ואפ"ה כתב ג"כ בהדיא דמהני לה הפטור ולא יכול הבעל עצמו להשביעה וע"ק דאם לזה נתכוין הרי"ף ה"ל להביא סוגיית הגמרא קושיית רב מרדכי דמי הות ידעת ואשר השיב לו רב אשי מכח קושייתו דאנן אסיפא מתנינן לה ולא ה"ל לסתום להרי"ף כמו שסתם וכתב ז"ל והא דרב יודא אסיפא מתנינן לה בלי טעם. לכן נלע"ד דודאי הרי"ף ס"ל כרש"י והרא"ש הנ"ל דכיון שפטרה סתם אין הבעל יכול להשביעה אשבועת אפוטרופסת וכדדייק מלשון אפי' כצ"ל ורבינו שכתב בשם הרי"ף דהיורשים אין יכולים להשביע אותה אשבועת אפוטרופוס דבחיי בעלה אפי' לא פטרה אותה למד זה מדברי הרי"ף מדמתני להא דרב יודא אסיפא ולא הביא סוגיית הגמרא ש"מ דבלא קושיית רב מרדכי ניחא ליה למתני אסיפא והיינו משום דס"ל דסיפא הלכה מקבר בעלה כו' אירי דאפי' לא פטרה משבועה אפ"ה אינה נשבעת לשעבר ומפרש רב יודא דעל איזה שבועה אינה נשבעת לשעבר דהיינו על שבועת אפוטרופוס שנעשה בחיי בעלה ולאפוקי משבועה דפגימה אינה פטורה כיון דלא פטרה כלל והשתא א"ש לשון רב אשי הנ"ל דהשיב לרב מרדכי אנן אהא מתנינן לה כו' דוק בלשונו ותמצא שר"ל שזולת קושייתו דרב מרדכי הם היו שונין אהסיפא וקשה למה ולפי מ"ש לדעת הרי"ף ניחא שאתא לפרש מאיזה שבועה פטורה לשעבר אפילו היכא דלא פטרה אבל ברישא דפטרה מודה רב יודא לרב נחמן דפטור מכל השבועה. תדע שהוא כן שהרי לא הביא הרי"ף אחר זה הא דרב מתנה דפליג עם רב יודא ואומר דאפי' בין מיתה לקבורה ג"כ אין משביעין אותה ובגירסת הגמרא דילן ע"פ פירוש רש"י והרא"ש איתא וכמבואר בפירש"י והרא"ש ע"ש. והיינו טעמא דס"ל להרי"ף דגם רב יודא יכול להיות דמודה לרב מתנה ולא אתא אלא לאשמועינן דאע"ג דלא פטרה אפי' הכי פטורה משבועה דאפוטרופוס ולא משבועת הפוגמת. ומש"ה נמי לא כתב הרי"ף שום דיוק אדברי רב יודא שאמר על אפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה. למכתב ולדייק בחיי בעלה אין בין מיתה לקבורה לא כמו שאיתא בגמרא ובאשר"י ובפירש"י משים דס"ל להרי"ף דהאי דיוקא אינו מדברי רב יודא אלא דברי הגמרא הוא שמדייק אלשון המשנה דקתני לשעבר אין משביעין אותה דאיכא למשמע מינה שדוקא בחיי בעלה אבל מיד אחר מותו משביעין אותו אפי' בין מיתה לקבורה וקאמר ע"ז שרב מתנה לא ס"ל הכי ופי' להמשנה דבין מיתה ובין קבורה נמי אין משביעין אותה ולשעבר לא ר"ל אפי' בין מיתה לקבורה ומש"ה כתב הרי"ף האי דיוקא אח"כ בפני עצמו על המשנה ושרב מתנה פליג ע"ז אבל רב יודא יכול

להיות שג"כ ס"ל הכי ולא כפירש"י והרא"ש הנ"ל. ומשה"נ נראה ששינה הרי"ף הגירסא דבגמרא גרסי' "שעבר מאי עבידתה והוצרך רש"י לדחוק בפירושו וכתב כלומר עד כמה מקרי לשעבר כו' וכמ"ש לשונו לעיל אבל ברי"ף כתב "שבועה מאי עבידתה ור"ל מ"ש במשנה אין משביעין אותה לשעבר מאיזה שבועה היא פטורה וקאמר רב יודא משבועת אפוטרופוס ור"ל מאותה שבועה דוקא פטורה אף ע"ג דלא פטרה ולא משבועת פוגמת וכמ"ש וק"ל. וזהו כוונת רבינו שסידר דברי הר"ף אחר מ"ש דינים היוצאים מהסיפא ושלרש"י מש"ה חזר ונשנית הסיפא ללמדינו דאפילו בגלגול אין משביעין. ולהרי"ף מש"ה נשנית ללמדינו שאפילו לא פטרה אפ"ה היורשים אין משביעין אותה לשעבר אפוטרופסת שנעשית בחיי בעלה. ומסיק וכתב ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל והיינו מטעם שהוא הסכים עם פירש"י הנ"ל וק"ל. גם מ"ש הב"י לפני זה בד"ה ומ"ש רבינו אבל לאפוטרופוס שנעשית בחיי בעלה מועיל שאפילו על ידי גלגול אין יכולין להשביעה. כתב ב"י ז"ל כלומר דאילו בלא גלגול אפילו לא פטרה אין עליה שום שבועה לדעת הרא"ש שפוסק כרבי שמעון דכל זמן שאינה תובעת כתובתה אין היורשים משביעין אותה וכמ"ש בסי' שקודם זה. גם בזה דברין תמוהין הפלא ופלא דהא רבינו מיירי באשה שבאתה לגבות כתובתה דהא מתחיל בריש הסימן וכתב ז"ל פטרה הבעל משבועה גובה כתובתה בלא שבועה ואזה קאי כל מה שכתב בסימן זה כי אף של' המשנה הנ"ל נשנית סתם כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אין יכול להשביעה ומשמע דאמשנה שלפניה קאי דקתני בה המושיב אשתו חנונית או אפוטרופוס ה"ז משביעה כל זמן שירצה ועליה קתני במשנה שאחריה דאם כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה בכל עת. זהו דוקא לת"ק ור"א בר פלוגתיה אבל לר"ש דפליג עלייהו וס"ל דאפי' בלא כתב כלל אינו יכול להשביעה כ"א בעת גביית כתובתה. א"כ אליביה דיני המשנה דכתב לה כו' קאי דוקא אעת גביית כתובתה ומה"ט רבינו שנמשך אחר דברי הרא"ש שפסק הלכה כר"ש כתב כל הני דינים אעת גביית כתובתה ובלה"נ רבותא קאמר גם אליבא דת"ק דכיון שפטרה בכתובתה משבועה מש"ה אינו יכול להשביעה אפילו בעת גבייתה לכתובה וכ"ש לפני זה אלא כוונת רבינו במ"ש שאפילו ע"י גלגול אינו יכול להשביעה הוא כמו שכתבתי לעיל דכתב כן לשיטת רש"י והרא"ש שהן כתבו כן שמש"ה חזר וקתני הסיפא דאינו יכול להשביעה על העבר וכמ"ש וק"ל וזה ברור:

סעיף קטן ד

מנכסי איליו כו' בגמרא אמרינן שלח רבי זכאי למר עוקבא בין דלא נדר ובין נקי נדר מנכסי הוא אינו יכול להשביעה אבל יורשין משביעין אותה מנכסי איליו בין הוא בין

יורשיו אין משביעין אותה וכתב ב"י וז"ל ויש לתמוה על רבינו למה כ"כ דהא בתר הכי אמרינן וכו' עד ולמה לו לכתבה וצ"ע עכ"ל עוד כתב ב"י אח"כ בד"ה ואבא שאול פליג את"ק כו' וז"ל דברי רבינו המה מעורבבים בכאן כו' ע"ש שהאריך בקושיות. ונלע"ד ליישב כל זה בהתעורר עוד על קושיות אחרות הנופלות שם בהסוגיא והוא זה דגרסינן שם אמר רבה אמר רבי חייא דלא נדר ולא שבועה הוא אינו יכול להשביעה כו' נקי נדר כו' גם יורשין אין משביעין אותה כו' עד שלח רבי זכאי למר עוקבא בין דלא נדר כו' עד מנכסי אילין כו' עד א"ר נחמן כו' הכי איתא בגמרא וכן הביאו הרי"ף והרא"ש. וקשה דאין זה מסוגיא דגמרא דכיון דשלשתן פליגי אהדדי ה"ל למכתב בלשון פלוגתא וע"ק במאי קמיפלגי דזה משמע ליה דאפי' בלא נדר ושבועה לחוד ה"ל פטור אפי' מיורשיו וזה אפי' בנקי נדר ס"ל דלא ה"ל פטור מיורשים ואידך מחלק ביניהן ואין סברא לפלוג במשמעות הלשון וע"ק למה להו להרי"ף והרא"ש להביא דעת רבה ודעת רבי זכאי בהלכותיהן כיון דאסיקנא דר"נ אמר שמואל משמיה דאבא שאול פליג עלייהו ואיפסקא הלכתא כוותיה. לכן נלע"ד דודאי ל"פ בהלשון דלכ"ע אפי' בלא נדר לחוד משמע פטור אפי' מיורשיו וכמ"ש הרא"ש ביישובו לדברי הרי"ף ע"ש דף קמ"א ע"ג ז"ל ויראה שכך היתה כוונת הרי"ף ז"ל דאבא שאול ס"ל כשאמר דלא נדר ולא אמר אין לי עליך משמע שתהא בלא נדר מכל אדם אף מן היורשים ואע"פ שאמר מנכסי אבל מה אעשה שחכמים הזקיקוהו שבועה כשאמר בלשון הזה אף ע"פ שיש במשמעותו שאף מן היורשים פטרה כו' ע"ש ואף שכתב הרא"ש שהרי"ף ס"ל לדעת אבא שאול כן. בלה"נ צ"ל דהרא"ש ל"ד כתב לדעת הרי"ף אלא גם בלא דעת הרי"ף פי' דבריו דאבא שאול הוא כן ולא כתב לדעת הרי"ף אלא משום דמסיק וכתב שלדעת הרי"ף דוקא בדלא פירש בהדיא פטור מן היורשים ס"ל לאבא שאול הכי ולא בדפירש בהדיא וכן נמי מ"ש דס"ל לאבא שאול בדלא נדר משמע ג"כ פטורה מן היורשים ל"ד דאבא שאול לחוד ס"ל הכי אלא ה"ה אינך נמי והא דכתב לאבא שאול משום דאבא שאול קאמר כן בהדיא. אבל נ"ל פשוט מכח קושיות הנ"ל דגם רבי זכאי ור' חייא ס"ל הכי אלא דפליגי במה אעשה כו'. וזה דכ"ע ס"ל דאף שהלשון משמע פטור מן היורשים מ"מ אמרו חכמים דהבא לגבות מן היתומים לא יסמוך אהאי משמעות הלשון לחוד אלא צריך שבועה. אלא דפליגי בהא דלאבא שאול בכל ענין אף שאמר נקי שבועה מנכסי אילין אמרו חכמים דלא יגבה מיתומים בלא שבועה ולרבי זכאי בכה"ג גובין כיון דאפי' בלא נדר ושבועה לחוד משמע ג"כ פטור מהיורשין כמ"ש וחזר ואמר ג"כ מנכסי אילין ליפוי כח הפטור ס"ל דכולי האי לא החמירו וגובה אף מן היתומים בלא שבועה ורבי חייא

היקל טפי ואמר דדוקא בלא נדר בלא שבועה לחוד ואף דמשמעות לשונו הוא ג"כ פטור אפי' היורשים כמ"ש הרא"ש הנ"ל בזה החמירו חכמים לומר דלא יפרע מן היתומים אלא בשבועה אבל בנקי נדר ונקי שבועה דיפה כח דפטור לא החמירו בו. והשתא א"ש דלא כתבו הגמרא בלשון פלוגתא ללמדינו דל"פ במשמעות הלשון וגם הרי"ף והרא"ש הביאו דעת שלשתן בהלכותיהן ובפסקיהן ללמדינו דכולהו מודים זה לזה דאף הלשון משמע פטור אף מהיורשין מ"מ מחמרינן ביתומים אלא שכל אחד מחמיר טפי מהאי שלפניו. וכיון שכן מתיישב ג"כ דעת רבינו שכתב לדברי רבי זכאי. והוא דרבינו אזיל בשיטת התוס' והרא"ש ושאר הגאונים שכולם הסכימו והוכיחו מסוגית הגמרא דמסיק ואמר ר"ש כאבא שאול. דכמו שר"ש ס"ל דאפי' בפיטור היורשים בפי' אפ"ה כשבאתה האלמנה לגבות כתובתה מהיורשים צריכה שבועה כן ס"ל נמי לאבא שאול ואע"ג דאבא שאול לא דיבר מכשפטרה בפירוש ס"ל לגאונים דכשאומר נקי נדר ושבועה מנכסי אילין ה"ל כפירש או עדיף מיניה וכמ"ש לעיל דהוי ככל היפוי כח דפטור. וממילא ר' זכאי דס"ל דכה"ג דאמר נקי ושבועה מנכסי אילין גם מהיורשין גבתה בלא שבועה ס"ל כרבנן בר פלוגתא דר"ש דס"ל דכה"ג דה"ל כפירש פטור מהשבועה אף מהיורשין. מש"ה אחר שכתב רבינו דברי רבנן דמתני' בפטרה בפי' כתב לבסוף דברי ר' זכאי דאמר דנקי נדר מנכסי אילין ה"ל כפטרה בפי' וג"כ פטורה אפי' מהיורשים. ומה שהקשה ב"י דהא איפסקא הלכתא כאבא שאול דפליג עם ר' זכאי הא כבר כתבתי דל"פ במשמעות הל' אלא במה אעשה כו' ורבי זכאי ס"ל כרבנן דפטורה משבועה בפי' ה"ה באומר נקי נדר ושבועה מנכסי אילין. ומסיק רבינו וכתב ז"ל ואבא שאול פליג את"ק בפטור יורשים וקאמר דאפילו פטרה בפירוש מן היורשים או כתב לה נקי נדר נקי שבועה מנכסי אילין אינו מועיל לגבי יורשין ודוק בלשון רבינו שכתב "או כתב לה נקי נדר כו' דקשה מאי או דקאמר הא כ"ש הוא אם בפטרה בפירוש ס"ל דאינו מועיל ק"ו בנקי נדר אבל לפי מ"ש דלשיטת הרא"ש ואינך גאונים דס"ל דבלא נדר וכ"ש נקי נדר לחוד משמעות הלשון הו"ל לפטור אף מהיורשים א"כ כשחוזר ומייפה וכותב לה נקי נדר ושבועה וגם מנכסי אילין י"ל שהוא עדיף טפי מפטרה בפירוש מש"ה כתב לשון "או ודו"ק וקאמר דבאיזה לשון פטור שיהיה אף היותר מועיל אפ"ה ס"ל לאבא שאול דלא מהני לגבות מהיתומים בלא שבועה. וכדי לקצר לשונו שלא לכתוב שלהרי"ף יש לו שיטה אחרת וס"ל דלא פליג אבא שאול עם רבנן וגם לפי מה שנראה לרבינו מוכרח מסוגיית הגמרא דפליגי אהדדי כמ"ש מש"ה נקט רבינו במושלם כאילו גם הרי"ף ס"ל הכי דפליגי אהדדי אבא שאול ורבנן ושפוסק בפטור בפירוש כת"ק ובנקי נדר ושבועה כאבא שאול כיון דאין

נ"מ לדינא אי פליגי אי לא פליגי דעכ"פ הלא בדעת הרי"ף לדינא לא שינה רבינו. וכתב ע"ז שר"ח ור"י ס"ל דהלכה כאבא שאול לגמרי אפילו בפי' ושלזה הסכים הרא"ש. והא דכתב כאן "אפילו פירש ולעיל כתב או כתב לה נקי נדר כו' דמשמע דנקי נדר הוא עדיף כמ"ש ה"ט משום דכתב עתה לאפוקי מדעת הרי"ף דס"ל פירש עדיף וכמ"ש ודוק היטב במה שכתבתי שנראה לע"ד שהוא כפתור ופרח ובזה נסתלקו כל הקושיות מדברי רבינו והוא הנכון ע"ד אמת לע"ד:

סימן צט

סעיף קטן א

שמין כל בגדיה שהן דברים שקנה לה להתנאות בהן בחייו אבל שאר מתנות נוטל אף אלמנה ר"ן וריב"ש. לשון מ"ו כל זאת מיירי דוקא בבגדיה שקנה לה אבל בגדיה שהכניסה לו ישנן בכלל נצ"ב או נכסי מלוג ויש להן דין אחר ובארתי הכל יפה בסוף פרק נערה ע"ש. וכן אם אחרים נתנו לה תכשיטים או בגדים הן בכלל נ"מ שלה כ"כ ריב"ש וכתב הריטב"א אף ע"ג דאלמנה שמין מה שעליה מ"מ אינם יכולין לסלק מהם במעות שאינו בדין שיפשיטוה ערומה והלך עכ"ל:

סימן ק

סעיף קטן א

ולא משבח שהשביחו הנכסים וכתב ה"ה דנצ"ב דינו כחוב וטורפת משבח שהשביחו ' לקוחות (אבל לא משבח שהשביחו היתומים ועיין בב"י מ"ש בשם מהרי"ק מענין הוספק כתובה ומ"ש הוא עליו כ"פ) ומ"ש רבי' ולא מן השבח שהשביחו יורשין ה"ה אם השביחה היא לאחר מיתת בעלה נמי אינה גובה וכמ"ש רבינו בשם הרא"ש לעיל סימן צ"ע וה"ט דשבח שהשביחה ג"כ דיורשין הוא ובכלל מה שכתב שבח שהשביחו היורשים הוא וק"ל:

סעיף קטן ב

ואם מכרום היורשים ומכל שכן אם נתנו במתנה דגובה מהם אבל הרא"ש כתב בסוף האומר דאפילו נתנו היתומים אינה גובה מהן ואם כן מכל שכן מכרו וכן פסקו התוספות והארכתי בספרי מורי ורבי. ומיהו שמא יש לומר דסברא איפכא דגבי מכר שחייבים באחריות גובה מהן ובמתנה שאינה חייבת באחריות אינה גובה מהן משום פסידא דמקבל מתנה דאי לאו שעשה לו טובה לא הוי נותן לו מתנה ולכן יש לומר מה שכתב הכא דאם מכרו גובה מהן רוצה לומר דוקא מכרו וכן מה שכתב הרא"ש בסוף האומר דאם נתנו אינו גובה מהם רצה לומר דוקא נתנו וסברא זו כתב רבינו בחושן משפט

סימן קט"ז לעניין גביית בעל חוב שבעל חוב דגובה מהלוקח ואינו גובה ממקבלי מתנה וכן כתב בסימן קע"ה גבי דינא דבר מצרא וכן בדינים אחרים. והיותר נראה דהקושיא מעיקרא ליתא דהרא"ש לא כתב כן שם כי אם אמזונות אעפ"י שדיבר שם לפני זה ואחר זה מכתובה היינו לענין שלא יגבו ממתנת בריא שנתן אביהן אבל הא דמסיק וכתב שם ז"ל ולא מיבעיא אם נתן האב דלא גבי אלא אפילו נהנו היתומים נמי לא גבו אעפ"י שהיו משועבדים להם בשעת מיתה קודם המתנה זה ולא איירי אלא ממזונות שהרי מסיק הרא"ש להביא ראיה על זה זה לשונו כדאשכחן בפרק מציאת האשה גבי האחין ששיעבדו דאין מוציאין למזונות אע"ג דאילו לא שיעבדו היתה ניזונת מהן עד כאן לשונו הרי לפנינו שהראיה שאחין ששיעבדו קאי דוקא למזונותיה שהרי לענין כתובה פשיטא שטורפת דהא ממקרקעי איירי הוא הדין מה שכתב לפני זה איירי גם כן ממזונות. וכן מה שכתבו התוספות פרק נערה שנתפתתה סוף (כתובות דף מ"ט) בלשון הרא"ש איירי נמי דוקא לענין מזונות עיין שם בדיבור המתחיל הוא ואשתו כו' ששם תמצא שכתבו כל דברי הרא"ש דפרק האומר ולבסוף מסיק וכתב זה לשונו ומזונות לא גבי ממתנה ואפילו ממקרקעי כי היכי דלא גבי מלקוחות ולא מיבעיא נתן הוא אלא אפי' נתנו היתומים אע"פ דכבר משמת נשתעבדו הנכסים עד כאן לשונו הרי מוכח דאמזונות לחוד קאי האי לא מיבעיא שהרי סיים וכתב משמת נשתעבדו ובכתובה נשתעבדו אפילו מחיים ועוד לשון נכסים משמע דקאי אקרקעות ובקרקעות נתפשט דטורפת אפילו ממה שמכר אביהן לכתובה אלא מוכרח דלא כתב כן אלא אמזונות לחוד ומכאן סתירה גם כן לדברי בית יוסף שכתב כאן אמה שכתב רבינו דאם מכרוה יורשים המטלטלים אחרי מותו גובה מהן וזה לשונו ומדברי התוספות שכתבתי בסמוך משמע בהדיא שחולקין על זה עד כאן לשונו ורצונו לומר התוס' דפרק נערה הנזכר לעיל ולפי עניות דעתי נראה שהתוספות לא כתבו כן כי אם אמזונות אכן במשרים נתיב כ"ג חלק י"ד משמע מדבריו דאפילו בכתובה אינה גובה עיין שם. מיהו רבינו פשוט דפי' דברי התוספות והרא"ש כמו שכתבתי וק"ל:

סעיף קטן ג

הרי שלא כתב כן בכתובתה כו' כתב הכסף משנה וזה לשונו כתב הריב"ש ז"ל מה שכתב הרמב"ם שאין תקנה זו כשאר תנאי כתובה שיאמר בה אעפ"י שלא נכתב כנכתב דמי נראה שלא אמרו כן אלא במקום שכותבין בכתובה שיעבוד מטלטלים וזה כתב כתובה ולא כתב שיעבוד מטלטלין ובזה יש לומר כיון שמנהג המקום לכתוב וזה לא כתב נראה שלא נשתעבד אלא אם כן היה יודע בתקנתם של הגאונים שאז יש לומר שעל

תקנתם הוא סומך ואם לא ידע בה יש לומר שלא תגבה מטלטלי דיתמי כיון שלא כתב בה כמנהג המקום וכן נראה מלשונו שכתב הרי שלא כתב כן בשטר הכתובה כו' אלמא כתובה כתב לה אלא שלא כתב כדרך שכותבין האחרים ועוד נראה מדבריו שתקנת הכתובה לא פשטה בימיו בכל ישראל אלא ברוב ישראל אבל תקנת המלוה בכל ישראל נתפשט עכ"ל: (אחד שהודה בכתב ידו או בשטר בעת פטירתו שיש לו פקדון משל פלוני אינו מזיק לאשה בכתובתה דהודאת בעל דין במקום שחב לאחרים אינו כלום כן כתב בית יוסף והיינו דוקא בדהקנה לה מטלטלי אגב קרקע אבל בלאו הכי נאמן כמו שכתב בית יוסף בתחלת דרכי משה כ"פ):

סעיף קטן ד

ואין הכתובה נגבית אלא בפחות שבמטבעות כו' מכאן יש סמך קצת למדינת וואלין ולשאר מקומות שהיה מימים קדמונים ביניהן מנהג מדינת ליטא ששם כשכותבין "שוק ר"ל ב' זהובים וחצי וכתובות של ליטא ופולין המה מחולקין שכתובה של נשים אלו ה' מאות ושל אלו ד' מאות ואחר כך נשתנה המטבע מחמת המלכות שהנהיגם וסמכן למדינת פולין בכל דבר ששוק ביניהן שני זהובים ושמעתי שפסקו חכמי הארצות ההם על נשים שנתארמלו שאינן גובין אלא ד' מאות אעפ"י שנישאת ונכתב כתובתה קודם שנתחדש הדבר והנה לדעת הרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים שס"ל שכתובה דרבנן וידה על התחתונה גם בנידון זה יש לפסוק כן אלא שיש לחלק שהרי המטבע לא נשתנה ודמי לפרט בכתובה שצריך לשלם כמו שפרט ועוד דהרי בכלל כתובתינו ה' מאות הוא גם כן נדוניא מה שהכניסה לו וכאן דקדק רבינו לומר דוקא בכתובה ידה על התחתונה ולא בנדוניא:

סעיף קטן ה

אלא נשבע היסת ונפטר ואנו לא נהיגין כן אלא כמ"ש הטור בסמוך בשם סמ"ג עיין בספרי פרק הכותב מ"ו. ועיין בהגהות מור"ם שכתב ג"כ שכן נראה סברת האחרונים ור"ל שכ"כ המרדכי בשם מוהר"ם שכן הנהיגו גדולי אשכנז וצרפת וריינוס ומהרי"ק שורש י"ח וקי"ז ומהרי"ו בתשובתו סי' קי"ג וכתבי מהרר"י סימן רל"ב ועמ"ש מהרא"י שם בכתביו סימן שכ"ט ובד"מ הביאן. ומ"ש מור"ם שם בהג"ה ע"ז וז"ל אבל לא נהגו במדינות אלו לגבות בלא כתובה נראה דאתוספת כתובה דוקא כ"כ שלא הגבה ד"מ שליש תוספת כפי הכתובה א"ל שמנהג פשוט כן וכן מוכח ממ"ש לפני זה ואחר זה דמתוספת אייריי וכן מוכח מדכתב שם אח"ז ז"ל ולכ"ע אם אין המנהג פשוט אע"פ שכתובתה בידה ואינה מקויימת אינה גובאת בו. דקשה מאי כ"ע דכתב הלא לפני זה כתב דיעות ושהסכימו עמהן האחרונים דאפילו במקום שכותבין כתובה גובה שטר

כתובתה בלא כתובה וא"כ אף דזו אינה מקויימת הא לא גרעה מאילו אין בידה כתובה כלל ואין לומר דאיכא ריעותא בה מדאינה מקויימת דז"א דהא רוב הכתובות אינם מקויימות ולא מיחשב לריעותא וכמ"ש מהרא"י בכתביו סימן רכ"ט ע"ש שכתב טעם דהא דאין נוהגין לקיימה אפשר משום איבה כו' אלא ודאי אתוספת קאי שכתב לפני זה שנהגו האחרונים בשם הגדולים להגבותו אם מנהג כל "המדינות להוסיף ואזה כתב דאם אינו מנהג פשוט כ"ע מודים דאין מגבין התוספת אפילו הכתובה בידה רק שאינה מקויימת ומשה"נ סיים וכתב שם ז"ל ומיהו אם תפסה כו' נאמנת לומר "שהוסיף כו' ש"מ דאתוספת קאי ודוקא לעניין תוספת צריכה תפיסה ודוק. ולא כרמ"י שהבינו לדברי מור"ם כפשוטו ומש"ה אמ"ש מור"ם דלכ"ע אם אין המנהג פשוט כו' הנ"ל כתב הוא בשם י"א ובענין אחר ז"ל "ובמקום שאין המנהג פשוט לגבות בלא שטר כתובה י"א אפילו שטר כתובתה בידה ואינה מקויימת אינה גובאת בה ואין נוהגין כן אלא גובין לכל אשה שכתובתה בידה אפי' אינה מקויימת דלא חיישינן לכתובה מזוייפת כו' ואחר כך כתב אם תפסה נאמנת אפי' על מה שאומרת שהוסיף לה. הרי שהוסיף בסוף לשון אפי' וטרח וכתב לפני זה כמה שינויים ובשם י"א הכל גרם לו שהבין למ"ש מור"ם דאין נוהגין לגבות כו' קאי אעיקר כתובה וטעות בידו ודו"ק. (עיין בד"מ שכתב בשם כתבי מהרא"י סימן רכ"ב ורל"ב דבמקום שנוהגין לכתוב כתובה בשוה גובאת אפי' אין שטר כתובה בידה ואם אין מנהג פשוט לכתוב בשוה אע"ג דרוב נוהגין לכתוב בשוה כיון שאין מנהג פשוט אין גובאת התוס' אע"פ ששטר הכתובה בידה אא"כ הכתובה מקויימת ואיכא למילף לפי מנהגינו שאנחנו מגבין לכל הבתולות ד' מאות זהובים ולהאלמנות ב' מאות ועשירות ועניות כולן בשוה והוא מנהג קבוע בכל המדינות אע"פ שנזכר בכתובה נדוניא ותוספת אותו סך הנ"ל גובאת אפי' אין שטר כתובה בידה דהוה לה עתה כב"ד של כהנים דאמרינן בגמרא שהיו כותבין ד' מאות זוז וע"ל בדרישה סימן ס"ו סעיף י"ד ובב"י שם ומ"ש רמ"א אבל לא נהגו במדינות אלו לגבות בלא כתובה נראה דקאי על שאר הנדוניות והתוספת כתובה שמוסיפין שליש על מה שמכניסה לו שאין זה שוה לכולן והדין כמו שאר בעל חוב וכן נראה ממשמעות שאר הפוסקים שהביאם הר"מ כ"פ):

סעיף קטן ו

שצריכה לישבע שמת בפי"ו דה"א כתב הכסף משנה ז"ל וזה דבר תימא וכו' וכמ"ש בבדק הבית:

סעיף קטן ז

והרמב"ם כתב שאם אומרת כו' בפרק האשה שלום גרסינן איבעיא להו התירוני לינשא ותנו לי כתובתי מהו כיון דאמרה כתובתי אדעתא דכתובה אתאי או דילמא כל מילי

דאינש א"ל לב"ד ואת"ל כל מילי דאינש קאמר להו לב"ד תנו לי כתובתי והתירוני לינשא מהו כו' תיקו כך הוא גירסת הרי"ף וכתב ה"ה דבאמרה התירוני לינשא ותנו לי כתובתי פסק באת"ל כדרכו בכל התלמוד ובאמרה תנו לי את כתובתי והתירוני לינשא היא איבעיא דלא איפשיטא ופסק ככל תיקו שבממון שאם תפסה אין מוציאין מידה כדעתו ז"ל עכ"ל והרא"ש לא גריס אם תמצא לומר וא"כ קמו להו תרי איבעיא בתיקו ומשמע לרבינו דספיקא בדאורייתא הוא ולחומרא וע"ל בב"י בסימן י"ז בעניין זה וע"ל ס"ס ל"א ושם כתבתי גם כן טעם הרמב"ם והרא"ש דכל אם תמצא לומר הוא פשיטות לאיבעיא קמייתא אבל בכאן משמע ומוכח דכל מקום דאין הגמרא קאמר בהדיא אם תמצא לומר אעפ"י שהאבעיא השנייה הולכה באת"ל לאבעיא קמייתא מכל מקום לא הויא פשיטותא לאבעיא קמייתא עד שבגמרא כתוב כן בהדיא את"ל. והוא חידוש בדין:

סעיף קטן ח

היא נאמנת וגובה הכל ז"ל ב"י זה אינו בגמרא וכו' אפילו לאחר הסכנה לא יפרעו עכ"ל וכן מוכח לשון הגמרא שהביא הבית יוסף לפני זה ז"ל הא מדקתני סיפא מן הסכנה ואילך כו' בדאיכא עידי גירושין עסקינן דאי ליכא עידי גירושין במאי גביא ומכל מקום נלע"ד ליתן טעם לדברי רבינו דקודם הסכנה לא האמינוה בדבריה שאמרה גרשתני ולא הביאה עידי גט כיון דגם איכא ריעותא לפנינו דאין הגט בידה לאפוקי לאחר הסכנה דאין כאן ריעותא כמה שאין הגט בידה לכך אוקמא אשה אחזקתה דלא היתה מעיזה פנים מפני מעות כל כך לומר גירשתני ואינו. ומיהו עיקר הקושיא של בית יוסף אינו קשיא דהתוספות בפרק הכותב (כתובות דף פ"ח ע"ב) כתבו בהדיא אליבא דרבי יוחנן דמן הסכנה ואילך גובה אפילו ליכא עידי גירושין ע"ש בד"ה הוציאה גט (וקיימא לן כוותיה דרבי יוחנן והגמרא שהביא הב"י קאי דוקא לרב כ"פ):

סימן קא

סעיף קטן א

אבל בתוספת לא ז"ל ב"י נראה דלמד כן מדכתב בפי"ו מה"א עד כמה תגבה עיקר כתובתה במקום שאין כותבין כו' ונראה לו דדוקא אעיקר קאי ולא אתוספת ול"נ דאין ראיה משם דהא מיירי במקום שאין כותבין ותוספת אין לה אלא בראייה גמורה ואם כן אף בלא טענת מחילה אין לה בלא ראייה (כמ"ש בסימן ק') אבל העיקר לעולם יש לה אם לא בשהייה כ"ה שנים ומטעם מחילה וה"ה לתוספת אם יש לה ראיה או שהיורשים מודים שיש לה תוספת ונדוניא ולא פרעוה עד כאן לשונו ומהאי טעמא כתב הרא"ש

בסמוך ואם יש לה עדים ממנה גובה לעולם דבלא עדים אינו גובה אפילו בלא מחיל כשאין בידה כתובה וק"ל:

סימן קב

סעיף קטן א

ותפסה מטלטלי כתב רמ"א די"א (מרדכי בשם מוהר"ם) דאפי' תפסה מוציאין מידה וכן הוא דעת אחרונים מהרי"ל ומהרי"ו (בתשובה סי' ל') ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר בין מלוה על פה הידועה אבל אם אינה ידועה יכולה לומר דילמא אינו חייב לך ולכ"ע אם תפסה פקדון של אחרים שהיה ביד בעלה צריכה להחזיר (ואם היה אומדנא שהוא פקדון כגון שלא היה אמוד או כה"ג צריכה להחזיר כ"כ מהרא"י בכתביו סי' ר"ס כ"פ) עכ"ל:

סעיף קטן ב

ורש"י לא פירש כן אלא דין נצ"ב כו' כבר כתבתי לשונו גבי ולאשה קרקע וז"ל ב"י ואפשר דלא ישוה רש"י דין נצ"ב לדין הכתובה אלא להיכא דאיכא זוזי וארעא דלב"ח יהבינן זוזי ולאשה ארעא משום דהאי כדיניה והאי כדיניה אבל היכא דליכא אלא לחד מינייהו דאמרינן דלבעל חוב יהבינן ולאשה לא יהבינן אפשר דאף לרש"י היינו דוקא בעיקר הכתובה אבל בנדוניא הרי הוא כבעל חוב ואם זמנה שוה לזמן בעל חוב חולק עמו עכ"ל:

סעיף קטן ג

דאפי' ערב גרידא כו' ז"ל רמ"א (הג"מ בגיטין דף תרי"ז) י"א דערב לחתן בעד הנדוניא הוי כערב לאשה בעד הכתובה וי"א (הג"מ פי"ג דאישות) דערב דנדוניא דינו כשאר ערב מיהו כל זמן שלא נשאה יכול לחזור בו (ולכ"ע לא עדיף מערב דכתובה ומשתעבד עצמו בקניין או בקבלן ועיין בד"מ כ"פ):

סימן קג

סעיף קטן א

מוכרת (לגבות כתובתה וה"ה שמוכרת לגבות התוספת אבל לא נדוניא שהוא כשאר החוב גובה רק בבית דין כ"פ):

סעיף קטן ב

שלא בבית דין והטעם משום דאין אדם רוצה כו' או משום חינא והטעם דחן לא שייך בשכבר נשאה אחר וטעם שלא תתבזה לא שייך בגרושה ומשמע דרבינו פסק בתרווייהו לחומרא ומש"ה פסק דגרושה או אלמנה שנשאת לא ימכרו אלא בבית דין דכיון שנשאת בטל טעמא דחן וכמ"ש ב"י דזהו הטעם ותימא דזהו נגד הרא"ש אביו והרי"ף והרמב"ם

דכולם פסקו הלכה כר"י לחוד דלא ס"ל טעמא דחינא וצ"ל דס"ל לרבינו דגם טעמא שלא תתבזה אשתו בב"ד לא שייך אחר שנשאת דאינו מקפיד תו כיון שנשאת לאחר וגם יכולה ליתן כחה לבעלה שיגבה כתובתה בעבורה בב"ד והיא תשבע חוץ לב"ד כדלעיל ס"ס צ' ותדע שצ"ל כן דאם לא כן למה לא קאמר בגמרא דיש נפקא מינה בין הני שני טעמים אלמנה שנשאת כמו שאמר נפקא מינה גרושה אלא ודאי טעמא דתרווייהו לא שייך בנשאת:

סעיף קטן ג

לצורך מזונות שהיא נאמנת שהנכסים בחזקת אלמנה קיימי כ"ז שלא נשאת כ"כ ב"י ונראה שכ"כ משום שכן הוא האמת אבל עיין בתוספות דפרק אלמנה ניזונת (כתובות דף צ"ו) בד"ה ורבי יוסי סבר נכסי בחזקת אלמנה כו' ושם מוכח דיכולה לטרוף לקוחות א"צ לומר דנכסי בחזקתה קיימי אלא אפילו אם היו בחזקת יתמי אפילו הכי היא יכולה לטרוף מהלקוחות וכתבו עוד שם ז"ל ואם תאמר הא אונאה הוא זה לגבי לקוחות שהרי גם לכתובה מכרה וי"ל דיכולה בהיתר לומר ללקוחות הכל מכרתי למזונות שהרי מן הדין גם מזונות היה לה לגבות ממשעבדי אם לא לפי שאין קצובין כדפרישית בגיטין והכא לעולם יש ללקוחות לאסוקי אדעתייהו משום כתובה להניח מבני חרי כשיעור כתובה אף על פי שמכרה לכתובה כיון שיכולה לומר למזונות מכרתי ע"ש. דמשמע שם דלצורך מזונות דקאמר היינו מזונות שעברו שכבר נתחייבו לה והוא בענין שאינן יכולין לטעון שמחלה לה וכמו שנתבאר לעיל סימן ס"ג דאילו למזונות דלהבא כיון שכבר מכרה לצורך כתובה גבתה כתובתה אם כן אין לה מן הדין מזונות מהיורשים ואיך תטרוף שלא כדין אם לא שנאמר שמכרה לצורך כתובתה וגבתה הכל פחות דבר מועט שעדיין צריכין ליתן לה מזונות כמ"ש לעיל סימן צ"ג ולאחר שכלו השדות שהניחה לצורך המזונות יקחו מהמעות שגבתה לצורך כתובתה ויוציאה בפרנסתה ומה שיחסר לה תגבה מהלקוחות וק"ל:

סעיף קטן ד

אפילו הראשונים מכרן בטל אם עשה לכל אחד שטר בפני עצמו תימא אם כן מאי ענין זה הביטול לדין זה שטעתה האשה במכירת הרביעי ממכרה שוה מנה ודינר במנה דהא בלה"נ הוי כמעביר על דבריו במאי שמכרה בארבע שטרות ויש לומר בדוחק דמשום סיפא אלא אם כן מכרה לכולם בשטר אחד נקט ובלה"נ לק"מ דעיקר דינא בכאן אינו אלא ללמדינו דין אם טעתה במאי תחזור המקח ואשמועינן שאם מכרה לארבע בני אדם אף על פי שמכירתה אינו מכירה בהאחרון מכל מקום בג' ראשונים מקחה קיים וכדי שלא נטעה לומר שבכל ענין מקחן של ראשונים קיים הוצרך רבינו לכתוב פלוגתת

הרי"ף בזה דאליביה בד' שטרות בשדה אחד אין מכירתו מכירה בשום אחד מהן ואפילו בלי טעות נמי אבל לרבינו האי מקחן של ראשונים מקח בכל ענין:

סימן קד

סעיף קטן א

אלא בהכרזה וק' דמשמע בהכרזה לחוד בלא שומא סגי מ"ש ממלוה ולוה שנתבאר בח"מ ששמין אותה תחלה ואחר כך מכריזין עליה שלשים יום ויד המלוה על התחתונה כמ"ש שם סימן ק"ג וסימן קי"ד וי"ל שהכא גם כן צריך שומא וסמך על מ"ש בסימן שלפני זה במכירת אלמנה שצריכה שומא ה"ה הכא וכאן לא הזכיר אלא הכרזה שהיא נוספת במכירת ב"ד במכירת האלמנה והטעם שב"ד אין מוכרין אלא בהכרזה ואלמנה בלא הכרזה כתבתי בסימן שלפני זה (בסעיף ג):

סעיף קטן ב

פעם אחת בבקר עפ"ר מ"ש בשם התוספות ולפ"ז קשה דה"ל להקדים כרוז הערב לכרוז הבקר וע"ק בח"מ ר"ס ק"ט דשם כתבתי דרש"י פירשו דכרוז דבבקר היה תחלה ושאפשר לומר דרבינו ס"ל כפירש"י ובמשנה מקדים גם כן בקר לערב. ובגמרא בפירוש דרב יודא אמר רב מקדים ערב לבוקר וע"ל בח"מ סימן ק"ט מ"ש שם:

סימן קה

סעיף קטן א

אבל המוחלת כו' עד והפסידה כתובת בנין דיכרין ונראה דה"ה שהפסידה נמי שאר כל תנאי כתובה כו' הא דהאריך רבינו בלשונו ולא קיצר לכתוב אבל במוחלת הפסידה כל תנאי כתובה דומה למ"ש תחלה דבמוכרת לא הפסידה שום דבר מתנאי כתובתה. ה"ט משום דלשון הגמרא נקט דס"פ נערה דאיירי שם בכתובת בנין דיכרין וברישא נקט הגמ' רביתא דאפי' כתובת בנין דיכרין יש לה וכ"ש שאר תנאי כתובה והואיל דפשיטא דכ"ש הוא מש"ה קיצר רבינו מה שאין כן בסיפא דה"א דוקא קאמר כתובת בנין דיכרין לית לה דהא מ"מ יטלו בתורת ירושה אבל שאר תנאי כתובה יש לה קא משמע לן רבינו דנראה לו דה"ה שאר תנאי כתובה אבדה והא דנקט הגמ' כתובת בנין דכרין משום רבותא דרישא נקט ודו"ק. ועיין במ"מ שכתב במכירת כתובה לבעל אי מיירי אף במנה ומאתים. ולא יכולה לומר משום נחת רוח לבעל מכרתיהו לו: (וכן במוחלת אין טענת נחת רוח. והמוחלת מחמת אונס ויש לה עדים על האונס אע"פ שלא מסרה מודעה המחילה בטילה וכל שיש בידו סיפוק לעשות אותו אונס ומפחידה ה"ז אונס רשב"א בתשובה סימן תתע"ג כ"פ):

סעיף קטן ב

שמכרה בחיי אביו שאם ימות כו' דין זה איתא בגמרא פרק מי שהיה נשוי סוף (כתובות דף צ"א) ההוא גברא דזבנא לכתובתא דאמיה בטובת הנאה ופירש"י בלישנא קמא כפירוש שכתב רבינו ופירוש זה כתב נמי הרא"ש שם ודייקי מיניה התוס' והרא"ש שם ז"ל מכאן דקדק רבינו תם הא דאמרינן ביש נוחלין מה שאירש מאבא מכור לא אמר כלום ה"מ כשאומר מה שאירש מאבא סתם אבל אם אמר שדה זו שאירש קנה ואפי' למ"ד אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דאל"כ איך היה יכול למכור כתובת אמו כו' ע"ש. והא דכתבתי לעיל בס"ס ס"ט וצ"ב דאין הבן יכול לסלק נפשו מירושת אביו היינו דוקא בלשון דין ודברים אבל למכור שדה ידוע אין ענין לזה. ועוד פירש"י שם פירוש אחר שכבר מת אביו והנכסים נפלו לפני הבן ומכר השדה שהיתה יכולה לטורפה בשיעבוד הכתובה ולפי זה אין ראייה לדקדוק רבינו תם וכ"כ שם התוס' והרא"ש ורבינו התחיל לכתוב לשון הגמרא בן שמכר כתובת אמו וכתב עליו פירש רש"י לישנא קמא כדי לאשמועינן גם כן דקדוק התוס' וע"ל בח"מ סימן רי"א שג"כ שם כתבו בפירוש ואף כאן הוי מצי לאשמועינן דין זה בקיצור לכתוב בן שמכר ירושתו הראויה לו לבא מאמו אלא שרצה לכתוב המעשה כמו שנעשה כמו שנזכר בגמרא וק"ל:

סימן קו

סעיף קטן א

בין אם הוא בריא כו' מי שצוה בפני אשתו ליתן לבניו או לאחרים כך וכך ושתקה י"א שצריכה לקיים (כ"כ המרדכי ריש אלמנה ניזונת בשם תשובת ראב"ן ופרק מי שמת דף רנ"ז וכ"ע מהרי"ו בתשובה סימן י"ט וכן במרדכי פרק זה בורר דף ער"ה ויש חולקין מרדכי בשם ר"ם פרק יש נוחלין כ"פ) ויש חולקין רמ"א:

סימן קז

סעיף קטן א

ויצא עליו ש"ח מוקדם למתנתה הא דקאמר מוקדם אע"פ שגם בשוה למתנתה כבר נתבאר בסימן ק"ב שדוחין כתובת אשה מפני ב"ח כשזמנן שוה וי"ל דשאני הכא דנעשית מתנה ומתנה מיחשב בכל מקום כמכר אבל אין לומר משום נדוניא שלה כתב מוקדם שבנדוניא שלה מחשבת כבעל חוב כמו שכתב לעיל סימן ק"ב לדעת הרמב"ם ובית יוסף כתב שם שכן הדין לכולי עלמא והנדוניא לא מחלה אף שכתב לה מתנה. וכתב הריטב"א שהכל לפי ראות הדיינים שאם נראין הדברים שכוונתו היה להפסידה לא אבדה כתובתה דאנן סהדי שאילו ידעה לא מחלה:

סעיף קטן ב
לאשתו נשואה לא אבדה כתובתה ואין חילוק בין כתב לה כשהיה בריא או ש"מ ואפילו קנו מידו לא מהני וכ"כ בש"ע וכתב המ"מ דלא אמרינן דהיא אפוטרופוס אלא א"כ וכו' מבואר בד"מ:

סעיף קטן ג
ומה ששייר לצורך בית המדרש וגם להניח בעד נפשו אינו שיור כו' עד ואינו משייר כלום מחדש ועוד כו' ק"ק דפתחו בתרתי בשייר לב"ה ובעד נפשו וסיים בחדא דלא שייר מחדש ואח"כ כתב "ועוד כו' ועדיין לא השיבו כלום אמאי דשייר בעד נפשו ונראה דבכלל דבריהם שאמרו שלא שייר כלום מחדש כ"ש שהשיבו שלא שייר כלום בעד נפשו שהרי מת ולא שייר כלום ובודאי לא כיון לשייר דבפני עצמו אלא רצה לומר זה שהניח לצורך ב"ה יהיה שיור בעד נפשו ואח"כ אמר ועוד כלומר אף א"ת שכיון לשיור בפני עצמו מ"מ לא שייר ומה שכתב כי כבר היה חייב בראשונה לב"ה והיו הנכסים משועבדים רצה לומר מאחר שכבר חייב נפשו לזה אע"ג דלא שיעבד אז נכסין בפירוש לזה ממילא היו משועבדים נכסיו לזה משעת הנדר:

סימן קח

סעיף קטן א
אינה חולקת בהן דא"א מקנה דשלב"ל ומה שנוהגין בשטר חצי זכר שנוטלין מכל אשר ימצא לו (אפי' ממה שלא היה לו בשעת נתינה כ"פ) כמו הזכר משום דכותב לו דרך הודאה שחייב לו סך מה ולא יפטור אלא כשנותן לו כמו לזכרים רמ"א ע"ש:

סימן קט

סעיף קטן א
שיתנו לאשתו בגדיה כו' בין של שבת וכתב הרא"ש בתשובה (כלל ע"ה דין ה' ע"ש ראיה לדבר כ"פ) דאם אמר מלבושים גם הסרבל ואונקלו ומעפורת וסודר בכלל דכל דבר שאדם לובש ומתעטף הכל מקרי מלבוש עכ"ל ויש ללמוד ממנו למי שכותב לאשתו שתטול בגדיה דאין אלו בכלל וכתב רמ"א וז"ל י"א דאם נתן לה בגדיה במתנה בשעת מותו אף צמידים שבבגדיה בכלל (הואיל שבמתנה נתן בעין יפה) אבל אם כתב לה כך בשעה שנשאה אין צמידים בכלל עכ"ל (הואיל ולא רצתה להתחתן אלא בכה"ג הוי כמכר ומוכר בעין רעה מוכר כ"כ מהרי"ו בתשובה סימן קמ"ד כ"פ):

סימן קי

סעיף קטן א

שם האשה ושם בעלה וא"ת אכתי יש לחוש שיהיו ג"כ בעיר איש ואשתו ששמותיהן יהיו שוין כשם אשה ואיש הלזה הא פריך התם בגמ' אמ"ש גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ובלבד שיכירו שם האיש והאשה כו' דפריך וניחוש לשני יוסף בן שמעון ומשני כל שהוחזקו שני יוסף בן שמעון בעיר אחת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה וה"ה אפשר לענין שובר דלאחר שיכירו שם איש ואשה זו וידעו שיש עוד בעיר שם איש ואשה כמותיהן לא יכתבו השובר ליתנם ליד האשה זולת ידיעת האשה אחרת ששמה ושם בעלה כשמה ושם בעלה של זו א"כ ישלשו שמותיהן וכמ"ש בח"מ סימן מ"ט וק"ל וע"ש בפירוש המשניות להרמב"ם:

סעיף קטן ב

והודה לדבריה "ואמר "לא זו היא שצותה כו' וכן היא הנוסח בכל ספרי הטור הנדפסים אבל בס"י מצאתי הנוסח כתוב בו ז"ל "ואמרו "לו זו היא כו' "ונוסח זה נלע"ד שהוא עיקר מוכרח מג' דיוקים האחד כי מאחר שכתב רבינו שהאשה שכתובה בו באה ואמרה לא צויתי לכותבו אלא אחרת ששמה כשמי כו' וא"כ למה מיקרי זה חוזר ומגיד הא י"ל דשניהן הן אמת מתחלה חתם לאשה אחרת ששמה ושם בעלה כשמה ושם בעלה והיא קבלה כתובתה וזו אחרת היא ועוד אריכות הלשון למה לי דלא הל"ל אלא והודה לדבריה יכול לחזור בו מדבריו הראשונים ועוד דמסיק וכתב ז"ל אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זאת כו' דהל"ל דאם אמר ברי לי "שהיא זאת דהא מזה איירי כאן דחתם תחלה על שמה ושם בעלה וכאילו אמר תחלה היא זאת וזה הוא הגדה הראשונה לפי נוסח הדפוס אבל לפי הנוסחא דס"י "דאמרו "לו א"ש הכל וכן הוא בגמ' שם פ' ג"פ דף קס"ח ע"ש ובח"מ ריש סימן מ"ט הארכתי בדרישה וברורתי שהתוס' והרא"ש וב"ת בשיטת פירוש רש"י הן. והן הן דברי רבינו שבכאן וכתבתי שם פי' נ"י (ומור"ם כתב כאן בש"ע בשיטת פירושו ע"ש) והחילוקים שביניהן והדברים שהכריח לכל אחד לפרשו כפי פירושו ע"ש:

סעיף קטן ג

המוצא שובר כו' בזמן שהאשה מודה כו' כן הוא לשון ברייתא ספ"ק דב"מ סוף דף י"ט ופריך שם בגמ' ז"ל וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלא זבנתא לכתובה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי ומסיק לה לשובר דכתב בניסן ואתא למטרף לקוחות פירוש שיחזיק בקרקע המיוחד לכתובה כ"פ) שלא כדין אמר רבא ש"מ איתא לדשמואל דאמר המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואביי שני שם שינויא אחרינא

אבל בההוא שינויא לא מתיישב מ"ש רבינו כיוצא בדין זה בשובר דהלואה הנמצאת בשוק כו' בח"מ ס"ס ס"ה ע"ש ושם הארכתי וכתבתי שם דמה"ט דוקא כשהאשה מודה לאיש מחזיר השובר להאיש אבל כשהאיש מודה לאשה ואומר שלא פרע לכתובתה אין מחזירין השובר להאשה ושתגבה בכתובתה דחיישינן לקנוניא שמא הבעל להבריח נכסיו מב"ח קאמר הכי דהא הכא לא שייך טעם דאי בעי מחיל. וה"ה בלוה שמודה למלוה אין מחזירין השובר לידו מה"ט אלא לא מגבינן בש"ח ולא מקרעינן ליה. ומ"ש רבינו אין האשה מודה לא יחזירנו כו' הוא ג"כ בברייתא והטעם מבואר דאם הוא מכחישה ודאי לא יחזירנה לידה דשמא היא תקרע לה שובר ותגבה כתובתה ומה"ט גופא אפילו הבעל מודה לה אין מחזירין לה משום קנוניא כנ"ל ואף שלא כ"כ רבינו בהדיא מ"מ מדוקדק כן מדכתב בזמן שהאשה מודית יחזיר ול"ק נמי איפכא כשהוא מודה לא נקט אלא ל' הברייתא בקצרה ודו"ק. ומ"ש בלשון הגמ' הנ"ל ומפיק לה לשובר דכתב בניסן ל"ד קאמר דהא בשובר אין כותבין זמן כמבואר בח"מ סימן נ"ג אלא כל שובר סתם שביד הלוה מבטלין כל השטרות שיוצאין עליו ממלוה זו עד היום:

סימן קיא

סעיף קטן א

אפי' אם מתה בחיי הבעל ק"ק מאי "אפילו שכתב הא לא מצינו כתובת בנין דיכרין אלא אם כן מתה בחיי בעלה דאילו לאחר מותו אז הבנים יורשים בכתובת אמן בתורת ירושת אמן:

סעיף קטן ב

לפיכך בני הגרושה נוטלין ראשונה עפ"ר ונראה דה"ה בדין הנ"ל שא' מתה בחייו והשנייה אחרי מותו שבני השנייה ג"כ מוקדמים לגבייה ל"מ אם אין כאן כדי שיעור שתי הכתובות כדמסיק רבינו וכתב בסמוך ז"ל אבל אם יש שם מותר על כתובה הראשונה אפילו דינר יפרעו לשנייה תחלה כתובת אמן. וה"ה שנשתלמה תחילה מהמיטב אע"ג דלעיל בסימן ק"ב דפרעון כתובה הוא מזיבורית מ"מ הוא עדיף מכתובת בנין דיכרין שהוא מדרבנן ובפרט נדונייתה דשנייה דמיחשב בה כב"ח גמור משא"כ ראשונה דבעל ירתה ואינה מחזיר כתובת בנין דיכרין לבניה כ"א מתנאי ב"ד דרבנן. והא דכתב רבינו לפיכך בני הגרושה כו' חדא מינייהו נקט ובמאי דסיים נקט דשניהן שוין לדינא כמ"ש רבינו לפני זה וכן אם גירש אחת כו' ש"מ דס"ל דשניהן שוין אבל אין סברא לחלק משום דברישא חיוב שניהן באים כא' דהא מיד כשמת נתחייבו הנכסים בפרעון כתובה בשנייה ובתשלומין בנין דכרין הראשונה משא"כ בגרושה דחיוב פרעון כתובתה באה

בחיי בעלה ופרעון כתובת ב"ד לאחר מותו ומש"ה דוקא בגרושה נוטלת תחלה ז"א דהא רבינו מסיק וכתב דאפילו במתה אחת אחר מותו היא נפרעת תחילה אפילו ליכא אלא מותר דינר על כתובה ראשונה והמותר נוטלין בני הראשונה ודו"ק:

סעיף קטן ג

ורבי' האי כתב שאין לנו לבטל תקנת חכמים וכ"כ הרמב"ם עיין ברמב"ם פי"ו שכתב ג"כ לחלק שבזמן הזה אינו נוהגת אלא בקרקע והביאו בר"ס זה ע"ש גם מ"ש רבינו בשם בעל העיטור שדעתו כדעת רוב הגאונים שאינה נוהגת בזמן הזה כלל קשה דהרשב"א בתשובה הביאו ב"י במקום הזה על דברי רבינו כתב בשם בעל העיטור דאינו נוהג כי אם בקרקעי ומשוה דעת בעל העיטור לדעת הרמב"ם ע"ש ונראה דלא הביאם אלא לומר דשניהן ס"ל דאין כתובת ב"ד בדין שאר תנאי כתובה. שוב עיינתי פרק נערה סוף דף קכ"ח שכתב שרבינו מאיר כתב כרבי' האי. וכן צ"ל בדברי רבינו להגיה מהר"ם במקום הרמב"ם גם שם כתב מ"ש בעל העיטור בשם הגאונים דהרבה גאונים ס"ל דאין דנין בזמן הזה כלל ולבסוף מסיק דאפילו למ"ד לא בטלו היינו דוקא בקרקעי נמצא שמ"ש רבינו בשם בעל העיטור הוא ריש דבריו ור"ל שגם בעל העיטור הביא דעת הגאונים דבטלו ומ"ש הרשב"א בשמו הוא סוף דברי ב"ה שכ"כ שעכ"פ אינו נוהגת במטלטלי אבל משמע מדבריו שאינו נוהגת כלל וכדברי רבינו בשמו:

סימן קיב

סעיף קטן א

וחזו בי דינא כו' דהרמ"ה סבר כהרא"ש כו' אלא שהקשה למה כתב הרמ"ה "וחזו בי דינא דליכא מאן דיהיב לה מאי וחזו דמשמע דלפעמים יבא כן הא לעולם הוא כן כיון דאין הארוס חייב במזונותיה וגם לא האחין אם כן מאן יהיב לה ולק"מ דהא כתבתי שם דלגירסת רש"י והרא"ש מש"ה אין האחין חייבין ליתן לה מזונות משום דמסתמא הארוס נותן לה דלא ניחא ליה דתתזל. ועל זה כתב הרמ"ה אי חזו ב"ד כו' או יש לומר דהרמ"ה סבר אפילו כרב אלפס בסימן נ"ה שסבר דארוס חייב במזונות קטנה והכא איירי שאין הארוס כאן או לית ליה:

סעיף קטן ב

מיבעיא אם הבת ניזונות זה לשון התוספות בכתובות פרק נערה שנתפתתה סוף (כתובות דף נ"ג) וכ"כ הרא"ש דף קכ"ט ע"א בת יבמה יש לה מזונות או אין לה בדאית ליה לראשון קמיבעיא ליה דאע"ג דלדידיה פשיטא דאית לה מזונות בין אית ליה בין לית ליה בבתו קמיבעיא ליה דמראשון ודאי לית לה שהרי הוא לא כתב לה אלא בנן נוקבן דיהוויין לך מינאי אינון ירתון והא לאו מיניה היא אבל מן השני דלמא אית לה כיון

דאי לית לה מראשון תקינו לה משני כל תנאי יהיו מוטלין על השני ולענין מזונות הבת אע"ג דאית ליה לראשון כיון שאינה ניזונית מהן כמאן דלית ליה דמי ותקינו לה רבנן משני א"ד משני נמי לית לה עכ"ל ולפי זה כתבו (פירוש כהאי גוונא אזלא כ"פ) בבעיא דבת שנייה דפשיטא דשנייה עצמה לית לה דלגבי דידה הוה תנאי כתובה ככתובה (אבל גבי בת מיבעיא לן כ"פ) עיין שם. וכתבו התוס' עוד שם בד"ה בת יבמה וצ"ע אי הוה מצי למיבעי נמי לענין כתובת בנין דיכרין דדילמא לית לה מהא ואחיו ירית א"ד א"ל דילמא מימנע האב ולא יהיב דחייש דלמא נפלה לה קמי יבם ומיהא ארוסה לא הוה מצי למיבעיא לענין כתובת בנין דיכרין דהא לא יהיב לה אב מידי כל זמן שהיא ארוסה עכ"ל:

סעיף קטן ג

סתם קנין לכתיבה עומד כו' משמע דמטעם קנין לכתיבה עומד אפי' לא נכתב כלל גובה ממשעבדי וקשה שהרי כתב הרא"ש פרק ג"פ גבי אמר ליה רבא בר שילא לספרו כי כתובו שטרי אקנייתא אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כו' וכתב רשב"ם הני מילי בשטר מתנה או מכר אבל שטרי הלואה שיש בהן אחריות לא יכתבו אלא יום שעומד בו עכשיו דאין נכסיו משתעבדי לטרוף אותן מלקוחות אלא משעת כתיבת השטר נמצא אם יכתבו יום הקנין יטרפו מהם משעת הלוהה קודם כתיבת השטר וזה שלא כדין ורבינו חננאל פירש שמשעת הקנין משתעבד וכן דעת הרמב"ם והרא"ש כתב אי ידעיתו יומא דאקניתו בו כתובו ומוקדם לא הוי דכיון דנכתב השטר עדים מפקי לקלא משעת הקנין דסתם קנין לכתיבה עומד ובית יוסף הביא כל זה בח"מ סימן מ"ג סעיף י"ב עיין שם וכתב שכדעת הרא"ש כן נראה דעת התוספות וכ"כ נ"י בשם ר' הרי לפנינו דבעינן לדעת הרא"ש והתוס' דוקא שיהא כתיב לבסוף וכן יש לומר לדעת רבינו חננאל והרמב"ם שהרי לא גילו דעתם דאיירי אפילו בלא כתיבה לבסוף ובפרט מאחר שהרשב"ם החמיר טפי ואפי' אם תמצא לומר שאין דעתם כן (עיין בח"מ ר"ס ל"ח כתב הש"ע דסתם קנין לכתיבה עומד אפילו לא נכתב לבסוף ולא ידעתי אמאי סמך ואפשר שפירש דעת הרמב"ם כן ועיין מ"ש אמ"ו ז"ל בסימן מ"ג כ"פ) לא הוה ליה לרבינו להביא כאן דעת הרמ"ה לחוד אלא הוה ליה לכתוב גם דעת הרא"ש דבעי נמי כתיבה לבסוף וכן נראה דעת רבי' יונה דבעינן כתיבה לבסוף ממ"ש רבינו בשמו בח"מ סי' רמ"ג ע"ש. ומיהו אין מוכרחין לפרש שדעת הרמ"ה דלא בעי כתיבה לבסוף אלא י"ל שגם הרמ"ה מיירי שכבר נכתב השטר והא ראיה שכתב מיד אזה ז"ל ואי איתא דאתפסה צררי איבעי ליה למיפק שטרא מינה או למכתב תברא ש"מ דאיירי כדכתב השטר והא דכתב סתם קנין לכתיבה עומד ה"ק אף שלא נכתב השטר

בפניו אין לומר דלא ידע מהשטר דכיון דסתם קנין לכתיבה עומד מסתמא ידע דנכתב שטרא וניתן לידה ומדלא נקט השטר מידה וגם לא חקר מהעדים אם כתבו שטר או לא ודאי לא אתפסה צררי ומש"ה תפסה ממשעבדי וק"ל:

סעיף קטן ד

ונתרבו יש להן דין מרובין אע"ג דגבי כתובה ב"ד כו' שאני הכא דיש לה תפיסת יד בנכסים כו' וכתב ב"י דיש לתמוה על רבינו שכתב אפילו העמידו כבר בדין ופסקו להן ב"ד כו' דכיון דהרא"ש הסכים לדעת רש"י דאם מכרום לאחר שהחזיקו הב"ד בנכסים שאינו מכור כדאמרינן בסמוך אם כן למה סתם דבריו כאן היפך דעת הרא"ש עד כאן לשונו ואין תמיהתו כלום שהרא"ש כתב בהדיא בריש פרק מי שמת דף רי"א אחר שרוצה לסתור פירש"י דפירש אם קדמו ומכרו אחר שהחזיקו הבית דין הבנות אין מכרן מכר מהא דאמרינן בגמרא שם מועטין ונתרבו זכו בהן הבנים מטעם דאם קדמו ומכרו מכר ז"ל ואם איתא אכתי למה זכו בהן אם נתרבו לאחר שהחזיקו הב"ד ומסיק מיהו יש ליישב פירוש רש"י דברשות היתומים נתרבו כיון שאין הפסד לבנות במזונותיהן (פי' שהב"ד מתחלה לא החזיקו אותן אלא כדי שיהיה להן מזונות גם עכשיו שנתרבו ויזכו בהן היתומים הלא הם יתנו להן מזונות) ומסיק והא דבגמרא יהיב טעמא דמש"ה מועטין ונתרבו כבר זכו בהן הבנים משום דאם קדמו ומכרו דממכרן ממכר ואע"ג דאין זה טעם מספיק לאם קדמו ומכרו לאחר שעמדו בדין מ"מ מייתי לה משום דזה מימרא דר"י מפורשת היא דלא יצאו מרשות בנים כל זמן שלא עמדו בדין ומה"ט דפרישנא אף שעמדו בדין לא יצאו מרשות הבנים עכ"ל הרי שכתב שאף לדעת רש"י דינא הכי:

סעיף קטן ה

ויש עליהם ב"ח ז"ל הגמרא פרק מי שמת (בבא בתרא דף ק"מ) יתיב רבי ירמיה קמיה דר" אבא וקא בעי מיניה אלמנתו מהו שתמעט בנכסים מי אמרינן כיון דאית לה מזונות ממעטת א"ד כיון דאילו מינסבא ל"ל השתא נמי ל"ל את"ל כיון דאילו מינסבא לית לה השתא נמי לית לה בת אשתו מהו שתמעט מי אמרינן כיון דאילו מינסבא נמי אית לה ממעטת א"ד כיון דאילו מת ל"ל לא ממעטת את"ל כיון דאילו מת ל"ל לא ממעטת ב"ח מהו שימעט מי אמרינן כיון דאילו מיית נמי א"ל ממעט א"ד כיון דמחוסר גובייניא לא ממעט ואיכא דבעי לאידך גיסא בעל חוב מהו שימעט בת אשתו מהו שתמעט אלמנתו מהו שתמעט כו' וכתב הרא"ש והנך איבעיי לא איפשיטא ולקולא עבדינן ולא מפקינן הנכסים מחזקת הבנים וכך הם דברי רבינו וסידר אותן כפי מאי דבעי לה בגמ' לאידך גיסא כמ"ש אבל יותר היה לו לרבינו לסדר אותו כפי מה שסידר אותן בגמ' בתחלה דהיינו אלמנה ובת אשתי וב"ח דהרי לפי גירסת אידך גיסא יהיה האת"ל דהוי נכסים

מועטים בעל חוב ובת אשתו ואלמנתו. ורבינו מסיק דכולהו דין נכסים מרובין יש להן ועוד דאז הוי בסדר לא זו אף זו אבל השתא שסידר אותן כפי מאי דבעי בגמרא לאידך גיסא הוי זו ואין צ"ל זו ובאמת גם הרא"ש סידר אותן ג"כ כמו שסידר אותן רבינו וצריך עיון: (ובנ"י פרק מי שמת דף רכ"ד משמע דוקא חוב על פה אינו ממעט אבל חוב שיש עליו שטר ממעט כ"פ):

סעיף קטן ו

או אלמנה ובן יזונו יחד כו' והטעם מפורש בתוס' כאשר כתבתי בפרישה עוד כתב הרא"ש בשם ריב"ם הטעם דאם אלמנה ובת או בן אין האלמנה דוחה אותה לפי שאין שיעור קצובה למזונות האלמנה לפי שפעמים נשאת ברחוק זמן ופעמים בקרוב זמן ואין לדבר קצבה אימת הוי מרובים ואימת הוי מועטים הלכך לא תקנו לעקור דבר מן התורה בשביל מזונות האלמנה אבל בנות יש להן קצבה עד שיבגרו עכ"ל:

הניח בנות גדולות וקטנות כו' משנה הוא בס"פ יש נוחלין (בבא בתרא דף קל"ט ע"א) זה חומר בבנות מפני שהבנות ניזונות על הבנים ואינה ניזונות על הבנות ופירש ר"ש שהבנות ניזונות על הבנים מתנאי כתובת בנן נוקבין כו' ולא מן הבנות במקום שאין בן ובח"מ סי' רפ"ו כתב רבינו שם רישא דאותה משנה דאיירי בענין אחר בהוצאות גדולים וקטנים בזמן שהוצאות הגדולים מרובין מהקטנים במלבושים והוצאות הקטנים מרובים מהגדולים מחמת מזונותן וטיפולן (דאין ניזונית ולובשין מן האמצע אלא יחלקו הנכסים וכל א' ילבש משלו כ"פ) אבל לא מיירי שם באשר הבנות ניזונות עד שתבגרו מתנאי כתובה וק"ל:

סימן קיג

סעיף קטן א

ואם התנה בשעת נישואין כו' פירוש בפ' מציאת האשה (כתובות דף ס"ח) תניא האומר אל יזונו בנותי מנכסי אין שומעין לו אל יתפרנסו בנותי מנכסי שומעין לי פירש"י האומר בשעת מיתה ומשום דמזונות מתנאי כתובה משתעבד אין שומעין לו משא"כ פרנסה שאינה חוב עליו אלא חוב על היתומים הוא היכא שלא צוה האב שלא לפרנסה וכתב הרא"ש שרבינו האי גריס איפכא ומפרש שאמר והתנה כן בשעת נישואין שלא יהא להן מזונות בתנאי כתובה שומעין לו דכל דבר שבממון תנאו קיים אבל פרנסה לא מכח הכתובה היא באה אלא תקנת חכמים שתקנו לבנות ישראל ונתנו להן חלק בממון אביהן להיות נשאות בו אין בידו להפקיע תקנת חכמים ואע"ג דגלי דעתא בשעת נישואין שאינו רוצה שינשאו בנותיו מנכסיו וקיימא לן דבפרנסה שמין באב ה"מ כי גלי דעתיה בתר

נישואין כשהשיא בנותיו או שראינו ותרנותו או קמצנותו או שצוה בשעת מיתה אבל גילוי דעתא בשעת נישואין לאו מילתא היא דאפשר שהיה בדעתו שלא לעשות חוב על בניו עוד אפשר כשהיה רואה בנותיו שהגיעו לפירקן היה מרחם עליהן ומשיאן הלכך תנאי של שעת נישואין לא חשיב גילוי דעת ע"כ וכתב ב"י ואפשר דלאו לרבינו האי בלחוד הוי דינא הכי אלא לכ"ע דהא כיון דפרנסה לא מכח כתובה קא אתי אלא מתקנת חכמים כי אתני בשעת נישואין עם האשה מאי הוי והכל תלוי במה שאומר בשעת מיתה עכ"ל גם הר"ן כתב שם ז"ל והדין דין אמת בין שהגירסא כן או לא כו'. ורבינו שכחב לרבינו האי אין שומעין לו נראה משום דס"ל דאף שמן הסברא כן הוא הדין לכ"ע מ"מ קשה להוציא ממון מחזקתו שהוא בחזקת היתומים מן הסברא בלי ראייה משום הכי כתב דלר' האי הדין כן פשוט מכח גירסת ברייתא הנ"ל והשתא א"ש דלא כתב רבינו לעיל סימן קי"ב במי שהתנה בשעת נישואין שלא יתנו מזונות לבנותיו דשומעין לו לר' האי משום דסבירא ליה לרבינו דישמעו לו בענין העמדת נכסים אחזקתייהו דיתומים פשיטא דשומעין לו לכ"ע ולא אתא אלא לאשמעינן חידוש דאין שומעין לו ומוציאין מחזקתייהו והיינו דוקא לר' האי שהוא גורס כן אבל לגירסת רש"י יכול להיות שאין הדין כן:

סעיף קטן ב

ואם היה עשיר והעני או ותרן ונשתנה דעתו אומדין אותו אחר דעתו וממונו האחרון. ק"ק פשיטא. וי"ל משום דשם במשנה קמיפלגי רבי יודא אמר אם השיא בתו ראשונה ינתן לשניים כדרך שנתן לראשונה וחכ"א פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנין לה (ר"ל העישור נכסים וכמ"ש הרא"ש אח"כ) ומפרש הגמרא דמ"ש חכמים פעמים שאדם עני והעשיר כו' רצה לומר עני בדעת ועשיר בדעת שהיה קמצן ונעשה ותרן או איפכא דאי עני ועשיר בנכסים קאמר מכלל דרבי יודא סבירא ליה עשיר והעני כמעיקרא יהבינן לה והא ליתי ליה ור"ל כיון דלפעמים נשתנה דעתו לכן יתן לעולם שיעור הקצוב עישור נכסים. אבל רבי יודא דקפליג עמו לא חש לקושייתם דחכמים וסבירא ליה דהולכין בתר אומדן ואם אירע דנשתנה דעתו הולכין בתר דעתו האחרונה ומש"ה אחר שכתב רבינו דעת רבי יודא דאמר אם השיא בת ראשונה הולכין אחריו ואם לא השיא הולכין אחר אומדן דעתו מסיק וכתב נמי דאם נשתנה הן שהיה עשיר והעני בנכסים בין שהעני בדעת בתרוייהו הולכין אחר דעתו האחרון ולאשמועינן אתא דאע"ג דיש שינוי דעת פעמים כן ופעמים כן לא ס"ל כדעת חכמים ליתן דבר הקצוב וקבע לעולם אלא ס"ל כרבי יודא ואם נשתנה דעתו הולכין בתר דעתו האחרונה וק"ל:

(כתב המרדכי פרק נערה שהיו נוהגין לנדות על כל מי שמוסיף הרבה יותר מדאי לנדן בתו כי אין ראוי לעשות כן ועיין בר"ן פרק מציאת האשה דף ת"ק ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ג

כששמין הנכסים וי"א אף כששמין אין שמין אלא מן הקרקע והוא דעת הרמב"ם פ"ב מה"א. ואם היה כאן בעל חוב (וכתובת) אשה יכולים הבנים לסלקו בקרקע כדי שישארו המטלטלים לבנים (כן הוא בתשובת מוהר"ם ומטעם דאסמכתייהו על הקרקעות כ"כ) וה"ה לשטר חצי זכר שאין נוטלין הבנות חלק בקרקע דיכולין הבנים לסלק הב"ח במטלטלים כדי שיודחו הבנות מקרקעות רמ"א (ואע"ג דסמיכת הב"ח היה על הקרקעי כנ"ל דאמרינן כמו שאביהן הוי מצי לסלק אותן בזוזי כן הרשות ביד היתימים דהנכסים בחזקת היתומים קיימי ויד בעל השטר על התחתונה ד"ע כ"פ):

סעיף קטן ד

וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל וכתב מ"ו לאו בכל אומדנות קאמר כו' אבל הר"ן בר"פ מציאת האשה דף ת"ק אחר שהביא דעות האומרים שאפילו להוסיף על עישור נכסים אמדינן באב כתב וז"ל ואני תמה היאך נלך אחר דעתו של אב להוסיף דהא לעיל בפרק נערה שנתפתתה אמרינן מפני מה תיקנו כתובת בנין דיכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ופרכינן מי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא ומשני הא נמי דאורייתא מדכתיב ואת בנותיכם תנו לאנשים ועלה אמרינן עד כמה אביי ורבא דאמרי תרוייהו עד עישור נכסים ומשמע ודאי דה"ק עד כמה מחייב ושרי דליכא עבורי אחסנתיה ומהדרינן עד עישור נכסי אבל טפי מהכי לא כו' ומסיק משמע בהדיא דלרבות בפרנסה אסור וכיון שכן אם האב עשה שלא כהוגן להוסיף על העישור בבת הראשונה היאך ניכוף את הייתומים בכך באחרונה וכי זיכה אותן האב מחיים או בשעת מיתה עכ"ל ואם כן צ"ע די"ל שגם כן דעת כל שאר הפוסקים שכתבו שלא ליתן לה לפי האומד אלא עד עישור דעתם נמי שאפילו נתן לבת הראשונה יותר אין להלך אחר דעתו ורבינו בשם הראב"ד דלעיל אפשר שכתב לפי אותן גאונים שפסקו שהולכין אחר האומד אפילו להרבות על העישור וכ"כ הר"ן שם וב"י הביאו דהראב"ד סבירא ליה ששמין להוסיף וכן מוכח בגמרא דזה בזה תליא וכן מוכח באשיר"י שרבינו נמשך אחריו בהדיא. דשם דף קל"ג ע"ג כתב דברי שמואל דאמר לפרנסה שמין בדעת האב ומסיק הגמרא דשמואל סבירא ליה כרבי יודא דמתניתין דאמר אם השיא האב בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתנו לראשונה. ולימא הלכה כרבי יודא אי אמר הלכה כרבי יודא ה"א דוקא השיאה דגלי דעתיה אבל לא השיאה לא קמ"ל דטעמיה דרבי יודא דאזלינן בתר אומדנא ל"ש השיא ל"ש לא השיא והא דקאמר רבי יודא השיא להודיעך

כחן דרבנן דאע"ג דהשיא דגלי דעתיה סבירא להו דלא אזלינן בתר אומדנא ומסיק רבא דהלכה כרבי יודא ופריך ומי אמר רבא הכי הא פסק רבא כרבי דאמר נותנין לה עישור נכסים ל"ק הא דאמידנא וידעינן דעתיה הא דלא אמידנא. וכתבו הרי"ף והרא"ש אחריו דקצת גאונים סברי דאזלינן בתר אומדנא דעתיה דאב אפילו להוסיף על העישור ויש מהגאונים סברי דוקא לגרוע מהעישור ולא לאוסופי כו' ומסיק הרא"ש וכתב וז"ל ואי תקשי לך מתניתין דקפליג רבי יודא אחכמים וסבירא ליה דינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה ואפילו טפי מעישור נכסים וי"ל דודאי ל"ק רבי יודא שינתן לה טפי מעישור אלא שחכמים סבירא להו דלעולם נותנין להבת עישור ורבי יודא פליג וקאמר אם לבת ראשונה נתן לה פחות מהעישור גם לשנייה אחרי מותו לא יתנו יותר ממה שנתן לראשונה ולעולם לפחות מהעישור ולא להוסיף ומסיק הרא"ש וכתב ז"ל ודעת התוספות נוטה לסברא זו וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיתמי טפי מעישור נכסים עכ"ל בקיצור הרי לפנינו דהוקשה להרא"ש מרבי יודא דאמר אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כו' למ"ד דס"ל דאין מוסיפין על העישור ולא חילק בין אומדן זה שעשה מעשה שנתן לבתו ראשונה סך כזה ובין אומדן דעת דאב דעלמא כמו שחילק מ"ו אלא ודאי שוין הן וכמ"ש נמי בהדיא בגמרא דשמואל דאמר אזלינן בתר אומדן דאב כרבי יודא ס"ל דמיירי בהשיא בתו. והא דקאמר אם השיא כבר בת סתם ול"ק דאזלינן בתר אומדן דאב משום להודיע כחן דרבנן. מכל זה מוכח דאין לחלק מש"ה נראה פשוט דמ"ש רבינו מתחלה דעת הראב"ד לא כתבו אלא לסברת הגאונים דס"ל דהולכין בתר אומדנא דאב אפילו לאוסופי אעישור והכי הצעת דברי רבינו דמתחלה מתחיל כדברי רבי יודא דמתני' דאם השיא כבר בת בחייו כו' וכתב עליו דעת הראב"ד דס"ל כאותם הגאונים דאמרינן אפילו לאוסופי ומשום דהראב"ד הכריז בדבריו דאפילו לא הניח יותר אפילו הכי כופין את היורשין ליתן לבתו את כל אשר הניח אביהן משום הכי נקט דבריו בפרט ולא הניחו בכלל שכתב בשם הגאונים לבסוף. ואח"כ כתב רבינו דברי שמואל הנ"ל דאמר שמין באב והיינו אם לא השיא בחייו וכמו שאוקמוה בגמרא הנ"ל. וזה שאמר רבינו ואם לא השיא כו' וגם על זה מסיק וכתב דיש גאונים דסבירא להו דהולכין בתר האומדן בזה בין להוסיף בין לגרוע וכדעת הראב"ד הנ"ל. ועל כל זה מסיק רבינו וכתב די"א שאין הולכין אחר אומד דעתו אלא לגרוע בין השיא בין לא השיא כי י"א הללו שהביא רבינו פליגי אכל הנ"ל וכמו שמבואר בדברי הרא"ש הנ"ל. ומסיק וכתב שכן הסכמת הרא"ש וכמו שכתב בדבריו הנ"ל ודוק שזה נלע"ד ברור. שוב מצאתי שגם רמ"א ז"ל בשלחן ערוך בהגהותיו סוף סעיף שם השוה יחד וכתב י"א דוקא לגרועי וי"א

אפילו להוסיף אפי' אין כאן אלא מה שנתן לראשונה וכו' ש"מ שסבירא ליה שדין אחד להן וק"ל:

סעיף קטן ה

ה"ג ואם בגרה ואח"כ נישאת אפי' כו' עד אלא א"כ מחתה "ומיהו במחאה לחוד סגי כו' ולא כאשר נדפס בדפוס ב"י האי ומיהו במחאה לחוד כו' אחר בבא דוכן נמי מיד כשבגרה כו' דמוכח מיניה וביה דט"ס הוא דא"כ האי ומיהו הוא מיותר דהא מרישא שכתב וכן נמי מיד כשבגרה אבדה פרנסתה אלא א"כ מחתה ש"מ דבמחאה אבדה ומיירי אפילו אין לה עוד מזונות מדכתב אחר זה או שפסקו ליתן לה עוד מזונות שמע מיניה דברישא מיירי בדלית לה מזונות מדכתב "או וק"ל. וצ"ע בל' ב"י ובראיותיו שהביא אזה שמשמע משם דסבירא ליה הגירסא שבדפוס שלו עיקר גם ברי"ף וברא"ש לא כתבו האי ומיהו כו' אבגרה וניסת ולא נכתב האי ומיהו כלל ולגירסא שלפני צריך ראיה מנ"ל לרבינו שמועיל מחאה לחוד בבגרה ואח"כ נשאת וצ"ע:

סעיף קטן ו

הפסידה עישור שלה שהרי נשתכרה הרבה שנוטלת חצי הירושה ונסתפקו התוס' אם נשארו י' בנות דליכא רווח ביתא. ור"ל אם הניח י' בנות ובן אחד והניח מאה זהובים ונשאה ראשונה ולקחה עישור נכסים דהיינו י' זהובים ומת הבן ואי לא מת הבן היה נוטלת כל אחת עישור מנכסים שנשארו דהיינו השנייה ט' זהובים והשלישי' ח' וכן כולן היו פוחתין והולכין והשתא שמת ואין לבנות דין עישור זה על זה הואיל והן שוות בירושה וכמו שכתב רש"י בהדיא שם פרק מציאת האשה (כתובות דף ס"ט ע"א) מש"ה מסתפקין התוס' אם נאמר שתטול כל אחד מהצ' הנשארות עשרה זהובים כמו שהגיע לזו שנשאה ולא יתן לאותה שנשאת כלום דהרי אין רווח ביתא ביותר ממה שלקחה הראשונה או נאמר שלא תקח כי אם מה שראוי לה בעישור אם היה הבן קיים והמותר יחלקו בשוה וק"ל:

סימן קיד

סעיף קטן א

אינו מתחייב עד שיקנו מידו כו' והקשה ב"י דהכא כתב הרמב"ם שאם קנו מידו לאחר הנישואין מועיל הקנין ובפרק י"א מהלכו' מכירה כתב וכו' עיין בב"י עד ועדיין לא נשאה מהני קנין עכ"ל ב"י ול"נ דמ"ש הכא "עד "שיקנו "מידו כו' הכי קאמר שבאמירה בעלמא לא מהני אלא דוקא בשעת קידושין שאז מהני כמ"ש הפוסק עם אשתו דמשמע בפסיקת דיבור בעלמא אבל לאחר קידושין אינו מהני באמירה בעלמא לכולי עלמא אלא למר כדאית ליה דהיינו עד שיקנו מידו שאז מהני לפי אותן הגאונים שסוברין שמהני

קנין שהרי בפי"א מהלכו' מכירה כתב וכן הורו רבותי ומשמע דיש גאונים שאין סוברין כן אלא שקנין מהני והכא מרמז על אותן גאונים שחולקין. או עד שיכתוב שטר ר"ל שטר הודאה על נפשו שאז נתחייב אליבא דכ"ע דהמודה בדבר אין מבקרין אחריו היאך נתחייב וכמ"ש בח"מ סימן ס' ותדע שהרי בדברי הרמב"ם גם בח"מ שהביאו לא כתב אלא שלא מהני קנין בדבר שאינו קצוב אבל שטר לא נזכר שם ועיקר שאשמעינן הכא אינו אלא שבאמירה בעלמא לא קנה אלא דוקא בשעת קידושין וזה הוי אליבא דכולי עלמא אבל לענין קנין אפשר דס"ל שלא מהני לפי דעתו: (לא זכה והוזלו המזונות כו' כתב ב"י בשם תשובת הרשב"א שכן הוא הדין במקבל עליו לזון את חבירו ה' שנים כ"פ):

סעיף קטן ב

כתב א"א הרא"ש ז"ל ול"נ וכתב ב"י וז"ל ואיני יודע למה כתב הרא"ש על דברי הרמ"ה ול"נ וכו' עיין ב"י ומיהו באוכלת על שלחנו דברי הרא"ש דברי טעם הם עכ"ל. ואין נראה שהרמ"ה איירי דאינו מאכילה על שלחנו דא"כ הוה ליה למימר דהא הרמ"ה קאי על עיקר דינא שאמרו חכמים שחייב לזונה ועל זה כתב הרמ"ה שאלו המזונו' שנותן לה כו' משמע בכל עניין מיירי וע"ק מאי מביא ראיה מסימן קי"ב ממזונו' בתו שאין פוסקין לה כו' דלמא דשאני התם דהאב כבר מת אבל אין ה"נ דאם האב בחייו וזונה את בנותיו כגון קודם שהגיעו לשש נתבאר לעיל סימן ע"א שחייב לזונה דלמא חייב ליתן להם כפי כבודו והוה ליה להביא ראיה ממה שכתב בסימן ע"ג דשם כתב בהדיא דבניו ובנותיו קודם שהגיעו לשש שאינו חייב לזונם כפי עשרו וכבודו אלא לפי צרכם:

סימן קטו

סעיף קטן א

הנודרת ואינה מקיימת וכן אם עברה על השבועה או על החרם כ' המרדכי דמוציאה בלא כתובה וכ"כ רבינו בס"ס זה בשם הרא"ש ובתשוב' הרשב"א כתב שאם היא הביאה עדים שגם הוא עובר על נדרים ושבועה וחרם לא אבדה כתובה אף אם היא עוברת (דטעם דיוצאות משום דבעון נדרים בנים מתים והא האי גברא לא בעי בני אמנם אם היא עוברת על דת בדברים אחרים יכול להוציאה הואיל ואינו עובר באותו עון תשובת מיימון ועיין בכתבי מהרא"י סימן ס"ח כ"פ) ב"י ורמ"א:

סעיף קטן ב

וכן המקללת אביו בפניו ז"ל המשנה מקללת יולדיו בפניו ובגמרא אמר רב יודא אמר שמואל במקללת יולדיו בפני מולידיו ופירש"י כלומר בפניו דמתני' לא תימא בפניו ממש אלא אפילו מקללת אביו בפני בנו של בעל והרמב"ם בפכ"ד לא כתב אלא מקללת אבי בעלה בפני בעלה וכתב ב"י ולפי דבריו אתא שמואל לאשמועינן דלא תימא דבפניו

דמתניתין היינו בפני יולדיו עצמן כלומר שמקללת חמיה בפניו ממש אלא בפניו דבעל קאמר ומש"ה תנא אבל שלא בפני הבעל אע"פ שהוא בפני חמיה עצמו לא עכ"ל וע"ד זה אפשר לפרש נמי דברי רבינו ומ"ש וכן המקללת אביו בפניו רצה לומר שמקללת חמיה בפני עצמו או "בפני "בנו רצה לומר בפני בעלה ולשון הגמרא נקט דקאמר במקללת יולדיו בפני מולידיו דלהרמב"ם ר"ל בנו דחמיה ודעת הרמב"ם שפירש כן נראה דהוא ע"פ גירסת הרי"ף והרא"ש דל"ג בגמרא וסימניך אפרים ומנשה כראובן ושמעון יהיו לי אלא גרסי' ומולדתך אשר הולדת אחריהם וגו' וכמו ששם ר"ל אב ובנו כן מ"ש במקללת יולדיו בפני מולידיו נמי ר"ל שמקללת חמיה בפני בנו שהוא בעלה ומ"ש בגמרא דמקללת לסבא באפי בריה ג"כ ר"ל שמקללת חמיה בפני בנו שהוא בעלה ובחידושי דהמדיר הארכתי וק"ל:

סעיף קטן ג

(שהתרה בה תחלה וא"צ התראה בשעת מעשה כמו בדיני נפשות אלא שהתרו בה שאם תעשה תפסיד כתובתך ויוציאנה בהכי סגי רשב"א סימן תתס"ז כ"פ):

סעיף קטן ד

אבל משום לזות שפתים ובסימן קע"ח לקמן כתב סתם יוציא ויתן כתובה ותירץ ב"י דבסימן קע"ח מיירי בשתקה היא ומש"ה יש עליו להוציאה בלא טעמא דלזות שפתים עכ"ל (וע"ל סימן ו') וע"ל סימן קע"ח דשם כתבתי בשם מ"ו דט"ס הוא מה שכתב שם והיא שותקת והביא ראיה לדבריו ע"ש ועפ"ר מה שכתבתי בשם מ"ו: (או אחד מקרוביו שהוא מאמינם כו' ובמקום שאינו יכול לגרש בלא רשות האשה אינו נאמן לומר שמאמין לדברי עד א' דחיישינן שמא עיניו נתן באחרת וכופין אותה לקיים עונתה רשב"א סימן רל"ז אבל היכא דאיכא עדים שעוברת על דת יוכל לגרש בע"כ דכה"ג לא גזר ר"ג מוהר"ם כ"פ):

סעיף קטן ה

אבל מדברי אחר כו' והטעם כתב ב"י משום דבראה כו' עד דלאו כלום הוא ובכסף משנה מסיים בה ודייק רבינו לכתוב אם השביעה ולא כתב צריכה לישבע מפני שהטוען על ש"ח פרעתיך אומרים לו זיל שלים ואם טוען ישבע לי שלא פרעתיו אז אומרים לו שישבע עכ"ל ועיין בח"מ בסימן פ"ה (ובסימן פ"ב) ששם כתב רבינו כמה דיעות דיכול להשביע את הנתבע על פי עד אחד ויש חולקין בדבר ולדברי הב"י דעת הרמב"ם כדעת החולקין. וזהו דוחק דהא מסיק שם הטור שהרא"ש הסכים לסברת האומרים שמשבעינן ע"פ עד אחד וכ"פ שם בש"ע ושם כ' ג"כ שכ"כ הרי"ף ומסתמא גם דעת הרמב"ם כדעת הרי"ף רבו. וז"ל מ"ו אינו יכול להשביעה אלא ע"י גלגול בספרים שלנו כתוב אבל בדבר

אחר אינו יכול להשביעה כו' וכן הביאו בסמ"ג והיינו בטענה אחרת וע"כ הקשה המ"מ מ"ש טענה זו מטענה אחרת גם פירש לשם שאם יש אחד שפשוט הוא שמשביעין אותה להכחיש את העד. וא"כ לפי הגירסא שלנו צריך לפרש אבל לא כששמע מפי אחד ואינו מעיד בב"ד (וכ"כ רבינו חילוק זה בשם הראב"ד שם בס"ס ע"ה בין אם העד לפנינו והעיד בב"ד או לא ע"ש) ואם כן מאחר שלא ראה בעצמו אינו אלא טענת שמא וק"ל עכ"ל אבל לפי מ"ש בפרישה בשם ב"י משמע אפילו העיד בב"ד אינה נשבעת כיון שהוא בעצמו לא ראה ה"ל כאילו טוען ואומר שמא פרעתיך וז"א וכמ"ש:

סעיף קטן ו

אסורה לו בזמן הזה עפ"ר מ"ש בשם מ"ו ועיין בה"ה בפכ"ד דאישות שמתרץ שם עוד בע"א (וז"ל ואפשר שנגרר אחר לישנא דגמרא דאמר לא לימא איניש לאינשי ביתיה בזמן הזה אל תסתרי עם איש פלוני דלמא קי"ל כרבי יוסי בר יודא דאמר קינוי על פי עצמו וליכא השתא מי סוטה למבדקה כ"פ): אשת ראובן שהמירה דעתי נוטה שלא הפסידה נדונייתה דהיינו מה שהכניסה לו ונ"מ שלה אף על גב דרב נטרונאי גאון כתב יכול בעלה לעכב עליה מליטול כתובתה ואף כל מה שנתן לה יטול ממנה וכן אם קדם בעל בנכסים זכה שכל הקודם בהם זוכה אמנם רש"י פסק דמומר יורש אביו וכן פירש ריב"א דמומר יורש אביו וכן כתב בא"ז בשם ראבי"ה וכן כתב בסמ"ג בהלכות נחלות דמשמע שיורש קרוביו אפילו היתה ביד אחרים ואם כן קל וחומר שנוטל מה שהוא של עצמו ולא יזכה בו אחר עד כאן מהר"ם מ"ץ:

סימן קטז

סעיף קטן א

יש לה הכל מ"ש מ"ו שחייב בפרקונה נ"ל הא דלא כתב רבינו ג"כ בסמוך שחייב בפרקונה כמו שכתב שחייב במזונותיה משום דלא איירי בה לעיל מפרקונה הרי מה שכתב גבי לא הכיר בה שאינו חייב בפרקונה כתבתי בשם מ"ו דאפי' הכיר בה ג"כ אינו חייב ולא כתב אלא לאשמועינן דאפי' הכי אין צריך לשלם פירותיה נמצא דלא איירי בכאן בגוף דין פרקונה:

סעיף קטן ב

וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה ר"ל דאינו משלם נ"מ כו' ובזה נסתלקה תמיהת ב"י שכתב וז"ל ולא הבנתי כוונת רבינו בזה שכתב וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה הרי אין חילוק כלל ביניהן כו' ע"ש שהאריך והעלה בצ"ע ובאמת שכתב שם שאם כתירוץ מ"ו לא ה"ל לרבינו לסתום אלא לפרש ובפ"ג פרק אלמנה ניזונת ריש תתל"א ע"א כתב דברי הרמב"ם בלשון זה ז"נ נ"מ אפי' איתנהו אינו חייב לשלם וכתב עליו

שאין כן דעת הרא"ש והטור ע"כ ולפ"ז א"ש די"ל שכן היא ג"כ גירסת רבינו ומוכח כן מדנדפס בכל הספרים תיבת אינו חייב אבל הוא דוחק גדול דאין סברא לומר דנכסי מלוג דאיתנהו בעינייהו לא יחזיר לה ועוד כיון דאיתנהו לא א"ש לומר חייב לשלם והל"ל חייב להחזיר מיהו בהא י"ל דכיון דאיירי גם בליתנהו דהא אמר אפי' איתנהו כ"ש בליתנהו ואגב דליתנהו קאמר חדא לישנא אשניהן דהיינו אינו חייב לשלם וגם אגב רישא דנצ"ב דקאמר אי ליתנהו אינו חייב לשלם. אבל מ"מ ז"א דבהדיא כתב שם בהרמב"ם פכ"ד דין ח' ז"ל וכל מה שנאבד אי נגנב מנכסי מלוג חייב לשלם היפך מכל הנשים מפני שאין שם אישות גמורה לא זכה בנ"מ לכן נלע"ד דט"ס הוא שם בש"ג:

סימן קיז

סעיף קטן א

אשה שאין לה וסת לא תשמש אלא ע"י בדיקה רבינו קיצר כאן מאוד מפני שאין כאן מקום דיני נדה ועיין בי"ד סי' קפ"ו שם כתב דלרש"י א"צ בדיקה כלל כי אם לטהרות ולא לבעלה ושכן נראה להרא"ש אלא שכתב שאין להקל מאחר שר"ח מצריך גם לבעלה בדיקה. וכתב עוד שם דלהרי"ף אין צריך לפני תשמיש בדיקה כלל כ"א ג"פ אחר תשמיש אלא שהרמב"ן הצריך ג"כ בדיקה ג"פ קודם תשמיש והרא"ש הצריך לעולם בדיקה קודם תשמיש ולאחר תשמיש עד שתקבע וסת ורבינו כתב כאן דאם שמשה ג"פ ולא מצאה דם כתב הרי"ף שהיא ככל הנשים וא"א הרא"ש כתב שלעולם לא תשמש בלא בדיקה כו' וידוע שהרא"ש מירי בבדיקה דקודם תשמיש ועליה שייך למימר שלא תשמש עד שתבדק תחלה ומשמע שלהרי"ף א"צ בדיקה זו דקודם תשמיש לעולם אלא ג"פ וכבר כתבתי דלהרי"ף א"צ בדיקה קודם תשמיש אפי' בג"פ הראשונים אלא מפני שרבינו התחיל במושלם דצריכה בדיקה קודם תשמיש ואחר תשמיש מ"ה מסיק רבינו וכתב עליו דלסברת הרי"ף א"צ בדיקה הנ"ל עכ"פ יותר מג"פ:

סעיף קטן ב

ולא יחזיר עולמית דשמא תינשא לאחר ותתרפא כו' וכתב ב"י בסי' י' בשם ה"ה דאע"ג דבמגרשה משום שם רע או נדר או איילונית לא אמרינן דאינו יכול להחזירה אא"כ אמר מתחלה משום נדר או ש"ר או איילונית אני מגרשיך כו' במגרש משום דם סתמא כפירושו דמי ואפי' לא אמר כלום לא יוכל להחזירה עכ"ל ע"ש ומ"ש ב"י שם עליו שחולק עליו והוכיח דלדעת הרמב"ם בכל הדינים שוה דצריך לגלות דעתו דמ"ה מגרש (ואומרים לו הוי יודע שהמגרש את אשתו משום וסת לא יחזור ואפילו היא חוזרת וקובעת וסת כ"פ) וא"צ לכפול דבריו כדס"ל לרבינו ע"ש (בסי' י):

סימן קיח

סעיף קטן א

תקנות (הנישואין של קהל טוליטולא כתב ב"י בשם הר"ן דכל לשון שיש בו ספק בתקנה זו או בשטר הנכתב בזה הלשון הכל על היורשים הבאים להוציא מן הבעל להביא ראיה וכל טצדקי דאנו יכולין בו לקיים ירושת הבעל עושין כ"פ):

סעיף קטן ב

מקודם לכן ויתקיים כו' עפ"ר והיותר נראה דמ"ש ואם תהיה אותה ההברחה מקודם לכן ויתקיים ר"ל ע"ד שכתבו התוס' והרא"ש והר"ן והמרדכי פרק האשה והביאו רמ"א ז"ל בהגהותיו בח"מ סי' צ"ט ס"ס ו' ז"ל מיהו אם נראה לב"ד שלא כיונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"ג שהיתה כוונתו להבריח עכ"ל וזהו גם כן כוונת תשובת הרא"ש דכתב רבינו שם בס"ס צ"ט לבטל שטרי הברחות לא כ"כ אלא היכא דכיון למרמה דהיינו שבהברחתו לא נתנו במתנה גמורה אלא במרמה למראית עינים וכמבואר שם בסוף התשובה ע"ש. וזה שכתב כאן בתקנה זו שאם יצא שטרי הברחה ויתקיים ר"ל דנראה ממנו דמתנתו קיימת ולא כיון למראית עינים להפקיע שיעבוד המלוה ממנו ולחזור וליקחנו אח"כ מידו יזכה בו ג"כ בו המוציא אותו השטר ודוק בלשון התקנה שלא כתב בזה ובמה שכתב לפניו בשטר שיעבוד שלא יפסד בזה האלמנה. אף שכן הוא האמת כדמוכח מלשון תקנה זו וממה שיתבאר עוד בתשובה שאחרי זה שאין לאשה לשלם מחלקה חובת בעלה שלא נשתעבדה בה עמו. וה"ט מפני שזה היה פשוט בעיניהן ומש"ה התחיל ג"כ בתחילה וכתב ז"ל ואם יצא באותו החצי שיהיה ליורשיו שטר שיעבוד דקשה הא ודאי לא מיירי בעשה לו שדה אחת אפותיקי וכבר חלקו הנכסים ואח"כ הוציא שטר שיעבודו והיה אותו השדה בחציה דלשון "שיהיה ליורשיו משמע שלא חלקו עדיין גם מוכח כן מדסיים וכתב דאם היה אותו השיעבוד בקנינה ובקנינו יוציאו תחלה כו' ומה שישאר תטול כו' משמע דעדיין לא חלקו ואם כן למה כתב שיצא שטר שיעבוד באותו החצי אלא ודאי ה"פ שזה היה פשוט דאין האלמנה צריכה לפרוע חובת בעלה מחלקה א"כ כל שטר שיעבוד שיוציא אינו יוצא אלא לפרוע לו מהחצי שיטלו היורשים וכן מוכח מלשון התשובה שבסמוך באלמנה שפרע לכותים כו' גם ממ"ש בסוף תשובה בסמוך המתחלת וששאלת בענין התקנה שהאלמנה והיורשים חולקים כל העזבון כו' עד וכן נ"ל שנוהגין פה בטוליטולא וכמ"ש שם. והוצרכו לכתוב בתקנה שיגבה המלוה חובו מאותו חצי שלא תאמר הואיל שמן הדין אין להן ליורשיו כלום שהיה ראוי להיות כולו להאשה בכתובתה אלא שזכו בו מכח התקנה אם כן ה"א אדעתא דהכי לא תקנו שיתפרע ממנו הב"ח קמ"ל. ודומה לזה נשאל הרא"ש וכתבו

רבינו בסמוך ז"ל וששאלתם על תקנת טוליטולא שהבת יורשת חצי הנדוניא אם יכול ליקח ב"ח של אבי הבת ויקח כו' ע"ש ושם אבאר טעם השאלה דאע"פ שכ"כ בתקנה כמ"ש כאן היינו דוקא באם מת הבעל ושם נשאל באם מתה היא ודוק. ומ"ש ואם תהיה אותה הברחה מקודם לכן ויתקיים דוק בלשון התקנה שפתח בתרתי ביצא על חצי של היורשים שטר "שיעבוד או שטר "הברחה ואכתי לא סיים אלא בחדא דהיינו שיגבה שטר שיעבוד. וצ"ל דמ"ש כאן ואם תהיה אותה הברחה מקודם כו' זהו סיום דמילתא דהתחיל בה דיצא עליהן שטר הברחה וקאמר דאם קודם שמת היה בידו אותו שטר הברחה ונתקיים ההברחה בידו ע"ד שכתבתי אז ג"כ עתה אחרי מותו יתקיים בידו ולא יטלוהו היורשים מידו בטענתן מן הדין היה נטרף מידו בגביית הכתובה ואנו באנו מכח התקנה ליטול מידה החצי ונעמיד במקומה וק"ל. עוד דוק בלשון התקנה שכתב אז "יגבה אותו בעל השיעבוד שכתב בשיעבוד לשון יגבה ובשטר הברחה כתב לשון "יזכה בו המוציא כו' וה"ט משום דהמלוה אין לו בגוף השדות כלום ויוכלו לסלקו במעות ומטלטלין או ימכרו הקרקע למי שירצו וישלמו לו מעותיו וזהו לשון יגבה משא"כ בשטר הברחה שהקנה לו השדה עצמו. וזהו שסיים וכתב אח"כ דאם יצאו השטרות ג"כ בקנינה יוציאו תחילה אותו השיעבוד מממונו ויפרישו אותו הקרקע המובחר מנכסיו. כתב בשיעבוד "ממון ובהברחה קרקע ודוק. ושטר הברחה דאיירי ביה הכא לא איירי שהבריח מהאשה או מהיורשים שהרי הם נוטלין ג"כ ועוד דאח"כ כתב ששטר הברחה נעשה בקנינו ובקנינה. ונראה דר"ל שהבריח ממלוה אע"פ שהניח יותר לגבות ממנו י"ל דדעתו היה ללות מראובן ולעשות לו זה אפותיקי שלא יהא לו פרעון אלא מזה השדה וקודם שהלוה כתבו במתנה גמורה לשמעון נמצא דהבריחו מראובן המלוה ותו לא יוכל לגבות לא משדה זו ולא משדות אחרים כיון שכתב לו אפותיקי מזו ודוק:

סעיף קטן ג

ולא יחוש הבעל לכתוב ולהוסיף כו' לענין שתשאר כו' משמע שגובה בכתובתה כל מה שנכתב בכתובתה אפי' מה שהוסיף וכ"כ בסמוך בהדיא שאם הוא תבע הגירושין חייב ליפרע לה כל סכום כתובתה אפי' התוס' אף ע"ג שאמרינן לעיל סי' ס"ו שמה שהוסיף לה אינו גובה היינו דוקא במקומות שהמנהג כך שאינו גובה אלא מה שהכניסה לו אבל הכא מיירי שהמנהג שגובה את הכל גם י"ל דתוס' הנזכר כאן הוא כשהכניסה לו מעות או מיני סחורות שרגילין לסחר בהן ולהשתכר שמוסיפין שליש על מה שהכניסה לו ואותה שליש כתב לעיל סי' ס"ו שגובה וכמ"ש שם טעם הדבר וקאמר הכא דהיינו דוקא באלמנה או כשתובע הוא הגט אבל לא כשגורמת היא הגט ולפי זה מה שסיים אחר כך

דאם נמצא בכתובתה זהב מטבע והיא תובעת הגירושין תגבה בשבועתה שהוא אמת ולא נכתב דרך כבוד ה"ה דהמ"ל ולא הוסיף בה שליש אלא חדא מינייהו נקט גם נכלל במה שכתב שהוא אמת:

סעיף קטן ד

אבל בגדי החול אין שמין זה לשון השאלה תקנה שכתוב בה כי ימות מת שתחלק האלמנה עם יורשי המת כל אשר ימצא לו והיא אומרת שאין לו דין ודברים על בגדי חול שלה כי אינם משועבדים לבעל חוב והיורשים טוענים שיש להן לחלוק בהן והשיב הדין עם האלמנה מפני שכתב בתקנה מכל אשר ימצא לו ובגדיה לא היו מצויין לו כי לא היה לבעל בהן כלום ועוד דחלוקה זו במקום גבית כתובתה גם מתה לא יעלו לה בחשבון עכ"ל התשובה וצ"ע מה שכתב הרא"ש דחלוקה זו יש לה דין גבית כתובה הא כתב רבינו לעיל סימן צ"ט דשמין לאלמנה בכתובתה אפילו בגדי חול שלה ואין לחלק דמיירי כאן במלבושים שהכניסה היא ובסי' צ"ט מיירי במלבושים שקנה לה בעלה וכמו שנתבאר שם דיש חילוק בזה דאם כן אפילו של שבת נמי אין שמין לה דהא כבר אשמועינן דהתקנה דהנדוניא תחזור לה לבדה ונלע"ד דה"פ כיון דחלוקה זו במקום גביית כתובתה ואלמלא התקנה היו מגבינן לה כתובתה והיא סך יותר מחצי העזבון ואז היתה נוטלת המלבושים בשומא בחלקה בכלל יתרון מה שהגיע לה יותר מחצי עזבון גם עתה שאין לה יתרון כדי שיעור סך כתובה ואינה נוטלת אלא חצי העזבון מן הראוי הוא שלא יעלו לה בחשבון וק"ל:

סעיף קטן ה

והאפוטרופוס אומר שאין לו לפרוע לה כלום בח"מ סימן קכ"ח בדין הפורע חוב של חבירו אין חבירו צריך לשלם לו הביאו בית יוסף תשובה שכתב בה דה"מ בפורע לישראל אבל אם פורע לכותי חייב לשלם דיודע הוא שאינן מתרצים אלא ברצי כסף וכ"פ רמ"א שם והכא משמע דאי לא הויא כאילו נתמנית אפוטרופוס עליהם אין היתומים היו צריכים לשלם לה אע"פ דמיירי בכותים וצ"ל דביתומים שאני דאין לה לשלם בלי ידיעת בית דין אם לא שיש לה דין אפוטרופוס או יש לומר שהרא"ש לא סבירא ליה כאותה תשובה:

סעיף קטן ו

וששאלת בענין התקנה שהאלמנה והיורשים חולקין כל עזבון המת ויצא על המת שטר חוב מאוחר כו' נראה שסך החוב היה יותר מחצי חלק המגיע לחלק היורשים ומש"ה חילק דבמאוחר אין לגרוע חלקה דהיינו לשלם תחלה ולחלק אח"כ מה שאין כן במוקדם דמן הדין בעל חוב טורף כדי שיעור חובו ואח"כ חולקין דאל"כ אלא שתאמר שאין החוב

יותר מכדי חלק היורשים א"כ קשה דאפי' היה בעל חוב מוקדם נמי מנ"מ הלא היא ע"כ אין צריך לשלם חוב בעלה ואף אם יטול בעל חוב ראשונה תטול היא כנגדו מחלק היורשים באופן שלא יגרע חלק חציה וכמ"ש לעיל בתשובה אלמנה שפרע לכותים כו'. ואין לומר שיש נ"מ שהבעל חוב יטרוף מהמשובח מה שאין כן כשהיא חולקת תחלה עין בעין שנוטלת מכל שדה ושדה החצי אף מהמשובחים כמ"ש לעיל כי אף שהכתובה נפרעת מזיבורית מ"מ התקנה שגרעה חלקה בגיבויי כל כתובתה יהיה כחה לגבות גם מהמשובחים ועידית מכל אחד חציה. ז"א דא"כ איך מסיק וכתב ז"ל כי היכי שאם לא היתה התקנה לא היה השיעבוד מגרע כח כתובה כו' והא פשוט דאם יש בעל חוב וכתובת אשה שמגבין לבעל חוב מבינונית וכתובת אשה מזיבורית ולמה כתב שהתקנה במקום כתובה הלא בזה עדיפא מגביית כתובה הוא ועוד תדע ששם בתשובת הרא"ש סוף דין ז' מסיק וכתב אשאלה זו ז"ל וכן נ"ל מתוך שאלה ראשונה שגם אתם נוהגין כן כי כתבתם ששמעון טוען שיפרעו לו חובו מחצי הנכסים אלמא דבר פשוט היה ע"פ התקנה שמחלק האלמנה לא יקח עכ"ל הרא"ש מדסיים וכתב שמחלק האלמנה לא יקח ש"מ שהשאלה היה שהבעל חוב המאוחר היה רוצה ליקח גם מחלק האלמנה שהיה מגיע חצי הראוי ליורשים כשיעור חובו וכמ"ש ודו"ק. ומה שסיים וכתב ז"ל וכן נ"ל שנוהגים פה בטוליטולא ק"ק מאי נראה דקאמר הלא מבואר כן בלשון התקנה הנ"ל וע"ד שפירשתי וגם בכל השאלות שאחריה מיהו י"ל לשון התקנה בע"א אלא שאותו פירוש יהיה דוחק לכך כתב נראה וק"ל:

סעיף קטן ז

שאין בידה לשנות כלל וז"ל ב"י ומבואר שם בתשובת הרא"ש בתחלת כלל נ"ו שלא כ"כ אלא לפי תקנת טוליטולא כמו שדקדק שם מדברי התקנה הנזכר וא"כ אין ללמוד מזה לתקנה אחרת שאינה כתובה באותה סגנון כו' ע"ש וכ"כ רמ"א בש"ע דיש לילך בזה אחר לשון התקנה כו' ע"ש:

סעיף קטן ח

ודאי אם היתה נותנת כו' ע"ש בתשובה כלל נ"ה דין א' ודין ט' שהאריך ושם מן הטעם שכתב בדין א' וז"ל ואילו היה כח ביד האשה לתת למי שתרצה לא הועילו חכמים בתקנתן כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתתם לו אחרי מיתה ואין אדם דר עם נחש והיה מתרצת לו יותר מלכל קרובים כו'. לפי ה"ט היה נראה דאפי' נתנה לו מתנה ג"כ לא יועיל דאי זה יועיל כל איש יפצר באשתו לתנות לו מחיים אלא שי"ל דאין אשה מתרצית לתת מנכסיה לאחרים ואפי' לבעלה בחייה דשמא ימות הבעל בחייה ויאכלו אחריה יורשיו נחלתה בחייה. משא"כ כשיהיה מה שתתן מעכשיו ואחרי מותה בזה

שייך לומר שתתפייס לבעלה יותר מלקרובים מכח דאין אדם דר כו' א"כ הואיל ומן הדין הבעל יורש אשתו:

סעיף קטן ט

אם יכול ב"ח של "אבי אם הבת ליקח מהבת ע"ש בתשובה כלל נ"ה דין ב' שלא כתב שם "אבי אם "הבת וגם אח"כ לא כתב לא תפרע החוב של אבי אמה אלא "אבי "הבת תפרע חוב של אביה אבל א"א לומר כן דא"כ איך סיים וכתב בתשובה אם הנדוניא שנתן האב לבתו כו' והלא לבת יורשת זו עדיין לא נתן נדוניא אלא שבאה ליטול נדוניית אמה החצי לכן ע"כ צ"ל שט"ס יש שם בתשובה. ומה שתמה הרא"ש בתשובה וכתב דבריך סתומין אם הנדוניא הוא דבר מסוים כו' אע"ג דכבר פירשתי לשון התקנה הנ"ל שכתב בה ז"ל ואם יצא באותו החצר שיהיה ליורשיו שטר שיעבוד כו' עד אז יגבה אותו בעל השיעבוד כו' דקמ"ל דה"א כיון שבאו מכח אמן לא תגבה ב"ח מהן ע"ש. מ"מ תמה (הרא"ש) עליהן יותר דבשלמא התם היא לא לותה מב"ח וה"א היתומים היורשים במקום אמן קאי וכמ"ש משא"כ בנדון זה שהאשה מתה ומן הדין הבעל יורש ומחויב לפרוע לב"ח ע"כ תמה למה יגרע כח ב"ח בגבייה וחלקתו עמו וק"ל:

סעיף קטן י

באחת מג' שדות והג' שדות היינו אחד שכתב לה בכתובה וא' שייחד לה בכתובה וא' שהכניסה לה שום משלו לפי גירסת ר"ח ה"פ אחד שכתב לה בכתובה במנה מאתים ובמה שאדם נותן משלו שייך לשון כתיבה ולא לשון יחוד כגון הכותב כל נכסיו לבניו ואחד שייחד לה בכתובה תחת הנדוניא שהביאה מבית אביה כי הנדוניא נמי נקרא כתובה ואחד שהכניסה לה שום משלו נוסף על מנה ומאתים וג' ענייני ממון אלו כותבין בכתובה כסדר זה תחלה מנה ומאתיים ואח"כ נדונייתה שמביאה עמה דהנעלת ליה ואח"כ וצבי חתן דנן והוסיף לה מדיליה כו' כ"כ שם התוס' ובקונטרס לא פירש כן א"כ מ"ש רבינו שהכניס לה שום משלו ר"ל שהוא אחד מהג' שדות ונקטוהו לפי שהוא ג"כ מתנה ותוספת כמו שטר נדון דידן:

סעיף קטן יא

לפיכך אם יש עליה חוב שלותה קודם שניסת גובה ממנו הא כתב לפיכך. א"ל דתולה הגבייה ממנו במה שיש לו דין נ"מ שהבעל אוכל פירות דזה ודאי אינו דהא אם לא היה הבעל אוכל פירות מכ"ש שהיה גובה ממנו אלא ה"ק לפיכך כיון שהבעל אוכל פירות דוקא אם יש עליה חוב מוקדם שלותה קודם שניסת גובה ממנו (דאז השיעבוד חל מב"ח תיכף על המתנה כ"פ) משא"כ אם לותה אחר הנישואין וכדמסיק וכתב אח"כ בסמוך

ז"ל ואפי' אם שטר הנדוניא עומד לגבות בכל עת שתרצה אם יש עליה חוב שלותה אחר שניסת אינו גובה ממנו:

סעיף קטן יב

אחר שניסת אינו גובה ממנו ושם נתן טעם דכיון כו' פי' לדבריו דכיון שניסת כבר א"א לגבות לב"ח מדרבי נתן מזאת הנדוניא שהבעל זכה בה קודם לכן שבאם תמות היא יורשה ודינו כמו ב"ח ולא נשאר לו זכות אלא שימכרנה הנדוניא בטובת הנאה שבאם תמות הוא קודם וע"ז כתב כל לגבי בעלה ודאי מחלה. וצ"ע כיון שדינו דהאי כמ"ש הרא"ש למה א"צ למכרו בטובת הנאה הא כתב רבינו בח"מ סימן תכ"ד אשה שחבלה באחרים ויש לה נ"מ או נצ"ב כופין אותה למוכרם בטובת הנאה כו'. ונראה דשאני התם דהנ"מ ונצ"ב הם שלה באמת ומש"ה אין שייך לומר כל דלהדי בעלה מחלה דאין אשה מוחלת משלה בחייה ומה"ט אמר אשה שמכרה מנ"מ שלה לבעלה מכירתה מכירה ואינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכמ"ש רבינו לעיל בסי' צ' גם מה"ט כתב רבינו בשם הרא"ש לעיל בסמוך בתשובה ז"ל ודאי אם היתה נותנת מעכשיו נכסים לבעלה בענין שלא היתה יכולה לומר נחת רוח כו' היתה מתנה קיימת ולא חיישינן שמא יפתנה בעלה ע"ז וכמ"ש שם. והכא שאני כיון דהאי נדוניא אף שיש לה דין נ"מ מ"מ היא לא הכניסה לו כלום אלא שהוא כתב לה מש"ה שייך למימר בזה כל להדי בעלה מחלה וק"ל:

סעיף קטן יג

וא"א הרא"ש ז"ל כתב וכתב ב"י וז"ל ויש לתמוה על מ"ש רבינו וא"א הרא"ש כתב שנראה שחולק על הכתוב לעיל וכך ה"ל לכתוב כתב א"א הרא"ש:

סעיף קטן יד

והוציאה אשת שמעון שטר כו' ומנעתו מלגבות המטלטלין צ"ל דהיה כתב לה בכתובתה מטלטלי אגב מקרקעי דאם לא כן הא אין דין קדימה במטלטלי ועוד דהא כתב רבינו לעיל סימן ק"ב דהרמב"ם סבירא ליה דנדוניא דינה כדין בעל חוב ורש"י לא פירש כן אלא נדוניתה כדין כתובתה ומשמע שם שהסכים עם רש"י ובכתובה ובעל חוב בגביית מטלטלין נותנין אותן לבעל חוב המאוחר ולא לאשה בכתובתה המוקדם:

סעיף קטן טו

בני ראובן שמקודם יגבו פירוש שלא נשאר רק מטלטלין כו' פירוש דאילו לאחר תקנת הגאונים מה חלקו בניו הרי הם מחוייבים לפרוע חובות אביהם כיון שירשו יותר מחוב שמעון ונדונית אמם ואין לומר דבעל חוב לא היה רוצה לגבות אלא קרקע והם היו רוצים

לסלקו בזוזי דודאי אי בעי לסלוקיה בזוזי הדין עמהם לכן כתב דקודם התקנה הוי אבל הוא דוחק שבימי הרא"ש כבר נתקנה התקנה ודוחק לומר שלדבריהם כ"כ:

סעיף קטן טז

צריך לגרש הראשונה רוצה לומר אם תרצה היא כן נדפס במקצת ספרים בגליון פירוש לאפוקי אם היא תתרצה למחול על תנאו אזי יכול לישא אחרת ולקיים זאת ונלע"ד דצריך לגרש אשה זו בע"כ אף אם תתרצה היא כל זמן שאין אשה לפנינו להנשא לו וכונס עתה לפנינו דאם לא כן יש לחוש שלא ימצא אשה שתתרצה להנשא לו כל זמן שהאשה הזאת בביתו וכמ"ש הרי"ף והרא"ש בהדיא בפ' הבע"י גם רבי' כ"כ לקמן בסי' קנ"ד:

סעיף קטן יז

ונשבע שלא ישא אשה אחרת עליה כו' ועיין פרישה מה שכתבתי למה לא יחשב זה כנשבע לבטל המצות דאינו חל והיותר נראה דהרא"ש לטעמיה דכתב בפרק קמא דכתובות דלקיים פריה ורביה אין צריך לישא אשה אלא יכול לקיימו על ידי פילגש וכמו שכתב בית יוסף בשמו לעיל בסימן ל"ד על דין ברכת אירוסין שאין מברכין לקדש האשה שכתב כי הקידושין אינו עיקר המצוה כו' ע"ש:

סעיף קטן יח

דאין שיעבוד חל על גופו כו' והא דכתב רבינו בשם הרא"ש בחושן משפט סימן ס' דאדם יכול לשעבד ולהתחייב נפשו אע"פ שאין לו עתה אותו הדבר מטעם שגופו ועצמו הוא משעבד וכמו שכתב שם והביאו הב"י גם כן שם יש לומר דהתם נמי שמחייב נפשו בשבועה וכיוצא בו ודו"ק:

סימן קיט

סעיף קטן א

דכתיב גרש לץ וגו' וכ"כ הרמב"ם מהאי קרא ואע"ג דהאי קרא אאשה רעה הוא דאיתמר בפרק הבע"י ס"ל דאשה דאינה צנועה הויא בכלל אשה רעה אבל בגמרא דסוף גיטין מפיק לה מדכתיב כי מצא בה ערות דבר וגומר ב"י ונראה הא דמייתי הרמב"ם ורבינו האי קרא דגרש לץ וגומר דמיניה משמע שמצוה לגרש לאפוקי מקרא דכי מצא וגומר לא משתמע מיניה מצוה אלא שמותר לגרש וגמרא דמייתי ליה ס"ל משום דמיירי בכל ענין בין בזיווג שני בין בזיווג ראשון לאפוקי קרא דגרש לץ י"ל דלא מיירי אלא בזיוג שני:

סעיף קטן ב

יראה שחייב כו' והאידנא דיש חרם דר"ג שלא לגרש בע"כ ולא לישא אחרת אין לו תקנה כמו שפסק ראבי"ה הלכה למעשה וכתבתי בספרי ביבמות מ"ו:

סעיף קטן ג
כתב הראב"ד כו' באמת היה נ"ל דודאי גם הרמב"ם יודה בכך ברפואה כזו שמתרפא מהשטות אלא שרמב"ם איירי בשאר רפואות הצריכים לה וראיתי במ"מ ספ"י דגירושין ומשמע דהרמב"ם סובר דא"צ לרפאותה כלל וכתב הטעם דהרמב"ם סובר דרשות ביד הבעל לומר לאשתו אם חלתה הריני מגרשך ואתן לה כתובתך (הביאו רבינו לעיל סימן ע"ט) וכאן ודאי היה זה רוצה לגרש אלא שחכמים מנעוהו לגרש אבל בחיוב ממון לא חייבוהו שהרי לא עשו כן אלא כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר לכן לחמה תאכל ושמלתה תלבש ויקרא שמו עליה לאסוף חרפתה עכ"ל המ"מ ועמ"ש ב"י לעיל בסימן ע' בשם הרשב"א דאם נשתטית אחר הנישואין חייב במזונותיה ורפואתה וחייב לזון אשתו חולה כבריאה כ"פ:

סעיף קטן ד
אלא במבוי ואם אחר שגירשה הראשון ועדיין לא נישאת כתב ב"י שמותרת אפי' במבוי ומיהו בחצר אחד פסק דאסור לדור יחד ובש"ע סעיף ח' כתב רמ"א דהיינו לדור יחד אבל לכנוס לביתה ואין לו עסק עמה מותר אפי' בנישאת אבל התוס' כתבו שמבוי גדול משכונה דשכונה לא הוי אלא ג' בתים כו' ע"ש וכתבו שבאיסורי קל החמירו יותר:

סעיף קטן ה
משמתינן להו וכתב ב"י ומיהו קשה דבסימן ו' גבי כהן כו' ושמא י"ל דמפרש דרב הונא כו' וכפשטא "דמילתא "ומשום דמספקא ליה כו' כצ"ל ובכל הספרים איתא וכפשטא דמילתא "או משום כו' וטעות הוא שנפל בספרים רק הא' של "או היא אות אחרונה של תיבת "דמילתא שלפניה וי"ו של "או היא אות ראשון של תיבת משום שלאחריה וצריך לומר ומשום:

סימן קכ

סעיף קטן א
העדים והסופר וכתב ב"י ז"ל ומעתה רבינו שכתב שיהא כו' עד אין מקום להיכר הסופר אין להקשות מה מתמיה הב"י הלא הסופר צריך לכתוב הגט לשמו ולשמה ואם אינה מכירה יש לחוש שזה האיש והאשה העלו שמם ע"ש איש ואשה אחריני ויתן הגט לאותה איש ואשה ויהא נכתב שלא לשמם די"ל דלק"מ בסימן קל"א כתב ז"ל והעדים החתומים צריך שיהיו שם בשעה שהסופר כתבו ושיכירוהו שזהו הגט כו' וא"כ מאחר שהעדים שם בשעה שהוא כותב והם מכירין אותם שוב א"צ להיכר הסופר וק"ל:

סעיף קטן ב

ואפי' א"ל אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו כו' עד והרמ"ה כתב באומר לשנים אמרו לסופר לכתוב ולעדים שיחתמו כו' הנה ראיתי שנדברו בו דברים הרבה מהר"ר דוד כהן בתשובה בית ב' ובית ו' ומהר"ר משה אלשקר בתשובה סימן כ"ב ומ"ו ז"ל ע"כ אעלה גם אנכי את חלקי מה שנלע"ד כי יש לדקדק בדברי רבינו שנראה דבריו כסותרין זה את זה שכאן כתב דלא מהני אומר אמרו ובסימן קמ"ט כתב דמהני שהרי כתב שם ז"ל דלא אמרינן מילי לא ממסרן לשליח אלא כשמוסר לו דבר לעשותו אינו יכול למוסרו לאחר כגון מי שעשה שליח לחתום גט שאינו יכול לומר לאחר לחותמו אבל כשא"ל בהדיא לומר לאחר לחותמו יכול לעשותו כדאמרינן לקמן באומר לשנים אמרו לפלוני ולפלוני ויכתוב ולפלוני ויחתומו דלא הוו מילי עכ"ל. הרי לפנינו דס"ל דמהני אומר אמרו ואין לחלק ולומר דשאני התם דאמר ליה בהדיא אמרו לפלוני כו' דפרט להו בשמייהו וכאילו מינה להן שלוחין באפייהו דהא כאן כתב רבינו עד שישמעו מפיו דמשמע ומוכח דאפי' בכה"ג לא מהני ומטעם שכתב הרמב"ם שאכתוב אח"כ ועוד דגם שם בסימן קמ"ח ע"כ לאו דוקא קאמר אמרו לפלוני כו' דהא רבינו בא להביא ראיה מגט דמהני אומר אמרו ולא הוי מילי ולהשיג אמ"ש שם בשם הרמ"ה דאם נתנה רשות לשליח קבלה לעשות אחר דאינו יכול ושם מיירי הרמ"ה בדלא פירש להשליח שימנה פלוני לשליח. ואי דהוה ס"ל לחלק בזה לא הוה מצי להביא ראיה מגט בא"ל לשליח אמור לפלוני כו'. וע"ק שאמר שם כדאמרינן לקמן כו' ותמהו שם הרב אלשקר באיזה מקום לקמן נזכר זה ורד"כ וגם מ"ו פירשו דרצה לומר לקמן בח"מ סימן רמ"ד באומר אמרו נכתוב שטר מתנה כו'. ובאמת זה כמעט קשה מהראשונה חדא דאין זה מדרך רבינו לכתוב כדאמרינן לקמן אמה שכ' בח"מ ועוד דהרי גם שם לא מפורש בפשיטות דמועיל דהרי כתב שם שהוא פלוגתא בין הרמב"ם והרמב"ן אלא שרבינו הכריע שם לדברי הרמב"ן שמהני ואין שייך לומר כדאמרינן לקמן. וע"ק כיון דלקמן בח"מ לא נזכר שם האי חלוקה דאמרו "לפלוני אלא חילוק בין אמר להם עצמן לכתוב ולחתום דאז אסור אליבא דכולי עלמא שיאמרו לאחרים לכתוב ולחתום ובין אמר לשנים אמרו לסופר לכתוב דבזה יש פלוגתא ע"ש א"כ למה כתב רבינו כדאמרינן לקמן באמר לשנים אמרו "לפלוני כו'. גם הר"ן שהאריך בסוגיא דלשם בס"פ התקבל דבריו צריכין ביאור רחב כי לכאורה תמוהין. גם הב"י שכתב כאן סוגיית הגמרא ופירוש דהרמ"ה ור"ן ומסיק וכתב ז"ל נמצא דלהר"ן כו' עד וכל היכא דא"ל אמרו לסופר פלוני ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתמוהו פסול דאיכא למיחש דמשום כסופא דסופר מחתמי

ליה ולדבריו אם לא שינו מצות הבעל אלא אמרו לאותו סופר וכתב ולאותו עדים וחתמו נהי דפסול מדרבנן הוי מיהו בטל לא הוי כו' עכ"ל ב"י וכל זה אינו להמדקדק בדברי הר"ן שם בס"פ התקבל. לכן אציע לשון הגמרא והמצורף מפירושים השייך לסוגיא זו ומתוכו נברר פירוש דברי הר"ן וע"פ זה יתברר בס"ד תוכן דברי רבינו שיעלה בידינו בלי פקפוק. בס"פ התקבל שנינו במשנה אמר לשנים תנו גט לאשתי או לג' כתבו גט ותנו לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו פירש רש"י בעצמן ולא לאחרים אע"ג דשלשה ראויין להעשות ב"ד כיון דבהדיא אמר להו כתבו לא ב"ד שוינהו אלא עדים. אמר לג' "תנו גט לאשתי. פירוש לא אמר ג"כ כתבו הרי אלו יאמרו לאחרים ויכתבו מפני שעשאן ב"ד דברי ר"מ ר' יוסי אומר אפי' אמר לבית דין הגדול שבירושלים תנו גט לאשתי ילמדו ויכתבו ויתנו הן בעצמן עכ"ל המשנה. ובגמרא אמרינן ע"ז ז"ל אמר ר' ירמיה בר אבא שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדינו רבינו אמר לשנים כתבו גט ותנו לאשתי ואמרו לסופר וכתב וחתמו הן מהו שלח להו תצא והדבר צריך תלמוד מאי הדבר צריך תלמוד (פירש"י מאי מספקא ליה בגויה) האי כתובו. פי' דקאמר לשנים כתבו גט. אי כתב הגט הוא. פירוש דקפיד אפי' אכתיבת הגט שיכתבו הן בעצמן או אי רצה לומר כתב ידן פי' אחתימתן לחוד קפיד והרי חתמו הן בעצמן. ואי סבירא לן דהאי כתובו חתימתן הוא הא כתיבת הגט כשר והאמר שמואל אמר ר' הלכה כר' יוסי (פי' דהמשנה הנ"ל) דאמר מילי לא מימסרן לשליח. אמרי אי סבירא לן דכתבו חתימת ידן הוא א"כ כתב הגט כאומר אמרו ומודה ר' יוסי באומר אמרו (פירוש מדלא קפיד אלא אחתימה ולא אכתיבה נעשה כאומר להן בהדיא אמרו לסופר ויכתבו ובסלקא דעתך דמודה רבי יוסי באומר אמרו) ומי מודה ר"י באומר אמרו והתנן כתב סופר ועד כשר ואמר ר' ירמיה חתם סופר שנינו וא"ר חסדא מתני' מני רבי יוסי הוא דאמר מילי לא ממסרן לשליח (ופי' רש"י מתני' דמכשרת חתימת סופר בגט ר"י הוא דאמר מילי כו' הלכך אין אדם חותם בגט אלא א"כ שמע מפי עצמו לפי שאין השליח רשאי לומר חתמו בגט פלוני ומש"ה ליכא למיחש הכא שמא הבעל לא ציוה שיחתום אלא לשלוחו אמר שיצוה לסופר זה שיכתוב ולאחרים לחתום והשליח חשש שמא יתבייש הסופר לומר אין מקבלין אותו בעד ומתוך חששא זו ציוה לסופר לחתום ומהכא שמעינן דבאומר אמר ונמי פליג ר"י) ואי ס"ד מודה ר"י באומר אמרו היכי מכשר חתימת סופר בגט נפיק מיניה חורבה דזימנין דאמר ליה לשנים אמרו לסופר ויכתוב לפלוני ולפלוני ויחתמו. ומשום כסופא דסופר חיישי ומחתמי חד מהנך בהדי' וסופר בהדייהו ובעל לא אמר הכי. ומשני כיון דאמר מר (פי' לקמן בשמעתין גבי אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ולפלוני ויחתמו) כשר הגט ולא תעשה

כן בישראל שמא תשכור עדים (פי' שיאמרו בשם בעלה לסופר לכתוב ולעדים ויחתמו. דאע"ג דמעשה שיחתמו שקר או שיעידו שקר לא עבדי דיבורא עבדי לומר לאחרים לעשות והאחרים סבורים שהבעל ציוה) לא שליח. וליחוש דלמא א"ל לבי תרי אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתומו ואזלי הנך משום כסופא דסופר ומחתמי ליה לסופר בהדי חד מינייהו ובעל לא אמר הכי. אלא רבי יוסי תרתי אמר ושמואל ס"ל כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא (פירש"י ר"י תרתי לפסולא אמר בין אמר לג' תנו בין שאמר אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתמו והנך אמוראי דלקמן דאמרי כשר ולא תעשה כזאת בישראל אליבא דר"מ דפליג דלר' יוסי פסול לגמרי ומש"ה חתם סופר ועד כשר דהא ליכא למיחש שמא השליח צוה ולא בעל ושמואל דאמר לעיל דהדבר צריך תלמוד דאי כתובו חתימת ידן הוא הא כתב הגט נעשה כאומר אמרו וכשר ס"ל כר"י בחדא היכא דלא אמר אמרו ופליג עליה באומר אמרו. עכ"ל הגמרא עם פירוש רש"י בקיצור. ובפרק מי שאחזו ג"כ מסקינן בגמ' דף ע"ח כן בברייתא דקתני הגט בטל עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ישמעו לאפוקי ממ"ד מודה ר' יוסי באומר אמרו. קולו לאפוקי מדרב כהנא א"ר דאמר חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו. עוד גרסינן בפרק כל הגט והביאו הרי"ף והרא"ש שם בפרק התקבל אחר סוגיא הנ"ל ז"ל רב אמר מתנה אינו כגט כלומר בגט הוא דאי אמר כתבו גט לאשתי לא מצי למשוי שליח שיכתוב הגט משום בזיון דבעל (שעליו לכתוב הגט ואינו רוצה שידעו רבים שאינו יודע לכתוב וס"ל לרב דר"מ ור"י דפליגי במתני' בבזיון פליגי) אבל במתנה דליכא בזיון דבעל כי אמר כתבו שטר מתנה על שדה שלי מצי לשווייי שליח למכתב ושמואל אמר מתנה נמי הרי הוא כגט וטעמיה דשמואל בגט משום דמילי נינהו ומילי לא מימסרן לשליח וה"נ במתנה והלכתא כשמואל בדיני עכ"ל הרי"ף והרא"ש. והנה אציע לפנינו דברי הר"ן ופירושו שכתב שם סוף דף תקפ"ו ז"ל והקשה הרמב"ן ז"ל מ"ט דמאן דפוסל באומר אמרו אי משום מילי מאי מילי מסר איהו לשליח הא לאו מילי מסר אלא הרי הוא עושה שליח שלא בפניו וכי אין אדם עשוי לעשות שליח שלא בפניו וא"ת שלא חלק ר' יוסי אלא באומר אמרו מדעתכם אבל לא בעושה שליח בכל מקום שהוא הא לא משמע הכי דהא אמרינן בהדיא ולפלוני ולפלוני ויחתומו וכן פירש"י כו' ועוד דאי סלקא דעתך דמודה ר' יוסי בממנה אותו שליח במקום שהוא נפיק מיניה חורבה בכה"ג כו'. ונ"ל דהכי פירושו וא"ת שלא חלק רבי יוסי לעושה שליח בכל מקום שהוא ר"ל באומר אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ויחתמו ותאמרו לו משמי שאני "ממנה אותו שליח בכ"מ שהוא אע"פ שאינו בפני לע"ע (וזהו פי' מינוי שליחות הנזכר בכל דברי

הרמב"ן והרא"ה והר"ן שמזכיר מכאן והלאה בכולן ר"ל שא"ל לשנים שיאמרו לפלוני ולפלוני איך שהוא המצוה לשלוחים וראיה לפי' זה אכתוב בסמוך בפירוש דברי הרא"ה ועוד שהרי אח"כ בדברי הרא"ה כתב כן בהדיא ע"ש ומדכתב שם כן בפשיטות ודרך העברה משמע שגם לשון מינוי שליחות שנזכר לפני זה ואח"כ פירושו כן ודו"ק) וכתב הרמב"ן דלא משמע הכי דיש חילוק בדברי ר' יוסי בזה חדא דא"כ צריכין לומר דר' יוסי דוקא קאמר אמר אמרו מדעתכם ולא הזכיר שם שליחות בפירוש וזה אינו דהא אמרינן בהדיא בגמרא ואי ס"ד מודה ר' יוסי באומר אמרו זימנין דנפיק מיניה חורבה דא"ל לשנים אמרו "לפלוני ולפלוני ויחתמו כו' ש"מ דהגמרא ס"ל דאליבא דר"י באומר אמרו לפלוני ולפלוני כו' נמי אסור (והגמ' הוצרך להוסיף אמרו לפלוני ולפלוני ויחתמו דאל"כ ליכא חורבה דכשאמר להן אמרו מדעתכם למי שתרצו שיחתום והם יאמרו לסופר שיחתום לעד מאי הוי מש"ה הוצרך הגמ' לומר זימנין שיצוה לשנים בפי' לאמר לפלוני ולפלוני שיחתמו כו') וע"כ נ"ל דהגמרא ס"ל דר"י ל"ד אמר אמרו מדעתכם וא"כ ה"נ איכא למימר דס"ל דה"ה באומר להן באמרו לפלוני ופלוני בשמי שהמנינן שלוחים נמי אסור דאל"כ אלא תאמר שבהא מודה ר"י מדלא הזכירו בדבריו. גם באומר לשנים אמרו לפלוני ולפלוני קשה מנ"ל להגמרא דלמא בהא לא איירי ר"י ובכה"ג פשיטא דמותר דהוי כעושה שליח שלא בפניו. ואח"כ כתב ואף א"ת דאין זה דקדוק דמינוי שליחות יותר פשוט להיתר אכתי קשה אי ס"ד מודה ר"י בממנה איהו שליח נפיק מיניה חורבה בכה"ג. ומש"ה מסיק בטעם דר"י דודאי לא משום מילי מימסר לשליח פוסל אפי' באומר אמרו דאין זה מילי כ"א כשאומר להן לכתוב דאז הוי מילי אי מצוין הן לאחרים לכתוב. אלא ה"ט משום דאין זה מיקרי וכתב לה שהקפיד התורה שיכתוב לה הבעל בעצמו וכל זמן שאין הסופר והעדים שומעין הציווי מפיו אינן עומדין במקומן לענין זה אבל בשאר דברים עושה אדם שליח שלא בפניו לפיכך יכולה אשה לומר פלוני שהוא במדינת הים הריני עושה אותו שליח לקבל גיטי. ור"ל שאומר לשנים או לאחד שיאמר כן בשמם לאותו השליח שהימנוהו בשם לשליח וכדמסיק וכתב אלא באומרת אמרו "ומינתו היא שליח שלא בפניו. אלא שקשה שהרי מסיק הרמב"ן וכתב ז"ל תדע דהא שמואל אמר מתנה הרי הוא כגט ושמואל פליג עליה דר' יוסי באומר אמרו אפי' בגט וס"ל דאפי' באומר אמרו סתם כשר ש"מ דבמתנה אפי' באומר אמרו סתם כשר וקי"ל כותיה אלא דבגט טעמא אחרינא משום דכתיב וכתב לה כמ"ש לעיל. וא"כ למה כתב הרמב"ן תחלה שיכולה לומר פלוני שהוא במדינת הים הריני עושה אותו שליח לקבל לי גיטי וחזר וכתב באומרת אמרו ומינתו היא שליח שלא בפניו הא גם באומר

אמרו סתם כשר ול"נ דס"ל להרמב"ן דאע"ג דבאומר אמרו בשאר דברים כשר בדיעבד משום דאומר אמרו הוי כמינוי שליחות מיהו הרמב"ן בא לכתוב דבשאר דברים מותר לעשות כן לכתחלה ומש"ה כתב דלכתחלה עדיף טפי למינוי בפי' ולומר לשליח שיאמר לאותו פלוני כן משמו שהמנוהו וק"ל. ואח"כ מסיק הר"ן בשם הרא"ה דלא סבירא ליה כהרמב"ן לחלק בין גט לשאר דברים אלא טעמיה דר' יוסי דפוסל באומר אמרו משום דהוי מילי וה"ה בא"ל בהדיא אמרו לפלוני ולפלוני ויחתמו דהוי מילי כל זמן שלא א"ל בהדיא שיאמרו לו כן בשמו שהוא מינהו שליח דבכה"ג לא הוי מילי ומותר. ומסיק והא דקאמר ר"י חתם סופר ועד כשר ולא חיישינן לחורבה כה"ג זימנין דאמר לסופר שאני ממנה אותו שליח כו' עד ליתא דליכא למיחש כו'. ומדברי הרא"ה הללו מוכח בפירוש שדברי הרמב"ן הנ"ל הוא כאשר כתבתי שהרי הוא בא לכתוב ולתרץ קושיות הרמב"ן הנ"ל וקשה דלא תירץ מידי על הוכחת הרמב"ן הראשונה מאומר לפלוני ופלוני ויחתמו שבהדיא אמרינן בגמ' שגם בכה"ג איכא למיחש לחורבה אם איתא דאומר אמרו מותר. וע"ק דהר"ן דמסיק והקשה על דברי הרא"ה מהא דמסיק הגמ' ואמר דאיכא למיחש לחורבה מא"ל "אתם חתומו טפי ה"ל להר"ן להקשותו מקושיות דהרמב"ן גופא (דאין) למסמך מאותו הוכחה כולי האי דאיכא למימר אמרו לפלוני ה"ל כאומר אמרו מדעתכם. ועיקר הוכחת הרמב"ן אינו אלא מהא דמסיק וכתב ז"ל ועוד דאי ס"ד מודה ר"י בממנה אותו שליח במקום שהוא נפיק מינה חורבה בכה"ג. ומזה בא הרמב"ן לדייק ולהוכיח דאפי' בממנה שליח אוסר הר"י דאל"כ למה מכשיר ר"י חתם סופר ועד הא איכא למיחש לחורבה דזימנין דממנה שליח בהדיא ומשום כסופא יחתום הסופר אלא ודאי גם זה אסור. וכה"ג מסיק הרא"ה וז"ל וכי תימא א"כ נפיק מינה חורבה זימנין כו' והיינו חורבת הרמב"ן הנ"ל ומסיק דליתא וק"ל. והר"ן הקשה על הרא"ה במה דכתב ולר' יוסי בממנה אותו שליח בהדיא כשר ודליכא למיחש לחורבה בכה"ג והא מקשה הגמרא באי ס"ד דר"י מכשיר באומר אמרו ליחוש דלמא א"ל אמרו לסופר לכתוב ואתם תחתומו ומשום כסופא דסופר. והרי אתם חתומו אין לך מינוי שליחות גדול מזה ואפ"ה חיישינן דמשום כסופא מעברי דברי בעל הבית ולא אמרינן דל"ל כיסופא בכה"ג משום דאינהו לא עבדי מידי אלא ב"ה כדברי הרא"ה ומסיק ליישב דברי הרא"ה דשמא לא כתב הרא"ה דליכא למיחש לכסופא אלא כשפרט להן הב"ה בהדיא שם הסופר ואפ"ה א"ל שיאמר לעדים אחרים לחתום תו ליכא כיסופא דהא יש להן התנצלות נגד הסופר דב"ה ציוה להן כן משא"כ כשהבעל לא פרט להו הסופר אלא שהן אומרים מעצמן לסופר הטוב בעיניהן דאז שייך כיסופא קצת זהו דעת הרא"ה והוא נראה קצת דוחק בעיני הר"ן דהא לסברת

הר"ן דכתב דבמינוי עדים דאינהו לא עבדי מידי ליכא כסופא גם בכה"ג ליכא כסופא דאיכא להן התנצלות נגד הסופר שכן צוה להן הבעל לעשות סופר בפני עצמו ועדים הללו שציוהו עליו לחתום בפני עצמן. ומ"מ מסיק שבזה מסכים דעתו לדעתו שהיכא שמינה גם הסופר בפי' ואמר להשלוחים שיאמרו לו כן בשמו שהוא מינהו לסופר וכן ג"כ לעדים אז ליכא למיחש לכיסופא ולא משום התנצלות הסופר אלא ה"ט דמשום כיסופא דסופר לא יכוונו לעשות (שלא) כדין אלא שכל זמן שלא מינה גם הסופר בפירוש אף ע"ג דמינה העדים בפירוש השליח סובר שמראה מקום הוא להן ול"ד לאלו אמר אלא מסר להן לדעתן כמו שלא הקפיד במינוי הסופר לדוקא אבל כשגם בהסופר דקדק וא"ל שיאמרו לו בשמו שהוא מינה אותו לסופר לכתוב ולעדים לחתום תו ודאי לא ישנו משום כיסופא ואפשר שזהו ג"כ דעת הרא"ה אלא כיון דלא פירש דבריו לכתוב הטעם דיאמרו מראה מקום הוא לו נראה שטעמו הוא משום התנצלות נגד הסופר וזה הטעם לא היה נראה בעיני הר"ן כ"כ ודו"ק היטב שזה שכתבתי נראה ברור שפירוש דברי הר"ן הוא כן ובזה נסתלק כמה ספיקות מדבריו נלאתי לכותבן. והכלל העולה שהרמב"ן סבירא ליה דלא מקרי מילי אלא במצוה להן עצמן לכתוב או לחתום או לעשות דבר מה שיהיה שאז אסור להן לצוות לאחרים לעשותו משום דהיה מילי אבל בשאמר להן בפירוש שיאמרו לאחרים אפי' לא פרט כלל לא מיתסר משום מילי דגם זה מקרי מנוי שליחות שלא בפניהן ומותר בכל דבר חוץ מלענין גט דפסול אפי' מינוי שליחות היותר עדיף שא"ל לשנים בפירוש שיאמרו לפלוני ולפלוני ולפלוני שאני צויתי לו ולהן שזה יכתוב לאשתי גט ואלו יחתמו אפ"ה אסור משום דכתיב וכתב לה. ודייק לה כן דאלת"ה אלא יש צד היתר במינוי שליחות היותר עדיף א"כ למה קתני המשנה בשם ר"י דחתם סופר ועד כשר הא איכא למיחש לחורבא בכה"ג אלא ודאי גם בכה"ג אוסר ר"י משום דכתיב וכתב לה ותו א"ש דמכשיר בחתם סופר דהא ליכא למיחש דר"י הוא דפוסל במינוי שליחות משום חורבא דכיסופא דסופרי דא"כ ק' מ"ט דר"י לפסול מינוי שליחות משום סופר דכשר ואיכא למיחש לחורבא. איפכא מסתברא להכשיר מינוי שליחות ולפסול חתם סופר וכמ"ש ר"מ בהדיא וכמ"ש הר"ן בהדיא לפני סוגיא הנ"ל וגם בגמרא ורש"י בסוגיא הנ"ל דמוקי להמשנה דמכשר לחתם סופר כר"י דפוסל אומר אמרו כו' ולא כר"מ מוכח כן זהו סברת הריב"ן. אבל הר"ן והרא"ה ס"ל דגם באומר לשנים אמרו הוי אסור משום מילי ול"מ היכא דלא הזכירן בשמם אלא אפי' הזכירן בשמם וא"ל אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ולפלוני ויחתום הוי בכלל מילי עד שיאמר לב' שיאמרו לפלוני בשמו שהוא הימנוהו שליח לכתוב וכן לעדים לחתום ולדברי כולם אין חילוק כלל בין

אמר אמרו סתם ובין אמר אמרו לפלוני דלהר"ן והרא"ה הוי בכלל מילי ואין חילוק בין גט לשאר דברים ובכולן אסור עד שימנהם בפי' ואז אפי' בגט מותרים ולהרמב"ן בשאר דברים חוץ מכתיבת הגט אפי' אמר אמרו סתם כשר בדיעבד אלא שלכתחלה ודאי עדיף שימנהו בפי' לומר לו בשמו שכן צוהו ודוק היטב שבזה יעלה יפה פי' דברי הח"מ בסי' רמ"ד בענין אחר אמרו דמתנה וכמ"ש אח"כ בביאור הטור. ומכאן תימה גדולה על הרב הגדול הב"י שכתב בסי' זה בסוף דבריו דלהר"ן אמר אמרו לפלוני ויכתוב כו' אינו פסול אלא משום כיסופא דסופר ומש"ה כתב דאינו אלא פסול מדרבנן ולא פסול מדאורייתא וז"א כמבואר בהדיא בדברי הר"ן כמה פעמים להמדייק בדבריו ולא ידעתי למצוא שום צד זכות להב"י ומקום לכתוב כן. ומעכשיו נבא אל ביאור דברי רבינו ונראה פשוט שס"ל לרבינו כדעת הרמב"ן הנ"ל דלא מקרי מילי דלא מימסרן לשליח (אלא) באומר לב' שהן יעשו הדבר ואז אסור להן לומר לאחרים לעשותו אבל אומר אמרו מדעתיכם אפי' לא פרט שום אחד מהן לא הוי בכלל מילי ומש"ה הסכים בח"מ בסימן רמ"ד עם הרמב"ן באומר אמרו בנותן מתנה וכן במינוי שליחות לקבלה כמ"ש בסימן קמ"א והבאתי ל' לעיל שכ"כ בפשיטות ולא פסל כ"א בכתיבה וחתימת הגט ובגט אפי' הוא המנינם בפי' לא מהני משום דכתיב וכתב לה וכמ"ש לעיל (וגם ב"י כתב שכן דעת הרא"ש שהרי כתב ששמעו מפי הבעל) ומ"ש בסימן קמ"א דלא אמרינן מילי לא מימסרן לשליח אלא בכגון שא"ל לחתום גט שאינו יכול לומר לאחר לחותמו אבל כשא"ל בהדיא לומר לאחר לחותמו יכול לעשותו כדאמרינן לקמן באומר לשנים אמרו לפלוני ויכתוב ולפלוני ויחתמו דלא הוי מילי דמשמע דאפי' בגט ס"ל דלא הוי מילי וכשר. ז"א דבודאי גם כה"ג דאומר אמרו פסול אלא מייתי מלקמן דבכה"ג לא הוי מילי ובגט לא משום מילי פסול אלא מטעמא אחרינא דהיינו מדכתב וכתב לה וכנ"ל משא"כ בשליחות קבלה וה"ה בשאר דברים דלא הקפיד התורה לכתוב בהן וכתב לה דכשר דהא לית בה משום מילי לא מימסרן לשליח. והראיה דמביא מלקמן נלע"ד דר"ל לקמן בסוגיא דגמרא והוא אשר הביאותיהו דאמר ואי ס"ד מודה ר"י באומר אמרו נפיק מינה חורבה דזימנין אמר לשנים אמרו לסופר ויכתוב ולפלוני ופלוני ויחתום ומסיק הגמרא דלעולם שמואל ס"ל אומר אמרו בכה"ג מותר משום דס"ל דכה"ג לאו מילי נינהו אלא שר"י פוסלו מטעם וכתב לה ומחלק בין גט לשאר דברים ושמואל פליג עליה בהא ומשוה גט ושאר דברים כיון דלאו מילי נינהו באומר אמרו לפלוני ולפלוני ויחתמו כשר אפי' בגט. ושפיר מייתי רבינו ראיה דסבר שמואל בגט באומר אמרו כן אנחנו קי"ל בשאר דברים דהיינו באומר אמרו לשליח שיקבל גט בעבורי. ובס"א ישנים של קלף מצאתי דלא כתב בהן תיבת

לקמן וא"ש טפי. ועכ"פ מדברי הג' מביא ראיה וכמ"ש. והא דנקט רבינו בלשונו כדאמר באומר אמרו לפלוני אע"ג דאומר אמרו סתם ואמרו לפלוני שוין הן אליבא דכ"ע וכמ"ש לעיל נקטינן משום דלשון הגמרא תפס דקאמר נפיק מיניה חורבה דזימנין אמר אמרו לפלוני ופלוני ויחתמו כו' והגמרא הוצרכה לומר אמרו לפלוני משום החורבא וכמ"ש לעיל. וכאן בסי' ק"ך לא הזכיר רבינו אמרו לפלוני אלא אמר אמרו סתם משום דכבר כתבתי דלכ"ע בין להרמב"ן ובין להרא"ה והר"ן אין חילוק ביניהן לכל חד לפי סברתו ובסימן קמ"א לא כתב אמרו לפלוני אלא משום דתפיס לשון הגמרא וכמ"ש לעיל. ומ"ש רבינו בשם הרמ"ה באומר אמרו כו' שהיא ספק מגורשת לע"ד היה נראה להגיה הרמב"ם במקום הרמ"ה דהא בדברי הרמב"ם נתבאר דספוקי מספקא ליה וכמ"ש הר"ן בשמו וז"ל והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ב מה' גירושין באומר אמרו ה"ז גט פסול ומתיישבין בדבר הזה הרבה מפני שהוא קרוב להיות גט בטל נראה דרפויי מרפייא ליה. ומ"ו פי' לדברי רבינו בע"א וחילק בין אמר אמרו סתם או אמר אמרו לסופר ויכתוב לפלוני ולפלוני ויחתום רק שלא הזכיר שם הסופר בפי' דאז איכא למימר מראה מקום הוא הוא לו ובין אם הזכיר גם שם הסופר בפירוש דאז ס"ל להטור דלא אמרינן מראה מקום הוא לו וליכא למיחש לחורבא דכסופא דסופר. ולפ"ז יהיה דעת רבינו דלא כהרמב"ן ולא כהרא"ה והר"ן בזה והוא דוחק ואחר כתבתי הוא העולה יפה ומיושבת בו הכל בס"ד:

סעיף קטן ג

ואף אם הוא חרש כו' ז"ל ב"י ונ"ל דמשום תקנות עגונות ה"ל לאכשורי טפי בחרש מבפקח (דא"א בענין אחר) ומש"ה שייך למימר אפי חרש ולגבי דינא שייך טפי לאכשורי בפיקח ומ"ה שייך למימר אפי' פיקח עכ"ל ועיין מ"ש בפרישה במ"א הוא יותר נכון בעיני:

סימן קכא

סעיף קטן א

היה הדבר ספק אם הגיע לשכרותו של לוט ז"ל ב"י דברי הרמב"ם הם בפ' ב' וגירסת ספרינו וכן השכור ע' בב"י וקחנו משם:

סעיף קטן ב

אלא חד הן ותרין לאו וכו' וכתב בית יוסף ורבינו לא הזכיר וכו' עב"י:

סעיף קטן ג

ורמז ואמר כתבו כו' ז"ל הפוס' ושמא אין צריך לבדקו ועיין בב"י שהביא כל זה.

סימן קכב

סעיף קטן א

לפי (דעתם ובש"ע כתב לדעת הרב שבעיר ולכל מי שמראה אותו וכן יכול הבעל לומר לשליח מתחלה להוליך כ"כ גיטין עד שיהא אחד מהן כשר לדעת הרב ר"ע ע"ש עוד כ"פ):

סעיף קטן ב

כתב הר"ש בר צמח דלא אמרינן דעשו שליחותן אלא בשנכתב ונחתם אבל אם עדיין לא נחתם לא נגמר הענין ויכולין לכתוב אחר אפי' אם כבר נחתם בו עד אחד

סימן קכג

סעיף קטן א

או לחלל שבת בפרהסיא דינו ככותי כך היא הגירסא בספרי בית יוסף ור"ל דיני ככותי לאפוקי שאין דינו כחרש שוטה וקטן שדינן מחולקין הן כדמפרש ואזיל ובספרים אחרים אין כתוב בהן דינו ככותי וצריך לומר מה שכתב וישראל מומר כו' קאי אחוץ שכתב לעיל מיניה:

סעיף קטן ב

כתב הרמב"ם כתב גט בשבת כו' וכתב ב"י וז"ל יש לדקדק דבבבא קמייתא לא נקט אלא כתב וכו' עד ולא ה"ל לאדכורי נתנו לה ולא מסרו לה וצ"ע עכ"ל ונראה דמה שהקשה דהל"ל ונתנו לה בפני עדים כשרים דלק"מ דמ"ש "ונתנו לה" ר"ל ונתנו לה באופן המועיל דהיינו בפני עידי מסירה או בעידי חתימה אם אירע שחתמוה גם כן בשוגג ובזה אתי נמי שפיר אמאי לא קתני ה"ז גט כשר דאי הוו תני הכי היה צריך לאדכורי שנתנו לה בפני עידי מסירה והוי אריכות דברים לכך תני בקיצור בזה הלשון כדי לכלול בו נמי שנתנו לה בפני עידי מסירה. וכתב עוד הב"י ז"ל אבל בספרי הרמב"ם שבידינו כתוב בספ"ג בסגנון אחר וז"ל הכותב גט כו' ה"ז מגורשת כתבו וחתמו בו ביום בזדון אינה מגורשת כו' כתבו ביו"ט בזדון ונמסר לה בפני עדים כשרים בי"ט ה"ז בטל עכ"ל הרמב"ם וכזאת הגירסא הגיה מ"ו בע"א שלו. וכתב מ"ו מ"ש בבבא שלישית י"ט מכ"ש שבת וי"ה וקא משמע לן דאפילו ביו"ט פסול ול"ת מאחר דאיכא צד למעליותא בעידי מסירה א"כ לא חשבינן בעדים פסולים ממש בפרט בי"ט וק"ל עכ"ל:

סימן קכד

סעיף קטן א

על (כל דבר תלוש אע"ג דכתיב וכתב לה ספר כריתות וסתם ספר פירושו על קלף או על נייר דקדקו חז"ל מדלא כתיב וכתב לה על ספר או בספר אלא וכתב לה ספר אין פירושו אלא סיפור דברים אבל הכתיבה יוכל להיות על כל דבר שיכולין לכתוב כתב:

סעיף קטן ב

ולבסוף חיברו פסול וכ"כ לעיל בי"ד סימן ז' לענין שחיטה אבל בי"ד סימן ק"ס כ"פ) לענין ע"א דלא חשיב כמחובר ומהרא"י למד ממנו דה"ה לענין סוכה לסכך בו נמי אינו חשיב כמחובר ועיין בי"ד בסימן ו' ושם בארתיו:

סעיף קטן ג

ולר"ת פסול אפי' אינו קטום דאי קטום פשיטא הא כבר כתב למעלה דאפי' בתלוש גמור פסלי בה"ג ור"ת אם קטם אלא ודאי אאם לא קטם קאי ומשום שדינו שוה לעציץ נקוב והא דנקט בגמרא עלה של עציץ נקוב משום רבותא דאביי דמכשיר אפי' נקוב נקטיה ואנן קיימא לן כרבא וה"ה כשאינו נקוב תוס' וב"י. ואי משום הא לכאורה נראה דאינו יכול לדקדק דהא ה"ג ור"ת לא חזרו וכתבו דינייהו אלא רבינו כתב דלדעתם דפסול וז"ש אבל לה"ג ולרבינו תם פסל ולא כתב ה"ג ורבינו תם כתבו שפסול וק"ל:

סעיף קטן ד

לפי שאינה נאמנת כו' וכתב ב"י דה"ה דשייך דין זה אם היתה מוחזקת בפרה וכו' ותימא לע"ד דהא בפ"ב דגיטין דף כ' בד"ה ת"ש דאמר ריש לקיש כו' משמע בהדיא דלא בעי רמי בר חמא אלא בעבד מטעם דמנפשיה עייל אלא שיש לה הוכחה מדכתב הגט על ידו מוכח קצת שהוא שלה ולכך פשוט דאפ"ה אין לו חזקה וראייה מגודרות (רצה לומר ולא פשט מהא דתנן העבדים אין להם חזקה כ"פ) דאלמא דאע"ג דאיכא למימר חדא לטיבותא דאין דרכן לילך לבית נכרי אפ"ה אין להם חזקה אבל בפרה דאיכא תרתי לטיבותא דלא עיילה מנפשה וגם איכא הוכחה שהגט שלה מדחקק על קרנא לא מיבעיא ליה כלל ופשיטא דמגורשת ודאי ודו"ק:

סעיף קטן ה

(והוי ספק מגורשת אף ע"פ דגבי גודרות מפקינן מן המחזיק ויהבינן להו לבעלים ראשונים שהם ודאי שלו א"כ ה"נ נימא ודאי הוא של הבעל ואפי' ספק מגורשת לא תיהוי שאני ממון כיון שהוא בחזקת הראשון הוי השני המוציא ועליו הראיה אבל גבי איסור דגם מידי ספיקא על כל פנים לא נפקא כ"פ):

סימן קכה

סעיף קטן א

ואין נראה כן מלשון א"א ז"ל וכתב ב"י וז"ל לא ידענא מהיכן דייק לה רבינו שהרי הרא"ש כתב לשון הברייתא סתם כתבו באבר כו' דמשמע דיעבד ושמא משמע ליה לרבינו דכתבו לאו לישנא דדיעבד היא אלא לפי שאין דרך לכתוב באלו הדברים קתני כתבו עכ"ל וא"ל דמה שכתב רבינו והרמב"ם כתב כתבו בשחור כו' כוונתו שהרמב"ם חולק על מה שפירשו הוא אבר חתוכי אבר מעורבים במים והרמב"ם סובר שבאבר פירוש באבר ממש שמשפשף בחתיכת אבר בלא מים וע"ז כתב וא"נ כן כו' דהרא"ש מדהביא מה דמשני בגמרא לא קשיא הא באבר הא במיא דאברא משמע דהרא"ש סובר דאבר פירוש בחתוכי דאברא מעורבים במים דאם כך היה כוונת רבינו לא הוה ליה להביא בדברי הרמב"ם "ואין "כותבין בהם לכתחלה שאין צריך לו לענין כוונתו ועוד דע"כ אנו מוכרחין לומר דמה שכתב הברייתא "כתבו באבר כו' סבר רבינו בלא לישנא דדיעבד הוא דאם לא כן למה כתב רבינו כותבין בכל דבר כו' באבר בשחור כו' משמע דכותבין לכתחילה והא הברייתא לשון דיעבד קתני ומה שכתב הרמב"ם כתבו בשחור ובשיחור כו' יש לומר שכוונתו במי שחור אבר כמו שכתב בית יוסף שהוא מפרש כן דברי הרי"ף שכתב ג"כ סתם כתבו באבר ופירש במי אברא דכיון דתנן כתבו ודאי במי אברא הוא דמיקרי כתיבה דאילו באברא גופיה לא מיקרי כתיבה אלא רשימה:

סעיף קטן ב

(נהגו להחמיר לעשותו מוקף גויל ז"ל הרא"ש בתשובה כלל מ"ה סימן י"ג דבוקות האותיות פוסלין בארצנו וכך היו עושין בצרפת אבל במקום עיגון שבא מארץ רחוקה ואין שיירות מצויות להביא אחר לא הייתי פוסלו כ"פ):

סעיף קטן ג

(יכול לגרר הדיו וכתב המרדכי שצריך שיגררה הסופר שכתב הגט במצות הבעל אבל אחר לכתחילה לא אלא היכא דלא איפשר. ויש לתקנם קודם שיתחיל כדת משה וישראל או קודם שיחתמו העדים. אבל אם נפל טיפת דיו כו' עיין מה שכתב רמ"י ומחלק בין אם נפל טיפת דיו בשעת הכתיבה בעוד שהדיו אות הכתיבה לחה או אם כבר נתייבש ע"ש כ"פ):

סעיף קטן ד

היה עקום או בלבול עד שאפשר שיקרא ממנו ענין אחר הואיל ונקרא לענין אחר אעפ"י שיש בו משמעות גירושין ויש בו מענין גירושין ה"ז פסול. כן הוא הגירסא בדברי הטור המדוייקים אבל בכל ספרי הרמב"ם שראיתי וגם בדפוס בית יוסף אין הגירסא כן אלא

הכי גרסינן או שהיה בכתבו עקום או בלבול עד שיקרא ממנו ענין אחר הואיל ונקרא לענין גירושין ויש בו משמעות גירושין ה"ז פסול עד כאן לשונו: (וכתב בית יוסף הרמב"ם אזיל לטעמיה דסבירא ליה בזה כדין האריך הווין או שלא כתב היודין דפוסל שם וכמו שכתב רבינו בסימן שאחר זה אבל לדעה בעל העיטור אם לא כתבו הבעל אלא שהסופר טעה כשר כ"פ) ועיין בתשובתי שהשבתי לה"ה מהרר"פ מקראקא:

סימן קכו

סעיף קטן א

וצריך ליזהר יותר ר"ל שירחיקנה יותר משאר ה' מיהו אין לפסול אם לא שירחיק יותר מדאי כתונת פסים):

סעיף קטן ב

ואין ראוי לעשות כן וכתב רבי' שמשון עכשיו שנוהגים לכתוב שריר וקים בכל השטרות אין לחוש אם מסיים בחצי שיטה אבל בגיטין נוהג רבי' לכתוב כדת משה וישראל לבסוף השטר כי שמא אין חשיב כשריר וקיים ואפשר דרבינו שכתב ואין ראוי לעשות כן סבירא ליה שכדת משה וישראל הוא טוב ככתיבת שריר וקיים ומ"מ אין ראוי לעשות כן משום חומרא דגיטין דאם לא כן הוה ליה למימר ואסור לעשות כן:

סעיף קטן ג

דטעו אינשי כו' ז"ל מ"ו תימא גדולה מה בכך שיטעה בימי שבוע אם כתב הגט ביום ג' דהוי עשרים לחדש וטעה וחשבו ליום הרביעי אם כן לא הוי מוקדם ונכתב כדינו ונ"ל לפרש דהכי קאמר ולא תאמר שמא יהיה מוקדם שנכתב ברביעי ויטעו העולם ויסברו שנכתב בשלישי וטעה בימי השבוע ויהיה מוקדם בטעות ע"כ אמר שלא יטעו כזה כו' ודו"ק עכ"ל ואין להקשות אם כן למה ליה להרא"ש להסיק ולכתיב הטעם דבימי השבוע לא שכיחי דטעה בלה"נ אין סברא לחשוש לכך דאם כן נצטרך לחשוש לשני טעות ולומר דהסופר טעה בקביעא דירחא והעולם יטעו לומר דטעה הסופר בימי השבוע דהא אם אמת הוא כן שהסופר טעה בימי השבוע אין כאן מוקדם. דמכל מקום אין כאן אלא טעות אחד במקום אחד והכי קאמר ניחוש שמא באמת נכתב ביום הרביעי ואם כן צריך לומר דלא נכתב עד יום כ"א. אבל כשיבא הגט לידה תבא לטרוף מהלקוחות מיום עשרים שתאמר שנתגרשה ביום ג' כ' לחודש והב"ד ישמעו לה באומרו כיון דאין אדם טועה בקביעא דירחא מרובו של חדש ואילך ומשום הכי מסיק דזה לא יעלה על דעתם להוציא מלקוחות כיון דבימי השבוע נמי לא שכיח דטעו אינשי. ובזה מיושב דל"ת דמתחיל בקושיא מהא דמשעבר רובו של חדש לא טעו אינשי משמע דלא טעו כלל וסיים בתירוץ בימי השבוע לא שכיחי דטעו משמע דאע"ג דלא שכיח מכל מקום טעו והדר קושיא

לדוכתיה ולפי מה שכתבתי ניחא דמכל מקום מספיקא לא יבואו להוציא מיד לקוחות ועיין בשלחן ערוך דכתב מור"ם ז"ל דיש חולקין אהרא"ש בזה ורצה לומר הריב"ש ומהרא"י וכן כתב בד"מ בהדיא ועיין בתשובתי שהשבתי לה"ה מהרר"פ מקראקא שם כתבתי דנראה דל"פ:

סעיף קטן ד

כשר ותינשא בו לכתחלה אבל אם מערער והבעל צוה לכותבו סתם נראה כו' משום דדיוקא דדברי ב"ה סתרי אהדדי דברישא כתב דדוקא אם הבעל בעצמו כותב הגט או שהסופר כותבו מפיו ומערער בהא חיישינן לפסול הגט משמע הא אם צוה סתם לא חיישינן לפסלו אע"ג שערער ובסיפא כתב לאבל צוה לכותבו סתם ולא מערער הוא כשר משמע שאם מערער חיישינן לערעורו אעפ"י שצוה סתם לכן צריכין לחלק כמו שכתבתי (ומש"ה ברישא ובא הבעל ואמר כו' האי וי"ו הוא וי"ו מחלקת ולא מדבקת וה"ל כאלו אמר או בא הבעל אבל א"ל בסיפא כן דמ"ש והבעל אינו מערער או קאמר ובחדא ענייינא סגי ותינשא לכתחילה שהרי בעל העיטור ורב האי שניהם אמרו דבר אחד וק"ל כ"פ) וכן משמע מדברי רב האי שכתב רבינו וכדברי ריב"ש שהביא בית יוסף ועיין שם:

סימן קכז

סעיף קטן א

בגט (שאין בו זמן כתב ריב"ש סימן קי"ז עיקר הזמן שתקנו חכמים בגיטין אלא כמה בחדש וכמה לבריאת עולם אבל כמה בשבוע לא תקנו ולכן אם לא כתב כמה בשבת כשר ועיין בשלחן ערוך בסוף סימן זה כ"פ):

סעיף קטן ב

ופסק רבינו יצחק וז"ל אשר"י בגיטין דף ק' ע"ב הא דכותבין גט לאיש אע"ג שאין אשתו עמו ולא חיישינן שמא כתב ליתן בניסן ולא נתנו עד תשרי משום דלא שכיח דכתב גט קודם הנתינה דלא מקדים איניש פורענותיה לנפשיה ואחר הכתיבה נותנו מיד לידה או ליד שליח לקבלה או מוסרו ליד השליח להוליך לה ואז הוי כמו גיטין הבאים ממדינת הים דאית להו קלא לפי שיש קול להליכת השליח ולביאתו ומידע ידעי זמן המסירה ולפי טעם זה אי אתרמי הכא שלא נמסר ביום שנכתב תו לא מתכשר האי גיטא אם לא על ידי שליח להולכה דאית ליה קלא דאם היה הבעל נותנו לאשה לית ליה קלא ואתי למטרף לקוחות שלא כדין מיום שנכתב עכ"ל והשתא א"ש מה שכתב רבינו שאם הוה מוסרו מידו לידה היה פסול כו' משמע שזה הדין ידוע הוא היינו משום שאין כותבין שטר ללוה אלא אם כן המלוה עמו דשמא כתב ליתן בניסן כו':

סעיף קטן ג

ואין נראה כן מדברי הרמב"ם שכתב הרי כו' וכתב בית יוסף ודברי רבינו תמוהין וכו' עיין בב"י עד אע"ג דמימסרן לכו מילי בשילי עכ"ל והאריך עוד בראיות ולכן נראה שרבינו מפרש דברי הרמב"ם כמ"ש בפרישה ולק"מ ומ"ו תירץ וז"ל מהר"י קאר"ו כתב שטעה המחבר ואני אומר שדעתו בזה שהרמב"ם כתב דינו בסתמא ואיירי בכל ענין אפי' בענין שלא ינתן הגט ביום הכתיבה אלא ישלח לידה ויגיע לה אחר כמה ימים וא"כ מאחר שיהיה בע"כ מוקדם וצריכין אנו למסמך אעידי מסירה ולומר דקלא אית ליה אם כן מוטב היה שהיה להם ניכתוב משעת מסירה ממה שנכתב זמן הכתיבה שאין מכוון לה זמן אימתי לא המסירה ולא הכתיבה שהן עיקרי הגט אלא ודאי סבירא ליה להרמב"ם דדוקא גבי גיטין הבאין ממדינת הים שאי איפשר בענין אחר הכשיר בהקדמה ולא בענין אחר ואין הטעם תלוי בשליח ומשום קלא וק"ל עכ"ל פירוש לדבריו אי ס"ד דהרמב"ם ס"ל כר"י דאין קפידא בהקדמת כתיבה וחתימה לנתינה א"כ ודאי הרמב"ם נמי איירי בכה"ג דאפ"ה אם לא יתנו הגט בו ביום וגם יסלקוהו לידה על ידי שליח אפ"ה יכתבו יום הכתיבה וקשה דטפי ה"ל לכתוב יום המסירה אלא ודאי ס"ל שאיפשר לאחר הנתינה מיום הכתיבה וא"כ הרמב"ם נמי לא איירי דוקא אלא בענין זה שנותנין הגט ביום שחוזרין וכותבין ולא הוצרך לפרש שבכל מקום הדין שכתב כן אם לא בששולחין ממ"ה דהתירו וק"ל ובק"ש הארכתי בביאור זה בע"א ע"ש:

סימן קכח

סעיף קטן א

וכותבין (שם מקום הבעל והאשה ועכשיו נוהגין לכתוב בגט שם מקום עמידת האיש והאשה אם הם מצויים שם במקום חתימת הגט ואם אינן מצויין שם אין כותבין לא מקומו ולא מקומה ואם האיש מצוי ולא האשה כגון בגט הולכה כותבין העומד גבי דידיה וגבי דידה אין כותבין שם מקום כלל אבל שם מקום דירה אין כותבין בזמן הזה מפני שאנו בזמן הזה גולין ומטולטלין ממקום למקום ומקום דירתינו מרופה בידינו איה איפוא הוא כן כתב מהרא"י בכתביו סימן קמ"ב כ"פ):

סעיף קטן ב

מספקא לן כו' אף ע"ג דבספ"ק דבבא בתרא וכו' מבואר בב"י:

(עיין בתרומת הדשן סימן רל"א שם העיר והנהר שיש בה "כף רפוייה במקום שקורין חית כמו "הכף רפויה מ"מ כותבין "כף רפויה "דבחית יש לטעות שקצת קורין כמו "הא וכן "טית "בתיו בשמות הלועזות כותבין ט' מה"ט שמא ירפו "התיו וכ"כ רמ"א בשמות איש ואשה בסי' קכ"ט כ"פ):

סימן קכט

סעיף קטן א

בד"א לכתחילה אבל בדיעבד אפי' לא נכתב אלא אחד מהם כשר כו' דברי רבינו נראין כמעורבבין ותמוהין מאוד וכבר הפליא עליהן הב"י והעלה שלא כדברי רבינו ואני אוסיף בקושיות ומתוכן יראה שדברי רבינו עלו כהוגן וצדקו יחדיו. והוא מ"ש רבינו בדיעבד אפילו לא נכתב אלא אחד מהן כשר דמשמעות דבריו דאפי' בכתבו שם הטפל לחוד ובלא וכל שום וחניכה נמי כשר ואח"כ סיים וכתב זה לשונו והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום וחניכה דאית ליה משמע דסבירא ליה דבלא כתיבה וכל שום וחניכה אפילו בדיעבד פסול. וב"י דייק מזה דמ"ש רבינו מתחלה בדיעבד אפילו לא נכתב אלא אחד מהן ר"ל דכתב שם הטפל וגם וכל שום כו' וזה בודאי אינו במשמעות לשון רבינו דאם כן ה"ל לקצר ולכתוב אבל בדיעבד כשר כיון דאמה דסיים ופסיק מיניה קאי. ועוד דלשון באחד מהן לא יתיישב אזה אלא הוה ליה למימר אפילו כתב שם הטפל כשר או איזה מהן שירצה כשר. ועוד כיון דדברי רבינו הן משיטת התוספות והרא"ש דפרק השולח (גיטין ד' ל"ה) ושם כתבו בהדיא דבשם טפל לחוד בלא כתיבה וכל שום וחניכה נמי כשר שהרי כתב שם הרא"ש בד' ק"ד ע"ב בפירוש המשנה דבראשונה היה משנה שמו ושמה כו' עד ואמרינן בירושלמי על הך ברייתא אבל אם היה ביהודה וכתב לגרש את אשתו שביהודה הרי זו מגורשת כלומר ואין צריך לכתוב שני שמות מיהו לקמן נפרש על פי הירושלמי דאפילו גירש באותו מדינה דצריך לכתחלה לכתוב שני השמות כו' עד כאן לשון הרא"ש הרי לפנינו דהרא"ש כתב בהדיא דהמגרש באותה מדינה רצה לומר שהאיש והאשה עומדין יחד בשעת גירושין במקום אחד דלכתחילה צריך השני השמות ובדיעבד אין צריך לכתוב אלא אחד מהן ומפורש באשר"י דכתיבת שני השמות ר"ל שכותב שם אחד מהן וכולל השני בוכל שום וחניכה. ובדיעבד סגי באחד מהן רצה לומר בכתיבת שם אחד מהן בלא כתיבת שום וחניכה סגי ע"ש ובפ"ג שאחריו וכן מוכח שם מדברי התוספות. אם כן רבינו נמי שכתב דבדיעבד סגי באחד מהן רצה לומר בלא כתיבת שום וחניכה שדברי רבינו הן ממש כדברי התוספות והרא"ש דלשם אלא שרבינו מתחיל בשם עיקר וטפל משום שהתוספות והרא"ש שם ע"ג פירשו להא דאיתא שם בגמרא ההוא דקרו לה רובא מרים ופורתא שרה וקאמר דכתבינן מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה דההיא מיירי דוקא לכתחלה דלכתחלה לא סגי אפילו בכתיבת שם העיקר לחוד ולא בכתיבת שם הטפל עם וכל שום שיש לה אלא בעינן לכתחלה שיכתוב שם העיקר בפירוש וגם יכתוב וכל שום שיש לה אבל בדיעבד מסקי

שם בעמוד שני שלפניו דאפילו בכתיבת שם האחר לחוד בלא כתיבת וכל שום שיש לה נמי סגי ורצה לומר אפילו שם הטפל ע"ש וכך הם דברי רבינו בעיני. אלא שקצר וכתב כל אריכות דבריהן שלשם וראיותיהן בהבלעות ובמילות קצרות כדרכו ואם כן הדרא קושיא לדוכתיה למה כתב רבינו אחר כך זה לשונו והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום וחניכה דאית ליה כו' דמשמע דאפילו בדיעבד בעינן וכל שום עם כתיבת שם הטפל. וכ"ש שקשה לפי הבנת בית יוסף לדברי רבינו שדייק משם דאפילו בשם העיקר סבירא ליה לרבינו דאפילו בדיעבד לא סגי אם לא כתב נמי וכל שום כו' ולא חילק בין דיעבד לכתחלה אלא שבדיעבד סגי נמי בשם הטפל עם וכל שום וחניכה עיין שם. דזה ודאי אינו כמו שמבואר מדברי התוספות והרא"ש הנ"ל. וע"ק דמסיק רבינו וכתב בסמוך אהא זה לשונו אבל אם עומד במקום אחד ומגרש במקום אחר והוחזק בשני המקומות באלו שני השמות כו' צריך לכתוב שניהן וכותב שם מקום הנתינה וכל שום וחניכה וכדאיתא באשר"י שם בהדיא וא"כ קשה דלא הוה ליה דבר והפוכו דכיון דהתחיל וכתב ז"ל והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל כו' דוקא למגרש במקום הכתיבה הוה ליה לסיים ולכתוב אבל אם עומד במקום אחד ומגרש במקום אחר והוחזק כו' צריך לכתוב שם העיקר דוקא וגם יכתוב וכל שום וחניכה ויכתוב שם הנתינה וכל שום כו' דה"ל דבר והפוכו. וכל שכן שקשה לפי דברי בית יוסף שהבין לדברי רבינו דגם ברישא במגרש במקום הכתיבה לא סגי בכותב שם העיקר לחוד אפילו בדיעבד דאם כן לא הוה ליה לסיים ולכתוב בסיפא "דצריך "לכתוב "שניהן דהא גם ברישא צריך לכתוב שניהן אלא דבסיפא אשמועינן לפרושי ואפילו בדיעבד דבעינן שיכתוב דוקא שם הנתינה דהיא שם העיקר עם וכל שום כו' ולא סגי בשם הכתיבה שהוא שם הטפל עם וכל שום כו' אפי' בדיעבד דעל כל פנים "צריך לכתוב "שניהן הוא מיותר לפירושו וכ"ש לפי מה שכתבתי בשם מ"ו דמה שכתב בסיפא ואם לא כ"כ פסול ואם ניסת כו' דר"ל דלא כתב גם וכל שום כו' אבל אם שינה וכתב שם הטפל עם וכל שום וחניכה בדיעבד נמי כשר אם כן היינו רישא לפירוש הבית יוסף. וע"ק מה שמסיק רבינו וכתב ז"ל והרמ"ה כתב שאין חילוק בין אם מגרש במקומו לשולח הגט במקום אחר לעולם צריך לכתוב שני השמות כו' דלפירוש בית יוסף לא פליג הרמ"ה עם דברי רבינו הנ"ל כמ"ש דלעולם צריך לכתוב שניהן דהא גם לרבינו אפילו בדיעבד לא סגי בין בעיקר בין בטפל א"ל שכתב נמי וכל שום סי' והלשון משמע דלפלוגי אדברים הנ"ל כתבו מדכתב והרמ"ה כתב וכ"כ בא"ע של קלף. וע"ק דהתחיל וכתב ז"ל והא דכשר בדיעבד כשכתב כו' דוקא למגרש כו' וסיים וכתב ז"ל אבל אם עומד כו' והוחזק בשני המקומות כו' משמע דבא

לומר דמה שהתחילו להכשיר בדיעבד היינו דוקא במגרש במקום הכתיבה אבל כשאינו מגרש במקום הכתיבה לא הקילו וסיים וכתב ז"ל אבל אם לא הוחזק בשני המקומות כו' עד אין צריך לכתוב אלא שם הכתיבה ולא וכל שום כו' הרי שהיקל טפי ולא הצריך לכתוב אפילו וכל שום והוה ליה לכתוב בד"א כשהוחזק בשני המקומות אבל אם לא הוחזק כו' אם איתא דהוא ענין בפני עצמו. וע"ק דבתשובת הרא"ש כלל ט"ו דין ד' כתב ז"ל אבל לא איתחזק בתרי שמות שאינם יודעים במקום הנתינה שיש לו שם אחר במקום הכתיבה אין צריך לכתוב וכל שום אוחרן וחניכה דאית ליה אלא שם שהחזיק עצמו עד כאן לשונו דמשמע דאף דבמקום הכתיבה יודעין שיש לו שם אחר במקום הנתינה אלא שבמקום הנתינה אין יודעין שיש לו שם אחר במקום הכתיבה אפילו הכי אין צריך לכתוב וכל שום וחניכה וקשה ממ"נ איזה שם סבירא ליה דכותבין אי שם דבמקום הנתינה כמשמעות לשון התשובה דכתב אין צריך לכתוב וכל שום וחניכה משמע הא שם הנתינה כותבין כמו ברישא בהוחזקו בשני המקומות בשני השמות וכמו שהבינו גם כן הבית יוסף קשה דאם כן מהו זה שסיים וכתב בטעמו ז"ל דאין לנו אלא שם שהחזיק את עצמו הא רבינו גם כן כתב האי לישנא וכתב דמה"ט צריך לכתוב שם הכתיבה לחוד וכ"כ גם כן שם התוספות והרא"ש הנ"ל. ואף שר"ל דרבינו איירי כשלא נודע במקום הכתיבה בשם אחר ובתשובה איירי כשנודע להם שיש לו שם אחר מ"מ לשון אין לנו לכתוב אלא שם שהחזיק כו משמע שר"ל שהחזיק לו במקום הכתיבה ששם הוא דירתו ולא במקום הנתינה ששם הוא מקום דירת אשתו ועוד דאף אם הוחזק במקום הכתיבה בשני השמות מכל מקום אין נודע להן שם מקום נתינה דלא הודיעו להן אלא שם האחד אלא שיודע שבמקום הנתינה יש לו שם אחר וכמו שפירשו בתוס' והרא"ש ורבינו ושפיר שייך למימר אשם מקום הכתיבה שם שהחזיק לעצמו ואי ר"ל שיכתוב שם הכתיבה לחוד בלא וכל שום וחניכה כו' ולהגיה שם בתשובה דמה שסיים וכתב "דאין לנו כו' צ"ל ואין לנו ותרתי קאמר דאצ"ל וכל שום כו' וגם אין לנו כו' והיינו מקום הכתיבה ולא מקום הנתינה אם כן קשה דברי התשובה יסתרו מדברי רבינו דהא מדברי רבינו משמע דדוקא כשאין יודעין במקום הכתיבה שיש לו עוד שם במקום הנתינה כותבין מקום הכתיבה ולא כשידוע במקום הכתיבה שיש לו עוד שם במקום הנתינה וכבר כתבתי שבתשובה משמע דאיירי שיודעין במקום הכתיבה שיש לו שם במקום הנתינה. ובאמת שבספרים מדויקים לא כתוב בהן בדברי רבינו גם במקום הנתינה אין יודעין כו' אלא ה"ג "או במקום הנתינה אין יודעין כו' ולפ"ז יהיו דברי רבינו כדברי התשובה דלשון "או במקום הנתינה כו' משמע או דיודעין במקום הכתיבה שיש לו שתי שמות אלא

דבמקוה הנתינה אין ידוע שיש לו עוד שם ומסיק ע"ז גם כן דאין צריך לכתוב אלא שם של מקום הכתיבה ולא וכל שום וחניכה כו'. וזהו כמ"ש בתשובה לפי פירוש האחרון שכתבתי ובזה יתיישב גם כן דל"ת דיוקי דברי רבינו אהדדי דמתחלה כתב דכשהוחזקו בשני המקומות בשני השמות כותבין תרוייהו משמע הא אם באחד מהן לא הוחזק בתרוייהו אינו כותב תרוייהו וסיים וכתב דבלא הוחזק בשום אחד מהמקומות בשני השמות צריך לכתוב תרוייהו משמע הא הוחזק באחד מהמקומות בשני השמות צריך לכתוב תרוייהו ולפי גירסת הספרים דגרסינן "או א"ש מיהו זהו דוחק גדול לומר כן דכיון דידוע במקום הכתיבה שני השמות ובמקום הנתינה אינו ידוע אם כן ה"ל להצריכו לכתוב מקום הנתינה וכל שום כו' או לפחות שם הכתיבה וכל שום וחניכה כדי שלא יבא לידי מכשול במקום הנתינה וגם הב"י הקשה קושיא זו וכתב דכ"ש הוא ומה אם גם במקום הנתינה יודעין שיש לו עוד שם כותבין וכל שום ק"ו כשאין יודעין כו' ע"ש והעלהו בצ"ע. לכן נלע"ד דודאי רבינו לא סר מדברי התוספות והרא"ש ימין ושמאל כדרכו ומ"ש תחלה בד"א לכתחלה אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא אחד מהן כשר ר"ל דלכתחלה דוקא בעינן שיכתוב שם העיקר וגם יכתוב וכל שום וחניכה וכדאיתא בגמרא הנ"ל מרים וכל שום וחניכה ולא שרה וכל שום וחניכה דאית לה והיינו דוקא לכתחלה וכדפירשו התוספות והרא"ש אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא שם הטפל לחוד בלא וכל שום כו' כשר וכמ"ש בשם התוספות והרא"ש הנ"ל ועל זה מסיק רבינו וכתב אחר כך בסמוך זה לשונו והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל רצה לומר שם הטפל לחוד בלא וכל שום כו' ומה שסיים שם וכתב וכל שום וחניכה דאית לה נראה דלא אדסמיך ליה אדיעבד ואשם טפל קאי אלא תרתי קאמר והכי קאמר הא דכתבתי נמי לעיל דלכתחלה בעינן שיכתוב נמי וכל שום וחניכה דאית ליה. הני תרתי דוקא במגרש במקום הכתיבה דשם ישנו החלוקים הנ"ל בגמרא דלכתחלה בעינן גם העיקר וגם וכל שם כו' ובדיעבד בשם טפל לחוד סגי וכמ"ש אבל אם עומד במקום אחד ומגרש במקום אחר שם אין הדין כן בתרוייהו וכדמסיק דאם הוחזק בשני המקומות כו' אז אפילו בדיעבד בעינן לכתוב שניהן דהיינו שם מקום הנתינה דהוא העיקר וגם וכל שום כו' ואם חסר אחד מהם הגט פסול ותצא וכל י"ג דרכים בה. ואם לא הוחזק כו' אזי אפי' לכתחלה אין צריך לכתוב וכל שום כו' אלא כותב שם מקום הכתיבה לחוד והשתא הוה שפיר דבר והפוכו דכנגד מ"ש דכשמגרש במקום הכתיבה בדיעבד בשם אחד סגי כתב דבמגרש במקום אחר בעינן שיכתוב שני השמות ובזה יתיישב נמי דהאריך רבינו לכתוב צריך לכתוב שניהן ויכתוב כו' ולא כ"כ בתחילת הסימן דגם כן הדין דצריך

לכתוב שניהן לכתחלה כמו שנתבאר בירושלמי ותוספות והרא"ש הנ"ל אלא ודאי לא כ"כ כאן אלא משום דבר והפוכו. גם במה שמגרש במקום אחד בעינן לכתחלה שיכתוב גם וכל שום מסיק דבמגרש ב' מקומות ולא הוחזק אין צריך לכתוב וכל שום כו'. ולבסוף מסיק וכתב והרמ"ה פליג וכתב דאין חילוק בין מגרש במקומו לשולח הגט במקום אחר לעולם צריך לכתוב שני השמות ורצה לומר דצריך לכתוב דאפילו בדיעבד מעכב ורימז זה מדהשווה יחד וכמו שהשולח גט והוחזק בב' השמות פשיטא דאפילו בדיעבד מעכב ה"נ ס"ל במגרש אפי' במקומו ובזה פליג שפיר אדברי רבינו הנ"ל וכנ"ל ויתיישבו בזה כל דברי רבינו כפתור ופרח אלא שקיצר בלשונו במ"ש והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום וחניכה דמשמעות לשונו משמע דהכל ענין אחד וה"ל לפרש. מיהו נסבול האי דוחק מפני יישוב כמה דוחקים הנ"ל. וקיצר משום דקאי אדסמיך ליה ובמאי דסיים לפני זה דהיינו בדיעבד בכותב אחד מהן כשר פתח כאן ואחר כן חזר לכתוב וכל שום כו' וקאי אמ"ש לפני זה בלכתחילה וכמ"ש ודו"ק. וזהו דלא כפירוש ב"י. גם מה שהקשה ב"י עוד אדברי הרא"ש ורבינו ישבתי בס"ד בסמוך ע"ש. וליישב תשובת הרא"ש הנ"ל שלא יוקשה מיניה וביה ושלא יוסתרו דברי רבינו נ"ל פשוט דט"ס נפל שם ונדפס נתינה במקום כתיבה וכתיבה במקום נתינה וכצ"ל אבל אם לא איתחזק בתרי שמות שאין יודעין במקום הכתיבה שיש לו שם אפר במקום הנתינה כו' והשתא א"ש דמסיק דא"צ לכתוב וכל שום כו' ואין לנו אלא שם שהחזיק ור"ל שאין כותבין אלא שם מקום הכתיבה לחוד וכמ"ש רבינו. והשתא א"ש נמי דקיצר שם בתשובה ולא כתב נמי דין דאף אם במקום הכתיבה אין יודעין שיש לו שם אחר במקום הנתינה אפ"ה אין צריך לכתוב וכל שום. דדין זה לפי מ"ש נכתב שם ול"ת איפכא לכתוב נמי הדין דאם במקום הנתינה אין יודעין כו' דבזה אין נ"מ דאם במקום הכתיבה יודעין אז צריך לכתוב שם הנתינה וכל שום כו' בין יודעין במקום הנתינה ג"כ בין לא יודעין. ורבינו שכתב וגם במקום הנתינה אין יודעין כו' לרבותא נקטיה דאפי' אם גם במקום הנתינה אין יודעין וה"א דאתני לידי מכשול במקום הנתינה כשלא יכתוב אלא שם הכתיבה ולא כל שום כו' קמ"ל דאפ"ה אין לנו אלא שם שהוחזק במקום הכתיבה וכ"כ ב"י דרבינו כתב האי וגם במקום הנתינה כו' לרבותא גם צ"ל דמ"ש ברישא דהוחזקו בשני המקומות בשני השמות כו' הוא ג"כ רבותא דאפ"ה צ"ל מקום הנתינה ומכ"ש אם לא הוחזקו במקום הנתינה שיש לי עוד שם במקום הכתיבה דצריך לכתוב מקום הנתינה וק"ל. גם הב"י כתב דברישא לאו דוקא נקט אלא שלא כתב דלרבותא נקט בזה נתיישב נמי דל"ת דייקי

דברי רבינו אהדדי ונתברר ג"כ דגרס' הספרים דגרסי וגם במקום כו' הוא אמיתי ולא גירסת הספרים דגרסי או גם באשר"י כתב וגם ודוק היטב:

סעיף קטן ב

ואם חניכתו ידועה כו' אפי' לכתחילה וכתב ב"י וזהו תימא בעיני דבחניכה כותבין לכתחילה בלא וכל שום כו' ובשם עיקר יפסל בשלא כתב וכל שום כו' ע"כ ואני אומר כי לא על רבינו תלונתו כ"א אתוס' דפרק השולח (גיטין דף ל"ד) והרא"ש שכ"כ בהדיא ומוכרחין לפי גרסתן שבחניכה ידוע סגי בלי שום דבר. ותמיהתו תמוה בעיני הלא תשובתו בצידו דבחניכה כתב רבינו הטעם דמיירי דוקא בחניכה שקורין אותו בו כל העולם והוא שמו הניכר בו בין הבריות לחוד אלא כשחותם בשטר או קראו לס"ת קורין אותו בשם המובהק וידוע שבגט בעינן שם הניכר בין הבריות והוא עדיף בזה משם המובהק דלא ניכר בו ד"מ זיסקינד שם המובהק שלו יקותיאל ואם יכתוב בגט יקותיאל לא יהא ניכר שהוא הוא אם לא שכותבין בו ג"כ וכל שום וחניכה דאז ישאלו אחריו מי הוא זה היקותיאל שם שיש לו שם וחניכה ויגידו לשואל משא"כ כשיכתוב בגט שם זיסקינד שאז יהיה ניכר מעצמו ומש"ה היו נקיי הדעת שבירושלים נוהגין לכתחילה שלא היו כותבין כ"א שם החניכה ר"ל חניכה דכה"ג שהיו ניכרין בו לכל העולם וכמ"ש שם התוס' וידוע שנקיי הדעת שבירושלים לא קצרה ידם מלכתוב ע"צ היותר טוב ואם לא היה נראה בעיניהם שהטוב לכתוב חניכה לכתחילה בלי שום דבר היו כותבין ע"צ היותר טוב ואשר כתב הרא"ש והתוספות ורבינו לכתוב לכתחילה וכל שום כו' אף שכותב העיקר היינו כשאינו ניכר בשם העיקר בפי כל כמ"ש בשם יקותיאל ובזה יסתרו דברי ב"י ג"כ מ"ש אחר כך בסמוך אדברי הרא"ש ז"ל אבל לומר דבכותב וכל שום כו' מכשיר אפילו בשם טפל כו' עד ובין הרא"ש ורבינו בכותב חניכה דלהרמב"ם דוקא בדיעבד כשר ולהרא"ש ורבינו אפילו לכתחילה גם זה לא נ"ל אלא שהרמב"ם דכותב לשון דיעבד. היינו לשיטת גרסתו במשנה שגרס וכן היה נקיי הדעת שבירושלים עושין כגירסת רש"י מיד אחר כתב פב"פ ולא כתב עד כשר ואחר כך גרס כתב חניכתו וחניכתה כשר דמשמע דוקא דיעבד ואיירי בחניכה שאינו ניכר כו' משא"כ להרא"ש והטור שגרסתו כך היו נקיי ירושלים עושין בסוף אחר כתב חנוכתו וכו' וכמ"ש ב"י בסמוך שמחולקין בגירסא זו ולפי גרסא זו כתבו התוספות שצ"ל דמיירי בחניכה שמפורסמת וניכר בו ומש"ה כותבין כן לכתחילה ומש"ה אף שמחולקים בפירוש המשנה אבל לדינא לא פליגי כי הרא"ש מודה בחניכה שאינו ניכר בה דלא סגי בה לכתחילה והרמב"ם מודה להרא"ש דבחניכה הניכרת סגי לכתחילה בולא כלום ותדע דאל"כ ה"ל לרבינו

לכתוב פלוגתא זו ביניהן וא"ל גם לדידי יעשה פלוגתא בכותב שם העיקר דלהרא"ש צריך לכתוב עוד וכל שום כו' משא"כ להרמב"ם מפני שזה אינו מוכרח בדברי הרמב"ם וגם בדברי רבינו אינו מוכרח כולי האי והארכתי בזה בתשובתי שכתבתי למהרד"ם בענין שכתב וחסר תיבת לוי להמגרש ע"ש כמה חידושים:

סעיף קטן ג

וכן בחניכת שם המשפחה ז"ל המרדכי בריש כל הגט הא דפירש"י רבותא דכתבו חניכתו וחניכתה היינו אף על פי שלא הוזכרו שמותיהן כ"א ראש המשפחה של שניהם ע"כ אית לן למימר בעידי מסירה דאם לא כן כו' כמ"ש בפרישה ועיין וכן מ"ו בהגהותיו מביא המרדכי הנ"ל ועיין בב"י: (ודוקא עד ג' דורות פירוש דאיירי גם כן שלא הוזכר עמו בעצמו אלא שם ראש המשפחה לבד ומש"ה כל שהוא ג' דורות אז מוכחא מילתא דבן אותו ראש המשפחה הוא אבל כל שמרוחק יותר משלשת דורות אז ליכא הוכחה דבן אותו ראש המשפחה הוא ב"י כ"פ):

סעיף קטן ד

ואם גירש בשם עכו"ם או על פי דכתב וכל שום כו' פסול כתב הריב"ש סי' מ"ג דוקא שלא כתב שם העיקר כלל אלא כללו בלשון וכל שום כו' אבל אם כתב גם שם העיקר אפילו במומר שכתב שם עכו"ם תחילה ושל יהודי דמתקרי הגט כשר ואפשר דבמקום שהמלכות מקפדת שלא להזכיר שם של יהודי במומר אם כן שם של גיות עיקר ויכול לכתוב שם של וכל שום וחניכה דאית ליה ומה שכתב רבינו תם דחלילה להזכיר שם של עכו"ם בגט לא אמר אלא במקומו ולדורותיו דברים כאלה אין לך אלא מקומם ושעתם עד כאן לשונו ר"פ:

סימן קל

סעיף קטן א

דאתו למימר שסומכין כו' ז"ל מ"ו הלשון מגומגם והיה לו לכתוב ואתו למסמך על עידי חתימה וכן הוא בהשגות הראב"ד וה"פ שמא יתן לה הגט בפני עידי מסירה והיא תמלא הב' שורות בתנאי אחר כדי שלא תצטרך לעידי מסירה ותבא בפני ב"ד ויתירוה על ידי עדי החתימה לבדו נמצא שתהיה מותרת בגט בטל וק"ל מ"מ לישנא דאתו למימר כו' יש ליישב כה"ג שיתירוהו בגט זה משום דאתו הדיינים לומר שכשר גט זה שהרי הדין שסומכין על עידי חתימה כי ליכא ריעותא בגט וק"ל עכ"ל:

סעיף קטן ב

תחת השמאלי מדברי בית יוסף משמע דמיירי שחתם ראובן בן תחת הראשון יעקב עד תחת השני (דאם כתב בן יעקב עד תחת השני אז גם השני כשר כמו שכתב רבינו לקמן

כ"פ) וכן הוא בגמרא ותמה בית יוסף על רבינו שסתם דבריו ולא כתב שמיירי דוקא בכהאי גוונא אבל לפירוש מורי ורבי שכתבתי בפרישה דמיירי שלא כתב עד ל"ק למה לא פירש רבינו שמיירי בהכי משום שעדיין לא איירי שצריך לחתום עד ולקמן כתב דין הגמרא כשחותם שמו ושם אביו ועד איך דינו לכן אין צריך לפרש כלום דמסתמא איירי בלא עד. שוב עיינתי בגמרא שם פרק המגרש (גיטין דף פ"ז) דמסיק להקשות אהאי שינוייא דשני תחלה דכתב ראובן בן אקמא ויעקב עד אבתרא וליתכשר האי בראובן בן וליתכשר האי ביעקב עד דהא תנן איש עד כשר ופירשו שם התוספות ז"ל ונראה לי לפרש דראובן בן דקאמר הוא בן יעקב הכתוב בגט שני ולא חש לכתוב שם אביו בגט ראשון לפי שהוא נקרא אהדדי ראובן בן יעקב עכ"ל התוספות ורצה לומר דלמא אגט ראשון חתם ראובן הבן ועל גט השני חתם האב יעקב ומשני דלא כתב עד ש"מ דמסיק הגמרא ומוקי דמיירי שלא כתב בה עד. וא"כ מאי מקשה הבית יוסף ארבינו דהול"ל דמיירי בכתב אקמא ראובן בן ואשני יעקב עד דאל"כ לתכשרי תרווייהו. דהא לא מיירי בכתב שם עד וא"כ אינן צריכין לשינוייא קמא דכתב אראשון ראובן בן אף אם לא כתב אראשון אלא שם ראובן לחוד ואגט השני כתב בן יעקב אפ"ה לא מתכשר השני כיון דלא כתוב עליה גם כן תיבת עד ואין להקשות מ"מ ה"ל לרבינו לפרש דמיירי בדלא כתב עד. די"ל דרבינו לשון המשנה תפס וכאשר יפורש לשון המשנה כן יפורש לשון רבינו אבל אין לומר דה"ט דמשום דמן הסתם א"צ לחתום עד דז"א דהא כתב רבינו בסמוך ז"ל אי כתב יוסף בן יעקב ולא כתב עד כשר משמע דדוקא בדיעבד כשר ולא לכתחילה ודו"ק:

סעיף קטן ג

בשני שיטין כו' כתב ב"י וז"ל מ"ש רבינו כגון שחתמו בב' שיטין קאי בין לסוף דבריו בין לתחילתם לתת מציאות היאך יהיו שמותם תחת גט א' ושם אביהן תחת הגט השני עכ"ל ונראה שר"ל שחתמו חתימתן תחת שני הגיטין מקצת החתימה תחת הא' ומקצת תחת השני ומיירי נמי בגוונא דפרישית בפרישה ומ"ש רבינו בשני שיטין ר"ל בשני הגיטין שבשני הדפין לאפוקי אם יחתמו כל החתימה תחת גט הראשון שאז דוקא הראשון כשר אלא שקשה דלפ"ז הו"ל לכתוב האי כגון שחתמו כו' תחלה לפרש את שהעדים נקראים עמו אבל א"ל שהב"י מפרש שחתומים דומיא חתימת יוונית ר"ל בשמו שמעון ואביו יוסף אז הוא חותם את עצמו יוסף בן שמעון ור"ל בנו של יוסף הוא שמעון ועיין בב"י שמביא ענין זה וכמ"ש אמר כך בסימן זה דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש ועוד דב"י כתב בהדיא וז"ל ולא כתב רבינו דין עדים יונים לפי שהוא דבר בלתי מצוי ע"ש:

סעיף קטן ד

מסיים כל ענין הגט ז"ל הרמב"ם בפ"ד ה' שכתבו גט לה' נשותיהן אם כתבוהו בכלל כגון שכתבו בכך וכך בשבת גירש פלוני לפלונית ופלוני לפלונית וכן אמר כל חד מהם לאשתו ליכי דיתיהויין וכל טופס הגט והעדים מלמטה ה"ז גט כשר. ומפשט דבריו וכו' עד וגם דברי הרמב"ם אפשר להתפרש בדרך זה עכ"ל ב"י וכן נראה לע"ד מוכרח לפרש דברי הרמב"ם לפי פירושו דב"י הנ"ל דאל"כ קשה על לשון רבינו שאינו מבורר ומגומגם מאוד דהו"ל לכתוב בפירוש בקיצור יותר והל"ל הכי אם כתבו בכלל שכתבו בכך וכך בשבת גירש פלוני לפלונית וסיים כל ענין הגט פטרית ושבקית כו' ופלוני גירש לפלונית וסיים נמי כל ענין הגט פש"ת ופלוני לפלונית כו' ובזה היה לשונו מבורר ומפורש אלא שרבינו תפס לשון הרמב"ם שכ"כ וז"ל כגון שכתבו בכך בשבת גירש פלוני לפלונית ופלוני לפלונית וכן אמר כ"א מהן לאשתו ליכי דיתיהויין כו' וכדי שלא נטעה בדברי הרמב"ם לומר שס"ל דבחד טופס הגט שכתב על כולן סגי מש"ה נקט רבינו דבריו ופרטן דמילי מילי קתני וכתב פירוש אחר שכתב הראשון כו' ורצה לומר שגם מתחילה לא כתבן זה אחר זה אלא אחר כל אחד שכתב בגט שפלוני גירש פלוני סיים וכתב מיד כל ענין הגט. ואח"כ כתב ופלוני גירש לפלונית וסיים ג"כ כל ענין הגט. אבל לעד"נ שגם זולת פירוש דברי רבינו לא עלתה על דעת הרמב"ם דלא כתב תחילה אלא הני מילות קצרות שפלוני גירש פלונית ופלוני לפלונית ואחר כך כתב עד טופס גט על כולן בלשון וכן אמר כל חד מהן לאשתו ליכי כו' דזה היה ודאי בכלל איסור דכתיב לה ולא לה ולחבירתה ועוד דאם כן למה התחיל בלשון וכן אמר כל אחד מהן לאשתו ליכי די תיהויין כו' דהא טופס הגט מתחיל ברעות נפשי ופטרית כו' וכמ"ש הרמב"ם שם בפ"ד לפני דין זה אלא ה"פ דסבירא ליה דמתחילה כתב בכך וכך גירש פלוני לפלונית רצה לומר שכותב בכך וכך בשבת ובכך לירח ובכך למנין אנא פלוני בר פלוני דממקום פלוני וכל שום אוחרן וכו' צביתי ברעות נפשי בדלא אניסנא ושבקית ופטרית ותרוכית יתיכי ליכי אנת פלונית בת פלוני דממקום פלוני וכל שום כו' די הווית אנתתי מקדמת דנא וכדו פטרית ושבקית יתיכי ע"כ ס"ל להרמב"ם שכותב מיד לראשון ואחר כך מתחיל בשני וכותב ג"כ ז"ל ופלוני בר פלוני דממקום פלוני כו' עד ושבקית יתיכי ואח"כ כותב כן לשלישי וכן לכולן ואחר שכתב כן לכולן כותב משם והלאה חד טופס לכולן וז"ל וכן אמר כל אחד מהן לאשתו ליכי די תיהוויין כו' ופירוש ליכי נ"ל דס"ל לרמב"ם פירושו דר"ל לך לנפשך ותיהויין רשאה ושלטאה בנפשיכי כו' והשתא א"ש דאחר שכתב עיקר הגט על כל אחד בפני עצמה ומליכי והלאה אינו אלא תוספת ביאור הגט מש"ה ס"ל

דבזה התוספת בחד טופס לכולן סגי ולעד"נ שגם דברי רבינו יתפרשו כן ואין צריך לומר דאדברי הרמב"ם קאי דא"כ הו"ל להביאו ולפרשו אלא אלשון הגמרא קאי וה"פ אחר שכתב הראשון גירש פלוני לפלונית ר"ל הראשון חלק הראשון דהגט היינו אנא פלוני בר פלוני דממתא פלוני וכל שום כו' צביתי ברעות נפשי ופטרית ושבקית ותרוכית יתיכי ליכי אנת פלונית בת פלוני כו' די הוית אנתתי מן קדמת דנא זהו חלק ראשון דהגט ועיקרו והכל הוא בכלל מ"ש רבינו אחר שכתב הראשון גירש פלוני לפלונית דודאי אינו ר"ל שכותב ענין גירושין כ"כ במלות קצרות כ"א בנוסח הגט וכמ"ש רבינו לעיל ר"ס קכ"ו והרמב"ם שם בפ"ד וכן כותב לכולן לכל אחד חלק הראשון הנ"ל ואחר שכתב לכל אחד מחמשתן זה החלק הראשון דגירושין מסיים אחר כך שאר טופס הגט נוסח וטופס אחד לכולן וכותב וכן אמר כל חד לאשתו וכדו פטרית ושבקית כו' עד סופו ומה שחוזר וכתב רבינו בנתיים אחר שכתב גירש פלוני לפלונית אינו אלא ליתן טעם למה התירו לכתוב סוף הגט טופס א' לכולן וניחא ליה בהא דמאחר שכתב לכל אחד בפני עצמו איך שגירש פלוני לפלונית ור"ל כל חלק הנ"ל שהוא העיקר תו לא איכפת לן במה שכללינהו בהמותר נוסח הגט שאינו אלא לתוספת ביאור. הגט וכמ"ש לעיל. ודו"ק שבזה הביאור יתיישבו דברי רבינו יפה כפתור ופרח וגם לא יהיה פלוגתא בינו ובין הרמב"ם אלא שהרמב"ם התחיל בחלק שני דטופס גט וכתב שכותב לכולן יחד מליכי דיתהוויין כו' ורבינו התחיל מכדו פטרית ושבקית ותרוכית ליכי ובודאי אין קפידא ודיקדוק בזה דגם הרמב"ם דעתו כן אלא משום שכבר בחלק הראשון כתב נמי שבקית פטרית ותרוכית יתיכי ליכי אנת פלונית כו' מש"ה התחיל בחלק השני מן ליכי דיתהוויין דמשם והלאה הוא דבר חדש מה שלא כתב בחלק הראשון ול"ד נקט ליכי אלא ר"ל מן כדו פטרית כו' וכמ"ש רבינו. א"נ כמ"ש ראשונה דהרמב"ם אפשר שפירש ליכי מלשון לך לנפשך והו"ל התחלת דברים ורבינו אפשר שפירש ליכי כמו לנפשך נמצא שאינו התחלת דברים כי אם מן כדו פטרית ושבקית וכו'. והשתא יתיישב נמי לשון רבינו שכתב אחר שכתב הראשון דתיבת הראשון אינו מחוור כלל בעיני לפירוש ב"י ועוד שאר גמגומים טובא וא"ש לפרישתי ודו"ק. ומ"ש רבינו אחר כך ז"ל אבל כתב בכך וכך גירש פלוני לפלונית השלים הגט שאני התם דאורחא דמילתא הוא כיון שכותב לכל אחד זמן בפני עצמו שמשלים לראשון שלפניו כל עניני הגט. אבל מה שכתב אחר כך ז"ל כתב אנו פלוני ופלוני מגרשין נשותינו פלונית ופלונית כו' עד ואם חזר ופירש אחר כך בגט פלוני מגרש פלונית ופלוני פלונית כולם כשרים נוכל לפרש נמי על דרך שפירשתי דלא חזר וכתב לכל אחד כי אם חלק הראשון כנ"ל ואחר כך בחלק השני כתב

טופס אחד לכולן וזהו שהביא רבינו ע"ז דברי הרמ"ה וכתב כדפרי' לעיל אלא שלפי זה לא יתיישב לשון הרמ"ה שכתב אלא אם כן דסיים על כל אחד ואחד כל עניינו של גט דהא לפי מה שכתבתי אינו מפרש על כל אחד בפני עצמו כי אם חלק הראשון ולא כל עניינו של גט דבמשמעות לשונו הוא גם כן חלק השני ואפשר לומר דהרמ"ה לא קאי אלא אהא דסמיך ליה דערבינהו תחלה האנשים יחד והנשים יחד ומשום הכי הצריך לחלקם אחר כך ולכתוב על כל אחד כל ענין הגט דאם לא כן הוה ליה כלל מתחילה וכלל לבסוף והוי לה ולחברתה מה שאין כן ברישא דלא כללינהו תחילה בריש הגט יחד משום הכי אף שכללינהו יחד בסוף בחלק השני כולן כשרים ולפי זה מ"ש רבינו כדפרישית לעיל לאו ממש כדפרישית לעיל קאמר אלא ר"ל פירוש הגמרא דגירש פלוני ר"ל שאינו כותב בקיצור כן כ"א בנוסח הגט וכמ"ש לעיל (א"נ ר"ל כדפרישית לעיל בבא מציעתא בכתב זמן אכל חד וחד דשם כתב דאע"ג דהשלים כל ענייני הגט אכל חד אפ"ה פסול אבל כל זה דוחק) והשתא א"ש דכתב רבינו דברי הרמ"ה כאן אבבא זו ומתחילה ברישא כתב הפירוש סתם כאילו מפיו יצא הדבר ואינו מדרך רבינו לעשות ולכתוב כן ופירוש ב"י ויישובו בזה דחוק מאוד שכתב דהרמ"ה אבבא דלעיל קאי דא"כ דלא הו"ל לרבינו לכתוב כדפרישית לעיל אלא כדפר"י דהא גם הרמ"ה אדלעיל קאי ועוד שכתב שהרמ"ה כתב דבריו אלה אהא דפסלינן היכא דערבינהו מעיקרא ולא הדר פסקינהו דה"ה אם פסקינהו כו' קשה דא"כ ל"ל לכתוב ארישא דלא פסקינהו כיון דגם הסיפא דהדר פסקינהו נאמר בגמ' בדברי ר"ל ה"ל להרמ"ה לכתוב בקיצור פירושו דר"ל בפסקינהו דר"ל שכתב עליו כל ענייני הגט ואשר נדחק מלשון דהוא הדין נמי כו' דכתב הרמ"ה לפי מ"ש לק"מ דאתא לאשמועינן דאע"ג דכתב חלק הראשון דגט אכל חד בפני עצמו וזהו נכלל במ"ש דהוא הדין נמי אם כתב פלוני מגרש פלונית דרצה לומר שכתב לשון גירושין בנוסח הגט אפילו הכי מחשב שתי נשים בגט אחד שיכתוב כל ענין הגט אכל אחד בפני עצמו מטעם שכתבתי ויתיישב נמי הא דקיצר רבינו וכתב בבבא זו וז"ל ואם חזר ופירש אח"כ בגט פלוני מגרש פלונית כו' דהוי ליה לכתוב ולפרש שכתב אכל אחד עניין הגט וכמו שכתב לעיל אלא ודאי סמך אמה שכתב לעיל דבכלל גירושי דפלוני גירש את פלונית הוא וכמ"ש ודו"ק:

סעיף קטן ה

וכתב הרמב"ם ותנתן לכל אחד בעידי מסירה ואם אין שם עידי מסירה כלל כו' וכתב ב"י ע"ז וז"ל מה שהצריך הרמב"ם שינתן לכל אחד ואחד מהן בעידי מסירה הוא מפני שאע"ג דעדים חתומים על הגט צריך לינתן בפני עידי מסירה לכתחילה מיהא גם

להרמב"ם אם אין שם עידי מסירה כל מי שתצא מגילה זו מתחת ידה מגורשת כיון שעדים החתומים בו חוזרין על כל הגיטין הרי יש בידה גט חתום ואע"פ שלא ינתן לה בעידי מסירה כשר בדיעבד לדעת הרמב"ם בפ"א. ובודאי שכל אחת נותנת לחבירתה כשתצטרך וכולן נישאות בו וגובות כתובתן ע"י כנ"ל דברי הרמב"ם. אבל מדברי רבינו שכתב ולמאי דבעינן למכתב שכל גט הבא לפנינו חתום כו' ה"נ א"צ שיהיו עדי מסירה לפנינו נראה שהוא מפרש מ"ש הרמב"ם וינתן לכל אחת ואחת מהן בעידי מסירה היינו לומר שצריך שיבואו עידי מסירה לפנינו ויעידו שנמסר לכל אחת ואחת ובאמת שהכי מוכח סוף דבריו שכתב ואם אין שם עידי מסירה כלל כל מי שתצא מגילה זו מתחת ידה מגורשת משמע דברישא אפילו אותה שאין הגט יוצא מתחת ידה מגורשת וטעמא משום דעידי מסירה מעידים שנמסר ליד כל אחת ואחת עכ"ל ב"י. ונראה לי פירוש דבריו שהב"י מפרש מ"ש הרמב"ם ותנתן לכל אחת ואחת בעידי מסירה רצה לומר שכל אחת ואחת נותנת לחבירתה כשתרצה להנשא ולגבות כתובתה לא יתן לה כ"א בעידי מסירה לכתחלה ואף הראשונה שגיטה בידה בעינן לכתחלה שעל ידי עידי מסירה יבא לידה מיהו בדיעבד אם לא בא ליד הראשונה על ידי עדי מסירה תנשא וגובית כתובתה כיון שיש בו עדי חתימה א"צ עדי מסירה לעיכוב לכן אם מסרה ראשונה לשנייה וכל אחד ואחד לחבירתה בלא עדי מסירה גובית ותנשא בו ולפ"ז א"צ גם להרמב"ם שיהיו עידי מסירה לפנינו כי מ"ש ותנתן לכל אחד בעדי מסירה ר"ל לכתחלה ימסר כל אחד בעדי מסירה לחבירתה וכשראינו הגט יוצא מתחת ידה ואומרת שבדין בא לידה א"צ לבדוק אחריו ותולין שכדין וכדת באה לידה שהרי אף אם לא היו שם עדי מסירה כלל כשר והעיקר בדברי הרמב"ם הוא סיפא וכאילו אמר אע"ג דלכתחלה בעינן שימסור לכל אחת בעדי מסירה מ"מ אף אם אין עדי מסירה כלל לפנינו כולן גובות שאותה שהמגילה תצא מתחת ידה מגורשת והרי כל אחת נותנת לחבירתה וזהו פשוט לא הוצרך לכתבו לדעת ב"י וע"ז מסיק וכתב שמדברי רבינו נראה שלא פירש דברי הרמב"ם הכי שמ"ש הרמב"ם תנתן לכל אחת ואחת ע"י עדי מסירה אינו ר"ל שכך הדין שינתן לכל אחת ואחת בעדי מסירה ושאינה גובה עד שהגט יוצא מתחת ידה. אלא ה"פ אף שאין הגט יוצא אלא מתחת יד האחת מהן כיון דאיכא לפנינו שמעידין שכבר נמסר ליד כל אחת מהן תו א"צ לראות הגט יוצא מתחת ידו אלא כולן גובות כתובתן ונושאין ע"י עדי מסירה המעידים שכבר נמסר הגט ליד כל אחת מהן ואם אין עדי מסירה לפנינו אז אין גובה כתובתה עד שרואין שתצא הכתובה מתחת ידה כן הבין רבינו לדברי ב"י את הרמב"ם ומש"ה כתב רבינו על הרמב"ם ז"ל ולמאי דבעינן למכתב כו' ר"ל אם אין ידוע לנו שלא היו עדי מסירה

א"צ להיות שתוציא הכתובה מיד כל אחת אלא גובה כולן כתובתן אף אם הכתובה יוצא מתחת יד אחת מהן ואם ידוע לנו שלא היה מתחלה עדי מסירה אז אפילו זו שהגט יוצא מתחת ידה לפנינו אינו גובה כתובתה. כן נלע"ד כוונת בית יוסף בפירוש דברי הרמב"ם ורבינו. ואני שמעתי ולא אבין דלעד"נ אין כוונת הרמב"ם לא הוא ולא אותו ומעולם לא סלקא דעתך דרבינו לחלוק על רישא דדברי הרמב"ם כדס"ד הבית יוסף דרישא דדברי הרמב"ם אינו אלא פירוש דברי המשנה דפרק המגרש שהביא רבינו לפני זה שכתב בה כולם כשרים וינתן לכל אחת ואחת ורצה לומר אע"פ שגט כל חמשה נשים כתובים על המגילה אחת לא נקראת בזה לה ולא לה ולחבירתה אלא כולן כשרים וינתן לכל אחת ופי' הרמב"ם דהאי נתינה הוא על ידי מסירה כדינא לכתחילה בכל גט. ואחר כך בא הרמב"ם לחדש ולומר דאם הגט כבר הוא ביד אחת מהנשים ואין עדי מסירה לפנינו ואין אנו יודעין היאך בא לידה וגם אם כבר ניתן ליד כל אחת ואחת או לזו בלבד אז אינה נשאת בו ולא גובה כתובתה כי אם זו שהמגילה יוצא מתחת ידה לבד. ודאי אם הבעל עדיין לפנינו היינו לכתחלה שאחר שכבר נתגרשה בו זו לוקח המגילה מידה ונותנו לכל אחת מהנשארות אבל אם אין הבעל לפנינו סבירא ליה להרמב"ם שאינה מגורשת בו אלא זו שהמגילה יוצאה מתחת ידה לפנינו ואינו מועיל במה שהנשים מעצמן תמסור לכל אחת ואחת והאי טעמא דהרמב"ם סבירא ליה דאין עדי חתימה מודים שנמסר גם כן על ידם ומש"ה דוקא זו שהיא תופסת בהגט אף שהיא הראשונה כיון שזמן אחד לכולן וגם נכתב בו ופלוני בוי"ו והרי כאילו חתום בו העדים לפנינו על גט של זו שהוא יוצא מתחת ידה וידוע שעל ידי עדי חתימה אין מתירין להנשא כי אם כשהגט יוצא מתחת ידה ורבינו לטעמיה וסבירא ליה שההחתימה עומד במקום עדי מסירה וכאילו עדי מסירה של כל הגיטין לפנינו הואיל והחתימה קאי על כולן ואם עדי מסירה לפנינו אין צריך שהגט יוצא מתחת ידה ומש"ה כתב שהאחת תתפוש בשביל כולן רצה לומר איזה מהן שתרצה להנשא או לגבות כתובתה הרי מראה עדי חתימה שנחתמו ע"ג גיטה שהיא חבירתה והרי כאילו עדי מסירה מעידים עליה. ואם ידוע שלא היו כלל עדי מסירה אז אף גם זו שהמגילה יוצא מתחת ידה אינה מגורשת ודו"ק וזה נלע"ד ברור בפירוש דברי הרמב"ם ורבינו ולא כמו שהבינו הב"י ז"ל:

סעיף קטן ו

חתום אין צריך כו' הכי נמי אין צריך כו' כן הוא גירסת בית יוסף וכן מוכרח להגיה דהא בסימן קל"ג כתב רבינו דמשרואין העדים חתומים בגט תולין שבודאי נמסר כראוי בעדי מסירה כו' ואם כן איך כתב רבינו בכאן דצריכין שיהיו עדי מסירה לפנינו הא כיון

דכתבו כל ה' בכלל. דחתימת ידי העדים אכולהו קאי אלא ודאי צריך להגיה ברישא ובסיפא א"צ:

סעיף קטן ז

לשון הכתב והכתיבה ז"ל בית יוסף נ"ל דלהרמב"ם לטעמיה דבעי שידעו העדים לקרות הגט דאם לא כן אין יכולין לחתום על סמך אחר שיקרא לפניהם כמ"ש בסמוך אבל לרבינו שכתב בסמוך יכול לחתום על ידי אחר לא בעינן שיכירו לשון הגט והכתיבה אבל קשה בעיני היאך איפשר שיתיר בלא הכרת לשון הגט אחר שבירושלמי משמע בהדיא דבעינן ואיפשר דאשתמיטתיה לרבינו הירושלמי עד כאן לשונו פירוש לדבריו כשאין קורא אחר לפניו בעינן שידע לקרות הוא עצמו הכתב וגם כן יבינו: (ומיהו אם נישאת בו לא תצא כתב ב"י ומיירי בדאיכא עידי מסירה ואפילו הכי לכתחלה לא תינשא דאם לא כן בכתב סופר ועד אפילו אם נישאת תצא והולד ממזר מיהי צ"ע אי מיירי בדאיכא עידי מסירה אמאי לא תינשא לכתחלה בכתב יד הבעל דלא גרע מאין עליו עדים כלל כמ"ש הרא"ש פרק השולח ע"ש כ"פ):

סימן קלא

סעיף קטן א

והרמב"ן מכשירו אפי' כו' זה לשון בית יוסף ודע דבדברי הרמב"ם פ"ג יש נוסחאות חלוקות וכו' עד כדגרסינן ליה הר"ן כו' עכ"ל אבל בדברי רבינו א"א לומר שהוא גורס בדברי הרמב"ם ג"כ כמו הר"ן שמותר לכתחלה לכתוב כו' דא"כ היאך כתב וכ"כ א"א ול"נ כו' והא אינו שוה זה לזה דהרמב"ם מכשיר לכתחילה והרא"ש דוקא בדיעבד וגם ב"י שהביא לשון הרא"ש צריך להיות רמב"ם במקום רמב"ן ע"ש:

סעיף קטן ב

שהוא גט לפוסלה מן הכהונה כו' ה"ה אם קדשה אחר צריכה ממנו גט מספק ר"ן פרק כל הגט כ"פ):

סעיף קטן ג

ויראה לי כיון כו' זה לשונו מ"ו לדעת המחבר שכתב דין זה דהרמב"ם לפסק הלכה אף ע"פ שסובר שגט אינו כשר כלל בלא עידי מסירה איירי שהגט יוצא מתחת ידה בלא עידי מסירה לפנינו אבל אמרה שהיו שם עידי מסירה ומשום הכי לא תצא דאמרינן מסתמא היו שם עידי מסירה וניתן כהוגן אבל מ"מ פסול שהרי אין עדים לפנינו אבל אם יש עידי מסירה לפנינו נראה שהוא כשר (ולפי מ"ש ב"י לחלק כיון שאין פיסולם ניכר וידוע פסול טפי י"ל דגם רבינו מודה בכה"ג דפסול אף שיש עידי מסירה כמו להרמב"ם

וק"ל) וכן הטור כתב לעיל שדוקא בעדים פסולים הוא דפסול משוס דמזוייף מתוכו אבל בלא עדים כלל כשר וק"ל עכ"ל:

סימן קלב

סעיף קטן א

זמן הכתיבה פסול שמא יאמרו גיטה קודם לבנה גמרא בפרק כל הגט (גיטין ד' כ"ו ע"ב) ואף על גב דבגט ישן (בפרק הזורק דף ע"ט) דהיינו כהאי גוונא בדיעבד כשר שאני התם דליכא אלא ייחוד אבל הכא דכנסה איכא ודאי ביאה ולפיכך פסלוהו לגמרי אבל כשכתוב בו זמן הנתינה כשר דהרי לא נתייחד עמה עד אחר זמן תוס' ואשר"י ואם תאמר תיפוק ליה דבלא טענת דשמא יאמרו גיטה קודם לבנה פסול הוא משום דהוי מוקדם ותטרוף הפירות מלקוחות שקנו מבעל אחר נישואין שלא כדין כדאמרינן לעיל בסימן קכ"ז וכן הקשו התוס' בפרק הנ"ל והניחו בקושיא וא"ל דמיירי אפי' בכנסה בו ביום ורוצה לגרש בו מיד אחר שהכניסה דא"כ הכתיבה והנתינה זמן אחד להן ואיך שייך לומר שיכתוב דוקא זמן הנתינה ושמא י"ל דהגמרא נקט זה הטעם דשמא יאמרו כו' אפילו היכא דמגרש על ידי שליח דאית ליה קלא שנכתב קודם שנמסר לר"י כמבואר לעיל בסימן קכ"ז ולהרמב"ם שהשליח מביא הגט ממדינת הים דלא שייך למימר שתטרוף שלא כדין לכן נקט הטעם משום דשמא יאמרו כו' א"נ שאין חיישינן שתטרוף שלא כדין אלא היכא שאמר לעדים ולסופר סתם שיכתוב ויחתמו לו גט אבל היכא שאומר בפירוש שאינו רוצה לגרשה אלא אחר כך כשיכנוס אז יש קול שאין הגט ניתן מיום הזמן שכתוב בו וכי תבא לטרוף הלקוחות יאמרו לה שתביא ראיה אימת בא הגט לידה:

סעיף קטן ב

וכן השיג עליו הראב"ד אבל המ"מ מפרש דברי הרמב"ם דהא דשיירות מצויות דכתב הרמב"ם איירי בלא הוחזקו ומש"ה פסק לקולא כל שלא שהה שם הוי לאלתר אף על פי שעבר שם והא דהוחזקו שהזכיר הרמב"ם איירי גם כן בשיירות מצויות וקאי אדלעיל דאיכא תרתי לריעותא דמ"ה פסק לחומרא שמיד שעבר שם אדם לא מיקרי לאלתר אבל הוחזקו ולא שכיחי שיירות הוי דינו כשיירות מצויות ולא הוחזקו ואין חילוק ביניהם ואם כן אין השגה עליו כ"פ:)

סימן קלג

סעיף קטן א

ויש (מהגאונים שהורו שהוא פסול זה לשון רש"ל לאו דוקא שהוא פסול אלא הגט בטל והבנים ממזרים וכ"פ התוס' והרא"ש דלר' אליעזר עידי מסירה כרתי ולא עידי חתימה כרתי ואינה גט כלל בלא עידי מסירה וכן עיקר כ"פ):

סימן קלד

סעיף קטן א

אם כן מה תקנת דבר זה כו' וכתב הרא"ש ולדבריו לא הבנתי תקנתו כולי ואולי שכך פירוש דבריו כו' עד ומועיל הביטול וקשה לי א"כ למה כתב דלא כהרמב"ם הא גם להרמב"ם מועיל ביטול מודעי דמודעי כמו להרא"ש לפי מה שמחלק הרא"ש בדבריו בשלמא להרא"ש לא קשיא כ"כ די"ל שה"ק הרא"ש שמתחלה כתב דלא כהרמב"ם דמשמע מדבריו דביטול מודעי דמודעי אינו מועיל ואחר כך כתב שדברי הרמב"ם בעצמו סתרי אהדדי ואולי שכך פירוש דבריו כו' וממילא אין אני מחולק עמו אבל לרבינו קשה שמביא דברי הרא"ש הראשונים שמשמע שהרא"ש אינו סובר כהרמב"ם ולא מביא דבריו האחרונים שמשמע מהם שאינו מחולק עמו ומדלא הביאה משמע שאף לפי האמת יחלוק הרא"ש עם הרמב"ם והדרי קושיא לדוכתא למה והא לפי המסקנא שמסיק הרא"ש יש להשוות דעתן והוא מוכרח לומר מכח דאל"כ סתרי דבריו דהרמב"ם אהדדי וא"ל דלהרא"ש ורבינו קשיא להו קושיתו של הרשב"א שאכתוב לקמן ולכך כתבו דלא כהרמב"ם ולא בא הרא"ש אלא ליישב שלא תקשה דברי הרמב"ם שסותרין זה את זה וזה אינו דהא קושייתו של הרשב"א גם על דברי הרא"ש ורבינו יש להקשות ואין תקנה אלא א"כ שיפסול העדים וכמ"ש הרשב"א והם לא הצריכו שיפסול העדים ואדרבא משום דמשמעות הרמב"ם הוא דאין מועיל ביטול מודעי דמודעי מש"ה כתב הרא"ש דלא כהרמב"ם משום דס"ל לקולא דמועיל ביטול באומרו עד סוף כל מודעי אבל לאחר שכתב הרא"ש יישוב לדברי הרמב"ם א"כ שניהם ס"ל בדין שוה ואין חילוק ביניהם אלא במבטל הלשון שהרי כתב הרא"ש דדוקא בביטל מודעי סתם אינו מועיל הא אם אינו ביטל סתם אלא ביטל כל מודעי דמודעי מועיל. ומש"ה ג"כ א"ל דמ"ה לא כתב רבינו יישוב הרמב"ם משום דס"ל דאף לפי האמת דברי הרא"ש אינם כדברי הרמב"ם שהרמב"ם היקל בתקנה ואינו מצריך לומר עד סוף כל מודעי דז"א שהרי משמעות לשון הרא"ש דכתב שלא כדברי הרמב"ם הוא משום דמדברי הרמב"ם משמע שאין מועיל ביטול מודעי דמודעי. ושמא י"ל שרבינו סובר שאפי' לפי יישוב שכתב הרא"ש על דברי

הרמב"ם אפ"ה לא ישוו דעתם שבלא"ה דברי הרמב"ם צריכין ביאור שכתב ז"ל אמר גט זה כו' וכל דבר שאבטל מודעי זו כו' ואח"כ כתב אע"פ שביטל המודעי קודם שיכתוב הגט כו' הגט בטל דיש להקשות פשיטא שהגט בטל דהא הוא בשעת מסירת מודעי אמר "וכל "דבר "שאבטל בו מודעא כו' ובשעת מעשה לא ביטל אלא המודעא גופא אלא ע"כ אנו צ"ל דה"ק אע"פ שביטל המודעא ר"ל שאמר המודעא יהא בטל מה שאמרתי וכל דבר שאבטל בו כו' ג"כ יהא בטל אינו מועיל וזהו שדקדק בלשונו וכתב אע"פ שביטל "המודעא "בהא ר"ל המודעא שניכר דהיינו מודעי דמודעי אפ"ה אינו מועיל עד שיאמר כל הדברים שמסרתי שגורמין כו' או העדים יאמרו כן והוא יאמר הן דזה מועיל יותר ולכן כתב הרא"ש דלא כהרמב"ם כו' ר"ל אני סובר שאם בטל מודעי דמודעי דמהני וזה הוי דלא כהרמב"ם שהרמב"ם סובר שאם מבטל כך אינו מהני לבטל מודעי דמודעי עד שיאמרו העדים אמור בפנינו שכל דברים כו' דדוקא דזה מועיל לבטל מודעי דמודעי. וז"ל המ"מ הרשב"א כתב על דברי הרמב"ם ז"ל ול"נ דאם מסר מודעא על ביטול מודעא מבטל ביטול מודעא גם כשאומר וכו' מבואר בב"י עד שאני אומר שכל שפוסל עידיו הוא מבטל מודעא לגמרי עכ"ל וכן המנהג לפסול העדים כמ"ש הרשב"א (ואנו נוהגים כדברי הרא"ש ד"מ כ"פ) אבל דע שקושייתו על דברי רבינו אינו מוכרח לפי שאחר דבריו האחרון אנו הולכים וכיון שהוא כלל כל מה שקדם כל מה שאמר נכלל בכלל דבריו אחרונים הכל בטל עכ"ל:

סעיף קטן ב

כשהוא אנוס דוקא כו' ז"ל הר"ש בר צמח בתשובה על דברי רבינו ל' זה אינו מסודר על נכון דמשמע מל' שכל מ"ש למעלה דבלא ביטל לא הוי גט ובביטל הוי גט איירי במי שאנסוהו שלא כדין וליתא דאפי' ביטל מתוך האונס לא הוי גט כשר דהוי גט מעושה בישראל שלא כדין ועוד דמשמע מדבריו דכדין אפי' אם לא ביטל הוי גט וזה טעות ג"כ דכדין בעינן שיבטל המודעי אע"ג דארצי והכי ה"ל למכתב ה"מ כי מסר מודעא אבל בדלא מסר מודעא אם אנסוהו שלא כדין פסול וכדין כשר ומצוה לכופו כו' וב"י יישב לשונו בדוחק דלה"ק לפי שהזכיר למעלה שאם אמר זה שאני נותן דעו שאני אנוס כו' דמשמע שאם נאנס עליו אינו גט כתב דהיינו דוקא באנסוהו שלא כדין ואפי' אומר רוצה אני אבל אם אנסוהו כדין עד שיאמר רוצה אני ואם מסר מודעא אנסוהו עד שביטל הוי גט עכ"ל וע"ש ואף אחר שכתב ב"י יישוב זה הביא ל' הרשב"ץ והעלה שטעות סופר נפל בסידור לשון רבינו ואין ללמוד ממנו עכ"ל היינו לענין שילמוד כפי משמעות לשונו לפי הנראה שקאי אמסירת מודעא ואביטול מודעא אבל לפי האמת יישוב ב"י עולה כהוגן

ולא קאי אמסירת מודעי כלל אלא אהא שכתב בר"ס שאומר לפני עדים דעו שאני אונס כו' דמשמע כשהוא ידוע שהוא אנוס אינו גט ואפי' לא מסר מודעא מעולם היינו דוקא שאנסוהו שלא כדין ואז לא מהני ביטול מודעא והא דקאמר לעיל דמהני היינו דוקא כשהוא אומר כן שאנסוהו שלא כדין ואין אנו יודעין האמת אבל כשאנסוהו כדין והוא לא מסר מודעי או מסר מודעי וביטל מודעי גיטו גט ומצוה לכופו כו'. והא דסתם רבינו דבלאה"נ צ"ל לתרץ וליישב מ"ש בריש הסימן ז"ל ואמר גט זה שאני רוצה ליתן לאשתי דעו שאני אנוס ליתנו ולכן אני אומר בפניכם שיהא בטל הרי הוא בטל כו' עד ואפי' אינו אומר אמת שאינו אנוס כיון שבטלו אינו גט דקשה כיון דאינו אנוס ואפי' הכי הוי מודעא למה כתב רבינו שתולה המודעא באמרו שהוא אנוס אפי' לא אמר שהוא אנוס אלא אומר בפני ב' דעו שהגט שאני רוצה ליתן לא יהא גט ואין דעתי לגרשה דודאי נמי לא הוי גט ונראה דזה פשיטא ליה לרבינו דהוי מודעא בגט ובמתנה אלא רבותא קמ"ל אע"ג דתלה המודעא וביטול הגט במה שהיה אנוס וה"א כשנודע אחר כך שאינו אנוס לא הוה מודעא קמ"ל דאפילו הכי הוי ביטול הגט דאנו מתרצין דיבורו וכוונתו דה"ל כאילו אמר אין זה גט כאילו הייתי אונס ש"מ דהוי מודעא וביטול הגט אפי' בלא אונס וה"ה דהוי ביטול הגט באונס בלא מודעא ולא נקט לעיל מודעא עם האונס אלא היכא דלא נודע האונס ובאמת הוא אומר שקר שאינו אנוס אלא שהוא אומר דעו שאין דעתי לגרש וכאלו נודע לכם שאני אנוס דאז בלי מודעא לא הוי גט וע"ז קאי ואמר דהא דאונס בלא מודעא לא הוי גט דוקא כשהוא שלא כדין אבל כדין הוי גט פירוש כשלא מסר מודעא תדע שהרי סיים רבינו וכתב ז"ל ואם מסר מודעא תחלה כדי לבטלו משמתינן ליה ש"מ דלפני זה מיירי כשלא מסר מודעא ומש"ה מסיק וקאמר דאם מסר מודעא משמתינן ליה עד דמבטל המודעא וכמ"ש בסמוך ודו"ק:

סעיף קטן ג

ואם מסר מודעא מתחלה כדי לבטלו משמתינן ליה עכ"ל. תמה ע"ז ב"י בכמה תמיהות וז"ל בפרק קמא דקידושין וביבמות פרק י"ג דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה כו' ואמאן דמסר מודעא אגיטא וכתבו התוספות ואפילו היה מבטל כל מודעות כו' וכ' ה"ה וכו' עד ולמה רבינו סתם כאן דלא כהרא"ש היפך מנהגו כו' עכ"ל ב"י. ואני אוסיף להפליא על רבינו לפי סברת הב"י דכאן פסק דלא כנהרדעי ולעיל ס"ס כ"ו כתב רבינו ז"ל אבל א"א הרא"ש כתב שאין הלכה כרב אלא בהא שמלקין על המקדש בביאה ולא באינך עכ"ל שם. ובאמת לק"מ מכל הנך קושיות ודקדוקין הנ"ל וחד פירוקו וישובו של חבירו. והוא שרבינו בשיטת הרא"ש אזיל וס"ל דהלכה כנהרדעי כמ"ש הרא"ש בהדיא וכמ"ש

רבינו בשמו לעיל ס"ס כ"ו וכמ"ש. והא דכתב כאן בסימן זה דאם מסר מודעא תחלה כדי לבטלו משמתינן ליה אין זה ענין לפלוגתת נהרדעי כי נהרדעי איירי במסר מודעא אגיטא וכבר בטלו וכמ"ש התוס'. ואפ"ה סבירא ליה לרב דמנגדינן ליה משום דאיכא דשמע במודעא ולא שמע בביטולו ובהא פליגי נהרדעי אמרי משמיה דרב דלא היה מנגיד אבל רבינו איירי במוסר מודעא אגט ולא בטלה עדיין ומיירי כאן בגט מעושה בישראל שכופין אותו בדין לגרשו ואז כופין גם כן לבטל מודעא ואם אינו רוצה ל"מ דמנגדינן ליה אלא אפילו משמתינן ליה דהוא חמור מנגידא דהוא בכלל כפייה שכופין על הגט ועל ביטול מודעא ובזה ליכא מאן דפליג אבל אי כבר ביטל מודעא דלנגיד ליה לא כתב רבינו משום דקיימא לן כנהרדעי כמ"ש הרא"ש מה שאין כן הרמב"ם דסבירא ליה הלכה כרב וכמ"ש רבינו בהדיא בשמו לעיל ס"ס כ"ו ומש"ה כתב דאמאן דמסר מודעא מנגדינן ליה ומיירי נמי כשכבר ביטל מודעא וכמ"ש התוספות על רב (ורבי' ירוחם שכתב שהסכימו כל הפוסקים דמנגדינן ליה כרב ולא כנהרדעי ע"כ ל"ד קאמר ואין למידין מן הכללות דהא הרב כתב בהדיא בשם הרא"ש דלא נהיגין כנהרדעי. א"נ סבירא ליה דהרא"ש לא כ"כ אלא למנהגא אבל לדינא מודה דהלכה כרב וכמ"ש ב"י לעיל ס"ס כ"ו ורבינו כיון דהמנהג כנהרדעי מ"ה לא כתב לדינא וק"ל) והשתא א"ש דכתב רבינו דין זה דמשמתינן אותו כאן דמיירי במי שמצוה על הב"ד לכפות אותו לגרש דבזה דוקא משמתינן אותו עד שיבטל המודעא דאילו אנסוהו שלא כדין ומסר מודעא פשיטא דאין משמתין אותו שיבטל המודעא שהרי בדין מסר וכמ"ש הרא"ש בתשובה והביאה ב"י בסמוך ובמוסר מודעא מי שלא אנסוהו כלל לא איירי רבינו דלאו אורחא דמילתא למימסר עליה מודעא וכמ"ש ב"י א"נ נקט מילתא דפסיקא דמי שאנסוהו ואז ודאי מסתמא דמילתא דמסר מודעא תחלה והדין נותן שאם אנסוהו כדין שכופין אותו ג"כ על ביטול המודעא וקאמר דאז משמתינן אותו עד שיבטלה וק"ל. ובזה נתיישב ג"כ רש"י דפי' אההיא דמנגיד רב מאן דמסר מודעא דמיירי בגט מעושה כדין דתמה עליו המ"מ והב"י הנ"ל משום דקשה ליה דאם לא כן במאי מיירי אי באנסוהו שלא כדין אפי' נגידא לא הוה דיניה כיון דשלא כדין אנסוהו ואי במסר מודעא אגיטא שדעתו ליתן בלא אונס קשה ממ"נ אי הדין נותן לכפותו שיבטל המודעא אם כן שמותי נמי משמתינן ואי אין הדין נותן כן אפילו נגידא נמי לא מנגדינן ליה ואי מיירי דהדין נותן שהוא צריך לבטלו ומיירי דכבר בטלו וכמ"ש התוספות א"כ לא ה"ל להגמרא משמיה דרב לסתום אלא לפרש דרב מנגיד אמאן דמסר אגט וכבר בטלו אלא ודאי איירי באנסוהו כדין ואז ודאי מסר מודעא וגם כן כמו שכפו אותו הב"ד על הגט כן כפו אותו גם כן על הביטול ואפ"ה נגדיה רב וה"ל סתמו דקאמר

רב מנגיד אמאן דמסר מודעא כאלו פירש וקאמר אמאן דמסר מודעא אגיטא ובטלו. ובזה נתיישב ג"כ התוס' שכתבו שם דרב מנגיד אף ע"ג שכבר ביטל דק' מנ"ל לתוספות ולפי מה שכתבתי א"ש. וזהו בעיני תשובת הרא"ש כלל נ"ג שהשיב על א' שנדוהו ב"ד על שמסר מודעא על החליצה שיפה עשו לו והביא ראיה מהא דרב מנגיד על מאן דמסר מודעא על גיטא וכתב דודאי לא איירי באנסוהו שלא כדין שאם כן הוה מנגיד אותו אלא מיירי בגט מעושה כדין והלך ומסר מודעא ובשעת נתינת הגט ביטל כל מודעי כו' דק' מנ"ל דמיירי באנסו כדין דלמא מיירי בנותן גט מרצונו ומסר מודעא לפני זה וכמ"ש המ"מ וב"י הנ"ל וגם ק' מנ"ל דאיירי דכבר בטלו אלא ודאי דא"כ לא ה"ל לסתום ממ"נ וכמ"ש. ומ"ה כתב נמי דאיירי דכבר בטלו משום דמסתמא כבר בטלו וכמ"ש ולא תקשה למה הביא הרא"ש ראיה באותו תשובה מהא דרב מנגיד הא ס"ל דאין הלכה אלא כנהרדעי כנ"ל וגם מאי מייתי ראיה מנגידא אנדוי ושמתא החמור דהא תשובתו שם בצידו. דבנדון ההוא גם אחר ביטול המודעא חזר לסורו והחביא עצמו וכתב כתב לבית דין להוציא לעז על החליצה וכבר כתבתי דבכהאי גוונא כולי עלמא מודו דמשמתינן וכופין בכל החומרות להוציא המודעות והלעז ולבטלו וק"ל:

סימן קלה

סעיף קטן א

ואם קראוהו קודם הנתינה כו' בהגהות מהרא"פ ס"א אחר הנתינה ולא לפניה וכן בתוספות וברא"ש ובב"י וע"ש בתוס' ובאשר"י דמוכח דה"ה אם קראוהו קודם לכן לחוד מותר לינשא בו לכתחילה כמ"ש רבינו קראוהו וכתבוהו לבעל כולי אלא משום דבקראוהו אחר הנתינה בכל ענין מותר לינשא ובקראוהו קודם לכן יש חילוקים אם הכניסו לתוך ידיו והגט בידו ומראה אותו שלא תינשא בו מ"ה גרסו וכתבו בדברי רבינו בקראוהו אחר הנתינה וק"ל כל זה כתבתו ליישב גירסת הגליון והב"י אבל באמת יותר נ"ל כגירסת הספרים שלנו שכתוב בהן קודם הנתינה ודוקא התוס' והרא"ש א"ש שכתבו אחר הנתינה משום דהם קאי אמ"ש בגמרא בפ"ב דגיטין ד' י"ט ע"ב דצריך למקרא הגט וכתבו התוס' והרא"ש שם דהיינו קודם נתינת הגט צריך למקרייה וקריאתו אחר הנתינה לא נזכר שם בגמרא אלא שהתוס' והרא"ש פסקו שם ז"ל דר"י היה רגיל לקרותו קודם הנתינה וגם אחר הנתינה ומיהו פשיטא דאם קראו רק אחר הנתינה דבר פשוט דמגורשת עכ"ל הרי לפנינו דמ"ה כ בו אחר נתינה לאשמועינן דאע"ג דבגמרא איתא דצריך לקרותו קודם לכן מ"מ אם לא קראוהו קודם לכן כיון דקראוהו אח"כ פשיטא דמגורשת אלא שלכתחילה היה רגיל לקרותו גם קודם לכן דדילמא יארע מקרה שיאבד

ואם לא קראוהו קודם לכן היה פסול וגם אחר כך משום חשש שמא יכניסנו בין ידיו ויראנו אחר הזמן אבל רבינו דשינה לשון הגמרא ופסק וכתב העדים צריכין לקראתו קודם הנתינה ואחר הנתינה וכאילו כך הוזכר בגמרא פשיטא טפי עליו ה"ל למכתב דאם קראוהו קודם לכן ולא לאחריה דהוא כשר וכ"ש אם קראוהו אח"כ לחוד וכמ"ש התוס' בל' פשיטא שהרי ז"ל ומיהו פשיטא כו' ודו"ק: אבל אם נתנו לה בחזקת שהוא שטר חוב אינה מגורשת משמע דוקא הואיל שנתן לה בחזקת שטר חוב אינה מגורשת הא נתן לה סתם מגורשת אע"ג דאינם עסוקין באותו ענין ואחר כך כתב נתנו לה בשתיקה יהיה מדבר עמה כו' ואם לא אינו גט דמשמע בסתם אם אינם עסוקין באותו ענין אינה מגורשת לכן נראה מ"ש וצריך שתדע כו' מיירי בעסוקין באותו ענין ובזה תדע שהיא גט ומיירי שלא אמר לה אחר כך כלום ולכן דוקא אם נתנה לה בחזקת ש"ח ולא אמר לה אחר כך כלום לא מהני מה שעסוקין באותו ענין עד שיאמר לה בפירוש שהוא גט או שיודיענו לעדים דבעסוקים באותו ענין לא מהני אלא כשנותן לה בשתיקה אבל לא בנתנו לה בחזקת ש"ח וכן משמע מל' רבינו שכתב זה לשונו נתנו לה "בשתיקה והיה מדבר כו' ואין להקשות דלא הוה ליה לרבינו לסתום ולכתוב בסתם וצריך שתדע כו' דיש לומר דה"פ וצריך שתדע רצה לומר תהיה ההודעה איך שתהיה רק שתדע שהוא גיטה ואחר כך כתב חלוקי הדין דהיינו בעסוקים באותו ענין דיש חילוק בין נותנה לה בשתיקה או בתורת שטר חוב וקאי גם כן אלמעלה:

סימן קלז

סעיף קטן א

אינו גט אע"ג דלענין קידושין אם אמר לה תהא מקודשת לי חוץ מפלוני כתב רבינו לעיל בס"ס ל"ח בשם הרמב"ם שהן ספק קידושין והכא כתב סתם שאינו גט ולא כתב שהרמב"ם חולק היינו משום דלענין גט היא משנה שלימה דחכמים סוברים שאינו גט רק בגמרא בעי רבי אבא בקידושין מהו דילמא דוקא בגט סברי רבנן דאינו גט דבעי' כריתות וליכא אבל בקידושין דהוי משום קנין זה נמי הוי קנין א"ד מקשינן הויה ליציאה ומדקדק הרמב"ם מתוך סוגיית הגמרא דבקדושין הוי ספיקא ויש חילוק בין גט לקידושין ולכן כתב גבי קידושין דהוא ספק קידושין וק"ל:

סעיף קטן ב

כשאר תנאי גט כו' ז"ל רש"י דבגט לא שייר כו' ע"מ שלא תנשאי לזה כו' וכתב הר"ן דל"ד נקט לא תינשאי אלא לשון הברייתא נקט אבל ה"ה ע"מ שלא תבעלי אע"ג דהוי

שיור דאסרה עליו אפילו בזנות כיון דלא שייר במסירת הגט מיקרי שפיר ונתן לה ספר כריתות וכן בתוס':

סעיף קטן ג

ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל צ"ע דלא מצאתי מזה שם דבר לא באשר"י ולא בתוס' דלא הזכירו אלא שלא תבעלי מיהו אפשר לומר כיון שהרא"ש כתב שם דבאם נאמר דבחוץ פליגי ובע"מ כ"ע מודו דבכל ענין מיירי כו' ע"ש בהאי כללא נכלל ג"כ אם אמר שלא תהא מותרת לו ע"ש אלא דאעיקרא דמילתא ק"ק מ"ט דהרמ"ה לחלק דבשלא תהא מותרת לו אינו גט ומ"ש שאסורה לו אפילו לשימוש אין זה תלוי בכריתות דגירושין:

סעיף קטן ד

בשעה שמסר דאילו לאחר כך כו' כ"כ הרא"ש בתשובה כלל ל"ה סי' ס' והביאה ב"י כאן ומש"ה כתב ג"כ בש"ע בשעה שמסר לה. וק"ק היכי דייק הרא"ש כן דאילו לאחר שמסר לה לאו כל כמיניה כו'. למה הא כיון דאמר חוץ גיטו לאו גט וכאילו לא נתן דמי ואינה מותרת עדיין לשום אדם וצ"ל דה"ק זה שחזר בתנאו הראשון ומתנה שתהא אסורה לעלמא ומותרת לפלוני ע"כ דמחשב גט בכך וא"כ אי כבר מסר לה מה עלה בדעתו לאסור מי שהתיר לו כבר כיון שלדעתו מתגרשת כבר בקבלתה אף שאמר חוץ א"נ ה"ק לצטריך לחזור וליטלו מידם אי כבר נתנו לה ורוצה לחזור בתנאו הראשון ולמה סתם הגמ' באמצעיתו אלא ודאי דהגמרא מיירי דאכתי לא מסרה לידם. אלא שק' א"כ מרישא דמילתא ה"ל להרא"ש לדייק כן דקא בעי אי רצה לומר שתהא מותרת אף לראובן ושמעון היאך יכול לחזור בתנאו כל זמן שלא חזר ונטלו מידם כיון דחל הגט קצת במסירתו לידה שהרי אסורה לכהונה וכמ"ש לעיל:

סעיף קטן ה

בכולהו מיבעיא אי הוי שיור ולא איפשטא והוי ספק מגורשת והרמב"ם כו' ותימא למה כתב רבינו על כולן דהוי' ספק מגורשת וכבר נתבאר ברבינו לעיל בסי' י"ז ול"א ובסי' ק' ובסי' ע"ה ובסי' קכ"ב ובכמה דוכתי ס"ל דלהרא"ש נמי דאת"ל הוי פשיטותא לאבעיי' קמייתא ובאבעיות הללו איתא בגמ' בהדיא את"ל בכולן חוץ בלשמעון מהו גם באף לשמעון שאיבעיא רב אשי בפני עצמו ואף שכתב רש"י ג"כ את"ל מ"מ כיון דהגמרא לא קאמר בהדיא את"ל לא הויא מינה פשיטותא וכמ"ש ב"י לעיל סי' י"ז וק'. ויותר התימה דדברי רבינו בנויין על אדני דברי הרא"ש והרא"ש לא כ"כ שם פרק המגרש דף קי"ג ע"ב וז"ל שם בעי רב אשי אף לשמעון כו' תיקו כתב ר"מ ז"ל דהך איבעיא דרב אשי סלקא בתיקו ועבדינן ביה לחומרא והרמב"ם כתב דלראובן ושמעון מגורשת באת"ל אבל לראובן אינה מגורשת וכן לשמעון דהא לא אפשיטא עכ"ל הרי לפנינו דלא כתב בשם

מאן לומר דלראובן ושמעון לא תהא מגורשת אלא אדרבא הוסיף בשם ר"א לומר דכולן אפשיטא חוץ מאבעיא דרב אשי האחרונה. ונראה דהיינו טעמא משום דסבירא ליה כיון דאבעיא ליה באת"ל כמ"ש רש"י אף שלא נזכר האת"ל בגמרא מ"מ ה"ל פשיטותא לאיבעיא קמאי. ומ"ש בשם הרמב"ם ז"ל אבל לראובן אינה מגורשת וכן לשמעון דהא לא איפשיטא נ"ל דלא בחדא מחתא מחתן ליה אלא ה"פ אבל אמר לראובן אינה מגורשת ודאי דהא איכא בגמרא את"ל וכן לשמעון ר"ל ג"כ אינה מגורשת ודאי אבל עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דהא לא איפשיטא וליכא את"ל בגמרא:

סימן קלח

סעיף קטן א

אינו [גט ר"ל אלא צריך לחזור וליטלו ולתנו לה ויאמר ה"ז גיטך דדוקא כשהיתה מתחילה נתינה מעלייתא אז א"צ לחזור וליטלו הימנה אלא אומר ה"ז גיטך כמ"ש רבינו למטה בסמוך אבל כאן הנתינה גרוע לא סגי בהכי כ"כ בד"מ ולא כמ"ש ב"י כ"ט):

סעיף קטן ב

ור"י כתב דהוי שפיר נתינה כיון שהתחיל בנתינתו עיין באשר"י שכ"כ בשם ר"י וגם הרשב"א בשמו וב"י הביאה ואע"פ שהתוס' שס בפרק הזורק וב"י ג"כ הביאן לפום ריהטא משמע דלא ס"ל כן לדעת ר"י שהרי כתבו ז"ל נראה דלא מיירי כשהיתה ידה פתוחה ולאחר שנתן הגט לידה קפצה ידה דאם כן אפילו כו' עד אלא נראה לר"י דמיירי דכבר היתה ידה קפוצה ותחב הגט לידה ואם תחב כ"כ בחוזה עד שאינו יכול להביאו אצלו הויא מגורשת כו' הרי לפנינו דלא התיר אלא בהיתה קפוצה מתחילה לק"מ שהרי מסקי התוס' בסוף וכתבו שם ז"ל ונראה דפשע דלא גרע מעייק לה חרציה ושלפתו כו' ומסיק בס"ת דהוא דלא כפר"י ור"ת ור"ל דלא כמ"ש בשם ר"י ור"ת תחילה לאסור בקפצה אח"כ ואינו ר"ל דר"י ס"ל ג"כ במסקנא כמ"ש תחילה לאיסור אלא ר"ל ר"י חזר בו וכמ"ש בשמו התוס' ונראה "דכשר כו' דסתם תוס' אזלי אליבא דר"י וכמ"ש הרא"ש והרשב"א בשם ר"י והביאו ראיה מההיא דעייק לה חרציה כמ"ש התוס' במסקנא ש"מ דס"ל דההוא מסקנא אליבא דר"י אזלא ומ"ש בראשונה לאיסור דרך שקלא וטריא כתביה אבל ר"ח שפירש הגמרא דאיירי בגט כבד ודאי גם במסקנא קאי הכי דלא מצינו דהדר מההוא פירושא. ולפ"ז קשה אהב"י שמביא מ"ש ס"ת וע"ז כתב אבל הרשב"א כתב כאילו פליגי בשם ר"י אהדדי וז"א וכמ"ש ודו"ק:

סימן קלט

סעיף קטן א

שהיא עומדת בחצרה כו' בריש פרק הנזקין פריך חצירה הא מה שקנתה אשה קנה בעלה פירוש ואפי' אם הוא נכסי מלוג הא יש לבעל פירות ואפי' הוא מתנה שאין לבעל פירות מ"מ כיון שאינה יכולה למוכרה הוי כשלו ומשני דגיטה וחצרה באין לה כאחד ועיין בב"י ור"ל באין כאחד שכשנותן לה גט בחצרה שתהא מגורשת ממנו אז אין לו חלק בחצרה לענין פירות דהרי כשהגט חל אינה עוד אשתו שיאכל פירות של נכסי מלוג שלה נמצא שבאין לה כאחד ממילא בלי שום דיבור והקנאה לה מה שאין כן כשנותן הגט בחצרו דאז בעינן שיקנה לה חצרו בהדיא ואז באין כאחד באמירת הקנאתו:

סעיף קטן ב

משתמר לדעתה פירש"י כלומר על פיה וצווייה כו' ולפ"ז א"ש מ"ש רבינו אבל אם אינה עומדת שם אע"פ שהוא משתמר לדעתה ר"ל על פיה וצווייה אבל בית יוסף כתב משתמרת לדעת לאפוקי אם הוא חצר גדול שכשהיא עומדת במזרחו אין מערבו משתמר לדעתה וזרק לה הגט במערבו דאינה מגורשת ולפ"ז לא א"ש מ"ש רבינו אבל אם אינה עומדת שם אע"פ שהוא משתמר לדעתה דאם אינה עומדת שם היאך הוא משתמר לדעתה ונ"ל דב"י סובר דרבינו ס"ל דשני הפירושים הנ"ל נכללים במשתמר לדעתה ומוכרח הוא בדברי רבינו מדאמר אבל אם אינה עומדת שם אע"פ כו' משמע דס"ל כפירש"י ומדאמר בתחלה שהיא עומדת בחצרה והוא משתמר לדעתה משמע דסבירא ליה פי' של ב"י דאי פירש"י למה לו לרבי' לכתוב והוא משתמר כו' והא היא עצמה עומדת שם:

סעיף קטן ג

ויצא חוץ לרשותה אינה מגורשת כו' עיין בב"י שכתב ע"ז וז"ל כך הם דברי הרמב"ם בפ"ה מה"ג וכתב המ"מ אע"ג דבפ"ק דב"מ וכו' עד לאו למינח קאי ולדעתם הוי ספק מגורשת עכ"ל ב"י ותמה אני על דבריו ז"ל דקיצר ושינה בלשון המ"מ. דהמ"מ לא כתב שהרמב"ן והרשב"א חלקו בין זרק הגט דרך רשותה להההיא דנמחק דרך עלייה ואדרבה מסקנת המ"מ ודעתו שם שדעת הרמב"ם וראייתו הוא משם אלא שכתב שי"א לפשוט האיבעיא דזרק ארנקי מההיא דזרק גט לחצר ונשרף וקדם האש לזריקה דאינה מגורשת וע"ז כתב שהרמב"ן והרשב"א מחלקין דשאני התם כיון דקדם האש מעולם לא היה ראוי לנוח משא"כ בזרק דרך רשותם דהיה אפשר לנוח אבל בנמחק דרך עלייה ואח"כ ירד דאינה מגורשת מההיא כתב המ"מ דדעת הרמב"ם ללמד משם דה"ה בזרק גט דרך רשותה דאינה מגורשת ולא חילק ביניהם וגם הר"ן שם כתב בדף תקצ"ה ע"ב האי חילוק

בין קדמה דליקה לבין זרק גט דרך רשותה בשם הרמב"ן ומסיק דאבל דעת הרמב"ם ללמד ממנו א"נ מההיא דנמחק דרך עלייה אע"ג דאפשר לחלק ביניהן עכ"ל הרי שלא כתב אלא אפשר לחלק ביניהן. ונ"ל דהאי אפשר כתב על בין נמחק דרך עלייה לזרק דרך רשותה דשם אין חילוק ברור ביניהן וכמ"ש המ"מ בפשיטות ללמד משם ולא כמו שכתב ב"י בשם הר"ן והמ"מ שכתבו איך שהרמב"ן ורשב"א מחלקין ביניהן. ועכ"פ נשאר עלינו ליישב דעת רבינו הטור מ"ש גט דסתם וכתב כאן בפשיטות בדברי הרמב"ם דאינה מגורשת בזורק דרך רשותה ומ"ש בזרק ארנקי דרך רשות חבירו דכתב בס"ס רמ"ג בח"מ דאיבעיא דלא איפשיטא היא בשלמא הרי"ף והרמב"ם השמיטו דין האיבעיא שם ולא כתבוהו כמו שכתב המ"מ די"א דהרמב"ם סבירא ליה דנפשטא אותו האיבעיא מדין נמחק הנ"ל. ונ"ל בדעת רבינו דשאני גט דהקפידה התורה אנתינה כמו שכתוב וכתב ונתן לה וכמו שפירש רש"י על ההיא דדרך עלייה לא. זה לשונו דדרך סילוקו לא מקרי נתינה משום הכי לא נסתפקא הגמרא כלל בדרך עלייה וקאמר דאינו גט אפי' לקולא וה"ה בזרק דרך רשותה מה שאין כן במתנה דזרק ארנקי דלא בעינן נתינה כולי האי. ובלה"נ מבואר בסימן קל"ח דבעינן בגט שתהא עומדת בחצרה ומשתמר לדעתה מאי דלא בעינן במתנה כולי האי כמו שכתוב בחושן משפט סימן רס"ח ורס"ט וזה שדקדק המ"מ נמי וכתב זה לשונו ואפשר שהוא סובר "דלגבי גט ודאי אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי כו' דקדק לכתוב "לגבי גט ורצה לומר בגט ודאי פשיטא ליה ובארנקי מספקא ליה ודו"ק שוב מצאתי שהתוספות כתבו שם דף ע"ט סוף ע"א זה לשונו דרך עליה אינה מגורשת מאי טעמא מעיקרא לאו למינח קאי ולא דמי להא דבעי רבא בפרק קמא דבבא מציעא זרק ארנקי בפתח זה כו' דהכא דבדרך עלייה אין דומה כ"כ שיהא עומד לנוח אי נמי התם בבית מקורה דומה יותר עומד לנוח עד כאן לשון התוס'. ולפי זה אפשר ליישב גם כן דעת רבינו ומה שכתב כאן בזרק לרשותה ועבר כל רשותה דאינה מגורשת מיירי בזרק דרך חצירה דאינה מקורה ומ"ש בח"מ בזרק ארנקי מיירי בזרקו דרך אויר הבית דכמאן דמליא דמי וכמ"ש התוספות ואפשר שכן הוא דעת הרמב"ם אלא שאם כן לא הו"ל לרבינו והרמב"ם לסתום אלא לפרש ולחלק בזה ועיין מ"ש עוד בישוב קושיא זו בח"מ ס"ס רמ"ג בהצטרפות עוד קושיות אחרים הנופלים שם בדברי רבינו:

סעיף קטן ד

עד שינוח בשוליה כתב ב"י שזה בלא דקדוק שלשון הרמב"ם כך הוא עד שינוח על צד הקופה הפנימית ולע"ד נראה דרבינו כתב בשוליה בטעם והוא שהרמב"ם כתב שם בפ"ה אפילו הגיע לאויר הפנימי אינה מגורשת עד שינוח ע"צ הקופה הפנימית בד"א כשהיתה

מוטה על צידה ואין לה שולים אבל יש לה שולים אפילו נח בקרקעיתה אינה מגורשת שכלי האשה ברשות בעלה אינה קונה גט אא"כ אינה מקפיד על מקומו עכ"ל הרמב"ם וכתב המ"מ שם פירושו ז"ל שהרמב"ם פי' מ"ש בגמרא בקופה שאין לה שוליים ר"ל להפנימית אין לה שוליים ועומדת בחצר של האיש והואיל ואין לה שוליים אינה ראוי לתשמיש משום הכי אין הבעל מקפיד עליה וכיון שכן אם היתה הקופה מוטה על צדה ונח הגט על צדה מגורשת דכליה קונה לה משא"כ כשיש לה שוליים דראוי לתשמיש הבעל מקפיד עליו מש"ה אף אם נח הגט על שוליה הו"ל כליו של אשה ברשות בעל ואינו קונה כיון שמקפיד עכ"ל המ"מ ורבינו פירשו הסוגיא דמיירי בעומד הקופה בחצר שאינו של שניהן או בסימטא אלא כיון שקופה פנימית של העומדת בתוך קופה שלו מקרי כליה בשל בעל אם לא שהקופה החיצונה אין לה שוליים ובנדון כזה אין קפידא בשוליים של פנימית אלא שלשיטת הרמב"ם אין כליה קונה באויר שהרי כתב בהדיא אע"פ שבא לאויר פנימית אינו קונה לה כליה וכמ"ש רש"י ז"ל דס"ל דאויר כלי אינו קונה ומש"ה הביאו רבינו לפי שיטתו בקיצור דלפי שיטת רבינו אין חילוק בין נח בצידו או בשוליים וכשאינו מוטה על צדו אין דרך של גט לנוח ע"צ כ"א בשוליים לכך נקט בשוליה וק"ל:

סעיף קטן ה

היתה עומדת בר"ה וזרקו תוך ד' אמות כן הוא לשון המשנה פרק הזורק וכתבו שם התוס' דרב אשי אית ליה בפ"ק דב"מ דבר"ה לא תקנו ד' אמות והכא ל"ד נקט ר"ה (אלא ר"ל צידי ר"ה וכמ"ש גם כן לעיל גבי קידושין סי' ל') א"נ גט שאני דתקינו ליה רבנן אפילו בר"ה משום תקנות עגונות עכ"ל. וע"ל בסימן ל' לענין קידושין ובח"מ סי' ק"ך לענין זריקה חוב כתב נמי דפירוש קרוב היינו כל שיכול לשמור וכאן בגט החמיר מדא"ל שמואל לרב יודא כדי שתשוח ותטלנו וע"ש בק"ש:

סעיף קטן ו

עד דמטי' לידה ז"ל הגמרא דפרק הזורק אמר ליה שמואל לרב יודא ואם לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידה דפירש ר"ח דקאי אפילו אזרק גט בחצירה והרא"ש פירש דקאי אשניהם עומדים בתוך ד' אמות אפילו היא קדמה שאמר שראוי להחמיר כו' וגם הרשב"א והר"ן תמהו על פירוש ר"ח ומ"מ כתבו שראוי לחוש לדבריו שהם דברי קבלה והמרדכי כתב נהגו העם שלא לגרש על ידי נתינת הגט לתוך ביתה ואפילו בתוך קלתה (פירוש סל) ומלבושיה והטעם פי' רבי יחזקאל לפי שלפעמים מלבושיה שאולים ואולי הבעלים יקפידו על כך ואם כן לא הוי גיטא כיון דלאו להכי אושלינהו לכך טוב ליתן הגט לידה כו' (וידה תהיה פתוחה מתחילת הנתינה עד סוף הנתינה ע"כ כ"פ):

סעיף קטן ז

היתה ידה קטפרת כו' עד מיבעיא אי אויר ארבע אמות קונות ולא איפשיטא והוי ספק מגורשת ואם תאמר מ"ש הכא דמסיק רבינו דמגורשת מספק ומאי שנא בזרק דרך רשותה ועבר כל רשותה ולא נח דפסק הרמב"ם ורבינו דאינה מגורשת וכמ"ש לעיל מזה בארוכה (ובד"מ תירץ דשאני התם דעל מנת כן זרקו כ"פ) ואין לומר דשאני הכא דנח קצת על ידה וגם היה מונח קצת על גבי קרקע תוך ארבע אמות אלא שנתגלגל משם דהא הגמרא ורבינו לא תליא איבעייתו בהא אלא אי באויר קונה. ויש לומר דשאני אויר ארבע אמות דאין לו חלק בהן ואפילו הכי תקנו חכמים ז"ל למיהוי לו דין רשותו ואיכא למימר דגם באוירו תקנו וכיוצא בו תירצו התוספות שם דף ע"ח אקושיא אחריתי שהקשו זה לשונו ואיך יקנה לה אוירא בד"א והא לא מינטרא כו' ויש לומר דמספקא ליה אם מה שתקנו חז"ל ד"א תקנו גם באויר ואע"ג דלא מנטר עשאוהו כמנטר כמו שעשו ד"א רשותו אע"ג שאינו רשותו עכ"ל התוס' וה"נ לענין נדון דידן הנ"ל. ומש"ה דקדק הגמ' ורבינו בלשונן וכתבו בהאיבעיא אי אויר ד"א קונות ולא כתבו אי הוי כמונח דמי אלא ודאי לאו כמונח דמי דומיא דלעיל בזרק דרך רשותא ושאני הכא דדילמא רבנן תיקנו דהאויר ד"א יש לו דין ד"א על הארץ (ועיין בב"י מ"ש בשם הר"ן דדוקא בד"א הוא דמיבעיא אבל ברשותא ודאי אויר קונה כ"פ):

סעיף קטן ח

ה"ז גט פסול כו' ז"ל מ"ו פירוש פוסלה ואוסרה לכהונה (פירוש אם בעלה הראשון הוא כהן או אם מת בעלה הראשון) וע"כ צ"ל כן דאם לא כן אלא תאמר פסול שאסורה לינשא לאחרים אבל לבעלה הראשון מותרת אף אם הוא כהן קשה מאי אשמועינן פשיטא דבישן לחוד אסורה לינשא לאחרים ק"ו מכפות דהא אפילו כפות לחוד אינו גט כלל ק"ו ישן לחוד אלא צ"ל הא דכפות לחוד אינו גט היינו להתירה לינשא והא דקאמר ישן גט פסול היינו דוקא לפוסלה על הכהונה משום רוח גט וק"ו כפות אבל מ"מ קשה והלא כתב הרמב"ם כללים כל מקום שנאמר שאינו גט היינו שמותרת אפי' לכהן וכל מקום שנאמר גט פסול אם נישאת לא תצא ע"ב נראה דגירסא זו משובשת גם בספרי הרמב"ם שלנו כתוב להדיא כפות לבד מועיל וישן הוי גט פסול ואינו קשה מידי דכפות עדיף מישן מכל מקום סלקו עליו כל האחרונים אלא אף בישן לא הוי גט כלל עכ"ל ועיין בבית יוסף:

סימן קמ

סעיף קטן א

דמילי לא ממסרי לשליח עיין מ"ש בפרישה אלא שקשה דעדיפא הל"ל דאפי' אם א"ל לשלוחו דאם יאבד אומר לסופר פלוני שיכתבנו וקח מידו ותוליכנו לידה אפילו הכי אסור לומר לסופר לכתבו ואי כתבו אינו גט כמ"ש לעיל סימן ק"ך ולקמן סימן קמ"א ובח"מ סימן רמ"ד דאף אם אינו משום מילי לא ממסרן לשליח מ"מ אסור הגט משום דכתיב וכתב ונתן כמ"ש בסי' הנ"ל ונ"ל דה"ט משום דב"ה לא בא כאן ללמדינו דין אומר אמרו דאם כן לא הו"ל להתחיל בא"ל לשלוחו הולך גט זה לאשתי אלא בא"ל כתוב גט לאשתי אסור לומר לאחר לכתבו אלא העיקר הדין הולכה אתא לאשמועינן ולעניין כתיבה נקט חדא מינייהו בא"ל לכתוב וה"ה בא"ל אמור לסופר לכתוב דאסור וגם מ"ש ואם יאבד תכתוב גט אחר ל' תכתוב נראה דגרסינן תכתב בלא וי"ו ואפשר לפרשו שיכתבנו מי שראוי לכתוב דהיינו הסופר ואפ"ה קאמר דלא יכתבנו הסופר וק"ל:

סעיף קטן ב

(או טול לי או יהא בידך כו' דוקא שאמרה לי אבל אם לא אמרה לי אינו מספיק לקבלה י"מ דאם אמרה התקבל גיטי משמע דמהני מ"מ מ"ו כ"פ):

סעיף קטן ג

אבל אמר לו הילך כו' וכתב ב"י וז"ל ואסיקנא בגמרא דלרבי נתן אם א"ל הילך הוי כאומר זכי ולא ידעתי למה השמיטו כי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם כתבוהו עכ"ל משמע שלא היה כתוב בספר א"ה שלו אמר לו הילך גט אלא היה כתוב בו אבל א"ל זכי לה בגט כו' וכן מצאתי הגירסא בדפוס תוגרמא אבל בספרים שלנו איתא והוא הנכון:

סימן קמא

סעיף קטן א

ופירש אותו אין השליח משם השנים כו' שם בר"פ השולח כתב הרא"ש כן על מ"ש הירושלמי וצריך השליח ליתנו לה בפני שנים ואין השליח משם השנים ודע ששם באשר"י לא כתב לשון משם השנים אלא משום השנים והאי לישנא מדוייק טפי דמשום שנים הוא דאינו עולה כו' דאינו משם השנים נוכל לומר דקאי אמ"ש צריך ליתנו לה בפני שנים וע"ז קאמר דאין השליח משם אותו השנים אלא צריכין להיות שנים זולתו גם בירושלמי דריש פרק השולח ראיתי שנדפס שם משום שנים וליתא שם אלא הבבא דצריך ליתנו לה בפני שנים ואפשר שיש שם חסרון בגמרא ע"ש:

סעיף קטן ב

וכ"כ הרמב"ם שהשליח הוא עד אחד ז"ל ב"י דברי תימא הם דלפי זה דברי הרמב"ם סותרים וכו' ע"ש בב"י (ויש ליישב דרבינו סובר דהא דכתב הרמב"ם דהוא ע"א היינו אם הבעל מכחישו וצריך עדים בדבר הוא נחשב לעד אחד אבל אם המשלח מודה לדברי השליח א"צ שום עדות וכמ"ש הרמב"ם לעיל אם הודו השליח והמשלח א"צ עדים וק"ל כ"פ) עכ"ל. וקשה על דברי ב"י שכתב שדברי הרא"ש ורבינו הם דוקא בהחזיק השליח בשליחותו והא הרא"ש אמר עיקר דבריו ברישׁ פרק השולח על שהשליח צריך ליתנו לה הגט בפני שנים וה"ה נמי כל דברי רבינו נמי איירי בהכי דהא קאי על דברי הרא"ש וע"ק דלפי דבריו משמע היכא שכבר החזיקו בשליחותו גם הרא"ש מודה שהשליח הוא ע"א לנתינת הגט כמו שסבר הרמב"ם וזה אינו דהא הרא"ש אמר שם עיקר דינו אהיכא שנתן השליח גט לאשה וע"ז מסיק שם בטעם דהרי הוא עומד במקום הבעל ור"ל כמו שהבעל כשנותן הגט מידו ליד האשה צריך שני עידי מסירה כן צריך ג"כ השליח במסירת הגט ליד האשה ולא כמו שפירשו הב"י דמ"ש הרי הוא עומד במקום הבעל קאי כשעשאוהו שליח דאז הוא בעל דבר וז"א גם הבית יוסף בעצמו פירשו לעיל בד"ה וכתב ב"ה כו' דמה שכתב הרא"ש דהרי הוא עומד במקום הבעל דרצה לומר במקום האיש ע"ש. ונראה דגם כאן לא בא הבית יוסף לומר אלא שגם זה בכלל דברי הרא"ש והוא טעם לשני הבבות הנ"ל. אבל א"ל שגירסת הבית יוסף שלא היה גורס בהירושלמי כי אם צריך להחזיקו בפני שנים גרם לו זה דהא הרא"ש קאי בהדיא איצריך ליתנו לה בפני שנים וכמו שכתב בית יוסף גם כן בד"ה וכתב בעל העיטור וכמו שכתבתי לכן נראה דדברי רבינו איירי כשהשליח נותן הגט לאשה כמו שכתבתי בפרישה ולק"מ דהשתא מביא שפיר ראייה מדברי הרמב"ם. ואין להקשות דברי הרא"ש אהדדי דבפרק האיש מקדש סבר דאמרינן הן הן שלוחיו הן הן עדיו ובריש פרק השולח סבר דאין השליח עד אחד דיש לומר דסבירא ליה דדוקא היכא שעושה שנים לשלוחים בהא אמרינן הן הן שלוחיו הן הן עדיו אבל היכא שהשליח הוא ביחידי סבר הרא"ש דאין הוא עד אחד לצרף עם אחר אבל הרמב"ם אין מחלק בזה וסבר כמו שב' נעשים שלוחים ה"ה אחד ועל זה מביא ראייה מהרמב"ם לאפוקי מסברת הרא"ש וק"ל ועיין בפרישה מה שכתבתי בשם מ"ו ליישב הירושלמי לסברת הרא"ש ועק"ש שביארתי בע"א וזהו יותר נכון בעיני:

סעיף קטן ג

אין צריך כדלקמן בריש סימן רמ"ב כתב וז"ל וכמו שאין צריך לקיים עדי הגט כשאומר בפני נכתב ובפני נחתם כך אין צריך לקיים עדי השליחות אלא נאמן לומר שהבעל עשאו שליח בעדים אעפ"י שאין מכירין עידי השליחות או אפילו שאין לו שום עדות בשליחות

אלא שאמר שהבעל עשאו שליח כראוי נאמן עכ"ל הרי שכתב שבחוצה לארץ שצריך לומר בפני נכתב ובפ"נ אין צריך להתקיים החתימות וממילא נשמע בארץ ישראל דאין צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם צריך לקיים ואעפ"י שמסיק רבינו שם זה לשונו והרמ"ה כתב כו' צריך לומר אף שהביא רבינו לדברי הרמ"ה לבסוף לא סבירא ליה כוותיה מדחילק כאן בין ארץ ישראל לחוצה לארץ גם בס"ס זה כתב רבינו תשובת הרא"ש שכתב שם זה לשונו אם יש עדים ששמעון בנה היה שליח של הבעלים כו' משמע דצריך דוקא עדים וכן כתב ב"י לקמן בריש דף ק"ף שמאותה תשובה מוכח שהרא"ש פליג אדברי הרמ"ה א"נ י"ל דרבינו הכי קאמר במה דברים אמורים בארץ ישראל יש מ"ד דצריך לקיים אבל בחוצה לארץ ד"ה דנאמן בלא קיום:

סעיף קטן ד

(מדברי הר"ף מה שכתב בתיקון שטרות כו' אלא לפי שכתוב בשטר הרשאה כו' בתשובת הר"ש כהן ח"א דף כ"א ע"ג כתב וזה לשונו הנה כתב הרב הגדול מהרא"י בן לב דשטר הרשאה צריך קיום בית דין וכפי הנראה סובר דמוכרחין לומר שתתקיים בחותמיו שאם לא תתקיים עדיין יש לחוש שמא מזוייפת הוא ואם מאמינים אותו בלא קיום ג"כ יש להאמינו בלא שום שטר בעל פה לבד וא"כ למה הצריכו לכתוב שטר הרשאה. ונראה בפשיטות שהר"ף סובר דאין צריך שיתקיים בחותמיו ויש להכריח זה ממה שכתב אחר שסיים נוסח שליח לקבלה הנה פרשנו דין שליח קבלה אבל נכון שלא תעשה כו' הנה שבשטר שליחות קבלה הפליג להחמיר בענין הקיום עד שכתב שיש ליזהר שלא לעשות שליח קבלה ואם איתא דבשטר שליחות הולכה ס"ל דבעי קיום היה לו להחמיר ג"כ אלא ודאי אין צריך קיום אפי' להאמינו שיהיה רשאי לעשות שליח והטעם הוא דכי היכי דהמנינן ליה על קיום הגט ה"נ המנינן ליה על קיום כתב השליחות. אבל אין להאמינו על פה מטעם דהימנינן אקיום הגט אבל בשטר שליחות קבלה הצריכו קיים ולא המנינן לו דאין הוכחה שעשאתו האשה שליח כמו שליח הולכה שהגט שבידו מוכיח על שליחותו וכדלקמן בסימן זה ע"ש כ"פ):

סעיף קטן ה

(לעשות שליח בתיקון גיטין שלנו לעשות שליח בחריקך ושלוחך שליח ושליח שליח עד מאה ונראה שיש ליזהר שלא יכתוב סתם ואני נותן לך רשות לעשות שליח עד מאה שלוחים דאז משמע הכל על השליח הראשון שיכול לעשות מאה שלוחים ולא היה משמע שליח עושה שליח עד מאה כ"כ בד"מ וע"ש שהאריך בדיני שטרי הרשאות כ"פ):

סעיף קטן ו
שאין קטן עושה שליח זה לשון מ"ו ותימא מה צריך כו' ואין לומר וליישב בדוחק דמיירי בנפלה לפני יבם קטן שזקיקתה דאורייתא והוא בא על יבמה בקטנותו שדינו שיגדלו זה את זה וכמו שכתב לקמן בסי' קס"ז ובא להוציאה בקטנותו בגט להתירה לעלמא שקשה דא"כ אפי' בלא שליח נמי הוה ליה לומר דצריך ליזהר שלא יוציאה בקטנותו לכן צ"ל דלא איירי אלא באשה דעלמא ובודאי אם הוא עצמה מגרשה ליכא למיחש כמו שהקשה מ"ו אלא כשמגרשה ע"י שליח אתי למיטעי כו' כמו שפירשתי בפרישה (ועוד י"ל דצריכין לבדוק משום דלמא באמת הוא קטן וממילא קידושיו אינן קידושין והעולם יסברו שהוא גדול ונפיק מיניה חורבא והיינו אם לקטן זה אח והיו נשואין שתי אחיות ומת אח של הקטן בלא בנים אחר הגירושין וא"כ כשלא יבדקו אותו יסברו שהוא גדול ויפטרנו בלא חליצה מטעם אחות גרושתו ובאמת הוא קטן ולא הוי כלל אחות גרושתו דאין קדושיו קידושין לכך צריכין לבדקו כ"פ):

סעיף קטן ז
(ותהא ידך כידי כתוב בהגהות מרדכי בגיטין דף תרי"ח שצריך לכתוב ג"כ דבורך כדבורי ואם היה תנאי בגט יכתוב התנאי בהרשאה קודם שיכתוב ותהא ידך כידי ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ח
וצריך לקיים כל השלשה בגט כו' זה לשון בית יוסף יש לתמוה שנראה מדבריו שהוא מפרש קיום שטרות וכו' עד לקשרה עם העניין עכ"ל גם רבינו כתב לקמן בס"ס קמ"ב דאם שלשה חתומים על השטר ושנים חתמו לפניו ואחד שלא בפניו כתב הרא"ש בתשובה דכשר ע"ש ואם כן קשה לפי הבנת ב"י ה"ל להקשות דברי רבינו דידיה אדידיה אבל נ"ל לפרש כמו שפירשתי בפרישה:

סעיף קטן ט
ואין דעת א"א הרא"ש ז"ל כן כו' עיין בבית יוסף שפירש בענין אחר לא כמו שפירשתי בפרישה ולפי מ"ש מתורץ מ"ש ב"י שהיה לרבינו לכתוב אחר דברי הרמב"ם וכ"כ הרמ"ה ועוד כתב שדברי הרמ"ה הם זו ואצ"ל זו אבל לפי מה שפירשתי הם לא זו אף זו ור"ל בא"י פשיטא שפסול ואינו בטל ואפי' בחוצה לארץ נמי אינו אלא פסול ואינו בטל ומ"ש רבינו ואין דעת א"א הרא"ש ז"ל כן כו' ובתוך דבריו הביא דברי הרמ"ה נראה ליישב קצת שמביאו כדי שלא נטעה מ"ש הרא"ש ואם היו פסולין מדברי תורה "פסולין להביאו היינו שהוא נמי בטל דהיינו כמו דעת הרמב"ם כי הרא"ש ורבינו אין דרכם לדקדק בין לשון פסול ובטל ולכן מביא דברי הרמ"ה לאורויי שמ"ש פסולין להביאו רצה לומר פסול ואינו בטל דאי לשון פסולין רצה לומר לשון בטל היאך כתב הרמ"ה

שפסולין בין בארץ כו' והא ליכא מ"ד שסבר שבארץ ישראל יהא בטל אלא ודאי פסולין רצה לומר ואינו בטל:

סעיף קטן י

גם האשה עושה שליח ושליח שליח ז"ל ב"י ומסתבר דאינו מתיר כו' עד אלא שאם כן דבריו כאן סתומים ביותר עכ"ל:

סעיף קטן יא

לומר לאחר לחותמו כו' כדאמרינן לקמן כו' זה לשון מ"ו לא מצאנו לקמן בספרו אלא בת"מ לענין מתנה בסי' רמ"ד ואף שלא כתב לשם אמרו לפלוני כו' אצא אפי' בסתם אמר אמרו דכשר במתנה ס"ס שמעינן מיניה דאומר אמרו לא מקרו מילי ומש"ה הוא כשר במתנה (דאי הוה מילי אפי' במתנה פסול כ"פ) והוא דעת הרמב"ן דסבירא ליה דכל האומר אמרו מאחר דלא הוי מילי אמרינן דוקא בגט הוא דפסול ומשום טעמא אחרינא כמו שנתבאר שם לעיל סימן ק"ך אבל הטור גופא שכתב אבל כשאומר לו בהדיא כו' שיכול לעשותו לא סבירא ליה כמותו כדפרי' לעיל וסבירא ליה טעמא אחריתי דמשום חששא דכסופה דסופר מחתמי ליה כדלעיל ומש"ה כשר במתנה בכל ענין וק"ל א"נ י"ל שסבירא ליה למחבר כדעת הרמב"ן דפסול גבי גט בכל ענין ומה שכתב אבל כשאומר לו בהדיא כו' הכי קאמר יכול לעשותו ולא הוי מילי אלא שפסול גבי גט משום טעם אחר דבעינן וכתב לה כו' כדלעיל אבל דוחק הוא ודו"ק עכ"ל וע"ל בסי' ק"ך ששם כתבתי תשובת מהר"ד כהן והארכתי בזה (ואני קצרתי את כל תשובת מהר"ד כהן ולא העליתי להדפסה וסמכתי על המעיין שיעיין בתשובותיו אחר שכתב האריך אמ"ו ז"ל בביאורו שם ועיין בתשובת הר"מ אלשקר דף מ' ע"ב ודף מ"ו ע"ב מה שמתמה על רבינו ועל הר"ד כהן ע"ש כ"פ): ועל ריש סימן ק"מ מ"ש רבינו בשם בעל העיטור ומ"ש שם פירושו מעניין מילי:

סעיף קטן יב

(כתב הרמב"ם אפי' לא אמר קח החפץ כו' הנה בנוסחאות דידן בהרמב"ם משמע דסבירא ליה איפכא דאפי' אמר תחלה תן גט וקח החפץ אפי' הכי דעתו שיקח החפץ תחלה אלא א"כ אמר ליה בהדיא ואח"כ טול החפץ ולכן אין לגרוס הרמב"ם אלא הרמב"ן בנון ב"י כ"פ):

סעיף קטן יג

והרמב"ם כתב שהשליח נאמן כו' רק שיש עדים שראוהו בידו עיין בנ"י שהקשה דלא היה צריך לכתוב דין זה דכיון דשליח נאמן כך לי גט יוצא מתחת ידו כמו עדים שראוהו.

ונראה דלק"מ דהא השליח כשליש דאינו נאמן אלא כל זמן שהשלישות בידו כמ"ש בח"מ סי' נ"ו וכ"כ אמ"ו ז"ל בסמוך לכך צריך להשמיענו וזה פשוט כ"פ):

סעיף קטן יד

שהרי עדים מעידים שהגט בא לידו כו' וכתב ב"י דמדברי המגיד משנה נראה דהרמב"ם לטעמיה דפסק כרב חסדא (דסבר דאפילו בעיר אחת השליח נאמן) דאלו לדברי הפוסקים כרב הונא אם שלשתן בעיר אחת איכא למיחש שמא יאמר הבעל לפקדון נתתיו עכ"ל ואע"ג דרבינו כתב לעיל דבעיר אחת אינו נאמן מכל מקום כתב רבינו דין הרמב"ם ונפקא מינה דאם אינה בעיר אחת הוי דין של הרמב"ם אמת אף לפי סברתו וי"א דאפילו אינם בעיר אחת אין השליח נאמן אלא כשהגט בידו כדין שליש כדאיתא בח"מ סימן נ"ו עיין בב"י ובש"ע (ואיפשר לומר דגם רבינו איירי כאן אפילו בעיר אחד והא דכתב לעיל דהבעל נאמן היינו כשהוא טוען לפקדון נתנו אבל אם הבעל מכחישו ואומר שלא נתנו לו כמו בכאן איפשר דגם רבינו מודה דאין הבעל נאמן אלא אם יתקיים בחותמיו אז השליח נאמן כ"פ):

סעיף קטן טו

(ואם בטלו קודם שיגיע הגט לידה כו' נוסח ביטול שליחות גט כתב רבינו ירוחם נתיב כ"ד ח"ג כ"פ):

סעיף קטן טז

אלא שבטלו בפני השליח והא דאמרינן בסמוך לעיל מיניה דיותר מותר בפני השליח מבמבטלו בפני שנים התם רצה לומר שמבטלו בפני השליח ושנים אחרים עומדים אצלו ואז הוא יותר מותר מבפני שנים אחרים וק"ל. מיהו ז"א דאם כן למה לא כתב מיד לעיל רבותא זו דאפי' אם בטלו בפני השליח לבדו מגורשת כמו שכתב כאן בדין שלחו על ידי עשרה ועוד שהרי רש"י פירש בהא דמנגיד רב אמאן דמבטל גיטא דמיירי אפי' במבטלו בפניו והתוס' כתבו דאטו ברשיעי עסקינן אלא מיירי דוקא במבטלו בפני שנים שמע מינה דבפניו לחוד מותר טפי לכן נראה דבשליח אחד ודאי מוטב כשבטלו לפניו אפי' לבדו דודאי כשבטלו לא יתן הגט מה שאין כן במבטלו בפני שנים אחרים שלא בפניו דאיכא למיחש שמא לא נודע והכא שאני דשלחו על ידי עשרה ולמ"ד דסבירא ליה דאם ביטל אחד מהן נתבטל שליחות כולן ודאי אסור לבטל לכתחלה לזה שלא בפני זה אם לא בפני שנים דהא מיד כשנתבטל שליחות האחד נתבטל שליחות כולן ואיכא למיחש שמא חד מהנותרים שלא ידעו בביטול יקדים ויתן לה גט ותנשא לאחר מה שאין כן כשיבטל בפני שנים אפי' לא ביטל תחלה כי אם שליחות אחד מהן השנים שבטל לפניהן מפקי לקלא ויודע גם לאחרים מיד ולא יבא לידי מכשול קא משמע לן כיון דקיימא לן

הלכה כמאן דאמר דבביטול אחד מהן לא נתבטל כולן אם כן אפי' ביטל בפני כל אחד לבדו מותר לכתחלה:

סעיף קטן יז

ודוקא שלא יבטל שליחות כולן זה שלא בפני זה כו' ז"ל ב"י לשון זה קשה בעיני וכו' עד הא בביטל אחד מהן נתבטלו כולן אבל לפי מה שפירשתי בפרישה לק"מ:

סעיף קטן יח

כתב הרמב"ם השולח גט ומבטלו בפני שנים אחרים או המוסר מודעא על הגט מכין אותו מכות מרדות כו' עיין בב"י שכתב דהיינו הא דאמרינן בפרק קמא דקידושין דרב מנגיד אמאן דמבטל אגיטא ואמאן דמסר מודעא והרא"ש כתב דהאידנא נהוג עלמא כלישנא דנהרדעי דאמרי דרב לא מנגיד אלא אמאן דמקדש בביאה עכ"ל בית יוסף וקשה אם כן למה סתם רבינו להביא דעת הרמב"ם נגד דעת הרא"ש וכבר הקשה ב"י זה לעיל סי' קל"ד כיוצא בזה והעלהו בצ"ע ואני ישבתי שם אותה קושיא בצירוף קושיא אחרת בטוב טעם ע"ש ונשאר עלינו ליישב בפרט שרבינו בעצמו כתב כלישנא דנהרדעי לעיל ס"ס כ"ו וכמו שכתבתי מזה ג"כ לעיל בסימן קל"ד ביישובו שם ונראה לי ליישב זה כשנתעורר עוד קושיא אחרת על רבינו למה סתם וכתב דברי האלו בשם הרמב"ם כאילו מפיו אנו חיים בדברים הללו וז"א לדעת הבית יוסף שדברי רב הן ואי בא לומר שהרמב"ם פסק כלישנא קמא דרב הוה ליה לרבינו להביא לשון הגמרא ולכתוב עליו שכ"פ הרמב"ם כדרכו וכמו שכתב כן בעינו לעיל ס"ס כ"ו עיין שם לכן נלע"ד דודאי רבינו סבירא ליה דמה שכתב בלישנא קמא דגמרא דרב מנגיד אמאן דמסר מודעא היינו בגט מעושה על ידי ישראל שכפו אותו לגרש וכמו שכתב רש"י בהדיא והבאתי לשונו לעיל סימן קל"ד ומיירי גם כן שכבר ביטל המסירת מודעא ואפי' הכי קאמר רב דמנגיד אותו ובהא דוקא פליגי נהרדעי משמיה דרב ואמרי כיון דכבר ביטל המודעא תו לא נגדיה וכמו שכתבתי לעיל בארוכה בשם התוספות שפירשו כן וטעמייהו ונימוקייהו הכל כתבתי שם ע"ש אבל כאן איירי במאן דמגרש בלא אונס כלל וכבר מסר מודעא על הגט ועדיין לא ביטל המודעא בכה"ג לא אמרינן דלשמתינהו עד שיבטל המודעא וכמ"ש רבינו לעיל בסי' קל"ג דדוקא במאן דכפינן להוציא דינא הכי אבל זה כיון שמסר מודעא הלואי שיחזור לקחתו לאשתו וידור עמה כאורח כל ארעא אלא שמנגדים אותו על שיש לחוש שירבה ממזרים וכמ"ש הרמב"ם בטעמו ובכה"ג הרא"ש ורבינו מודים שמנגדים אותו כי בזה לא איירי נהרדעי לדעתייהו. ואף שלדעת הרמב"ם יכול להיות שגם מזה איירי לישנא קמא ולישניה דנהרדעי משמיה דרב שהרי המ"מ תמה על רש"י שפירש דמיירי בגט מעושה וכמ"ש לעיל בס"ס קל"ד מ"מ רבינו הביא לשון הרמב"ם

כאן מפני שסובר בהא כוותיה ולא מטעמיה אלא כמ"ש. ומ"ש רבינו לשון הרמב"ם לנגדא מאן "דמבטל גיטא אע"ג דס"ל להרא"ש דקי"ל כלישנא דנהרדעי נ"ל דס"ל לרבינו כיון דחד טעמא הוא ובמוסר מודעא מנגדינן משום חששממזרות ה"ה במבטל גיטא בפני ב' ובודאי גם בכה"ג מודו נהרדעי ומ"ש נהרדעי דרב לא מנגיד כ"א אמאן דמקדש בביאה ור"ל לא למאן דמבטל גיטא הלא רש"י פי' דרב איירי במבטל אפי' בפני השליח ויכול להיות שדוקא בכה"ג דמבטלו בפני השליח פליגי נהרדעי ומטעם שכתבו התוס' דלא חשדינן ליה דיתן הגט כשבטלו בפניו אבל כשבטלו שלא בפניו בפני שנים אפשר דמודו נהרדעי דמנגדינן כיון שיש חשש ממזרות א"נ אגב דהוצרך רבינו להעתיק לשון הרמב"ם במאן דמוסר מודעא המאוחר הקדים להעתיק ג"כ מ"ש מאן דמבטל גיטא וליה לא סבירא ליה. ואע"ג שאין דין מוסר מודעא שייך כאן ולעיל סימן קל"ד הוה ליה להביאו יש לומר דמוסר מודעא שייך גם כן אחר כתיבת הגט קודם נתינתו ומ"ה הביאו כאן דאפי' בהאי מוסר מודעא אנתינת הגט דיכול לחזור בו אפי' הכי מנגדינן ומכ"ש מאן דמוסר מודעא אכתיבת הגט דאחר שנכתב אין לו תקנה דמנגדינן ודו"ק:

סעיף קטן יט

אבל היוצא ליהרג בדיני עכו"ם אחר פסק דין חשוב כמת והרמ"ה כתב דגם הוא חשוב בספק חי והרא"ש כתב כסברא ראשונה צ"ע למה כתב כאן דעת הרא"ש בראשונה ובאחרונה לעיקר ולעיל סי' י"ז לא כתב אלא סתם להחמיר ומשמע דגם ביוצא ליהרג בדיני עכו"ם חשבינן ליה בספק מת וכמ"ש ב"י שם בדף מ"ז ע"ב שרבינו סתם שם להחמיר כדעת הרשב"א עיין שם והוא כדעת הרמ"ה שכ"כ רבינו בשמו כאן ולכאורה היה נלע"ד ליישב מפני שגוף דינים הללו נשנו בפרק כל הגט ושם בגמרא מימראות ע"ז כולן איירי לענין אם שלח גט אי חשבינן ליה בחזקת חי ומפני שכאן בדין זה גופן של הדברים נאמרו מש"ה כתב רבינו כאן כל הדינים משא"כ לעיל סי' י"ז דשם נלמד מכאן מש"ה קיצר וסתם שם להחמיר וכנ"ל כמה פעמים בדברי רבינו שמה"ט קיצר במקום אחד והאריך במקום אחר. אלא שקשה עוד שבכאן כתב האי חילוקא בין כרקום של אותה מלכות למלכות אחרת דנותנין לו כל החומרות ושם בסימן י"ז סתם וקיצר לקולא דמשמע דלכולן מחשב בחיים ואין נותנין לו גם חומרי מתים. ונלע"ד ביישוב קושיא ראשונה דודאי מסתברא ליה דברי הרא"ש דביוצא ליהרג בדיני כותים אחר פסק דין מחשבין לו כמת ומש"ה כתבו רבינו כאן ולא חשש ליתן עליו גם חומרי חיים שאם בת כהן לישראל שלא תאכל בתרומה כיון דאף אם תאכל שלא כדין אין בו איסור כרת ומיתה לא חשש להחמיר ואי משום שמא תבא להתייבם זה ודאי לא תעשה כיון שהגט לפנינו

וגם מסתמא מתנא סני ליבם כדאמרינן בכה"ג בגמרא בפרק האשה רבה וכיון שמותרת לעלמא דחשבינן ליה כמת למה לה לעשות איסור להתייבם אלא תחלוץ משא"כ לעיל בסי' י"ז אי אמר חשוב כמת אז ודאי היתה נישאת לאחר כדי שלא תתעגן. ובקושיא שנייה מה שמחלק כאן בין כרקום של מלכות אחרת דמספקינן במת ולא חילק כן לעיל בסי' י"ז ה"ט נמי דשם אי מספקינן במיתה היא אמרה בדדמי ודאי מת ותבא ותינשא מה שאין כן הכא דליכא למיחש לענין נישואין דממ"נ מותרת להנשא דאי הוא חי הרי היא מגורשת בגיטא ואי מת הוא גם כן מותרת ואי משום דתינשא לעלמא בלא חליצה להא לא חשדינן לה בכדי וגם דאתי' להתייבם לא חיישינן כמ"ש כיון דמותרת ממ"נ לעלמא על ידי חליצה למה לה למעבד איסורא ומשום תרומה לא רצו להחמיר כמ"ש:

סימן קמב

סעיף קטן א

עד שיאמר השליח בפני נכתב ובפני נחתם והאמינוהו כו' ובגמרא פריך הואיל שהטעם שצריך לומר כך משום שאין עדים מצויים לקיימו אמאי צריך לומר בפני נכתב ובפני נחתם סגי ומשני משום וכו' ופירש"י ותוס' הכל מבואר בב"י:

סעיף קטן ב

אע"פ שלא היה צריך ע"ל סימן ק"ד שכתב רבינו ז"ל ואם הכריזו בדבר שאין צריך הכרזה או בשעה או במקום שאין מכריזין כתב הרי"ף דכמאן דליתא דמי כו' והרא"ש כתב כיון שהכריזו אעפ"י שלא היו צריכין דינו כבמקום שצריך הכרזה וכ"כ בח"מ סי' ק"ט. ונ"ל שגם בכאן קמ"ל דה"א כיון שהוא מקום שלא תיקנו בו חכמים תקנותיהן מפני שיש לו בירור על קיום ה"א דלא מהני קא משמע לן ואיפשר דאפי' להרי"ף מהני דשאני התם כיון דאין דרך להכריז יוכלו למימר לא שמנו לבינו על הכרזתו מה שאין כן כאן שאומר השליח בהדיא בפני נכתב ובפני נחתם וק"ל:

סעיף קטן ג

(דאם אמר לסהדי דלא אמר לדילה כו' נראה דר"ל אע"ג דאם היו כאן עידי מסירה א"צ ליטלו ממנה לחזור וליתנו לה מ"מ צריך לאומרה לכתחלה בפני האשה מיהו אם לא אמרו בפני האשה אלא אמרי בפני העדים מהני ולכן כתב וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה כלומר דצריך ליטלו ממנה ולחזור וליתנו לה ויאמר בשעת נתינה ואם כן כל החילוקים שכתב הרמ"ה בזה בטלים כן נראה כשיש בבא זו ופשוט הוא ולא באתי אלא להוציא מלבו של ב"י שפירש כאן פירוש זר ולא נראה כלל עכ"ל הד"מ כ"פ):

סעיף קטן ד

וכיון שיש עדים א"צ כו' מכאן קשה למ"ש רבינו לקמן בסי' זה ז"ל אם ב' שלוחים להביאו אצ"ל בפני נכתב ובפני נחתם כו' עד ומ"מ כשהבעל יבא יכול לערער ולומר מזוייף הוא וצריך שיתקיים בחותמיו עכ"ל וכבר תמה עליו מ"מ וב"י וכמ"ש שם היאך יכול לערער אשנים ויש להם ראיה גם כן מכאן מדברי הרמ"ה שכתבן רבינו ולא חלק עליו עיין מ"ש שם:

סעיף קטן ה

שלא חתם בפניו ש"ד והיינו הטעם משום דאמרינן מי איכא מידי כו' והקשו התוס' גבי אם הוא בעצמו עד השני לתכשר משום מי איכא מידי דאילו אמר בפני נחתם כשר משום דאמר אני הוא עד שני פסול ונראה לר"י כמו שאומר בירושלמי דכי אמר אני הוא עד שני נעשה כנוגע בעדותו דנראה דלכך בא להעיד על חתימת השני כדי שתתקיים עדות חתימתו ואם תאמר כיון דטעמא משום הכי הוא למה ליה למימר משום או כולו בקיום כו' ויש לומר משום דלאו טעמא גמור הוא זה אי לאו טעמא דאו כולו בקיום הגט כו' דאין זה נוגע בעדות ממש עכ"ל התוספות (דף ט"ו ע"ב) וטעם זה דנעשה כנוגע בעדותו כו' לא שייך היכא שהוא עם אחר מעידים על חתימת השני ולכן מכשירים התם מכח מי איכא מידי כו' וק"ל:

סעיף קטן ו

יכול לערער כו' זה לשון מ"ו לא יכולתי להבין דעתו דהא איכא תרי סהדי ומה ערעור שייך במקום תרי כדאיתא בריש גיטין וכן הרא"ש לא הזכיר מידי מזה והרמב"ם כתב להדיא שאין שייך כאן ערעור שהרי אם אמרו שנים בפנינו נתגרשה מי לא מהימני אע"פ שאין שם גט ובפרק קמא משמע מדברי הרא"ש להדיא שאין יכול לערער עכ"ל וכן תמה ב"י וז"ל ב"י ואע"פ שמדברי הרמב"ן אפשר לדקדק קצת שאם בא הבעל וערער ערעורו ערעור אלא דמילתא דלא שכיחא הוא שיהא מזוייף כיון ששנים מעידים עליו מכל מקום דברי רבינו תמוהים למה סתם דבריו היפך דעת הרא"ש ומדברי הרמב"ם יראה שסובר כדעת הרא"ש עכ"ל ב"י ולפני זה הביא דברי הרא"ש שכתב זה לשונו דכיון שיש שני עדים לא יוכל לומר לא שלחתיו ומזוייף הוא. ולעד"נ דאדרבא מלשון הרא"ש זה משמע דדוקא זיוף דלא שלחתיו לא יוכל לערער דהא איכא עדים שמעידים ששלחו על ידיהם לגרש אבל טענת זיוף החתימה שזייפתי חתימותיהן יכול לטעון ולערער דאם לא כן הוה ליה למימר סתם אינו יכול לערער ולזייפו. ונראה דגם רבינו דקדק לשון הרא"ש כן ולזה כיון במה שכתב שיכול לערער ולומר מזוייף הוא רצה לומר החתימה הן זיוף. ומה שכתב הרמב"ם שאין הבעל יכול לערער שהרי שלוחיו הן עדיו שאילו אמרו שנים

בפנינו נתגרשה מי לא מהימני כו' אפשר שהרא"ש חילק דשאני הכא דהן מעידין על עצמן שהן נעשין שלוחין לבעל לגרש בגט זה. וכבר כתב רבינו לעיל דשליח הולכה והובאה צריך להתחזק בשנים ואין השליח בשם השנים ופירשו הרא"ש דאפי' במקום אחד אינו עולה. ורבינו דייק שם דעולה מהא דאמרינן אמר לשנים גרשו אשתי הן הן שלוחיו הן הן עדיו איפשר דהרא"ש גם כן פירש דנא נעשו עדיו אלא לענין זה שלא יוכל לומר לא שלחתיו אבל לעניין ערעור בזיוף נחתמו ערעורו ערעור והיינו טעמא מפני שאין כחם כעדים גמורין ולהיות עדים על עצמן. ובזה נתיישב מאי שנא הכא דכתב רבינו דהבעל יכול לערער ומ"ש לעיל גבי סומא שכתב רבינו בשם הרמ"ה דאם יש עדים שהבעל מסר לו זה הגט לגירושין שוב לא בעי לקיומינהו כו' משמע דאין הבעל יכול לערער אע"פ שאינו אומר בפני נכתב ונחתם דשאני התם כיון דיש עדים זולתו מודה רבינו דאין הבעל יכול לערער אלא שא"כ ק"ק הא רבינו כתב לעיל שאין דעתו מסכמת בזה לדעת הרא"ש אלא ס"ל שהוא בעצמו נאמן להיות עד שליחותו וצ"ל דהכא תפס לשון הרא"ש וכמ"ש לעיל מדיוק לשונו:

סעיף קטן ז

וכתב עוד הרמ"ה דהיכא ששניהם שלוחים כו' ר"ל דלעיל כתב רבינו סתם כו' וע"ז כתב הרמ"ה דמ"מ אין כו' כאשר פירשתי בפרישה אבל לישנא דהרמ"ה נראה קצת מגומגם לפי' זה חדא דמ"ש אבל חד מייתי כו' אינו דבר והיפוכו עם מה שקדם לזה דהל"ל תחלה היכא ששניהם שלוחים סגי היכא דמסרו שניהם ומקיימי כולי מילתא בבת אחת ועל זה הוה דבר והפוכו אבל חד דמייתי כו' וע"ק מה שמסיק וכתב ואי לא מסר כו' עד דה"ל שליחות דכל כת חצי דבר דלא הל"ל שליחות אלא עדות דכל כת חצי דבר אם לא שנדחק ונפרש דה"ק דה"ל האי שליחות כל כת וכת ממנו ע"י יבא ממנו חצי דבר ודוחק. ויותר נראה לומר דהרמ"ה קאי אעשה שנים שלוחים ואחד נותן לה הגט דלא מהני וכן פשטא דלישנא דהרמ"ה שהרי כתב רבינו ועוד כתב היכא ששניהם כו' ולא כתב וכתב עוד היכא דאחד שליח ואחד מייתי אע"ג כו' אלא ודאי קאי אשניהם שלוחים והמשך דבריו כך הם היכא ששניהם שלוחים לא סגי דלא מסרו פירוש תרוייהו צריכין למסרו לה אבל חד דמייתי פי' אבל אם היו ב' וא' מסר לה הגט שלא בפני חבירו אע"ג דאיכא כו' לא פסיקא מילתא כו' פי' לא כשר שלא אמר בפנו"נ דהא ודאי כו' לא מסר כו' וא"ל למה כתב חילוק זה כשעשה שניהם שלוחים ולא כתבו כשעשה א' שליח איפשר לומר דשאני היכא שעשה אחד לבדו נמצא דאותו לבד האמין לבעל והוא עיקר השליחות לכך כשמסרו הוא ליד האשה לא קרינן ביה חצי דבר ואע"ג דצריך אחד להעיד עליו היינו

משום דאנו לא מאמינים לו אבל מכל מקום עיקר השליחות השליח לבדו הוא אבל כשעשה שני שלוחים נמצא דלא האמין לו לבדו ואין הוא עיקר השליחות אלא העדים המעידים על שליחותו הם העקר נמצא דאם לא מסר בפניו חצי דבר הוא. ולפי פי' זה קשה מ"ש דהא ודאי צריך ליתנו לפני עדי מסירה וצריכין לדחוק ולומר דהכי קאמר אי לא היה צריכין עדי מסירה אלא זה שליח היה נותנו ואחר כך בא השני וצירף עצמו נוסף על הראשון ושניהן היו מחשבי עדי מסירה אף בבואן זה אחר זה הכי נמי היו מצטרפין למחשב נתינה אחד ולא מקרי חצי דבר אבל השתא דצריכין לכל אחד עדי מסירה נמצא דאינן מצטרפים ומקרי כל אחד מהשלוחין חצי דבר:

סעיף קטן ח

אבל אם אחד מהאומרים בפני נחתם כו' הבית יוסף האריך להקשות דלא יהא גרע מהיכא דלא אמר כולם דמגורשת שפיר מאחר שעדים מצויים לקיימו עיין פרישה ואפשר לתרץ דודאי דזה גרע כשאומר בפני נחתם דאז יסברו העולם שאנו סומכין על דבריו מאחר שהוא אומר בפני נחתם ואתי לאחלופי בשטרות דעלמא שהרי מכח זה תקנו לומר בפני נכתב מה שאין כן כשאינו אומר כלום דיש להכשירו שפיר מטעם דיש עדים מצויין לקיימו (ועיין בתשובת בן לב ס"א דף ל"ח ע"ג כ"פ):

סימן קמג

סעיף קטן א

והרמב"ם כתב חולצת ולא מתייבמת כו' הרמב"ם לא כתב זה בשום מקום ' אלא ממה שכתב ורבינו מביאו בסמוך וז"ל "מת בתוך שלשים יום כיון ששלמו שלשים יום ולא נתנה לו אינה מגורשת משמע שבתוך שלשים יום אין הגט בטל לגמרי אע"ג שמת וחולצת ואינה מתייבמת מטעם שכתבתי בפרישה ודומה לדין שאם לא קבע זמן לנתינתה כו' שכתב בסמוך לדין זה ומה שכתב רבינו ול"נ הוי מעין קושיא שכתב בסמוך וז"ל "ואיני "מבין "דבריו "כיון "שאינה "יכולה כו' אלא שקיצר דבריו בכאן עד שכתב גוף הדין ושם ביאר דבריו וזה לשון ב"י ורבינו שכתב דלהרמב"ם חולצת ולא מתייבמת נראה מדבריו שהוא סבר בדעת הרמב"ם שהיא ספק מגורשת ומ"ה כתב דלא נהירא ולפי האמת גם להרמב"ם אינו גט כו' ע"ש אבל נראה שרבינו הבין דברי הרמב"ם כמ"ש בפרישה:

דהוי ספק כ' הר"ן בשם הרשב"א דאפילו למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה היינו דוקא שהנותן נפטר בנתינתו זוכה במה שבידו בקיום תנאי דומיא דגט אשה דזכתה האשה

במה שבידה אבל שתהא נתינה לגבי מי שנותן להם בע"כ לא שא"א לזכות לאדם בע"כ ע"ש עוד כ"פ):

סעיף קטן ב

אבל כי מתרצה מיהא הוי גט ז"ל מ"ו זה תוכן דברי הרא"ש ולא יראה כן מתוך דברי התלמוד דאם כן פלוגתא דרשב"ג ורבנן באצטלית איירי בקבלה דמיה בע"כ אם כן תפשוט דנתינה בע"כ הוי נתינה והרשב"א פירש להדיא דאפילו מתרצה בקבלת דמים אפילו הכי לא איקיים תנאה ולא הוי גט ע"ש:

סעיף קטן ג

ולא בטל הגט שהרי כו' עפ"ר וק"ק מהא דכתב רבינו בסמוך בשם הרמב"ם ורי"ף דפסקו כחכמים בפירוש ע"מ שתשמש את אבא או תניק את בני שתי שנים ומת בתוך הזמן שאין העכבה מצדה אפ"ה סבירא להו לחכמים דאינו גט דמשמע דאפי' מתייבמת אף א"ת דשם מיירי בשכבר עברו ב' שנים מ"מ קשה הא לא קבע זמן לשימוש האב ודומה ללא קבע זמן ומת דסבירא ליה להרמב"ם דלעולם הוא ספק מגורשת:

סעיף קטן ד

ונ"ל שאם א"ל כו' ק"ק למה לא כתב ולי נראה בלשון פלוגתא דהא משמע שס"ל גם כן אם אמר על מנת שתשמשי את אבא יום א' הוי דינא הכי דאם מת בחצי היום מתגרשת דלאו לצעורה קא מכוין אלא להקל מעליה שלא תשמש אלא יום א' ופליג אהרמ"ה הנ"ל בסמוך מיהו י"ל דל"פ דשאני הנקת תוך כ"ד שהוא דבר הכרחיי לתינוק ובו דוקא אמרינן דלאו לצעורה קא מכוין מה שאין כן בשימוש לאב שאינו הכרחיי אמרינן דלמא לצעורה קא מכוין וזהו שסיים הרמ"ה וכתב אע"פ "שמשמשתו מע"ל ול"ק נמי והניקה מע"ל ואף ע"ג דקמסיים שם מיד וכתב ומת הבן או האב והוא שיהיה יום א' בתוך שתי שנים של הנקה מ"מ י"ל דדין זה של הנקה איירי כי דינו שלצעורה קא מכוון דומיא דשימוש האב והרמ"ה לא נהירא לחלק בהכי ומש"ה לא כתבה רבינו בלשון פלוגתא. והאי חילוקא בדין הנקה לשימוש צ"ל בסמוך וכמו שכתב בסמוך בדרישה:

פירש על מנת שתניק או תשמש את אבא שתי שנים ומת בתוך הזמן כו' עד ורי"ף פסק כחכמים וכ"כ הרמב"ם צ"ע מ"ש מהא דכתב רבינו לפני זה דאם אמר על מנת שתניק ו' חדשים ונישאת לב' שנים יותר מששה חדשים אז ודאי לא לצעורה קמכוין ואם מת תוך הזמן הוי גט ה"נ נימא הכי דזמן שימוש של אביו הוא כל ימי חייו והוא מיעט לה בתנאי ולא הצריכה אלא שתי שנים ואם כן לאו לצעורה קא מכוין ואם כן נימא נמי דאם מת תוך שני שנים דהוי גט. מיהו י"ל דשאני ע"מ שתניק את בנו ששה חדשים דשם סתם בנים צריכין הנקה כ"ד חודש לכך אמרינן דלאו לצעורה קמכוין מה שאין כן באומר ע"מ

שתשמש את אבא שני שנים דאיפשר לו בלא שימוש ומעיקרא לצעורה קא מכוין ואע"ג דקאמר נמי או ע"מ שתניק את בני ב' שנים מהנקה לק"מ דיש לומר דמיירי כשאין הבן צריך להניק עוד ב' שנים ומתחלת התנאי נראה דלצעורה קא מכוין:

סעיף קטן ה

וכתב הרמ"ה ה"ה איפכא כו' ז"ל בית יוסף לא ידענא מאי אתא וכו' עד כשתתן לו ר' זוז סגי עכ"ל ונראה דהוצרך לאשמועינן דה"א דצריך לקיים לו שניהם דבשלמא גבי אם אמר מתחלה ע"מ שתשמישי את אבא ב' שנים כו' ואחר כך אמר ע"מ שתתן לי ר' זוז התם מן ההכרח הוא שכוונתו או זה או זה דאילו להוסיף ה"ל לומר לשון תוספת ואילו לעקור ה"ל לבטל דבריו הראשונים אלא ע"כ או או קאמר דדרך בני אדם הוא שיאמרו תשמשי את אבא ב' שנים ואם תרצה תתן לי בשביל התשמיש מעות אבל שבשני תנאים הם במעות אין דרך לומר תן לי ש' ואם תרצה תן ל' בשביל ש' ר' וא"כ כי היכי דאין סברא לומר שהוסיף מדלא אמר לשון הוספה ה"נ אין סברא לומר שביטל אלא או או קאמר ולכן צריך הרמ"ה לאשמועינן שגם בזה אמרינן ביטל דבריו האחרונים כו' והטעם משום דאף דאו או לא שייך הכא יותר יש סברא לבטל מלהוסיף:

(דחיישינן שמא תבעל לו באונס עמ"ש אמ"ו ז"ל לעיל בפרישה בע"מ שלא תבעל לאבא לא חיישינן משום דלא עביד איסורא לשכב עם כלתו וכאן חיישינן שלא ישמע התנאי אותו פלוני וא"ל הלא תהיה א"א מהשני די"ל שישכב עמה אחר שימות או שיגרש השני נמצא היתה למפרע באיסור אצל השני ודו"ק כ"פ):

סעיף קטן ו

שאפי' לאחר מיתתו כו' אע"ג דגבי נדרים אמרינן בי"ד סי' רי"ו מת או מכרו לאחר מותר שאני נדרים דהולכין אחר לשון בני אדם אבל הכא כל יוצאי חלציו נקראים בית אביו ואפילו מת כ"פ):

סעיף קטן ז

(כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' כתב ב"י הרא"ש חולק על הרמב"ם וס"ל דאפילו בתנאי דמעכשיו יכול לבטל אח"כ התנאי ומ"מ לא ביאר רבינו דברי הרא"ש כל הצורך דהרא"ש לא ס"ל זה אלא בתנאי כה"ג שהוא לטובתה ולא לצערה אבל בתנאי שהוא לצערה אז אפילו בטלו אין בדבריו כלום וכמ"ש רבינו לעיל בזה הסימן באומר ע"מ שתתני ק"ק זוז וחזר ומחל לה דלא הוי גט כ"פ):

סימן קמד

סעיף קטן א

אין (אונס בגיטין אע"ג דטענת אונס בכל התורה טענה מעלייתא גבי גט אמרו חז"ל שלא תועיל משום תקנת צנועות ותקנת פרוצות תקנת צנועות דאי אמרת לא ליהוי גט זימנין דלא אנוס וסברה דאנוס ותדאוג להנשא ותשב עגונה ומשום פרוצות זימנין דאנוס והיא תאמר לא אנוס ותלך ותינשא ובניה ממזרים. וא"ל כיון שהגט בטל מן התורה היך יתירו חכמים לעלמא י"ל משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש והכא אפקעינהו רבנן הקידושין מיניה כיון שלא התנה בפירוש חוץ כ"פ):

סעיף קטן ב

דגזרינן מת אטו לא מת והא דלעיל בריש סימן קמ"ג גבי אם אמר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז לאחר ל' יום ומת בתוך ל' דסבר רבינו שם דאינו גט כלל בתוך ל' ולא גזרינן מת אטו לא מת דגם בלא מת יאמרו שהגט בטל בתוך ל' יום ויש לחוש שתקיים התנאי קודם כלות ל' יום י"ל דהתם לא שייך לומר שיאמרו שאף אם לא מת בתוך ל' הוי גט בטל כמו במת. יאמרו כך ומה בכך דהא אי אפשר לומר דתתייבם ושם איירי דהבעל עמה בעיר והא הבעל יהיה חי ואיזו חורבה יכול למיפק מיניה לאפוקי הכא יכול למיפק מיניה חורבה דמיירי שהבעל אינה עמה בעיר דהא אם לא אבא קאמר שיאמרו אם לא מת גם כן הוי גט בתוך י"ב חדש ותינשא לאחר ושמא הבעל יבא בתוך י"ב חדש ותהיה א"א. א"נ הכא התנאי תלוי באיש גזרינן וחיישינן שמא יבא הבעל בתוך י"ב חדש ולכך לא תינשא אבל לעיל סימן קמ"ג התנאי תלוי בה ולכן לא שייך למגזר מידי דהא לא תקיים תנאה:

סעיף קטן ג

עד שיעבור חמשה עשר יום כ"כ הרא"ש והר"ן בשם רבינו חננאל וכתבו דלא ידעו מניין לו אבל הרמ"ה פליג וכתב דכי היכי דלאחר שבת הוי מחצית הזמן שבין שבת לשבת הכי נמי לאחר הרגל הוי מחצית הזמן שבין רגל לרגל וכ"כ הרי"ף בתשובה זה לשונו ראובן נשבע לשלם לשמעון אחר הפסח רואין כמה יש בין פסח לעצרת ויש לו מחצית ימים שבינתיים כמו בשבוע שמחלקין מקצתו לפניו ומקצתו לאחריו ולפי זה אם ישבע לפרוע לאחר הסוכות יש לו זמן שלשה חדשים ולפני שנה ולפני חדש ושבוע לא אתפרש ולכאורה משמע דלפני שלו כלאחר וכדאמרינן גבי שבת אבל בירושלמי לא משמע הכי עד כאן לשונו הר"ן ס"פ מי שאחזו ע"ש ונראה לי שדעת הרי"ף הוא כדעת רבי' חננאל שבסמוך אבל הרא"ש שחולק ארבינו חננאל וסבירא ליה שאם אמר הרי זה

גיטך אחר השבוע שמתגרשת מיד אחר השבוע הוא הדין לענין החוב צריך לפרוע מיד אחר הרגל:

סעיף קטן ד

ויראה שהוא מפרש דברי הרמב"ם כו' עד ואינו נראה כו' באמת שיש לתמוה על המאור הגדול הרא"ש איך לא שם לבו למשמעות לשונו דהרמב"ם ולכאורה היה נראה שגם הרא"ש מפרש דברי הרמב"ם כמו שמפרשם רבינו אלא שהרא"ש הבין דברי הרמב"ם שכוונתו שיכולין לכתוב כל השנה השמינית ואין להם לכותבו משם ואילך ועל זה פליג הרא"ש שפירוש זה אינו נכון כו' רצה לומר שאינו נכון שיכתבו כל השנה אלא יכתבו מיד ואינן רשאין לכתוב כל השנה כך היה נראה לכאורה שכך הוא כוונתו ואם כן אין בהשגת דרבינו ממש. אלא דרבינו דייק ל' הרא"ש קצת דאין לשונו משמע שכך כוונתו שאם כן הוה ליה לומר ואין כותבין אלא מיד אחר השבוע אבל מדכתב כותבין מיד אחר השבוע משמע שהוא מפרש דברי הרמב"ם שאין רשאין לכתוב כל זמן שלא יעבור שנה ראשונה אחר השבוע ועל זה כתב דאם צוה לכתוב כו' כותבין מיד ואין צריכין להמתhן עד שיעבור שנה ראשונה:

סעיף קטן ה

והוי גט ישן זה ל' הגמרא וליחוש שמא פייס ופירש"י שמא פייס ונתייחדה עמו ובעל והו"ל גט ישן ואע"ג שאם נתגרשה בו תינשא לכתחילה כמו שיתבאר ריש סימן קמ"ח הכי קאמר היכי קאמרינן הרי זה גט דמשמע גט שראוי להתגרש בו לכתחילה ליחוש שמא יבא הבעל ויערער ויאמר שפייס והוה ליה גט ישן אמר רבה באומר נאמנת עלי שלא פייסתי וכפי' זה פירש רבינו אבל הרשב"א והר"ן כתבו דאין נראה להם אלא כמו שפירש הרי"ף בתשובה דהכי קאמר ליחוש שמא פייס בדברים ומחלה התנאי ור"ל שאף אם יעבור ל' יום מכנגד פניה לא איכפת לה ואיננה מבקשה להתגרש מחמת זה וביטל הגט וכ"כ הרמב"ם עכ"ל ב"י ונראה שזה שכתב בשם הרמ"ה בסמוך זה לשונו ואינו יכול לבטל התנאי ואין צריך להאמינה כו' שג"כ ס"ל דאביטול התנאי קאי פיוס דאל"כ ביטול תנאי מאן דכר שמיה:

סעיף קטן ו

מעכשיו אם לא אעבור וקשה למה שינה הרמ"ה את לשונו דמתחילה אמר כל זמן שאעבור ומסיים ואמר א"ל מעכשיו אם לא אעבור כו' ונראה ליישב קצת דהרמ"ה אורחא דמילתא נקט דסתם מי דמגרש במעכשיו ודאי איזה שנאה יש ביניהם שאינם יכולין לדור יחד לכן תלה הגט באם יבא ויראה פניה ור"ל הואיל שיש שנאה ביניהם אין דרך שנאה להתבטל אלא שאם ירחיק ממנה דאז דרך שנאה להתבטל ולכן קאמר אם אראה

פניך בתוך ל' יהא גט דאז ודאי לא יתבטל השנאה ואם לא אראה פניך ל' יום לא יהא גט כי אולי יתבטל השנאה אבל אם לא אמר לה מעכשיו מסתמא אינו מגרשה מכח שנאה אלא שהוא רוצה לילך לדרך רחוקה והיא מבקשת שישב אצלה ולא תשב עגונה כ"כ ולכן קאמר לה שלא ירצה לעגן אותה ואם לא יבא עד זמן פלוני יהא גט ותינשא לאחר כדי שלא תשב עגונה:

סימן קמה

סעיף קטן א

הרי (זה גיטך לאחר מיתה אינו כלום כתב ב"י לדברי הראב"ד שכתב רבי' בסימן קמ"ד דס"ל דהזמן של גט מוכיח עליו כאומר מהיום אם כן כשאמר ה"ז גיטך לאחר מיתה או אם מתי מחולי זה הוי כאומר מהיום ולאחר מיתה והוי ספק גט וחולצת ולא מתייבמת כ"פ):

סעיף קטן ב

והרמ"ה כתב שאין מעכשיו כמו מהיום דאע"ג דמהיום ולאחר מיתה הוי ספק מעכשיו ולאחר מיתה הוי תנאי ואם תאמר למה כתב רבינו כאן בגיטין מחלוקת הרמ"ה ולא כתבו לעיל בסימן מ' גבי קידושין אלא סתם וכתב ז"ל אמר לה מעכשיו ולאחר שלשים יום ובא אחר וקידשה תוך שלשים יום אסורה לשניהן לעולם כו' והתם הוי טעם נמי משום דמספקא לן וי"ל משום דס"ל להרמ"ה לחלק בין גיטין לקידושין וכדאיתא בקידושין פרק האומר סוף דף נ"ט דשם אפליגו רב ושמואל במקדש במעכשיו ולאחר שלשים יום דלשמואל תנאה הוה ולרב מספקא ליה וקאמר שם הגמרא עלה ז"ל ופלוגתא דהני תנאי דתניא מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט דברי חכמים רבי אומר כזה גט. ונימא רב הלכה כרבנן ונימא שמואל הלכה כרבי צריכא דאילו אמר רב הלכה כרבנן ה"א התם דלרחוקי קאתי אבל הכא דלקרובי קאתי אימא מודי ליה לשמואל דתנאה הוה ואי אמר שמואל הלכה כרבי ה"א התם הוא דאין גט לאחר מיתה אבל הכא דיש קידושין לאחר ל' אימא מודי ליה לרב צריכא עד כאן ל' הגמרא אלא שקשה כיון דבגמרא קאמר בהדיא דרב ושמואל דפליגי במעכשיו דקידושין הוה ליה כפלוגתא דמהיום בגיטין ומשוי מהיום למעכשיו וגיטין לקידושין מנ"ל להרמ"ה לפלוגי בין מהיום למעכשיו ולסברת הרמ"ה הוה לה להגמרא לתרץ דמשו"ה לא פסק רב כחכמים לאשמעינן דאע"ג דבגיטין דוקא מהיום הוה ספק ולא במעכשיו קמ"ל הוא דבקידושין אפי' במעכשיו מספקא ליה ומטעם כיון דיש קידושין לאחר שלשים משא"כ בגט דאין גט לאחר מיתה ואיכא ליישב בדוחק ולומר דהרמ"ה ס"ל מדפליגי תנאי בגיטין במהיום ש"מ דבמעכשיו הכל

מודים ובגמרא דקאמר פלוגתא דהני תנאי ר"ל כמו שפליגי במעכשיו בקידושין כן פליגי תנאי במהיום בגיטין והא דלא תירץ הגמרא הצריכותא משום דכל כמה דלא ידעינן הני חלוקים משום דאין גט לאחר מיתה או גיטין הן לרחוקי כו' לא מצי הגמרא לתרץ ומש"ה תירץ הגמרא בקיצור:

סעיף קטן ג

אם לא מתי לא יהא גט ק"ק כיון דע"כ צריך לומר דמיירי הא דאיתא בגמרא אם לא מתי ואם מתי כאומר מעכשיו דאם לא כן לא הוה גט אף אם כפלו משום דאין גט לאחר מיתה וכיון דאיירי בדאמר מעכשיו למה תקנו לכפלו לרי"ף ולהרמב"ם דסבירא להו במעכשיו אין צריך תנאי כפול כמו שכתב רבינו בשמם לעיל סימן ל"ח וגם בסמוך סימן קמ"ז הביאו בית יוסף ודוחק לומר דמשום דעכ"פ צריך לכפול ולומר אם לא מתי לא יהא גט ואם מתי יהא גט כדי שלא יתחיל בלשון פורענות וכדי שלא נטעה לומר שמועיל תנאי כפול בלאו שקודם להן מ"ה תיקן כפל עוד ולומר אם לא מתי לא יהא גט אע"ג דמן הדין לא היה צריך כיון דאמר מעכשיו ודו"ק:

סימן קמו

סעיף קטן א

שהרי בידה לקיימו והיא מגורשת גמורה כו' ה"ה תמה על השגתו שהרי בהדיא כתב הרמב"ם אם לא נתקיים התנאי בטל הגט אלא מיירי כגון שהתנאי היה בלאו ועשאתו מעשה בבטלו או בתנאי שהוא במעשה תוך זמן קצוב כשעבר הזמן ולא נעשה או באיזה דרך שהיה התנאי מבוטל בפועל והגט בטל כו' וע"ש ב"י מביאו ואני שמעתי השגתו ותירוצו דהמ"מ ולא אבין את היישוב דהרי השיג הראב"ד דכיון דבאמת גירשה אלא שהגירושין היו ע"ת מאן אמר דלא נתקיים כיון שמתחילה היה בידה לקיימה יאמרו בודאי קיימה ועתה כשמחזירה יאמרו שמחזיר גרושתו משנישאת מה שאין כן באשה שהלך בעלה למדה"י ששם באמת לא גירשה ומ"ה כל זמן שלא ניסת לא יאמרו בודאי גירשה הראשון דהא האמת שאינו גרשה ועדיין לא נשאה שיאמרו אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות א"ל שגירשה הראשון ויתלו הקידושין בשמיעתו שמת וכמ"ש לעיל ובזה א"ש דרבינו העתיק השגת הראב"ד ולא השיב עליו כי בודאי יש טעם להשגתו בזה וכמ"ש אלא אי קשיא הא קשיא למה כתב הראב"ד על הרמב"ם כמדומה דמדמה זה לאשה שהלך כו' שאם נתקדשה מותרת לו כו' מנא ליה הא דילמא הרמב"ם גם כן מודה שכאן אסורה לחזור לו לראשון עכ"פ ומ"ש ואם לאו בטל הגט וא"צ גט מהשני לגופה איצטריך ואשמועינן דלא חיישינן שאמרו איך תצא זו מהשני בלא גט אבל אסורה

לראשון לעולם ולעלמא אסורה אם לא שיגרשה הראשון והכי הו"ל להקשות אמאי מתיר הרמב"ם לצאת מהשני ולהנשא לעלמא בלא גט מהשני דילמא יאמרו כבר נתקיים התנאי והרי קידושי שני קידושין גמורין ואף אם יחזור ויגרשה הראשון לא ליהני וי"ל אי משום הא לחוד העולם יאמרו בודאי לא נשאה איניש דעלמא בחומר א"א כל זמן שלא נתבררו לו שלא נתקיים התנאי או שגירשה השני ואם כן אין כאן רינון וחשש ואם כן מאי קמ"ל הרמב"ם במאי דתצא מהשני בלא גט ומותרת לעלמא אלא ודאי אתא לאשמועינן דמותרת לראשון ומשום הכי השיג עליו שפיר ודו"ק:

סימן קמז

סעיף קטן א

כל המגרש ע"ת ז"ל מ"ו כל זה אינו מלשון הרא"ש בתוך התשובה אלא הוא מתוך דברי הטור שהביא דברי הרמב"ם ואין כאן מקומו אלא בסוף הסימן מקומו ואינו שייך לדברי הרא"ש כלל עכ"ל (תנאי שמבטל הגט ע"ל סימן קמ"ט איזה תנאי מבטל הגט כתב ב"י דאותן התנאים דינן שוה לתנאי חוץ מפלוני ואפילו נתנו לאחר התורף הגט פסול ד"מ כ"פ):

סימן קמח

סעיף קטן א

כל שנתייחד עמה בין כתיבה לנתינה עפ"ר "עד פירוש שמא יאמרו שהולד נולד מאחר בזנות או מבעלה בזנות ואין לומר הא אית לן לומר ולתלות שנולד מבעל ובודאי בעל לשם קידושין דאין עושה בעילתו בעילת זנות א"כ לא יהיה הולד פגום מ"מ יהיה פסול אחריני אם יאמרו כך דהיינו שאם נישאת לאחר תהיה א"א והבנים משני יהיו ממזרים דהא לא נתן לה גט שני ובלה"נ לק"מ דהא כתב רבינו בסמוך בסימן זה ובסימן שאחר זה דאינה צריכה גט שני כשנתייחד עמה אא"כ נתייחד עמה בעדים וה"ט דאף אם בא עליה לשם קידושין לא מיחשבא קידושין דאין דבר שבערוה פחות מב' כמ"ש לעיל סי' וא"כ יאמרו מדלא נשמע עליה דנתייחדה בעדים דכל עדים יש להן קול וכאן בזו אין קול ולא צפצוף ודאי בלא עדים נתייחדה וא"כ לא תפשו בה הקידושין והבן בן פנויה. ועוד יכתוב רבינו בסימן שאחר זה בשם תשובת הרא"ש ז"ל דאע"ג דאמרינן הן הן עדי ייחוד הן הן עדי ביאה לא מחשבינן לה בודאי א"א א"כ כיון שאינה נחשבה בודאי א"א איכא לעז שיאמרו לא ודאי נתקדשה אלא ספק מפנויה וק"ל:

סעיף קטן ב

(והוא שנתן הגט מידו לידה כדפרי' לעיל כתב הר"ש כהן בתשובה דף רי"ח ע"ד וז"ל ויש לתמוה עלה דהא מ"ש כדפרי' לעיל כוונתו למ"ש בסימן קמ"א בעל שכתב גט לאשתו ואח"כ נתייחדה עמו דקי"ל שלא תתגרש בו שזהו גט ישן כו' היינו דוקא כשהגט ביד הבעל ונתנו מידו לידה ע"כ וא"כ יש לתמוה על הטור דהא כתב לעיל סי' קכ"ז דהרא"ש סובר כדברי ר"י דכל הגט שלא נמסר ביום הכתיבה אין תקנה להכשירו אלא שימסרנו גם ע"י שליח דבהכי אית ליה קלא ע"ש והנה א"כ קשה דאע"ג דמטעם גזירת גט ישן שמא יאמרו גיטה קודם לבנה מותרת לינשא לכתחלה אם נתגרשה בו אכתי כיון שנתנו מידו לידה לא תינשא לכתחלה משום דאיכא למיחש לזנות ולפירות כדברי ר"י. ואם נאמר דהטור לא ס"ל כר"י ולדידיה אע"פ שנתנו הבעל מידו לידה סגי וליכא למיחש למידי משום דקלא אית להו כיון שצריך למסרו בעידי מסירה עדים מפקי לקלא שלא נמסר ביום הכתיבה ומידע ידעי אינשי זמן המסירה וכפי התירוץ הראשון שכתב הרא"ש פ"ב דגיטין גבי ההיא דכותבין גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו אכתי קשיא לי דאם איתא דטעמא דלא חיישינן למידי בגט הלא נמסר ביום הכתיבה אם כן אמאי לא יפטר אדם את אשתו בגט ישן לכתחלה כיון דעדי מסירה מפקי לקלא מידע ידעי אינשי זמן המסירה דליכא למיחש שיאמרו גיטה קודם לבנה (ואיפשר דמשום פגמא דבנו חיישינן טפי דלא ידעי כ"ע מתי נמסר משא"כ בלקוחות דיחקרו אחר הדבר כשתבא לטרוף ומוכרחין לומר סברא זו דא"כ ע"י שליח מבואר לעיל דמהני מטעם דעדים מפקי ליה לקלא אם כן לישתרי בגט ישן גם כן אלא ודאי מוכרח כמ"ש ודוק) וזאת הקושיא קשיא גם כן לפי תירוץ הראשון שכתבתי והנה דברי הטור בלי ספק הוא כדברי ר"י כיון שלא הזכיר מדברי הרא"ש כי אם תירוץ אחרון וזהו שכתב לעיל סי' קכ"ז וא"א הרא"ש כתב דברי ר"י לפסק הלכה וכ"כ מהר"י קארו וא"כ יש לתמוה על הטור מה שתמהתי עכ"ל. ומיהו איפשר ליישב בדוחק דה"ק הכא מטעם גט ישן יש להתירו וממילא לדעת תירוץ הראשון שבאשר"י מותרת להנשא בו וביום שנכתב מותר אף אם נתייחד עמה קודם הנתינה דלא גזרינן אטו זמן ארוך הואיל שאפי' בזמן ארוך לא חיישינן לגט ישן משא"כ בשליח שיש לאסור אפי' באותו יום מטעם גזירה ודוק כ"פ):

סעיף קטן ג

או בשעת מיתה כו' והא דהוצרך רבינו להאריך ולכתוב דקי"ל כרבי יוסי כו' אף על פי שגם לרבי יודא דס"ל דאינה מגורשת עד שעת מיתה אסור לייחד עמה מטעם גט ישן דהא אין כותבין בגט התנאי דמעכשיו אם מתי אלא על פה אמרו דאם כן ליכא חשש דגט ישן דהרי הרואין יראו מ"ש בגט אלא משום דלרבי יודא ליכא חששא דמקודשת

בייחדו להצריכה גט שני מ"ה האריך וכתב דקיימא לן כרבי יוסי דמספקא ליה והוה ליה גם כן ספק מקודשת וק"ל:

סימן קמט

סעיף קטן א

שאין (לבו גס בה כתב הר"ן בשם הרשב"א מיהו היכא דחזינן דגייסי בהדדי צריכה הימנו גט וכן הוא בירושלמי כ"פ):

סימן קנ

סעיף קטן א

הרי זו מותרת לבעלה ישראל ז"ל המ"מ בפ"י דגירושין לא הוצרך לומר כן דהא אפי' בנתגרשה בגט גמור רשאי להחזירה כל זמן שלא נתקדשה לאחר ולא כ"כ הרמב"ם אלא מפני שר"ל ואין צריך לחדש הנישואין ולברך כו' ומטעם שהיא כספק מגורשת ואין מברכין על הספיקות וחידוש כתובה הוא משום דהמגרש את האשה והחזירה סתם על כתובתה הראשונה החזירה ומ"מ בגירושין גמורין צריך לחדש ולכתוב לה כתובתה אבל בספק מגורשת שלא היתה יכולה לגבות כתובתה א"צ לחדשה עכ"ל כ"פ):

סעיף קטן ב

ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עיין בתשובת מהרי"ו סימן כ"ג דהרבה דברים אנו מחמירין בו לכתוב בגיטין לכתחלה מיהו אם לא נכתב הגט כשר גם מהרא"י בפסקיו סימן ר' וכ"ח האריך באלו הדינים והר"ן פרק קמא דגיטין דף תקנ"ה ד"מ כ"פ):

סימן קנב

סעיף קטן א

שאפשר שגירשה בצינעא ז"ל הרמב"ם בפרק י"ב דגירושין וכתב לשונו גם כן בשלחן ערוך סעיף ד' אמרו שנים ראינוה שנתגרשה ושנים אומרים לא ראינוה (אפי'. כ"כ בשלחן ערוך ובמיימוני ליתא) אם היו כולם שרויים בחצר אחד הרי זו לא תינשא ואם נישאת לא תצא והולד כשר שבני אדם עשוים לגרש בצינעא עד כאן לשונו ולכאורה נראה דמה שכתב אם היו כולם שרויים בחצר אחד ל"ד דהא אף אם אותן שאמרו שראו שנתגרשה אינן שרויין עם הבעל והאשה בחצר רק שאמרו שנזדמנו והיו שם באותו רגע או שראו הגירושין מרחוק גם כן שייך האי טעמא דעביד אינש דמגרש בצינעא וכן משמע מדברי רבינו שכתב אפילו אם השנים שאומרים לא ראינו דרין כו' משמע דלרבותא להנך שאומרים לא ראינו דוקא קאמר והמיימוני דנקט כולם שרויין לשון הגמרא תפס שכן איתא בפ"ב דכתובות דף כ"ג זה לשונו פשיטא לא ראינו אינה ראייה ל"צ דדיירי

בחצר אחד מ"ד אם איתא דמתקדשה קלא אית לה למילתא קמ"ל דעבדי אינשי דמקדשי ומגרשי בצינעא עכ"ל ואיכא למימר דהגמרא "והמיימוני לא באו לומר אלא אפילו גם אלו שאומרים לא ראינו דרין שם מיהו איכא למימר דגם בשביל הני דאומרים שראו שגירשה גם כן לרבותא קאמר וקמ"ל דאף על גב דכולן דרין בחצר אחד וה"א דאם איתא שראו באמת דגירשה הוו מוציאין הקול והוו שמעי ביה גם הנך כיון דדרין יחד בחצר אחד קא משמע לן דדילמא המקדש או המגרש ביקש מהן דלא יוציאו הקול דאיכא דרוצין שיהיה צינעא בדבר ולא ידעו בו כ"א העדים. א"נ מש"ה קאמר כולם דרין שם דה"א ליהוי כעדות מוכחשת וכמ"ש הרשב"א והביאו רמ"א בש"ע ז"ל וי"א שאם אמרו שהיו כולם במעמד אחד וב' אומרים לא ראינו הוי הכחשה דכולי האי לא עבדי בצינעה וקמ"ל דבחצר אחד לא הוי הכחשה:

סעיף קטן ב

אחרי הקיום כיון דחשיב כתרי רצה לומר אף על גב דשלשה הם ואפילו הכי אתה מחשיבם כתרי ואם כן אפילו תביא מאה עדים נמי לא מחשבינן להו אלא כתרי דמה לי שלשה או מאה אלא ודאי אין אחר כו':

סעיף קטן ג

אלא ודאי אין אחר הקיום כלום וכתב מ"ו שלכך אמרינן הכי הואיל שהגט יוצא מתחת ידה כמו שכתבתי בפרישה וצ"ע הא כתב רבינו לעיל בסימן קמ"א זה לשונו שליח המביא גט מארץ ישראל נתנו לה ומתגרשת בו וניסת אף על פי שאין מכירין החתימות באו שנים וערערו שהוא מזויף אפילו אם נישאת כבר תצא בא הבעל וערער יתקיים בחותמיו כו' ומוכח שם בגמרא דבערערו ב' לא מהני קיום בחותמיו משום דתרי ותרי נינהו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואוקי אתתא בחזקת אשת איש ואף על גב דגם כן שם הגט בידה ונלע"ד דשאני התם דאנן ידעינן דהגט בא לידה על ידי השליח וליכא חזקת בית דין והוי כאילו אין בידה גט מ"ה אזלינן בתר תרי המערערים אבל הכא שהיא אומרת דנתגרשה לפני בית דין בזה מהימנינן לה ולא דייקינן בתר בי דינא ולפי מה שכתבתי בפרישה דיתקיים בחותמיו ר"ל יקיימנו בבית דין לפי זה י"ל נמי דהכא מיירי שכבר נתקיים והשתא א"ש דסיים וכתב זה לשונו אין אחרי הקיום כלום דבתר בי דינא לא דייקינן ר"ל הבית דין שחתמו על הקיום ואמרינן דודאי דייקי שפיר וכיון שמתחת ידן יצא כשר שוב אין שומעין לערעורו של העדים ולעיל בסי' קמ"א איירי דעדיין לא נתקיים בשעה שבאו לערער ומש"ה שפיר אמרינן תרי ותרי נינהו ואוקמינהי אחזקת א"א אלא דלשון יתקיים בחותמיו דהוא לשון להבא לא א"ש מיהו יש לומר דסירכא דלישנא דלעיל מינה נקט ול"ד קאמר. וז"ל ב"י הא פשיטא דלעניין טענת מזויף וכו' עד

שהם בלא שום תנאי עכ"ל (ור"ל שהביא עדים שאח"כ נתנו לה בלי שום תנאי ובזה לא יתכחשו עדים החתומים דלא הוי תנאי כ"פ) וכ"כ מ"ו שהטור על טענת מזויף דוקא כתב אין אחר הקיום כלום ולפי זה י"ל ומה שמשמע לעיל בסימן קמ"א דהקיום אינו מועיל מיירי בערעור דפקדון או תנאי וק"ל:

סימן קנג

סעיף קטן א

אפי' אינה אומרת נקב יש כו' ז"ל מ"ו ותימה גדולה מאי מועיל סימנים הלא היה בידה כמה ימים והכירה בו ומאי ראיה יש שלא החזירתה לו וע"ק דלעיל כתב כגון שאומרת נקב יש בצד אות פלונית כו' דהוא סי' מובהק (ותמה אני על תמיהתו שלא מצאתי זה בשום דפוס ספרי רבינו שהנקב הוא סי' "מובהק ונראה שכ"כ מ"ו לגירסת ספרו שכתב בו בסוף זה לשונו ואפילו אינה אומרת נקב יש בצד אות פלוני רק בשאר סימן "מובהק כו' מדכתב רק בשאר סימן מובהק משמע דס"ל דגם נקב הוא סי' מובהק ובאמת שגם שם הוא ט"ס ובספרים המדוייקים ליתא שם תיבת "מובהק ודו"ק) והוא נגד דעת הרא"ש דפרק שני דמציעא ע"כ נראה מ"ש מחזירה לה פירוש בלא סימנים לפי שמוקמינן לה אחזקה שממנה נפל שאין שכיח כלל שתחזיר הגט משום שצריכה לראייה והיה לו לכתוב שובר או לכתוב אגט גיטא דנא קרעינוה כדאיתא בפרק קמא דב"מ בשמעתא דטוען אחר מעשה בית דין ומ"ש אחר כך אפילו לא נתנה סימנים מובהקין חוזר אמ"ש למעלה כל היכא שהאשה אומרת שנתגרשה והוא מכחישה דל"ד בעינן נקב בצד אות פלונית והיינו כדברי הרא"ש ממש ובס"א כתב להדיא ואם היא אומרת שנתגרשה בו והוא מכחישה אפילו אינה אומרת נקב יש בו בצד אות פלונית כו' והיינו כמו שפירשה עכ"ל ולכאורה לא משמע כן בבית יוסף ובש"ע עיין שם וז"ל הרא"ש שם אמ"ש הרי"ף דדוקא בנקב יש בו בצד אות פלונית ונ"ל דלא בעינן הכא סימן מובהק וכו' כמבואר בב"י:

סימן קנד

סעיף קטן א

האומר איני זן ואיני מפרנס כו' וכתב הר"ן אפילו לשמואל דאמר עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון אפשר לומר שאם אין בית דין יכולין לכופו לזון כגון שהוא עני ואין רוצה להשתכר ולהרויח ולזון אם תרצה היא כופין אותו להוציא מיד ותהיה כתובתה חוב עליו עד שתמצא ידו ויתן וכ"כ הרמב"ם ורבינו מביאו לעיל בסימן ע' וכתב שם

שרבי' אלי' הוסיף שחייב להשכיר לעצמו לעבד לזונה אבל ר"ת חולק עליו וכ"כ בח"מ סימן צ"ט:

סעיף קטן ב

שאינו יורה כחץ ז"ל רמ"א בש"ע סימן זה סעיף ו' והא דצריכה לטעון שאינו יורה כחץ היינו שידוע שהיו לו בנים כבר אז תלינן בדידה אם לא שטוענת שאינו יורה כחץ או בבעל השלישי שכבר הוחזקה כך נ"ל סברת הטור והוא מסקנת התוס' והאשר"י עכ"ל וקאי אמה שפירש בסמוך שמיירי בששהתה עמו עשרה שנים שאז אין צריך לטעון אלא שומעין לה כשטוענת לא זכית לבנות ממני וכמ"ש בסמוך לשון הגמרא בדין שהה עמה עשרה שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה שמא לא זכה להבנות הימנה ואף שהוא יורה כחץ ולא טוענת כלום שהרי שם מיירי שהב"ד מוציאים אותה ממנו בע"כ אף שהיא אינה טוענת כלום וגם כאן איירי בששהה עמה כבר עשרה שנים כדמסיק רבינו וכתב ע"ז ז"ל בד"א כשאין לחוש שמא עיניה נתנה באחר כגון כששהתה עמו עשרה שנים כו' ומשום דבעי רבינו לכתוב על זה אפי' יש לו בנים מאשה אחרת כו' מש"ה הקדים וכתב דהיינו דוקא כשטוענת שאינו יורה כחץ והא דכתב כגון שיש לו בנים מאשה אחרת אבל אינו יכול לומר דה"ה אם היה לו בנים ממנה ומתה. וטוענת שאח"כ נתקלקל ואינו יורה כחץ ובעינא חוטרא לידא כו' דאם כן אינה יכולה לטעון שלא זכה לבנות ממנה שהרי כבר בנה ממנה אלא שמת וגם מה"ט לחוד שאינו יורה כחץ ונתקלקל לא היה מאמינים לה כיון שהיה לה בנים ממנו ודו"ק:

סעיף קטן ג

אם הוא אמת אם לאו לא היתה מעיזה כו' וצ"ע דלעיל בסימן ע"ז כתב רבינו בשם הרמב"ם איש ואשתו כו' וכן טענה היא ואמרה שהוא מורד מתשמיש והוא אומר לא כו' אלא כדרך כל הארץ אני עמה כו' עד ועושין פשרה כפי כח הדין כו' ולא כתב שכופין אותו להוציא ואע"ג שהבעל יודע אם טוענת אמת כמו הכא ויש לומר דלעיל מיירי לענין דין מורד שהיא טוענת שהוא מורד בתשמיש ומבקשה שיוסיפו לה על כתובתה או יוציאנה ויתן לה כתובתה בזה אינה נאמנת והכא ג"כ אינה נאמנת אלא לענין שיוציאנה אבל לא לענין שיתן לה כתובתה ואה"נ אם תטעון לעיל שיוציאנה בלא כתובה ששומעין לה כמו הכא וק"ל:

סעיף קטן ד

לענין זה לא חלתה השבועה כי כבר היה מחויב לראשונה לפרנסה כו' וקשה דלעיל בס"ס קי"ח כתב תשובת הרא"ש בחייט שנשבע ליתן לשמעון חצי מה שירויח ובאותו חצי שהרויח אין בו כדי סיפוקו לפרנס את אשתו ואשתו תובעת מזונות והשיב

שהשבועה חלתה וצריך לקיימה וי"ל הא דקאמר הכא שלא חלתה השבועה היינו שלא חלתה על כל מה שירויח אבל על החציה חלתה ולעיל נמי לא חלתה אלא על החצי אלא שאין טעם לדבר וגם שם בתשובה לא חלה הדבר באשר הניח לה החצי אלא משום דאין שיעבוד שייך על גופו וגם אכתי קשה הא דמסיק הרא"ש וכתב בתשובה זו וזה לשונו מה קדימה שייך במזונות ופרנסה יכול לשעבד עצמו לכמה חובות דלא שייך אלא בשיעבוד מקרקעי משמע דבשיעבוד מקרקעי שייך קדימה אפי' במזונות ופרנסה ושם לעיל בסימן קי"ח כתב ז"ל אפי' אם מוכר אדם "נכסיו אין מוציאין מהן למזון האשה והבנות כר וכ"כ רבינו בהדיא ג"כ בח"מ סימן צ"ז בדין סידור בעל חוב דאין מניחין אלא לו מזונות לל' יום ולא לאשתו ובניו אף ע"פ שהוא מחויב לפרנסם כו' עד וריי"ף כתב דאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע המלוה אפי' היתה קודמת כו' עד בד"א במלוה בשטר אבל אם היתה המלוה שעל הבעל על פה והיא לוותה לצורך מזונותיה בעל פה או בשטר איזה מהן שיבא לגבות תחלה קודם ואם באו לגבות כאחד חולקין. ושם הקשה ב"י כיון דכתב בשטר כתובתה ומזונות הרי שיעבודה ג"כ בשטר דאורייתא כמו דמלוה ולמה ב"ח קודם וי"ל משום דמזונות דמכאן ולהבא עדיין לא הגיע ומנה ומזונות שלוותה ואכלה אין לבעל חוב על הבעל שום שיעבוד והאשה אינה תובעת מהבעל מזונות אלא לפרוע מש"ה מלוה בשטר קודמת ומ"מ מלוה על פה אינה בדין שתקדום חייב הוא לפרוע מה שלוותה עכ"ל ובח"מ סי' ע"ג כתב רבינו בשם הרא"ש שכתב בתשובה על ראובן שנשבע שלא למכור משלו כדי לפרוע לשמעון מה שהוא חייב לו וכו' עד אם קדם חוב שמעון לשבועת ראובן לא חיילא השבועה דה"ל נשבע לבטל את המצוה דמושבע ועומד הוא מהר סיני לפרוע חוב שלו ומכין אותו עד שתצא נפשו אם אין רוצה לפרוע עכ"ל ובמה שהקדמתי יתיישבו תשובת הרא"ש דבודאי כשנשבע ליתן כל מה שירויח לשנייה אין השבועה חלה כיון דכבר חייב לראשונה פרנסתה ה"ל כאילו נשבע שלא ליתן לה ומכין אותו עד שתצא נפשו ומיהו אף שאין השבועה חלה כיון דכבר נשא להשנייה נתחייב ג"כ להשנייה דהא אין קדימה למזונות כמ"ש ומש"ה הרי הוא כאילו לא נשבע ויחלוקו במה שירויח יתר על כדי חייו ואף שאסור לאדם לישא נשים א"ל שיש לו כדי סיפוקו כמ"ש בסימן זה ולעיל סי' א' וסי' ע"ז מ"מ זה שכבר עבר ונשא נשתעבד לשנייה כמו לראשונה ומ"ש ואין היתר לשבועתו כו' ק"ק לפי זה הלא אף אם היה לו היתר להשבועה מ"מ הוי דינא הכי לחלוק בהמותר ביניהן נראה דמ"מ להשיב להשואל לפי סברתו כ"כ אף שאין נ"מ בנדון זה. ולעיל בסי' קי"ח גבי חייט דכתב דצריך לקיים השבועה ולא תלה הדבר בהחצי (לק"מ דאמ"ש לפני זה דאין המתנה חל על דבר שלא

בא לעולם סיים וכתב דמ"מ צריך לקיים שבועתו) וגם שם הוה כמו מלוה על פה שהרי לא היה שטר לשמעון על החייט. ונראה דה"ט משום דהתם לא היה קצבה לריוח שלו ובשעת שבועה סבור שיהיה די לפרנסת אשתו בהחצי וכן משמע מלשון השואל דשואל וכתב זה לשונו. ועתה אין מספיק לראובן כו' דמשמע דעתה נתחדש הדבר כן שאיכו מספיק ובשעת שבועה לא היה כן ולכן השיב כיון שבשעת השבועה חלה מטעם שהיה סבור שיהיה לאשתו כדי פרנסתה אף שלע"ע (אינו) אין לגרוע חלקו של שמעון משום קדימת פרנסת אשתו דאין קדימה לפרנסה ומ"ה אף אם נשבע לשמעון ליתן שני חלקים מהריוח כשמספיק לאשתו בהשליש הנותר השבועה חלה ומה"ט סתם וכתב שם דאין דומה ולא תליא במה שנותן לה על כל פנים החציה אלא שאם לא היתה השבועה לא היה חל דהוה דבר שלא בא לעולם. וזה אין שייך בנדון זה כשנשא אשה אחרת דאף אם היא דבשלב"ל וגם אין השבועה חלה מכל מקום חיוב פרנסתה מוטל עליו כמו שנשתעבד בשטר כתובתה ליתן לה מזונות. וכשתובעת הראשונה גט צריך ליתן לה ולכתוב לה שטר חוב על הכתובה כיון דגרעה חלקה בלקיחת אשה שנייה אף למ"ד לעיל סימן פ' דא"צ לגרשה בשביל זה מ"מ כאן דהפסידה בידים שאני ודו"ק. ומה שמסיק וכתב דאין שייך קדימה אלא בשיעבד מקרקעי נראה דלא אפרנסה כ"כ דפרנסה אין קדימה אפי' במקרקעי אלא לסברת השואל כ"כ דסבר שיש קדימה אפי' בשיעבוד גופו והשיב דלא שייך כלל כ"א בקרקע ור"ל דוקא במלוה א"נ לפי דעת הסוברים דיש קדימה גם בפרנסת האשה וכמ"ש רבינו בח"מ סימן צ"ז די"א כן כ"כ ודוק:

סעיף קטן ה

הילכך כל מה שיותר על כדי חייו יתן חצי לזו וחצי לזו תימה הלא בסימן ע' מסיק וכתב בשם הרמ"ה ז"ל אפי' לית ליה מזונות אלא דחד יומא חייב למזנה מינייהו או למיכל בהדה במאי דאכיל עכ"ל ולמה כתב כאן יותר כדי חייו ונראה דגם הרמ"ה דקדק וכתב מזון דחד יומא דהוא מזון ב" סעודות כמ"ש באותו סימן וא"כ כשמפרנס גם אותה מעט יהיה לכל אחד כדי סעודה ויהיה גם לו כדי חייו לאותו השעה וקמ"ל דלא בעינן דיהיה לו מות שלשים יום כמו בסידור ב"ח ומה שכתב כאן כל מה שיותר על כדי חייו ר"ל גם לאותה סעודה שרוצה לאכול בכל פעם דודאי לאותה סעודה שלפניו בכל פעם חייו קודמין וק"ל:

סעיף קטן ו

אינו חייב ליתן שלא פסק כו' עיין בתשובת הרשב"א והביאו כ"י לעיל סימן כ' שכ"כ אפי' נשתעבד בקנס פטור מן הקנס וכ"כ רמ"א שם עי' שם הטעם ויש להביא ראייה ג"כ ממ"ש בסימן ע"ז בדין טוענת מאיס עלי דמה התם שכבר נשאה ואפי' הכי צריך להחזיר

הממון שהכניסה לו וליתן לה הגט דהיינו הנכסי צאן ברזל מכ"ש שאין בידינו לכפות האב לכתחלה ליתן נדוניא לבתו כדי שישאנה מאחר שטוענת מאיס עלי ומ"ה פטור האב מן הקנס ובלבד שלא יהא רמאות בדבר:

סעיף קטן ז

ז"ל הגמרא בפרק הבא על יבמתו דף ס"ז ע"א ת"ר נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה שמא לא זכה להבנות ממנה אע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר מקץ עשר שנים לשבת אברם בארץ כנען ללמדך שאין ישיבת חוצה לארץ עולה מן המנין לפיכך חלה הוא או שחלתה היא או שניהם חבושים בבית האסורים אין עולין לו מן המנין פירש"י מקץ עשר שנים בא על הגר והא דלא נסיב לה בהנך שני קמאי עד שלא בא לארץ כנען שהיו שנים מרובים בפדן ארם ללמדך שאין ישיבת ח"ל עולה לו דלמא משום עון חו"ל הם עקורים. לפיכך הואיל וקא חזינן שאין ישיבת ח"ל מן המנין דתליא בכל דבר המונען מן ההריון חלה הוא או חלה היא כו'. ודברי הרא"ש על כל הנ"ל כתבו רבינו והנה שיטת הי"א שכתבו הרא"ש ורבינו בשמם הוא כפשטא דפירש"י דמשמע דלכל אדם חטא ח"ל גורם אבל הרא"ש דייק לשון הגמרא דקאמר אין ישיבת ח"ל עולה לו דלאו דוקא קאמר משום דהוא חטא במה שלא עלה כדבר ה' אליו והרמב"ן דייק ג"כ לו וה"ק לו וכיוצא בו שעולין מח"ל לא"י אמרינן שמא הזכות והמצוה דעולין לידן בעלייתן יגרמו דיזכה לבנים בא"י אבל מי שאינו עולה פשוט דצריך להוציא בסוף י' שנים ולשון רש"י הנ"ל דכתב מפני עון ח"ל הם עקורים ודאי דלא כפירש"י ודו"ק:

סעיף קטן ח

כדחזינן באברהם כו' עיין בפי' התורה להרמב"ן ופסק רמ"א בש"ע סי' זה סעיף י' דבזמן הזה אין נוהגין לכוף כלל (וכמ"ש רבינו לעיל בסמוך שגם השואל כתב שאין נוהגין כן) ונאמן האיש לומר שיודע בעצמו שאינו מוליד ואין כופין אותו לישא אשה וכ"פ הריב"ש בתשובה והאריך בתשובה ועיין בב"י שהביאה:

סעיף קטן ט

וכתב רב אלפס דה"ה בכל הנך דקתני בהו יוציא שכופין אותו בשוטים וכן פירש"י כו' בס"פ המדיר גרסינן אמר רב יודא א"ר אסי אין מעשין אלא לפסולות כי אמריתה קמיה דשמואל אמר כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ממזרת ונתינה לישראל בת ישראל לנתין ולממזר אבל נשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה אין כופין אותו להוציא ורב תחליפא בר אבימי אמר שמואל אפי' נשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה כופין אותו. תנן אלו שכופין אותו להוציא מוכה שחין כו'. בשלמא לרב אסי דרבנן קתני (הני דאיסורא דידהו לא כתיב באורייתא כגון מוכה שחין כו' קתני)

דאורייתא לא קתני (ומ"ה לא נקט המשנה ג"כ הני דרבי אסי דכופין לפסולים שהן דאורייתא) אלא לרב תחליפא בר אבימי ליתני נמי נשא אשה ושהה עמה עשר שנים אמר רב נחמן לא קשיא הא במילי והא בשוטי. מתקיף לה רבי אבא בדברים לא יוסר עבד אלא אמר רבי אבא הא והא בשוטים התם (גבי הני דמתניתין מוכה שחין כו') כי אמרה הוינא בהדיה בסהדי שבקינן לה הכא אע"ג דאמרה הוינא בהדיה בסהדי לא שבקינן לה כו' ת"ש עכ"ל הסוגיא הצריכה לענינינו והנה יש לדקדק בה תרתי חדא במאי דקאמר כי אמריתה קמיה דשמואל אמר כגון אלמנה כו' אבל נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה אין כופין אותו מאי קמ"ל שמואל בהאי אבל כו' הא בהדיא רבי אסי אמר אין מעשין אלא לפסולות דמשמע דוקא לפסולים ולא לאחריני. השני בדברי רב תחליפא בר אבימי דאמר דאף בנשא אשה ושהה עמה י' שנים אמר שמואל דכופין. אף דתאמר דכוונתו לפלוג משמיה דשמואל אדרב יודא א"ר אסי הנ"ל דאמר אין מעשין אלא לפסולות והוא אמר דשמואל אמר דמעשין גם לשאר דבריה. מ"מ יש לדקדק לפי זה אשמואל גופיה למה פרט ונקט זה דשהה עם אשתו ולא ילדה דכופין ולא אמר סתם דאף לשאר דברים כופין ואי להאי דוקא קאמר שמואל קשה מ"ש הא משאר דברים דמשמע בהו בגמרא דכופין בהו כגון אשה הבאה בטענה בעינא חוטרא לידא כו' דס"פ הבא על יבמתו וההיא דחוזרין על הגדול לומר או חלוץ או יבם דפרק החולץ כיון דס"ל דכופין אפי' לדברים דלית להו פסולין ל"ל למנקט הני נמי דמ"ש הני מהני ונראה ליישב הני דקדוקים כשנאמר דגם רב תחליפא סבר דלא פליג שמואל אגוף הדין דקאמר ר"י משמיה דרב אסי דאין מעשין אלא לפסולות אלא בטעם הדבר פליגי דרב יודא אמר כי אמריתה קמיה דשמואל אמר כו' ור"ל דשמואל ס"ל דלפסולות דוקא מעשין משום דעבר בתחלה בשעת קידושין ונישואין אמ"ש בתורה או חכמים אבל כששהה עם אשתו ולא ילדה דהנישואין היו בהיתר אין מעשין. ורב תחליפא משמיה דשמואל ס"ל דטעם דמעשין על הפסולים הוא משום דעובר בכל יום אמ"ש בתורה או דברי חכמים ז"ל ומהאי טעמא נמי כופין למי ששהה עם אשתו ולא ילדה דכיון דמצווה האיש על פריה ורביה וכל ששוהה עמה אינו נושא אחרת או שאין הנשים רוצין להנשא לו להיות אשתו הראשונה צרתה (וכדאמרי' ביבמות פרק אף על פי גבי יבם כיון דאגידא ביה לא יהבי ליה אחריתי) כופין אותו להוציא ולישא אחרת אם לא שישא עוד אחת לפנינו דמניחין לו גם את זו כדמוכח שם בפרק הבע"י וכ"כ הרמב"ם בפט"ו דאישות דכתב יוציא ויתן כתובה או ישא אשה אחרת כו' ע"ש והעתיק לשון המחבר ש"ע בסימן קנ"ד ס"ה ע"ש. ובזה נתיישב גם כן דקדוק הראשון שהוצרך שמואל לומר אבל נשא אשה כו' כדי לאפוקי

מדעת רב תחליפא משמיה דשמואנ דאמר דגם זו נלמד מהא דאמר רב אסי מעשין על הפסולות דחדא טעמא להו. ונתיישב גם כן לשון כגון דקאמר ור"ל כגון הני דפסולות מעיקרא בשעת נישואין דוקא קאמר ולא הני דיש היתר בנשואתה אלא דבא עבירה דביטל פריה ורביה לאחר זמן על ידה וק"ל: ובזה שכתבתי הוא מיושב תמיהת הרא"ש באשר"י דבפרק הבא על יבמתו שם דף ח' סוף ע"ג וריש ע"ד כתב פיסקא הנ"נ דמחולקים בו הגאונים דהיכן דמוזכר במשנה או בגמרא ל' יוציא ויתן כתובה אי ר"ל יוציא בלא כפיית שוטים או אפילו בכפיית שוטים ומסיק וכתב שם וז"ל ורש"י פירש בשמעתין שכופין ב"ד לזה ששהה ולא ילד להוציא וכ"כ רב אלפס ז"ל והיכא דשהה עמה י' שנים ולא ילדה ולא קא בעי לאפוקה ולמיתב איתתא אחריתא מפקינן לה מיניה בע"כ ואפילו בשוטי ואפילו אמרה איהי דיירנא בהדיה בסהדי (פירוש ולא אתייחד עמו וה"ל כאילו הוציאני וממילא ודאי ישא עוד אחרת) לא שבקינן לה אלא יוציא ויתן כתובה כדגרסינן בפרק המדיר ותמהני היאך נכוף כיון דאמר בירושלמי דאין כופין כו' עכ"ל הרא"ש. לפי מ"ש לק"מ דרש"י והרי"ף ס"ג דהלכה כרב תחליפא הנ"ל ואליבא מ"ש בירושלמי דאין כופין אלא על הפסולות בכללו נמי הוא הא דנשא אשה ושהה כו' וכמ"ש. וראיה לזה דשם בירושלמי בס"פ אלמנה ניזונית אהא דאמר שמואל אין מעשין אלא כגון אלמנה לכה"ג וגרושה וחלוצה לכ"ה פריך והא תנינן שניות ומשני כגון הא אמר שמואל עכ"ל ור"ל הני ל"ד אמר שמואל אלא כגון ור"נ הני וכיוצא בו. ומה"ט ס"ל נמי דהאי נמי דנשא אשה ושהה עמה ולא ילדה הוא בכלל כגון הא דאמר דגם בה יש עבירה בשהייתו אצלה וכנ"ל. זהו הנראה לע"ד נכון ביישוב דעת הרי"ף ורש"י וסייעתייהו דלא תקשי להו מהירושלמי בפרט דבלא"ה נמי אנו רואים דהרי"ף פסק כרב תחליפא דאליביה מסיק הגמרא בס"פ המדיר הנ"ל דמפקינה מיניה בשוטי אפילו אי אמרה דיירנא בהדיה בסהדי והיינו כל' הרי"ף הנ"ל בפ' הבע"י וכ"פ בהדיא בס"פ המדיר ע"ש וק"ל. והרא"ש מסיק שם ביישוב דרש"י והרי"ף הנ"ל וכתב ז"ל ושמא סמכו ע"ז דגרסינן בגמרא דידן בס"פ המדיר בכל הספרים האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה ול"ג כופין אותו (ור"ל לאפוקי מגי' ר"ח שכתבו התוספות בשמו שם ובס"פ המדיר דגרס כופין במקום יוציא ע"ש) ומדפריך עלה שמואל עד שיכפוהו להוציא יכפוהו לזון אלמא שסתם יוציא היינו בכפייה או שמא איכא למימר דהכי פריך שמואל לרב אותה כפייה שאתה אומר שעושין לו כדי שיוציא דהיינו נדוי אותה כפייה עצמה יעשו לו לזון (ור"ל וכיון דנוכל לפרש דברי שמואל דהכי פריך א"כ אין ראיה מזה דסתם יוציא ר"ל בכפיית שוטים אלא ר"ל בנידוי וס"ל דנידוי לא בכלל איסור כפייה וכ"כ הרא"ש שם עוד לפני זה ז"ל ואי

כפייה הוא במילי משכחת ביה תוספת כתובה כגון שנדוהו ועמד במרדו אבל אי אמרינן כופין בשוטי כו' ע"ש. אבל הרא"ש במרדכי ר"פ המדיר כתב דאין כופין בנדוי דה"ל בכלל אמרם נקטא בכובסיה עד דשבקי לגלימא. וישובו זה דהרא"ש לרש"י והרי"ף הוא דחוק מאד בעיני דא"כ צ"ל דס"ל לרש"י והרי"ף דכל מקום שנזכר בפ' המדיר ובאינך מקומות ל' יוציא ס"ל דיוציא בכפיית שוטים קאמר וק' א"כ למה לא אשתמטי הרי"ף ורש"י לכתוב ולפרש בחד מכל הנהו מקומות דל' יוציא דקאמר ר"ל בכפיית שוטים וגם לא כתבו כן רש"י ורי"ף אלא הברייתא דפ' הבע"י דקתני בשהה י' שנים ולא ילדה דיוציא ויתן כתובה דיוציא פי' בכפיית שוטים אלא בסוף שמעתתא כ"כ שם לפיסקא דדינא ומסיק וכתב שם כדאמרי' בהמדיר הרי לפנינו דלא מכח הא דקתני הברייתא יוציא פסק כן כ"א מכח הא דאמרינן בהמדיר והיינו הא דכתיבנא לעיל בשם רב תחליפא ועוד דהא הרי"ף כתב שם בפרק המדיר אחר דברי דרב תחליפא ז"ל וכולהו בין הני דרבנן דתנן במתני' שכופין אותן להוציא (ר"ל מוכה שחין ובעל פוליפוס פי' ריח הפה או ריח החוטם כ"פ) כו' הנזכרין שם במשנה לפני זה ובין הני דאורייתא כגון אלמנה לכ"ג כו' כולהו כייפינן להו בשוטים ואי אמרה הוינא בהדיה בסהדי במוכה שחין שבקינן ומי שנשא אשה ושהה כו' לא שבקינן לה כו' עכ"ל הרי"ף ושמעינן מיניה תרתי חדא מדפרט להני דאורייתא ורבנן דכופין משמע דדוקא אותן ומשום דקתני ואמור בהו בהדיא כופין הוא דס"ל דכופין בשוטים ולא באינך מקומות אמור בהן יוציא ויתן כתובה סתם והשני מדמזכיר שם בהדייהו הא דנשא אשה ושהה כו' ישמע דס"ל דהוא בכלל מעשין על הפסולות דהתחיל ביה והיינו כמ"ש וזה נלע"ד ברור. אבל הרא"ש מסיק שם על זה וכתב ז"ל וכיון דפליגי בה רבוותא ראוי להחמיר שלא לכוף בשוטים דלא ליהוי גט מעושה עכ"ל ונראה מדבריו דמסקנתו הוא דגם בההוא דנשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה ס"ל דאין כופין בשוטים וטעמו כיון דאיכא ביה פלוגתא בגמרא בס"פ המדיר אי כופין בו או לא כנ"ל ובברייתא בס"פ הבע"י ד' ס"ד ע"א קתני בה סתם יוציא ויתן כתובה ובסתם יוציא פליגי רבוותא אי ר"ל כופין בשוטי אי לא וכנ"ל מ"ה מסתבר ליה דברי המ"ד בגמ' דאין כופין בו בשוטים. ובעקבי דברי הרא"ש הנ"ל נמשך והלך רבינו שהרי כתב ז"ל כל הנושא בעבירה בין באיסור דאורייתא כו' עד וכתב הרי"ף דה"ה בכל הנך דקתני בהו יוציא שכופין אותו אפילו בשוטים וכן פירש"י כשנשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה ב"ד כופין אותו להוציא ור"ח כתב כר עד אבל לכפות בשוטים לא אם לא שמפורש בו שכופין אותו להוציא כגון הנושא בעבירה והאומר איני זן ואיני מפרנס וכתב א"א הרא"ש ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא כו' הרי לפנינו דכתב דהרי"ף ס"ל

דכל הני דאומר בהן יוציא ויתן כתובה ר"ל כפיית שוטים ושכן ס"ל לרש"י וזה לא מצינו בדבריהן דס"ל כן אם לא מכח יישובו דהרא"ש להרי"ף ורש"י מההיא דירושלמי וכנ"ל וכבר כתבתי דלעד"נ התמיה מעיקרא ליתא ויישובו דהרא"ש נדחה מדברי הרי"ף עצמו וכנ"ל: ואגב אכתוב מה שיש עוד לתמוה טובא על רבינו בהאי עניינא הנ"ל והוא דמ"ש דלר"ח אין כופין בשוטים אם לא במאי דמפורש בו שכופין כגון הנושא בעבירה והאומר איני זן ואיני מפרנס כו' דמשמע ומוכח מדבריו דגם לר"ח כופין בשוטים להאומר איני זן ואיני מפרנס וזה אינו דהא גרסינן בס"פ המדיר ז"ל אמר רב האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה אזל רבי אלעזר ואמרה לשמעתתא קמיה דשמואל אמר אכסוה שערי לאלעזר (פירוש האכילוהו שעורים כבהמה כל דבר הנאכל שלא כדרכו קרי להו כוסס) עד שכופין אותו להוציא יכפוהו לזון ע"כ וכתב שם הרי"ף ע"ז ז"ל והלכתא כשמואל ואף על גב דאתמר נמי משמיה דרבי יוחנן כוותיה דרב הא דחייה רבי זירא ואמר על דא אכסוה שערי לאלעזר בבבל עכ"ל הרי"ף וכתב הר"ן דגם ר"ח פסק כשמואל כו' ע"ש וכ"כ המ"מ בהדיא בשם ר"ח בפי"ב דאישות ע"ש הרי לפנינו דר"ח כהרי"ף ס"ל בההוא דאומר איני זן ואיני מפרנס דאין כופין אותו בשוטים להוציא אלא לזון אותם אם לא שכפו אותו וראו שהוא עני ואינו רוצה להשתכר להרויח ולזון דבזה כתבו שם הר"ן והמ"מ בשם הרשב"א דלכ"ע כופין אותו להוציא בכה"ג ושכ"כ הרמב"ם. ודוחק לומר דגם רבינו דוקא אעני כ"כ דא"כ לא ה"ל לסתום ולכתוב והאומר איני זן כו' דכופין אותו דהוא כדברי רב דהא איירי אף כשיש בידו לזונו וכדמוכח מדא"ל שמואל יכפוהו לזון ולכאורה נראה דכתב רבינו כן בשם ר"ח מדמצא דכתב הרא"ש שם דפרק הבע"י אחר שהביא לר"ח דלמד מדברי הירושלמי דאין כופין אלא היכא דמפורש בהדיא שכופין וכנ"ל ע"ז מסיק וכתב שם הרא"ש ז"ל וההיא דאיני זן ואיני מפרנס כופין אותו ויוציא ויתן כתובה כו' דמזה משמע לכאורה דגם לר"ח ס"ל דכופין בשוטים להוציא מיד אבל ז"א להמעיין שם בדברי הרא"ש חדא דא"כ יהיה דברי הרא"ש סותרין זא"ז דהתחיל לכתוב דלר"ח לא מפרשינן סתם יוציא דר"ל כפייה בשוטים וסיים וכתב מיד עליו דההיא דאיני זן כו' דאמר בו רב יוציא ויתן כתובה סתם פירושו כפייה בלי טעם וריח למה מפרשינן לר"ח האי יוציא כפייה טפי מאינך יוציא ועוד דמסיק וכתב שם מיד אחר זה ז"ל וההיא דהחולץ דחוזרין אצל גדול למכפייה היינו בשביל שמונע ממנה כל עניני אישות אבל משום תשמיש המיטה לחוד או משום מזונות לחוד אין כופין כו' עכ"ל הרי דחזר וכתב דמשום מזונות לחודא אין כופין אותו בשוטים להוציא מיד ובההיא דאיני זן ואיני מפרנס ג"כ אינו מונע ממנה אלא מזונות ולמה כתב דבו כופין אותו ויוציא ויתן כתובה

ועוד דכמעט כל מ"ש הרא"ש שם הוא מדברי התוס' בשם ר"י שכ"כ בר"ש המדיר ובפ' הבע"י ד' ס"ד ע"ש והתוס' כתבו בב' המקומות אחר דברי ר"ח הנ"ל לתרץ דל"ת עליו מהא דאמר רב דהאומר איני זן כו' "יוציא ויתן כתובה וקא"ל שמואל עד שכופין אותו להוציא כו' דמוכח מינה דפי' יוציא דרב דר"ל "כפייה. ע"ז כתבו דר"ח גרס בדברי רב "כופין במקום יוציא והיינו דוקא לרב דס"ל דכופין אבל שמואל קא"ל דיכפנו לזון ולא להוציא וכוותיה פסק ר"ח וכנ"ל וא"כ ע"כ א"א לפרש דברי הרא"ש כפשוטו וכדס"ד דדברי רבי' אלא צ"ל דט"ס הוא שם בהרא"ש וכצ"ל "ובההיא דאיני זן ואיני מפרנס גריס "כופין אותו ויוציא כו' והיינו כמ"ש התוס" ב' פעמים דר"ח גריס כופין ומשמע דמצאו שכ"כ ר"ח בהדיא. וראיה להג"ה זו היא ממ"ש אח"כ הרא"ש בעצמו ביישובו דרש"י ורי"ף הנ"ל דכתב ז"ל ושמא סמכו ע"ז דגרסי' בגמרא דידן בכל הספרים האומר איני זן ואיני מפרנס יוציא ויתן כתובה ולא גרסי' "כופין אותו כו' ור"ל ולא כר"ח דגריס כופין אותו. הרי מוכח קצת מדברי הרא"ש עצמו דס"ל דלר"ח גרסי' כופין. ואם תרחק נפשך מלהגיה דברי הרא"ש צ"ל דה"ק מ"ש רב בהאומר איני זן ואיני מפרנס יוציא כו' וקא"ל שמואל עד "שכופין "להוציא. לא דס"ל לשמואל דלרב כופין אותו בשוטין להוציאה ולגרשה מיד קאמר אלא ה"ק עד שאמר רב לכפותו ויתן "כתובה דלנתינת כתובה כופין אותו אפי' בשוטים וכמ"ש התוס' והמרדכי בר"פ המדיר ע"ש. וכאילו אמר עד שכופין אותו בשוטין ליתן לה כתובה בשעה שא"ל להוציאה נכוף אותו לזונה ותשארה אצלו בלא נתינה. כתיבה וגם פי' זה עולה יפה לדברי הרא"ש הנ"ל ודו"ק. והדר קושייתינו לדוכתא מאין איפה אנה ראה רבינו לכתוב בשם ר"ח דכופין בשוטין להאומר איני זן ואיני מפרנס ואין בידי לישבו כ"א כמ"ש דר"ל עני האומר איני זן ואיני מפרנס ואינו רוצה להשתכר נפשו דבזה כ"ע מודו והוא דוחק גדול וכנ"ל. או שנאמר דאף דהתחיל בדברי ר"ח מ"מ מאי דסיים וכתב כגון הנושא בעבירה והאומר איני זן כו' אין כוונתו דר"ח ס"ל הכי אלא רבי' נקט בלשונו ע"פ מאי דס"ל כהרא"ש דפסק שם בפ' המדיר כרב דכופין אותו להוציאה מיד ולא לזונה ואפילו בשוטין שהרי הביא שם דברי הירושלמי דכתב ע"ז מפני ריח הפה כופין מפני חיי נפש לא כ"ש. ומסיק הרא"ש וכתב ע"ז ז"ל וכן מסתבר דאשה בושה לבא לב"ד כל פעמים ותמות ברעב כו' וכיון דלהרא"ש מפורש האי כפייה בגמרא מ"ה כתבה רבינו בה "כגון הנ"ל וקיצר ולא דק כולי האי בלשונו משום דכל כוונתו אינו אלא ללמדינו הדין דלהרא"ש גם בזה כופין בשוטין אפי' לסברת ר"ח ודוק. עדיין נשאר עלינו חובת ביאור במ"ש הרא"ש הנ"ל (ורבינו אחריו) אהא דהקשה שם הגמ' ארב תחליפא הנ"ל תנן אלו שכופין אותו להוציא מוכה שחין כו" פי' בשלמא

לרב אסי דרבנן קתני דאורייתא לא קתני אלא לרב תחליפא כו' וכנ"ל וכתב הרא"ש שם דהא דאמר דרבנן קתני (קשה הא שניות לעריות דגם דרבנן הוא וכופין אותו להוציאן וכדאיתא בירושלמי דמייתי שם ולא קתני להו המשנה בהדי מוכה שחין ואינך דרבנן) דר"ל מה שתקנו חכמים להוציא מפני טובת האשה ולא מחמת איסור קתני אבל שניות חשיבי כדאורייתא עכ"ל הרא"ש וקשה א"כ מאי פריך מזה ארב תחליפא דה"ל למתני במשנה נשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה דהא גם זה לא לטובת האיש והאשה תקנוהו דהרי הן נוחין זה בזה ורוצין לעמוד יחד והב"ד בע"כ מוציאין מהדדי משום צד איסור דאורייתא קיום פריה ורביה בו ואם כן י"ל דמ"ה לא תני לה במשנה כמו דלא תני שניות. ויש ליישבו בדוחק ולומר דס"ל להמקשן דגם כפייה זו דמי שנשא אשה כו' אף דיש בו קיום מצות הבורא קיום פריה ורביה מ"מ האי מצוה גופא יש בו טובת האיש כדי שלא ימחה שמו וזכרו מהעולם אלא יוליד בנים ויקומו תחתיו ומ"ה הקשה שפיר דלרב תחליפא ה"ל למתני זה במשנה בהדי הנך שכפייתן הוא לטובת האשה ודו"ק: ולענין הלכה נלע"ד דכופין לדינא דגמרא גם בנשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה מאחר שרש"י והרי"ף וגם הרמב"ם פרק י"ב דאישות כ"כ בהדיא. ואין לדחוק ולומר דאין ראיה משום דהן פירשו דכל יוציא הנזכר בגמרא ר"ל כפייה בשוטים ואנן קי"ל כתוספות והרא"ש והמרדכי דמסקי דיש להחמיר כר"ח שלא לכפות אם לא במקום שנזכר בהדיא לשון כפייה ז"א דהא כבר כתבתי והוכחתי מלשון הרי"ף ורש"י דלא פירשו יוציא לשון כפייה ומש"ה לא הזכירו שום כפייה בכל הנך יוציא הזכרים בפרק המדיר ובאינך מקומות זולת בההיא דנשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה והוא מטעם דפסקו כרב תחליפא משמיה דשמואל דפירש דבריו ואמר דכופין בה משום ביטול פריה ורביה ושאין זה נגד הכלל דאמר רב אסי והוא מסקנת הירושלמי דאין מעשין אלא לפסולות דהא כתבתי דלרב תחליפא גם זה דעובר על מצות פריה ורביה בכללו הוא וגם הרמב"ם דהלך בשיטת רבו דרכו ברוב פסקיו גם כן מה"ט לא הזכיר בכל הני דינים דאמור בהן יוציא בפרק המדיר ובאינך מקומות זולת בההיא דנשא אשה כו' ע"ש בפ' י"ב דאישות וכנ"ל. ואף דהרא"ש והטור אחרונים הן ומימיהן אנו שותין ופוסקין כמותן על הרוב והן פסקו דאין כופין גם בזה מ"מ בזה דאנו רואין מקור דבריהן שפסקו כן מכח ההיא דירושלמי ומפסקו דר"ח וכבר הוכחנו דאין סתירה לדבריהן מההיא דירושלמי ושגם ר"ח יכול להיות דמודה בזה דהלכה כרב תחליפא משמיה דשמואל הנ"ל ושהוא בכלל אמרם מעשין על הפסולות אם כן בודאי עלינו לשמור ולעשות כפסק רש"י והרי"ף והרמב"ם וסיעתייהו הנ"ל ואף שאינני כדאי להכריע בין הגאונים ואין משיבין לארי

אחרי מותו וגם אינני בגדר החכמים שכתב עליהן הרא"ש בתשובה והביאו רבינו בטור ח"מ סימן כ"ה שכל הדברים שאינן מבוארים בתלמוד יכול כל חכם לסתור ולבנות אפילו דברי הגאונים אם יביא ראיה המקובלת לבני דורו כו' וה"ה בדברים המוזכרים בתלמוד ויש בהו פלוגתא כנדון זה. מ"מ סעד לדברי מדברי הגאונים המפורסמים בתראי דבתראי המחברים ש"ע הגאון מהרי"ק ז"ל והגאון מור"ם ז"ל שנראה מדבריהם שפסקו ג"כ כך בסוף סימן קנ"ד דשם בסעיף י' כתב ז"ל נשא אשה ושהתה עמו י' שנים ולא ילדה יוציא ויתן כתובה או ישא אשה הראוי' לילד ואם לא רצה כופין אותו עד שיוציא כו' הרי דכתב בה לשון כופין וגם מור"ם לא כתב עליו אלא דבזמן הזה אין נוהגין לכוף כלל כו' משמע הא מדינא דגמרא מודה דכופין ע"ז. ואף שלכאורה יש לדקדק מדכתב סתם כופין ולא כתב כופין בשוטים ור"ל הרמב"ם שהעתיק ממנו זה משמע דמ"ה כתב לשון כופין סתם כדי לפרשו לכל מר כדאית ליה וסמך אמ"ש בסוף הסי' דשם כתב הפלוגתא שיש בסתם יוציא הנאמר בגמרא וקאי גם ע"ז. אבל ז"א דאם כן לא הוה ליה למימר לשון כופין כלל אלא לשון יוציא דבו דוקא פליגי ולא בלשון כפייה דבו כולי עלמא מודים דר"ל כפייה בשוטים והא דלא כתב בהדיא כופין בשוטים מזה אין ראיה שהרי במוכה שחין וברסקי וכיוצא בהן דפשוט הוא לכ"ע דכופין אותו בשוטים וגם בהן כתב המחבר ש"ע בריש סימן קנ"ד סתם לשון כופין. ועוד דהא לפני זה בס"ה כתב המחבר בהמשתטה שאין כופין אותו לגרש שאין כופין אלא באותם שאמרו חכמים עד כאן לשונו. והתם פשוט דרצה לומר בשוטים וכדמוכח בטור ובלשון המחבר בס"ס זה הרי לפנינו דסתם כופין המוזכר שם בדברי ש"ע ר"ל כופין אותו בשוטים והא דכתב המחבר ש"ע בס"ס קנ"ד כל אלו שאמרו להוציא כופין אותן בשוטים וי"א שכל מי שלא נאמר בו בפירוש בתלמוד כופין להוציא אלא "יוציא בלבד אין כופין בשוטים כו' אל תטעה לומר דמ"ש "כל "אלו כו' ושי"א החולקים דאכל הני הכתובים לעיל מיניה קאי בסימן זה ובכללם הוא גם הא דהנושא אשה ושהה עמה כו' אלא קאי דוקא אכל הני הנאמרים במשנה ובריית‍א וגמרא בפ"ק המדיר דקתני בהו יוציא ויתן כתובה ואינו מפורש אחריו דרצה לומר כפייה בהן לחוד חולקין הי"א וסבירא ליה דלא כפינן להו בשוטים כגון המדיר את אשתו ממזונות לחוד או מתשמיש המטה לחוד או ממיני קשיטות ושאר ענינים הנימנים ונאמרים בפרק המדיר וכתבן הטיר גם כן בא"ע בסימן ע"ב וע"ד ע"ש. ולשון התוספות והרא"ש והמרדכי נקט הש"ע שכתבו בס"פ המדיר ובפרק הבע"י הנ"ל ג"כ דרך כלל אכל אלו דאותו הפ' ובפרקים אחרים הנאמרים בהן "יוציא אי ר"ל כופין בשוטים או לא ע"ש. גם הריב"ש בתשו' סימן ט"ו פסק כן בפשיטות ולא הביא דברי הרא"ש והטור

כלל בזה ע"ש וגם בתראי דבתראי בעלי ש"ע הגאונים מהרי"ק ומור"ם ז"ל ס"ל הכי ואף שהריב"ש ומור"ם ז"ל הביאו שם בסימן קנ"ד גם בסימן א' כתב דבזמן הזה אין הב"ד נזקקין לכפות למי שנשא אשה זקינה שאינה מולדת או ששהה עמה י' שנים ולא ילדה להוציאה ולישא אחרת בת בנים. הא תשובתו וטעמו שם בצידו שכתב שם ז"ל כיון דעל כמה עניני נישואין וזיווגים הזהירו חכמים כגון שלא לישא זקנה או קטנה או ת"ח לבת ע"ה ולגרש לאשה ששהה עמה עשר שנים ולא ילדה לו והמה פרוצים ועוברים ואם היו ב"ד נזקקין לדקדק ע"פ שורת הדין בענין הזיווגים ובאין לכפותן היו צריכין לכפות את כולן ורוב הנשים הבאים בימים היו יוצאות ונוטלות כתובה ונדוניא וליכא כתובה דלית בה תיגרא ותרבה הקטטה והמריבה ולכך העלימו חכמי הדורות את עיניהן בעניני הזיווגים שלא למנעם ואצ"ל שלא להפרידם כל ששניהן רוצים ואין בנישואין לא משום ערוה ולא משום איסור מצוה ולא משום איסור קדושה כו' עד גם איפשר שבאלו הארצות אין כופין להוציא אשה שאינה בת בנים כדי שימצא אחרת דכל כמה דאגיד ביה לא יהבי ליה אחריתי שהרי באלו הארצות אין מקפידין בזה כ"כ ואדם נושא שתים ושלש נשים ואין מכלי' שכך נהגו ואין צריך רשות מלך קצין שוטר ומושל אמנם אם תרצו להחמיר עליו כו' הרי דכתב תרי טעמי למה נוהגין שלא להוציא האשה מתחת יד מי ששהה עמה עשר שנים ולא ילדה ושניהן לא שייכות בנדון דידן דהא בזמנינו נוהגין לקיים חרם דר"ג שלא לישא שתי נשים גם יש בנישואין אלו צד איסור מצוה ואיסור קדושה כנ"ל לכן גם חלקי אמרה נפשי שאם לא ירצה לגרשה מרצונו שיכפוהו בשוטים ע"י כותים ואפי' על ידי ישראל אם ידינו תקיפה עליו עד שיגרשנה (ועיין עוד בתשובת אמ"ז ז"ל שהאריך בדינים אלו כ"פ):

סימן קנה

סעיף קטן א

והשיאה אביה השיאוה אמה ואחיה כתב נ"י בפרק ב"ש בשם ר"י בר ברזילי לרי"ף דקידושי קטנה אינה כלום וכו' וכמו שהעתיקו הרב"י עד וכ"כ הרשב"א והריטב"א ז"ל עד כאן לשונו. ורבינו שהתחיל ונקט בלשונו לשון נישואין אי סבירא ליה כהרי"ף והרמב"ן ורשב"א צ"ל דרצה לומר שאז צריכה מיאון עכ"פ ומ"ש אחר כך וממאנת בין מן האירוסין בין מן הנושואין לצדדין קתני ודוק: (אינה צריכה למאן הרשב"א פירש דהא דקאמר א"צ למאן לומר שאם מתה אינו יורשה ואינו מטמא לה ואינו זכאי במציאותיה ובהפרת נדריה כ"פ):

סעיף קטן ב

לפיכך מיאנה באחד מהיבמים מותרת וכתב ב"י ול' רבינו שכתב לפיכך אינו מכוון יפה כו' ובזה הלשון כתב גם כן הרמב"ם בפרק י"א מהלכות גירושין ונראה ליישב קצת דאמרינן בפרק ב"ש דף ק"ד ע"ב תני רמי בר יחזקאל מיאנה בבעל מותרת לאביו ביבם אסורה לאביו דבשעת נפילה נראית ככלתו ובתר הכי גרסינן אמר רב מיאנה בזה אסורה לזה מידי דהוה אבעלת גט (פי' רש"י אם נתן לה האחד גט פסולה על כולם) בעלת הגט כיון דאיתסר לה לחד לא איתסר להו לכולהו ה"נ ל"ש ושמואל אמר מיאנה בזה מותרת לזה ול"ד לבעלת הגט בעלת הגט הוא דקא עביד בה (ר"ל הוא דלא רצה לבנות קרינן בכולהו כיון שלא בנה שוב לא יבנה כ"פ) הכא היא קעבדא ביה דאמר לא רעינא בך ולא צבינא בך בך הוא דלא רעינא הא בחברך רעינא ולא איפסקא הילכתא בהדיא כדברי מי וסבר הרמב"ם ורבינו מדקתני רמי בר יחזקאל אסורה לאביו משמע דוקא לאביו הא לשאר קרוביו מותר וכן שמעינן מינה בפלוגתא דרב ושמואל דהילכתא כשמואל וכל שכן הוא דהא הרשב"א והרמב"ן סברי דכי היכי דאסורה לאביו אסורה נמי לשאר קרוביו שנראים בשעת מיתה באשה קרובים ואפ"ה סבירא להו דלשאר אחים מותר משום דלא דחיא נפשה מכולה ביתא אלא מזיקתו של זה ועדיין נראית כאשת המת הילכך שריא לאחין משום ייבום (אבל הב"י כתב דבלה"נ מוכח שם בגמרא דמותרת לשאר אחין דהא ר' יוחנן קאי כוותיה ומתירה ג"כ) אבל מדברי המ"מ לא משמע הכי שכך יהא כוונת הרמב"ם וז"ל המ"מ שם אדברי הרמב"ם ונחלקו שם אם מיאנה באחד מן היבמים אם מותרת לאחר והעלו בהלכות כדברי האומר מיאנה בזה מותרת לזה ומשם למד רבינו דה"ה לשאר קרובים וגם מדברי האשר"י לא משמע הכי:

סעיף קטן ג

ואפי' נשים נאמנות כתב המרדכי בשם מהר"ם הא דנשים נאמנות דוקא אם לא בעל לאחר י"ב שנה או שעדיין אינה י"ב שנה דקידושיה אינם דרבנן ולכן אשה מהימנא אבל אם בעל אחר י"ב שנה אם היתה גדולה הוי קידושין דאורייתא לכן אשה לא מהימנא וע"ל סימן קכ"ט כ"פ):

סעיף קטן ד

ושתי שערות אין צריך שיהיה לכל אחד גומא אלא אפי' שנים יונקות מגומא אחת והא דכתיב ויען ה' את איוב מן הסערה ודרשינן מיניה שאמר ליה הקב"ה הרבה נימין בראתי בראשו של אדם ולכל נימא ונימא בראתי לו גומא בפני עצמה שלא יהיו שתים יונקות מגומא א' שאלמלא שתים יונקות מגומא א' מכחיש מאור עיניו של אדם כו' מתרץ התם בגמ' בפרק בא סימן (נדה דף נ"ב ע"ב) הא בגופא הא ברישא:

סעיף קטן ה

ור"י פסק כדברי שניהם להחמיר אחד בגבה ואחד בקשרי אצבעותיה כו' כ"כ הרא"ש בס"פ בא סימן ל' ר"י והל' זה דחוק קצת דבבא זו דא' בגבה וא' בקשרי אצבעותיה לא נזכרה בדברי ר' ישמעאל ואי לרבותא כ"כ קשה מנא ליה גם אין כאן מקומו דאדברי ר' ישמעאל הו"ל לכתוב דה"ה א' בגבה וא' בקשרי אצבעותיה ואי ר"ל בין א' בגבה בין א' בקשרי אצבעותיה קאי אשני בבות דר' ישמעאל דא' בגבה ר"ל והשנייה בכריסה וא' בקשרי אצבעותיה והשנייה בקשרי רגליו גם זה אינו דהא קשרי אצבעותיה כולל שניהן לכן היה צ"ל להגיה א' בגבה וא' בכריסה או על קשרי אצבעותיה וכמ"ש רבי' ל' הזה בסמוך:

סעיף קטן ו

ניטלות בזוג שיכולין לינטל בזוג של מספריים וזהו שיעור רבה דכולהו עכ"ל רש"י ותמה אני על פירושו שהוא נגד המוחש שיהא שיער דנטילה בזוג גדול מכולן וגם נגד פי' רבינו שכתב מיד ע"ז דהולכין לחומרא ולא תחלוק עד שיהא כדי לכוף ראשן לעיקרן דמשמע דזה הוא השיעור הגדול שבהם וגם נגד פירוש הרמב"ם שמפיק רבי' של פירוש ניטלות בזוג הוא שיעור קטן מכולן. שוב ראיתי בחכמת שלמה שכתב על לשון רש"י הנ"ל ז"ל בס"א אינו אלא כ"כ שיהיו ניטלות בזוג זהו שיעור והוא עיקר דבודאי כדי לכוף ראשון לעיקרן הוא שיעור רבה מיניה וכ"כ כל המחברים עכ"ל:

סעיף קטן ז

ומותרת לחזור לראשון כו' ז"ל ב"י איני יודע מה מלמדינו רבינו בזה וכו' עד לא הוה ליה לכתבו בשם הרמ"ה עכ"ל ושמא י"ל שבא לחדש בדבריו היכא שבעל אחר שגדלה כו' דמותר לחזור לראשון שזה לא נכתב קודם לכן ואף על גב שהוא כשוט שהיא מותרת לחזור לראשון הואיל שאינה צריכה גט משני מכל מקום דרך רבינו לאשמועינן כל חילוקי דינין אף על פי שהם פשוטים והיותר נראה דמה שמסיק רבינו וכתב זה לשונו ואפי' לא בעל אחר שגדלה אם חטפה אחר כו' שכתב הב"י שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש לא סבירא להו הכי ואם כן קשה איך יסתום רבינו נגד כולם ולא כן דרכו אלא ודאי צ"ל דגם אותו אפילו לא בעל כו' מדברי הרמ"ה המה ומ"ה חזר וכתב גם ריש דבריו אף על פי שפשוטים הם משום חידושא דסוף דבריו. ואפשר דרבינו סבירא ליה דב' התירוצים דהגמרא נאמרו אליבא דהלכתא:

סימן קנו

סעיף קטן א

ולענין (ממונא אזלינן לקולא כתוב בתשובת בן לב חלק א' דיש לתמוה דאמרינן בפרק החולץ [ולקמן בטור סימן קס"ג ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא כו' הוי ממון המוטל בספק וחולקין וא"כ היה מן הראוי שיאמר הגאון שיחלקו בין השפחה והאח היורש או עם הקרובים (ובאמת דלק"מ דלקמן מבואר אם אין הסבא קיים דהיבם נוטל הכל דהיבם יורש ודאי ואין הספק מוציא מידי ודאי והכא נמי הוי שאר יורשים יורשי ודאי והאי בן ספק ודו"ק) ואפשר לומר דכאן מיירי דיש לו בן אחר ודמי לספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם (ג"ז בטור סימן קס"ג) דהתם הוי בני יבם ודאי יורשים והספק ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל כשהספק והיבם באין לחלוק בנכסי מיתנא אם זה הספק הוא בן מיתנא אין ליבם כלום ולכן חולקין. ולפי זה צריכין לדחוק בדברי הגאון שעם היות שבתחילת לשונו כתב שאם אין לו זרע אלא בן כו' כאן לענין ממונא מיירי שיש לו בנים אחרים אלא דקשה לישנא דקאמר אבל איהו גופיה לא מצי מזבני ליה ירתי אם איתא דמיירי שיש לו בנים הול"ל לא מצי מזבני בני עכ"ל כ"פ):

סעיף קטן ב

וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדברי רב נטרונאי בגליון נדפס הגהות רא"פ ז"ל צ"ע מ"ש מהא דלעיל ס"ס קמ"ט וז"ל מ"ו פירוש דאמרינן מסתמא לא עביד איסורא ושיחררה לשם קידושין (פי' הואיל ושפחה אסורה לישראל) אבל גבי פנויה אמרינן שפיר שלא בעל לשם קידושין כדלעיל ס"ס קמ"ט עי' באשר"י בפרק שני דיבמות עכ"ל וקשה לפירוש זה דלא הו"ל לתלות דאין עושה בעילתו בעילת זנות וי"ל גם כן דאפי' ה"נ לא בעל לשם קידושין והא דכתב רב נטרונאי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ה"ק דודאי שחררה כדי שלא יבעול בה בעילת זנות דכל בעילת שפחה הוי זנות מן התורה ומ"מ אע"ג שלא בעל לשם קידושין אלא נולד מזנות פנויה בנו הוא לענין זה שיפטור את אשתו מן היבמה וכעין זה כתב ת"ה סי' ר"ט אדברי האשר"י ע"ש ואולי כך היה כוונת מ"ו אלא שאכתי לשון רב נטרונאי שכתב אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות לא נתיישב א"ל שנאמר שבשפחה שכתוב בה לא יהיה קדש שפי' לא יפקיר ביאתו שהוא לשון זנות אמר בהאי לישנא. וי"ל דרב נטרונאי לחוד כתב האי לישנא דא"א עושה בעילתו בעילת זנות לשיטת הגאונים שכתב הרמב"ם כן בשמם והביאו רבינו לעיל ס"ס קמ"ט ז"ל הורו הגאונים כו' והרא"ש שהסכים עם רב נטרונאי לא מטעמיה הסכים עמו אלא משום איסור שפחה וכמ"ש. והיותר נראה דס"ל להרא"ש דשפחתו ואשתו שגרשה וחזר ובא עליה בתרווייהו אמרי' מסתמא לא עביד בעילתו בעילת זנות ובודאי בא עליה לשם

קידושין משא"כ בנשים דעלמא דכיון דהוא לא בקי במעשיה והיא ג"כ לא בקי במעשיו מסתמה לא אמרינן גבייהו דלשם קידושין בעל להיות אגודים יחד. ולהרמב"ם נמי לק"מ דהא דכתב לעיל ס"ס קמ"ט הבא על אשה דעלמא כו' הכל הוא בכלל אפי' שפחתו ואשה דעלמא דנקט היינו לאפוקי אשתו דבה כ"ע מודי דאמרינן דבעל לשם קידושין:

סעיף קטן ג

והוא שגמרו צפרניו עיין לעיל בא"ח בס"ס שכ"ט ובי"ד ס"ס רס"ו בדברי רבינו ובדברי ב"י מ"ש שם ושם בק"ש בארתי בס"ד. וכתב ב"י ז"ל ולא ידעתי מאין לו זה דבעי תרווייהו כו' ע"ש ואני מצאתי שכתב בעל נ"י בפרק הערל דף תכ"ד ס"ב שרשב"ג תרתי בעי ופליג אדר' דסגי ליה בגמר סימנים (דהיינו צפרניו ושערו כ"פ) וכבר איפסקא הלכתא כרשב"ג עכ"ל. כתוב בתשובת הר"ש בן הרשב"ץ דבזמן הזה אפי' לא נכנס בחדש הט' רק יום אחד כו' עיין בב"י שהביאו וכן הרמ"א בש"ע:

סעיף קטן ד

עד אחד נאמן להעיד שנולד כו' צ"ע דכאן סתם רבי' וכתב דעת הרמב"ם דעד אחד נאמן להתירה לשוק ריקמן בסימן קנ"ח כתב רבינו פלוגתא הרמב"ם והרא"ש דלהרא"ש שאינו נאמן עד אחד כ"א להתיר ליבם ולא להתירה לשוק ואיפשר לחלק ולומר דכאן דאומר דנולד בן כו' דהוא מילתא דעבידא לגלויי ולחקור אם נולד לבעלה בן ובכזה לא עבידא למשקר משא"כ לקמן בסימן קנ"ח דשם קאי אאומר מת בעלך ואח"כ בנך דאף אם מת הבן קודם הבעל דאז היא זקוקה ליבם לא עבידא לגלויי מי מת תחלה ויוכל להיות דמשקר לכן אינה נאמן להתירה ועי' מ"ש שם עוד מזה:

סעיף קטן ה

(ואי משום שהאב נאמן כו' ואפשר לחלוק ולומר דבאמת אין האב נאמן על בנו אך לענין ירושה נאמן לומר כהוא בנו מטעם מיגו שאם היה רוצה נותנו לו במתנה. ועיין במ"מ בפ"ד דנחלות שכתב ענין כזה ע"ש שהאריך כ"פ).

סימן קנז

סעיף קטן א

למה לא תהיה אשת מומר זקוקה ליבם ז"ל ב"י ז"ל ודאי קושטא דמילתא הכי הוא כו' ע"ש שהאריך:

סימן קנח

סעיף קטן א

בין אם אומר מת בעלך ואח"כ בנך כן היה הגירסא הנכונה ולא כספרים דגרסי מת בעלך ואח"כ יבמיך דאותה גירסא מוכחת דמשובשת היא דבמת יבמה אטו מי שאני לן

בין מה קודם מיתת הבעל או אחריו ב"י. ואי משום הא לא איריא דהא גם בריש הסימן כתב רבינו ז"ל בין שאומר מת בעלך ואח"כ יבמה או יבמה ואח"כ בעלה נאמנת וכמ"ש דקמ"ל דאע"ג דכשאמרה מת בעלה תחלה היא זקוקה ליבם אפילו הכי נאמנת. וה"נ איכא למימר הכא איפוך דקמ"ל אפי' אומר העד דמת יבמה תחלה ולא היתה זקוקה ליבום לעולם אפ"ה אינו נאמן אלא שהאמת כן הוא שהרא"ש כתב שם באומר מת בעלך ואחר כך בנך ג"כ אינו נאמן. ומיהו יש מתמיהין על הרא"ש מנ"ל לכתוב כן בפשיטות דודאי אינו נאמן דאף אם אין לו מיגו לעד מ"מ א"ל דאיבעיא דגמרא גם ע"ז קאי ואיבעיא דלא איפשיטא הוא וכבר נשאלתי ע"ז והנני מציג לפניך לשון השואל וגם תשובתי ומתוך התשובה יתיישב גם כן לשון רבינו וז"ל השאלה הא דכתב הרא"ש פרק האשה רבה דף קמ"ב ע"ב במסקנא לחלק דבעד אחד המעיד מת בעליך ואחר כך בנך אינו נאמן לה להתיר לשוק וכי קא מיבעיא ליה דוקא במעיד מת יבמך. דקשה מ"ט דהרא"ש ומנ"ל לחלק ביניהן ומ"ש בהא דפשיטא ליה והא קמיבעיא וכי משום דאין כאן מיגו מ"מ מ"ט פשיטא ליה דאינו נאמן. ולעד"נ ליישב דס"ל להרא"ש דחדא באידך תליא. דכיון דאין אנו מאמינים לעד במכ"ש דאשה גופא דהאמינה אנפשה לומר מת בעלי ואחר כך בני משום דלאשה יש מיגו דאי בעיא הויא שתקא ממיתת בנה משא"כ בעד דסבר כו' וכדמסקי התוספות והרא"ש א"כ פשיטא נמי דאינו מהימן כיון דאיכא ריעותה בדיבוריה למה ליה להאריך בעדותו לומר שמת בעלה ושמת בנה אח"כ דהא מיד באומרו מת בעלך הוא מותרת לשוק כיון שיודע שהיה לה בן אלא ודאי שקר קמשקר דמת הבן לפני מיתת הבעל או לא נודע לו אם מת ומ"ה הוצרך להעיד שמת אחר כך בסיברו שהדין יתן שתסמך על עדותו ותינשא לשוק ודעתו לקלקלה וכמ"ש התוס' והרא"ש משא"כ בעדות אשה עצמה באמרה אחר כך מת בני דאע"ג שג"כ הוא יתור לשון גבה מ"מ אין לדקדק מתוספות דברים שום ריעותא ולכך האמינוה במיגו. וצ"ל דס"ל להרא"ש שגם דעת התוס' כן והרא"ש אינו אלא כמעתיק לשון התוס' בביאור דבריהן כדרכו דאל"כ קשה מאי קמקשו התוס' וכתבו ז"ל וא"ת ומאי קמיבעיא ליה והתנן כו' עד וכיון דאיהי מהימנא כ"ש עד אחד ומאי קושיא דילמא האיבעיא הוא בעד אחד במעיד מת יבמך דהיא עצמה אינה נאמנת. דהא התוס' לא הביאו ז"ל פירש"י דפי' וכתב באבעיא דאיבעיא גם במעיד מת בעלך ואח"כ בנך ולהקשות עליו האי וא"ת כו' אלא ודאי כוונת התוס' כיון דהיא נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ בני מכ"ש דעד נאמן בזה דהא בהאי לישנא בתרא עד עדיפא מינה ומה"ט נמי אפי' במקום שהיא אינה נאמנת כגון לומר מת יבמי העד מהימן. דבכלל זה נמי הוא זה כמו בעינן אם מעיד מת יבמך שנאמן במקום שאינה

נאמנת היא מכח האי כ"ש דהעד עדיף מינה. ומהל' שהגמרא אמרה שהיא נאמנת לומר מת בעלי למדנו שהעד נאמן לומר מת בנך ואח"כ בעלך וה"ה בהאי נמי וכמ"ש הרא"ש. ומסקי התוספות וכתבו וי"ל וכו' עד ולכך אין להאמינו כמותה ופירש הרא"ש דבריהן דאינו ר"ל דאינו נאמן ודאי כמותה אלא קמיבעיא ליה אלא ר"ל איני נאמן כלל קאמר ומה"ט שכתבתי דאיכא ריעותא באריכית דבריו מ"ה פשיטא דאינו מהימן משא"כ באם מעיד מת יבמך דקמבעיא ליה אם הוא נאמן כיון דליכא ריעותא בדיבוריה אע"פ שאינה נאמנת היא אנפשיה משום דעד עדיף מינה וק"ל. ומ"ה כ"כ הטור בפשיטות בא"ע סימן קנ"ח כאילו מוסכם מדברי הכל הוא. (עיין בתשובת הרשב"א סי' אלף רנ"ב שם כתב דברים דשייכי לסי' זה כ"פ):

סימן קנט

סעיף קטן א

וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה צ"ע דלמא גם הרמב"ם לא קאמר אלא אם כבר חזר וקידשה דאין מוציאין אותה ממנו אבל לקדש לכתחילה לא קאמר ורבינו לא כתב אלא קנסינן ליה לאוסרה עליו והוא מל' הרא"ש שכתב בפסקיו בלשון זה שאסור למקדש עולמית שלא יהא חוטא נשכר ודלמא אם עבר וקידשה גם הוא מודה להרמב"ם דאין מוציאין אותה ממנו ושמא י"ל מדאמר דקנסינן ליה לאוסרה עליו עולמית משמע דאסורה עליו בכל ענין הואיל שהטעם הוא משום קנס סברא הוא דכי היכי דקנסינן ליה כפעם ראשון קנסינן ליה נמי בפעם ב':

סעיף קטן ב

ואם נישאת לזר כו' תצא והא דכתב רבינו לקמן ס"ס קס"ט ז"ל עברה וניסת לזר קודם שתחלוץ חולץ לה חליצה כשרה והיא תחת בעלה ואין מוציאין אותה ממנו נ"ל דהתם אדלעיל מיניה קאי שמתחיל וכתב שם רבי' ז"ל חליצה פסולה אע"פ שהיא פסולה פוסלת על האחין כו' עד ואינה ניסת לזר עד שתחלוץ חליצה כשרה וע"ז מסיק וכתב דאם עברה וניסת לזר קודם שתחלוץ נשארת תחת בעלה אחר שחולץ לה שנית בחליצה כשרה כיון שכבר חלץ לה. משא"כ הכא דנישאת עד דלא חלצה כלל גם מ"ש רבי' לקמן בסי' קס"ט הם דברי הרמב"ם בפ"ד מה' יבום וחליצה דין כ"ז ע"ש וכתב המ"מ שם עליו דמ"מ צריך להפרישן קודם החליצה הכשרה כו' ע"ש:

סימן קס

סעיף קטן א

מעשה ידיה שלה כו' דלא תקינו רבנן מעשה ידיה כו' עפ"ר ועיין בב"י שהקשה על טעם זה שהרי כל אלמנה דעלמא שניזונת משל יתומים ומעשה ידיה שלהם כמ"ש לעיל ר"ס צ"ה ול"נ דלק"מ דשאני אלמנה דעלמא שהבעל כתב לה את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותך והוה כאילו עדיין הבעל קיים ולכן הואיל שבחייו מעשה ידיה שלו משום איבה גם לאחר מיתתו הם ליורשים הואיל שלא הפסיקה מלזונה אפילו שעה אחת מכח תנאי כתובה דאביהם והעיקר היה מכח טעם דאיבה אבל גבי יבם שפסק מלזונה מיד לאחר שלשה חדשים כל זמן שלא תבעתו לדין כנ"ל והשתא לא שייך טעמא דאיבה ולכן אין מעשה ידיה שלו. ומה שכתב מעשה ידיה שלה לעולם לשון לעולם נמשך למה שכתב אחריו אפי' היא ניזונת כאלו אמר מעשה ידיה שלה בכל ענין אפילו היא ניזונת אבל אין פירושו כמשמעו שהרי אחר שייבם אותה הרי היא כשאר אשה שמעשה ידיה לבעלה. ולכאורה נראה דמיירי בדאית ליה ליבם נכסים מאחיו המת שממנו מפרנס אותה דנ"ל דגם מזונות אפילו בחיי היבם אינן מוטלים על נכסי היבם כל זמן שהניח בעלה ראשון נכסים שדין מזונות כדין כתובתה שהרי היבם אינו כותב לה כתובה חדשה וסומך אכתובת המת אם לא שלא הניח המת נכסים שניטלת כתובה מנכסי היבם וה"ה למזונותיה שהן תנאי כתובה ואם כן א"ש מה שכתב לעולם דאפילו לאחר שכנסה היבם כל זמן (שלא) נתפרנס מנכסי היבם ליכא איבה. אלא שלפ"ז צ"ל מה שכתב הרא"ש (ועפ"ר) כל זמן שאינה יושבת תחת בעלה קאי כשלא הניח המת נכסים דוקא והוא דוחק ועיין בתוס' בפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף נ"ג) ובאשר"י שם ד' קכ"ט ע"א ולעיל בדברי רבינו סימן קי"ב שם כתבתי ל' התוס' והרא"ש באבעיא דבת יבמה אי מתזנא כו' ועי' בר"ן פ' האשה שנפלו שכתב בשם רשב"א דכיון דאין לה כתובה ליבמה על היבם גם אין לה עליו תנאי כתובה כו' ומיהו יש לחלק בין תנאי כתובה למזונות שהוא בכלל שארה שהוא דאורייתא גם בפרק החולץ (יבמות דף ל"ח) מסיק במשנה זה לשונו כנסה הרי היא כאשתו לכל דבר ובלבד שתהא כתובתה על נכסי בעלה הראשון עכ"ל המשנה) כל זה אינו דהרי בפרק ר"ג (יבמות דף נ"ב) גרסינן ז"ל שטר כתובת יבמין כיצד כותב לה אנא פלוני בר פלוני קבלית ית פלונית יבמתי לזון ולפרנסה כראוי ובלבד שתהא כתובתה על נכסי בעלה הראשון כו' ש"מ דאע"פ שכתובתה על בעלה הראשון מ"מ מזונותיה ופרנסתה על נכסי היבם. ועיין מ"ש רבינו בסימן קס"ו מזו גם כן ועיין מ"ש שם ושם בארתי כדאיתא בראיות ברורות דמדין תורה

לא היה כותב לה כתובה כלל רק רבנן דתקנו שיעשה בה מאמר כמבואר שם תקנו נמי שיכתוב לה כתובה ע"ש:

סעיף קטן ב

בד"א בנכסי מלוג כו' זה לשון ב"י דברים תמוהים הם דנכסים שנפלו לה בעודה שומרת יבם מאי מלוג או מאי צאן ברזל שייך בהו ודוחק לומר דבעודה שומרת יבם הכניסתם לו בנכסי מלוג או בנכסי צאן ברזל (ונראה דאמ"ש רבינו ואפי' עשה בה מאמר קאי דאי בשעת קידושין מדרך העולם לפסוק ולעשות שטרי פסיקתא כמה הוא מכניס לה וכמה היא לו וכמ"ש רבינו לעיל נ"א כמה אתה נותן לבנך כו' עמדו וקדשו כו' גם ביבמה כיון דעשה בה מאמר כדרך שאר נשים יש לומר נמי שפסקו אהדדי ולא סמכו אדין שכנסה אנכסי בעלה הראשון ואכתובתו ותנאי עמה) ואין לפרש וכו' עד נמי לא תמכור וצ"ע עכ"ל:

סימן קסא

סעיף קטן א

ולא חולץ אלא אחת מהם כלומר אין צריך לחלוץ אלא אחת מהן וכדי נסבא שהרי כבר כתב שחליצה של אחת מהן פוטרת את כולן ב"י ויש ליישב דקמ"ל דאין היבם רשאי לחלוץ אלא אחת מהן כדי שלא יאסרם על כהן וכדמסיק (ועיין מ"ש לעיל סימן קנ"ו כ"פ):

סימן קסב

סעיף קטן א

לפיכך מתה מותר באחותה כתב ב"י לשון לפיכך שכתב רבינו אינו מכוון וצריך לדחוק ולפרש דה"ק לפיכך כיון שהוא אסור בקרובותיה אינו מותר באחותה אלא א"כ מתה עכ"ל ול"נ דה"ק לפיכך ר"ל הואיל שאסרו הקרובים מטעם שהחליצה כמו גרושה ולכן קאמר שפיר לפיכך אם מתה מותר באחותה לאפוקי אם הוי הטעם שאסור בקרובותיה משום שקרובותיה הולכים עמה לחליצה וכולי עלמא לא ידעי הי מינייהו חלץ ולכך קרובותיה אסורים וכעין שפירש"י בסמוך על צרת אחות חלוצה דלפ"ז הטעם אפילו אם מתה היה אסור באחותה משום שיאמרו היא החלוצה והוא חוזר ונושא חלוצתו וכן התו' בפ' החולץ הקשו על פי' רש"י לפי טעם זה ממתניתין למה מותר באחותה כשמתה אשתו:

סימן קסג

סעיף קטן א

ייבם היבם לסוף ב' חדשים וילדה לסוף ט' חדשים למיתת הראשון נראה דדוקא קאמר לסוף שני חדשים דאלו לסוף חדש אחד וילדה לסוף ט' חדשים הוה תלינן ודאי בראשון דאלו לשני לא הוה חי דבן ח' חדשים הוה ולא הוה אמרינן בברי בן שני הוא ובן ז' היה ראוי להיות אלא דאשתהי ואי ילדה בן ח' הוה אמרינן דודאי בן שני מה"ט גופא וק"ל:

סעיף קטן ב

וסת הספק קודם חלוקה פירוש דאילו לאחר חלוקה היה נשאר היבם בחלקו שהרי באה לידו כדין ב"ד ולא היו חולקין אלא בחלק הספק וכמ"ש רבינו בס"ס זה ז"ל סבא ויבם בנכסי ספק כו' חולקין. וק"ל:

סעיף קטן ג

ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא עפ"ר לשון הגמרא וכתב הרא"ש ע"ז ז"ל כי היבם הוא ודאי יורש של הסבא והספק הוא ספק אם הוא יורש דידיה או לאו. וא"ת בספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי סבא אמאי פליג הספק עמהן בהשתות הול"ל דבני יבם במקום אבוהון קיימי בכל חילוק שיש ביניהן כי אביהן היה ודאי יורש הסבא והבנים במקום אביהן קיימי ואי משום דהכא יש לספק ממ"נ זכייה במקצת הנכסים הא בררנו דמשום הכי לא יפה כחו בממון שהוא טוען עליו ספק ויש לומר כשהספק טוען עם היבם בנכסי סבא לדבריו דהיבם אין הספק יורש של הסבא כלל ומ"ה יפה כחו משא"כ כשטוען עם בני היבם שגם לדבריהן הוא יורש של הסבא אלא שהם אומרים מכח היבם והוא אומר מכח מיתנא הלכך הדבר שקול ויחלוקו הספק שביניהן עכ"ל:

סעיף קטן ד

או ספק וסבא בנכסי יבם ואם תאמר הא כתב לעילאם מת הסבא או יטול היבם הכל מטעם שהוא ודאי יורש והספק ספק ה"נ כשבאו לחלוק ספק וסבא בנכסי יבם נימא נמי הסבא אני ודאי יורש שהוא בני בודאי ואתה ספק ויש לומר דל"ד דלעיל בשעה שמת המת ונפלו הנכסים לפני היורשים לא היה בעולם שראו לירש אלא היבם שעדיין לא ידענו כלים מספק ולכן כשנולד הספק אחר כך אינו יכול להוציא הנכסים מחזקת היבם שהיו בחזקתו כשמת המת והוי שפיר אין הספק מוציא מידי ודאי וכן משמע מדברי הרא"ש שהטעם הוא מכח שהיו הנכסיס בחזקת היבם שהביא ראיה ממשנה שכתב כי הוחזקה הנחלה לאותו שבט והוא לא יוציא הנחלה מחזקתה מספק אבל הכא בשעה שמת היבם ונפלו נכסים לפני היורשים שניהם היו בעולם וכל אחד אומר אני אטול הכל דינא כמו שאמרינן בכל מקום ממון המוטל בספק חולקין. אלא שקשה לפי האי

טעמא נמי לעיל גבי יבם וספק בנכסי המת דקאמר דאם הסבא קיים אז יחלקו ביניהן למה לא יאמר היבם כשכנסתי היבמה זכיתי בהנכסים עדיין לא נולדת ושוב אין כח בידו להוציא הנכסים מידו. ויש לומר דהרי כתבתי דכתב הרא"ש והביא ראייה מהא דתנן כי הוחזקה הנחלה לאותו השבט כו' ורצה לומר שהאחין הן יורשים ודאי שהרי הם ניכרים וידועין למשפחותם לבית אבותם מה שאין כן הספק אף על פי שהוא ממ"נ מאותו שבט בן של אחד מהן מכל מקום כיון שאינו יכול להתיחס אחר אחד מהן בודאי לא מקרי הוחזק לאותו שבט. ומה"ט נמי היבם אינו מקרי מוחזק לירושה מכח מה שבא ליבם דשם יבום אינו מחזיקו בשם הוחזק הנחלה לאותו שבט כ"א כשמת הסבא דאז מקרי הוא מוחזק מכח צד ירושת השבט וק"ל (ובספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי סבא דאמרינן דאין שומעין להספק אף על גב דגם כן כבר היה נולד הספק קודם מיתת הסבא שאני התם דהספק לא מצי טוען כולו שלי אלא החצי והיבם מצי טוען כולו שלי לכך טענתו טענת ודאי מיהו להתוספות והרא"ש דכתבו דלא אמרינן מדא"ל זכייה במקצת ליהני למקצת השני שטענו עליה ספק א"ל מטעם שהוא ודאי יורש וזה ספק יורש ע"ש לא נתיישב זה) והיותר נראה דמ"ש הרא"ש דאם אין הסבא קיים יכול היבם למימר דל יבום מהכא כו' ר"ל כשבאו לטעון הספק והיבם בנכסי המת כל א' מבקש כולו מכח טענת ספק דזה אומר שמא אני בן מיתנא והכל שלי וזה אומר שמא את בני ואני היבם ואף שיש לו אחים מ"מ כולו שלי כיון שאני היבם מ"ה מצי למימר היבם שקול טענתי וטענתך דהספקיי' עדיין נשאר לי טענה ודאית שהרי אני בודאי אח ויורש את אחי אף שאיני יורש כולו מ"מ שם יורש ודאי עלי משא"כ אתה שאין לך יורש ודאי. משא"כ הכא בטענת סבא וספק בנכסי יבם דהסבא אין לו טענה יותר מזו שאומר שמא אין אתה בן הייבם אלא בן המת נמצא שאני יורש את בני היבם והספק אומר שמא אני בן היבם ואין לאב כלום במקום הבן א"כ כשתאמר דל טענת שניהן מהכא לא ישאר להסבא שום טענה לזכותו בה ודוק היטב:

סימן קסד

סעיף קטן א

שחליצת מעוברת פסולה בהגהו' אלפסי ר"פ החולץ כתוב מיהו פוסלת מן הכהונה כשאר חליצה פסולה (וכן הוא במשנה ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ב

לא תינשא עד שתלד דשמא תפיל כו' ק' מאי איריא תפיל אדלא תפיל מכ"ש דאין ביאתה וחליצתה דמעוברת כלום ודוחק לומר דרבינו לישנא דהגמ' נקט והגמרא נקט

האי לישנא ליישב הברייתא אליבא דר"ל ע"ש ר"פ החולץ (יבמות דף ל"ו ע"א) ועוד דאהגמ' גופא קשה לאוקימתא דר"ל ל"ל למימר שמא תפיל ונ"ל דה"פ לא תינשא שמא תפיל ואז לא יהיה כאן לא חליצה ולא ביאה ולא ולד שיותר צרתה ע"י לשוק. ואף א"ת שלא תפיל ונלך אחר רוב נשים שמולידות בר קיימא ותהא מותרת לשוק ע"י הולד מ"מ הרי ולד עדיין לא נולד ואינו מתירה עד שיוולד:

סעיף קטן ג

כתב הרמ"ה כיון דספיקא הוא כו' ואע"ג דכבר כתב רבינו לעיל בסמוך דברי הרמ"ה ולמה כפלו בכאן ונראה דהוצרך לאשמעינן הכא פעם שנית דאף על גב דכבר ילדה היבמה קודם שייבם אותה והיה יודע שילדה והוי לן למקנסיה שיוציאנה דלעיל מיירי בשעה שייבמה לא היה נודע שהיא מעוברת ואשמעינן הכא דאפ"ה לא קנסינן ליה ואין מוציאין אותה ממנו ולפ"ז א"ש קצת למה כתב רבינו בכאן "ולא "נהירא ולא כתב ג"כ לעיל שדוחק לומר שמה שכתב כאן קאי גם כן אדלעיל (וכן כתב רש"ל בביאורים שלו כ"פ) אבל השתא א"ש שיש לומר שדוקא כאן חולק עליו מטעם שכתבתי משום שהיה יודע שילדה ועבר וייבם אותה והכניס את עצמו בספק מש"ה תצא דהוה לן למסמך אדרבנן שיוציאנה אבל לעיל שלא נשאה באיסור אית לן למסמך ארבן שמעון בן גמליאל דלא תצא:

סעיף קטן ד

מהאי טעמא נמי תצא כו' וכתב בית יוסף זה לשונו דברי רבינו ברורים בטעמם וכו':

סימן קסה

סעיף קטן א

וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל במרדכי פרק החולץ דף תכ"ד ע"ג האריך בזה וכתב דמנהג פשוט לחלוץ ועי' במהרי"ק שורש ק"ב דבמקום שנהגו לחלוץ כופין על כך וע"ש שהאריך בזה אימת אזלינן בתר המנהג ד"מ כ"פ):

סעיף קטן ב

משמע שיבמה שאינה רוצה כו' כתב ב"י ז"ל לא היה צריך רבינו ללמוד זה בדרך ילפותא שבהדיא כ"כ בסוף פרק אע"פ כו' ע"ש עכ"ל ובעיני כפלא דהא ע"ז כתב רבינו גופא בסמוך אדין נדרה מהיבם אחר מיתת הבעל כו' שהרי"ף כתב שדינה כדין מורדת וא"כ ה"ה וכ"ש הכא ושם בההיא הדין כ"כ בהדיא בס"פ ב"ש. ונלע"ד ליישב דאי מההיא אין ראיה דה"א דל"ק אלא דכותבין עליה איגרת מורדת אבל להיות כדין מורדת בכל דיניה לא הוה אמרינן כיון דלתקנה אחרונה אפילו איסור איכא ביבום. דהא במורדת גופא נתבאר בפרק אע"פ וכתב רבינו לעיל סימן ע"ז כמה תקנות ושתקנה שנייה היה

שמכריזין עליה ד' שבתות והיינו כמו אגרת מרד דהכא ושוב תקנו שימתין לה י"ב חדש ואח"כ יוציאה בלא כתובה ושוב תקנו שכופין אותי להוציאה ושלא ליתן לה כתובה. וה"א שלא להחמיר בה כולי האי אלא שימתינו לה י"ב חדש או יתן לה כתיבה קמ"ל דדינה כדין מורדת לגמרי וזהו שדקדק רבינו וכתב ז"ל מדפסק הרי"ף שמצות יבום קודמת משמע שדינה כדין מורדת והביא ע"ז שכ"כ הרמב"ם שכופין אותו לחלוץ והיינו כתקנה אחרונה שכופין אותו לגרש וג"כ דינ' כתקנה אחרונה שאף על פי שמגרשה מיד אין נותן לה כתובה כן הדין נמי בזו דחולץ לה מיד ואין נותן לה כתובה ודו"ק:

סעיף קטן ג

(ואם אינו רוצה אין כופין וא"ת מה הוא מפסיד אם הוא חולץ לה דהוא מתבייש בב"ד לחלוץ לה שתרוק בפניו ולכן רשות בידו לסרב תוס' ביבמות דף קי"א ע"ב כ"פ):

סימן קסו

סעיף קטן א

וכותב לה כתובה כדין כל הנושא אלמנה דעלמא וכו' וכותב לה כתובה כו' קשה דברי רבינו אין להם סדר איך תלוי דין זה שכותב לה כתובה בדין שלפני זה וע"ק למה ליה לחזור ולכתוב וכותב לה כתובה וע"ק דהכא משמע שכותב לה כתובה רק כאלמנה ותו לא ובודאי איירי שיש נכסים עדיין מבעלה הראשון ובסימן קס"ח משמע דוקא כשאין נכסים מבעלה הראשון יש לה כתיבה מנה מהיבם אבל כל זמן שיש עדיין נכסים מבעלה הראשון יש לה כתובה שכתב לה בעלה אם היתה בתולה כמו לבתולה ואם היתה אלמנה כמו לאלמנה והכא משמע דעכ"פ אין לה רק כמו לאלמנה דעלמא ונ"ל דסבירא ליה לרבי' דמן הדין כמו שאין צריך נמי קידושין אחרים כך אין צריך (כאן חסרון מהעתקת גוף כתבי אמ"ו ז"ל שנשרף ונאבד אבל נראה במ"ש בפרישה מתורץ הכל כ"פ):

סעיף קטן ב

מדברי בעל העיטור כתב הרב המחבר ר"ל מכאן ואילך הוא מדברי ב"ה וזה לשונו כתב הרב המחבר ר"ל הבע"ה אמר שכ"כ הרב המחבר רצה לומר שמצא דברים הללו בספר אחד מן המחברים וכעין זה כתב נמי בי"ד סימן ס"ה בשם ב"ה וז"ל שם סדר הניקור מבעל העיטור שהעתיק הרב מאחד מן המחברים מזה משמע שבע"ה כתב כל דבריו בשם המחברים זה שמסיק וכתב כאן ז"ל אנא כתיבנא דכל מצוה כו' דמשמע דמ"ש לפני זה בשם המחבר כתבו ומיהו זה דוחק גדול דלשון כתב הרב המחבר לא משמע הכי:

סעיף קטן ג

ואנא כתיבא דכל מצוה התלויה באחר כו' לעיל סימן ל"ד מ"ו עכ"ל ואף על גב דזהו לשון בע"ה ועוד שלעיל בסימן ל"ד לא כ"כ בהדיא מכל מקום רימז מ"ו בזה שגם רבי' הזכיר

טעם זה בתוך דבריו בסימן ל"ד וזה במ"ש שם וי"א שצריך לברך אחר הקידושין דלמא הדרא בה האשה והוי ברכה לבטלה עכ"ל וזהו טעם דב"ה דכל מצוה התלויה באחר לא מברכין עובר לעשייתן דדילמא הדרי ביה. ונראה די"א שהזכיר שם בראש דברי רבינו הוא בעל העיטור ומה שכתב כאן ואנא כתיבנא כו' רצה לומר בספרו העיטור:

סעיף קטן ד

כסף עשרים וחמשה רצה לומר כ"ה דינרי צורי והיינו כדעת הרמב"ם וסייעתו דסבירא ליה דכתובה היא מדרבנן ומשערינן להו בדינרי מדינה דכ"ה דינרי צורי עולין לר' דינרי מדינה וכמ"ש לעיל בסימן ס"ו אבל צ"ע למה סתם רבינו כאן כדעת הרמב"ם הלא לעיל בסימן ס"ו כתב דברי הרא"ש באחרונה שכתב אף שכתובה דרבנן מכל מקום תקנו לכתוב בתולה ר' דינרי צורי דהיינו נ' סלעים של צורי כו' ע"ש. ואפשר דרבינו לא דקדק בזה כאן הואיל שאין כאן מקומו של שיעור הכתובה ודבר כתב ב"י שבלא"ה נמי יש בטופס כתובה זו תוספת דברים והרי"ף והרא"ש כתבוהו בם"פ מצות חליצה הדרך המכוון (ומיהו ז"א שגם הרא"ש כ"כ בס"פ מצות חליצה כ"ה זוזי ע"ש) ורבי' העתיק נוסח מאחד מהמחברים ונמשך אחריו בכל דבריו ונראה שטופס זה הוא גם כן מדברי בעל העיטור ונמשך זה למ"ש תחלה מדברי בעל העיטור כו':

סעיף קטן ה

בין בשוגג בין במזיד ר"פ הבע"י כתבו התוספות איכא למימר דמזיד ורצון תרי גופי נינהו דרצון היינו דמכוין למצוה ואע"ג דפשיטא הוא מ"מ קתני ליה דהכי אורחיה בכל דוכתי אבל בפ"ק דב"ק גבי אדם מועד לעולם קשה מה בין מזיד לרצון וי"מ דה"ק בין שיהא אותו שוגג ומזיד באונס שאנסו לעשות כן בין שהוא ברצון עכ"ל:

סעיף קטן ו

אף כי נפלה לו מן האירוסין וכתב ב"י וז"ל ומ"מ יש לתמוה וכו' ע"ש:

סימן קסז

סעיף קטן א

ולפי דבריה צריכה גט כו' תימא הלא אף לפי דבריו צריכה גט למאמרו מאחר שכנסה והארכתי בפ' ב"ש סי' כ"ו וע"ש עכ"ל מ"ו ולעד"נ דלק"מ דמיירי שלא עשה בה מאמר וה"ק לה שעדיין לא בעל וגם לא עשה בה מאמר ואינה צריכה אלא חלוצה וזה רימז במה שאמר "וצריכה "חליצה ר"ל אינה צריכה אלא חליצה. והא דכתב רבינו דינו כמי שלא עשה מאמר כדי ללמדינו שאז אין כופין על הגט כיון שלפי דבריו אינה צריכה גט מה שאין כן כשעשה בה מאמר ואומר שלא בעל אז אמרינן ליה או בעול או תפטור אותה בחליצה וגט ואפי' בע"כ וק"ל:

סימן קסח

סעיף קטן א

אין היבום יכול למכור כלום כו' ז"ל התוספות ומכר בטל לאלתר וכו' כמבואר בב"י עד דחיישינן שמא יאבדו או ישתדפו השדות שישאר עכ"ל ואפילו אם ירצה היבם לכתוב לה אחריות על נכסי אפ"ה לא יוכל למכור אם לא שתתרצה האשה כמ"ש בסעיף. (שכתב ז"ל וה"ה אפילו שלא גירושין אם מתרצה האשה למכור ע"מ שיכתוב לה אחריות כו' משמע דבלא רצונה אסור וכן מוכח מדברי הרמב"ם שכתב שם רבינו אחר זה דדוקא במי שלא היתה לה כתובה וק"ל) הואיל שתקנו חכמים שלא יוכל למכור מטעם הנ"ל אע"ג דאחר שכתב לה אחריות על נכסיו אזיל הטעם מכל מקום לא חלקו חכמים בתקנתם:

סימן קסט

סעיף קטן א

שידעו להקרות כו' פירש"י שיודעים להקרות לא חפצתי כו' וכתבו התוס' שאפי' אינן בקיאין וכו' עיין ב"י:

סעיף קטן ב

נמצא אחד מהן קרוב אבל שני בשלישי ש"ד בכתבי מהרא"י בסימן ה' ור"ל לאפוקי שני בשני תרי בעל דאסורין משום מראית עין דהא איתא במרדכי דלכתחלה לא יחתום על השטר משום מראית עין וכ"ש לענין חליצה ודוקא לג' דיינים שבחליצה אסורים אבל כשרים הן לאותן שנים שמוסיפין לפרסומי מילתא (כ"כ בת"ה סימן רנ"ה ובפסקיו סימן רי"ב כ"פ):

סעיף קטן ג

עד שיהא אביו ואמו מישראל והא דקאמר אפי' היה אביו גר ואמו מישראל פסול הו"ל לנקוט רבותא טפי אפי' אמו גיורת ואביו מישראל פסול ונראה דהכי קאמר דאפי' אם אמו מישראל פסול אליבא דכ"ע אפילו לדברי ספר המצות ואינו כשר אליבא דכ"ע עד שיהא אביו ואמו מישראל וכן דרך רבינו בהרבה מקומות לנקוט הפסול והכשר אליבא דכ"ע:

סעיף קטן ד

לפרסומי מילתא כו' עפ"ר ואם תאמר לפי טעם זה הוי לן נמי ליתן הגט בפני ה' כדי שלא תנסבה לכהן וי"ל גבי גט ליכא ולמיחש להכי דהא הבעל קיים לפנינו וכ"ע ידעי כשתבא לינשא שהיא גרושה ולטעם השני נמי י"ל שבגט אין לפרסם בשביל זה ואדרבא אנו חפצים שלא תינשא שאסור להכניס רשעה לביתו:

סעיף קטן ה

ויקבעו מקום תחלה לומר כו' כתב הגהות מרדכי שכל הה' יקבעו שם מקום וכן נראה מדברי רבינו מדסידר דין תוספת שנים קודם קביעות מקום ודלא כת"ה שכתב שא"צ אלא שלשה דיינים ב"י ומה שכתב שנראה מדברי רבינו מדסידר דין כו' נ"ל אי משום הא לא איריא דהרי בסימן זה לקמן בסדר חליצה סידר איפכא קביעות מקום תחלה ואחר כך כתב שמוסיפין עוד שנים. וכתב מהר"י ברונא שהגדול שבהן אומר לאחרים בואו ונלך למקום פלוני לקבוע מקום וכתב עוד דיכולין גם לקבוע בלילה דאין כאן משום תחלת דין אלא הוי כאילו בונה מקים שיהא מזומן לב"ד ומה"ט כתב מהרא"י (סי' רכ"א) שאם רוצה לחלוץ ביום ראשון שלא יקבעו מקום ביום השבת שלפניו דמיחזי כבונה אלא ביום ו' שלפניו (ובד"מ כתב הטעם דהוי כמכין משבת לחול דאין חולצין בשבת ולא אמרינן דבטל הקביעות כמ"ש בשם מהר"י ברונא שאם אירע עיכוב שלא יוכלו לחלוץ באותו יום בטל קביעות הלילה וצריך לקבוע שנית דלא אמרינן בטל הקביעות אלא היכא שקובעין מקום אדעתא לחלוץ למחר אבל אם בשעה שקובעין קובעין אדעתא לחלוץ ביום א' או ב' לא אמרינן בטל הקביעות מ"כ בשם אמ"ו ז"ל כ"פ) וחולצין בח"ה דהא דנין דיני ממונות ודיני נפשות בח"ה ומהרא"י כתב (בסי' רכ"ז) דאין חולצין בע"ש ובעי"ט (דהוה כמו דין ועפ"ר סט"ו כ"פ) ונראה דאין לדבר זה עיקר ב"י:

סעיף קטן ו

אינו נאמן להחזיקו בגדול כדתניא בפרק האומר בקידושין נאמן האב לומר בני זה יש לו י"ג שנים ויום א' לנדרים ולערכין ולהקדשות אבל לא למכות ולעונשים וה"ה לחליצה דהוה דבר שבערוה אינו נאמן ואפי' ראינו שעמד להתפלל והשלים לי' בב"ה אין בכך כלום דשמא ע"פ האב עשו (אין להקשות למה ליה לאהדורי דע"פ האב עשו הא כתב ב"י בשם המרדכי וגם כשהקטן עושה מעצמו אין מוחין בידו כו' נראה דיש פלוגתא בזה אי מצטרפין הקטן לי' ולזימון עד שיביא שתי שערות וכמש"ר בא"ח ס"ס קצ"ט לענין תפלה ע"ש כ"פ) שנאמן לנדרים ולהקדש אבל אם נולד באותו מקום והוחזק ע"פ שכנים שבא לכלל שנים אז מועילים לו השערות כמו נדה שהוחזקה בשכינותיה שבעלה לוקה עליה כ"כ בסה"ת:

סעיף קטן ז

אבל רצועותיו אין צריך שיהיו מעור ז"ל ב"י אבל רבינו נראה דסובר דמכל דבר נמי כשר ולפיכך סתם וכתב רצועותיו א"צ שיהיו מעור ולפ"ז צ"ל דשער דנקט ל"ד עכ"ל ובאמת שכן משמע נמי מדברי הרא"ש ממ"ש בסדר חליצה שלו והביא רבינו לקמן בס"ס זה ע"ש אלא שלפ"ז יש לתמוה על רבינו מהא דאמרינן בגמרא פרק מ"ח בעי מיניה ר'

אליעזר מרב הוא של עור ותרסיותיו (פי' רצועות) של שער מהו אמר ליה מי לא קרינן ביה ואנעלך תחש ופריך אי הכי אפי' כולו שער נמי ומשני ההוא קורקאה מיקרי עכ"ל הגמרא ולפי מה שסובר רבינו דשער ל"ד צ"ע למה השיבו דקרינן בזה נמי ואנעלך תחש הוה ליה להשיבו דא"צ תחש ועור לרצועה כ"א לגוף המנעל ועוד דהמקשן לא קמיבעיא ליה אלא אשער ומנ"ל לרבי' להתיר אפי' של בגד ושאר מינים ונלע"ד ליישב דרבינו ה"ל דמה דמשני מי לא קרינן ביה כו' ה"פ כיון דמנעל כונו הוא של עור רק הרצועות הן של שער או דבר אחר שפיר נקרא תחש דתחש לא קאי כ"א אמנעל ולא ארצועות והמקשן לא הבין אותו שפיר וסבר דהשיבו דאפי' שער נקרא תחש ולכך הקשה אפי' כולו של שער נמי ומשני האי קורקא מיקרי ולא נקרא תחש ובזה גילה דמה שהשיבו תחלה לא קרינן ביה כו' ר"ל דלא בעינן תחש כ"א בגוף המנעל ודוק (אלא דקשה דלישנא דקורקא לא מיושב שפיר דבל"ה הוי מצי לשנויי דלא מיקרי תחש) כנ"ל לפרש לדעת רבינו:

סעיף קטן ח

מ"ש ב"י דף רי"ד סע"ד וז"ל ואין לומר א"כ אפי' בדיעבד תהא פסולה דהכי משמע דסבירא ליה לרבי יוסי מדקאמר מה ראה רבי מאיר לומר אם חלצה חליצתה כשרה וכו' ולע"ד מהא ליכא למשמע דר' יוסי פליג אר' מאיר אדרבא כיון דלא אשכחן שום אמורא דס"ל דאפי' דיעבד חליצתה פסולה אלמא רבי יוסי לא פליג אלא שמפני שאין עושין כן לכתחלה מפני זה לא ראה אותו זקן לר"מ נהג כן וסבר שיש איסור בדבר ור' יוסי גילה אזני דודאי אין איסור בדבר דא"כ מה ראה ר"מ לומר חליצתה כשרה ואין בו משמעות שום פלוגתא זהו פשוט בעיני וע"כ צ"ל כן שם בסוגיא דאם לא כן ק' למה מביא תנאים שפליגי אי מותר לכתחלה או דיעבד ולא מייתי גם כן דעת שלישית דפוסל אפי' דיעבד אלא ודאי הזקן שמע והודה וק"ל:

סעיף קטן ט

ולא כדברי ר"ת שכתב שצריך כו' ב"י הביא דברי הרא"ש וכתב ג"כ דלא קי"ל כר"ת משום דנעל נעל ריבה ומסיק ב"י הרבה מן הגאונים וכו':

סעיף קטן י

ושלא יהיה [לו לשון כמו שרגילין לעשות כו' ב"י תמה עליו מהא דאמרינן [ובפרק מצות חליצה ומ"ד מנעל לכתחילה לא מ"ט משום דהוי פנתא (גב המנעל) מעל וערקתא (שרוך הנעל) מעל דמעל אי הכי אפי' דיעבד נמי לא כו' ותירץ דס"ל לסמ"ק דע"כ לא מכשיר רש"י אלא דיעבד וכו' ע"ש ואיני יודע מה תירץ בזה והלא הוא עצמו דייק מדברי רש"י דאפי' לכתחילה שרי דאי לא תימא הכי אם כן מאי פריך אי הכי אפי' דיעבד. ולי

נראה דסמ"ק לא כ"כ מדינא אלא מדין חומרא שהחמיר כן וכמ"ש כמה דברים בסימן זה וכולן לא הוי מדינא דגמרא אלא חומרות שהחמיר מעצמו:

סעיף קטן יא

היה בגד פשתן תפור בו בפנים כו' כתב ב"י וז"ל כתב הרא"ש רש"י פירש בלשון אחר שיש תחתיו בגד כמו שנותנין לבד בתוך המנעל בימות החורף ול"נ לי דלא גרע מסנדל של עץ דקתני מתני' דחליצה כשרה ואוקמה אבוה דשמואל במחופה עור וד"ה וכו' ונראה כפירוש השני וכו' גם נראה דאין חולצין בו לכתחילה קאמר דדרשה דתחש אסמכתא היא עכ"ל ולעיל בסימן זה דף רי"ד ע"ד הביא ב"י דברי הרא"ש בזה הלשון וז"ל וכתב רא"ש דלשון פני עיקר כו' וכתב נראה דאין חולצין בו לכתחילה קאמר כו' משמע דס"ל לב"י דאף להמסקנא דהרא"ש ס"ל לשון שני עיקר אף ע"ג דפירש דאין חולצין דקאמר בגמרא לכתחילה קאמר ומ"ה דילג ב"י תיבת וגם דכתב הרא"ש ואין נלע"ד דא"כ מה הקשה ללשון ראשון דרש"י דלא גרע מסנדל של עור דקתני במתני' דחליצה כשרה ולפי מה שפירש דאין חולצין דקאמר לכתחילה קאמר לא קשיא מידי דהוי דומיא דמתני' דקתני חליצתה כשרה דמשמע דיעבד ולא לכתחילה לכך נלע"ד דלפי מה שכתב הרא"ש בסוף דבריו וגם נראה כו' ס"ל ג"כ לשון ראשון דרש"י ומה שכתב גם נראה קאי אריש דבריו שהקשה ללשון ראשון דרש"י דלפי זה שנראה דאין חולצין לכתחילה קאמר א"ש גם לשון ראשון דרש"י. והשתא א"ש מ"ש רבינו שני פירושים אלו כיון דהרא"ש מצי כבר תרווייהו וכמו שפירשתי וק"ל:

סעיף קטן יב

או במוק ז"ל ב"י ויש לתמוה על רבינו שכתב סתם במוק חליצתה דיעבד ולא פירש שהוא של לבד דרבותא רבה היא אע"פ שאינו של עור חליצתה כשרה כו' ולעד"נ דלק"מ דמה שפירש"י על ההיא דמוק שהוא של לבד הוא לפי המסקנא דמוקי בגמרא כר' מאיר דסבר של שעם ושל סיב אע"פ שאינם מחופים עור חליצתן כשרה אבל לדידן דקי"ל כרבנן דבשל שעם ושל סיב שאינם מחופים עור חליצתן פסולה אע"פ שמגינים לפי זה מוק של לבד נמי אם אין מחופה עור חליצתה פסולה ולכך כתב רבינו סתם במוק ולא פירש שהוא של לבד משום דמיירי דוקא בשל עור ובזה מיישב מה שהיה לדקדק בדברי רבינו דלעיל בריש סימן זה כתב חלצה בלילה חליצתה פסולה אפי' בדיעבד וכאן במוק פסק דבדיעבד חליצתה כשרה ומאי שנא והלא תרווייהו גבי הדדי ניתני בגמרא בפרק מ"ח דף ק"ד ע"א וקאמר דכולן יחידאי נינהו וכו' והביאו בית יוסף ר"ס זה ולפי מה שפירשתי א"ש דכאן מיירי במוק של עור ולכך שרי בדיעבד והא דקאמר בגמרא כולן יחידאי היא וחשיב ג"כ מוק משמע דבדיעבד נמי פסול מיירי במוק של לבדים וק"ל

כנ"ל. ב"י בד"ה או שהוא גדול כו' תמה על דברי רבינו אמאי השמיט דין קב הקיטע ולעד"נ דלק"מ דקב הקיטע לא מצי למימר כיון דקי"ל כרבנן ובקב הקיטע של עור לא איצטריך לאשמועינן דסמך אמה שכתב בסמיכת הרגלים דמיירי גם כן של עור ואף על גב דתנא דברייתא קתני תרוויהו האי טעמא כיון דאוקימנא כר"מ דמכשיר אפי' בשל עץ איצטריך לאשמועינן תרתי של עור ושל עץ אבל אנן דקי"ל כרבנן דלא מכשירין אלא בשל עור הוי בכלל סמיכת הרגלים וגוף דין של הקיטע שאין לו רגלים כתב לקמן בפלוגתת רש"י ותוספות והרי"ף ואין ענין לכאן ולכך השמיט רבינו וק"ל. מ"ש ב"י שם בשם רבי' ירוחם מוק הוא מנעל גבוה שחופה את הרגל וכו' וכתב שהוא גורס במוק פסולה כו'. ולעד"נ דר"י לא קאי אמתניתין ולא לגירסא כ"כ אלא להלכה והטעם דלא הוי כשאר מנעלים ואין עליו שם מנעל כלל וק"ל:

סעיף קטן יג

(כתב הרמב"ם חלצה במנעל של בגד אינה חליצה כלל תימה הלא אנפליא גרע מסנדל וממנעל דמ"ה אינה כשר רק בדיעבד ואפילו הכי אמרינן דאנפליא של בגד חליצתה פסולה והיינו דרצה לומר שפסולה מיהא על האחין וגבי מנעל של בגד כתב דאינה חליצה כלל ולהרמב"ם לק"מ דבאמת הוא פליג גם כן באנפליא של בגד דאינה חליצה אפילו לפסול על האחין וכמ"ש ב"י אבל על רבינו קשיא דהו"ל לכתוב והרמב"ם כתב דהוי משמע דפליג. ומ"כ בשם אמ"ו ז"ל שמחלק בין אנפליא שהיא של לבד ומגין לכך הוי חליצתה פסולה משא"כ במנעל של בגד שאין מגין כלל לכך אינה חליצה כלל ודוק כ"פ).

סעיף קטן יד

או שנעשה למת כו' בגמרא פריך מ"ט משום דלא להילוכא עביד דבי דינא נמי (פירוש סנדל שהיה לבית דין ומיוחד לחליצה כ"פ) לאו להילוכא עביד ומתרץ אלו מסגי ביה שליחא דבי דינא מי קפיד עלה דיינא וכתבו התוס' אם תאמר סנדל של ע"א הא מכי אגבהה הוה ליה דישראל (ור"ל ושל ישראל אין לה ביטול עולמית) ויש לומר כגון שהגביהו על מנת שלא לקנותו דהא תנן במנעל שאינו שלו חליצתה כשרה:

סעיף קטן טו

(שאיטר חולץ בימין שלו כתב בא"ח שצריך שיעבור החולץ בפני הדיינים מרוח לרוח עד שיראו באיזה רגל יפסיע בו תחילה שזה הוא ימינו ובו חולץ. ובמרדכי דה"ה אם היא אטרת יד תחלוץ בימין דידה כ"פ):

סעיף קטן טז

בסמ"ג ולא בסמ"ק אלא במרדכי פ' מ"ח ב"י כ"פ):

סעיף קטן יז

ויכוין שיבא הקשר באותו מקום נלע"ד מה שאנו נוהגין לחתוך מאחריו שני פגימות ה"ט משום שבמקום שפוגעין בו שני הרצועות הארוכות מלפניו ולאחריו כופלין אותו זה ע"ז ומשלשלין משם והלאה של צד ימין לצד שמאל ושל שמאל לצד ימין אותו מקום הכפילה מחשב ג"כ קשר ומשום הכי צריך שיהיה אותו הכפילה במקום בשר שוקו ולא מעל רגלו אבל מה שמשם והלאה קונה הרצועה על עור המנעל עד מקום שחוזרות ונוגעים הרצועות זה לזה לפניו או לאחריו אין קפידא דאינו דומה לקשר כלל ודו"ק:

סעיף קטן יח

שאם אינה יודעת לקרות כאחת אינו מעכב כתב ב"י ז"ל ומכל מקום לשון אינו מעכב שכתב אינו מדוקדק דהא אפי' לא קראה כלל אינו מעכב ולע"ד נראה דלק"מ חדא דה"א דגרע כשחולק התיבות ועוד דה"א דתחזור ותקרא כמו גבי רקיקה דלקמן בסימן זה אמרינן אם רקקה דם צריך לרוק פ"א ה"א ה"ה כאן גבי קריאה לכך כתב אינו מעכב כלל וק"ל:

סעיף קטן יט

ותחלוץ המנעל כתוב בעל ה"ג אמר הקדוש ברוך הוא למשה אמור אל היבם שלא ירצה לייבם דע בגופך מאנת לקיים מצוה לפיכך תחלוץ מנעלך כאבל וכמנודה שדרכן להיות יחיפים. ובטיפה סרוחה שבגופך יכולת לקיים לאחיך זרע לכך וירקה לפניו טיפה סרוחה. והדיינין עונין חלוץ הנעל כאבל חלוץ הנעל כמנודה חלוץ הנעל כמורד במצות סיני. ובשם רבי' יחיאל מפריש מצאתי מקוננת בפני הבית דין שבעלה היה כמת בלא זרע והיבם משיב לא חפצתי כו' רצה לומר איני חושש אם יהיה בלא זרע ומאז חולצת נעלו לומר לו שיתאבל על אחיו כי מעתה הרי הוא כמת וישכח מאחר שאינו מקיים זרע ורוקקת לפניו מחמת יפיך חמדתיך וקוראת ככה להלבינו על אשר לא יבמה וגם העומדים שם קוראים שלשה פעמים חלוץ הנעל לפרסם בושתו:

סעיף קטן כ

רבינו תם כתב שולפת בימין ושמאל מסייעתה ובספר המצות כתב שצריך שיהא הכל בימין בלא סיוע שמאל כדמוכח בירושלמי שום ראיה מבוררת מירושלמי לא נמצא זה כתוב גם מה שכתב אחר כך ובסמ"ק כתב כו' לא נמצא לשם אלא נראה שר"ת מביא הירושלמי שומטת בימין וגיררתו בשמאל דהיינו מסייעתו וכן באשיר"י אבל בסמ"ג בענין אחר שומטת בימין וגוררת בימין דהיינו הכל בימין וכן במרדכי גרס כך ומשום הכי כתב ול"נ דברי רבינו תם וגירסא זו תפס הסמ"ק ומ"ה כתב כדאיתא בירושלמי גליון (ויש לומר נמי דר"ת סבר דהעיקר הגרירה תהיה בימין אלא שהשמאל תהא מסייעת

ודייק כן מדלא אמר סתמא הכל יהא בימין אלא ודאי שאין צריך אלא שהעיקר תהא בימין כ"פ):

ופי' הרי"ף שאם לא עשה כן החליצה פסולה כו'. וכ"כ הרמב"ם היתה רגלו עקומה כו' כתב ב"י ז"ל אין דברי הרי"ף מבוארים שאם לא עשה כן החליצה פסולה דהא איכא ומ"מ מדכתב הרא"ש וכו' משמע בהדיא דמשמע ליה דלהרי"ף כל דלא דחסיה לכרעיה חליצתו פסולה אע"ג שהוא ראוי למדחסיה עד כאן לשון ב"י. פי' דאם לא כן קשה מנ"מ אי חדא טעמא הוא או טעמא אחרינא. אבל מ"מ כתב שמדקדוק לשון הרמב"ם נראה כמו שנתבאר שדוקא היכא דלא ראוי למדחסיה פסיל הרמב"ם ע"ש:

סעיף קטן כא

(ור"ח פירש דאנקטעה רגלו קאי כו' ואף על גב דאמר אמימר לעיל האי מאן דמסגי אלוחתיה דכרעיה דפסול אפי' בדיעבד שאני הכא דכי נחתך רגלו קם ליה שוקו במקום רגלו ורחמנא אמר מעל רגלו דהיינו שוקו אבל לעיל לאו רגלו הוא רש"י ור"ת פי' דלעיל כיון דמסגי אלוחתיה דכרעיה לא יכול למתריץ כרעיה. דעל גביה הוא לתחת ולתחת דידיה הוא לעיל וכיון דאיתא לכרעיה ולא תריצא הו"ל כמו שאינה ראויה לבילה שבילה מעכבת אבל היכא דהוה תריץ כרעיה מעיקרא ואי לא פסיקא היה יכול למתרצי' אע"ג דאיפסק חליץ למטה מן הארכובה כו' עיין עוד בב"י כ"פ):

סעיף קטן כב

ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ב"י הביא דברי הרא"ש שכתב על ההיא ירושלמי דמוקי מתני' דמן הארכובה ולמטה מירי בקושר מן הארכובה ולמטה וכו' וחילק הרא"ש בין סנדל שלהם שלא היה יכול להלוך בלא קשירה וכו' ואח"כ הקשה הרא"ש וז"ל והא דקאמר בירושלמי כיני מתני' בקושר מן הארכובה כו' נראה דהכי פירושו משום דקשה ליה למאי דדחיק ומוקי בירושלמי מתני' לענין קשירה ומיירי במנעלים גדולים ולא מוקי לענין קיטע ובכל מיני מנעלים וה"א רבא למעוטי קיטע משא"כ בל"ו דאף דלא מצינו ראייה דקיטע חולץ מ"מ אין לפנינו מיעוט דממעט קיטע מחליצה ומ"ה כתב רבי' ל' לא מצינו כו' ומ"ה כתב הרא"ש דגם הירושלמי לא בא למעוטי קיטע אלא לאשמעינן דבעינן שתהא אף הקשירה מן הארכובה ולמטה כו' אבל מדברי הרי"ף משמע בהדיא דקיטע פסול לחלוץ ע"ש לכך א"א לפרש כמו דברי ירושלמי:

סעיף קטן כג

כנגד פניו ומ"מ צריך שתהא החליצה עומד אז נגדו כדי שתרוק כנגדו סמ"ק: וכיוצא בו מדברים המרבים רוק כו' ויראה מדבריו שאין לחוש אלא לדברים ידועים המרבים רוק יש להקשות במאי שכתב ויראה מדבריו והלא בגמרא גם כן נקט רבא שום שהוא מרבה

זיבה וע"ק והלא בהדיא כתב הרמב"ם דברים המרבים רוק ולמה כתב ויראה ונראה דה"פ בשלמא בגמרא דנקיט שום וגרגישתא ותו לא דבר פשוט הוא דדוקא קאמר אבל לישנא דהרמב"ם דנקיט כיוצא בו מדברים כו' ה"א כיון דשום וגרגישתא לאו דוקא ה"ה שאר דברים אע"ג דלא מרבים רוק מ"ה קאמר ויראה מדבריו שאין לתוש אלא לדברים ידועים ועוד י"ל דהכי קאמר כיון דהרמב"ם נקט בלישניה והיה רוק זב מפיה ה"א כיון דלא רקקה מעצמה הוי ריעותא טובא ואפי' אכלה שאר דברים חיישינן מש"ה קאמר יראה מדבריו ר"ל אע"ג דהרוק זב מפיה מעצמו אפ"ה לא חיישינן אלא בדברים המרבים זיבה וק"ל:

סעיף קטן כד

ובספר התרומה כתב שצריך שלא תאכל שום דבר לכאורה יש לדקדק גם הרא"ש כתב ונהגו שלא לאכול שום דבר ומדברי ב"י משמע דלא הוי גריס בדברי רבינו ונהגו שלא לאכול כו' שכתב ז"ל ואני כתבתי למעלה בשם הרא"ש שנהגו שלא לאכול כלום מדכתב ואני כתבתי משמע דלא היה גריס בדברי רבינו כן ולפי זה א"ש אבל לפי גירסא שלנו נראה לומר דלעיל לא כתב מתורת דין אלא שנהגו כן וספר התרומה כתב שצריך שלא לאכול רצה לומר מתורת דין:

סעיף קטן כה

וא"א הרא"ש השוה חלינת קטנה לחליצת קטן ב"י תמה על רבינו שלא מצא כן בדברי הרא"ש אלא בדברי התוס' שכתבו וכו' עיין בב"י והנה משמע מדברי ב"י שהכין דברי תוספות שכתבו חליצת קטנה אינה כלום רצה לומר אפילו לפוסלה על האחין אינו פוסל ודבר פשוט הוא שהרב ז"ל לא דק כאן בדברי התוספות והלשון שכתבו התוספות אינו כלום הטעה אותו לפרש דאינו פוסל וא"א לפרש הכי משום דאמרינן בגמרא פרק מצות חליצה אמתני' דקתני והחולצת מן הקטן חליצתה פסולה אמר רבא זו דברי רבי מאיר אבל חכמים אומרים אין חליצת קטן כלום וגרסינן תו התם אמתניתין דקתני קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה פסולה אמר רב זו דברי רבי מאיר אבל חכמים אומרים איש כתיב בפרשה אבל אשה בין קטנה בין גדולה כו' הרי בהדיא דמוקי כולה מתניתין כרבי מאיר ואם כן ע"כ א"א לפרש מ"ש התוספות על המתניתין לאשמועינן דחליצת קטנה אינו כלום רצה לומר אפי' אינו פוסל על האחין כמו גבי קטן דהא מתניתין תתא כרבי מאיר ורבי מאיר סבר דחליצת קטן פסלה על האחין לכך נראה ברור ופשוט דה"פ דברי התוס' ה"א דחליצת' פסולה מדרבנן אבל מן התורה הוי חליצתה כשרה דהא דמקשינן אשה לאיש אינו מן התורה לכך אשמועינן ביתור לשון דחליצת קטנה אינו כלום רצה לומר מן התורה אינו כלום והא דמקשינן אשה לאיש הוי מן התורה

אבל על האחין פסל כמו גבי חליצת קטן ותרווייהו מן התורה לא הוי חליצה ופוסלין על האחין ולפי זה אין ראיה מדברי התוספות דחליצת קטנה אינה פוסלת על האחין ולא כמו שהבין ב"י זהו פשוט. וליישב דברי רבינו שכתב בשם הרא"ש דחליצת קטנה אינה פוסלת נראה דדייק שפיר מדברי הרא"ש שכתב וז"ל תנן קטנה שחלצה תחלוץ משתגדיל ואם לא חלצה חליצתה פסולה אמר רב זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים איש כתיב בפרשה אבל אשה בין גדולה בין קטנה רבא אמר עד שתגיע לעונת הנדרים והלכתא עד שתביא שתי שערות עכ"ל ומדכתב בסוף דבריו והלכתא עד שתביא שתי שערות משמע דלא קיימא לן כרבנן שמחלקין בין קטן לקטנה אלא אין חילוק ביניהן ואם כן ע"כ צריך לומר אנן דקיימא לן כרבנן גבי חליצת קטן דאין פוסלת ה"ה גבי חליצת קטנה כיון דמסקינן דאין לחלק ביניהן ולכך כתב רבינו שהשוה חליצת קטנה לקטן:

סעיף קטן כו

אפילו אינה נותנת לו כלום דכל תנאי מבני גד ומבני ראובן ילפינן שהיה איפשר ליעשות ע"י שליח (שיהושע נתנה להם בשליחות משה כ"פ) כו' ואף על גב דקידושי ביאה א"א ליעשות על ידי שליח ואפילו הכי אמרינן דתנאי מועיל בהו מתרץ בגמרא בפרק המדיר משום דמקשינן ההוויי' להדדי ובקידושי כסף ושטר מועיל בהן תנאי דאיפשר ליעשות על ידי שליח ה"ה קידושי ביאה אף על גב דאי איפשר ליעשות על ידי שליח מהני בהו תנאי וע"ל בסימן ל"ח בב"י שמביא כל זה באורך:

סעיף קטן כז

אמרו לו חלוץ לה ובכך אתה כינסה כו' נראה שדקדק רבינו לכתוב אמרו לו לשון דיעבד שאם אירע כן שאמר ליה כן וה"ה לכתחלה מותר לומר לו כן אם הוא בענין שאינה ראויה לייבם לו שיש לה טענה עליו אבל בודאי אם אין לה טענה עליו אין לבית דין לכתחלה לומר לו כן ולגרום לו הפסול וכ"כ בנ"י בהדיא וגם הרא"ש כתב אהאי עובדא דאיתא שם בגמרא ההיא יבמה דאתיא לפני רבי חייא וא"ל שהיבם חזא ממון גבה ודעתיה לכלותם וא"ל רבי חייא חלוץ לה ובכך אתה כונסה וכתב ע"ז הרא"ש הא דהאמין לה רבי חייא משום שהיתה כעורה ובודאי לא כיון לייבמה אלא לכלות הממון. ש"מ בהדיא לולי זה לא היה רבי חייא אמר ליה לכתחלה כן כנוס לה ובכך אתה כונסה וק"ל:

סעיף קטן כח

ואומרים ליבם אם תרצה לייבם יבם כצ"ל וכן הוא באשר"י והא דלא אמרו לו גם כן אם תרצה לחלוץ חלוץ משוה דמצוה ביבום ופותחין במצוה ועיין בח"מ סי' י"ב במ"ש שם דמצוה להתחיל בפשר ויאמר להם במה אתה רוצים יותר בפשר' או בדין דשם דאף על גב דמצוה להתחיל בפשרה מ"מ גם כן דין מן המצוה ולכך מזכירין יחד שניהן

אלא שמתחילין בפשרה משא"כ הכא דעיקר המצוה היא היבום. והיותר נראה דל"ד קאמר הכי אלא גם כן שואלין אותו אם ירצה לחלוץ (רמ"א כתב בהגהות סעיף כ"ט ז"ל דשואלים אותו אם ירצה לייבם אע"ג דמצות חליצה קודמת מ"מ שואלים אותו כדי שיאמר שרצונו לחלוץ ויראו שכבר יהיה מרוצה לחלוץ ויאמר שחפץ בחליצה כו' כ"פ):

סימן קע

סעיף קטן א

ולמ"ד חליצה פסולה אין צריך לחזור על כל האחין כו' עד סגי בחליצה אחת נראה דדוקא קאמר בהני דהיינו בשני יבמין ויבמה אחת דכיון דאין כאן צרה מ"ה למפטרה נפשה מפטרה בחליצת א' מהאחין אע"ג דהיא חליצה פסולה. וה"ה בשני יבמות ואין כאן אלא יבם א' דמיד שנחלצה האחת נסתלקה הזיקה מיבם זה לגמרי אבל כשהן ב' יבמין וב' יבמות ונתן אחד מהיבמים גט לא' מהיבמות ואחר כך חלץ הוא או אחר לאותו בעלת גט אז לא נפטרה הצרה מהאח השני דהא שמואל אמר בהדיא דה"מ דחליצה פסולה אין צריך לחזור על כל האחין למפטר נפשה אבל לא למפטר צרתה וכמ"ש בס"ס זה בשם הרמב"ם ז"ל אבל צרתה אסורה עד שתחלץ גם היא או עד שיחלצו כל האחין לאותה שנחלצה חליצה פסולה שאין חליצה פסולה מסלקת היבום עד שתחזור על כל האחין עכ"ל ומסיק רבינו דפסיק ג"כ כשמואל דמכשיר בחליצה פסולה ומיהו ה"מ בחליצה פסולה לא מפטר צרתה הכשרה אבל בחליצת צרתה הכשרה דלא נעבד בה מעשה דגט אע"ג דגם כן אסורה ליבמה כיון דנתן גט לאחת מהן מכל מקום בחליצה מאחד מהאחין לחוד נפטרה גם כן בעלת גט וכמ"ש רבינו והרמב"ם שם. והיכי דנעבד מעשה בשניהן באחת מאמר ובא' גט בזה כתב רבינו בסמוך פלוגתת רש"י ור"י דלר"י כיון דנעשה בכל אחת מעשה אין אחת פוטרת צרתה דלא אמר שמואל דאחת פוטרת צרתה כ"א בלא נעבד בה מעשה כלל ולא היכא דשוין נינהו דנעבד מעשה בשניהן ורש"י ס"ל דאחת פוטרת צרתה כיון דשוין נינהו ולא אמר שמואל דאינה יכולה למפטר צרתה כ"א כשלא נעשה מעשה בהשנייה הצרה דאז היא כשרה ואין חליצת הפסולה פוטרת הכשרה ודו"ק:

סעיף קטן ב

אבל אם בא הוא או אחיו כו' לכאורה נראה שקרובותיה נפסלו על המגרש כדין קרובת גרושה אבל דוחק לומר כן דאמר לעיל בסמוך לפיכך אין המעשה שנעשה אחריהם מועיל לא לפסול את זו ולא לאסור בקרובות משמע שאין הקרובות נאסרות אפילו של צרתה וצ"ע (ועפ"ר סעיף כ"ב כ"פ):

סעיף קטן ג

והראב"ד כתב קדשה לשם יבמין אינו כלום ונראה דה"ה לעיל בסמוך בבא על יבמתו וחזר הוא או אחיו כו' שהראב"ד נמי מחלק כמו הכא והא דלא כחד דבריו דין דלעיל משום דהדין דלעיל דיש ביאה אחר ביאה לא נאמר בפירוש בגמרא שהרי"ף והרא"ש כתב דכמו שמסיק בגמרא דביאה או מאמר מהני אחר חליצה מהני גם כן אחר ביאה וכן הפלוגתא בין שקידשה סתם או לשם זיקת יבמין אתמר בגמרא אדין חליצה לכן כתבו הרא"ש ורבינו סברת הראב"ד אדין חליצה וממילא ה"ה שמחלק נמי הכי בביאה שאין סברא לחלק בין ביאה לחליצה בענין זה:

סעיף קטן ד

חזר אחיו הגדול ובא על צרתה או שנתן לה גט או חלץ לה או לצרתה פסלה צ"ע למה לא נקט נמי שעשה בה מאמר או לצרתה וכן הרמב"ם בפ"ה מהלכות יבום כתב בזה הלשון בן ט' שנים ויום אחד שבא על יבמתו וחזר אחיו הגדול ובא עליה או חלץ או נתן גט או בעל לה או לצרתה הרי זה פסלה על הקטן אבל במשנה בסוף האשה רבה נזכר מאמר באותה שבא עליה קטן אבל לא נזכר בצרתה וזה לשון המשנה בן ט' שנים ויום אחד הוא פוסל ע"י האחין והאחין פוסלים על ידו אלא שהוא פוסל תחלה והאחין פוסלין תחלה וסוף כיצד בן ט' שנים ויום אחד שבא על יבמתו פסל על ידי אחין באו עציה אחין עשו בה מאמר נתנו גט או חליצה פסלו על ידו עד כאן לשונו ונראה הואיל שהמשנה נקט מאמר באותה שבא עליה קטן ה"ה נמי בצרתה דאין סברא לחלק בזה בין אותה שבא עליה הקטן לצרתה ואחר כך עיינתי בב"י שהקשה ום כן קושיא זו וזה לשונו ואיכא למידק במ"ש רבינו ואם אחר וכו' עד (ואפשר ליישב גם את זה דסמך על מ"ש שאם נתן לה או לצרתה גט וחליצה פסלה על הקטן ומכ"ש שמאמר פוסל שהרי יתבאר בסמוך דגט וחליצה אין לקטן אפילו בתחילתה ומאמר יש לקטן בתחילתה ש"מ דמאמר חשיב יותר לפסול מגט וחליצה כ"פ):

סעיף קטן ה

ושמואל אמר בין שנפלו כאחת בין זא"ז אחד חולץ כן הוא הנוסחא המדוייקת ובדפוס ב"י כתב אחד חולץ לכולן ובאמת שכן הוא ל' הגמרא שם פ' ד' אחין אבל כיון שהגמרא הוצרך לתרץ ולדחוק בל' "לכולן דקאמר דהא לאו לכולן חולץ כדמסיק רבינו ומ"ה עדיף טפי שלא לגרסו בדברי רבינו וק"ל:

סעיף קטן ו

והרמב"ם כתב יבמות רבות כו' וצריכה אחת מהן חליצה להתירה לשוק כו' כתב בית יוסף וכתב ה"ה כיון שנבעלה אחת מהן כן' עיקרי הנוסחא בדברי רבינו וצריכה חליצה

"כל אחת מהן להתירן לזר כו'. וכ"כ ה"ה בפרק ו' מהלכות יבום ע"ש והקשה על זה ה"ה ש"מ דהרמב"ם סובר דלא כשמואל דאמר שחליצה מועלת פוטרת צרתה שבא עליה ביאה פסולה ולי נראה מה שהביאו לזה הוא לפי שהיה כתוב בגירסת הספרים דהרמב"ם שלו להתירן והוצרך להגיה נמי כל אחת וכו' דהא ודאי בחליצה פסולה אינן מותרין כולן ולפי זה הקשה מה שהקשה ע"ש אבל לפי גירסת הספרים שבפנינו דגרסינ' להתירה "בה"א ולא להתירן "בנו"ן אתיא שפיר ולא צריכין לכל זה ופירושו הכי וצריכה אחת מהן רצה לומר אחת מהיבמות להתירה לשוק פירוש אותה שנבעלה ביאה פסולה להתירה לשוק דלא נימא הואיל ונבעלה תהא מותרת לשוק קא משמע לן אף על גב דנבעלה הואיל וביאה פסולה היא צריכה אחת מהיבמות חליצה כדי להתירה אותה שנבעלה ביאה פסולה לשוק ובשאר היבמות לא דיבר בהם עדיין כלום רק מבאר והולך וכתב ונתן לאחת מהן חליצה פסולה פירוש לאותה שנבעלה ביאה פסולה אז היא לבדה מותרת ואם נחלצה אחת מהאחרות אז כולן מותרות ומ"ש אח"כ אבל צרתה אסורה עד שתחלץ גם היא אינו ר"ל דאם נחלצה שהיא לבדה מותרת לשוק אלא ה"ה נמי שאר היבמות מותרות רק בא לאשמעינן אצרתה גופא שלא ניתרת בחליצת פסולה:

סעיף קטן ז

(שניהם יותרו בגט כו' בתשובת הגאונים כתב דאחת מהן צריכה גם כן חליצה דמאחר דלא ידעינן מי יבם תחלה יש לחוש שמא אחד עשה בה מאמר ואחר כך בא אחיו על השנייה והוי בעילה אחר מאמר שאינה קונה לגמרי וצריך שני גיטין וחליצה ואע"ג שבעל המאמר בא אחר כך על הראשונה שעשה בה מאמר מ"מ ביאתו פסולה שקדמו ביאת אחיו וע"ל ר"ס זה מדין בעילה אחר מאמר כ"פ):

סעיף קטן ח

רצה לחלוץ קודם שידע מה שעשה אחיו אין מונעין אותו זה לשון כסף משנה יש לתמוה על זה מאי שנא מהאשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ואמרו לה מת בעלך לא תחלוץ דחיישינן שמא תהא צרתה מעוברת ותלד ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה עד כאן לשונו והוא מ"ש רבינו לעיל בס"ס קנ"ו ול"נ ליישב דשאני הכא דהיא עצמה לא תינשא לכהן שתחוש לבניה שלא יפסלוהו ומפני שאין לה לברר בפני העולם בודאי לא תינשא לכהן אבל לעיל הואיל ויש לה בירור בפני הבריות שצרתה כריסה בין שיניה ויראו הולד שנולד מצרתה תחשוב היא הואיל ויש לי בירור בודאי לא יפסלוהו בניו ותינשא לכהן וה"ה נמי באשה שהלכה בעלה והיא למ"ה והיא בא ואמרה נולד לי בני ומת בעלי ואח"כ בני נמי לא יחלוץ שמא יבואו עדים ויאמרו כדבריה אע"ג דאין לה אמתלא בפני העולם ונימא שתחלוץ שבודאי לא תינשא לכהן כדי שלא יפסלוהו לבניה

וי"ל דלמא לא יאמרו עדים רק מת בעלה קודם ולא יאמרו שמת גם בנה ותחשוב היא הואיל והעדים אין אומרים שמת בני א"כ ודאי הוא חי יש לי לתלות בו שיבא גם הוא ויראו שלא הייתי צריכה לחליצה ותינשא לכהן:

סימן קעא

סעיף קטן א

כתב הרמב"ם דפסל החרשת עליו כתב ב"י וז"ל ואין לשון רבינו מכוון וכו':

סעיף קטן ב

ומלמדין הקטנה שתמאן כו' ויקיים הגדולה אפילו להרמב"ם דכתב לעיל גבי אחת חרשת ואחת קטנה שאילו לאחר המיאון דקטנה יוצאה החרשת בגט ומטעם שבשעת ביאת הקטנה נפסלה עליו שאני התם שגם בביאת החרשת לא קיים מצות יבום גמור מן התורה לכך סבר הרמב"ם שכיון שנפסלה פעם אחת שוב לא יקיימנה אפי' אחר המיאון (אבל כאן ביאת הגדולה מצות יבים גמור כ"פ):

סימן קעב

סעיף קטן א

והאיילונית אינן בני חליצה מדכתיב והיה הבכור כו' כתב רש"י בפרק קמא דיבמות ד' י"ב ע"א ז"ל ואף על גב דהאי והיה הבכור אשר תלד מיתוקמא במכילתין לקמן בגדול האחין ומהכא נפקא לן דמצוה בגדול לייבם מכל מקום דרשינן מאשר תלד פרט לאיילונית דקרא יתירה הוא כיון דבבכור שייבם גופא משתעי עד כאן לשונו:

סעיף קטן ב

דינו כזכר גמור כו' ותימא אף על פי שהוא כזכר מכל מקום אינו חולץ והוא כסריס חמה ותדע לדעת הרמב"ם למה אינו חולץ מספק מאחר שהרמב"ם גופא והרי"ף מסכימים להו נמי באנדרוגינוס שהוא ספק זכר כדלעיל סימן מ"ד אלא כדפרי' שהוא סריס שלא מצינו מעולם שהוליד ועוד הלא הרא"ש גופיה פסק כן באנדרוגינוס שהוא ספק ושרא ליה מריה שלא דקדק היטב מ"ו וגם ב"י תמה עליו (ומסיק דגם ר"י לא אמר אלא לעניין שאר דברים כו' ע"ש כ"פ):

סעיף קטן ג

ומוציא בגט אם ירצה ז"ל ב"י דבריו סתומים דמשמע דקאי אשוטה וקטנה נמי והא ליתא דקטנה ושוטה לאו בנות גירושין הן עכ"ל ע"ש ומ"ש דקטנה לאו בת גירושין הוא רצה לומר שאינו בת גירושין בכל ענין דדוקא אם יש לה דעת לשמור גיטה יכולה להתגרש כדאמרינן לעיל סי' קמ"א ולא ה"ל לרבינו לסתום ולכתוב סתם ומוציאה בגט דמשמע בכל ענין:

סימן קעג

סעיף קטן א

שאינו אחיו מאביו לא תידוק שצרת אחיו מאמו מותרת לו אלא רבותא נקט דצרת אחיו מאמו פשיטא שהיא אסורה לו דהא אפי' אם היה נשוי לנכריות היו אסורות לאחיו משום איסור אשת אח אלא אפי' צרת אחיו מאביו שאם היה נשוי לנכרית היתה מותרת לו מכח מצות יבום וה"ק שהיא נשואה לאדם שאין בו איסור מצדו וכן אחיו מאביו גם כן אין איסור מצדו מכח מצות יבום ולכן קאמר שאינו אחיו מאביו ר"ל אף על גב שגם כן אין בו איסור מצדו וק"ל:

סעיף קטן ב

(יבם הצרה כו' תצא מיבמה בלא גט והולד ממזר וכ"כ הרמב"ם פ"ו וצ"ע כיון דקידושין תופסין בחייבי לאווין למה תצא בלא גט וע"ל סימן ק"ע סעיף כ"א שכתב רבינו בהדיא דצריכה גט. בשלמא להרמב"ם ולהראב"ד שכתבו שאם קדשה לשם יבמין אינה כלים ואין צריך גט וכמש"ר בשמם לעיל סימן ק"ע סכ"ג יש לומר גם כאן מיירי כן וזה שאמר רבינו ייבם הצרה רצה לומר שקדשה לשם יבמות אבל לרב אלפס ולהרא"ש שכתבו שאף אם קדשה לשם יבמות צריכה גט כמו שנתבאר שם קשה למה סתם כאן נגד הרא"ש אביו וכתב תצא בלא גט. ויש לחלק שאני איסורא דלעיל סימן ק"ע שהיתה מותרת מתחלה אלא שנאסרה מכח שחלץ ועומד בלאו דלא יבנה כיון שלא בנה כו' מה שאין כן הכא דצרת ערוה היא וכיון שאינו יכול לבנות בערוה נשארו כולם באיסור אשת אח דגם הרא"ש מודה דאין כאן צד יבום ודו"ק כ"פ):

סעיף קטן ג

ולא מייבם שהיא צרת אשת אחיו שלא היה בעולמו כו' הא דלא קאמר דלכך לא מייבם מפני שהיא צרת זיקת שני יבמין וכמו שנתבאר בסי' קס"ז גבי ביאת קטן שהיא כמאמר וכן לקמן סימן קע"ד י"ל דזיקת שני יבמין וצרתה אינן אסורים אלא מדרבנן משום גזירה וכמו שנתבאר לעיל ולקמן בסימן הנזכר והכא אמר דמדינא לא מייבמה וכן מוכרחין לתרץ גם כן בסימן קע"ה גבי שלשה אחין ושני' מהן נשואות ב' אחיות דכתב הרמב"ם גם כן ענין בזה. גם המתניתין שהובא בב"י שגוף דין זה נלמד ממנו צריכין לתרץ גם כן כ"פ):

סעיף קטן ד

ודוקא הוא אבל צרתה מותרת כתב ב"י ז"כ דהא אפי' אם נתן הגט לזו לא נאסרה צרתה עכ"ל אבל זה אינו כמו שכתב רבינו להדיא בריש סימן ק"ע אלא דאינו דומה לבעלת הגט דבעלת הגט הוא דקעביד בה כו' וכמו שהביא הב"י הגמרא לעיל מזה עפ"ר כ"פ):

סימן קעד

סעיף קטן א

וכן צרתה כו' לא מתייבמת וצ"ע מה שכתב דגם צרתה לא מתייבמת מאי שנא מצרת איסור לאו או עשה או שנייה דכתב רבינו בריש הסימן דחולצת או מתייבמת וכל שכן בכה"ג וי"ל דשאני אחות חלוצה דגזרו רבנן אטו אחות גרושה ובאחות גרושה יש בו כרת וצרתה אסורה לייבם כמוה וה"ה בצרת חלוצה אף על גב דהוי כמו גזירה לגזירה מכל מקום בכה"ג אמרינן כולה חדא גזירה היא מה שאין כן בצרת איסור לאו דאין כאן צד כרת:

סעיף קטן ב

מי שיש עליה זיקת שני יבמין כו' עפ"ר ופריך בגמ' ואי זיקת שני יבמין דאורייתא חליצה נמי לא תיבעי אלא מדרבנן (דמדאורייתא מאמר לא קני והוו להו שתיי במות משתי בתים ותרווייהו מצי ליבומי גזרו כו' כ"פ) וגזירה שמא יאמרו שתי יבמות הבאות מבית אחד מתייבמות. ולייבם לחדא ונחלוץ לחדא גזירה דלמא חליץ ברישא והדר מייבם ויעשה גם כן בשאר יבמות הנופלות לפניו מבית אחד וקם ליה באשר לא יבנה כו' וכתבו הרי"ף והרא"ש ל"ת דוקא היכא דאיכא צרה דאיכא למיגזר משום צרה אלא אפי' היכא דליכא אלא חדא יבמה דאיכא תליה זיקת שני יבמין דלא חלקו חכמים בגזירותיהם:

סעיף קטן ג

שלשה נשים נכריות ל"ד כו' וכ"כ התוס' בהדיא פרק ד' אחין סוף (יבמות ד' ל"א) זה לשונו הוה מצי למימר ואחד בלא אשה. ונ"ל דמשום דשם נקט התנא הרבה משניות זא"ז דכולן אייריי בשלשה אחין ופסולייהו משום איסור אחיו וקמ"ל בזה דאע"ג דשלשתן נשואין נכריות ואין צריך ערוה אפ"ה איכא צד איסור אחד וק"ל: ומה שכתב ועשה אחד מהנשארים מאמר ביבמתו כו' כאן גם הרא"ש מודה דבעינן מאמר ולא נאסרה מכח הזיקה אף על גב דלקמן בסימן קע"ה סבירא ליה דאפי' מחמת הזיקה לחוד הוה ליה כאילו עשה בה מאמר שאני התם דהוי זיקת ערוה והוי צד דאורייתא מה שאין כן באיסור שיש עליה זיקת שני יבמין דאינו דאורייתא אלא דרבנן ולא גזור רבנן אלא היכא דעבד בה מאמר גזירה שמא יאמרו שני יבמים הנופלות מבית אחד מתייבמות כו' וכ"כ רש"י בהדיא בד' ע"ב בד"ה הניחא אי סבר כרב אשי ע"ש:

סימן קעה

סעיף קטן א

לא שנא מתה אשתו קודם שכנסה השלישי ואם כן למ"ד נישואין מפילין לייבום זה השלישי בשעה שנשאה לא היתה אסורה מצדו להשני ליבמה וכל שכן נשמתה אחר

שכנסה דאז גם מנפילת השלישי יש צד איסור למ"ד נשואין מפילין דהא בשעת נישואין דהשלישי עדיין היתה אחות אשתו דהשנייה ולזה נתכוין הב"י במה שכתב וזה לשונו ומ"ש רבינו אף על פי שלא היתה אסורה עליו בנפילה האחרונה כו' כלומר שלא היתה אסורה עליו בשעת נפילה אחרונה שמתה אשתו קודם שנכנס נשוי נכרית את היבמה כו'. נראה דבא לומר דהרבותא דל"ש כו' היא היינו שמתה אשתו קודם כינוס נשוי נכרית שאותה כניסה איכא למאן דאמר שגורם אח"כ הנפילה לפני יבם והכינוס קורא נפילה שהוא הגורם היבום לאחר שימות אבל י"ל דדעת ב"י במה שכתב שמתה קודם שכנס ל"ד אלא חדא מינייהו נקט ודו"ק:

סעיף קטן ב

אבל אם כנס בעל האחות את הנכרית וגירש הערוה ומת לא שנא גירש קודם שכנס לא שנא אחר כך מותרת הנכרית לאח הנשאר תימא ליתסר משום צרת אחות אשתו בזיקה דמאי מועיל שכנס דלא ליהוי צרת אחות אשתו בזיקה ואדרבה מאחר שכנס הוי טפי צרת אחות אשתו בזיקה (גם בלבוש מתמה ע"ז וע"ש כ"פ) וע"ק דדברי רבינו עצמם סותרין אהדדי שמתחילה כתב אבל אם מת נשוי נכרית כו' אפי' אם לא כנס הנכרית ומת כו' מלשון אפילו שכתב משמע מכ"ש אם כנס הנכרית שהיא אסורה ואחר כך כתב אבל אם כנס כו' מותרת הנכרית כו'. ועוד שהוא נגד הגמרא ופירש"י והרא"ש אביו והא לך לשון המשנה והגמרא שלשה אחין ב' מהן נשואין ב' אחיות ואחד נשוי נכרית גירש אחד מבעלי אחיות את אשתו ומת נשוי נכרית כנסה המגרש ומת זו היא שאמרו נתגרשו הערוות צרותיהן מותרות ובגמרא טעמא דגירש ואחר כך מת אבל מת ואחר כך גירש אסורה אמר רב אשי ואת אומרת יש זיקה ואפילו בתרי אחי ופירש רש"י טעמא דגירש בעל האחיות תחלה ואחר כך מת נשוי נכרית דאפי' בזיקה לא נעשית צרה מעולם הא מת נשוי נכרית והוזקקה נכרית לבעל אחיות ואח"כ גירש ונשאה לזו הואיל וקודם שגירש נעשית צרתה בזיקה אסורה על אחיו כשימות המגרש משום צרת אחות אשה בשלמא אי לא כנסה הוי מותרת לזה מחמת זיקת אחיו הראשון אבל משכנסה ועכשיו זקוקה לזה מכח בעל הערוה אסורה ואע"ג דלא היתה צרתה אלא בזיקה עכ"ל וז"ל הרא"ש טעמא דגירשה ואח"כ מת נשוי נכרית וכנסה המגרש ומת הוא דשריא אבל מת ואח"כ גירשה "וכינסה המגרש ומת אסורה א"ר אשי זאת אומרת יש זיקה ואפי' בתרי אחון וקודם שגירשה היתה זקוקה לשני אחין נשואין שתי אחיות והויא לה צרת אחות אשה בזיקה הלכך אסורה עליו עולמית עכ"ל הא לך בהדיא דאם מת נשוי הנכרית ואח"כ גירשה וכינסה ומת שאסורה ומכ"ש שאם גירשה אחר שכינסה שאסורה. שוב

מצאתי בטור של קלף שלא כתב האי תיבת "אפי' אם לא כנס וא"כ לא קשיא דברי רבינו אהדדי דלעיל מיירי דוקא בלא כנס ומ"ה אסורה ובסיפא קאמר דאבל אם כנסה אז מותר בכל ענין. וגם יש ליתן טעם הגון לזה דכשכנס אזי נתבטל נפילה ראשונה שנפלה בשעה שהיה עליה שם זיקת צרת ערוה משא"כ כשלא כנסה אזי נשארה כמו שהיתה בשעת נפילה. אלא שקשה מנ"ל לרבינו האי סברא ולכתוב נגד "הרא"ש רבו ואביו ונגד פירוש רש"י ומשמעות משנה וגמרא הנ"ל. שוב דקדקתי בסוגיא הנ"ל ומצאתי שדברי רבינו מדוקדקים היטב מתוך סוגיית הגמרא וע"פ הסברא שכתבתי וביתר נתינת טעם לשבח. והנה אקדים להציע לפנינו מה שראוי להקדים ומתוכו יבואר דברי רבינו ביאור היטב ועל נכון. והוא שהתוס' והרא"ש כתבו על דברי רב אשי הנ"ל דאמר דאם מת הנשוי נכרית ואח"כ גירש ומת. נכרית מחלק חלצה כו' משום דהויא לה נכרית צרת אחות אשה בזיקה. זה לשונו וא"ת א"כ היאך כנסה המגרש והא הויא לה צרת אחות אשתו בזיקה (דהא יש זיקה אפי' בתרי אחי כ"פ) וי"ל דלא חשיב צרת אחות אשה בזיקה אלא כשמת אחיו ונפלו שתיהן לפניו אבל כשהוא חי לא עכ"ל. ובר"פ קמא דיבמות במשנה כיצד אם מתו צרותיהן מותרות היתה בתו או אחת מכל העריות האלו נשואה לאחיו ולו אשה אחרת מתה בתו או נתגרשה ואח"כ מת אחיו צרתה מותרת ע"כ לשון המשנה. ובגמרא ריש דף י"ג גרסינן ע"ז ואפי' כנס האשה אחרת ואח"כ מתה או גירש הערוה מותרת ורמינהו ג' אחין שנים מהן נשואין שתי אחיות ואחד נשוי נכרית גירש א' מבעלי אחיות אשתו ומת הנשוי נכרית וכנסה המגרש ומת זו היא שאמרו שאם מתו או נתגרשו צרותיהן מותרות טעמא דגירש ואח"כ כינס אבל כנס ואח"כ גירש לא אמר רבא זו ואצ"ל זו קתני פירש רש"י זו דקתני מתה בתו או נתגרשה דמיירי דכנס ולבסוף גירש ומותרת (ואין צ"ל דג' אחין דגירש ולבסוף כנסה כ"פ) ע"כ ל' הגמרא והביאו ג"כ הרי"ף והרא"ש בהלכותיהן ופסקו כרבא דאפי' כנס ואח"כ גירש צרתה מותרת. והנה לכאורה קשיא דברי רבא ורב אשי הנ"ל אהדדי דרבא ס"ל דאפי' בכנס ואח"כ גירש מותרת ורב אשי הנ"ל דייק אהמשנה דג' אחין הנ"ל טעמא דגירש ואח"כ מת הא מת ואח"כ גירשה אסורה. דשמע מינה דאע"ג דעדיין לא כנסה קודם שגירש אפ"ה כיון שנפלה קמיה בזיקה קודם שגירש הערוה הרי זו אסורה וכ"ש אם כנסה קודם שגירשה. והרי"ף והרא"ש הביאו דברי שניהן להלכה בפסקיהן. והרי"ף בעצמו הקשה קושיא זו וכתב שם אחר דברי רב אשי הנ"ל זה לשונו ואי קשיא לך צרת ערוה מן הנשואין דהא כיון דגירש לערוה או שמתה ואח"כ מת משתרי צרתה ולא גזרינן משום הך דלא נתגרשה. התם גבי ערוה כיון דגרשה מקמי דנפלה לה קמי יבם מהני בה גירושין דכי נפלה לה צרה קמי יבם

בהיתירא נפלה קמיה חבל הכא גבי נכרית כיון דבשעת נפילה באיסור זיקה נפלה קמיה לא מהני גירושין ולא מידי. עוד משני שם הרי"ף בשינויא אחרינא אבל אהך שינויא הנ"ל כתב שהוא עיקר ע"ש. והנה נראה פשוט דמ"ש דשאני הכא כיון דבשעת נפילה באיסור זיקה נפלה קמיה אינו רוצה לומר נפלה ראשונה שנפלה מהאח השלישי ואח"כ כנסה זה הנשוי האחות לחוד אלא רצה לומר דכיון דמשעה שמת השלישי בתורת יבום נפלה לפני נושא האחות הראשון והוא לא כנסה ונשאר עדיין באותה נפילת יבום עד שעה שמת ונפלה לפני נושא האחות השנייה דאל"כ קשה ממ"נ אי חשיב ליה הרי"ף נפילה קמייתא נפילת איסור ערוה א"כ אפי' לכונסה לנושא האחות הראשונה נמי לתסרא וכמו שכתבו התוס' והרא"ש הנ"ל וע"כ צ"ל כמו שכתבתי לעיל דלא מחשב נפילת זיקת ערוה עד אחר מות (נושא אחות) הראשון ואי איירי הכא כשכבר כנסה הראשון הלא אזדא לה נפילת יבום הראשון שהרי מהאי טעמא לא מקרי נפילת ערוה אלא על כרחך צ"ל דמיירי בדלא כנסה הראשון וכיון דבשעת אותה נפילת יבום ראשונה היתה זקוקה להאחות ונשארת כך באותה שם שלא כנסה ומת נמצא מתחלה משעת נפילה ראשונה ליבום ועד סוף היתה בתורת זיקת ערוה ואע"פ שלא היתה מתחלה ממש ערוה שהרי היה מותר לכונסה מ"מ נקרא ערוה על שם סופה כאילו באותה שעה נפלו תרוייהו קמי אח הנושא אחות השנייה וק"ל וזה נראה ברור בכוונת הרי"ף וכן הוא דעת רבינו שפסק כדברי רבא ודברי רב אשי. ומתחלה כתב לשון המשנה שלשה אחין הנ"ל וכתב עלה דברי רב אשי דדייק דמיירי דוקא בגירש תחלה ואח"כ מת הנשוי נכרית דלא היתה מעולם צרת ערוה אבל אם מת כו' עד אם לא כנס כו' והיינו ממש כדברי הרי"ף אליבא דרב אשי וכמו שכתבתי. ואח"כ מתחיל רבינו לכתוב דברי רבא הנ"ל וכתב זה לשונו אבל אם כנס בעל אחות את הנכרית וגירש כו' לא שנא כו' והיינו ממש כדברי רבא הנ"ל וכדפסק הרי"ף והרא"ש דכתבו האי לא שנא בעינו וק"ל. וא"ת איך נוכל לומר דרב אשי דדייק וכתב הא מת ואח"כ גירש דאסור מיירי בלא כנס הא במשנה בכנס איירי י"ל ודאי המשנה דאיירי מהיתר יבום דהיינו בגירש ואח"כ מת איירי נמי בכנס והוצרך לשנות כנס דאל"כ קשה פשיטא דמותר לייבם כיון דמתחלה בשעת נפילה כבר גירש ומעולם לא היתה צרת האחות. ומש"ה קאמר דקמ"ל דאע"ג דכנסה וה"א כיון דמ"מ כנסה ומתחלה היה לו לאשה האחות הוה לנו למגזר אטו לא גרשה קא משמע לן. אבל שדייק דמיירי באיסור ס"ל להרי"ף ורבינו דמיירי דוקא שלא כנס. ורש"י והרא"ש דכתבו גם בהדיוק כנס היינו משום דודאי פשטא דדברי רב אשי הכי משמע וכמו שדייק נמי סתמא דגמרא מקשן דרבא הנ"ל אהאי משנה דג' אחין הנ"ל דרמי מינה אהמשנה דריש יבמות ודייק גירש

ואח"כ כנס אין הא כנס ואח"כ גירש לא ורבא יישב וקאמר דה"ה מכנס ואח"כ גירש איירי וזו ואין צ"ל זו קתני שמע מינה דהמקשן רצה לדקדק הא כנס ואח"כ גירש לא אלא שרבא תירץ דהמשנה נקט זה לזו ואין צ"ל זו אבל ה"ה כנס ואח"כ גירש ס"ל נמי דמותר וסמכה אמאי דתנא לה בריש יבמות וא"כ ממילא משמע להו לרש"י והרא"ש דרב אשי דבא לומר דהמשנה דוקא קתני מדקדק נמי כמו שדקדק מקשן דרבא הנ"ל דוקא גירש ואח"כ כנס הא כנס ואח"כ גירש לא. אבל לפי מאי שמסיק הגמרא דרבא ס"ל כרב אשי דיש זיקה וא"כ כדי שלא תקשה פסקיהן אהדדי על כרחך צ"ל דרב אשי דדייק וקאמר דהמשנה דוקא קתני גירש ואח"כ מת הא מת ואח"כ גירש דאסור מיירי בלא כנס. ורבא דס"ל דהמשנה ל"ד קתני אלא ה"ה מת ואח"כ גירש מיירי בכנסה. והגמרא מסיק אליבא דרבא דס"ל דהמשנה ל"ד קתני א"כ זו היא שאמרו צרותיהן מותרות למעוטי מאי. דהא ליכא למימר דאחא למעוטי מת ואא"כ גירש ובלא כנסה וכדמוקי לה רב אשי דהא רבא ס"ל דהמשנה איירי ל"ד ומיירי ה"ה במת תחלה ואח"כ גירש. כללא דמילתא לפי המסקנא דמסיק דרבא לא אתיא אלא כרב אשי אמרינן נמי דרב אשי סבירא ליה כרבא דמוקי להאי משנה ג"כ אליבא דהילכתא דקי"ל דאפילו כנס ולבסוף גירש מותר לייבם הצרה משום דמיתה מפלת וא"כ ליכא לפרש דיוקי דהמשנה דוקא גירש ואחר כך מת הא מת ואח"כ גירש וכנס אסורה לייבם דהא קי"ל דאפי' מת וכנס ואח"כ גירש מותרת לייבם וע"כ צ"ל דדיוקו דרב אשי לא הוה אלא במת ואח"כ גירשה ולא כנסה לנכרית כלל דבזו ס"ל דאסור לייבמה דגזרינן גירש אטו לא גירש כלל ובלא גירש כלל ומת ס"ל דפשיטא דאסור לייבם הנכרית משום דה"ל צרת ערוה בזיקה גם בשעת מיתה וכדמוקי לה רבא לדיוק דזו היא כו' דמיירי במת ולא גירשה. והגמרא דקאמר לרבא זו היא אתיא למעוטי מת ולא גירשה ולא קאמר דאתי למעוטי אפי' גירשה כיון דלא כנס הנכרית בחייו וכדיוקא דרב אשי. משום דדיוקא דרב אשי הוא מהמשנה מדקתני גירש ואח"כ מת וזה ע"כ לרבא אינו דיוק דהא ס"ל דהמשנה זו ואצ"ל זו קתני ואפילו מת תחלה נמי שרי ליבומי וא"כ מנ"ל לחלק מכח משנה דמת ולא כנסה דבמת ולא כנסה אסור דגרע טפי דהא איכא למימר גם בכה"ג מותרת לייבם אלא דהמשנה נקט גירש תחלה וכנסה שהוא דבר היותר פשוט בדרך זו ואצ"ל זו. ומש"ה תירץ הגמרא דודאי מרישא ליכא דיוקא כ"א מסיפא דקתני זו היא שאמרו וכולן שמת או נתגרשו צרותיהן מותרות דדייקינן דוקא נתגרשה הא לא "נתגרשה אף ע"ג דלא כנס הנכרית אפ"ה אסורה לייבם. אבל לדינא ג"כ רבא מודה לרב דגזרינן בלא כנסה נכרית אפי' נתגרשה האחות אטו לא נתגרשה. ורב אשי לא ניחא ליה למימר דהמשנה זו ואצ"ל זו קתני ויהיו כל

דברי המשנה בלא חידוש ומש"ה קאמר דגם מרישא איכא למילף דבמת ואח"כ גירש ולא כנס הנכרית ומת דאסורה לייבם מכח הגזירה הנ"ל דגזרינן גירשה אטו לא גירשה כלל וכן משמע לשון הרי"ף דכ"כ בקושייתו הנ"ל וכ"ת מאי שנא מערוה דלא "גזרינן אטו "הך דלא "נתגרשה כו' משמע דטעמו דרב אשי דאסורה הוא מפני דגזרינן אטו לא נתגרשה. והרא"ש דפירש דיוקו דרב אשי דאוסר במת ואח"כ גירש דמיירי בכנס אח"כ הנכרית היינו דוקא מתחלה קודם שמסיק הגמרא דרבא אתיא כרב אשי וקודם שידעינן דזו היא ממעטת לרבא לא גירשה כלל דאסורה אפי' לא כנס הנכרית. אלא היה ס"ד מתחלה דדעת רב אשי לדייק המשנה דדוקא קתני וכמו שס"ד דהמקשן דפ"ק כנ"ל וכמו שאוקמה ר' ירמיה דקאמר תברא (פירוש קשיין אהדדי כ"פ) ומוקי לה להאי משנה דאתיא דלא כהלכתא וס"ל דנשואי קמייתא מפילין. אבל לפי המסקנא ניחא להרי"ף ורבינו לומר דרב אשי נמי מוקי האי משנה אליבא דהלכתא והדיוק אתיא במת ואח"כ גירש ולא כנסה דאסורה משום גזירה דלא גירשה כלל ומת. ולרבא המשנה נקט ברישא בסיפא כל דבר הפשוט יותר להיתר ולאיסור וכמו שברישא קתני גירש ואח"כ מת וכנס דמותרת לייבם ול"ד קתני דה"ה נמי מת ואח"כ גירש וכנס דמותר ה"ה סיפא דזו היא שאמרו כו' דממעט לא גירשה כלל ל"ד אלא אפי' גירשה כיון דלא כנס הנכרית. והא דלא מוקי לה הגמרא אליבא דרבא לדיוקי דסיפא דזו "היא כו' דאיירי אפילו במת ואחר כך גירש כיון דלא כנסה הלא כתבתי דמרישא ליכא לדיוקי אליבא דרבא דהא אליביה דרישא ל"ד קתני ובסיפא דאיירי במת ונתגרשה בהדיא אתא בדומה לו למימר הא לא מת או לא נתגרשה כלל ודוק היטב ותמצא דברי רבינו כנים ושגם הרא"ש ס"ל הכי:

סימן קעז

סעיף קטן א

כגון ששלף חרבו כו' עפ"ר ולעד"נ דלפי תירוץ שכתבתי בסמוך בשם מגדל עוז דהרמב"ם מיירי שהעדים עומדים במקום רחוק וקאמר דאם הוא בעיר הוא בחזקת מפותה עד שיעידו עדים שהיתה אנוסה. וכדי שלא תקשה כיון דמיירי שעומדים במקום רחוק איך יכולין להעיד שהיתה אנוסה וגם פשיטא הוא אם עומדים אצל המעשה וראו שאנסה שדין אנוס יש לה שמזה לא דיבר הרמב"ם כלום מ"ה הוצרך לומר דמיירי שראו מרחוק ששלף חרבו עליה. ואז מסתמא אמרינן שכיון שאם תצעק יהרגנה ומ"ש ואמר לה אם תצעק נראה דל"ד קאמר ששמעו העדים שא"ל כן כמ"ש דהא עמדו מרחוק אלא מסתמא ומאומדן הדעת אנן אמרינן דלהכי שלף חרבו שא"ל כן אם תצעק כו' אבל א"ל

דכ"כ משום דה"א יש גזים ולא עביד ואף אם שלף חרבי לא הוה ליה למקרי אונס דז"א דהא מ"מ ראו שאנסוה וקשה פשיטא אלא ודאי מיירי שעמדו מרחוק וכמ"ש וק"ל:

סעיף קטן ב

ואם אין שם עדים אין קנס ובעל מגדל עוז יישב זה דהב"ע שיש עדים וכו' כמ"ש בב"י:

סעיף קטן ג

לפי יופי' ומשפחתה ז"ל התוס' ד' מ' ע"ב תימא דמה שומא הוא זו וכו' וב"י הביאו והא דנקט הגמרא דבר זה בעבד ולא נקטיה בבנו או בעצמו ונראה דאין דרך האדם ליתן ממון לאשה שתהא ניסת לו ואדרבה דדרך העולם שהאשה נותנת נדוניא לאיש שישאנה לכן נקט עבד שהוא נותן ממון לאשה שתהא ניסת לו. והיותר נראה דמשום חומרא להמאנס ומפתה נקט עבד דאפי' להשיאו לעבד צריך ליתן לו דזה פשוט דניחא לאשה בבתוליה ובכבודה להבעל לאיש מכובד מלהבעל לעבד וק"ל:

סעיף קטן ד

אבל במפתה בין הוא או היא כו' דאמר קרא מהר ימהרנה לו לאשה לו מדעתו והקשו התוס' וז"ל וא"ת ולו תהיה לאשה נדרוש נמי לו מדעתו והא דכתיב לא יוכל לשלחה היינו היכא דכבר נשאה וי"ל דאין סברא שיהיה מדעתו כיון שאם נשאה לא יוכל לשלחה עכ"ל:

סעיף קטן ה

שכסף קנסה יוציא בכתובתה אע"ג דלהרא"ש כתובה הן מאתיים דינרים צורי ובאונס ומפתה כתיב נ' כסף ישקול דהיינו שקלים ושקל הוא חצי סלע שהן שני דינרים הא קיי"ל דשקל דאורייתא הוה כפול נמצא דכל שקל הו"ל סלע וע"ל סימן ס"ו:

סעיף קטן ו

פחות מג' שנים כו' עפ"ר מיהו מדסיים רבינו וכתב נתגיירו כו' מבת ג' שנים ומעלה אין להן קנס ולא קאמר בת ג' שנים ויום אחד משמע דס"ל נמי דמבת ג' שנים ומעלה אפי' רגע אחד אין להן קנס וא"כ קשה לפי דפוס ב"י דברי רבינו אהדדי. לכן נ"ל דמ"ש בת ג' שנים ר"ל שהיא בת ב' שנים ושלשים יום ומעלה עד ג' שנים דל' יום בשנה חשוב שנה וכמ"ש רבינו על דברי הרמב"ם לעיל בסימן קנ"ה דמ"ש היתה בת כ' שנה פחות ל' יום ומצא בה סימני איילונית הרי היא איילונית דהוא ס"ס אלא צ"ל אם היא י"ט שנה ושלשים יום דקי"ל דלא בעינן עשרים שלימים מדלא קתני בת עשרים שנה ויום אחד כי היכי דתני שלשה שנים ויום אחד ושלשים יום בשנה חשוב שנה עכ"ל ע"ש ש"מ דכתב הוא עצמו דלהכי אמרו שלשה שנים ויום אחד כדי לרמז דבעינן שלשה שנים שלימות ואם כן ה"כ מ"ש בת שלשה שנים ופחות ר"ל משני שנים ושלשים קרוי בת שלשה שנים

וה"ה עד שלשה שנים וכל שהוא למטה משני שנים ושלשים יום לא מיקרי בת ג' שנים ומיד כשהיא בת ג' שנים ויותר אפילו שעה אחת הוה ליה כבת שלשה שנים ויום אחד וק"ל וזה נ"ל ברור:

סעיף קטן ז

ולא נהירא כו' עפ"ר וב"י ישוב להרמב"ם דאף על גב דס"ל בעלמא דיש קנס לקטנה היינו דוקא קטנה דלבסוף אתיא לכלל נערות דהא קטנה איתרבאי מדכתיב נערה חסר אבל איילונית זו לעולם לא תבא לכלל נערות לכך אין לה קנס ומהר"י קולון בשורש קל"ח יישב להרמב"ם בע"א ועיין בב"י שמביאו:

סעיף קטן ח

(נשבע שבועת התורה על דמי הצער ויש לתמוה דליזל בתר חזקה דאם היה בעיר הוי מפותה ובשדה אנוסה כמ"ש בר"ס זה בשם הרמב"ם וצ"ל דהוי בקרפף וכיוצא בזה דאין רבים שכיחי שם ולא הוי כשדה ולא כבית ואם נאמר דדוקא בעדים אזלינן בתר חזקה ולא בהודאתה הוי א"ש. ובאמת במגדל עוז כתב להדיא דאפי' בהודאתה נמי דינא הכי אבל הב"י לא העתיק לעיל אלא הא דבעדים וע"ל מ"ש אמ"ו ז"ל כ"פ):

סעיף קטן ט

הלכך אינו מודה במקצת כו' עיין בח"מ סי' פ"ח סכ"ב בתבעו חוב של אביו והודה לו בחוב של עצמו שכתב הרא"ש דלא הוה ליה כטוענו בחיטין והודה לו בשעורים (דפטור אף מדמי שעורים כ"פ) אלא נשבע היסת על חוב של אביו ופורע לו חובו והראב"ד סבירא ליה דהוה ליה כטוענו בחיטין כו' ע"ש:

סעיף קטן י

ועוד אם טען אביה טענת שמא הוא עפ"ר מיהו קשה דהא כתב רבינו בח"מ סי' ע"ה בשם הראב"ד שמשיג שם גם כן על הרמב"ם דכתב דאם טען אבא אמר לי שאתה ח"ל מנה שנקרא ספק ואין משביעין עליו והראב"ד השיג עליו וכתב שהוא טענת ברי וכ"כ רב האי גאון כר ע"ש אם כן ה"נ כשטעין ע"פ בתו שאמרה ליה שאנסה למה לא ישביענו שבועת היסת ככופר הכל וש"ד כמודה מקצת כמבואר שם ואף שבתו אינו כעד שנוגעת וגם פסולה לעדות היא מ"מ טענתו על פיה הוי טענה וכשמודה מקצת יחויב בש"ד. ואפשר שהראב"ד השיג כאן אהרמב"ם ע"פ סברתו דהרמב"ם הנ"ל גם שם נתבאר דהראב"ד סבירא ליה דהטוען ע"פ העד צריך שיהיה העד שם ויעיד ואפשר דכאן מיירי דאין כאן הבת לפנינו:

סעיף קטן יא
אבל צריך מומחין לפיכך אין דנין כו' וכתב ב"י וז"ל אין לשון זה מקושר יפה ונראה בעיני שט"ס יש בכאן עד כאן לשונו ולא ידעתי על מה הוא שכתב דט"ס הוא ונלע"ד דר"ל דכתב דצריך מומחין "ולפיכך אין דנין כו' וכי אין בבבל מומחין והלא אין חילוק בין בבל לארץ ישראל אלא בסמוכין ולא במומחין וק"ל ואפילו לפי מ"ש ב"י דפי' דאין דנין אותו בבבל רצה לומר דייני בבל לפי שאינן סמוכין מכל מקום ה"ל לכתוב גם כן מתחלה דצריך סמוכין:

סעיף קטן יב
פטורה ואין לה כתובה זה לשונו ב"י בפרק נערה שנתפתתה איתא להדיא שאם זינתה קודם לכן כתובתה מנה ויש לתמוה על רבינו שכתב אין לה כתובה ואפשר דאין לה כתובה מאתים קאמר עכ"ל. ותמיה גדולה בעיני איך נעלם מעיני הב"י דברי הרי"ף והרא"ש שכתבו בהדיא אהא ברייתא שם בפרק נערה שנתפתתה ז"ל הא דקתני הכא זינתה מעיקרא יש לה כתובה מנה ליתא דקיימא לן כרבא דאמר מקח טעות לגמרי משמע ולית לה כלום כדכתיבנא לעיל בפ"ק עכ"ל ע"ש בריי"ף ד' תפ"ה סוף ע"א ובאשיר"י דף קכ"ו ע"ד ושניהם הביאו דברי רבא דאמר מקח טעות לגמרי משמע בפ"ק דכתובות ע"ש בריי"ף סוף דף תע"א. ויותר התימה דלעיל סימן ס"ז כ"כ רבינו גם כן כמ"ש כאן שכתב שם אבל כנסה אדעתא שהיא בתולה כו' ע"ש ושם הביא הב"י עצמו דברי רבא דפטור לגמרי ודוחק לומר דשם מיורי היכא דטען מקח טעות ורוצה להוציאה וכאן מיירי היכא שמספר דבריו לפי תומו לפני ב"ד ואינו מבקש להוציאה אלא אם היא מותרת לו ורוצה לקיימה:

סימן קעח

סעיף קטן א
אבל (אסורה לעולם עד שתבדק בתשובת הרא"ש כלל ל"ב סי' י"ט דאסור להתייחד עמה ועוד האריך שם כ"פ):

סעיף קטן ב
ולא להשקותה אלא להפסידה כתובתה וכ"כ רבינו בסמוך נמי בואלו שבית דין מקנאין להן כו' עד ולא להשקותה אלא להפסידה כתובתה וק"ק למה לא כתב נמי לאוסרה על בעלה דגם לאוסרה על בעלה צריכה קינוי וכמו שכתב רבינו בסמוך. נ"ל דלשון הגמרא דפרק ארוסה נקט הרמב"ם דשם ריש דף כ"ה איבעיא להו עוברת על דת יהודית צריכה התראה להפסידה כתובתה או לא (פירש רש"י או לא דאפי' בלא התראה תפסיד כתובתה) ת"ש ארוסה ושומרת יבם לא שותות ולא נוטלות כתובתה משתה הוא דלא

שתיא הא קינוי מקנא לה למאי לאו להפסיד כתובתה אמר אביי לא לאוסרה עליו וסוף פשט דלהפסיד כתיבה נמי בעיא התראה וכמו שכתב רבי' לעיל סי' קט"ו בעוברת על דת יהודית ע"ש ואם כן ה"נ אתא לאשמועינן דאפי' כדי להפסיד כתובתה נמי בעינן הקינוי דהיינו התראה וכל שכן לענין לאוסרה על בעלה ודו"ק:

סעיף קטן ג

והלא אמרינן פיתוי קטנה אונס הוא כן הוא לשון הגמרא פרק ד' אחין סוף (יבמות ד' ל"ג) אמשנה ששנינו שם שנים שקדשו ב' נשים ובשעת כניסתה לחופה החליפו את של זה לשל זה כו' ובגמרא החליפו מידי ברשיעי עסקינן תני הוחלפו. ה"נ מסתברא דקתני סיפא ואם היו קטנות שאינן ראוים לילד מחזירין מיד ואי במזיד מי שרי הא לא קשיא פיתוי קטנה אונס הוא ואונס בישראל משרי שרי והמ"מ הביאו בפ"ג מהא"ב ועוד הביא ל' הירושלמי שכתב גם כן הרי לפנינו בהדיא שלענין שלא לאוסרה על בעלה אמרו כן דאונס הוא. וליכא למימר דלענין לחיובי בצער אמרו כן וכאילו אמר לעולם אזלינן בקטנה לקולא לענין לאוסרה לבעלה מחשבינן לאונס ולענין צער מחשבינן לה למפותה:

סעיף קטן ד

ולא מצאתי הפרש בין קטנה לקטנה לענין פיתוי כו' פירוש לפי דברי הרמב"ם שמחלק בין יש לה אב לאין לה אב שאם השיאה אביה וזנתה לרצונה נאסרה לבעלה וממילא רצונה רצון ואין לה צער כמפותה דעלמא ובקטנה בת מיאון שאין לה רצון לאוסרה על בעלה ממילא יש לה צער ואם כן לא הוה ליה לחכמים לשתוק מלכתוב דבר זה שיש חילוק ביניהן לענין צער ולא מצאתי הפרש ביניהן כו' והא דלא כתב שלא מצינו חילוק לענין לאוסרה על בעלה משום שלענין זה יש ראיה מגמרא שלנו וזה לשון כסף משנה בפ"ב דהלכות סוטה והמ"מ בפרק ג' מאיסורי ביאה כתב ליישב זה ואחר כך כתב שמצא בירושלמי פ"ק דסוטה ובפ"ב דקטנה שזינתה אין לה רצון להאסר על בעלה וסיים וכתב ומעתה צריכין אנו ראיה גמורה לדברי רבינו ובקשתיה ולא מצאתיה עכ"ל ול"נ שהראיה שהביא המ"מ לדברי רבינו מההיא דפ"ק דכתובות ראיה טובה היא וההיא דירושלמי לא מכרעא כו' עכ"ל כסף משנה ע"ש:

סעיף קטן ה

כתב בספר המצות לא יאמר אדם לאשתו בזמן הזה אל תסתרי עם פלוני כו' ק"ק למה אמר בזמן הזה דהא בזמן הבית נמי לא היו משקין אותה אלא אם כן קינא לה בעדים ותאסר עליו ויש לומר דהא דכתב רבינו דאין קינוי והשקאה אלא בעדים היינו אליבא דרבנן דקיימא לן כוותייהו לכתחלה אבל אליבא דרבי יוסי ממ"נ אי חשיב קינוי אם כן משקין אותה נמי על פי אותו הקינוי וזהו שאמר רבינו שמא הלכה כרבי יוסי כו'

ועכשיו אין מי סוטה כו' משמע אי היי מי סוטה היינו משקין אותה אליבא דרבי יוסי גם יש לומר דאפי' אליבא דרבנן היינו משקין אותה דהא אליבא דרבנן לא נאסרה בקינוי זו דבינה לבינו ואם כן השתייה כדי לצאת גם אליבא דר' יוסי אינו מזיק אלא שאין לנו בזמן הזה. אלא אי קשיא הא קשיא למה תלה זה בספר המצות הא גמרא ערוכה היא סוף ד' ב' דפ"ק דסוטה הביאה ב"י זה לשונו אמר רבי חנינא מסורא לא לימא בזמן הזה לאינשי ביתיה אל תסתרי בהדי פלוני דלמא קיימא לן כרבי יוסי בר יהודה דאמר קינוי על פי עצמו כו' ע"ש. ודוחק לומר דמשום ספר המצות כ"כ בפסקיו נקט ספר המצות. דכיון דלא מצינו בזה פלוגתא. ושמא יש לומר דמשום דרבי חנינא הנ"ל תלה האיסור משום דלמא קי"ל כר' יוסי ואם כן לדידן דלא קיימא לן כרבי יוסי שהרי הפוסקים פסקו דבעינן לקינוי תרתי תו אין לחוש לר"י קא משמע לן דבספר המצות כתב דיש לנו להחמיר מ"מ:

סעיף קטן ו

והוא שותק אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עליו כשנים. ק"ק למה לא אמר כן גם בבבא ראשונה בבא עד והעיד שנסתרה אחר הקינוי ושהתה כדי טומאה ויש לומר דשם כיון דכבר קינא לה ויש רגלים לדבר אף אם אינו שותק ואומר מנין לך הא איני מאמין כן על אשתי אינו יוצא ידי שמים עד שיוציאנה משא"כ בהא דלא קינא לה משום הכי בעינן שותק וסומכת עליו כשנים ועיין מה שכתבתי לעיל בסימן קט"ו ומזה:

סעיף קטן ז

כתב הרמב"ם כיצד שתים אומרות נטמאה זה לשונו ב"י דברים פשוטים הם ויש לתמוה למה תלה בשם הרמב"ם ואפשר לומר משום דהיה אפשר למטעי בדרבי נחמיה כו' ע"ש:

סעיף קטן ח

כתב רבינו תם ישראלית כו' וריב"ם חילק והרא"ש הסכים לר"ת בדינא ולא בטעמיה עיין בפ"ק דכתובות מ"ו. עיין בב"י שהביא תשובה על אשה שילדה אחר שנים עשר חדש או שלא היה הבעל בבית ושאר כמה עניני חשד:

חושן משפט

סימן א

סעיף א

אלא מתחלה אמר שבשביל ג' דברים נברא העולם פו' טעמו וביאורו כתבתי בפרישה. ואין להקשות א"כ למה נבראו שאר האנושיים שאינם מקיימים אלו ג' דברים. דזה ודאי לא קשה שהרי יש לכל אדם הבחירה כדכתיב ראה נתתי לפניך כו' וא"כ גם שאר האנושיים לתכלית זה נבראו שיקיימו אלו הג' דברים וכמ"ש רז"ל על מ"ש ה' מסיני

בא וזרח משעיר למו וכשעוברים הרי עונשם מוכן ומזומן ועי"ל כי ידוע שמדרך הטבע שא"א לכסף בלא סיג. וכל כיוצא בו עד שצריך צרוף בתר צרוף וזכוך בתר זכוך. כך ישראל לא היה אפשר לבראם בלא ערוב שאר אנושיים הנא תראה שהקב"ה ברא י' דורות מאדם ועד נח. ומכולם לא היה נחת רוח אלא מנח. וכן מנח עד אברהם. ואברהם גופיה לא נהן לו ה' זרע נקי בלי סיג. שהרי יצא ממנו ישמעאל וכן מיצחק עשו. וכמו שדרשו מהא דכתיב והוצאתיך מכור הברזל ובעבורי נברא כו' י"מ שהעניין ע"ד מ"ש במדרש ואהיה אצלו אמון דרש רבי אושעיא אומנתו של הקב"ה בי נסתכל וברא את העולם וע"ש זה נקראת ראשית הקניינים וכמ"ש בעל העקידה (בסוף פתיחה שער ראשון) על מאמר הנ"ל ז"ל מאחר שהישרת התורה וטוב סדרה מחויב לאנשים חיוב שהיא תהיא הפטרון והנמוס שע"פ יבנה העולם כמו שיאות לצורך התלמידים ממחייהם ופרנסתם עונשם ושכרם וכל מלאכתם כדרך הפועלים שמשימין בראשית הפעולה התכלית נגד פניהם כדי שידעו אופני הפעולה שיגיעו אל תכלית המכוון מהם עכ"ל. אבל אין ל' ר"י משמע לי כן דא"כ לא היה אומר ובשבילי כולי אלא ובי נברא העולם כו' ע"כ נ"ל כמ"ש בפרישה: פי' אחר שנברא מתקיים כו' ז"ל ב"י וא"ת כו' [עיין בבית חדש שהביא תחלת ל' ב"י] וע"ש בב"י שהאריך ודבריו דחוקים מאד ולא רציתי להאריך מאחר שאין נ"מ לדינא ולפי מ"ש בפרישה בכלל הענין לק"מ דודאי לא שייך לומר העולם נברא בשביל אלו ג' כיון שאין בעצמם תכלית עשיה ואינם אלא שמירה בעלמא. וכתב עוד הב"י וז"ל ואפשר לפרש שכל ג' דברים שהזכיר רשב"ג הם בעניין הדין כי מה שאמר על הדין הוא תלוי בדיין לדונו לאמתו. ועל האמת תלוי בעדים שלא יעידו שקר ועל השלום תלוי בבעלי הדין לסלק מריבה מביניהם ולקבל עליהם את הדין בסבר פנים יפות עכ"ל. כלומר ולפ"ז ג' של רשב"ג כולם אינם אלא לסייג וגדר לעמוד התורה לחוד שבשבילה נברא העולם ואלמלא אלו ג' שהם חלקי הדין להציל עשוק מיד עשקו היתה התורה בטילה בכללה ואשר כתבתי בפרישה הוא היותר נכון לע"ד:

סעיף ב

באמרם כל הדן דין אמת לאמתו. כתבו התוס' בפ"ק דשבת לאפוקי דין מרומה. וכתב ב"י ז"ל ונראה דבתיבת אמת הוי סגי להאי ומאי לאמתו. וי"ל דאע"פ שידון הדיין דין אמת אם מצטרף לזה אהבת הדיין לזכאי או שנאותו לחייב לא הוי לאמתו עכ"ל ועוד יש פירושים אחרים ואין צורך בהם אלא העיקר כמ"ש בפרישה והוא ודאי היה דעת התוס' ורבינו וכ"כ ב"י בעצמו בסי' ט"ו במחס"ד בשם הרשב"א וכ"כ הרא"ש בתשובה הביאו רבינו לקמן סי' צ"ט ע"ש. ועוד היה נ"ל לפרש שכוונתם במ"ש דין אמת לאמתו ר"ל שדן

לפי המקום והזמן בעניין שיהא לאמתו ולאפוקי שלא יפסק תמיד דין תורה ממש כי לפעמים שצריך הדיין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והעניין. וכשאינו עושה כן אף שהוא דין אמת אינו לאמתו וע"ד שאמרו חז"ל לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהן על דין תורה ולא לפנים משורת הדין. וע"ז נאמר לא תסור מכל הדברים אשר יורוך ימין ושמאל שדרשו רז"ל אפילו אומרים לך על ימין שמאל כו' וכל שכן שאומרים לך על ימין ימין וכר שפי' בע"י עד"ז שאומרים לך לפעמים על הדין שהוא נוטה לפי הדעת כך והוא פוסק להיפך וזהו ימין שלו לפי הענין והשתא א"ש לשון כ"ש שאומרים לך כו' דלכאורה הול"ל כל שכן אם אומרים לך כו' ועוד אם כ"ש מאי קמ"ל אבל השתא א"ש: ואחז"ל בזכות משפט וצדקה שעשה דוד כו' בפרק נגמר הדין (סנהדרין דף מ"ט) עיין בב"י מ"ש בזה:

סעיף ד

ומסקינן דלא עבדינן שליחותייהו כו' ועיין מ"ש ב"י בזה: ועמ"ש עוד בסמוך: ובשת אע"ג דשכיח כו' כך איתא בהדיא בפרק החובל ומזה מוכח מ"ש התוס' שם על ההיא דשלח ר"נ לרב חסדא. חסדא קנסא קמגבית בבבל כו' ז"ל ל"ד קנס אלא משום דלא שכיח קרי ליה קנס ע"כ. הוא טעות דבשת ודאי שכיח אפי' של הכאה כדאיתא בגמרא ואע"ג דחבלה לא שכיח מ"מ סתם הכאה שכיח. ואפשר אף בשת דחבלה גובין דלא חילקו בין בשת לבשת כיון דרוב בשת שכיחים הם בין בשת של סתם הכאה בין בשת דברים וכעין זה כתב מהרמ"י בש"ע שלו מטעם הרמב"ם ושבת וריפוי דכיון דמצוי שהרבה פעמים אדם מכה את חבירו מכת פצע וכה"ג בלא נזק אלא שנופל למשכב ושובת ממלאכתו וצריך ריפוי לכך דנין אותו אפילו במקום שיש נזק שאינו מצוי ע"כ. ואע"פ דאין דבריו נראין לי בטעמו של הרמב"ם אלא כמ"ש בחידושים מ"מ הסברא סברא קיימת היא וק"ל. אלא כצ"ל ל"ד קנס אלא משום דלית ביה חסרון כיס קרי ליה קנס. וכ"כ סוף דף כ"ז ע"ש וגם בדפוס הנדפס מקרוב הוגה שם ח"כ: וכתב הרמב"ם כו' ז"ל ב"י ויש לתמוה דהא אמרינן בב"ק דף פ"ד דאדם באדם אע"ג דאית ביה ח"כ לא עבדינן שליחותייהו. ונ"ל שהוא ז"ל מפרש דלא אמרו כן אלא לענין נזק בלבד אבל ריפוי ושבת כו' וטעמו משום דאמר רבא כל הנישום כעבד אין גובין אותו והיינו נזק וכדתנן בריש כרק החובל (ר"ל דאותא התם במשנה ששמין לנזק חבלתו כאילו הוא נמכר בשוק כמה היה יפה וכמה הוא יפה) משמע הא שאר דברים שאינן נישומין כעבד נגבין בבבל דאל"כ הו"ל למסתם סתומי ולמימר אדם שחבל באדם אין גובין אותו בבבל ומ"מ צער ובשת אינם נגבים בבבל כיון דלית בהו ח"כ עכ"ל בקיצור ונראה לפי זה דלדעת הרמב"ם

לעולם כשיש תרתי למעליותא גובין אפי' בח"ל. ולהכי ריפוי ושבת כיון שאינם צריכי שומא וגם יש בהם ח"כ אף ע"ג דלא שכיחי גובין אותן בבבל. משא"כ נזק דאיכא תרתי לריעותא דלא שכיחי וגם צריכי שומא להכי אע"פ שיש בהן ח"כ אין גובין. וכן צער ובשת נמי איכא תרתי לריעותא אין בהם ח"כ וצריכי שומא. ויפה פי' ב"י שודאי כך דעת הרמב"ם כדמוכח להמדקדק בלשונו אלא שאכתי צריכין אנו למודעי וליישב סוגיית הגמרא אליביה גם שגרת לישנא דרמב"ם עצמו צריך ביאור ונגר להולמו ולאהבת הקיצור לא ראיתי לכתבו הנה והרוצה לעיין ימצאנו בחדושים. ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כו' עיין בב"י שכתב דמהיכן למד רבינו מדברי הרא"ש כן. ולעד"נ שדייק רבינו שדעת הרא"ש כן מדהשמיט להביא בפסקיו ריש הסוגיא דאיירי בטעם דצריך שומא ולא קים לן בה בלא שומת ולא כתב אלא המסקנא משמע שס"ל שהדר התלמוד מאותו שינויא והכל תלוי בשכיח ולא שכיח ולא בדברים הצריכים שומא וא"כ נלמד מיניה דס"ל דגם ריפוי ושבת אין גובין בבבל כוון דלא שכיח הוא ועיון בחידושים שכתבתי הדבר בביאור יותר: ומדברי הרא"ש יראה שאין גובין אותו וא"ת לדעת הרא"ש ל"ל לרבא דאמר כל הנישום כעבד כיון דעיקר טעמא הוא כיון דלא שכיח י"ל דרבא על המתני' קאי דקתני רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק ושמין כו' וקמ"ל רבא דאין גובין אותו בבבל. ותפס רבא ל' דמתני' ולאו לדיוקי נקטיה לומר דווקא הנישום כעבד הוא דאין גובין אלא בא ללמדך דל"ת דדווקא נזקי אדם בשור לחוד הוא דאין גובין משום דלא שכיח כלל. אבל נזקי אדם באדם דשכיח קצת (וכמ"ש רש"י שם בדף הנ"ל) אימא גובין אפי' בבבל קמ"ל דכל הנישום בין אינו שכיח לגמרי בין הוא שכיח קצת כנזקי אדם באדם דביה איירי מתני' (דקתני ל' שומא) לעולם אין גובין. ועיין בחידושים ושם כתבתי שגם זה הוא הבינייהו דלהרמב"ם מימרא דכל הנישום כו' דיוקא הוא דווקא כל הנישום כעבד אין גובין אבל שאר מילי אי איכא ח"כ גובין אע"פ דלא שכיח ולהרא"ש כל הנישום לגופיה איצטריך וכדכתיבנא. וכתבתי בחידושים טעם ליש מי שפירשו במתני' דתנן שנישום כעבד מיירי בעבד עברי והרא"ש מפרשו בעבד כנעני וע"ש טעם כ"א מהן: וכן גזילות דנין אותו כו' וכן כתב הרמב"ם כו' עד מי שגנב כו' משמע שגזילות לא בעינן מומחה ובפ"ק דסנהדרין מסיק דגזילות וחבלות בעי ג' מומחין ותירצו התוס' שם ובב"ק דף פ"ט דדווקא גזילות שע"י חבלות כגון דמנצי בי תרי ומחי אהדדי עד שתקף אחד מהם וגזל את חבירו דכה"ג לא עבדינן שליחותייהו. ונ"י תירץ עוד תירוץ אחר דגזילה ממש כעין גזל את החנית לא שכיח אבל שאר גזילות כגון שולח יד בפקדון וכיוצא בזה שכיחי: ולא כל המשלם כו' ז"ל ב"י והוצרך הרמב"ם ז"ל לכתוב זה משום דכיון דלישנא דגמרא

בפ"ק דסנהדרין גבי מומחין תלי ליה בדיני קנסות וקי"ל דאין אדם משלם קנס ע"פ עצמו סד"א דבהכי תליא מילתא וכל מילי דאדם משלם על פי עצמו לא נבעי מומחין קמ"ל דלא שהרי בשת ופגם וכופר אדם משלם ע"פ עצמו ואין גובין אותן בדייני ח"ל עכ"ל. וק"ל דאי משום הא לא הוצרך הרמב"ם לזה שהרי בהדיא אמרינן בפרק החובל (וכתבו גם הוא לעיל מיניה) דנזקי אדם בשור אין גובין אע"פ דממונא הוא ומהיכא תיתי לשלם כופר דהוא שור באדם והמיתו יותר ממה שמשלם כשהזיקו. וע"ק קנסא מאן דכר שמיה ברמב"ם במקום הזה. דמה שאין גובין קנסות בח"ל כתב שם ברפ"ה ודין זה דלא כל המשלם ע"פ עצמו כתב בסוף הפרק וא"כ אין להאי פירושא שום רמז ורמיזה בדברי הרמב"ם והוא דחוק ול"נ פשוט שפירושו כמ"ש בפרישה. אלא של' שהרי אינו מדוקדק היטב דמשמע שהוא מבואר בפשיטות שאין גובין אלו ג' בח"ל אפילו בדלא ידעינן להו אלא על פיו ולא מצאתיו בשום מקום דמ"ש בפרק החובל בושת ופגם דשכיח נעביד שליחותייהו כו' אפשר דאבשת ופגם דאית עלייהו עדים קאמר. ואפשר אף דלא ידעינן ליה אנן. הרמב"ם ז"ל ידע שפיר מוצא ומקור הדין ומש"ה כתב כן בפשיטות: שהרי הפגם והבשת והכופר כו' הא דמשלם אלו על פי עצמו משנה היא בס"פ אלו נערות והטעם משום דממונא נינהו דפגם היינו נזק שבתולה שמים יותר מבעולה וכן מוכח שם בהדיא במשנה שהמאנס בתולה חייב בצער ובבשת ופגם דהיינו נזק מלבד הנ' סלעים שהוא קנס. והמפתה שאין לה צער חייב בבשת ופגם ועיין בא"ע סימן קע"ז ששם תמצא הכנ מבואר היטב. וצ"ע דכאן מוכח דהרמב"ם ס"ל דפגם דהיינו נזק הוא ממון ולקמן בס"ס צ' משמע שסבר דהוא קנס והמ"מ דפ"ה מה' חובל ג"כ תמה עליו בזה והאריך בתמיהתו בכמה סתירות וראיות והבאתי קצתן לקמן בס"ס הנ"ל ע"ש ושם כתבתי ישוב לזה: המית שורי את פלוני כו' ג"ז שם במשנה פ' אלו נערות ומפורש שם. גם בב"ק דף מ"ג דאינו חייב בכופר אא"כ הוא מועד והשור נסקל ע"י עדים אז הוא דוקא חייב כופר ואף על פי שאין מועד בבבל מ"מ משכחינן כופר בח"ל כגון דאיכא סהדי דקטיל השתא אבל לא ידעי אי תם הוא אי מועד הוא ואתא בעל השור ומודה שהועדו בו ג"פ דהשור נסקל ע"י עדים שמעידים בו עתה דאפי' אם הוא תם השור נסקל בפעם ראשונה אבל על הכופר לא היה חייב כי אם ע"י הודאתו שהודה שהוא מועד. דנפקא לן דמהשור יסקל כו' ואם כופר יושת עליו כילי כל שהשור בסקילה יש כופר הא לאו הכי לא כך מפורש התם. וכיון דליכא כופר אא"כ קטלינן לשור ובח"ל ליכא ב"ד דדנין סקילה וגם הוא מילתא דלא שכיח לכן לא דיינינן ליה ודו"ק:

סעיף ו

וכתב ר"ת דוקא כו' לכאורה משמע דתרתי קאמר וא"כ קשה חדא דפתח בתרתי בתפיסת המזיק ובשעת הנזק וסיים בחדא. ועוד ההוכחה אינה מספקת אלא למה שלא תועיל תפיסה במידי אחרינא אבל לעניין שתהיה בשעת הנזק מ"ט אית ביה ועוד דההוכחה לאו כלום היא דאין ניחוש לשמא היום או למחר יתפוס הרבה משלו כיון דאין התפיסה מועלת אלא בשעת הנזק. ודוחק לפרש דה"ק היום או למחר כו' כלומר דלפעמים יבא העת שבשעת הנזק יתפוס הרבה משלו ואין מוציאין כו' ולקתה מדת הדין דאין ל' היום או למחר משמע כן. גם ל' התוס' שכתבתי בסמוך שכתבו היום או למחר יגזול כל אשר לו. בהדיא לא משמע כן. ונראה דס"ל לרבינו חדא באינך תליא (וכמ"ש בדרישה) שמפני חשש היום או למחר כו' הוצרכו לתקן שלא תועיל תפיסה למידי אחריני וממילא גם תפיסת המזיק עצמו לא מהני אלא בשעת הנזק דשלא בשעת הנזק שב להיות מילי אחריני ולא מהני תפיסה. וסברא גדולה יש לחלק בין שעת הנזק לשלא בשעת הנזק דבשעת הנזק אפילו אם היה המזיק שזה בכפל מכדי היזקו לא מפקינן מיניה דפסקינן ביה כיון שהוא שעת חמום. גם מטעם דבשעת ההיזק שהרע לעשות אפקרוה לגבי הניזק משא"כ שלא בשעת הנזק. מה לי המזיק עצמו מ"ל מילי אחריני דגם במזיק אתרמי שיהיה שוה בכפל ונמצא לקתה מדין. ולמד כן מל' התוס' דבספ"ק דב"ק שכתבו ז"ל ואי תפס לא מפקינן מיניה. אר"ת דוקא אי תפס המזיק הכלב או השונרא קאמר דלא מפקינן דבמזיק הקילו חכמים שיוכל להחזיק בו אם לקחו בשעת הנזק אבל מידי אחריני לא כו' עכ"ל וכן הביא הרא"ש דבריהן הרי לפניך שתלו טעם הקולא שהקילו במזיק עצמו משום דתפסו בשעת הנזק משמע הא אילו תפסו אח"כ כד"א חשיבא ליה שאין אז טעם להקל וחדא באידך תליא. ולפ"ז הרא"ש שחולק אר"ת וס"ל דאפילו במידי אחריני נמי מהני תפיסה גם אתפיסה בשעת הנזק חולק דלדידיה אפילו אי תפיס ליה אחר זמן רב אפילו כבר בא ליד בעלים מהני תפיסה ולא הוצרכו הרא"ש ורבינו לפרשו דממילא ידעינן ליה כיון דחדא באידך תליא ועין עוד בסמוך ולקמן בחידושים: דוקא שתפס דבר המזיק כו' נראה דלר"ת בכפל ד' וה' וכל כיוצא בהם מילי דקנסא דאין דנין בבבל. גם תפיסה לא מהניא בהו דהא גם כפל ד' וה' מילי דבעי שומא נינהו לשום כמה היה שוה שור הנגנב כדי שישלם חמשה בערכו נגד השור וא"כ איכא חששא שמא היום או למחר כו' אלא ודאי לא מהניא בהו תפיסה כלל ואל תתמה שהרי גם הרמ"ה סובר כן כמו שכתב הרא"ש בשמו בסוף פרק קמא דב"ק והביאו רבינו בסימן שמ"ט (אלא לאו מטעמיה דר"ת ס"ל הכי ע"ש) גם בגמרא לא הזכירו בהדיא שתועיל תפיסה במילי

דקנסא כ"א בספ"ק דב"ק גבי כלבא דאכל אימרי ושונרא דאכל תרנגולת ובפרק החובל גבי ההוא תורא דאלס ידיה דינוקא ושייך בהו תפיסה דבר המזיק משא"כ בכפל וכדומה לו ולפ"ז ל' רבינו שכתב בתחילת הדברים. וכל אלו שאין דנין אותו אם תפס כו' נמשך אחר דעת אביו הרא"ש שהביא בסמוך דאילו לדעת ר"ת לאו כללא קושטא הוא ודו"ק. וא"א ז"ל כתב אף אם תפס כו'. גם הרי"ף לא ס"ל כר"ת בהא וכמ"ש בסמוך. גם הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כוותיה דהא להרמב"ם מהניא תפיסה בכפל ד' וה' וכמש"ר לקמן בסימן הנזכר משא"כ לר"ת וכמ"ש וכ"כ בהדיא בהג"מ פ"ה דסנהדרין דהרמב"ם לא ס"ל כר"ת ורבינו לא חש להזכיר אלא הרא"ש שהוא כתב הדבר בהדיא מילתא בטעמא:

סעיף ז

ומל' הרי"ף יראה כו' בר"פ החובל גרס ההוא תורא דאלס ידא דינוקא אתא לקמיה דרב א"ל זילו שיימוה כעבדא (פי' שומו לו כעבדא ותני לו חצי נזקו ע"פ שומתו) א"ל רבנן והא את הוא דאמרת כל הנישום כעבד אין גובין אותו בבבל א"ל נ"מ דאי תפסי ע"כ גירסתו. ול' זה משמע ודאי שצוה לשום מיד ונ"מ שאם יתפוס שידע כמה יש לו לתפוס וכתב עליו הרא"ש ול"נ כו' אלא עיקר הגירסא א"ל אי תפס (ול"ג נ"מ דאי) וכלומר מה שאמרתי לשום היינו אם תפס לידע כמה יחזיר ובזה דברי רבינו מבוארים. ולדעת ר"ת הנ"ל צ"ל דתפס ההוא תורא גופא וגם צ"ל דגרס כגירסת הרא"ש א"ל אי תפס כי' ופי' לדעתו אי תפס הניזק את המזיק ובא לב"ד ואמר שומו לי כי איני רוצה ליקח יותר מכדי נזקי אז שמין לו כעבד. אבל אה"נ שאם היה רוצה היה מחזיק שור המזיק כולו דהא אין מוציאין ממנו המותר. וכן צריכין לומר בההיא שכתבו התוס' בב"ק דף ט"ו גבי ההוא חמרא דאכל נהמא ופליס לסלא וחייביה ר"י ח"נ אסלא. דר"ל אי תפס דהא בבבל הוה ע"ש. דלר"ת היינו דוקא כשאינו רוצה במותר ודו"ק. ולהרא"ש פי' אם תפס הב"ד שולחין אחריו ושמין ליה ומפקינן מיניה המותר. וז"ש רבינו ז"ל אלא אם תפס שמין לו ואומרים לו כך וכך תחזיר. בא לחדש ש"מ דס"ל דא"ל כן הב"ד. ולאפוקי מר"ת דס"ל דאין א"ל כן הב"ד אלא השומא הוא כשמעצמו בא וכמ"ש וק"ל:

סעיף י

והוסיף לומר שאם יש לקנס קצבה כו' ול"נ לא"א כו' בספ"ק דב"ק כתב ז"ל והראב"ד ז"ל כתב דאע"ג דלא מגבין האידנא קנסות אמור רבנן דמשמתינן ליה עד דאיפייס לניזק כראיית ב"ד ואם יש להן קצבה כו' עד דיהיב אותו קצבה ול"נ דהא כו' ע"ש שהאריך. ובב"י כתב ז"ל משו"ר ול"נ לא למה שהוסיף הראב"ד בלבד קאי אלא גם למ"ש בשם הרי"ף שהרי בר"פ החובל כתב על דברי הרי"ף ואפשר שתק"פ הגאונים היא אבל מדינא דתלמודא לא משמע הכי דא"כ אין לך גובייגא גדולה מזו עכ"ל. ואני אומר דאדרבה

ממקום שבא יראה להיפוך דלא קאי על הרי"ף שהרי כשהביא בפרק החובל ל' הרי"ף לא כתב עליו ל' ול"נ כמ"ש בספ"ק על ל' הראב"ד. אלא אדרבא האריך דבריו להביא הגאונים שכתבו כדבריו. והא לך הראייה שהרי מדברי רבינו משמע להדיא דגם הרא"ש מודה לדברי ר' שרירא והרא"ש שם בפרק החובל הביא כל הדברים בזה אחר זה כאילו כולם נתנו מרועה א' ושאין מחלוקת ביניהם. ועוד יש לדקדק לפי הבנת ב"י מאי זה שכתב הרא"ש ואפשר שתקנת הגאונים כו' הא בהדיא כתב הרי"ף מנהג ב' ישיבות כו' משמע להדיא דמודה דמדינא לא משמתינן ליה. וע"ק דהרא"ש בתשובותיו כלל ק"א סימן ח' כתב ז"ל תשובה אין שור המועד בבבל וגם ח"נ קנס הוא. ורי"ף פסק ב' ישיבות אע"פ שאין גובין קנס בבבל מנדין ליה עד שיפייס ליה לחבריה כו'. גם שם סימן א' העתיק וז"ל אמת כי גאונים כתבו אע"פ שאין דנין דיני קנסות בזמן הזה מ"מ משמתינן ומנדינן עד שיקבל עליו לפי חכמי דורו ואין זה כמו לנקטיה בכובסיה כו' ולא מסרו אפי' הכתובים והמקראות אלא לחכמים ראשי דורות הקובעים והנוטעים מסמורות פעמים להקל מדיני התלמוד ופעמים להחמיר כדי לעשות סייג כו' הרי לפנינו שהסכים לדברי הרי"ף שמשמתינן עד שיפייס ואין זה מקרי לינקטיה בכובסיה כו'. גם רבינו בא"ע סי' קע"ז הביא שם דברי הרי"ף והגאונים סתם ולא הזכיר שהרא"ש חולק. לכן נ"ל פשוט דהרא"ש אינו חולק אלא על הראב"ד. דהראב"ד ע"כ ס"ל דמדינא מנדין ליה (וס"ל דלא מקרי גובייא כיון שאין יורדין לנכסיו ממש) מדכתב מנדין אותו עד שיתן אותה קצבה משמע שמפרטינן כן בפי' בשעת הנידוי ואומרים הרי הוא בנידוי עד שיתן קצבה זו. (ואי תקנה) [ומתקנת] הגאונים לא היה צריך פרוט אלא ינדו אותו סתם וכשיתן הקצבה יתירו לו. ועוד דאי מתקנת הגאונים לא הוה ליה לנדות ליה אלא עד שיפייס ליה יהיה הפיוס במה שיהיה ולפחות כשיתן לו קרוב אל הקצבה הראוי לתת הו"ל לשרויי הנידוי שלו אף שלא נתנה עד פרוטה אחרונה וכמ"ש רב שרירא ועוד דלא שייך לומר שלגדורי מילתא תקנו שיתן כל הקצבה שהרי כבר נתן נזק וצער ובשת ובנתינת שלשתן איכא גדר דודאי תו לא יהיו פרוצים לעשות כן אלא לאו ש"מ דס"ל דמדינא מנדין ליה ולהכי ראוי לגבות ממנו כל הקצבה שחייבו על זה לבד השיג הרא"ש וכתב דא"כ אין לך גובייא גדולה מזו. אבל הרי"ף שכתב מנדינן ליה עד שיפייס כו' שפיר מצי למימר דמתקנה קאמר ולא מדינא וס"ל כמ"ש רב שרירא גאון דמנדין ליה עד שיתן בקרוב אל השיעור הראוי ליתן. ומפני שכבר היה אפשר לטעות בדברי הרי"ף ולפרש דמ"ש מנהג ב' ישיבות כו' דהמנהג ההוא מדינא נתפשטו שסוברין מה שאין דנין דיני קנסות בבבל היינו שאין מוציאין מידם בידים שאין יורדין לנכסים כמו בשאר דיני ממונות אבל מה שמשמתינן

אותו לא מחשב גבייה ומ"ש וכד יהיב שיעור כו' היינו לומר עד שיתן לו כל הראוי לו עד פרוטה אחרונה וכדעת הראב"ד לכן הוצרך הרא"ש לכתוב על הרי"ף ואפשר שתקנת הגאונים כו' כלומר אם היו נוהגים המנהג מדינא ודאי לא ס"ל ולא שמיע לי דהיינו לינקטי' בכובסיה. אך אפשר שהמנהג ההיא היה מכח תקנה שתקנו הם לגדור מלתא בעלמא ולסייג. ומ"ש כד יהיב שיעור כו' ר"ל קרוב אל השיעור. ולכן האריך הרא"ש והביא דברי הגאונים ודברי רב שרירא שדבריהם מבואר שהיו נוהגים לנדות מתקנה ולגדור מלתא וקאמרי עד שיפייס במה שיוכל הן בממון הן בדברים ושני ב"פ א"צ ליתן לו אלא קרוב לכדי נזקו. ומש"ר וכ"כ קצת מהגאונים אינם אותם גאונים שהזכיר הרא"ש בפרק החובל שהם ודאי דלא כהראב"ד ס"ל אלא איזה מגאונים מצא רבינו שכתבו בהדיא כדברי הראב"ד דו"ק כן נראה לי. וע"ע בחידושים:

סימן ב

סעיף א

אם רואין ב"ד כו' דנין בין כו'. לכאורה היה נראה לדייק דמדלא כ"ר הורגין ומכין ועונשין כל מיני עונש (וכל' הרמב"ם שבסמוך) משמע דמיירי רבינו כשעושין הב"ד ע"פ הדין ומש"ה כתב ג"כ סתם ב"ד אע"פ דבעי' דווקא קבלוהו או גדול הדור וכמ"ש הרי"ף משום דודאי לדון שלא כדין תורה הוא דבעינן קבלוהו או גדול הדור אבל כשדנין דין תורה אפילו דייני דעלמא ולא קבלום עלייהו שפיר מצי למיעבד כפי רצונם למגדר מלתא. וכן משמע לכאורה ממש"ר ונראה שאפילו אין כו' שהיה מתחייב כו' בשעה שהיו דנין כו' דלישניה משמע דמיירי כשדנין אותו בדין שאם היו עדים גמורים בדבר היה באמת חייב מיתה בזמן שהיו דנין ד"נ ואריש הסימן קאי וה"ק ל"מ שסתם ב"ד יכולין לדון מיתה בח"ל על פי עדים גמורים כשחייב בהם מדין תורה אלא אפי' אין כאן אלא קלא דלא פסיק נמי יכול כל דיין אפילו שאינו מומחה וגם לא קבלוהו למחשב האי קלא לעדות גמור ולדון על פיו מיתה או מלקות כפי מה שהיה חייב אם היה עדות גמור כל שצורך שעה בכך. ומ"ש בשם הרי"ף אבל דייני דעלמא לא היינו לדון שלא על פי הדין דביה איירי הרי"ף דקאי ר"נ שחייב להההיא גזלן שלא על פי הדין והביא רבינו להך דרי"ף ללמדך דאף ע"פ דמברייתא דראב"י משמע דדווקא בארץ ישראל וסנהדרין הוא דמצי למיעבד הכי אבל בח"ל והדיוטות לא לזה הביא הרי"ף שלמד מההיא דר"נ דאפילו בח"ל ובלא סנהדרין נמי מצי למידן שלא כדין תורה כשהוא לצורך שעה והוא גדול הדור או קבלוהו עליו. וכיון דברייתא דראב"י ע"כ לאו בדווקא מסברא לרבינו דה"ה אפילו לא קבלום דהדיוטות נמי יכולים לדון בין מיתה בין ממון אפי' בח"ל כשהוא ע"פ הדין דמה לי הא

שלא כדין מצד העונש. מ"ל הא שלא כדין מצד הדיין והמקום שקולים הם לעניין מגדר מילתא וע"ז מסיק רבינו וכתב וכן יראה מדברי הרמב"ם כו' כלומר שגם הוא כתב סתם ב"ד הורגין ומכין כו' משמע דאפילו דיינים דעלמא יכולים למעבד כן והיינו כל חד וחד בדשייך ביה דהיינו אם קבלוהו אפילו שלא כד"ת. ואם לא קבלוהו יכולים להרוג ע"פ הדין ואפי' בלא עדות ברור אלא ע"פ קלא בעלמא. כך היה נראה לפרש לפי משמעות הלשון. אבל אחר הדקדוק והעיון נראה דליתא חדא דאין טעם נכון לרבינו לחלק בהא ולמימר דאפילו הדיוטות ולא קבלו יכולים לדון מיתה כשהוא ע"פ הדין מאחר שלא מצינו הך חילוק בשום מקום מאחר שהרי"ף סתם וכתב אבל דייני דעלמא לא משמע בשום אופן לא. ועוד דא"כ העיקר חסר מן הספר ולא הו"ל לרבינו לסתום החדוש גדול כזה והו"ל לפרושי דאפילו הדיוטות ולא קבלום יכולים לדון מיתה ע"פ הדין גם לפ"ז נצטרך לומר שהמפרשים שהביא נ"י פ"ד מיתות (כמ"ש לשונם בחידושים) חולקים על רבינו דמדידהו מוכח להדיא דאין חילוק לדון בין ע"פ הדין או שלא ע"פ הדין שהרי כתב וז"ל המ"ל דטעה דסמוך בעי' והוא לא סמוך היה כו' משמע דאפילו היה דן כדין נמי היה טעות בדבר שכיון שלא היה סמוך. ל"נ העיקר כמ"ש בפרישה אף של' רבינו דחוק קצת מ"מ ניחא לן בהאי דוחקא מלומר שרבינו חולק בדיין גדול כזה ודו"ק: חובטין אותו ע"י עכו"ם כו' משמע שצריך שהעכו"ם יאמרו לו עשה כפי מה שיפסקו עליך ישראל אבל אם העכו"ם עצמן כופין אותו תן לו כך וכך אסור ע"י עכו"ם. וקשה דבא"ע סימן קל"ד כ"ר בשם הרא"ש ז"ל דכיון דישראל אומר להם לכופו אפילו אם העכו"ם אומרים ליתן גט כשר עכ"ל וא"כ היאך סתם כאן נגד הרא"ש אביו וי"ל דשאני הכא שאם היו העכו"ם אומרים לישראל תן ממון זה לישראל חברך שאתה חייב ליתן לו מן הדין נמצא שהיה הדין נעשה ונגמר ע"י עכו"ם וזה ודאי אסור כדלקמן סימן כ"ו. אבל התם אף ע"פ שעכו"ם יאמרו לו תן גט לאשתך מ"מ אין הגט נעשה ע"י עכו"ם שהרי אח"כ יכתב ויחתם ע"י ישראלים. ועי"ל דמה שחובטין אותו ע"י עכו"ם בד"מ ממה שאמרו בגיטין ילפינן לה כמ"ש גם ב"י לפיכך לא חש רבינו להאריך כאן בפרטי דיניו וסמך אמ"ש בא"ע בהל' גיטין דשם מקום הדברים ואיכא בינייהו בין הני תרי שינויי לדינא וצ"ע וממש"ר לקמן סימן כ"ו משמע כשינויא בתרא ועמ"ש שם: וכתב רי"ף בהגוזל קמא כו' עד ודווקא גדול הדור. הכי איתא בהרי"ף ההוא גברא דגזל תורא מחבריה אזל כרב בהו כרבא וזרע זרעא לסוף אהדרינהו למרייהו אתא לקמיה דר"נ א"ל זילו שומו שבחא דאשבח (פי' להקרקע) א"ל רבא גזילה היא והדדא בעינא דתנן כל הגזלנים משלמין כשעת הגזילה א"ל האי אינש גזלנא עתיקא הוא בעינא דאקנסיה. וכתב רי"ף על זה

מהא שמעינן דקנסינן בכה"ג אפילו בח"ל דהא ר"נ בבבל היה וקא קניס ועוד דגרסינן בפרק נגמר הדין אראב"י שמעתי שב"ד מכין ועונשין שלא מן התורה כו' עכ"ל הרי"ף לפי גירסת ספרים שלנו וליתא שם להאי ודוקא כו' שכ"ר בשמו (כדמשמע מל' ע"כ שכ"ר בסוף הדברים) גם הב"י כתב מתוספת הרא"ש היא שכ"כ אהרי"ף ולא מדברי הרי"ף עצמן מיהו מהרי"ק בשורש קכ"ח כתב ג"כ בשם הרי"ף כמש"ר. ואפשר שבספרי הרי"ף שלהם היה כתוב כן בהדיא בהרי"ף. ומש"ה כ"ר ע"כ. ויהיה איך שיהיה. יש לדקדק בדברי רי"ף מאי ועוד דגרסינן כו' דקאמר אח"כ הא מההוא ברייתא לא שמעינן דאפילו בח"ל לא קנסינן ואי ס"ל דאין לחלק בין א"י לח"ל א"כ מאי איצטריך לדייק כן מר"נ כיון דתנאים ומעשים קדמוהו לר"נ בזה ונראה דכוונת הרי"ף הוא דמהא דר"נ שמעינן דאפילו היכא דאיכא תרתי לריעותא דהיינו במקום שאין דנין מיתה ומלקות או קנסות כגון בח"ל ועוד לדון ע"פ אפי' שלא כדין אפ"ה דנין וקנסינן ליה ומפני שהוקשה לו מנ"ל דהלכתא כר"נ בזה מאחר שלא מצינו בשום מקום שיש לענוש ולקנוס שלא כדין לכן הוצרך להביא הברייתא דראב"י שכתב שהיו מכין ועונשין שלא מן הדין וכיון שמצינו שהתנאים היו עושים כן משום מגדר מילתא מסתבר לו דגם לר"נ וכל כמותו שהוא ממונה מפי ר"ג א"נ טובי העיר שקבלו עליהם נמי יש רשות לדון ולקנוס כדי לגדור ולעשות סייג ואילו היה מביא ברייתא דראב"י לחוד לא הוה ידעינן דגם בח"ל ובסתם ב"ד דלאו סנהדרין נמי הדין כן. לכן הביא הרי"ף הך עובדא דר"נ וברייתא דראב"י כאחד ללמדך שמה שסתם כאן מפורש כאן. ושאין חילוק בין א"י לח"ל ובין סנהדרין לשאר ב"ד. אלא כל שהוא גדול הדור כר"נ או שקבלו עליהם יכול לדון אפילו בח"ל ואפילו שלא ע"פ הדין ודו"ק ועיין בחידושים. א"נ מייתי לה לראב"י לאשמועינן דל"ד עונש ממון אלא אפילו עונש מיתה ומלקות דייניו ליה אף בבבל למיגדר מילתא דכיון דאשכחן דר"נ קנס בממון בבבל ס"ל דאין לחלק בין ממון למיתה ומלקות:

סימן ג

סעיף ה

או אפילו לא קבלום כו' בפ"ק דסנהדרין ת"ר ד"מ בג' ואם היה מומחה לרבים דן אפילו יחידי אר"נ כגון אנא דגמירנא וסבירנא דן כו' ע"ש מוכח מזה דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים ומפני כך לא הוצרך רבינו לכתוב בהדיא והם מומחים לרבים דמדכתב בסמוך אפילו אינו מומחה ודווקא דגמיר כו' ממילא נשמע דמומחה שהזכיר כאן היינו דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים הנזכר בגמרא. וביאור גמיר וסביר הוא כמ"ש בשם רב שרירא דגמיר היינו שפקיע במשנה ובתלמוד וסביר היינו שפקיע בשיקול הדעת.

ומ"ש עוד בשם ר"ש ומעיין בדינין כמה שנין לאו תוספת דברים הן ולמימר דלא סגי ליה במה שהוא גמיר וסביר וצריך שיהיה גם מעיין בדינין כו' אלא כולא חדא מילתא ותוספתא ביאור הוא לבאר למה נקרא גמיר וסביר מומחה לרבים לזה הסביר העניין וכתב שהגמיר וסביר הוא שנודע לרבים שהוא בקי במשנה ובשקול הדעת וידיעה זו ע"י שנסו אותו כמה פעמים ולא מצאו ביה טעות. כנ"ל ביאור הדברים וכן מוכח שם מלשון הרא"ש ריש סנהדרין דהך דרב שרירא אינו אלא לומר שיהיה גמיר וסביר. והיינו מומחה לרבים הנזכר בגמרא. וכן כתב הריב"ש סימן תנ"א וכ"כ הכ"מ על דברי הרמב"ם בפ"ב דסנהדרין דגמיר וסביר היינו מומחה לרבים ועיין במ"ש בסמוך בשם מ"ו רש"ל ז"ל ודו"ק: ויכול לכוף האדם לדון לפניו. הרא"ש ריש סנהדרין אהאי ברייתא הנ"ל דקתני ואם היה מומחה לרבים דן אפי' יחידי כתב ז"ל ויכול לדון את האדם בע"כ דאי בדקבלוהו עלייהו אפי' שאין מומחה נמי ומכאן יש ללמוד דכל ג' הדיוטות דנין את האדם בע"כ דהא ג' במקום יחיד מומחה קיימי. והא דתנן ז"ב לו א' וז"ב לו א' דמשמע מדעתו אין בע"כ לא היינו כשאומר לא אדון בפניכם אלא בפני ב"ד אחר אבל אם הוא אומר שאיני רוצה לדון עמו כו' דנין אותו בע"כ עכ"ל. והא דהוצרך הרא"ש ללמוד דג' הדיוטות דנין בע"כ מיחיד מומחה ולא הוכיח כן מדהצריכה הברייתא ג' הדיוטות ש"מ דלא איירי בדקבלוהו דאי בדקבלוהו אפילו בחד סגי כמו שכתב הוכחה זו איחיד מומחה דהו"א לעולם בע"כ אסור אפי' הן ג' והברייתא מיירי בז"ב לו א' וז"ב לו א' ואי לא"ה בעינן דוקא קבלוהו ואז אפי' חד סגי וק"ל. ומדכתב הרא"ש האי חילוקא דכשאומר לא אדון לפניכם אג' הדיוטות ולא כתבו מיד איחיד מומחה וממילא הוי קאי גם אג' הדיוטות דנלמדו מיחיד מומחה נראה דה"ט דס"ל להרא"ש דביחיד מומחה עכ"פ יכול לכופו אם לא שרוצה להסתלק ולדון לפני הגדול ממנו בעירו ומש"ה כתב לא אדון לפניכם ל' רבים דאג' הדיוטות קאי ואף שהתוס' כתבו שם ג"כ בסגנון הרא"ש וכתבו לא אדון בפני זה בל' יחיד אין ראיה משם דקאי גם איחיד מומחה די"ל לפני ב"ד זה קאמר וכן נ"ל מוכח מל' רביכו שכתב דיכול לכוף האדם לדון לפניו בע"כ דמשמע אפי' אם הנתבע רוצה לדון עמו בעירו בזה בורר ולכן דייק וכתב לפניו דמשמע דוקא לפניו וכן משמע ממש"ר בסמוך לקמן סימן י"ג ס"ו שכתב ז"ל ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בע"כ דקשה הלא ום הרמב"ם ס"ל דהמומחה יכול לכוף לדון לפניו והו"ל להקשות דברי הרמב"ם אהדדי אלא משום דהרמב"ם איירי שם כשהנתבע רוצה לדון בזה בורר ובזה לא כתב הרמב"ם בהדיא דיכול לכוף ומש"ה כ"ר שם ואני כתבתי כו' והיכן הזכיר רבינו זה אם לא במה שרמז כאן בתיבת לפניו ואף ע"פ דבג' הדיוטות כ"ר לעיל בסמוך דיכול הנתבע

לומר אדון בז"ב שאני מומחה שיודע בטיב הדיינים יותר מג' הדיוטות ולא שייך ברירה לגבי מ"ש בג' הדיוטות דשייך ברירה ורבונו בשיטת הרא"ש אזיל דס"ל דלעולם אינו יכול להסתלק מיחיד מומחה אלא מקטן לגדול כמ"ש לקמן סימן י"ד ודלא כהסמ"ג וטעם פלוגתתם יתבאר שם בס"ד. ומש"ר לקמן בסמוך שאין חילוק בין יחיד מומחה לג' הדיוטות לא בא אלא לאפוקי מהרמב"ם דס"ל דג' הדיוטות עדיפא מיחיד מומחה לזה כתב שמדברי הרא"ש יראה דס"ל דכל מה שיש ביד ב"ד של ג' הדיוטות יש כח גם ביחיד מומחה אבל במה שיחיד מומחה טוב מהם מזה לא איירי השתא ואף שמדברי בעה"ת בשער ג' משמע דכן הדין גם ביחיד מומחה אין משם ראייה די"ל דבעה"ת ס"ל כהסמ"ג אבל רבינו לא ס"ל כהסמ"ג וכמ"ש בסימן י"ג וי"ד ע"ש ודו"ק:

סעיף ט

אע"פ שיחיד שנטל רשות כו' עבד"ר שכתבתי דה"ה ביחיד מומחה ס"ל הכי. גם י"ל דדוקא קאמר ומשום דשם דף ה' כתבו התוס' בד"ה כגון אנא דן ד"מ ביחיד ז"ל והא דתנן במסכת אבות אל תהי דן יחידי שאין דן יחיד אלא אחד הוא הקב"ה עצה טובה קמ"ל שלא יטעה (פי' ותצטרך לשלם וזהו עצה טובה) ור"נ קאמר שהיה יכול לדון ולא שהיה דן א"נ רגיל היה בדינין ואין לחוש שמא יטעה עכ"ל התוספ'. ואף שנראה דגם להאי א"נ רגיל כו' שכתבו התוספ' בודאי עצת חכמים שלא יהא דן אדם יחידי עליו אמרו שאין דן יחידי אלא א' הוא הש"י שמת יטעה אלא ר"נ שהיה זריז ובדוק נפשו שלא יטעה והאי א"נ לא קאי אלא אמה שלפניו שאמר שגם ר"נ לא היה דן ע"ז אמר דר"נ היה דן אבל זהו דוחק דר"נ יעבור מאמר חכמי המשנה ולכן י"ל דלהאי א"נ כו' מ"ש שאין דן יחיד אלא אחד ר"ל אחד ר"ל אחד המיוחד ומופלג בדורו. ועל דרך שנאמר (כמעט שכב אחד העם) ור"נ היה מופלג בדורו בדיני וכך ס"ל גם כן להרמב"ם ומש"ה נקט בלשונו מי שנטל רשות לאפוקי מומחה דמותר לדון לפעמים יחיד כל' הברייתא הנ"ל וכפשטא דלישנא דר"נ:

סעיף יג

וגדולה מזאת כתב הרמב"ם כו' שכתב מי שאינו מומחה כו' ז"ל מ"ו ר"ש מדכתב סתם שאינו מומחה ע"כ ר"ל אפילו הוא גמיר אלא שאינו סביר דאי בלא גמיר ולא סביר לא הול"ל אינו מומחה אלא הדיוט מקרי ועוד דאי בלא גמיר ולא סביר א"כ מאי גדולה מזו כתב הרמב"ם כו' הא כבר כתבו רבינו עצמו לעיל דכל שלא גמיר ולא סביר פסול לדינא אלא לאו ש"מ דאינו מומחה הנזכר כאן ברמב"ם היינו גמיר ולא סביר וא"כ יש לדקדק דדברי הרמב"ם אלו סותרים לדבריו שהביא רבינו לעיל בסמוך שכתב אע"פ שיחיד מומחה כו' או שנטל רשות כו' מותר לדון יחידי כו' הנה מל' או משמע להדיא

דה"ק או שאינו מומחה אלא שנטל רשות כו' וש"מ דרשות מועיל אף לשאינו מומחה היפך ממ"ש כאן ודוחק לומר דהתם לא קאמר דמהני נט"ר אלא לענין שמותר לדון יחידי והכא לעניין כפייה אייריי שהרי כאן כתב שאינו בכלל הדיינים וא"כ איך היה מותר לדון יחידי. גם מלשון רבינו שכתב סתם נט"ר מר"ג אינו מועיל משמע דאינו מועיל כלל. וא"ל דאייריי בדקבלו עלייהו דא"ה לאו מתורת נט"ר הוא דמצי דאין. אלא מכח קבלת בעלי דינין אפילו רועה בקר נמי. לכן נראה דמומחה לרבים הנזכר בגמרא הוא טפי מגמיר וסביר. וכדמשמעות ל' רב שרירא דהיינו שחכמתו מפורסמת וגלוי לעין כל כר"נ בדורו וה"ג בדברי רבינו לעיל כתב הרמב"ם אע"פ שיחיד מומחה לרבים או מי שנטל רשות כו' וכן הוא ברמב"ם בהדיא בפ"ה מה"ס שכתב בהאי דינא שם יחיד מומחה לרבים או שנטל כו' וה"ק אע"פ שיחיד מומחה לרבים או שאינו מומחה לרבים אבל מ"מ הוא גמיר וסביר ונטל רשות מותר לדון יחידי. ומ"ש למטה דל"מ נט"ר היינו היכא דאינו מומחה גמור אלא דגמיר ולא סביר והשתא א"ש מש"ר וגדולה מזו כתב הרמב"ם כו' דמשמע דליה לא ס"ל כנ"ל. עוד כתב מ"ו ר"ש דמש"ר דרשות שנותן המלך לא מהני ר"ל אע"פ שהוא גמיר וסביר אינו כלום אם לא שהוא מומחה לרבים. ואע"פ דכ"ר לעיל דרשות מר"ג מהני אף לשאינו סביר כל שהוא גמיר מ"מ רשות המלך גרע טפי וע"ז מסיק וכתב וגדולה מזו כלומר מאחר דלדעת הרמב"ם אפילו גבי ר"ג לא מהני אלא לגמיר וסביר א"כ דין הוא דלגבי מלך עכו"ם אפי' בכה"ג ל"מ ע"כ תוכן דברי מ"ו ר"ש ז"ל. ודבריו תמוהין לי חדא דאי איתא שהרמב"ם ורבינו חולקים בעיקר דין נט"ר מר"ג ודאי לא הוה משתמיט רבינו מלהזכיר הפלוגתא לעיל כשכתב ואי נטל רשות מר"ג אפי' אינו מומחה אלא גמיר ולא סביר יכול לכוף כו' ולא זו שלא כתב שם שהרמב"ם חולק ע"ז אלא אף זו שכתב עליו איך שהרמב"ם כתב אף שיחיד מומחה או שנטל רשות מותר לדון כו' משמע דבזה דמותר לדון הם שווים. וע"ק דכבר הוכחתי לעיל מהגמרא דכשהוא גמיר וסביר מומחה לרבים מקרי. ועוד דלדברי מורי צ"ל שמש"ר בסימן כ"ה בשם הרמ"ה דחולק על הרמב"ם שמביא כאן והוא דחוק דא"כ לא (הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש. גם מש"ר בסימן י"ג לא משמע כן וכמ"ש שם לנלע"ד עיקר כמ"ש בפרישה. ומה שדקדק מדברי רבינו הנ"ל מיושב מתוך הדברים שכתבתי שם גם בפירוש גדולה מזו שכ"ר דחק מ"ו יותר ממה שנדחקתי בפירושי ע"ש ודו"ק. ולשיטת מ"ו רש"ל אני תמה מי דחקו לפרש דברי רבינו דס"ל דרשות המלך אינו מהני אפילו לגמיר וסביר ודלא כהריב"ש בסימן רע"א הא לא נזכר בדברי רבינו ולא בדברי הרמב"ם מומחה זה והו"ל לפרשו דמש"ר דל"מ רשות המלך היינו לגמיר ואינו סביר וה"ק האידנא דאין לנו

נטילת רשות מר"ג לא מהני רשות המלך מה שהיה מועיל רשות מר"ג והיינו בגמיר ולא סביר וע"ז מסיק שפיר מ"ש וגדולה מזו כתב הרמב"ם דאפילו נט"ר מר"ג לא מהני להאי דגמיר ולא סביר. עד שיהא מומחה גמיר וסביר ואז מהני ליה אפילו אינו מומחה לרבים ואפשר דכ"כ משום דסתם רבינו וכתב דרשות המלך אינו כלום דמשמע בכל ענין ודו"ק. ודברי ב"י סתומים בזה ונראים כסותרים זא"ז ע"ש בד"ה וגדולה מזו. ולא רציתי להאריך בהעתקת לשונו. ונראה דיש שם ט"ס וצ"ל שאין לו (פירוש להנסמך) דין ר"ג דלא עדיף המלך מר"ג אף על פי שהוא (פירוש ר"ג) מזרע דוד ע"כ ופירושו כמ"ש בפרישה כיון שר"ג עצמו אף ע"פ שהיה מזרע דוד לא היה בידו כח למנות במקומו מי שאינו לא גמיר ולא סביר כ"ש המלך עכו"ם כשהוא נותן רשות למי שאינו מזרע דוד ודו"ק: ואם אין לו להחזיר ישלם כדין כל אדם הגורם להזיק כו' ע"ש בכ"מ שהקשה שם למה כתב כדין גורם להזיק הלא זה שנשא ונתן ביד מזיק בידים הוא וכתב דיש להגיה בדברי הרמב"ם וכצ"ל ואם טעה ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבעל דין זה מה שנתן לו ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הבעל דין ונוטל מחבירו מה שנתן לו: ואם אין לו להחזיר או שטימא כו' ישלם כדין כל הגורם כו' (וכ"כ הרי"ף בפ"א ד"מ בבבא החמישית האי חילוקא בנשא ונתן ביד אבל התוס' והרא"ש ורבינו לא חילקו בזה) ומסיק הכ"מ וכתב ז"ל ואם לא נגיה כן עכ"פ צ"ל דהסיפא קאי אלא נשא ונתן ביד דאירי בה הרמב"ם לעיל מינה שם והטעם דכיון שלא נשא ונתן הדיין ביד אלא הוא בעצמו נתן לו מש"ה כל זמן שאפשר לחזור ולהוציאו מידו מוטל הטיפול עליו ולא על הדיין ואם א"א אז צריך הדיין לשלם דהא הוא הגורם להזיק וקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי (ע"ש שהאריך בזה וכתב שבזה נתיישב נמי מה שחזר רבינו וכתב ישלם כדין כו' הלא כבר כתב ישלם מביתו וא"צ לדחוק ולפרשו דישלם דסיפא ר"ל יפסידם) זהו תמצית דברי הכ"מ שם. ולפי דבריו צ"ל מ"ש הרמב"ם או שטימא או האכיל דאבעל הבית השואל קאי והוא קצת דוחק. ועוד דא"כ הוא לא הו"ל לרבינו להביא דברי הרמב"ם בסתם כיון דלא נזכר כאן בדבריו דין לא נשא ונתן וקשה להגיה כל ספרי רבינו שהביאו ולהוסיף בבא א' גם בש"ע (סי' כ"ה סעיף ד') הביאו בל' הג"ה לנלע"ד כמ"ש בסמ"ע (בס"ס כ"ה) והוא דמ"ש הרמב"ם כדין כל אדם הגורם להזיק קאי גם אזה שנשא ונתן ביד דלא מקרי מזיק ממש דהא הוה כוונתו לדון וראיה לזה ממ"ש המ"מ שם בפ"ו בדין הטועה בדבר משנה ע"ש דאף שהבית יוסף והכ"מ גם שם פירשו כן הלא כתבתי שם בדרישה ושמוכרחין אנו בכמה קושיות לפרש כמ"ש ע"ש. גם במ"ש כאן הרמב"ם אם נשא ונתן ביד כו' כתבתי בסמ"ע דאין כוונתו לומר שהדיין נשאו ונתנו בידו דוקא אלא בא לומר שהממון כבר

בא מיד הנתבע ליד התובע בטעות ולאפוקי מהרישא דאיירי דהטעות עדיין ביד הנתבע וקאמר (דאפ"ה) [דמש"ה] כ"א יכול לחזור בו ע"ש. ובזה נתיישב נמי הא דהביא רבינו לדברי הרמב"ם כאן בסתם בלא מחלוקת ובסימן כ"ה נתבאר דהתוס' והרא"ש ורבינו אינו מחלקין בין נשא ונתן ביד דלר"מ דדאין דיני דגרמי אין חילוק ודו"ק:

סימן ה

סעיף א

קביעות כל הימים שווים כו' כתובות דף ג' אמר רב שמואל ב"י לא שנו. פי' דבתולה נשאת ליום הרביעי אלא מתקנת עזרא ואילך שאין בתי דינין קבועים אלא בב' וה' אבל קודם תקנת עזרא שבתי דינים קבועין בכל יום אשה נשאת בכל יום. קודם תקנת עזרא מאי דהוה הוה. ה"ק איכא בתי דינין דקבועים האידנא כקודם תקנת עזרא אשה נשאת בכל יום ופרש"י שבתי דינין קבועין בכל יום כלומר שקביעות כל הימים שוה. והתוס' כתבו שם ע"ז וא"ת וכי תיקן עזרא שלא יהא בתי דינין יושבים אלא ביום ב' וה' לבד ואר"ת דקודם תקנת עזרא לא היו קבועים בכל יום אלא כשהיו צריכין לשום דין יושבין בכל יום ויום ועזרא תיקן שיהיו קבועין בב' וה' וכל הרוצה לדון יבא וידון עד כאן לשונו ולפי' ר"ת צ"ל דמ"ש בגמרא שקודם התקנה היו קבועים בכל יום ל"ד קבועים קאמר אלא ר"ל שישיבתן לדון היה בכל יום ונקט קבועים אגב דנקט ל' קבועים בשעת התקנה ועד"ז נראה לכאורה לפרש דברי רבינו מ"ש והאידנא קביעות כל הימים שוה דל"ד קביעות קאמר אלא ל' הגמרא נקט וקמ"ל דלא תימא אין בידינו לבטל תקנת עזרא. וכן נראה מוכרח ממ"ש הרא"ש על מימרא דרב שמואל הנ"ל שכתב ז"ל מה שנהגו האידנא לכנוס בששי היינו משום דאף בכל ימי השבוע אין לנו בתי דינים קבועים ומי שיש לו עסק מכניף ג' ומסדר טענתו בפניהם וזה יכול לעשות אפילו בשבת כו' ע"ש. הרי לפנינו דכתב על זמי דהאידנא דאין בתי דינים קבועים אלא מכניף ג' והרא"ש ורבינו בזמן א' היו ומה שסיים וכתב רבינו ז"ל. וכן כתב ר"י אברצלוני אם יש שום עיר כו' מושיבין ב"ד בכל יום ג"כ יש לפרש כן דר"ל דמושיבין אותם בעת שבא התובע לפניהן ואף דל' מושיבין אותם בכל יום לא משמע כן מ"מ לא עדיף האי לישנא מל' הגמרא הנ"ל דקאמר שב"ד קבועין בכל יום ופירש ר"ת דל"ד קאמר וכנ"ל אלא שא"כ לא הו"ל לרבינו ולרי"א לסתום דבריהן אלא לפרש כדרך אחרונים ועוד מנ"ל לרבינו להביא ראייה מהרי"א דילמא כוונתו הוא כפשוטו דקובעים ישיבתן בכל יום ויום לצורך השעה נמצא שאין ראייה ממנו דיש בידינו לבטל קביעות דב' וה'. ע"כ נראה עיקר כמ"ש בפרישה דמש"ר שקביעות כל הימים שוים ר"ל איזה יום שיוכשר בעיני הצבור בוררין להן לקביעות הדיינים ותפס ל'

רש"י הנ"ל ולפירש"י מ"ש אשה נשאת בכל יום ר"ל בכל יום שלמחרתו יהיה ב"ד קבוע לישב בה ובזה ג"כ נתיישבה קושיית התוס' הנ"ל וכן פי' נ"י והרא"ש לשיטת פי' התוס' שבכל יום ל"ד הוא דהא ביום ו' וביום השבת לא ישבו הדיינים ע"ש ודו"ק:

סעיף ג

וכן בע"ש ויו"ט אין דנין כו' עד אבל אם הזמינוהו בניסן כו' בב"ק דף קי"ג אמר רב יודא לא יהבינן זמן לא ביומי דניסן ולא ביומי תשרי ולא במעלי י"ט ולא במעלי שבתא אבל מניסן לבתר יומי ניסן כו' קבעינן ממעלי שבתא לבתר שבתא לא קבעינן מ"ט בעבידתא דשבתא טריד וסיים הרא"ש וישכח שהזמינוהו וכבר כתבתי בפרישה דלדון בע"ש וי"ט איסור יש לדיינים. ולדון ביומי ניסן ותשרי אין איסור לדיינים. וא"ל לפ"ז למה כלליהו רב יודא יחד כיון דדיניהון אינן שווין. די"ל רב יודא לא איירי כאן מצד איסור אלא מצד כפיית הנתבע ובזה הן שווין ונ"מ דאם אין הדיינים טרודים כגון שיש אחרים שטורחים עבורם בעסקי צרכי שבת אבל בלא"ה איסור יש בדבר לכ"ע כדאיתא בירושלמי דפרק משילין ודפרק א' ד"מ ז"ל רב אחא ור' חזקיה בשם ר' אבהו אסור לדון בע"ש והא מתניתא פליגא אין דנין לא בע"ש ולא בעי"ט דיני נפשות הא דיני ממונות דנין ותני ר' חייא נמי דנין דיני ממונות בע"ש אמרי כאן להלכה כאן לדברי תורה ע"כ ור"ל שמדין תורה דנין אבל מדברי סופרים אין דנין וק"ל:

סעיף ד

וכן אין קובעים זמן לבא בניסן ותשרי מפני טירדות המועדות כבר כתבתי ל' הגמרא דהגוזל שלא כתב בו אלא יומי ניסן ותשרי ושכ"כ הרמב"ם ולאפוקי ימי סיון אבל בנוסחאות הרי"ף שבידינו כתב שם בהגוזל הנ"ל ג"כ בימי סיון בהדייהו וראיתי בספר הרי"ף שהיה ביד הגאון מהר"ר יצחק צלאלש ז"ל שמחקו וכתב בצידו ז"ל ט"ס הוא דאם איתיה דגם בימי סיון אין דנין א"כ למאי נ"מ אמר שאין דנין בעי"ט כיון דאפילו בכל החדש אין דנין עכ"ל ואין להקשות דילמא עי"ט נקט בשביל ער"ה. דג"כ בכלל כ"ש הוא כיון דבכל חדש סיון אין דנין משום י"ט שבו אף ע"פ שאינו אלא יום אחד ק"ו לער"ה. אבל השתא איצטריך לומר עי"ט משום ערב שבועות וער"ה ללמדינו דאע"פ דאינו אלא יום אחד ולא מצינו למילף מחדש ניסן ותשרי שבהן י"ט ח' ימים. וא"ל דנקיט עי"ט דבו אפילו הזמין לבא אח"כ אין קונסין משא"כ בחדש סיון דהאי חילוק בהדיא קא"ל רב יודא וכנ"ל. וגם א"ל דנקט עי"ט דבו אין כופין לדין אפילו לבני העיר משא"כ בחדש סיון וכמ"ש בשם הרמ"ה בסמוך. דהא דינא דהרמ"ה לא נזכר בגמרא ולא בדברי הרי"ף דבחדש ניסן ואינך קובעין למי שהוא בעיר שנאמר דעליה קאי לא בע"ש וי"ט אלא הרמ"ה מסברא קאמר ליה וא"כ אפילו לא נזכר עי"ט בדברי רב יודא הוה קא"ל

מסברא. ומה"ט ג"כ א"ל דנקטיה ללמדינו דבעי"ט יש בו איסור לדון ואפילו לבני העיר משא"כ בכל החודש דאין בו איסור ולבני העיר מותר לכתחילה דהא הגמרא הנ"ל לא איירי בשום היתר אלא לא יהבינן זמן כו' ובזה עי"ט כ"ש הוא וק"ל:

סעיף ה

וכתב הרמ"ה הא דאין קובעין כו' ה"מ כו' ז"ל ב"י כ"כ ר"י בשמו ונראה דע"כ צ"ל כן מדתניא בפרק אלו מגלחין דנין ד"נ וד"מ ודיני מכות בחול המועד ופסקוהו הפוסקים עכ"ל. וקשה לי דלפי מאי דמשמע לב"י דדנין בח"ה היינו קובעים לדין בע"כ של בעלי דינים א"כ הו"ל לתנא דברייתא לפרש דהיינו דוקא לבני העיר ולמה תנא סתם דנין כו' בח"ה. ועוד דל' דנין לא משמע כן דקובעים דיני בח"ה מבעי ליה למימר. ולכן נ"ל פשוט דכוונת התנא אינו אלא לאשמועינן דשרי לדון בח"ה אע"ג דבי"ט אסור ובנתרצו הבעלי דינים לכך איירי ואע"ג דהא דבי"ט אסור לדון היינו גזירה שמא יבא ויכתבו. ובח"ה שרי למכתב פסקי דינין (וכמש"ר בא"ח סימן תקמ"ה) איכשר דהא גופה קמ"ל הך ברייתא דמותר לדון בח"ה משום דמותר לכתוב פסקי דינין אע"ג דשאר כתיבה אסורה ובד"נ ודיני מכות אע"ג דלא שייך בהו למימר דבנתרצה בעל דין מיירי מ"מ טעמייהו הוא משום צער דמי שנתפס על עונש מיתה ומכות אסור להמשיך דינו גם י"ל דאף בד"נ הוא סובר שיצא בדין זכאי וניחא להפטר נפשו מהמורא שעליו או מהרינון ודוק:

סעיף ז

מהבקר עד חצי יום ל' רבינו הוא כלשון הרמב"ם בפ"ג מה"ס ז"ל עד סוף שעה ששית ובב"י תמה על רבינו דלא הו"ל לכתוב אלא עד תחלת שעה ששית כדי שיסעדו בששית דהכי משמע בגמרא בפ"ק דשבת וז"ל עד אימתי יושבין בדין אמר רב ששת עד זמן סעודה ושם בסמוך אמרי ששעה ששית היא זמן סעודת ת"ח וכ"כ הרי"ף והרא"ש פ"ק דסנהדרין עכ"ל ונ"ל דלק"מ דס"ל להרמב"ם ורבינו דהא דאמרינן ששית זמן סעודה לאו למימרא שיתחילו בתחילת ששית אלא לאפוקי שלא יעבור כל שעה ששית בלא אכילה (וכן יש לפרש שם כל שעות הנזכרות שם דאינם ר"ל בתחילת שעה דווקא) וכמו שאמר ומשם ואילך כזורק אבן לחמת דוקא משם ואילך קאמרי אבל משהתחיל לאכול בסוף השעה אף שעיקר הסעודה תהיה בשביעית ל"ל בה וכמ"ש וה"מ דלא טעים מידי אבל אי טעים מידי נ"ל בה והתחלת אכילה לא גרע מטעימה וכיון שכן ראוי שישב כל זמן שאפשר לדחות הסעודה דכיון דבית דין הגדול היו יושבין מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים כדתניא בפרק הנחנקין וכתבו הרמב"ם שם מש"ה מקרבין הזמנים במאי דאפשר וק"ל אבל אין לפרש דהרמב"ם ורבינו איירי בדטעמי הדיינים מידי קודם כניסתן

לב"ד וכדרך הנכנסים לבית המדרש דטועמים מידי תחילה דאכתי לא נתיישב מ"ש בגמרא עד שעת סעודה וק"ל:

סימן ו

סעיף א

וא"א ז"ל כתב דאפילו אם הוזקק כבר כו' טעמו הוא משום דבמשנה שם קתני ה' פרוטות הן כו' ובגמ' תני לוי ה' פרוטות וחשיב בהדייהו ישיבת הדיינים בפרוטה ופריך ותנא דידן אמאי לא תני ישיבת הדיינים ומשני משום דבכלל גזל בפרוטה הוא (דכיון דקתני גזל בפרוטה ש"מ ממונא הוא) ולוי קתני לה לאפוקי מרב קטינא דאמר בית דין נזקקין לפחות משוה פרוטה. גופא אמר ר"ק כולי מתיב רבא ואשר חטא מן הקודש ישלם לרבות פחות משוה פרוטה להשבון. להקדש אין אבל להדיוט לא אלא אי איתמר הכי איתמר אר"ק אם הוזקקו לשוה פרוטה גומרין אפי' בפחות מש"פ וכתב הרא"ש ז"ל לאפיקי מר"ק דאמר ב"ד נזקקין לפחות מש"פ ואסיקנא דר"ק איירי כשנזקקין ב"ד לש"פ אח"כ גומרין לפחות מש"פ ולית הלכתא כר"ק דהא קתני לוי לאפוקי מר"ק וממתניתין דלא קתני ישיבת הדיינים אמרינן משום דהוה בכלל גזל בפרוטה וכי היכי דגזל ליתא כלל בפחות מש"פ ה"ה נמי ישיבת הדיינים אפילו בגמר התביעה עד כאן לשון הרא"ש ע' בב"י מ"ש בטעמו של הרמב"ם וגם התוספות כ"כ אבל לא מטעמיה דב"י. דשם אהא דפריך ותנא דידן אמאי לא תני ישיבת הדיינים כתבו ז"ל תימה לישני דאית ליה דר"ק דאמר נזקקין אפילו לפחות מש"פ דבסמוך אמר לוי לא תנא ליה אלא לאפוקי מדר"ק וי"ל דאסקינן דבתחלת הדין מודה ר"ק דבעינן ש"פ להכי פריך ליתני ישיבת הדיינים דמשמע תחלת הישיבה וכי משני אלוי לאפוקי מר"ק. סבר דר"ק אית ליה דנזקקין אפילו לכתחלה לישב עד כאן לשון התוס'. והנה יש לתמוה על הרא"ש ורבינו מאחר שהם על הרוב נמשכים אחר דברי התוס' בפסקיהם למה לא זכרו דבריהם כאן כלל ופסקו היפך דבריהם דהא להתוס' לא משני בגמרא לאפוקי מדר"ק אלא לאפוקי ממאי דהוה ס"ד מעיקרא וכסברת הרמב"ם על כן נראה דבנוסחאות הרא"ש לא היו כתובין דברי התוס' הללו ואי הוי כתיבי לא ס"ל הכי כי דבריהן מסותרין מיניה וביה דבתחילה כתבו דהתרצן לא רצה לתרץ הכי משום דמסקינן דר"ק מודה ש"מ דהתרצן יודע המסקנא ואח"כ כתבו דהא דשני לוי תני לאפוקי מדר"ק סבר דר"ק קאמר נזקקין אפילו לישב בתחילה וא"א לתרץ ולומר דה"ק דלוי סבר כן דהא לוי ברייתא קתני ור"ק ודאי לא הוה בזמן תנא דברייתא וגם בזמן לוי לא הוה אלא המתרצן קאמר דלוי דקתני לה לאפוקי מהסברא שאמר ר"ק לאחר זמן. ומאחר דידע התרצן דלפי האמת רק לא אמר כן לא

הו"ל לתלות הסברא בר"ק או לכל הפחות הול"ל לאפוקי ממאי דס"ד מעיקרא אליבא דר"ק ועוד דמאחר דרבא מייתי ברייתא דמפיק לה מקרא דאין השבה להדיוט פחות מש"פ א"כ הדרא קושיא לדוכתא למה הוצרך לוי למיתני ישיבת הדיינים למעטו. ועוד דלא הו"ל להגמ' להביא אח"כ מימרא דר"ק בל' גופא כו' אלא הול"ל כל' זה והא דמשני דתני לוי לאפוקי מדר"ק רב קטינא גופיה לא ס"ל הכא דרבא מותיב כו' כדי שלא נטעה בפי' התרצן. ומקושיית התוס' הנ"ל אין הוכחה וסתירה לפי' הרא"ש הנ"ל דהרא"ש ס"ל דבישיבת הדיינים בפרוטה דתני לוי ממועט גם גמר דין וזהו שהשיב דליתני ישיבת הדיינים לאפוקי מדר"ק וכמ"ש ומ"מ לא רצה להשיב דתנא דידן לא תני לה משום דס"ל כר"ק דאכתי קשה דהו"ל למיתנייה בהדיא דתחילת ישיבת הדיינים היא בפרוטה ומש"ה הוצרך לתרץ דבכלל גזל הוא. ומה שהקשה ב"י דהול"ל לאפוקי מדרב קטינא דאמר אם הוזקקו כו' אין זו קושיא כלל דהא לא מסקינן מימרא דר"ק אלא ל' המימרא במקומו עומד ופירושא קא מפרשינן לה ומתחילה השיב בקיצור לאפוקי מר"ח ואח"כ כתב גופא אר"ק כו' ללמדינו פירושו דר"ק דמ"ש ב"ד נזקקין לאו בכל ענין אמרה אלא ר"ל לפעמים נזקקים והיינו לגמר דין ובזה נ"ל ברור. ונראה דגם מעיני הרמב"ם לא היה נעלם כל זה וגם הוא פי' דברי התרצן כמ"ש והא דפסק דנזקקים בגמר דין בפחות משו"פ לא כ"כ מטעם שכתב ב"י אלא טעמו הוא דפסק כסתם משנה הנ"ל דלא תני ישיבת הדיינים בהדיא ומשמע ליה מדהוצרך לוי למיתני ישיבת הדיינים לאפוקי דר"ק ממילא נשמע דהמשנה דידן דלא תנינהו לא אפקינהו והרא"ש נדחק בזה והוצרך לומר דהמשנה ס"ל דהוה הכל בכלל גזל וגם מאחר דמצינו דשקיל וטרי' רבא וסתם גמרא ליישב דברי ר"ק ס"ל להרמב"ם דהלכתא כוותיה ודו"ק:

סימן ז

סעיף ח

אין הדיין יכול לדון לא את אוהבו ולא את שונאו במשנה דפ' ז"ב דף כ"ז פליגי ר"י ורבנן לענין פסולי עדות [עב"ח שהביא ל' הגמרא עם פרש"י] והלכה כחכמים. וכתב הרא"ש ודיין דפסול לרבנן דומיא דעדים לרבי יהודה והיינו שלא דבר עמו ג' ימים מחמת איבה ובזה דברי רבינו מבוארים:

סעיף יא

לשון הרמב"ם אסור לדון למי שהוא אוהב כו' כתב ב"י ז"ל נראה שסובר כן מדאמרינן בפרק ז"ב שאינו יכול לדון לאוהבו ולשונאו ואשכחן בפ"ב דכתובות דאמר סתם לא לידון איניש למאן דרחים כו' ולא חלקו בדבר אית לן למימר דכי פסלי רבנן אוהב ושונא

לאו כגוונא דרבי יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל אוהב ושונא (וזהו דלא כמש"ר דבאינו שונא גמור אין בו איסור מצד הדין אלא מדת חסידות וכמ"ש בפרישה) ומדכתב הרמב"ם אסור לדון ולא כתב שאם דנו אין דינו דין מוכח דדוקא לכתחילה קאמר אבל בדיעבד אפילו דנו לשונא שלא דבר עמו תוך ג' ימים א"נ לאוהבו ושושבינו דינו דין שהרי הוא אינו מחלק בין שונא לשונא ובין אוהב לאוהב. גם מלישנא דלא לידון כו' משמע לכתחילה אבל בדיעבד שפיר דמי מדלא קאמר פסול איניש למידן למאן דרחים כו' וכ"כ הגהות אשר"י בריש סנהדרין דאוהב ושונא מפסלי לכתחילה אבל לא בדיעבד וזהו דלא כמ"ש רבינו דבשונא גמור פסול ואפילו בדיעבד. וכיון שכן יש לתמוה על רבינו שכתב ל' הרמב"ם כאילו אינו חולק עליו והוא מבואר דבתרתי פליגי ולפחות בחדא עכ"ל ב"י. והנה מה שסיים וכתב ולפחות בחדא היינו משום דאפשר לומר דגם הרמב"ם מודה דבשונא גמור פסול אפילו בדיעבד ולא איירי מיניה ופשוט ליה דפסול הוא לגמרי. ובזה נראה לי ליישב דברי רבינו דמש"ה כתב ל' הרמב"ם משום דמספקא ליה אי פליג או ס"ל דשונא גמור פסול בדיעבד. ומש"ה כתב אע"פ שאינו שושבינו כו' ולא אויב לו ומבקש רעתו שהוא ל' המשנה והברייתא שהם פסולים גמורים אליביה דכ"ע בדיין אלא אפי' שאר אוהב ושונא ג"כ איסורא מיהא איכא בהו והכי משמע דאל"כ לא הוה משתמיט מלכתבו בפי' כיון דמשמע בגמרא דס"ל לרבנן בדיין כמו שסבר רבי יהודה גבי עדות ולאשמועינן כח דהיתרא כמ"ש רבותא דאיסורא. ומיהא ודאי ג"כ יש לדקדק לאידך גיסא דמדלא כתוב בהדיא דבשונא גמור פסול בדיעבד ש"מ דאינו מחלק בינייהו מש"ה מסתפק רבינו בדברי רמב"ם גם באידך קושיא דב"י איכא למימר דלא פליגי. ומ"ש הרמב"ם אסור לדון כו' ר"ל מדת חסידות ובמקום שאמרו בגמרא לא לידון כתב הוא אסור לדון וגם בגמרא שם קאמרי הרבה פעמים פסילנא לך לדינא ר"ל מדין חסידות וכמ"ש בר"ס ט' ע"ש וקמ"ל דבאיסור וחסידות שוין הן אויב גמור לשאינו אויב גמור דבשניהן יש איסור מיהו בפסול לדינא אינו שווין ומזה לא איירי כאן ודו"ק. וא"ל אי איתא דס"ל לרמב"ם כמ"ש ב"י תמה על עצמך הא דתניא והוא לא אויב לו ידוננו ומשמע מינה דפסול אפי' בדיעבד כיון דנילף מקרא ובזה מודו רבנן וכנ"ל דקאמר חדא לדיין. דאין זה קושיא דהא ג"כ אמר שם ואידך לכדתניא ב' ת"ח ששונאין זא"ז שאין יושבין כו' וההוא ודאי לכתחילה מיירי דלא מצינו שום מקום שיהא הדין פסול כשהדיינים שונאין או אוהבים זא"ז. ועוד דלא מבקש רעתו כתיב וב' ת"ח ששונאים זא"ו ואינם שונאים לבעל דין לא מיקרי ביה שפיר ולא מבקש רעתו אלא ע"כ צ"ל דהפסוק אסמכתא בעלמא הוא ה"נ מ"ש חד לדיין לא קאמר ולא לפסול וחדא אסמכתא בעלמא הוא ודו"ק:

סעיף טו

כתב הרמב"ם כו' צריך שיהיה בהם ז' דברים אלו חכמה כו' עפ"ר. ויש לדקדק מנ"ל הא דבעי להיות עניו כמשה דא"כ אף אנו נאמר מה משה עשיר ונביא וכל שאר דברים שנאמרו בו וברא"ם פרשת דברים תמה ג"כ עליו במה שחשב ענוה לאחד מו' דברים שצריכים להיות בדיין וחכמים ונבונים חשב לאחד. וממדרש רבה משמע להדיא דחכמים ונבונים תרתי נינהו. וענוה לא חשבו כלל. וכן משמע מפי' רש"י שם שכתב ואקח מכם אנשים חכמים כו' ואילו נבונים לא מצאתי משמע דחכמים ונבונים תרתי הן. וכן תמה עליו מ"ו ר"ש ז"ל ונראה ליישב מדגרסינן בספרי ז"ל הבו לכם אנשים וכי תעלה על דעתך נשים ומת"ל אנשים ותיקים כסופים כו' ואף שבמקצת ספרי רש"י בפי' החומש שבדפוס כתוב כסופין על מה שכתב חכמים. אבל בס"א אינו כן וכן הוא במדרש ספרי) ואמרו עוד שם אנשים חכמים ונבונים זו אחד מז' מדות שאמר ליה יתרו למשה הלך ולא מצא אלא ג' אנשים חכמים וידועים כו' ע"כ. והנה מוכרח ממדרש ספרי הנ"ל שתרתי מאלו הדברים מחשבי כחדא דאל"כ איך אמר אחד מז' מדות הרי שמנה נינהו ד' בפסוק ואתה תחזה וד' בפסוק הבו לכם אנשים כו' דהיינו אנשים חכמים ונבונים וידועים וליתא בכולהו דמסתבר יותר למהוי כחדא כמו חכמים ונבונים. וגם בהדיא סיים וכתב אלו הג' דהיינו אנשים חכמים וידועים וכנ"ל. ואע"פ שאמרו במדרש וכתבו רש"י שם בפרשה ז"ל מה בין חכם ונבון כו' מ"מ דבר מועט איכא בינייהו ואף שבמדרש רבה משמע דתרתי נינהו להרמב"ם היה מסתבר יותר כמשמעות מדרש ספרי הנ"ל ובזה מיושב ג"כ אידך קושיא שהקשו עליו דקחשיב ענוה בכלל ז' מנ"ל וכמ"ש בפרישה ע"ש והיא גופא טעמא דהרמב"ם שכתב ומה משה ענו אף כל דיין כו' והא דתלה הענוה במשה ולא כתב ענוה דכתיב אנשים כו' משום דבעי למימר מילתא בטעמו ולרמוז לך מאין למדו לדרוש כן. כן נ"ל דעת הרמב"ם ונכון הוא. ומה שמנה אותם בתחלה שלא כסדר הפסוקים משום דניחא ליה לסדרם לפי המעלות בתחילה מילי דשמיא ואח"כ מילי דעלמא. ובסמ"ג ראיתי שכתוב חכמים דכתיב אנשים חכמים ונבונים ענוה שיהא סבלן כדכתיב ויצוום אל בני ישראל וגומר ע"ש ודבריו תמוהין שחשב אנשים חכמים ונבונים שלשתן לחדא מילתא והא דלא כמדרש רבה וספרי הנ"ל. גם מה שפירש ענו סבלן כדכתיב ויצום אל בני ישראל ובמדרשים הנ"ל דרשו הז' דברים מפ' יתרו וממ"ש הבו לכם אנשים וגומר ולא ממ"ש ויצום אל בני ישראל ואי איתא לדרשה דסמ"ג טפי הול"ל ממ"ש שם ואצוה את שופטיכם בעת ההיא דמינה דרשו רז"ל בסנהדרין דף ו'

שיהא הדיין סבלן ואף שדרשו ג"כ אזה הפסוקים והביאו רבינו בסימן ח' סי"ב מ"מ האי קרא לאו במנוי הדיינים כתיב ע"ש ודו"ק:

סעיף יז

אין מועיל להן סילוק לומר יחנו להן אחרים כו' שהנאה להם שיהיה להם בריוח ז"ל הברייתא והגמרא שם בפרק חזקת (בבא בתרא דף מ"ג) האומר תנו מנה לעניי עירי אין דנין אותו בדייני אותה העיר ואין מביאין ראייה מאנשי אותה העיר כו' עד ה"ד אי דקייץ להו ליתבו בי תרי מינייהו מאי דקייץ להו ולדיינו לעולם דקייץ להו וניחא להו כיון דרווח רווח ע"כ. ומשמע לרבינו דהכי קאמר שהנאה להם שיהיה הרבה מעות לעניים דאז כשיהיה המעות בריוח ירוויחו להעניים ויחלקו להן המאה זהובים וגם דמי קצבתן. ועד"ז פי' הרמב"ם בכרך ט"ו דעדות ולא כפרשב"ם שפי' שם ז"ל לעולם דקיץ ואפ"ה ניחא להו להדיינים שינתן המנה לעניים דכיון דרווח שיש להם מעות רווח כלומר הרי יש להם מעות ולמה יתנו להם כלום כל זמן שאין צריכים עכ"ל. ונראה דס"ל דאיירי במקום דאף שיש מעות בריוח בצדקה אין מוסיפים להעניים קצבתן. והריוח וההנאה דקאמר הוא להדיינים בעצמן דאף שיתנו הדיינים או אחרים עבורם קצבתן לפי ערך המעות שנתנו להם מ"מ ירוויחו הדיינים במנה זו שנתנו להם שישאר בקופה של צדקה כשיעור המעות שנתנו הדיינים לקופה של צדקה דרך משל אם נתן להם במתנה מנה ויתפרנסו בה העניים חצי שנה ולולי המתנה היה אלו הדיינים צריכין ליתן לפרנסת העניים לחצי שנה כל אחד זהב נמצא כשגם יתנו קצבתן ישאר בקופה בכלות חצי שנה ג' זהו' שלהן ולא יצטרכו לגבות מעות לפרנסת העניים עד כלות כל המעות שבקופה ונמצא שירויחו הדיינים שאלולי המנה היו חוזרין וגובין מהן מיד בכלות חצי השנה כן נראה דעת הב"י בביאור דבריו ויש לדקדק בו הרבה גם על הרמב"ם ורבינו ק' מ"ש בגמרא הנ"ל לפני זה הב"ע דלא קיץ. אף דלא קיץ עליהן לגבות דמי כל שנה אלא לפי מחסורן לצורכן גובין בעת הצורך מ"מ עכ"פ לסוף יוציא על העניים מנה ואם לא יצטרכו בשנה יהיה בב' שנים או בג' ויסתלקו ויתנו ערכם להמנה דזה נהנה וזה לא חסר הוא ועוד יש לדקדק בשמעתין טובא ודוק ותשכח. ונלע"ד ליישב בס"ד את הכל ולא יהיה ק' מידי לשום אחד מהפירושים והוא דהצעת השמעתתא הוא כך דז"ל שם השותפין מעידין זה לזה אמאי נוגעין בעדותן הן הב"ע דכתב ליה דין ודברים ר"ל דשמואל מיירי מהיכא דאירע כן שנסתלק אחד מהשותפין לחבירו בזה קאמר דמעידין זה לזה ולא חיישינן לקנוניא שאחר העדות יחזיר למשותפו חלקו ממה שסילק נפשו וע"ז הקשה אח"כ וכי מסלק נפשו מי מסתלק ור"ל וכי מהניא הסילוק ולא חיישינן לקנוניא והתניא

בני העיר שנגנב להן כו' ואי איתא לסלקו בי תרי כו' ור"ל שיכתבו דין ודברים ולא שום הנאה לנו לס"ת זו שידונו עליה וכעין סילוק הנ"ל דשותפין ומשני שאני ס"ת דלשמיעה קאי וא"א להן לסלק מהס"ת עצמו ולא שייך בזה לומר יתנו הן חלקן שמה יעשו בחלקם שבני העיר שהיה להן ס"ת זו שדנין עליה לא ירצו לקנות עוד ס"ת. והדר פריך ת"ש האומר תנו מנה כו' אמאי לסלקו כו' ופירש"י וגם שאר מפרשים ס"ל כן דס"ד דמקשה דציוה הש"מ ליתנו לבני העיר לצורכי רבים וידוע שצרכי רבים לא יחדלו ותמיד צריכים לגבות. רק שהש"מ ציוה ליתן להם מממונו מנה לסייע לצרכיהן ובזה שייך שיסלקו ויתנו דמי ערך המנה מה שמגיע להן ולמה לא יעשו הדיינים זה לסלק כיק דעכ"פ צריכין ליתן חלקו לפי הגבייה ומשני ה"נ בס"ת ור"ל כמו שברייתא הראשונה משום דבס"ת מיירי מש"ה קאמר דאין דנין ואין מעידין ה"נ ברייתא זו איירי שאמר תנו מנה לס"ת לזה קאמר דאין דנין ומעידין אבל לא מחד טעמא נינהו דטעם דברייתא הראשונה הוא דכ"ע בעי ס"ת לשמיעה ובני העיר לא ירצו לקנות ס"ת אחריתי וא"א לדיינים ועדים לסלק מזו שדנין עליה וכנ"ל וטעם דברייתא זו הוא דזה הש"מ רוצה שיקנו בדמיו דוקא ס"ת ולא בצירוף ממון אחרים כדי שתהיה נקראת על שמו לזכרון וה"ה למרחץ או רחוב שהזכירו הרמב"ם ורבינו ל' בס"ס ל"ז שהיא דבר פרטי ואפשר לקנותו במנה משא"כ צרכי רבים לבנין חומה דס"ד דמקשה שאינו דבר פרטי ולא שייך להיות די להן במנה זו שציוה ליתן להן וכמ"ש בס"ס ל"ז ע"ש ומש"ה ל"מ סילוק שיתן דמיהן דבדמיהן לחוד לא יקנו ס"ת ובני עיר לא ירצו לקנות אחריתי ואע"פ שהיורשים שבאין לדון עמהם אינן רוצים כלל מ"מ לפי טעמא בני העיר היתה צוואת אביהן לקנות בדמיו ס"ת ולפי טענתן כל העיר פסולין לדון ולעדות כיון דלא מהני ביה סילוק כי רוצה הש"מ להיות נקרא על שמו וק"ל והדר פריך ת"ש האומר תנו מנה כו' עד ובעניים דרמו עלייהו ור"ל ומש"ה אף שעניים שקלי ולא שאר בני העיר מ"מ גם השאר נוגעין הן מאחר שהעניים מוטלין עליהן ופריך ה"ד האי דקאמר דרמי עלייהו אי דקייץ להו פי' המתנהגין בו שבכל שנה קבלו עליהן ליתן כ"א כך וכך ליתבו בי תרי כו' מאחר דקבלו עלייהו ליתן כ"א כך וכך בכל שנה אף דאין עומד עליהן מכריחין על הנתינה מ"מ מעצמן יתנו דלא ימעלו בקבלתן עליהן דהוא אמירה לגבוה נמצא דלא יהיו נוגעין ומשני דלא קייץ פי' אין סדר ביניהן כדרך זה ליתן בכל שנה אלא מנהגן כשיהיה לעניים שום צורך מסבב הגבאי וגובה מכ"א נדבתו או לפי ערכו ובהיות כן כשיהיה המנה בכיס צדקה לא יסבב הגבאי לגבותו שנמצא דלא יתנו גם אלו הדיינים והעדום חלקן וזהו נגיעתן וא"ת יתנו הן חלקן בראש עי"ז המגיע עליהן במנה כדי שידונו וכנ"ל י"ל דמ"מ אין זה דומה לסילוק הנ"ל דשותפין דפריך עלה

דשם איירי כשאירע כן שנסתלק השותף ולא איירי שיתחייב לסלק. ודומה להכי צריך להקשות עליו מעניין דלסלקו פי' בדבר שעכ"פ יתנו חלקן דאז הו"ל כסילק דהשותפין דמאחר דעכ"פ יתנו למה לא יתנו גם כן בראש וידונו משא"כ בלא קיץ דאין מוטל עליהן ליתן שום דבר ואין בידינו לומר להם שיתנו ואינו דומה לגבייה דצורכי הרבים לפי ס"ד להמקשן הנ"ל דשם הן מוכרחין ועומדין ליתן ואף שנאמר להן מה לכם היזק תנו מאחר שסופו ליתן כשלא יגיע לידינו המנה המה ישיבו שיתנו לשנה הצורך ולסוף לא יתנו כל זמן שיהיה דמי המנה בכיס ויהנו הדיינים מזה וזהו שפי' ר"ש ז"ל וכל זמן שהמנה בכיס לא יתנו הדיינים כלום וכ"נ מל' פי' כל המפרשים הנ"ל והדר קאמר ואב"א לעולם דקייץ להו וניחא להו כיון דרווח רווח ור"ל אף שמדרכן ליתן כ"א קצבתן בכל שנה היינו דוקא בעת שאין מעות בכיס אזי מדרכן שמתחילת השנה גובין מכ"א קצבתו אבל כשיגיע השנה ויראו שיש מעות בכיס לא יהיה גבייה ביניהן דאדעתא דהכי לא קבלו עליהן והו"ל שוה כלא קייץ עליהן הנ"ל דפי' לא יבא לידי גבייה וזהו שסיים ר"ש בפי' וכתב ז"ל לעולם דקייץ כו' עד ולמה יתנו כלום כל זמן שא"צ ור"ל אף דקייץ להו ה"מ כשיש גבייה אבל כאן דאין גבייה לא יתנו הן וכבר כתבתי דאין קושיא שיאמרו להן מאחר שעכ"פ צריכין אתם ליתן כשלא יהיה בידינו המנה תנו גם עתה בראש דמ"מ אין זה דומה לסילוק הנ"ל דצורכי רבים דהן מוכרחין ועומדין על הנתינה אבל כאן אף דקייץ להו מ"מ אין מי שמכריח אותן ליתן עכ"פ וגם לא קבלו עליהן בכה"ג אלא שתדבר עמהן בטעם הלא זה נהנה וזה לא חסר מ"מ אינו דומה לסילוק השותפין הנ"ל דשם איירי כשנסתלק מעצמו ולא שהכריחו על כך ודוק היטב במ"ש ותמצא שנתיישב בו כל דקדוקי השמעתתא בצירוף מ"ש עוד מזה בסימן זה ובס"ס ל"ז ע"ש והב"י לא דק במ"ש בשם ר"ש אהא דלא קייץ להו ולא במ"ש וניחא להו דכיון דמרווח רווח ודו"ק ויש לדקדק על רבינו שכתב יתנו להם אחרים קצבתן וידונו ובגמרא קאמר וליתבו בי תרי מינייהו מאי דקייץ להו ולדיינו דמשמע דהדיינים עצמן נותנין קצבתן ואף שבפרישה כתבתי טעם לדברי רבינו מ"מ קשה למה שינה ל' הגמרא ונראה שרבינו מפרש הא דפריך וליתבו בי תרי מינייהו ולדיינו לאו שיתנו הדיינים קאמר דא"כ וליתבו בי תלתא מיבעי ליה דהא אין ב"ד בשנים אלא ודאי אעדים קאי וה"ק וליתבו בי תרי מינייהו ויעידו ולידייניהו בי תלתא איזה שיהיו שוב מצאתי כן בחדושי רשב"א אלא שקיצר שם לשונו ע"ש ומש"ה פריך הגמרא על סילוק העדים ולא על סילוק הדיינים משום דבדיינים אם ירצו א"צ סילוק ולהוציא ממון כי אפשר בדיינים ממקום אחר והברייתא לא קאמר אלא שלא ידונו בדייני אותה העיר משא"כ בעדים וכמ"ש בפרישה וגם מל' הרמב"ם

פט"ו מה"ע מוכח כן שהרי התחיל בתרתי אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר ומסיים בעדות לחוד שכתב אנו ניתן דבר הקצוב עלינו ונעיד ובודאי ה"ט משום שגם הוא כי' מ"ש בגמרא ליתבו בי תרי מינייהו דאעדים קאי ולא אדיינים ומזה נתבאר שדעת הרמב"ם כדעת רבינו אלא שקיצר שלא הזכיר סילוק כ"א לענין עדות ומיניה יליף לדיינים דאותה העיר ורבינו כתב סילוק דיינים כאן וסילוק העדים בס"ס ל"ז כ"א לפי ענינו וכמ"ש. ובב"י כתב דרבינו מפרש וליתבו בי תרי מינייהו ולידייניה בע"א ממה שפירש הרמב"ם משמע שהוא לא חילק בין סילוק דעדים לסילוק הדיינים ולא נראה לי כלל מטעמים שכתבתי. ודע שבהג"מ פי"א מה"ע כתב דמדפריך כמה זימני ולסלקו כו' ולדיינו ולא משתמיט חדא זימנא למימר וליסלקו בי תרי מינייהו וליסהדו ש"מ דוקא בדין לדון להבא ס"ל דיכול לסלק ולא בעדות שראה לשעבר דלא מהני סילוק לדבר שכבר ראו כו' ע"ש וקושיא חזקה היא על הפוסקים דס"ל דגם בעדות יכול לסלק ולהעיד אעבר למה קאמר הגמרא ולידיינו ולא קאמר ויעידו אלא ע"כ צ"ל שהם פירשו שמ"ש וליסלקו תרי ולדוינו דבאמת הכי פירושו שיסהדו כדי שידיינו וכמ"ש. וס"ל דבפסול ממון יכול לסלקו ומהני אפילו לדבר העבר. ולהג"מ הנ"ל צריכין ליישב מ"ש בגמרא ולסלקו בי תרי ולא קאמר בי תלתא דה"ט דכולה סוגיא דהתם אליבא דשמואל קאי דאמר שם שותפין מעידין זע"ז ושמואל ס"ל דשנים שדנו דיניהם דין ואליביה מסיק וקאמר וליסלקו בי תרי מינייהו ולדיינו. אבל גם זה דוחק דהא כבר כתבתי בפרישה בר"ס ג' בשם הרא"ש דגם שמואל מודה דשנים שדנו אין דיניהן דין אם לא שאמרו דונו לנו כמו שנקראים דיינים מן התורה ע"ש ואפשר דהג"מ לא ס"ל הכי וק"ל: אא"כ יש להן ס"ת אחרת כו' ז"ל הרא"ש בתשובה כלל ג' דין י"ג אם יש להן ס"ת אחרת בעיר אפשר להן להסתלק שלא יקראו באותו ס"ת בעודן בב"ה ואפי' אם יקראו בעודן בב"ה לא מקרי הנאה כיון שאפשר בס"ת אחרת ורי"ו תלמידו כתב ז"ל ודוקא שיש ס"ת אחרת באותו ב"ה שהם יכולין להתפלל בו וכתב עוד רי"ו ז"ל ודין ב"ה לדון עליו דינו כס"ת שכולם נכנסין בתוכו להתפלל ואם יש בעיר ב"ה אחר יכולין להסתלק ולדון כמו בס"ת עכ"ל. ונראה דמ"ש דיכולין להסתלק ולדון כמו בס"ת דמשמע גם בס"ת אפי' בשיש אחר צריכין סילוק היינו דוקא כשאינה באותו ב"ה וכמ"ש רי"ו בשם הרא"ש דיש חילוק בין הוא באותו ב"ה או לא וה"נ אם יש עוד ב"ה בעיר והטעם בשניהן שוין דכיון שזולת זה יש לפניו טירחא לילך לב"ה אחרת מקרי הנאה ומש"ה צריך סילוק אבל לעולם כשהס"ת באותו ב"ה א"צ סילוק בכל ענין אפי' הן עצמן יכולין לקרות בס"ת שדנין עליה ולא כמ"ש בע"ש שמסתפק בפי' התשובה של הרא"ש הנ"ל אי מותר לקרות בה הן עצמן קאמר

או דוקא לצאת ידי שמיעה קאמר ע"ש והנלע"ד כתבתי וכן נ"ל מוכרח מדברי הש"ע וכמ"ש שם בסמ"ע ע"ש ודו"ק:

סימן ח

סעיף א

ואמרו חכמים כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו מקים מצבה ל' גמ' פ"ק דסנהדרין דף ז' אינו כן אלא ז"ל כל הממנה דיין שאינו הגון כאילו נטע אשרה בישראל שנא' שופטים ושוטרים תתן לך וסמיך לוה לא תטע לך אשרה כל עץ ופרש"י משמע דיין דכתיב כי האדם עץ השדה ומוקמינן ליה בתלמיד ובמקום שיש ת"ח כאילו נטעה אצל מזבח שנא' אצל מזבח ה' אלקיך ורבינו כתב כל' הרמב"ם ותמה עליהן הב"י ומ"ו ר"ש ור"ם למה שינו מל' הגמרא והב"י סיים וכתב ז"ל ומהרי"ו קולין בסימן קי"ז נתן טעם לדברי הרמב"ם ואין דבריו נוחים לי עכ"ל ולעד"נ דברי מהרי"ק נוחים ועריבים הם. אחר שנוסיף על דבריו טעם לשבח והוא דגרסינן באלה דברים רבה בפ' שופטים ושוטרים א"ר אחא בא וראה ו' מעלות לכסא של שלמה שנא' שש מעלות לכסא ובפ' הזאת (פרשת שופטים) כתובין ו' לאווין ואלו הן לא תטה משפט. לא תכיר פנים. לא תקח שוחד. לא תטע לך אשרה. לא תקים לך מצבה. לא תזבח לה' אלקיך. והיה הכרוז עומד לפני כסאו של שלמה כיון שהיה עולה במעלה הראשונה היה הכרוז אומר לא תטה משפט. מעלה שנייה היה הכרוז אומר לא תכיר פנים. שלישית לא תקח שוחד. ד' לא תטע לך אשרה. ה' לא תקים לך מצבה. ו' לא תזבח לה' אלקיך. וקשה מה עניין ושייכות הפסוקים של לא תטע לך. ושל לא תקים. ושל לא תזבח וגומר אצל כסא שלמה שישב בו לשפוט. (וגם בעל התולדות יצחק אייתי מדרש זה בר"פ שופטים ותמה עליה ע"ש) אם לא שס"ל מדנסמכו מקראות הללו אהדדי ש"מ שכולן אייריי בענין הדיינים ובמנוייהן. ולא תקים לך מצבה. אזהרה למנוי דיין שאינו הגון ולא תטע לך אשרה אצל מזבח כו' אזהרה על מנוי דיין שאינו הגון במקום ת"ח דת"ח דומה למזבח ולפ"ז צריכין לומר דמ"ש לא תזבח לה' אלקיך שור ושה אשר יהיה בו מום כל דבר רע ג"כ נדרש על מחשבות זרות ערמות ותרמית שלא תעלה על דעת הדיינים כי בשעה שהן יושבין בדין יהא דומה בעיניהם כאילו הם עוסקים בעבודת הש"י בהקרבת הקרבן ובסימן א' כ"ר שהדין נחשב יותר מכל הקרבנות מדכתיב נבחר לה' מזבח ושייך לומר לא תזבח להקריב שום בעל מום. ודבר רע דכמו שהת"ח והדיין מכונים בשם מזבח וכמו שדרז"ל מאצל המזבח. כן הדיין שהוא דן מכונה בשם זבח ומחשבה פסולה פוסלת בדין כמו בזבח וע"ד שכתב ב"י בסימן א' על מ"ש כל הדן דין אמת לאמתו דאפי' אם הוא לאמתו אם הדיין מחשבתו לפסוק כן

לאהבת התובע אינו לאמתו ע"ש. ובזה א"ש גירסת הרמב"ם ורבי' שדרשו ב' המקראות לא תטע לך אשרה ולא תקים מצבה לעניין זה וכולו קרא דלא תטע לך אשרה לחד דרשא לחוד אתא וכיון דדברים הללו ודאי מקובלין היו בידיהם מש"ה הגיהו הרמב"ם ורבי' נוסחאות הגמרות ע"פ המדרש הזה:

סעיף טז

ואף בשליח ב"ד כו' והמצערו כו' ז"ל הרמב"ם (שם בפכ"ה דסנהדרין) אסור לנהוג קלות ראש בשליח ב"ד והרי השליח נאמן כשנים לענין נדוי שאם אמר פלוני הקלני או הקל הדיין או לא רצה לבא לדין משמתין אותו על פיו אבל אין כותבין פתיחה על פיו ואין שליח ב"ד חייב באמירת דברים הללו משום ל' הרע וכל המצער שליח ב"ד יש לב"ד רשות להכותו מכות מרדות עכ"ל. ובפרישה כתבתי ל' הגמרא שלמדו ממנה דברים הללו וכתב הב"י ז"ל ויש לתמוה דכיון דבאמר פלוני הקלני משמתינן אותו ע"פ מאי רבותא דרב דמנגיד מאן דמצער שליח ב"ד הא שמתא דחמירא מנגידא מיחייב. ושמא י"ל דמלבד השמתא הוה מנגיד ליה ואפשר לדייק כן מל' הרמב"ם שאחר שכתב שאם אמר פלוני הקלני כו' כתב וכל המצער שליח ב"ד מכין אותו מכות מרדות (דקשה הלא זו ואצ"ל זו הוא אבל בל' רבינו הוא לא זא"ז וק"ל) משמע דה"ק אם אמר פלוני הקלני כו' דינו שמשמתינן אותו ואם רצו להחמיר עליו ולהכותו ג"כ מכות מרדות הרשות בידן ועי"ל שפלוני הקלני לא נקט הרמב"ם בהדי הנך לענין השמתא אלא לענין שהוא נאמן כשנים עכ"ל. ולפ"ז צ"ל דרבינא נמי דקאמר נאמן לענין שמתא אינו ר"ל דנאמן לומר שזלזלו ולנדותו על פיו אלא ר"ל שנאמן לומר לא רצה לבא לדון וע"ז קאי התם ורבי' שהעתיק ל' הרמב"ם וכתב והשליח נאמן להעיד על מי שביזהו כדי לנדותו א"א לפרשו לא כתירוצא בתרא וגם לא כתירוצא קמא מדהקדים וכתב דיש רשות להם להכותו ואח"כ כתב והשליח נאמן לנדותו. אלא נ"ל בישוב הדברים כמ"ש בפרישה. ועוד י"ל דס"ל להרמב"ם ורבי' דמדרבינא בפרק הגוזל (כתבתי לשונה בפרישה) אנו לומדין שהשליח נאמן לחייב את המבזה אותו את היותר חמור דהיינו נדוי דרוב בני אדם ניחא להו במלקות יותר מבנדוי וממילא נשמע שאם יש מי שידוע לב"ד דקיל בעיניו מילתא דשמתא ונדוי ממלקות יכולין להכות אותו מלקות והכי דייק ל' הרב רבינו משה בר מיימוני ורבינו שכתב יש להם רשות לב"ד להכותו כו' דמשמע שהברירה בידם לעשות לפי הנראה להם ורבי' הקדים לכתוב דנאמן להכותו דרוב העולם חמור להם הנדוי ולא זו אף זו קתני וראיה וילפי' זה מעובדא דרב יודא בפרק י' יוחסין (קידושין דף ע' ע"א) דגרסינן שם ההוא גברא דעל לבי טבחא דפומבדיתא א"ל הב לי בשרא א"ל נטר עד

דשקיל לשמעי' דרב יודא בר יחזקאל וניתב לך אמר מאן יודא בר שויסקאל דקדים לי דשקיל מן קמאי אזלו א"ל לרב יודא שמתיה כו' עד אזל אזמניה קמיה דרב נחמן כו' עד א"ל מ"ט שמתיה מר א"ל ציער שלוחא דרבנן ומ"ט לא נגדיה מר דהא רב מנגיד אמאן דציער שליחא דרבנן א"ל דעדיפא מיניה עבידנא ליה ופרש"י דעדיפא מיניה חומרא ממנו עשיתי לקונסו עכ"ל הרי משמעות לשונו שיש רשות לבחור לב"ד לעשות עמו הנראה חמור בעיניהם. ועי"ל דה"ק המצער לשליח ב"ד אף בשעה שאינו הולך בשליחות ב"ד יש רשות לב"ד להכותו. ובשעה שהוא הולך בשליחותם עבדינן ליה היותר חמור ומנדין אותו וראייה לפי' זה ג"כ מעובדא דרב יודא הנ"ל וע"פ מ"ש התוס' בפרק ר"ג (יבמות דף נ"ב ע"א) דאהא דאמרינן שם רב מנגיד אמאן דפקיר בשליחא דרבנן כו' כתבו התוס' שם ז"ל אמאן דמתפקיר בשליחא ב"ד כך גירסת הקונטרס וי"ס דכתוב בהן מאן דמצער שליח דרבנן וכ"כ בכל הספרים בפ"ק דקידושין (דף י"ב ע"ב) ומיהו גם שם כי' הקונטרס שלוחא דרבנן שליח ב"ד ונראה דבכל שלוחא דרבנן יש להלקות אע"פ שאינו שליח ב"ד כדאשכחן בקידושין דף ע' דשמתיה רב יודא להההוא טבחא דמצער שלוחו ואע"ג דשמתא חמירא מנגידא כדמוכח במקום שנהגו שמא החמיר עליו משום שביזה את רב יודא עצמו עכ"ל התוס' ומ"מ שפיר דייקי התוס' דבכל שליח דרבנן מלקין אותו מדא"ל רב יודא לרב נחמן דמשום דציער שלוחא דרבנן שמתי' ע"ש והרי לך כמו שכתבתי דאף שלוחא דרבנן דהיינו שלא בשעה שהולך בשליחות ב"ד מלקין אותו ואף שכתבו הרמב"ם ורבי' ואף בשליח ב"ד כו' ולא בשליח דרבנן י"ל משום דאירי הכא בב"ד נקט שליח ב"ד גם מטעם דשלא בשעת שליחות דבי דינא שוה שליח דרבנן ושליח ב"ד והכא דבר הלמד מעניינו הוא דשלא בשעת שליחות אירי דלפני זה אירי במה שצריכין לנהוג כבוד בהדיינים וגם הדיין עצמו לא יתבזה נפשו דכל זה אירי שלא בשעת ישיבתן בדין ומשה"נ סתם וכתב אח"כ. והשליח נאמן כו' ולא כתב והשליח ב"ד משום דשם אירי בשעת שליחותו ומיהו אין להביא ראייה מעובדא דרב יודא דשליח דרבנן נאמן לומר שביזהו אף שלא בשעת שליחותו ששם משמע בהדיא שהבזוי היה בפני אחרים ובאו ואמרו לו לרב יודא וכנ"ל ודו"ק ואשר כתבתי בפרישה הוא הנכון בעיני יותר ע"ש ודו"ק:

סימן ט

סעיף א

אפילו לזכות הזכאי כבר כתבתי בפרישה לשון הגמרא דכתובות בטעם הדבר ואף שלפי ההוא טעמא לכאורה מותר ליקח מתרווייהו בשוה דאו לא שייך ההוא טעמא אבל זה

אינו דבהדיא איתא שם בגמרא דאסור ז"ל קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להו דינא והיכי עביד הכי והכתיב ושוחד לא תקח וכ"ת ה"מ היכא דלא קבל מתרווייהו דלמא אתיא לאצלויי דינא קרנא כיון דשקיל מתרווייהו לא אתי לאצלויי דינא וכי לא אתא לאצלויי דינא מי שרי והתניא ושוחד לא תקח מה ת"ל אלא אפי' לזכות את הזכאי כו' ע"כ צ"ל דאסרה תורה מכל וכל כדי שלא תחלוק בין שוחד לשוחד וז"ל התוס' פרק עד כמה (בכורות דף כ"ט ע"א) בדבור המתחיל מה אני בחנם וא"ת ושוחד לא תקח ל"ל (כיון דצריך לדון בחנם) ולאו פירכא היא דתרי מילי נינהו וכדמוכח בריש פרק בתרא דכתובות דבתורת אגרא היינו שכר טרחו ובתורת שוחד היינו להשתדל לדונו יפה ולהפך בזכותו וכדאמרינן התם אפי' לזכות את הזכאי כו' עכ"ל ור"ל דאחד לא נלמד מחבירו דהו"א דאף דבתורת אגרא אסור (מכח מה אני בחנם) מ"מ א"צ לטרוח בחנם להפוך בזכותו יותר מדאי ואיפכא נמי הו"א אף שאסור לקבל שום דבר כדי לזכותו בהיפוך זכות מפני שגרם סמיית עינים מ"מ לקבל שכר טירחא בעלמא מותר קמ"ל:

סעיף ד

כההיא עובדא דאמימר כו' עד פסילנא לך לדינא כו' כל הני עובדא איתנהו התם בפרק בתרא דכתובות (דף ק"ה ע"ב) ומשמע להגאון ולרבינו דל' פסילנא היינו לחומרא בעלמא ולחסידות פוסל את עצמו לדינא אבל מדינא מותר לכתחילה (וכן דעת המרדכי וכן כתבו תוס' שלנו) ושם בגמרא איתא לפני זה מימרא דרב פפא דאמר לא לידון איניש למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה גם מימרא ההוא ס"ל לרבינו דאינה אלא ממדת חסידות וכמ"ש לעיל (בסימן ז') ושם כתבתי טעם למה לא כתבו רבינו בסימן א' בהדדי כמו דאיתאמרי בגמרא בהדדי ע"ש גם מהרי"ק בסוף (שורש כ"א) כתב כמה דעות דס"ל דפסילנא לך הנזכרים בעובדי הללו ר"ל משום מדות חסידות אבל בסוף (שורש י"ו) משמע דדעתו נוטה לדעת ריב"ש דס"ל דפסלינא מדינא קאמר ואפי' בדיעבד ע"ש ואפי' לפי דעת ההיא כתב דהא דאמר רבא לא לדון למאן דרחים ליה כו' למדות חסידות אמרו ע"ש ומה שהביא רבינו לדברי הגאון ללמדך שכל אלו אינו אלא למדות חסידות כמ"ש בפרישה ולא כ"כ בשם תוס' שליו אפשר שלא היה כ"כ בתוס' שהיה ביד רבינו וגם מהרי"ק שם כתב בשם מקצת גאונים מ"ש בתוס' שלנו ולא הזכיר דברי התוס' כלל ונראה שגם דעת הרמב"ם פכ"ג מסנהדרין דהנך פסילנא אינו אלא למדת חסידות ואע"ג דכתב ל' פסילנא לדינא ל' הגמרא כתב כדרכו ובב"י כתב שמל' הרמב"ם נראה דפסולין לגמרי ע"כ ולא ידעתי מנין לו זה ודו"ק:

סעיף ח

כתב הרמב"ם כל דיין כו' בפרק במה בהמה (ריש שבת דף נ"ו) א"ר שמואל בר נחמני כל האומר בני שמואל חטאו אינו אלא טועה כו' ומ"ש ובניו לא הלכו בדרכיו בדרכיו הוא דלא הלכו שהיה שמואל רגיל לסבב כדי לשפוט. (וזהו מרומז בדרכיו) והם ישבו בעריהם כדי להרבות שכר לחזניהם ולסופריהם וע"ז נאמר ויטו אחרי הבצע עכ"ל הגמרא בקיצור ואם תאמר למה כתב רבינו זה בשם הרמב"ם הא גמרא ערוכה היא וי"ל דבגמרא ע"כ לא קאמר ר"ש בר נחמני דאסור לדיינים לעשות כמו שעשו בני שמואל דא"כ למה אמר הגמרא דבני שמואל לא חטאו דמה לי חטא זה או זה ועוד שהרי כבר נהגו קדמאי לישב בדיניהם במקומם והבעלי דינין נוסעין אחריהם וכמ"ש בדין נלך לבית הועד ובדין נלך לב"ד הגדול כמש"ר (בסימן י"ג) וגם מתקנת עזרא היה ב"ד קבוע לדון בב' וה' שאז מתאספין בו רבים וכהנה רבות בתלמוד שמוכח מהם שגם בימי משנה ותלמוד הנידונים הלכו אחרי מקום מושב הדיינים אלא שהכתוב הקפיד אבני שמואל שראו לפניהן מנהג אביהן שמואל שהלך וסבב מעיר לעיר ובזה לא היה התובע צריך ליתן שכר כ"כ הרבה לשמש המזמין את הנתבע לדין כמו שצריכין לתת עתה כשהולך ומזמינו מעיר לעיר וכן היו צריכין ליתן לסופר לכתוב פיתק' דהזמנתא ואף שלא היו נותנין להן יותר משכר טרחתן מ"מ קרא אותו הכתוב הרבה כנגד מה שלא היו צריכין לאותו הוצאה בימי שמואל אביהם ומ"ש בגמרא והם לא עשו כן אלא ישבו בעריהם כדי להרבות כו' אפשר דכוונתן היה כדי שיהיה להן מחיה בזה השליחות והסופרות ובזמנינו דכבר נהגו הדיינים לישב במקומן אין בזה איסור ומותר לעשות כן לכתחילה וחידש לנו הרמב"ם דמ"מ אסור לדיין להגדיל שכר השמשים והסופרים יותר מכדי טירחתן וקאמר דזהו בכלל הנוטים אחרי הבצע ולמדו מבני שמואל כל חד לפי ענייניו ודו"ק:

סעיף ט

הנוטל שכר לדון דיניו בטלין. בפרישה כתבתי דדין זה נלמד מדין לימוד תורה שנא' ראה למדתי אתכם כו' ע"ש וז"ל התוס' שם בפ' עד כמה בד"ה מה אני בחנם כו' ומה שאנו נוהגין עכשיו ללמוד תורה בשכר אם אין לו במה להתפרנס שרי ואפי' יש לו אם הוא שכר בטילה דמוכח שמניח כל עסקיו ומשא ומתן שלו מסתבר דחשיב מוכח יותר מקרנא דתהי חמרא ושקיל זוזא. ועוד ללמוד בקטנים שרי מטעם שימור ושכר פיסוק טעמים כדמוכח פ' אין בין המודר עכ"ל. ורבינו כתב כל זה בשם הרא"ש בי"ד סי' רמ"ו ע"ש והא דלא התירו ליטול שכר מבעלי דינים בכל ענין מהני טעמים הנ"ל משום דיש לחלק דאם אין לו במה להתפרנס יפרנסו אותו הציבור וכמש"ר לפני זה בשם רי"א שהרי הדיין מוכן ומזומן לכל הצבור בשוה וזה שרי טפי משיטול מב' בעלי דינים בשוה וכמ"ש

לעיל משא"כ מלמד דמי שיש לו בנים הרבה צריך אליו טפי מאחר. וגם מטעם השני הצבור יתנו להם שכירות. ועוד דיינים שאינם עוסקין כל היום בדיינות וגם לא בכל יום אין בזה בטלה דמוכח כמו מלמד שיושב ומלמד כל היום ובכל יום עם הנערים ודו"ק:

סעיף י

בד"א שניכר כו' שם בס"פ בתרא דכתובות קרנא הוה שקיל איסתירא מזכאי ואיסתירא מחייב ודאין להן והיכי עביד הכי והא כו' עד קרנא בתורת אגרא הוה שקיל והא תנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלין קרנא אגרא בטילה הוה שקיל והא תניא מכוער הדיין שנוטל שכר לדון אלא שדיניו דין ה"ד אילימא אגר דינא והא תנן הנוטל שכר לדון דיניו בטלים אלא אגר בטילה וקתני מכוער הדיין ה"מ בטילה דלא מוכח קרנא בטילה דמוכח הוה שקל דהוה תהי באמברא דחמרא ויהבי ליה זוזי כי הא דרב הונא כי הוה אתא דינא לקמיה א"ל הבו לי גברא דדלי בחריקאי ואדון לכם ע"כ: ודייק הרא"ש בתשובה כלל נ"ו דין ה' שמדקאמר בחריקאי (פי' במקומי) משמע שהיו באים לפניו בשעה שהיה משקה שדותיו וכן קרנא דהוי תהי באמברא ודבר זה היה לו תדיר וכה"ג מקרי בטילה דמוכח כו' עד אבל לא שיאמר אדם שמא יזדמן לו סחורה או ריוח ואם יטול שכר על זה הדין בטל ונמצא שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין וגולן הוא זה עכ"ל ומשמע דהאי ואם יטול כו' אדסמיך ליה קאי אאדם שאמר שמא יזדמן לי כו' וא"כ הג' חילוקים הנזכרים בגמרא הם בדרך זה שאם אין לו מלאכה ואינו בעל מלאכה כלל אפילו אמר שכר בטלה אני נוטל דשמא יזדמן לו שום ריוח בסחורה ובסרסרות שהן דברום שאינן תלוין ברצונו אלא באחרים כשיזדמן ואינו שכיח כולי האי נוטל שכר לדון מקרי ודיניו בטלים. ואם יש לו מלאכה ידועה או עסק מפורסם שמתעסק בו ובשביל הדין מתבטל ממלאכתו מותר ליטול אפי' לכתחילה. ואם יש לו מלאכה שאינה ידועה כ"כ או שהוא בעל מלאכה ואינו מתעסק בה עתה ומ"מ תלוי בו להתעסק בה אם ירצה ולהרויח בה היינו הא דתניא דיין שנוטל שכר בטילה מכוער הדבר ודיניו דין. וא"כ רבינו שכתב אבל אם אינו ניכר כו' שמא יזדמן לו שכר בקניית סחורה כו' אסור ע"כ האי אסור פי' ואם נטל דינו בטל דהא הך כגון שאין לו כו' מהרא"ש הוא דיליף לה. וא"כ צ"ע למה לא הזכיר רבינו עוד החילוק השלישי הנזכר בברייתא דהיינו משום שיש לו מלאכה אלא שאינה גלויה ומפורסמת אסור לו ליטול ודינו דין דהא ליכא מאן דפליג עלה וכן ר"י בנתיב א' ח"ד כתב ג' דינים חלוקין. דיניו בטלים. ומותר. ואסור אבל דינו דין. ואע"ג דהרמב"ם בפכ"ג דסנהדרין לא כתב להאי דינא דברייתא דמכוער ודינו קיים כבר רמזו בדיוק דבריו שהרי בתחילת הבבא כתב ז"ל כל דיין שנוטל שכר לדון דיניו בטלים והוא

שיהיה שכר הניכר (כך הגירסא במיימוני דפוס גדול והוא עיקר ודלא כגירס' דפוס כ"מ) משמע כל שאינו ניכר אם הוא שכר דינא או שכר בטילה מותר. ובסוף הבבא כתב ז"ל והוא שיהיה הדבר ניכר שהוא שכר בטילה בלבד כו' משמע כל שאינו ניכר אם הוא שכר בטילה או שכר דינא אסור וקשיא דיוקי אהדדי אלא לאו ש"מ דס"ל דכל שאינו ניכר מהו נוטל אם הוא שכר דינא או שכר בטילה אסור לדונו ודינו דין ומרישא מדוייק דכל שאינו ניכר דינו דין ומסיפא מדוייק שכל שאינו ניכר אסור לכתחילה ליטול. אבל על רבינו ודאי קשה. מיהו אין זה קושיא כ"כ שהרי גם הרי"ף והרא"ש לא הביאו האי בבא ובריייתא דמכוער הדיין כו' הנ"ל בסנהדרין במקום שהביאו להאי מימרא ובכתובות פרק בתרא לא הביאו כלל להני דינים וצ"ל דס"ל דהאי מכוער הדבר אינו אלא לחסידות ומש"ה לא הזכירוהו ואפשר דה"ה דהרמב"ם הנ"ל דלא כתבו בהדיא ומש"ה לא כתבו ג"כ רבינו. והיותר נראה דמתשובת הרא"ש הנ"ל אין ראייה דהאומר שמא יזדמן לי ריוח בקניית סחורה דדיניו בטלים. ומ"ש ואם יטול כו' הו"ל כאילו אמר שהרי אם יטול שכר על זה כלומר על הדין הדין בטל ונמצא דהוה גזלן. וכיון שכן בא וראה כמה גדול עונשין של אלו שאין מדקדקין בדבר ומורים היתרא לעצמן שמא יזדמן לי סחורה כו' ואז היה דינו בטל וע"כ הזהיר הרא"ש להקהל וא"ל שלא טוב הם עושים שרוצים שיקחו הדיינים שכר משום שלפעמים היה מזדמן להם ריוח כו' זאת כוונתו של הרא"ש. והשתא א"ש שמאריך בלשונו וכתב ונמצא שנוטל ממון כו' וגזל הוא כו' אבל גם הוא מודה שכל שאיפשר שהיה מזדמן אף שאסור ליקח מ"מ אם נטל דינו דין ולכן דייק רבינו וכתב אבל אם אינו ניכר כו' אסור. משמע אבל דיניו אינם בטלים והשתא כבר הזכיר הג' חילוקים הנזכרים בגמרא זא"ז כסדר שכל שנוטל שכר על הדין דינו בטל וכל שידוע שמתבטל ממלאכתו בעת שהוא דן מותר לו לכתחילה ליטול וכל שאין בטלנותו ניכר וידוע אלא שאומר שמא יזדמן לי ריוח אסור ליטול ואם נטל דינו דין וגם דברי הרמב"ם נוטה אל הדרך הזה ודו"ק:

סעיף יב

ורואה זכות לעני כו' משום מדבר שקר תרחק וכן הוא בגמרא דשבועת העדות וכתבו שם התוס' ז"ל בפ"ק דסנהדרין דף ו' נפקא ליה מלא תגורו וכן בכמה מקומות עכ"ל ובמיימוני פרק כ"ב מסנהדרין מביא שני הפסוקים וע"ש. ודע דשם בפ"ק דסנהדרין דף ו' דרש ליה ר"ל בע"א ז"ל אמר ר"ל שנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה כו' עד משתשמע דבריהן אי אתה יכול לומר איני ניזקק לכם שמא יתחייב הקשה ונמצא רודפני שנא' לא תגורו מפני איש ואמר רב חנן לא תגור דבריך מפני האיש ע"כ ונראה דטעמיה דרבינו

דלא כתב אלא פסוק של מדבר שקר תרחק ולא פסוק דלא תגורו משום דההוא קרא לשנים שבאו לדין אחד רך ואחד קשה כו' צריכין ליה ומפרשים לא תגורו בל' מורא ומל' הגמרא משמע דאי דרשינן ליה בל' מורא תו לא דרשינן בל' אסיפה והיותר נראה דמש"ה דרשו הגמרא משני הפסוקים משום דאית בזה תרתי (כמ"ש בפרישה בשם מ"ו ר"ש ז"ל). דנגד זה דלא ישתוק כדי שיצא הדיין לאמתו למדוהו ממ"ש מדבר שקר תרחק ונגד זה דלא יאמר התלמיד אחוס על כבוד רבי למדוהו ממ"ש לא תגורו כו' וק"ל וכן משמע בע"ש:

סימן יא

סעיף א

לא בא מנדין אותו כו' עד כתב הרמב"ם כו' בפכ"ה מהלכות סנהדרין כ"כ וז"ל מי ששלחו לו ב"ד לבא ולא בא לדין מנדין אותו (פי' מיד) שכיון שקראו שיבא אליהן ולא בא הו"ל סרבנות משא"כ בבבות שאחר זה דמיירי שקבעו לו לפני זה זמן על יום פלוני ולא קבעו לו זמן קבוע באותו יום שיבא בו לכך ממתינין לו כל היום אפי' הוא בעיר וק"ל: וכותבין עליו פתיחא ונותן שכר הסופר כו' עד קבעו לו ב"ד זמן שיבא היום ולא בא כל אותו היום כותבין עליו פתיחא לערב בד"א כשהיה במדינה ומריד ולא בא אבל אם היה בכפרים ויוצא ונכנס קובעין לו זמן שני וחמישי ושני ואם שלח יום שני ולא בא אין כותבין עליו פתיחא עד למחר. וק' למה כתב במציעתא שכותבין עליו פתיחא לערב ובסיפא כ' למחר ואחר זה בדין שמזמנין ע"פ השכנים חזר וכתב דמנדין אותו לערב. ודוחק לחלק ולומר כשאין נותנין לו זמן אלא יום אחד כותבין לערב וכשנותנין לו זמן בה"ב אין כותבין עד למחר דאין טעם לדבר ואיפכא מסתברא. ועוד דשם בגמרא גבי אשה שאין נותנין לה אלא יום אחד קאמר הוה עובדא וכתבו עליה פתיחא למחר כתבתי ל' הגמרא בפרישה ע"ש. וא"ל דשאני התם דמיירי שהזמינוה בערב וכמ"ש שם דאזמינוה בפניא מש"ה המתינו לה עד למחר דז"א דע"כ צ"ל דפנינו ל"ד דא"כ למה כתבו עליה פחיחא למחר עד שלא בא בלילה הא אף אם היתה באה לא היו דנין אותה דאין דנין בלילה אלא ע"כ בפניא ר"ל לשמה ערב קודם הלילה ונ"ל דגם הרמב"ם ס"ל דבכל מקום אין כותבין עליו פתיחא עד שכלה כל היום וכמו שכתבתי בפרישה ולערב דקאמר ר"נ בלילה ואז זמנו לנדותו כיון שלא בא כל היום. ולמחר דקתני ל"ד אלא כאילו אמר עד יום שלאחריו ולא אתא לאפוקי שאין כותבין באותו יום שני עצמו. ומה ששינה בלשונו וכתב פ"א לערב ופ"א למחרתו נראה דנקט בכל דוכתא רבותא דכשאין נותנין לו זמן אלא אותו יום נקט ל' לערב דהוה רבותא כלומר אע"פ שלא היה לו זמן אלא

יום אחד אפ"ה אין ממתניתין לו אלא עד ערב ולא עד יום קביעוה ב"ד שני וכשקובעין לו זמן בה"ב נקט ל' למחר דהוה רבותא כלומר אע"פ שכבר כתבו לו ומן ארוך אפ"ה ממתניתין לו כל יום ב' האחרון עד שיכלה לגמרי ומש"ה סתם רבינו ולא כתב לא בשמו ולא בשם הרמב"ם הני חילוקין דבערב ולמחרתו אלא נקט למחרתו בל' הגמרא והגמרא עצמה אפשר דנקטה למחרתו דאז הוא זמן שמודיעין אותו שהוא מנודה ומגלין אז קלונו ברבים וק"ל. וגם בש"ע לא כתב בסעיף א' בערב והא דכתבו בסעיף ג' שם ל' הרמב"ם כצורתו נקט ודו"ק. כתב הרמב"ם שגם לאיש המצוי בעיר כו' כתב ב"י ז"ל ל' רבינו בהעתקת ל' הרמב"ם אינו מכוון שכתב שגם לאיש כו' שמשמע שהרמב"ם כתב שלאשה מנדין אותה בפעם ראשון ואינו כן שהרי הרמב"ם לא חילק בין איש לאשה כלל בין אם הוא בעיר או בכפרים ויוצא ונכנס כו' עכ"ל ונראה שרבינו בכיון שינה לשונו דמאחר שהתחיל בל' גמרא שדברה בל' אורחא דמילתא שדרך האיש לצאת ולא האשה כתב גם דברי הרמב"ם בלישנא דגמרא עם חידושיו שחידש דל"ד קאמר הגמרא אלא שלפעמים מנדין אותו מיד וממילא נשמע איפכא שלפעמים אין מנדין האשה אא"כ הזמינוה ג"פ וגם כ"ש הוא מאחר דלמדנו שלאיש מנדין לפעמים בפעם הראשון דאזלינן בתר טעמא ועושין בו מעשה כ"ש דאזלינן בתר טעמא בשב ואל תעשה ואין מנדין לאשה שאינה רגילה לישב בביתה. וגם מש"ה סיים רבינו בלשון הרמב"ם ואין מזמינין ג' פעמים אלא למי שדרכו כו' דמשמע הן איש הן אשה:

סעיף ד

וסומכין עליהן שיעשו שליחותן וא"ה הא לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו בשל תורה כ"א לחומרא כמ"ש בגמרא בפרק התקבל (גיטין דף ס"ז ריש ע"ב) ובפרק בכל מערבין (עירובין דף ל"ב ע"א) פליגי בזה ועיין בפוס' שם ומשמע דלרב נחמן אפי' בדבר שהוא בידו לא אמרינן שעשה שליחותו וה"ה בזה הול"ל הכי דהא קי"ל בכל ספיקא דממונא הולכין אחר קולא דנתבע וא"ל דכאן איירי באיש שהוא יוצא ונכנס ולאיש כזה מזמינין ג"פ זא"ז כנ"ל מש"ה סמכו אשכנים מאחר שיזמינו עוד זולת זה ב' פעמים וגם יש לו קול בג"פ דז"א דהא הרמב"ם כתב בפכ"ה דמנדין אותו ע"פ השכנים אפי' בפעם ראשון ע"ש וי"ל דאין כאן הוצאת ממון אלא מנדין ע"פ קאמר וק"ל:

סימן יב

סעיף א

שמא יתחייב הקשה ונמצא רודפני כו' ז"ל הגמרא פ"ק דסנהדרין (דף ו' ע"ב) ר"ל אמר שנים שבאו לדין כו' ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר איני נזקק לכם

שמא יתחייב החזק ונמצא רודפו. ופרש"י אחד קשה בעל מריבות ומטריח את הדיין רודפו רודף את הדין להפך את הדין הרי לפנינו שפי' הרדיפה אהדין להפכו ולא אדיין ונראה שפי' כן מדלא אמר ונמצא רודפני בל' נוכח כמו דמתחיל בל' נוכח במ"ש איני נזקק לכם. אבל התוס' כתבו שם ז"ל ונמצא חוק רודפו פי' לדיין כדמוכח בתר הכי (ר"ל מדאמר בתר הכי לא תגורו ול' מורא שייך בדיין עצמו וס"ל להתוס' דמ"ש שמא יתחייב כו' הוא מל' הגמרא שבא ליתן טעם למה רשאי לומר איני נזקק לכם ומש"ה סיים בל' נסתר) והא דנקט אחד רך שאם היו שניהן חזקים השני היה מסייעו עכ"ל. ונראה הא דכתבו התוס' והא דנקט אחד רך ואחד קשה כלומר והשתא א"ש הא דנקיט אחד רך כו' לאפוקי לפרש"י דלפירושו אפי' שניהם חזקים שנתחייב יהיה רודף ויטריח את הדיין להפך את הדין דלא שייך לומר שהשני מסייעו וק"ל. ורבינו שכתב שמא יתחייב הקשה וירדפוני היינו כפי' התוס':

סעיף ב

ומצוה לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר כו' ל' הגמרא שם פ"ק דסנהדרין (דף ו' סוף ע"א) ת"ר כשם שהדין בג' כך ביצוע בג' נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע וריב"ק אמר מצוה לבצוע כו' אמר רב הלכתא כריב"ק איני והא רב הונא תלמידו דרב הוה כי הוו אתו לקמיה בי תרי א"ל אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר ריב"ק מצוה למימר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו. היינו ת"ק א"ב מצוה ריב"ק סבר מצוה ת"ק סבר רשות ע"כ וכתב ע"ז הב"י ז"ל ומשמע שאע"פ שמזכיר הדין תחילה שאמר אי דינא בעתו כיון שתכף אמר אי פשרה בעיתו מתחיל בפשרה מקרי וכן נראה דעת הרמב"ם בפרק כ"ב דסנהדרין וא"כ יש לתמוה על רבינו ששינה ל' הגמרא וכתב שיאמר במה אתם רוצים יותר בפשרה כו' דמשמע דצריך שיקדים הזכרת הפשרה ומנ"ל האי וי"ל דרבינו ל"ד קאמר א"נ ס"ל כרש"י שכתב ז"ל מצוה למימר ברישא דינא בעיתו אי פשרה בעיתו דפתחינן ליה בפשרה בעיתו עד כאן לשונו וס"ל דרש"י ר"ל דאומר להו בתחילה אי פשרה בעיתו עכ"ל בקיצור. ודוחק הוא וגם ל' רש"י אינו משמע כן דא"כ לא הול"ל למכתב דפתחינן דמשמע דזה פשוט מל' התרצן דפתחינן כן אלא הול"ל כלומר דפתחינן כו' לכן נראה דכדברי רבינו מוכח שם בגמרא הנ"ל דפריך הגמרא היינו ת"ק כו' דיש להקשות מאי קפריך היינו ת"ק הא בהדיא אמר ריב"ק מצוה לבצוע ות"ק אמר רשאי ואי כפירש"י דפי' דלריב"ק נמי רשות הוא ור"ל כיון דאמר אי דינא בעיתו או פשרה א"כ מאי קמשני ליה א"ב מצוה אלא ע"כ צ"ל דהשיב לו התרצן דאע"ג דא"ל אי דינא בעיתו מ"מ כוונתו דמצוה להדר אחר פשרה ולדבר על לב בעלי דינים אולי יפשרו כי

הוא הטוב להם. ובזה שא"ל אי דינא בעיתו דסבר להן שהפשרה עדיפא יותר כי לאחר שבאו לפניו ומסתמא בקשו לדון ביניהם א"ל אי דוקא דינא בעיתו כדבריכם או ל"ד אלא לפשרה מאחר שהיא עדיפא וכן יאמר כל דיין בלשונו והסברתו להודיע שפשרה ניחא טפי ולכן כ"ר שיקדים הפשרה. וא"ש נמי מה שמסיק רבינו וכתב ז"ל וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח דודאי פשרה עדיפא לפי המסקנא וגם רבינו פי' ל' רש"י הנ"ל שכתב מצוה למימר להו ברישא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו דפתחינן להו בפשרה ע"כ דר"ל דמסביר להן באופן דמגלה דעתו דניחא להו בפשרה וזה מיקרי פתיחות בפשרה ופרש"י כן לפי האמת דמסיק הגמרא א"ב מצוה וק"ל: וא"א לא חילק. פי' וס"ל דבכל ענין פשרה צריכה מחילה ועפ"ר במאי קמיפלגי.

סימן יג

סעיף ו

אלא גם הוא בורר את מי שירצה משמע דר"ל אפילו לקטן ממנו ולכאורה היינו כדעת הסמ"ג שהביא רבינו סימן י"ד דס"ל דאפילו מגדול לקטן יכול לאישתמוטי וכן משמע מדברי הג"מ שהרי אדברי הרמב"ם אלו שהביא רבינו כאן כתב ז"ל כדאיתא ר"פ ז"ב כגון בי דינא דרב הונא ורב חסדא דא"ל מי קטרחנא לך (ור"ל כיון ששניהן בעיר אחד הוו ה"נ זה דאמר אני אביא למי שארצה ואשיבנו לכאן ולא תצטרך לטרוח) אע"פ שרב חסדא קטן מרב הונא הוה כו' עכ"ל ומשמועה זו עצמה למד הסמ"ג לסברתו (וכמ"ש סי' י"ד סי"ג) וא"כ קשה למה חלקם רבינו והביא דברי הרמב"ם בסימן זה ודברי הסמ"ג בסימן שאחר זה ועוד דלקמן על דברי הסמ"ג כתב ז"ל ול"נ ואילו כאן על דברי הרמב"ם כתב סתם ואני כתבתי למעלה וכבר הרגיש מהר"ש מדינ"י בתשובותיו בקושיות אלו ונדחק בהם ע"ש ולי נראה דלא שייכי דברי הרמב"ם וסמ"ג להדדי לא מיבעיא לפי מאי דמסיק רבינו וכתב דהרמב"ם איירי דוקא בשכבר בירר לו האחד כו' והסמ"ג לא איירי בזה. אלא אפילו לפי מאי דס"ד דרבינו בתחילה מ"מ אין ענין הרמב"ם והסמ"ג שוין דהרמב"ם מיירי במי שאינו רוצה לאישתמוטי מהמומחה שלא ידונו כלל אלא אומר גם אני אברר א' שישב עמו ומש"ה לא כ"ר עליו ול"נ אלא ואני כתבתי למעלה כו. וכאילו כתב ל' דלפי מ"ש למעלה אין נראה לי לחלק בזה ומטעם שכתבתי בפרישה ואילו הסמ"ג איירי בשלא נחתו כלל בתורת ברירות אלא שיש ת"ח מומחה בעיר ואומר הא' נבא לפני דיין זה שהכל באין לפניו לדון והשני אינו רוצה לדון לפניו כלל אלא רוצה שהת"ח השני שבעיר ידון ביניהם ומש"ה דקדק הסמ"ג וכתב שני ת"ח בעיר א' כו' דס"ל דגם השני צ"ל ת"ח אלא שהוא קטן מהראשון דומיא דרב הונא ורב חסדא הנ"ל ואילו הרמב"ם כתב

בורר מי שירצה משמע אפילו אינו ת"ח וה"ט כדכתיבנא וההגהות שהביאו על דברי הרמב"ם ההוא דר"ה ור"ח היינו דס"ל ג"כ שהרמב"ם מודה בעלמא שהמומחה יכול לכוף האדם בע"פ ולכן הוקשה להם דכיון שכן מנ"ל להרמב"ם דהיכא דירדו לתורת ברירה דגרע כח המומחה דלא מצי כיף ליה וע"ז הביא ראיה מהא דאמרינן התם ר"פ ז"ב אהא דאמרינן דכ"א בורר לו א' אפילו לוה כו' רב פפא אמר אפילו תימא במומחה כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא כו' דשם איירי נמי כשהתובע אומר גדול זה ידון לי יכול השני לומר גדול זה אע"פ שהוא קטן ממנו (ואף שכתבתי בסימן י"ד דרבינו פירשו דדוקא מר"ח לרב הונא דגדול ממנו קאמר דיכול לסלק הג"מ ס"ל בזה כהסמ"ג דפי' הגמרא אפילו מהגדול לקטן וכמ"ש שם ע"ש) ידון לי וישוו נפשם שידונו להם שניהם או באופן אחר אבל הסמ"ג לא איירי כשנחתו לתורת בוררות וכמ"ש ודוק ועמ"ש בסי' י"ד עוד מזה: ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן כו' ואפשר לומר דעת הרמב"ם כו' ז"ל ב"י מ"ש רבינו ואני כתבתי שהמומחה כו' ואפשר כו' דברים נכונים הם עכ"ל. אבל מ"ו ר"ש השיג על דברים הללו וכתב שתלמיד טועה כתבם והאריך בהגהותיו לטור ח"מ בזה ובכלל דבריו הלך לשיטתו בפי' דברי הרמב"ם שכתבתי בשמו (בסי' ג' סעיף י"ג) ע"ש וכבר כתבתי שם שדבריו ז"ל בזה הם סימן מוסכמין וגם הוא צריך למחוק הספרים לשיטתו ע"כ לא רציתי להאריך פה בהן וכתבתי בחידושים ע"ש ודוק:

סעיף ח

וא"א הרא"ש כתב לפי שיש חסירי דעת כו' בפרישה כתבתי כי' דברי הרא"ש לפי דעת רבינו ויש להקשות לפי אותו הפירוש למה לו לרש"י ומנ"ל למכתב דהדין יצא לאמתו מכח תרתי חדא מכח שבעלי דינין יצייתו לומר הרי אני בירורתי כו' והשני שהדיינים בעצמם נוח להם כו' וכמ"ש דילמא כוונת הגמרא במ"ש שמתוך כך יצא הדין לאמתו אינו אלא מכח שהדיינים בעצמם יכוונו לדברי כל א' להבינם על אשורם וכמ"ש הרא"ש וגם הבעלי דינין יחשבו כן ומנ"ל לרש"י להחשיב לכל בעלי דינין לחורשי און לחשוב על הבוררים שיטענו בעבורם דברים אשר לא כן. ונראה דזה היה קשה להגאון מהרא"י ז"ל ומש"ה פי' לדברי הרא"ש הללו בת"ה שלו בע"א ע"ש בסימן שד"ם שהביא שם דברי הרא"ש שכתב איך שיש טוענין בדברי רש"י ואומרים שיכול הדיין להפך בזכות אותו שבררו אפילו בדבר שאין לו בו זכות כו' דוק בלשונו שלא כתב בשם הרא"ש כדברי רבינו שהטעות הוא במה שמהפכין סתם אלא הוסיף וכתב שמהפך אפילו בדבר שאין לו זכות ושדעת רש"י אינו כן אלא ה"פ ז"ל דצייתי בע"ד משום דאינון סברי אילו היה לי שום צד זכות לפי האמת והיושר לא היה נשאר נעלם כי הדיין שביררתי היה מדקדק

אבל לדקדק אחר תחבולות ודאי כלל לא והשתא א"ש נמי דל"ת לפי מ"ש בפרישה דברי הרא"ש דהבעלי דינין יסברו שבורר של כל אח' יהפך בזכותו אפילו במה שאינו לפי האמת וכיון שעולה על דעתו כן איך יתוקן זה שלא יברור כל א' בעל תחבולות לרפאות לו בדברים אשר לא כן. ואין לומר שא"כ יהיה כח לצד שכנגדו לפסלו שהרי זה יאמר אדרבא בורר שלך הוא איש כזה ומי יוכל לברר ולעמוד על דעת דכל הרוצה לילך עקלקלות ובמ"ש בשם מהרא"י דגם בעלי דינים לא יבקשו כ"א האמת ניחא. ומסיק וכתב ז"ל והא דפרש"י והדיינים עצמן נוח להם להפך בזכות' שניהם מפני ששניהם ביררום. אינו מבואר באשר"י מה רצה בזה ונראה לבאר דהדיינים עצמם נוח לכל אחד מהם להפך אף בזכות אותו שלא ביררו ולא מסתפי מבע"ד שיבררו משום דסומך ע"ז שהוא עצמו ביררו ומסתמא לא חשיד ליה שיחניף לחבירו נגד הדין ע"כ סוגיא דגמר' לדברי פרש"י ודברי הרא"ש עכ"ל ת"ה. הרי לפנינו שביאר דעת הרא"ש שגם הבע"ד אין שום אחד מבקש מבורר שלו שיהפך בזכותו כ"א מה שהוא ע"פ האמת והיושר ולפ"ז צ"ל דמהרא"י פי' לדברי הרא"ש במ"ש שלא דקדקו בדברי רש"י שכתב דסברי הרי ביררתי דסובר כך כו' דאין כוונת הרא"ש דלהכי דקדק רש"י לכתוב דסברי דהבע"ד סברי והדיינים לא יעשו כסברתן אלא ה"פ שלא דקדקו בדברי רש"י שלא כתב כסברת הבע"ד אלא שאם היה יכול להפך בזכותו היה מהפך אבל לא כתב שסובר שיהפוך לו שקר לאמת וה"ט משום שגם בע"ד אינם מבקשים זה ממנו אלא כ"א סובר שידקדק בזכותו יותר מבזכות אחר מתוך שהבין דבר לאשורו ומתוך כך ציית לדינא. ונראה לגרוס תיבת וכולה. וכצ"ל שכתב דסברי הרי ביררתי כו' שסובר כו': ומ"ש הרא"ש אבל הדיין עצמו כו' לא אדסמיך ליה קאי אלא כ"כ לאפוקי מדעת הטועים דס"ד דמש"ה יצא הדין לאמתו משום דסברי שיעמדו במקומו בדברים אשר לא כן ושכן יעשו הדיינים ומש"ה כתב דזה לא יעשה הדיין וכיון דלא יעשנו הדיין גם הבע"ד לא יעלה כן על לבו. והא דכתב הרא"ש אבל הדיין כו' ולא כתב אבל לא יסברו הבע"ד שיהפך בזכותו שלא ע"פ האמת משום דהכל תלוי בעשיית הדיין. וגם משום דהרא"ש התחיל בדיין וכתב יש חסרי דעת שטועים כו' וק"ל. אבל א"ל דגם מהרא"י ס"ל דמ"ש הרא"ש שלא דקדקו היינו במה שכתב שסברי דמשמע הבע"ד יסברו והדיינים לא יעשו כן ופי' שבע"ד יסברו שיחפש בורר שלו בזכותו לבד והן אין עושין כן אלא מחפשין בזכות שניהן וכדמסיק מהרא"י בפי' מ"ש והדיינים עצמן נוח להן להפך בזכות שניהן וכנ"ל דא"כ קשה למה כתב הרא"ש אבל הדיין עצמו חלילה למצא כו' הול"ל רבותא דהדיין עצמו לא יעשה זה אפי' להפך בזכותו של זה לבד ועוד דאי ס"ל למהרא"י דהרא"ש בא לדקדק מל' שהן

סברי כן והדיינים אינם עושין מנ"ל למהרא"י לכתוב שהן סוברין שיחפשו אחר זכותו לבד הלא מה שהדיינים עושים להטועים (דהיינו שהדיינים עושין כסברתן ומהפכין אפי' השקר כמ"ש הרא"ש ומהרא"י כנ"ל) הוא מה שסברו לפי' הרא"ש והו"ל למהרא"י לכתוב שבע"ד סברי שיהפכו להן השקר לאמת ודו"ק: ומה שמסיק וכתב שאינו מבואר בדברי הרא"ש מה רצה רש"י במה שכתב והדיינים עצמן נוח להן להפך בזכות שניהם מפני ששניהם ביררום כו' נראה דקשה ליה דלא הו"ל לסיים ולכתוב אלא והדיינים יעשו כן ומאי זה דכתב בזכות שניהן מפני ששניהם ביררום וק"ל. כן נ"ל כוונת מהרא"י בביאור דברי הרא"ש אבל כוונת רבינו אינו כן דא"כ ודאי לא הוה סותם דבריו אלא היה מפרש דברי הרא"ש כיון שפשט דבריו לא משמע כפי' מהרא"י אלא ודאי פירש בענין אחר וכמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק:

סימן יד

סעיף א

בד"א כשידוע שיש לו תביעה על הנתבע כו' עד אין שום א' יכול לכוף את חבירו נראה שלמד כן מדברי הרא"ש ר"פ ז"ב אהא דא"ר אלעזר כופין אותו ודן בעירו כר עד ה"מ היכא דא"ל לוה כו' (עבפ"ר שם תמצא ל' הגמ') כתב ז"ל וקשה דבפ' הגוזל בתרא משמע דאפי' לוה מצי כייף לילך למקום הוועד גבי אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד וקאמר אפי' פתחו ליה בדינא מצי נתבע למימר לב"ד הגדול קאזלינא וי"ל דהתם איירי ששניהם תובעין זה את זה א"נ הא דאמר אבל לוה כופין אותו ודן בעירו היינו דוקא בידוע שזה לוה וזה מלוה כגון שמודה מקצת א"נ טוען פרעתי אבל אם אמר להד"ם לא שייך כאן עבד לוה לאיש מלוה ועוד נראה דב"ד הגדול ובית הוועד תרי מילי נינהו דמקום הוועד מקום קבוץ חכמים והכא בשמעתין משמע מתוך פי' ר"ת דב"ד הגדול היינו נשיא שבא"י כי פי' ר"ת הא דשלחו ליה למר עוקבא אי ציית ואי לא השיאהו ויראה פנינו בטבריא לא בעי למימר ואי לא ציית שלא תוכלו לכופו דכ"ש שלא יוכל הנשיא לכופו דבני בבל רודין במקל ובא"י מחוקק אלא ה"פ ואי לא ציית דאמר לב"ד הגדול קאזלינא אלמא אפילו ראש הגולה שבבבל אינו מקרי ב"ד הגדול הילכך למקום הוועד שאין שם אלא קבוץ חכמים עבד לוה לאיש מלוה וכופין אותו והולך למקום הוועד אבל נתבע לא מצי כייף לתובע לילך למקום הוועד והוא דידיע דאית ליה תביעה גביה כגון דהודה מקצת או טוען פרעתי אבל לב"ד הגדול אפילו נתבע מצי טוען. ויש שהיו רוצים לומר דב"ד הגדול דוקא נתבע מצי טעין ולא תובע דחיישינן כו' (וכמ"ש ל' התוס' בפרישה ע"ש) עד ובזמן הזה מסתבר שהחשוב שבדור נקרא ב"ד הגדול ע"כ לשון הרא"ש ותפס רבי'

שינוייא בתרא לעיקר. ומשמע לרבינו דאע"פ שבשינוייא מציעא ס"ל להרא"ש אם אמר להד"ם לא שייך טעמא דעבד לוה לאיש מלוה ויכול הלוה למימר ליה לא אדון עמך כאן אלא אם יש לך תביעה עלי זיל בהדי לבית הוועד. בשינוייא בתרא הדר ביה מסברא זו וס"ל דאפילו כשטוען להד"ם אין הלוה יכול לאישתמוטי ולומר בא ונזיל לבית הוועד אלא כופין אותו ודן בעירו. וההוא דהגוזל באמר לב"ד הגדול קאזלינן הוא דמיירי. ומ"ש הרא"ש בשינוייא בתרא והוא דידיע לוה כו' ס"ל לרבינו לאו אאבל נתבע לא מצי כייף דסמיך ליה קאי דהיה משמע הא אם לא הוה ידיע יכול הנתבע לכפותו ורבינו כתב דאין שום אחד יכול לכפות לחבירו אלא קאי אמ"ש לפני זה דכופין הלוה והולך למקום הוועד ע"ז קאמרינן הכא אבל אי לית ליה תביעה גביה אפילו מלוה לא מצי כייף ללוה: ומ"ש אבל לב"ד כו' הוא קאי אמ"ש אבל נתבע לא מצי כייף כו' זאת היא דעת רבינו ונכונה היא אע"פ שהל' מגומגם קצת. ואין להקשות מנ"ל לפרש דברי הרא"ש כן ולא נאמר דמ"ש והוא דידיע דאית ליה כו' ג"כ אדסמיך ליה קאי וכולה חדא מילתא הוא. וכמו שהיה דעת הרא"ש בשינוייא מציעתא ובשאומר לב"ד הגדול קאזלינא אפילו ידוע דאית ליה תביעה עליו אפ"ה גם הנתבע מצי כייף לתובע דא"כ לא בא הרא"ש לשנות בשינוייא האחרון משינוייא מציעתא אלא להוסיף לך דין א' דבב"ד הגדול אפי' נתבע מצי כייף ולא הו"ל להרא"ש להאריך כ"כ וגם לא הול"ל בל' ועוד נראה כו' אלא הכי הול"ל ונראה שב"ד הגדול ובית הוועד תרי מילי נינהו ולב"ד הגדיל אפי' נתבע מצי כייף ותו לא מידי אלא ש"מ דשינוייא אחרינא קאמר והדר ביה מסברא קמייתא. ואין לומר דילמא לעולם גם רבינו פי' דמ"ש הרא"ש והוא שידוע כו' דאדסמיך ליה קאי וס"ל דאי אין ידוע גם הנתבע יכול לומר לבית הוועד אזלינא ומש"ר אין שום א' יכול לכוף ר"ל לכוף לדון בעירם ואלשון הגמרא קאי דאמר ר"א כופין אותו ודן בעירו וקאמר דבכה"ג אין יכול לכפות הנתבע לתובע ולא התובע לנתבע דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש כיון שלא הזכיר לפני זה ל' כפייה בדן בעירו. וגם בגמרא מסיק וקאמר אמימר כופין אותו וילך למקום הוועד הרי שהזכיר ל' כפייה בהליכה לבית הוועד ועוד דא"כ הו"ל לרבינו לכתוב האי בד"א ברישא אמ"ש אין שומעין לנתבע ולא בסיפא אמ"ש דשומעין להתובע או להפך רישא וסיפא ולכתוב עליו בד"א. ואי לא מסתפינא להגיה הספרים הייתי גורס בדברי רבינו וכצ"ל אבל אם אינו ידוע כגון כופר הכל אינו יכול לכפות את חבירו בשום א' מהן והשתא א"ש הכל ור"ל דהתובע אינו יכול לכפות את הנתבע בכה"ג לא לעלות עמו לבית הוועד ולא לדון בעירו אלא הברירה ביד הנתבע מאחר שבא עליו בטענה רקניות ולפ"ז א"ש ל' הרא"ש דמ"ש והוא דידיע אדסמיך ליה קאי אנתבע וכמ"ש

אבל מדלא מצינו גירסא זו בשום מקום מחוורתא כדכתיבנא ראשונה ודו"ק. ועוד נראה דגם בשינוייא מציעתא לא ס"ל דבטוען הנתבע להד"ם דכל אחד יכול לכוף להשני ליליך ולדון עמו בבית הוועד דא"כ הו"ל סברות הפוכות ממ"ש הרא"ש בשינוייא בתרא (לפי מ"ש דמוכח מל' רבינו והרא"ש דבשינוייא בתרא ס"ל דאין שום אחד יכול לכפות בכה"ג ליליך לבית הוועד) וגם היה קשה א"כ מי הכריח את הרא"ש לחזור מסברתו הראשונה אלא ר"ל דהנתבע מצי אמר לך עמי לבית הוועד מאחר שאתה רוצה להוציא ממני ממון שלא כדת ואין שומעין לו כיון שאין כאן הוכחה לטענתו ומה"ט אין שומעין למלוה כשהוא אומר לך עמי לבית הוועד כיון שהנתבע טוען להד"ם והשתא א"ש מ"ש הרא"ש גם בשינוייא בתרא דאין שומעין למלוה לעלות עמו לבית הוועד כשהנתבע טוען להד"ם ולהנתבע ג"כ אין שומעין לו כ"א באמרו לב"ד הגדול קאזלינא ולא כתב ששומעין לנתבע כ"א בשינוייא מציעתא ומכח (הקשיות [הקושיא]: ואם מסתלקים מב"ד של עירם ליליך לב"ד הגדול כו' בסנהדרין אינו מחלק בין בית הוועד לב"ד הגדול וכמ"ש בפרישה ע"ש וכתב בכ"מ ז"ל כתב הרמ"ד על דברי רביבו יש לתמוה שפירש נלך לבית הוועד הנזכר בגמרא נלך לב"ד הגדול ומההיא דהגוזל זוטא אית להוכיח דחילוק יש בין ב"ד הגדול לבית הוועד וכ"כ ר"ת והר"י ב"ר אשר ונראים דבריהם עכ"ל. והנה נראה דר"ל דמהגמרא דהגוזל בתרא הנ"ל שהקשה הרא"ש ממנה מדוייק דיש חילוק בין ב"ד הגדול דשם הנתבע מצי כייף ליה ובין בית הוועד דשם הנתבע לא מצי כייף ליה וכמ"ש הרא"ש והוא קושיא גדולה על הרמב"ם כי הוא לא ס"ל בשום חדא מג' תירוצים הרא"ש הנ"ל כדמוכח מדברי הרמב"ם שהרי כששניהן תובעין זא"ז או כשבא התובע על חבירו בטענה ריקנית כתב הרמב"ם שם בהדיא שאין שום א' יכול לכוף לחבירו ליליך עמו לב"ד הגדול. ולשני התירוצים דהרא"ש בשניהן הנתבע יכול לומר לב"ד הגדול קאזלינא וכשיש קצת ראייה לתביעת התובע ס"ל להרמב"ם דשומעים להתובע ולא להנתבע. וא"כ במה תוקמיה ההיא דהגוזל דשומעין גם לנתבע ונראה ליישבו דס"ל דההיא דהגוזל איירי כשאין ב"ד מומחה כלל בעירו כ"א הדיוטות דבזה מודה הרמב"ם דגם הנתבע יכול לומר נלך לב"ד הגדול מאלו. וכמ"ש שם הכ"מ אחר זה ודייק לה מל' הרמב"ם שכתב ז"ל וכן הדין בזמן הזה כו' עד ויש מקומות שאין בהם תלמידים כמותם כו' דייק הכ"מ שדוקא קאמר שאינן כמותו אבל מ"מ גם הם הן חכמים הא אם אינן חכמים כלל כ"א הדיוטות אפילו לוה מצי אמר לב"ד הגדול קאזלינא וכן הוא דעת קצת מפרשים עכ"ל הכ"מ שם וק"ל. ולפי מ"ש בסמ"ע דמ"ש הרמב"ם שם דבשאר דינין שזה טוען וזה טוען אינו ר"ל ששניהן תובעים זה את זה דא"כ קשה מאי פסקא. אלא ר"ל דבשאר דינים כגון לקחת ממני בית או סחורה

ולא שלמתם לי וזה טוען שלמתי. טענת הנתבע מחשב טענה כמו טענת התובע ולמה נשמע לתובע אם אמר נלך לב"ד הגדול יותר מטענת הנתבע. ומש"ה כתב דאין שומעין לשום אחד מהן משא"כ טענת מלוה ונגזל וניזק דבהן מחשבי טענות התובע לטענה ולא טענת הנתבע עוד כתבתי שם פי' היותר נראה דמ"ש שזה טוען וזה טוען ר"ל זה טוען נדון לכאן וזה טוען נלך לב"ד הגדול דבזה מחלק דשאר דינים כופין אפי' להתובע ודן בעירו משא"כ במלוה ונגזל וניזק ע"ש ולא איירי הרמב"ם בשניהן תובעים זא"ז לפי' הללו לק"מ דאיכא למימר שהרמב"ם מוקי להההיא בששניהן תובעים זא"ז בטענות הלואה או גזילה או היזק דאז אמרינן אף שהראשון שתבעו רוצה לדון כאן מ"מ כיון שהנתבע אומר איני חייב לך ואדרבה חייב לי ואני רוצה שתרד עמי לדין בב"ד הגדול שומעין להנתבע שתבעו ג"כ בתביעה גדולה דהלואה או היזק או גזילה וק"ל ועבפ"ר מ"ש סתירת פי' זה במקצת:

סעיף ג

כתוב בספר המצות כו' ולא נהירא עיין בב"י שתמה על רבינו שחולק על הסמ"ג מסברא וסמ"ג הביא ראיה לדבריו. [וקצת מנהו בב"ח] ואני אומר דלא מסברא לחוד פליג אלא בפי' הסוגיא שהביא הסמ"ג והיא בר"פ ז"ב אהא דאמרינן ה"ק כשזה בורר לו א' וזה בורר לו א' שניהן בוררין להן עוד אחד וז"ל ואפילו לוה מצי מעכב והאר"א לא שנו אלא מלוה אבל לוה כופין אותו ודן בעירו כדאמר ר' יוחנן בערכאות שבסוריא שנו אבל מומחין לא רב פפא אמר אפילו מומחין כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא דקאמר ליה מי טרחנא לך ופרש"י בערכאות שבסוריא לא היו בריאין בדין תורה הלכך אפילו לוה מצי מעכב דרב הונא ורב חסדא תרווייהו בחד מקום (והתוס' כתבו שהיו סמוכין זה לוה חוץ לג' פרסאות דאל"כ לא היה מורה בפני רב הונא כו') ע"כ והנה דעת הסמ"ג מדקאמר סתמא כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא כו' משמע אפילו מרב הונא לרב חסדא שהיה תלמידו וקטן ממנו ועוד דבשלהי ז"ב אמרינן וה במה הולכת אחר היבם כו' עד כמה א"ר אמי אפילו מטבריא לציפורי ופרש"י אף שישיבת טבריא גדולה משל ציפורי הולכת אחריו לציפורי ודין זה אדברי ר"א הנ"ל איתמר לענין אם יוכל להסתלק מעיר לעיר ומשמע דכל היכא דיכול להסתלק הוה כגוונא דיבמה הולכת אחר היבם דאפילו מב"ד הגדול לקטן ממנו. ורבינו ס"ל כיון דהאי ר"א דל"ש אלא מלוה כו' דפריך מיניה בסוגיא דריש הפרק הוא הוא ר"א הנזכר שם בסוגיא ס"פ ומוכח שם דאפילו לילך מב"ד שבעירו לבית הוועד לא מצי אשתמוטי דהיינו מקטן לגדול (וכמ"ש לעיל בסמוך ל' הגמרא) א"כ מוכח שהמקשה ואפילו לוה מצי מעכב ורב פפא דשני אפילו

תימא מומחין הכל לענין להסתלק מקטן לגדול איירי ובמ"ש כגון ב"ד דרב הונא ורב חסדא ר"ל דמצי להסתלק מרב חסדא לרב הונא אבל איפכא לא וכן מוכח מתשובת רשב"א דפ' כן והביאו הב"י בעצמו בסימן זה (מחס"ב) שכתב ז"ל מיהו אם היה ב"ד יפה סמוך לעירם תוך ג' פרסאות אף ללוה שומעין לומר לך לב"ד היפה סמוך לנו כדמוכח בפ' ז"ב כו' עד והדבר ידוע דרב חסדא תלמיד דרב הונא היה כו' אלמא תוך ג' פרסאות אף הלוה מצ"ל לב"ד הגדול אני הולך כו' עכ"ל הרי מוכח לפניו דפי' דברי הגמרא דסילק מרב חסדא לרב הונא הגדול ממנו וכן משמע מדברי נ"י ר"פ ז"ב ע"ש שכתב ז"ל כתבו מן האחרונים נקטינן דכל היכא דאיכא מומחין ויש בעיר גדולים מהן שומעין בין למלוה בין ללוה לדון בפני ב"ד הגדול כאוקימת' דר"פ הרי לפנינו דמפרש לר"פ כן ועוד מוכח זה מדבריו דהוא ממה שפי' שם מ"ש ה"נ בערכאות שבסוריא דר"ל מ"ש ר"א ל"ש אלא מלוה דר"ל אפילו המלוה אומר שילך לפני ערכאות שבעיר אחרת והלוה רוצה לדון לפני ערכאות שבכאן והא דקאמר שם דשומעין למלוה באומרו לבית הוועד דוקא גם בערכאות שייך בית הוועד כשהן מקובצין שם יותר ממה שהן בכאן ובכה"ג אין שומעין ללוה כיון דשניהן ערכאות והן כשני עיירות אבל כשהן בעיר א' שומעין גם ללוה כמו ששומעין לו במומחין וא' מהן גדול לר"פ כו' וס"ל להנ"י דשני התירוצים הן אמת ע"ש ודוק בדבריו דצריך אתה לפרשו כמ"ש הרי דחזר וכתב דר"פ דאמר כגון בי דינא דר"ה ור"ח ר"ל מקטן לגדול (ועמ"ש בד"מ ובהגהתו) והוא מילתא דמסתברא דכיון שהמומחה יכול לכוף לדון לפניו אינו דין שיהיה רשאי להסתלק ממנו כל שאין גדול ממנו. ודברי הרמב"ם שהביא רבינו בסימן י"ג אינם ענין לדברי הסמ"ג ואין להם הכרעה אפשר דס"ל כרבינו ואפשר כהסמ"ג. אבל מהג"מ משמע דס"ל כסמ"ג ועד"ר בר"ס י"ג וכ"מ מהג"א דפ' ז"ב ע"ש.

סימן טו

סעיף א

אפילו הת"ח בא לבסוף כו' בשבועות דף ל' ר' עולא בריה דרב עילאי הו"ל דינא קמיה דר"נ שלח ליה רב יוסף עולא חבירנו עמית בתורה ובמצות אמר למאי שלח לי לאחנופי ליה הדר אמר למשרי בתגריה ופרש"י למישרי בתגריה אם בא דין אחר לפני אפסוק את זה תחילה וכתבו התוס' והרא"ש היינו כשבאין שניהן כאחד דאם בא אחר תחילה צריך להקדימו כדאמרינן כקטן כגדול תשמעון א"נ עשה דכבוד תורה עדיף כדאמרי' בפ"ב דכתובות עכ"ל התוס'. ור"ל דשם דף ק"ה איתא דרב ענן אייתי ליה ההוא גברא כנת' דגילדנא דבי גילי (פי' סל מלא דגים קטנים) א"ל מאי עבידתך א"ל דינא אית לי לא קבל

מיניה א"ל פסילנא לך לדינא כו' שדרי' לקמיה דר"נ שלח ליה לדייניה מר להאי גברא דאנא ענן פסלינא ליה אמר מדשלח לי הכי ש"מ קרוביה הוא הוה קאי דינא דיתמי קמיה אמר האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף (ופרש"י מצות עשה על הדיינים לדון לכל הבא לפניהם כמ"ש ושפטתם צדק ונצטרף לזה כבוד תורה דרב ענן מש"ה עשה שלו עדיף) סלקיה לדינא דיתמי ואחתי' לדיניה כיון דחזא בעל דיניה יקרא דעביד ליה איסתתמו טענתיה ע"כ לשון הגמרא. ולכאורה נראה דס"ל להתוס' הנ"ל שהיתום היה שם קודם שבא זה שהיה סבור שהוא קרובו דרב ענן כדמשמע ל' סלקיה לדינא דיתמי ואפ"ה דן ר"נ את קרוביה דרב ענן בתחלה ומש"ה הביאו ראייה מכאן דמקדים הת"ח אף שכבר פתחו בדיניה דאחר. אלא שא"כ קשה על שינוייא קמא דהתוס' והרא"ש היאך כתבו דמיירי דוקא כשבאו יחד כיון דמוכח מכאן דאפילו באו בזא"ז מצוה להקדימו. לכן צ"ל דאין לדקדק מל' סלקיה לדינא דכבר באו לפניו והתחיל בו אלא כיון דהוה שם יתום והו"ל להקדימו לפני הבאין עמו והוא לא עשה זהו מקרי ג"כ סילוק ומ"מ ס"ל לשינוי' בתרא דתוס' כיון דמצינו דהקדימו להת"ח קמיה יתום הראוי להקדים משום דחמירא לן עשה דכבוד תורה א"כ י"ל דמצוה להקדימו לאחר דאינו יתום אף שכבר פתחו ליה בדינא. ובשינוייא קמא דס"ל דעשה דכבוד תורה אינו דוחה אלא עשה דשפטו יתום שאינו כתוב בתורה ולא עשה דכקטן כגדול תשמעון שכתוב באורייתא. ובזה נתיישב דל"ת מאי קאמר ר"נ האי עשה והאי עשה הא יש ביתום עוד עשה דכקטן כגדול ואי ס"ל דאפ"ה עשה דכבוד תורה עדיף א"כ לא הול"ל האי עשה כו' אלא הול"ל אע"פ שיש לזה עשה נוספת אפ"ה עשה דכבוד תורה עדיף. גם ק' מנ"ל לר"נ דעשה דתורה דוחה כולי האי ובזה שכתבתי שבאו כאחד א"ש. מיהי אי לא פרש"י הנ"ל היה נראה לפרש מ"ש האי עשה כו' דר"ל להיתום דבא תחילה יש עשה דכקטן כגדול תשמעון ולקרובו יש עשה דאת ה' אלקיך תירא לרבות ת"ח וכן פי' רש"י בעצמו בר"פ שבועת העדות סוף (שבועות דף ל') אמ"ש שם דעדים מעידים בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים ות"ח בישיבה דהאי עשה והאי עשה ופרש"י האי עשה ועמדו והאי עשה דאת ה' אלקיך תירא לרבות ת"ח ע"ש. ולפ"ז שפיר קאמר האי עשה. ורש"י דלא פי' גם כאן כן משום דס"ל דאת ה' אלקיך תירא שמרבה ת"ח הוא דרש ואסמכתא בעלמא ואינו דוחה עשה המפורש בתורה דהיינו כקטן כגדול תשמעון ודוקא התם שגם ועמדו שני אנשים אינו אלא אסמכתא לומר דאעדים קאי וכמ"ש (בסימן י"ז ובסי' י"ח ע"ש) מש"ה דחי ליה הדרש דאת ה' כו' לכן פי' דמע"ה דר"נ הוה דבאו כאחד וכמ"ש וא"ת אכתי קשה דהו"ל לפרשה האי עשה דשפטו יתום והאי עשה דאת ה' אלקיך תירא וי"ל כיון דאינו עשה

גמור הכתובים בתורה ניחא ליה לפרש דמיירי בעשה דושפטתם צדק הכתוב בתורה וגם הוא שוה לשניהן כן נ"ל פרש"י ותוס' אבל רבינו לא ס"ל כפרש"י וכמ"ש שהרי כתב לפני זה דת"ח מוקדם אפילו בא לבסוף ש"מ דס"ל דכבוד תורה דוחה העשה כקטן כגדול תשמעון וגם מביא דברי הרמב"ם דמוכח מיניה דהיתום קודם לת"ח אפילו כשבאו יחד מק"ו דאלמנה והיינו דלא כמ"ש בשם התוס' והרא"ש וצ"ל דס"ל לרבינו דר"נ לאו שפיר עביד דהקדים אפילו קרובו של ת"ח ליתום ומ"מ נלמד ממנו דצריך להקדים הת"ח הבא אחר איש אחר דאל"כ במה טועה ר"נ וכמ"ש בפרישה. ואפשר לומר דגם דעת התוס' והרא"ש הוא כן בשינויי' בתרא ובשנוייא קמא ס"ל דמאחר דטעה ר"נ אין להביא ראייה ממנו כלל. מיהו זהו דוחק דא"כ לא הו"ל לסתום ולכתוב בשינוייא בתרא כדאמרינן בפ"ב דכתובות כיון דבשינויא קמא ס"ל דאין ראייה כלל משם ואדרבה מוכח משם דלאו שפיר עביד מש"ה צ"ל יותר כמ"ש ראשונה לדעת התוס' ודו"ק והריטב"א כתב אהאי עובדא דסוף כתובות ז"ל ק' לי הא אמרינן בפרק שבועת העדות דשלח ליה רב יוסף לר"נ עולא חבירנו כו' עד למאי שלח לי למשרי תיגרא ברישא ולא חש לאסתתומי טענתא דאידך וי"ל דבחבר עצמו (וה"ה קרובו דהא מסיק דדוקא אחר אסור) שבא לדין ליכא משום אסתתומי טענתיה דהא ידע דחזי להכי ובעל דיניה נמי ניחא ליה דלישרי תיגרא לאלתר. אבל הכא דלא חבר ולא קרובו של חבר הוה סבר דמחניף ליה ואסתתמו טענתיה עכ"ל. וצ"ל דקשה להריטב"א דאף א"ת שאותו מעשה דשבועות היה קודם ור"נ עצמו לא עלתה על דעתו לחוש שיסתתמו טענתיה דאידך כמו דלא חש בההוא דכתובות מ"מ למה לא מסיק סתמא דגמרא שם דלאו שפיר עביד לא רב יוסף דשלח להקדימו ולא ר"נ שהיה להן לחוש שיסתתמו טענות של כנגדו וכמו שאירע בעובדא דכתובות וכדי שלא ללמוד ממנו לעשות כן כמו שעשו הם וא"ת מאי מקשה הריטב"א הא י"ל דשאני בההיא דכתובות דהוה יתום קמיה ודחי ליה והקדים להההוא גברא מש"ה אסתתום טענתיה דאידך משא"כ בההיא דשבועת העדות דלא הוה יתום שפיר עביד שהקדים לת"ח וי"ל דא"כ לא הוה שתיק תלמודא בכתובות מלפרש דמשום איחור היתום איסתתמו טענתיה והכי הול"ל חזא בעל דיניה יקרא דקעביד ליה דאקדומיה ליתום אסתתמו טענתיה ומדלא פירשוהו הכי ש"מ דלאו משום הכי אסתתום טענתיה וק"ל ועבפ"ר שכתבתי דאין דעת הרמב"ם ורבינו כדעת הריטב"א בזה דהן ס"ל דדוקא ביתוס לאו שפיר עביד אבל בשיש אחר דוחין אותו מפני כבוד ת"ח אפילו כבר פתחו ליה ודו"ק. גם אין להקשות מאי מקשה הריטב"א הא י"ל דההיא דכתובות איירי דכבר פתחו בדינא דיתמי וסלקוהו משום הכי אסתתום טענתיה משא"כ ההיא דפרק שבועת

העדות דמיירי דעדיין לא פתחו ליה די"ל דהריטב"א לטעמיה דכתב שם עוד ז"ל ודעת מורינו ז"ל דהכא עדיין לא פתחו בדינא דיתמי כד אתא האי דיניה קמיה דר"נ דבשלמא בחבר עצמו שרינן תיגרא ברישא ואע"ג דפתחו בדינא דאחריני כדי שלא יתבטל מלמודו ומשום כבוד תורה דאע"ג דאיכא מצוה לדון הבא ראשון מדכתיב כקטן כגדול תשמעון עשה דכבוד תורה עדיף והיינו דאמרינן בפרק כל כתבי אמר רבא תיתי לי אי אתא צורבא מרבנן קמאי לא מזיגנא כו' אבל כבוד קרובו כל חכם אינו אלא מדרבנן אבל הכא עדיין לא פתחו בדינא דאידך ובכל חד מינייהו איכא מצוה לדון וכיון דהאי עשה והאי עשה עשה דקרובו של חכם עדיף דאיכא בהדיה עשה דרבנן דכבודו של חכם עכ"ל ומדכתב דצ"ל דעדיין לא פתחו ליה בדיניה ולא כתב דצ"ל שבאו לפניו יחד דאילו בא היתום לפניו קודם היה חייב להקדימו גם מדכתב אחר זה דבשלמא בחבר עצמו שרינן תיגרא אפילו פתחו לאחר תחלה ש"מ דס"ל דאין דין קדימה תלוי מן התורה בביאה לפניו כ"א בפתיחה בדין וקשה מנ"ל הא וצ"ל דס"ל להריטב"א דמדכתב כקטן כגדול תשמעון משמע דה"ק מאחר שהתחלת לשמוע דין של פרוטה לא תסלקנו לשמוע דין של מנה ומדאמרו דעשה דכבוד תורה דוחה האי עשה ש"מ דאפילו כבר פתחו לשמוע בדינא דאחר ג"כ דוחין אותו מפני כבוד תורה ומש"ה כתב דהיינו דוקא לת"ח עצמו אבל לקרובו אינו דוחה כ"כ כ"א כשבאו לפניו יחד דהוא דרבנן דאסמכוהו אהאי קרא דכקטן כגדול תשמעון. כן נ"ל ביאור דברי הריטב"א ועיין מ"ש בסמ"ע ודו"ק:

סעיף ג

הדיין שבא לפניו דין מרומה כו' בר"פ אד"מ תנן א' ד"מ ואחד ד"נ בדרישה וחקירה ובגמרא ד"מ מי בעי דרישה וחקירה ורמינהו שטר כו' א"ר פפא כאן בדין מרומה וכאן בדין שאינו מרומה וכתב הרא"ש והא דאמרינן בפ' שבועת העדות דדין מרומה אין לדונו כלל משום שנא' מדבר שקר תרחק תירץ מהר"ם היינו כשהתובע טוען ברמאות אז יסתלק הדיין ולא ישמע טענתו והכא מיירי שהנתבע טוען ברמאות ואין לדיין להסתלק שלא ישתכר הרמאי ברמאותו כו' ע"ש וגם כוונת רבינו כן הוא וכמ"ש בפרישה אבל דעת הרמב"ם אינו כן וכן מוכרח מ"ש הכ"מ שם עליו והנה אעתיק לשונם. בפ' כ"ד דסנהדרין כתב מניין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה קולר תלוי בצוואר העדים ת"ל מדבר שקר תרחק כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הדבר בדרישות וחקירות של ד"נ אם נראה לו לפי דעתו שיש בו רמאות כו' עד אסור לחתוך לו הדין אלא יסלק עצמו כו' עכ"ל הרמב"ם וכתב עליו הכ"מ ז"ל כיצד יעשה ידרוש כו' בר"פ אד"מ אסיקנא דבדין מרומה בעינן דרישה וחקירה. אלא יסלק עצמו וכו' מההיא ברייתא דפ'

שבועת העדות דמדבר שקר תרחק. ומנין לדיין שהוא יודע בדין כו' ברייתא בפ' שבועת העדות עכ"ל הכ"מ הרי לפנינו דלפי מ"ש הכ"מ בפי' דברי הרמב"ם אין אנו מוכרחין לחלק בין תובע לנתבע שהרי החילוק דביניהן לא כתב הרא"ש והר"מ הנ"מ אלא כדי ליישב שני הגמרות דל"ת אהדדי והכ"מ כתב דבשני הגמרות מיירי בתובע מרומה דמתחילה ידרשנו כההיא דפ"א ד"מ ואח"כ יסלק ממנו כההיא דפ' שבועת העדות ומש"ה לא כתב ברמב"ם שום חילוק בין תובע לנתבע וז"א להרא"ש והר"מ וכמ"ש לעיל אלא ס"ל דהגמ' דפ' שבועת העדות לחוד מיירי בתובע ומש"ה קאמר שאסור לדונו אם הוא מרומה וההיא דפ' א' ד"מ מיירי בנתבע על אותו הרמאי קאמר דלא יסלק דינו אלא ידרשנו ויחקרנו ולא יזוז משם עד שיגמור דינו דהיינו לחייבו בדין או ע"פ אומד הדעת ורבינו נמשך אחר ל' הרא"ש ומ"מ כתב דאפי' בתובע שהוא רמאי בעינן לדרשו ולחקרו תחילה להוודע אם הוא מרומה או לא דסברא הוא כן דאיך ידחנו ויהא נספה בלא משפט קודם שיתברר שהוא ודאי רמאי ומ"מ לא כ"ר שידרשנו ויחקרנו בדרישה וחקירה של ד"נ משום דס"ל דבתובע דיש תקנה לסלק רמאותו במאי שיראה התובע דמסתלק הדיין מדינו א"צ דרישה וחקירה כולי האי ומה"ט נמי כ"ר שידרשנו אם יראה לפי דעתו שאין בו רמאות הרי שכתב שלכך ידרשנו כדי שיודע שמא אינו רמאי אבל הרמב"ם לא כתב האי ואם יודע שאינו רמאי וכתב שידרשנו בחקירות ודרישות של ד"נ ה"ט משום דלהרמב"ם לא באו אלו חקירות כדי להוודע אם הוא רמאי דאירי בידוע שהוא רמאי אלא באו כדי לפטור הנתבע או לחייבי ע"י ומש"ה קאמר כיצד יעשה כו' וקאמר ידרשנו ויחקרנו היטב בדרישה דד"נ אולי יוכלו לברר ולעמוד על רמאותו ואז יהא פטור הנתבע או יתחייב בדין ואם לא נוכל לברר הרמאות ועכ"פ הדיין רואה שהוא דין מרומה אז יסלק נפשו ממנו ולא יתן לו פסק וידוננו מי שלבו שלם בדבר ר"ל אולי דיין אחר יוכל לבררו יותר מזה ולא ס"ל להרמב"ם שיסלק ממנו ולפטור הנתבע או ליתן כתב לידו שלא יתעסק בדין זה שום אדם כמו שהיה נוהג הרא"ש ע"פ סברתו וביאורו להגמרא הנ"ל ומה"נ כ"ר וידוננו מלכו של עולם ולא שום דידן וה"ט כיון דלהרא"ש ורבינו הדרישה לא באה אלא להודיע אם הוא רמאי ושוב שורת הדין נותן שנסלקו מדינו ומאחר שנתוודע לדיין זה שהוא רמאי למה יכניס ראשו בו דיין אחר והשתא א"ש שלא כ"ר דין זה בשם הרמב"ם או הול"ל ל' הרמב"ם כדרכו וכמו שכ"ר בדין שאחר זה מיד בשם הרמב"ם ודין זה ודין שאחר זה שניהם כתבם הרמב"ם שם בפרק א' ובפרק כ"ד ע"ש. כנ"ל ולא כבית יוסף שכתב שדברים הללו שכ"ר הם כדברי הרמב"ם ע"ש. ואעידה לי ארבע עדים נאמנים והם ד' דברים ששינה בהם רבינו מל' הרמב"ם הא'.

הרמב"ם התחיל וכתב הדיין שבא לכניו דין שיודע שהוא מרומה ורבינו לא כתב יודע. הב' שהרמב"ם כתב שידרשנו בדרישות וחקירות של ד"נ ורבינו לא כתבו. הג' שרבינו כתב שידרוש ויראה אם לפי דעתו אין בו רמאות והרמב"ם לא כתבו. הד' שהרמב"ם כתב שידונו מי שלבו שלם בדבר ורבינו כתב שידוננו מלכו של עולם. כל אלו השינויים מודים למ"ש שאין דעת רבינו כדעת הרמב"ם וגם בכ"מ הנ"ל מוכח כדברי

סימן טז

סעיף א

ואם חזר ואמר כו' ואינו נאמן כו' ז"ל ב"י משנה בס"פ ז"ב אמרו לו הבא עדים אמר אין לי עדים הבא ראיה אמר אין לי ראייה לאחר זמן מצא עדים ומצא ראייה ה"ז אינו כלום אמר רשב"ג מה יעשה זה שלא היה יודע שיש לו ראיה או עדים ומצא עדים או ראייה ואיפסקא הלכתא בגמרא כת"ק ומ"מ יש לדחות דשאני הכא שמתחיל' טען שיש לו ראיה אלא שאינם מצויים וכשראה שפטרו ב"ד את בעל דינו מלהשיב לו אמר א"ל ראייה ישיב לי בלא ראייה כלומר תעשו חשבון שאין לי ראייה כמו שהוא במשנה עכ"ל. ולי נראה דודאי חדא באידך תליא דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כל תובע יאמר בתחילה יש לי ראייה וכשיראה שהב"ד יפטרו הבע"ד מלהשיב יאמר אין לי ראייה ויחזור אחר עדי שקר ויביא לכשימצא וק"ל:

סעיף ג

שכופין אותו להוציא אם צריך כו' עיין בתשובת הרא"ש (כלל ס"ח סי' כ"ד) [שכתב] שמחוייב ליתן לו העתקה ע"ש וצ"ע עכ"ל מ"ו ר"ש ז"ל ולע"ד נראה לחלק ששם מיירי בשטר חוב שיש למלוה עליו ובה תובע אותו עכשיו וכאן בשט"ח שיש לו על אחרים או שטר אחר שיש לו לתבוע על זה הנתבע: אין כופין לאדם להראות שטרו. ונלע"ד ראייה לזה מהא דאמרינן בב"ב דף מ"ו א"ל אביי לרבא תא אחוי לך רמאי מפומבדיתא (פרש"י האומנים שנותנין להן בגדים לתקן) מאי עבדי א"ל הב לי סרבלא להד"ם הא אית לי סהדי דחזיוה גבך א"ל ההוא אחרינא הוה אפקיניה ואחזיניה א"ל איברא לא מפקינא אמר רבא שפיר קא"ל ופרש"י כך השיב רבא לאביי שאע"פ שרמאים הם הדין עמהם ואפילו כשרים שבישראל יכולין לטעון כן ולומר שבשביל טענותיהן של הבל לא אראה לך ממון של אחרים עכ"ל וא"כ נראה דמכ"ש בנדון דידן ודו"ק:

סימן יז

סעיף ח

לפיכך תלמיד שיש לו דין לפני רבו כן הוא ל' הרמב"ם פכ"א דסנהדרין ובגמ' ר"פ שבועת העדות אמר רבה בר רב הונא האי צורבא מרבנן וע"ה דאית להו דינא בהדי הדדי לא ליקדום צורבא מרבנן וליתיב משום דמיחזי כמאן דמסדר לדינא ולא אמרן דלא קביע ליה עידנא אבל קביע ליה עידנא ל"ל בה מימר אמר בעידנא טריד כן הוא לפי גירסת הספרים דידן וכן הביא הרא"ש וזהו דעת הרמב"ם ורבינו אלא שיש לדקדק מנ"ל דמיירי בתלמיד לפני רבו ואפשר דס"ל כיון דקאמר תלמודא עלה ולא אמרן אלא דלא קביע ליה עידנא משמע דבתלמיד איירי אבל מל' רש"י לא משמע הכי שהרי פי' וכתב ז"ל לא להקדים כו' אפי' יושב ושותק דמיחזי כמאן דמסדר ליה טענתיה כו' עד קביע עידני שהדיין רבו ויש לו קביעות ללמוד עכ"ל ומדהוצרך לפרש שהדיין רבו אמ"ש קביעא ליה עידנא ש"מ דברישא דלא ליתיב בכל ענין איירי אפילו באינו רבו וק"ל וברי"ף ראיתי שכתב הך מימרא וליתב קמיה רביה כו' משמע שגירסתו בגמרא כך היה וא"כ אפשר שהיא היתה ג"כ גרסת רבינו והרמב"ם בגמרא ובב"י כתב אדברי רבינו [עב"ח שהביאו]. ול"נ שאינו מוכרח דאיכא למימר אדרבא לרבותא נקטיה דאפילו תלמיד אסור כי לית ליה עת קבוע ולא אמרינן אימר כשרבו פנוי הולך אצלו ואז לומד עמו. א"נ פעמים תלמיד דאין לו עת קבוע ולומד ושומע כל היום ודוחק לומר שזהו ג"כ עת קבוע מקרי:

סעיף ט

לשון הרמב"ם לא יהיה הדיין שומע כו' אא"כ היה מכיר כו' הב"י בסימן קכ"ד דייק מל' הרמב"ם זה דס"ל דאפילו תובע אין לו למנות אנטלר ומורשה ע"ש. ולפי דבריו ק"ק ארבינו שמביא כאן ל' הרמב"ם ומשמע דס"ל כוותיה ולקמן בסי' קכ"ד כתב דאין לנתבע להעמיד מורשה משמע הא תובע שרי וכמ"ש שם טעם לחלק בין תובע לנתבע וצ"ל דס"ל להב"י דלרבותא נקט רבינו שם נתבע דהתובע פשיטא דאסור להעמיד מורשה כיון דיכול ליתן כח ורשות על תביעתו לאחר ולהקנות לו הממון ואז לא יהיה עליו מורשה אלא שם בעל דבר אלא אפילו נתבע דאין בידו להקנות שום דבר שיחול עליו הקנין דכח ורשות והו"א דמותר למנות מורשה במקומו קמ"ל. ומ"ו ר"ם ז"ל הביא ל' הב"י הנ"ל בד"מ שלו לקמן בסי' קכ"ד וכ' עליו ז"ל ול"נ דמתורגמן ומורשה שני עניינים הם דמתורגמן היינו שבע"ד עצמו לפני ב"ד רק שהמליץ בינותם וזה אסור אף בתובע דמאחר שהוא לפני ב"ד יטעון בעצמו אבל כשאינן לפני ב"ד ושולחין כחן ורשותן ביד שלוחן וזהו ענין המורשה שמותר בתובע ולא בנתבע עכ"ל מ"ו ר"ס. וק"ל דלפי סברתו אין מקשה בגמר' כלום אעובדא דרבא הנ"ל דהא י"ל כיון דלועזים הוו ולא יכולין לטעון

בעצמן הו"ל כאילו לא היו שם כלל דשרי לטעון ע"י מורשה ואפשר דמש"ה דקדק מ"ו ר"ס וכתב ושולחין כחן ורשותן ביד שלוחן ללמוד דדוקא ע"י כח ורשות הוא דשרי וס"ל דהא בהא תליא דכשבע"ד לפני ב"ד אין נותנין כח ורשות וכשאינן לפני הדיינים שולחין כחן ורשותן ביד שלוחן והם לועזין לפני הב"ד היו א"כ לא מקשה כלום אב"י דמ"ש הב"י בשם הרמב"ם ר"ל כשלא שלחו כחן ורשותן וכתב דבזה אפילו לתובע אסור וצ"ע. ומה שנוהגין עתה בזמנינו לדון הלועזים ע"י מליץ שביניתם אף שהדיין אינו מכור בלשונם כלל ה"ט כיון דבזמן הזה הדיינים קבועים הו"ל כקבלו עלייהו וכל מילי שרי בדקבלוהו עלייהו וכדאמרינן נמי לענין עדות לקמן סימן כ"ח וכן לענין שאין דנין בלילה ואם קבלוהו עלייהו שרי כדלעיל סי' ה' וא"ת א"כ מאי קשיא לתלמודא בההיא עובדא דרבא דילמא גם התם בקבלוהו עלייהו הוה וי"ל דמדקאמר אוקי רבא מתורגמן משמע דלחידושא מילתא קאתי דאי בקבלוהו עלייהו מיירי מאי קמ"ל תלמודא פשיטא וק"ל:

סעיף י

ולשנות אותם כו' עבפ"ר שם כתבתי דר"ל דקודם סילוקם מהב"ד ישנו אותם ואף שהרי"ף והרא"ש פז"ב הביאו הך דינא דצריך הדיין לשנותה כו' בשם הירושלמי בתר מתני' דקתני התם נושאין ונותנין בדבר ב' אומרים זכאי כו' משמע דהשנות הלשון תהיה אחר המשא ומתן שביניהן וכמו שאנו נוהגין זה לאו דיוקא הוא דהא איכא למידק איפכא מדכתבו להירושלמי קודם המשנה שכתבו אחר זה שכתוב בה גמרו את הדבר היו מכניסין אותו כו' וק"ל ומן סדר הירושלמי זה עצמו יש לדייק דצריך להשנות הטענות מיד דכתב דין זה ואח"כ כתב הדינים דאסור לדיין לומר מקבלין אתון חד סהדא וכד הוה חזא זכות הוה פתח לו וכמ"ש לשונו בסמוך ודו"ק:

סעיף יג

אפילו הביא א' מבע"ד עד א' כו' ראה הדיין זכות לא' כו' ואינו משמע כן בירושלמי כו' נראה דגם דברי הרמב"ם המה נלמדים מירושלמי דגרסינן שם והביאו הרי"ף בפרק ז"ב ז"ל רב הונא הוה מיקל לדיינים (פי' מזלזלן) דאמרי מקבלון אתון עליכם חד סהדא אלא אינון יימרון את לא תימר רב הונא כי הוה חזא זכותא לבר נש ולא הוה ידע ליה הוה פתח ליה משום פתח פיך לאילם עכ"ל והנה כדי שלא תקשה דברי רב הונא משני מימרות הנ"ל מש"ה חילק הרמב"ם וכתב דבמימרא ראשונה לימדנו רב הונא דאסור ללמד לא" מבע"ד כו' ובמימרא שנייה אייר כשרואה הדיין שהבע"ד מבקש לאמרו ואינו יכול לחבר הדברים כו' והרא"ש לא הביא בפסקיו שם מימרא ראשונה דר"ה ומימרא שנייה כתבה אבל לא בשם סתם רב הונא אלא בשם ר"ה בר חייא ע"ש ונ"ל דמש"ה לא הביא מימרא ראשונה משום דס"ל דפליגי שני המימרות אהדדי ומאן דאמר קמייתא דהיינו

סתם רב הונא לא אמר התניינא דהיינו רב הונא בר חייא וז"ש ואינו משמע כן בירוש' כו' והיינו לפי גירסת הרא"ש דס"ל דפליגי ולא הביא אלא מימרא השנייה בפסקים וז"ש וא"א הרא"ש ז"ל הביאו בפסקיו ר"ל למימרא זו בלבד כן נ"ל ביאור הדברים ודו"ק ונלמד מזה דרבינו ס"ל דאפילו ללמד אין מקבלין חד סהדא מותר לדיין לומר ואפילו אם אינו רואה שהבע"ד בעצמו מבקש לאמרו והשתא א"ש מש"ר ואינו משמע כן כו' דל' כן משמע דאמה שנכתב בהדיא קאי ואי אדסמיך ליה לחוד קאי היה צריך לומר דקאי אדיוק. גם א"ש. מש"ר בסימן מ"ב ז"ל ונראה דאפילו אם לא יטעון הטוען חייב לטוענו כדי להוציא הדין לאמתו דלטעמיה אזיל דס"ל דבכל טענות מצי הדיין לטעון בשבילו ובזה נסתלקה תמיהת מ"ו שכתב שם ז"ל תמיה הלא אין מקבלין עד א' אסור לטעון כו' וכן מוכח ממה שסתם רבינו כאן ולא חילק בין טענת קבלת עד א' לשאר טענות ודו"ק:

סימן יח

סעיף א

ונמצאו שהם ה' וכן דעת הרמב"ם כ"ח דסנהדרין וזה ל' הראב"ד בהשגה ואני רואה בגמרא שאותו שאומר איני יודע אינו מן המנין ואי אמר טעמא לא שמעינן ליה ונמצא לאחר שהוסיפו אינן אלא ד' כו' ע"ש שהאריך וכלל דבריו המה שם דס"ל דמאחר שאינו אלא ד' אם א' מאלו הד' אמר איני יודע וב' מזכין או מחייבין ואחד אומר בהיפוכן הולכין אחר השנים שהן מזכין או מחייבין ואין מוסיפין עוד עליהם דחשבינן גם זה שאומר איני יודע כמאן דליתא וכאילו יתבי מתחילה בג' והולכין אחר הרוב ודוקא אם ב' מהם אומרים זכאי וב' חייב בזה כתבו התוס' דמוסיפין והולכין עד ע"א ובכ"מ הביא שם דברי הרשב"א דס"ל כהראב"ד בזה והביא לו ראייה מהירושלמי והאריך בו ע"ש. והכ"מ כתב שהרמב"ם אזל בתר פשוטו של הירושלמי דמשמע כוותיה ע"ש. עוד הביא הכ"מ דברי הרמ"ך שכתב אדבריהן ז"ל דכי אמרינן דכי אמר טעמא לא שמעינן ליה ה"מ בד"נ ולחובה אבל לזכות שמעינן ליה דלא גרע מא' התלמידים וד"מ לזכות הוא דמה שהוא חובה לזה הוא זכות לזה וצ"ע עכ"ל. עוד כתב הכ"מ שם על דברי הרמב"ם שכתב דגם האומר איני יודע הוא מן המנין דהרמ"ך כתב עליו ז"ל ולפי סוגיית הגמ' לא נ"ל דברי הרב דהא חזינא בפ"ק דמקשה לשמואל מב' אומרים זכאי וא' אומר איני יודע דאמרינן יוסיפו הדיינים ומקשה ואמאי להוי כב' שדנו ומשני שאני התם דאדעתא דתלתא יתבי ה"נ אע"פ דג' יכולין לעשות דין לבדם כיון דאדעתא דה' יתבי לא יכלו ג' למגמר דינא עכ"ל. וי"ל דשאני התם שמתחילה היו ג' שייך למימר הכי כשהא' אומר איני יודע אבל הכא לא שייך למימר אדעתא דד' וה' נחית מאחר שמתחילה לא היו אלא ג' עכ"ל הכ"מ:

סימן יט

סעיף ד

ולא תבע להתיר נידויו מחרימין אותו כתב הב"י ז"ל אלו דברי הרמב"ם אלא במקום שכ"ר ממתינין לו בה"ב כתוב בספרי הרמב"ם מתרין בה"ב ודברים אלו בר"פ אלו מגלחין אמר רב יודא בריה דרב שמואל בר שילת מנדין אותו לאלתר ושונין לאחר ל' ומחרימין לאחר ס' ואמרינן עלה משמיה דרב חסדא מתרין בו בה"ב וה"ה לממונא אבל לאפקירותא מנדין אותו לאלתר וכתב ב"י ונראה שהרמב"ם לא היה גורס אלא מנדין לאלתר ומחרימין לאחר ל' יום ואם נפשך לומר שהיה גורס כגירס' ספרינו י"ל שהוא מפרש כיון דמתרין ביה ברישא ואח"כ מנדין כי משהי ל' יום מחרימין אותו דהתראת בה"ב במקום משהה עצמו בנידוי ל' יום פעם ראשונה קאי עכ"ל ב"י וכ"כ בכ"מ שם ע"ש וזהו דוחק וגם אינו יכול להיות דהתירוץ הראשון נדחה ממ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' ת"ת שכתב דממתינין ליה ס' יום כל' הגמר' ובכ"מ הביאה בפכ"ה דסנהדרין ע"ש גם התירוץ השני אינו דהא מדברי ר"ח משמע דלא בא אלא לפרש דמ"ש מנדין לאלתר ל"ד קאמר אלא מתרין בו תחילה בה"ב אבל לא בא לומר דכשהתרו בו אין מנדין אותו ב' פעמים שלשים וגם דברי רבינו לא נתיישבו בזה דבי"ד ר"ס של"ד כתב ז"ל וקודם שינדו אותו מתרין בו בה"ב בד"א כשמנדין על עסקי ממון אבל אם מנדין אותו שעבר על דבר איסור מנדין אותו לאלתר ואין נידוי פחות מל' יום ואם אינו חוזר בו שונין לנדותו לאחר ל' יום אינו חוזר בו ממתינין לו עוד ל' ומחרימין אותו עכ"ל והנה במה שמש"ר שם ואין נידוי פחות מל' יום קאי בין אכשנידוהו אממון בין באיסור וכן מ"ש משם והלאה דאם אינו חוזר בו מנדין אותו וממתינין ב"פ שלשים קאי ג"כ אשניהם אע"ג דכבר התרו בו בה"ב. ועוד דלקמן בח"מ סימן ק' כתב בהדיא בממון דהבא לב"ד ואחר ששמע הפסק שנתחייב אינו רוצה לקיימו דמתרין בו בה"ב ומנדין אותו מיד ולאחר ל' שונין ולאחר ס' מחרימין ע"ש וכפשטא דגמרא הנ"ל. וגם על בעל ש"ע ק' שבסי' זה סתם וכתב מתרין בו בה"ב ומנדין אותו ל' יום ומחרימין אותו אח"כ ובסי' ק' פסק וכתב מתרין בו בה"ב ומנדין אותו ס' ומחרימין אותו אחר ס' דוקא ועוד דבסימן זה פסק רבינו דאם לא בא אחר בה"ב מנדין אותו ואילו לקמן בסי' ק' כתב דכותבין אדרכתא אנכסיו ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו שאין זה אפקירותא אלא נשמט מלפרוע כו' ועוד יש לדקדק בדברי רבינו והרמב"ם במ"ש ז"ל ואחרי שקבלו את הדין וא"ל כו" למה תלה הדבר בקבלו את הדין וכמו שעוררתי על זה בפרישה ע"ש ונלע"ד דכל זה יהיה מיושב אחר שנעמוד על טעם מקור הדין דדברי ר"י בר שילת הנ"ל למה הצריכו להתרות בו בה"ב ולהמתין עוד ס' יום

בשלמא כשמנדין אאפקירותא או שעבר על דבר איסור דשם אין מתרין ביה בה"ב הוה ליה השלשים הראשונים שנידוהו במקום התראה ואח"כ מנדין רק ל' ומחרימין אבל בממונא דאיכא התראה למה לן כולי האי ונראה דה"ט כמ"ש בגמרא בפרק הגוזל בתרא (וכתבו הטור לקמן סימן צ"ח) דמי שבא ואמר תנו לי זמן דמייתינן סהדי ומרענא לשטרא דנותנין לו זמן ואם לא בא לזמנו ממתינין לו בה"ב ואי לא אתא כותבין עליו פתיחא צ' יום ואם לא בא מתירין נידויו וכותבין אדרכתא על נכסיו ל' קמאי לא כתבין שמא טרח למיזף זוזי מציעי לא נחתינן לנכסיה דילמא לא אשכח למיזף וקא טרח למזבן. בתראי נמי לא נחתינן לניכסיה דאמרינן לוקח גופא קא טרח בווזי עכ"ל וזהו דוקא במי שלא גילה סירובו נגד הב"ד אלא נשמט מתחילה ואמר תנו זמן ואזייף שטרו אבל מי שמסרב דלאחר ששמע הפסק דין שחייבו אותו אמר לא אשמע אליכם לשלם ע"ז כתב בעה"ת בשער ג' דין ח' ורבינו בסי' ג' דכותבין עליו אדרכתא מיד ואם לא נמצאו לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו ס' ואח"כ מחרימין אותו ונראה דהוא ג"כ מטעם הגמרא הנ"ל ואף דכבר כתבו עליו אדרכתא ולא מצאו לו נכסים מ"מ ל' ימים הראשונים אין מחרימין אותו דאמרינן דלמא טרח אזוזי למיזף ול' השניים אין מחרימין אותו דאמרינן אוהביו או קרוביו גופם שהוא ביקש מהן שילוו לו טורחים להשתדל מעות כדי להלוותו אבל לאחר ס' אין לנו על מה לשהות כיון דכבר בקשו ע"י אדרכתא ולא מצאו לו נכסים מש"ה מחרימין אותו וא"כ הוא לא שייך האי טעמא אלא דוקא במסרב. אבל כאן בנדון דידן דאיירי שאינו מסרב שהרי כתבו הרמב"ם ורבינו ז"ל ואחר שקבלו הדין וא"ל לך ושלם הלך ולא שילם כו' כלומר שאחר ששמע פסק הדין שחייב לשלם שתק והלך לו ולא אמר שאין לו במה לפרוע גם לא ביקש זמן עד שילוה או ימשכן או ימכור אמרינן מסתמא היה דעתו מתחילה לפרוע במזומנים או במטלטלין ומש"ה לא ביקש זמן אלא שאח"כ נשתנה דעתו שאינו רוצה לפרוע מש"ה די במה שממתינין לו בה"ב ואם לא בא מנדין אותו ואם אינו משגיח בנידויו מחרימין אותו מיד אחר ל' יום דמחזקינן אותו ביש לו ומה"ט נמי אין כותבין עליו תחלה אדרכתא כיון שמחזקינן ליה שיש לו מזומנים או מטלטלין שמהן צריך לפרוע כשיש לו כמש"ר בר"ס ק"א ומש"ה מנדין אותו תחילה ל' יום קודם שמחרימין אותו אולי יחזור בו מתוך הנידוי ובזה נתיישב הכל ועיין עוד ביישוב זה בדרישה. סימן ק' ודו"ק:

סימן כ

סעיף א

אבל אם אינו כו' או שהיו שטרותיו מופקדים כו' מל' שטרותיו שכ"ר גם מהטעם שכתב שאין לי שאמרתי ר"ל אין מצוין עתה בידו משמע דאיירי בשטרות של עצמו (גם המרדכי כתב בהדיא שהדין כן בשטרות שלו אף שאדם יודע בעסקיו ובשטרותיו היכן הם ע"ש) וק"ק דבגמרא בפרק ז"ב לא משמע כן דז"ל כי אתא רב שמואל בר יודא אמר רבי יוחנן כו' עד אבל באו עדים ממדינת הים או שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר ה"ז מביא וסותר ע"כ הרי שאמרו דין זה בשל אביו וכ"כ הרמב"ם פ"ז דסנהדרין ע"ש גם הרי"ף והרא"ש העתיקו ל' הגמרא של אביו והמרדכי ס"ל דע"כ אביו ל"ד קאמר דהא גם בשל אביו צ"ל דמיירי שהנפקד היא במדה"י וכמ"ש והוכחתי בפרישה ומש"ה סותר משום דיכול לומר מה שאמרתי אין לי ראייה ר"ל אינה מצויה בידי א"כ מה לי ראייה שלו או של אביו. וס"ל דהגמ' שנקט של אביו משום אורחא דמילתא דאין דרכו של אדם להניח שטרותיו ביד אחרים אבל אביו יכול להיות שהונחו מחמת איזה סיבה. וכ"כ מ"ו ר"ם בד"מ שס"ל דהגמ' אורחא דמילתא נקט ע"ש אלא שיש לדקדק דבתשובת הרא"ש כלל י"ג דין כ' והביאו הב"י בס"ס זה לא משמע כן שכתב ז"ל ומה שטענו הקהל שזכות שלהם היה ביד אחד מהקהל שהיה במד"ה ורצו לדמותו למי שדסקיא של אביו מופקדת ביד אחרים לא דמי דהתם מיורי ביורש שאינו יודע במילי דאבוה ואין יודע מה זכות היה לאביו באותה דסקיא אבל בנדון זה בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא וא"א שלא ידעו הקהל באותם הדברים שהם טוענין עתה והיה להם להזכיר הדברים באותה שעה ולומר יש לנו זכות וראייה ואין עתה בידינו עכ"ל הרי שפי' דהגמרא של אביו דוקא קאמר מיהו בלאה"נ קשה אמ"ש שם כיון שהיה גלוי ומפורסם היה להם להזכיר ורבינו כתב דמ"ש אין לי ר"ל אינו מצוי בידו דמשמע כל שאינו מצוי בידו יכול להתנצל במה שאמר אין לי אף שהיה גלוי ומפורסם לו ולא הזכירה ונראה ליישב זה כשנאמר דהרא"ש ס"ל דהתנצלות זה דמפני שאינו מצוי בידי אמרתי אין לי אינו שייך אלא בדבר שאין לו גלוי מילתא ורגלים לדבר שיש לו עדים או ראיה והם במדינת הים והיינו במילי דאבוה דשם מסתמא אף דהוא עצמו יודע שיש לו זכות וראיה מופקדת ביד זה אינו בקי בעסק ההוא כ"כ להזכיר הדיינים או שאר אנשים שיתנו לבם שהיה בענין הזה לפני בני אדם שאינם עכשיו בכאן דבענין כזה שייך לומר דמש"ה אמר אין לי ולא רצה לומר תנו לי זמן כי יש לי ראיה והם במדה"י דסבר לא יאמינו לי ואני איני יכול להביאם תוך ל' משא"כ בדבר שיכול לברר בקצת גילוי מילתא לא היה לו לומר אין

לי אלא הו"ל להציע דבריו לפני הדיינים ולבקש זמן אפילו יותר מל' עד שיבאו עדיו או הנפקד שראיותיו בידו וזה דומה למ"ש הרא"ש והביאו רבינו בסימן כ"ד בדין אי זיילי נכסי נזקקין לנתבע תחילה דכתב ז"ל ומיירי כגון שהנתבע אומר שיש לו עדים פלוני ופלוני שיודעין שהוא כדבריו רק שאינן מצויין לו להביא עד לאחר ל' יום ואנן ידעינן שהוא אומר אמת שפלוני ופלוני יודעים בדבר (פי' ואנן ידעינן שהיו אצל הדבר ויבורר הדבר ע"י איך היה) דאל"כ אפילו אי זיילי נכסי אין ממתינין לו יותר מל' יום כו' ע"ש הרי לפנינו דכה"ג נותנין לו אפי' יותר מל' יום. ומ"ש הרא"ש אבל בענין הקהל דבר גלוי ומפורסם הוא בא לומר דאף דשם איירי בדלא היה ענין של הטוענין עצמן אלא של הקהל ויוכלו לומר אנו לא ידענו שפיר גופא דענין ולפיכך אמרנו אין לנו מש"ה כתב דז"א דענין הקהל גלוי ומפורסם הוא כו' והו"ל להזכיר וק"ל. ולפ"ז א"ש דנקט הגמרא והרא"ש דסקיא של אביו ורבינו שכתב שטרותיו צ"ל דמיירי ג"כ בענין כזה שלא היה יכול לברר בגילוי מילתא דאז הו"ל כשטרות של אביו ודו"ק כנ"ל מוכרח לפרש דברי רבינו והרא"ש וצדדתי על דרכים אחרים לפרש דבריהם ולא עלו בידי לפי דקדוק לשונם ועניניהן ואף דל' המרדכי הנ"ל יש לדחוק ולפרש דאיירי אפילו אין הנפקד במדה"י וס"ל דהגמרא דקאמר שהיה דסקיא של אביו דסקיא דוקא קאמר והיינו תיק מלא שטרות ואינו יודע אם הניח ראיותיו בתוכם או לא עד שבא הנפקד ונתן לו הדסקיא וחפש ומצא בתוכו ובכה"ג ל"ד אביו אלא ה"ה אם אירע כן בשלו ומש"ה יכול להתנצל ולומר דאין לי שאמרתי מפני שלא הייתי יודע וכן משמע ל' המרדכי שכתב שם ז"ל או שהיתה דסקיא שלו מופקדת ביד אחר וכשהחזירו לו מצא שטר או ראייה מביא וסותר ובלבד שיעידו עדים שמצא זה בדסקיא כו' עכ"ל והרי לפנינו כמ"ש וכן משמע לכאורה דס"ל להרא"ש דשם אעובדא דההוא ינוקא (דכתבתי בפרישה ל' הגמרא) כתב ז"ל ומיירי שעדיין היה קטן דאי הגדיל כיון דבר דעת הוא דינו כאחר כדמשמע בשמעתין שאין סותר אא"כ ידוע שדסקיא היתה מופקדת ביד אחרים עכ"ל ומשמע דה"ק דדוקא בדסקיא שאין ידוע מה מונח בתוכו והיא מופקדת ביד אחר הוא דסותר ולא בענין אחר. ובזה נתיישב ג"כ קצת תשובת הרא"ש הנ"ל במ"ש דכיון שהיה גלוי וידוע הו"ל להזכיר משום דס"ל דאין להם לומר אין לי אלא דומיא דדסקיא מ"מ דברי רבינו שכתב דיכול להתנצל ולומר אין לי שאמרתי ר"ל אין מצויין בידי אי אפשר לפרש כן דהא משמע דמיירי אפילו בידוע לו דומיא דעדים וגם לא מזכיר בדבריו דסקיא אלא שטרותיו (ודוחק לומר שרימז זה במה שאמר שטרותיו ולא אמר ראיותיו כמ"ש אחר זה והוציאו לו ראיותיו) לכן נראה פירוש דברי רבינו כמ"ש והוא ע"פ שיטת הרמב"ם וכמ"ש בפרישה וגם דברי הרא"ש

עולין יפה וכמ"ש ודו"ק: וא"א ז"ל כתב כו' שם אההיא עובדא דההוא ינוקא שכתבתי בפרישה כ"כ וסיים ז"ל ולא דמי להא דאמר רב הונא אין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל דהתם כשראוהו מחזיק בשדה משמת אביו כסבור שאביו מכרו ותו לא חקר עכ"ל ויש לדקדק על דעת הרמב"ם שס"ל כאן בדין זה שאפילו אם הוא עכשיו גדול אמרינן דלא ידע במילי דאבוה ובדין מי שירד לנכסי קטן והחזיק בו ג"ש לאחר שהגדיל ס"ל דהוה חזקה מדלא מיחה וס"ל דרב הונא דאמר אין מחזיקין כו' היינו דוקא בשלא החזיק בו ג"ש אחר שהגדיל וכמש"ר לקמן בשמו (סימן קמ"ט סכ"ג) ושהרא"ש ס"ל דאין מחזיקין אפילו כה"ג. ולפי הנראה ממ"ש הרא"ש והרמב"ם בדין זה הו"ל למכתב שם איפכא וי"ל דדברי הרא"ש אדברי הרא"ש ל"ק כמ"ש הוא עצמו דשאני התם דכשראוהו מחזיק בשדה סבור שאביו מכרו כו' וסברת הרמב"ם היא דשאני התם גבי חזקה כיון שהשדה שביד המחזיק היה ידוע שהיה של אביו של קטן וזה החזיק בו אית ליה קלא (כמש"ר בסימן ק"ן) דחברא חברא אית ליה להכי אף שירד לתוכה כשהיה קטן מסתמא שמע ליה והו"ל למחות וכיון שלא מיחה הפסיד משא"כ כאן דתביעתו שתבעו אותו לית ליה קלא ובני אדם לא ידעו בו שיודיעו לו זכותו וגם הוא לא העלה על דעתו לחקור אחר ענייני אביו לכן סותר את הדין ודו"ק:

סימן כא

סעיף א

כתב הרמב"ם מי שקנו מידו כולי כתב מ"ו ר"ש על ל' רבינו ז"ל זהו מן הירושלמי ונראה אף שסבר הרמב"ם כל קנין דאי דלא הוה כמעכשיו או שלא בב"ד חשוב דלא קנה משום דהוה אסמכתא מ"מ הכא בקנין לחוד סגי משום דלא הוה אסמכתא ממש אלא איבוד זכותו לחוד והוה כנאמן עלי רועי בקר כו' ודו"ק. וצ"ע אהי קאי מ"ו אי אירשא באומר שאם לא יבא שחבירו יטול כיון דאפקועי ממונא הוא מאי ראיה מביא מרועי בקר דהתם לא אמר בל' דאי וליכא אסמכתא כלל אבל הכא דאמר בל' דאי בעינן קנין בב"ד חשוב וכן מוכח בהדיא מתוס' ורא"ש פרק א"נ דכל היכא דשייכי אסמכתא דמי לרועי בקר ובעינן ב"ד חשוב (וע"ל סימן ר"ז סעיף י"ח בדרישה כתבתי לשונם) ואי קאי אסיפא באומר שאם לא יבא יאבד זכותו פשיטא דבהא לא בעינן קנין בב"ד חשוב ותוספתא ערוכה היא בב"מ ז"ל מודה רבי יודא בשנים שהיו מעוררים על השדה ועל הבית ואמר אחד מהן אם לא באתי מכאן ועד יום פלוני אין לי בידך כלום הגיע הזמן ולא בא באמת אבד זכותו (וע"ל סימן ר"ז סעיף ט"ו שהביאו לשונו בב"י ובד"מ) וכ"כ הרמב"ם עצמו בהדיא בפי"א דמכירה דבמחול לך קנה בלא קנין (והביאו רבינו לקמן סימן ר"ז) ונראה דארישא

קאי וס"ל דכאן דלא ידענו אם היה לו שום זכות באמת דשמא אף אם היה בא לא היה נשבע אלא משלם לא מיחשב אסמכתא. מ"מ לעד"נ עיקר כמ"ש בפרישה ועד"ז פירשו ב"י לקמן (בסי' ר"ז) וכאן לא כתב הב"י כלום בפירושו וסמך אמ"ש שם במקומו כל דיני אסמכתא ביחד עיין שם בפירושו לפני (סעיף כ') שהביא לדברי הרמב"ם הללו ופירשם:

סימן כב

סעיף א

יראה מדבריו שיכול לחזור בו כו' ונראה אפי' לא הוציא כו' ז"ל ב"י נראה דגם הרמב"ם הכי ס"ל ומ"ש נגמר הדין והוציא ממון כו' היינו לומר דכיון שנגמר הדין הו"ל כאילו הוציא ממון כבר ואינו יכול לחזור בו וא"א לפרש דבריו כפשוטן דהוציא ממש קאמר דהא אפי' בדור לי בחיי ראשך כתב הרמב"ם נגמר הדין ונשבע כמו שאמר לו אינו יכול לחזור וחייב לשלם ואפי' לא אמרו ב"ד איש פלוני זכאי כו' כ"ש הכא שנגמר הדין באיש פלוני זכאי כו' שאינו יכול לחזור בו ובנ"י פרק מרובה כתב דל"ד נקט הוציא עכ"ל ב"י וז"ל נ"י בפרק מרובה (בבא קמא דף ס"ח ע"ב) נ"ל דל"ד נקט הוציא אלא כיון שאמר צא תן לו כאילו הוציא דבל' צא תן לו פסק זה למילתא ולא נקיט הכי אלא למעוטי חייב אתה ליתן לו דלא הוה ממש פיסוק הדבר אלא כמי שאומר אנו רואים שהחיוב יהא עליך אבל לא נתבררו עדיין כל צדדי החיוב ולפיכך לא הוה גמר דין עכ"ל ואע"ג דלעיל (בסי' י"ב) (כתב רבינו אליבא דכ"ע דגמר דין הוה כשאמר לו פלוני אתה זכאי ופלוני אתה חייב והוא ל' הגמרא דפ"ק דסנהדרין שאני התם דאמר ג"כ פלוני זכאי ופלוני חייב דאז ניכר שהוא חותך הדין משא"כ כשא"ל חייב אתה ליתן לו ואפשר לומר שגם רבינו כך הבינו והוא חולק עליו וסובר דאפילו חייב אתה ליתן לו נמי מקרי גמר דין וזהו שדייק רבינו אפילו לא הוציא ממון רק באומר פלוני חייב נקרא גמר דין כלומר לא בעינן שיאמר לו בל' צא תן לו אלא אפילו באתה חייב לו נמי הוה גמר דין וק"ל:

סעיף ד

כתב הרמ"ה דוקא דאמר לו הכי בשעת הלואה כו' כבר כתבתי בפרישה והוכחתי דהרמ"ה קאי בין כשהימנוהו עליו כבי תרי ושהרא"ש ס"ל בתרוייהו דלא בעי קנין וצ"ע שכאן הביא רבינו דברי הרא"ש שחולק עם הרמ"ה ולקמן בר"ס ע"א אחר שכתב נאמנות דגבי הלוה לחוד ונאמנות דכבי תרי כתב עליו דברי הרמ"ה לחוד שכתב דמיירי שהאמינו בשעת הלואה או שקנו מיניה זלא הזכיר שם דברי הרא"ש כלל ואף שתאמר דנראה לרבינו דברי הרמ"ה עיקר מ"מ היה לו להזכיר שם דברי הרא"ש ולכתוב עליו דנראה לו כדברי הרמ"ה ונראה ליישב זה כאשר נעורר עוד במה שיש לדקדק בשמעתין

פרק ז"ב כתב הרא"ש דההוא דפ' שבועת הדיינין בהימנת לי כו' מיירי אפילו בלא קנין ובמקומו פרק שבועת הדיינין לא כתב מזה כלום רק העתיק שם ל' הגמרא סתם ועוד יש לדקדק דבשמעתין פרק ז"ב כתוב בהג"א ז"ל וכן רש"י לא הזכיר שם קנין כלל ור"ל דאפילו בלא קנין קבל עליה עכ"ל הג"א ומוכח שם דאותו הג"א קאי אמ"ש הרא"ש שם אההוא דמהימנת לי כבי תרי דלא בעי קנין כו' ע"ש וק' הלא רש"י כתב בפרק שבועת הדיינים אעובדא דמהימנת לי כו' דמיירי דבשעת הלואה א"ל. וא"כ אין ראייה מרש"י להרא"ש ואדרבה יש לדקדק מיניה איפכא דס"ל לרש"י ג"כ דאם לא אמר לו כן בשעת הלואה דבעי קנין. וגם הר"ן כתב שם דמיירי דא"ל בשעת הלואה לפני עדים מהימנת לי ולכאורה היה נ"ל לומר דס"ל לרבי' דמדברי הרא"ש גופא אינו מוכח דנאמן בכל ענין דא"כ הול"ל כן שם במקומו וכנ"ל. ולא הביא לדברי הרא"ש כאן אלא לאפוקי מהרמ"ה דבעי ללמוד משמעתין להיא דמהימנת נגדי דמיירי ג"כ כה"ג או בקנין או בשעת הלואה דאל"כ לא הוה מהני כיון דאיכא תרתי לריעותא (וכדמשמע מל' רבינו דכתב ז"ל וההוא דאמר ליה לחבריה מהימנת כו' כתב הרמ"ה דאין כאן מקומו) ע"ז מביא דברי הרא"ש דאין ראייה מכאן דאיכא למימר דשם מיירי בלא קנין כיון דהוי תנאי דבממון וכההיא דאל תפרעני אלא בעדים אבל באמת ס"ל לרבינו דאינו דומה להיא דאל תפרעני אלא בעדים דשם אינו מבקש המלוה שום יתרון אלא א"ל נהיה שוים ושום אחד מאתנו לא יהיה נאמן על הפרעון כ"א עדים יעידו בינינו משא"כ בזה דא"ל אתה תהיה נאמן נגדי וכ"ש בא"ל המלוה שלא בשעת הלואה אהיה נאמן נגדך לומר לא פרעתני והלוה שותק ומש"ה בעינן דוקא שיאמר לו כן בשעת הלואה דאדעתא דהכי קיבל המעות ומשתעבד ודומיא דערבות דנשתעבד בדיבורו בשעת הלואה ולאחר הלואה בעי דוקא קנין גם המרדכי בשמעתין דז"ב דימהו לערבות שלא בשעת הלואה בעי קנין גם בעה"ת בשער כ"ו כתב דנאמנות בשעת הלואה לא בעי קנין דבהנאת דהימני ליה שעביד נפשיה והיינו בשעת הלואה ואף שרבינו הביא ל' בעה"ת בסימן ס"ט וע"א סתם דנאמנות לא בעי קנין צ"ל דסמך אמ"ש בר"ס ע"א בשם הרמ"ה דהיינו דוקא בשעת הלואה ואף דהרא"ש גופא לא כתב דבריו אדברי הרמ"ה אלא אדברי הרי"ף דשם בפרק ז"ב אמ"ש הרי"ף דעת הגאון דס"ל דהיכא דקיבל עליו קרוב אר פסול כבי תרי דלא מהני אפילו קנין והרי"ף דוחה דבריו והביא ראייה וכתב ז"נ דהא אפילו קביל עליה לבעל דיניה כבי תרי וקנו מיניה לא מצי הדר ביה כו' ע"ז כתב הרא"ש שם דאין ראייה משם דההיא דשבועות אפילו קנין לא בעי כו' ע"ש. י"ל דרבינו סידר דברי הרא"ש אדברי הרמ"ה וכמו שכתב הרא"ש אדברי הרי"ף שאין ראייה ללמוד משם דמהני קנין בקיבל עליו קרוב או פסול

כבי תרי שה"נ אין להרמ"ה ראיה מקיבל עליו קרוב או פסול להני דמהימנת לי דבעי קנין אבל הרא"ש לא גילה דעתו לדינא דלא בעי קנין ולא שעת הלואה ומש"ה הביא רבינו לדברי הרמ"ה לחוד בר"ס ע"א דמסתבר טעמיה וגם משום דהרי"ף ורש"י ובעה"ת והמרדכי ור"ן ס"ל הכי וכנ"ל כן היה נראה לכאורה אבל גם זה דוחק דיביא רבינו לדברי הרא"ש בכאן בל' פלוגתא ללא תועלת כיון דס"ל לרבינו דגם הרא"ש יכול להיות דסבר דבעינן שיאמרו כן בשעת הלואה או קנין וגם הוא פסק כן בר"ס ע"א כנ"ל ועוד דהג"א עדיין לא נתיישבו בזה לכן היותר נראה דרבינו לא הביא לדברי הרא"ש הכא לפלוגי אדברי הרמ"ה דהא אדרבה יש לדקדק בדברי הרא"ש מדכתב דלא בעי קנין הא אמירה בשעת הלואה לפאות בעינן דאל"כ הול"ל דאפילו זה לא בעי ודוחק לומר דסמך אמ"ש דכל תנאי שבממון קיים ואההיא דאמר אל תפרעני אלא בעדים דהא י"ל דכל שלא בשעת הלואה לא מהני שום תנאי כמו דההיא דערבות הנ"ל. וגם מאל תפרעני בעדים אין דמיון כ"כ וכמ"ש לעיל אלא כוונת רבינו הוא בהבאת דברי הרא"ש לכאן ליתן טעם מ"ש ההיא דלא בעי קנין וסגי בא"ל כן בתחילת הענין בשעת הלואה מנדון קיבל עליו קרוב או פסול לתרתי דלא מהני אמרו כן בתחילת הענין וגם גמר הדין ל"מ כ"א דוקא קנין. ע"ז כתב ל"ד דההוא הוא ענין דממון לחוד וכל תנאי שבממון קיים ומהאי טעמא מהני קבלת עליו שלא יפרעהו אלא בעדים ואין כוונת הרא"ש לדמותו לגמרי שהרי יש לחלק ביניהן דשאני התם דלא בעי המלוה שום יתרון וכנ"ל אלא בא לומר שכמו דמהני שם בכל ענין אפילו אמר לו כן שלא בשעת הלואה משום דכל תנאי שבממון קיים ה"נ מהני לפחות בההוא דא"ל מהימנת לי כו' בא"ל כן בשעת הלואה וא"ת א"כ למה כתב הרא"ש אדברי הרי"ף דאין ראיותיו ראיה שההיא דפרק שבועת הדיינים אפילו קנין לא בעי וכנ"ל הרי גם הוא צריך קנין אי לא א"ל בשעת הלואה וי"ל דעיקר קושייתו דהרא"ש על הרי"ף הוא דאין ראיה משם (לדברי) [לסתור דברי] הגאון דס"ל דל"מ קנין הכא משום דלא מהני קנין למה שאמרה התורה וכמ"ש הרא"ש. אלא שמסיק וכתב דאפילו לדברי הרי"ף אין דומה ממש שהרי בקיבל עליו קרוב בעי' דוקא קנין ושם לא בעי דוקא קנין וק"ל. ובזה נתיישבו ג"כ היטב הג"א הנ"ל דלא סתרי אהדדי דאמ"ש בפרק ז"ב דלא בעי קנין כתבו שגם רש"י לא הוכיר קנין. אבל מ"מ אמירה לו כן בשעת הלואה בעינן וכמ"ש רש"י שם בפרק שבועת הדיינים ודו"ק. ועדיין עלינו ליישב דברי הגהות אשר"י אחריני דנראין כסתרי אהדדי והוא דבפרק שבועת הדיינים אההיא דכתב הרא"ש שם בפסקיו בא"ל אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים. כתב ע"ז בהג"ה ז"ל בין שא"ל כן בשעת הלואה בין שא"ל לאחר הלואה כו' ושם אחר זה אמ"ש הרא"ש בפסקיו ההוא דא"ל לחבריה הב

לי מאה זוזי דמסיקנא בך. א"ל ולאו פרעתיך בפני פלוני ופלוני ואמרו להד"ם אמר רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה ע"ז כתבו הג"א ז"ל כיון דלא היה חייב לפורעו בעדים שלא א"ל בשעת הלואה אל תפרעני אלא בעדים עכ"ל. דמשמע לכאורה דבעינן שיאמר לו כן בשעת הלואה ויש ליישב דבשעת הלואה דקאמר ר"ל בעוד שהיתה דמי ההלואה בידו. והיותר נראה דמשום דההוא עובדא מיירי דלא א"ל כלל אל תפרעני אלא בעדים לא בשעת הלואה ולא לאחר הלואה. והרא"ש ס"ל דבאמרו לו אל תפרעני אלא בעדים שלא בשעת הלואה לא מהני אלא אם כן קיבל עליו הלוה ובאמרו לו כן בשעת הלואה בשתיקת הלוה סגי. וכמש"ר בשמו לקמן בסימן ע' ע"ש. ומש"ה כתבו דבזה דלא היה קבלת הלוה לא מהני אלא אם כן א"ל בשעת הלואה ודו"ק:

סימן לה

סעיף א

ובכל אלו שמעיד בהן גדול כו' אם היה עכו"ם כו' אינו נאמן ל' מור"ש ז"ל הוא מל' הרמב"ם פי"ג דעדות ופי' כל מה שנאמן דוקא הגדול כו' ולא בענין אחר כלל בכה"ג אין הגר והמשוחרר נאמן להעיד מה שראו בגיותם לאפוקי תחומין דאפי' שפחה ועבד גופן נאמנים להעיד כ"ש כה"ג עכ"ל ור"ל דתיבת הגדול פירוש איש כשר בלי שום פסול וכאילו אמר בכל אלו שבעינן שיעיד דוקא גדול ואיש הראוי להעיד אין הגר והמשוחרר נאמן כו' ופירושו דחוק ויותר נ"ל כמ"ש בפרישה:

סעיף יב

ולכאורה נראה כולי כ' הב"י לא הזכיר רבינו שומע ואינו מדבר לפי שזהו דין מי שנשתתק כמו שיתבאר בסמוך עכ"ל. ודבריו תמוהין שזה דשומע ואינו מדבר היינו מתחילת ברייתו ונשתתק היינו לאחר כן כמ"ש הב"י בעצמו ודוחק לומר דס"ל דכ"ש הוא דהרי הרמב"ם הוצרך לכתוב תרווייהו וגם אם פשוט היה לו לרבינו [מכח] דין נשתתק ומכח דין הגמרא דפסול א"כ למה כתבו אחר זה בסיום דברי הרמב"ם לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: צריך שיעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו כן הוא במ"ס ובדפוס ב"י אינו אבל בנוסחאות הרמב"ם פ"ט דה"ע אינו ולעיל סי' כ"ח סט"ו אהא דכ"ר שם ז"ל כתב רש"י שאין העדים יכולין להעיד עדותן בכתב כו' עד וכן יראה מדברי הרמב"ם ז"ל כתב ב"י ז"ל דברי הרמב"ם הם בפ"ג מה"ע ודע דבפ"ט מה"ע כתב בנוסחאות החרש כשוטה כו' צריך להעיד בב"ד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו ע"כ וא"כ ס"ל דשולחין עדותן לב"ד אבל רבינו בסי' ל"ה כתב ל' הרמב"ם ולא כתב אלא צריך להעיד בב"ד בפיו וא"כ הרי מפורש דס"ל דאין שולחין עדותן לב"ד והיא הגירסא

הנכונה שהיא מסכמת עם מ"ש בפ"ג עכ"ל וכ"כ שם כ"מ בפ"ט וסיים שם ז"ל וכן נראה מתשובת רב שרירא שכתב הטור בסי' ס"ט עכ"ל וכן בר"מ החליט הגירסא דדפוס ב"י לאמת ע"ש:

סימן לו

סעיף א

עדים רבים שהעידו כו' עד וא"א ז"ל כתב אפי' אם כיון כו' פלוגתתן מבואר בשמעתין דפ"ק דמכות דף ו' דשם פריך אמשנה אלא מעתה הורג יציל (פי' הרי ההורג עצמו ראה המעשה והוא הבע"ד ופסול לעדות ונמצא עדות כולם בטילה) אמר רבא יקום במקיימי דבר הכתוב מדבר וז"ל התוס' קשה לר"י היאך מצינו ידינו ורגלינו כשנותנין גט במעמד קרובים כו' דלפעמים יתכוין א' מן הקרובים להעיד ל"נ לר"י דאין עדותן בטילה אלא באותן שמעידין בפני ב"ד אבל בשביל ראייה לחודא לא וא"ת א"כ מאי פריך הורג יציל והא אינו הולך לב"ד להעיד ואמר ר"י דמתחילה ס"ד כי נמי אינן באין לב"ד להעיד עדותן בטילה ומשני במקיימי דבר כלומר כשבאין לקיים הדבר בב"ד אמר ר"י דבמצא א' מהן קרוב כו' עדותן בטילה וא"ת א"כ אמאי קאמר שם מה יעשו שני אחין כו' (וכתבתיהו בפרישה ע"ש) והלא אם לא יבואו לב"ד ויעידו אין חששא וי"ל דלפעמים שלא ידע זה בזה ויעיד האחד אף על פי שכבר העיד אחיו בב"ד ואפילו אירע לאחר כדי דיבור מ"מ עדותן בטילה אע"פ דלענין הזמה בעינן תכ"ד עכ"ל וכדבריהם כ"כ הרא"ש נמצא דלהתוס' והרא"ש הא דמשני במקיימי דבר הכתוב מדבר היינו כשבאים נמי לב"ד להעיד ולקיים הדבר והרמב"ם והרמ"ה ס"ל דהא דמשני במקיימי דבר היינו שכוונת ראייתן היתה כדי להעיד ולאפוקי הורג שאין כוונתו להעיד ואם כן הא דמסקינן אי אמרי לאסהודי בטלה עדותן היינו אפי' לא באו לב"ד להעיד ולפי דבריהן א"ש הא דקאמר מה יעשו שני אחין כו' וכן דעת רשב"ם בפרק י"נ וכ"נ מפרש"י שם בפ"ק דמכות ומש"ר הדברים בשם הרמב"ם ולא בשם רשב"ם ורש"י היינו משום דבא לכתוב עליו התוס' שהוסיף הרמ"ה וס"ל דתלמודא לא אירי אלא כשלא באו אח"כ לב"ד עם הפסולין אבל באו לב"ד עם הפסולים פשיטא דעדות כולה בטילה דהא עיקר קרא בשעת הגדה קאי ובבא זו דהיינו באו לראות והעידו אח"כ בב"ד לא הזכירו רשב"ם ורש"י ואינו מוכרע מה דינו בה מש"ה כ"ר הדברים על שם הרמב"ם אך קשה מה יענו וישיבו הרמב"ם ורשב"ם והרמ"ה בקושיית תוס' הנ"ל דא"כ כל גיטין וקידושין דידן אל יהיו כשרים וא"ל דס"ל כהר"ח שכתבו שם תוס' בשמו שפי' דשיילינן לעדים כשרים אם באו לאסהודי בהדי פסולין או למיחזי אתיתו בלא פסולים כו' דז"א שהרי רש"י כתב בהדיא דשיילינן

להו לקרוב או פסול (וכמ"ש ל' בפרישה) וכן ל' הרמב"ם שכתב אותו שאומר שבא להעיד פסול כו' משמע דשיילינן להקרוב או פסול ואם הוא אומר שבא להעיד פוסל כל הכשרים וצ"ע וי"ל דס"ל כהרא"ש ור"י ורבינו שכתבו שאם מזמין עדים שוב אין הקרובין יכולים לפסול ומש"ה כל הנותן גט או מקדש שיש לו להזמין מתחילה כשרים כמו שאנו עושין בגיטין וכן ראוי לעשות ג"כ בקידושין והדומה לו: וא"א ז"ל כתב אפי' אם כיון לראות כו' כתב בב"י ז"ל ועמש"ר בסי' ל"ח (סי"ד) בשם ר' ישעיה נראה עוד סברא אחרת דכתב שאם א"ל ב"ד לאסהודי אתיתו או למיחזי ואמרו לאסהודי כבר נעשו כולם אגודה אחת ואם נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדותן בטילה ובלבד שיראו כולם כאחד (פי' בקרוב ופסול בעינן דראו עמהן מתחלה ובעדים שהוזמו דלא ראו כלל צריכין לפחות שיאמרו הפסולין כוונו להעיד ושאז ראו כאחד ועמ"ש בסי' ל"ח) והא דהתחיל הב"י וכתב דנראה דהוא סברא אחרת דמשמע דלא כהרמ"ה והרא"ש וסיים בדלא כהרמ"ה לחוד נראה משום דהרא"ש לא פירש דבריו ויכול להיות דס"ל ג"כ דלא מחשב ראיה כ"א בראייתן יחד משא"כ הרמ"ה דכתב בהדיא אפי' לא ראו יחד. ואני אומר דגם הרמ"ה יכול להיות דס"ל כרבי ישעיה וכן מוכח קצת מדבריו. מדכתב בדבריו שני פעמים דכשהעידו יחד תכ"ד לא בעינן לא כוונה יחד ולא ראיות יחד משמע הא לא העידו יחד תכ"ד דאז הראיה לחוד גורם הצירוף בעינן שיכוונו להעיד ושיראו אותו יחד וכמ"ש בפרישה ומש"ה לא כ"ר דברי ר' ישעיה לשום פלוגתא ביניהן ועפ"ז גם התוס' והרא"ש דס"ל דבעינן לפסול והכשרים הגדה וכוונת ראיה להעיד יכול להיות דס"ל כרבי ישעיה דלא מחשב כוונת ראיה להעיד לצירוף כ"א בראייתם יחד ואל"ה לא פסלו הכשרים ומש"ה כ"ר לדברי ר"י שם בסי' ל"ח סתם וגם שם מיירי ר"י כשכולם העידו אלא שלא העידו תכ"ד ע"ש וזה ממש כדברי התוס' והרא"ש דהא גם הם ס"ל דלא בעינן שיעידו תכ"ד וכמ"ש בפרישה וזה נלע"ד ברור ועמ"ש עוד מזה שם בסי' ל"ח:

סעיף ג

ואם הזמין התובע עדים כו' ל' ב"י כתב מורי הרב הגדול הריב"ר אפילו מי שמזמין עדים בערבוביא נאמן דלא כיון אלא לעדות הכשרים ואע"פ שבאו ג"כ פסולים להעיד לית לן בה ואע"פ שמלשון הטור נראה דדוקא כשהזמין הכשרים והוציא הפסולים אבל אם זימן בערבוביא לא א"א לומר כן דא"כ קשה דידיה אדידיה שכתב אח"כ מי שציוה להחרים כו' וכך הם דברי ר' ירוחם וכתב ע"ז הר"ש בר חכים במחילה אין פי' הטור כן שאינו מדבר אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה לראותו להעיד עליו אח"כ עכ"ל ב"י וביאר הדברים שדעת הריב"ר שזימן עדים כשרים שכ"ר ל"ד שפרטם בשם קאמר או שאמר

כן לאנשים מיוחדים אלא אפי' הזמין לערבוביא של אנשים ואומר להן כל ששומע או רואה מזכיותי יהיה עד בדבר נמי דעתו על הכשרים דומה למ"ש אח"כ שאם מכריז שמי שיודע לו עדות יבא ויעיד שדעתו דוקא על הכשרים והר"ש בר חכים ס"ל דיש חילוק בין המצוה להחרים אחר עדות לאחר זמן שאו אינו מדבר לנוכח מש"ה אמרינן דמסתמא דעתו היה על הכשרים שיש לו תועלת בעדותם אלא שלא היה יכול לפרטם שלא ידע מי הם אבל כשאומר לנוכח אתם עדי צריך שיפרט הכשרים ואם לא עשה כן אלא הזמין סתם כל הכת בערבוביא עדותן בטילה וז"ש הר"ש בר חכים שאינו מדבר הטור אלא בהזמנת העדים בשעת המעשה ר"ל הריב"ד פירשו דמהני הזמנה בערבוביא דאל"כ קשה דבריו דידיה אדידיה ע"ז כתב דז"א דמ"ש הטוור תחילה דבעינן הזמנת עדים לא כ"כ אלא כשמזמינם בשעת מעשה ויש חילוק בין הזמנה דבשעת המעשה להכרזה דאח"כ וכמ"ש ומיהו נראה דגם הר"ש בר חכים מודה דרבינו והרא"ש ל"ד קאמרי דבעינן שיזמין בשעת מעשה הכשרים בשם אלא אורחא דמילתא נקט וה"ה כשאומר שנים מכם גם כן מהני ולא באו אלא לאפוקי מדעת הריב"ר דס"ל דאפילו הזמנה אמירת ב' מכם ג"כ לא צריך וכמ"ש דאל"כ קשה דברי הר"ש בר חכים דידיה אדידיה שהרי הר"ש בר חכים הביא דברי ר"י שכתב בנ"ב ח"ב ז"ל אם הזמין המלוה עדים כשרים ועמדו שם קרובים או פסולים אפי' כוונו להעיד ובאו והעידו בב"ד לא נתבטלו עדות הכשרים דכיון דייחד עדים לאו כל כמיניה להפסיד מאחר שזימן כשרים ואפילו הזמין בערבוביא דאין כוונתו אלא בכשרים ודוקא כשמזמין עדים מיוחדים אבל דבר שנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדים שיילינן להו אי למיחזי אתיתו או לאסהודי ואי לאסהודי ונמצא אחד מהן קרוב או פסול אחר שהעידו בב"ד עדותן בטילה עכ"ל וכתב עליו הרש בר חכים ז"ל לכאורה נראה שט"ס נפל בדבריו במ"ש ואפי' הזמינם בערבוביא שהרי כתב אחר זה ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים ואם ערבוביא אין כאן יחוד ואפשר ליישב דיחוד כעין ערבוביא קאמר שאמר לרוב עם שנים מכם יעידו על מעשה זה וזו תוספת מרי"ו הוא כי הרא"ש והר"י בנו לא אמרו אלא במפרט בשם שנים והם כשרים והוסיף הוא ז"ל דה"ה באומר שנים מכם דאל"כ לשתוק או לימא סתמא אתם עדי עכ"ל הר"ש בר חכים והביאו הב"י ע"ש ומדלא כתב שר' ירוחם פליג אהרא"ש והטור אלא כתב שהוסיף על דבריהן ש"מ דס"ל דהרא"ש ורבינו ל"ד קאמר שיזמינו בשם והכי מסתבר דמסתמא לא פליג ר"י אהרא"ש רבו ועוד שבתחילת דבריו כתב כדברי הרא"ש ורבינו ממש אלא שהוסיף זה על דבריו וכאילו כתב דמאן דסבר הא סבר נמי הא ועוד שהרי סיים הר"ש בר חכים בדבריו הנ"ל וכתב שכן נ"ל מדוקדק מדברי ר"י ש"מ דס"ל דלא פליג עמו ודוק. ומור"ם בד"מ

דחה דברי הרא"ש ולעד"נ שדבריו עיקר וכ"נ שהוא דעת הב"י שהביא לשני הדברים שכתב הר"ש בר חכים ע"ש ואע"פ שר"י סיים וכתב בדבריו הנ"ל ז"ל ודוקא כשהזמין עדות מיוחדים אבל דבר שנעשה בפני רוב עם בלא הזמנת עדות שיילינן להו כו' אל תידוק מיניה דדוקא בלא הזמנת עדים כלל קאמר הא כל שהזמינם באיזה ל' שיהיה דעתו אכשרים דז"א דאם כן לא הול"ל ודוקא כשהזמין עדים מיוחדים ואדרבא נראה לדקדק משם דכשאומר כל [שנים] מכם שישמע לי עדות יהיה מוכן להעיד זה (וגרע) [גרע] מלא הזמין כלל דמשמעות לשונו הוא דכיון ג"כ אפסולים ודוק:

סימן לז

סעיף א

לפיכך קרקע כו' לשון הגמרא ופי' רשב"ם כתבתי בפרישה ע"ש וכתב ב"י עליו ז"ל ולשון רשב"ם משמע דהב"ע דלא חלקו לגמרי אבל כ"א משתמש בחצי השדה דאילו חלקו משם ואילך כ"א מפסיד לעצמו והלכך מעיד לו עליה וזש"ר אבל אם אין מערער טוען אלא על חלק השותף עכ"ל הב"י ור"ל דאילו חלקו לגמרי קודם שבא המערער ואח"כ בא המערער והוציא בעדי גזילה היה יכול השותף להעיד לפסול עדי המערער דאף דא"נ גבי חלקו מ"מ היה נאמן כדי להעמיד חלק שותף השני בידו דכאן אין לומר דנוגע כדי שיחזור ויחלוק עם שותפו מה שישאר בידו דכיון דכבר חלקו אין לו שום דבר בחלק הנשאר ביד שותפו ול"ד לב"ח הבא וטורף מיד א' מב' לקוחות או מקבלי מתנה או יורשים שקנו או שקבלו או ירשו שני שדות יחד וחלקו שאומרים שנתבטלה החלוקה וחוזרין וחולקין כדמשמע בסימן קי"א וק"ז ור"ס קע"ה דשאני התם כיון דבדין טורף הב"ח שבאמת חייב לו המוכר או הנותן או המוריש נמצא דהחלוקה בטעות היתה אבל הכא כיון דהאי פוסל המערער נמצא שלפי עדותו בעלילה בא המערער בזה אמרינן דמזליה דידיה גרם דפסיד ואינו יכול לבטל החלוקה וק"ל ומ"ש הב"י עוד וזש"ר אבל אם אין המערער טוען כו' אינו ר"ל דשם מיירי דוקא שחלקו במקצת שכל אחד משמש בחצי השדה דז"א דהא ודאי אף אם לא חלקו כלל יכול להעיד לו כיון דאינו טוען אלא שהשותף מכר לו חלקו נמצא דהמערער והשותף זה יהיו שותפין בהשדה ואין להאי שום נגיעה בזה אלא ה"ק במש"ר דיכול להעיד לו שם מפני שאין להמעיד נגיעה בדבר כן יוכל להעיד ג"כ בזה כשחלקו לגמרי משום דלית ליה שום נגיעה בזה ומ"ש הב"י אבל כ"א משתמש בחצי השדה ר"ל אפילו חלקו בענין זה עדיין מחשבין נוגעין כן נראה לדחוק בביאור דברי ב"י:

סעיף ד

ופי' רשב"ם והוא דלא טרח בה לשון רשב"ם העתקתי בפרישה ומשם תראה דמש"ר דאם טרח בה כו' אין זה מלשון הרשב"ם אלא שרבינו פירש דבריו כן. וק"ק מנ"ל לרבינו לפרשן כן ולעשות פלוגתא בינו ובין הרמ"ה דבסמוך בדין וסברא השוכר הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו. והא דכתב רשב"ם והוא דלא טרח בה ר"ל דלא הגיע הזמן לטרוח בו ומש"ה מעיד דלית ביה הנאה ממנו וכמו שסיים רשב"ם וכתב ז"ל אי משום דישאר באריסתו הא ימצא לו שדות ג"כ במקום אחר ועוד דגם זה אם ירצה ידחנו מאריסתו משא"כ אם כבר טרח בה דתו אינו מצי לדחותו מאריסתו וגם אין שייך לומר דימצא הרבה שדות אחרות דכיון דהוא טרח בשדה זו גם אחרים כבר שכרו אריסו' לשדותיהן וכבר התחילו לטרוח באריסותיהן ותו לא יודחו איש ממקומו לקחת אותו וצ"ל דס"ל לרבינו מדפי' רשב"ם וכתב בחדא דליכא בה פירות וגם לא טרח בה משמע דבחדא עניינא איירי דכמו דבאיכא בה פירי לא יעיד משום הנאה דפירי עצמן גם בטרח בה לא יעיד משום הנאה דטרחא עצמו וק"ל: ור"י פי' ואפילו אם אית בה פירא כו' בתוספות שבידינו לית בהו דברי ר"י הללו. וגם ממ"ש התוספות שם נראה היפך דברי ר"י הללו שכתבו ז"ל הא דאית ליה פירי לא יעיד דנוגע בעדות הוא לפי שהיה אותו נותן לו למחצה ולשליש ולרביע ואם יזכה המערער הרי שלא ברשותו ירד וידו על התחתונה. אבל לית ליה פירי בארעא לא חייש אם יסלקוהו דכמה שדות ימצא באריסתו עכ"ל. ומשמעות ל' זה הוא כפי' רשב"ם. גם ממה שסיים רבינו וכתב וכ"כ א"א ז"ל ק' דבפסקי הרא"ש שבידינו לא כתב הרא"ש כ"א כל' הגמ' בעין ואם משום דסתם ולא חילק ולא הול"ל וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל. והב"י כתב דמש"ר בשם רבי' יונה ור"י והרמ"ה והרא"ש צ"ע היכא איתא עכ"ל ואיני תמה על שנעלמו ממנו מקום דברי מציאותם דלא ראיתי אינו ראיה אבל תמהתי על סתם תוספות שהן בנויין על אדני הפז דברי ר"י וכאן נראה שהן היפך מש"ר בשם ר"י וגם דברי הרא"ש שהם מצויים בידינו ואינם כל זה שכ"ר בשמו לנלע"ד לדחוק ולומר דגם דברי התוס' אינם סותרים מש"ר בשם ר"י ואדרבא יש לדקדק מלשונם כמש"ר בשם ר"י והוא ממה שמשנה בתחילת הדיבור בלשונם וכתבו הא דאית ליה פירי ובגמרא לא אמר כן אלא הא דאיכא פירי ולפי' ר"י א"ש דמש"ה נקט דאית ליה פירי דר"ל להאי אריס יש פירות יתירים בהאי ארעא ממה שיש לשאר אריסים בשדותיהן ומ"ש לפי שהיה נותן לו למחצה ולשליש ולרביע כו' ר"ל שהיה לו קצבה ידוע בשדה זו ולשאר אריסים נותנים בפחות מזה באריסותיהן ואם יזכה המערער יהיה ידו על התחתונה פירוש ליתן לו שיעור הפחות שנותנים לאריסים שבעיר והשתא א"ש

שהאריכו התוס' בל' ולא כתבו בקיצור לפי שהיה לו חלק בפירות וכשיזכה המערער יהיה ידו על התחתונה ומ"ש עוד אבל לית ליה פירות כו' הוא ג"כ כמ"ש דלית ליה חלק יותר מלשאר אריסים שבעירו והשתא א"ש מה שסיים רבינו וכתב וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ר"ל דמדכתב כל' הגמרא דבידינו הא דאיכא פירי כו' ולא כתב הא דאית ליה פירי ש"מ דס"ל דאף אם לא התנה עמו ליתן ליה חלק יותר אפ"ה מחשב נוגע בעדות ודו"ק. ומיהו אם אין עדים כשלקח ממנו כו' וא"צ שבועה כו' וא"ת הא כל אריס צריך לישבע מספק ומשכ"ר ר"ס צ"ג ואף אם כבר נשבע להמחזיק זה שלא נטל יותר מחלקו עדיין צריך לישבע לזה המערער אפי' כדי חלק אריסות א"צ ליתן לו וי"ל דאותה שבועה ספק דאריסות לא תקנו אלא עד שלא חלקו כמש"ר בסימן צ"ג סי"א משא"כ זה שכבר עברו השנים שעבר ואכל ונסתלק מהן וכל שנת אריסות חדש הוא ועי"ל דלא תקנו חכמים שבועה זו אלא לב"ה ומשום תיקון העולם דכל אריס ושותף מורי היתר לנפשייהו וכמו שנתבאר שם וניחא להו לאריס ושותף לישבע וליפטר כדי שיאמין להן הב"ה ויהיה להם פרנסה וחיי שעה מהשותפין והאריסין משא"כ במערער זה דלא שכיח גזילה ומש"ה לא תקנו להשביע האריס אם לא בטענת ברי:

סעיף ו

אין המלוה והערב יכולין להעיד כו' לשון הברייתא כתבתי בפרישה ולכאורה היה נ"ל לדקדק מדלא ערבינהו ותני ערב ומלוה מעידים ללוה כו' ולא עוד אלא שהקדים דין ערב למלוה דס"ל דהא דמלוה אינו מעיד אא"כ יש לו ארעא אחריתי היינו כשאין לו ערב אבל אם יש לו ערב מעיד לו דהערב כארעא אחריתי דמי שהרי אם לא יהיה ללוה יגבה מן הערב וא"כ מאי איכפת ליה אלא שצ"ע דא"כ לא הוי משתמטי הפוסקים מלכתוב חילוק זה שכולם כאחד סתמו דבריהם מלוה אינו מעיד אא"כ יש לו ארעא אחריתי וצ"ל דס"ל דאפילו יש לו ערב מ"מ כל שאין לו ארעא אחריתי הוה נוגע בעדות משום דבעי לאטרוחי למיקם בדינא ודיינא בהדי לוה תחילה ואח"כ בהדי ערב וניחא ליה טפי בגביה מרווחת וצ"ע ומ"מ נ"ל דבמקום שיש לו קבלן מלוה מעיד ללוה אפילו אין לו ארעא אחריתי ודוק: ואפילו אם השדה שמעיד עליה עידית או זיבורית עיין בב"י שכתב בפסקא המתחלת וכתב הרא"ש כו' וכ"כ התוס וכתבו עוד כו' עד דאי חיישינן לב"ח אפילו אית ליה כו' נראה שיש ט"ס בדבריו דמאי הוכחה היא זו הא השתא בהא קאי דלא חיישינן לב"ח אחר ומאי אולמא האי חששא מהאי חששא גם בתוספות שם לא מצאתי ונ"ל שצריך להיות דאי חיישינן לב"ח לוקח ראשון אמאי מעיד ללוקח שני אפילו אית ליה כו' ודוק שם בתוס'. עוד שם בב"י שכתב ז"ל וכתבו התוס' וקבלן אמרי

לה דאינו מעיד אע"ג דאית ליה ארעא אחריתי תימה דמאי נ"מ כו' עד יכול לגבות מן הלוה בהרווחה א"נ ארעא אחריתי דכולי שמעתתא כיוצא בו עכ"ל התוספות ובהג"א כתב תירוץ ראשון ולא חשש לתירוץ שני וזה דעת רבינו עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין ואין להן הבנה דמה ענין פירוש דארעא אסריתי להך תימה שהזכיר גם בתוס' שם ליתא האי תירוצא אהך תימה לכן נ"ל דגם כאן טעות נפל בל' ב"י ויש השמטה וכצ"ל ויכול לגבות מן הלוה בהרווחה אבל מלוה מעיד ללוה בכל ענין אפילו אם אותו המעיד עליה היא בינונית ובאחריתי היא זיבורית דמשום אחלופי בינונית וזיבורית לא יעיד שקר א"נ ארעא אחריתי כו' (וכן הוא שם בתוס' ע"ש ודוק) והשתא מסיק שפיר דדעת רבינו כתירוצא קמא שהרי גם רבינו כתב דאינו מעיד שקר בשביל חילוף זיבורית לבינונית ואף שכבר כתב ב"י כן בפסקא זו שלפני זה מ"מ איידי שכתב ריש דברי התוס' כתב גם סופן. אך ק' שמ"ש שבהג"א כתב תירוץ ראשון עיינתי ולא מצאתי שהזכירו בהגהות שום דבר מהמלוה ונלע"ד דגם זה ט"ס וצ"ל ובאשר"י כתב תירוץ ראשון ודוק:

סעיף ז

לוקח ראשון מעיד ללוקח שני כו' עד כנגד דמי השדה זו כו' ע"ש פח"ה דף מ"ו מה שפירש רשב"ם שם ומה שהקשו תוספות שם על פירוש רשב"ם. ונראה דרשב"ם דלא חש לקושיית ר"י שמא יהיה למוכר ב"ח גדול ה"נ ס"ל דאף אם אינה שוה שדה הנשארת כדי דמי שדה של לוקח ראשון יעידו להלוה דכל שישאר שדה לחזור עליו תו אינו מעיד שקר בשביל עודף הנשאר דאל"כ מ"ש האי מהאי ומה"ט לא הוצרך רבינו לפרש דבריו דמיירי דוקא במכרו באחריות ומטעם חשש ערעור דגזילה לא יעיד דנרמז ונלמד זה ממ"ש דצריך להיות בהשדה שנשאר כדי דמי שדה של לוקח ראשון וכמ"ש והב"י כתב דנלמד זה מהסיפא ממש"ר שם אח"כ שתשאר ביד מוכר קרקע ב' ולמה שכתבתי נלמד ג"כ מהרישא ודו"ק:

סעיף ח

אע"פ שמכרה לו שלא באחריות ושמעון מכיר כו' בפרישה כתבתי שגי' זו נמצאת בספרים מדוייקים ושבספרו דפוס ב"י כתב או באחריות ושמעון מכיר כו' והנה אף שבאמת כן הוא שאפילו במכר לו באחריות מ"מ כיון שמכיר בה שהיא של ראובן אין שמעון חוזר עליו שהרי רבינו כתב בר"ס רפ"ה אחריות הוא ט"ס בד"א כשהוציא המקח מידו בב"ד של ישראל כו' אבל עכו"ם שהוציאו מידו בדין עכו"ם אינו חייב באחריות ואם קיבל כל אונס שיארע לו בזה המקח חייב כו' הרי לפנינו דדוקא בקיבל עליו בהדיא כל אונס הוא דחייב בהוציאו מידו העכו"ם הא לא קיבל עליו אונסין לא משום דסתם עכו"ם בא להוציא בעקיפין מכ"ש בנדון זה הלוקח מכיר שהוא של המוכר ושל אבותיו מעולם

ואין לך אונס גדול מזה דאפילו קיבל עליו אחריות אינו חוזר עליו כל זמן שלא קיבל עליו אפי' כל אונסין דאתי עליה מ"מ ע"כ כאן א"א לגרוס כן דאם איתא דמכרה לשמעון באחריות אמאי לא יעיד לו מפני שמעמידה לפני ב"ח כדי שלא יהא לוה רשע כו' הא גבי לוקח נמי יהיה לוה רשע אחר שיטרפנו ב"ח כדהקשה בגמרא והגמרא תירץ דא"ל להכי זבני לך שלא באחריות וכמ"ש ג"כ רבינו וזה אין שייך לומר כשמכרה באחריות ואף שמכיר בה שמעון מ"מ גבי טרפה ב"ח ממנו כדין לוה רשע נגד הלוקח וק"ל ע"כ מחוורתא דגירסא או באחריות הוא ט"ס ודוק ועפ"ר:

סעיף ט

כשעדים מעידים שלא היה לראובן קרקע ז"ל התוספות שם הקשה מהר"ר חזקיה דמ"מ ניחוש הכא דילמא הקנה ליה מטלטלין אגב מקרקעי והודה שיש לו קרקע אע"פ שלא היה לו לעולם ונראה דכולי האי לא חיישינן שמא שקרו לו להודות ונראה לי דבזמן הזה (כן הוא בהג"א בזמן הזה ע"ש) שרגילין לכתוב והקניתי לו ד"א בחצירי א"כ מילתא דשכיחי היא וא"כ מכר לו פרה וטלית אין מעיד לו עליה אע"ג דאיכא עדים דלא היה לו ארעא מעולם עכ"ל ובזה מיושב נמי שיש להקשות למה לא חיישינן לשמא הקנה או השאיל או השכיר לו הלוקח קרקע משלו כדי להקנות לו למטלטלין אגב קרקע (וכמש"ר סימן קי"ג גבי מלוה ולוה) אלא כיון דלא שכיחי לא חיישינן כולי האי. אך יש לדקדק על רבינו למה סתם וכתב שביש עדים שלא היה לו קרקע מעיד לו שהאידנא שכיח מילתא הוא לאודויי איך שיש לו קרקע אף שאין לו וכמש"ר עצמו שם ס"ס קי"ג ובסימן קכ"ג וה"ל ליחוש שמא מעמידים בפני ב"ח וי"ל דס"ל לרבינו כיון דהאידנא תקנו משום תקנת השוק שלא יגבה ב"ח ממטלטלין שהקנו לו אגב קרקע אפילו אגב קרקע גמורה וכמ"ש לקמן סימן ס' דיש מקומות שלא נתפשט שם תקנה זו ובמקומות ההם אזלינן בתר דינא דתלמודא וב"ח גובה מהם מ"ה כ"ר כאן דינא דתלמודא דכשיש לו קרקע לא יעיד לו משום שמא הקנה לו מטלטלי אגב קרקעי וב"ח גובה מהן אבל כשאין לו קרקע שפיר מעיד לו מדין התלמוד דלא חיישינן להודאה (וכמ"ש התוס') נמצא האידנא אף דשכיחא הודאה זו ואיכא למיחש לשמא דאקני מ"מ מעיד לו כיון שגם התקנה נתפשט האידנא שאין ב"ח גובה מטלטלי דאקני לו אגב קרקעי וא"ת מ"מ ה"ל לרבינו להזכיר הדין י"ל שרבינו סמך אמ"ש בסימן קי"ג דשם כתב שני דברים הללו רצופים זא"ז וכשיראה המעיין משם שהזכיר מנהג כתיבה ד"א בחצירי יראה ג"כ הזכרת התקנה שאין ב"ח גובה ממטלטלין וק"ל: יראה שפוסק כרב פפא שמוקי כו' דף ס"ד אהא דתני מכר לו פרה מכר לו טלית מעיד לו פריך והאמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן המוכר שדה

לחבירו שלא באחריות ובא ב"ח וטרפה אינו חוזר עליו נמצא שאינו שלו חוזר עליו הב"ע במכיר בה שהיא בת חמורו רב זביד אמר אפילו נמצאת שאינו שלו אינו חוזר עליו דא"ל להכי זבני שלא באחריות ע"כ ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכתא כרב זביד והרמב"ם מדהצריך שיודה שהיא של ראובן משמע דס"ל כרב פפא וזש"ר יראה שפוסק כרב פפא כו' והב"י כתב אדברי רבינו דא"א לומר כן כו' (עב"ח שהביאו) וכ"כ בכ"מ שלו והאריך בזה בראיה ע"ש ודבריו דחוקים וראייתו אינה ראיה להמדקדק בדברי הרמב"ם שם כי לדבריו ק' למה כתב הרמב"ם שם מדין מכר לו פרה וטלית כו' בד"א דהיה שמעון מודה כו' ול' בד"א משמע דלא איירי אלא בענין זה ולדברי הב"י ז"א דהא כשמכר לו והתנה עמו שלא יהא עליו אחריות א"צ שיהא שמעון מודה והכי מוקי לה רב זביד ואיך כתב הרמב"ם דהדברים אמורים במוכר לו סתם ועוד דהא הברייתא מחלק בין מכר לו בית ושדה או מכר לו פרה וטלית משמע דבחדא עניינא איירי גם בכל האוקימתא שבגמ' שם מפרשים בחדא עניינא וגם הרמב"ם התחיל שם במכר לו שלא באחריות שלא יעיד לו המוכר עליה סתם וכתב שאם מכר לו פרה וטלית שיעיד לו משמע ומוכח דאלפניו קאי אשמכר לו בהדיא שלא באחריות. ועוד דלדברי הב"י כיון דהרמב"ם בא לכתוב החילוק שבין מכר לו שדה למכר לו פרה הו"ל לכתוב גם במכר לו פרה בפי' שלא באחריות ואז היה החילוק שביניהן יותר גדול שמכר לו שדה עכ"פ לא יעיד לו ובמכר לו פרה עכ"פ מעיד לו. ועוד שהרי מ"ש הרמב"ם שם אחר זה על בבא זו דמכר לו פרה כו' דמיירי דוקא בשיש עדים שלא היה להמוכר זה הקרקע מעולם אבל אי ל"ה לא יעידו שמא יעמיד בפני ב"ח זה מיירי אפילו במכר לו בהדיא שלא באחריות דהא הוה דומה דמכר לו שדה א"כ לא הו"ל להרמב"ם לסתום אלא לפרש ע"כ מחוורתא דלא כב"י. וליישב דברי הרמב"ם דלא יסתרו אהדדי נ"ל דהרמב"ם חילק בין קרקע למטלטלין אע"ג דר"פ ורב זביד איירי בין בקרקע בין במטלטלין כדמשמע שם מ"מ גבי קרקע פסק כרב זביד וגבי מטלטלין פסק כר"פ והטעם דדוקא גבי קרקע דמסתבר לומר הואיל שמכרה לו שלא באחריות אמדינן דעתו של לוקח שדעתו היה שאע"פ שתמצא גזולה ותצא מתחת ידו אפ"ה ניחא ליה במקחו אע"פ שאין המוכר מחזיר לו המעות דעביד אינש דזבין קרקע ליומו כמש"ר בסימן ר"ח סל"ב ובסימן קל"א סי"א אבל במטלטלין אע"פ שהתנה עמו שאין מקבלין עליו אחריות והוא שתק אמרינן שלא קיבל עליו התנאי אלא לענין שלא יהיה לו עליו אחריות דב"ח אבל לא לענין שאם נמצאת שאינה שלו כגון שהיא גזולה ומכר לו דבר שלא היה שלו מעולם דלא שדי אינש זוזי בכדי וק"ל: והרמב"ן כתב הא דמעיד כו' ז"ל הרמב"ן בחידושיו וק"ל וכי לא הו"ל קרקע מעולם נמי אמאי מעיד הא

צריך ליתן ללוקח דמים מתקנת השוק כו' ואיכא למימר דמשכחת לה כשהמערער הוא אומר שלי הוא וזה אומר אני מכרתיהו כו' א"נ כגון שאינו טוען שהמוכר גזלה כו' או בהנך גווני דלית בהו תקנת השוק כו' ע"ש וסדר ג' בבות יותר מדוקדקים ממ"ש רבי' דלסדר רבינו ק' ל"ל באוקימתא שנייה שהמערער טוען שלי היא הא באוקימתא קמייתא נמי טוען שלי היא ואי משום שבאוקימתא קמייתא מודה לו שבא לידו בתורת קנין ובאוקימתא שנייה טוען עדיין היא שלי ושאולה או גודרת היא אצלך וכמ"ש בפרישה א"כ העיקר חסר משא"כ לפי הסדר שסידר הרמב"ן שהאי א"נ כשהמערער טוען שלי היא תחילת דבריו הוא (וקאי אתי) [וקאתי] שפיר מ"ש שטוען שלי היא כמ"ש בפרישה ורבינו ששינה סדר דברי הרמב"ן ה"ט משום דסדרן וכתבן ע"פ סדרו דעד השתא איירי שהמערער טוען שהמוכר גזלה ממנו וכמ"ש לעיל וראיתי שרבים מוחקים בספרי רבינו א"נ הראשון וכותבין במקומו כגון ותולין עצמן באילן גדול ואומרים שמצאו כ"כ בטור של מ"ו ר"ש ז"ל שכתב בצידו שבא לידו חידושי הרמב"ן ומצא כתוב בו כן עכ"ל וטעות הוא בידם שא"א לומר שמחק הא"נ והגיה כגון כדי לעשות ממנו שני בבות דהא בהדיא בחידושי הרמב"ן הן ג' בבות וכמ"ש וגם לא נתיישב שפיר לשונו דהרמב"ן ע"פ הג"ה זו אלא כוונת מ"ו ר"ש הוה להפך האוקימתא שכ"ר בשם הרמב"ן כדי שיהיו מסודרים כמו שהמה כתובים בחידושי הרמב"ן הנ"ל והופכה בדרך א"ב וכוונתו שהאוקימתא של כשהמערער טוען שלי כו' תהיה כתובה בראשונה ואח"כ הא"נ השני כגון שאינו טוען כו' ואח"כ א"נ שמיירי בהנך עניינים דלית בהו תקנת השוק כו' וא"כ הוא ע"כ הוצרך למחוק תיבת א"נ הראשון ולכתוב במקומו כגון והכי גריס והרמב"ן כתב הא דמעיד דוקא כגון שהמערער טוען כו' וע"ז כתב שמצא כן להדיא בחידושי הרמב"ן וזה נ"ל ברור:

סעיף י

ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא לוי כו' עד וכן הדין כו' דינין אילו הם על פי אוקימתא דרב ששת אהך ברייתא דמכר לו בית כו' הנ"ל דאהא דפריך שם מ"ש רישא ומ"ש סיפא כנ"ל אמר רב ששת רישא בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה וקא מערער דלא ליזיל שמעון לאסהודי ליה ללוי דניחא ליה דהדר' (פי' דניחא ליה דתיקום ביד לוי כדי שתהדר אליו אח"כ מיד לוי) וכיון דמסהיד ליה דלוי הוא היכי מצי מפיק ליה מיניה דאמר ידענא דהאי ארעא לאו דיהודה היא ובההוא זכותיה דקא מפיק לה מלוי נפקא מיהודה דאמר השני נוח לי וראשון קשה ממנו (הול"ל איפכא לוי הראשון נוח לי ויהודה השני קשה ממנו אלא ל' המשנה דכתובות נקט כך הוא ל' רשב"ם

ונ"י) ואב"א כגון דאית ליה סהדי למר ואית ליה סהדי למר ואמרו רבנן ארעא היכא דקיימא תיקום ולוקמא בגזלן משום דקבעי למיתני סיפא מכר לו פרה וטלית דמעיד והתם דוקא מוכר דה"ל יאוש ושינוי רשות וכשמת גזלן כו' וכדמסיק רבינו כאן ואע"פ דההיא אוקימתא דרב ששת נדחה שם בגמרא לא נדחית אלא מלפרש הברייתא בהכי ומשום דל' הברייתא לא משמע כן אבל לדינא כולהו מילי קושטא נינהו וכ"כ נ"י שם ומש"ה כתבו הרמב"ם ורבינו גם האי אוקימתא לדינא והקדים הרמב"ם ורבינו וכתבו דין דלא יעיד לגזלן ואח"כ כתב דין דלא יעיד להלוקח הפך סדר הברייתא והגמרא הנ"ל משום דכתבו הדינים ע"פ הסדר דמסתמא המערער שבא להוציא בטענה שגזלה ראובן ממנו מערער מיד בעודו ביד ראובן דמאי דלא יעיד לגזלן הוא בין קרקע בין מטלטלין משא"כ בלא יעיד להלוקח דבמטלטלין מעיד לפעמים וכמ"ש בפרישה וכ"כ ב"י ומש"ר הטעם משום דאפשר דנוח לו להוציא מראובן כו' ולא נתן הטעם דהאב"א כגון דאיכא למר סהדי כו' שהוא ברור וכלול יותר כבר כתבתי הטעם בפרישה ולכאורה היה נ"ל ליישב בע"א וע"פ מ"ש התוס' שם בד"ה כגון דאית ליה למר סהדי כו' וע"ש מה שהקשו ומה שתירצו בשם הרשב"א ונמצא דלשינוייא קמא דמשני השני נוח לי כו' מיירי נמי בהכי דהמערער טען שקנאה מראובן ועפ"ז י"ל דרבינו כתב דינו זה ע"פ אוקימתא ומיירי דאין ללוי המערער עדים שהיה של אבותיו אלא שמביא עדים שקנאה מראובן ולשמעון יש עדי גזילה שנגזלה ממנו וקאמר שאם אין שמעון מעיד בפי' שהיא של ראובן רק בא לפסול עדי המערער ה"ז נוגע בעדות דניחא ליה שתעמוד ביד ראובן כדי שיבא אח"כ עדי גזילה שלו ויוציאנו מראובן ואע"פ (שגבו) [שגם] מלוי היה יכול להוציאה כיון שאין ללוי אלא עדי קנין בעלמא שלקחה מראובן לא עדיף מגברא דאתי מיניה מ"מ שמא ראובן נוח לו יותר מלוי וכן בבבא שנייה נמי מיירי בהכי שטען יהודה שקנאה מראובן ולוי בא וערער ואומר אני קניתי אותו מראובן ואין מי שיודע בקנין יהודה זולת ע"א ושמעון הנגזל ומ"ה אין יכול להעיד ליהודה דשמא יהודה שהוא לוקח ראשון היודע לנו נוח לו מלוי הבא לפנינו לערער ואמר שהוא קנאה ולכך קראו שני נגד יהודה כך היה נראה לכאורה אבל מדקדוק ל' רבינו מוכח דמיירי דיש ללוי המערער עדי אבות וכמו שהוכחתי בפרישה לכן נ"ל כמ"ש בפרישה ודוק ורבינו לא כתב בזה נגד דברי הרשב"א הנ"ל דהא גם להרשב"א בשינויא בתרא איירי כשיש לשניהן עדי אבות ועיין בחידושי רשב"א שכתב דלא כמ"ש התוס' בשמו גם פי' רשב"ם אינו כן:

סעיף יא

אבל אם מכר הטלית כו' עד שקנאה ביאוש כבר כתבתי ל' הגמרא ופירוש רשב"ם שם דבקרקעות ל"מ יאוש ושינוי רשות דקרקע אינה נגזלת והתוס' הקשו עליו דבירושלמי אמרו דיאוש מועיל בקרקע כו' עד ונראה דמיירי שלא נתייאש והוה מצי לפלוגי בפרה וטלית בין לפני יאוש בין לאחר יאוש אלא דמילתא דשכיחי נקט דבקרקע אין רגילין להתייאש כו' ע"כ וכתב ב"י ותמיהני איך תפס רבינו דברי רשב"ם עיקר כיון שהרא"ש לא כתב אלא דברי התוס' עכ"ל ואני אומר דעדיפא מיניה ה"ל להקשות דכאן ולקמן סימן שע"ה כ"ר דיאוש ל"מ בקרקע ובסימן רל"ז כ"ר עצמו ז"ל ואם יש שופטים בארץ והיה אפשר להוציא מיד העכו"ם בדין ולא עשה אז ודאי נתייאש עכ"ל ש"מ דס"ל דמהני יאוש בקרקע וא"כ ק' דידיה אדידיה לכנלע"ד דרבינו ס"ל דודאי יאוש גמור שמוכח לכל שמייאש כההיא דסקריקון שהביאו התוס' ורבינו לקמן סי' רל"ו שיש הוכחה גדולה שמתייאש אפילו בקרקע מהני יאוש וכמ"ש התוס' והרא"ש אבל היכא דליכא הוכחה אלא שאמר ווי לחסרון כיס וכיוצא בזה דבכה"ג איירי הכא ובסימן שע"ה מסתבר לרבינו לתפוס דברי רשב"ם לעיקר דכיון דקרקע אינה נגזלת וליכא הוכחה גמורה דמייאש דמסתמא לא מייאש ודוק ועיין לקמן סי' שנ"ד ושס"ב שכ"ר וגם להרמב"ם מה שהוא שוה יותר מהדמים שנתן עבורו צריך להחזיר ורבינו לא נחית כאן לחילוק זה ומיירי כאן בסתם מכירה שהיא בשווייה:

סעיף יב

בני העיר שבא אדם לערער כו' ר"פ ח"ה דף מ"ב אמר שמואל שותפין מעידין זל"ז ומוקי לה שם דף מ"ג דהיינו אם סילק עצמו מאותו שדה ופריך והתניא בני העיר שנגנב ס"ת שלהן אין דנין בדייני אותה העיר ואין מביאין ראיה מהן ואמאי וליסלקו בי תרי כו' שאני ס"ת דלשמיעה קאי ת"ש האומר תנו מנה לבני עירי (פי' רשב"ם לצרכי בני העיר לחומת העיר ולכל צרכי רבים) אין דנין כו' ואמאי וליסלקו כו' ה"נ בס"ת עכ"ל הגמרא והנה מדכ"ר דגם במרחץ או רחוב של עיר או כל דבר שהוא צרכי העיר לא יעיד ולא מהני בהו סילוק כתב ב"י דרבינו פי' דהמקשן ס"ד דאומר תנו מנה ר"ל שיחלקם ביניהם דבכה"ג ודאי יכולין העדים לסלק מליטול ממנו חלק והתרצן השיב לו ה"נ בס"ת ול"ד קאמר אלא חדא מצרכי עיר נקט ומשום דבברייתא קמייתא איירי בס"ת נקטה. א"נ משום רבותא וכמ"ש בפרי' וכן מוכח ל' רבינו דכתב בתר הכי ז"ל ואם בא להעיד על ס"ת ל"מ בה נמי סילוק. דמתיבת נמי משמע דיש בה רבותא ושמהסברא הל"ל דמהני בה סילוק טפי וק"ל וכדעת רבינו כן דעת הרמב"ם בפ' ט"ו דה"ע דס"ת ל"ד קאמר הגמרא שהרי כתב ס"ת וכל כיוצא בה וכן מוכח מל' תשובת הרא"ש בכלל ג' דין י"ד כן הוא תמצית וכלל דברי

הב"י והאריך שם בזה וקצרתיהו. ולפ"ז צ"ל דהרמב"ם ורבינו פליגי אפירוש רשב"ם הנ"ל דפי' דברי המקשן מ"ש תנו מנה לבני העיר דר"ל לצרכי בני העיר לחומת העיר עכ"ל דמדכתב לחומת העיר ש"מ דלא פי' דס"ד שבני העיר יחלקו במעות ומדכתב עוד ולכל צרכי העיר ש"מ לחומת העיר ל"ד קאמר אלא ה"ה מרחץ ורחוב וכל מה שהוא צרכי העיר ורצה לדייק מיניה דלא מהני בהו סילוק והתרצן השיב לו דמהני בהו סילוק ובס"ת איירי משמע דס"ל דבס"ת דוקא קאמר ומ"ה דקדק הב"י וכתב ז"ל ונראה שרבינו מפרש כו' ור"ל רבינו מפרש כן ולאפוקי פי' רשב"ם שהביא לפני זה וזהו דוחק שסתם רבינו דבריו ולא כתב שהרשב"ם חולק וס"ל דדוקא בס"ת ל"מ ביה סילוק לכן אני אומר דאין פלוגתא בינייהו וזה יתבאר לך אחר שנדקדק במה שפי' רשב"ם שם אהא דמשני התרצן וקאמר ה"נ בס"ת דכתב ז"ל ה"נ בס"ת שפי' תנו מנה לבני עירי לקנות בו ס"ת עכ"ל דק' מאי משני התרצן מאחר דמיירי דקאמר שיקנו ס"ת בהמנה הלא יכולים הדיינים והעדים ליתן חלקו לקנות בהן ומ"ש ס"ת מדבר אחר בשלמא קמייתא דמיירי שדנין על הס"ת עצמו ששעבד להן שייך לומר דל"מ ממנו סילוק משא"כ בברייתא תניינא דאיירי בנותן מנה לקנות בו ס"ת וע"כ צ"ל דה"פ ה"נ בס"ת ר"ל שזה שציוה ליתן מנה לבני העיר ציוה לקנות ממנו ס"ת ור"ל שדקדק הנותן לקנות מדמים אילו דוקא כל הס"ת שיקרא המצוה כולו על שמו או שיהיה לו לבדו לזכרון ולא שיהיה לאחרים חלק לתערובות בו ולאפוקי מסברת המקשן דס"ד דציוה ליתן מנה לצרכי העיר שיוציאו המנה בצרכיהון כאשר יראו עיניהן בלא דקדוק שיקנו מהמנה דוקא דבר מיוחד ומסויים שיקרא על שמו וז"ש הרשב"ם לחומת העיר כו' פי' שיהיה זה להן לסיוע לצורך בנין החומה שיגבה מעות לצרכו וימעטו בהגבייה לשאר צרכי רבים ויטלו זה לסיוע וכמ"ש ובהיות כן מוכח שגם לפי' רשב"ם התרצן ל"ד ס"ת נקט אלא ה"ה לכל דבר מסוים ומיוחד כיוצא בו ולא נקט ס"ת אלא איידי דברייתא קמייתא וכמ"ש ואם דנין על המרחץ ורחוב שהוא בעין פשיטא דלא מצי מסלקי כיון דא"א לשום א' מבני העיר בלי מרחץ והרחוב וק"ל וזהו ברור ופשוט בעיני דלית פלוגתא בהני עניינים ודוק ועמ"ש עוד (וע"ל) [לעיל] ס"ס ז' בפי' הסוגיא הנ"ל ושם כתבתי דלא דק הב"י במ"ש פי' הגמרא והביאו כאן הא דלא קיץ ובמ"ש וכיון דמרווח רווח בשם רשב"ם ע"ש שהארכתי ודוק:

סימן לח

סעיף א

אם באו לחייבו מיתה כו' משנה פ"ק דמכות דף ה' משלשין בממון ואין משלשין במכות כיצד הרי שמחייבין לחבירו ר' זוז ונמצאו זוממין משלשין ביניהם אבל אם העידוהו

שחייב מלקות ארבעים ונמצאו זוממין כ"א לוקה ע"כ וכתב ב"י לא ידעתי למה לא הזכיר רבינו דין המלקות מאחר שבא לכתוב כל החילוקים עכ"ל ונראה דלא בא רבינו לכתוב כל החילוקים כיון דאין הזמה נוהג בזמן הזה ולא נקט אלא תרי מיני הזמה דהיינו הזמה דמיתה וקמ"ל דכל אחד ואחד יומת (ואין) [ואחד] הזמה דממון וקמ"ל דשניהם משלמין יחדיו ודין מכות נלמד שם ממיתה נאמר רשע בחייבי מלקות ונאמר רשע בחייבי מיתות מה להלן אין מיתה למחצה אף כאן אין מלקות למחצה ומ"ה כ"ר דין מיתה המלמד והשמיט דין מלקות הנלמד מיניה וק"ל:

סעיף ד

שאם אמרו העדנו בב"ד פלוני והוזמנו כו' עד כתב ר"ח כו' ז"ל שם דף ג' אמר רב יודא אמר רב עד זומם משלם לפי חלקו מאי משלם לפי חלקו אילימא דהאי משלם פלגא והאי פלגא תנינא כו' אלא כגון דהוזם חד מינייהו דמשלם פלגא ומי משלם והתניא אין עד זומם משלם עד שיוזמו שניהן אמר רבא באומר עדות שקר העדתי כל כמיניה (וכי יכול הוא לחזור בו ויפטור הנדון מלשלם רש"י) כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא באומר העדנו והוזמנו בבית דין פלוני (פי' האחד אומר אני וחבירי העדנו והוזמנו וחבירו אינו מודה לו) והא אין משלם על פי עצמו אלא באומר העדנו והוזמנו בבית דין פלוני וחייבנו ממון ס"ד אמינא כיון דלחבריה לא מצי מחייב איהו נמי לא מיחייב קמ"ל ולכאורה נלמד מדברי הגמרא דקאמר כל כמיניה בתמיה כיון שהגיד כו' דאין בחזרתו שאמר שקר העדנו כלום וא"כ ק' על רבינו למה כ"כ בשם ר"ח הלא גמרא ערוכה היא וכבר תמה הב"י ע"ז ומסיק וכתב ז"ל ואפשר דגירסא אחרת נזדמן לרבינו שלא היה הדבר מפורש בה כ"כ וזהו דוחק ע"כ אני אומר שפשוט שרבינו ס"ל דהגמרא הנ"ל איירי בהוזם אחר שאמר שקר העדנו דהא רב יהודא אמר רב הנ"ל אמר עד זומם משלם לפי חלקו ש"מ דמיירי בעד שהוזם ועליה קאי אוקימתא דרבא באומר שקר העדנו וכן המה כל אוקימתות הנ"ל דמיירי בהזמה ועוד דאל"כ מאי מקשה ע"ז כל כמיניה כיון שהגיד כו' מאי קושיא דלמא גם רבא ס"ל דלאו כל כמיניה אלא שקנסוהו כיון דהודה דשקר העיד ובעי להפסיד חבריה ועוד דא"כ הו"ל להקשות ע"ז מיד קושיא האחרונה והא אינו משלם ע"פ עצמו דמ"ש זה דאמר שקר העדתי ומ"ש אמר העדנו והוזמנו אלא פי' הגמרא הוא כדפירשוהו שם בתוס' דמ"ש באומר עדות שקר העדתי מיירי שהוזמו שניהן אח"כ על עדות הראשון בעמנו הייתם וס"ל דע"ז קאמר ר"י עד זומם משלם לפי חלקו ר"ל העד השני שלא הודה תחילה ששקר העיד הוא לבדו יש לו דין עד זומם ומשלם חלקו אבל זה שהודה ששקר העיד אינו משלם כיון שכבר סתר עדותו קודם שהזימו אותו ופריך

כל כמיניה כו' דהו"ל כאילו לא הודה כלום ואפי' הוא בעצמו אתי לידי הזמה וחייב לשלם ע"ש ונראה דגם רש"י ס"ל כפי' התוס' אלא שקיצר כדרכו ומש"ה לא כתבו שם התוס' שרש"י פירשו בע"א וכדרכן של תוס' להביאו ולבנות או לסתור דבריו ובהיות כן נתיישבו דברי רבינו שהוצרך לכתוב בשם ר"ח דעדות המודים ואומרים שקר העדנו שאין בדבריהם כלום וחייב הנתבע לשלם להתובע דאילו מהגמרא הנ"ל ה"א דוקא לענין להחמיר על העד ולקנסו אמרו כיון שהגיד כו' ה"ל כאילו לא הודה כמ"ש אבל לא לענין להחמיר על העד הנתבע ולהוציא מידו ממון כיון דהעדים מודים ששקר העידו וק"ל. ויש מיישבים ואומרים דמהגמרא ליכא למישמע אלא דבעד א' אומרים כיון שהגיד כו' וקמ"ל רבינו בשם ר"ח דאפילו בשנים הדין כן ושיבוש הוא בעיני דהא הלימוד כיון שהגיד כו' קאי גם אב' עדים ועוד דא"כ למה כ"ר לפני זה סתם באמרו העדנו והוזמנו בב"ד פלוני פטורים אפילו כשאמרו כן שני העדים והלא שם בגמרא קאי באומר כן עד אחד וה"ל לרבינו לכתוב כל' הגמרא ולכתוב עליו דעתו או דעת מי שקיבל ממנו כן דהוה בהעידו כן שני העדים אלא ודאי אין חילוק בהני דינים בין עד אחד לשנים וק"ל. ובד"מ ראיתי שכתב על קושיא הנ"ל ז"ל לא ידעתי מה ק' להב"י דהא לא איתא בגמרא אלא שעדות הראשון מתקיים אבל לא איתא התם דאין משלמין ולכן כתבו בשם ר"ח וחידוש הוא שהרי הרא"ש חולק ע"ז וס"ל דמשלמין ע"פ עצמן כמו שנתבאר בתשובותיו כלל נ"ח סימן ו' וכתבו רבינו לקמן סי' מ"ו ומישרים הביאו נ"ב ח"ד עכ"ל ועיין בב"י שהביא על דברי רבינו הללו תשובת הרא"ש ודברי מישרים ומשמעו לפי הנראה הוא כמו כפי' מ"ו ר"ם ז"ל בד"מ הנ"ל שדברי ר"ח ודברי הרא"ש ומישרים מדברים בע"א ופליגי אהדדי. אבל לע"ד א"א לומר כן דא"כ ק' דברי רבינו אהדדי דכאן כתב דברי ר"ח סתמא בלא מחלוקת משמע דס"ל כוותיה ובסימן מ"ו בסעיף ל"ד העתיק תשובת הרא"ש דחייב לשלם ע"פ עצמן. שוב ראיתי בשארית יוסף שהקשה דברי רבינו אהדדי בזה ומשני בשנויים דחוקים ע"ש ולא רציתי להאריך בהן. ע"כ נראה דתשובת הרא"ש ענין אחר הוא ממש"ר כאן בשם ר"ח וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: ודברי התוס' הנ"ל הואיל ואתו לידן נימא בהו עוד מילתא לפרש דבריהם מ"ש שם בתחילת הדיבור ז"ל באומר עדות שקר העדתי ושוב הוזמו לכאורה משמע דכי אמר הכי משלם חלקו דא"כ בקש להפסיד ממון חבירו בעדותו ולא נהירא דהא ליתא מאן דמשלם ממון אא"כ הוזם במקום פלוני עמנו הייתם לכך י"ל כו' כנ"ל ע"כ וביאור הדברים נ"ל דמ"ש ושוב הוזמו אינו נמשך עם מ"ש לכאורה אלא לקושטא דמילתא לפום המסקנא כ"כ בתחילה דמיירי שאחר שאמר הא' עדות שקר העדתי שוב הוזמו שניהן וכמו שסיימו אח"כ פירוש זה

במ"ש לכך י"ל כו' אלא שהקדים לכתוב מה הכריחם לומר דמיירי שהוזמו אח"כ וכתבו דלכאורה היה נראה לפרש דמיירי בלא הזמה כלל ורב יודא שאמר עד זומם ל"ד זומם קאמר אלא מיד כי אמר האחד עדות שקר העדתי קאמר דחייב לשלם חלקו דא"כ היה נפסד חבירו במה שהעיד תחילה לשקר וסיימו התוס' דזה הפי' אינו דאיך ס"ד דע"ז יתחייב לשלם חלקו הא לא מצינו דמשלם ממון אא"כ הוזם בעמנו הייתם כו' כן נ"ל לפרש דברי התוס' וא"צ להגיה בהם כלום כ"א משלם במקום מאן דמשלם ועיין בח"ש שהגיה בהם טובא וגם נדחק בפי' התוס' מ"ש דהא ליתא מאן דמשלם ממון אא"כ הוזם בעמנו הייתם דהקושיא היא דאין הזמה אא"כ הוזמו שניהן כו' ונראה דס"ל דפי' הכי הוא לכאורה היה נראה לפרש דמ"ש רב באומר שקר העדתי בא לומר דאף בעלמא דאין הזמה עד שיוזמו שניהן שאני הכא שהעד בעצמו אמר עדות שקר העדתי ומ"ה מהני ביה מה שהוזם אח"כ ג"כ על עדותו הראשון בדין הזמה בעמנו הייתם ומ"ה משלם חלקו כיון דבא מתחילה להפסיד חבירו בעדותו ופריך הגמרא כל כמיניה כו' ור"ל והרי הוא כאילו לא אמר עדות שקר העדתי והדר' קושיא לדוכתא דאין הא' מוזם לבדו ודחו התוס' פי' זה דליתא דמשלם ממון אא"כ הוזם בעמנו הייתם והיינו דוקא כשהוזמו שניהם ולא בזה שלא הוזם אלא הא' ופי' זה דוחק בעיני דצריך להגיה הרבה וכו' האי ועדיין העיקר חסר לכך הנכון בעיני כאשר כתבתי ראשונה:

סעיף יד

אבל אם יש ביניהם הפסק כו' עד העדות בטלה כדברי רבינו כ"כ הרמב"ם בפרק כ' דעדות וז"ל אבל אם היה הפסק בין זל"ז יתר מכדי דיבור הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשים והשנים האחרים שהיה בין דבריהם ובין דברי הראשונים הפסק אין נענשים ואע"פ שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת והואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה עכ"ל. אבל מדברי התוס' שם דף ו' בד"ה והוא שהעידו תוך כדי דיבור לא משמע הכי שכתבו שם ז"ל וזה דוקא לענין הזמה אבל לענין נמצא בהן א' קרוב או פסול אף אם נמצא בהני שהעידו אחר כדי דיבור עדותן בטילה וה"ט דבנמצא בהן קרוב או פסול שהם אומרים אמת וא"כ עדותם התחילה מראיה שלהם וראיה שלהם היתה בבת אחת עם העדות אבל בעדים זוממין שאינם אומרים אמת א"כ לא בא עדותן עד שיעידו בב"ד וכיון דלא העידו רק לאחר כדי דיבור לא חשיב כחד עדות כך נראה למשי"ח עכ"ל התוס' הרי מוכח מדבריהם דס"ל דלא נתבטלו דברי האחרונים בהוזם א' מהראשונים שהרי הטעם שכתבו בנמצא ביניהם קרוב או פסול אינו שייך לפסול זה שהוזם למימר דמחמתו יתבטל ג"כ עדות דשאר הכתות שהעידו אחר כדי דיבור כיון שהוזם ולא היתה ראייתו

אמת וגם לא נזכר זה בגמרא ולא ברש"י ותוס' שם בסוגיא גם הראב"ד בהשגתו תמה שם על הרמב"ם וכתב עליו ז"ל איני יודע למה דכיון שנחשבו ב' כיתי עדים לענין הזמה למה תבטל כת עדות האחרונים ולמה לא יהרג הרוצח ועוד תמה למאי צ"ל דהאחרונים אינם נענשים פשיטא מאי עונש שייך להם והכ"מ כתב שם ז"ל ונראה דרבינו סובר שמאחר שהשתי כתות באו להעיד כא' אע"פ שהיה הפסק בין כת לכת הרי הן ככת א' לענין זה דכיון שנתבטלה עדות כת הא' נתבטלה ג"כ עדות כת שנייה ומ"ה הוצרך ג"כ למימר שאינן נענשים דהא כיון שנחשבים ככת א' כשהוזמו אלו כהוזמו גם אלו דמי קמ"ל ע"כ. והנה מ"ש בישוב קושיא ראשונה נראה שכוונתו כמ"ש בפרישה ונראה שרבינו ס"ל שגם התוס' מודים בזה החילוק דאל"כ ודאי לא היה משתמט מלכתוב דעת התוס' כלל ולסתום דבריו כדעת הרמב"ם וגם מהגהות מ"ו ר"ש ז"ל נ"ל מוכח שס"ל שכן היה דעת התוס' שהביא דברי התוס' על ל' רבינו וכעין דברי כ"מ הנ"ל כתב ג"כ כאן ב"י ע"ש שהביא תחילת דברי התוס' וסיים בקצת שינוי ל' מדברי התוס' וכתב בסוף כן נ"ל ומדערבב הדברים ויחס הדברים אל נפשו נראה שרימז בזה דס"ל שגם התוס' מודים בזה ומ"ש הכ"מ הנ"ל בישוב קושיית הראב"ד על הרמב"ם דה"א שהאחרונים ג"כ יענשו משום דכשהוזמו אלו כהוזמו גם אלו דמי קא משמע לן הוא דוחק. ולכאורה היה נ"ל לפרש דמ"ש והאחרונים כו' דאינן נענשים פי' אפי' הוזמו גם הם אח"כ אפ"ה פטורין דכיון שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה מטעם שכתבתי נמצא שאף אם לא היו ניזומין לא היו מחייבים הב"ד להנתבע על פיהם (משא"כ לעיל בסעיף ח' דמיירי שלא באו כא' לב"ד אלא בזה אחר זה ולא נעשו מעולם אגודה אחת ונמצא שאם לא הוזמו היה הנתבע יוצא חייב ע"פ כמו על פי הראשונים ומ"ה כל כת וכת שהוזמה חייבת): ומ"ש אע"פ כו' לא קאי אדסמיך ליה אלא חוזר לראש הענין למ"ש אז נחלקה העדות וכלומר אע"ג דעדות כולן בטילה דחשבינן להו כעדות א' לענין שתתבטל גם עדות האחרונים וכמ"ש לענין הזמה נחלקה מטעמי הנ"ל אלא שזהו דוחק דא"כ הו"ל להסמיך האי אע"פ שעדות כולם בטלה למ"ש השנים שהוזמו נענשים כיון דהאי אע"פ כו' מיירי באין האחרונים ניזומין ומ"ש לפני זה איירי כשהוזמו ג"כ לזה הפי' שכתבתי ועוד דכיון דטעם דאין נענשין האחרונים אע"פ שהוזמו הוא מטעם דעדות כולם בטילה תו לא הוה צריך למימר אע"פ שעדות כולם בטילה לכן נראה כמ"ש בפרישה ודומה לזה צריכין לפרש בל' הרמב"ם במ"ש פי"ד מעדות והביאו רבינו לקמן בס"ס נ"א ז"ל הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות א' והעדים רחוקים לזה וקרובים לזה פסולין אבל אם כתב בשטר א' נתתי לראובן שדה פלוני ולשמעון שדה פלוני ונמצאו העדים קרובים לזה

ורחוקים לזה זה שהם רחוקים לו מתנתו קיימת וזה שהם קרובים לזה מתנתו בטילה שאלו שני עדיות הן אע"פ שהן בשטר א' עכ"ל דק' מאי בא לאשמועינן במ"ש וזה שהם קרובים לו עדותן בטילה הלא פשוט הוא וק"ו הוא מבבא קמייתא וצ"ל שג"כ כוונתו היה כאילו כתב אע"פ שמתנתו של זה שקרובים לו בטילה מ"מ מתנות של האידך קיימים אע"פ שהם בשטר א' וק"ל:

סעיף טו

יכול להביט מה שעושין במזרחה אינם זוממין לכאורה משמע זוממין הוא דלא הוה שיהיו הם פסולים ואחרונים כשרים אבל תרוייהו מוכחשים נינהו ופסולים להעיד יחד דכיון שאילו המזימים עמדו אצלם במערב ולא ראו כלום ה"ל הכחשה כמ"ש לעיל סימן כ"ט בשם המרדכי שנים שעומדים יחד במקום אחד בהדדי ואומר א' מהם לא ראיתי כאומר לא ראית דמי ומיהו יש לחלק ולומר דהתם מיירי דוקא באומרים השניים דבר זה נעשה כאן לפנינו דאמרינן אם ראו אלו ה"ל ג"כ לאילו לראותו משא"כ בנדון זה דאלו אומרים אנו נשאנו עינינו ואילו לא נשאו ולא שמו לבם להדבר וק"ל:

סעיף טז

שנים שהעידו בא' שגירש אשתו כו' משנה שם וז"ל סיפא דהמשנה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובה של זו שאם נתאלמנה או שנתגרשה (פי' הוא נותן בעד הכתובה שתבא לידו כשתתאלמן או תתגרש) ואם מתה יירשנה בעלה ובגמרא כיצד שמין אמר רב חסדא בבעל רב נתן בר אושעיה אמר באשה אמר רב פפא באשה ובכתובתה עכ"ל הגמרא ופירשו רש"י והתוס' שם בשיטת אחרת במאי פליגי והרא"ש דחה פירושם ופרשה ע"ד שכתב רבינו וכתב דה"פ כיצד שמין זמן גירושין או מיתה וקאמר רב חסדא דשמין בבעל אם הוא ילד או זקן או בריא או חלש דבזה נותן הלוקח עיניו וכן לענין גירושין אם הוא קפדן או ותרן שאם תקניטנו יגרשנה או סבלן וחס לממונו ולא יגרשנה ורב נתן סבר דבאשה הלוקח נותן עיניו אם יולדת בצער דבר מיתה מצוי בה וגם אם היא קנתרנית אין הבעל יכול לסובלה ורב פפא סבר כרב נתן דשמין באשה וגם בקרקע המיוחדת לכתובתה אם היא עידית או זיבורית דבזה נותן הלוקח עיניו עכ"ל והנה נראה מדברי הרא"ש דהיה ק' לו במאי פליגי רב נתן ורב פפא ארב חסדא לומר דשמין באשה יותר מבאיש ולמה לא אמרינן דשמין בשניהן וכמשמעות ל' המשנה דקתני אומדין שאם נתארמלה דהיינו מיתתו ואם מתה יירשנה היינו מיתתה ומ"ה דקדק הרא"ש ופי' (ר) [ר"נ] דאמר שמין באשה דכתב דרואין אם יולדת בצער ולא כתב ג"כ אם היא זקנה או ילדה כמו שפי' בשמין באיש ולמד לנו הרא"ה בזה דרב חסדא דאמר שמין באיש ל"ד קאמר דודאי אף אם הוא זקן או חלש אם גם היא זקנה או חלשה או הוא זקן והיא חלשה

אין הלוקח מעדיף בנתינת דמים בשביל שהוא זקן ולא נקט רב חסדא שמין באיש אלא משום דאם הוא ילד ואיש בבריא ממעט הלוקח בדמים אף שגם היא ילדה ובריאה מאחר שהוא בחזקת שלא ימות מהרה וכן לענין גירושין תלוי בו אם הוא איש סבלן או קמצן בהוצאת ממון ואז אין קפיד בה ורב נתן ג"כ ס"ל דלענין חולה או זקן שמין בשניהם אלא שבא לומר שגם כששניהם בריאים וילדים ישים הלוקח עיניו אם יולדת בצער או לא וכן לענין גירושין ס"ל שמין באשה לחודה דאם היא קנתרנית מסתמא אינו יכול לסובלה ואין הלוקח מעלה על דעתו שהוא יסבול אותה מחמת שהוא סבלן או מחמת שיחוס בהוצאת ממון כן הוא אפשר לפרש דברי הרא"ש אבל דברי רבינו הכותב כשיטת פי' הרא"ש מוכח דלא פי' כן דברי הרא"ש אביו מדלא הזכיר ששמין אם ילדה בצאו או לא מאחר דהלכה כרב נתן ורב פפא דשמין באשה ואף את"ל שזהו בכלל חולה שכתב מ"מ ה"ל למיכתב ששמין ג"כ בו אם הוא איש ילד ובריא או לא ול"ל לדעת רבינו דס"ל דבהא פליגי דרב חסדא ס"ל דשמין באיש מאחר שבאו העדים זוממין להפסידו בפרעון דכתובה מיד מ"ה שמין בו דאם הוא זקן א"צ ליתן לו הרבה ואם הוא ילד ובריא צריך ליתן לו הרבה ורב נתן ורב פפא ס"ל דמאחר דהאיש חייב לה כתובה הרי היא כגבויה בידה אם לא שהיה זקינה או חולנית דאז הורע חזקתה וגבייתה ולכך שמין בה וקיי"ל כוותייהו דר"נ ורב פפא ודו"ק:

סימן לט

סעיף א

המלוה את חבירו בעדים כו' משנה בפ' ג"פ (דקע"ה) המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדין ע"י עדים גובה מנכסי ב"ח ע"כ. ופי' רשב"ם נ"מ מכורים עכ"ל משמע דלכאורה דר"ל דע"ש שמכרם לאחר נקראים משועבדים אם לא ימצאו שם ב"ח דהא כולהו משועבדים לו אלא שק' דא"כ לא הו"ל למיתני גובה מנמ"ש סתם דמשמע דגובה אף מנכסים המכורין קודם הלואתו וזה ודאי אינו לכ"נ עיקר כמ"ש בפרישה ולזה נתכוין ג"כ רשב"ם ור"ל כשהן מכורין יש עליהן שם משועבדים דמכח שנשתעבדו לו בא עליהן לטרפן ונראה שזה היה ג"כ כוונת ב"י שכתב ז"ל נ"מ היינו אם הלוה מכר קרקעותיו לאחרים אחר שלוה מזה ונקראו משועבדים לפי שאע"פ שהם ברשות הקונה הם משועבדים לב"ח ונכסים בנ"ח הם נכסי הלוה וקרקעות שלא מכרם עכ"ל:

סעיף ה

דסתם קנין לכתיבה עומד ואי טורף ממשועבדים בעדי קנין אע"פ שלא נכתב השטר זה יתבאר בסימן מ"ג סי"ב ע"ש גם בסימן זה בד"מ עיין מ"ש עליו בהג"ה:

סעיף ו

אפילו שנשתהה וכו' הב"י כ' ע"ז וה"מ בדידעי יומא דקני מיניה א"נ דכתבי ביה שטרא דנן איחרנוהו וכתבנוהו הא לאו הכי אין כותבין כמ"ש בסימן מ"ג ס"ט דהיינו דוקא בדלא כ' בשטר דאקני ונראה דמש"ה סתם רבינו כאן משום דקי"ל אחריות ט"ס גם בדאקני אם לא דכתב לו בשטר אחריות בפירוש ולא כתב לו דאקני (וזהו מילתא דלא שכיח) וכמ"ש ר"ס קי"ב וגם בסימן מ"ג שכן ס"ל ג"כ לרבינו ע"ש:

סעיף ח

לא לקח כו' בפז"ב (דכ"ט הודה בפני ג' ולא קנו מידו אמר רב אשי אין כותבין אמר רב אדא בר אהבה האי אודיתא כניפי ויתבי לא כתבינן כנפינהו איהו כתבינן רבא אמר אפילו כנפינהו איהו לא כתבינן עד דאמר להו הוו עלי דייני מר בר ר"א אמר אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן עד דקבעי דוכתא ושלחי ומזמני להו לבי דינא ופרש"י אודיתא שטר הודאה שבפני ג' כניפי ויתבי אם היו יושבין ובא לפניהן והודה כיון שלא זימנום וקיבצום לא נעשו אלא עדים דדילמא אי לא היו אלא ב' הוה מודה קמייהו ולא הוה מהדר אחר ב"ד דקבעי דוכתא כדרך דיינים ושלחו שליח בשמייהו ללוה למיתי קמייהו לדינא ואודויי והואיל ועומד בדין נעשה כמלוה בשטר שגלוי לכל הלכך כתבינן ע"כ וכ' הרי"ף והרא"ש דאיכא פלוגתא בין רבוותא ואיכא מ"ד דהילכתא כמר בר ר"א והיא סברא דרבי' האיי ומכאן הכריע הנ"י דהכי ס"ל להרי"ף כיון שהזכיר בעל סברא ההיא מ"מ כיון דפלוגתא היא הבא לכתוב שטר עליו הראיה דלית הלכתא כמר בר ר"א כו' וה"פ מדכתב הרי"ף שר"ה הוא בעל הסברא ההיא ולא כ' בעל הסברא השניה משמע משום דס"ל כוותיה הזכירוהו ומסיק וכתב ומ"מ כו' ר"ל אף שאין זה הוכחה גמורה מ"מ אין לכתוב שטר אם לא שיביא ראיה כו' וכן דעת הרא"ש ורבינו אלא שיש לדקדק אמאי לא כתב רבינו רבותא דאפילו כנפינהו איהו ואמר להו הוו עלי דייני דלא מהני וי"ל דמסיפא נשמע שכ' אא"כ קבעו הג' מקום להתקבץ כו' ושלחו וכו' משמע ודאי דבלא"ה ל"מ בשום ענין ולא הוצרך לאשמועינן אלא דכשאומר הוו עלי דיינים דל"מ דל"ת כיון שמפרש בהדיא ואמר שיהיו דיינים שלו הו"ל כאילו הרשם לכתוב עליו שטר דמי קמ"ל ומה שמשמע מל' רש"י הנ"ל דהיינו דוקא כשהודה ע"י תביעה ורבינו לא הזכיר תביעה זה כתבתי בחידושי ודוק: בד"א שאין כותבין כו' ז"ל הגמרא שם הודה לו במטלטלין ולא קנו מידו אין כותבין במקרקעי כותבין רבינא איקלע לדמהריא א"ל רב דימי בריה דר"ה מטלטלין ואיתנהו בעינייהו מאי א"ל כמקרקעי דמי רב אשי אומר כיון דמחוסר גובייגא לא ופסקו רי"ף והרא"ש הלכתא כר"א ופירש"י קרקע כיון דאודי ליה דדידיה הוא ולא מיחסר גובייגא גילוי מלתא בעלמא הוא איתנהו בעינייהו בשעת

הודאה מאי מי אמרינן כיון דצבורין ומונחין הן ואודי ליה כל היכא דאיתנהו דידיה הוא א"ד כיון דמלוה להוצאה נתנה שמא יוציאה ולא ניחא ליה למיהוי שטרא עליה עכ"ל והנה נראה מ"ש כיון דמלוה להוצאה נתנה ל"ד קאמר דהא במטלטלין לא שייך מלוה אלא ר"ל שבאו לידו בתורת שאלה לעשות בו מלאכתו ושבאם ישברו חייב לשלם לו דמיהן ודינם בזה כדין הלואה כיון דזה שאלה אינה חוזרת דוקא בעינייהו ומיהו נלמד מל' רש"י דאם אודי ?ליה במטלטלין שהן בידו בתורת פקדון דלא נתנו להוציאם כלל דדינם כקרקעי אבל הרמב"ם כתב בפ"ז דטוען דין י' ז"ל אבל אם לא היו קבועין כו' אין כותבין שמא יתן לו ונמצא זה תובע אותו בשטר (משמע מל' דאז יהיה זה נאמן לישבע וליטול בשטרו ובנ"י כתב שע"י השטר יזקק לכשכנגדו לידי שבועה וצ"ע). במה דברים אמורים במטלטלין אבל במקרקעות כולי כותבין ונותנין שאין כאן לחוש שמא יתן לו ונמצא תובעו פעם שניה עכ"ל ולפי ה"ט אפי' אודי ליה אמטלטלין דפקדון לא יכתבו לו וצ"ל דס"ל דגם זה בכלל מ"ש הגמרא דמחוסר גובייגא נינהו דכיון דיש עדיין בידו דזה דאודי ליה והיום או למחר יכול חילוק ביניהם זה אומר נתתים לך וזה אומר לא נתת אי ניחא ליה דיכתבו שטר עליו כדי שיהא נאמן בדיבורו ובזה נתיישב למה לא כ' הרמב"ם בהדיא אפילו במטלטלין דאיתא בעינייהו לא כתבינן משום דממילא נשמע ע"פ טעמו ובזה נתיישב ג"כ דברי רבינו דעד הנה איירי בהלואה ומסיק וכתב בד"א דהודה ליה במטלטלין דלכאורה קשה מטלטלי מאן דכר שמייהו עד הנה אלא כיון דחד דינא אית להו בין לטעמיה דרש"י במטלטלי ובין לטעמיה דהרמב"ם אפילו במטלטלי דפקדון וכמ"ש ניחא ליה לנקוט ל' מטלטלין דאיירי ביה הגמרא ומדסתם רבינו דבריו וכתב דאין כותבין אלא אמקרקעי ולא אמטלטלי אפילו הן בעין משמע דס"ל כהרמב"ם דאם הודה דהן בידו בפקדון אפ"ה אין כותבין עליהן וכן הוא דעת הנ"י ע"ש וכן מוכח ממש"ר דכותבין אמטלטלין שחייב נפשו עליהן באחריות דזיל בתר טעמו וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף י

ופירשו התוס' כו' בפרישה כתבתי שהתוס' והרא"ש בפ"ק דב"מ כ"כ אהא דא"ר זביד דאפילו בחייב אתה ליתן לו נאמן לומר פרעתי כו' ע"א בפרישה ודע דגם הרי"ף שם (דע"ב) הקשה ג"כ קושיא זו וז"ל אמאי אם בא לכתוב אין כותבין הא קיי"ל דעדות בב"ד או הודה בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמיא כדאמרי' כו' עד ה"מ היכא דלא ציית לדינא א"נ ציית לדינא ואיתברר דלא פרע אבל היכא דציית לדינא וחזר ואמר פרעתי נאמן כו' ובעה"ת שער י"ב דין ב' הביא לדברי רי"ף הנ"ל וכ' עליו ז"ל ותי' הרי"ף ה"מ היכא דלא

ציית לדינא כלומ' שלא קיבל דיניה עד ששלחו אחריו והביאוהו בהכרח אבל היכא דציית לדינא כו' וכ' שם ע"ז וכ"כ הראב"ד והביא ל' שכ' דהיינו לא רצה לקיים פסק הב"ד והוצרכו לשמתו ובזה הל' כתב רבינו להאי דינא ג"כ בס"ס ע"ט ע"ש מיהו מדכתב הבעה"ת הנ"ל על דבריו הראשונים כו' וכ"כ הראב"ד כו' לכנ"ל מ"ש דס"ל דאין חילוק בין הוצרכו להכריחו בשמתא שיקיים פ"ד לבין הוצרכו להכריחו שיבא לדון עמו דגם מזה נראה דאלם הוא ורוצה להחזיק בשל חבירו ומצוה להציל העשוק מיד עושקו והיינו בנתינה לידו ההודאה כתובה וחתומה ולכאורה היה נראה מ"ש בעה"ת הנ"ל שלא קיבל דינו עד ששלחו אחריו ר"ל אחר ששמע פ"ד לא רצה לקיימו עד ששלחו אחריו בשמתא לקיימו (ומש"ה כ' ל' וקיבל דינו) וכדברי הראב"ד הנ"ל אבל אין ל' בעה"ת משמע כן ובדברי רבינו שבסימן ע"ט הנ"ל מדברי הרמב"ם בפ"ז דטוען מוכח דס"ל דבשלחו אחריו בתחילה לבא לדין מקרי לא ציית דינא שכתב שם בדין ו' ז"ל ב"ד של ג' שהיו יושבין מעצמן במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו אצל הנתבע ובא והודה לפניהן הרי אלו כותבין לו כו' ומסיק שם בדין ה' וכ' ז"ל כבר בארנו שהודאה בב"ד או עדות בב"ד כמלוה הכתובה בשטר דמי ולפיכך כותבין ונותנין לבעל דינו בד"א כשלא קיבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שביארנו אבל ב' שבאו לדין ותבע אחד מהן את חבירו וא"ל מנה לי בידך וא"ל הנתבע הן יש לך בידי בין שא"ל חייב אתה ליתן לו בין צא תן לו ויצא ואמר פרעתי נאמן לישבע היסת שפרעו לפיכך כו' עכ"ל הרי לפנינו שאף שכ' בד"א בשלא קיבל עליו הדין עד ששלחו והביאוהו כל' הבעה"ת הנ"ל מ"מ מפורש בדבריו לפני זה ואחר זה דבשלחו אחריו לבא לדין עם חבירו איירי וגם שם בדין ג' כתב דדוקא שהיו קבועין ושלחו אחריו דינא הכי אבל לא היו קבועין אפילו קבץ ג' והושיבן והודה לפניהן ובא אח"כ התובע ואמר כתבו לי אין כותבין כו' בד"א במטלטלי אבל הודה בקרקעות אפילו בפני ב' כותבין כו' והן הן דברי רבינו שכתב בס"ח ט' והרמב"ם ורבינו שניהם כתבו שני התירוצים דהרי"ף דבמה שחילקו בין היו נקבעין לשלחו היינו כשינויא קמא דהרי"ף וכמ"ש אח"כ בשם התוס' דהא דהודאה מיחשב כשטר היינו לענין לקוחות אבל לענין פרעתי נאמן עד דאיתברר דלא פרע היינו כשינויא בתרא דהרי"ף הנ"ל וע' בד"מ בס"ח מ"ש הנ"י ומה שתמה עליו מור"ם ז"ל ודוק:

סעיף יב

ואפילו אם כו' כ' אבי העזרי שנאמן כו' הנה אעתיק לך ל' אבי העזרי דכתב המרדכי פ"ק דב"מ בשמו ז"ל לפי שאין זה דומה לשטר דסתם שטר כותבין כדי לגבות ולעדות ולראיה מש"ה אילו פרע לא היו שוכח מליקח השטר משא"כ פ"ד שאין אלא מפני שאין

הדיינים נאמנים לומר לזה זכינו ולזה חייבנו אלא בזמן שהבע"ד עומדים לפניהם לפיכך אפשר שכשפרע לא חשש ליטול מידו וכן קבלתי ממורי שקיבל כן הלכה למעשה עכ"ל. וא"ת הא זה דאין הדיין נאמן לאמרו אלא בשודא דדייני אבל לא בדין התלוי בטענות וכמש"ר בסי' ל"ג והוא מהגמרא וכמ"ש שם י"ל דהא גם שם מבואר דגם בזה לא שייך נאמנות אלא צריך לחזור ולדונם ובלבד שלא ישנו טענותיהם וע"ש אלא שק' דמסיק וכ' שם זה דכל זה הוא דוקא בדיין אחד אבל בב' דיינים לעולם הן נאמנים ואפילו יש ב' עדים שמכחישין אותן ואפשר דלא חלקו בין פ"ד:

סעיף יג

וכ"כ הרמב"ם וכו' כתבתי בפרישה דנ"ל הדברים כפשוטן אבל מב"י מוכח דלא ס"ל הכי ז"ל שכתב בשם דברי הרי"ף פ"ק דמציעא כו' עד ומשמע מדבריהם אם יש פ"ד בידו א"צ לומר פרעתי וכיון שכן לא ידענא למה כתב רבינו ואפי' אם כתבו לו פ"ד כו' ושכ"כ הרמב"ם דהא הרמב"ם אינו נאמן קאמר וכ"כ בהגהות (וצ"ל דצריך להיות בתשובת מיימוני דכ"כ בסימן ס"ו בשמו באריכות ומיהו גם בהג"מ נרשמת בהתחלה ע"ש) בפ' הנזכר בשם מוהר"ם והכריח כן מדאמרי' בא לכתוב אין כותבין ונותנין לו אמאי יכתבו לו ואם יתבעהו יאמר פרעתי עכ"ל הרי לפנינו שמשוה הב"י כתיבת פ"ד לכתיבת שטר הודאה מדהקשה מזה ע"ז וכ"מ נמי מדברי המרדכי דפ"ק דב"מ שהביא הב"י והבאתי ג"כ שניהן בפרישה ע"ש ושם כתבתי דאין ראיה מדבריהן וכתבתי דנ"ל דלהרמב"ם ורבינו אין מדמין אותן יחד ושכ"נ שהוא דעת אבי העזרי בעצמו דאכתב הודאה מב"ד שביד התובע אין הנתבע נאמן לומר פרעתי כי הוא דומה לשטר דנכתב לגבות בו משא"כ בפס"ד וכנ"ל בשם ראבי"ה מלתא בטעמא ואפילו לדעת הב"י דס"ל דשווין הן נראה דאין קושיתו דב"י קושיא למה כתב רבינו דכ"כ הרמב"ם אחר דברי ראבי"ה ומתחילה אכתוב שיש בעיני תמיה על סברת הב"י דכל שנאמן לומר פרעתי כותבין א"כ תקשה לראבי"ה מהגמרא למה אמרו דאין כותבין שטר הודאה וי"ל בזה ולומר דראבי"ה פי' להאי אין כותבין דר"ל אדרכתא וכ"כ שם ברש"י ונ"י בהדיא ע"ש והב"י הביאו ודייק מיניה הא על פ"ד נאמן לומר פרעתי אבל רבינו והרמב"ם והרי"ף והמרדכי ותשובת מיימוני הנ"ל לא פירשו הכי וגם הנ"י בעצמו מוכח דלא פירשה הכי דכתב בפז"ב אההוא דמר בר ר"א אפילו אמר הוו עלי דייני לא כתבינן כו' ע"ש וגם במרדכי הנ"ל כ' שטירפא שכותבין הב"ד דומה לפס"ד ובשניהן אינו נאמן לומר פרעתי וה"ה אדרכתא שדומה לפס"ד לכל מר כדאית ליה ועוד דלפי סברתו זאת אדתמה על רבינו במ"ש וכ"כ הרמב"ם יותר הו"ל לתמוה על מה שהביא דברי אבי העזרי שלא בל'

פלוגתא דהא לפ"ז פליגי דלראבי"ה דנאמן לומר פרעתי כותבין נמי לכתחלה וא"כ הכי הול"ל אבל אבי העזרי ס"ל דכותבין כיון שנאמן לומר פרעתי כו' ומדלא כתב רבי' הכי צ"ל לפי סברתו דב"י אף דשווין הן מ"מ ס"ל דאין כותבין לכתחלה וה"ט דחיישינן שמא יפרע לו ויתיישן הדבר ואחר זמן דכי חוזר ויתבענו ע"פ הפס"ד ושמא לא תיסוק אדעתיה דלוה למטען הלא פרעתיך אלא יטעון להד"מ וזה יוציא הפס"ד שחייב לו ונמצא נעשה הוחזק כפרן עי"כ ותו לא יהיה נאמן עוד למטען פרעתי וכעין זה כתב הרא"ש אההוא דלא לחתום אינש שמו אמגילתא כו' והבאתי ל' בסי' מ"ו וס"ט ע"ש (ועד"מ סי"ב כתב עוד ט"א למה אין כותבין לכתחלה) והשתא א"ש דליכא פלוגתא בין רבינו לראבי"ה אף לסברת הב"י דגם רבינו מודה דנאמן לומר פרעתי אפס"ד שפרעו ואפ"ה ס"ל דלא יכתבנו לכתחלה וכמ"ש לקמן סימן ע"ט סי"ג ומ"ש שם שמא פרעו ויחזור לגבות ממנו פעם שנית בפס"ד ר"ל נמי אחר שיתיישן הדבר יבא הדבר שיכול לגבות וכמ"ש ודוק:

סעיף טו

וי"מ אם יש בו וכו' בפרישה כתבתי הנ"ל בפירושו והב"י מביא הר"י שכתב בנ"א ח"ז בל' זה אבל אם כתב אמר לנא רבנא אשי כו' שנראה שהיו ג' כשרה (סנהדרין) וכמו כן כל שנראה שעשאו במצות אדם גדול לא חיישינן עכ"ל והב"י הביאו לראיה על סברת רבינו שהעתיק ב' הפירושין ונראה שהבין שב' הבבות של ר"י הם ב' הפירושים ול"נ דא"כ הול"ל וי"מ כל שנראה כו' ועוד דא"כ לא הול"ל המראה מקום של סנהדרין בין ב' הפירושים אלא בתר ב' הפירושים אלא נראה שכוונתו הוא שבתחלה כתב ל' הגמרא סתם וכוונת הענין וכ' עליו שהוא ממסכתא סנהדרין ואחר כך כתב דל"ד נקט תלמודא רב אשי אלא ה"ה כל אדם גדול והיינו כפירוש קמא דרש"י ועפ"ר:

סעיף יח

ואפילו אמר כתבו. ז"ל מור"ש ז"ל ואפילו מוחה אח"כ הלוה לא מהני וק"ל עכ"ל ונ"ל דרצה ליישב בזה למה כתב רבינו ואפילו כתבו דמשמע דבעינן שיאמר כתבו אבל ק' לי הא כתב רבינו בסי' רמ"ג דלעולם יכול למחות מלכתוב השטר אפי' מקנה לחבירו בפני עדים שיכתבו לו השטר ושלא יכול למחות כו' ע"ש וגם א"צ ליישב זה דלק"מ כמ"ש בפרישה ע"ש וצ"ע:

סעיף כג

כתב הרמב"ם בד"א בשטר כו' וכ"כ הרי"ף כו' בפ"ק דמציעא (סוף די"ב) פריך אהא דתנן ס"פ ג"פ כותבין שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו היכי כתבי ניחוש שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין ואמר רב אשי בשטר הקנאה דהא שיעבד נפשיה אביי אמר עדיו בחתומין זכין לו ע"כ ופי' הרי"ף שטרי הקנאה שטר

שיש בו קנין שמשעה שקנו מידו של לוה שיש בידו למלוה כך וכך שיעבד נפשיה למלוה ובדין טריף אבל שטר שאין בו קנין דלא שיעבד ליה נפשיה עדיין אין כותבין ללוה מההיא שעתא ואביי דאמר עדיו בחתומין זכין ליה לומר דמשתעבד ליה משעת חתימה לית הלכתא כוותיה שהרי רבא פליג עליה עכ"ל הרי"ף ור"ל דשם (די"ט) גרסינן ת"ר מצא שובר כו' (פירש"י שכתבה אשה לבעלה התקבלתי כתובתי ועודה יושבת תחתיו) בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל אין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ופריך בגמרא בזמן שהאשה מודה מיהא יחזיר לבעל וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזיל וזבנתה בטובת הנאה מניסן עד תשרי ומפיק ליה לשובר דכתב בניסן ואתא למטרף לקוחות שלא כדין אמר רבא ש"מ איתא לדשמואל דא"ש המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול (פרש"י הלכך אם מכרה זו כתובתה באייר דהיינו ש"ח וחזרה ומחלה לבעלה בתשרי מחול ושפיר טריף והרי"ף והרא"ש פרשוהו בע"א וכמ"ש בסמוך בסכ"ה (אביי אמר אפילו תימא ליתיה לדשמואל הב"ע ששטר כתובה יוצא מתחת ידה (פי' ואילו מכרה כתובת' היתה מוסרת הכתובה ביד הלוקח) ורבא אמר אי משום שטר כתובה חיישינן לב' שטרי כתובות ואביי אמר לב' כתובות ל"ח ועוד שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו (פי' וא"נ מכרה בנתיים ל"ל בה דכי מטא שובר ליד בעלה בתשרי זוכה למפרע מזמן חתימתן) והרא"ש (דקל"א) דחה ראיה זו והביא דעת ר"י שהכריע דהלכה כאביי וכן הסכים הוא ז"ל וז"ל התוס' שובר בזמנו טורף אע"פ שנמסר שטר מכירה ללקוחות תחלה אינו מועיל וטורף הבעל בדין וכן אמר לעיל גבי שיחרורי עבדים ונראה שתקנת חכמים היא שיזכה משעת חתימה אע"פ שנמסר לו ימים רבים אח"כ שאל"כ לעולם לא יוכלו העדים לחתום אא"כ יראה המסירה משום חששא שמא כתב בניסן ולא לוה עד תשרי וזבין ביני וביני עכ"ל ועל הך דאביי הנ"ל מסקינן שם בגמרא ה"מ היכא דמטא שטר לידו אבל לא מטא שטר לידו לא אמרינן דעדיו בחתומין ז"ל (פירש"י מטא לידו ואפילו לאחר זמן רב זכו לו חתומים לגבות מזמן הכתוב בו) ומשמע שם דלאביי הוא דאיצטריך לפלוגי מכח קושיא (וכמ"ש בסמוך) אבל לר"א דמוקי בש"ה אין חילוק בין הגיע לידו לאין הגיע לידו לעולם קונה משעת הקנין וה"נ דייק ל' הרמב"ם שכתב שהרי מיד בשעה שקנה נשתעבדו כו' וכ"כ בהדיא ריב"ש סי' קס"א שכן דעת הרמב"ם והאריך שם להוכיח כן ממקומות אחרות מהרמב"ם ומסיק שכן ס"ל להרמב"ם ורשב"א וריטב"א. וכ"נ דעת רבינו לקמן סי' פ"ה ודלא כהרי"ף ור"ח שפירשו ג"כ דר"א מיירי בדמטא שטרא לידו ע"ש. ובזה דברי רבינו בסעיף זה מבוארים גם יתבאר ממנו מ"ש עוד בסמוך ולקמן ס"ס מ"ג וס"ה כתבתי מדין

עדיו בחתומיו ז"ל אלא שצ"ע למה סתם רבינו כדברי הרמב"ם במ"ש ששטר שיש בו קנין כותבין ללוה אע"פ שאין מלוה עמו וכאילו זה הוא מוסכם ואין מי שחולק עליו והוא תמוה שהרי הרא"ש לא כ"כ דשם בפ"ק דמציעא אחר שהביא דברי הרי"ף הנ"ל כתב ז"ל ומ"ש הרי"ף שטרי הקנאה שטר שיש בו קנין לא ברירא לי מה חילוק יש בין יש בו קנין לאין בו קנין כיון שכתב בשטר פלוני לוה מפלוני מנה נשתעבדו נכסי לוה למלוה אף בלא קנין דשיעבודא דאורייתא שכל מה שאדם חייב נכסיו משועבדים לפרוע ואי משום קלא שיוכלו לקוחות ליזהר עדיו החתומים על השטר מפקי לקלא ולא הקנין אלא ה"ט דר"א דאית ליה שלא זכה משעת החתימה לגבות מן הלקוחות משום דלא נפיק קלא עד שימסור לו השטר ביד המלוה א"ו אע"ג שציוה הלוה לכתוב השטר אין דעתו שיחול השיעבוד עד שיבואו המעות לידו הלכך נראה כפי' רש"י שפי' שטר הקנאה שמקנה לו נכסיו בין ילוה בין לא ילוה יגבה מהן מאותו היום ודבר תימה הוא שאדם ישעבד נכסיו קודם הלואה ומחמת זה הקול יוצא משעת כתיבה עכ"ל הרי לך דס"ל דסתם קנין ג"כ לא מהני לרב אסי עד דמטי שטרא לידו ומשם והלאה ואם נכתב בו הזמן קודם לכן השטר פסול לרב אסי וכי תימא דרבינו קיצר כאן וסמך אמ"ש לקמן סי' ס"ה סי"ו שכתב שם ז"ל ואם הוא שטר הקנאה שפי' שהקנה לו מיד אע"פ שלא הגיע כו' הרי לך שכתב דהיינו דוקא אם פי' שמקנה לו ז"א דאדרבא התם גופא ע"כ ל"ד כתב רבינו כן דהא גבי מתנה ומכר ע"כ מודה הרב רבינו אשר דאפילו בסתם קנין קנה מיד בשעת הקנין ולא בעינן דלימטי שטריה לידו דאלת"ה קשיא דברי הרא"ש אדברי הרא"ש דפרק הספינה (ורבינו הביא לשונו לקמן סי' רמ"ג) דשם כתב להדיא דבקנין לחוד אפילו לא נכתב שטר מעולם עדים מפקי לקלא וע"כ צ"ל דלא כתב דבסתם קנין ליכא קלא עד דמטא שטרא לידו אלא דוקא בהלואה דמיירי ביה הכא ומטעם דכל דיזיף בצינעא יזיף לפיכך אף שקנו מיניה לא ניחא ליה דליפוק עליה קלא להכי מסתמא עדים לא מפקי לקלא אבל כשבא אח"כ השטר לידו אנו רואים שציוה לעדים שיוציאו הקול ודאי אפקו לקלא מיד לכן טורף משעה ראשונה משא"כ במכר ומתנה דכיון דכל אדם עביד להו בפרהסיא עדים מפקי לקלא תיכף ואין צריכין לשום שטר (ולקמן סי' מ"ג כתבתי עוד מחילוק זה) ולזה תמצא שבסוף פי"נ גבי פלוגתא דר"י ורבי יודא לענין זמנו של שטר מוכיח עליו שהזכירו שם (דקל"ו) שטר הקנאה מאי כו' כתב הרא"ש ש"ה פי' שיש בו קנין ע"כ הרי לך דבמתנה אפי' בסתם קנין לא בעינן דלימטי שטרא לידו וקנה ליה מיד (וע"ל סימן רנ"ח מ"ש שם) וכן כתב רבי' להדיא לקמן ס"ס רמ"ג בשם תשובת הרא"ש ז"ל א"צ שיגיע לידו או שיזכה לו אחר בשבילו מחיים כו' הרי לך שאפי'

בסתם קנין לא בעינן דלימטי שטריה לידו וכ"כ עוד לקמן ס"ס ר"ן ז"ל אבל במתנת בריא בקנין כשהקנה קנה המקבל ע"כ אע"פ דהתם היה מונח ביד שליש ולא מטא שטרא לידו מעולם אלא ש"מ שמ"ש רבי' לקמן סימן ס"ה ואם הוא שטר הקנאה שפי' שהקנה לו מיד כאילו כתב שפירושו (שכיון) שהקנה לו בקנין הו"ל כאילו פירש לו שיהו קנויין לו מיד וליכא למיחש שחזר בו ונתנו לאחר וכן תמצא שהרא"ש ובפסקי הרא"ש פ"ק דמציעא לא הזכירו האי שפי' שהקנה לו כו' והיינו מטעם שכתבנו דבמתנה סתם קנין מהני אבל בסימן זה דאיירי רבינו בהלואה ודאי בעי לדעת הרא"ש קנין מפורש בין ילוה בין לא ילוה וא"כ הדרא קושיא לדוכתא למה השמיט רבינו מלהזכיר דעת הרא"ש גם בקיצור פסקי הרא"ש השמיטו רבי' ואפשר ליישב בדוחק כיון שהרא"ש שכ"כ סמיכתו אדברי רש"י ודברי רש"י אינן מוכרחים לזה וכמ"ש ר"י נ"ד ח"א ז"ל יש מי שפי' דברי רש"י כמו הרי"ף דל"ד שכתב לו כך אלא שסתם קנין הוא כך שמשעבד עצמו בכך ע"כ לפיכך לא רצה רבי' להכניס נפשו בספיקות כזו במקום שתמצא סברת הרי"ף והרמב"ם דלא כ"כ ודוק:

סעיף כד

שנכתבו ביום כו' אין לסתור מכאן דברי ב"י שכתב בסימן ר"מ שאין נ"מ בהקדמת מסירה שטר לשטר ביום אחד די"ל דהכא אין ר"ל שמסרם ביום אחד אלא שנכתבו ביום אחד ונמסרו בשני ימים ועיקר קפידא הכא אינו אלא שצריך שיהא ניכר בתוך השטר איזה נכתב ונקנה תחילה אבל מ"מ אין דבריו נראין כמ"ש שם והוכחתי מדברי הפוסקים דלא כוותיה וכן מוכח בסימן ק"ד ע"ש: ומיהו דוקא כולי נראה דלמד כן ממ"ש הרי"ף אהא דאמרינן אדברי אבייי הנ"ל בסכ"ג ועוד דשובר בזמנו טורף שכתב ז"ל ואע"ג דזבנה לכתובתה בטובת הנאה מניסן ועד תשרי כיון דכתבה ליה שובר מניסן זכה הבעל בההוא קרקע דכתובה משעת חתימת עדים ואע"ג דלא מטיא לידו הו"ל מחילה וכשהוא טורף עכשיו מניסן כדין טורף והיינו דאמר אבייי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו זכין לו עכ"ל וכתב הרב רבינו אשר אדברי הרי"ף הנ"ל ז"ל מתוך דברי הרי"ף משמע דהא דאמרינן לעיל דלא אמר אבייי עדים בחתומיו זכין לו אלא היכא דמטא לידו לבסוף היינו דוקא דבר שצריך מקבל השטר לזכות על ידי השטר דבר שאין בידו כגון שטר הלואה שזכה המלוה בשיעבוד נכסי הלוה ע"י השטר אבל כשזוכה בדבר שהוא כבר תחת ידו זכה משעת חתימה אפי' לא יבא השטר לידו לעולם והיינו כדברי רבי' שחילק בזה אבל קשה דא"כ איך כתב רבי' לעיל בסמוך (כיון) [בין] שהוא שטר מכר כו' אפילו אם מכרו כו' הרא"ש שם אחר שכתב אדברי הרי"ף דמדבריו משמע דלא בעינן מטא לידיה בדבר

שהוא כבר תחת ידו וכנ"ל מסיק וכתב ז"ל ועוד משמע מדבריו (דבשעה) [דבשטר] מתנה או מכר [אם מכר] המוכר או נותן את הקרקע לאחר בין חתימת השטר למסירה לא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל משעת חתימה ואין (במסירתו) [במכירתו] כלום כיון שמכר בין חתימה למסירה אלא דוקא לענין שיעבוד דלא למיהוי שטר מוקדם אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל אבל לענין מתנה או מכר אם מכר או נתן לאחר בין חתימה למסירה נתבטל (דינו) [זיכוי] החתימה כיון שנתנו לאחר קודם שיבא השטר ליד הראשון (וכ"מ שחלקו ביניהם במקנה מטלטלי אגב מקרקע דתקנו דאינו מוציא המלוה מיד הלקוחות ומוציאין מיד מלוה מאוחר שקדם וגבה) דאלת"ה מי הזקיקו לרי"ף לטעם משום דהוה ליה מחילה הא בלאו ה"נ כשמחזירין השובר לבעל זכה הבעל למפרע משעת חתימה ונתבטל מכר הכתובה אלא ודאי כל כה"ג קנה הקונה ורש"י לא פירש כן עכ"ל ור"ל שהרי אהא דאמרינן שובר בזמנו טורף פרש"י ז"ל כי מטא שטרא לידיה בתשרי זכה בו למפרע מזמן חתימתו ולא הוה מכירתו בנתיים כלום ושובר מזמן הכתוב בו טורף ואבייי לטעמיה כו' עכ"ל הנה משמע לכאורה דהא בהא תליא דמכח דס"ל לרי"ף דבמכר ומתנה בנתיים ל"א עדיו בחתומיו ז"ל הוצרך לפרש דמה דאמרינן שובר בזמנו טורף היינו משום מחילה ולא מטעם דשובר בא לבסוף ביד הבעלים דזה ס"ל ודאי ל"מ כיון דמכרה בינתיים וממילא לרש"י שכתב דטעמא הוי משום דשובר בא לבסוף ליד הבעל אין חילוק בין בא לזכות לו דבר שאין בידו עדיין או אם בא למחול לו בדבר שיש בידו כבר דאל"כ בא' לידו ל"ל וא"כ קשה איך זיכה רבינו שטרא לבי תרי וכתב שניהם וי"ל דאף דס"ל כרש"י דאין לחלק בין הלואה למכר ומתנה מ"מ מסתבר ליה טעמיה דהרי"ף דלענין זיכוי בדבר שהוא כבר בידו לא בעינן מטא לידו וק"ו מסברת הרי"ף דס"ל דלא מהני מטא לידיה במכר ומתנה ואפ"ה במחילה א"צ מטא לידיה ק"ו לסברת רש"י ואף שהרא"ש מסיק וכתב אדברי הרי"ף ז"ל ורש"י לא פירש כן מ"מ הא לא כתב הרא"ש בפירוש שהסכים עם פירש"י ועוד עיקר כוונת הרא"ש היה ללמדנו דבמה שחילק הרי"ף וכתב (דגם לא ברי) בשטר מכר ומתנה כשמכר או נתן בינתיים ל"א עדים בחתומיו ז"ל למפרע דבזה לא פירש"י כן ואהא מייתי ליה הרא"ש ובזה גם רבי' ס"ל כרש"י וכנ"ל ודוק. ואין לתמוה על הרי"ף ורבינו שנמשך בתריה וס"ל כוותיה דבדבר הנמחל לא בעינן דלימטי שטר לידיה אהא דפריך שם אדברי אביי הנ"ל מהא דתנן מצא גיטי נשים שחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברים הרי זה לא יחזיר שמא כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם וכי נמלך עליהם מאי הוה הא עדיו בחתומיו ז"ל ומשני ה"מ היכא דקא מטיא לידיה אבל היכא דלא מטיא לידיה לא אמרינן עכ"ל הגמרא ומשמע דאכולהו

קאי וש"מ ואפי' בש"ע ושוברים נמי בעינן דוקא דמטיא השובר והשטר שיחרור לידיה אע"פ שאותו דבר שזוכה בו הוא כבר בידו דש"ה דמיירי שאין הבעלים לפנינו אלא שאם מצא שובר והשיחרור ובא לב"ד ושאל אם יחזירו דאמרי ליה ב"ד דלא יחזיר שמא נמלך עליהם שלא ליתנם ונמצא דהאי לא זכה בהני נכסי מעולם לא מחל לו אלא כ' ליה שטר בל' מחילה והא דתליא דמטא לידיה דאם מטא לידיה פעם א' שראינוהו ביד הזוכה אף אם יש עדים שנפל וזה טוען ממני נפל ונמלכתי בתחילה מליתנם לו אין אנו מאמינים לו וק"ל. וגם אין להקשות על רבינו ל"ל לכתוב הטעם דלא בעינן מטא לידיה משום דכבר הדבר בידו וזכה למפרע כו' ולא קאמר דזכה מהא דשמואל דאמר המוכר ש"ח לחבירו ומחלו מחול ואהרי"ף דכתב ג"כ לק"מ משום דהוא כתב כן אדברי אביי דאמר שם אפילו תימא ליתא לדשמואל כו' וכנ"ל אבל אדרבינו דכתב פסקי הלכתא ואנן קיי"ל כשמואל וכמש"ר בסימן ס"ו סכ"ג ק' וי"ל דשאני דשמואל דמיירי בעומד המלוה לפנינו ואומר שמוחל ללוה השט"ח והכא מיירי אף שנתחרט ואינו מוחל לו עתה מרצונו אלא שאומר האמת כאשר הוא שברצונו נכתב השטר מתחלה למחול לו ועדיין לא מטיא השטר לידו אפ"ה אמרינן דזכה למפרע במה שבידו דומיא דהכי הוא נמי הא דקשה בברייתא הנ"ל בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל ואע"ג דלא מטיא לידו דבעל להרי"ף ואע"ג דאין האשה מוחלת עתה לפנינו ואפ"ה קאמר רבא עלה ש"מ איתא לדשמואל כו' ולאו למימרא דמיירי דהאשה ג"כ מוחלת עתה וכדפירש"י והבאתי ל' לעיל ס"ב אלא כדפי' הרי"ף והרא"ש הביאו דכתב שם ז"ל איתא לדשמואל דאמר כו' עד פירוש דאמרינן אי לקנוניא בעיא הו"ל למחול לבעלה ותהדר ותפלוג בהדיה ומדלא מחלה לבעלה אלא כתבה ליה שובר ש"מ דוקא כתבה ליה בלא קנוניא עכ"ל ועוד כתב הרא"ש שם בסוף פרקין ז"ל וי"מ ש"מ איתא לדשמואל כו' וכיון שיכולה למחול כל לגבי בעלה ודאי מחלה ולא תמצא מי שיקנה כתובתה ולמילתא דלא שכיחא לא חיישינן עכ"ל ופירושים הללו ס"ל לרבינו ולא פירש"י ובזה שכתבתי מיושב נמי כוונת הרי"ף והרא"ש במ"ש שם פי' אחר אהא דאמר רבא ש"מ איתא לדשמואל כו' מדפירש"י ודוק:

סימן מ

סעיף א

האומר לחבירו חייב אני לך מנה כו' כבר כתבתי בפרישה הג' שיטות בפי' סוגיית הגמרא והנה אציגה לפניך ל' הרמב"ם וחידושיו ז"ל שם פי"א ממכירה דין ט"ו המחייב עצמו בממון כו' ה"ז חייב כו' כיצד האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפ' מנה או שכתב לו בשטר הריני ח"ל מנה אע"פ שלא אמר אתם עדי הואיל ואמר בשטר כו' וכתב

המ"מ שדין הראשון יצא לו מדברי המקשן הנ"ל דס"ל להרמב"ם שגם המקשן מעולם לא הבין השמועה אהודאה דא"כ העיקר חסר בפלוגתתן דהול"ל ואח"כ כופר אלא במחייב בלא הלואה הוא ופשוט ליה לתלמודא דכי היכי דא"ע מהני בהודאה ה"נ מהני בבא להתחייב ומה"פ אי דא"ל א"ע מ"ט דר"ל כו' ואי דלא אמר א"ע מ"ט דר"י ומשני לעולם בבא להתחייב ולא אמר א"ע כדאמרינן וכשהזכיר תיבת בשטר ופליגי ר"י ור"ל אי מהני הזכרת שטר או לא דלר"י דקיי"ל כוותיה מהני ומש"ה כתב הרמב"ם האומר שא"ל בפני עדים כו' ומ"ש או שכתב לו בשטר כן' זהו נלמד ממילא וגם במכ"ש ממאי דמהני אמירה בשטר דכ"ש כשכתב בשטר אני חייב לך מנה ע"כ תוכן דבריו ורבינו שהשמיט בבא ראשונה של הרמב"ם משום דכולהו רבוותא חולקין עליה וכמ"ש גם המ"מ דאי הוה ס"ד דמקשן דמיירי במחייב עצמו לא היה פריך מ"ט דר"ל אלא אדרבה היה מתמה על ר"י היאך מחייב זה בלא קנין ובלא שטר דבר שלא היה חייב מעולם והנה מל' רבי' שהביא ג' פירושים סתם ולא כתב אבל ר"ת פי' כו' אבל הרמ"ה פירש כו' גם מדכתב סתם וכ"כ הרמב"ם ולא כתב שהרמב"ם פליג עם ר"ת במאי דר"ת מצריך לכתוב אני פלוני דהוי כתב ידו עם חתימתו ולהרמב"ם סגי בכותב ל' הריני חייב משמע לכאורה דס"ל דל"פ אלא בפירושא דשמעתא דכל חד יוצא דין זה למר ודין זה למר וכ"מ מל' התוס' שלא הזכירו שר"ת הקשה אפירש"י ולא סלקו דבריו לדינא אלא סוגיא דשמעתא דהתם לא משמע ליה כפי' אך בהגה"א שם משמע להדיא דר"ת לא ס"ל כרש"י בהודאה דז"ל שם (דקמ"ח) ופירש"י דפי' כשלא חתם תימה במאי משתעבד ואינו יכול לומר משטה אני בך כו' (ונראה דל"ד קאמר משטה דלא שייך כ"א בהודאה ע"י תביעה וכדלעיל סי' ל"ב אלא ר"ל שלא להשביע) הילכך פר"ת כל הסוגיא בלא הלואה והאי דקאמר חייב אני לך מנה כו' היינו בשטר גמור שחתום שמו בו ומשתעבד אפי' לא מסרו לו בעדים ע"כ משמע להדיא דר"ת לא ס"ל כרש"י בהודאה ומיהו אם נזכר שהוא בכתב ודאי ס"ל כוותיה ולא בא ר"ת אלא לומר דלא מהני בכתיבה בלא הזכרת שמו אפי' בהודאה אלא מיירי שנזכר שמו בו ואז מהני אפי' בבא לחייב נפשו וגם אפי' מסרו לו בלא עדים וק"ל. ונראה דגם רש"י לא סבר כר"ת דהא ר"ת עצמו הרגיש בדחוקו שכתב ואין לתמוה איך מתחייב בשטר זה דהא אין מטלטלין נקנין בקנין גם הרמ"ה פליג אר"ת דלר"ת ל"מ אמירה בעלמא שאומר חייב א"ל מנה בשטר שהרי הרמב"ן כתב שם בהנושא דהרי"ף ס"ל כר"ת וכתב בהדיא דלא ס"ל להרי"ף דאמירה בשטר מהני אלא דוקא בכותב לו שטר ממש ומה שרצו המ"מ והר"ן להוכיח דהרי"ף ס"ל כהרמב"ם דמהני אמירה בעלמא מדכתב וכ"ש אם אמר א"ע (ועיין בב"י שהביאם) אין ראיה כ"כ חדא שהרי הרמב"ן ישבו

דלק"מ ועוד דהרא"ש העתיק ל' הרי"ף והשמיט האי כ"ש ונראה שלא היה כ"כ בספר הרי"ף שהיה בידו ובכ"י שלא חתם שמו עליו ולא מסרו בפני עדים נראה דבין לרש"י בין לר"ת ל"מ לכל חד לפי שיטתו ודלא כמשמעות ל' הרמב"ם שהביא רבי' ומיהו אינו מוכרח די"ל דל' הגמרא נקט וכמ"ש בפרישה ע"ש ועמ"ש עוד מזה בר"ס ס"ט וכשאינו כ"י וגם לא חתם שמו עליה ומסרו בפני עדים משמע דלר"ת ל"מ אבל מל' הרמב"ם מוכח דמהני וכמ"ש בפרישה וכן לשיטת פי' רש"י בכה"ג בהודאה נמי מהני ודוק:

סעיף ב

אבל המודה לחבירו בחזקת שהוא כו' הרב בע"ת בשס"ד כתב דין זה וסיים ביה דהו"ל כעובדא דהנהו גינאי דאיתא בגיטין והוא בסהדי ואי לא לא ע"כ וגם שם לפני זה כתב ז"ל ואפי' אם המלוה מודה שאינו חייב לו כלום חייב וזה דלא כמש"ר שכתב או הודה לו המלוה שאינו חייב ונראה ליישב דבעה"ת שם בשם ר"י כ"כ והוא ס"ל כר"ת דמפרש כל הסוגיא במחייב עצמו וכמ"ש שם בהדיא וס"ל דיכול אדם לחייב עצמו בכת"י שכתוב שמו עליה אם לא שנודע בעדים שהודאתו מתחלה בטעות היתה וכעובדא דהנהו גינאי משא"כ לשיטת רש"י ואע"ג דבעה"ת הביא שם פירש"י לא הביאו אלא ללמד ממנו טעם הדבר דאלימא מילתא דשטרא כו' וכן מוכרח אתה לומר שם דאל"כ ק' דערבב הדברים יחד ורבינו לשיטת רש"י כ"כ וכמ"ש בפרישה. וזהו אשר כתבתי לעיל בסמוך ויש ראיה מדברי רבינו דלא ס"ל לרש"י כר"ת ודוק:

סעיף ג

ובמסירת זה וכו' אע"פ דכל כה"ג אפי' בקנין אין מנה נקנית דאין מטבע נקנית בחליפין אפשר לומר דמנה דקאמר לאו מנה דוקא קאמר אלא שוה מנה קאמר ופלוגתא דרב ושמואל הוא בפרק שבועת הדיינים וקיי"ל כרב דס"ל הכי ועמ"ש מזה לקמן סימן פ"ח ובסי' רמ"ג: אם מוסרו וכו' נראה שיצא לרבינו זה ממ"ש התוס' שם בד"ה ערב היוצא וכו' וקשה לפר"ת הואיל ומוקי להאי ערבות שהוא שטר גמור להתחייב בו כשמוסר לו בפני עדים מה"ט כשמחויב שום דבר יתחייב לו שיעבוד נכסים נמי ע"י עדי מסירה כמו אם לוה ממנו דע"מ מפקי לקלא כדמוכח בכמה דוכתי עכ"ל דפשיט להו דלר"ת דס"ל דמצי מחייב עצמו בשטר כשמסרו בפני עדים גובה ממשעבדי ודכתב רבי' כן לפי פיר"ת משמע לכאורה דלפירש"י המודה בכת"י אפי' מסרו לו בפני עדים לא גבי ממשעבדי אבל לקמן ס"ס ס"ט כתב דמהני ע"ש וא"ת הא כ"ר לקמן סי' ס' ז"ל ראובן הלוה לשמעון מנה ולאחר זמן כתב לו שטר ובקנין מחמת שלויתי מפרש כך וכך ונתחייבתי לו בהן ומשכנתי לו קרקע פלוני זכה במשכונו וכו' ע"ש משמע דוקא כיון שכתב בהדיא בשטר שמשכנתי לו קרקע וכו' בקנין קנה השיעבוד הא לאו הכי לא אע"פ שחייב לו כבר כ"ש

דנ"מ בכה"ג היכא שבא עתה להתחייב י"ל דלאו כ"ש הוא דאיכא למימר הכא הואיל ובשעה שחל החיוב מסרו לו בפני עדים חל נמי השיעבוד משא"כ בההוא דלקמן דבשעת החיוב דהיינו בשעה שנתן המעות לא היה לו שטר ולא קנין כלל ואיך יחול אז השיעבוד וגם אח"כ כשנתן לו שטר לא היה בשעת החיוב מש"ה ל"מ אא"כ השכין קרקע ודוק. ועיין מ"ש שם עוד בישוב מה שקשה שם מיניה וביה ובו ג"כ תתיישב דלק"מ מההיא דהתם אמ"ש כאן:

סימן מא

סעיף א

מי שנמחק ש"ח כו' בפי' רשב"ם שבידינו אינו כתוב בפי' דמיירי דנמחק לגמרי אלא שכן נלמד ממשמעות ל' שכתב שם בפי' המשנה ז"ל מעמיד עליו עדים היודעים מאימתי נכתב כו' ומדכתב היודעים ולא כתב הרואים משמע דמיירי אפי' אינו נראה בשעת העמדה בדין ומינה דלרשב"ם מעמיד עליו עדים היינו בשעה שבא המלוה לב"ד מעמיד לפניהם עדים היודעים מימי קדם מה שהיה כתוב בו משא"כ לפי' ר"י דפי' מעמיד עליו בעוד רשומו ניכר ואח"כ בא עמהם לב"ד ומש"ה דקדק רבינו בלשונו וכתב בפי' ר"י מעמיד עליו ובאין כו' ולא כ"כ בפי' רשב"ם וכן שם בפי' רשב"ם ליתא תיבת ובאין ובל' המשנה כתוב ובא ואהמלוה קאי ודע (שכתב) [שבתוס'] שלנו ליתא לדברי ר"י הללו אך הרא"ש כ"כ שם בשם ר"י ולא הביא הרא"ש לפי' רשב"ם כלל ומן התימה ארבינו שכתב אפירוש רשב"ם וה"מ והב"י כתב דלדינא ל"פ אלא ל' מעמיד עליו עדים הביאו לזה דל' עליו משמע דעדיין רשומו ניכר אבל ל"ד קאמר אלא אורחא דמלתא נקט דכל שאין רשומו ניכר אינו מצוי להמציא עדים שידעו כל ענייני השטר ומל' רבינו דכתב דה"מ לא משמע כן אם לא שתאמר דה"ק פי' ר"י כו' ומשמעות דבריו הוא שדוקא קאמר וס"ל דבנמחק לגמרי יש לחוש שטעו העדים אבל רשב"ם פי' כו' הואיל והוא כן י"ל דר"י ל"ד קאמר ושהכי מסתבר ולכאורה נראה לדקדק שכתב בלשון רשב"ם כיון שיודעין העדים כו' דמיירי דעדים החתומים על השטר בעצמן מעידים לפני הב"ד אנו חתמנוהו וידענו מה היה כתוב בו וא"כ י"ל דבכה"ג דוקא ס"ל לרשב"ם דמהני אפי' אין רשומו ניכר לגמרי משא"כ בעדים אחרים דשמא טועין במילתא דלא רמיא עליה דאינשי וכ"כ רשב"ם שם בפי' דברייתא הנשנה על המשנה לפרשה ת"ר איזהו קיומו במותב ג' הוינא אני פ' ופ' כו' ופי' רשב"ם אם כתוב הוזקקנו וכיון שעמדו אלו ב"ד המקיימים וחקרו עדים החתומים בו להעיד על חתימתן כו' הרי דפי' דקאי אהחתומין ובאם כן הוא יש ליישב תמיהות הנ"ל דהרא"ש דהביא פי' ר"י משום דאיירי בעדים אחרים ובהן צריך

להיות רשומן ניכר ורבי' תרתי קאמר וכתב שאף שר"י פי' המשנה דמיירי ברשומו ניכר מ"מ מסתבר ג"כ פי' הרשב"ם דעדים החתומים עצמן מעידים שא"צ להיות רשומו ניכר אבל ז"א דהא לפי' רשב"ם בפי' משנה וגמרא אינו כן שכתב מעמיד עליו עדים היודעין כו' דמשמע אפי' עדים אחרים לכן מחוורתא כמו שכתבתי ראשונה ומ"ש העדים אינו דקדוק כמ"ש בפרישה וי"ל בדברי רבי' שכתב בשם רשב"ם שב"ד עושין לו קיום ורשב"ם כתב בפירושו שהעדים עצמן כותבין כל הדברים וחותמין שמותן בסוף וכ"כ התוס' וכתבו דר"י לא פי' כרשב"ם אלא הב"ד כותבין הקיום ולא העדים וי"ל שרבינו ס"ל דמ"ש רשב"ם והם עושין לו קיום ר"ל גורמין לו הקיום בפני הב"ד ומ"ש אח"כ אלו המקיימין קאי אב"ד וגם מ"ש ואח"כ חותמין את שמותם בסוף אב"ד קאי וניחא לפרש כן מכח ב' חדא שא"כ שהעדים עצמן כותבין וחותמין א"כ לפני ב"ד דקאמר מאי עבידתייהו וצ"ל שהב"ד מקיימין חתימתן וא"כ העיקר חסר ועוד שהרי הברייתא הנ"ל דקאי על המשנה לפרשה כתוב בה בהדיא דהב"ד כותבין הקיום מיהו אין זה הכרע כ"כ די"ל דב' מיני קיומין הן דהברייתא מיירי דהב"ד עצמן מכירין ויודעין ענייני השטר ואין עדים אחרים באין לפניהם ומש"ה הן עצמן עושין קיום והמשנה מיירי כשאין הב"ד מכירין אז העדים שמעמיד כותבין וחותמין לו הקיום והב"ד כותבין שבציוויים כתבו העדים כל זה וס"ל לרשב"ם דאף דהעדים אין להן לחזור ולעשות שטר אחר היינו דוקא מעצמן בלא רשות ב"ד וזשכ"ר בסיום דברי רשב"ם אבל עדים בלא ב"ד לא יעשו כו' דמשמע בלא ידיעת ב"ד כלל ודוק בל' רשב"ם במשנה ובברייתא הנ"ל ותמצא משמעות לשונו כמעט כמ"ש והביא לרשב"ם לפרש כן מדכתב במשנה ופ' ופ' עדיו ומשמעות הלשון הוא דלא קאי אלא אעדים החתומים ואי איירי דהב"ד כותבין היה להן להזכיר גם עדים שהעידו לפניהן על מה שהיה כתוב בו אלא ודאי מיירי שהעדים כותבין וחותמין שמם לבסוף ומש"ה לא כותבין אלא עדים החתומין ודוק. ומל' הרמב"ם פכ"ג מהל' מלוה נראה דס"ל כפיר"י וכ"כ בהדיא ה"ה אך הראב"ד פירשו להרמב"ם בע"א ע"ש ואפשר דמש"ה השמיטו רבינו להרמב"ם ולא הזכירו כלל כיון שאין דבריו מוכרעים וכל זה לאפוקי מדעת הראב"ד והראב"י שכתבו דלעולם בעינן שיהיה חתימת עדים הראשונים קיים וניכר לפני ב"ד ואם לאו אפילו אם עדים מעידים שראו חתימתן חתום בשטר ושהכירו חתימתן אינו מועיל וכבר דחה ה"ה זה בפכ"ג דמלוה ועי' בבעה"ת שער כ"ד ודוק:

סעיף ב

אבל עדים בלא ב"ד כו' כבר כתבתי בפרישה שהטעם שכבר עשו שליחותן וז"ל ב"י שם ובמישרים כו' וזה שלא כדברי הרא"ש שכתב כלל ס"ח דהא דאמרינן אין כותבין

בשטרי הלואה היינו כשאין ידוע לעדים אבל כשידוע לעדים שאבד ולא נפרע כותבין לו שטר אחר כמו בשטרי מקח ולא אמרינן עשו עדים שליחותן עכ"ל ב"י ול"נ ליישב שמ"ש הרא"ש אבל כשידוע לעדים שאבד כותבים כו' לאו אעדים קאמר שהם יכתבו לו שטר אחר אלא ב"ד יכתבו לו שטר אחר שהרי ברייתא דג"פ שהביא דאין כותבין שטר הלואה אבל שטר מקח וממכר כותבין מיירי בכתיבת הב"ד כדמוכח התם בסוגיא ושטרי הלואה אפילו ב"ד אין כותבין וא"כ מה שסיים הרא"ש וכתב ולא אמרינן עשו עדים שליחותן ע"כ ל"ד נקט אלא ל' הגמרא דגיטין נקט שהזכיר שם קודם לכן וכל עיקר לא בא אלא להשיב על השאלה ששאלוהו בסופר שטעה ולא כתב השטר כדין אם יש לעדים לכתוב אחר מי אמרינן בכה"ג עשו עדים שליחותן ע"ז השיב דלא מיבעיא כשכתבוהו בטעות כהאי עובדא דפשיטא שחוזרין וכותבין לו אחר אפי' העדים עצמן והביא ראיה מפ' התקבל אלא אפי' בנכתב כדין נמי מצינו לפעמים דחוזרין וכותבין לו אחר דהיינו ב"ד ע"פ עדים שיעידו שנאבד או נשרף ולא אמרינן כיון שכבר עשו העדים שליחותו דההוא גברא בהך מלתא לא הדרינן כלל למיעבד שליחותם בהך מלתא גופא אלא ב"ד חוזרין וכותבין אבל עדים עצמן פשיטא שלא יכתבו כיון שהם עשו כבר שליחותן. ומ"ש עוד הרא"ש באותו כלל ז"ל דהא דתני בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו דוקא כה"ג שבא בעל השטר לפני העדים עצמן ואמר אבד שטרי אבל ב"ד שיכתבו טופס לשטר שלם כו' עד ודוקא להצלת ממון מלוה התירו אם נמחק ש"ח כו' יכתבו עדים הראשונים אבל שיכתכו כתב טופס ויניחו השטר כו' עכ"ל התם נמי לאו פירושו שהעדים עצמן יכתבו אלא כלומר יכתבו ב"ד ע"פ עדות עדים הראשונים תדע לך שהרי התחיל וכתב אבל ב"ד שיכתבו וכו' וקשה דפתח בב"ד וסיים בעדים הא לאו רישא סיפא ולא סיפא רישא אלא כמ"ש דכולה מלתא בכתיבת ב"ד אייריו וה"ק דוקא כשנאבד השטר יכולין הב"ד לכתוב ע"י של העדים עצמן שכשנאבד השטר לא סגי לב"ד שיכתבו כלום בלא העדאתם דהא לא ידעי הם מה היה כתוב בו אבל אם השטר שלם אין ב"ד כותבין. ואע"פ שיש קצת דוחק בדברים אלו מ"מ ניחא לי בדוחקא זוטרא מדוחקא רבתא דאי איתא דפליג הרא"ש וס"ל דבנאבד או נמחק אפי' העדים עצמן חוזרין וכותבין לו איך לא היה רבינו מזכיר כלל דעת הרא"ש החולקת בפרט שרבינו הביא בסמוך תשובה דסמוכה לתשובה זו ולקמן סי' מ"ט הביא רישא דהך תשובה הסותרת למה השמיט סיפא החולקת ועוד דל' המשנה משמע דאין לעדים עצמן לכתוב וכמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף ג

אבל שטר מתנה כו' התוס' פרק ג"פ (דקס"ח) כתבו דאין כותבין אלא דוקא מזמן הראשון דאי מזימנא דהאידנא שמא חזר ומכרו להמוכר או להנותן ויוציא אח"כ שטר עליה ויאמר האידנא הוא דזבינתה מינך או נתתה לי במתנה עכ"ל וכתבו ג"כ רבינו בשם ר"י לקמן בר"ס רל"ט וכתב ג"כ שם (דמה"ט) [דאע"פ] דשט"ח מאוחרין כשרין שטר מכירה מאוחרין פסולין. אבל בשט"ח כתב רבי' בסימן נ"ד דליכא למיחש להכי שאם פרעו צריך להחזיר לו שטרו או יכתוב לו שובר ובשובר אין כותבין זמן אבל במכירה כשחוזר ומוכרו לו כותב לו שטר מכירה ויאמר זה הלוקח אח"כ חזרת ומכרת לי וכתבת לי שטר מכירה. ושם בסימן רל"ט מסיק רבי' וכתב ג"כ דאם אמרו שטר קנין קרקע שהוא זמן רב אחר הקנין אם זוכרין יום הקנין יכולין לכתוב מאותו הזמן ואם אינן זוכרין יכתבו מיום הכתיבה עכ"ל. והב"י הקשה שם ז"ל וא"ת איך יכתוב מזמן הכתיבה הא איכא למיחש חששא הנ"ל דבין זמן המכירה ובין זמן הכתיבה חזר המוכר וקנה קרקע מהלוקח וצ"ל דכה"ג קלא אית ליה הילכך ל"ח עכ"ל ב"י שם. ושם כתבתי דר"ל קלא אית ליה דהדר ומכרה הלוקח להמוכר ובודאי שמעו זה העדים ולא יכתבו להלוקח הראשון שטר אבל לכתוב להלוקח מתחילת הקנין זמן מאוחר בשטרו זה ודאי פסול מטעם שמא חזר המוכר לקנות מהלוקח ביני וביני כנ"ל מאי אמרת הא יהיה לו קול מאי מהני הקול נגד השטר מכירה ביד הלוקח מאוחר בזמנו שיוציאנו אח"כ ויאמר חזרתי וקניתיה ממך ומ"מ בטוען שאבד שטרו דמכירה כתבו דלא יכתבו מהיום וצ"ל דס"ל דשאני התם דאותן עדים הראשונים דנעשה הקנין לפניהם הן הן דמבקש מהן לכתוב לו שטר בהן שייך לומר אילו הדר קנאו המוכר קלא הוה ליה והיו יודעין ביה אותן העדים גופייהו משא"כ כאן דבא לפני ב"ד מאן דהו לכתוב לו קיום על שטר מחוק או לכתוב שטר אחר כי אבד שטר קניינו בזה לא מהני הקול כי אף שיש קול שפלוני קנה מפ' שדה לא ידע ששדה זה מכר מוכר זה להלוקח שחזר וקנהו ממנו עתה. גם י"ל כיון שכבר נכתב לו שטר על קנין זה חוששין טפי שלא לכתוב לו אחר לכתחילה מזמן הראשון וק"ל. אבל אין לתרץ ולומר דמש"ר דאם (אינן) זוכרין זמן הקנין דיכתוב בו (זמן) הכתיבה דמיירי בדכתבו בו שטר זה איחרנוהו דאז ליכא למיחש לשמא חזר וקנהו ממנו דא"כ למה כתב שם דשטרי מכירה מאוחרין פסולין אלא ודאי ה"ק שם אע"ג דשט"ח מאוחרין כשרין כשכתב לו דאקני דבעי לכתוב משום חשש אחר וכמש"כ רבי' בסי' מ"ג ס"ט בשטר מכירה פסול ולא מהני ליה דאקני מכח חשש דשמא חזר וקנהו ממנו ומיירי נמי

בדלא דקדקו להרחיק הקנין מיום הכתיבה ע"ד שכתבתי בסי' מ"ג סי"ג ע"ש מ"ש שם עוד ודוק:

סימן מב

סעיף ב

אין כותבין ש"ח וכו' עד ור"ח מכשירו כו' בפ"ב דגיטין (דכ"א) תנן אין כותבין לא על הנייר וכו' מפני שהואיכול להזדייף וחכמים מכשירין. ובגמרא שם אמרינן מאן חכמים ר"א דאמר עדי מסירה כרתי ואמר ר"א לא הכשיר ר"א אלא לאלתר ור' יוחנן אמר אפי' מכאן ועד י' ימים דאם איתא דהוה תנאי מידכר דכירי. ופסקו הרי"ף והרא"ש כר"י ואמר ר"א לא הכשיר ר"א אלא בגיטין (כלומר דאינו עשוי אלא להתירה ויכול להביא לב"ד לאלתר ותו א"צ לו) אבל בשאר שטרות (דקיימי לגוביינא ודלמא לא מפיק ליה עד זמן ארוך ושכחו ע"מ את הדבר וסמכינן אעדי חתימה והוא יזייף מה שירצה) לא דכתיב למען יעמדו ימים רבים (אלמא בעינן דבר הראוי לעמוד ולהתקיים) ור"י אמר אפילו בשטרות וקרא דלמען וכו' עצה טובה קמ"ל ע"כ ופסקו ריי"ף והרא"ש דלית הלכתא כר"י בהא משום דסתמא דתלמודא פריך התם לעיל מיניה גבי שטרות והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף כו' ור"ח פסק כר"י גם בהא. ולכאורה יש לתמוה למה כתב רבינו שר"ח מכשיר אם בא לגבות בו מיד הא לפי מאי דפסק ר"ח כר"י גם בהא משמע דאפילו לאחר זמן נמי כשר. אבל אחר העיון לק"מ דהרא"ש כתב שם על דברי ר"ח הנ"ל דפסק כר"י ז"ל ולא מסתבר משום דסתמא דתלמודא דפריך והא בעינן כו' וכנ"ל לא משמע כן. ועי"ל דדוקא בגיטין הוא דמכשיר ר"י מכאן ועד י' ימים אבל בשטרות שיש הרבה תנאים וחילוקים ועניינים רבים לא דכירי ודוקא לאלתר מכשיר ופריך והא כתיב למען יעמדו ימים רבים ומשני עצה טובה קמ"ל וא"ש כר"י הא דפריך והא בעינן כתב שא"י להזדייף עכ"ל נמצא דרבינו נמשך אחר דברי הרא"ש וס"ל דלר"ת ר"י אינו מתיר גם בשאר שטרות כ"א לאלתר. מ"מ כ"ר ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל כי אף שכתב הרא"ש האי ועי"ל כו' באחרונה לא תידוק מיניה דס"ל כר"ח שהרי כבר הקדים וכתב בפירוש דל"מ דברי ר"ח. גם כתב והלכתא בהא כר"י משמע דבאידך ליה הלכתא כוותיה ולא כתב הרא"ש האי פירוש רק ליישב ביה דעת הר"ח אבל לא דס"ל הכי וק"ל:

סעיף ח

ובלבד שלא יהא בשיטה אחרונה כו' אין להקשות פשיטא דהא אפילו לא הוה שום שינוי בשטר אין למדין מש"א כמ"ש בסימן מ"ד וי"ל דאיצטריך משום דבעלמא למדין מש"א דבר שהוא מהענין הנזכר למעלה כמש"ר לקמן סימן הנזכר לענין וקנינא מיניה

וקס"ד דגם בכה"ג נלמד כיון דהכל מענין הלואה הנ"ל הוא קמ"ל דכה"ג שהדברים סותרים אין למדין ממנה:

סעיף ט

ילמד תחתון וכולי דתלינן דנמחק מאיליו וי"ל ן' פשוטה באמצע מאי עבידתה ואין לומר דתלי' דע"י זבוב נעשה כן כמ"ש בסמוך בספל וקפל דהא שם כתב בפרישה דאין להסתפק בזבוב אלא אי נמחקה רגל הקו"ף ונעשה מקו"ף דקפל ס' דספל אבל איפכא להעשות ע"י זבוב מס' קו"ף זה לא אמרינן ועוד דהא מה דתליא ההיא דספל בזבוב איבעיא דלא איפשיטא היא שם בגמרא ולקולת הנתבע דוקא תליא בזבוב וכמש"ר בסמוך דיד ב"ה על התחתונה ולא בכה"ג ודע שיש ב' גירסאות בנוסחת המשנה וע"פ אותן הגירסות יפורש ההיא דחנני וחנן דברייתא דקאי על המשנה וכמ"ש התוס' שם דלפי רשב"ם דפי' בכתיבה לא איירי הברייתא דחנני וחנן במחיקה אלא שניכר שנכתבה מתחלה (כל) למעלה חנני ולמטה חנן וינתן (לחנן) [לחנני] מפני שהסופר מדרכו לקצר באות א' וממילא כתב חנן בנו"ן פשוטה לבסוף. ולספרים דגרסי במשנה נמחק גם הברייתא איירי בנמחק לאותו גי' צ"ל דחנן ל"ד קאמר (ורבינו דאיירי ג"כ בחסרון כתב גם במחיקה חנן אגב חסרון):

סעיף י

שלמעלה כתב קפל כו' עד ב"ה על התחתונה ז"ל הגמרא שם אמר רב פפא פשיטא לי ספל מלמעלה קפל מלמטה הכל הולך אחר התחתון (ופי' נימוקי יוסף דממ"נ אם זבוב חיסר על הקו"ף שלמעלה א"כ הרי הוא כלמטה אם לאו הרי הן כשתי שמות והולכין אחר התחתון) בעי ר"פ קפל מלמעלה וספל מלמטה מאי אי חיישינן לזבוב או לא ועלתה בתיקו ולחומרא והמע"ה דאין אומרים ממון המוטל בספק חולקין (כ"כ רשב"ם ונ"י להברייתא (לסברתם) דפסקו כסומכוס אבל התוס' והרא"ש פסקו דהמע"ה (ע"ל סימן רכ"ג ורנ"ג) כ"א בדבר שא"א להתברר אבל בזה שבעל השטר ידע אי ספל אי קפל אלא שאנן הוא דלא ידעינן לפסוק הדין מש"ה הדיינין שותקין והמחזיק יחזיק במה שבידו: ספל הוא כלי שרוחצין בו קפל כמו מקפיל טליתות עכ"ל נ"י וכ"כ רשב"ם עוד כתב רשב"ם ז"ל וי"א ספל וקפל גימטריאות הוא והבל הוא עכ"ל אבל התוס' והרי"ף כתבו כי יש פירושים דספל גימטריאות סאה ופלגא קפל קב ופלגא ע"ש. והנה מלשונות דרשב"ם ונ"י דכתבו דהדיינים שותקין והמחזיק יחזיק כו' משמע דאין מוציאין מיד הנתבע שום דבר אפילו קטן דזיל הכא וזיל הכא קמדחי ליה והיינו לשיטת פירושם דפירשו ספל כלי וקפל טלית דאין מוכח מל' זה איזהו חשוב יותר או זה או שניהן שוין וגם לא נודע מתוך השטר איזהו קפל וספל (והמה) [וכמה] שוים ולא שייך לומר שיטול הפחות. ורבינו

שס"ל שתולין לומר שהוא קפל שהוא הפחות נראה דתפס פי' השני דהן גימטריאות לעיקר. ודיניהם בהא דנמצא כתוב ספל למטה אבל בנמצא ספל למעלה לעולם הולכים אחר התחתון בין שהוא חשוב יותר או פחות יותר וק"ל. ובדפוס ב"י כתב תולין לומר שהוא ספל גם בב"י עצמו כתב ז"ל ולא גבי חלא ספל וט"ס הוא ובספרים המדוייקים מצאתי שנדפס תולין לומר שהוא קפל:

סעיף יח

ואם כתב בו דינרין כסף כו' הנה אעתיק לך ל' הברייתא והגמרא ומתוכו נלמד דברי רבינו ת"ר כסף דינרין ודינרין כסף אין פחות מב' דינרין כסף כסף בדינרי אין פחות משני דינרי זהב כסף (פי' אינו נותן לו כסף פחות מכשוה ב' דינרי של זהב) זהב דינרין ודינרין זהב אין פחות מב' דינרין זהב זהב בדינרין אין פחות מב' דינרין כסף זהב אמר מר זהב בדינרין אין פחות מב' דינרין כסף זהב ואימר דהבא בתרי דינרי דהבא קאמר אמר אביי יד ב"ה על התחתונה א"ה רישא דקתני כסף בדינרי אין פחות מב' דינרין זהב כסף אמאי אימא כספא נסכא בתרי דינרים כספא קאמר (דיד ב"ה על התחתונה) אמר ר"א רישא דכ' דינרי סיפא דכ' דינרין ומנא תימרא דשאני בין דינרי לדינרין דתניא כו' עד מעשה ועמדו קינין בירושלים בדינרי זהב ואמר רשב"א אני נשבע אם אלין דוד שיהיו בדינרין כו' ע"ש וכתבו התוס' שם ז"ל אר"א רישא דקאמר דינרי דדינרי אינו משמע אלא של זהב אבל דינרין משמע בין של כסף בין של זהב ולהכי מוקמינן ההוא דסיפא בשל כסף משום דיד ב"ה על התחתונה כדמשני אביי ול"ג בסיפא אלא אמר ר"א דהוה משמע דלא קאתי לשנויי להא דאביי ונראה לומר דאכולהו ברייתא קמייתא קאמר ר"א דכ' דינרי ואפ"ה כסף דינרי ודינרי כסף מוכח דהוי של כסף מדלא קאמר בדינרי בבי"ת דאי מודה ר"א דברישא דקמייתא לא מיירי בדכ' דינרי א"כ אמאי לא מפליג בין דינרי לדינרין שבזה יש חילוק בכתוב בבי"ת ובזה אין חילוק אבל אין לומר דכסף דינרי ודינרי כסף הוי של זהב דזה לא הוי דיבור ואין שום אדם כותב כן א"נ בכה"ג בדינרי כסף וכסף דינרי איכא לספוקי ויחלוקו כו' (קצרתי בהעתקתי מפני שרבינו לא תפס להאי תירוצא דא"נ כו') ואסקי התוס' שם וכתבו דמ"ש ר"א ומנא תימרא כו' דתניא כו' לפי גי' הספרים הנ"ל אין ראיה משם כ"א לפי גי' דת"כ דגרסינן מעשה ועמדו קינין בדינרי זהב כו' ואח"כ לא אלין עד שיהיה בדינרין של כסף כו' דלפ"ז מוכח שפיר מדשינה וכ' דינרי גבי זהב ודינרין גבי כסף עכ"ל התוס' בקיצור עם קצת שינוי לשונם לתוס' ביאור כי נבוך הוא מאוד ומטושטש ודוק ולפי מ"ש התוס' בתחילה דדינרי הוא של זהב לעולם לא הוצרך בברייתא לכתוב זהב אצל דינרי אלא מדכ' בסוף עד שיהא קינין בדינרין של

כסף ושם הוצרך לכתוב ש"כ כיון דל' דינרין משמע בין ש"כ בין של זהב כמ"ש התוס' הנ"ל ובקינים לא שייך למימר המע"ה כתב נמי ברישא עמדו הקינים בדינרי ש"ז וק"ל. וכל' התוס' כתב נמי הנ"י דדינרי הוא ודאי של זהב ובדינרין יש להסתפק והמע"ה ועפ"ז מבוארין ג"כ דברי רבינו וכמ"ש בפרישה: ואם כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרין נותן לו ב' דונרין ש"כ כן הוא ג' מקצת ספרים בקמייתא בלא נו"ן ג"כ ובבתרייתא בנו"ן ובסיפא ג"כ גרסינן כ' זהב דינרין או דינרי זהב. ובדפוס ב"י כתב ברישא בשניהן דינרין בנו"ן וכלשון הברייתא הנ"ל ובפרישה כתבתי את הנ"ל לגרוס ברישא בשניהן דינרי בלא נו"ן וכאוקימתא דר"א ע"פ פי' התוס' הנ"ל מיהו יש ליתן טעם לגירסת הספרים הנ"ל ולומר דאורחא דלישנא נקט דכשמתחילין לומר דינרי אז דינו לפרש באיזה דינר איירי בדינרי זהב או בד"כ בדביקות וכשמתחיל לומר כסף אז דרכו לומר אח"כ דינרין אבל ה"ה אם אמר דינרין כסף או כסף דינרי נמי דינא הכי וכעין זה כתבו התוס' שם בדיבור הנ"ל אענין אחר ע"ש. ובב"י כתב ז"ל והרי"ף והרמב"ם השמיטו האי חילוק בין דינרי לדינרין וכתב המ"מ משום דעתה בזמנינו ולשונינו אין חילוק ונותן לו הפחות עכ"ל ב"י ועיין ברי"ף שבידינו שהזכירו בדף ר"מ ע"ש וצ"ל שהגה"ה היתה מבחוץ והגיה אותה מבפנים אחד מהתלמידים וטעו:

סעיף יט

ואם אין שום מטבע מפורש כו' בפי"ג דכתובות (דק"י) גרסינן ת"ר המוציא ש"ה על חבירו כתב בו בבל מגבהו ממעות בבל כתב בו א"י מגבהו ממעות א"י כתב בו סתם הוציאו בבבל מגבהו ממעות בבל הוציאו בא"י מגבהו ממעות א"י כתב כסף סתם מה שירצה הלוה מגבהו עכ"ל. והנה רישא דברייתא זו מתפרשת כשכתב מפורש בשטר שם המטבע שהן סלעין או דינרין אך שהסלעים או דינרין שבבבל אינן דומה לשל א"י וה"ה לשאר ארצות אם הוא כן (וכן פירש"י להדיא שם לפני זה במשנה ז"ל נותן ממעות קפוטקיא שהן גדולים ושקולות יותר משל א"י) ובבא שניי' איירי כשהמטבע שבמקומות ההן הן שוין במשקל רק שאינו מפורש בשטר איזה מטבע הלוה לו או שלא כתב מטבע כלל וקאמר דנותן פחות שבמטבעות או חתיכת כסף פחות שבמשקלות וכמש"ר לפני זה ונראה פשוט דהיינו דוקא פחות שבמטבעות של אותו מקום שמוציא עליו או של מקום הנזכר בשטר קאמר אבל לא קאמר בפחות שבמטבעות שבעולם וכן פי' בעה"ת בברייתא הנ"ל וגם המ"מ מפרש כן דבר המיימוני דספי"ז דמלוה וע"ש ורבינו כבר כתב הדין של בבא השניה דהברייתא לפני זה בסי"ח ומקור דינו הוא מפ' ג"פ ואגב שאותו בבא איירי שכ' בו סתם מטבע וכמ"ש כתב נמי אחריו בסי"ט דין בבא ראשונה

דהברייתא ולא לענין שדינר של בבל רב משל א"י כפירש"י הנ"ל אלא לענין אם נכתב בו מטבע סתם ואינו מפורש בו איזהו דכתב בסעיף שלפני זה דנותן לו הפחות של מקום שיוצא שם לא אתפרש של איזה המקום וקמ"ל דחייב כמקום שנכתב בהשטר או של מקום שמוציא בו עליו השטר וכמ"ש בפרישׁ' ע"ש. ודברי מ"ו בהגה"ה בש"ע בדין זה צריך ביאור ועיין בסמ"ע מ"ש עליו: ואם אין מפורש וכו' בפרישה כתבתי טעם הדבר בשם בעה"ת וכתב הר"ן ולפ"ז אם הביא המלוה או הלוה ראיה שהיו דרים בשעת הלואה במקום אחר נוטל כמקום הלואה ואין כל זה במשמע (כלומר אינו משמע שיהיה טעמא ודינא הכי) ומשמע לי דה"ט דכיון שלא פי' מקום מסתמא נשתעבד הלוה לפרעו במטבע של מקום גובייגא אם לפחות אם להוסיף ע"כ ועמ"ש עוד בסמוך: ישבע המלוה ויטול משמע שגם הוא סובר כטעם דבעה"ת הנ"ל אבל לפ"ט דהר"ן הנ"ל המלוה נוטל בלא שבועה שהרי אמרינן מסתמא נשתעבד לפרעו במטבע של מקום גובייגא ובעה"ת שער הנ"ל הביא דברי הרמב"ם אלו וכתב עליה ז"ל ולא בריר לן ע"כ וכתב עליו ב"י ולא ידעתי למה לא בריר לן דהא מסתמא דיינים שנותן לו מטבע אותו מקום וכיון שזה טוען שאינו חייב לו אלא גרועה הו"ל כמי שטוען פרעתי שנשבע בעל השטר ונוטל ע"כ ול"נ דס"ל לבעה"ת דל"ד לפרעתי דסתם שטר לפרעון עומד משא"כ בזה שהוא טוען דבר שהוא נגד הסברא והדין שמסתמא חייב לו המטבע של אותו מקום וע"נ דמשמע לבעה"ת דאפילו אם היה ידוע שדר במקום גובייגא נמי צריך המלוה לישבע לדעת הרמב"ם כיון שהלוה טוען ברי שפחות ממטבע הלזה הלוה לו דאל"כ הו"ל להרמב"ם למימר שאם טוען הלוה לא הייתי דר בזה המקום בשעת הלואה וע"ז הושג וכתב ולא בריר לן (דלוה) [דמלוה] לא יטול בכה"ג בלא שבועה וק"ל:

סעיף כ

כההוא שטרא דהוה וכו' ז"ל הגמרא שם ההוא דהוה כתב ביה שית מאה וזוזא שלחה רב שרביא לאביי שית מאה איסתרי וזוזא או דלמא שית מאה פריטי וזוזא א"ל דל פריטי דלא כתבי בשטר אסוכי מסכין להו (ופירש"י עושין מהן סכום בדינרין מקצ"ב פרוטות עושין דינר) מאי אמרת שית מאה איסתרא וזוזי יד בע"ה על התחתונה עכל"ה ע"פ גירסת ר"ח וכר"ח יד בע"ה על התחתונה ולית ליה אלא איסתרא דאינון פלגא דזוזא והתוס' הקשו על פירושו לפי גירסתו דגרס מאי אמרת כו' דכל מה אמרת שבתלמוד לא מאי והכא קאי לפי פירושו ומש"ה כתבו דלפי גירסא דמאי אמרת צ"ל דיד בע"ה על התחתונה כפי' רש"י שנוטל זוזי וד' זוזי באיסתרא (ר"ל סלע צורי ודוקא היכא דכ' איסתרא פשיטי פי' סלע מדינה כן הוא ל' רשב"ם) אבל לספרים דגרסי אלא מאי איכא

למימר אי שית מאה איסתרא וזוזא אי שית מאה זוזי וזוזא יד בע"ה על התחתונה לפי אותן הספרים יכול בטוב לפרש דאיסתרא פחות מזוזא והוי הני זוזי זוזי צורי ע"כ לשון התוס' ונראה דכוונת התוס' הוא דלגי' מאי אמרת כו' לא קאמר ליה אביי מאי אמרת בל' איבעיא וספיקא אי ר"ל שית מאה איסתרא וזוזא או שית מאה זוזי וזוזא אלא למאי דאיבעיא ליה לר"ש אי הו"ל שית מאה פריטי וזוזא או שית מאה איסתרא וזוזא השיב לו אביי לפי דבריך דלא נסתפקת אלא בפריטי או איסתרא ובפריטי פשוט לך דליכא לאסתפוקי נמצא דלא נשאר לפנינו לומר במשמעות השטר אלא שית מאה איסתרא וזוזא. אלא דבאיסתרא גופא איכא לספוקי אי ר"ל איסתרא דסלע צורי או ס"מ דהוא שמינית שבסלע צורי מש"ה א"ל דיד בע"ה על התחתונה ואיני נותן לו אלא איסתרא דס"מ שהוא פלגא דזוזא צורי ועל גי' זו דמאי אמרת ופירושו דר"ח הנ"ל קשה להתוס' דא"כ קאי אמאי אמרת לפי האמת דפירוש של שטר שית מאה איסתרא וזוזא ואין זה כשאר פי' מאי אמרת שבתלמוד וכתבו דלגי' מאי אמרת צ"ל דמה שהשיב לו ידו ע"ה אין פירושו כנ"ל אלא ר"ל דיתן לו זוזי וכך השיב לו אביי אתה לא נסתפקת אלא בפריטי או באיסתרא והשתא דפריטי פשיטא דל"ל מאי אמרת לפי דעתך דיתן לו שית מאה איסתרא והיינו לכל הפחות סלע מדינה ע"ז א"ל דז"א אלא יד ב"ה ע"ה ואינו נותן לו אלא שית מאה זוזי וזוזא וזוזי הללו זוזי מדינה שד' מהן הן בסלע מדינה כמו שד' זוזי צורי הן בסלע צורי. ואע"ג דמל' רשב"ם משמע התם דסתם איסתרא ר"ל סלע צורי התוס' לא פירשו כן לפי שיטתם ומסקי התוס' דלגירסת הספרים דגרסי מאי איכא למימר אי ת"ר איסתרא וזוזא או ת"ר זוזי וזוזא כו' ור"ל דלפי גי' זו כך השיב לו אביי חלוקתך אי ר"ל ת"ר פריטי אי ת"ר איסתרא בהני חלוקות לא תיבעי לך אלא בהא איכא לאיבעיא אי הו"ל ת"ר איסתרא או ת"ר זוזי ובין הני חלוקות אומרים דידו על התחתונה ואינו נותן לו אלא ת"ר איסתרא שהוא חצי זוזא צורי ועוד זוז וזהו שסיימו התוס' וכתבו דלגירסא זו הוי הני זוזי זוזי צורי ור"ל לאפוקי לפי' שכתב לפני זה דידו ע"ה ר"ל דיתן לו זוז דלאותו פי' ר"ל זוזי מדינה (וכמ"ש דאל"כ מה השיב לו אביי דידו על התחתונה ליתן לו זוזי צורי דלמא דעתו דרב שרביא הוה ליה ליתן איסתרא מדינה שהוא פחות יותר וק"ל) וגם לפי' ר"ח קמא דידו ע"ה ר"ל דיתן לו איסתרא ג"כ צ"ל דזוזי ר"ל צורי וכמ"ש לעיל אלא משום דאותו פי' דחו התוס' מש"ה לא כתבו כלום אליביה ודוק:

סימן מג

סעיף ה

כדאמרינן דלמא כו' ע"ז (ד"י) קאי התם אשטר שהיה כתוב בו בשנת תק"ו ולא היה נזכר בו שם המלכות והיתה שנה ההיא שנת ת"ק למלכות יון ומסקינן דכשר משום שהסופר טעה וחשב גם אותן ו' שנים שמלכו בעילם ומש"ה כ' שנת תק"ו. ופריך שם ז"ל ממאי דלמלכות יוונים מנינן דילמא ליציאת מצרים מנינן ושבקינן לאלפא קמא ונקט לתחילת אלפא בתרא והוא שנה ראשונה ליון שפשטה מלכותם בכל העולם והאי מאוחר הוא (ור"ל כיון דמנינן כל העולם לי"מ ודאי האי סופר ג"כ מני ליה הכי ואע"פ שלמנין י"מ הוא אלף ות"ק ס"ל דשבק לאלף קמא וקא מני השנים שנכנסו לתוך אלף שנים ונמצא דהוה שטר מאוחר ו' שנים) אר"נ בגולה אין מונין אלא למלכות יוונים בלבד עכל"ה עם פירושו וע"ז כ' ר"י מדפריך דלמא לי"מ קא מני ש"מ דלא הוי כתיב בשטר שהמנין היה למלכות יוונים ואפ"ה היה כשר כיון שדרכן היה למנות למלכות יון וה"ה לדידן שרגילין למנות לבריאת עולם אפילו אי לא כתבו כשר. ובמ"ש שם ושבק אלפא קמא יש ללמוד ממנו דה"ה אם השמיט האלפים כו' וק"ל: ומ"ש וה"ה אם שבק לכולהו כללי אפשר דדייק זה מי"ס דגרסינן שם דגמרא שבק לכללי ונקט לפרטא ע"ש:

סעיף ו

ואם הקדים כו' עד לפיכך כו' בפרק א"נ (דע"ב) ת"ר שטר שיש בו רבית (ר"ל רבית מפורש בתוך השטר וכמש"ר לקמן בסי' נ"ב) קונסין אותו ואינו גובה כלום דברי ר"מ וחכ"א גובה את הקרן במאי קמיפלגי בקנסינן היתרא אטו איסורא תנן התם ש"ח המוקדמין פסולים ארשב"ל ר"מ היא ריי"א אפ"ת רבנן מודה שמא יגבה מזמן ראשון. ופירש"י דאיכא דלא מסיק אדעתיה לדקדק כ"כ בזמן הלואה ולימא למלוה שטרך מוקדם עכ"ל וכוונתו דדוקא בשטרא דרבית קאמרי גובה את הקרן כיון דמפורש הרבית בשטר ואינו מצוי שתתקיים מחשבתו של מלוה ע"י האי שטרא מש"ה לא קנסינן ליה אבל שטר מוקדם איכא למיחש דלקוחות לא מסקי אדעתייהו וקרוב לבא לידי גביה מש"ה קנסי' ליה כיון שהיה יכול לבא לידי עיוות (ומה"ט פרש"י כן בתירוציה דר"י ולא פי' כן בברייתא דמש"ה פסלו רבנן) ואי לא תפרש דמשום קנס פסלוהו אלא כפשוטו דמשום חששא שמא יגבה בו מזמן הראשון הוא דלא קטריף ממשעבדי א"כ תמה על עצמך יכתבו הב"ד על האי שטרא דלא למיגבי ביה אלא מזמן זה ואילך וע"ד שכתב רבינו בסימן מ"א ותו ליכא למיחש אלא ש"מ כדכתיבנא וזש"ר לדעת הרי"ף וסייעתו לפיכך קנסו כו': ומ"ש שיבא לטרוף ר"ל מתחילה בפסול משום שיבא לטרוף כו'. אבל התוס' כתבו ז"ל ש"ח המוקדמים פסולים משמע דלא גבי בהו כלל וכן כתב הרא"ש

וטעמייהו נמי משום קנס כיון דהאי שטרא הוה ראוי למיפק מיניה תקלה פסלינן ליה לגמרי וכמלוה ע"פ דמי ובזה שכתבתי דברי רבינו מבוארים וא"ש הא דכייל תרי טעמי יחד משום קנסא ומשום גזירה שמא יגבה מזמן ראשון ולכאורה נראה דבכלל מה דאמרינן פסול לגבות ממשעבדי נכללו ג"כ שאם לוה עוד מאחר אפילו הבני חורין מיקרי משועבדים שהרי הם משועבדים לאותו אחר ואינו גובה מהן מהאי חששא שמא יבא לטרוף אף מאשר נשתעבדו למלוה שהלוה לפניו מיהו י"ל דלא שייך בשיעבוד כולי האי לומר שהקדימו בשביל ב"ח אחר דמסתמא אינו יודע אם יש מלוים אחרים או כמה וכמ"ש נמי לעיל סימן ל"ז לענין נגיעת עדים דלא חיישינן שבשביל הך חששא יעשה דבר ערמה ועוד דדוקא בלוקח או מלוה חששו שיעיד שקר כדי שיעמוד וישאר השדה שהוא בעין אחריותו עליו במקומו משא"כ בזה שלא יקדים השטר בשביל דבר מסוים אלא משום שיעבודו ויכול להיות שישלם לו או לב"ח הראשונים במעות או במטלטלים:

סעיף י

וכל שטר הבא לפנינו כו' ל' ב"י הכי מוכח בפ"ק דמציעא (די"ג) וכ"כ התוספות והרא"ש בפ"ק דגיטין ואע"פ שמפרש"י לא משמעינן ונראה דהיינו דוקא בשטר שאין בו קנין ולדעת מי שפסק דלא כאביי דאמר עדים בחתומיו זכין לו דאם יש בו קנין משעת הקנין נשתעבדו הנכסים ואליבא דאביי מכי מטא שטרא לידו נשתעבדו הנכסים למפרע משעת כתיבה עכ"ל ב"י ואין דבריו נראין לי בזו דאיך יסתום רבי' כאן דבריו דלא כאביי והלא כבר כתב לעיל ס"ס ל"ט שהרא"ש ור"י פסקו כאביי ועוד דמסתמא משמע דבכל שטר איירי אפילו בשטר של קנין לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף יב

אם זוכרין זמן כו' כבר כתבתי ל' הגמרא בפרישה וכתב שם רשב"ם ז"ל ודוקא בשטר מתנה או מכר שדינו לטרוף לקוחות משעת מכירה דעדים מפקי לקלא בלא שטר כדאיתא בפרק ח"ה אמר רב המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים וכדמפרש טעמא משום דכל המוכר בפרהסיא מוכר משא"כ בהלואה דמאן דיזיף בצנעה יזיף מש"ה שטר הלואה שיש בו אחריות לא יכתוב אלא יום שעומד בו עכשיו דאל"כ הו"ל מוקדם ופסול דלעולם אין לקוחות משועבדים למלוה עד שיכתוב לו שטר כו' ע"ש ור"ל דבפח"ה (דמ"ב) פריך ארב דאמר המוכר שדהו בעדים גובה ממשועבדים מהא דתנן המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים (דשטרא א"ל קלא שמתאספים לכותבו ולחותמו והכל שומעין) ע"י עדים גובה מבנ"ח ומשני מלוה אזבינא קרמית מלוה כי יזיף בצנעה יזיף כי היכי דלא ליתזלי נכסיה עליה זבינא מאן דזבין ארעא בפרהסיא זבין כי היכי דליפוק עליה קלא עכל"ה. ופרש"י בצנעה יזיף ומבקש שלא לפרסם הדבר

כדי שאם יבא למכור קרקע לא יבינם העולם שהוא דחוק למכור לפרוע מעות. מאן דזבין בפרהסיא קזבין כדי שיקפוץ עליה לוקחים וירבה בדמים הלכך אפסידו לקוחות אנפשייהו דאם היו חוקרין יפה היו שומעין מבני אדם שמכר מוכר זה הקרקע באחריות עכ"ל וס"ל לרשב"ם דאין חילוק בין הלואה בין נשתעבד הלוה בקנין או בלא קנין לעולם ל"ל קול עד משעת כתיבה והלאה ולא למפרע ומש"ה לא כתבינן בהלואה יום הקנין כשכותבין לאחר זמן ובמכר ובמתנה דכותבין יש לכל אחד טעם בפני עצמו דבמכר אף שיש בו אחריות כותבין משום דמזבין בפרהסיא דניחא ליה שיפוק קלא כדי שיקפצו לוקחים ויש לה קול וה"ט לא שייך במתנה אלא טעמא אחרינא אית לה משום דסתם מתנה לית בה אחריות דאז ליכא למיחש למידי אבל הרא"ש כתב שם ז"ל אי ידעיתו יומא דאקניתו ביה כתובו ומוקדם לא הוה דכיון דנכתב השטר עדים מפקי לקלא משעת הקנין דסתם קנין לכתיבה עומד כדאמר בפח"ה ואף ע"ג דכי יזיף אינש בצנעה יזיף מ"מ כיון דבעין יפה שיעבד יש קול לקנין עכ"ל ונראה דס"ל לרא"ש דכל שיעבד נפשיה בקנין זהו קנין בעין יפה כיון דנתרצה לכתוב לו שטר שהרי כל קנין לכתיבה עומד ועדים מפקי לקלא ומ"מ כל זמן שלא נכתב השטר איכא למימר דכבר נשתקע הקול ונשכח הדבר ולא נתוודע להלקוחות וכ"ש כשנכתב השטר ולא נכתב בו יום הקנין מחמת ששכחו זמן הקנין דכיון דשכחוהו הרי ראינו שהסירו הדבר מלבם וממילא לא הוציאו הקול מיד ומש"ה אינו טורף ממשעבדי אלא מזמן הכתיבה ומ"ש הרא"ש בריש דבריו ז"ל כיון שנכתב עדי השטר מפקי לקלא ר"ל כיון שנכתב נתקיים הקול שהפקיעו העדים מיד וכ"כ הנ"י בהדיא שם בשמעתין ז"ל אבל אם שטר קנין הוא אפילו אם לא נכתב אלא לאחר זמן מרובה כשר לכתוב יום שקנו ממנו דסתם קנין לכתיבה עומד וקול יש בדבר וגובה ממשעבדי אבל כשלא נכתב הקנין אינו גובה ממשועבדים דהא בטיל קליה כ"כ ר"י ז"ל עכ"ל ב"י הרי לפנינו דכ' מתחלה כדברי הרא"ש דכשנכתב אפילו לאחר זמן יום הקנין טורף משועבדים למפרע מיום הקנין משום דס"ק לכתיבה עומד ומסיק בטעמא דכשלא נכתב אינו טורף למפרע משום דבטיל קלא אבל משעת כתיבה ואילך ודאי טורף ולפי מ"ש נראה דאם העדים לפני הב"ד בשעת הגבייה והטירפא ומעידים שלא שכחו זמן הקנין ושהוציאו הקול אז טורף אפילו כשלא נכתב כלל ולא כ' הרא"ש ונ"י דבעינן שיכתוב הקנין לנ"מ שבאם לא יהיו עדי הקנין לפנינו בשעת גבייה דאז אף אם לא יודה הלוה שקנה מידו או שיש עדים אחרים שראו הקנין אינו טורף ע"פ וק"ל (אלא שק"ק דא"כ לא הו"ל להרא"ש ורבי' והנ"י לסתום כאן אלא לפרש) והשתא א"ש מש"ר לקמן ר"ס ע' דהמלוה בעדים נקרא מלוה ע"פ כיון שאין בו קנין ואם יש בו קנין חשוב

כמלוה בשטר כדפ"ל עכ"ל. ומשמע דאפי' לא נכתב כלל מיקרי מלוה בשטר גמור וא"צ לדחוק ולומר דדוקא לענין שא"צ לומר פרעתי קאמר דמקרי מלוה בשטר דלא משמע כן ע"ש ודוק. גם לקמן בס"ס פ"ח כ' רבי' ז"ל וכשם שהודאת מלוה בשטר אינה הודאה פי' להחשב בכך מודה מקצת לחייב ש"ד כך הודאת מלוה בקנין אינה הודאה דסתם קנין לכתיבה עומד ודינו כשטר ופי' הרמב"ן דהיינו כשהעדים לפנינו כו' ע"ש ומיירי ע"ד שכתבתי. גם בסימן נ"א ובסימן ס"ט בשם הרמב"ם בשני המקומות שאם היה הקנין בעדים ונכתב עליו שטר אפי' לא חתם בו אלא ע"א שניהם מצטרפין ונעשים מלוה בשטר גמורה וגם רבי' ס"ל בהא כוותיה ומשמע דלא בא לאשמועינן אלא שמצרפין אע"פ שזה בכתב וזה בע"פ אבל אם שניהם בשוה לפנינו פשיטא דגובין וק"ל. ודע שהב"י ר"ס ל"ט כתב דעה שלישית והוא דאם יש עדים שקנה אפילו שלא נכתב גובה ממשעבדי והוא מדברי בעה"ת בשם תשובת הרי"ף שהקנין יש לו קול וטורף ושכ"כ הרמב"ם ומשמע מדבריהם דאפילו אין עדי הקנין לפנינו בשעת גבייה וגם המרדכי ר"פ הניזקין כתב קנין העדים חשוב כשטר לכל דבר ע"ש. ומ"ש ב"י בסימן זה עדי הקנין אם זוכרין הקנין כותבין ימי הקנין כו' לא מצריך לכתוב לענין לטרוף מלקוחות אלא דאם בא לכתוב שטר מיראתו שמא ירחקו העדים נדוד ולא יהיו עדים אחרים שראו שקנו מידו אזי יכתבו בענין זה ומיהו יש לפרש ג"כ דעת הב"י ע"ד שכתבתי בסי' ל"ט שם ביארתיהו ע"ש וגם עיין בספר התרומות שער נ"ו והביאו ס"ס נ"ה:

סעיף יג

וכתב הרשב"א לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הכתיבה לאותו יום וכשכותבין יום שעומדין בו אז סומכין הכתיבה לאותו יום שחותמין וכו' כך גירסת ספרי הטור וגם בש"ע ולפי גי' זו כלל הענין הוא שעיקר השטר הוא הקנין והחתימה ולכן כתב הרשב"א דלעולם סומכין הזכרת הכתיבה לאחד מהן והל' סומכין ר"ל שיסמכו כדרך הטפל הנסמך אצל העיקר דהיינו אם כותבין יום הקנין אז סומכין הזכרת הכתיבה לאותו יום וכותבין בו וקנינו מפלוני ביום פ' וכתבנו בו שהכתיבה סמוכה אצל היום אבל אין כותבין קנינו כו' וכתבנו כו' ביום פ' דזהי כמיחזי כשיקרא וכן אם כותבין יום שעומדין בו לחתום אז סומכין הזכרת הכתיבה ליום החתימה וכותבין וכתבנו וחתמנו ביום כו' ואין כותבין בפי' שהכתיבה והחתימה היתה ביום אחר כנ"ל לפרש לפי גירסת הספרים אבל אין הלשון משמע כן ועוד דלמה לא יכתבו בפי' שהכתיבה והחתימה היו ביום א' והלא לא כתב הרשב"א לפני זה דאיירי דהכתיבה והחתימה לא היו ביום א' ועוד דהול"ל אז סומכין הקנין לאותו היום שחותמין דבי' עיקר הקפידא ומיניה אייריי לפני

זה שלא היו ביום א'. ומשום קושיות אלו האחרונים כתב מור"ש ז"ל בהגהותיו דצ"ל אין סומכין הקנין לאותו יום שחותמין אבל גם זה דוחק ל"נ יותר כמ"ש בפרישה וכ"נ דעת ב"י דאדברי רבינו כ' שכ"כ המ"מ בשם הרשב"א ועוד שכתב בסמוך בסעיף ט"ו בד"ה ודוקא כו' ז"ל וכבר אפשר כו' דה"ק שיסמוך הכתיבה אל מקום כו' ע"ש שנראה בהדיא שפירשו כמו שפירשנו ודוק:

סעיף טו

אבל אם זוכרין זמן הקנין וכותבין אותו אז יכתבו ג"כ המקום כו' כבר כתבנו בפרישה את היותר פשוט לפי ל' רבינו דס"ל שאין כותבין ב' המקומות אבל ק' בעיני הדבר לומר שיחלוק רבינו על כל הני רבוותא דכתבתי דעתם דס"ל דצריך לכתוב שניהם ולא יזכיר דעתם כלל. ועוד מאחר שתקנת חכמים הוא שכשיתבי בשילי יכתבו שילי אף כי נמסר להן הדברים בהיני א"כ אף כי יצטרך לכתוב ג"כ היני מקום הקנין למה נעקר תקנת חז"ל לגמרי ובפרט לפי הטעם שכתבתי בפרישה בשם המרדכי וכן היה נראה לפרש דגם (רבינו) ס"ל כפרש"י ונ"י דכשכותבין יום הקנין כותבין ב' המקומות. ורמזו רבינו במ"ש אז יכתבו ג"כ המקום כו' דמשמע קצת מקום הכתיבה וגם מקום הקנין אלא דמ"מ חולק על רשב"ם בקצת דבריו דמל' רשב"ם משמע דלעולם כותבין ב' המקומות אפילו אם כותבין יום הכתיבה וזה לא ס"ל לרבינו והרמ"ה דא"כ ליכא למיטעי במטבע דהא כיון שזוכרין גם מקום הקנין שפיר ידעינן המטבע שנשתעבד ביום קנין ויש טעם לחלק ביניהן דבשלמא כשכותבין יום הקנין אף שיכתבו גם מקום הכתיבה לא מיחזי כשיקרא שהרי כותב כתבנו במקום פ' מה שראינו ביום פ' במקום פ' ומשמע ודאי מה שראו לפני כן ביום פ' במקום פ' אבל כשיכתוב יום הכתיבה דהיינו ביום פ' כתבנו במקום פ' מה שראינו במקום פ' מיחזי כשקרא דמשמע שבאותו יום היו בשני המקומות וע"ז כתב ב"י דלא משמע מדברי רבינו והרמ"ה כרשב"ם ואפשר נמי לומר שגם הרמ"ה מודה דבשינוי מטבעות אם כתבו שני מקומות ש"ד וכמ"ש רשב"ם. ומ"ש אין להם לכתוב אלא המקום כו' ר"ל אין עיקר הקפידא אלא במה שיכתבו מקום הקנין אבל גם מקום הכתיבה יכולין לכתוב. גם י"ל דכמו דס"ל דלא סגי בסמיכה אל המקום (וכמו שאכתוב בסמוך בשם המ"מ) ה"נ יש לחוש שיתן לו מטבע ממקום השני הנזכר בשטר. אך זה גופא ק' לשני הפירושים על מש"ר שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצאו משקרין כו' למה לא יהא סגי בתקנת הסמיכה כמש"ל גבי יום וכ"כ בהדיא המ"מ פרק כ"ג ממלוה בשם רשב"א גם גבי מקום דכשכותב מקום הכתיבה ולא מקום שנמסרו להם הדברים כותבין כך אמר

פ' וכתבנו במקום פ' וכשנותן מקום שנמסרו להם הדברים כותבין אמר לנו פלוני קנינו מפ' במקום פלוני וכתבנו וחתמנו לפלוני ע"כ לשונו:

סעיף יז

שיכולין לומר כו' ק"ק דהו"מ למימר עוד [התנצלות] אחר דהיינו שכתבו השטר באחד בניסן בציפורי והלואה נעשה לפניהם קודם לכן בטבריא והם שכחו זמן ההלואה מ"מ כתבו זמן הכתיבה מאחד בניסן וכתבו בו מקום שנעשה בו ההלואה משום המטבע שמשתנית ממקום למקום וכמ"ש הרמ"ה הנ"ל ולפי מ"ש לעיל דבכה"ג כותבין ב' המקומות א"ש גם י"ל דניחא ליה לרבינו לכתוב התנצלות דקאי אפילו אשטר דלית ביה קנין וגם היכא דליכא השתנות במטבע בב' המקומות וא"ת מ"מ הו"ל למכתב ג"כ זה משום דיש בה נ"מ לדינא והוא אם ראו עדים שחתמו בשטר באחד בניסן בציפורי ובשטר כתבו שנעשה בטבריא דאז אין להם התנצלות זה שכתב רבינו ויש להו זה התנצלות שכתבתי וי"ל דבכה"ג בלה"נ לא מחשבי זוממין דלא מחשבי זוממין אלא כשנטענו עמנו הייתם מכחישין גוף המעשה ואומרים אתם כתבתם שביום זה נעשה ההלואה והלא עמנו הייתם אז ומוכח דהשטר זיוף הוא משא"כ בזה דהשנים האחרונים מודים שראו שכתבוהו בזמנו אלא ששינה המקום ובזה בקל יכולין להתנצל ולומר טעינו בין מקום למקום דאין נעשים זוממין עי"ז עכ"פ דכשהעדים החתומים אומרים להן אמת שעמנו הייתם באחד בניסן בציפורי אבל אתם משקרין בזה שאתם אומרים שאז כתבנו וחתמנו השטר אלא לפני כן באדר כשהיינו בטבריא ואז אחרנו הזמן וכתבנו בניסן וכנ"ל דזה הכחשה מקרי ולא מקרי הזמה כ"א בשניהן מחולקין בעמנו הייתם והיינו כשאמרו בזמנו כתבנוהו וק"ל:

סעיף כ

ואם שניהם נכתב בהן סתם אדר הרי הן כו' כן הגיה מור"ש וכן הוא בש"ע. וצ"ל לפי זאת הגי' דהו"ל למכתב דכוותיה דאפילו כתב באחד אדר הראשון ובאחד אדר סתם דאפ"ה יש להן דין כאילו נכתב בשניהן אדר הראשון ולכאורה היה נראה דהגי' שכתוב בספרי רבינו היא נכונה ומש"ה כ' דאם בשניהם נכתב אדר סתם או אדר הראשון כו' לדייק מיניה דוקא בכה"ג שניהן שוין הא אם נכתב באחד אדר סתם ובאחד אדר הראשון נותנין לזה שנכתב אדר הראשון דהוא מבורר טפי אבל מכל מקום אין סברא שיהא הדין כן לכן נלע"ד יותר לגרוס כמ"ש בפרישה וא"ש טפי:

סימן מד

סעיף א

צריך להחזיר מעניינו של שטר כולי בפרישה כתבתי הרשב"ם שכתב מה שאנו נוהגין לכתוב בסוף השטר וקנינא מפ' ב"פ לפלוני ככל דכתוב ומפורש לעיל כו' נקרא חזרת השטר מפני שמפורש וכופל הענין הכתוב למעלה הוא דעת רבינו שהרי בס"ס זה כתב בשם ר"ת ז"ל דצריך לכתוב קיום המחקים התלויות קודם שיכתוב וקנינא לפני שיטה אחרונה וכ"כ התוס' בשם ר"ת וכתבו שם הטעם ומש"ה אנו כותבין ש"ו ולמדין משיטה אחרונה ונוהגין לכתוב וקנינא וכמ"ש בפרישה ובהג"מ כתב בסוף ה' מלוה (וב"י הביא במח"ד) ז"ל כתב הר"מ אהא דאין למדין מש"א ה"מ ד"ח או דבר שסותר מה שלמעלה לגמרי אבל דבר שאינו סותר לגמרי מה שלמעלה כגון קנו ממנו בכל ל' של זכות דלא ידע אם נעשה הקנין (ר"ל דלמעלה כתב איך שא"ל לעדים לקנות ממנו אבל אינו מפורש אם עשו כן לבסוף וכמ"ש התוס' הבאתי לשונו בפרי') בכזה לומדין הסתימה דלעיל מן המפורש ואדרבה שיטה אחרונה עיקר דהא היכא דעליון ותחתון סתרי אהדדי אזלינן בתר התחתון אפילו בש"א (נראה דר"ל היכא דכתב ביה חובתו דהמוציא השטר דליכא למימר דזייפו וה"נ היכא דלית ביה דבר חדש) והביא ראיות ע"ז וע"ש. והב"י כתב על הגהות הנ"ל ז"ל ואזיל (מהר"ם הנ"ל) בשיטת הרמב"ן דסבר דאם לא החזיר לא מפסל שטרא בהכי עכ"ל משמע מדבריו שסובר שמ"ש וקנינא לא מיחשב חוזר בשטר מעניינו כיון דצריכה ליה לידע שקנו מידו כמו שאמר להן דאל"כ למה כתב דאזיל לשיטת הרמב"ן דסבר אם לא החזיר כו' והוא החזיר. וג"כ סבר שלא החזיר אחר זה כלל בש"א דאל"כ לא הוה מצי למידק דס"ל כהרמב"ן. וז"א כמ"ש בשם כל הני רבוותא אלא ס"ל כהתוס' דכתבו ג"כ כהאי לישנא דהג"מ ואפ"ה חשבוהו לחזרת השטר כיון דמ"מ לענין הקנין נזכר למעלה ולאו ענין חדש הוא וק"ל:

סעיף ד

ואם יש מחקים כו' ז"ל הגמרא שם (ד' קס"א) אר"י כל המחקים כולן צריך שיכתוב דין קיומיהון עכל"ה וז"ל התוס' כי' ר"ח ל"ג ודין אלא אי נמחק דבר אחד וכתב על המחק צריך שיכתוב בסוף השטר תיבה פ' דעל המחק ואפילו לספרים שלנו דגרסי ודין ל"ק מידי אם אין כותבין ודין (פי' אלא כותבין אות או תיבה שעל המחק ותו לא) דלא הוה אלא שופרא דשטרא ועוד שאנו כותבין ש"ו עכ"ל התוס'. גם ברי"ף והרא"ש לא כ' ודין אלא כל המחקים צריך שיכתבו קיומיהן ור"ל שיכתבו תיבה פ' שעל המחק ותו לא גם לא נזכר בשום מקום דצריך שיכתוב ש"ו והתוס' הנ"ל לא כתבו אלא שאנו כותבין ש"ו משמע שהוא מנהג בעלמא. וברמב"ם פכ"ז מה' מלוה כתב ז"ל צריך שיכתוב קיומיהון

בסוף השטר אות פלוני או שיטה פ' על המחק או תלוייה והכל קיים עכ"ל ולא כתב שיכתוב ודו"ק. ורבינו שכתב שיכתוב שעל המחק וזו קיומה וי"ו דוזו עם השי"ן של שעל אינו מכוון יפה יחד אם לא ע"פ מ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף ז

ואם המחק בסוף השטר כו' דברים אלו נפקא ממשמעותא דפרק ג"פ (דף ק"ס) וקאי שם אגט מקושר שעדיו מחותמים מאבראי דפריך התם א"כ ניחוש שמא זייף וכתב מאי דבעי בסוף השטר מגואי ומשני דכתב ביה ש"ו ופריך וליחוש דהדר וכתב ש"ו אחרינא ומשני חד ש"ו כתבינן ב' לא כתבינן וליחוש דילמא מחק ליה לש"ו וכתב מאי דבעי והדר כתב ש"ו אר"י מחק במקום ש"ו וכשיעור ש"ו פסול עכל"ה ומשם למדו הרמב"ם פכ"ו ממלוה ורבינו כתבו הדין גם לשטר פשוט וק"ל:

סימן מה

סעיף א

וצריך שיקראוהו כו' ברייתא דגיטין (דף י"ט) עדים כו' (ל' הגמרא בב"ח ס"א) עד אמר רבא הלכה כרשב"ג ורב גמדא משמיה דרבא אמר אין הלכה כרשב"ג והא ההוא דעבד עובדא בשאר שטרות ונגדיה רב כהנא תרגמא (לדרב גמדא) אקריאה (פי' ודרב כהנא איירי באינם יודעים לחתום) עכל"ה וכתב הרא"ש פלוגתתן דר"ש ורבנן כששני עדים קורין לפניו ואפ"ה פוסל רשב"ג בשאר שטרות וקיי"ל כרב גמדא דאין הלכה כרשב"ג והרי"ף השמיט הך דרב גמדא משום כיון דסתמא דתלמודא קאמר דרבא אמר הלכה כרשב"ג סמכינן עלה יותר מאהא דאמר ר"ג הלכך הלכה כרשב"ג בין בקריאה בין בחתי ולדבריו צ"ל דפליגי כשאחד קורא לפניו דאי בשנים לא הוה פליג רשב"ג דאפילו בב' עכו"ם מסיחין לפי תומן מכשיר רב פפא עכ"ל נמצא דלדינא לית בינייהו דהרי"ף והרא"ש כלום דבין להרי"ף ובין להרא"ש כששנים קורין לפניו כשר וכשאחד קורא לפניו פסול ומש"ה לא הזכיר רבינו שום פלוגתא בדין קריאה אבל לדעת ב"י חולק הרמב"ם על הרא"ש דכתב דמלשון הרמב"ם והר"ן והמ"מ משמע דאין חילוק בין א' לב' אפילו ב' קורין לפניו פליג רשב"ג וכתב דמסתבר לומר דהרמב"ם בשיטת הרי"ף רבו אזיל והלכתא כוותיה ו שהביא הרא"ש ראיה מדהכשיר ר"פ בשני עכו"ם שאני התם שהם מסיחים ל"ת ומסיק ב"י וכתב ז"ל ואפשר דלהרמב"ם בב' ישראלים אפילו מל"ת אינן כשרים דשאני כתב של עכו"ם דהתם א"א בלא"ה דכיון דלא שכיח מי שיודע לקרות אותו אם לא כאכיין לב' עכו"ם מל"ת למי נאמין ע"ש. ובזה תבין ל כתב בש"ע סתם פסול ולא חילק בין א' לב' כמש"ר אבל הרמ"א פסק כדעת הרא"ש ורבינו:

סעיף ד

ואם אינם יודעין כו' דבגיטין דוקא שרינן כה"ג כולי כבר כתבתי בסמוך ל' הגמרא דמקרעין להם נייר כו'. ושרב כהנא נגדיה לדיין דפסק למיעבד כה"ג בשאר שטרות. ופי' מקרעין כתב רש"י דהיינו שירטוט וכן פי' העיטור והר"ן שם הקשה עליו דחקיקה כתיבה היא (כדאמרינן התם בגמרא ד"כ) וכשמשימין על השריטות דיו הו"ל כתב ע"ג כתב דפסלו בגמרא לפיכך נראה כפר"ח ז"ל דפי' שלוקחין נייר ומקרעין בו שמות העדים מעבר אל עבר ומשימין אותו על הקלף שהגט כתוב בו ובאים העדים וממלאין את הקרעין דיו וניכרת הכתיבה ע"ג הקריעה עכ"ל וכ"כ התוס' בפ"ק דגיטין ובא"ע סימן ק"ל כ"כ רבינו בשם הרמ"ה שפי' שם כן בשם ר"ח ולא הזכיר שם שום דעה מחולקת ולפי פירושו שירטוט אפילו בגיטין פסול וכתיבה ע"י קריעת נייר בגיטין מותר לכתחלה ובשאר שטרות לכתחלה עכ"פ לא וא"כ י"ל על רבינו שכאן סתם וכתב דשריטה מותר בגיטין לכתחלה ובשאר שטרות כשר בדיעבד והיינו כדעת רש"י שוב מצאתי במרדכי כ"ב דגיטין שהקשה שם ראבי"ה על פי' ר"ח מהא דאמרינן בירושלמי פרק הבונה מקרעין להם נייר חלק אי כפר"ח מ"ש חלק דנקט דאפילו בנייר כתוב מצי למיעבד הכי. ופירוש הוא דה"פ מרחיב לפניהם הקרע כזה ?ב? והם ממלאים בתוכו דיו ולא על השריטה ראשון עכ"ל. נראה דגם הוא פי' מקרעין כפירש"י דעל אותו נייר עצמו שחותמין עליהן משרטטין להם צורות האותיות ולא כר"ח והרמ"ה הנ"ל שפי' שמביאין נייר אחר כו' אלא דאיכא בינייהו דלרש"י כותבין בתוך השריטות (ועיין בחידושי רשב"א דכתב דלרש"י מיירי שעושין השריטה ואין ממלאין כל רוחב השריטין דיו אלא מקצת רחבה ע"ש) ולראבי"ה כהאי גוונא אסור אלא משרטטין להם אות רחב בשריטות קצרות כזה ?א? והן כותבין בתוך השריטות וממלאין כל החלל נמצא כותבין על נייר החלק וס"ל לרבינו דבכה"ג כ"ע מודו דבגיטין מותר לכתחלה ובש"ש בדיעבד ומ"ה כתוב כאן דבגיטין מותר ע"י שירטוט כו' ור"ל שיכתבו בתוך חלל השריטה לא על השריטה גופה והב"י דייק לשונו קצת שכ' עד שישרטו להם צורת האותיות והם ימלאו אותם כו' דל' מילוי משמע שכותבין תוך חלל השריטה כפי' ראבי"ה ז"ל. ומ"ש בא"ע בשם הרמ"ה ור"ח שישרטו כו' היינו לכתוב על השריטות דומיא דאין רושמין שהזכיר שם דפירושו שאין כותבין על הרשימה וע"פ מ"ש נתבאר שמ"ש ב"י שם בא"ע שראבי"ה ס"ל כרש"י דשריטה אינה אלא רשימה וכשר ליתא שהרי לראבי"ה דוקא בתוך השריטה כותבין אבל לא על השריטה ואפשר דגם ב"י לא כתב דס"ל כרש"י אלא במה ששניהן פירשו שמשרטטין על אותו נייר עצמו שחותמין עליהן ודוק:

סעיף ז

אפילו ידוע שלא הוסיף כו' ז"ל מ"מ פכ"ז דמלוה כתבו המפרשים שאפילו באו העדים והעידו על מה שנכתב למעלה ולא נוסף בו כלום שפסול לפי שכל שטר שלא נעשה כתחז"ל אינו שטר עכ"ל. וכתב ב"י דאפילו להרמב"ן שכתב רבינו בשמו בסימן מ"ד דאם לא החזיר מעניינו של שטר בש"א שהשטר כשר ואין למדין ממנה מודה כאן דכולו פסול משום דהתם אין אנו צריכין לעדים אחרים שהשטר בעצמו כשר דהא ליכא למיחש ביה לדילמא זייף אלא שאין למדין מש"א אבל הכא השטר בעצמו עשוי בפסול עד שיבואו ויעידו עליו להכשירו וא"כ אע"פ שהעידו עליו הרי השטר עשוי שלא כת"ח ואינו שטר עכ"ל. ובלה"נ שאני הכא דאיכא חששא דשמא יגוז ויכתוב על שני השורות חלק שטר אחר והעדים חתומים למטה וסברא זו כתב גם כן הב"י: פחות מכאן כולי שם (דקס"ב) איבעיא שיטה ומחצה מאי ואפשיטא דכשר וכתב הרא"ש ז"ל לא קא מיבעיא ליה אם סיים השטר באמצע השיטה והניח אותו החצי שיטה ועוד שיטה אחרת דפשיטא שפסול שיכול לכתוב באותו חצי שיטה מה שירצה ויחזור מעניינו של שטר בש"א וגם נמי אם סיים השטר באותה שיטה והרחיקה שיטה שלימה וחתמו העדים באמצע שיטה שנייה לא מיבעיא ליה דהא ודאי אם חתמו העדים בזא"ז באותו חצי יפסול שיכתוב בחצי שיטה החלק פלוני לוה מפלוני מנה ויהיה השטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת ויחתוך כל שטר העליון ואם חתמו זה תחת זה כשר אם ב' עדים בב' שטרות אין מצטרפין אלא הכי קמיבעיא ליה כגון שסיים השטר בסוף השיטה והרחיקו העדים מן הכתיבה ברוחב שיטה ומחצה וקא מיבעיא ליה אי חיישינן שמא יכתוב שם ב' שיטין בדוחק עכ"ל. והם דברי רבי בסעיף זה ובסעיף י'. ושם בגמ' (דקס"ג) (ל' הגמ' בב"ח). וכתב ב"י ופסק הרא"ש כר"ח בר אמי משום דמלתא דמסתבר הוא וכ"פ הרמב"ם בסוף הל' מלוה ולוה וכת' המ"מ שם שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן ורבי האי פסק כמ"ד ברוך בן לוי בש"א וזה דעת הרמב"ן וכ"נ מדברי ב"ה ודברי הראב"ד נוטין לדברי הרמב"ם וכ"פ ה"ר יונה ועיקר. ולא דקדק במ"ש שפסק כן שלא לחלוק על ר"נ שאמר הן ואוירן דלכולהו אמוראי הוי נמי הן ואוירן דהא ליכא מאן דפליג אדר"נ:

סעיף ח

ומש"ר ששיעור זה הוא ב' שיטין וג' אוירין כן הוא בגמרא לר"ח ב"א וכ"פ המ"מ בסוף הל' מלוה ולוה ור"י נ"ד ח"ג. אכן הרי"ף והרא"ש כתבו שהוא ב' שיטין וב' אוירין ויראה שט"ס הוא בספרי הרי"ף והרא"ש עכ"ל ב"י. וליישב דברי המ"מ נעורר עוד קושיא אחת והיא מה דעתיה דר"א דסבר שיטה א' וב' אוירין וכי פליג אברייתא דקתני בהדיא ב' שיטין וכ"ש דיש לתמוה בזה על ר"ה וב"ה והרמב"ן דפסקו כוותיה ועוד במאי פליגי

הני אמוראי. ונלע"ד דביאור פלוגתתם דאמוראי הוא דר"י סבר הא דקתני בברייתא ב' שיטין ר"ל ב' שיטין של לך לך מיוחדים שכל א' כתובה לבדו דאז צריכין כ"א ב' אוירין דאף אם כותבין ב' שורות דיש בכל א' תיבה של לך אין מניחין ב' שורות אויר ביניהן ואף אי מיתרמי זה ע"ג זה אפשר להכניס ראשה של ל' בתוך הך' או לצדד ראשה להמשיך מן הצד כמו שאנו עושין בראש למ"ד אחרונה בגט בתיבת ישראל מ"מ כיון דברייתא תני סתמא ב' שיטין משמע ליה דר"ל ברוחב ב' שיטין של לך לך אילו היה כותב כל שורה לבדה. ור"ח ב"א ס"ל דמשמעות ב' שיטין משמע כדרך שהעולם כותבין ב' שורות זו למעלה מזו ואין מניחין בין שורה לשורה אלא אויר אחד וכמ"ש. ורבי אבהו סבר מדכתבה הברייתא סתמא אזלינן לחומרא. ומ"ש ב' שיטין בלא אויר שלמטה מהן ושלמעלה מהן אלא כדי אויר בין שיטה לשיטה דאין דרך לכתוב ב' שורות זה ע"ג זה בלי שום ריוח ביניהן אבל למעלה ולמטה אין צריך דמצינו בג' שורות דאין בהן אותיות כ' ול' ומה שנקט ר"א ב' אוירין ושיטה א' היא היא דהא מניחין ריוח בין שורה לשורה כמלא שורה אלא משום דקאי אר"י דאמר ד' אוירין נקט הוא ב' אוירין והשתא כולהו אמוראי פליגי בפי' הברייתא ודברי ר"נ אינן מוכרעין לשום א' מהן וזה שכתב ב"י דהא ליכא מאן דפליג אר"נ ונראה שגם דעת המ"מ כן הוא ומ"ש שפסק כן שלא לחלוק אר"נ כו' ר"ל שלא לחלוק על משמעות הל' של ר"נ דמשמעות ל' משמע דסבר ג' שורות וג' אוירין דל' הן משמע ב' שורות זו ע"ג זו והן הן הב' שורות הנזכרים בברייתא ואוירין משמע וג' אוירין כדרך כל ב' שורות רצופין שיש בהם ג' אוירין אבל מ"מ ככל חד מב' אמוראי האחרונים מצי למסבר והשתא אין אנו צריכין לומר דטעות נפל בספרי הרי"ף והרא"ש אלא דהן לא מיירי אלא באויר שלמעלה ושלמטה מהן ומאויר שבין השיטות לא איירי משום דפשיטא הוא שצריך ול' הגמ' נקט שקתני כגון ל' וכ'. וכן בספר תיקון של הר"ר שלמה דוראן שהביא ב"י תיכף אחר זה כתב ג"כ ב' אוירין והיינו נמי כמ"ש ודוק:

סעיף י

אין למדין מחצי ש"א כו' הרא"ש סיים וכתב באיבעיא דשיטה ומחצה הנ"ל וז"ל אבל הא ליכא למיחש דלמא כתב מאי דבעי בשיטה השלימה ויחזור מענין של שטר בחצי שיטה (דפשיטא דגם מן השלימה אין למדין כיון דליכא אלא חצי שיטה) בין כתיבת השטר לחתימת עדים משום דאיכא למיחש שמא התחילו העדים לחתום באמצע שיטה והרחיקו שיטה א' מן הכתיבה עכ"ל ובזה דברי רבי' מבוארין וע"ד שכתבתי בפרי' ע"ש. ואין להקשות מתשובת הרשב"ץ והביא הב"י בס"ט שכתב דאם העדים חתומים באמצע שיטה למדין אפי' בלא ש"ו כו' אפי' מאותה שיטה שהם חתומים בה ובמכ"ש מאותה

שיטה שלמעלה ממנו וכ"כ הרמב"ן בתשובה סי' צ"ד (וב"י הביאו ס"ו מחודשים) וכ"פ בש"ע וז"ל דמ"ש הרא"ש ורבי' דאין למדין מחצי שיטה ושיטה שלפניה היינו היכא שהעדים חתומים זה תחת זה דמותר להניח שיטה וחצי ריוח ולכן אין למדין מחצי שיטה ושיטה שלפניה דיש לחוש שמא היה ריוח שיטה וכת' בריוח מאי דבעי אבל הרשב"ץ והרמב"ן מיירי שהעדי' חתומים זא"ז באורך השיטה דבכה"ג אסור להעדים לחתום כשיש ריוח לפניהן משום שמא יגייז השטר דלמעלה ויכתוב שטר הוא ועדיו בש"א וכנ"ל וע"ז כתבו דכשבא שטר לפני הב"ד כזה דלמדין גם ממ"ש לפני העדים דאין כאן שום חשש זיוף כי בודאי כשחתמו העדים כתובה היתה אותה חצי שיטה וכל שלמעלה הימנו דאלולי כן לא היו העדים רשאים לחתום דאחזוקי אינשי ברשיעי שעשו שלא כהוגן לא מחזקינן וק"ל:

סעיף יא

וכן יש ליזהר כשחותמין ויש חלק לפני חתימתן כו' בתוס' שם פרק ג"פ (דקס"ג) בד"ה ש"א נמי כו' כתבו ז"ל השתא דאתינן להכי דפסלינהו לאותן שטרות דיכול לזייפינהו א"כ צריך ליזהר באותן שטרות שיש להן גליון שלא יחתמו העדים זה אצל זה שלא יכתוב בגליון שלפני עדים מה שירצה והוי שטר ועדים בש"א ויחתוך השטר שעל גבו אלא יחתמו זה תחת זה כו' עד וכן נמי אם אין גליון בשטר לא יחתמו בסוף השיטה זה אצל זה כיון שיש חלק לפניהם משום ה"ט שפי' אלא זת"ז. א"נ מצינו למימר דאפי' יש גליון מרובה בראש השטר והעדים חתומים זה אצל זה בראש השיטה של שטר כשר אע"פ דמצי למכתב מאי דבעי בראש גליון דלא פסלינן שטר אלא כשיכול לזייף בחלק שהוא צורך השטר שאינו יכול לחתכו ואם היה חותך היה השטר פסול כגון כו' עד אבל בחלק כזה שאינו צורך השטר שאם היה נחתך לא היה השטר פסול אע"ג דיכול לזייף בו מה שירצה אין השטר פסול בכך מיהו אם חתמו בשטר בסוף שיטה זה אצל זה והניח חצי שיטה חלק לפניהן פסול לפי שהוא צורך השטר (שאם היה נחתך יאמרו שהיה כתוב בו שם חובתו וחתכו כ"כ באשר"י ובתוס' יש ט"ס ולכך לא העתיקוהו) ומסקי התוס' וז"ל ור"ח פסק כמ"ש תחלה שאין להם לחתום אפי' בריש השיטה כשיש גליון לפניהם זה אצל זה כו' עכ"ל התוס' בקצת שינוי לשון ותוספת ביאור ולכאורה היה נראה שרבינו שכתב ליזהר כשחותמין ויש חלק לפניהם שלא יחתמו כו' מיירי כשחתמו באמצע השיטה והניחו חלק שיכול לכתוב בריש השיטה שהיא שוה לשורות השטר שפלוני חייב לפ' מנה והעדים יהיו חתומין עליו ולא מיירי רבי' כאן כשיש גליון לפני השורות שבשטר וחתימתן מפני שהתוס' נסתפקו בזה וכנ"ל ומש"ה לא הזכיר רבינו בלשונו

ל' גליון כמ"ש התוס' והרא"ש בלשונם שם. ובזה יהיו גם כן מיושבים כמה דקדוקים בדברי רבי'. האחד משו"ר לפני זה ס"י ז"ל וכן אם מסיים בסוף השיטה והרחיק העדים שיטה שלימה והתחילו באמצע השיטה ה"ז פסול ולחשש זה שייך אף בלא הניחו שיטה שלימה חלק לפני חתימתן אלא התחילו לחתום באמצע השיטה וכמ"ש כאן ולפי מ"ש ניחא דלעיל כתב ל' הרא"ש שכ"כ אהאיבעיא דהניחו שיטה ומחצה מהו דאל תטעה לפרש דאיבעיא ליה בכה"ג וכמ"ש שם וכאן מסיק רבי' הנ"ל וכתב דפסול הנ"ל שייך אפי' בלא הניחו אלא חצי שיטה חלק. הב' קשה משו"ר וכיצד יעשה יטייטנו כר דקשה הא תקנה עדיפא מיניה הול"ל להו דיחתוך העליון [הגליון] ואין שייך לומר כיצד יעשה כיון שחששם הוא משום הגליון ממילא תקנתו ידוע דיחתוך הגליון ואי משום דבגליון מיפה השטר ואינו רוצה לחתכו עכ"פ לא הול"ל כיצד יעשה ולפי מ"ש דלא קאי אגליון א"ש דלחתוך החלק דלפני העדים באותה שורה א"א וכמש"ר אח"ז בסי"ג. הג' משו"ר ולא אמרינן דאטיוטא חתימו כו' ולא קאמר נמי כשקאי הטיוטא בריש השורה ולמ"ש ניחא דגם בכה"ג ס"ל דלא אמרינן דהעדים חתמו עליה אלא אם כן הטיוטא עומדת בין העדים לשטר ומזה מיירי רבי' כאן דתקנת השטר הוא דיעשה טיוטא בריש השורה (אלא שצ"ל טעם למה לא אמרינן בכה"ג דאטיוטא חתמו). הד' שכ"ר אח"ז שאם חתכו החלק שלפני חתימתן פסול כו' ולא כתב שמא היה שם מטוייט בדיו ולמ"ש ניחא דא"כ לא הול"ל לחתכו כיון דבכה"ג לא אמרינן דאטיוטא חתמו. ואע"פ שכתבתי בפרישה ישוב לכל אחד מדקדוקים הנ"ל ע"ש מ"מ לפי דרך זה א"צ לישובים כיון דאין כאן קושיא. אלא שקשה למה לא הזכיר רבי' נמי דיש ליזהר מלחתום אפי' בריש השיטה כשיש גליון לפניהן מאחר שהרא"ש סתם לכתוב כן ולא הזכיר סברת התוס' הנ"ל דבכה"ג לא פסלינן השטר משום דראוי להזדייף ועוד דאין טעם לחלק בין עומדת הטיוטא ע"ג העדים בין השטר לעדים ובין עומדת לפני העדים בהשיטה עצמו. מש"ה כחבתי בפרישה דמיירי רבינו בהניח גליון לפני חתימתן. והמעיין יראה ויבחר ודוק:

סעיף יד

הרחיקו העדים ב' שיטין בפרק ג"פ (דקס"ב) הרחיק את העדים ב' שיטין מהכתב פסול היו ד' וה' עדים חתומים ונמצא כו' מסייע ליה לחזקיה דאמר מלאוהו בקרובים כשר ע"כ (כלומר מלאוהו הב' שיטין שהיו העדים מרוחקים מן השטר בקרובים כשר) וכתבו התוס' שר"י גורס ונמצאו שנים הראשונים קרובים כו' וכן גי' ר"ח ודוקא בשנים האחרונים הוא דאמרינן תתקיים העדות בשאר דתלינן לומר למילוי וכבוד חתמו אבל אי חתמו לבסוף ודאי לשם עדות חתמו והעדות בטלה וכ"כ הרא"ש שם וכתב עוד ז"ל

הא דאמרי' בפ"ב דגיטין אי חתום בתחילה קרוב או פסול אמרי לה פסול ואמרי לה כשר מ"ד פסול אתו לאחלופי בשטרות דעלמא וה"נ כשנמצאו הראשונים קרובים או פסולין אמאי לא חיישינן דלמא אתו לאחליפי בקיום שטרות דעלמא ותירץ ר"ח דהתם איירי כגון שאנו רואים שחתם הקרוב ראשון דאז אתי לאחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתי למימר קרוב כשר להעיד אבל אם בא לפנינו שטר שחתומים עליו קרובים בתחילה אמרינן עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה בב"ד דמי ובודאי אחר שחתמו העדים הכשרים למטה באו הקרובים וחתמו למעלה לשם מילוי או תנאי או כבוד עכ"ל וכתב ב"י ונראה מדבריו דלר"ת אם חתם הקרוב תחלה וחתמו אח"כ ב' כשרים למטה פסול. גם הר"ן והמרדכי והרשב"א בפ"ב דגיטין כ"כ וכ"מ בדברי העיטור באות קו"ף ולכן צ"ל שמש"ר דוקא בדיעבד מכשרי כו' דה"פ מה שאנו מכשירין השטר בשביל עדים החתומים למטה שהם כשרים היינו בשטר היוצא לפנינו דתלינן להכשיר אבל לא תלמוד מכאן כשתרצה להחתים כשרים ופסולים להחתים פסולים תחלה והדר כשרים דבכה"ג פסול דלמא אתי לאחלופי שיאמרו מדחתם ראשון לשם עדות חתם ואתו לאכשורי קרוב או פסול עכ"ל. ונראה שכוונתו כמ"ש בפרישה דכיון דלכתחילה איכא לגזור כי עבדינן פסול נמי הוי ואל תתמה דמשום גזרה נפסול לשטרא הואיל בעצמו אין בו פסול וליכא למיחש ביה לשום דבר דכה"ג אמרינן לעיל סי' מ"ב דאם נמחקו ב' אותיות מהתיבה שפסול כל השטר אע"פ שהיה בתחלה בתיבה ו' אותיות ולא נמחק אלא המיעוט אפ"ה פסלינהו משום שמא מתרמי שם בן ג' אותיות והו"ל ב' אותיות רובא דשמא הרי לך שבשביל גזירה פסלינהו ודוק ועי' בב"י שהאריך להביא דעות הפוסקים בענין מילוי קרובים ויש לדקדק בדבריו:

סעיף כ

כתב הר"י מלאוהו כו' וא"א הסכים כו' דברים אלו בפסקיו פרק ג"פ (דקס"ו) ורבינו קיצר בהעתקת הדברים ועי"כ דברי רבינו סתומים ומגומגמים ע"כ אעתיק לך לשון הרא"ש ז"ל שם כתב הר"י ודוקא שמלאוהו בקרובים במצות המוכר או הלוה כו' ודוקא שמלאוהו ביום שנכתב ונחתם כו' דהא לא מתכשר משעה ראשונה להשתעבד אלא משעה שמלאוהו בקרובים והו"ל מוקדם ופסול דא"ת שטרא כשר הוא אלא שהיה בו חשש זיוף וכיון שנסתלק ממנו אותו חשש הוכשר למפרע א"כ היכי משכחת לה להא דתניא הרחיקו את העדים מן הכתב ב' שיטין פסול הרי כשיבא לב"ד יאמר לו למלאותו בקרובים ולהכשירו לשעבר וי"מ אם יבאו לב"ד קודם שמלאוהו בקרובים פסול כיון שבא לב"ד בעוד שיש בו חשש זיוף שוב אין לו תקנה ומלתא בלא טעמא הוא. וצ"ל

דסברא מעלייתא היא דחכמים פסלי שטר זה לעשותו מעיקרא משום חשש זיוף ואם בא לפני ב"ד ולא נעשה בו זיוף היה ראוי להכשיר אלא דאלמוהו חכמים לתקנתם ואמרו דכיון דלא נעשה כתק"ח חספא בעלמא הוא והכשירוהו אם מלאוהו בקרובים ואם הובא לפני ב"ד בלא מילוי בקרובים צריכים ב"ד לפסלו לחזק תקנתן אבל אם הוכשר בקרובים קודם שהובא לפני ב"ד אפי' עשאו מלוה מדעתו כשר עכ"ל ונראה פשוט דלדעת הרא"ש אפי' מלאוהו מדעתו לאחר זמן שנחתם כשר כל עוד שלא נראה פסולו בב"ד דכיון דיכול המלוה למלאותו שלא מדעת הלוה א"כ אין שם פסול עליו ולא שייך ביה מוקדם. ועפ"ז יתבאר לך דמ"ש בש"ע בסימן זה סט"ו דצריכים למלאותו ביום שנכתב לא כ"כ אלא לדעת י"א שכתב שם לפני זה בסעיף י"ד ע"ש ובסמ"ע ודוק:

סעיף כז

שמא היה השטר על הנייר וכו' מלשון זה משמע דוקא כשהובא השטר לפנינו הוא ועדיו על המחק הוא דפסול אבל כשבא לפנינו והוא על הנייר ועדיו על המחק וריוח בין עד לעד כשיעור כתיבת אנחנו סהדי כשר וא"ת אמאי לא נפסלים כיון דהוה אפשר לזייפו כדאמרינן לעיל באם הניח ריוח ב' שיטין שפסול אף אם בא לפנינו ולא נעשה בו שום זיוף די"ל דשאני הכא דאם ימחוק השטר ויזייף הב"ד ירגישו הזיוף מכח הריוח שבין עד לעד ויפסלו אותו כו' אבל בריוח ב' שיטין יכול לעשות זיוף שלא ירגישו הב"ד כלל בדבר שיחתוך כל השטר העליון ויכתוב שטר חדש אבל מ"מ אין סומכין ע"ז שלא יכתבו אנחנו סהדי על המחק ונסמוך על ריוח לחוד דכל מה שאפשר לתקן לכתחילה מתקנין:

סימן מו

סעיף א

ומקיימין אותו וכו' ל' ב"י עי' מ"ש לקמן סי' ק"י אמ"ש שם בשם תשובת הרא"ש דאין מקיימין שלא בפניו ע"כ ור"ל דשם כתב דיתום שאני ובמרדכי פרק שור שנגח ד' וה' כתב שלכן יש לחלק בין יתומים לשטר שהוא שלא בפניו מפני דפריעת ב"ח רק מצוה ויתומים לאו בני מיעבד מצוה נינהו לכן אין מקיימין עכ"ל אך קשה לי דלקמן ר"ס ע"ח כתב רבי' דנפרעים מיתמי בשטר אפי' קטנים וב"י עצמו מפרש שם הטעם משום דמקיימין שטר אפילו שלא בפני ב"ד ש"מ דאפי' ביתומים אמרינן כן. ולכן נ"ל דרבינו ס"ל דודאי שורת הדין נותן דמקיימין אפי' שלא בפני יתומים כיון דקיום שטרות קל הוא. מיהו דוקא לקיומיה לחוד אבל לא לגבות ממנו מיד ע"י הקיום דבהא ודאי מסתבר לחלק בין גדול ליתום דגדול דידע במילי דעצמו ובמילי דאבוה אף דמקיים עליה שטרא

שלא בפניו ואף שיבא לגבות ממנו ע"י הקיום מה בכך הא לכשיוודע לו יכול להביא עדי זכיותיו ויסתור הדין אבל למיגביה מיניה דיתום דהוה כשלא בפניו תו לא מצי לחקור ולהביא עדי זכיותיו לסתור הדין ולענין למיגבי מיניה איירי רבי' בסי' ק"י ע"ש. והשתא ל"ק מלקמן סע"ח דהתם איירי כשהוא תוך זמנו ובחזקה שלא נפרע ומש"ה ג"כ נפרעין דכיון שהוא תוך זמנו כגדול דמי וכמ"ש כן משמע לשון הרשב"א שכתב בתשובה ז"ל טעמא דמקיים שלא בפני בע"ד מפני שהמקיימין לא על מנה שבשטר הם מעידים אלא על חתימת העדים ע"כ הרי לך דטעמא דכיון דאינו מעיד על שחייב לו והבע"ד יכול להביא עדים לסתור הדין אין קפידא בדבר וממילא ביתום דלא שייך הכי אין עושין כן שלא בפניו. וא"ת לטעמיה דהרשב"א כשעדי שטר עצמן מעידין על חתימתן אמאי מקיימין שלא בפניו הא קיי"ל כרבנן דאמרי אינהו אמנה קמסהדי י"ל ס"ס הא אין מעידין עכשיו דבר חדש אלא שאומרים זה כ"י שפלוני לוה לפלוני ובשעת ההלואה היתה החתימה וק"ל:

סעיף ט

ומ"מ אע"פ שהוא מקוים כו' בפ"ב דכתובות (דכ"א) אסיקנא דעד ודיין אין מצטרפין וכתבו שם התוס' לפני זה ז"ל עד ודיין אין מצטרפין משמע דאפי' בשטר מקוים חיישינן שמא זייף לחתימת הדיינים וכ"מ בירושלמי דגיטין כו' עכ"ל והביאו ג"כ הב"י ע"ש וצ"ע דהרשב"א בתשובה כתב איפכא בשם הירושלמי (הביאו הב"י ג"כ בסימן זה ס"ט מיד אחר הדברים הנ"ל) וז"ל שאלת שטר שכתוב בו הנפק אם גובין בו אע"פ שאין מכירין חתימת הדיינין. תשובה בגמרא מפרש שאינו גובה עד שיכירו חתימת שני עדים או ב' דיינים דבפרק ב' דכתובות אסיקנא עד ודיין אין מצטרפין אלא שבירושלמי משמע שא"צ קיום ועליו סמך מי שאומר שגובין בו ואנו אין לנו לסמוך אלא על גמרא שלנו עכ"ל הרי לך שכתב בשם הירושלמי דמעשה ב"ד א"צ קיום ואע"ג דמסיק שם וכתב ע"ז ז"ל די"מ הירושלמי דמיירי כשהן דיינים מומחים החתומים על הקיום שאין אדם חצוף וזייף חתימת ב"ד קבוע שמן הסתם חתימתה ניכרת לרבים כו' מ"מ ק' דהו"ל לרשב"א או לי"מ הנ"ל להוכיח חילוק זה להירושלמי דאל"כ קשה דבריו אהדדי וגם על הב"י ק' שכתב דברי שניהן בלא פלוגתא ואפשר לומר דדברי תוס' לחוד ודברי רשב"א לחוד ומר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ והתוס' מיירי ביצא ערעור על החתימה וכדדייק ל' רבינו שכתב יכול הלוה לערער עליו לקיימו וכן הירושלמי שהביאו התוס' ראיה ממנו לא כתב אלא קרא ערעור כו' דבסוף גיטין איתא שם ז"ל קרא ערעור על ח"י עדים ועל חתימת ידי דיינים רבי אבא בשם ר"י (אמר) [שכן] אם רצו לקיימו בכתב יד העדים מקיים בכתב

ידי הדיינין מקיים אני אומר אפי' בע"א ודיין אחד מקיים ע"כ ובהכי מסתבר לומר דגם חתימת הדיינים צריך קיום. והרשב"א מירי כשלא יצא ערעור על החתימה רק שטר מקוים הבא לפני ב"ד ואין הב"ד מכירין חתימת הקיום והלוה טוען אמנה או פרוע אם נהימניה במגו וע"ז כתב דמגמרא דילן משמע דעכ"פ צריך ודירושלמי משמע דגובין בו דכל שלא טען עליו בפירוש טענת מזוייף לא חיישינן כיון שהוא מקוים בב"ד ועי' בל' הירוש' שהביא הרשב"א כי לא מצאתיו מפורש ודוק:

סעיף טז

זה החי יכתוב ח"י על החרס כו' עיין בד"מ ובהגהותיו מ"ש בזה וכתב הרא"ש וא"ת אמגילתא אמאי לא הא יכול לטעון פרעתי (ק"ק דילמא לא משהי הרמאי השטר בידו אלא עד תחלת יומא דמישלם זמנו ואז אינו נאמן לומר פרעתי כמש"ר בר"ס ע"ח ע"ש לדעת הרי"ף והרמב"ם והר"י הלוי) (וכמש"ר לקמן בסס"ט) וי"ל דאיכא למיחש דילמא יטעון האמת שלא לוה ממנו כלום ושוב לא יהיה נאמן דכל האומר לא לויתי כאילו אמר לא פרעתי עכ"ל וכה"ג כתב ג"כ הר"ן וא"ת מאי קשיא ליה להרא"ש הא איכא למיחש דמאן דאשכחיה יכתוב בו נאמנות ואז לא יהא נאמן לומר פרעתי במיגו דמזויף כדלקמן סס"ט וא"ל דלא ירא מזה כי הוא בטוח שמי שימצאנו לא יוכל לקיימו ובכה"ג אינו מועיל נאמנות וכמש"ר בשם בעה"ת ר"ס זה ולקמן סס"ט דהא אף א"ת דמיירי דחתם השתא בפני עדים כמ"ש בפרישה בשם הרמב"ם לא ירא מאלו דאותם שנים יהיו יודעים האמת שלא חתם אשום חובו דא"כ לא השיב הרא"ש כלום דהא אף אם יטעון להד"ם לא יהיה לו הפסד כלום הואיל שא"א לקיימו ולא יהיה חייב לשלם אף שזה יוציא חתימת ידו אלא ע"כ צ"ל שאע"ג דהשתא אין יכולים לקיים חתימתו חיישינן דילמא משהי ליה עד דמתרמי ומצי לקיימו באיזה צד שיהיה א"כ הדרא קושיא לדוכתא ואפשר לומר דלכתיבת נאמנות לא חיישינן דכולי האי לא מסיק הרמאי אדעתיה שהרי אפילו ברוב שטרות לא כתבינן נאמנות וכמ"ש בסס"ט ופ"ב והיותר נראה דהרא"ש הוה ק"ל למה לא אמרו דיחתום שמו אריש מגילתא או אף א"ת שמסתמא א"א לצמצם כ"כ בראשו עד שלא יוכל לכתוב לפני חתימתו הני ד' תיבות אני חייב לפלוני מנה מ"מ אפשר לצמצם עד שאינו יכול לכתוב שם החוב וגם הנאמנות ואז יהיה נאמן לומר פרעתי וק"ל ואע"ג דבפרק ג"פ ריש [דף קע"ו] מייתי שם מימרא דאביי דאמר לא לחתום איניש חתימתו בסוף מגילתא ופי' רש"י כ"א אריש המגילה (וכ"כ רבי' לקמן ג"כ ר"ס ס"ט) ש"מ דאריש מגילה חותם וקאי שם נמי אנדון דידן כדפרש"י שם י"ל דבמימרא דאביי דהכא עצה טובה קמ"ל יותר ודוק:

סעיף יח

לפיכך אין לחוש אם העדים קרובים לדייני קיום כצ"ל כמו שכתבתי בפרישה וכן איתא ברא"ש ז"ל הילכך כיון שאין השטר מתקיים ע"פ עד ודיין אין אנו חוששים אם הדיינים קרובים ואף על גב דגרסינן בירושלמי פרק שבועת העדות שלא יהיו העדים קרובים לדיינים היינו בעדים המעידים לפני הדיינים לפי שלא יקבלו עליהם הזמה וטעמא דהזמה לא שייך הכא עכ"ל ומדכתב רבינו דאין לחוש אם עדי השטר קרובים לדייני הקיום נראה דס"ל דדעת הרא"ש הוא דאפילו כשעדי השטר בעצמן מעידין על חתימתן א"צ להיות רחוקים מהן והטעם דדייני הקיום א"צ לקרות כל מה שכתוב בשטר וכמ"ש הרשב"א והר"ן והריב"ש (והביאן הב"י במחו' ס"ט וי"ח) ע"ש וא"כ ליתא בזה הזמה כשמעידין ואומרין זהו חתימת ידינו גרידא וכן מוכח מתשובת הרמב"ן סקי"ב ע"ש אבל מדברי הר"ן לא משמע הכי שכתב בשם רשב"א (הביא ב"י במס"ט שכתב ז"ל יכולין להיות עדי קיום קרובים לדייני קיום כיון דאין הזמה מצוי בהן אלא היכא דאמרו בפנינו חתמו עדי השטר ביום פלוני וזה דבר רחוק לא חיישינן להכי בקיום שטרות הואיל ואינו אלא מדרבנן והביא ראיה ע"ז והר"ן העלה דאפילו עדי הקיום צריכים להיות רחוקים מדייני הקיום ורי"ו בנ"ב ח"ה כתב שני הסברות ודוק:

סעיף כב

אבל אם שנים אומרים גזל כו' ז"ל התוס' שם (ריש דס"ב) וק' דהכא אליבא דרב הונא קיימינן דאית ליה דזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה ואית לן למימר אוקי גברא אחזקתיה כו' וע"ק לר"י אמה שפי' הקונטרס אי ערעור דבני משפחה גילוי מילתא הוא שיבדקו עד שיתברר הדבר וזהו תימה איך יתברר הדבר לעולם כיון שאלו ב' אומרים שהוא עבד אין כל העולם יכולין להכחישם דתרי כק' לכ"נ כפי' ר"ח דלא אייתי בעדות דיינים אלא בעדות אחרים כו' וקאמר אי ערעור דגזלנותא (והאחרונים הכחישו הראשונים) תרי ותרי נינהו ולא מיפסל דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה דלא שייך למיפסליה מכח נגיעת עדות דהא אחרינא נינהו ואי ערעור דפגם משפחה שאמרו עליו שהוא עבד ואז ליכא למימר דב' האחרונים באים להכחיש הראשונים דא"כ איך באו להעיד דהרי ודאי לא יקבלו עדותן כיון דלא הו"ל חזקת כשרות וע"כ צ"ל דאיירי במזימין הראשונים א"כ גילוי מילתא בעלמא הוא (אבל מתחלה כשמקשה אי ערעור דגזלנותא לא ס"ד דאיירי דהאחרונים מזימין הראשונים אלא כסתם משמעות ל' הגמרא דקאמר מעידין עליו דמשמע דמעידין על הכשרות שלא גזל וס"ד דיועיל עדותן לאוקים גברא אחזקתיה) דכיון דגלאי מילתא דכשר היה מאי איכפת לן בההוא ערעור ולא ביטל וועד המושב ומשני דאמרי דעשה תשובה וכיון דמודה לן

דגזלן הוא הוה ערעור דידהו ערעור לבטל וועד המושב דהואיל ואמת הוא שנפסל הויא בחזקת פסול עד שנודע לנו כשרותו ע"כ לשונם בתוס' ביאור (ועפ"ר מ"ש בביאור פרש"י ונימוקו) והרי"ף בעיקרא דמילתא פי' כוותיה דר"ח דמיירי בעדות אחרים ולעניין בטול וועד מושב הראשון אבל במ"ש התוס' דהיכא דאיכא תרי ותרי אוקי גברא אחזקתיה בהא לא ס"ל כוותיה אלא כרש"י דפסיל מספיקא ע"ש שהאריך להביא ראיות וכן ברא"ש כתב כדברי הרי"ף וכן בר"ן שם הביא ראיה לדברי הרי"ף ודחה קושיית התוס' הנ"ל ע"ש והוא דעת רבינו שלא כתב שום נפקותא בין רש"י וריי"ף אלא דלרש"י שנים מן השוק יכולין להעיד עליו שאינו זה להרי"ף משמע דבשאר מילין שווין ולא כלל לר"ח בהדי דרי"ף אלא בעיקר הפי' ולא חש להזכיר דעת ר"ח דס"ל בתרי לגבי תרי דכשר כיון שרש"י וריי"ף ורא"ש כולהו לא ס"ל כוותיה ומיהו נשמר רבינו בלשונו ולא כתב דכה"ג הוא פסול כיון דלר"ח הוא כשר והוא התחיל לכתוב גם בשם ר"ח וק"ל: אא"כ ישבו פעם אחרת כו' יש פירשו ישבו כמשמעו וס"ל דאין הראשונים צריכין לחזור ולחתום אלא בישיבה לחוד שחוזרים ויושבים יחד והשלישי חתם בפניהם סגי מפני דלא בעינן אלא שיהא ישיבה לשלשתן יחד קודם חתימה דכל א' ומכ"ש דא"צ לקבל עדות מחדש שהרי בשעה שחתמו לא היה ערעור ואף שיצא אח"כ ערעור הא ג"כ נתבטל הערעור ולגבייהו כאילו לא הוי ערעור מעולם דמיא ע"כ דברי קצת מפרשים ובאמת ל' רבינו שלא כתב אלא א"כ ישבו פעם אחרת וגם ל' הרי"ף והר"ח שאין אחד מהן שהזכיר שיחזרו הראשונים ויחתמו פעם אחרת משמע כדבריהן אבל אחר הדקדוק והעיון ז"א חדא שאין טעם לישיבה זו דאיך הכשיר הישיבה את החתימה הנעשה כבר בפיסול והרי בההיא דג' שישבו לקיום ואחד אינו מכיר חתימת העדים כתב הרי"ף דמשחתמו (להרי"ף הוא כן דלא תלה הפסול בכתיבת האשרתא דלמיחזי כשיקרא לא חייש כ"א בחתימת (העדים) [הדיינים] (וכמ"ש בפרישה) הב' אין מעידין בפני הג' ופי' הר"ן דבריו משום דחתימה קמייתא כשיקרא הויא דלא תלתא הוי דידעי ליה ומכיון שחתמו ולא נצטרף עמהם השלישי שוב אינו יכול להצטרף עמהם דמשחתמו נתבטל מעמד שלשתן ובשעת חתימה לא היו במעמד שלשתן שהם ב"ד שהשלישי לא היה ראוי להצטרף עמהם כיון שלא היה מכיר בחתימת ידי עדים לפיכך אין מעידין וחותם לא הם ולא אחרים עכ"ל הר"ן ש"מ דכשנתבטל וועד הראשון שוב אינו מועיל במאי שיודיעו לשלישי יחתום עמהם אף ע"ג דחזרו ויודיעו יחד ויחתום בפניהם א"כ כ"ש בהא דלהרי"ף אינו כשר למפרע אלא מכאן ולהבא ועוד דא"כ לא הוה סתם תלמודא לומר משחתמו אין מעידין עליו וחותם דמשמע שאין תקנה לצרף חתימתו עם חתימת העדים שחתמו כבר וכן הרי"ף סתם וכתב כל' הגמרא ועוד

דהרא"ש כ' שם וז"ל משחתמו אין מעידין עליו שחזר בתשובה וחותם משום דלא במותב תלתא כחדא הוו דבעידנא דחתמו הני עדים לא הוה האי חזי לאצטרופי בהדייהו וכאילו לחודייהו הוה יתבי ונתבטל וועד המושב וצריכין לישב שלשתן יחד כו' משמע מלשונו דגם חתומים הראשונים לא נחשב לכלום כיון דלא היה זה ראוי לצרף בהדייהו וכאילו ישבו לחודייהו ועוד דא"כ לא הוה שתק רבינו לכתוב עוד נפקותא אחרינא בין רש"י והרי"ף דלרש"י שצריכין ליקח שלישי אחר במקומו ודאי צריכין לחזור ולחתום דאל"כ שיקרא הוא מ"ש במותב תלתא כחדא הוינא ולרי"ף א"צ לחזור ולחתום פעם אחרת הילכך נלפע"ד פשוט דדעת הרא"ש ורבינו כמ"ש בפרישה ודוק ולכאורה היה נראה דא"צ לחזור ולקבל העדות מחדש לדעת הרא"ש ורבינו שכל אחד ואחד יכול לקבל העדות לבדו כמ"ש לעיל וגם אשרתא חדשה א"צ לכתוב מדאמרינן דאם עד שלא חתמו יצא ערעור מעדים דמשמע אע"פ שכבר חתמו האשרתא מעידין וא"צ תיקון אחר וא"כ גם ביצא עליו ערעור אחר שחתמו נראה דא"צ לכתוב האשרתא מחדש מאחר דחזר ונכשר ומתחלה ישבו כל הג' יחד וקבלו העדים וכתבו האשרתא כדת ואף א"ת שצריכין לקבל העדים מחדש כמשמעות ל' התוס' שכתבתי בפרישה מ"מ אין צריכין לכתוב אשרתא חדשה היכא דאין שקר בכתיבה ראשונה וקצת ראיה לזה מהא דהסופר מביא טופס ש"ח ומניחין שם הלוה והמלוה והזמן ואח"כ כותב כו' מיהו אחר העיון נראה דס"ל להתוספות והרי"ף ג"כ דצריך לכתוב אשרתא חדשה ולקבל העדות מחדש וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף כד

שטר שאין כאן כו' כבר כתבתי בפרישה ל' הגמרא לפי גי' רש"י והרא"ש ורבינו וגירסת הרי"ף אינו כן אלא ה"ג א"ר אסי אין מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור אא"כ הוחזק בב"ד כו' (ואף שבספרי הרי"ף שבידינו איתא הגירסא כגירסת רש"י ע"כ ט"ס הוא שהרי הרא"ש והר"ן וכל הפוסקים כתבו בשמיה דהרי"ף כגירסא זו שכתבתי) וע"ש ברא"ש שדחה גירסתו וכתב ז"ל ואינו נכון דא"כ פשיטא הוא דמאחר דמערערין עליו לומר שהוא מזויף היאך יקיימנו מתוכו מאי אולמיה מזה שרוצה לקיים מתוכו ועוד דמשמע דאם לא קרא עליו ערעור מקיימין מאחד (פי' וזהו שלא כנהרדעי דאמרי מקיימין דוקא משנים) עכ"ל והר"ן כתב על ל' הרי"ף הנ"ל וגירסתו הנ"ל ז"ל ודוקא בקרא עליו (ערעור) אבל אי לא קרא עליו ערעור מקיימין ממנו אפילו לא הוחזק אם רואין שהחתימות דומות ולא חיישינן דמזוייפים נינהו (פי' אפילו השתי שדות או כתובות וכדמסיק שם הר"ן ודוק) וא"ת אי קרא עליו ולא הוחזק בב"ד פשיטא דאין מקיימין

ממנו י"ל דסד"א כיון דשתק המערער מקיימין ממנו קמ"ל עכ"ל וכוונתו דמיירי רב אסי בשטרא של שדה שאכל מהן פירותיה ג"ש או כתובת אשה וכדמסיק הר"ן שם וכתב דנהרדעי אתי לפ' לדברי רב אסי לגירסת הרי"ף והשתא א"ש דהו"א אף שיצא הערעור על הא' כיון שכבר שקט ונח הערעור והניחו לאכול ממנו מקיימין ממנו ומעוד שטר שדה אחר שאכל בעליו בשופי קמ"ל ומשום דכשהוא מקוים סגי אפילו בחד מש"ה נקט בל' יחיד וכן מפורש שם בהר"ן דכתב ז"ל ואתו נהרדעי לפרושי דכי אמרינן דמשטר שלא קרא עליו ערעור מקיימין אע"פ שלא הוחזק בב"ד דוקא משתי שדות כלומר שאם עדים הללו חתומין על ב' שטרות אחרים ואכלום הלקוחות ע"י שטרות הללו ג' שנים מקיימין את השלישי מהם אם החתימות דומות אבל משטר אחר אין מקיימין אא"כ הוחזק בב"ד כלומר שנתקיים ובההוא ודאי מודה דאפילו בחד סגי וכדקתני בברייתא או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בבית דין וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' עדות אבל הראב"ד ז"ל כתב דלעולם אין מקיימין את השטר משטר אחר ואפילו הוחזק אלא משנים ושני שדות שאכלו בעליהן בשופי כהוחזק בב"ד דמי הלכך אין מקיימין אלא משנים שהוחזקו בב"ד או שאכלום בעליהן לכל אחד ג' שנים ובשופי כלומר בהשקט ולא בערעור (וה"ה אם הוחזק אחד ואחד אכלו בעליהן בשופי וכ"כ בר"ן שבידינו בשם הראב"ד אלא שהב"י כתב ל' הראב"ד כמ"ש ע"ש) אבל מדברי רש"י ז"ל נראה דאין מקיימין לעולם משטר אחר אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד דטפי עדיף שטר שקרא עליו ערעור ואח"כ הוחזק משטר שלא קרא עליו ערעור והוחזק ונראה דה"ג אין מקיימין אלא משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד ונהרדעי אמרי דמשני שטרות מקיימין אע"פ שלא הוחזקו ולכולהו פירושי איכא למימר דנהרדעי ורב אסי לא פליגי עכ"ל ודבריו צריכין ביאור ונראה דמדכתב אחרי פי' רש"י שנראה שהיה לו גירסא אחרת ולא כ"כ אחרי דברי הרמב"ם והראב"ד ש"מ דס"ל דלדידהו א"ש גי' הרי"ף הנ"ל אלא שמחולקים הרמב"ם והראב"ד בפי' דהרי"ף ע"פ גרסתו דהרמב"ם ס"ל פירושו כמ"ש בשמו הר"ן הנ"ל אבל הראב"ד ס"ל דכיון דנהרדעי לפרושי דברי רב אסי אתו לומר הא דמקיימין משטר שלא קראו ערעור אע"פ שלא הוחזק מיירי דוקא בב"ש שדות או כתובות כו' יש ללמוד מיניה דכמו (דדיוקא) דר"א מב' שטרות איירי ה"ה בשטר שהוחזק דקאמר רב אסי דמקיימין מיניה היינו דוקא מב' שטרות הן שנקרא ערעור על שניהן והוחזקו שניהן או שנקרא ערעור על אחד מהן והוחזק ואז מקיימין ממנו ומהשטר השני יחד אע"פ שלא הוחזק כיון שאכל ג"ש בשופי פירותיה אבל הר"ן ס"ל דזה אינו מוכרח אלא כמ"ש וניחא ליה להר"ן לפרש כן לדברי הרי"ף מאחר שמצינו

שהרמב"ם כ"כ בהדיא דמקיימין משטר אחר כשהוא מקוים ועל הרוב הרמב"ם נמשך אחר דברי הרי"ף וגירסתו שהיה רבו דרבו והראב"ד ס"ל דרמב"ם לא גריס כגי' הרי"ף וכ"מ מל' השגות הראב"ד שכתב שם בפ"ו דהל' עדות מ"ש הרמב"ם מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד לבדו ז"ל א"א אין הגי' שלו כגי' שלנו עכ"ל וכוונתו דממ"ש הרמב"ם דכשהוחזק בב"ד מקיימין ממנו לבדו מוכרח לומר שלא היה גירסתו כגי' שלנו כגירסת הרי"ף שהיה רבו ונמשך הראב"ד על הרוב מסתמא אחריו וס"ל להראב"ד שהרמב"ם היה גורס בגמרא כגי' הרא"ש ורש"י ושאורחא דמילתא קתני גם י"ל דס"ל דגרס גירס' שלישית והוא אמר רב אסי מקיימין את השטר משטר שקרא עליו ערעור והוחזק בב"ד וכל' אשר כתב הרמב"ם בפ' הנ"ל דע"פ גי' הללו אצ"ל דנהרדעי לפרושי דברי ר"א אתו אלא באו לומר דמאוחר שהוחזק מקיימין ממנו לבדו ומש"ה סתם הראב"ד וכתב אין הגי' שלו כגי' שלנו ולא כתב שגירסא של הרמב"ם היה כגירסת רש"י מפני שי"ל שגירסת הרמב"ם היה כלשונו שכתב שם וכמ"ש ודוק וזה נ"ל ברור ולא כב"י שתמה על הר"ן ע"ש ובכ"מ שם בפ"ו מהלכות עדות נראה שהיה לו שיטה אחרת בפי' דהראב"ד ממ"ש כאן בחיבורו הב"י דכתב שם שלהראב"ד היה גירסא אחרת גם אחר שכתב שם בשם הראב"ד שאין מקיימין לעולם משטר אחר מסיק וכתב אע"פ שהוחזק בב"ד אי לא קרא עליו ערעור אין מקיימין דאין מקיימין אלא משטר אחר שהוחזק אחר שקרא עליו ערעור ונראה דס"ל להכ"מ דראב"ד גרס כגי' רש"י וס"ל דמאחר שיצא עליו ערעור ונתקיים הו"ל כב' שטרות מקוימים דלא יצא עליהן ערעור ומ"ש אע"פ שהוחזק בב"ד כו' אדלעיל קאי וה"ק ולהראב"ד היה גירסא אחרת וכלל סברתו דלעולם בעינן ב' שטרות כו' וע"ז מסיק וכתב הא משטר אחר אף ע"פ שהוחזק אין מקיימין ממנו אא"כ קרא עליו ערעור והשתא א"ש שכתב הכ"מ דלהראב"ד יש לו גירסא אחרת מהרי"ף דלגירסת הרי"ף צ"ל דמקיימין משטר אחר מקוים אע"פ שלא קרא עליו ערעור מאחר דרב אסי איירי בשטר אחר מש"ה כתב בכ"מ שם בפשיטות בשם הר"ן דהרמב"ם גרס כהרי"ף ומאחר דהראב"ד כתב דאין מקיימין משטר אחר מקוים צ"ל דגרס כגירסת רש"י ומינה נלמד דאע"פ דכתב דאין מקיימין אלא מב' שטרות שהוחזקו דוקא כשלא קראו על אחד מהן ערעור הא קרא עליו ערעור והוחזק בחד סגי לקיים ממנו כנ"ל מוכרח כוונת כ"מ (ע"ל) דברי הר"ן ופירושו ע"כ מ"ש הנ"ל נ"ל עיקר וע"פ מה שכתב הר"ן אין נ"מ לדינא בין גירסת הרי"ף לגירסת הרא"ש מש"ה קיצר רבינו ולא הביאו ודוק היטב שזה נלע"ד ברור בשיטת פירושם ולא כב"י ע"ש ודוק: וכתב עוד דהנך ב' שטרות שמקיימין מהן צריך שיהיו ביד ב' לקוחות כו' בפרישה כתבתי לעיל בסמוך ל' הגמרא

וצ"ל דס"ל להרמ"ה לסברא פשוטה דכיון שהצריכו חכמים ב' שטרות ממילא שמעינן דבעינן שיצאו מתחת יד שנים אחרים דאילו מתחת יד אחד כשטר אחד שיוצא מתחת ידו דמיא דכבר אפשר שהוא רגיל ומצוי כ"כ אצל אותו האחר עד דהוה כאילו איתנהו תחת ידו ולדידיה כי אמרינן בגמרא ביוצא מתחת יד אחר כו' היינו יוצא מתחת יד שנים וגם מה שמסיק שם ע"ז וקאמר מ"ש מתחת יד עצמו דלא כו' ה"פ מ"ש יוצא מתחת יד אחר דהוה כיד עצמו דלא דלמא זייף מתוכו מתחת יד אחר דהיינו כששני שטרות יוצאין מתחת יד שנים נמי דלמא אזיל אצל כל חד וחד וזייף ומשני כולי האי לא חיישי' דהיינו שיהיה רגיל ומצוי אצל ב' ב"א ויזייף משטרותיהם כולי האי לא חיישינן גם י"ל דס"ל דרב שימי אדברי רב אסי קאי אמ"ש שמקיימין משטר אחר מקום וקאמר שצריך שיהיה אותו השטר מקום יוצא מתחת יד אחר ומינה יש ללמוד דהיכא דבעינן מהסברא שנים צריך שיהא כל אחד יוצא מתחת יד אחר כמ"ש עוד בסמוך: דכי היכי דאיכא למתלי בחד כו' ל' ב"י נ"ל פי' דברי הרמ"ה דכי היכי דאיכא למתלי בחד שטרא שהוא ג"כ מזויף ולפיכך אין מקיימין מחד שטרא ה"ה כששני שטרות יוצאין מיד לוקח אחד איכא למתלי שאותו לוקח זייף שניהם ואין מקיימין אלא מב' שטרות היוצאים מיד ב' לקוחות ורבינו הבין דבריו דה"ק דכי היכי דאיכא למתלי בחד שמא בטל השטר הזה שאנו באים לקיימו ראה אותו שטר וכיון וזייף ה"נ איכא למיחש שיכוין לחתום בחתימת ב' השטרות עכ"ל הרי לפנינו דס"ל להב"י דאמיתת פי' הרמ"ה הוא דלא כמו שהבין רבינו ואני אומר דודאי פי' הרמ"ה אינו אלא כמו שהבין רבינו תדע (דל' זייף י"ל בב' פנים או שזייף אחד מתוך חבירו או שאותן שטרות עצמן הן זיוף וא"ל שרבינו מש"ה לא הבין לדברי הרמ"ה משום דהוא פי' זיוף א' מחבירו) דהא רבינו עצמו כתב הך פי' דשמא הוא זייף הכל וא"כ למה כתב על הרמ"ה ולא נהירא כו' ולא עלה על דעתו לפרש דברי הרמ"ה כפירושו והיינו ע"כ משום דלסברא ההיא לא מסתבר כלל וכלל לחלק בין יוצאים מתחת יד אחד ליוצאים מתחת יד שנים דלתרתי זיופי לא חיישינן דא"כ אין לדבר סוף ובפרט מאחר שאכלן ג"ש בשופי משא"כ אי פירושו כמו שהבינו רבינו יש טעם בדבר וכמ"ש בפרישה ועוד דל' כי היכי דתלינן כו' ה"נ איכא למתלי כו' משמע כמו שפירשנו דלפי' ב"י הול"ל כי היכי דחיישינן למימר בחד שטרא ה"נ חיישינן כו' ודוחק לומר דה"ק כמו דתלינן בחד שטר אע"ג דאכל ג"ש בשופי אמרינן לא מפני ששטר זה אמת הניחו אלא מפני שאין דרכן של ב"א לדקדק עם לוקח זה או מפני חשיבותו או מפני עניותו או מפני שהוא ג"כ איש ותרן ומהנה לאחרים מש"ה גם כן אין מדקדקים עמו ה"נ איכא למתלי בב' שטרי שדות ולומר דגם בעל שדה השני לא דקדק עמו דא"כ

ק' מאי פסקי לסתם הגמרא דהא ודאי לאו בכל מחזיק שייך לומר כן דאין מדקדקים עמו כל אדם ועוד דא"כ בשתי כתובות מאי א"ל. ושמעתי מפרשים לדברי הרמ"ה בשיטה חדשה ומפרשים דהני ב' כתובות וב' שטרות הנזכר בגמרא דמקיימין מתוכן מירי דלא חתימי בכל אחד מהן הני ב' עדים החתומים בהאי שטרא שאנו רוצים לקיימו אלא בכל שטר או כתובה חתום רק א' מהני עדים שבשטר זה עם ע"א נכרי ד"מ ראובן ושמעון היו חתומים על האי שטרא שאנו באים לקיימו מתוך ב' כתובות ובאותן ב' כתובות חתום באחד מהן ראובן עם לוי ובשניה חתום שמעון עם לוי או עם יהודא והשתא א"ש דיותר בקלות נוכל לזייף כשהשני כתובות והשטרות יוצאין מתחת יד א' מכשיוצאים מתחת יד שנים עכ"ל והנה אף שדבריו נראים יפים בתחילת מחשבה אבל אחר הדקדוק והעיון אינם נכונים לא מצד הל' ולא מצד הענין. לא מצד הל' שהרי רבינו כתב ז"ל ואם אין כאן שטר מקויים שיהא דומה לו אם יש כאן שני שטרות שדות או כתובות החתומות באותן עדים וזה דומה להן כו' הרי מדכתב חתומים באותן עדים משמע בב' השטרות כל אחד חתום באותן עדים ועוד דודאי דומיא לשטר מקויים שהתחיל בו קאמר דמירי דב' עדים של שטר זה שאנו רוצים לקיימו חתומים ג"כ על אותו שטר המקויים ועוד כיון דלשיטת פי' רבי' אין נ"מ לומר שאין שניהם חתומים על כל אחד מהשטרות אם איתא דרבי' הבין לדברי הרמ"ה בפי' סוגיא דגמרא בע"א ממה שהבינו הוא לא הו"ל לרבי' המביא דברי הרמ"ה לחלוק עליו לסתום אלא לפרש גם חילוק זה שביניהם. גם לא מצד הענין דלשיטה זו אילו הוה ביד שום אדם א' שטר שהני ב' עדים חתומים עליו ביחד אף דכל שאר שטרות אינם חתומים אלא מע"א מהני עדים ואחר עמו מ"מ אין מקיימין ליה לשטרא דהאי מחששא דילמא זייף שטרו מתוך אותו שטר שחתומין עליו אלו ב' העדים א"כ הו"ל לנהרדעי לפ' ולמימר הא דמקיימין מב' שטרות היינו דוקא כשאין ידוע שיש ביד שום אדם בעולם שטר שאלו ב' עדים חתומים עליו ביחד לכ"נ לפע"ד דאדרבה לדעת הרמ"ה בעינן דוקא שיהיה לפנינו ב' שטרות שחתומים על כל אחד הני ב' עדים יחד ומטעם שכתבתי בפרישה ודוק: תדע לך שהרי משטר א' מקויים מקיימין אפי' יוצא מתחת ידו כך הגירסא ברוב ספרים וגירסא משובשת היא כמ"ש לעיל בפרישה ושיש ראיה לזה מתוס' והרא"ש והמרדכי שבכולן משמע ומוכח דמי שיש בידו שני שטרות אין בידו כח לגבות משום אדם דחיישינן שמא זייף הא' מתוך חבירו ואין לו תקנה אם לא שיקיימו בטביעת עין ולא מהני שיקיימנו בדימוי משטר מקויים שבידו וכן הוא מפורש בר"ן ע"ש במ"ש אדברי רב שימי הנ"ל ואף שסיים הר"ן שם וכתב ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ו מהלכות עדות דביוצא מתחת ידו ה"ט דלא משום

דחיישינן שמא זייף הכל ולפ"ז אם אותן שטרות שהוא מוציא מקויימות בב"ד מקיימין מהן ואפילו משטר א' עכ"ל הר"ן ז"ל אדרבא מדכתב דוקא להרמב"ם דמפרש דביוצא מתחת ידו דלא דחיישינן משום שמא זייף הכל הוא דמקיימין משטר מקויים שמוציא מתחת ידו משמע דמוכח דלאינך מפרשים דלא מפרשי כהרמב"ם אין מקיימין אפילו ממקום. ונ"ל לדקדק עוד לומר דמדלא הזכיר רבינו דעת הרמב"ם שחולק בזה ש"מ דס"ל דאין דעת הרמב"ם מוכרחת לומר שחולק בזה אלא דגם הוא ס"ל דאין מקיימין משטר שהוא יוצא מתחת ידו אפילו מקויים מחשש שמא זייף מתוכו והא דכתב הטעם משום דחיישי' שמא הוא זייף הכל משום דנמשך אחר ל' הגמ' ומשמעות הגמ' נ"ל הכי והוא מדקאמרינן אדברי רב שימי מ"ש מתחת יד עצמו דלא דילמא זיופי מזייף תחת יד אחר נמי דילמא אזל הוא אתא וזייף כולי האי לא מצי מכוין עכ"ל הגמרא ומדהוצרך הגמרא להאריך ולא אמרה בקיצור ביוצא מתחת יד אחר נמי דילמא אזיל וזייף ש"מ דלאו מחד ענינא דזיוף איירי אלא מתחילה אמר מ"ש תחת יד עצמו דלא משום דחיישינן לזיוף ור"ל שכולן מזוייפין ממנו הם משא"כ כשיוצאים מתחת יד אחר דלא חשדינן לכ"ע בזייפני מ"מ ביוצא מתחת יד אחר נמי איכא למיחש לזיוף חבירו לא מצי מכוין נמצא דלפ"ז גם הרמב"ם ס"ל דאין מקיימין משטר זוייף ומשני ודאי איכא למיחש לזיוף זה כשיוצא מתחת יד עצמו אבל כולי האי לילך ולבא ולזייף מתחת שטר הנמצא ביד וגם הרמב"ם מפרש מימרא דר"א דאמר מקיימין משטר מקויים היינו דוקא באינו יוצא מתחת ידו ואף ע"פ דהרמב"ם הקדים לכתוב דין קיום מב' שדות או כתובה וכתב עליו דבעינן שלא יצאו מתחת ידו אח"כ כ"א משטר מקויים ולא כ"כ עליו אין זה דיוק דסמך אמ"ש לפני זה ועליה קאי גם רמזו (במכ"ש) [במ"ש] דמקיימין ממנו לבדו כמו שמקיימין משטר ב' שדות וב' כתובות משמע דקיום האי שטרא א' מקויים הוה דומיא דקיום מהנהו ב' שדות דכבר כתב דבעינן שיצאו מתחת ידי אחר כן נ"ל דמש"ה לא הביא רבינו ולא שום פוסק לדעת הרמב"ם שחולק על דעת שאר הפוסקים בזה וכדי לקיים הסברא דאין סברא לומר דיהא מותר לקיים משטר היוצא מתחת ידו אפילו הוא מקויים וכמ"ש בפרישה ויש שרוצים לקיים גירסת הספרים דרבינו ומפרשים דפשיטא ליה לרבינו דבשטר מקויים ירא לזייף מתוכו מטעם דכל שמקויים השטר סובר ודאי דקדקו הב"ד היטב באותו השטר כשקיימוהו וכאשר יזייף ויביא אח"כ שטרו ליד ב"ד מכח שדקדקו כבר יעמדו על הזיוף בראותם שזה אינו דומה לאותו החתימה מש"ה אמר תדע בפשיטות וה"ק תדע שלא חיישינן שמא כיון וזייף את זה השטר מתוך השטרות שביד אחר דהא אפי' אם שטר א' מקויים תחת ידו לא חיישינן שמא כיון וזייף את הב'

מתוכו משום דמסתמא ירא שלא יוכל לכוין יפה וילכד בשקרו כ"ש דירא לזייף מתוך ב' שטרות אף כשהן ביד א' אינן מקיימין ואין דבריהם נראין כלל דאף אם נאות לסברא זו מ"מ לא שייך לומר תדע כיון שאינו מבורר בגמרא ולא בשום מקום דהא י"ל דרב שימי קאי גם אדברי ר"א וכן הוא משמעות ל' מדקאמר ל' יחיד וכמ"ש בפרישה ע"ש כ"ש וק"ו שהסברא עצמה אינה מוסכמת כלל כמ"ש לעיל לכן העיקר כגירסת ספרים ישנים וכמ"ש בפרישה:

סעיף כו

אע"פ שלא פירשו באיזה כו' מקור הדברים הוא מדאמרינן פרק י"נ (דף קל"ח) הלכתא אין חוששין לב"ד טועין וכדמסיק הרמב"ם והב"י כתב שיצא דין זה מעובדא דשמואל בפרק ב' דכתובות (דף כ"א) דהוצרך בשטר דיתומים שדייני הקיום יכתבו איך שהעדים העידו כ"א על חתימת ידו ועל חתימת חבירו משום דחש לב"ד טועין דס"ל הלכה כרבי ועביד רווחא שיעיד כ"א גם על חתימת חבירו כדי שלא יפסידו (הרמאי) [היתמי] ע"ש ומשמע להרמב"ם דדוקא משום דהיה שטר דיתומים הוא דחש להכי הא לאו הכי לא היה צריך לפרש עכ"ל ב"י ואף דמשם אין ללמוד במה דהצריך להעיד כ"א גם אחתימת יד הב' דבעלמא לא צריך זה דקיי"ל אמנה שבשטר הן מעידין ומנא ליה להביא ראיה משם דא"צ לפרש באיזה ענין נתקיים כלל (כנ"ל) [לכ"נ] להב"י דכמו דלא חיישינן שיטעו הב"ד שיבא השטר לפניהם (בקל) [מק"ו] הב"ד שבא לפניהן לא יחושו לומר שטעו הב"ד שקיימו השטר באיכות הקיום ומהכלל שבידינו שלא חיישינן לב"ד טועין אלא שהב"י בא ליתן טעם למה נקט הרמב"ם וכתב דה"ט דהאי דינא דא"צ לפרש הקיום פרטי ולא סמך אהכלל דלא חיישינן לב"ד טועין משום דמצינו דין זה בגמרא בפרטות וק"ל:

סעיף כז

אבל בודקין אחר העדים ל' ב"י בס"פ י"נ (דף קל"ח) אסיקנא בי דינא בתר בית דינא לא דייקי ב"ד בתר עדים דייקי ע"כ ודע דשם אשכיב מרע קאי שאמר מנה יש לי אצל פ' העדים יכתבו אע"פ שאין יודעין אם האמת הוא כן ומסיק שם בטעמא משום דבי דינא אחר (בי דינא לא) [עדים] דייקי כלומר ולכשיבא לגבות יצטרכו היורשים להביא ראיה שח"ל ולא ישגיחו בכתיבת העדים הראשונים וכתבו רבינו לקמן ר"ס רנ"ה וק"ל אי מההוא יצא להרמב"ם דבודקין אחר עדים הא כל כה"ג אפילו אחר ב"ד נמי בכל מקום שלא החליטו דבריהם דייקינן וכמ"ש לעיל ר"ס מ"א בשטר שנמחק דב"ד שכתבו שטר אחר ולא כתבו שעמדו על העדים ונמצאו מכוונין דצריך ראיה אחרת על כל מה שכתב בשטר ואפשר דהא דמסיים תלמודא בפרק י"נ בי דינא בתר עדים דייקי נקט בל' הכלל שבידינו בזה והכלל קאי אהיכא שהחליטו העדים דבריהם דדייקינן אחריהן

מיניה ראיה דכ"ש התם בש"מ לא החליטו דבריהם דדייקינן אחריהן ואין ה"נ דאם הב"ד שמעו כך מהשכ"מ נמי הוי כתבי והוי דייקי אח"כ בתריהן בענין שלא נגמר ונחלט וגם בתר עדים לא דייקינן אלא במילתא דלא תליא בגופו של הענין אבל לא במה שהוא עיקר וגוף העדות דודאי לא טעו בי' כמ"ש לעיל ר"ס מ"ה דכל שטר הבא לפנינו פי' דחזקה דאין העדים חותמין אא"כ קראוהו כו' וכן אמרינן שם לענין קירוב החתימה לגוף השטר וכן לקמן סימן מ"ט ע"ש:

סעיף כח

צריך שיהיה הקיום סמוך לחתימת העדים ואם הוא רחוק מהן אפילו שיטה א' פסול ז"ל הגמרא פרק ג"פ (דף קס"ד) אמר רב ל"ש (דהרחיקו ב' שיטין פסול) אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לאשרתא אפי' טובא נמי כשר מ"ש בין עדים לכתב דילמא מזייף וכתב מאי דבעי וחתימי סהדי בין עדים לאשרתא נמי מזייף כו' דמטייט ליה א"ה בין עדים לשטר נמי מטייט ליה אמרי עדים אטיוטא הוא דחתימי בי דינא נמי אמרי אטיוטא הוא דחתימי בי דינא אטיוטא לא חתמי וליחוש דילמא גייז ליה לעילא ומחיק ליה לטיוטא וכתב מאי דבעי ומחתים סהדי ואמר רב שטר הבא הוא ועדיו על המחק כשר הניחא לרב כהנא דמתני ליה משמיה דשמואל שפיר (פי' דאיכא למימר רב לא ס"ל כשר) אלא לרב טביומי דמתני ליה משמיה דרב מאי איכא למימר קסבר רב כה"ג אין מקיימין אותו מן האשרתא שבו אלא מן העדים ר"י אומר ל"ש אלא בין עדים לכתב אבל בין עדים לאשרתא אפילו שיטה א' פסול כו' ומטעם שכתב רבי' וכמ"ש בפרישה וקיי"ל כר"י והב"י הביא כל זה וכתב ז"ל ודע שהרי"ף והרא"ש לא הזכירו כלל המשא ומתן הנאמר על דברי רב וה"ט דס"ל דר"י אכל מה דאיתמר אליבא דרב פליג וא"כ אפי' בי דינא אמרי דחתמי אטיוטא וכ"כ התוס' שם באחד מהתירוצים וכ"כ בהגהות אשר"י בשם ר"י אבל הרמב"ם סובר דלא פליגי רב ור"י אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' דלרב אם הרחיק שיטה אחת הוא כשר בלא טיוטא דליכא למיחש דילמא גייז לעילא וכתב הוא ועדיו בשיטה (אחרת) [אחת] דשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' פסול (פי' לא סמכינן אהקיום דלמטה ממנו אלא מקיימין מחדש מן העדים דלמעלה ויהיה ניכר זיופו) ור"י סובר דכשר וכ"כ התוס' שם בתירוצא בתרא כמ"ש ל' בסמוך אבל בהרחיק הקיום ב' שיטין לכ"ע אי מטייט ליה כשר עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין לי דאיך יסתום רבי' נגד דברי הרי"ף והרא"ש וכתב דב"ד לא חתמי אטיוטא ולא יזכירם כלל ועוד הלא מדרך הרא"ש למשוך אחר דברי התוס' והתוס' כתבו שם (בזה) [בד"ה] ר"י אמר כו' ז"ל תימה במאי פליגי דהא לא פסל ר"י אלא בלא טיוטא דאי בטיוטא אמאי פסול ומסיק די"ל דל"פ (ור"ל אלא כל אחד אמר

ל"ש לחלק בין עדים לקיום) ורב מיירי בטיוטא ומש"ה מכשיר אפי' בב' שיטין ריוח ור"י איירי בלא טיוטא ומש"ה פסל אפי' בשיטה א' ריוח א"נ פליגי אי מקיימין שטר ועדיו בשורה אחת בקיום דלאחריו (וכמ"ש בשיטת הרמב"ם הנ"ל) עכ"ל התוס' ואיך יסתום הרא"ש דלא כוותייהו לכן נ"ל דגם הרי"ף והרא"ש ס"ל כשיטת הרמב"ם ורבי' וכתירוצא בתרא שכתבו התוס' הנ"ל דרב ור"י שווים בכולהו מילתא ול"פ אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת וקיום למטה ממנו אי מקיימין ממנו ומה שהשמיטו הרי"ף והרא"ש כל מאי דאיתמר אליבא דרב בזה י"ל דטעמייהו הוא כיון דאין למדין במילתא אלא ב' דברים הא' שב"ד לא חתמי אטיוטא וס"ל שהוא פשוט דזיל בתר טעמא דדוקא בעדים שייך למימר דחתמו אטיוטא (שמא עדים) [שמעידים] שיודעים שבמקום הטיוטא לא היה כתוב שום תנאי או חובתו של בעה"ש וזה לא שייך בין עדים לקיום דאין דרך בני אדם לכתוב תנאי או שום דבר שהוא גוף השטר אחר חתימת העדים ועוד דהא ב"ד מקיימין כותבין במותב תלתא כחדא כו' וקיימנו ואשרנו לשטרא דנן ול' זה ודאי מורה שמעידים על חתימת העדים לא על הטיוטא ואף שהגמרא הנ"ל מקשה ואמר בי דינא נמי דאמרי אטיוטא חתמי י"ל דלאו מקשן ותרצן הוא אלא הגמרא שקיל וטרי לומר כן כדי ללמדנו בסוף מילתא בטעמיה אף כי הוא פשוט גם התוס' הנ"ל כתבו בפשיטות דר"י דפוסל לא מיירי בטיוטא דאי בטיוטא אמאי פסול ואף שהתוס' כתבו שם בתירוצא קמא דפליגי בהא וגם הג"א כתבוהו הא מוכח בתוס' שם מיניה וביה דאותו תירוץ לא לעיקר כתבוהו וסמכי אשינויות בתראי ועוד שכבר רמזוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל כמ"ש גבי עדים דעדים אטיוטא חתימו משמע הא ב"ד לא. ודבר הב' הנלמד מדברי הרב הוא דשטר הבא הוא ועדיו על המחק דאין מקיימין אותו מהאשרתא דלמטה ממנה אלא מעידיו העליונים הוא ג"כ פשוט דא"כ כל אדם שיש בידו שטר מקוים ימחוק השטר דלמעלה ויכתוב שטר אחר ויקיימנו בקיום דלמטה וכמ"ש בסמוך בפרישה ומש"ה לא חשו הרי"ף והרא"ש והשמיטו לדברי רב לגמרי ודו"ק במ"ש עוד בסמוך:

סעיף כט

כתב הרמב"ם שטר הבא הוא ועדיו על המחק כר' ב"י הרמב"ם אזדי לטעמיה דל"פ רב ור"י אלא בשטר הבא הוא ועדיו בשיטה א' (פי' אי מקיימין אותן מן הקיום דלמטה ממנו או לא וכנ"ל) אבל בשאר דברים מודה לרב א"כ הא דאמרינן שם כה"ג אין מקיימין אותו אלא מן העדים שבו וכנ"ל לכ"ע איתא ויש לתמוה על רבינו למה כתב זה בשם הרמב"ם דהא בגמרא איתא ואי משום דמדברי הרי"ף והרא"ש משמע דלא ס"ל הכי לכך לא כתבו בסתם גם ההוא דבסמוך דבי דינא לא חתמו אטיוטא לא הו"ל למכתב

סתם אלא בשם הרמב"ם עכ"ל ואני אומר דהב"י לשיטת דבריו הנ"ל אזיל דס"ל דהרי"ף והרא"ש פליגי אהא דלעיל וכבר כתבתי את הנלע"ד דכל הפוסקים מודו ביה וכ"ש בהא דשטר ועדיו על המחק דלית ביה פלוגתא אפי' בין רב לר"י וכ"כ התוס' שם בדיבור הנ"ל דהקשה בו במ"פ רב ור"י וכתבו ז"ל וכ"ת איכא ביניהו דר"י פוסל אפי' בטיוטא ב' שיטין בין עדים לאשרתא משום דימחק ויכתוב הוא שטר ועדיו על המחק והאשרתא מקיימין דסבר דמקיימין מהאשרתא שבו הא ליכא למימר דא"כ כל שטרות שיש בם אשרתא פסולין שיכולין למחוק ויכתוב הוא ועדיו על המחק כו' ש"מ דפשוט לכ"ע שטר ועידיו על המחק דאין מקיימין אותן מהקיום שתחתיו ועדיפא מיניה כתב רבי' לעיל סמ"ה אפי' שמחק גוף השטר וכתב עליו שטר אחר וכמ"ש בפרישה (ועוד כתב שם בסכ"ח דגם בשטר שהוא על הנייר ועדיו על המחק כו' דאף ע"פ שהיה על הנייר מתחלה ואין לתלות הרשימה במחיקה הראשונה עד שלא יהא ניכר שום רשימה מכתב הראשון) וכ"ש דניחוש לזה בטיוטא וא"כ הדר קושיית הב"י לדוכתא למה כתב רבי' בשם הרמב"ם כיון דליכא פלוגתא בזה ולכך היה נראה לומר דמש"ה כתבו רבי' בשם הרמב"ם דאליביה דוקא למחיקת טיוטא חיישינן ולא למחיקת גוף השטר משום שיהא ניכר וכ"מ מלשונו דאל"כ קשה למה כתב דחיישינן שמא היה רחוק כו' וחתך גוף השטר ומחק השריטות בלא רחוק נמי תיפוק ליה דחיישינן שמא ימחק השטר והעדים וכתב עליה האי שטר עם עדיו והקיום מקיימין וכן נראה שהיה דעת מור"ש ז"ל שכתב בהגהותיו דהרמב"ם ס"ל כמ"ש התוס' בסברת המקשן דלשם אמאי דפריך התם וליחוש דילמא גייז ליה לעילא כו' הניחא לר"כ כו' שפיר דכתבו ז"ל וק' לדידיה מי ניחא דא"כ כל שטר מקוים ימחקנו וי"ל דהא לא קשה כולי האי דכיון שהיה כתב מתחלה לא יוכל למחקו שלא יהא ניכרים האותיות אבל מחק דטיוטא אינו ניכר וימחקנו ויכתוב במקומו מה שירצה ואע"ג דבסמוך פריך ז"ל וא"ת חוזר ומוחק אע"פ שהיה מחוק כו' לפי האמת פריך דאין חילוק בין טיוטא לכתב עכ"ל ור"ל לפי מה שמתרץ אליביה דרב דכל כה"ג אין מקיימין אותו מן האשרתא ואז א"צ לחלק בין כתב לטיוטא לפי סברא ההיא פריך אח"כ וקאמר וא"ת מוחק וחוזר ומוחק אבל להמקשן למחק הכתב לא חיישינן והעתיק הרמב"ם ל' הגמרא כפי סברת המקשן עכ"ל מורי ונראה דכוונת מור"ש ז"ל היה בזה דכיון דראינו דהמקשה היתה סברתו כן (ל') [לכן] ל' הרמב"ם תפס סברא זו לעיקר וס"ל דדוקא לדברי רב הוצרך הגמרא לחזור מזו הסברא מכח הקושיא שהקשה שם הגמ' על דבריו אבל לר"י דפליג עליה סברא הנ"ל שרירא וקיימא וכוותיה דר"י קי"ל אבל הוא דוחק דכיון דרבינו כבר כתב בסמ"ה דאפילו למחיקה דכתב חיישינן לא הו"ל להביא

כאן לדברי הרמב"ם סתם בלי מחלוקת ועוד דשם בסמ"ה כתב המחבר בש"ע ג"כ בעצמו כן לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה דהרמב"ם לחדש יצא דאפילו היה השטר כתוב על הנייר דאם היה כתוב עליו מתחלה איזה כתב לא היה אפשר למחקו שלא יהיו האותיות הראשונות ניכרים קצת מ"מ חיישינן שמא היה מרוחק והיה כאן טיוטא של השריטות ומחקו ותלמודא דידן והפוסקים הנ"ל בסתם קלף איירי ודברים אלו שכתב רבינו בשם הרמב"ם דכ"ע הן ודלא כב"י גם בש"ע כתב בדינים אלו בסעיף י"ב דיש פלוגתא בהן וליתא לע"ד ועיין בסמ"ע מ"ש עוד מזה ריש לתמוה עליו ודו"ק:

סעיף לג

שנים חתומים על השטר כו' ז"ל הברייתא שם ת"ר ב' חתומים על השטר ומתו ובאו ב' ואומרים ידענו שכ"י הוא זה אבל אנוסים היו קטנים היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכ"י הוא זה או שהיה כ"י יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערעור (וכתב הרא"ש ערעור דקתני ל"ד אלא אורחא דמילתא כו' וכמ"ש לעיל בסעיף כ"ד בשמו) והוחזק בב"ד אין אלו נאמנים ומגבינן ביה כבשטרא מעליא (בתמיה) ואמאי תרי ותרי נינהו כו' עד אלא אמר ר"נ אוקי תרי להדי תרי ואוקי ממונא בחזקת מריה ופירש"י הא דקתני אין נאמנים לא למהוי שטרא מעליא אלא דלא קרעינן לשטרא ואי תפס לא מפקינן מיניה דאחר דתפס הוא הוה מרא דממונא וכמש"ר בסמוך וממילא נשמע דרישא דקתני דנאמנים ר"ל ומקרעינן ליה ולא מהני ביה תפיסה וכמש"ר ומ"ש בברייתא ומתו לפי' התוספות דהביאו רבי' אזה דכתבו דהא דאין נאמנין דסיפא דוקא כשאומרים פסולין ועכשיו הם כשרים כו' צ"ל דס"ל דמתו ל"ד קתני דאל"כ לא א"ש מ"ש ובאין לפסול העדים גם מ"ש ועכשיו הם כשרים אלא כוונת הברייתא דאין העדים לפנינו וכמ"ש בפרישה והר"ן כתב דלהכי כתב ומתו משום דמיירי אפי' כשאומרים פסולין הן מחמת גזילה ולא עשו תשובה ואילו היו עדיין חיים היו נאמנים כיון דאגופן של עדים הם מעידין כו' ע"ש והיינו ג"כ לשיטת התוס' דס"ל דבכה"ג נאמנים כיון שמעידין על גופן של עדים אבל לדברי הרא"ש וטעמו שכתבתי בפרישה בכה"ג נמי אין נאמנים וא"כ ע"כ צ"ל להרא"ש דמתו ל"ד קאמר וכמ"ש לפי' התוס' ודו"ק: לא דליהוי שטרא מעליא למגבי כו' ז"ל התוס' וא"ת הא קי"ל בב' כיתי עדים המכחישין זא"ז כ"א באה בפני עצמה ומעידה אע"פ דלפי עדות דכ"א עדות חברתה פסולה לכל עדות (וה"ט כיון דבאותו עדות שבאת בפני עצמה והעיד אינה מוכחשת מוקמינן להו אחזקתייהו) ה"נ אף שמעידין עליהם שפסולין היו ממקום אחר כיון דאין מכחישין אותן לומר שלא לוה כלום ליתכשר השטר לגבות ביה ותירץ רשב"א דהכא לא שייך למימר ולוקמינהו אחזקתייהו דדילמא

אי הוה קמן הוה מודו עוד תירצו התוס' שם בעניין אחר ע"ש. ואפי' תפס בעדים כו' בפרישה כתבתי ל' הרא"ש וז"ל הר"ן (והביאו ג"כ ב"י בסעיף ל"ג מחודשים אך הגירסא משובשת שם) ואיכא מ"ד דדוקא דתפס שלא בעדים אבל תפס בעדים מוציאין מידו כו' ואי תימא א"ה תיפוק ליה משום מיגו כו' (פי' פשיטא דאין נאמנים בסיפא ולמה נאמנים ברישא) ויש לומר דאי קאמר ידענא בהני סהדי (החתומים על השטר) דמהימני אה"נ אבל הב"ע כגון שמצא שטר בשטרות וא"י מה טיבו ומש"ה ברישא מפקינן מיניה אפי' תפס שלא בעדים כיון דמודה דבהאי שטרא הוא דתפס והאי שטרא חספא בעלמא הוא וק"ל. וכאשר כתבתי היא הגי' האמיתית וכן הוא נדפס בריי"ף שבידינו ולא כספרי' שנדפסו מחדש שמחקו וביארו בע"א ודוק:

סעיף לד

ואם כ"י יוצא ממ"א כו' עד וה"ר יודא אברצלוני בשם רבינו האי כתב דבתנאי נאמנים אפי' בכ"י יוצא ממ"א ז"ל הגמ' שם (דף י"ט) מר בר ר"א אמר אמנה היו דברינו אין נאמנים משום דלא ניתן ליכתב מודעה היו דברינו נאמנין משום דניתן ליכתב וכתב הרא"ש ז"ל האי ניתן ליכתב והאי לא ניתן ליכתב מיירי באין כ"י יוצא ממקום אחר מדתליא טעמיה באין ניתן ליכתב הא ניתן ליכתב מהימני וה"ט דלא מהימני משום דמשוי נפשייהו רשעים עכ"ל ותו מסיק הרא"ש וכתב שם סוגיא דגמרא דגרסינן שם בתר מר בר"א הנ"ל ז"ל בעא מיניה רבא מר"נ תנאי היו דברינו מהו אמנה ה"ט משום דקא עקרא ליה לשטרא וה"נ קא עקר לשטרא [או דלמא] תנאי מילתא אחריתא הוא א"ל ר"נ כי אתו לקמן א"ל זילו קיימו תנאייכו וחותו לדינא ולכאורה משמע אף דסתם הרא"ש ולא פירש בהאי תנאי היו דברינו אי מיירי בכ"י יוצא ממקום אחר או לא מ"מ סתמו כפירושו דמי מדתלא הגמרא האיבעיא בדין אמנה היו דברינו הנ"ל ושם פי' הרא"ש דמיירי דוקא באין כ"י יוצא ממקום אחר וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ב דהל' עדות וכן דעת הרמב"ן והביאו בר"ן ע"ש אבל הר"ן כתב עליו דלא מחוור בעיניו דבריו וכתב שם דהאיבעיא הנ"ל בכל ענין קמיבעיא ליה אי יש לדמותו לאמנה היו דברינו ואינן נאמנים אפילו באין כ"י יוצא ממקום אחר או נאמר דמילתא אחריתא היא ונאמנים אפילו בכ"י יוצא ממקום אחר כו' ע"ש ונראה פשוט דדעת רבינו הוא דנאמנים אפילו בכ"י יוצא ממקום אחר ומש"ה לא הביא אלא לדעת ר"י אברצילוני ומה שסתם מתחלה וכתב דאם כ"י יוצא ממקום אחר בכל דבר אינן נאמנין קאי אכל דבר שבאו דבריהן לעקור השטר מעיקרא ולאפוקי אומר תנאי היו דברינו דאל"ה קשה דהיה לרבינו לכתוב גם דעת הרמב"ם והרמב"ן החולקים על ר"י אברצילוני ושנראה לו כסברא הראשונה

וכמ"ש באומר מודעה היו דברינו שמסיק וכתב וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה והא דכתב רבינו ור"י אברצילוני כתב בל' פלוגתא ה"ט משום דמסתמא אמרינן כמו דבאינך כולן אינן נאמנים היכא דכ"י יוצא ממקום אחר ה"נ אין נאמנים באומר תנאי היו דברינו ומש"ה כתב דר"י אברצילוני כתב בשם רבינו האי דבתנאי נאמנים בכל הענין ואף אם נודה ונאמר דמש"ר תחלה דאם כ"י יוצא ממ"א אינן נאמנין בכל דרר כלל בו ג"כ אומרים תנאי היו דברינו מ"מ רבינו שמסיק וכתב שר"י אברצילוני חולק ע"ז כוותיה ס"ל לדינא וכן מוכח מדסתם ופסק לקמן בס"ס פ"ב דנאמן אף בכ"י יממ"א וגם לעיל בסכ"ט בשם הרא"ש כשאומרים תנאי היו דברינו אחר שכבר נחקרה עדותן שהעידו בע"פ ואפילו אחר כדי דיבור דנאמנים ה"ה הכא וכ"ש הוא דעדותם בע"פ מקרי יותר נחקרה מעדותם בשטר או שכ"י יממ"א ואף שלא מצאתי להרא"ש שכ"כ בפירוש שנאמנים באומרים תנאי היו דברינו אף שכ"י יממ"א או שכבר נחקרה עדותן בב"ד צ"ל דס"ל לרבינו כפירוש הר"ן הנ"ל דהאיבעיא איבעיא בכל ענין אף שכ"י יממ"א ואיפשיטא דנאמנים וס"ל דמש"ה סתם הרא"ש ולא כתב אלא סוגיא דגמרא משום דס"ל דבכל ענין איירי והא ראיה דברישא דבמודעא ואמנה היו דברינו הוצרך הרא"ש להוכיח דמיירי דוקא באין כ"י יממ"א משום דסתמא בכל ענין איירי ומ"מ לא הביא רבינו כאן כ"א דברי ר"י אברצלוני כיון דהוא כ"כ בהדיא וגם כתב דאפילו אם כתב בשטר בהדיא דהיה בלא תנאי אפ"ה נאמנים לומר דכוונתם היה דבגוף המכר לא היה תנאי וכדמסיק רבינו בשמו ודוק:

סעיף לו

כתב הרמ"ה ע"א אומר תנאי כו' בגמרא שם (דף י"ט) אחר פשיטות איבעיא דב' נאמנים לומר תנאי היו דברינו מסיק וקאמר ז"ל ע"א אומר תנאי וע"א אומר אינו תנאי אמר ר"פ תרווייהו בשטרא מעליא קאי מסהדי (וכמו שהוא כתב בלא תנאי חתמוהו) והאי דקאמר תנאי היו דברינו (הו"ל חד) ואין דבריו של א' במקום ב' מתקיף לה ר"ה בריה דר"י א"ה (דמחשב אומרים כת"י הוא זה לקיום שטר) אפילו תרווייהו (כשאומרים תנאי היו דברינו) נמי (דהא כיון שהגידו לאמר ח"י הוא אין חוזרין ומגידין לאמר תנאי היה כו') אלא אמרינן הני למיעקר סהדותייהו קאתו (פרש"י אלא לא הוי קיום בדבריהן הראשונים כיון דחזרו בתוך כ"ד ואמרי תנאי היה בזה עקרו לסהדותייהו ויכולין לעקרו בדבר כזה דאינו נעקר מעיקרא אלא כשלא יתקיים התנאי) הכי נמי למיעקר סהדותייהו קאתי והלכתא כרב הונא בריה דר"י עכ"ל הגמרא עם פרש"י וא"ל על הרמ"ה דקאמר דאין דברי האומר תנאי נחשב נגד האומר שלא היה תנאי ובגמרא מסקינן דהלכתא כר"ה

בריה דר"ר דס"ל להרמ"ה דר"ה בריה דר"י ל"ק אלא דשומעין לזה שאומר תנאי לבטל עדותן שבשטר (ולאפוקי מדעת ר"פ דס"ל דשטר מעליא הוא) אבל יכול התובע לתבוע בע"פ לנתבע דהא על פי העד הזה שאמר שנתחייב לו או מכר לו בלא תנאי ואותו העד מביאו לידי ש"ד ואין כח בעד הב' לפטרו משבועה וז"ש הרמ"ה דרחמנא הימניה לחד לחייביה שבועה דדוקא לענין זה הימניה ולא לאחזוקי השטר בשטר מעליא אבל רבינו מסיק וכתב דאפילו ש"ד (נגד העד) א"צ לישבע ודוק:

סעיף לז

כתב הרמב"ם ז"ל עדים שאומרים כו' עד ונראה שאפילו אם אין זוכרין כו' בפ"ב דכתובות (דף כ') ת"ר כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליה אפילו לאחר כמה שנים אמר ר"ה והוא שזוכרו מעצמו ר"י אמר אע"פ שאין זוכרו מעצמו עד כאן ובירושלמי מסקינן אהך מילתא דר"ה כרבי ור"י כרבנן ע"כ ור"ל רבי ורבנן דפליגי שם בכתובות (דף כ') אי צריכין לצרף עמהם אחר שיעיד על חתימתן או סגי בעדותייהו וכתבתי פלוגתתן לעיל סעיף י"ד ע"ש וכתבו התוס' והרא"ש והמרדכי דמירושלמי זה שמעינן דכשהעדים זוכרין מעצמן בלא שטר אפילו לרבי לא בעינן שיצרף עמהם אחר וכשאין זוכרין כלל ההלוואה אפילו ע"י ראייתם השטר אפילו רבנן מודו דבעינן לצרף אחר עמהם דכל כה"ג ודאי לא שייך למימר אמנה קמסהדי פליגי כשאין זוכרין בהלואה מעצמן ונזכרים ע"י ראיית השטר דלרבנן לא בעינן לצרף אחר עמהם ולרבי בעינן והלכתא כרבנן וע"ש בדבריהם ובפרט בהרא"ש (דף קכ"ה) ותמצא שזה תוכן דבריהם וביאור דבריהן הוא דהא דתניא כותב אדם עדותו על השטר ומעיד עליו כו' ר"ל דמעיד לאחר זמן לפני הב"ד שזהו חתימתן ומדקאמר ר"י אליבא דרבנן אע"פ שאינו זוכרו מעצמו דהיינו בלא שטר מוכח דגם לרבנן צריכין לזוכרו עכ"פ אלא שסגי אי זוכרו בשטר ואי זוכרו מעצמו דהיינו בלא שטר אפילו רבי מודה דהיינו ר"ה אליביה דרבי וע"ש בתוס' בסוף ד"ה ור"י אומר אע"פ שאין זוכרין שכתבו על האי פי' ז"ל ומיהו ל' כותב אדם עדותו לא משמע הכי עכ"ל ור"ל דהול"ל מעיד אדם על חתימתו שבשטר ול' כותב אדם עדותו משמע דבא ללמדנו שיכול לכתוב עדותו לזכרון בינו לבין עצמו ולאחר זמן יראה אותו הכתב ויזכור נפשו מתוכו ויעיד לפני הב"ד ע"פ וכמש"ר בסכ"ח וכ"כ התוס' והרא"ש לפני פי' הנ"ל האי פירושא אלא שמסקי וכתבו שמהירושלמי נראה להן מוכח שזהו פי' דהברייתא ושגם אמת הוא אליבא דדינא ע"ש ומעתה דעת רבינו כדעת התוס' והרא"ש אביו דכשאינם זוכרים כלל ההלואה לכ"ע בעינן כ"י צירוף וצירוף מיהא מהני וז"ש כאן ונראה שאפילו אם אין זוכרין כו' כיון שמעידין שזה כו' ור"ל שכל אחד מעיד על כ"י ועל כתב ידו דחבירו

דהיינו צירוף מקיימין והרמב"ם ס"ל ג"כ כירושלמי זה ומפרש ג"כ דדוקא כשזוכרים ההלואה ע"י השטר הוא דפליגי רבי ורבנן אך ס"ל דכשאינן זוכרין ההלואה כלל אף לרבנן אפילו צירוף לא מהני ומטעם שכתבתי בפרישה וכשיש ב' עדים אחרים על כל חתימה א"נ שיצא חתימת ידם ממ"א מקיימין מהן ואף שעדי השטר אומרים שאין זוכרין כלל מפני שאנו אומרים שחזרו בהן וכמ"ש הרמב"ם בהדיא ובפרישה כתבתי ל' הרמב"ם ודקדקתי ממנו שפי' זה מוכרח בדברי הרמב"ם ורבינו הללו ולא כב"י שכתב אדברי רבינו הללו ז"ל נ"ל שהרמב"ם למד כן מהירושלמי דפ"ב דכתובות הנ"ל דמשמע משם דכשאינן זוכרין העדות ע"כ על כ"י הן מעידין וצריך ב' עדים לכל חתימה וה"ה אם יצטרף אחר עמהן שמעיד על ב' החתימות נמי מהני וזה הירושלמי כתבו הרא"ש בפרק הנ"ל אלמא דהכי ס"ל וכ"כ במישרים נ"ד ח"ח דהרא"ש ס"ל כהרמב"ם ומש"ר ונראה שאפילו אין זוכרין כו' הוא ממ"ש התוס' שם דאפילו אומרים על כתב ידינו אנו מעידים אין צריכים לצרף עמהם אחר ולעולם על מנה שבשטר הם מעידים וה"נ כשאומרים שאין זוכרין הו"ל [כמו] כשאומרים על כ"י אנו מעידים ואין אנו חוששין לדבריהם אלא על מנה שבשטר הם מעידין וא"צ לצרף עמהם אחר עכ"ל בקיצור משמע מדבריו דלהרמב"ם בעינן צירוף וצירוף מהני כששכחו ההלואה ולרבינו אף ששכחו ההלואה לא בעינן צירוף ודבריו תמוהין. חדא דא"כ דברי רבינו אלו סתרי למ"ש לעיל סעיף י"ד דהתם כתב בהדיא כשאין זוכרין הלואה כלל לכ"ע בעינן צירוף. ועוד דגם דברי ב"י עצמו סתרי אהדדי שכתב שהרא"ש כהרמב"ם ס"ל ורבינו כהתוס' והוא עצמו כתב לעיל בסעיף י"ג י"ד דתוס' ורא"ש שווין בדבר וכ"כ רבי' ירוחם וכן תמצא להדיא של' הרא"ש הוא כל' התוס'. וע"ק דמדכתב הרמב"ם לא נתקיים עד שיזכרו עדותן משמע דלהרמב"ם אמרינן אין תקנה בדבר ואפילו צירוף לא מהני וכן משמע ממ"ש והרי הן כחרסים. וע"ק שבש"ע סעיף י' הביא דברי הרמב"ם אלו וכתב עליהם וז"ל ויש חולקים ואומרים שאפילו אין זוכרין (והוא דעת רבינו) כו' עד ולפי דבריהם כשהם עצמם באים להעיד כו' צריך ב' עדים על כל חתימה כו' או שיצטרף א' עמהם כו' עכ"ל נראה להדיא שפי' כמו (שפרש"י) [שפירשתי] דלהרמב"ם אפי' צירוף לא מהני ולרבי' מהני צירוף וצירוף מיהא בעי היפוך מ"ש בב"י. ויותר תמוה שכתב בסוף דבריו ז"ל ומטעם זה כתב מהרי"ק שורש ע"ד דלא נראו לו דברי הרמב"ם ע"כ והמעיין בדברי מהרי"ק ימצא שדעת מהרי"ק בפי' דברי הרמב"ם אינה מכוונת לדעתו לגמרי וכמ"ש בסמוך (ס"ד) [בס"ד] ולשיטת הב"י היה נראה לי דרבי' לא לפלוגי אתא אדברי הרמב"ם אלא לפרש דבריו דהא דכתב דאין מקיימין כשאינן זוכרין היינו דוקא כשאין כ"א מעיד אלא על חתימתו לחוד

אבל כשכל א' מעיד גם על חתימת חבירו מודה דמקיימין אותו ע"פ אבל כבר הוכחתי מל' הרמב"ם דלדעתו זה לא מהני וה"ה צירוף ונראה דגם הב"י הדר מפי' זה שהרי דבריו בכ"מ (ע"ש מ"ש אהשגת הראב"ד) (ובש"ע סעיף י' וע"ש בסמ"ע) הם כפירושינו ומ"ש בשם רבי' ירוחם דהרמב"ם ס"ל כהרא"ש אין מזה סתירה לדברינו שלא כתב שם אלא שגם הרמב"ם ס"ל כהך ירושלמי הנ"ל כמו דס"ל להרא"ש ותוס' ולאפוקי מרי"ף שדחה הירושלמי הנ"ל אבל בפי' דמילתא ולדינא ודאי אין דעת הרמב"ם כדעת הרא"ש ותוס' כלל אלא כמ"ש ודברי הרי"ף הנזכרים בר' ירוחם הם ממ"ש בפרק ד' אחין שכתב שם דהך סוגיא דבפ"ב דכתובות דמשמע מיניה דלעולם בעינן שיזכור הדבר ע"י השטר ואם שכחו לגמרי אינו מעיד היינו כששטר עדות יוצא מתחת יד העדים דאי בעי כבשי ליה נמצא דהשתא מתחיל עדותן לכן אם אינם זוכרין עתה כלום אין כאן עדות אבל אם השטר יוצא מתחת יד הב"ד אע"פ שאין העדים נזכרים כלל להדיא א"צ צירוף אלא נאמן כ"א לומר זה כתב ידי דמשעה שחתמו השטר לבעל דין לא יכלי סהדי למיהדר בהו דכמו שנחקרה עדותן בב"ד דמי והאריך שם להביא ראיות לדבריו ע"ש גם (התוס') כתבו בזה (בד"ה) ור"י והביאו הגמ' מפ' ד' אחין ע"ש ומדלא הזכיר הרי"ף דברי הירושל' דכתובות נראה דס"ל דכיון דבגמרא דידן לא הזכירו כלום שיפלגו ר"ה ור"י בפלוגתא דרבי ורבנן גם ל' כותב כו' דקתני בברייתא לא משמע (כמ"ש התוס' הנ"ל) לא משגחינן כלל בדברי הירושלמי. וכתב רבינו ירוחם שכדברי הרי"ף כן עיקר אבל דעת הפוסקים דלא כוותיה.
ומעתה אעתיק לפניך ל' מהרי"ק שהביאו הב"י וממנו תראה שגם הוא לא פי' דברי הרמב"ם ורבינו כמו שפי' הב"י גם דברי מהרי"ק צריכין נגר להולמן ואפרשם כפי מה שנראה לי בהן בס"ד והוא בסוף שורש ע"ד כתב בה"ג משמיה דמר יהודה סהדא דחתים על שטר ואמר אין חתימתי היא אבל לא קים לי במאי דכתב מהימן (במאי דאמר שאינו זוכר העדות) כו' עד וכ"כ הרמב"ם ז"ל שטר שיצא לב"ד ובאו ב' ואומרים כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זה כו' לא נתקיים השטר והרי הוא כחרש עד שיתבררו עדותם כו' עד ולא נהירא לי דבריהם מדתנן בפ"ב דכתובות (דף כ') זה אמר כ"י וזה אומר כ"י צריך לצרף עמהם אחר דברי רבי וחכמים אומרים אין צריכין לצרף עמהם אלא נאמן אדם לומר זה כ"י ואמרינן בגמרא כשתמצא לומר לדברי רבי על כ"י הם מעידים לדברי חכמים על מנה שבשטר הם מעידים פירש"י אנחנו ראינו המלוה וחתמנו הלכך תרי סגי ואמר ר"ן אמר שמואל הלכה כחכמים הילכך כל האומר זה כתב ידי הרי העיד שראה ההלואה או הדבר מעתה שוב אינו נאמן לומר לא ראיתי ההלואה עכ"ל מהרי"ח ודבריו תמוהין לי מאד דנראה דס"ל דלפי מה דקיי"ל כרבנן דאמנה קא מסהדי אפי' שכחו ההלואה

לגמרי אין צריכין צירוף והוא נגד הירושלמי הנ"ל ואף אם נאמר דס"ל למהרי"ק כרי"ף דלית ליה הך ירושלמי להלכתא (וכמ"ש ל' בסמוך) מ"מ לא שייך לכתוב על מר יהודאי והרמב"ם ולא נהירא כיון דאפשר דאינהו ס"ל כירושל' זה ועוד דא"כ גם על הרא"ש ותוס' ומרדכי ורבינו הו"ל להשיג דכולהו סבירי להו דכשאינן זוכרין ההלואה צריכין צירוף וכמ"ש. וליישב תמיהת הגדולים הללו היה נלע"ד לומר דמהרי"ק לקח לו שיטה לנפשו וס"ל דמ"ש התוס' ורא"ש והמרדכי ורבי' דמשמע מהירושל' דכשאינן זוכרין ההלואה צריכין לצרף עמהם אחר היינו כשגילו דעתן מיד שאינם זוכרין ההלואה קודם שאמרו כ"י הוא זה דכי האי גוונא ודאי מסתבר לומר דצריכין צירוף אבל כשאמרו בתחלה זה כתב ידינו ואח"כ אומרים אבל אין אנו זוכרין מההלואה כל כהאי גוונא מודי דלא בעינן צירוף שהרי אילו שתקו אחר כך היה מעליא עדותן זו דמסהדי אחתימות ידייהו כאילו אסהידו בפי' שיודעים מההלואה ואיך יהיו נאמנים לחזור בדבורם ולומר אין אנו זוכרין ואפי' אם בתוך כ"ד אומרים אין אנו זוכרין כו' מ"מ דבריהם הראשונים עיקר שהרי אפילו לפי מה שאמרו עתה זוכרין ההלואה עדיין מודים שהוא ח"י וכל שאומר שהוא ח"י כאילו אומר יודע אני בהלואה ואין לנו לילך אלא בתר דבריו הראשונים וזהו נראה מדוקדק מל' מהרי"ק שכתב ז"ל הילכך כל האומר זה כ"י הרי העיד שראו ההלואה ומעתה שוב אינו נאמן לומר לא ראיתי ההלואה עכ"ל ומדכתב שוב אינו נאמן משמע דה"ט דכיון דאמר תחלה זה כ"י שוב אינו יכול לחזור בו וכמ"ש ומש"ה השיג על מר יהודאי ועל הרמב"ם שכתבו דאפילו אמרו תחלה חתימת ידינו הוא אפ"ה נאמנים לומר אח"כ אבל אין אנו זוכרין ההלואה דזה לא מסתברא ליה לפי מה דקיי"ל כרבנן. ומדברי מר יהודאי שהביא שם מהרי"ק משמע להדיא דס"ל דאפילו צירוף לא מהני כשאומרים אין אנו זוכרין ההלואה אלא בעינן דוקא שיצא כ"י ממ"א או דאסהידו בי תרי אח"י ומדהשוה מהרי"ק דעת מר יהודאי ודעת הרמב"ם יחד משמע להדיא דס"ל דגם להרמב"ם ל"מ וכמ"ש כן נ"ל מוכרח לפרש דברי מהרי"ק אבל דברי מהרי"ק אינן ברורים בעיני מכח כל הדקדוקים שכתבתי בפרישה ודרישה בל' הרמב"ם. וע"פ מ"ש ביאורו דהרמב"ם לק"מ מה שהשיג מהרי"ק על הרמב"ם מלשון הגמרא והירושלמי והכל שריר וקיים ולא כמו שעלתה על דעתו להשוותם טועין בדבר משנה חלילה מלהעלות כזאת על גדולים כמותם ודו"ק:

סימן מט

סעיף ב

וצריך שיכירו העדים כו' גם הרמב"ם כ"כ בפרק כ"ד דמלוה ויצא להם זה ממשנה וגמרא דפרק ג"פ (דף קס"ז) (וכ"כ המ"מ שם אדברי הרמב"ם) דתנן שם כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ובלבד שיהא מכירין ופרש"י דאם אינו מכיר שם האיש בגט איכא למיחש שמא אין זה שמו אלא שם איש אחר ויבא לרמאות ולהגבות כתובה לשום אשה כדתנן הוציא גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה ושם האשה בשובר שלא תרמה ליתנו לאיש אחר שגירש אשתו ותפסיד כתובתה עי"ז ע"כ. ושקיל וטרי שם בגמרא וקאמר שם האיש בגט אין שם האשה לא שם האשה בשובר אין שם האיש לא וליחוש דילמא כתב גיטא ואזיל וממטי ליה לאיתתא דהאיך וזמנין כתבה אשה שובר ויהבא לגברא דלאו דילה ופי' התוס' דה"פ למה סגי בהכרת מי שכותבין לו בלא חבירו הלא יש לחוש שמא יש מי ששמו כשמו ואין שם אשתו כשם אשתו והוא מזייף שם אשתו ומעלה לה שם אשת חבירו ודעתו ליתן בידה הגט כדי שתוציא הכתובה מבעלה וכן בשובר שמא יש אשה ששמה כשמה ואין שם בעלה כשם בעלה א"ל אביי הכי א"ר שם האיש בגט וה"ה לשם האשה שם האשה בשובר וה"ה לשם האיש ע"כ. וס"ל להרמב"ם ורבינו דכשם שגבי גט אף שמכירין שם האיש המגרש שהוא כעין הלוה שמחייב עצמו לתת כתובה ע"י גט זה צריכין ג"כ להכיר שם האשה שהיא כעין המלוה מטעם הנ"ל ה"ה נמי בכל לוה ומלוה אף שמכירין שם הלוה אכתי יש לחוש שעשה קנוניא והעלה שם מלוה זה שבא עמו ואומר שהלוה ממנו בשם אחר כדי ליתן השט"ח ליד אותו מלוה כדי לגבות מאיש אחר ששמו כשם לוה זה (וכ"כ בעה"ת שער ל"ה והמ"מ פרק הנ"ל מסיק וכתב על דברי הרמב"ם ז"ל דברי תימה הם בלוקח ומלוה למה צריך הכרת שמותם בשטרי קנין) פי' לאפוקי בשטרות שאין בהם קנין דאיכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה והו"ל מוקדם כמ"ש אח"ז בסמוך) ואינו דומה לגט ושובר שבאין להפקיע ולא להתחייב אבל בלוה ומוכר איזו חששא יש אחר שמכירין אותן והא קיי"ל דב' יוסף ב"ש אין מוציאין עליהן שט"ח (וכ"ש שטר מכר. ועוד) דאם לא כן גם בהכרת המלוה והלוה מה יועיל כו' ע"ש עכ"ל וביאור דבריו דדוקא גבי גט יש נ"מ בהכרת שניהם דאל"כ יש לחוש שמא יעלה שם אשתו בשם אשת אחר ששמו כשמו כדי לגבות כתובה מאותו אחר כנ"ל דהא אותו אחר לא יכול לדחותו לומר לא אני המחוייב אלא אחר דהא אותו האחר לאו אישה הוא לאחר שנתן לה גט וחייב בכתובתה אבל כשמכירין שם האיש והאשה תו ליכא למיחש אלא כשיהיה עוד באותה

העיר שם האיש עם אשתו ששמותיהן כשם איש ואשה הללו ולזה ליכא למיחש כדאיתא שם בגמר' דאין מגרשין בכה"ג בעיר א' אלא כששניהם לפני הב"ד משא"כ בלוה ומלוה דאף כשמכירין שם הלוה והמלוה הללו הבאים לפני ב"ד יש לחוש דשמא מלוה זה לא יתבע ליה כ"א ללוה אחר ששמו כשם לוה זה וצ"ל דליכא למיחש לזה משום דקיי"ל דאין מוציאין שט"ח על ב' יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת דכל אחד יאמר לאו אנא הלוה כ"א האחר א"כ ק' קושיא ראשונה דגם כשאין מכירין המלוה ליכא למיחש להא זהו כוונת המ"מ בתמיהתו הנ"ל על הרמב"ם ומסיק המ"מ וכתב ז"ל וצריך ליישב דבריו דמשום פסידא דלוה אמרו דצריך להכיר שניהם דשמא לאחר זמן יפרע הלוה להמלוה והלוה לא יתן על לבו ששינה שמו תחלה ויקח ממנו שובר על שמו אח"כ יחזור ויתבענו המלוה בשטרי דבשובר נזכר שם אחר למלוה וכיוצא בזה יש לחוש במקח אם יחזור ויקח ממנו ועדיין אני אומר כיון דאין חשש פסידא אלא ללוה ולמוכר הם יחושו על עצמם. עוד מסיק המ"מ שם וכתב שאפשר שהרמב"ם בשטרות שאין בהן קנין קאמר דבעינן שיכירו את שמם כו' ע"ש שהאריך וכתב שדבריו צ"ע וכתב שנראה לו דאין צריכים להכיר שם המלוה והלוקח להכי לא תניא במתניתין ובלבד שיהא מכירין אלא בגט ושובר ואם היינו צריכין להכיר שם המלוה והלוקח היה להם להשמיענו רבותא טפי אבל הא דצריכין להכיר שם הלוה והמוכר זה פשוט ולא הוצרך לאשמועינן זה עכ"ל. ובאמת שראוי לתת לב ע"ז ובפרט לרבינו דלא חילק בין שטרי קנין לשטרי דלאו של קנין כדאיתא לעיל ס"ס ל"ט ע"כ נראה כמ"ש בפרישה בשם מור"ש ז"ל ומה שכתבתי הוצרכתי לכתוב לפי דעת רבינו שכתב מיד אח"ז בשם רבי' ישעיה דצריכין לכתוב שם מקום הלוה בשט"ח וע"פ מה שכתבתי שם בפרישה דלדעתו ולדעת רבינו שהביאו אי לא כתב מקומו דהשטר פסול אבל לפי מ"ש הב"י ומור"ם שם אינו נפסל בכך וגם משמע מדברי הרמב"ן (והביאו הב"י) והרמב"ם דאפילו לכתחלה א"צ לכתוב המקום משום דלא חששו לב' יוסף ב"ש ונראה דלדעתן אם לא כתבו ונמצאו ב' יוסף ב"ש בב' מקומות דיכולין להוציא על א' מהן ואינו יכול לדחות ולומר אין אני חייב אלא האחר דהא המשנה דקדק וקתנו ב' יוסף ב"ש בעיר אחת כו' דמשמע הא בשני עיירות מוציאין עליהן ובעה"ש נאמן לומר לזה הלויתי דכיון דלא חששו לכתחלה לב' יוסף ב"ש אף אם ימצאו לא מפסלי לשטרא דאינשי (ודלא כמ"ש מור"ם בד"מ דאינו יכול להוציא ע"ש) וא"כ הוא לק"מ על הרמב"ם ורבינו דהא החשש דחששו בגט ושובר איכא למיחש ג"כ בשאר שטרות כשהלוה בא עם איש א' לפני העדים ואומר קנו ממני שאני חייב לפלוני זה כך וכך דאם לא יכירו גם למלוה אף שיכירו הלוה עדיין יש לחוש שמא

מלוה זה העלה שמו בשם אחר ועשו קנוניא יחד כדי לגבות מאיש אחר ששמו ראובן ב"ש כשם לוה זה והוא דר בעיר אחרת דאז מוציאין עליו לדעתם וכמ"ש אבל מכירין ויודעים גם שם מלוה זה שהוא כאשר הוא אומר תו ליכא למיחש שמא יגבה מאיש אחר ששמו ראובן ב"ש שירא מלוה זה לתבוע אותו שחושש שמא אותו ראובן ב"ש יביא עדי השטר ויעידו את כחשו בפניו ויאמרו לו הלא אתה לוי ב"י מכירין אנו אותך שמעולם לא באת לפנינו עם איש זה אלא עם איש אחר ששמו ראובן ב"ש והוא לוה ממך ולא זה משא"כ כשמעלה שמו בשם אחר יכול להפיק זממו שימסור זה הבא לפני העדים לאותו האחר והאחר ההוא ילך ויתבע את האיש הזה ששמו כשם הלוה היה ואז לא יוכלו עדי השטר להציל העשוק שהרי גם המלוה לא יכירו ואז כשיבא הדבר לפני ב"ד לא יעלו על לבם לומר שהכל ברמאות דכולי האי לא חיישינן דלעולם אמרינן מי שהש"ח בידו הוא בודאי הלוה לו מאחר ששמו ושם אביו כן הוא כאשר נכתב בשטר ויתלו הדבר בשכחת העדים ששכחו ההלואה כיון שאין יודעים לא המלוה ולא הלוה ויקוים השטר בחותמיו ויגבה מזה ע"י השטר. ואין להקשות הלא אף אם יכירו שם הלוה והמלוה עדיין איכא למיחש שמא יש עוד א' ששמו באמת כשם מלוה זה לוי ב"י וימסרנו לו ויתבענו הוא את האחר ששמו ראובן ב"ש ויגבה ממנו דהא כבר כתבתי דלא חששו כולי האי שיהיו שם הלוים והמלוים שווין וא"ת הא אמרינן כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו כלל וכתבתי בסל"ט גם בסי' זה בפרישה ואז לא בעינן שיכירו שם המלוה י"ל דהתם ודאי אף שלא יכירו שם המלוה מ"מ ליכא למיחש למידי שהרי כשכותבין ללוה שטר בלא מלוה אין כותבין בל' נוכח בפנינו הלוה פלוני לפלוני מנה או הודה פלוני לפלוני מנה אלא כותבין בל' נסתר בפנינו ח"מ בא פלוני ואמר כתבו שטר שאני חייב לפלוני מנה וכיון שכן ליכא למיחש שמא יגבה מאיש אחר ששמו כשם הלוה הנזכר בשטר הזה שהרי האיש ההוא יכחישנו בעדי השטר שיאמר מעולם לא צוה לוה זה שנכתוב לך שטרא אלא איש אחר היה ואין הוכחה ממה שאין מכירין את המלוה שהרי המלוה לא היה מעולם עם הלוה וק"ל. ובזה שכתבתי מיושב ג"כ האידך קושיא שהקשה המ"מ הנ"ל והוא דאם איתא דגם בשאר שטרות בעינן שיכירו שם הלוה והמלוה למה קתני דין זה גבי גט ושובר הו"ל להשמיענו זה בשאר שטרות דהמה רבותא טפי די"ל דכולה מתני' לא איירי אלא כשהאחד בא לבדו אל העדים שיכתבו לו גט או שובר או שט"ח וחבירו אינו עמו ואז בשטר א"צ שיכירו שניהן כמ"ש שהרי העדים יכחישו אותו ויכירו שאין זה הלוה שצוה להם משא"כ גבי שובר שודאי יש לחוש שמא תעלה שם אישה בשם איש אחר ותמסור האי שובר לאיש ההוא ששם אשתו כשמה ותפקיע כתובתה

מהאשה ההיא דהתם ליכא למימר שתביא האשה ההיא עדי השובר שיאמרו אשה זו מעולם לא היתה לפנינו שלא תהנה לה העדות שיאמרו ע"כ העדים שכחו את הדבר שהרי בפירוש נכתב בשובר אני פלונית בת פ' קבלתי כתובתי מפב"פ בעלי ואי איתא שהיא לא קבלה מעולם כתובתה איך בא שובר כזה ליד בעלה ודוק. ובמ"ש נתיישב ג"כ דלא תקשה מאי מהני הכרת שם המלוה והלוה בכתיבת שובר דהלואה הא אכתי איכא למיחש לרמאות והוא דכמו שהצריכו להכיר גם הלוה מטעם שמא מלוה זה הבא לכתוב עליו שובר לפ' ב"פ שיתן המלוה השובר ליד לוה דמלוה אחר דשמו כשם מלוה זה האי חששא כמעט במקומה עומדת אף שיכירו גם שם הלוה והוא דילך לוה זה לפטור נפשו בשובר זה ממלוה אחר ששמו כשם מלוה שחייב לו באמת ולזה אפשר דאינו חייב כלום אלא שעשה קנוניא עמו וכדי לפטור נפשו ממלוה אחר ששמו כשמו. בשלמא בשובר דכתובה הנזכר במשנה ליכא למיחש לזה דהא הכל ידעו דהאחר אף ששמו כשמו מ"מ אינו בעלה של זו אבל בשובר דהלואה קשיא ולפמ"ש ניחא. ולשינויא דהמ"מ הנ"ל צ"ל דכל ששנים בעיר ששמותיהן שוים אין מדרכן להלוות לאחרים אא"כ משלשין שמותיהם מחשש שמא יעשה קנוניא או שבאמת ילוה גם מהאחר בכך (והוה) [ההוא] ששמו כן וישלח לו ע"י שובר ואח"כ יפטור נפשו (באינו) [באותו] שובר גם כן מהאחר (וכסברת הרמ"ה שבסמוך סי"ד אבל רבינו לא ס"ל האי חששא כ"ש שם ע"ש) ואם לא עשה כן לשלש שמו איהו דאפסיד אנפשיה וכמ"ש בסנ"ד דמה"ט אין כותבין זמן בשובר ומ"מ הצריכו הנ"ל שיכירו העדים ללוה דעל העדים מוטל לכתחלה לעשות כל מה שבכחם לעשות שלא תצא מכשלה מתחת ידם וק"ל:

סעיף ד

ומיהו א"צ עדות גמורה אלא אפילו אשה וקרוב סגי דין זה למדו רבינו וסייעתו מעובדא שהיה ונזכרת בגמ' דפרק ג"פ ומפני שאינו מוכרח לומר כן ויש לדקדק בזה טובא שם בגמ' ובפירושים וגם בפוסקים דהביאוהו וכבר השיג מ"ו ר"ס ז"ל וכתב דדברי המחבר ב"י סותרין בזה זא"ז וגם יש לדקדק מזה בדברי רבינו בטור א"ע (סק"י) לכן ארחיב בו הביאור וע"פ זה יותרו כל הדקדוקים והסתירות הנופלים בזה בס"ד. שם פרק ג"פ (דף קס"ז) גרסינן ההוא תברא (פי' שובר של אשה) דהוה חתום עליה רבא ב"ח (ובנוסח של ר"ש הוא מתחלה ועד סוף רבי ירמיה ב"א) אתאי ההיא אתתא לקמיה לתבוע כתובתה אמרה ליה לאו אנא הואי א"ל אנא נמי אמרי להו (לעדים) דלאו איהי היא ואמרו לי שהיא היא אלא מיקש הוא דקשיא (הזקינה) ובגר לה קלא (נעשה קולה עב) אמר אביי אע"ג דאמרי רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק עכ"ל

הגמרא וכן הביאה הרא"ש (וגם ברי"ף אלא שברי"ף כתב אתא לקמיה דאביי כו' ע"ש דלפי אותו נוסחא מוכח דאביי היה הדיין ורבא ב"ח הוא דהעיד ואמר לפניו המעשה איך הוה) וכתב ע"ז הרא"ש ז"ל ושמעינן מיניה דלהיכר איש ואשה סומכין על עד א' ואפילו אשה וקרוב דמילתא דעבידא לגלויי הוא מידי דהוה ביבמה להכיר שהוא אחיו מן האב דסגי על פי קרוב דמילתא דעבידא לגלויי הוא עכ"ל. ודברים הללו נתבארו ע"פ מ"ש הנ"י שם (דף רמ"א) בפירושא דהאי עובדא אלא שקיצר ואכתבהו בתוס' ביאור והוא שפי' ההוא תברא כו' פי' דרך משל רחל אשת יעקב היה כתוב בתברא שקבלה כתובתה מבעלה יעקב וחתום עלה רב"ח והשובר ביד יעקב בעלה ולאחר זמן באתה רחל לתבוע הכתובה מבעלה יעקב והוא הוציא השובר והראה שכבר פרע כתובתה והיא צעקה לאו אנא הואי אלא ודאי אחרת באתה ברמאות והעלתה שמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי והודתה שקבלה כתובתה ונתנה השובר ליד בעלי כדי להזיקני. ואמר רבא שהאמת אתה ושגם מתחלה כשחתם לא רצה לחתום על השובר ואמר לעדים לא נחתם כי לאו היא רחל אשת יעקב ולאשה אחרת שנזדמן שגם שמה ושם בעלה כמות זה לא שכיח הוא וזו ודאי לרמאות שינתה שמה ושם בעלה כנ"ל. ואמרו אחרים לי ולהעדים שנחתם כי היא היא אלא שנשתנה קולה מחמת שהזקינה ועכשיו אני רואה ומכיר שזאת היא רחל אשת יעקב והיא לא היתה מתחלה לפנינו והטעו אותנו האחרים והדין עמה ואמר אביי אע"ג דאמור רבנן כו' עד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק ומש"ה אף דחתם לפנינו אהשובר והרי הוא כאילו הגיד לפנינו שרחל אשת יעקב קבלה כתובתה אפ"ה מקבלין מיניה מה שחוזר ומגיד עתה שלאו היא היתה כי חתימתו הראשונה לא מחשבה כיון דאין דרך צורבא מרבנן למידק ולהכיר בנשים כ"כ. ומסיק הנ"י וכתב ג"כ ע"ז ז"ל ש"מ שיכול אדם לסמוך בזה ע"פ ע"א ואפילו אשה וקרוב אע"פ שאין סומכין על בע"ד בעצמו. דאס"ד שצריכין ב' שיעידו לו בתחלה היכי אמרינן לא דק ע"פ עדים כשרים אלא ודאי כדאמרי' ומטעם דהא מילתא עבידא לגלויי היא כן דעת הרשב"א ותלמידי הריטב"א ז"ל עכ"ל הנ"י ובזה דברי הרא"ש ורבינו מבוארים. אבל דע שרשב"ם פי' להאי עובדא בפי' אחר ולפי פירושו לא יהיה דין זה דסומכין על אשה או קרוב בהכרה זו מוכרח. כי הוא פי' שם (סוף דף קס"ז) בל' זה אתא ההיא איתתא (לאחר זמן) לקמיה לתבוע כתובתה. ואמרה לאו אנא הואי ושמא אשה אחרת ששמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי הוית מתחלה קמך אמר לה אנא נמי אמרי (כשבאתה עתה וצעקתה לאו אנא הואי) לסהדי החתומים עמי על השובר שאינך אותה האשה שחתמנו על שובר והדין עמה. והם השיבו לי שטעיתי במה שהוחלף קולה והדין עמהן כו' צורבא מרבנן

כגון ר"י ב"א (הא דכתב ר"י ב"א הוא ע"פ גרסתו כי הוא גרס מתחלה דר"י ב"א הוה חתום מהשובר וגם אתיא לקמיה דר"י כמבואר בלשונו שם לפני זה) לאו אורחא למידק שיכיר בנשים כ"כ והגדה קמייתא שאמר דלאו איהי היא לאו כלום הוא. ולא מקרי חוזר ומגיד במה שאמר לבסוף את היא אלא שנשתנה קולך דכיון דאמר השתא דקדקתי יפה סמכינן עליה ומהימנינן ליה עכ"ל רשב"ם והנה ההבדל בין פי' רשב"ם לפי' הנ"י הוא מבואר דרך כלל ופרט דרך כלל דהוא פי' הגדה קמייתא היתה במה שאמר אף אני אמרתי לאו איהי הוא. והגדה השניה הוא במה שאמר אח"ז שהיא היא אלא שנשתנה קולה משא"כ לפי הנ"י וכנ"ל. וע"ד הפרט דלפי פירושו הוצרך לפרש דאתיא לקמיה לאחר זמן מהחתימה דאילו מיד ודאי לא היה נשתנה קולה כ"כ בזמן מועט עד שלא היתה ניכרת לו עוד מחמת השתנות קולה. אבל לפי' הנ"י יכול להיות שאתא לקמיה מיד אחר החתימה כי לפי פירושו הגדה ראשונה היתה מה שחתם תחלה וכנ"ל ועליה אמר אחר שבאתה לפניו שלא רצה לחתום מתחלה מפני השתנות קול שידע שהיה לרחל אשת יעקב מימי קדם. ועוד דלפי' רשב"ם הנ"ל צריכין לדחוק טובא למה יחשב זה להגיד וחוזר ומגיד לולי שהוא צורבא מרבנן. חדא שהגדה הראשונה דלאו איהי היא משמע מל' הגמרא דלא היתה בב"ד ולפסיקא דמילתא רק שאמר לעדים שחתמו עמו שכמדומה לו שלא זו היא בעלת השובר. וגם משמע שכשאמר לה אף אנא אמרי כו' לא היה כוונתו לומר שהאמת אתה. אלא כאילו גער בה ואמר כמעט שהטעיתני עד שסברתי לומר שהאמת אתך שלאו את היא. וטעות הוא שאת היא ובגר קולך. ולפ"ז מעולם לא היתה כאן שום הגדה בראשונה דלאו איהי היא ואת"ל שזה מחשב להגדה אכתי לאו חוזר ומגיד הוא במה שחזר ואמר שהיא היא דהא לא ע"פ עצמו חזר ואמר כן כ"א ע"פ העדים שהתווכחו עמו ואמרו לו מילתא של טעם כי מוקש קשיא ובגר לה קלה. ולייישב כ"ז לפירושו צריכין לדחוק ולומר שהגמרא קיצר בלשונו והמעשה לא כך היתה אלא כשבאה לפניו וצעקה לאו אנא הואי גמר בדעתו ואמר בפסק דין להעדים האמת כדבריה דלאו היא האשה שחתמנו בהשובר ואח"ז א"ל העדים שחתמו עמו שהיא היא אלא שנשתנה קולה וזה שכתבתי רימז ר"ש בפירושו כמ"ש אף אנא אמרי כו' עד והדין עמה ובמאי דהוסיף ר"ש וכתב והדין עמה למדנו שהמעשה כך היה שאמר כן בפסיקא והודה לדבריה. וגם צריכין לומר דבהגדה שניה לא סמך על העדים לחוד באשר אמרו לו שהיא הויא אלא שנשתנה קולה שגם העדים לא אמרו לו כן בבירור כ"כ אלא שבעצמו כיון לבו ונתן דעתו על הדבר והכיר שכדברי העדים כן הוא שהיא הויא ומש"ה מחשב להגדה שניה וגם זה רימז ר"ש שם בפירושו כמ"ש ז"ל צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק

וכיון דאמר השתא דקדקתי יפה סמכינן עליה עכ"ל וק"ל. ומה שהכניס רשב"ם נפשו לדחוקים הללו ולא פירש דהגדה ראשונה הויא מה שחתם נפשו בשובר והגדה שניה מה שלבסוף הודה לה וכדפירשו הנ"י ואז הויא הכל כפשוטו. נראה דהוא מתרי טעמי. חדא דלשון הגדה לא אתיא שפיר לומר אמה שחתם נפשו ראשונה. והב' דל' לאו אנא הואי משמע דר"ל אלא אחרת הויא ששמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי וכדפי' ר"ש שם כנ"ל. וא"כ למה יחשב לחזרה ולהגדה שניה מה שהודה אח"כ לדבריה דלאו איהי היא דהא לא חזר מדבריו הראשונים אלא אומר אותה רחל אשת יעקב שחתמנו על השובר אינה רחל אשת יעקב זו אלא אחרת היתה ואותה רחל האחרת באמת קבלה כתובתה בהודאתה אלא שלא היתה זאת. ולפי' הנ"י צ"ל דרחל אשת יעקב זו הבאה לבסוף לא טענה שאשה אחרת ששמה ושם בעלה כשמה ושם בעלה של זו היתה כי כל שאין מצויים ונודעים שתים ששמותיהן ושם בעליהן בשוה אין אנו חוששין לזה ואם הן מצויים אזי העדים והב"ד נזהרין שלא לכתוב ולקיים שמותיהן סתמא אלא משלשין שמותיהן וכמש"ר בסי' זה בסמוך סעיף י"ב אלא שאשה זו הבאה לקמיה לבסוף טוענת אף שאין אחרת ששמה ושם בעלה מצויין מ"מ בהיות שאני יודע שאנא לא הויא צ"ל שאשה דעלמא באה לפניכם מתחלה ולשם רמאות העלתה שמה ושם בעלה כשמי ושם בעלי (וכ"כ בעה"ת בפי' עובדא זו וכמ"ש בסמוך) ורבא בר חנן הסכים לדבריה. ומש"ה מחשב שפיר לחוזר ומגיד ודוק. כן נראה לע"ד טעם וסברת כ"א מב' הפירושים הנ"ל. ואף שהנ"י בעצמו לא פי' כן אלא פי' נמי ז"ל לאו אנא הויא אלא אפשר אחרת היתה ששמה כשמי עכ"ל צ"ל דל"ד קאמר ושיטפא דלישנא דפי' ר"ש הועתק שם או ט"ס הוא. וגם מדברי התוס' שם בעמוד ב' מוכח דס"ל כפי' ר"ש מדכתבו שם בעובדא שאח"ז בגמרא בד"ה כיון דדק ז"ל וא"ת והיכא דאמר מתעלה לאו איהי אמר שיכול להחזיר כו' (ור"ל בעובדא הנ"ל שאמר מתחלה ג"כ דלאו איהי היא וחזר ואמר שהיא היא) והיינו כפי' ר"ש הנ"ל ודו"ק. והנה ע"פ ר"ש ותוס' שכתבתי אינו מוכח מהאי עובדא דסמכינן בהכרת לוה ומלוה לוקח ומוכר ודומיהן ע"פ ע"א ואשה וקרוב דהא לא חזר מחתימתו הראשונה אלא דקאמר דלאו איהי הויא אלא אחרת וכנ"ל. ומה שחזר אח"כ מלאו איה לאיהי הויא ג"כ אין כאן הוכחה לומר דהגדה והכרה ראשונה היתה ע"פ אשה וקרוב שאמרו לו לאו איהי הויא. חדא שנראה מהענין שלא היה צריך לשאלה וחקירה אלא מעצמו סבר לומר כן מדשמע שקול אשה זו לא היה כקול אשה שבאה לפניו בתחלה ולא שם לבו להדבר שמחמת שהזקינה נשתנה קולה. והב' שאף את"ל שמה שאמר ולאו איהי היא היתה ע"פ אשה וקרוב מ"מ אין ראיה משם לחתום על שטר חוב מתחלה על

סמך אשה וקרוב די"ל דשאני הכא כיון דהיה שטר כתובה גמורה ביד האשה והאיש בא לפטור נפשו ממנה בשובר זה בזה דוקא סמך אהכרת אשה וקרוב להעמיד שטר הכתובה על חזקתו אבל מנלן שסמכינן לכתחלה אאשה או קרוב להעיד עליו שחייב למי שלא ידענו שחייב מעולם. וא"כ הוא צ"ל שהרא"ש ורבינו והרשב"א והריטב"א וסייעתם שכתבו הדין שא"צ להכרת לוה ומלוה לוקח ומוכר עדים גמורים כיון דהן לגילוי מילתא בעלמא ס"ל כפי' הנ"י הנ"ל. וזהו קצת דוחק דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום אלא לפרש או לרמוז לפחות פירושו דנ"י בהבאתו בפסקיו ל' הגמרא ולכתוב עליו דשמעינן מינה דסמכינן אאשה וקרוב וכנ"ל ובפרט שהוא לא גרס כגירסת הרי"ף דאתיא לקמיה דאביי דלאותה נוסחא מוכח קצת כפי' הנ"י דכיון דלא היה דיין אלא עד לא שייך למימר שפיר דהגיד תחלה שהדין עמה ואח"כ חזר לומר שהדין עם העדים שאמרו שהיא הויא דהא אין עד נעשה דיין אלא אומר עדותו והרב אב"ד למראה עיניו ישפוט ע"פ העדות שהועד לפניו. ועוד קשה שבעל התרומות שער ל"ב דין ב' כתב האי עובדא דתברא הנ"ל וכתב עלה פי' ר"ש הנ"ל דהגדה ראשונה הויא מ"ש דלאו איהי הויא והגדה ב' היא מה שחזר ואמר דהיא הויא (וכתב שם ככל פי' ר"ש זולת בזה שינה במה שכתב שהיא אמרה לאו אנא הויא ושמא אחרת העלתה שמה כשמי כו' והיינו כשיטת פי' נ"י הנ"ל) ואפ"ה מסיק וכתב שם דכתב הראב"ד דשמעינן מינה דסמכינן אפילו אאשה וקרוב בהכרת דלוה ומלוה דאל"כ כיון דא"ל סהדי דאיהי היא היכי מצי מיהדר כו' וזהו כפי' הנ"י הרי הוא כאילו זיכה שטרא לבי תרי ומנא ליה הא. וצ"ל דס"ל לבעה"ת דיש ללמוד מהאי עובדא תרתי דמדאמר אביי דאין זה כהגיד וחוזר ומגיד משמע כפי' ר"ש ותוס' הנ"ל דהא חתימה בראשונה לא מקרי הגדה סתם וכנ"ל. ובגוף הטענה דלאו אנא הואי ס"ל כפי' נ"י דכתב דטענה אלא אחרת היתה שהעלתה שמה כשמי (וכמ"ש בעה"ת בהדיא שם וכנ"ל) ולא כפי' ר"ש ותוס' שפירשו שטענתה שאחרת היתה ששמה ושם בעלה כשמי ושם בעלי דלזה לא חיישינן מסתמא דאתרמי כן כל דלית ליה קלא דאיכא אחריני שוים כשמתייהו וכנ"ל וכיון שכן יש לדייק מינה איך מלא לבו דרבא ב"ח לומר דהדין עמה דלאו איהי הויא אם איתא דאמרו תחלה עדים לפניו שהיא הויא ואף דשמע דנשתנה קולה מ"מ היה לו להעלות על דעתו דאין משגיחין בקול דילמא שום השתנות נעשה לה כיון דכבר העידו עדים לפניו דשמה ושם בעלה הוא כן וגם ראה בפניה שהיא כאשה הראשונה וכאשר היה האמת. אלא ודאי לא העידו כשרים תחלה לפניו ששמה ושם בעלה כן הוא אלא סמך אאשה או קרוב ואח"כ כששמע שצעקה שלאו אנא הואי וגם שמע שנשתנה קולה אמר שהאשה או קרוב הטעהו וק"ל. ואכתי צ"ע אהא דמסיק הבעה"ת שם וכתב

בתר הכי ז"ל ושמעינן מיניה דהיכא דסמך אאיתתא או אקרוב וחזר ואשתכח טעות' דקא הדר ביה לצורבא מרבנן מקבלין לגברא אחרינא דאורחיה למידק לא מקבלין דודאי מידק דק והשתא הדר וקא משקר עכ"ל וקאי שם גם אהכרת מלוה ולוה ולוקח ומוכר שהן אנשים ע"ש. וקשה חדא דהא בעה"ת פי' האי עובדא כפי' רשב"ם ולפי' אביי לא חילק בין ת"ח לאחר אלא בעובדא הנ"ל דאמר מתחלה מעצמו לאו איהי הראשונה וחזר ואמר שהיא הויא דבזה שומעין לת"ח במה שחזר ואמר ואמרינן דבראשונה לא הסתכל בפניה היטב כי אין אורחא דת"ח למידק בנשים כ"כ משא"כ באחריני דאמרינן דודאי הסתכל וידע דלאו היא האשה הראשונה שבאה לפניו ומש"ה לא שמעינן ליה כשחוזר ואומר שהיא הויא אבל היכא דאינן מכירין אותן כלל י"ל דגם באחריני שמעינן להו דאמרי שהטעוהו כי מה היה להן לעשות כיון דלא הכירוה ואף אם היו מסתכלין כל היום בפניה לא היה נודע להן שמה ושם בעלה והן עשוי כפי הדין וסומכין בעדות כזו שהוא רק גילוי מילתא אאשה וקרוב ומש"ה שמעינן גם לאחריני כשאומרים שהטעוהו. ועוד מאי למידק שייך כשסמך אאשה וקרוב והן אין מכירין אותה אף כשיסתכלו בפניה. ואין לפרש ולומר דה"ק דלת"ח מאמינין לו באומרו שלא הכיר בעצמו אלא סמך אאשה וקרוב ומש"ה בא לו הטעות. משא"כ לאחריני דאין מאמינין להן באמרם שסמכו אאשה וקרוב אלא אמרי' שהכירו בעצמן והשתא קא הדרי בהו ואמרו כן בשקר דהוא לשון דבעה"ת דכתב דהיכא דסמך אאיתתא וקרוב משמע דהוא ידוע דסמכו עליהן ואפ"ה אין שומעין לאחריני וצריכין לדחוק דס"ל להראב"ד ובעה"ת דאפ"ה שייך ביה דקדוק דכשהעידו לפנינו אשה וקרוב הו"ל לדקדק ולחקרם הנה והנה ולעמוד על דבריהן. ות"ח היודע הדין שבעדות כזה שהוא לגילוי מילתא בעלמא סומכין אאשה וקרוב ואין דרכו לדקדק ולחקור ולעשות טפי מהדין משא"כ אחריני דלא בקיאי בדיני ואורחם למידק וגם אם בקיאין בדינים הן פנויים לחקור ולדרוש ומש"ה אמרינן ודאי שכן עשו וחקרו והשתא קמשקרו. ואע"פ שדין זה לא נוכל ללמד מגופא דעובדא מדברי אביי הנ"ל בפרט לפי' ר"ש ותוס' ובעה"ת מ"מ למדו ממנו במקצת דכמו שחילק אביי בין צורבא מרבנן לאחריני דבמה דלאו אורחיה דת"ח למידק כמו באשה נאמן לומר שטעה בו כן נאמר נמי היכא שאומר שלא דקדק בעצמו כשסמך אעדות אשה או קרוב. משא"כ אחריני דאורחא למידק וכמ"ש ודו"ק. ודע שהב"י הביא האי עובדא בח"מ (סכ"ט) במס"ה וכתב עליה ז"ל ומהני עובדא כתב ב"מ נ"ב ח"ב צורבא מרבנן דלאו אורחי' למידק אע"פ שהגיד חוזר ומגיד עכ"ל ונראה מדבריו דבעל מישרים שבכל העניינים לאו אורחא למידק ולא משמע הכי מרשב"ם שכתב לאו אורחיה למידק להסתכל באשה כדי שיכירה יפה ויכול לסמוך

על אחרים שמכירין אלמא דבהיכר עדות אשה דוקא הוא דאמרינן דחוזר ומגיד אבל לא בשאר עדיות והכי מסתבר וגם רבינו ירוחם ב"מ הנ"ל אפשר דה"ק דחוזר ומגיד במילתא דלאו אורחיה למידק כלומר בעדות היכר אשה. וכן נראה דברי רבינו שכתב דברים אלו בטור א"ע (סק"י) עכ"ל ב"י (סכ"ט) (ובש"ע סמ"ט) אהאי דינא דצריך שיכירו העדים שם הלוה והמלוה ושאפילו אשה וקרוב כשרים לומר שכך הוא שמם מסיק המחבר וכתב שם ז"ל והיכא דסמך אאשה או קרוב ואשתכח טעות לצורבא מרבנן מקבלינן לגברא אחרינא דאורחיה למידק לא מקבלינן דודאי מדקדק והשתא הדר ומשקר עכ"ל. ומוכח מזה דס"ל דאפילו בהיכר אנשים מקבלינן מת"ח כי אמר דטעה ומור"ם ז"ל כתב שם עליו די"א דוקא באשה אין דרך ת"ח לדקדק ולהסתכל בנשים אבל בשאר דברים אין חילוק בין ת"ח לאחר. ושדברי המחבר ב"י שכתב כאן בסמ"ט שגם באנשים יכול לומר שטעה סותרין להסכמתו שהסכים עם הי"א (בסכ"ט) עכ"ל מור"ם. ואני אומר דאין כאן סתירת דברים זא"ז דהא מ"ש בש"ע כאן (סמ"ט) הוא מדברי בעה"ת בשם הראב"ד והן ילפי לה מהאי עובדא דשובר דאשה הנ"ל ובההוא עובדא פי' הבעה"ת כפי' ר"ש דמ"ש צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק דאין רגיל להסתכל בנשים ואפ"ה יליף מינה דגם כשסמכו בשם הכרת איש לוה ומלוה על אשה וקרוב מקבלינן מת"ח לומר שטעה ואמרינן שלא דק וסמך עליהן וכנ"ל ש"מ דס"ל לבעה"ת דזה אף דלא מיירי מעדות אשה נלמד ממ"ש ת"ח כיון דלאו אורחיה למידק באשה נאמן לומר שטעה. ה"ה כיון דהדין נותן שמותר לסמוך אאשה וקרוב נאמן לומר שסמך עליהן ולא דק. ומה שהסכים (בסכ"ט) דדוקא בעדות אשה אמרינן כן ל"ד עדות אשה קאמר אלא ה"ה כל כיוצא בו דלאו אורחיה למידק ולא אתא למעוטי אלא כשאומר שבא לפניו איש ואמר אני לויתי מפ' ולא העידו לפניו אשה וקרוב ואמר שסמך עלייהו ולא דקדק בהן ככל הצורך דכשאומר כן אאשה שומעין לו כיון שהיה לו בה הכרה מעט סמך עליה ולא רצה לדקדק להסתכל בה כולי האי משא"כ באיש דהו"ל להסתכל. ותדע שהרי (בסכ"ט) כתב ב"י אדברי ב"מ הנ"ל דלא משמע כן מפי' ר"ש ושכן נראה מדברי רבינו בא"ע (סק"י) שכ"כ אעדות אשה וכאן (בסמ"ט) כתב הב"י אדברי בעה"ת שכתב כן גם אהיכר אנשים שרבינו כ"כ בא"ע (סק"י) ש"מ שמשוה הכרה זו דאנשים ע"י סמיכות אאשה וקרוב להכרת אשה בעצמו בלא סמיכה אאשה וקרוב. ועוד תדע שהב"י מסיק וכתב שם בסכ"ט דאפשר שכן הוא ג"כ דעת ב"מ כו' ואי דוקא אעדות אשה קאמר כן לא הו"ל לב"מ לסתום ולכתוב דת"ח דלאו אורחיה למידק נאמן לומר שטעה ודו"ק. ועוד באתי לעורר ולדקדק במ"ש רבינו בא"ע (סק"י) ובענין זה שכתב שם ז"ל ת"ח שחתם על שובר

כתובת אשה שנפרעה ובאה האשה שכתובה בו ואומרת לא צויתי לכתבו אלא אחרת ששמה כשמי צותה לכתבו והודה לדבריה ואמר לא זו היא שצותה לכתבו יכול לחזור בו מדבריו הראשונים אין כאן משום חוזר ומגיד אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זאת אינו יכול לחזור בו עכ"ל והנה נראה שם מדברי רבינו שם פי' עובדא דבגמרא הנ"ל כפי' נ"י דהגדה ראשונה הויא מה שחתם בשטר שרחל אשת יעקב קבלה כתובתה והגדה שניה היא מה שהודה לדבריה דלאו היא היא. וקשה כיון דכתב רבינו שהיא טענה אני לא צויתי לכתבו אלא אחרת ששמה כשמי אף שהודה לדבריה לאו חוזר ומגיד מקרי דהא אינו חוזר מדבריו הראשונים אלא שאומר לא זו היתה אלא אחרת וכנ"ל. ואף שגם בפי' הנ"י עצמו כ"כ וכנ"ל הא כבר כתבתי דמוכרח לומר דאגב שיטפא העתיק שם פי' ר"ש בתוך נימוק"י דנ"י דרכו להיות מביא שם פי' ר"ש או רש"י ולשונם במקום שאינו מחדש בו הוא דבר מה שא"א לומר שנפל טעות בזה בדברי רבינו. ועוד ק' הא דמסיק וכתב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זאת כו' ובהאי עובדא הגדה הראשונה היתה שאמר דהיא היא והו"ל לכתוב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאיהי היא וגם בעובדא הנכתבת בתר הכי שם בגמרא ז"ל ההיא תברא דהוה חתים עלה ר"י ב"א אמרה ליה לאו אנא הואי א"ל איברא אנת הוית אמר אביי אף ע"ג דצורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כיון דדק דק עכ"ל הגמרא וכתבו התוס' שם דקמ"ל בזה דאם רצה לרזור בו ולומר לאו היא היא אין שומעין לו כיון דדק דק תחלה עכ"ל ומינה למד רבינו האי דינא דכתב בסוף גם שם דיבור הראשון הוא איברא אנת הוית. וע"ק ?ריכות הל' ל"ל דלא הו"ל לרבינו לכתוב אלא והודה לדבריה שומעין לו ואין כאן משום חוזר ומגיד. וראיתי ספרי דא"ע שהוגה שם דבמקום שכתב בספרים שלנו יהודה לדבריה ואמר לא זו היא כו' הוגה בהן ואמרו לו זו היא כו' שוב מצאתי כן הנוסח כתוב בספרי הטור בא"ע של קלף. וע"פ נוסח זה א"ש הכל דמוכח מינה דרבינו נמשך אחר פי' ר"ש ותוס' הנ"ל דפרשי עובדא הנ"ל דהגדה ראשונה היתה שהודה לדבריה שלאו היא הויא ואמרו לו העדים שהיא הויא והסכים עמהן ומסקינן שם דאין בו משום חוזר ומגיד וכ"כ רבינו ג"כ דאף שהודה מתחלה לדבריה מ"מ אם חזרו לומר לו זו היא יכול לחזור בו מדבריו הראשונים ואין כאן משום חוזר ומגיד וכל' הגמרא. ומש"ה מסיק רבינו וכתב אבל אם אמר תחלה ברי לי שאינה זאת כו' דקאי אמ"ש לפני זה דהגדה ראשונה היתה לאו איהי הויא וכתב דאם אמר כן בברי דאינו יכול לחזור בו וכדברי התוס' הנ"ל. ובזה נתיישב הכל בס"ד. וגם ניחא לי בפי' זה מאחר שהסכים לו ר"ש ותוס'. ומדרך רבינו למשוך אחרי דברי התוס'. וגם לישנא דהרא"ש משמע הכי וכמ"ש לעיל ודוק. וגם נתברר מזה לעיל דהא אף דשם

בא"ע מוכח דרבינו פי' להאי עובדא כפי' ר"ש מ"מ כתב כאן בח"מ (סמ"ט) דסמכינן אהכרה זו אעדות אשה או קרוב דאף דאינו מוכרח לומר כן ע"פ שיטת פי' ר"ש ותוס' דס"ל דלדינא שניהן שוין הן דכמו דאמרינן דצורבא מרבנן דלאו אורחיה למידק להסתכל בנשים יכול לסמוך אהכרה כל דהו שלו ולחתום אהשובר ה"ה דיכול לסמוך כשאין מכירה כלל אעדות אשה או קרוב המעידים על הכרתה כיון דאינו אלא גילוי מילתא ואין חילוק בזה בין ת"ח לאחר כי זיל בתר טעמא מאחר דאינו אלא גילוי מילתא רק כשחזרו ואמרו שהטעוהו בזה חילקו הבעה"ת והמחבר ש"ע וכתבו דדוקא ת"ח יכול לומר אח"כ דהטעוהו האשה וקרוב ושומעין לו כמו ששומעין לו כשסמך על עצמו בעדות אשה כי זה תלוי בזה ולא אחריני ואף דרבינו לא גילה דעתו בהדיא בזה אפשר דג"כ מודה בו. וכן הוא דעת ב"י דאמ"ש בעה"ת דהיכא דסמך אאשה וקרוב דנאמן ת"ח לומר שטעה כתב הב"י שכן הוא ג"כ דעת רבינו בא"ע (סק"י) וכנ"ל ודוק:

סעיף ז

שחזקה אין העדים חותמין על השטר כו' והא דכתב לעיל סמ"ו סעיף כ"ז בשם הרמב"ם דבודקין אחר העדים היינו במילתא דתליא בדינא ואינה מגוף ענין העדות דומיא דקיום דעלה קאי שם דכל כה"ג אמרינן ב"ד לא טעו ועדים מיטעי טעו אבל הכא דהוה גוף ענין הדבר שכתבו בפנינו לוה פ' מפ' בכה"ג לא חשדינן להו אלא אמרינן שלא כתבו כן עד (שהביאוהו) [שהכירו] שם המלוה:

סעיף יא

אבל בב' עיירות מוציאין אלמא שצריך לכתוב כו' ל' ב"י כבר כתבתי בשם הרמב"ן דכולי האי לא חיישינן ולפיכך א"צ לכתוב שם העיר בשטרי הלואה וסובר ר"י דנהי דשטר שלא כתוב בו שם העיר כשר הוא מ"מ אי טען לוה לאו אנא הואי אלא יוסף ב"ש שבמקום פלוני טענתיה טענה. ומ"ש שצריך לכתוב היינו כדי שלא יטעון זה כן אבל אם לא כתב שם העיר וגם זה לא טען כן השטר כשר. וא"ל שדעת רבינו ישעיה ששטר שלא נכתב בו שם המקום פסול דהא תניא בסוף כתובות המוציא שטר על חבירו ולא היה בשטר שם המקום דגובין ממטבע מקום שיצא בו השטר וכמ"ש בדברי רבינו ס"ס מ"ב והרמב"ם למד בפי"ז מה' מלוה ולוה מאותה ברייתא דשטר שאין נכתב בו מקום כשר וכ"כ רבי' בשם הרא"ש סס"א עכ"ל ב"י וק"ל דא"כ מאי קמ"ל ר"י ורבינו שהביא דבריו הלא גם בעיר א' יש תקנה להוציא זע"ז וגם אחר עליהן כגון שישלשו שמותיהן או יכתוב סימן שהוא כהן כמש"ר אח"ז ועוד דלשון צריך משמע דקפידא איכא בדבר ועוד שהרי כתב שאין חילוק בין שטרות לגיטין ובגיטין עיכוב יש בדבר ומ"ש ב"י דכוונתו לומר דלכתחלה שווים הם הוא דוחק ואינו במשמעות הל' לכן נ"ל פשוט כמ"ש

בפרישה דלר"י עיכוב יש בדבר אי לא כתב המקום ומה שהביא ב"י ראיה מהא דתניא בכתובות דאף אם לא נכתב המקום גובין כו' וכמש"ר בסמ"ב וס"א אין הנדון דומה לראיה כלל דב' עניינים הם דההיא דכתובות וסמ"ב וס"א מיירי במקום שנעשה ביה הקנין וההלואה וכאן מיירי במקום דירת הלוה ולא תליא הא בהא שאפשר שלוה הוא ממקום פ' והקנין וההלואה נעשה במקום אחר וכתיבת מקום הקנין וההלואה אינו אלא כדי שנדע מאיזה מטבע יגבה המלוה ולכן אמר כשלא נכתב בו מקום הקנין וההלואה כשר וכל כי האי מילתא דעבידא לגלויי הוא ואי לא אתגליא אמרו יגבה ממטבע מקום שמוציא שם השטר אבל היכא דלא נכתב מקום דירתו יכול לבא תקלה שיפסיד הלוה לגמרי את החוב וכל כי האי מסתברא לר"י דאי לא כתבה לאו שטרא הוא כמו בגיטין שצריך לכתוב שם מקום דירתו כמ"ש בא"ע סקכ"ח ועמ"ש עוד לקמן סס"א ודו"ק:

סעיף יד

ואיני מבין כו' ל' ב"י לא ידעתי למה לא הבין רבינו דברי הרמ"ה שהרי בדין שכתב רבי' לקמן אשכחן שמועיל שילוש השטר לענין השובר ה"נ מועיל שילוש השטרות לענין שבעל השטר מוכיח מתוך השטר שזה חייב לו ובעל השובר אינו מוכיח מתוך שוברו שפרע לזה הלכך יד בעל השטר על התחתונה ומ"ש ועוד מה צורך וכו' אה"נ דאילו לא לוה זה מיוסף בן שמעון אחר שניחוש שיכתוב לו שובר שאין צורך בשילוש השטר שהרי יכולין להוציא ש"ח על אחרים אבל נ"מ אם ילוה זה מיוסף ב"ש אחר ויפרענו ויכתוב לו שובר ולא ישלש עכ"ל ב"י. והנה מ"ש ב"י שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל כו' ר"ל אשכחן בגמרא פג"פ (דף קע"ג) ששם מוקי לה רבי ירמיה להא דתנן נמצא לאחד מהן בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהן פרועין דמיירי בשטר המשולש ובגמרא דסוף פ"ק דבבא מציעא מוקי' לה דמיירי בנמצא בין שטרותיו הקרועים דמשמע הא לא נמצא בין שטרות הקרועים היה מהני שילוש השטר וכ"כ רבינו כנ"ל כוונת ב"י ודבריו תמוהין בעיני דהא בגמרא שאכתוב ל' בסמוך מבואר דלא הצריכו שם השילוש משום השובר אלא משום דאל"כ אף בלא שובר לא יכול האחד להוציא על שום אחד מיב"ש וא"כ הול"ל כמו דמהני השילוש לענין שיכולין להוציא שטרות זה ע"ז וגם דיכול אחר להוציא עליהן ועוד קשה דשם מבואר בגמרא דהצריכו שיהיו מונחין בין הקרועין דאל"כ הו"ל דהמלוה הכינו להשובר ליתנו להלוה כשיפרענו ועדיין לא פרעו ואף שרבינו כתב בסמוך דמיירי במקומות ובמקומות לא שייך לומר שהמלוה הכינו שהרי המלוה אינו נותנו לקיים דבגמרא לא נזכר שובר מקומות וכמ"ש ואין לומר שכוונת ב"י הוא דמדהצריך רבינו בסמוך שיהיה השובר מקומות ש"מ דאי לא הוי מקומות לא היה

השובר כלום אלא המלוה היה גובה בשטרותיו כיון שהן משולשין ש"מ שמועיל שילוש דז"א דהא מוכח מדברי הב"י שם דלא דקדק במש"ר שהשובר מקוים וכמ"ש שם ועוד דא"כ לא הו"ל למכתב כיון דאשכחן כו' דמשמע שכן מצינו בפשיטות וז"א כיון דבגמרא לא נזכר מקוים אלא ודאי כוונתו דב"י הוא כמו שכתבתי ומש"ה דקדק וכתב כיון שבדין שכתב רבינו בסמוך אשכחן כו' ולא כתב כיון שרבי' כתב דמועיל שילוש אלא ודאי אמאי שנאמר בגמרא בדין זה שבסמוך קאי ומ"מ נראה שאין בהשגת ב"י הלזה כדאי להשיב על רבינו וכמ"ש בפרישה וכ"ש בהשגה שניה שכתב על מש"ר ועוד מאי צורך כו' דשם אין כוונת רבינו כמו שהבינו הב"י אלא כמו שכתבתי בפרישה: מלוה אחד שהלוה כו' והיו משולשין כו' ז"ל המשנה שם נמצא לא' בין שטרותיו שטרו של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים ובגמרא שם (דף קע"ג) טעמא דנמצא הא לא נמצא מצי מפיק והא אנן תנן ולא אחר יכול להוציא עליהן שט"ח אר"י במשולשין וניחזי תברא בשמא דמאן נכתב אר"א במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר אביי אמר ה"ק נמצא ללוה בין שטרותיו של יב"ש פרוע (ולאביי אצ"ל שהן משולשין דאליביה מיירי דהשטר שיב"ש מוציאין על אחר) עכ"ל המשנה וכתב ב"י וסובר רבינו דר"י ואביי ל"פ אלא מר מתרץ הכי ומר מתרץ הכי ומ"ש (בסעיף י"ג) ואם יש בידו שובר כו' הם דברי אביי ומה שכתב כאן הם דברי ר"י אבל תמיהא לי מילתא שרבינו נמשך לסברת הרא"ש והרא"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דר"י אלמא דס"ל דפליגי וכאביי דהוא בתראי קיי"ל וצ"ע עכ"ל ב"י ואני אומר שהמדקדק בדברים אלו ימצא דלק"מ שהרי בלא"ה יש לדקדק על רבינו שכתב ונמצא אצל המלוה שובר מקוים כו' האי מקוים ל"ל גם מנ"ל לרבינו הא דהא בדברי ר"י הנ"ל לא נזכר אלא סתם שובר ועוד דמסוגיא דגמרא דספ"ק דמציעא מוכח להדיא דמיירי כשאין השובר מקוים דז"ל שם אר"י ב"א א"ר סמפון (פי' שובר) היוצא מתחת ידי המלוה אף ע"פ שכ"י הוא אינו אלא כמשחק ופסול סבר דילמא מתרמי ואתי בין השמשות וקא פרע לי ואי לא יהבינא ליה שובר לא יהיב לי זוזי אכתוב אנא ליה כי היכי דכי אייתי לי זוזי אתן לו שובר ת"ש נמצא לא' בין שטרותיו שטרות של יב"ש פרוע שטרות שניהם פרועים (והסוגיא אליביה דר"י הנ"ל קאי דפי' המשנה דנמצא השובר ביד המלוה וכנ"ל וכ"כ התוס' שם) ומשני שנמצא בין שטרותיו הקרועין (פי' שנמצא שטר א' בין שטרותיו הקרועין וכ"א מהני ב' יב"ש אומר שטר שלי הוא כי פרעתיך ולהכי יהבת אותו בין שטרותיך הקרועין) עכ"ל ואי איתא דהך מתניתין דנמצא לא' בין שטרותיו כו' מיירי בסמפון מקוים מאי פריך מינה אר"י הא ר"י ודאי לא איירי אלא בסמפון שאינו מקוים דאם היה מקוים לא שייך למימר דהמלוה הכינהו דהא אין המלוה

נותנו לקיים גם מוכח שם בתר הכי דבאינו מקוים אייריי ועוד יש לדקדק באמת מ"ט דרי"ף ורא"ש שהשמיטו להך תירוצא דר"י דהא גם לדידהו ס"ל דשובר היוצא מתחת יד המלוה והשטר נמצא בין שטרותיו הקרועין השובר כשר ומחזקינן לשטר בחזקת פרוע וכמ"ש בפסקיהן בספ"ק דמציעא ואכתוב לשונם בסמוך ואין לתרץ ולומר דהיא הנותנת כיון שפסקו בספ"ק דמציעא דכשנמצא השטר בין שטרותיו הקרועין השובר כשר לא הוצרכו תו לכתוב הך פירושא דר' ירמיה בפרק ג"פ דליתא נפקותא מיניה לדינא דאי לאשמועינן ששובר אחד מבטל ב' שטרות גם מדאביי נשמע דזה אינו דאכתי הו"ל לאשמועינן דאפילו אם השטרות הם משולשין ולא השובר נמי בטלינן לשטרות מקמי דשובר. לכן נ"ל לומר דנהי דבספ"ק דב"מ פסקו הרי"ף והרא"ש דכשנמצא השטר בין שטרותיו הקרועין שובר הנמצא ביד המלוה כשר היינו כשאין למלוה אלא שטר אחד על יב"ש א' אבל כשיש למלוה ב' שטרות על ב' יב"ש לא מסתברא להו להרי"ף ולהרא"ש לפסול ב' שטרות בשובר גרוע כזה הנמצא ביד המלוה דאיכא תרתי לגריעותא חדא שהשובר נמצא ביד המלוה ועוד שנאמר שנכתב על ב' הלואותיו ליב"ש שהיו משולשין בשטרות והוא דבר שמתנגד לשכל כי איך נזדמנו יחד לשלם בפעם א' ולילך יחד לסופר לכתוב להן שובר ולומר דב' השטרות נאבדו מידו ומה"ט פליג אביי אר"י ומוקים למתני' בחד לוה שלוה מב' יב"ש והשובר יוצא מתחת ידו דא"ל שובר א' נתתם לי שניכם כשפרעתי אתכם יחד ואף שהוא ג"כ דבר רחוק מ"מ כיון שהשובר יוצא מתחת יד הלוה ליכא אלא חד ריעותא מש"ה השמיטו הרי"ף והרא"ש שם אוקימתא דר"י ולא כתבו אלא אוקימתא דאביי ואע"פ דמסוגיא דפ"ק דמציעא משמע דאפילו בכה"ג השובר כשר אותה סוגיא ג"כ אליביה דר"י דפרק ג"פ קאי כמ"ש התוס' וכנ"ל ומש"ה גם שם בפ"ק דב"מ לא הביאו ל' הגמ' דלשם דהיא אליביה דר"י אלא שינו לשונה ונקטוה אליביה דהלכתא לפי סברתן שהרי כתבו שם אמימרא הנ"ל דשובר שנמצא אצל המלוה פסול כו' ז"ל ואי קשיא לך הא דתנן אם יש עמהן סמפונות יעשה מה שבסמפונות כו' התם שנמצא השטר בין שטרותיו קרועין ומדרמי בין שטרותיו הקרועין ש"מ האי שובר דוקא הוא עכ"ל דק"ק דהמשנה דמייתי אייריי בב' ש"ח למה סיים בל' יחיד שנמצא השטר כו' ומדרמי דהול"ל שנמצאו השטרות ומדרמינהו כו' אלא ודאי משום הכי כתבו בל' יחיד משום דס"ל להלכה דההיא משנה דאיירי בב' שטרות לא סגי במאי דנמצאו בין שטרותיו הקרועין אלא פירושה כדאביי דנמצא השובר ביד הלוה מיירי ודוקא בשטר אחד דומיא דמימרא דהקשה עליה דפסלה להשובר וע"ז כתבו אפילו נמצא ביד המלוה דבאם נמצא השטר בין שטרותיו הקרועין מודה אביי ובעל מימרא ההוא דהשובר כשר

וק"ל ורבינו ג"כ כוותייהו ס"ל ולא כתב דין זה דר"י כ"א כשהשובר הוא מקוים דאז נסתלקה הריעותא האחת דהיינו מה שיוצא מתחת יד המלוה דהא ליכא למימר שהזמינו לכשישלמו ועדיין לא שלמו כיון שנתקיים וכנ"ל וא"כ לא נשאר כ"א ריעותא השניה איך יפסול שובר א' ב' שטרות על ב' לווים וכנ"ל ובחד ריעותא חיישינן ולא מפקינן ממונא מספיקא אלא כיון שהשטרות מיהא משולשין ונמצא חובו של מלוה ודאי ופרעונו של זה ספק שהרי בשובר אינו מבורר הפרעון ואדרבה יש לו ריעותא והול"ל שיגבה מכל אחד או לפחות מכל אחד המחצה מש"ה הוצרך רבינו לכתוב שגם לשט"ח יש ריעותא דהיינו שמונחים בין שטרותיו הקרועין וס"ל דכל כה"ג דליכא בשובר אלא חד ריעותא גם בשטרות איכא ריעותא שימצא בין שטרותיו הקרועין גם אביי וריי"ף ורא"ש מודים דלא מפקינן ממונא מספק כנ"ל בירור הדברים ולא כהבנת ב"י ודוק:

סימן נא

סעיף א

כתב הרמב"ם ואם אמר אותו כו' עד ונעשה מלוה בשטר גמורה כתב ב"י ז"ל דע דבנוסחאות הרמב"ם שבידינו פ"ד דעדות לא כתב שם בל' זה אלא ז"ל שם הן מצטרפין לעשות המלוה בשטר ואינו יכול לומר פרעתי ע"כ. ומשמע דלענין זה לחוד דאינו יכול לומר פרעתי נעשה כמלוה בשטר אבל לא לטרוף ממשעבדי אבל מל' רבינו שכתב ונעשה מלוה בשטר גמורה משמע דס"ל דאף שלא נכתב גבי ממשעבדי כיון דסתם קנין לכתיבה עומד ואולי כן היתה גירסת רבינו ברמב"ם ואפשר דאפילו לפי גירסא שלנו הכי ס"ל לרמב"ם ומ"ש ואינו יכול לומר פרעתי א' מהענייינים דמהני בהו מלוה בשטר נקט וה"ה דאית ליה כל אינך דיני מלוה בשטר ומדלא כתב רבינו אבל הרמב"ם כתב משמע דכ"ע ס"ל דינא דהרמב"ם ע"כ קיצור ל' ב"י. וע"ש ברמב"ם ותמצא שכתב ז"ל ואם אמר זה כו' אני קניתי מידי כו'. ודקדוק ל' אני משמע אני לבדי ואפשר דמש"ה מסיים וכתב ואינו יכול לומר פרעתי כיון דלא קנו שניהן מידו או שלא קנו מידו ביחד וגם בכ"מ כתב שם דהרמב"ם מיירי דלא קנו מידו עד החתום ומש"ה לא כתב דגובה בו ממשעבדי ע"ש ורבינו השמיט תיבת אני ונוכל לפרשו דר"ל הייתי עם זה החתים וקנינו ביחד מידו ולא בא אלי לשאול שאכתוב לו ואפ"ה כתב שנעשה שטר גמור וא"כ נוכל לומר שרבינו קיצר וכתב כוונת דברי הרמב"ם ולא לשונו ממש ועולים בקנה א' וגם בעה"ת שער נ' כתב בשם הרי"ף והרמב"ם שעדי קנין מפקי לקלא אפילו לא נכתב לבסוף וטורף ממשעבדי והביאו ב"י ובד"מ לעיל סל"ט ולנוסחאות הרמב"ם שלנו ק' דבסמוך כתב רבינו בשם הרמב"ם דאם הוציא עליו שטר שאין בו אלא ע"א והלה אמר

פרעתי שהוא מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם א"כ מה מועיל זה העד שאומר קניתי כו' הא אפילו אם אין כאן עד כלל אינו יכול לטעון פרעתי וצריכין לדחוק ולומר דמשום דאם אין כאן אלא ע"א בכתב יכול לטעון להד"ם בשבועה כמ"ש בסמוך בשם הרמב"ם אבל כי יש אחר עמו אינן נאמנים בשבועה לישבע נגד ב' עדים ובלא קנין הו"ל כעדות המיוחדת כיון דזה העד הוא בכתב וזה בע"פ משא"כ כשאמר קנה מידי דמחשב לענין זה כאילו הוא בכתב או י"ל דלקמן אם יטעון הלוה ישבע לי שלא פרעתי צריך המלוה לישבע אע"פ שיש נאמנות בשטר של ע"א כמ"ש שם בפרישה אבל הכא כשיש בו נאמנות אין המלוה צריך לישבע. אבל כל זה דוחק לכן נראה יותר כמ"ש רבינו דהוה מלוה בשטר ואע"פ דלעיל סמ"ג כתבתי בשם הרא"ש דכל שלא נכתב השטר אע"פ שקנו ממנו בעדים לא טריף ממשעבדי אפשר דשאני הכא כיון שסוף סוף נכתב השטר ונחתם בע"א וגם העד הב' מעיד ואומר שאילו היה בא המלוה אצלי לכתוב ולחתום לו הייתי חותם מסתמא שניהם אפקו לקלא ולפי מה שכתבתי בדרישה שם במסקנא דכשיש עדי קנין בעצמן לפנינו ומעידין שבפניהם קנה מידו מודה הרא"ש דמגבין ממשועבדים אע"פ שלא נכתב א"ש טפי וע"ש שהבאתי ראיה להדבר ודוק:

סעיף ב

אבל ב' שטרות כו' כבר כתבתי פירושו בפרישה ושכן נ"ל מוכח מדברי הרא"ש וז"ל הרא"ש שם אפלוגתא דאביי ואמימר ואפשר (פי' ואפשר דלענין למיגבי ממשעבדי פליגי) דה"פ דשמעתין ע"א בכתב וע"א בע"פ שמעיד על הכתב שחתם בו העד שנמסר בפניו ואפ"ה לאביי לא מצטרפי למיגבי ממשעבדי ואמימר ס"ל דמצטרפי דמסתמא נמסר גם לפני העד החתום והו"ל ב' עדי מסירה ועד א' בכתב אפשר אפילו לאמימר לא גבי ממשעבדי דדוקא ע"א בכתב וע"א בע"פ דאיכא תרי סהדי אחד שטרא שנמסר בפניהם אית ליה קלא אבל תרי שטרי וכל חד מינייהו נמסר באפי חד סהדי לית ליה קלא לא לזה ולא לזה שאין הלקוחות נמנעין בשביל שטר שיש בו ע"א עכ"ל. ונראה פשוט דמ"ש ועד א' בכתב ט"ס הוא וצ"ל ועוד א' בכתב וכאילו אמר אבל כשיש עוד א' בכתב דהיינו ב' שטרות על כל אחד אינו חתום אלא א' (א"נ גרסינן ועוד אחד בכתב כו' ונפרש ג"כ עד"ז דבא לומר דכשיש האחר ג"כ בכתב מיוחד הוא גרע) אע"ג דמסתמא נמסרו ג"כ כל אחד בפני אותו העד החתום בו וכנ"ל אפ"ה לא גבי ממשעבדי וזהו דמסיק הרא"ש וכתב דדוקא ע"א בכתב כו' אבל תרי שטרות כו' דקאי אמ"ש לפני זה ועוד אחד בכתב והן הן הדברים שכתב רבינו אבל ב' שטרות שנעשו על ההלואה אחד כל אחד אין חתום בו אלא ע"א ונמסר בע"א וכמ"ש בפרישה עיין שם וק"ל:

סעיף ה

נהי דממונא לא מפקינן אפומיה אבל מחייבין שבועה כו' ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל דאתי לאסהודי בע"פ וכן איתא בנ"י ותדע שכן הוא דאל"כ הו"ל מזויף מתוכו שחתם עליו קרוב או פסול עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דא"כ הוא כוונת בה"ג ק' מאי וכ"כ בה"ג כו' דכתב רבינו הא י"ל דגם השאלתות והראב"ד מודי בכה"ג ועוד דהא מ"ש נהי דממונא לא מפקינן אפומיה ע"כ אפומיה דשטר קאמר (ולאפוקי מסברת הרמב"ם וכמ"ש בפרישה) דאי אפומיה דע"א קאמר פשיטא דאין מוציאין אפומיה דע"א וכה"ג נמי הוה פי' מה דכתב אח"כ דמחייבין שבועה אפומיה ועוד זולת זה כמה הוכחות דלא משמע לפרש כן דעת בה"ג ומ"ש מור"ש שכ"כ נ"י אמת שכ"כ בפרק ז"ב (דף רט"ו) בשם בעל נתיבות אבל הביא עליו מיד תשובת הרי"ף דכתב בה ז"ל עדים החתומים על השטר ונמצא אחד מהן קרוב או פסול ואמר חבירו לא הייתי יודע שהוא פסול רואים אם אינו עמו עדותו כשרה ומשביעין אותו ע"פ העד כשר ואם היו ב' עדים עם הפסולים ואמרו לא היינו יודעים שהם פסול הרי השטר מקוים ומספיקא לא מבטלינן לשטרא ומסתברא היכא דליתנהו סהדי קמן מכשירינן ליה ואמרינן דלא הוה ידע ביה ואפילו נודע שישבו שלשתן להעיד עכ"ל. הרי לפנינו דאפילו אם אין העדים לפנינו ואינן מעידין ע"פ אפ"ה משביעינן ומוציאין ממון ע"פ החתומים בשטר ולא מיחשב מזויף מתוכו כיון דאילו היו קמן היו יכולין להתנצל ולומר לא ידענו בפסולו דהאי דישב וחתם עמו כ"ש בהאי דלא ידעינן שישב עמו ויכול לומר רווחא שביק וכן הביא הב"י כמה דעות דס"ל כולהו הכי וכ"פ בש"ע ע"ש ונראה דמש"ה פי' מ"ו כן משום דהוה ק"ל מה שמסיק רבינו וכתב אחר דברי בה"ג ז"ל וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו וכתב ע"ד בתשובה כו' עד אבל העד שאינו קרוב אם זוכר העדות יבא לפני הב"ד ויעיד כו' משמע דאיירי גם לפני זה בכה"ג דהא דמהני עדות הכשר היינו כשיבא לפני הב"ד ומעיד ע"פ אבל לע"ד א"א לפרש הכי לדברי בה"ג מכמה דקדוקים שלא רציתי להאריך בהן: ומש"ר בסמוך וכתב עוד בתשובה כתבתי הנלע"ד בביאורו בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף ח

ומ"מ אם נמצאו עדי כו' נראה אם יבאו אלו הב' שנמסר השטר בפניהם לב"ד ויאמר לפני הב"ד שהשטר נמסר בפניהם אין הב"ד יכולין לחזור ולעשות שטר ע"פ ואפי' אם ראו גם ההלואה מאחר שהלה לא צוה להם לעשות שטר אלא להפסולים צוה והשטר שעשו הוא פסול אין יכולין לעשות שטר אחר שלא מדעת הלוה כמו שנתבאר לעיל סל"ט ולא דמי למ"ש רבינו בסמ"ח בשם תשובת הרא"ש שאע"פ שהשטר נפסל ע"י חתימת הפסולין אם הכשרים זוכרין לעדות ע"י ראיית השטר יכולין להעיד וב"ד יכתבו

עדות כמ"ש בשטר וחשיב כמו שטר הראשון דשאני התם דהלוה ציוה אותם מתחלה לעשות שטר ולא נגמר שליחותן והא דבשטר צוואה כתב רבי' לפני זה דהעד ששמע הצוואה מבחוץ יכול להעיד אם העד הכשר שהיה חתום עליה התם נמי לא איירי לענין שיהא להצוואה תורת שטר לטרוף מלקוחות אלא שלא לטעון פרעתי או לענין שיקיים הצוואה דלא יכלו היורשים לומר להד"ם שהרי גם התם לא ציוה (להעיד) [להעד] הנכרי שיכתוב הוא הצוואה:

סימן נב

סעיף ד

וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כו' לכאורה נראה דאם ניכר לפנינו דנקרע בכפליו אף שנקרע לגמרי לשנים כשר ומש"ר בשם בעה"ת דצריך להיות מעורה קצתו מיירי בנקרע בשאר מקומות ואף שהתחיל הרא"ש וכתב ז"ל כל זה כשאין יכולין לעמוד על הקרע אם הוא בסכין או ממילא כו' ומשמע מלשונו דאפי' היכא דיש להסתפק אם נעשה ממילא אפ"ה פסול היינו דוקא בקרע ב"ד שהוא שתי וערב דקרע כזה אינו רגיל להיות ממילא שתי וערב או שקרוע במקום העדים והזמן והתורף דמדאירע הקרע באלו המקומות תלינן בקרע דמתכוין אבל באינך מקומות רק שלא נקרע לגמרי לא וכ"מ קצת מדכתב בעה"ת בשער כ"ז בשם רבינו האי דאם אפשר שהיה קרע ב"ד והוסיף על קריעתו כדי לעמעם הדבר חוששין ואין מגבין בו כלום עכ"ל משמע הא היכא דליכא ריעותא דקרע ב"ד לא חיישינן וצ"ע. וא"ת כר' בע"ת כתב דאם יש עדים שנקרע באונס דינו כמי שנמחק ש"ח וגובה בו ומעמיד עליו עדים וב"ד כותבין לו שטר אחר במקומו (וכמ"ש לעיל בסמ"א) ואם איתא דבנקרע בכפליו לגמרי ואינו מעורה כלל כשר כ"ש זה שנקרע באונס ומאי למימרא י"ל דבא לאשמועינן דב"ד יכולין לכתוב לו שטר אחר מזמן הראשון בלא ציווי הלוה ובלה"נ צ"ל כן דאל"כ וכי איצטריך למימר דכשידוע שנעשה לו אונס דגובין מהלוה וק"ל:

סימן נג

סעיף א

ואמר לב"ד שיעשו לו ב' כו' כתבתי בפרישה טעם הדבר בשם הגמרא וע"ל (סק"ד) דכתבתי והוכחתי שם דכשיש למלוה א' ב' שטרות אפילו אם הכל חוב א' כשבאין בע"ח לחלוק בנכסי לוה נוטל זה של הב' שטרות ב' חלקים ואין להקשות למה לא אמרו הכא בגמרא הך טעמא דלהכי אין ב"ד שומעין לו לעשות משטר א' של ק' שתים של נ' נ' שיהיה פסידא לב"ח אחריני שיקח ב' חלקים ואפי' מדעת המלוה והלוה לא הו"ל לשנות

מה"ט משום קנוניא די"ל דמסתמא לא חיישינן שיש לו ב"ח יותר ואין לו לפרוע וכמ"ש בסימן ל"ז ע"ש:

סימן נד

סעיף א

ויכתבוהו מזמן הראשון כו' בפרק ג"פ (דף קע"א) קאמר בגמרא ז"ל בשלמא בי דינא אלימא לאפקועי ממונא אבל עדים כבר עשו שליחותן ופי' רשב"ם דאלימא כח ב"ד לאפקועי ממונא מזמן ראשון אע"ג דמן הדין לא אלים שטרא למיטרף כ"א מיום שנכתב הפקר ב"ד הפקר עכ"ל. ונראה דרשב"ם לטעמו כ"כ וכמ"ש בשמו בדרישה בסמ"ג סי"ב אבל כבר נתבאר שם דאין כן דעת שאר הפוסקים אלא כשזוכרין יום שקנו אפי' אין כותבין אלא לאחר זמן מרובה כותבין יום שקנו בו וטורפין מאותו הזמן וכן דעת הרא"ש ורבי' ולפ"ז נראה דאלימי כחן דב"ד דקאמר הוא דא"צ לאמלוכי בהלוה ויכולין לכתוב לו שטר חדש אף דלפעמים לא ניחא להלוה בזה וכמ"ש בפרישה וק"ל. ובזה נ"ל ליישב מ"ש בהגהות אשר"י שם (דף רט"ז) ודוקא בב"ד אבל עדים שלא בפני ב"ד לא אפי' הלוה אומר לכתוב דהוה ליה מוקדם ופסול דב"ד דוקא אלימא לאפקועי ממונא פר"י ולעיל פר"י ל' אחר דעדים אפי' מזמן ב' אין כותבין בלא ציווי הלוה דכיון דעשו שליחותן אין חוזרין ועושין כמו גבי גט מהרי"ח עכ"ל דנלע"ד דפי' קמא כתבו לשיטתו דפי' רשב"ם דאליביה דוקא שייך מוקדם וכמ"ש ופי' הב' הוא אליביה דאינך רבוותא ודוק. וב"י הביא כאן ל' רשב"ם ואח"כ הביא ג"כ ב' הלשונות דהגמרא וקיצר במקום שהיה לו להאריך אבל צ"ע בתוס' שם ריש (דף קע"א) מ"ש בזה:

סימן נה

סעיף א

מי שפרע מקצת חובו כו' ז"ל המשנה פ' ג"פ (דף קס"ח) מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו וא"ל אם לא נתתי לך מכאן עד יום פלוני תן לו שטרו הגיע הזמן ולא נתן ר"י אומר יתן ר' יוסי אומר לא יתן ואסיקנא שם בגמרא דבאסמכתא קניא פליגי ואין הלכה כר"י ובפרק ד' דנדרים (דף כ"ז) מסקינן בגמרא דאסמכתא קניא ע"י ב"ד חשוב וכמ"ש ל' הגמרא בסמוך ורבי' שהתחיל בל' המשנה וסיים וכתב דאם לא עיכב אונס ה"ז יתן כו' והול"ל דאף אם לא עכבו אונס לא יתנהו לו א"ל שקנה מידו בב"ד חשוב כיון דאין הלכה כר"י אלא משום דרבי' לא בא כאן לכתוב עיקר דיני אסמכתא כי אין כאן מקומו אלא לקמן בסר"ז אלא בא ללמדנו דין שלישות לכן התחיל וכתב דמועיל השלישות ליתן

לזה השטר ואם משום אסמכתא אסמכתא קניא היכא דקנה מיניה בב"ד חשוב ודאית ביה פלוגתא אי צריך נמי דאתפיס זכוותיה כו' או לא וק"ל:

סעיף ב

ודוקא שפירש כו' כן הוא מסקנא בפרק ד' דנדרים גבי ההוא דאתפיס זכוותיה כו' דשם כ' הרא"ש ז"ל ריי"א יתן דס"ל אסמכתא קניא ויגבה כל חובו מבנ"ח אבל ממשעבדי לא שכבר נמחל שיעבוד חצי חוב כו' ואפי' חצי חוב שלא פרע אינה גובה בשטר זה ממשעבדי דחיישינן שמא יגבה בו חצי האחר שנפרע כדאמרינן בשטר מוקדם דאפי' מזמן ב' לא דילמא אתא למיגבי מזמן ראשון ומבני חרי גבי ביה (אפי' כולו) דקני ליה מסירה א"נ גבי ממשעבדי כל החוב דכך התנה מתחלה שאם לא אתן לו לזמן פלוני שיהיה המעות שנתן לו מתנה וישאר השטר כבתחלה והאי פירושא ניחא טפי דבקנין אותיות בעי כתיבה ומסירה עכ"ל. וכוונתו במ"ש דבקנין אותיות בעינן כתיבה ומסירה נראה דה"ק (דלא אוקימתא) [דלאוקימתא] קמייתא אפי' מבני חרי לא הו"ל למיגבי כולה ואף במסירה ביד שליש דהא בעינן כתיבה ומסירה להקנאת שטר חבירו (ומשום דמילי במילי לא ממסרן כמש"ר בסס"ו) וה"ה לזה המלוה כיון שכבר פרע לו החצי לא נתחייב ליה כולו במסירת זה השטר דכבר נפרע החצי אם לא שכתב לו ג"כ קני לך איהו והיינו דוקא בשטר כזה דכבר עבר יום ההלואה אבל בשטר שנפרע ביום ההלואה הנכתב בשטר ובו ביום חוזר ולוה ומחזירו לידו בעדי מסירה סגי לדעת המרדכי וכמ"ש בסמ"ח ואפשר דגם הרא"ש מודה בזה דא"צ כתיבה ומסירה דהו"ל כאילו כתבו לו בו ביום מחדש כיון שההלואה היא על מלוה ולוה זה וק"ל. והנה רבינו נמשך אחר דברי הרא"ש האחרונים דתפס הרא"ש לעיקר ומש"ה לא כתב אלא אוקימתא בתרא דאיירי דוקא באומר לשליש אם לא אתן המותר לזמן פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה ואז יחזיר לו השטר וממילא יהיה בתקפו אפי' לגבות בו ממשעבדי ואף דהרא"ש כתב האי דינא לר"י דס"ל אסמכתא קניא ס"ל לרבי' פשוט דה"ה לר' יהודה באסמכתא בב"ד חשוב וק"ל. והא דהשמיט רבי' ריש דברי הרא"ש הנ"ל דאף אם לא אמר לו שיהיה במתנה אם החזיר לו שטר שנפרע מקצתו בכתיבה ומסירה דגבי בו מבני חרי משום דאין כאן מקומו דאיירי בשלישות: וכתב הרי"ף דדוקא בכה"ג דאתפיס כו' בפרק ד' נדרים גרסינן ההוא גברא דאתפיס זכוותיה בב"ד ואמר אי לא אתי מכאן עד ל' יום ליבטלו זכוותיה איתניס ולא אתא אמר ר"ה בטלה זכוותיה א"ל רבא והא אונס דאורייתא הוא כו' עד ולר"ה מכדי אסמכתא הוא ואסמכתא לא קניא שאני הכא דאתפיס זכוותיה והא תנן מי שפרע מקצת חובו וכו' (וכנ"ל) ואמר ר"נ אין הלכה כר' יוסי שאני הכא דאמר ליבטלו זכוותיה

והלכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב עכ"ל הגמרא וז"ל הרא"ש שם והלכתא כו' יש מפרשים דקאי אההוא דאתפיס כו' אבל אסמכתא דעלמא לא קניא ודייקי מדקבעי ליה תלמודא הכא דאי קאי אשאר אסמכתא הו"ל לרב אשי לסדרו ולמכתב בפרק ג"פ אפלוגתא דר"י ור' יהודה אלא ודאי ל"מ אלא בהך דהכא דהוה מחילה (כלומר שמחל והוציא הממון מתחת ידו והתפיסו ביד ב"ד ואומר ליבטלו כו' שנתן הכח לב"ד לאפקועי ממונא ותיכף זכו בו ב"ד בעד חבירו) ולאו ראיה היא דמשום דאיירי לעיל באונס כתביה ר"א הכא דבעינן למימר והוא דלא אניס ולשון דקאמר והלכתא אסמכתא קניא פי' כל אסמכתא כמו הלכתא בכפות פ"ק דב"מ (דף י"א) דלא מיירי תחלה בכפות ה"נ לא קאי דוקא אאסמכתא דאיירי בה עכ"ל לענייננו ובזה דעת הרמ"ה והרא"ש מבוארת דהרמ"ה ס"ל כיון דקבעי הסדרן להך הלכתא הכא ש"מ דאדלעיל קאי ומש"ה בעינן תרווייהו ביד ב"ד וגם שיאמר ליבטלו זכותיה וכשינויא דגמרא דהא לא הדר ביה מההיא תירוצא והרא"ש ס"ל דכי אתינן אל המסקנא דיש חילוק בין קנו מיניה בב"ד חשוב תו לא צריכים להני שינויי אלא הכא איירי בדקנו מיניה בב"ד חשוב וההיא דמשליש שטר בלא קנו מיניה בב"ד חשוב והרי"ף דמצריך התפסה ולא כתב דההתפסה צריכה להיות ביד ב"ד ושיאמר ליבטלו זכותיה אזיל בשיטת הגאון וכמ"ש הרי"ף בהדיא בשמו בפרק ג"פ ז"ל וקאמר גאון דהאי דינא ליתא אלא במתפיס זכותיה לחוד וה"מ עכ"ל הרי שלא הזכיר גם הגאון אלא סתם התפסת (דבריו) [זכותיה] (ופי' דאם לא התפיס הזכיות ל"מ) (משוי) [תנאי] [בזה] ונראה דטעמייהו הוא דס"ל דלדינא לא שני לן בין התפיס ליד ב"ד בין התפסה ביד סתם שליש דאי ס"ד דשני לן א"כ אמאי לא קמשני תלמודא הכא אקושיא דאקשי ליה מג"פ והול"ל שאני הכא שהתפיס ביד ב"ד אלא לאו ש"מ דאין חילוק רק שהתפיס הממון ביד אחר וטעמא לאו משום מחילה דליבעי ליה זה ב"ד כמו שסבר הרמ"ה אלא טעם ההתפסה כדי שלא נצטרך אח"כ להוציאה מידו הוא וס"ל ג"כ דע"כ לא קאמר תלמודא שאני הכא דאמר ליבטלו זכותיה אלא מכח קושיא דהיה ק"ל ההיא דמשליש שטרות כו' ולבתר דמסקינן והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב תו לא צריכינן להההוא שינויא כמ"ש לשיטת דברי הרא"ש ואפשר דס"ל להרי"ף דבההיא דג"פ לא היה קנין כלל בהתפסה דשליש סגי מיהו י"ל דגם הוא ס"ל דקנין בפני אחרים דלא בקיאין בדיני אסמכתא כלא קנו מידו דמי ודוק כנ"ל והב"י כ' ז"ל ומדברי רבי' נראה דמשמע ליה דלהרי"ף במתפיס זכותיה ואפי' שלא בב"ד סגי אפי' לא אמר ליבטלו זכותיה וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל ע"ב ז"ל רב אלפס כ' בשם גאון דלא בעינן ב"ד חשוב ולא כתב לא טעם ולא ראיה עכ"ל ואינו נ"ל כן אלא דעת

הרי"ף שוה לדעת הרמ"ה דכיון דס"ל להרי"ף דלא קאי מסקנא דאסמכתא קניא אלא אההוא דר"ה ה"ה דקאי לכל הנך מילי דאיתאמרו על ההוא מימרא עכ"ל ודבריו תמוהין לי מאד חדא מ"ש וכ"כ הרא"ש בתשובה כו' הא ממ"ש בתשובה מוכח להדיא דס"ל דמה שחילק הרי"ף בין אתפיס זכוותיה ללא אתפיס היינו לומר דלא בעינן ב"ד חשוב כ"א בהתפיס דהיינו היכא שכפוהו ב"ד לכך אבל בשאר אסמכתות לא בעינן ב"ד חשוב כלל וכן פירשו הרשב"א ורמב"ן לדברי רי"ף אלו וכ"כ ר"ן וריב"ש וכמ"ש ב"י עצמו לקמן סר"י ודוק שם בתשובה שמוכח כן (ולקמן בסר"ז בדרישה העתקתי ל' התשובה ומ"מ אין להקשות מזה על רבינו דרבינו תפס ל' הרא"ש בפסקיו עיקר וממ"ש בפסקיו משמע להדיא שפי' הרי"ף כמ"ש רבי' וכמ"ש לקמן סר"ז) וע"ק עמ"ש שדעת הרי"ף כדעת הרמ"ה והר"י לפום קושטא דפירושם שפירשו בדברי הרי"ף דדוקא בהתפסה דבע"כ צריך ב"ד חשוב אבל אי לא התפיס א"צ ב"ד חשוב כלל וכמו שהוכיח ב"י עצמו לקמן סר"ס שכן ס"ל להרי"ף וכמ"ש בסמוך א"א להשוותו עם הרמ"ה דהא להרמ"ה בכל אסמכתא בעולם צריך קנין ב"ד חשוב והתפסה ביד ב"ד ואמירת ליבטלו זכוותיה דהא ס"ל דהלכתא אדלעיל קאי מיהו בקושיא ראשונה יש ליישב ולומר שכוונת ב"י דגם מתשובת הרא"ש מוכח דס"ל להרי"ף שלא כהרמ"ה שהרי להרי"ף בלא התפיס א"צ כלום ולהרמ"ה לעולם בעינן ב"ד חשוב והתפסה ודוק עיין עוד לקמן בסר"ז בדרישה ובהגד"מ סעיף י"ט כי שם הארכתי:

סימן נו

סעיף א

שליש בזמן ששלישותו בידו נאמן בגיטין פרק התקבל (גיטין דף ס"ד) איתמר בעל אומר לפיקדון (נתתי הגט ביד השליש) והשליש אומר לגירושין ומי נאמן ר"ה אמר בעל נאמן כו' ר"ח אמר שליש נאמן דהא הימנוהו מתיב ר' אבא הודאת בע"ד כק' עדים דמי ושליש נאמן משניהן כיצד זה אומר כך וזה אומר כך שליש נאמן שאני ממון דאתייהיב למחילה וכתבו התוס' וז"ל שליש נאמן דהא הימנוהו אין לפרש דנאמן מטעם מגו כדפירש הקונטרס דאי בעי עביד בה מאי דקאמר חדא דבלא שום מגו הימנוהו רבנן לשליש כדמשמע בס"פ ז"ב (דף ל"א) בההיא סבתא דאפקידו גבה שטר ואמרה דפרוע והימנה ר"נ בלי שום מגו דהא מיירי דאתחזק השטר בב"ד ואי בעיא קלתיה לא אמרינן. ועוד אי חשוב מגו לא הוה פליג ר"ה כו'. ועוד דאין כאן מגו דהא אין ביד השליש למסור הגט ליד האשה לכך נראה לפרש מ"ט דהא הימנוהו דכיון דמסרו בידו על דעת כן מסר לו שיהא לגירושין אף על פי שהוא משקר עכ"ל גם אח"כ בד"ה שאני ממון דאתייהיב למחילה

כתבו התוס' וז"ל כיון שהאמינוהו למסור בידו נתרצה בהימנותו עליו למחול על ממונו ולהאמין על כל מה שיאמר אפילו ישקר שהאמינו להפסידו ממון אפי' שלא כדין אבל במילתא דאיסורא אין בידו להאמינהו עכ"ל ובזה דברי רבינו מבוארין והארכתי בזה משום דבגמרא פרק ז"ב בההוא עובדא דסבתא הנ"ל איכא תרי לישני בלישנא קמא אמרי דהימנה ר"נ משום דאי בעי קלתיה וא"ד לא הימנה ר"נ דכיון דאתחזק בבי דינא אי בעי קלתיה לא אמרינן ואיתותב הלישנא בתרא מהא דתניא דהשליש נאמן אע"ג דאתחזק בבי דינא ולכאורה משמע דאף דקיי"ל כלישנא קמא דהתם היינו דוקא במקום מגו כדאמרינן בלישנא קמא דהימנה משום דאי בעי' קלתיה ותאמר דאף דאתחזק בבי דינא בלישנא קמא בטעמו אפ"ה אמרינן אי בעי קלתיה כי נדחה האיכא דאמרי דבעי לומר דמכח דאתחזק לא אמרינן אי בעי קלתיה ונראה דזהו כוונת רש"י דפרק התקבל הנ"ל לכך העתקתי ל' התוס' ומשם מוכח דאף דאיתותב לישנא בתרא לא איתותב אלא לדינא בהא דקאמר לא הימנה ר"נ אבל טעמו וסברתו אמת דשם לא הוי מגו כיון דאתחזק בב"ד ואפ"ה הימנה ר"נ ומטעם שכתבו התוס' הנ"ל כיון דמסרו בידה מתחלה הימנוה על כל מה שתאמר או תעשה בו וזהו כוונת אמרם בלישנא קמא דאי בעי קלתיה כלומר מתחלה מסרוהו לידה למעבד בו כרצונה אפי' לקלתיה ונראה דכן הוא פי' דברי הרמב"ם כמ"ש רפי"ו דמלוה בטעם נאמנותו דהשליש משום דאי בעי הוה שורפו או קרעו ר"ל מתחלה הימנוהו בכל מה שתעשה בו ולא משום מגו וק"ל ומינה נלמד גם לשאר מקומות דמהימן השליש אפי' היכא דליכא מגו ומטעם זה שכתבו התוס' וק"ל ועיין מ"ש בסמוך עוד מזה בפרישה: וא"צ לישבע י"מ דר"ל שהמלוה ע"פ דיבורו של השליש נוטל בלא שבועה א"נ הלוה נפטר בלא שבועה אבל מדסתם רבינו משמע דאשליש הנזכר לפני זה קאי וכן מוכח מדברי בעה"ת שער הנ"ל וגם ממרדכי ריש מציעא דאשליש קאי וכ"כ בתשובת מיי' סמ"ד וז"ל ואע"ג דאמרינן בפרק האיש מקדש השתא דתקון רבנן היסת משתבעי עדים דיהבי למלוה פי' (והביא רבי' לקמן סקנ"א) אלמא דתקינו שבועה על השליח דיהיב להו זוזי לאמטינהו שאני התם דאינהו אמרי יהבנו זוזי למלוה ומלוה עומד ומכחיש ולהכי משביעינן להו כדין חנוני ופועלים דמשביעינן להו כדי להפיס דעתו של בעה"ב אבל הכא הרי הם מודים שהשליש לא החזיק כלום לעצמו אלא שמכחישו באופן השלישות אוקמינן ליה אחזקה דלא שינה בשליחותו דאין אדם חוטא ולא לו וכיון דהימניה הימניה ונאמן בלא שבועה ע"ש שהאריך להביא ראיות. הו"ל נוגע בעדות ואינו נאמן לפטור עצמו משבועה דנוגע הוא וכן משמע בהג"ה אשר"י מור"ש ז"ל. וכיון דאינו נאמן לפטור נפשו משבועה תו אין שם שליש עליו וחדא באידך תליא דאם היה

נאמן לפטור נפשו משבועה היה לו ג"כ דין שליש כמ"ש לקמן סקכ"א בשם הר"ן ז"ל עדים א"צ שבועה והאי שליח כיון דצריך שבועה אין עליו דין עד כו' וה"ה נמי בכאן בדין שליש וק"ל:

סעיף ג

הכחישוהו עדים כו' ל' ב"י אבל הרשב"א כתב בתשובה בהאי דבעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין דשליש נאמן אפי' יש עדים שאומרים לפקדון השליש נאמן וכ"כ עוד בתשובה שאכתיב עוד בסמוך עכ"ל ב"י ולע"ד נראה דאפשר שאינו חולק על הרמב"ן דהוא איירי נמי באומר לגירושין הוא בידי דאינו מכחיש העדים שאומרים לפקדון דאפשר דאח"כ חזר ובא הבעל אצלו וא"ל יהיה בידך לגירושין ומ"ש הב"י וכ"כ עוד בתשובה שאכתוב בסמוך ר"ל דאחר זה בסמוך כתב ז"ל כ' הרשב"א בתשוב' דאפי' כתבו ל' השלישות ונתנו ביד השליש לא נאמר שלא סמכו על דברי השליש אלא גם בזה נאמן כ"ז ששלישותו יוצא מתחת ידו ושמא אף במקום עדים נאמן וכמדומה שכן דעת התוס' פרק התקבל עכ"ל והנה גם מזה אין ראיה דהא סיים הרשב"א שכ"כ התוס' בפרק התקבל ובתוס' שם (דף ס"ד) מפורש דאין כוונתם הכי דכתבו שם בד"ה שליש נאמן כו' ז"ל ואפי' אומר הבעל שנתן לו בפני עדים מ"מ סמך עליו דזימנין דמתו עדים או אזלי למדינת הים עכ"ל והנה נ"ל פשוט דמדכתבו התוס' דאפי' אמר הבעל שנתן לו בפני עדים ולא כתבו דאפי' יש עדים שמכחישים להשליש דמהימן דבכה"ג ס"ל דודאי לא אמרינן דיהא השליש נאמן להכחיש שני עדים אלא מיירי דהעדים אינם בכאן לשמוע מפיהם והבעל מחולק עם השליש ואומר מעולם לא האמנתי השליש לחוד אלא סמכתי אהעדים כי בפניהם מסרתי לו וע"ו כתבו התוס' דאין שומעין להבעל כי אף אם כדבריו כן הוא שמסר לו בפני עדים הא ע"כ סמך אהימנותו דשליש באם ימותו העדים כו' ומזה איירי נמי הרשב"א במ"ש דנאמן במקום עדים וגם מ"ש לפני זה דאפי' כתבו השליש כו' י"ל ע"ד זה גם מ"ש אח"ז הב"י בשמו שכתב בתשובה שלישית שהשליש נאמן אפי' במקום עדים יש לפרשי הכי ודוק:

סעיף ה

כתב בע"ה אמרי רבוותא כו' עד וכתב הוא ומסתברא כו' עיין הגמ"ר דסנהדרין דכתב הני תרי דיני וכ"ז שהשלישות בידו נקרא שליש אע"פ שעבר הזמן כו' עד ומסתברא אם נעשה שליש לזמן ידוע ועבר הזמן אין לו ליתן כ"א בפני ב' שבא לפני ב"ד ויפרש להן כו' עד לפיכך צריך שיכתבו ב"ד ויחתמו הענין או שידעוהו תחלה כי היכי דכתבינן דנפרעת שלא בפניו במסכת כתובות עכ"ל העיטור והנה מזה ראיה למ"ש בפרישה דלית פלוגתא בינייהו דרבוותא וב"ה עצמו ויש לדקדק בל' המרדכי הנ"ל שפסק וכתב אין לו ליתן כ"א

בפני ב' וסיים וכתב שבא לפני ב"ד וידוע שב' לאו ב"ד הוא. וראיתי מוגה במ"ש המרדכי כ"א בפני שניהם שבא כו' וגם זה מגומגם יותר דהול"ל אין לו ליתן אפי' בפני שניהם עד שבא לב"ד וגם מדסיים וכתב כמו שכותבין בנפרע שלא בפניו ש"מ דאיירי דוקא כשבא למסרו לו שלא בפניו אז צריך דוקא ב"ד וצריכין להגי"ה בפני (שנים) [שניהם] או שבא בפני ב"ד ולעד"נ שלא להגי"ה כ"א תיבת או שבא לחוד ותרתי תקנות קאמר שלא יתנוהו כ"א בפני שנים ור"ל לפני עדים ובתקנה שכתב רבינו בשם הרא"ש בסמוך שלפניהם יפרש ענין השלישות והם יכתבו ויחתמו ויתנוהו לידו כדי להיות לראיה לזה שמסר לו השטר או שבא לפני ב"ד כו' והוא תקנת ב"ה כי מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ וכמ"ש בפרישה ע"ש ושוב ראיתי בבע"ה שנ"ב דין ג' שכתב בשם בע"ה בל' זה אין ליתן אלא בכדי שניהן ויבא בפני ב"ד כו' ונראה דר"ל בכדי שיוודע זכוותיה דדבר השלישות לשניהן בשוה ולא שיתפיס זה שטרו וזה לא יוכל לברר זכותו והיינו שיבא לפני ב"ד כו' ודוק:

סעיף ז

ישלים נאמנותו ויתן השטר לראובן וא"ת הא כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"ב דין ה' (והביאו ב"י סימן נ"ה סעיף י"ב) על ראובן שהיה חייב לשמעון אלף זהובים בב' שטרות כ"א ת"ק ופרע לו אחד מהן ונתפשרו שימתין לו עם הב' עד זמן ידוע והניחו השטרות ביד נאמן ע"מ שאם לא יפרע בזמן שקבע לו שיחזיר לו הנאמן הב' שטרות ועבר הזמן ולא פרע והשיב בנדון זה נראה שלא היה שם קנין ואם היה קנין לא היה ב"ד חשוב הילכך לא יחזיר הנאמן השטרות לשמעון כי אינו חייב לו ראובן אלא ת"ק ע"כ. ומ"ש הכא דפסק שיתן השלישות לראובן והול"ל גם שם שיעשה שליש שלישותו ויתן כתוב וחתום ביד השני הענין כאשר היה ואין להקשות זה אמש"ר בר"ס נ"ה דשם לא כתב דאם אין ב"ד חשוב לא יתן להמלוה אלא כתב שיתנו לו אם יש קנין ב"ד חשוב ודוחק לומר דהכא מיירי כשקנו מיניה ב"ד חשוב דליכא אסמכתא דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום אלא לפרש וז"ל דשאני נדון ההוא דאותו ש"ח כבר פרע לו ונמחל השיעבוד וכשאמר להשליש שיחזירנו לו כשיעבור זמנו דומה טפי אסמכתא מנדון זה שנשתעבד לו עתה מחדש בשטר אחד ונתחייב לו אם יעבור א' מהזמנים דהו"ל כאילו שיעבד לו עתה והתנה שבאם יקיים עניין זה יהיה נפטר משט"ח זה ועי"ל דאותה תשובה דכלל ע"ב השיב להדיינים ששאלו מה דינם לפסוק ביניהן אחר שתבע בשטר כזה ובתשובה זו לא מיירי בפסק דין אלא קאמר שהשליש יקיים תנאו ויחזירנו לו ואח"כ בשעה שיתבענו יתן זכותו זה והדיינים יפסקו לו שיהיה פטור מכח אסמכתא ועמ"ש בסמ"ע עוד מזה:

סעיף יא

כגון שבא הלוה עם האחר כו' נראה דבדוקא נקט שבא הלוה עמו דאז מצי הלוה טעין ברי שהוא עצמו שמע מפי המלוה בכל מה שדיבר השליח ומש"ה נאמן השליש מכח דגם שליח היה נאמן אם היה אומר שהושלש בידו על תנאי כך אבל אילו לא ידע הלוה בשליחותו של שליח לא היה השליח נאמן לומר שהושלש בידו על תנאי כך כיון שהנתבע עצמו לא ידע בזכותו (ותירוץ זה אינו מספיק דלזה לא היה צריך לומר שבא הלוה מתחלה עם השליח אלא כשעכשיו טוען הלוה ואומר כדברו השליש היה סגי בהכי אלא י"ל שיש צד רבותא בזה וכמ"ש בפרישה וע"ש) וכן מוכח מל' הרא"ש בתשובה שכתב בכלל פ"ח דין י"ז אם לוי עומד בפנינו ובידו שטר שיש לראובן על שמעון ואומר על מנת כן נתנו לי שאחזירנו לשמעון כי מחל לו ראובן וראובן אמר שקר הוא אלא ממני נפל ומצאו צריך לוי שיחזירנו לראובן ע"כ ואמאי לא יהיה נאמן השליש על שלישותו אלא לאו ש"מ דה"ט כיון ששמעון עצמו לא טען כלום בברי וגם הוא הודה שחייב לראובן ושלא פרעו לו כלום ואינו יודע כלום מהמחילה שאמר השליש להכי לא מהימן השליש כן מוכח שם בתשובה ע"ש ודוק ולא כמ"ש בד"מ בר"ס זה דתשובת הרא"ש ס"ל דכיון דהכחישו א' מהן לית ביה דין שליש ועמ"ש שם עליו עוד ישוב אחר:

סימן נז

סעיף א

אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו כבר כתבתי בפרישה שהוא מימרא דריב"ל ודע דשם לפני זה בעמוד א' גרסינן א"ר כהנא אסור לו לאדם שישהה שטר אמנה בתוך ביתו ומסיק הגמרא וקאמר ז"ל מאן דאמר שטר פרוע לא ישהה כ"ש שטר אמנה ומ"ד שטר אמנה לא ישהה אבל שטר פרוע לא דזימנין דמשהי ליה אפשיטי דספרא פרש"י שעל הלוה ליתן שכר הסופר ופעמים שאין לו ונתנו המלוה וחוזר וגובה ממנו בשעת פרעון ומעכב השטר עליו עכ"ל וכתבו שם התוס' והרא"ש (דף קכ"ד) ז"ל דמשהי ליה אפשיטי דספרא פי' וע"י אותו שהייה משתלי להשהותו אף אחר שפרע לו פשיטי דספרא הלכך לא פסק ליה למיקרי עולה ומאן דאמר שטר פרוע היה לו ליזהר אחר שפרע לו פשיטי דספרא שלא ישהנו אבל אין לפרש משום שהייתו על פשיטי דספרא קרי ליה עולה דמה פשע בזה עכ"ל ומשמע מדבריהם הללו דלכ"ע מותר להשהותו על פשיטי דספרא וכ"מ מל' הגמרא פ"ק דב"מ (דף י"ו) דאמרינן שם המוצא ש"ח בשוק הרי הוא בחזקת פרוע והא דלא קרעו כשפרעו משום דא"ל לית ליה גבאי א"נ אפשיטי דספרא זייר לה אבל הר"ן שם בכתובות (דף תע"ד) (סע"א) כתב אההיא דאמר ריב"ל אסור להשהות

שטר פרוע בתוך ביתו ולא אמרינן דמצי לעכובי על פשיטי דספרא דאעפ"כ אין לו לעכב השטר בשביל זה הכי מוכח בגמרא עכ"ל והב"י הביא דברי הר"ן לחוד וכן פסק בש"ע ולא הביא כלל לדעת התוס' והרא"ש הנ"ל המתירין והוא תמוה. וגם תמוה הוא דהר"ן כתב דהכי מוכח בגמרא ולא הזכיר דברי התוס' דלא כ"כ. גם ק' איך מוכח מגמרא כן. ונראה דהוכחתו מהגמרא הוא בזה דאי ס"ד דמותר להשהותו אפשיטי דספרא לכ"ע אלא שאחר שפרע לו פשיטי דספרא קאמר מ"ד שטר פרוע דאסור להשהותו ק' במאי פליגי דהא מ"ד שטר אמנה ודאי ג"כ מודה דאחר שפרע לו פשיטי דספרא דאסור להשהותו לכתחלה ולא קאמר אלא אף אם אשתלי ושהי ליה אח"כ לא מיקרי עולה. אלא ודאי דבהא פליגי דלמ"ד שטר פרוע סבירא ליה דגם דמשום פשיטי דספרא אסור להשהותו ולא מצד פשיטי דספרא אלא משום שמא אשתלי וישהנו גם אח"כ ואז יהיה עולה ומ"ד שטר אמנה ס"ל דמותר להשהנו אפשיטי דספרא דאף אם אשתלי וישהנו אח"כ לא מיקרי עולה עבור זה כיון דבשכחה יעשה. ונראה דגם התוס' והרא"ש ס"ל הכי ולא כתבו אלא דהעולה אינו מצד שהיית פשיטי דספרא וא"ש הכל ודו"ק:

סימן נח

סעיף ב

בד"א שאמר לו בפי' ליקח השטר מיד המלוה ז"ל מור"ש ז"ל פי' שהוא מודה לו אבל אם הביא זה עדים שכך א"ל א"כ חוזר על המלוה ומוציא ממנו שבגזילה בא לידו אם לא שהמלוה הוציאם ואין לו במה לשלם שאז משלם השליח עיין בספרי פרק הכותב סי' ח' עכ"ל ר"ל דאיירי שלא היו עדים בדבר אלא שהשליח מודה לו ומש"ה הוא חייב לשלם מכיסו ואינו יכול הלוה לחזור ולהוציא מיד המלוה מה שנתן לו השליח כי הוא יאמר לו מאן יאמר דמעל בשליחותך (ודומה לזה כתב רבינו בשם הרמ"ה בסימן קפ"ב ס"ח) ומה"ט גם השליח בעצמו אינו יכול להוציא מידו דהמלוה אבל אם יש עדים בדבר שאומר לו כן א"כ הוא מעל בשליחותו ואינו שליח של המשלח והמעות בגזילה בא לידו וצריך לחזור וליתנם לו ואין המלוה יכול לטעון אני תופסם על חובי דסטראי שח"ל הלוה במיגו דאי בעי כפר ואמר לו קבלתי כלום דהרי מיירי דפרע לו בלא עדים די"ל דלא היה יכול להעיז נגד העד להכחישו וגם לאו כל כמיניה לגרום בתפיסתו היזק להשליח שיצטרך לפרוע. אבל כשאין עדים יכול המלוה לומר קנוניא אתם עושים עלי ולא א"ל מעולם שתקח השט"ח (מיירי) [מידי] וע"ל סימן קכ"ה:

סעיף ג

ואם נתנם לו בפני עדים אינו נאמן כו' ז"ל מור"ש ז"ל פי' דלא כתב בו אלא נאמנות סתם אבל אם כתב בו נאמנות מפורש שיהא נאמן כק' עדים א"כ לא איתרע שטרא וגובה שטרו ומ"מ לדעת ר"ח דס"ל דלא איתרע שטרא אלא לענין שצריך לישבע י"ל דאפילו יש לו נאמנות כק' עדים ג"כ צריך לישבע על טענת סטראי מאחר שהודה שקיבל המעות ולית ליה מיגו דאי בעי כפר דלא ניחא ליה להעיז ולטעון שקר כנגד ב' עדים עכ"ל: וכתב הרמב"ן דלא איתרע שטר אלא כשנתנם לו בפני ב' כו' ז"ל בעה"ת בשי"ט יש לעיין אי אתי חד סהדא ואסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי באפיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמההוא שטרא פרעיה ואיהו טען סטראי נינהו מהו מי אמרינן מתרי סהדי איתרע אבל (אתרי) מחד] סהדא לא איתרע ומשתבע דסטראי נינהו ושקיל א"ד הו"ל כנסכא דר' אבא דאמר לישלם ליכא תרי סהדי כו' ה"נ אמרי' ליתרע לשטרא ליכא תרי סהדי לא יתרע איכא חד סהדא לישתבע דסטראי נינהו הא קא מודה ושאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי בודאי זה הדין אינו דומה לנסכא דר"א משום דנסכא דר"א כיון שמסהיד דנסכא ממש אית ליה גביה לשבועה קא אתי ושבועה מיחייב ליה וכי לא מכחיש ליה הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע אבל האי כי אתי מעיקרא להעיד על שטרו שהוא פרוע קא אתי ועד אחד מעיד שהוא פרוע לא מחייב שבועה דאורייתא אלא שבועת תקנה וה"ל שבועה דרבנן דהיכא דלא מצי לאשתבועי שקיל בלא שבועה דהא איפסק בגמרא הבו דלא לוסיף עליה דרב ושמואל וכ"ש הכא דמצי משתבע דאע"ג דלא מצי למעבד לה [לשבועה] בטכסיס דידיה הא מצי משתבע דלא פרע הלכך דבר ברור הוא דליכא בהאי דינא דין נסכא דר"א כלל אלא כי מחמרת ביה משתבע ושקיל הוא ומסתברא לי דליכא עליה ריעות שטרא ולא מחויב שבועה ע"פ העד כלל דכי תיקנו רבנן ע"א מעיד ששטר שבידו פרוע נשבע כדי להפיס דעתו של ב"ה הא היכא דאין העד מעיד בפירוש שהשטר הוא פרוע מפויס ועומד הוא ולא מסייע ליה עד כלל וכל דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בהם להחמיר אלא להקל עכ"ל:

סעיף ד

ואם אמר הלוה והלא מעות אלו הם מדמי כו' עד בעל השטר בפרישה בר"ס זה כתבתי ל' הגמרא וכתב הרא"ש שם (בדף נ"ה על מ"ש שם איתרע שטרא) בשם רב אלפס שרב האי ורב שרירא גאון ז"ל אמרי דאיבטל שטרא לגמרי והביא ראיה מהא דאמר לאו אתורא קיהבית ליה ומתורא שקלית כו' ג"כ אמרו אתרע שטרא אתרע דהתם ודאי כיון דאתורא יהיב ומתורא שקיל ר"ל איבטל שטרא לגמרי וה"נ דכוותה וכתב עליו הרא"ש ונראה דלאו ראיה הוא דהתם נמי נוכל לומר דלא איבטל לגמרי עכ"ל ולכאורה משמע

שהרא"ש סבר שב' הדינים אלו הם שווים וגם בזה לא איבטל לגמרי קאמר וא"כ קשה דדברי רבינו הם דלא כדברי הרא"ש דהא מל' רבינו משמע דאם יש עדים שפרע לו בטל השטר לגמרי (וכמ"ש הרמב"ם בהדיא בפי"ד דמלוה) שהרי שינה רבינו וכתב בלשונו בטל השטר גם לא פליג על הרמב"ם אלא על שמצריך שיעידו עדים בפרעון אבל בבטילת השטר משמע דס"ל כוותיה וזה דלא כהרא"ש אביו ונ"ל דרבינו סבירא ליה דהרא"ש לא כ"כ אלא לדחות ראיית רב אלפס וכתב דאפילו לסברתו שסובר שאיתרע שטרא דבשניהם שווים הם אפילו הכי אינו ראיה לפרש דגם ברישא איתרע לגמרי קאמר דאם נאמר דשווים הן נאמר איפכא אבל לפי האמת נראה לרבינו שהרא"ש ס"ל שאינם שווים אלא בדמי שור בטל לגמרי וס"ד לרבינו הכי כיון דמשמעות לישנא דתלמודא הכי הוה ועי"ל דהרא"ש כ"כ לפי סברת הגאונים הנ"ל דידע הרא"ש דס"ל כהרמב"ם בפי' דההיא עובדא דמדמי השור נפרעת דאתרע שטרא מיירי אפילו יהיב ליה מתחלה בלא סהדי לגמרי וכמ"ש בסמוך בפרישה ודרישה ולפי דבריהם כ"כ כיון דאלייבייהו שם מיירי בלא סהדי מסתבר ליה לומר דבכה"ג גם שם לא איבטל לגמרי קאמר (אבל האמת) להגמרא דמשמע מינה דשם איבטל לגמרי מיירי בדאיכא סהדי וכמש"ר בסמוך בשם ר"י הלוי שהכי מסתברא ודוק: וכתב הרמב"ם אפי' אין עליו עדים שפרעו מדמיו כו' ז"ל מור"ש ז"ל אין פי' שיש עדים שפרעו אלא שלא ידעו שפרעו מדמי השור ור"י חולק וסובר שידעו העדים בבירור שפרעו מדמי השור דהא היכא דאיכא עדים שפרעו אפילו בסתם הלואה אינו נאמן לומר סטראי נינהו ובטל השטר לגמרי לדעת הרמב"ם וכדעת הרי"ף והרא"ש הנ"ל (וכמ"ש בהדיא בפי"ד דמלוה) אלא ע"כ מיירי בדליכא עדים כלל ול"ד קאמר (וכמ"ש בפרישה) עכ"ל ואין מזה ראיה די"ל דהרמב"ם דוקא קאמר דמיירי שיש עדים שקיבל ממנו דמי השור אך אינם יודעים אי בתורת פרעון קבלם או בתורת מתנה דבשאר הלואה ס"ל להרמב"ם דכל כה"ג נאמן המלוה לומר סטראי הוה במיגו דמתנה יהיב ניהליה אבל הכא ישבע הלוה היסת שפרעו ולר"י הלוי מצריך שיעידו שנתנם לו בתורת פרעון מיהו אכתי קשה היאך סיים רבינו וכתב עליו דברי ר"י הלוי והכי מסתברא ור"ל ולא כדברי הרמב"ם והא לרבינו כבר נתבאר דכשיש עדים על קבלת המעות ממנו ניחא לן לומר שנתנם לו לפרעון מלומר שנתנם לו במתנה נמצא דאין כאן מיגו ונצטרך לומר דדוקא לענין איתרע שטרא ס"ל הכי דהיינו דלא מגבינן ולא קרעינן אבל לא לענין לבטולי לשטרא לגמרי דמיניה מיירי הכא וזהו דוחק דהא לרבינו כשיש עדים על קבלת המעות לא מסתברא כלל לומר שלמתנה קבלם וממילא בטל השטר לגמרי כיון שהודה לו שמדמי שור נתן לו ומכח החזקה הנ"ל ע"כ מחוורתא כמ"ש בפרישה בשם מור"ש

ז"ל ודוק. ובש"ע פסק המחבר ברישא בסתם פרעון דבטל השטר לגמרי ואח"כ כתב דין דפרעון מדמי השור דבטל שטר כשיש עדים שפרע לו דמי השור ע"כ צ"ל דל"ד קאמר אלא ר"ל כשיש עדים אפי' מעידין פרעון סתם דאל"כ מאי קמ"ל בפרעון דדמי שור הוא גם בסתם פרעון דינא הכי וק"ל ועיין בסמ"ע:

סימן נט

סעיף א

צריך להחזיר לו שטרו כו' בעה"ת ברישׁ שכ"ג כתב שהר"י אברצלוני כתב בזה ב' סברות שי"א שהשטר בחזקתו וגובה בו וי"א דכיון דלוה טוען ברי ומלוה שמא אוקי ממון בחזקת מריה וכתב בעה"ת כסברא בתרא דדמי לחשוד דאפיק שטרא אחבריה וא"ל אידך שטרא פרוע הוא דפקע שטרא ואע"ג דהתם לוה נשבע היסת הכא אינו נשבע מכיון דמלוה לא טען ברי אלא מקבל חרם סתם ומחזיר לו שטרו עכ"ל. ותימא שכאן הסכים בעה"ת שא"צ שבועה ומביא ראיה מחשוד כו' משמע דס"ל דבחשוד פקע שטרו ואינו גובה בו כיון דאינו יכול לישבע ובשכ"א הביא שם דברי בעל המאור דס"ל דבחשוד שיש בידו שטר מקוים כיון דבדין היה נוטל בלא שבועה אם אינו יכול לישבע גובה שטרו בלא שבועה ואף אם תרצה לדחוק ולומר ששם דברי בעל המאור כתב וליה לא ס"ל אכתי ק' דברי רבינו אהדדי שבדין זה כתב כדברי בעה"ת הנ"ל והוא נלמד מחשוד ומשמע דס"ל בחשוד אינו גובה כיון דאינו יכול לישבע ולקמן בסימן פ"ב סעיף י"א הסכים רבינו עם הרמ"ה דחשוד גובה בלא שבועה וצריכין לומר דבהאי דינא דהמלוה טען איני יודע אם פרוע הוא ס"ל כבעה"ת כדינו ולא מטעמו דבעה"ת יליף ליה מחשוד והוא ס"ל כן מסברא כיון שאינו יכול לטעון טענת ברי וגם י"ל דלא מדברי בעה"ת למד רבינו דין זה אלא מדברי הרמ"ה הוציא שכ"כ בשמו והביאו ג"כ הב"י ואפשר דהוא הוא הרמ"ה הנזכר בסימן פ"ב (לא) מוכח מזה דלא חדא באידך תליא וק"ל ודוק:

סימן ס

סעיף ד

כבר נהגו בכל הארץ הזאת שאין כו' מפני תקנת השוק ל' ב"י ודבר פשוט הוא שאין דברי הרא"ש אמורים אלא במכר או משכן הלוה דהתם הוא דאיכא משום תקנת השוק אבל לענין ב"ח מאוחר שקדם וגבה מאי תקנת השוק איכא הילכך דיינינן ליה כדיניה שנתבאר בסימן ק"ד וזה דבר פשוט ומבואר וכל דיינא דלא דאין הכי לאו דיינא הוא וטועה בדבר משנה הוא וחוזר ונ"ל שראוי לסלקו מדיין והוצרכתי לכתוב כן לפי שראיתי מי שטעה בזה והחזיק בטעותו לעשות מעשה כדברי טעותו אחר שחלקו עליו כל בעלי

ההוראה עכ"ל ב"י ובתשובת מהר"ש מודינא בחלק השלישי סימן ק"ח כתב על דברים הללו של ב"י ז"ל אחר המחילה הראויה אני אומר כי לא צדק במה שהפריז על המדה ולפי דעתי הוא היפך דבריו ומסתברא כדעת אותם המורים שקרא אותם טועים דהשתא מה מתנה דליכא פסידא למקבל מתנה אפ"ה ס"ל להרא"ש אין ב"ח טורף ממנו כ"ש שיש לו לדון כן בב"ח. גם מה שאומר מאי תקנת השוק איכא הא ודאי אין לך תקנת השוק גדולה מזו דאיכא נעילת דלת בפני לווין שאין אדם שירצה להלוות לאחר מפחד שמא יש שטר אחר קודם לזה על הלוה. ובשלמא אם ישארו בידו מטלטלין שיקדם לגבות מהלוה יבטח בו וילוה לו שיאמר שמא אין מלוה קודם ממנו ואת"ל שיש שמא אני אגבה מתחלה. עוד אני אומר הגע עצמך שאם היה הלוה נותן חפץ זה לב"ח המאוחר במתנה לא היה יכול הקודם להוציא ממנו ועתה מפני שהוא חייב לו ונתן לו בחובו גרעי' אתמהה הא ודאי ע"ז נאמר וכי בשביל שאני זכר הפסדתי. אלא ודאי אין הדברים נראים כמו שאמר הב"י עכ"ל. ואני בעניי אינני רואה שום סתירה מכל הדברים הללו להרב ב"י ז"ל. דמ"ש תחלה דכ"ש הוא ממתנה ז"א דהא כבר אמרו בכל מקום דמתנה הוא כמכר דאי לא דעביד ליה ניחא נפשיה לא הוה יהיב ליה במתנה ומה"ט השוו מתנה למכר אפילו גבי יתומים קטנים וכמש"ר בסימן רל"ה ע"ש מ"ש בס"ד. ומ"ש דאיכא תקנת השוק בהלואה משום נעילת דלת כו' נראה דלק"מ מהא דהא כבר אמרו שאין סתם מלוה סומך על המטלטלין כאשר יש בידו להבריחם או למכרם או ליתנם במתנה ולא יגבה מהן משום תקנת השוק ולפי דבריו דסומכין עליו אני אומר אדרבה דמה"ט גופא גובה ממנו דכשלא יחזור ויגבה ממנו יהיה נעילת דלת דמי ילוה שירא לנפשו שמא ילוה גם מאחרים וכל הקודם לגבות יזכה מש"כ השתא דלכל הפחות ימצא ללוות הלואה ראשונה ממי וגם שיהיה ידוע לו דעד השתא לא לוה משום אדם וחשש נעילת דלת הוא מתחלת לעולם מן הראשון שלא ימצא מי שילוה. ומ"ש הגע עצמך אם היה נותן חפץ זה כו' לק"מ כי כבר אמרו דנותן במתנה לא שכיח ובפרט מי שחייב לאחרים שניחא לו לשלם חובתו מליתן לאחרים במתנה וכמ"ש בסימן נ"ח סעיף ג' דזה הוא טעמו דר"ת והרא"ש ע"ש וכיון שחייב לשניהן ואין מדרכו ליתן מתנה קודם שישלם עליו מוטל לשלם להראשון. אבל במשכן המטלטלין בשעת הלואה כ"ע מודים דדומה למכר כיון דלא היה יכול להשתדל מעות לצרכו כ"א ע"י משכון זה וק"ל. ומש"ה נלע"ד דברי הרב הב"י עיקר ואין לזוז מהן ודוק:

סעיף כ

האומר לחבירו כו' לכאורה ק' מה שהקשה ב"י ז"ל ויש לתמוה על רבינו שכתב כאן דברי הרמב"ם סתם כאילו אין חולק עליהם ובסימן י"ו כתב שהרא"ש חולק בדבר וכתבתי שם שדעת הרשב"א כדעת הרא"ש עכ"ל וי"ל דכאן מיירי בשטר שאין שייך בו שלא ישביע את עצמו כגון שטר קנין על ביתו הידוע שהוא שלו א"נ שהרמב"ם מכלל הגאונים הוא שס"ל שכופין אותו להוציא וכמ"ש בסמוך וכזה הורו רבותי וכבר כתב רבינו שם שהרא"ש חולק עליו דס"ל שאין נוהגין כן אא"כ נותן אמתלא לדבריו ואז מראהו לדיינים ולא כתב רבינו כאן לדברי הרמב"ם אלא ללמדנו החילוק שיש לדבריו אי נמי לעיל הביא דברי הגאונים לענין שאם רוצה להביא זכות וראיה משטרו לענין אחר ע"ז חולק הרא"ש שאין כופין אותו אבל הכא אומר שיש זכות בשטרו שהממון עצמו של שטר זה הוא שייך לו דבענין זה איירי בזה הסימן והוה כתובעו שום חפץ ואפשר שבזה גם הרא"ש מודה אבל העיקר נ"ל כמ"ש בפרישה דהכי דייק לישנא דהרמב"ם ועמ"ש עוד בחידושים בכיוצא בזה:

סימן סא

סעיף ו

תשובה כך נהגו פה וכו' לכאורה ק' מה השיב לשואל שגם הוא יודע שבטוליטול' המנהג כן וא"ל שכן השיב שכך נהגו מכח מנהג בעלמא אבל לא מכח דינא וכדמשמע בת"ה ר"ס של"א דגם בטוליטולא לא היה אלא מנהג בעלמא לא מכח דינא דאכתי קשה דלא השיב לשואל מידי דגם השואל יכול להיות דידע זה גם ל' שכך נהגו לא משמע כן דהו"ל להשיב אינו אלא מנהג בעלמא ובת"ה שם לא בא לומר דהרא"ש השיב לו כן ע"ש גם מה שהשיב לו בענין הנאמנות משמע שם בל' השואל שגם הוא היה ידע זה ולא הזכיר נאמנות בשאלתו כ"א לתמוה ממנו על דלא הלכו בטוליטולא אחר השטר גם לענין הרשאה וע"ז לא השיב לו כלום ואף ששם בכלל ס"ב דין ו' כ' טעם למנהג טוליטולא והוא דמדכללו יחד לכל מוציאי שטר זה יהודי ועכו"ם ועכו"ם לא זכה לגבות בזה ומדהא ליתא הא נמי ליתא ע"ש ובזה מיושבים ב' הדברים מ"מ בתשובה זו שכתב אח"כ שם דין ז' לא כ' בה שום טעם ולא השיב מידי לכ"נ כמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף ז

לא הייתי פוסק כו' ועמ"ש לעיל סימן י"ד וסימן ק"ו דמשמע לי לכאורה מתשובת הרא"ש דאם כ' לו בשטר לשלם לו ההוצאה דחייב לו לשלם הוצאת שליחות ההזמנה לדין דכל תנאי שבממון קיים ודוקא בהוצאה עד הכפל דקראו כאן קנס בעי ב"ד חשוב:

סעיף טז

אין פה טענה כו' שם בתשובה כלל ס"ח כ' טעם הדבר ז"ל אין לפסול השטר בעניות הלוה דשמא לא ידע בשטרות שהניח אביו עד הנה שבא השטר לידו כדאמרינן הרי שהיתה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר כו' ע"ש ולא ימלט ל' תשובה זו מט"ס וגמגום שמ"ש בעניות הלוה צ"ל המלוה ומ"ש דשמא לא ידע בשטרות שהניחם אביו תימה הלא מיירי בשאלה זו שראובן בעצמו היה המלוה דהיה חי והוציאו על יורשי הלוה וצריכין לדחוק וליישב דאגב דנקט ל' הגמרא דפז"ב לראיה דמיירי בדסקיא של אביו ל"ד קאמרי דה"ה אם היו שטרותיו מופקדים ביד אחר והיה הנפקד במדינת הים דג"כ יכול להתנצל דלא היה יכול לתובען עד שבא הנפקד ומטו השטרות לידו וכמש"ר לעיל בסי' כ' ע"ש נקט נמי הרא"ש בתשובה זו בריש דבריו לא ידע בשטרות שהניח אביו ואף דשם צ"ל ידוע שהם ביד אחרים וכמ"ש שם שאני התם דמיירי דאמר מתחלה אין לו שטר לראיה משא"כ הכא וראיות הרא"ש משם אינו אלא שמצינו שיכול לומר לא ידעתי משטר זה מתחילה ורבינו קיצר וסמך על הפשיטות ועיין מ"ש לעיל סימן ך' וק"ל:

סעיף יח

כמו שרגילין כו' כן הוא שם בתשובה וכן הוא בספרי הטור הישנים וכן הגיה מ"ו רש"ל בספר הטור שלו תיבת ולא במקום אלא והם לא כתבו העידנו על עצמו שחייב לזה כך וכך כמו שנוהגין לכתוב בכל מיני שטרות וגם לא כתבו ל' והודה בפנינו כמ"ש בשטרי ההודאות ואף על פי דבתחילת התשובה כ' שזה נוסחו ביאור מה שהודה בפנינו כו' צ"ל דהשואל כ"כ להרא"ש ולא נתת לחלק בין דא. לדא והרא"ש ראה ודקדק בכתב ההודאה גופא ומצא שלא היה כתוב בו אלא מה שהודה במעמדנו ואינו מוכח מיניה שא"ל אתם עדים משא"כ אילו היו כותבין בפנינו הודה דהכי דייק תלמודא בפז"ב (דכ"ט) מל' מתני' דל' הודאה בפנינו משמע שבא לפניהם בכיון ויחדם לעדים על הודאתו. כנ"ל לפי גירסא הנזכרת. גם י"ל דתוספת תיבת ביאור מה שהודה הוא מפסיד מ"ש אח"ז שהודה בפנינו דלשון ביאור מורה שהיה חשבון בעלמא. וכן צ"ל בש"ע ס"י דשם כ' ל' ביאור מה שהודה בפנינו ולא נזכר אח"כ שהודה במעמדנו. אך קצת דוחק בעיני לשבש ולמחוק הספרים הנדפסים ועוד דלפ"ו הו"ל לכללו ולכתוב בבבא אחת דלא נכתב העידנו על עצמו ולא בפנינו כו' כיון דבשניהם ר"ל שלא העידם על עצמו. ועוד לפ"ז נצטרך לדחוק במ"ש שלא היה כתוב ולא הודה לפנינו דהא בתחלת התשו' כ' שהודה לפנינו עכצ"ל לכאורה כמ"ש בפרישה ואף שבתשו' כ' שם ולא הודה לפנינו אפשר דשם נפל ט"ס שהרי בלא"ה יש שם גם שאר טעות וצריך להגיה מיהו בש"ע גם כן כ' ולא הודה בפנינו וקיצר לשונו שם משמע דגירסא ולא הוא עיקר. גם מדכתב הרא"ש והטור והש"ע כמו

שרגילין לכתוב בשטרות כו' כמ"ש בשטרי הודאות משמע דכמו מה שרגילין לכתוב בשטרות דקאמר ר"ל דכ"כ לחיזוק השטר כן מה שכותבין בשטרי הודאות דקאמר י"ל שכ"כ לחיזוק השטר ודוק:

סימן סב

סעיף א

אשה הנושאת ונותנת כו' ז"ל הברייתא פ' ח"ה (דנ"ב) א' מן האחין שהיה נו"נ בתוך הבית והיו אונות (פי' שטרי מכירות) ושטרות [יוצאים] על שמו ואמר שלי הן שנפלו לי מבית אבי אמי עליו להביא ראיה וכן האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים ע"ש ואומרת שלי הן שנפלו לי מביע אבי אבא או מבית אבי אמי עליה להביא ראיה. ופר"ש וכן האשה האלמנה. ובגמרא שם קמהווה מאי וכן האשה מ"ד אשה כיון דשבח לה מלתא דאמרה קא טרחינא קמי יתמי לא גולה מיתמי קמ"ל. ופר"ש כיון דשבח כו' שבח וחשיבות הוא לה שמאמינים אותה ב"ד לעשותה אפוטרופוס בשל יתומים עכ"ל. והנה אף שדין זה נאמר בגמרא אאלמנה ס"ל להרמב"ם ורבינו ה"ה כשנושאת ונותנת בתוך הבית בחיי בעלה או אפילו אינה נושאת ונותנת אלא שבעלה מפקיד בידה מעות ומאמין לה והיו שטרות יוצאים על שמה שעשאתן היא עצמה וכמ"ש הרא"ש בפ" ח"ה והביאו רבינו בא"ע ס"ס ס"ו וע"ש שכ' שאם בעלה העלה השטר על שמה הם שלה. ומפני שדין זה כולל שקאי בין בחיי בעלה בין לאחר מותו מש"ה הקדימה רבינו קודם דין האחין אף שברייתא נקט באחרונה וגם לפי הגמרא הנ"ל הל' בדברי רבינו זו ואצ"ל זו דמדין אשה שצריכה ראיה נשמע דמכ"ש דאחין צריכין להביא ראיה גם י"ל דנקטה רבינו כסדר זה משום דרצה לכתוב עוד דין הב' דאחין דשמטי אהדדי וכדי לסדרן זא"ז וק"ל:

סעיף ג

וכתב הרמב"ם כו' כבר כתבתי ל' הרמב"ם בפרישה וז"ל המ"מ שם בפג"פ נחלקו אביי ורבא באותיות אם צריך להביא ראיה על המסירה דרבא אמר א"צ ואייתי ראיה מדתניא אחד מן האחין שהיה יוצא שט"ח מתחת ידו עליו להביא ראיה אחים דוקא דשמטי אהדדי אבל אחרים לא וכ' ה"ר אב"ן מיגא"ש דאע"ג דלא קיי"ל כמ"ד אותיות נקנות במסירה אלא דוקא בכתיבה ומסירה (וא"כ אם אמת שקנה היה בידו כתיבה דקני לך איהו) מ"מ קיי"ל כרבא דא"צ ראיה אלא באחים בדוקא אבל באחר נאמן לומר שטר קנייה היה לי ואבד והן הן דברי רבינו תלמידו כו' עד והראב"ד השיג עליו וסבר דצריך ראיה שמסר לו בכתיבה קני לך איהו וכל שיעבודו והברייתא דקתני אחין בדוקא אתיא

כמ"ד אותיות נקנות במסירה לחוד עכ"ל המ"מ ועיקר פלוגתתן כ"ר בסימן ס"ו ס"י ושם בסי"א הביא דברי הרמב"ם שכתב דא"צ עדים לענין קניה אבל צריך עדים לענין התביעה דאל"כ יאמר לו הנתבע מאן יימר דבעל דברים דידי את שמסרו לך כו' ע"ש והב"י לא כתב שצריך להגיה כאן שום דבר וכתב ז"ל ומדין לא היה לרבינו לכתוב דין זה כאן כ"א לקמן ס"ו דהתם כ' דיני אותיות במה נקנים אלא משום דנפקא ליה להרמב"ם מדיוקא דאחים נקטיה הכא עכ"ל ומהתימה מה ענין דין אחין דאיירי ביה רבינו לדהכא דאיירי באמד שמתעסק בשל כל האחין והיו השטרות כתובין על שמו והוא נלמד מברייתא ומימרא דרב פח"ה וכנ"ל לדין זה דהרמב"ם דאיירי באחין דאין א' עוסק בשל חבירו והיו חלוקים בעניניהם והשטר נכתב בשם אביהן והוא נלמד מההוא דרבא דפג"פ הנ"ל ע"כ נראה עיקר שצריכין להעתיק ריש דברי הרמב"ם ולא בשם הרמב"ם וכמ"ש בפרישה בשם מ"ו ר"ש ו"ל ומשום דגם דין זה איירי בא' מן האחין דמחולק עם אחיו ואמר ממון שטר זה שלי הוא לבדי מש"ה כ"ר כאן שהוא מקומו ואגב כתב עליו מה שדייק הרמב"ם מהגמ' וק"ל:

סימן סג

סעיף א

עדים שהעידו כו' בפרק אלו נערות אר"פ האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה ומפרש לה כגון דאתו ב' סהדי כו' וכ' הרא"ש שם ז"ל י"מ כיון דמעידים עליו דהדר בתר זיוף כל שטרותיו מחזקינן בחזקת מזויפים כו' ולישנא דגמרא דקאמר האי שטרא ריעא כו' לא משמע הכי דמשמע דוקא האי שטרא דאית ביה ריעותא כו' עד אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה וסכום המעות בהא מסתבר קצת שחשוד לזייף כל שטרותיו ותלינן דזייף שטרא ולא ידעינן הי ניהו עכ"ל והנה סוף דברי הרא"ש תמוהין וקצת נראין כסותרין זא"ז דכתב דכשהעדים לא הזכירו כו' שחשוד לזייף כל שטרותיו ואח"כ כ' דלא ידעינן כו' דמשמע דגם בזה לא חשדינן ליה שבקש לזייף אלא א' אלא שלא ידעינן כו' ולכאורה נראה דודאי עיקר טעמא דהרא"ש אינו אלא משום דאין אנו יודעין כו' ומ"ש בתחילה שחשוד לזייף כל שטרותיו לא כ"כ אלא לסברת הי"מ שהביא בראשונה דס"ל דאפילו הזכירו העדים שם הלוה והסך מחזקינן כל שטרותיו בחזקת זיוף והרא"ש דחה דבריהם וע"ז סיים וכ' דבהא דלא הזכירו העדים מסתבר בדינא כוותייהו דאמרינן שחשוד לזייף כל שטרותיו אבל לא מטעמייהו אלא מטעם דלא ידעינן הי ניהו ויש נ"מ בין זה לזה לדינא והוא אם היה למלוה זה ב' שטרות על לוה א' דלטעם הי"מ אין גובין שום א' מהן ולטעם הרא"ש גובין הקטן מהן וכמש"ר לעיל ר"ס ל"א בב' כיתי עדים

המכחישות זא"ז גם לקמן בס"ס ס"ה באומר שטר בין שטרותי פרוע והיה לא' שני שט"ח בידו עליו ע"ש אלא דא"כ לא היה להרא"ש לסתום אלא לפרש דבכה"ג גובין (הקנין) [הק'] משניהן כמ"ש בדין ב' כיתי עדים המכחישות זא"ז ואדרבא מדברי רבינו מוכח דאין גובין שום אחד מהם מדכתב ברישא דאם יש לו על לוה זה עוד שטר דגובה אותה ובסיפא סתם וכתב דאין גובה משמע דאפילו אם יש לו ב' שטרות על א' קאי וקאמר דאין גובין שום א' מהן לכן צ"ל דה"פ דברי הרא"ש דמתחלה כתב שבזה שלא זכרו העדים מסתבר קצת לומר שחשוד הוא אכל שטרותיו שזייפן וזהו מסתבר קצת אבל יש עוד טעם לפסול שטרותיו והוא דאף דלא חשוד לזייף אלא הא' מ"מ כיון דלא ידעינן הי מינייהו המע"ה ומש"ה סתמו הרא"ש ורבינו דבריהם ולא כתבו דאם יש לו ב' שטרות על לוה א' דגובה אחד מהן דהא לפי מ"ש תחלה דמסתבר קצת שכולם הן בחזקת מזוייפין אין גובין שום אחד מהן ומשה"נ לא כתב רבינו הטעם דלא ידעינן הי ניהו דכיון דהמע"ה ס"ל דסברא קמייתא דהרא"ש היא עיקר וק"ל:

סימן סד

סעיף א

אם יש עדים כו' בפרישה דס"ס זה כתבתי והוכחתי דהיינו בידוע שאביהן נשאר ח"ל בזה קאמר דוקא דמהני תפיסה ע"ש והנה באתי להוסיף ראיה מתשובת רשב"א הביאה הב"י על ענין זה ז"ל מה שכתבת דאי הוה טוען שבתורת משכון תפיס להו הוה נאמן אע"ג דאין בידו כתובה כדכתב הרי"ף בפ' הכותב אומר אני דאגב חורפך לא עיינת בה דזה לא כתב הרי"ף ולא שום אדם בעולם דא"כ אמאי אצרכה ר"נ ראיה דמחיים תבעם מינה להימנה במיגו דאי בעי' אמרה לקוחין הן בידי אלא התם אף שהיתה טוענת לקוחים הן בידי לא היתה נאמנת דצריכה להביא ראיה על הכתובה הילכך בההיא דמלוגא דשטרי אי לא ידע שאביהן חייב לה עדיין לא מהימנא אפילו אית לה סהדי דמחיים תבעה ולא יהבינהו כדאמרינן דלא מהימנה לומר לקוחים הם בידי דמאי שנא אלא התם מיירי בידוע שהיה לה מלוה על אביהם כו' עכ"ל אלא שקצרתי הרי דמתחיל בטענת משכון וסיים בטענת לקוח משום דס"ל פשוט שתלויין זה בזה דכל היכא דראו אותו עתה בידו ואין לו טענת מגו דלקוח א"נ לומר משכון הוא בידי אם לא שידוע שח"ל דאז הוא נאמן לומר בתורת משכון בא לידו במגו דאי בעי אמר עתה אתפסנו למשכון בחובי שחייב לי וזהו שסיים הרשב"א וכתב דלא מהימנא לומר מחיים תפסתי כמו דלא מהימן לומר לקוח הוא בידו דמ"ש וק"ק מאי ענין זה לזה דבלקוח א"נ כיון דלית בידו כתיבה דקני לך כו' משא"כ כשאמר תפיסנא לה בחובי מחיים דשם מי יתן לו כתיבה ע"ו כיון דתפיס ליה

בע"כ דהלוה אלא ודאי ה"ק כמו דלא הימנוהו לומר שטר כתיבה היה בידי ונאבד שאע"פ שגוף הש"ח בידו אמרינן המע"ה דכוותיה נמי כשאומר ח"ל ומחיים תפסתי בחובי א"נ אף שגוף השט"ח בידו דהמע"ה שח"ל וק"ל וזה נלע"ד ברור ומהתימה על מ"ו ר"מ דלא כ"כ בד"מ ובהגהות ש"ע שלו דבשניהן כ' דהתוספות והרא"ש ס"ל דנאמן לומר למשכון תפיסנא אפילו אין ידוע שאביהן ח"ל ושהן חולקין עם תשובת הרשב"א לא ידעתי מנין לו הא וגם הוא סותר למאי דקיי"ל דהיכא דראו אותו עתה בידו אין לו מיגו דלקוח א"נ לומר אתה ח"ל ובתורת משכון הוא בידי או תפיסנא ליה בחובי דכיון שהוא עצמו מודה שזה החפץ או השטרות הן של פ' אלא שאומר שאותו פ' ח"ל עליהן מוקמינן לה בחזקת מרא קמא ואמרינן ליה המע"ה וכמש"ר בסע"ב ור"ס קל"ג ועוד בכמה מקומות והיא גמרא ערוכה בגמרא בשבועות ובזולתן והתוס' והרא"ש בפרק הכותב ג"כ לא איירי אלא כשידוע שאביהן ח"ל וכמ"ש ע"ש. ומ"ש מור"ם בד"מ שלו דכ"כ בתשובת הר"ש כלל ק"ה ס"ח בהדיא אומר אני שאין ראיה משם כלל די"ל התשובה היכא דנמצא ביד היורשים שטר איך שראובן חייב לשמעון מנה והמלוה והלוה שניהם לפנינו ואומרים לזה שיתנהו למלוה או להיפך יעשו כמאמרם ולא אמרינן אילו היה אביהן קיים היה אומר מעות הלויתי עליו למלוה דעביד אינש להלוות לחבירו על שטר דאע"ג דאינו יכול לגבותו מ"מ בתורת משכון הוא בידו (דהלוה) [דהמלוה] צריך לפדותן לגבות בו כההיא דפרק הכותב במלוגא דשטרי כו' עד נהי דאבוהון היה יכול לטעון מעות הלויתי עליו מ"מ אנן לא טענינן ליתומים כן דלא שכיח הוא דילוה האדם מעות על שט"ח עכ"ל בקיצור והנה ראיית מור"ם הוא מדכתב סתם דאביהן היה נאמן לומר הלויתי עליהם משמע אפילו אין לו ראיה שח"ל ואני אומר דאין מזה ראיה כלל דסתימתו הוא כפירושו דזה פשוט להרא"ש מכמה דוכתי דא"נ לומר שח"ל ובתורת משכון אתא לידו היכא דאין לו מגו וכנ"ל וה"ק התם אילו היה אביהן קיים היה. מברר שח"ל והיה נאמן לומר הלויתי עליהן א"כ גם אנו נטעון ליתומים ואע"פ שהן אינן יכולין לברר שח"ל דבמילי דאבוה לא ידעי והיותר נראה דשאני התם דמיירי דלא ראו עתה בידו או לא היו עדים שבתורת פקדון ושלישות באו לידו דאז נאמן שבמשכון הן בידו במיגו דלהד"ם או נאנסו וכמש"ר וק"ל. וא"ל לשינויא קמא שכתבתי דמיירי דאביהן היה צריך לברר דעדיין ח"ל למה כתב הרא"ש דאביהן היה נאמן לומר שהלוה עליהן ולא קאמר שאביהן היה תופסם בחובו דקושיא זו ג"כ קשה לסברת מוהר"ם דס"ל דנאמן לומר אתה ח"ל ואני תופסם בחובי דקשה למה כ' הרא"ש שהיה אביהן טוען שהלוה עליהן ולא כתב דאביהן היה יכול לומר בחובי תפסתי וצ"ל בין לדידי בין למ"ו ר"ם דעדיפא מיניה פריך דטענת בתורת

משכונא בא לידי בשעת הלואה עדיפא מטענת תפסתי בחובי לאחר זמן ובפרט התם דקאי אשליש דהמלוה והלוה שניהם לפנינו ואומרים שבתורת שלישות הניחוהו לידו והוא בא להכחישה ודוק כי זה נ"ל ברור וגם הב"י שהביא תשובת הרשב"א לא הביאה בל" פלוגתא אמ"ש לפני זה בשם הרי"ף והרא"ש והתוס' והר"ן וכן עיקר דכולם שוים בזה ודעת מור"ם נעלמה ממנו בזה ואפשר דמחמת רוב חורפיה ושטפיה לא עיין בה כפי הצורך ודוק:

סעיף ב

אבל למאי כו' ויש רוצין לומר דאפילו אם היתומים קטנים נהי דלא נזקקים להם הב"ד לגבות מהן מ"מ יכול לתופסן עד שיגדלו וישתעי דינא בהדייהו ואף דלקמן סק"י מוכח דלא מהני תפיסה גבי יתומים קטנים כ"א היכא דיכול לטעון לקוח הוא בידי מ"מ שאני הכא הואיל שבהיתר בא לידו שאביהן בחייו הפקידו בידו מצי למתפסיה עד שישתעי דינא בהדייהו עכ"ל ואינו מוכרח ובהדיא לא משמע הכי לקמן בס"ס פ"ה ס"ד שכתב בשם הרמב"ן ז"ל ואפי' יתומים קטנים אין אומרים שהן יגבו מיד ולא יגבה מהן עד שיגדלו כיון שתפס בחיי אביהן עכ"ל והתם ג"כ איירי כשבהיתר בא לידו ואפ"ה קאמר דוקא כיון שתפס בחיי אביהן וק"ל:

סימן סה

סעיף ג

ואם היה זה שהשטר כו' הא דלא כתב היה גובה בו במילתא דפסיקא נראה דה"ט משום דלא פסיקא מילתא כולי האי שיגבה שהרי צריך לישבע ש"ד נגד זה שאומר שנתנו לו ואע"ג דא"י מה טיבו מ"מ עידותו הוא זכות ללוה שהשטר יהא מונח עד שיבא אליהו וא"כ צריך לישבע נגד העד המכחישו דודאי לא גרע האי מוצא משליש שהוציא כבר שלישותו מידו שאפ"ה נאמן כע"א כמש"ל ר"ס נ"ו ע"ש ואין שייך כאן לומר אין נשבעין ש"ד על שטרות דהיינו דווקא כשבא להוציא ממנו שטרות בע"א או במודה מקצת אבל זה שמעיד נגד המלוה שבא להוציא מיד הלוה ממון בשטר זה ודאי חייב המלוה לישבע ש"ד להכחישו וק"ל: ואם הוא מודה כר וצ"ע דלקמן בסימן זה סי"ט כ"ר בשם הרמב"ם שבכה"ג א"צ להחזיר וגובה בו ואף שכתב שם שהראב"ד השיג עליו ושכן דעת בעה"ת והוסיף כו' עכ"פ יש לדקדק למה לא הזכיר רבינו שם דעת הרא"ש וכאן לא הזכיר דעת רמב"ם ומהרי"ק ז"ל בשארית יוסף שלו תירץ דכאן שנמצא ביד שליש ואינו יודע מה טיבו ודאי מסתבר לומר דלא על חנם הושלש בידו אלא נפרע קצת וכ"ע מודים בזה דאם מודה המחזיק שנתנו לידו דצריך להחזירו ליד השליש אבל לקמן דאיירי בנפילה

יכול להיות אמת שמהמלוה נפל ומש"ה ס"ל להרמב"ם דאין בידינו כח להוציאו מיד המחזיק והרא"ש לא גילה התם דעתו ולהכי לא הזכירה רבינו שם עכ"ל ול"נ דמל' רבינו והרא"ש בכל הסי' משמע היכא דנפל איתרע וגרע טפי שהרי בשניהם רוצים מחזיר השליש ואינו מחזיר המוצאו במקום שנפל שם. לכן נ"ל יותר דהכא שאפשר להחזירו ליד זה שהשלישו בידו תחילה והימנוהו שניהן או אחד מהן מי שהפקידו בזה כ"ע ס"ל שיחזירנו למקום שהיה דכיון דהימנוהו הימנוהו אבל לקמן דנפל לא שייך לומר שיחזיר למקום שנמצא בשוק ואף אם כבר מצאו אחד ונתנהו למלוה אין לומר שיחזור ויתנהו ליד זה שמצאו ונתנו לו כיון שלא הימנוהו ע"ז תחילה מש"ה ס"ל לרמב"ם דאף שמודה א"צ להחזיר כלל וק"ל והרא"ש לא הכריע לכן לא הזכירו רבינו שם אבל מ"מ ג"ז קצת דוחק דאף דאין סברא לומר דיחזירנו מ"מ לא היה לנו לומר שיגבה בו אלא יניחנו לב"ד או אם תפס תפס כמ"ש בסס"ו ע"ש שוב מצאתי בתשובת רשב"א סי' אלף ל"ה שכתב ז"ל המשליש שטר ביד אחרים הרי הוא מאמינו ועושה אותו בעצמו שיהא ודאי וספיקו כשלו וכיון שכן כשנולד לשליש ספק ה"ז כאילו נולד לבע"ד עצמו עכ"ל ובזה י"ל ולומר דדוקא בכה"ג שבא לידו מיד השליש שנסתפק בו מה טיבו והרי הוא כמסתפק המלוה עצמו ונתבאר בסנ"ט דאם הלוה טוען פרעתי והמלוה מסופק דצריך להחזיר השטר להלוה מש"ה קאמר ג"כ דיחזירנו להשליש משא"כ לקמן דאיירי דמצאו אחר שלא האמינוהו בתחלה שום אחד מהן דלא אמרי' ביה דספיקו הו"ל כספיקו של המלוה מש"ה אמרינן דאחר שנתנו להמלוה והמלוה אומר ברי לי שח"ל והשטר נפל ממני דגובה בו. ראיה לזה שהרי הרשב"א כתב שם דמה"ט אם מוצא היורש השטר דמחזירהו למלוה לכתחילה ואף שמסיק וכתב דבתוספתא לא משמע הכי (וכמ"ש ג"כ רבינו) מ"מ י"ל דוקא יורש שהוא כרעא דאבוה וידו כיד אבוה משא"כ כשמצאו אחר דאף דאין להחזירו לכתחלה מכל מקום אם החזירו ס"ל להרמב"ם דגובה בו ודוק: (ה) (ו) והלוה יכול להשביעו כו' אין להקשות פשיטא דיכול להשביעו דהא אי בעי הלוה לא היה מתרצה והיה מונח עד שי"א או עד שיביא המלוה עדים וראיה ברורה לדבריו וי"ל דסד"א כיון שמאמין למלוה עתה בפני הב"ד בשבועה נלך אחר הנאמנות שבשטר ולדמותו למש"ר בר"ס מ"ו בשם בעה"ת שטר שאינו מקוים ויש בו נאמנות דא"נ לומר פרעתיהו במגו דאי בעי הוה טוען מזויף הוא קמ"ל דאמרינן מיגו בכה"ג וכמ"ש ג"כ בשם בה"ת וק"ל:

סעיף ח

המוצא ש"ח כו' הנה אציע לפניך סוגיית הגמרא כדי לעמוד על דברי רבינו מ"ש בסימן זה ובסעיף שלפני זה ושאח"ז בב"מ (די"ב) תנן מצא שט"ח חכ"א בין כך וב"כ (כלומר בין יש בו אחריות או לא) לא יחזיר מפני שב"ד נפרעין מהן ע"כ ואסיקנא שם בגמרא דמיירי אפילו כשחייב מודה וטעמא דאין מחזירין משום פסידא דלקוחות דס"ל לחכמים אחריות ט"ס ופליגי שם אביי ורב אסי באופן חששת פסידא דלקוחות איך היא כיון שחייב מודה ר"א סבר בשטר שנפל חיישינן שמא כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי (פי' ועדיין לא לוה והשתא רוצה ללוות בו כמ"ש בפרישה) ואתא למטרף לקוחות דזבני בין ניסן לתשרי שלא כדין אבל השטר היוצא מתחת יד המלוה ליכא למיחש למידי דממ"נ אי אית ביה קנין הא זכה מיום קנין ואי לית ביה קנין ס"ל לר"א דאין העדים רשאים לחתום אא"כ היה המלוה עם הלוה ואמרינן דאז הלוה לו בפניהם מיד אבל אי איתרע בנפילה חיישינן דילמא אקרי וכתבו ללוה בלא מלוה ולא הלוה לו מיד ואביי אמר לאו ה"ט דמתניתין דאי נמי כתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי כי מטא השתא שטרא לידו בתשרי בדין קטריף מלקוחות שקנו בין ניסן לתשרי דעדים משעת חתימת השטר אפקי לקלא וזכו לו לטרוף מאותה שעה. אלא טעמא דמתניתין דלא יחזיר משום דחוישינן לפירעון ולקנוניא ע"כ כלל הסוגיא בקיצור וכתבו התוס' תימה אמאי קאמר לקנוניא לימא משום דחיישינן שמא פרעו ועתה רוצה לחזור וללוות בו כדי להרויח פשיטי דספרי ומלוה נמי רוצה בדבר שיטרוף מזמן מוקדם וי"ל משום פשיטי דספרי לא יפסיד לקוחות מזמן מרובה אע"ג דרב אסי ס"ל דחיישינן לכתב ללוות בניסן ולא לוה עד תשרי ועתה רוצה ללוות ומפסיד לקוחות משום פשיטי דספרי היינו משום שכבר נתן לסופר ואינו רוצה להפסיד ועוד שסבר המלוה שיצא הקול משעת כתיבה אבל כשלוה ופרע לא הפסיד פשוט שנתן לסופר ועוד שירא המלוה ששמעו הפריעה ואהלואה השניה לא נכתב השטר עכ"ל. ומשמע דר"א סובר דלא חיישינן לפרעון ולקנוניא דלא מחזקינן אינשי לרשיעי משא"כ כשכתב ללוות ולא לוה דעולה על דעתו לפרוע להמלוה ולא יבא לזה שיטרוף מלקוחות כלל. ופסק הרא"ש שם הלכתא כאביי וכ"כ רבינו לעיל סל"ט (וע"ש בדרישה דכתבתי קצת ל' הגמרא ול' הרא"ש) והיינו מה שדייק רבינו וכתב דחיישינן לפרעון ולקנוניא דאילו בשביל חשש כתב ללוות ולא לוה או בשביל חשש פירעון ועכשיו רוצה לחזור ללוות עליו הוה מהדרינן ליה וכמ"ש בסמוך בשם התוס' ובזה מיושב נמי השינוי ששינה הרא"ש בלשון והביאו רבינו בסעיף שקודם זה שכתב ראיתי מפרשים כו' דבריש דבריו כתב דחיישינן לקנוניא כו' ולא הזכיר החששא

דכתב ללוות כו' ואח"כ כתב דלא חיישינן לקנוניא ולשמא כתב (בה) [כו'] דה"ט משום דבתחלה סתם הדברים אליבא דהלכתא ואח"כ כדי לסתור דברי הי"מ הזכיר שניהם וכתב מה שנזכרו בגמרא חשש קנוניא וחשש שמא כתב כו' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה בנפילה הוא שנזכרו לא ביוצאים מתחת יד נפקד ועוד ועמ"ש עוד בסמוך: או שיש ללוה בנ"ח כו' ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל ותימא אמאי לא ניחוש לקנוניא שיבא להבריח מב"ח אחר שזמן הלואתו היה מאוחר כדלקמן בסי' זה גבי שטר מתנה סי"ו (ור"ל כמו שלשם אין מחזירין ש"מ בריא מחשש שמא זה השדה עצמו נתנו או מכרו לאחר אחר זמן הנכתב בשטר מתנה זו ועתה רוצה להפקיעו מאותו האחר כן נאמר בזה אף שיש לו בנ"ח שמא חייב ורוצה להפקיעו ממנו) ונראה לי מה שכתב הספר ישזיר ל"ד שמחזירים לו ממש אלא שמחזירין לו לגבות בו מהיום וקורעין שטר הראשון שאם יבא ב"ח השני אזי יכול שפיר לחזור ולגבות ממנו ומ"ש לעיל מיניה לא יחזיר ר"ל לטרוף בו ממשעבדי וכה"ג מחלק תלמודא להדיא בפ"ק דב"מ גבי שטר מתנה דלקמן עכ"ל מ"ו. ולא עמדתי על סוף דעתו דא"כ אף אם אין לו בנ"ח נחזיר לו השטר ונכתוב בו שלא יטרוף בו אלא מכאן להבא או נעשה לו שטר אחר מהיום. ועוד דמתשובת הרא"ש דלקמן בסימן זה מוכח להדיא דמחזירים לגמרי וכ"כ להדיא בעה"ת לכ"נ ליישב בע"א והוא דדוקא בשטר מתנה אמרו דאין מחזירין אותו דכיון דנפל אמרינן דכתב ליתנו ולא נתן עדיין מעולם וגם עתה אין דעתו ליתנו כ"א לאפקועי מיד מי שנתן או מכר לו אחרי זמן שטר זה ובחזרת שטר זה מוציאין זה השדה עצמו דכבר זכה בו זה השני וכן בשטר הלואה שנמצא ואין ללוה בנ"ח שבחזרת השטר יבא להפקיע מיד הלקוחות מה שכבר זכה בו הלוקח משא"כ בשיש לו בנ"ח דאז אין לחוש אלא שבא להפקיע השיעבוד שיש למלוה עליו והפקעת שיעבוד שעדיין לא זכה לא הקפידו כולי האי וק"ל: וכן אם נמצא ביום כו' ב"מ (די"ז) (עיין ל' הגמרא בבית חדש מתחלתה לסופה) א"ל רבי זירא לר"א מי אמר ר"י הכי הא את הוא דאמרת משמיה דר"י שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו שכבר נמחל שיעבודו ותיפוק ליה דהו"ל מוקדם אלא לאו ש"מ ביומא אלמא פרעי אינשי ביומי' א"ל מי קאמינא דלא פרעי כלל דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומיה קאמינא. וכתב ע"ז הב"י ז"ל והשתא רב אסי ורב כהנא פליגי בדר"י דלמאי דשני ר"א לרבי זירא כי קאמר ר"י יחזיר היינו אפילו אין חייב מודה משום דלא שכיחי אינשי דפרעי ביומי' ולר"כ דוקא כשחייב מודה יחזיר והרי"ף כתב וה"מ כשח"מ וכ"כ הרמב"ם בסוף הל' גזילה אבל כתבו דבעינן שיהא כתוב בו הנפק וכתב ה"ה שתמה עליהם הרשב"א דכיון דח"מ כתוב בו הנפק ל"ל דאי משום קנוניא ליכא דאי בעי הוה כתב ליה שטר אחר מהשתא דלאו בירושלים

יתבינן דכתבי שעות אלא לרב כהנא ודאי לא צריך שיהא כתוב בו הנפק ולדבריו ליתא בדר"א אר"י הנפק כלל ורבי יונתן כתב בפירוש ההלכות ז"ל ור י לא ס"ל עדיו בחתומיו זכין לו ומש"ה בעי שיהא כתוב בו הנפק וגם בזה צ"ע עכ"ל ה"ה והתוס' כתבו שם דלר"כ נקט הנפק במילתא דר"י משום דיוקא דאי אין כתוב בו ביום אפילו כתוב בו הנפק דודאי לוה לא יחזיר דחיישינן לקנוניא או לפשיטי דספרא עכ"ל והרא"ש כתב וה"מ כשהחייב מודה ולא כתב בדר"י שכתוב בו הנפק ואחריו נמשך רבינו ז"ל עכ"ל הב"י. והנה מ"ש הב"י דהרא"ש לא כתב בדר"י שכתוב בו הנפק הוא תמוה דעיינתי בכל ספרי הרא"ש גם בס"י ובכולם לשון הרא"ש כלשון הרי"ף ויש ליתן לב על עוצם הקושיא למה כתבו דצריך שיהא חייב מודה וגם כתוב בו הנפק וגם על פי דברי הנ"ל שדבריו סתומים וגם על דברי רבינו שהשמיט הא דצריך להיות בו הנפק דהול"ל דעת רבותיו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש שכתבו שצ"ל כתוב בו הנפק ולכתוב עליהם טעמם וטעם השגתי עליהם. וגם יש לתמוה שרבינו בקיצור פסקי הרא"ש בעצמו כתב מקוים דהיינו כתוב בו הנפק וזהו סותר למ"ש כאן בחיבורו. וליישב כ"ז אעתיק תחילה לפנינו ל' הרי"ף והרא"ש שעירבבו וכללו וכתבו דברי רב אסי ור"כ יחד ז"ל אר"א אר"י המוצא שט"ח בשוק וכתוב בו הנפק וכתוב זמנו בו ביום יחזירנו לבעליו והוא שחייב מודה דליכא למיחש שמא כתב ללוות כו' דהא כתוב בו הנפק ואי משום פרעון דדילמא פרעיה והא דקאמר לא פרעתיך משום דרוצה לחוור וללות בו וחייש לפשיטי דספרא מלוה גופיה לא שביק כיון דלית ליה רווחא דגבייה דהא זמנו בו ביום. והנה מדכללו דבריהן יחד נ"ל כשוט דס"ל להרי"ף דר"כ לא שינה מימרא דאמר רב אסי משמיה דרבי יוחנן ומסתבר להרב אלפס לימר כן דאל"כ היה ליה לתלמודא למימר בהדיא רב כהנא משמיה דרבי יוחנן אומר המוצא שטר חוב בשוק וכתוב זמנו בו ביום וחייב מודה הרי זה יחזיר ומדלא אמר הכי ש"מ דגם לרב כהנא מימרא דרבי יוחנן כדאיתמר איתמר ולא בא ר"כ אלא לאפוקי ממה דסברי מעיקרא בטעמיה דר"י דמדהוצרך ר"י הנפק איירי כשאין הח"מ ואפ"ה יחזיר כיון דההנפק מורה דודאי לוה ולא שכיחי אינשי דפרעי ביומי' לא חיישינן לפרועה ע"ז קאמר ר"כ דאין זאת כוונתו דר"י דודאי כל שאין הח"מ חיישינן אפילו לפריעה בת יומא כיון דאתרע בנפילה אלא מיירי כשח"מ ואפ"ה צריכין הנפק משום דס"ל כאידך דרב אסי הבאתי לשונו לעיל בסמוך בדרישה דס"ל דדוקא בשטר היוצא מתחת יד המלוה ליכא למישש לשמא כתב ללוות וכו' דאין כותבין שטר ללוה אח"כ המלוה עמו אבל כשאיתרע בנפילה חיישינן לכל הריעותות ואמרי' דילמא אירע וכתבוהו בלא מלוה עמו ולא לוה לו וס"ל דאין עדיו בחתומיו זכין לו והלוה מודה שהוא של המלוה משום

פשיטי דספרא והמלוה מסכים כדי להרויח קדימת הזמן וכמש"ל בדרישה ע"ש וס"ל לר"כ דאיכא למיחש להכי אפילו זמנו בו ביום שמא כתב ללוות ולא לוה עדיין אלא ילוה לו כשיהיו מעות להמלוה והלוה אין דעתו להתחייב לו מהיום אלא מעת שילוהו ויכול להיות שאחר שיתנוהו ליד המלוה יחזור הלוה ויקחהו מידו עד שילוה לו ואז יתנהו לו ויעשה הלוה כן משום פשיטי דספרא והמלוה משום הקדמת זמן שיהיה לו אז בשעת הלואה ונמצא שיטרוף בו לקוחות מזמן מוקדם שלא כדין כיון דסבירא ליה דאין עדים בחתומיו ז"ל אבל משכתוב בו הנפק ודאי כבר לוה ממנו דלוה לא מקיים שטרו אלא מלוה לאחר שכבר ליה דאילו קודם לכן אינו מוציא דמי הקיום מידו על הספק וכבר ידעת מש"ר לעיל ס"ס ל"ט שהרי"ף והרמב"ם פסקו הלכתא כר"י דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל והיינו שכתב רבי יונתן הנ"ל ורבי יוחנן לא ס"ל עדיו בחתומיו ז"ל כו' ומש"ה א"ש דלא הזכיר הרי"ף כלל לדר"כ אלא העתיק הדברים בקיצור משום דאפשר דגם ר"א מעולם לא היתה כוונתו אלא כאשר פירש רב כהנא ומ"ש אי משום פרעון בת יומא ל"ח כלומר לשמא פרע ומודה עתה כדי לחזור ללוות ביום הזה לא חיישינן כיון דל"ל רווחא למלוה הוא גופיה לא שביק ולמיחש כולי האי דכבר פרעיה ועכשיו לא ילוה לו כ"א לאחר זמן דאז יהיה ריוח להמלוה ל"ח ורבי זירא לא הבינו אלא כפשוטו וע"פ דרכו השיבו ע"ש וא"ל לא היתה כוונת ר"א כן (וכמ"ש לקמן בדרישה בסימן זה שמוכח כן מדברי רבינו) מ"מ ס"ל להרי"ף דאוקימתא דר"כ היא באופן זה דבעינן תרווייהו וה"ט נמי דבעי הרמב"ם הנפק אבל רבינו דס"ל דהלכתא כאביי דאמר עדים בחתומיו ז"ל וכמש"ל ס"ס ל"ט מש"ה השמיט הך דבעי הנפק דהא כיון שחייב מודה ליכא למיחש לכלום ואע"פ שהוחכתי לקמן בסט"ו בדרישה דהיכא דאיתרע בנפילה ס"ל לרבינו דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל י"ל דזה דנמצא ביומא הכתוב בו ס"ל לרבינו דזכין לו היכא דח"מ והרא"ש ג"כ ס"ל דהלכתא כאביי והא דכתב בפסקיו מימרא דר"א דכתוב בו הנפק כו' צ"ל דלשון הרי"ף העתיק וכדרכו שם בכל הנהו מילי דאיתאמרו בהך סוגיא אליבא דר"א שהעתיק כולם וסמך אמ"ש בסוף כל הסוגיא והכריע בראיות דהלכה כאביי ומדר"א שמעינן ממילא לדאביי וכבר הקדים הרא"ש ז"ל וכתב שם בריש הסוגיא ז"ל ולקמן נכתוב אי הלכה כאביי או לא הרי רמז לך שכל הדברים שהעתיק בכל הסוגיא לאו להלכתא העתיק אלא העתיק כל הדברים השייכים אל הסוגיא וההכרעה שהכריע בסוף אכולה קאי וברמזים דלא העתיק שם רבינו אלא קיצור לשון הרא"ש ואגב שיטפיה העתיק שם ג"כ וכתב שטר מקוים וכל' הרא"ש סמך גם כן אעיקר הפסק שכתב שם בשם הרא"ש דקיי"ל כאביי וממנו נלמד ממילא דלא בעינן שיהא מקוים

ודוק. ומה שיש לדקדק עוד מסוגיא זו על דברי הרא"ש שבתשובה שהביא רבינו בסמוך סכ"א כתבתי שם במקומו ושם כתבתי גם מה שיש להתעורר על מ"ש בתשובה בכלל ע"ז ודוק: מאחר שלא מצאתי שום פי' מהגאון המחבר מהר"ו כ"ץ על הרמ"ה שבסימן ס"ה סי"א שהוא תמוה וחבל על דאבדין וכו' אינה ה' לידי מאיש אחד למדן מופלג והוא בר סמכא שמצא פי' על הרמ"ה בהכתבים של הגאון מהור"ר מדרכי יו"ל אב"ד דק"ק בריסק ונכון הוא מאד בעיני ע"כ העתקתי אותם כאן במקום המחבר:

סעיף יא

וז"ל מהר"ל מלובלין ז"ל ונראה ליישב דברי הרמ"ה שאין כאן ט"ס כלל וכל דבריו נכונים דלרבינו והרא"ש בסימן מנין לחוד הוה סימן קשה במשנה תכריך ואגודה ודחיק הרא"ש ליישב וכתב ז"ל ותכריך ואגודה היינו שיכול ליתן סי' במנין דאל"ה שמא לא נפלו אהדדי ונתייאש כי לא יכול ליתן סי' במנין עכ"ל. ולכן בא הרמ"ה ליישב בדרך אחר למה נקט תכריך ואגודה וכן הוא ביאור דבריו. אע"ג דקיי"ל דקשר או מנין לחוד הוה סי' הכא בעינן מנין עם הכריכה או הקשירה ולא בא לומר שמלוה או לוה צריך לומר ב' סימנים אלא בסימן אחד סגי רק שיהא בשטרות אלו ב' סימנים ר"ל שיהא ג' שטרות שיוכל ליתן סי' מנין ואז אם א' נותן אפילו סימן הכריכה לבד והא' אינו נותן שום סי' נותנין אותו למי שנותן סי' הכריכה ונותן טעם לדבריו שצריך עכ"פ שיהא ג' שטרות שיהא שם אפשר ליתן סימן המנין וזהו שאמר וטעמא דהנך תרי שטרי וכו' ר"ל שאילו לא היה רק של ב' אין כאן אפשר ליתן סימן המנין אין נותנין אותו למי שנותן סימן הכריכה וזה ע"כ דהנך תרי שטרי דחד לוה ומלוה אינון דאי ב' לווין וב' מלוין היאך כרכם יחד ואי במלוה א' וב' לווין פשיטא שנותן למלוה כשנותן סי' הכריכה ואי בב' מלוין ולוה א' פשיטא שנותן ללוה בסימן הכריכה ע"כ בלוה א' ומלוה א' ושמא בפעם א' פרע הלוה וכו' או כשלוה וכו' ואותן שכרכן מכיר וא"כ מי שהאמת אתו אינו יודע סי' הכריכה ומי שמשקר יודע סימן הכריכה ואין הא' יכול לומר סימן המנין שהוא ודאי ידוע לו כמה שטרות היו שהרי אין כאן אלא ב' שטרות ואין מנין סימן ולכך צריך שיהא ג' שטרות ואז נותנין למי שנותן סימן הכריכה ואי משום שהוא ידע בכריכה ומי שהאמת אתו לא ידע בסימן הכריכה מ"מ יודע סימן המנין שאפשר לו ליתן ואינו נותן לכך נותנין אותו למי שנותן סי' הכריכה אבל אין ה"נ דבסימן המנין נותנין אותו אפילו אין כאן סי' דכריכה כלל דבמנין ליכא למימר דהוא יודע והב' לא ידע ששניהן יודעין במנין. ומ"ש עוד וה"מ שאין שניהם לפנינו וכו' לאו בלוה ומלוה קאמר כמו שהבין הב"י דודאי בלוה ומלוה לפנינו קמיירי אלא בא לומר וה"מ שאין סימן הכריכה לבד סגי שאין

שניהן לפנינו שאין כאן אלא ב' שטרות שאין המנין סימן אז אין נותנין לו למי שנותן סימן הכריכה אבל אם ב' סימנים לפנינו ר"ל שהם ג' שטרות שאפשר לומר סימן הכריכה וסימן המנין נותנין אותו אפילו למי שנותן סי' הכריכה לבד דאם של הא' הם היה לו ליתן לכל הפחות סי' המנין שזה היה לו לידע וכ"ש כשהוא נותן סי' המנין לבדו דשניהם יש להם לידע והא' אינו נותן סי' כלל שנותנין לו אפי' כשאמר סי' הכריכה שהניח הב"י בצ"ע למי ינתן נראה שפשוט הוא שינתן לנותן סימן מנין שסימן הכריכה אפשר לידע המשקר וא' אינו יודע אבל סימן המנין שניהם היה להם לידע וכן מ"ש הב"י אבל היכא שהא' נותן ב' סימנים וא' אינו נותן אלא סימן א' פשיטא שינתן לאומר ב' סימנים נראה שפשוט שאין נותנין לשום א' מהם כי סי' הכריכה אפשר שיודע המשקר ומי שהאמת אתו אינו יודע אלא סימן המנין ולכך לא ינתן לשום א' מהם. כן נ"ל לבאר דברי הרמ"ה שהם ישרים ואין בהם טעות כלל. מורי הגדול ז"ל מלובלין: (טו)

סעיף טו

המוצא שטר שיחרור כו' בבא מציעא (דף י"ט) תנו רבנן איזו היא דייתיקי דא תהא למיקם ולהיות שאם מת נכסיו לפ' מתנה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה אלמא אי כתובה מהיום ולאחר מיתה הוא דקני ואי לא לא קני בתמיה ופירש"י אי יהיב ליה גוף ופירות מעכשיו דקני טפי אמר אביי ה"ק איזהו מתנת בריא שהוא כמתנת ש"מ דלא קני ליה אלא לאחר מיתה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה ומשמע ודאי דברייתא לפרושי מתני' קאתי ולמימר דהא דתנן שאני אומר כתובין היו ונמלך עליהן הא אמר תנו נותנין מיירי במתנת ש"מ וכדאוקי ליה ר"א בר ממל ורב זביד והיינו דקתני בברייתא איזהו דייתיקי כו' איזהו מתנה כלומר איזהו מתנה דקתני במתני' דאם אמר תנו נותנין כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה דאלת"ה קשיא לפי אוקימתא דאביי דהעיקר חסר מל' הברייתא ונראה דלזה כיון הרא"ש ג"כ במ"ש ז"ל כיון שמפורש בו מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי אז תחול המתנה מהיום וכל ימי חייו יכול לחזור בו כמו במתנת ש"מ ובהכי מיתוקמא מתנות דמתניתין דדייקי עלייהו הא אמר תנו נותנין עכ"ל דייק וכתב ובהכי מיתוקמא מתניתין כולי וכיון שכן תקשה לאביי גופיה שהוא מודה בהך אוקימתא הא ס"ל בעלמא דעדיו בחתומיו זכין לו ולפ"ז אפילו במתנת בריא נמי כי אמר תנו נותנין כיון דלא שייך פירעון במתנה לא חיישינן לקנוניא אלא לאו ש"מ היכא דאתרע בנפילה מודה אביי דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל ומש"ה כתבו הרא"ש ורבי' דהיכא דנפל צריך להביא ראייה דמטא לידו (שום) [מיום] הכתיבה דאז לקוחות שקנו אח"כ אינהו דאפסידו אנפשייהו אבל אי לא מטא לידו ביום הכתיבה ואע"פ שידוע שמטא

לידו מקמי נפילה וממנו נפל מ"מ אמרינן כיון דלא נזהר בשטרו ודאי לא נתנו לידו לשם מתנה אלא לקנוניא והא דקאמר תלמודא אייתי ראיה אימת מטא שטר שיחרור לידך אליביה דרב אסי דלא חייש לקנוניא אמר כן והיותר נראה דה"פ דהגמרא אייתי ראיה אימת בא לידך ונראה אם בא לידך ביום שנכתב תדע דאל"כ ק' למה צריך להביא ראיה [אימת] בא לידו והלא סגי ליה בהביא ראיה שבא לידו קודם הנפילה ואז לא היה ריעותא ונאמר עדיו בחתומיו זכין לו ואף אם תאמר דסוגיא אזלא אליבא דר"א דלא סבירא ליה עדיו בחתומיו זכין לו כמשמעות הלשון דלשם שקאמר ז"ל בזמן שהרב מודה מיהת יחזיר לעבד ואמאי ניחוש שמא כתב ליתן לו בניסן וכו' וכן אמר שם לפני זה בגט אשה והיינו כחששא דר"א. מ"מ ממ"נ אי ס"ל לר"א אם מביא ראיה שבא לידו קודם נפילה ואו לא היה ריעותא אמרינן ודאי ביום שנכתב נמסר א"כ ק' למה צריך להביא ראיה אימת מטא לידו ולא סגי בראיה דמטא לידו קודם נפילה אלא ודאי ס"ל כיון דאתרע בנפילה לא מוקמינן אחזקתיה דבא לידו בזמן שנכתב א"כ כשמשני ע"ז וקאמר דצריך להביא ראיה אימת בא השטר לידו ע"כ צריך אתה לומר שמביא ראיה שבא לידו ביום הכתיבה דאל"כ אף דמביא ראיה מאימת בא לידו הוא בא לטרוף לקוחות שלקחו אחר שבא לידו מ"מ הו"ל שטר מוקדם ובשטר מוקדם אין טורפין ממשועבדים אלא מחוורתא כדכתיבנא דאימת מטא לידו ר"ל מיום שנכתב וק"ל. והא דקאמר הניחא למ"ד זכות לעבד כו' וכדאביי כו' דמשמע דלאביי אפילו בנפילה אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל זה ודאי לאו קושיא הוא דגם למ"ד זכות הוא לו איכא למפרך מטעם שכתבתי דכיון דנפל איתרע מ"מ ניחא למקשה להקשות בפסיקותא ומש"ה קאמר למ"ד זכות הוא לו אפשר לך לדחות ולומר דגם בנפילה לאביי עדיו בחתומיו ז"ל אלא למ"ד חוב הוא לו ודאי קשיא אבל ודאי קושטא דמילתא הוא דגם לאביי צרוך להביא הראיה. וא"ת הא איתא שם בסוגיא דאח"ז אהא דתניא מצא שובר כו' (וכתבתי הסוגיא לעיל ס"ס ל"ט בדרישה) אביי אמר אפ"ת ליתא לדשמואל הב"ע בששטר כתובה יוצא מתחת ידה (פי' דליכא למיחש שמא מכרה) ורבא אמר חיישינן לב' כתובות ואביי אמר חדא לב' כתובות לא חיישינן ועוד שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה דאמר עידיו בחתומיו ז"ל ע"כ דמשמע דאביי דס"ל דאפילו שיבר שנפל עדיו בחתומיו ז"ל ולא חייש לקנוניא כיון דגם שם בשובר לא שייך פירעון וקנוניא אלא קנוניא לחוד י"ל דאדרבה יש לדקדק משם איפכא דא"כ מאי דוחקיה דאביי דשני מתחלה בשכתובה יוצאת מתחת ידה ולא שני מיד דעדיו בחתומיו ז"ל גם במסקנא אין ל' ועוד מתיישב דהול"ל ואביי אמר לב' כתובות ל"ח ואב"א שובר בזמנו טורף ועוד מאי קמ"ל בהאי סיומא דסיים ואמר אביי לטעמיה כו' אלא לאו ש"מ

דכל היכא דאיתרע בנפילה מודה אביי דלא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל ומש"ה גם לאביי לא מהדרינן להאי שובר אי לא משום דאיכא ב' למעליותא חדא שכתובה יוצא מתחת ידה ועוד דשובר בזמנו טורף והשתא ל' ועוד מדויק שפיר דמשמע מתרי טעמי ביחד הוא דמהדרינן ליה ומש"ה סיים ואמר אביי לטעמיה כו' כלומר אל תטעה לומר דאפילו היכא דאתרע בנפילה ס"ל לאביי דשובר בזמנו טריף אלא אביי לטעמיה דס"ל בעלמא אזל דכיון דהיכא דלא אתרע בנפילה סבירא ליה דזכו לו העדים למפרע משעת חתימה מש"ה לא חייש הכא כולי האי כיון דאיכא תרתי למעליותא וכנ"ל. ואחר שכתבתי זה מצאתי כדברי אלה בספר המאור להרז"ה ז"ל שכתב ז"ל ועוד שובר בזמנו טורף אביי לטעמיה כו' ולשמא כתב ליתן ולא נתן כלל ל"ח וא"נ חיישינן היינו דקאמר לב' כתובות ל"ח ואתרי טעמי קסמיך עכ"ל ונ"ל דה"ק ולשמא כתב ליתן ולא נתן ועדיין אין דעתה ליתן ליה ומה שהיא אומרת ליתן לקנוניא היא עושה כן לזה ל"ח וא"נ חיישינן ליה כיון דאתרע ע"י נפילה מ"מ איכא סברא אחרינא דלב' כתובות ל"ח כן נלע"ד ברור לדעת הרז"ה ז"ל והוא שמ"ש דמתרי טעמי יחד דוקא קאמר הכי ובזה נסתלקו נמי תמוהות הרמב"ן וקושייתו שהקשה אדברי הרז"ה הנ"ל ע"ש. וא"ת א"כ מאי פריך הגמרא (די"ג) אאביי אלא הא דתנן מצא גיטי נשים וכו' לא יחזיר שמא כו' ונמלך עליהם שלא ליתן כי נמלך עליהם מאי הוה הא אמרת עדיו בחתומיו ז"ל ומאי קשיא הא מצא קתני דהיינו נפל ובנפילה לא ס"ל לאביי עדיו בחתומיו ז"ל י"ל שודאי המקשה סובר דאביי כללא קאמר דלעולם עדים בחתימתן זכין לו אבל לפי מאי דמשני ליה התם ה"מ היכא דמטא לידיה כו' ממילא שמעינן דהיכא דנפל אפילו אמר ליה עכשיו שיתנו לו לא מהדרינן ליה כיון דאיכא למיחש לקנוניא והסדרן קיצר בביאור הדברים וסדר כ"א ואחד במקומו בגיטי נשים ושחרורי עבדים קאמר דצריך להביא ראיה אימתי מטא לידו ובמתנה קאמר דמיירי במתנת ש"מ והכל מטעם חששא דקנוניא. וא"ת א"כ למה קאמר אביי (דף י"ג) דהא דתנן מצא שט"ח אפילו חייב מודה לא יחזיר משום דחיישינן לפרעין ולקנוניא ל"ל לתלמודא להזכיר חששא דפרעון הא בלא"ה איכא למיחש לקנוניא דהיינו שמא מעולם לא לוה לו אלא כתב ללוות וכדתנן כותבין ללוה אע"פ וכו' ועדיין אין דעתו ללוות ממנו אלא קנוניא עשה עמו להוציא מלקוחות שקנו מניסן עד זמן הכתיבה ומש"ה מצוה ליתנו לו. ועוד מאי פריך התם ולשמואל דאמר ל"ח לפרעון מא"ל ומאי קושיא נהי דלא חייש לפירעון היכא דאין החייב מודה מטעם דא"כ מיקרע הוה קרע ליה כיון דאינו מודה בו וראינו שאין דעתו לקנוניא מ"מ כשמודה איכא למימר דגם שמואל חייש לקנוניא ומש"ה לא קרעו וי"ל דמש"ה קאמר אביי מטעם דפירעון וקנוניא משום דקשיא ליה מ"ש

שט"ח דקתני אין מחזירין ומשמע דאין מחזירין לו כלל ואמאי נהי דאין מחזירין לו מיד ולכשיבא לטרוף יצטרך להביא ראיה מאימת בא לידו כדאמרינן בגט אשה ושיחרור מטעם דאמר שם דף י"ט ז"ל בשט"ח חשו רבנן כשיבא המלוה לטרוף מלקוחות לא יבא הלוקח לב"ד לומר אייתי ראיה אימת מטא השט"ח לידך דמימר אמר מדאהדרוהו רבנן ליה ש"מ קמו ביה רבנן דמקמי דידי מטא השטר לידיה משא"כ בגט אשה ושיחרור ע"ש. אבל מ"מ כשיביא המלוה ראיה דמטא לידיה ביום הכתיבה יחזירנו לידו ומש"ה קאמר אביי הטעם דמאחר דאיתרע בנפילה חיישינן לפרעון ולקנוניא וא"כ אף שמטא לידו ביום שנכתב שמא אח"כ פרע לו וק"ל וזה ברור דהא ודאי לא עדיף משטר הקנאה דהוה כאילו מטא לידו ואפ"ה חיישינן לפרעון וכמ"ש בסמוך והשתא פריך שפיר לשמואל דלא חייש לפרעון מא"ל דיחזירנו לפחות כשמביא ראיה אימת מטא לידו וק"ל. מיהו במצא שטר מתנה דתניא בה ג"כ סתם לא יחזיר אע"פ ששניהם מודים וכדאיתא שם התם ע"כ א"א לומר שלא יחזירנו כלל קאמר ואפי' כשיביא ראיה שבא לידו ביום כתיבה דהא שם לא שייך פרעון וכבר כתבתי דכשבא לידו ביום הכתיבה תו ל"ח לקנוניא לחוד וצ"ל דמ"מ ניחא ליה לאביי לפרש האי לא יחזיר דשט"ח בכל ענין כיון דשייכי טעמא דפרעון וקנוניא וק"ל ועמ"ש עוד מזה בפרישה ובזה כל הסוגיא מוושבת ומדוקדקת לכל דברי רבינו. גם מ"ש כאן בדין גט שיחרור ושטר מתנה סי"ו וגם מש"ל בסמ"ג ז"ל חוץ מהיכא דנפל כו' עד שיביא ראיה שבא לידו מומן הכתיבה הוא כפשוטו דאי לאו דאתא לידו ביום שנכתב חיישינן לקנוניא ועמ"ש עוד שם. ומש"ר בא"ע סק"י ז"ל המוצא שובר כו' בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל כו' ולא הזכיר דמיירי בשטר כתובה יוצא מתחת ידה ואדרבה ממ"ש שם בר"ס נראה דאיירי באשה שאין לה כתובה בידה ולפי מ"ש ק' דהא לאביי ליתא אלא מתרי טעמי וגם ק' דברי רבי' דידיה אדידיה מ"ש משטר שיחרור דכתב כאן דבעינן שיביא ראיה שבא לידו משעת כתיבה הא ודאי נמי לאו קושיא הוא דרבי' שפיר סתם לפי מאי דקיי"ל כשמואל דהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול דהשתא ודאי נאמנת האשה במה שהיא מודה לבעל במיגו דאי מחלה לו וכמו שמשני רבא שם ובזה שכתבתי נתיישב ג"כ קושיא הנ"ל שהקשיתי על דברי הרא"ש דאף דפסק הלכה כאביי מ"מ שפיר כ' להיא מסקנא דמסקינן גבי שחרורי עבדים דבעי למייתי ראיה אימתי מטא לידו מטעם שכתבנו דכל כה"ג מודה אביי והיינו מה שסיים הרא"ש וכתב ז"ל ומשום דאיתרע בנפילה איכא למיחש הכא טפי מבעלמא ע"כ וכ"כ התוס' פ"ק דגיטין ע"ש. גם א"ש הא דכתב האי דמתנת בריא דלא מהדרינן ליה ומ"ש התוס' על ההוא דשובר בזמנו טריף ז"ל אע"פ ששטר מכירה נמסר ללקוחות תחלה אינו מועיל

וטורף הבעל כדין וכן אמר לעיל גבי ש"ע (דלמ"ד זכות הוא לו לאביי ניחא) ונראה שתקנת חכמים היא שזוכה משעת חתימה אע"פ שלא נמסר לו עד ימים רבים אחרי כן שאל"כ לעולם לא יוכלו העדים לחתום אלא כשיראו המסירה משום חששא דכתב בניסן ולא נתן עד תשרי וזבין ביני וביני עכ"ל י"ל דכל עיקרם אינו אלא לתת טעם לעיקר דינו דאביי דס"ל בעלמא היכא דלא איתרע בנפילה דעדיו בחתומיו ז"ל ומשמע כאן שאף שמכרה בנתים מועיל (דדוקא משום דאיתרע בעינן שיהיה הכתובה יוצא מתחת ידה הא לאו הכי היינו אומרים שובר בזמנו טריף) לטרוף אפילו לאחר זמן מרובה ע"ז יהבי טעמא. ומ"ש וכן אמר לעיל כו' כלומר וכן אמר גבי ש"ע דאפילו מכר בנתיים לאחר אפ"ה לאביי עדיו בחתומיו ז"ל אי לאו דאיתרע כל זה נראה נכון לשיטת רבינו אף שיש בו קצת דוחק מ"מ ניחא לסבלו ממה שנסבול הקושיות הגדולות הנופלות על דברי הרא"ש ורבינו בכמה מקומות שנראים דבריהם סותרים זא"ז וכמ"ש לעיל. אכן התוס' לא ס"ל הכי שהרי כתבו בדף י"ט בד"ה ברייתא בבריא כו' ז"ל היינו דלא כאביי דלדידיה אמאי לא נהדר כיון שהוא רוצה דעדיו בחתומיו ז"ל כולי ואביי יתרץ כרב זביד דבסמוך וגם הרא"ש בסוף הסוגיא כתב דברי התוס' והתוס' פסקו כאביי. ואע"ג דרבא פליג עליה וגם מילתא דר"א בר ממל דקאמר לעיל הא בבריא הא בש"מ לא מיתוקמא כאביי כו' ע"כ ואילו למ"ש שפיר ס"ל לאביי דההוא דר"א ב"מ דמתנת בריא לא יחזיר משום דחיישינן לקנוניא ואז דאפשר ליישב ולומר דטעמם דפשטא דלישנא דר"א ב"מ משמע ודאי דלא כאביי שהרי הוא לא הזכיר בדבריו שום רמז לחשש קנוניא משא"כ רב זביד שהזכיר קנוניא שהרי אמר ליזיל וליפקא מידיה דההוא דזכי ביה וליפלוג בהדיה כו' לכן כתבו דאביי מתרץ כרב זביד אבל הוא דוחק גם שם דף י"ט כתבו התוס' בד"ה וליחוש כו' ז"ל ואפי' לאביי דאמר עדיו בחתומיו ז"ל הכא גבי אשה חוב הוא לה כו' ע"ש ומאי קשיא להו לפי מ"ש דאביי מודה היכא דנפל ע"כ נראה דס"ל להתוס' מוכח דאביי ס"ל בכל ענין עדיו בחתומיו ז"ל גם היכא דאיתרע בנפילה וזה מוכח להו מאוקימתא דאביי שם דף י"ג דשם בגמ' אמשנה דקתני מצא שט"ח כו' קמהווה במ"ע אילימא שח"מ וכו' וקמוקים לה ר"א בחייב מודה ומשום דשמא כתב ללוות ומה"ט לכתחלה אין כותבין ללוה בלא מלוה אם לא שטר הקנאה ואפ"ה כשמצאו נפל לארץ חיישינן דלמא איקרי וכתב וקמסיק הגמרא דאביי לא ניחא ליה בהאי תירוצא דכיון דצריכין לומר דלכתחלה לא כתבינן תו לאיקרי וכתב לא חיישי' אלא כתבי' אפילו לכתחלה משום דעדיו בחתומיו ז"ל ומתני' דלא יחזיר מיירי בח"מ ומשום דחיישינן לפירעון ולקנוניא כו' ע"ש והנה כיון דליישב קושיית הגמרא הנ"ל על המשנה לא הוצרך אביי לומר עדיו

בחתומיו ז"ל אף אם לא ס"ל דר"א אלא די לו דלא יחזיר משום דחיישינן לפרעון ולקנוניא אלא דלקושטא דמילתא כ"כ דס"ל הכי וכמ"ש שם התוס' בד"ה משום דקשיא ליה לאביי כו' ע"ש וא"כ יש לדקדק דהו"ל לאביי לאמרו לדין בפני עצמו ולא לערבב שם באוקימתא שלו על המשנה אלא ודאי מש"ה אמרו שם ללמדנו דס"ל דאילולי חשש פירעון וקנוניא דהתם הוה אמרי' עדיו בחתומיו ז"ל אף במקום דאיתרע בנפילה כנדון דהתם דאיירי בנפילה. וליישב ההוכחות הנ"ל אפשר דס"ל להתוס' דמ"ש אביי בריש דף כ' אההיא דמצא שובר בזמן שהאשה מודה כו' דמיירי כשהשטר כתובה יוצא מתחת ידה דלסברת רבא דפליג עמו קאמר דאפילו לפי סברתו דלא ס"ל עדיו בחתומיו ז"ל מ"מ אינו מוכרח לומר דאיתא לדשמואל כו' וז"ש שם אפ"ת כו' וגם מה"ט מסיק ואמר אביי לטעמיה דאמר עדיו בחתומיו ז"ל ר"ל אף א"ת שיש לחשוש לב' כתובות מ"מ אמר אפילו תימא ליתא לדשמואל משום דיש לו טעם אחרינא דעדיו בחתומיו ז"ל אלא שלסברת רבא בא לומר דלא חיישינן לב' כתובות. וגם במ"ש בדף י"ח בההיא דמתנת בריא דמיירי בכתוב בו מהיום ולאחר מיתה דלסברת המקשה אמר כן והרא"ש שכתב שם ובהכי מוקי מתני' י"ל דלא בא אלא לאפוקי מפי' ר"ש דפרק י"נ דף קל"ה דשם עיקר דהאי מילתא אמתני' דקתני מצא דייתיקי קשורה על יריכו כו' דפי' שם ר"ש דבמתנה כיון שכתוב בה מהיום לא יוכל לחזור בו ק' להרא"ש דא"כ לא אתי שפיר דיוקא דמתני' דדייקינן הא אמר תנו נותנין וכמ"ש התוס' שם בפרק י"נ אלא מיירי בשכתוב בו בפי' אם לא אחזור בי ומש"ה אמר תנו נותנין וז"ש ובהכי מיתוקמא מתניתין כו' כלומר בהאי פירושא אתא מתני' שפיר משא"כ לפירוש רשב"ם והן הן דברי התוס' שכ"כ בשם ר"ת. ובזה מיושבים ג"כ דברי הנ"י בענין זה וכמ"ש בסמוך כן נ"ל לדחוק וליישב דעת התוס' והרא"ש ומ"מ ש"ש ראשונה מרווח טפי ע"פ שיטת הגמ' ונראה דמש"ה לקח רבינו שיטה לנפשו וגם הרא"ש ס"ל כן אלא שהעתיק ל' הרי"ף ואם תדחוק נפשך לומר כן עכ"פ נראה דרבינו ס"ל לענין דינא והלכה בהא דלא כאביי אלא ס"ל דכל שאיתרע בנפילה תו לא אמרינן ביה עדיו בחתומיו ז"ל אפילו יש לו ראיה שמטא לידו קודם נפילה וה"ט מאחר דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כלל כאביי והרי"ף הביא כמה ראיות לזה ואף שהרא"ש הביאו שם בפ"ק דב"מ ודחה ראיותיו ומסיק שם ז"ל והתוס' פסקו כאביי ואע"ג דרבה פליג עליה וגם מילתא דרבי אבא ב"מ דקאמר לעיל הא בבריא הא בש"מ לא מיתוקמא כאביי וגם רב אסי פליג עליה לעיל מכל מקום הלכתא כאביי דהוא בתרא' וגם מתלמודא לעיל דדחיק לתרוצי מילתא דשמואל משמע דהלכתא כוותיה ור"א דההיא שמעתתא נמי כאביי ס"ל כדמפרש התם עכ"ל הרא"ש וכיון מ"מ דאיכא כמה רבוותא דלא ס"ל כאביי עשו המה

פשר דבר בינייהו לפסוק הלכה כאביי היכא דמסתבר אבל לא במקום דאתרע בנפילה וזהו שדקדקו בדבריהם ויהבי טעמא וכתבו כיון דאיתרע בנפילה וכנ"ל לרמוז דבהכי לא מסתבר כוותיה אלא כאינך אמוראי דפליגי עליו כנ"ל ודוק במ"ש הואיל [והוא ענין] גדול בדיני שטרות:

סעיף טז

המוצא שטר מ"ב כו' ברייתא שם (די"ט) ומוקי לה ר"א בר ממל במתנת בריא וז"ל נ"י שם הקשה הרנב"ר למה אמרו בבריא לא יחזיר ממ"נ אי שטרי הקנאה נינהו משעת הקנאה זכה מקבל מתנה ואע"ג דלא מטא לידיה וכמו שביארנו למעלה ואי שטרי דלאו הקנאה נינהו הא ודאי לית להו לסהדי למכתב לנותן אא"כ מקבל מתנה עמו ומסר ליה לידיה וכדאמרינן בגמרא דף י"ג דהא דתנן כותבין שטר ללוה כו' דוקא בשטרי אקנייתא ותירץ דלעולם הכא מיירי בלא אקנייתא ואפ"ה לכתחלה כותבין הסופרים אף ע"פ שאין המקבל עמו משום דמלתא דלא שכיח ודבר רחוק הוא שיחזור בו נותן בכל הדרך הזה דאמרן עכ"ל נ"י והדברים תמוהין בעיני דמאי קשיא להו להגאונים הא כבר הקשו הך קושיא שם בגמרא דף י"ג ופרקינן כיון דנפל חיישינן לשמא אקרי וכתב כלומר שמא טעו העדים וכתבו וחתמו שטר ללוה אע"פ שאין המלוה עמו וה"נ בשטרי מתנות נימא הכי דהיכא דנפל דחיישינן לשמא אקרי וכתב וצריכין לומר דס"ל לפשיטות דלא אמרינן דלמא אקרי וכתב כ"א בשטרי הלואה דהלוה צריך למעות וירא לנפשו שמא בעת פגעו למלוה לא יזדמנו לו עדים וסופרים ולא ילוה לו מש"ה מטעה ומבהיל הסופר והעדים לכתוב ולחתום לו לבדו אף שאין מלוה עמו באמרו יהא השטר בידכם עד שיבא המלוה מיד לפניכם ודברים כיוצא באלו אבל בנותן מתנה אין סברא לומר שהנותן משתדל כ"כ לכתוב השטר מתנה שלא כדת דהיינו כשאין המקבל מתנה עמו [ולמקבל המתנה] לבד פשיטא דאין כותבין בלא הנותן מש"ה הקשו הגאונים הא לא כתבינן כולי ומה שתירץ הרנב"ר משום דמילתא דלא שכיחא הוא כולי נראה דה"ט דא"כ בתחילה מאי סבר ולבסוף מאי סבר ול"ד לשט"ח דשם לא כתב לו מתחילה השיעבוד כדי לטרוף נכסי אלא סבר בפשיטות דיהיה לו בידו במה לשלם ואי לא ימכור נכסיו וק"ל:

סעיף יח

מלוה ולוה שהם אדוקים כו' ז"ל הגמרא שם אהברייתא שכתבתי ל' בפרישה אר"א מחלוקת (פרש"י האי יחלוקו דקאמר רשב"ג וה"ה רבי בשנתקיים) כששניהם אדוקים בטופס ושניהם בתורף אבל אחד אדוק בטופס ואחד בתורף זה נוטל תורף וזה נוטל טופס ור"י אמר לעולם חולקים והא תניא (בשנים אוחזין בטלית) זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת ל"צ דקאי תורף בי מיצעי א"ה מאי למימרא ל"צ

דמקרבא לגבי חד מ"ד אמר ליה פלוג הכי קמ"ל דא"ל מאי חזית דפלגית הכי פלוג הכי עכ"ל ופרש"י דקאי תורף כו' ומר אמר חדא ומא"ח ול"פ עד כאן והוא דעת רבינו שכתב בתחילה דברי ר"י דבשניהן אוחזין בשוה אפילו התורף קרוב לאחד מהן יותר יחלוקו ואח"כ כתב דברי ר"א. אבל הרא"ש לא הזכיר אלא דברי ר"א וכתב הב"י דס"ל דפליגי ופסק הלכתא כר"א ותמה על רבינו שדרכו להמשך אחר הרא"ש וכאן נראה חולק עליו ע"כ ולעד"נ דלק"מ דודאי ס"ל להרא"ש דל"פ ר"א ור"י כפרש"י הנ"ל דאל"כ ודאי לא הוה שתק מלהזכיר הפלוגתא או לכתוב פרש"י ולסתרו מאחר שנ"מ לדינא אלא שלא הוצרך הרא"ש להביאו לפי שכבר כתב שם לפני זה האי דינא בעיניה לענין טלית מוזהבת דאף דקאי דהבא בי מיצעי חולקים בשוה (ורבינו כתבו לקמן בסקל"ח) ועיין בד"מ שתמה ג"כ על הב"י אבל סתם דבריו ולא פירשם ואולי כיון למ"ש. ולהרי"ף והרמב"ם יש שיטה אחרת בזה כתבתי בהגד"מ וע"ש: ואם יש כאן ע"מ כו' עפ"ר שם תמצא הנלע"ד נכון בפי' דברי רבינו ודחיתי מלפרש הדברים כפשוטם ואף שבהגה' מיימוני לכאורה נראה ראיה להפי' אשר דחיתי אבל ג"ז אינו והנה אעתיק לפניך ל' הגהת מיימוני מ"ש פכ"ז דמלוה שכתב בשם מהר"ם דלאו בכל ענין אין למדין משטה אחרונה דדבר שאין סותר לגמרי מה שלמעלה למדין כו' עד כגון זה שאחד אדוק בטופס ואחד בתורף לא אמרינן דהאדוק בתורף יטול הכל כיון דבטופס לא כתוב מידי לענין זה אמרינן שפיר כיון דבש"א כתוב וקנינא מפ' לפ' על כל מאי דכתוב לעיל ילמד סתום מן המפורש וכאילו כתוב בטופס סכום המעות דמי עכ"ל. ואין ראיה מזה כלל שהרי לא נזכר בדבריו עדי מסירה אלא גם איתרון התורף בשביל הזמן כ"כ ואזיל בשיטת פירש"י דפי' שם כן. אבל התוס' דחו פירושו וכתבו דאין התורף כשר בלא טופס ע"ש ורבינו אזיל בשיטת התוספות וכמו שכתבתי בפרישה לכן מחוורתא דפירוש דברי רבינו הוא כמו שכתבתי בפרישה ודוק:

סעיף כא

כדאמר ר"א אר"י המוצא שט"ח כו' עד ואי משום פריעה כו' כבר נתבאר ממ"ש לעיל בס"ח ל' הגמ' דרב כהנא פליג ע"ז וס"ל דהיכא דנפל חיישינן לפריעה בת יומא ופסק הרא"ש בעצמו הלכתא כרב כהנא שם וכ"פ רבינו לעיל שם ומצריך דוקא שחייב מודה הא אינו מודה אפילו סתם שאינו לפנינו חיישינן לפרעון וכתבתי בפרישה ישוב למה שמייתי כאן ראיה מדברי ר"א דלא ס"ל להרא"ש כוותיה ע"ש אבל אין ליישב ולומר דמאחר שכבר ג"כ הוכחתי לעיל שם בדרישה מדברי הרי"ף והרא"ש דגם ר"כ ס"ל דדברים שאמר ר"א משמיה דר"י יצאו מפיו של ר"י אלא שהוא פירשם דר"י ל"ק הכי אלא כשהח"מ ושמש"ה הביא הרי"ף והרא"ש דברי ר"א משמיה דר"י וערבבו בו פירושו

דר"כ וא"כ נאמר ג"כ שלזה כיון הרא"ש בתשובה זו ומיירי כשח"מ ומייתי ראיה דאע"ג דבעלמא אף שהח"מ חיישינן לפרעון ולקנוניא וכמ"ש הרא"ש לפני זה מ"מ כשנמצא בו ביום שנכתב מחזירין השטר כשח"מ וא"כ ה"נ אף שאינו ביום וגם אינו מודה מ"מ יש שאר הוכחה זה אינו דהא נתבאר שם בדברי הרי"ף והרא"ש דהא דמהדרינן משום דהוא ביומא ליכא למיחש לקנוניא דטירוף לקוחות אלא לפשיטי דספרא וקאמר דלא חיישינן להכי משום דמלוה גופיה לא שביק מיראה דשמעי ביה רבנן כו' כמ"ש שם אבל כשלא נמצא בו ביום דאיכא חששא דטירוף לקוחות אין ראיה כלל משם דנלך בתר אומדנא אף כשח"מ כ"ש כשאינו מודה כנדון דידן ועוד דמסיק הרא"ש כאן וכתב על דברי ר"א דמש"ה אמר לפריעה בת יומא לא חיישינן משום דלא שכיח לפרוע בו ביום ואילו הרי"ף והרא"ש בהעתקתם לדברי ר"א ור"כ מסקי שם ואי משום פרעון כו' מלוה גופיה לא שביק כו' על כן מחוורתא כמ"ש בפרישה. ויש לדקדק עוד על מה שכתב הרא"ש בתשובה (כלל ע"ו דין ג' והביאה ב"י בסי' זה בס"ח) ז"ל אע"ג דאמרינן המוצא שט"ח בשוק וכתוב בו זמנו בו ביום יחזירנו לבעלים כו' ואי משום פריעה לפריעה ב"י לא חיישינן ה"מ התם דליכא ללוה קמן לומר פרעתי וממנו נפל והמלוה תבעו מסתמא לא חיישינן לפריעה ב"י אבל איתא ללוה קמן ואמר פרעתיו וממני נפל לא מהדרי' למלוה וכ"ש בנדון כזה שיש שובר ביד ראובן שמוכיח שפרעו ע"כ. ויש לתמוה כיון דס"ל להרא"ש כאוקימתא דר"כ מאי דוחקיה דהרא"ש דמשני התם ליתא ללוה קמן הול"ל דשאני התם דחייב מודה וכדמוקי לה ר"כ ויש לומר דבא ליישב דבריו אליבא דכ"ע ולומר דאפי' הפוסקים כאוקימתא קמייתא דמיירי כשאין הח"מ אפ"ה מודים דכה"ג חיישינן א"נ ס"ל דע"כ לא מצריך ר"כ שח"מ אלא דוקא כשנפל אבל אי לא נפל פשיטא דלא חייש לפרעון בת יומא כפשטא דלישנא דר"א (וכמ"ש לעיל דר"כ אינו חולק על ר"א אלא על שאמר דאפילו בנפילה לא חיישינן לפריעה ב"י) ובשאלה ההיא שנשאל הרא"ש עליה הוה הענין דנפק שט"ח מיד המלוה בלא נפילה וביד הלוה הוה שובר שפטרו על כל תביעה וזמן השובר וזמן השטר היה ביום אחד ומש"ה לא הוה מצי הרא"ש לתרוצי דבתלמודא איירי בח"מ דהא כל כה"ג גם רב כהנא לא חייש לפריעה ומש"ה הוצרך לחלק דהיינו כשאין הלוה קמן אבל כשהלוה קמן וטוען בהיפך נאמן. ודוק:

סעיף כג

המוצא שובר בשוק (שם די"ט) ת"ר מצא שובר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל אין האשה מודה לא יחזיר לא לזה ולא לזה וליחוש דלמא כתבה ליתן בניסן ולא נתנה עד תשרי ואזלא וזבנא לכתובתה בטובת הנאה מניסן עד תשרי ומפיק ליה לשובר דכתב

בניסן (כלומר שכתבה לו בניסן אבל אין ר"ל שנכתב בו איך שכתוב בניסן דהא אין כותבין זמן בשובר כמ"ש בסנ"ד) ואתא למטרף לקוחות שלא כדין ומפרק רבא משום דא"נ הוה הכי בדין טריף דהא אמר שמוחל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואביי מפרק לה כששטר כתובה יוצא מתחת ידה דליכא למיחש שמא מכרה ע"כ ולמד רבינו שובר של מלוה מדין שובר של כתובת אשה. והנה הך קושיא דפריך תלמודא אשובר אשה קשיא נמי בשובר של מלוה אמאי מחזירין כשהמלוה מודה ניחוש שמא מכר השט"ח ועתה בא להפקיע מיד הלוקח וצ"ל כפירוק' דרבא דאיתא לדשמואל וכמ"ש בפרישה וכ"כ רבינו לקמן סס"ו אבל תירוצא דאביי לא שייך הכא דע"כ איירי כשאין הש"ח יוצא מתחת ידו דמלוה דא"כ ליהדר השט"ח ללוה ושובר ל"ל משא"כ בכתובת אשה אף שתהדר ליה הכתובה לא סגי ליה בהכי דהא מצי למיגבי כתובתה מתנאי ב"ד ולהכי בעי דוקא שובר. וגם א"ל דכל כה"ג כדין טורף משום דעדיו בחתומיו ז"ל וכדמסיק הגמרא התם אליביה דאביי דהא כבר כתבתי והוכחתי בדרישה לעיל דס"ל לרבינו דהיכא דנפל חיישינן לקנוניא ולא אמרינן עדיו בחתומיו ז"ל אלא עיקר הטעם מדשמואל וזהו סיוע למ"ש לעיל בדרישה ס"ס ל"ט וגם בא"ע ס"ס ק"י וכמ"ש שם בדרישה בסמ"ו ע"ש. ובזה נמי מיושב דלא תקשה כשהמלוה או האשה מודים אמאי נחזיר ניחוש שמא יש גם להן ב"ח שהם חייבים לו וקנוניא עשה המלוה עם לוה זה או האשה עם הבעל כדי להפקיע מב"ח שלה שלא יגבה מכתובתה (ודוחק לומר דמיירי שלא הוחזק השטר בב"ד) אלא ה"ט דכל כה"ג נמי נאמן במגו דאי בעי מחיל ליה השתא וכמ"ש ספ"ז דהכי ס"ל להרא"ש ורבינו דלא שייך כאן לומר שאינו רוצה למחול ולהפסיד חובו וכמש"ל סמ"ז דהא גם במה שמצוה להחזיר לו השובר יפסיד חובו ומה לי מוחל בפה ומה לי מחזיר שוברו ואפילו לפי מ"ש התוס' בפ"ב דכתובות בחד שינויא דכשחב למלוה שלו ל"מ מחיל משום דשיעבודא דאורייתא ולוה זה נתחייב למלוה של ב"ח שלו מדר"נ כמש"ל ספ"ו הא כתבתי והוכחתי שם דהיינו דוקא כשנודע לב"ד שאין לו במה לפרוע לב"ח זולת בשט"ח זה דתו אינו יכול למוחלו אבל קודם לכן יכול למוחלו ועוד אפשר לומר כיון דסתם מלוה אינו סומך על שטרותיו וחובותיו שיש ללוה שלו דהא מצי לאברוחינהו ולתתם במתנה ולהוציאם מן העולם ועיקר סמיכתו הוא על קרקעו לא חששו רבנן לומר שמא איכא ליה ב"ח כיון דלא ידענו שום חוב ובפרט הכא שיש קצת הוכחה שהמלוה אומר אמת שנפרע שהרי השובר מסייעו ודוקא לפסידא דלקוחות דהוי פסידא ברורה חיישי רבנן אבל אין לתרץ דמש"ה לא חיישינן להברחת מלוה שלו משום דאי בעי יכתוב לו מהשתא שובר אחר ולא יכתוב בו זמן דהא אין כותבין זמן

בשובר דא"כ תמה על עצמך אמאי לא קמשני התם תלמודא הכי דמש"ה מחזירין לבעל כשהאשה מודה משום דאי בעי תכתוב ליה השתא שובר אחר ויהבה ליה ומנ"ל לרבא למידק מההיא ברייתא דאיתא לדשמואל אלא לאו ש"מ כל כה"ג שנודע הדבר לב"ד תו לא שייך למימר שיכתוב שובר אחר דב"ד יוציאו הקול שהיה השטר או הכתובה עד השתא בתוקפו ואם כן אף שתכתוב לו שובר לא מפיק מלקוחות שידעו הלקוחות שנכתב השובר אחר שלקחו הילכך שפיר קאמר רבא איתא לדשמואל כו' ועיין בקושיא זו בבעה"ת שנ"א ודוק. אינו מודה לא יתננו כו' כבר כתבתי בסמוך דמשמע מל' הגמרא ורבינו דאפילו אם הבעל או הלוה מודה להמלוה או להאשה דאין מחזירין משום קנוניא מיהו לכאורה נראה דאם יש נכסים אחרים כדי חוב זה ללוה אז מהני הודאתו וכמש"ר לעיל גבי שט"ח הנמצא שכשחייב מודה וגם יש לו בנ"ח דלא חיישינן תו ומהדרינן ליה מיהו אינו מוכרח דאפשר דשאני התם שהשטר מסייע להודאתו משא"כ כאן שהשובר מתנגד להודאתו וכמש"ל ג"כ וצ"ע:

סעיף כה

אפילו אין כו' כ"כ בעה"ת שנ"ג ז"ל ואע"ג דתניא שובר שאין עליו עדים פסול ה"מ שלא נמצא השטר בין שטרותיו הקרועין אבל אם נמצא בין שטרותיו הקרועין בודאי ההוא תברא דוקא הוא וכ"כ הרמב"ם פי"ח דגזילה ע"כ ובפרישה כתבתי דגם באין עליו אפילו ח"י המלוה איירי וכן מ"ש אח"ז בסכ"ז דאם השובר ביד השליש אפילו אין עליו עדים מיירי בהכי והנה אעתיק לפניך ל' הגמרא ומתוכה יתבררו הדברים דשם אדברי ר"י דאומר דשובר הנמצא ביד המלוה פסול קאמרינן ת"ש סמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו (וקס"ד דר"ל דיעידו החתומים עליו או אחרים המכירים חתימת העדים ואז השטר בחזקת שהוא פרוע) ומשני אימא יתקיים מחותמיו דשיילינן להו לסהדי אי פריע אי לאו פריע (ופרש"י ואם אינן יודעין נאמן המלוה לומר שאינו פרוע אלא שהכינו בידו שאם יפרענו יתננו לו ע"כ ונראה דאין חילוק בין יתקיים בחותמיו בבי"ת ומחותמיו במ"ם אלא ה"ק האי יתקיים בחותמיו דקתני אינו ר"ל דשיילינן להו אי הוא חתימתן אלא שיילינן להו אי פרוע הוא וק"ל) ת"ש סמפון שיש עליו עדים כשר מאי עדים עדי קיום הנ"מ מדקתני סיפא ושאין עליו עדים פסול ואי אין עליו עדים כלל צריכים למימר דפסול אלא לאו עדי קיום גופא סמפון כו' אם אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש או שיוצא לאחר חיתום שטרות כשר יוצא מתחת יד שליש דהא הימניה מלוה לשליש יוצא לאחר חיתום שטרות נמי דאי לאו דפריע לא היה מרע לשטריה עכל"ה. ופרש"י על האי גופא סמפון כו' ז"ל בעדי קיום מוקמינן ליה אין עליו עדים פי' עדי קיום אבל

עדים חתומין עליו כו' ע"כ ונראה דהא דפרש"י בעדי קיום מוקמינן ליה אע"ג דבגמרא הנ"ל מוקי להאי ברייתא דמ"ש אם יש עליו עדים יתקיים בחותמיו דהיינו דשיילינן לסהדי כו' דס"ל לרש"י דלפי התירוץ שתירץ אברייתא השנייה דקתני אם יש עליו עדים כשר דמיירי בעדי קיום גם ברייתא הראשונה דקתני סמפון שיש כו' ר"ל שיש עליו עדי קיום ויתקיים להיות שובר ע"י אותן חתומים דיעידו הקיום ואע"ג דהל' קצת דוחק מ"מ ניחא ליה לרש"י לפרש כן משום דבזה נתיישב יותר מה שמסיק באותה ברייתא וקתני אין עליו עדים ויוצא מתחת יד השליש כשר דאם נפרש יתקיים בחותמיו דשיילינן להו א"כ היינו צריכין לומר דמ"ש ואם אין עליו עדים דאין העדים לפנינו לשאול את פיהן וכמש"ר בסמוך ואין זה במשמעות הלשון דאם אין עליו עדים ומכ"ש דאין לפרשו דאין עליו עדים לקיים חתימתן (וכאשר היה ג"כ סברת המקשן) דאז לא הוה השליש נאמן אם לא היה השט"ח ג"כ בידו וכמש"ר בסמוך דלא עדיף מהלוה עצמו שיש בידו שובר בלא עדים ורש"י רצה לפרש הברייתא דתני דבנמצא ביד שליש נאמן מיירי באפילו אין השט"ח בידו וזהו כוונת רש"י במ"ש בד"ה גופא כו' דבעדי קיום מוקמינן לה כר כדי לכתוב עליו דפי' אין עליו עדים ר"ל עידי הקיום הוא דאין עליו אבל עדים חתומין עליו וק"ל. מיהו מאי דמסיק הברייתא שם וקתני יוצא לאחר חיתום שטרות דכשר ע"כ באפילו אין עליו עדים כלל קאמר דהא זיל בתר טעמו דכתב שם ז"ל דאי לאו דפרעיה לא הוה מרע לשטרא וזה הטעם שייך כל שנכתב על השטר פרעון אפילו אין עליו ח"י עדים או ח"י של מלוה כלל וכמש"ר אח"ו בסכ"ט ונראה דהרמב"ם פי"ח דגזילה והבעה"ת בשנ"ג רבינו בסימן זה פירשו ג"כ מ"ש שם הברייתא דאם אין עליו עדים ויוצא מתחת יד שליש דכשר דמיירי בכה"ג דאין עליו עדים כלל קאמר דכיון דבחדא בבא נקטינהו ס"ל דבחדא עניינא איירי ומש"ה הצריכו לפרשו דמיירי כשהשט"ח ג"כ ביד השליש והו"ל דומיא דיוצא אחר חיתום שטרות דג"כ השטרות והשובר ביד המלוה ביחד וכתבו דאז אזלינן בתר הכתב דשובר אפילו אם כבר מת השליש וה"ט דהא בחיי השליש מן הדין הוא נאמן אפילו כשהשטר לחוד הוא בידו ולאחר מותו דלא ידעי היורשים מה טיבו דשטר סומכין אכתב הנמצא תחת ידו שכתב בו דפרוע הוא אפילו אין עליו עדים ולא ח"י מלוה כלל מחזקינן שטר בחזקת פרוע משום דקשה להוציא ממון ואי לא הוה הכתב היה השטר מונח וכנ"ל וכן יתפרשו נמי דבריהן במ"ש לפני זה דאם ימצא השטר בין שטרותיו הקרועין דאזלינן בתר השטר אפילו אין עליו עדים דמיירי אפילו אין עליו עדים ולא ח"י המלוה כלל וה"ט כיון שנמצא בין שטרותיו הקרועין ע"ז לבד היה מן הראוי לסמוך אלא דאמרינן דילמא אתרמי דנפל שם וכיון דאיכא עוד גילוי מילתא בזה

הכתב הנמצא סמכינן עליה והכי משמע מל' הרמב"ם שכתב בפי"ח דגזילה ז"ל שאילו לא היה פרוע לא השליכו בין שטרותיו הקרועין והרי יש עמו כתב שהוא פרוע ע"כ הרי משמעות ל' הוא דעיקר מה שמחזקינן לפרוע הוא מכח זה שנמצא בין שטרותיו הקרועין והכתב שובר הזה הוא ראייה בעלמא וז"ש והרי יש עמו כתב ולא כתב והרי יש עמו (שטר) [שובר] משמע דבכתב בעלמא סגי וזה מבורר ודו"ק ועפ"ר:

סעיף כז

אפילו אין עליו עדים כו' ז"ל בעה"ת שנ"ג אם יוצא מתחת יד שליש השטר והשובר אע"פ שאין עליו עדים ואע"פ שמת שליש ה"ז שטר פרוע וכדתניא בספ"ק דמציעא שובר שאין עליו עדים ויוצא מתחת יד השליש כשר דהא הימניה מלוה לשליש וכיון דאי בעי מסר שטרא ללוה או קורעו או שורפו כי אמר פרוע הוא נאמן עכ"ל וכתב ב"י עליו ז"ל משמע מדבריו דהא דאמר אפילו מת שליש דוקא כשאומר קודם שמת שהיה פרוע וקשה לי אם השליש אומר פרוע הוא ל"ל שיהא שובר בידו עכ"ל ומ"ו ר"ש כתב ז"ל ונראה דהכא איירי דמודה השליש כשהושלש בידו באותו העת לא היה פרוע ולא הונח בידו אלא בתורת שטר מקויים וכשר אלא שאמר שאח"כ הניח המלוה השובר בידו ואמר שהוא פרוע ואין עדים עליו ואפ"ה נאמן עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דהא אכתי ק' מאי איריא שובר בידו אפילו בלא שובר נמי כל כה"ג מהימן דהא עדיפא מיניה כ"ר לעיל סנ"ו ס"ג ז"ל אבל אם אומר בתנאי כך וכך הוא בידי אפילו אומרים עדים כשנמסר לידו לא היו התנאים כן השליש נאמן דשמא אח"כ באו לפניו והתנו כו' ע"ש לכן נלע"ד דמ"ש הבעה"ת כי אמר פרוע הוא נאמן נמשך עם מה שאמר לעיל מיניה דאי בעי מסר לשטרא כו' כלומר דהא מטעם דהימניה מתחילה ואי בעי מסר לשטרא ללוה כו' הוא דמהימנינן ליה אפילו אין בידו אלא השטר לחוד כי אמר פרוע הוא וא"כ השתא כי לא אמר מידי אלא שהשובר עם השטר יוצא מתחת ידו השובר שבצידו במקום הדיבור הוא ומוקמינן ליה ג"כ בחזקת פרוע מה"ט כיון דהימניה מעיקרא דאי בעי מסר שטרא ללוה אבל אין כוונתו דקודם שמת צ"ל פרוע הוא אבל דברי רבינו אין ליישבם בזה וכתבתי ביאורו בפרישה ע"ש וז"ל הגמ"ר ספ"ק דב"מ אין עליו עדים ויצא מתחת יד שליש כו' פי' ר"ת שגם השטר יוצא מתחת יד השליש כגון שפרע מקצת חובו והשליש שטרו אז נאמן דאי בעי הוה מסר ליה לשטרא אבל כשאין בידו אלא סמפון לבדו לא נאמין לשליש דמאחר שהשטר ביד זה לאו כל כמיניה דשליש ואפילו אם אין השליש יודע אם פרע אם לאו רק שזכור בדבר שמסר לו שובר וכתב רבי' ברוך בספר החכמה עוד א"ל מורי הכהן בשם ר"ת דהא הימניה מלוה לשליש כו' פירוש הימן ליה השטר מתחילה

וכיון דהימנוהו נאמן ג"כ בסמפון וכגון דפרע מקצתו וכתב סמפון (דפרוע מקצת בעי סמפון) דאינו נאמן על מקצתו פרוע בשלמא אכולה פרוע מהימן משום דאי בעי קלייה ויכול לשורפו מן הדין הואיל ופרוע הוא אבל פרוע מקצתו ליכא למימר דאי בעי קליי' דאין אדם חוטא ולא לו (ר"ל דמחזקינן בחזקת שאינו משקר ומש"ה אין לו מיגו דאי בעי קליי' כיון דאמת דלא נפרע כולו וגם אין בידינו לכפות הלוה לפרוע למלוה המקצת ע"פ השליש כיון דאינו אלא ע"א ואין לו דין שליש כיון דאין לי מיגו דאי בעי קלייה) ומש"ה הוצרך סמפון ונאמן על הסמפון. ול"נ דאפילו על מקצתו נאמן וראיה מדאמרינן בפרק ג"פ מי שפרוע מקצת חובו והשליש שטרו כו' ואי אינו נאמן השליש מה יועיל שישליש כו' ומסיק לבסוף שאין ביד השליש אלא השובר כו' ע"ש והנה ע"פ דברים הללו דמורי הכהן בשם ר"ת היה נוכל לפרש דברי רבינו ובעה"ת גם כן כפשוטו ולומר דמיירי באומר שפרע השטר מקצתו ומש"ה בעי השובר עם השטר אבל הוא דוחק וכמ"ש בהמסקנא ל"נ עיקר כמ"ש ראשונה: ודוקא שהשטר בידו כו' ז"ל בעה"ת שנ"ג. וכתב הראב"ד אבל אם לא מסר לידו השט"ח שלישות השובר אינו כלום דמי יימר דעבדיה שליש דלמא שקרא הוא ומיהו בשלישות השובר נמי אם העדים חתומים בו ומקויימת חתימתם הוי השליש מהימן דהא ודאי מידו דמלוה נפיק ליה ליד השליש והלכך אע"ג דליכא עידי פרעון שליש מהימן עכ"ל. ולעד"נ דמ"ש ומקויימת חתימתן אין פירושו שהוא מקויים כבר דא"כ מה זה שאמר השליש מהימן למאי צריכא להימנותא דשליש הא אפילו אם נמצא ביד (אחר) המלוה אמרינן שהוא בחזקת פרוע אלא ר"ל שאפשר לקיים חתימתן. ומ"ש דהא ודאי מידו דמלוה נפיק ליה כו' ר"ל דהא ודאי המלוה ציוה לכותבו דהעדים לא היו חותמין בלתי ציוויו שאין כותבין שובר ללוה באין מלוה עמו (משא"כ ברישא דאין עליו עדים ומש"ה כתב שם דמי יימר דעבדיה שליש דלמא שיקרא הוא) ומ"מ צריכין לנאמנותו דשליש וכמ"ש בפרישה בביאור דברי רבינו שבסמוך עיין שם:

סעיף כח

ואם אינו מקויים כו' ז"ל ב"י ל' זה קשה בעיני שאם נתקיים השובר מאי צריך לנאמנותו של שליש ואפשר דה"ק ואז כשאינו מקוים שייך נאמנות השליש אם לא נתקיים ועי"ל דיתקיים בחותמיו כתיבת הנפק קאמר אלא היינו לומר יתקיים מחותמיו כלומר שישאלו לעדים אם יודעים ששטר זה פרוע ויעשה ע"פ ואם אינם יודעים או שאינם לפנינו אז השליש נאמן ע"כ והנה מ"ש מאי צורך לנאמנותו של שליש נראה דר"ל כיון שאין מדרכו של מלוה לקיים השובר מוכח שמיד הלוה בא לידו בתורת פקדון ותמה אני על תמיהתו דתינח אם נמצא מקוים בידו אז הוה הוכחה שמיד הלוה בא לידו אבל

אם אינו מקויים אלא שיתקיים השתא אין כאן הוכחה כלל שבא לידו מיד הלוה יותר ממיד המלוה ולכן צריך לנאמנותו גם תירוצו של ב"י אינו מובן לי דאם אינו מקוים היאך השליש נאמן דהא כבר כתב כשאין עליו עדים דהשליש א"נ ואי מיירי שגם השטר נמצא בידו הא זה הדין כבר כתב בסמוך לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה:

סעיף כט

שטר שנמצא כו' כ"כ ר"י נ"ו ח"ד בשם המפרשים כי ה"ה אם נמצא כתוב בפנקסו שטר יש לי על פ' פרוע הוא וכתבו החידושים שאם כתב ע"ג השטר ואין עליו עדים שאינו כלום וכ"נ מדברי הרי"ף פ"ב דסנהדרין ע"כ וכתב ב"י וצ"ע עכ"ל כלומר דע"ג השטר אמאי לא הא לא גרע מיוצא אחר חיתום וכ"כ בעה"ת שנ"ג ז"ל כיון שכתוב ע"ג השטר או במקום אחר ששטר זה פרוע סומכין על מ"ש ונדון ע"פ ע"כ. ולעד"נ ליישב דמ"ש שאם כתבו ע"ג השטר הוא דומיא מ"ש לפני זה דאם נמצא כתוב בפנקסו דבשניהן איירי שלא כתב הפרעון על שט"ח אלא על שום נייר אחר ושטר ל' נייר הוא וה"ק דוקא כתב על פנקסו לזכרון שחוב זה פרוע מהני כמו שובר אבל כתב ע"ג השטר [הוא] נייר בעלמא לזכרון שחוב זה פרוע לא מהני וק"ל:

סימן סו

סעיף א

ואפילו הנייר בעלמא כו' עיין בפרישה שם כתבתי ל' הגמרא שא"ל ר"א לרב כהנא וכי לצור ע"פ צלוחיתו הוא צריך והשיב לו אין לצור ולצור ושכתב ע"ז הרא"ש ז"ל ומקח טעות הוי והדמים חוזרים והביא ב"י וכתב עליו ז"ל וכן פירש רשב"ם וסיים בה וזה יחזיר לו שט"ח עכ"ל הב"י ולא דק שמלשון ר"ש מוכח דס"ל כבעה"ת שכ' בשנ"א והביא רבינו ל' בסמוך בסט"ו דקנה הנייר לצור עפ"צ כי ז"ל רשב"ם א"ל אין לצור ולצור ואי משום אונאה יתר משתות (מזה נראה דס"ל כמ"ד דדוקא אין אונאה לקרקעות ושטרות אמרו והיינו כדין אונאה בשתות אבל דין ביטול מקח דהיינו ביתר משתות יש גם בהן וע"ל סרכ"ז) ליהוי ביטול מקח ומחזיר לו דמיו וזה מחזיר לו השטר עכ"ל. דמלשון ואי משום אונאה כו' נראה דס"ל לר"ש דר"כ שהשיב אין לצור ולצור קושטא דדינא השיב לו ודמש"ה צריך לכתוב קני לך איהו ושיעבודא דאל"כ אפשר דבאמת לא כיון אלא להקנות קלף לצור עפ"צ. והקלף ודאי קנה במסירה לחוד. ואף שיש בו אונאה ביתר משתות כל שהלוקח המאונה אין חוזר בו אין המוכר המאנה יכול לבטל המקח וכדעת הרי"ף והרמב"ם שכ"כ רבינו בשמם בריש סרכ"ז ומש"ה קאמר הגמרא אין לצור ולצור אלא שהלוקח יכול לבטל המקח וע"ז כתב (הרא"ש) [הר"ש] ואי משום אונאה ר"ל שהלוקח

רוצה לחזור בו וק"ל ועד"ז פירשו ג"כ הרמב"ן בחידושיו מ"ש בגמרא אין לצור ולצור דקנה לצור עפ"צ ואין המוכר יכול לחזור בו בע"כ של לוקח אלא שנראה מלשונו שחולק עם ר"ש בפי' הגמרא דר"ש פי' מ"ש בגמרא ואי לא כתב לו הכי ר"ל דלא כתב לו כלל אלא מסר לו השטר לחוד והרמב"ן פי' האי ואי לא כתב לו הכי דקאמר דר"ל דכתב לו שטר מסירה וכתבו בו קני לך איהו רק דלא כתב ביה וכל שיעבודי' דאית ביה (והכי דייק קצת ל' הגמרא דקאמר ואי לא כתב ליה הכי משמע דכתב ליה רק שלא כתב הכי וק"ל) וכתב שם דאם לא כתב לו כלל אלא מסרו לו לחוד (ל"ך) [לא קני] אפילו לצור עפ"צ מפני שעיקר מקחו שבו לראייה והכל בטל ולא נחתיים לחצאין ולא כפי' ר"ש וכן עיקר עכ"ל הרמב"ן שם אבל מל' הרא"ש הנ"ל דכתב מקח טעות הוה מוכח דס"ל דאין כאן מקח כלל אפילו לצור עפ"צ והפי' אין לצור ר"ל אין בכח מסירת שטר זה אלא לצור ולזה ודאי לא נתכוין ומש"ה הוי מקח טעות וחוזר ומעתה יש לתמוה על רבינו שסתם וכתב שלא קנהו כלל ולא כתב שום דעת חולקת בזה ולא זו אלא אף זו שכתב ע"ז וכ"כ הרמב"ן כו' והרי כבר נתבאר דהרמב"ן חולק עם הרא"ש ופי' לצור ולצור דקנהו באמת לצור עפ"צ וכ"כ שרבינו לטעמיה וס"ל כרבי יונה והרא"ש אביו ורבו בדין ביטול מקח שכ"ר בשמם לקמן בסרכ"ז דס"ל דכל שנתאנה הלוקח יותר משתות (בדברים שיש בהן אונאה בשתות וממילא בשטרות כל שנתאנה ביתר מהכפל כדין שטרות להרא"ש (גם המוכר המאנה יכול לחזור כל זמן שלא גילה הלוקח דעתו שחפץ במקחו ורוצה לקבלו בכל הדמים שנתן עבורו וכמ"ש שם בהדיא א"כ אף אם נאמר שכיון הלוקח לקנות גוף השטר מ"מ לא קנהו כלל ושניהם יכולין לחזור בו מדין אונאה דביטול מקח וכיון דאין נ"מ לדינא ע"פ מאי דקי"ל לרבינו בדין אונאה מש"ה קיצר כאן וסמך אמ"ש פלוגתייהו בסרכ"ז במקומו בדין אונאה ואף שיש עוד נ"מ לדינא בינייהו והיינו אם גילה הלוקח דעתו שניחא ליה בהמקח דאז אין המוכר יכול לחזור מכח דין אונאה כמש"ר שם ומטעם מקח טעות יכול לחזור בו לא רצה רבינו לכתוב זה דמסתמא לא גילה הלוקח דעתו לקיים המקח וכי בשופטני עסקינן שיקח נייר בעד מאה זהובים. ומש"ר וכ"כ הרמב"ן משום דרבינו אירי כאן בלא כתב לו כלל שטר קנין ובזה הרמב"ן מודה להרא"ש דלא קנה אפי' לצור עפ"צ וכנ"ל. ואע"פ שסתם רבינו וכתב ואם לא כתב כן משמע דמיירי אף שכתב לו שטר קנין רק שלא כתב בו איהו וכל שיעבודיה י"ל דרבינו ל' הגמרא תפס והוא פי' ל' הגמרא כפי' ר"ש דפירשו דלא כתב כלל וכנ"ל וק"ל. ועמ"ש עוד מזה לקמן בסט"ו על מ"ש בעה"ת דמשתמש בו לצור עפ"צ שהביא שם רבינו סתם ודו"ק:

סעיף ב

ואפי' אם מסרו כו' כל דברים אלו הם מבעה"ת שנ"א וז"ל שם יש לברר המוכר שט"ח לחבירו וקנו מידו בקנין גמור שמכר לו הוא וכל שיעבודו ומסרו לו מהו את"ל דלא קני היכא דקנו מיניה בקנין והדר כתבו בשטר מאי בכל זה דעת הר"י מיגא"ש דלא קנו אלא בעי למימר לסהדי כתבו שטרא דזביני ולכתוב בה קני הוא וכל שיעבודא דאית ביה והדר איבעי לקנות מיניה דמזכי ליה שטרא דמסר ליה וכל זמן שלא נכתב לא קני עכ"ל והנה מלשון דבעה"ת משמע דכשאמר לעדים כתבו לו שטר זבינא וכתבו בו קני לך כו' אפילו לא מסר לו אותו שטר לידו אלא קנו לו בקנין שמקנה לו זה השטר בקנין חליפין במקום נתינה לידו קנה אם לא שנפרש דמ"ש והדר איבעי לקנות דר"ל דבמה שלקח השטר זבינא מיד העדים ונתנו לו עם השט"ח זהו הקנין דקאמר ודוק וצ"ע ועיין בש"ע ס"ב ובסמ"ע שם:

סעיף ג

אפ"ה לא קנה כו' כדמסקי' הכא לענין מכירת ש"ח דבעינן שיכתוב לו קני לך כו' כ"כ רבי' לקמן סקכ"ג לענין הרשאה שמרשה לחבירו על ש"ח צריך למכתב ליה קני לך כו' מדינא דגמרא אלא שנהגו שאין כותבין כן בהרשאה והטעם נראה דכיון שלהרא"ש כותבין הרשאה אפי' אמלוה ע"פ דכפר בו ושם לא שייך לכתוב קני לך כו' מש"ה גם כשמרשין אהלואה בשטר אין כותבין מיהו נראה דבמכירת ש"ח לא נתבטל דינא דגמרא ולא סגי כלל בלא כתיבת קני לך כו' וכמשמעות ל' רבינו בסימן זה ואע"ג דבסימן קכ"ג משוה אותם והטעם דבשלמא בהרשאה הקילו מטעם שכתב הרא"ש שם בזה שייך לומר שלא יטול כ"א ממון חבירו וילך למד"ה משא"כ במכירת ש"ח דלא שייך ה"ט לא הקילו ונראה דלפי המנהג שנתבטל דינא דגמרא גבי הרשאה אפילו אמירה בע"פ אינו צריך שיאמר לו קני לך כו' ולפ"ז גם קנין אגב לא היינו צריכין למכתב בהרשאה דהא אין מלוה נקנה באגב והא דכתבינן ליה נראה דה"ט כמ"ש בכ"מ פ"ג דשלוחין מתוך שהקילו מצד שתועיל הרשאה להלוה החמירו מצד להצריכה קנין אגב ד' אמות ע"ש:

סעיף י

כיון שדרך כו' י"מ דה"ק ל"ת דנאמן לומר שטר היה לי ונאבד במיגו דאי בעי הוי אומר קניתי אגב קרקע א"נ במעמד ג' דזה מיגו גרוע הוא כיון שדרך לכתוב שטר על אותיות ירא לטעון קניתי באגב או במעמד ג' שהם קנין שאין הדרך בכך אבל ל"נ לפרש כן דלפ"ז היה משמע שאם היה טוען קניתי באגב או במעמד ג' היה נאמן וז"א כמ"ש בהדיא בפג"פ דכיון שאין הדרך לקנות שטרו בכך לאו כל כמיניה וכ"כ נ"י ולכן נ"ל כמ"ש בפרישה:

סעיף יא

ואין נקנין כו' עד אבל הרי"ף כתב כו' טעם פלוגתייהו תלוי בסוגיא דגמ' דשם (דע"ז) אהא דאמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה כו' הקשה התם גמרא ולא והאמר כו' עד אידך אם קדם מוכר וכתב את השטר כאותה ששנינו כותבין שטר למוכר אע"פ כו' כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה השטר בכ"מ שהוא כדתנן נכסים שאין להם אחריות נקנים עם כו' ור"ל נקנה השטר ראיה שנכתב קודם המכירה לזה הלוקח בכ"מ שהרי דעתו של מוכר להקנות השטר להלוקח וקנו לזה השטר אגב קרקע כדין כל המטלטלין ש"מ דא"צ מסירה וכתיבה ומשני אגב שאני כו' וכתבו התוס' וא"ת היכי מוכח מהכא דמילי במילי נקנו הא הכא לרו קנה שיעבוד השטר דבלא"ה שיעבוד נכסיו דמוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ואין מועיל אלא לקנות שטר עצמו וי"ל דמשמע ליה בכל ענין בין החזיק בעדים בין בלא עדים שלא נשתעבדו נכסיו ובכל ענין קתני נקנה השטר בכ"מ שהוא אבל אכתי ק' דהיכי מוכח מהכא דמקנו מילי במילי דהכא לא חזינא דמיקנו אלא לענין שטר מכר הכתובה בשם המוכר ללוקח ובההוא ודאי מהני מסירה בלא כתיבה לכ"ע אבל מוכר או נותן שטר שיש לו על אחרים לעולם לא מהני במילי במסירה לחוד עד שיכתוב ונראה לפרש דה"פ והא אגב מילי נינהו וקנין גרוע הוא ואפ"ה מקני בלא מסירה לקנות שיעבוד שטר הכתוב בשמו א"כ אפילו בשטר שאינו כתוב בשמו דיועיל מסירה בלא כתיבה כו' ומשני אגב שאני דאין אגב קנין גרוע דאלים קנון אגב כמסירה גמורה דהא אפילו דבר דאין נקנה בחליפין נקנה אגב קרקע וחשוב כמסירה ומשיכה והגבהה עכ"ל. וכ"כ הרא"ש שם וס"ל להרי"ף דגם במסקנא (השוום) יחדיו כשם דשטר מכר שכתב לו קודם נתנה לו באגב לחוד כן נקנה נמי כל שטר שיש לאדם על חבירו ויכול למכרו או ליתנו באגב לאחרים והרא"ש וסייעתו ס"ל דהתרצן השיב לו אגב שאני שהוא קנין חשוב כמו משיכה או הגבהה ומש"ה מהני ליה גם כן בשטר קנין שנכתב ע"ש כמו שמהני ג"כ אם מסרו מידו לידו לחוד כיון דנכתב על שמו דהלוקח או מקבל מתנה אבל ש"ח דאינו נכתב ע"ש דהלוקח כשם דאינו נקנה מידו לידו במשיכה והגבהה כן קנין אגב לא עדיף מנהו וכמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף יב

טען לוי שלא מכר כו' ל' ב"י ובטעם דין וה דנשבע היסת ונפטר נ"ל דשבועה ז"ל שנשבע שמעון הוא כדי לפטור את עצמו מלוי ודומה דין זה לדין הנזכר בפי"ד בשם הוראת רבותיו שאפילו היה השטר יוצא (פי' וכ"ש כשאינו יוצא אלא נאבד אלא שעדיין בתוך זמנו וכמ"ש הרמב"ם שם בהדיא) מתחת ידי אחר וכו' ונשבע היסת ונפטר עכ"ל ב"י ודעת רבותיו הביא רבינו לעיל ס"ס מ"א ועיין בכ"מ דפי' שם בפי"ד דמלוה דהרמב"ם

בשם רבותיו בהוראה זו דמיירי דאותו אחר שיוצא השטר מתחת ידו טוען ואומר שטר זה מצאתי ואיני יודע מה טיבו ע"ש וכתבתי ל' לעיל בסמ"א ס"י ולפ"ו אין להב"י ראיה לדין של כאן משם די"ל דדוקא התם נשבע ונפטר כיון דהאחר מודה שאינו שלו וא"י מה טיבו משא"כ הכא דטוען אותו האחר אני קניתיהו ולוי טוען שלי הוא עדיין וכ"ש להמ"מ דפירשו דמיירי דהאחר טוען שנמצא בשוק וכנ"ל דאתרע בנפילה די"ל דמש"ה דוקא קאמר דנשבע הלוה ומפטר משא"כ כאן דאין ריעותא דנפילה וצ"ל דכוונת הב"י הוא מדמסיק (רבינו בסי' מ"א על דברי) הרמב"ם וכתב ז"ל אבל אם הפקידו המלוה אצל אחר כו' אין הלוה נאמן כו' ע"ש דמשמע מדבריו דכל שאין הטוען ואותו האחר מודים להדדי שהוא של זה שהפקידו בידו ה"ז הלוה נשבע ונפטר וה"ה בזה דאינן מודים אהדדי וק"ל. אלא אי קשיא הא קשיא דהב"י פירש דשבועה זו קאי אשמעון ומיירי דלוי אינו מודה שנפרע משמעון אלא שטוען ששטר זה הוא עדיין שלו ומידו נפל או שהפקידו בידו דראובן ובא הוא לאפקועי משמעון וכ"כ בפי"ו דמלוה בכ"מ בהדיא ע"ש וזהו דלא כמ"ש המ"מ שם דמשמע מדבריו דנשבע היסת ונפטר קאי אלוי דנשבע ופוטר נפשו מראובן התובעו וכמ"ש בפרישה ותימה שהב"י בעצמו כתב לפני זה פירושו דהמ"מ על הא דנשבע היסת ונפטר וכתב ז"ל ואע"ג דא"צ להביא ראיה כו' עד אבל להוציא מתחת ידי המוכר כו' ע"ש דמינה משמע דפי' דלוי נשבע ונפטר ואיך כתב עליו הב"י מיד דנראה פי' דשמעון נשבע ונפטר וכנ"ל והו"ל לכתוב הדברים בל' פלוגתא ולגלות לנו למה לא פי' כדברי המ"מ וגם לכאורה אין פירושו נראה דלפירושו העיקר חסר מהספר ועוד לפי' למה לא הזכיר דין ראובן עם לוי בזה שטוען שלא מכר ולא נתן ונראה שנדחק הב"י לפירוש זה משום דקשיא ליה כיון דאפילו להרמב"ם כל שבא להוציא ממון צריך להביא ראיה שבא השטר לידו בכתיבה ומסירה כמש"ל בסמוך דאינו יכול להוציא ממון בלי ראיה אפילו משמעון אע"פ שנכתב הש"ח עליו ק"ו שאינו יכול להוציא מלוי שאין לו עליו אלא תביעה בע"פ איך שמכר או נתנו לו וא"כ למה כתב שנשבע לוי שלא מכרו לו יאמר ליה לוי תביא ראיה שמכרתי לך בכתיבה ובמסירה ואשלם לך. וא"ל דהשבועה בא לפוטרו ממה שטוען עליו להחזיר לו דמי הקנין שנתן לו דהא מזה לא איירי הרמב"ם בכאן אלא מטענת ראובן שבא לגבות כפי משמעות שטרו משמעון או מלוי ועוד דאפי' על דמי קניינו יפטר משבועה כיון דאיכא ריעותא מוכחת לפנינו דשקורי קא משקר מדלית ליה שטר. מכר ועוד תינח בטוען אתה מכרתו לי אבל אם טוען אתה נתת אותו לי במתנה והוא כופר דאין לו טענה עליו שיחזיר לו דמיו למה יצטרך לוי לישבע ואף שלוי אינו יכול להוציא מידו השטר חוב דזה נאמן לדעת הרמב"ם לענין זה אומר אתה

נתת לי בכתיבה ומסירה מ"מ גם לוי לא יצטרך לישבע על שלא נתנו לו וכיון דלענין דין טענת נתינה צ"ל דקאי אשמעון ה"ה לענין טענת לא מכרתיהו לך כן נ"ל שהוא דעת ב"י אלא שצ"ע דבכ"מ הביא מ"ש המ"מ עוד שם דמ"ש הרמב"ם דאם מודה לוי שנפרע דצריך לשלם לראובן היינו דמי כל השטר כו' וסתר הכ"מ דבריו מכח פירושו דפירש הוא אמ"ש הרמב"ם נשבע היסת ונפטר דר"ל דשמעון נשבע ליפטר מלוי ע"ש ואיך סתר דברי המ"מ בפירוש דלא פירשו המ"מ כן. לכן נלע"ד דהב"י ס"ל דגם המ"מ מעולם לא עלתה על דעתו לפרש דהך סיפא דהרמב"ם דטען לוי שלא מכר כו' מיירי בהודה שנפרע ושנשבע נגד ראובן ויפטור דבכה"ג א"צ לוי לישבע נגד ראובן וכמ"ש אלא איירי באינו מודה בפירעון ונשבע שמעון נגדו וכמ"ש הב"י והכ"מ הנ"ל ומ"ש יראה לי שדעתו שכשאמר לוי שפרוע כו' ה"ק מהך סיפא שמעינן דבמציעתא כשמודה לוי שנפרע כדינו הוא משלם לוי לראובן כל מה שבשטר וכדין מוכר או נותן ונותן לחבירו ומחלו לו אח"כ דס"ל להרמב"ם דצריך לשלם לו המוחל כל דמי השטר דאי ס"ד דא"צ לשלם אלא הדמים שנתן לו מטעם דאין אני מאמינים לו במה שאומר ראובן שמכר לו קודם הפרעון אלא אמרינן דנפרע לו משמעון קודם (ואינו דומה למחילה שמחל לו בודאי אחר המכירה) א"כ למה קתני במציעתא דבהודה שנפרע דישלם לוי לראובן גם בנתינה הא בנתינה לא קיבל לוי מראובן שום מעות וא"ל דמציעתא לא איירי בנתינה דהא מציעתא דומיא דסיפא קתני מה סיפא מיירי במכירה ונתינה מציעתא נמי איירי במכירה ונתינה וע"ז כתב המ"מ ז"ל אלא שיש לדחות דמ"ש בסיפא ולא נתן היינו לא נתן כך באחריות א"נ לא נתן ואח"כ נפרע אלא נפרע קודם שנתן ור"ל יש לדחות הוכחה זו ולומר דמ"ש הרמב"ם בטוען שלא מכר כו' אינו ר"ל ששמעון ישבע אלא ר"ל שלוי ישבע ויפטר משמעון אף שהודה שנפרע משמעון ומה שטוען שלא נתן אינו ר"ל שלא נתן כלל אלא שנתנו לו שלא באחריות ר"ל דאף אם יקבל פרעון משמעון לא יצטרך לשלם לראובן דמי השטר. א"נ אף שמודה שקיבל עליו אחריות בזו מיירי שטוען שקבל הפרעון קודם הנתינה ואז לא חל הנתינה והאחריות שלו מעולם והמציעתא מיירי שהודה בתרווייהו שקיבל עליו אחריות המתנה וגם הפרעון היה אחר הנתינה ומש"ה צריך לשלם לו שם כל דמי השטר. אבל מסתמא אין מאמינין לראובן לומר שהפרעון היה אחר הנתינה. ומסיק המ"מ וכתב ומ"מ עיקר הדין נ"ל כמ"ש דסיפא מיירי כשטוען שלא מכר ולא נתן כלל ודומיא דהכא מיירי במציעתא בהודה שמכר או נתן סתם ואפ"ה חייב לשלם וא"נ לומר שנפרע קודם שנתן ומה שכתב עוד הרב המגיד וז"ל ומ"ש נשבע היסת ונפטר הוא מפני שאף על פי שאינו צריך כו' פי' מ"ש הרמב"ם סתם ששמעון נשבע היסת ונפטר

מלוי ולא הזכיר מה דינו של לוי או שמעון נגד ראובן ומשמע דאין לראובן כלום לא על שמעון ולא על לוי היינו משום דפשוט הוא דאין ראובן יכול להוציא כלום מלוי דעליו הראיה כנ"ל ביאור דברי המ"מ. אבל גם הוא מודה דנשבע היסת אשמעון קאי ולא אלוי. א"נ י"ל דלפי הדיחוי שכתב המ"מ דהרמב"ם מיירי בסיפא בטוען שלא נתן באחריות א"נ שנפרע ואח"כ נתן ולפ"ז נשבע ונפטר קאי אלוי דצריך לישבע על טענתו שלא נתן לו ואח"כ נפרע אלא נפרע ואח"כ נתן או נפרע ואח"כ מכרו נפטר מלשלם דמי כל השטר אלא מחזיר לו הדמים שקבל ממנו דהשתא ליכא לאקשויי למה יצטרך לוי לשבועה זו כל זמן דלא מייתי ראובן ראיה די"ל דמאחר דלוי מודה לו דמכרו או נתנו אלא שאמר שנפרע משמעון קודם לכן צריך לשבועת טענתו זו ודוקא לפי מ"ש תחילה דלא נתן ר"ל לא נתן לגמרי והוא העיקר בעיני המ"מ ולפי אותו הפירוש יבוארו דברי הרמב"ם כמו שפירשו ב"י דנשבע ונפטר קאי אשמעון והכ"מ תפס ג"כ דרך פירוש הראשון לעיקר ואפ"ה השיג עליו וס"ל דאין להוכיח מסיפא למציעתא וזהו שמסיק (במ"מ) [בכ"מ] וכתב שם ז"ל מאחר שרבינו לא הזכיר נתינה אצל הודה לו כו' וכולה חדא השגה היא בכ"מ וה"ק כיון דסיפא מיירי בלא הודה א"כ ליכא למידק מיניה טעמא דטען דלא נתן הא הודה שנתן חייב כיון שמודה שנפרע כו' דהא מיירי באינו מודה שנפרע אלא שדעת המ"מ למידק שמסיפא נשמע למציעתא ע"ז כתב ועוד מאחר שרבינו כו' ור"ל כיון דלא כתבו הרמב"ם בהדיא במציעתא אין כח בידינו לדייק ולבנות דין זה ולומר דמסיפא נשמע למציעתא וק"ל. וא"ת הרי יש להוכיח מריש דברי הרמב"ם דמיירי במציעתא ג"כ במתנה שהרי מתחיל וכתב וז"ל ראובן שהוציא כו' וטוען שלוי נתנו לו כו' הרי בהדיא שפי' שראובן טוען שנתנו לו וע"ז קאי ג"כ המציעתא ואדרבה מסירה לא נזכר כלל מתחלה בדברי הרמב"ם. וי"ל דאינו מוכרח לומר דהאי ונתנו ל' מתנה הוא דאיכא למימר דר"ל ונתנו לו אחר המכירה בכתיבה ומסירה מ"מ אפשר דהמ"מ סמך אל' ונתנו הנזכר ברישא ולאו מסיפא לחוד דייק ודוק. נדחקתי בישוב זה דהב"י והכ"מ כדי לגול מעליו התמיהות הגדולות הנ"ל שראה דברי המ"מ לפניו ונכנס בפירוש דחוק ורחוק וגם סותר לקצת דברי המ"מ ע"פ פירושו דנפשו שלא הסכים עליו המ"מ וכנ"ל ודוק. ואף שמצינו שכתב הג"מ בשם מהר"ם וז"ל ראובן תבע לשמעון אתה תקעת לי כפך ליתן לי מתנה ושמעון כופר ואומר מעולם לא נתתי לך ת"כ שפטור שמעון בלא שבועה מאחר שאפילו לפי דבריו דראובן לא נתחייב לו כלל כ"א ת"כ והב"ד יזכיר לראובן עונש הת"כ וסגי בהכי ע"כ ליכא למידק מיניה דאל"ה משביעים היסת גם על טענת מתנה כ"ש הכא שיש קצת רגלים לדבר שנתן או מכר לו מאחר שהשטר יוצא

מתחת ידו דאיכא למדחי ולומר דשאני בכל שבועת היסת דאין כאן ריעותא בטענת התובע להכי אמרינן ליה אי לאו דחייב לו היאך היה מעיז לתובעו במה שלא נתחייב לו ומש"ה רמו רבנן שבועת היסת אהנתבע וכמ"ש בסע"ה ופ"ז משא"כ בטענת בעל השטר הלזה דאיכא כאן ריעותא בטענתו כיון שאין בידו שטר הקנין וכמ"ש לפני זה בס"י בשם ר"י ואף שהרמב"ם פליג אהאי סברא מ"מ כיון שמועיל האי ריעותא שאין בידו שטר לדעת ר"י והרא"ש אפילו להוציא גוף השטר מתחת יד זה המוציאו ק"ו שתועיל זה הריעותא להרמב"ם ורבו ז"ל לפחות להחזיק ולפטור המלוה מטענת בעל השטר בלא שבועה. ועוד שהרמב"ם עצמו מודה שלענין שבועה א"נ. ועוד דכאן ליכא חזקה דאין אדם תובע לחבירו ואין לו עליו כלום דאיכא למימר דסמך אשטר שבידו שמודה על טענתו קצת. גם יוכל להיות שהאמת אתו שנתן לו השטר במתנה אבל לא נתנה בכתיבה ומסירה וא"כ בדין יש לפטור לוי מטענת ראובן בלא שבועה: וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל לשון ב"י לענין שצריך להביא ראיה כ"נ מדבריו פג"פ ע"כ כלומר שבג"פ כתב שצריך לה"ר אבל הא דאין נקנין אגב נלמד מדבריו במקום אחר ולא בפ' ג"פ אבל מ"מ מש"ר וכ"כ א"א ודאי קאי אתרווייהו. ונלע"ד דל"ד כשיש טענת ברי נגדו דהיינו כשהמלוה טוען לא מכרתי הוא דס"ל להרא"ש דצריך לה"ר אלא גם בטענת שמא כגון שמת המלוה ונמצא א' משטרותיו ביד אחר ואמר שהמלוה בחייו הקנה לו זה השטר בכתיבה ומסירה והיורשים אומרים מי יימר דהקנה לך זה השטר בכתיבה ומסירה אע"פ שזה המחזיק השטר טוען ברי והם טוענים שמא מ"מ מדאיכא ריעותא בטענת המחזיק אין שומעין לטענת ברי שלו וראיה לזה מדכתב הרמב"ן והרשב"א (דס"ל כסברת ר"י והרא"ש בס"י) דהא דקתני בברייתא בפג"פ א' מן האחין שהיה יוצא ש"ח מתחת ידו עליו להביא ראיה דייק מיניה רבא דוקא אחין צריכים ראיה משום דאחין שמטי אהדדי אבל אחרים לא אתיא דלא כהלכתא (כמ"ש המ"מ בשמם פ"ט מהלכות נחלות והביאו גם הב"י לעיל בס"ס ס"ב ע"ש) וק' מאי דוחקייהו לומר דהברייתא אתיא דלא כהלכתא הו"ל לתרץ ולומר דלהכי קתני אחין משום דבאחין אפילו נגד טענת שמא אין האחין נאמנין כיון דשמטי אהדדי משא"כ באחרים דנאמן נגד טענת שמא אלא לאו ש"מ דאפילו באחר א"צ נגד טענת שמא ודוק:

סעיף יג

לא חזרה מתנתו נ"ל דאם מכר שטר חוב לחבירו וכתב לו שטר ע"ז כדינו ואח"כ החזיר לו השט"ח והשטר קנאו הראשון אע"ג שלא כתב לו השתא קני לך כו' הואיל שמתחילה לא יוצא לגמרי מתחת ידו שהרי היה בידו למחול מיהו אינו מוכרע כ"כ לומר כן:

סעיף טו

גם הוא צריך לישבע ל' מורי ר"ש ז"ל פי' אם ירצו עכ"ל וצ"ע מאי אם ירצו דקאמר הא ב"ד מזקיקין אותו השבועה מספק כדין הבא להפרע מנכסי יתומים גם באשר"י פ' כל הנשבעין כתב דין זה בשם הרמב"ן סתם כמש"ר הכא ואפשר דמורי ז"ל ס"ל דבכה"ג אין הב"ד טוענין בשביל היתומים כיון שגם אביהם אילו היה חי לא הוה מצי להשביע שניהם וכדקיי"ל בכל דוכתא דכל מה שאביהן לא מצי למעען אנן נמי לא טענינן להו אם לא שטוען הוא בפי' ולכן כתב אם ירצו ר"ל אם הם היתומים טוענים אחר שנשבע המוכר שמא להלוקח פרע וישבע גם הוא משביעין גם אותו. אבל אינו נראה לע"ד אלא כה"ג טוענין להו אף שאביהן לא הוה מצי למטען משום דשאני אביהן דלא שייך ביה טענת שמא צריך למטען ברי למי פרע וכמ"ש בפרישה ודוק: וי"א שהלוקח נשבע כו' בבעה"ת שנ"א כתב שבעה"ט חולק על הי"א ואומר שהיא שבועה לבטלה שהרי יש ללוקח שטר הקנין בידו מקוים בב"ד אלא אם אין היורשין רוצים לישבע חוזר עליהם וכה"ג כ"ר לקמן בספ"ו גבי דין המשלם מדר"נ דכתב שם דאם מת הלוה הראשון והניח שטר על לוי שהיורשים חייבים לישבע שלא פקדנו שמעון כו' וי"א שנשבע ראובן שהוא המלוה של שמעון שלא פקדני שמעון וכולי וב"ה לא כ"כ עכ"ל. וק"ק למה לא הביא רבינו גם כן דברי העיטור שחולק כמו שהביא לקמן וי"ל דלא דמי דהתם הסברא נותנת שלא א"ל שמעון מלוה השני לראובן מלוה שלו דהשטר שיש לו על לוי הוא פרוע או לא דאין דרך בני אדם בכך שיגיד למלוה שלו חוב זה שלי פרוע הוא לכן מסתבר לרבינו דברי העיטור דהוי כשבועה לבטלה אבל כאן דמיירי שמכר לו ש"ח שהיה לו על לוי כ' כה"ג אורחיה לפקוד ללוקח שלו שהוא פרוע כמו ליורש מש"ה ס"ל דצריך הלוקח לישבע כנ"ל ובשארית יוסף כתב תירוצים אחרים ע"ש:

סעיף טז

כתב בעה"ת אם לא כתב כו' הבעה"ת האריך בלשונו בשנ"א ורבינו קיצר בהם טובא והנה אעתיק את מקור דבריו בקיצור לעמוד מתוכו על ישוב דברי רבינו ז"ל והיכא שלא כתב ומסר לו שלא קנה גוף החוב כ"א גופו של שטר לצור עפ"צ כדאיתא בגמ' אין לצור ולצור אלמא מהני ליה המסירה שהמכר קיים מיהא בגוף השטר שיוכל להשתמש בכל תשמיש שירצה איכא למידק אי כייפינן הלוקח שיחזירו ללוה כשפרע למוכר ואיכא מ"ד כיון דאמר מוכר ללוקח אהדריה ניהליה דהא פרע לי מחייב להדרי' ניהליה אפילו בלא חזרת דמי קנייתו דמשפרע הלוה הוה השטר דיליה וכדתנן הלוה נותן שכר הסופר ואמרינן בכ"מ שטרך בידי מאי בעי ולסברת דהני אפילו אם מסר המוכר וכתב לו קני לך כו' אם הלך הלוה אחר כך ופרע למלוה פטור הלוה והרי השטר בטל ויחזירנו הקונה

ללוה על כרחו ויריב עם המוכר שקיבל מעותיו וכ"כ הר"מ בר"י ז"ל המוכר ש"ח לחבירו ואח"כ בא המלוה והלוקח ותבעו הלוה וכ"א מהם תובע החוב לעצמו אנן ס"ל דמההוא שעתא דכתב ומסר לו מלוה ללוקח אשתעבד לוה ללוקח בע"כ כל כמה דלא מחיל ליה האי לוקח במקום מלוה קאי אלא שאם קדם ופרע למלוה אין ללוקח על המלוה אלא תערומת דכשם שמצי המלוה מחיל שיעבוד השטר מצי נמי ליפרע ממנו וכופין את המלוה להחזיר ללוקח מה שקבל מן הלוה עכ"ל (הד"מ) [הר"מ] ואיכא דפליגי ואמרי דאי פרע למלוה בשטר שכתב ומסר לחבירו בעת מכירתו לא נפטר לוה מלפרוע ללוקח גם חולקים כמו כן דהיכא דכתב ולא מסר או מסר ולא כתב אין ב"ד כופין ללוקח שיחזיר השטר ללוה אע"פ שפרע לו למלוה ואפי' נותן לו דמיו של נייר אא"כ נותן לו מה שנתן בו כשקנאו עכ"ל בעה"ת בקיצור והנה נתבאר מריש דבריו דס"ל שבמסירה גרידתא קנה גוף השטר לצור עפ"צ וזהו דלא כמש"ר בר"ס זה ובפרישה כתבתי ישוב למה הביאו רבינו כיון דלא ס"ל כוותיה והב"י תמה על רבינו בע"א והוא כי מאחר דהבעה"ת כתב ב' דעות ושלהסברה ראשונה אפי' כתב ומסר כהלכתא והלוה פרע להמלוה אפ"ה הלוקח צריך להחזיר השטר ללוה ולסברא השנייה אפילו לא כתב ומסר א"צ להחזיר לו השטר ואפילו יתן לו דמי נייר עד שיתן לו כל דמי קנייתו א"כ צריך ליתן טעם למה כ"ר סברא הראשונה דצריך להחזירו ללוה ולא השנייה וגם הראשונה אינה בעינה שמדברי רבינו נראה דדוקא שכתב ולא מסר אבל כתב ומסר אין כופין להחזיר עכ"ל. ולעד"נ דרבינו בכיון קיצר ולא הביא אלא מאי דנ"מ לדינא וכמ"ש בפרישה ומש"ה לא הביא דעה השנייה דכשמסר ולא כתב דאין כופין הלוקח להחזיר השטר להלוה דס"ל לרבינו דלא כ"כ הבעה"ת אלא לפי סברתו דס"ל דגם בכה"ג קני לכל הפחות גוף השטר לצור ומש"ה ס"ל דאינו מחויב להחזירו א"ל שמחזיר לו הלוה דמי קנייתו משא"כ לרבינו דס"ל דהמקח טעות היה ולא קנהו כלל ומש"ה סתם רבינו וכתב מתחילה דבמסר ולא כתב כופין אותו להחזיר כאילו לית ביה פלוגתא מאחר שאליביה הדין ולא חשש רבינו שנטעה בדבריו לומר שסובר כבעה"ת שקנהו לצור עפ"צ מאחר שכבר כתב בר"ס דלא קנהו כלל ועוד דרבינו נשמר בהעתקת ל' בעה"ת שבעה"ת כתב ראייתו מהגמרא דאמרינן אין לצור ולצור דמשמע שקנהו בדין ואת זה לא העתיק רבינו ולא כתב אלא שהלוקח משתמש בנייר כו' ולשון זה מצינו לפרש דלא בתורת קנין משתמש בו אלא בתורת משכון עד שיחזירו לו דמי קנייתו כל זמן שלא פרע להמוכר וק"ל אבל כשקנהו הלוקח כדין בכתיבה ומסירה וקידם הלוה ופרע להמוכר דבזה יש פלוגתא לא כ"ר ומשני הדינין שהעתיק נמשך ונלמד ממילא אי כופין בכה"ג להחזיר השטר להלוה ולסברא

קמייתא דנפטר מהלוקח צריך להחזיר השטר להלוה דמהיכא תיתי דלא יחזירנו לו כיון דאין עליו חיוב תשלומין ואי משום שקנה לגוף השטר זה נלמד מדין הראשון היכא דמסר ולא כתב שג"כ קנהו לצור עפ"צ לדעת בעה"ת ואפ"ה כבר כתב דצריך להחזירו ולסברא השניה דאינו נפטר (מהלוה) [מהלוקח] אלא צריך לחזור ולפרוע לו כל דמי השטר דא"צ להחזירו עד שיפרענו ולאחר שפרע פשיטא דצריך להחזיר לו השט"ח כנ"ל דעת רבינו ובזה נסתלקה תמיהת ב"י הנ"ל ודו"ק:

סעיף יח

מ"מ אם תפס כו' נראה דלפי מ"ש והוכחתי דהטעם דאין מוציאין מיד הלוקח הוא ג"כ מטעם מחילה אם כן אפילו לא אמר המוכר להלוקח אפילו ע"פ קני לך כו' נמי אין מוציאין מידו ולא כמשמעות הש"ע דבעינן אמירת בע"פ לפטור הלוקח והוא מדברי המ"מ שכתב כן בשם הרשב"א ובהגהות ד"מ כתבתי שנ"ל דהרא"ש ורבינו לא ס"ל הכי ע"ש ועמ"ש בהגד"מ עוד מזה:

סעיף כג

וחזר ומחלו ללוה מחול. כבר כתבתי בפרישה טעם הדבר בשם הרי"ף והרמב"ם והתוס' בפ' הכותב כתבו בשם ר"ת טעם אחר וז"ל אף ע"פ שמכרה יכול למחול לפי ששני שיעבודים יש למלוה על הלוה שיעבוד גופו של לוה שהוא מחוייב לפרוע והוא השיעבוד ושיעבוד על נכסיו אם לא יפרע מדין ערב דנכסי דבר אינש ערבין ליה ושיעבוד שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא ואינו נמכר אלא שיעבוד הנכסים לבד ואע"פ שאינו נמכר לא פקע (אפ"ה יכול לוקח השטר לגבות מהקרקעות דהלוה אע"ג דאין ערב חייב במקום שאינו יכול לגבות מהלוה כמ"ש בס"ס מ"ט דכאן יכול לגבות ג"כ ממנו כיון דלא פקע) אבל כשחזר ומחלו פקע שיעבוד הגוף וממילא פקע שיעבוד הנכסים שאינן אלא מדין ערב ומיהו כשמת לוה אע"פ ששיעבוד גופיה פקע שיעבוד נכסיו לא פקע לפי שעיקר ערבות של נכסים בענין זה הוא שכל זמן שלא ימצא הלוה שירד לנכסיו ויפרע מהם אבל כל זמן שנפקע מחמת המלוה אף שיעבודן של נכסים נפקע עכ"ל והרא"ש בתשובה כלל ס"ט כתב שבפרק מי שמת משמע כדברי הרי"ף ועמש"ר בסעיף י"ד ומ"ש עוד מזה לקמן:

סעיף כד

כתב בעה"ת שאין היורש כו' אבל התוס' כתבו כו' דברי בעה"ת הן בשנ"א ע"ש שהאריך ודברי התוס' הן בב"ב (דקמ"ז) וטעם פלוגתתן בהאי דאמרי' התם (דפ"ו) קריבתיה דר"נ זבינתיה לכתובת' בטובת הנאה איגרשה ושכיבה אתו לקוחות וקתבעי לברתה ואמר ר"נ ליכא מי ליתן לה עצה דתיזיל ותמחול לכתובתה דאמה לגבי דאביה ותיהדר ותירתה

מיניה ופרש"י שהלקוחות תבעו הבת לדין שבאה לגבות כתובת אמה מאביה ומשמע שם בבעה"ת שמפרש המעשה הזה כפרש"י וכ"כ הב"י נמצא דאין מכאן ראיה דהיורש יכול למחול לנפשו אבל הרא"ש הקשה אפירוש זה דמה לו ללוקח אצל הבת מסתמא כשקנה הכתובה מאמה מסרה לידו הכתובה וכתבה לו עליה שטר מכירה והאב לא יפרע אלא למי שיחזיר לו הכתובה הלכך הפי' הנכון שמת גם האב ואין להם יורש אלא בת זו ואשמועינן תלמודא דאף בכה"ג שהמחילה היא לעצמה שיכולה למחול לאביה והיא זוכה במקום אביה וכיוצא בו מצינו בב"ק (דק"ט) ואע"פ דההיא סוגיא אליבא דר"י ור"ע פליג עליה התם ס"ל דהלכתא כר"י שנימוקו עמו וכ"כ בעה"ת בשם קצת מפרשים ודעת בעה"ת עצמו כדעת הרמב"ם שפסק כר"ע ועוד כתב שאין ראיה משם ע"ש שהאריך:

סעיף כה

כתב הראב"ד כו' סברת הראב"ד כתב הרא"ש בפרק הכותב וכתב עליו נראה שדקדק כן מדאמרינן ספ"ק דגיטין דבמעמד ג' קנה אפילו מלוה ע"פ משום דהוי כאומר לו בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אלמא היכא דא"ל הכי בשעת מתן מעות הוא משועבד לכל הבא מכחו כמו שיהיה משועבד לו כ"ש כשכתב בשטר כן הילכך אינו יכול למחול לו ונראה דאינו ראיה לכאן דהתם לא קאמר אלא דמטעם זה קנה דהו"ל כמו שנשתעבד לו בשעת מתן מעות אבל מאן לימא לן דאם חזר ומחלו שאינו מחול דמההוא טעמא דמפרש ר"ת דיכול למחול משום דאין יכול למכור שיעבוד גופו דלוה כו' (וכנ"ל) מה"ט נמי נאמר בזה דשיעבוד גופיה נשאר אצל המלוה ולא כתב לו ולכל דאתי מחמתך כ"א לענין שיעבוד נכסיו וכ"ש לטעם הרי"ף וסייעתו דכתבו דה"ט דיכול למחול כיון דמכירת שטרות אינו אלא מדרבנן (וכמ"ש בשמו בפרישׁ' בסכ"ג) ואפי' תאמר שנמסר לו במעמד ג' אינו יכול למחול שאני התם שעומדין שלשתן כאחד ונתרצה להשתעבד לו כו' ע"ש שהאריך. וכתבתי זה ליישב דברי ש"ע שבס"א כתב מ"ו ר"מ דשטר שכתוב בו משתעבד לך ולכל מי שמוציאו נקנה בחליפין או במסירה בלא כתיבה והוא מדברי תרומת הדשן סשי"ג ובסכ"ו כתב בש"ע פלוגתא זו דהראב"ד והרא"ש אי יכול למחול שטר שמכר שכתב בו משתעבדנא לך ולכל כו' ע"ש דלפי מ"ש לק"מ דגם הרא"ש דס"ל דיכול למחול יכול להיות דמודה בכה"ג דא"צ לכתוב לו קני לך ומטעם שכתבתי וק"ל. עיין בב"י שהביא דברי הרא"ש הללו והביא עליו תשובת רשב"א שהסכים עם הראב"ד במשעבד ליה ולכל דאתי מחמתיה אבל במ"ש במוכר במעמד ג' אין הדבר מוכרע כ"כ כו' ע"ש וכדי של"ת שהם סברות הפוכות עם מ"ש בשם הרא"ש נראה דמ"ש הרשב"א

דבמוכר במעמד ג' אינו מוכרע היינו לומר דאינו יכול למכור במעמד ג' בלא כתיבה ומסירה והרא"ש לא כ"כ אלא ע"פ מה דקיי"ל דא"צ כתיבה במעמד ג' דלפ"ז י"ל דג"כ אינו יכול למחול וק"ל:

סעיף לג

כתב בעה"ת כי היכי כו' אף שזה שגובה כל השטר מהמוכר אינו מפורש שם בהדיא בדברי בעה"ת מ"מ כ"כ רבינו בשמו כיון דאכתי שם שטר עליו ונפק מידו בגרמתו דין הוא שיחייב לו בכולו וכמ"ש בפרישה. ובבא תניינא באם הוציא שובר שפרוע הוא או שמחל לו המלוה קודם לכן דנתבטל מיניה שם שטר כתב שם דהמעות חוזרין והיינו מה שנתן לו לבד. ואף ע"פ שבעה"ת כתב שם בבבא ב' דבההוא חייב במכ"ש היינו בעצם החיוב הוא כ"ש כיון דלא הוי זבינא משעה ראשונה ולקח מידו המעות על לא דבר אבל בענין החיוב המה מחולקים כל אחד כפי דינו וכמ"ש ורבינו הוסיף וגם שינה בהעתקת לשונו בבעה"ת וכתב אבל אם הוציא במקום כ"ש אם הוציא דכתב בעה"ת לתוספת ביאור לענין נפרע ממנו כולו או כדי דמיו וק"ל ועיין בב"י דכתב ישובו בע"א ולשיטתו כ"כ ועיין מ"ש בפרישה:

סעיף לה

בכלל אונאה הוא ואם מכרו כו' כן הוא ברוב ספרי רבינו ואם בוי"ו ועמ"ש בפרישה בפירושו ואף מב"י נראה דפירשו כן שהרי כתב ז"ל ומש"ר ואם מכרו יותר מדמיו הדבר פשוט הוא שאין פירושו שמכרו ביותר ממה שכתוב בשטר דהא ודאי לאו בשופטני עסקינן אלא הב"ע כשהיה החוב מנה ולפי נכסי הלוה ואלמותו אינו שוה אלא צ' ומכרו לזה בע' עכ"ל הרי מדכתב לפי נכסיו ולפי אלמותו ולא כתב לפי עניותו ש"מ דס"ל דהאי ואם מכרו ביותר מדמיו לאו אענין שלפניו קאי אלא ענין בפני עצמו הוא וקאי אמכירת כל השטרות וק"ל: מ"ו ר"ש כתב ע"ז ז"ל פי' בכלל אונאה ועובר אלא תונו ומ"מ לענין חזרת דמיו אין לו דין אונאה ודוק וע"ל סרכ"ז בהגהתי עכ"ל וז"ל בס"ס רכ"ז אף דממעטינן שטרות מדין חזרה אבל מ"מ לא גרוע מאונאת דברים או גונב דעת הבריות אם לא שהוא עצמו לא ידע עכ"ל:

סעיף לו

וא"א ז"ל כתב בתשובה כו' בריש כלל ס"ט וכתב ב"י נראה שדבריו אינם סותרים לדברי בעה"ת הנ"ל והו"ל לרבינו לכתוב כתב א"א ז"ל שהרי מילתא באפיה נפשיה הוא אלא דלא דק עכ"ל ור"ל שהרי גם לבעה"ת לא כתב אלא שצריך לשלם לו דמיו שנתן לו ולא כתב שיכול לטרוף נכסים שמכרו ולעד"נ דשפיר דייק רבינו לכתוב וא"א ז"ל כתב בל' פלוגתא שהרי כתב הבעה"ת שאם העני אח"כ אין בכלל האחריות דמזל דידיה

גרם משמע דר"ל אחריות הנ"ל דהיינו להוציא מנכסיו בנ"ח ומשועבדים ואי לאו משום דמזלו גורם הוה בכלל אחריות הנ"ל לטרוף אפילו ממשועבדים כפי דינו הנ"ל דהיינו כדי דמיו שנתן לו וכמ"ש בפרישה ובלה"נ יש לדקדק כן מל' בעה"ת שהרי כתב שם ז"ל ויש להסתפק אי במוכר ש"ח ומחלו אמרינן גביה אחריות ט"ס או לא ומסיק דמדברי הרמב"ן נראה דאמרינן במחילה אחריות ט"ס הרי דכתב דיש בו אחריות ומדסתם ולא פירש משמע דטורף אפילו ממשועבדים קאמר וכסתם אחריות ט"ס דעלמא דהוא גם לענין טירוף משועבדים ואף שמסיק שם בדברי הרמב"ן דלית במחילה אחריות המדקדק שם בדבריו יראה לו דלא כתב שאינו בכלל אחריות כלל דא"כ דבריו סותרין זא"ז דהא כתב שם לפני זה בשם הרמב"ן דיש במחילה אחריות אלא ר"ל אין בו דין אחריות לשלם כל דמי השטר כ"א המעות שקיבל משא"כ באם בא ב"ח וטורף השט"ח שקנה או שבא אחר והביא ראיה ששלו הוא השט"ח זה דבאלו כתב שם דיש בהם דין אחריות לשלם כולו וזהו שדקדק ג"כ רבינו בהעתקת ל' בעה"ת וכתב ברישא דחוזר הלוקח וגובה כל השטר כו' וכתב עליו אבל אם הוציא הלוה שובר כו' עד הוי המקח טעות והמעות חוזרין. ולא כתב דאין זה בכלל האחריות הנ"ל: אע"פ שקיבל עליו אחריות כו' נראה דהיינו דוקא מכח סתם אחריות אינו גובה מנכסיו אבל אם קיבל עליו בהדיא אחריות בזה נראה פשיטא דטורף אפילו ממה שמכר קודם המחילה כיון שמכירת השטר עם קבלת אחריות קדים לו והלקוחות אפסדו אנפשייהו ועל אותה שעה הוא מתחייב: אבל אינו מקבל אחריות כו' ז"ל מ"ו הר"ש ומש"ה נמי נראה שאינו מתחייב לשלם אלא דמים שקיבל ודוק עכ"ל. ולעד"נ דמה"ט הו"ל לחייב בכולו ולא ליהני ליה טעמו דמעיקרא זביני ריעי הוא כנ"ל כיון דאמרינן דאההיא שעתא הוא דקמחייב הו"ל כאילו היה שלו מעולם ועתה בא ומפסידו בידו דומיא דמוכר בית לחבירו וחוזר ושורפו דדומה לו הרא"ש. וגם הרא"ש כ"כ שם בתשובה בהדיא בריש כלל ס"ט דגובה ממנו דמי כל החוב אלא שבפסקיו בסוף פ"ק דב"מ לא פסק כן וס"ל לרבינו דאע"ג דלענין לטרוף מלקוחות אמרינן דמהשתא איתחייב מ"מ אינו גובה דמי כולו ממנו מטעם דהו"ל זביני ריעי וכמש"ל:

סעיף לט

ומיהו מדרבנן נשבעין עליהם כו' מל' הריטב"א שהביא ב"י סמ"א משמע דהיינו בשבועה הכחשת להד"ם או החזרתי לך אבל בנאנסו אפילו מדרבנן א"צ לישבע ע"ש והטעם פשוט דבטענת נאנסו אין התובע יכול לטעון נגדו ברי שלא נאנסו וחז"ל לא תקנו היסת כ"א אטענת ברי משא"כ בטוען להד"ם או החזרתיו לך דשם המפקיד יודע בודאי

שהפקידו ולא החזירו לו שיכול לטעון כנגדו טענת ברי וק"ל. וא"ת ליהוי נאמן בטענתו להד"ם או החזרתיו לך במיגו דאי בעי הוה טען נאנס מידי דאז היה פטור אפילו מהיסת בזה תירץ הריטב"א שם וכתב ז"ל כיון דשבועת היסת בפקדון ומלוה הכל תקנות דרבנן בתראי הוא וכיון דמדינא פטור וחייביה רבנן כי אית ליה מגו נמי חייב שבועת היסת כי עד אלא שמקצת רבותינו פוטרין שטרות אפילו משבועה זו עכ"ל:

סעיף מג

אע"ג דלא נ"מ בבריא ק"ק דגם לענין בריא יש נ"מ דאם אמר אני מקנה לך נכסי אגב קרקע דהוי שטרות ג"כ בכלל ולא בעי מסירה אלא כתיבת קני לך כו' להרא"ש וי"ל כיון דצריך לכתוב קני לך נכסי וכל שיעבודן לשון שיעבודן מורה דכוונתו היה אשטרות ופשיטא דהוי בכלל אבל בש"מ דלא צריך לכתוב א"ש ומש"ה כתב למאי דפסקינן דבעינן כתיבה ומסירה דאי למ"ד דסגי במסירה לחוד יש נ"מ גם בבריא אם מקנה לו נכסיו אגב קרקע וגם א"ל דנ"מ דאם משעבד ליה כל נכסיו אגב קרקע דמשתעבדי (דף ל"ז) שביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר ופירשו רב ושמואל דאפילו בשטר שיש בה אחריות נכסים איירי (ולא תאמר דאיירי דוקא בשטר שמפורש בו דלא יהא בו אחריות דאל"כ ק' הא קיי"ל אחריות טעות סופר) ואפי' ר"י דאמר שם בשטר שיש בו אחריות נכסים כגבוי דמי (פי' ולא שייך בזה ולא יגוש) מסיק וקאמר שם ז"ל וכי בשביל שאנו מדמין (לומר כן מן הסברא ולא קבלתי מרבותי) נעשה מעשה להוציא ממון בתמיה ופסק דמשמט אפילו ביש בו אחריות נכסים ע"ש: ואפילו משכנתא באתרא דמסלקי פירוש במעות דהוה כמלוה והוא מימרא דר"פ בפ' א"נ (דף סז) ובטור י"ד בר"ס וסוף סקע"ב הוא מבואר ע"ש:

סעיף מד

ואפי' אם התנה ע"מ שלא תשמיטני כו' מימרא דשמואל פ"ק דמכות (דף י"ג) ע"מ שלא תשמיטני שביעית משמטתו ע"מ שלא תשמט בשביעית אין שביעית משמטתו ופרש"י אם א"ל לוה הלוני ע"מ שלא תשמיטני אתה בשביעית תנאי הוא זה ואע"פ שהתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים אבל א"ל ע"מ שלא תשמיטני שביעית דהשביעית אינה מסורה בידו להתנות שלא תהא השביעית משמטת לפיכך אין כאן תנאי עכ"ל ורבינו כתב כאן החלק הא' ובסעיף י"ב כתב החלק הב' ועד"ר שם:

סעיף מה

והשמטת כספים נוהגת האידנא ר"ל אע"ג דכתיב בפרשת ראה מקץ שבע שנים תעשה שמיטה וזה דבר השמיטה שמוט כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו כו' ותניא רבי אומר (והביאו הגמרא פרק השולח (גיטין דף ל"ו)) וזה דבר השמיטה שמוט בב'

שמיטות הכתוב מדבר א' שמיטת קרקעות ר"ל שמיטת יובל שחזרו הקרקעות מהלוקחין להמוכרין להן וכן גם השטרות דהא אפילו למאן דס"ל דצריך כתיבה ומסירה יכיל לשעבדה אגב קרקע אע"ג דלא יכול למוכרם אגב קרקע כמ"ש הרא"ש בתשובה וב"י הביאו לעיל סי"א די"ל דבשיעבוד לא איירי הכא אלא בקנין:

סימן סז

סעיף ו

ממון שלא כדין כו' כבר כתבתי בפרישה מה שהקשה מורי הנ"ל וע"ש. ועוד נראה לומר דשאני התם בקנין אגב שהוא תקנת חכמי התלמוד שתקנו כן שאם כותבין אגב בשטר שגובה מטלטלין ויש לנו לומר שדעת אותן חכמים לא היה אלא מן הסתם אבל כשהסכימו בני מדינה אחת לעשות תקנה ביניהם שלא יועיל קנין אגב ע"ז לא החליטו מתחילה ביניהם אבל דין השמטת כספים שהוא דאורייתא גזירת המלך עלינו בלי טעם אין לנו כח בשום צד לבטלה בתנאו כל זמן ששייך לא יגוש וק"ל:

סעיף ט

ובחשבון שנת שביעית כו' בפרישׁ' כתבתי בקיצור ל' רש"י ור"י ושהרא"ש הסכים לפרש"י וכאן בדרישה באתי לבאר יותר ולומר כי הוא מבואר שלפי' ר"י לא נשארו קע"ב שנים שלמים אחר החורבן לתשלום ד' אלפים כ"א קע"א שנים שלמים וב' חדשים מט' באב עד סוף אלול. והתוס' והרא"ש הקשו זה אפירוש ר"י וז"ל וקשה לפ"ז יהיה שקר מה שנהוג בפי העולם לומר קע"ב שנה אחר החורבן נשלמו ד' אלפים דלא היה להן לומר אלא קע"א שנה למנין התנא שמונה תכ"א בבנין. ועוד הקשו עליו דבכל דוכתא לא מנינן אלא ת"ך לבנין הבית. ועוד הקשו דלכל הסוגיא של אותה שמעתתא דפ"ק דע"ז מנו שבשנת ת"ך נחרב המקדש. ומכח אלו הקושיות דחו התוס' והרא"ש פי' ר"י ולכן הסכימו התוס' כר"ת ע"פ גירסת ר"ח שהיה לו גי' אחרת בגמרא ע"ש. והרא"ש הסכים ע"פ קושיות הנ"ל דפרש"י עיקר ומיישב הסוגיא דערכין שהקשו מינה התוס' לסתור פרש"י ע"ש. מיהו נלע"ד ליישב קצת קושיות הנ"ל לשיטת פר"י ולומר מאחר דקיי"ל ומורגל ג"כ בפי כל דיום אחד בשנה חשוב כשנה ומאחר שנשתיירו משנת תכ"א כמעט ב' חדשים מש"ה מורגלין לומר דנשארו קע"ב שנה לאחר החורבן לתשלום אלף הד' ומ"ש בגמ' שהבית עמד ת"ך שנה ר"ל ת"ך שנה שלמים וה"נ צ"ל גם לרש"י בערכין (דף י"ב) במקשן שהקשה מכדי הבית כמה יש ת"ך שנה דר"ל ת"ך שנה שלמין ובשנת תכ"א חרב וכמ"ש שם רש"י בעצמו אלא שס"ל שלפי מאי דמסיק רב אסי תו א"צ להא וכמ"ש הרא"ש בישובו ורב הונא הנזכר בפרישה דקאמר ונטפי חד שתא כיון דאיירי משנים

שלמים דומיא דאינך כולם מש"ה אמר דצריך להוסיף על השלמים גם שנת החורבן גם התוס' והרא"ש ודאי ידעו בישובים אלו אלא שמ"מ כיון שיש בזה גמגום באו לבחור יותר בפירושים אחרים הנ"ל כל מר ומר כדאית ליה. ודע דכל' רבינו כן הוא ל' התוס' והרא"ש וסמ"ג ורבינו ירוחם כל חד לפי זמנו שהרי התוס' שם בד"ה האי מאן דלא ידע כו' מסיק וכתבו שם דלרש"י היתה תחילת השמיטה שנת י"א מאלף הששי ולפי' רשב"ם שנת י"ב מאלף הששי והיינו חשבון פ"ז ופ"ח שהזכיר רבינו. והסמ"ג בעשין סימן ר"ן כתב דלרשב"ם ור"ת היתה השמיטה בשנת ד' לאלף הו' והרא"ש כתב שם דלפר"י יהיה השמיטה בשנת ע"ד ור"י כתב בנתיב ד' דלרש"י יהיה השמיטה בשנת צ"ד לאלף הששי ולר"י בשנת צ"ה וכולם עולים בקנה אחד על פי מ"ש דפלוגתתן תלוי באם נחרב הבית בשנת ת"ך או תכ"א והכל מודים שאותה שנה שנחרב בה היתה התחלת השמיטה והכל מודים דהלכה כר"י דאין חושבין אלא ז' אחר ז' ושנת היובל אינו מפסיק אלא עולה לשמיטה שאחריו אלא שכל חד מהגאונים הנ"ל חשב וכתב השמיטה לפי זמנו איך שהיה בעת שהיה עוסק בהלכות שמיטה. ונראה פשוט שכל מ"ש הפוסקים הנ"ל כל חד לפי זמנו לא כתבו המספר לפי מה שאנו מונין לב"ע דהיינו משנת מולד תוהו דבהר"ד דחשבינן שנה קודם שנברא אדה"ר כמבואר בריש ספר העיבור וכמ"ש עוד מזה בסמוך בס"ד אלא כל הגאונים הנ"ל כתבו דבריהם אסוגיא דגמרא הנ"ל שקאי שם אמאי דתני בס"ע ואדתנא דבי אלי' כו' ע"ש ואותן חשבונות נחשבו ע"פ השנים מתולדות אדה"ר והלאה וכמבואר בפירש"י שם באר היטב דע"פ אותו חשבון נשאר קע"ב לרש"י אחר החורבן לתשלום אלף הד' וכמ"ש רש"י ז"ל מאדה"ר עד שנולד אברהם אלפים שנה פחות נ"ב שנה וכשהיה בן נ"ב שנה עסק בתורה ואההיא שעתא כתיב ואת הנפש אשר עשו בחרן ואז נשלמו ב' אלפים שנה ומשם עד שנולד יצחק מ"ח שנה ומשם עד שנולד יעקב ס' שנים ועד שירד יעקב למצרים ק"ל ובמצרים היו ר"י ומשם עד בנין הבית ת"פ והבית עמד ת"י וגלות בבל ע' ובית שני ת"ך הרי בין הכל ג' אלפים תתכ"ח שנה הוסיף ע"ז קע"ב נשלמו ד"א עכ"ל. אבל לפי מאי דאנו חושבין ממולד בהר"ד שהוא שנה קודם שנולד אדה"ר לאותו המנין נחרב הבית ג"א ותתכ"ט נמצא דלא נשארו לרש"י כ"א קע"א שנים שלמים מאלף הד' וע"פ אותו חשבון היתה השמיטה בשנת פ"ח לאלף הו' לרש"י ולר"י בשנת פ"ט וכ"כ ב"י בי"ד ר"ס של"א ליישב גירסת מקצת ספרים שכתוב בהן והשמיטה לר"י בשנת פ"ט ולרש"י בשנת פ"ח ר"ל לפי חשבוננו שאנו חושבין למולד תוהו שהוא שנה קודם שנולד אדה"ר אפילו לר"א דאמר בתשרי נברא אדה"ר והעולם לא נברא קודם לכן רק ה' ימים מכ"ה באלול והלאה מ"מ חשבינן המולד והיתרון משנה א' כיון דקיי"ל

בעלמא דחשבינן יום א' בשנה לשנה ק"ו ה' ימים וכ"ש לר"י דס"ל דאדה"ר בניסן נברא והעולם נברא קודם לו בכ"ה או בכ"ו באדר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ושנות אדה"ר נחשבו מתשרי שאחריו נמצא שהעולם נברא יותר מחצי שנה להתחלת שנותיו של אדה"ר שנמנו מתשרי א"ש טפי דכשחושבין יתרונות ומולדות מב"ע דמוסיפין שנה על השנים דשנות אדה"ר עד הנה וכל זה מבואר בספר העברונות וכל הפוסקים והגאונים קאי אחשבון הגמרא ולא דברו מחשבון זה אבל הרמב"ם לא כתב דבריו ע"פ מימרא דגמ' מש"ה ביאר דבריו יותר וכתב תחלה השמיטה ע"פ ב' החשבונות הנ"ל וזהו שכתב בפ"י מהל' שמיטה ז"ל נמצאת אומר בשנת ג' וה' מאות ואלפים מר"ה מאחר מולד אדה"ר שהוא שנת ב' ליצירה התחילו למנות כו' הרי שכתב סימן לב' החשבונות וכאילו כתב (שלו) [שלפי] חשבון שנות אדה"ר התחילו למנות משנות ג' וה' מאות ואלפים ולזמן היצירה שאנו חושבין שנה א' קודם לתולדות אדם התחילו למנות בשנת ד' וה' מאות ואלפים ואח"כ שם בסי' ד' ביאר דבריו יותר וכתב ז"ל ולפי חשבון זה שנה זו (ר"ל שנה שהיה עומד בה הרמב"ם בשעה שכתב זה) שהיא שנת אלף ומאה וז' לחורבן שהיא שנת פ"ז ואלף וד' מאות למנין שטרות שהיא שנת ל"ו ותת"ק וד"א ליצירה היא שנת שמיטה ע"כ ולכאורה דבריו סותרים זא"ז דכשתחשוב מזמן החורבן שהיה בשנת ת"ך לדעת הרמב"ם (וכמבואר שם בדבריו) אלף ומאה וז' שנים תמצא שהם כלים לשנת תתקל"ה לאלף החמישי וא"כ למה כתב שהוא לשנת תתקל"ו לאלף החמישי וצ"ל ביישובו דמ"ש ראשונה שחל השמיטה לאלף (וק"ז) לאחר החורבן הוא ע"פ החשבון בגמ' שמנו לשנות אדה"ר והם כלים תתקל"ה לאלף הה' ללידתו דאדם ומ"ש אח"כ תתקל"ו הוא לחשבון יצירת העולם דמקדימין ליה בחשבוננו שנה א' כנ"ל ולכך היא תתקל"ו והכל עולה בקנה א' ודוק. וכן תמצא ביאור הדברים בתשובת רבי לוי ב"ח בסקמ"ג בקונטרס שייחד לזה הענין וקרי ליה פירות שביעית ע"ש והאריך שם מאד וגם הכ"מ שם בביאורו להרמב"ם האריך ושם (כל) [בכל] אריכותו לא הזכיר הוכחה זו שכתבתי שנראין דברי הרמב"ם סותרין אהדדי וישובו שכתבתי מהקדמת חשבון היצירה לחשבון הגמרא והוא יתד שהכל תלוי בו וק"ל. ודע שמסיק הרמב"ם שם בסימן ה' וכתב שמה שכתב עד הנה ששנת תתקל"ה או תתקל"ו היתה שמיטה זהו דעת קצת אבל כל הגאונים אמרו שקבלה בידם איש מפי איש דלא מנו בע' שנה בין בית לבית אלא שמיטות ולא יובלות וכן מנו אחר חורבן בית שני כו' עד ולפי חשבון זה תהא שנה זו שנת ז' ומאה ואלף לחורבן מוצאי שביעית וע"ז אנו סומכין כו' ור"ל ולא כמ"ש בראשונה שהיא שנת שמיטה עצמה אלא היא התחלת השמיטה החדשה דאחר השביעית ונראה דחדא מהנך ב' חשבונות

שכ' לפני זה נקט והוא החשבון שע"פ הגמרא הנמנא לאדה"ר וממנו ג"כ נלמד דלחשבון היצירה דכתב בראשונה דשנת תתקל"ו לאלף הה' היא שביעית לפי חשבון הגאונים אינו כן אלא היא מוצאי שביעית דחדא באידך תליא וק"ל. ולפי חשבונו זה דהרמב"ם ע"פ הגאונים דמסיק לעיקר היתה השמיטה שנת פ"ט לאלף הששי שהרי כיון ששנת תתקל"ו היה התחלת השמיטה נשארו מאלף הה' משנת תתקל"ו והלאה ס"ה שנים הוסיף ה' שנים והם כלים ג"כ בז' ז' ואח"כ תחשוב על הה' שנים לאלף הו' עוד פ"ד שנים והם כלים ג"כ בז' ז' נמצא ששנת פ"ט לאלף הו' הוא היה שמיטה. ואל תתמה ע"ז לומר במה נשתנה דינו מדין רש"י הנ"ל מאחר ששניהן ס"ל דבשנת ת"ך חרב הבית כי זה מוכח ומבואר בדברי הרמב"ם שם שהוא פסק כרבנן דפליגי עם ר"י וס"ל דשנת הנ' דיובל לא עלתה לכאן ולכאן גם בבית ב' כי אף שאז לא היו כל יושביה עליה ולא הוי נצטוו איובל מדאורייתא וכמ"ש הרמב"ם שם בהל' שמיטה מ"מ ס"ל לרבנן דקדשי למנות ג"כ יובלות בבית שני כדי למנות שמיטות בזמנם ע"פ התורה שאינם מתחילין למנות שמיטות לאחר היובל כ"א בכלות שנת הנ' ע"ש וג"כ ס"ל שלא התחילו למנות במנין שמיטין ויובלות בבית ב' עד שעלה עזרא לאחר ו' שנים לבניינו נמצא בית ב' שנחרב לסוף ת"ך שנה לבניינו הד' מאות כלו בח' יובלות עם שמיטותיו ולא נשאר לבנין הבית כ"א עוד י"ד שנים שהם ב' שמיטות ולא יותר ונחרב לפ"ז הבית בשנת השמיטה עצמה ומש"ה צריך הרמב"ם לדחוק ליישב מ"ש שם בפ"ק דע"ז דבית ב' ג"כ נחרב במ"ש ולא בשביעית עצמה ר"ל התשרי שהיה מיד אחר החורבן הוא היה מ"ש שעבר והיינו התחלת שמיטה שאחריו וכמ"ש הרמב"ם שם בסי' ד' בהדיא ז"ל נמצא למד שהשנה שחרב בה הבית באחרונה מתחלת מתשרי שאחר החורבן כב' חדשים שהרי מתשרי הוא המנין לשמיטות ויובלות ואותה שנה מ"ש היתה כו' ע"ש ופירשו החכם ר"ל בן חביב והכ"מ שם ז"ל כלומר כשאתה מונה מיום החורבן עד י"ב חודש שכל מה שאירע באותה שנה מקרי שאירע בשנת החורבן כשאתה תופס תחילתה מתשרי שאחר החורבן כב' חדשים אותה שנה מ"ש היתה ומסיק וכתב הכ"מ שלא היה גורס הרמב"ם במימרא דר"ה הנ"ל ונטפי חד שתא וכך היא גירסת ס"י ע"ש ובזה נתיישב תמיה הנ"ל דלפי מה שפסק הרמב"ם כרבנן הו"ל השמיטה בשנת ת"ך עצמה לבניינו ולפי מה דפסק רש"י כר"י הו"ל השמיטה בשנת תי"ט לבניינו ושנת ת"ך היתה התחלת שמיטה חדשה ולפ"ז נתבאר דהרמב"ם ס"ל כרש"י במ"ש דבשנת ת"ך עצמה חרב הבית ולא כר"י דס"ל דלא נחרב עד שנת תכ"א אבל לדינא ס"ל כר"י דלשניהן התחלת שמיטה חדשה לא התחילה כ"א שנת תכ"א אלא שלר"י היתה שנת תכ"א שנת החורבן עצמה שבסופה בחודש אב

נחרב הבית ולהרמב"ם נחרב הבית מקודם להתחלת השנה בחודש אב וכנ"ל וק"ל ונמצא ע"פ מ"ש דלא פליגי הר"י והרשב"ם ורמב"ם בעניינא לדינא דלעולם בהתחלת השמיטה שוים כי אף שר"י ורשב"ם פסקו הלכה כר"י דשנת הנ' עולה לכאן ולכאן והרמב"ם פסק כרבנן דר"ל דשנת היובל לא עלתה למנין השמיטה שאחריו הא מבואר שם בדברי הרמב"ם בסי' ה' דלגאונים שהסכים עמהן לא מנו יובלות כלל לאחר חורבן ב' כמו שלא מנו בע' שנה שנחרב הבית בראשונה. וא"כ מאחר שהרמב"ם ור"י ורשב"ם שוים בזה דהתחלת השמיטה דלאחר חורבן היתה בשנת תכ"א לחורבן משם והלאה לכ"ע לא נשתנה המספר מז' לז' וק"ל. וזהו שכתבתי למעלה שגם לר"י ורשב"ם לחשבון ב"ע לא מנה עד שנת פ"ט לאלף הו'. ומש"ר בשמו בשנת פ"ח הוא ע"פ חשבון הגמרא דמחשב משנות אדה"ר שהיה שנה אחר חשבון היצירה וכמש"ל ודוק. ומאשר כתבתי נתיישבו ג"כ דברי הסמ"ג ע"ש דכתב בסימן ר"ן לדברי הרמב"ם הנ"ל ומסיק וכתב ז"ל ולפ"ו החשבון היה בימיו שנת ק"ז ואלף לחורבן מ"ש (והיינו כדברי הגאונים שכתב הרמב"ם) ולפ"ז החשבון היה בשנת ארבע לפרט מאלף הששי שמיטה בין לפיר"ש בין לפיר"ח וכתב שע"ז סומכין כו' אמנם בסוף סדר דרבנן סבוראי אומר לפי חשבונו שהיתה באלף הששי שמיטה בשנת חמש לפרט ורוב הגאונים חולקים ע"ז עכ"ל הסמ"ג והנה ר"ל ב"ח ז"ל הביא דברי הסמ"ג שם בסקמ"ג וכתב עליו וז"ל וק"ל בהם כי זה הפוך החוש שהרי אם נחשוב לדעת הרמב"ם נמצא ששנת חמש הוא ונדחק מאוד שם בביאור הסמ"ג וכתב דלא הביא דברי הרמב"ם אלא ללמוד ממנו שלא מנו יובלות אחר החורבן וממילא לא פסקו השמיטה אבל בעיקר הדין לא ס"ל כהרמב"ם אלא כר"ח ור"ש וכתב עוד שהסמ"ג ג"כ לא דקדק כמו שלא דקדקו רוב הפוסקים וחשבו שחשבונות סדר עולם מיוסדים על בהר"ד כפי חשבוננו היום כו' ומסיק וכתב אבל לית הילכתא כהסמ"ג אלא כהרמב"ם בפרט מאחר שרבנן סבוראי ס"ל כוותיה כו' וגם לפני זה כתב וז"ל ואל יחשבני שום אדם לגאוה במה שאני כותב דברים שהם נגד גאוני עולם הלא המה כל הפוסקים האחרונים שבכולם נראה ששנת השמיטה לרש"י ולר"י שנת פ"ז פ"ח ואני כותב שהם פ"ח פ"ט כו' עכ"ל ואף שבזה אפשר לפרשו דה"ק שבכולם נראה כן במה שסתמו דבריהם אבל לפי האמת יכול להיות דס"ל ג"כ פ"ח ופ"ט אבל יגיד עליו ריעו דממ"ש לבסוף שלא דקדקו מוכח דגם מתחלה כיון לכך. ותמה אני מאוד על ביאורו ועל דבריו כי איך יחשוב את רוב הפוסקים כולם לטועים בדבר משנה בפרט הסמ"ג שהביא לדברי הרמב"ם ודבריו מבוארים מאד כמ"ש לעיל וכתב בתחילה השמיטה לשני חשבונות הנ"ל שא' מאוחר מחבירו שנה ושהיא היא אלא שתולה בהקדמת והתחלת החשבון מיצירה. וגם אשר

כתב שאינו מביא לדברי הרמב"ם אלא ללמוד ממנו שלא מנו יובלות אחר החורבן זה אינו במשמעות לשונו שהרי כתב על דבריו ולפ"ז כו' משמע דאליבא דידיה כ"כ. וע"ק דא"כ לא הו"ל להביא אלא ריש דברי הרמב"ם ולא סופם שאיירי בזמן כלות השמיטות. ועוד דבלא דברי הרמב"ם נמי מאחר דלדעתו לא פסק הסמ"ג כרבנן מהיכא תיתי לומר דימנו יובלות לאחר החורבן ויתאחר עי"ז זמן השמיטה הא אפילו בזמן הבית הראשון אף שמנו יובלות לא נתאחרו ע"י השמיטות דהא פסק רשב"ם בהדיא הלכה כר"י דאמר שעולה לכאן ולכאן. וע"ק הפלא ופלא דא"כ למה כתב הסמ"ג בשם רבנן סבוראי דס"ל דהשמיטה בשנת ה' ולא כ"כ בשם הרמב"ם דמתחיל בדבריו. ועוד דהרמב"ם כתב שכל הגאונים ס"ל שמוצאי שמיטה הוה לפי זמנו בשנת תתקל"ו לאלף הה' וא"כ תחול בשנת ה' לאלף הו' וכרבנן סבוראי והסמ"ג כתב שרוב הגאונים חולקים על רבנן סבוראי וזהו שני הפכים בנושא אחד. ע"כ נלע"ד פשוט דליתא כלל בין דעת ר"ש ור"ח הנ"ל להרמב"ם ובין להסמ"ג שהביאו וכתב עליו ולפ"ז כו' והא דכתב שיחול בשנת ד' הוא לפי החשבון שנת אדה"ר שמינה איירי הגמרא וס"ע ותנא ד"א כנ"ל ועל פיהו כתב הרמב"ם בשם הגאונים שהיה מוצאי השמיטה בשנת ק"ז ואלף לאחר החורבן והוא בשנת תתקל"ה לאלף הה' וממילא שהיתה השמיטה בשנת ד' לאלף הו' וזה שדייק הסמ"ג בדבריו וכתב ז"ל ולפ"ז כו' ר"ל לפ"ז החשבון שהיה בזמנו בשנת קכ"ז ואלף לחורבן מ"ש א"כ בזמנינו היה בשנת ד' לאלף הו' שמיטה ולא כתב שלחשבון תתקל"ו שנה לאלף הה' שהיה מ"ש תהיה השמיטה בשנת ד' לאלף הו' כי זה ודאי אינו כן אלא לחשבון תתקל"ו שהוא מזמן היצירה תחילת השמיטה שנה ה' לאלף הו' ליצירה והא דסיים הסמ"ג וכתב בין לפי' (רש"י) [ר"ש] בין לפי' ר"ח לא בא למעט לפי' הרמב"ם דהא עליה קאי גם מבואר בדבריו וקרי ביה רב הוא וכמ"ש ולא בא אלא לאפוקי לפירש"י שלפירושו מ"ש היה שנת אלף ד' ולא השביעית עצמו ורבנן סבוראי קאי ג"כ לחשבון הגמרא לשנות אדה"ר וס"ל כדעת הראשונים שהביא הרמב"ם דשנת אלף וק"ז כו' היתה שביעית והוא שנת תתקל"ה לאלף הה' וא"כ ישארו לתשלום אלף הה' ס"ה שנים וכשתשליך עליה ה' שנים מאלף הו' יעלו בידך ע' שנים והם כלים ז' ז' וזהו שאמרו ששנת ה' לאלף הו' היה השמיטה וכתב עליהן הסמ"ג שרוב הגאונים חולקים ע"ז והוא כל' הרמב"ם עצמו שכתב על הדעת הראשונה שהביא כל הגאונים חולקים ע"ז ודוק שזה הפי' הוא כפתור ופרח בדברי הסמ"ג ונתברר מזה ג"כ כל מ"ש למעלה ושאין טעות חלילה בדברי הפוסקים ושרא ליה מריה להחכם ר"ל ב"ח דמשוה טועין לכל גאוני עולם אשר מימיהם אנו שותים בעלי התוס' והרא"ש והסמ"ג ור"י הנ"ל אלא כאשר כתבתי כן הוא עיקר שהם ז"ל לא נקטו

בלשונם כ"א כפי חשבון הגמרא הבנוי ע"פ ס"ע ותנא ד"א משנת אדה"ר לחוד ומש"ה לא הזכיר שום א' כ"א החילוק שבין פרש"י ור"י ולא הזכירו לדעת שלישית החולקת על שתיהן שהביא הרמב"ם שהוא תלוי בחשבון דבהר"ד ואף שבאמת קשה שהיה להן ג"כ לפרש דבריהם יותר מאחר שחשבוננו הוא משנת היצירה למולד תוהו וכמ"ש הרמב"ם ומזה יבואו המעיינים בדברי הפוסקים הנ"ל לטעות ולומר שגם אנו נעשה שמיטה ע"פ חשבון שכתבו שהיתה השמיטה בשנת פ"ז לרש"י או פ"ח לר"י וז"א שהרי חשבוננו פ"ז ופ"ח לאלף הו' למנין שהתחלתו הוא למולד תוהו לא חלה השמיטה באותן השנים לא לרש"י ולא לר"י כ"א בשנת פ"ח ופ"ט וכנ"ל ובזה ודאי יש לתמוה עליהן ז"ל מ"מ מדברי הסמ"ג מוכח בהדיא שהם לא קאי אלא אס"ע שהוא מחשבון דמבריאת אדה"ר ואפשר שסתם חשבונות שלהם לא היו ממולד תוהו גם לשאר עניינים וכמ"ש רב סעדיה גאון בתשובותיו הביאם החכם ר"ל ב"ח. ואיך שיהיה לענין הלכה מאחר דהרמב"ם ור"ת ור"ח וסייעתם בשיטת ר"י ור"ש הם הולכים אף שיש לכ"א משלשתן דרך בפני עצמו כמ"ש מ"מ לדינא הם שוים דכולם ס"ל ששנת תכ"א לבנין הבית היתה תחילת השמיטה ולא שנת ת"ך הכי קיי"ל ומש"ה כתב הר"ל ב"ח והב"י והכ"מ שכל חכמי א"י ומצרים הכי ס"ל וכ"פ ג"כ מ"ו הגאון ר"מ ז"ל בש"ע בסימן זה וגם הלוחות בזמנינו הכי כותבין זהו מה שכוונתי לבאר ולחדש בחלק דרישה זו ועולה הכל יפה בס"ד ואין אנו צריכין לכל האריכות וההקדמות שהניח החכם ר"ל ב"ח וכולי האי ועדיין עשה לרוב הפוסקים טועים וגם לא עלה בידו כלל פירוש הסמ"ג וכמש"ל ודוק: ושמעתתא זו דשמיטה הואיל ואתא לידן נימא ביה עוד מילתא ליישב כמה קושיות שיש לתמוה על דברי רש"י והרמב"ם גם לדקדק עוד בדברי הגאונים ובפירושם דהכ"מ ור"ל ב"ח. ואתחיל במה שסיימתי והוא דעל מ"ש הרמב"ם שם סימן ז' ז"ל אבל כל הגאונים אמרו כו' שלא מנו באותן ע' שנה שבין חורבן הבית הא' לבנין בית השני אלא שמיטה בלבד בלא יובל וכן משחרב באחרונה כו' כתב הכ"מ ל' זה ק' בעיני דמנ"מ בין זה למאי שכתב בתחילה לדעת הראשונים שכתב נשארה הארץ חרוב ע' שנים כלומר ולא מנו כלל עד שנה שביעית לבנין ומסיק ליישבו בדוחק ע"ש וכתב עוד שם בכלל דבריו ז"ל כשאתה מונה ע' של חורבן ות"ך שעמד בית ב' ואלף ק"ז מזמן חורבן ותתחלק לז' כו' נשאר בידך א' כו' משמע מדבריו שגם בזמן בנין בית שני ס"ל להרמב"ם שהיו כל השנים נכנסות בחשבון השמיטות. וזה אינו כדמוכח שם בדברי הרמב"ם. ולא עוד אלא שהוא עצמו מביא אח"כ שם תשובת הרמב"ם דמוכח מינה דס"ל דבזמן הבית לא עלו היובלות בכלל. ולעד"נ ביאור דברי הרמב"ם כפשוטן. כי הרמב"ם אזיל לשיטתו דפסק כרבנן דהיובל

אינו עולה למנין השמיטות והנה דעת מקצת המפרשים שהביא בתחילה היא דכ"ע דגלות בבל לא מנו כלום לא שמיטה ולא יובל לפיכך ס"ל דלא ילפינן ימי הבית שני מימי חורבן הראשון דאף שלא מנו בע' דבבל שום יובל מ"מ בבנין בית שני וחורבנו מנו כשם שמצינו שמנו שמיטות אף שלא מנו אותם בע' וכיון שמנו יובלות ממילא שמעינן כי שנת אלף ק"ז לאחר החורבן היתה שמיטה כי האלף וק' הולכים בשביעיות ויובל ולא נשאר מהן כלל ממילא בשנת ז' שאחריהן חל השמיטה וע"ז מסיק הרמב"ם וכתב דכל הגאונים לא ס"ל הכי לחלק בין חורבן לחורבן אלא שגם בע' שנה דחורבן ראשון מנו שמיטין אלא דלא מנו יובלות וא"כ ה"ה נמי אחר חורבן בית שני אף שבזמן ההוא היו מונים שמיטות ויובלות וכל זמן שמונין יובל קיי"ל כרבנן דאינו עולה בכלל השמיטה מ"מ לאחר חורבן בית ב' חזר הדבר לכמות שהי' בחורבן ראשון ומנו שמיטות ולא יובל ומש"ה כשתחשיב אלף וק"ז לאחר חורבן ותשליכן בז' ז' תמצא ששנה אחרונה מהן היה מ"ש עצמו וק"ל והוא מבואר היטב בדברי הרמב"ם ע"ש וק"ל. ועוד באתי ליישב התמיה הגדולה הנופלת על מה שכתב רש"י אמימרא דר"ה בריה דר"י שהוא עיקר הבנין והיסוד לענין זה כתבתיה בפרישה שכתב שם אמ"ש ושקל מכל ק' ב' ז"ל ובערכין פרכינן לר"י לחורבן ב' מ"ש מי משכחת לה כו' עד ומשנינן הנך שית שנין עד דסליק עזרא ומקדש לא מנו שמיטין כו' ודבריו תמוהין דכתב מילתא דליתא דהא לא פריך לה התם בגמרא אלא לרבנן ואילו לר"י ניחא וגם מאי דמשני שם דבאותן ו' שנים דהתחיל הבנין לא מנו עדיין לא קאי לרבנן וכדפרש"י בעצמו שם וכבר הרגישו התוס' שם בקושיות אלו וראוי לתת לב עליהן והנה אף שהרא"ה כתב קצת יישוב והוא דאף שהסוגיא שם בתחילתה אזלא אליבא דרבנן מ"מ תירוצא דרב אשי לסוף אתי ג"כ אליבא דר"י כו' ע"ש מ"מ ק' למה כתב רש"י דפריך אליבא דר"י כיון דהקושיא לא אזלא אליבא דר"י ונ"ל דס"ל לרש"י דמדלא קאמר ר"א לעולם רבנן והנך ו' וכו' משמע להדיא דלאו משום דתיתי כרבנן אמר ר"א למילתיה אלא דגם ההוא פירוקא דמפרקינן ומוקמינן ליה כר"י נראה דוחק בעיניו משום דלאותה אוקימתא צ"ל דהבית נחרב בשנת תכ"א וזהו נגד משמעות הגמרא דפ"ק דע"ז דמשני לה לאותה קושיא בע"א דלא מנו ו' שנים ראשונים לחשבון ולפ"ז א"ש דנחרב הבית בשנת ת"ך והוי מוצאי שביעית ומש"ה כתב רש"י דבערכין פרכינן אליבא דר"י דהא ע"כ עיקר כוונת ר"א לשנויי הפירכא אליבא דר"י הואי וכמ"ש וק"ל. ואף שרש"י בעצמו כתב שם שר"א בא לאוקמי כרבנן ושס"ל דבשנת תכ"א חרב לאו למימרא דדוקא כרבנן ושס"ל לר"א דבשנת תכ"א חרב אלא משמע לרש"י מדסדר הגמרא שינוייא דר"א בתר הך דאמר התם איבעיא אימא לעולם רבנן כו' ש"מ דגם אוקימתא

דר"א אתיא לאוקמי כרבנן ומיהו ל"ד כרבנן אלא למר כדאית ליה ולמר כדא"ל ודאי לרבנן צריכין למימר דלא נחרב הבית הב' עד שנת תכ"א שאז תמצא לדידהו החורבן במ"ש אבל לר"י מצינו ליה בשנת ת"ך. ואף שזה דוחק קצת דא"כ לא הו"ל לר"א לסתום אלא לפרש מ"מ מסתבר למימר כן כי מאחר שקים ליה לר"א שאותן ו' שנים ראשונים לא מנו וגם קי"ל דאותה שנה שנחרב היה מ"ש א"כ ע"כ צ"ל דלרבנן בשנת תכ"א נחרב ולר"י בשנת ת"ך דחדא באידך תליא וכ"ש לפי מה שהביא החכם ר"ל חביב ז"ל ל' רש"י איך שכתב בשינויא דר"א ואתיא נמי כרבנן (אבל בספרים שלנו ליתא ברש"י תיבת נמי) דל' נמי יש לפרש דר"ל דכר"י פשיטא דאתיא דהא קיי"ל דבת"ך נחרב אלא גם כרבנן אתיא אלא שלדידהו נחרב בשנת תכ"א ורלב"ח כתב שם שלא כיון רש"י במ"ש נמי לומר דגם אתי כר"י כו' ע"ש ואין מוכרחין כלל. גם מה שהקשה שם אישובו דהרא"ש שישב לרש"י אין בהם קושיא וגם הוא בעצמו חזרו וסדר ליישב לרש"י דומיא למ"ש הרא"ש ע"ש. גם ע"ש בדברי רלב"ח שכתב שבערכין אהא דקאמר שם פשי להו ו' הו"ל ו' בשבוע פרש"י ואשתכח דאחרב שית שנין בשבוע כו' וכפל ושלש מהרלב"ח זה הל' בשם רש"י שם ובנה יסודו ע"ז ובפרש"י הנדפס בגמרא שלנו ז"א אלא בהיפך שפירש בהדיא שבשנת שאחריו נחרב ע"ש. גם מה שתמה על ל' רש"י ז"ל ואני לא יכולתי להבין על נכון דברי רש"י במ"ש בזה ז"ל דכי בצרית מהנך שבסרי להנך ג' שנים לא פשו להו אלא י"ד ואשתכח נמי לר"י דבמ"ש נחרב הבית עכ"ל כי הקושיא בכאן מבוארת כי שנת ארביסר היא שמיטה ואם כן איך העלה הרב דלרבי יהודא במוצאי שביעית נחרב הבית כו' עכ"ל ג"ז הל' לא מצאתי ברש"י עיין שם ואדרבה שם הקשה אגירסא דגרסינן כל אותן ג' שנים דהגלה סנחריב כו' דלפ"ז נמצא שנחרב בשמיטה עצמה ואנן קיי"ל דבמ"ש נחרב ע"ש גם מה שהביא אח"כ ל' רש"י שכתב ז"ל צא מהם מ' שנה שבמדבר כו' הרי הן תת"ך שנים שבהן י"ז יובלות לא פחות ולא יותר ונמצא הבית חרב בתחילת יובל הבא ע"כ ק' הקושיא עצמה איך אמר שהן י"ז יובלות כו' ואמר שהבית נחרב בתחילת היובל כו' עכ"ל. גם ל' זה לא מצאתי ברש"י. ועוד הקשה שם קושיות לשיטת פרש"י ותוס' סוגיא דערכין מל' הגמרא מקשן ותרצן ובאמת המעיין שם יראה דאין מקום לקושיא כ"כ מפני שהמקשה הקשה שם דמ"ש רבי יוסי שנחרב בראשון ובשני במ"ש ז"א דהא נמצא דבשית' הוי ולא קאמר בשביעית ולא במ"ש כי קאמר רבי יוסי משום דגם המקשן ידע דאפשר לומר דמ"ש הבית קם ת"ך היינו ת"ך שנים שלמים היה קיים ובשנה שאחריו נחרב אף דפשטא דלישנא לא משמע הכי לכך הוצרך לנקוט בלישנא שית הוה לאפוקי אם הוה שנת ת"ך שנת השביעית דלא ק"מ דאיכא למימר בשנת תכ"א חרב ואז הוה

מ"ש וכיון דהמקשן ידע ב' הסברות מש"ה א"צ התרצן להניח הקדמות לא בתירוץ ראשון ולא בתירוץ דרב אשי וכן מ"ש בסמוך בתלתא הוה חדא מינייהו נקט ויכול היה לומר ולהקשות בד' ודוק. ומהרלב"ח עצמו כתב ישובים כמעט לכ"א מקושיותיו אלא שחזר וסתרם ואינו מוכרח כי דרך המקשן בכמה מקומות נקט בלישנא מילתא היותר ברירא והיותר מוכרח וגם רש"י הוא פרשן ע"פ הגמרא ובכ"מ הוא מפרש לפי ענייננו וזיל הכא קמדחי ליה וזיל הכא קמדחי ליה ודוק ותשכח. ומפני שהייתי צריך להעתיק לשון הגמ' והפירושים מש"ה קצרתי ובאמת שפח"ח בדבריו שם שכתב טוב טעם לביאור הסוגיא לשיטת הרמב"ם שנתיישבה יותר ממה שנתיישבה לפרש"י ותוס' אבל אין בהם הכרח כלל גם שיטת הרמב"ם דוחק למה הוצרך לומר שפי' התנא שאמר סתם שחורבן בית שני במ"ש היתה ר"ל מתשרי שאחר החורבן גם לא יהיו שוים המ"ש דקאמר התנא דבבית ראשון יהיה פירושו במ"ש (עשה) [עצמו] נחרב ובבית שני יהיה פירושו מ"ש ר"ל התשרי שאחר החורבן הוה מ"ש והט' באב שנחרב בו הוה שביעית עצמו ודוק:

סעיף יב

ע"מ שלא תשמטנו כו' פ"ק דמכות (ד"ג) אר"י אמר שמואל האומר לחבירו ע"מ שלא תשמטני שביעית משמטתו כו' לימא קסבר שמואל מתנה על מה שכתוב בתורה הוא וכל המתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל והא איתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו אונאה הא איתמר עלה א"ר ענן לדידי מיפרשא לי מיניה דשמואל ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע"מ שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה ה"נ ע"מ שלא תשמטנו בשביעית אין שביעית משמטתו ע"מ שלא תשמט שביעית שביעית משמטתו עכל"ה. והנה מוכח מזה דשמואל ס"ל בתרווייהו דכשהתנאי קאי אגברא מהני התנאי ורב דקאמר דיש עליו אונאה ולא מהני ביה התנאי משמע דס"ל נמי הכי בשביעית וא"כ ק' על רבינו שפסק כאן בשביעית כשמואל דמהני ביה תנאי ולקמן בסרכ"ז באונאה סכ"ג פסק דל"מ תנאי אגברא כרב. וצ"ל דס"ל לרבינו וגם לשאר הפוסקים שפסקו כן דיש חילוק בין תנאי אונאה דלא ידע האונאה דימחלנו לתנאי דשביעית דידע ביה ומחיל וס"ל דרב ל"פ אדשמואל כ"א באונאה אבל בשביעית ס"ל כשמואל דמהני ביה תנאי דאל"כ היה הגמרא כותב פלוגתתן דרב ושמואל בשביעית כמ"ש באונאה ופסקו כרב באונאה דאיסורא הוא ובשביעית כדברי הכל:

סעיף כ

יש לו פרוזבול כו' וז"ל פ' ופלוני כו' ל' המשנה כתבתי בפרישה ע"ש. ודע דשם בפרק השולח (דל"ב) פליגי ר"נ ורב ששת בהמשנה דקתני ר"פ השולח כו' עד ז"ל בראשונה

היה עושה כו' וז"ל הגמרא עלה בפני כמה מבטלו ר"נ אמר בפני ב' ורב ששת אמר בפני ג' דב"ד קתני ור"נ אמר ב' דבי תרי נמי ב"ד קרי לה אר"נ מנא אמינא לה דתנן בפרוזבול מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים (כלומר ולא נקט אלא ב"פ פלוני) ועוד דייק לה מדסיים שם המשנה הנ"ל וקתני והדיינים חותמים למטה או העדים קתני דיינים דומיא דעדים מה עדים בב' סגי כן נמי דיינים בב' סגי ור"ש אמר אטו תנא כי רוכלא ליחשב וליזיל ול"ד קתני פלוני ופלוני ומה שתקנו דיינים או עדים הא כדאיתא והא כדאיתא והא דקתני דיינים ועדים (ופרש"י דהול"ל עדים וה"ה דיינים) הא קמ"ל ל"ש כתוב בל' דיינים וחתמי עדים ול"ש כתוב בל' עדים וחתמי דיינים עכל"ה ופירושם כאשר כ"ר וע"פ מה שהוספתי ביאורן בפרישה וכן פרש"י שם ופסק הרא"ש דהלכתא כר"ש דהלכה כוותיה באיסורא ושביעית איסורא הוא וכנ"ל ומשה"נ כ"ר בנוסח הפרוזבול פלוני ופלוני ופלוני הדיינים ג"פ (ב') [פ'] לפ"ז מ"ש הרא"ש שם אמ"ש שם בגמרא ר"נ מסר מילי לר"ח בר אבא א"ל צריכנא מילי אחרינא א"ל לא וכתב ע"ז ז"ל ור"ח בר אבא היה עמו אחר דשנים בעי כדתנן בפ"ב דשביעית כו' עכ"ל לאו למימר דסגי בב' אלא כלומר דהא לפחות בעינן ב' וצ"ל דמ"ש דמסר לרבי חייא ל"ד קאמר לו לבדו וא"כ איכא למימר נמי דג' היה וק"ל. ואהא דאר"נ דב' נמי קרי ב"ד כתב שם רש"י ז"ל ודוקא גבי דינא דממונא בעי ג' אבל הכא אודועי בעלמא הוא ובב' סגי עכ"ל והתוס' כתבו שם וז"ל אין לומר דר"נ לטעמיה דאמר בפ"ק דסנהדרין משמיה דשמואל דב' שדנו דיניהן דין דהא רבא לית ליה דשמואל וס"ל הכא כר"נ כו' עד ע"כ צ"ל אע"ג דב' שדנו אין דיניהן דין כיון דפרוזבול סגי בב' קרי להו ב"ד עכ"ל וכתבתי זה כדי לעמוד על מ"ש בש"ע בסכ"א וכמ"ש בסמ"ע ע"ש. וגם עיין מ"ש מזה בדרישה בס"ס ז' ובפרישה ס"ג ס"ב דהרא"ש כתב דאפילו לשמואל לא אמרינן דב' שדנו דיניהן דין אלא בדאמרו להו דונו לנא כמו שנקראו דיינים מן התורה דמ"ש לא משמע הכי דהא כאן לא איירי דאמרו כן ואפ"ה ס"ד דר"נ אזל לטעמיה גם מוכח כן ממאי דהקשה התוס' בדיבור זה בתר הכי ע"ש. ומדמסיק ר"ש ואמר הא כדאיתא והא כדאיתא משמע דכשחתמו בלשון עד א"צ לחתום אלא ב' ומלשון רבינו לא משמע הכי שהרי אמ"ש תחילה וחותמין בו ג' הדיינים סיים וכתב ז"ל בין שכתבו בלשון דיינים כו' וחתמו בלשון עדים משמע דכל הג' הדיינים הנ"ל חתמו בלשון עדים ואף ע"ג דכתבתי בפרישה דמש"ר חתמו בלשון עד הו"ל כמו או חתמו מ"מ מדסתם וכתב או חתמו משמע דאדייני דלעיל קאי (מיהו אינו מוכרע ועיין בש"ע בסכ"א) ודוחק לומר שחזר בו לבסוף ממ"ש תחילה הא כדאיתא כו' וצ"ל דס"ל פשוט דהמשנה דקתני או העדים איירי כשהכל כתוב בלשון עדים שמעידים

מה שנעשה לפניהם שמסרו להדיינים אלא שמדקתני נמי וחותמין הדיינים נלמד ממנו זה דכשר אם כתוב למעלה בלשון עדים והחתימה בלשון דיינים וה"ה איפכא ואע"ג דרבינו לא כתב זה כ"א בפירוש (או) [א'] היינו שהי"מ ס"ל דדוקא בכה"ג כשר ולא כשהכתיבה והחתימה אינן שוין וכמ"ש בפרישה אבל לפי' הראשון בכה"ג דשוין הן פשיטא דכשר ודע שבתוס' שם פירשו הסוגיא בע"א ושם בחידושי גיטין כתבתי את הנלע"ד מה שהוקשה להם על פירש"י:

סעיף כא

וכותבין אותו אפילו כו' שם בגיטין (דף ל"ו) ורבינו אזיל בשיטת הרא"ש דכ"כ בפסקיו בפרק השולח ולאפוקי מהרמב"ם דס"ל דוקא ב"ד חשוב בדורו כרבי אמי ורבי אסי בדורן ואף על פי דבתשובה סוף כלל ע"ו כתב ז"ל ל"ד בעינן ב"ד כר"א ור"א אלא ה"ה בכל דור ודור המופלג שבכל דור ודור כו' דמשמע שגדול בדורו בעינן י"ל דלא בא שם אלא לאפוקי דל"ת דוקא ר' אמי ור"א לחוד קאמר וקאמר דר"א ור"א ודאי ל"ד וצ"ל דדבר ההווה בזמניהן נקטו דהם היו ראשי ישיבות בזמן ההוא וא"כ ג"כ נאמר דאפילו לא היה מופלגים שבכל דור ודור נמי כתבינן וק"ל ועיין בב"י שהאריך כאן:

סעיף כד

ומיהו אפילו יש לו כל שהוא כו' נראה דמ"מ אין לסמוך אד' אמות קרקע שיש לו לקברו בו או אמה שיש לו חלק בא"י וכדאמרינן לענין אגב ס"ס קי"ג דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתן כל אדם יכתוב פרוזבול אקרקעות הללו אע"פ שלא סמך עלה בתחילה בהלואתו ועוד דלא אמרי שם הכי אלא מכח שהוא נאמן בהודאתו לחובתו וכמ"ש בשם הרא"ש בסקי"ג וזהו לא שייך כאן ואפילו שם כתב הרמב"ם דאין לסמוך אזה וכמ"ש בשמו בסקכ"ג ע"ש:

סעיף כו

ואפילו אין לו לא לזה כו' ז"ל הר"ן ומסתברא דמאי דאמרינן מזכהו בשדהו קרקע שאם היה שם וצווח לא מהני שאין אדם זוכה בע"כ ומיהו אם לא היה שם משמע דמהני והיכא שצווח כששמע לדברי רש"י שכתב דהא דבעי' קרקע משום שיהא החוב כשאר רוב שטרות שהן נגבין מן הקרקע קרוב הדבר לומר שכיון שבשעת כתיבת הפרוזבול היה הקרקע בחזקתו מהני אבל לדברי ר"ש שכתב דטעמא מפני שאז החוב כגבוי ביד ב"ד משמע דלא מהני וכן הדין אם היה לו קרקע בשעת כתיבת פרוזבול ומכרו קודם שביעית שהדבר תלוי בסברת שני המפרשים זהו דעתי עכ"ל:

סעיף לא

יתומים שיש להן מלוה כו' בהשולח אר"י אמר שמואל יתומים א"צ פרוזבול וטעמא משום דב"ד אביהן של יתומים הן ושטרותיהן כמסורין לב"ד. ופירש"י דקאי אמלוה שירשו אבל לא מה שלוו הן וכתב ב"י דנ"ל דטעמו הוא מהא דתנן בפ"ב דשביעית רבי חוצפית אומר כותבין ליתומים על נכסי אפוטרופסין ש"מ דגם ביתומים בעי לפעמים כתיבת פרוזבול וכתב דבעה"ת בשמ"ה כתב דההיא דר"ח ביתומים שלוו מאחרים איירי אבל הם שהלוו לאחר אימא לך דלא בעי פרוזבול וכ"כ הרמב"ן דא"צ עכ"ל ב"י. ורש"י דכתב דר"י א"ש איירי במלוה שירשו מאביהן ומשמע דמוקי להא דר"ח במלוה שהלוו היתומים עצמן לאחרים. והא דמחלק רש"י בכך ולא מוקי להא דרבי חוצפית כדמוקי לה הבעה"ת אפשר דה"ט דס"ל דזה דוחק שיתקנו חז"ל עיקר תקנתן לחובת היתומים שיחשבו קרקעות האפוטרופסין כאילו הוי קרקעות היתומים ולכתוב עליהן פרוזבול כדי שלא ישמט מה שנתחייבו היתומים אלא ודאי עיקר התקנה לטובת היתומים היתה כדי שיזכו האפוטרופסין מקרקעותיהם למי שהלוו היתומים מעות שיכתבו עליו פרוזבול ומיהו אפשר דג"כ ס"ל כבעה"ת דאחר דתקנו כן לטובתם תקנו ג"כ איפכא משום ל"פ וק"ל:

סעיף לב

אלא עד סוף שנה ששית כ"כ הרא"ש בהשולח שכן הוא בתוספתא שבער"ה של שביעית כותבין פרוזבול כלומר לאפוקי בשביעית עצמה שאין כותבין אבל כל שנת ו' ודאי כותבין אותו וכן דעת רבינו שכתב אלא עד סוף ו' ר"ל דכל שנת ו' כותבין אימתי שירצה. ודע שהרי"ף והרמב"ם חלוקים על הרא"ש וס"ל דאפי' ב"ד נזקקין לגבות עד סוף שנת השבע ועיין בתשובת רמב"ן סצ"ח:

סעיף לה

לי המחזיר חוב כו' בגיטין (דף ל"ז) אמר רבא ותלי ליה עד דאמר הכי איתיביה אביי כשהוא נותן לו אל יאמר בחובי אני נותן לך אלא אומר לו שלי הן ובמתנה אני נותן לך א"ל תלי ליה נמי עד דאמר הכי ופרש"י אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אעפ"כ וכתב הרא"ש ולא נהירא דא"כ בטלת תורת שמיטה ונראה לפרש ותלי ליה כלומר יהיו עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר כך וכן מפורש בירושלמי וצ"ל משמט אני אמר רב הונא א"ל בפיו והימין פשוטה לקבל וכן פי' הערוך וכ"כ הרמב"ם וצל"ע דלפי' הרא"ש וסייעתו מאי פריך אביי עלה דרבא מהא דתנן כשהוא נותן לו כו' האיך מוכח מלשון זה שלא יהיה יושב ומצפה עד שיאמר לו כן ונראה דמש"ה פירש"י תלי מלשון תלייה וכעין שכ"ר לקמן ר"ס ר"ה השתא ניחא דס"ד דאביי דכיון דצריך

ליתן לו במתנה והאי דתלי ליה לייסר אותו עד שהוכרח לומר כן אין זה נקרא מתנה ורבא השיב ליה דאפילו הכי כיון דלבסוף אומר שבמתנה נותן לו אמרינן דגמר ומקני ליה במתנה וצ"ל לפי' הרא"ש דאביי ס"ד דכשזה עומד ע"ג ותולה בו עיניו לא מיקרי מתנה וק"ל:

סעיף לז

גופו של שטר כו' נ"ל דמ"מ אם המלוה הוציא דמי הנייר צריך הלוה להחזיר לו דמי ניירו דאל"כ יכול לומר לצור ע"פ צלוחיתי אתפסנו בידי וכמש"ל בסס"ו סט"ו בשם בעה"ת גבי מוכר שטר ופרע הלוה למוכר ע"ש ולא בא לאשמועינן כאן אלא דל"ת כיון דהתורה לא אסרה אלא הנגישה שלא יגוש א"כ יאמר המלוה איני נוגש אותו אבל גם הש"ח איני מחזיר ללוה עד שיפייסני כפי מה שארצה קמ"ל דלא וכן משמע בתשיבת הרא"ש כלל ע"ח דכתב דשטר זה דומה לשטר פרוע ושטר שנמחל שיעבודו והתם פשיטא דצריך ליתן הלוה דמי הנייר ואע"ג דהתם צריך ליתן לו גם פשיטי דספרא אפשר כאן השמיטה משמטתו דנעשה ג"כ הלואה גביה דהא הכתב אינו שוה כלום משא"כ הנייר שדומה למשכון ולישנא דרבינו הכי דייק שכתב גופו של שטר הוא של לוה דמשמע דוקא דהנייר שלו איירי:

סעיף לט

אם אין לו למוכר נכסים כו' א"ל מ"ש מהא דכ"ר בסס"ו בשם הרמב"ם בדין אם הודה לוי שפרע שמעון ושלם לוי כו' דלא חילק שם בין יש למוכר נכסים לאין לו ומטעם שכתב המ"מ שם דנאמן במיגו דיכול למחול א"כ ה"נ ניהמניה אפילו כשאין לו נכסים בהאי מיגו דא"ל דמיירי הכא בגוונא דאינו יכול למחול דהיינו שיצא השטר ע"ש הלוקח דא"כ מאי יועילנו פרוזבול דמוכר י"ל דשאני הכא דסברא היא דהיה לו פרוזבול דלא שביק היתירא והא ראיה שטוענין לו ואע"ג דמכר וא"ל דדעתו היה למכור דמ"מ היה לו (לידע) [וליקח] דלמא לא יקנהו מאתו כיון שאין לו פרוזבול מש"ה אינו נאמן כו' כשאין לו נכסים משא"כ לעיל וק"ל:

סימן סח

סעיף ג

ואינו גובה אלא מבנ"ח מל' רבינו משמע דבין בש"ח בין בשטר מקח ס"ל להרמב"ם דגבי מבנ"ח דוקא וכ"כ בסמוך ס"ז בשם הרמ"ה ז"ל אז הם כשרים לגבות בו מבנ"ח כדין שטרי מכר כו' (וכתב שם ב"י שדעת הרמ"ה כדעת הרמב"ם) והרא"ש ס"ל דבתרווייהו גבי ממשעבדי כמש"ר בסמוך וכ"כ הרא"ש בתשובה ז"ל ועוד אנו מקובלין שבשטרי הלואה העולים בעש"ע גובין ממשעבדי דכל שעולין בערכאות קול יוצא עליהם דגרסי'

בפ"ב דגיטין ר"פ כי הוה אתא לקמיה שטרא פרסאה וכו' ומגבי ביה ממשעבדי וזו הגירסא אצלינו בכל ספרינו ועליה הסכימו כמה מחכמי ישראל וגם הרי"ף כתבו בהלכות אלא שהוסיף וכתב ז"ל נוסחא אחרינא מבנ"ח עכ"ל והך נ"א שכתב הרי"ף הוא נוסח הרמב"ם והרמ"ה. והמ"מ כתב אדברי הרמב"ם ז"ל והוא ו"ל גורס וגבי מבנ"ח ובשטרי הלואה הוא לפי גירסא זו בהכרח דאי בשטרי מכר לא גרע ממוכר שדהו בעדים שגובה ממשעבדי עכ"ל ור"ל כמש"ר בסרמ"ג דאף דבשטר הלואה אינו טורף בלא שטר ה"ט משום דבצינעא יזיף ע"כ וטעם זה שייך קצת משא"כ במכר דמאן דזבין זבין בפרהסיא וס"ל דערכאות לא גרעי מעדים בלא שטר במכירה אבל רבינו נראה דלא ס"ל הכי מדכתב דברי הרמב"ם (אדברי רבינו) [אדבריו] דמתחיל גם בשטר מכר ועוד מסיים וכתב אדברי הרמב"ם והרמ"ה וכ"כ הראב"ד והראב"ד בהשגות כתב בהדיא דס"ל בשטרי הלואה כרבותיו של הרמב"ם דשט"ח הנעשה בעש"ע אין גובין בו (עיין בהגד"מ מ"ש בזה בר"ס זה) וא"כ כל מה דאיתמר בגמרא הכל אשטרי מכר איתמר ואפ"ה כ"ר בשמו דגובה מבנ"ח דוקא וצ"ע: וכתב עוד וצריכים עידי ישראל כו' שם (די"א) רבינא סבר לאכשורי בכנופיא דארמאי א"ל רפרם ערכאות תנן. וכתב הרי"ף ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא עכ"ל וכתב הרא"ש עליו ולא ידענא פירוש' דמילתא אי נחית לפרש טעמא דערכאות משום דסתם ערכאות ככנופי' דארמאי או בעי למימר דוקא ערכאות דידוע לן דהני לא מקבלי שוחד' והרמב"ם כתב כו' (כמש"ר בשם הרמב"ם) וכתב עליו ולא מסתבר לי דא"כ נפל פותא בבירא דמי יעיד עליהן בזה דסתם עכו"ם מקבלין שוחדא כדאיתא בפ' כל כתבי אלא מסתבר דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא עכ"ל הרא"ש והנה לכאורה נראה מדברי הרא"ש דעיקר תמיהת הרא"ש על הרמב"ם אינו אלא במ"ש שיעידו על העכו"ם עדי השטר ע"ז כתב דמי יעיד על עכו"ם דעלמא ומש"ה כתב מתחילה דבדברי הרי"ף יש להסתפק משום דהרי"ף לא הזכיר בדבריו עכו"ם דעלמא אלא ערכאות וס"ל נמי כהרא"ש דהכל נעשה בערכאות ולפ"ז יכול להיות שכוונת הרי"ף היא דבעינן שיהיה ידוע דלא מקבלי שוחדא כי זה יכול להיות ידוע בהיותם קבועין ועומדין במשפטיהם כמה שנים ולא יצא עליהן קלא בישא וכמ"ש הרמ"ה. אבל כבר הוכחתי בפרישה דפי' זה אינו אלא דתמיהת הרא"ש היא גם על הערכאות מי יעיד עליהן. והכי הצעת דברי הרא"ש וכתב דבדברי הרי"ף יש להסתפח כי אף שכתב דוקא בערכאות דלא מקבלי שוחדא יכול להיות דכוונתו דסתם ערכאות אין מקבלין שוחדא ואז לק"מ אבל הרמב"ם תלמיד תלמידו כתב דבעינן שלא יהיו יודעין בקבלת שוחדא ור"ל דבעינן שיהיה ידוע לנו שאין יודעין דבר משום ענין שוחדא ונראה מדבריו שהוא

פי' כן דברי הרי"ף ועליו יש לתמוה מי יעיד ע"ז כו' ומסיק וכתב אלא מסתבר דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא ור"ל ובוודאי שכן הוא כוונת הרי"ף הנ"ל וק"ל ועפ"ר מ"ש עוד בביאור דברי הרא"ש ורבינו וגם הב"י נראה מדבריו שפי' דברי הרא"ש כן ע"ש ודוק: יראה מדבריו כו' לשון ב"י אינו מוכרח כו" (עיין בב"י) ולי נראה ליישב בזה כמ"ש בפרישה. ובאתי לכתוב כאן דהודאה זו שהזכיר ב"י בסיום דבריו איני יודע מה טיבו ומה עניינו לכאן דמשמע מדבריו דרבינו ס"ל דגם בנכתב בלשון הודאה סומכים עליהם וז"א דהא בשטר הודאה כ"ר דאינו כלום אף שנעשה בערכאות וצ"ל דכוונת הב"י הוא כשכתב בשטר בפנינו בא פ' ללוות מפ' והודה פלוני שכבר הלוה לו ואפשר דרבינו ס"ל דמהני הודאה זו טפי מאילו לא נזכר בשטר שום הלואה כ"א שהודה שנתחייב:

סעיף ה

ואם לא נעשו כו' עד ואדוני אבי הרא"ש כתב כו' עיקרא דהאי מילתא שם (די"א) אמר רבא האי שטרא פרסאי דמסרא ניהליה באפי סהדי ישראל מגבי ביה מבני חרי והא לא ידעי למקרי בדידעי והא בעינן כתב שאינו יכול להזדייף וליכא בדאפיצן והא בעינן צריך שיחזיר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה וליכא בדמיהדר אי הכי ממשעבדי נמי לית ליה קלא ע"כ. ופירש"י שטרא פרסאי שחתמו פרסיים הדיוטות עליו וכתב הרא"ש דרש"י ז"ל לטעמיה אזל שפי' אמ"ש רשב"ג שלא הוזכרו לפוסלו אלא בזמן שנעשו בהדיוטות משום דלא קפדי אאורועי נפשייהו משמע דלא פסיל אלא בלא עדי מסירה אבל בע"מ כשרים לגבות מבנ"ח ושטרות העולים בערכאות אפילו בלא ע"מ ישראלים גבי ממשעבדי ולקמן דף י"ט דאר"פ כי הוה אתו לקמיה שטר פרסאה העולה בערכאות מקרי ליה לב' עכו"ם גריס רש"י ומגבינן ביה ממשעבדי והתוס' הקשו על פרש"י וכתבו דאפי' נעשו בערכאות ומסריה באפי סהדי ישראל לא גבי ממשעבדי ולקמן בפ"ב גרסי' מבנ"ח וכשנעשה בהדיוטות אפילו מסריה באפי סהדי ישראל פסול לגמרי. והרא"ש הוכיח מהירושלמי שכדברי רש"י עיקר אך כתב דהאי מימרא דרבא האי שטרא פרסאה כו' בדלא חתימי עליו עדים כלל (ודלא כרש"י כנ"ל) דאי חתימי עליו עדי עכו"ם לא הוה גבי אפילו מבנ"ח ואפילו איכא ע"מ ישראל דהא מודה ר"א במזויף מתוכו דילמא אתא למימסר קמייהו וכתב עוד דכל הני פירכי שייכי אמתניתין שטרות העולים בעש"ע דבעינן כתב שאינו יכול להזדייף ושיחזיר בשיטה אתרונה מענין השטר והא דלא קבע ליה רב אשי אמתניתין משום דלא שייכא שם פירכא והא לא ידעי למקרי עכ"ל ור"ל דבמתניתין כיון דמיירי שהכל נעשה ונחתם בעכו"ם לא שייך למפרך והא לא ידעי למקרי דהא ודאי אינהו ידעי וידעי ומהימנינן להו כמו שמאמינים להו בכל מה שכתוב בשטר

לאפוקי הכא שאירי שעיקר השטר נעשה במה שנמסר לפני עדי ישראל פריך שפיר והא לא ידעי למקרי. ובזה דברי רבינו מבוארים שהם כשיטת רש"י ע"פ מה שביארן הרא"ש. והרמב"ם ס"ל כרש"י הנ"ל דאפילו עדי עכו"ם חתומים עליהם אם נמסר בפני ישראל כשר והכי ס"ל גם להרמ"ה שהביא רבינו בסמוך בס"ד. ומה שהקשה הרא"ש דאם כן הוי זיוף מתוכו דילמא אתיא למימסר קמייהו וזה כתב הרמ"ה בסמוך דמיירי שהחתומים עליהם הם שמות מובהקין שאין ישראל נקראין כן וכדאמרינן התם בגמרא דבכה"ג ליכא למיחש שמא (כי) מימסר קמייהו נמי ונסמוך עלייהו דכיון שידוע לכל ששמות אלו שמות של עכו"ם הן לא אתי למסמך עלייהו. והרמב"ם שלא הזכיר שמות מובהקין כתב מהרי"ק ז"ל בחבור כ"מ שלו שם בפכ"ז ממלוה דהא דמשמע בגמרא דבעדות כותיים חשיב מזויף מתוכו ה"מ בגיטי נשים אבל בשטרי ממון נהי דבישראל קרובים או פסולים חשיב מזויף משום דאתי לאחלופי לאכשורי בלא עדי מסירה אבל בעדי כותיים לא חיישינן להכי אפילו בשמות שאינן מובהקין בכותיים עכ"ל. ומה שלא סידר רבינו דברי הרמ"ה כאן לפי שניחא ליה לכתבו אחר סעיף זה לומר שגם הרמ"ה חילק בין שטרי מכר לשטרי הודאות וק"ל: והרמב"ם כתב כו' הרמב"ם סיים בזה ז"ל והוא שיהיו עדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו וקראוהו כשמסרו בפניהם ויהיה כתיקון שטר ישראל שאינו יכול להזדייף לא להוסיף ולא לגרוע ע"כ. ומדכתב זה שם ולא כתבו בשטרי הנעשים בעש"ע שהזכיר שם לפני זה בריש הפרק נראה דס"ל כיון דר"א לא קבע הני פירכי הנ"ל אמתניתין משמע דבשטרי ערכאות לא בעינן שא"י להזדייף ומוחזר בשיטה אחרונה וכ"כ המ"מ שכן דעתו ושכן דעת בעל העיטור ע"ש. גם מדברי הרמ"ה שבסמוך נראה כן שכתב שטרי מכר והלוואה שנעשו בהדיוטות כו' והוא עשוי כהלכתו ככל תיקון כו' משמע הא נעשו בערכאות לא בעינן שנעשו כתיקון שטרי ישראל וכן בסוף דבריו כתב אז הם כשרים כו' כדין שטרי מכר העולים בערכאות כו' ולא הזכיר שנעשו כך ומשמע דבשטר הנעשה בעש"ע לא בעינן שיהיה עשוי כתיקון שטרי ישראל וכ"כ ב"י שכן דעתו מיהו אינו מוכרח כמ"ש בסמוך גם דעת הרמב"ם אינו מוכרח שידוע שדרכו של הרמב"ם ז"ל להעתיק הדברים כפי הסדר שנאמרו בגמרא וא"כ אפשר שמ"ש הדברים בבבא זו ולא בריש הפרק משום שכאן אמרו רב אשי וכמו שתירץ הרא"ש בכוונת ר"א במה שסידר כאן כך נוכל לתרץ כוונת הרמב"ם ז"ל וק"ל:

סעיף ו

או פשרות כו' ז"ל כ"מ שטרי פשרות דאינן כלום ניחא משום דפשרות צריכין קנין ועכו"ם אינן בקיאין בטיב קנין ואע"פ שמעידין שנעשה הקנין במנא דכשר כו' כיון

דעכו"ם אינן בקיאין בכך לא פלוג רבנן עכ"ל וק' דטעם זה אינו מספיק לדברי רבינו שהרי כתב בסמוך אבל אם הנותן הקנה למקבל בקנין סודר השטר כשר דלראיה בעלמא הוא ואע"ג דק"ס לא מהני ליה בדיני עכו"ם כיון כו' והיותר תמוה שהכ"מ עצמו שהביא שם בתחלת דבריו דברי רבינו אלו איך לא שם לבו לתת טעם הפוך ממ"ש ע"כ נראה כמ"ש בפרישה. ועי"ל דשטרי פשרות דנקט כאן ר"ל שכתבו שנתקשר לפניהן או בפני אחרים לקיים כל ענין הפשרה שנעשה ביניהן וכך וכך היה ענין הפשרה דבכה"ג לא צריך קנין וכמ"ש ריטב"א והביאו הב"י ועיין בסי"ב ס"ו ע"ש:

סעיף ז

והרמ"ה כתב דשטרי מכר כו' כתב ב"י דאילו בערכאות א"צ שיהיו נעשין כתיקון שטרי ישראל כו' דאילו נעשו בערכאות גבי נמי ממשעבדי ע"כ קיצור ל' ולעד"נ דשניהם אינם מוכרחים דאפשר דס"ל כהרא"ש דאפילו שטרי ערכאות צריך שיהיו נעשים כתיקון שטרי ישראל וכנ"ל והא דנקט הנעשה בהדיוטות כלומר דאז צריך שימסרו בפני עדי ישראל הא בערכאות אפילו בלא עדי מסירה כשר. וכן אפשר דס"ל דלעולם לא גבי ממשעבדי בשטר של עכו"ם אפי' נעשה בערכאות ונמסר בפני עדי ישראל כמשמעות סתם לישניה וכדעת הרמב"ם שסתם וכתב דבשטרות של עכו"ם אינו גובה ממשעבדי משום דהנעשה לכני עכו"ם לית להו קלא (וכמש"ל בדרישה) ואפי' המ"מ לא קאמר דס"ל להרמב"ם דגובה ממשעבדי אלא בשטרי מכר אבל בשטרי הלואה ודאי לא וכמש"ל ולא כתב שנעשה בהדיוטות אלא משום דאז בעינן ג"כ ע"מ וכמ"ש ודוק: ועדים החתומים כו' ב"י כתב ז"ל כן פשוט שם בברייתא לרשב"ג והרא"ש כתב שאין לקבוע הלכה כיחידאי בלא ראיה ברורה אלא כת"ק קיי"ל דגזר מובהקים אטו אינן מובהקים ושכן דעת רשב"ם ור"ח כלומר וה"ה דגזרינן מקום שאין ישראל חותמין אטו מקום שישראל חותמין אע"ג דבגמרא אמרינן דאתרא באתרא לא מיחליף היינו לרשב"ג אבל לת"ק מיחליף והכי קיי"ל עכ"ל וכבר כתבתי בסמוך שמטעם זה הקשה הרא"ש על רש"י שפי' שטרא פרסאי ועדי עכו"ם חתומים עליה ודעת רש"י כדעת הרמב"ם ושוים כמ"ש לעיל ודוק:

סימן סט

סעיף ז

שאין שטר זה שיעבוד כו' וע"ל ס"ס פ"ח דכתב בשם תוס' ורא"ש דאפילו מלוה ע"פ שייך ביה אין נשבעין על שיעבוד קרקעות משום דשיעבודא דאורייתא וא"כ כ"ש כ"י וק"ק למה ואיך סתם רבינו כאן הפך דעתם אך אחר העיון מקור הדברים תראה דלק"מ

דבב"מ דף ד' גבי שטר שכתוב בו סלעין סתם מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' דפטריה ר"ע משבועה קאמר בגמרא משום דהו"ל שטר שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת ש"ק. פרש"י כשם שאין נשבעין על כפירת קרקעות דאימעט להו משבועה כך הודאתן אינה מביאן לידי שבועה ע"כ. וכתבו התוס' וא"ת למ"ד שיעבודא דאורייתא מודה מקצת הטענה למה נשבע הא כופר ש"ק ותירצו דמיירי שמחל לו השיעבוד א"נ יש לו משעבדי ואין לו קרקעות בנ"ח דאי אית ליה בנ"ח אפילו מלוה ע"פ בעדים פטור ואי לית ליה אפילו משועבדים אפילו יש עליו שטר חייב שבועה ע"כ וא"כ לדידהו הא דדייק תלמודא התם ואמר משום דהו"ל שטר ש"ק כו' דמשמע הא בלא שטר לא שאיירי ביש לו משעבדי ואין לו בנ"ח אע"פ דתלמודא סתמא קאמר וכ"כ רבינו שם בס"ס פ"ח ועיין מש"ש בפרישה ע"ש. ובזה מיושב ג"כ דברי רבינו דגם הכא איירי באין לו בנ"ח ויש לו משעבדי ולא הוצרך רבינו לפרשו דסמך אמש"ל וכמ"ש בפרישה. ועוד דסתם אדם אף שאין לו עתה קרקע מסתמא היה לו ומכרה. ומדברי תוס' הנ"ל נלמד דמש"ר לקמן בשמם או שמחל לו השיעבוד ר"ל השיעבוד שהיה לו אנכסיו בנ"ח מחל לו ודוק. ומדברי רש"י הנ"ל נלמד דהא דאין נשבעין אקרקעות היינו ש"ד שמשבועה זו נתמעטה בפ' שבועת הדיינין אבל חכמי המשנה תקנו שבועה כעין דאורייתא בנקיטת חפץ וכ"כ רבינו לק' ר"ס פ"ד בפוגם שטרו ודוקא בנשבעין ונוטל אבל בנשבעין ונפטרין אין נשבעין אלא היסת כמש"ל סצ"ה:

סעיף ט

ואפשר שמצאה זה כו' בפרישה כתבתי לשון בעה"ת מ"ש בההיא דלא ליחתום כו' וא"ת הא איכא למיחש שהמוצאו יכתוב עליו שטר בנאמנות וישהנו בידו עד שיקיים חתימתו וי"ל דעיקר קושייתו הוא על מה שדקדק לומר דלא ליחתום אינש אלא ברישא כו" דמשמע דוקא בהתחלת המגילה יחתום שלא יהיה גליון כלל הא אף אם יניח קצת גליון כשיעור שיכול לכתוב אני ח"מ חייב לפ' מנה אם לא יהיה ריוח שיכול לכתוב ג"כ נאמנות ליכא למיחש למידי וא"כ הול"ל לא ליחתום אינש בסוף מגילה ע"ז תירץ דשמא ישכח ענין חתימתו כו': נאמן בהיסת כו' הרא"ם בתשובה האריך לסתור סברא זו וכתב דלא אמרינן מגו אלא היכא דהו"מ למטען טענה מעלייתא מהך דטוען ואילו בנדון זה אין זו מיגו טוב דיותר טוב ונוח לו לומר אמנה או כתבתי ללוות כו' ממה שיאמר פרעתי מפני שיאמרו העולם שקר הוא דאל"כ שטרך בידי מאי בעי דס"ל שאינו רגיל לפרוע עד שיחזיר לו שטרו (ר"ל אף שאינו (חותם) [חושש] כ"כ להניח בידו כת"י כמו שטר בעדים כמש"ר מ"מ אינו רגיל לפרוע כו') וכתב עוד דא"כ קושיית בעה"ת

במקומה עותדת למה אמרו לא ליחתום אינש כו' הא אף אם ישכח ענין חתימתו ויטעון להד"ם אכתי מצי לתרץ דבורו אח"כ ולומר אמת שהוא כ"י אבל שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה וזה מצאה וע"ק הא כתב הוא עצמו בסע"ט בסה"ו א"ל מנה לי בידך וא"ל להד"ם כו' עד וכן נמי אם הוציא עליו כ"י שלוה ממנו הוחזק כפרן ואמאי הא מצי למיטען טענה וו אמת שחתמתי כו' וע"ק שכתב שם א"ל מנה לי בידך וא"ל הן כו' עד אבל אם אמר מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן ואמאי הוחזק כפרן אף שהודה בפני עדים אכתי יכול לטעון אמנה היה דברינו שרציתי ללות ממנו ופחדתי שמא לא ימצאו עדים מוכנים באותה שעה והאמנתי לו והודיתי שלויתי ממנו אבל עדיין לא לויתי ממנו כלום וכ"ת אה"נ שאם חזר ומתרץ דבוריה ש"ד אלא הב"ע כשראה ח"י שתק ולא טען מידי אין זה כלום דנהי דאיהו לא טען אנן טענינן ליה דהא כשהוא טוען אותה טענה אינו טוען אלא בדרך חקירה דילמא הכי הוי וכיון שכן אין הפרש בין שיהיה החוקר הוא או הב"ד (ולפי מ"ש בפרישה דמ"ש אפשר שמצאה זה ר"ל אני לא לויתי ודאי רק שחתמתי בסוף המגילה ומ"ש ואפשר לא קאי אלא אמצאה זה א"כ אין ראיה מכאן כששתק ולא אמר מידי שחתימתי זו היא ממה שחתם בסוף המגילה וק"ל) וזה מבואר מאד לא יטעה בו שום א' מבעלי העיון ועוד הא בסל"ב כתב שאם אמר הלוה הוו עלי עדים שאני ח"ל מנה או שאמר א"ע שוב א"י לטעון טענת השטאה או שלא להשביע והשתא אם בטענת שלא להשביע אע"ג דאיהו לא טען אנן טענינן ליה אפ"ה הודה הלוה א"נ אח"כ לטעון טענה ההיא במגו דפרעתי טענת אמנה וכיוצא בה שאין אדם עשוי לעשותן ואי איהו לא טען אנן לא טענינן ליה מיבעיא דכי הודה שוב לא נאמן בטענה במיגו דפרעתי ע"כ ועיין בב"י שהביאו באורך ובסוף כתב ב"י ואח"כ שמעתי שהרב הנזכר חזר בסוף ימיו [מתשובה] זו ע"כ. ולא כתב טעם לחזרתו מכל הראיות והקושיות שהביא. ונלע"ד שמש"ה חזר מטעם שהרגיש בו הוא עצמו ישוב על הקושיות אלא שרצה לתקנו אבל לא הועיל כלום והוא שכיון שאמר תחלה להד"ם תו ל"מ לומר פרעתי או אמנה היא דאין במשמעות ל' להד"ם ענין אמנה אלא שמצי לתרץ דיבוריה דלהד"ם לומר לא חתמתי אשטר אלא אמגילתא חתמתי ואין זה טענה דכיון דבטענה זו עצמה א"נ אלא במגו דפרעתי וכאן שאמר להד"ם ליכא טענת פרעתי ואיך יהיה נאמן בטענה שאין לה שורש ומעמד כ"א במיגו דטענה דלא שייכא הכא ומיגו למפרע לומר אי בעי לא היה טוען להד"ם לא אמרינן כנ"ל ברור ובזה נדחו כל ראיותיו ומזה הטעם כ"ר ג"כ לקמן סע"ט דאם אמר להד"ם והוציא עליו כ"י הוחזק כפרן. ומה שהקשה עוד דא"כ גם בהודאה תחלה לפני עדים וחזר ואמר להד"ם יהיה נאמן בהך טענה דאמגילתא

חתים במגו דפרעתי ג"כ לא קשיא דהו"ל מגו במקום עדים דהא טענה זו שטוען להד"מ עדים מכחישים אותו ומיהו ודאי צ"ל דאיירי באמר תחילה הן ואמר אתם עדי דאל"כ היה נאמן לומר להשטות נתכוונתי וזה פשוט ולא הוצרך רבינו לבארו. וכן מה שהקשה מסל"ב ל"ק כלל דכיון דאמר אתם עדי הו"ל מיגו במקום עדים משא"כ הכא ודוק היטב: דכיון דקיום שטרות דרבנן ז"ל ב"י וק' אדרבא כיון דמדאורייתא לא בעי קיום שטרות יש להקל בו ואפשר שהוא היה מפרש שק"ש דרבנן היינו דמדאורייתא לא הו"ל למסמך אסהדי דבשטר אלא דרבנן אמרו למיסמך עלייהו וכך הם דברי הרמב"ם בפרק ג' מה"ע עכ"ל וקשה הא רבינו מסיק וכתב בסכ"ח אדברי הרמב"ם דר"ת חלק עליו וס"ל דבעדי השטר או אפילו שלחו עדותן דבכתב לב"ד סגי אף מדאורייתא כל היכא דראוין להעיד ע"פ וא"כ לא הול"ל ונראה כו' דמשמע דמכח סברא בעלמא כ"כ אלא הול"ל כן מכח דינא לכן נ"ל יותר כמ"ש בפרישה גם מה שכתב הב"י דאפשר דמפרש כו' משמע דר"ל שהיכא שהזכיר בגמרא ק"ש דרבנן היה מפרש דמדאורייתא לא מהני קיום וז"א דהא בגמרא לענין קולא אתמר הכי וכמשר"ל ר"ס מ"ו דקל הוא שהקילו חכמים בק"ש כו' ואפשר דל"ד קאמר הב"י אלא ר"ל מ"ש הגאון כאן כיון דק"ש דרבנן פי' דמדאורייתא לא הו"ל למסמך אסהדי ולא קאי אלשון הגמרא. וא"ל לפי דברי הגאון מה זה שאמרו בספ"ב דכתובות ובכמה דוכתי כיון דק"ש דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן גם אמרו דמדאורייתא עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ולא בעי קיום וכן הקשה שם בכ"מ אהרמב"ם ואני כבר כתבתי ישוב בזה לעיל סכ"א. ובאמת מצינו בכתובות דף כ"ב שהחמירו בק"ש דבדין הוה דין בשנים בדיעבד לשמואל ובק"ש אפילו דיעבד בעי ג' דיינים לקיימו וכ"כ שם התוס' ודו"ק:

סעיף יא

וי"א שצריך כו' לכאורה היה נראה לומר דהני י"א מודים בנאמנות בשטר דא"צ קנין דאל"כ פשיטא השתא בשטר צריך קנין כ"ש בכ"י וכ"מ ל' רבינו לקמן סע"א שכתב בפשיטות דא"צ קנין בנאמנות בשטר וכן בבעה"ת שכ"ו לא כתב שום פלוגתא בנאמנות בשטר [אבל באמת מוכח] דגם בשטר פליגי הני י"א שהרי טעמייהו דהני י"א כתב ב"ה ז"ל י"א אע"ג דהודאה לא צריך קנין ה"מ כשמודה שיש לו אצלו כך וכך אבל על הנאמנות קנין היא צריך עליו ולא יחול על עצמו עד שיקנה שהאמינו ע"פ ולפי ה"ט גם נאמנותו בשטר לא דמוא להודאה. ועוד מדמסיק שם בשי"ג וכתב ז"ל ומסתברא דא"צ קנין וסברתינו בשכ"ו. ור"ל דבשכ"ו דין ג' גבי נאמנות בשטר הביא ראיה לדבריו דנאמנות א"צ קנין ואי איתא דהני י"א מודים בנאמנות בשטר מאי ראיה מייתי בעה"ת

משטר לכת"י וכן בשכ"ו כתב ז"ל אל תטעה לומר שנאמנות צריך קנין כו' ע"כ. מלשון אל תטעה שמעינן דיש דסברי דצריך קנין והיינו הני י"א שהזכיר גבי כ"י ש"מ דאין חילוק בין כ"י לשטר. ומאן דמצריך קנין בנאמנות בכ"י מצריך ג"כ בנאמנות בשטר. וכ"מ קצת מריהטא דלשון רבינו שכתב שם בריש הענין ז"ל אבל אם מפורש בו שקנו ממנו הנאמנות כו' עד ושוב אין לפקפק ומה שלא הזכיר שם פלוגתא זו י"ל דניחא ליה לכתוב בכ"י דהוה רבותא טפי דאע"ג דהוא עצמו כתב עליו הנאמנות אפ"ה י"א דלא מהני ליה בלא קנין וכ"ש דפליגי בנאמנות בשטר דהסופר כתב והעדים חתמי דיכול לומר שלא מדעתו כתבו ודוק:

סעיף יג

ואם אין כ"י יוצא כו' לשון ב"י תמיהני שאם הודה בשעת מיתה וציוה שהוא חייב או מת בנידוי מה לנו אם לא נתקיים השטר בב"ד הא אפילו אם היה מלוה ע"פ גובה מן היורשין עכ"ל וו"ל מהרר"י ז"ל בשארית יוסף שלו ואני מתמיה על התמיה דהא איכא למימר דמיירי שהודה בלא תביעה וזה לאו כלום הוא דאמרינן שלא להשביע את בניו הודה. והראיה שכ"כ רבינו לקמן סרנ"ה ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי והוא לא תבעו פי' קודם הודאה כו' עד אפילו אם יש לו עליו שטר במנה אם אינו מקוים אין נותנין לו כו' שלא להשביע את בניו אמר כן עכ"ל. ואי משום הא לא איריא די"ל דהתם לא קאמר אלא מנה לפ' בירי אבל הכא כיון שציוה כן בחליו שהוא ח"ל כך וכך בכ"י בזה לא שייך לומר שלא להשביע את עצמו אמר כן וחילוק זה נראה מוכרח מדברי רבינו דאל"כ דברי רבינו שבסר"ן ורנ"ג ורנ"ה סותרים אהדדי וכמ"ש שם. גם לא כתב בשא"י ישוב לאינך ב' דרכים כשציוה לבניו אי שהחרימו אותו למה לא ישלם ובפרישה כתבתי את הנראה בישובם ע"ש. ובשארית יוסף הביא ראיה לדבריו שאין כותבין שובר היכא שיש לחוש לערמה ממש"ר בסמ"א בשם הרמ"ה כו' ואין ראיה משם די"ל דשאני התם דאין כותבין שם שובר משום פסידא דלקוחות שיטרוף מהם בפעם ב' שלא כדין ואע"ג שהם ילכו מיד אל הלוה והוא יראה שוברו ויצטרך להחזיר להם הנכסים שטרף מהם מ"מ י"ל אדהכי והכי שמיט ואכיל פירות וכמ"ש שם בשם התוס' אלא העיקר כמ"ש בפרישה דאע"ג דבעלמא כותבין שובר יתומים שאני. ומה שהקשה שם בשארית יוסף ממש"ר בר"ס לק"מ כמו שכתוב בפרישה:

סימן ע

סעיף א

אפילו לת"ח כו' ק"ק דמשמע מלשון אפילו דטפי מסתבר להלוות לת"ח בלא עדים מלאינש דעלמא ובגמ' דס"פ א"נ אמרינן דרבינא לא רצה להלוות לרב אשי אלא בשטר שלח ליה אפילו אנא שלח ליה כ"ש מר דטריד בגירסא משתלי משמע מזה שיותר אסור להלוות לת"ח מלע"ה וי"ל דודאי איכא רבותא טפי בת"ח כמ"ש בפרישה כיון שאין בו אלא חשש דשכחה וה"מ מל' ר"א דאמר אפילו אנא ש"מ דלת"ח ס"ל דמותר דודאי ר"א לא טעה בדינא ומה שהשיב לו רבינא כ"ש מר ר"ל מצד השכחה לחוד הת"ח מכ"ש אסור אבל אין לחוש כולי האי לזה ומש"ה כ"ר ואפי' ת"ח: ואם עושה כו' הוא מדברי הרמב"ם בפ"ב ממלוה ומשמע דבסתם שטר איירי שאין בו נאמנות ונלע"ד להוכיח מזה שרבי' סובר שמי שנפרע ממה שתחת ידי צריך לושבע ש"ד כדעת הגאונים בסע"ב סי"א ולא כהראב"ד שסבר שנשבע שבועת היסת דאל"כ למה אמר שאם עושה שטר ה"ז משובח יותר משהלוה לו על המשכון מאי מעליותא דשטרא הא אם היה טוען פרעתי היה צריך לישבע ש"ד ובמלוה על המשכון אין שם ש"ד אלא ודאי ס"ל דגם במשכון צריך לישבע ש"ד כסברת הגאונים לקמן ר"ס קל"ג אף דמשמע שם שרבי' סותם דבריו כסברת הראב"ד ע"ש כתבתי שם דאדרבה משם מוכח איפכא ועי' בסע"ב ושם ביארתיהו:

סעיף ג

אומרים לו כו' בפג"ה (דק"ע) ר"י בר יוסף הוה מסיק זוזי ברבי אבא אתא לקמיה דר"י נפחא אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני א"ל ר"י יבואו פלוני ופלוני ויעידו א"ל אי לא אתו לא מהימנינא והא קיי"ל המלוה לחבירו בעדים א"צ לפרעו בעדים א"ל אנא כההיא שמעתתא דמר ס"ל דאמר האומר לחבירו פרעתיך בפני פלוני ופלוני צריך שיבואו פלוני ופלוני ויעידו והא א"ר גידל אמר רב הלכה כדברי רשב"ג ואף רבי לא קאמר אלא לברר א"ל אנא מי לברורי קאמינא עכל"ה וכתב הרא"ש שם וז"ל ואף רבי לא אמר אלא לברר כלומר כיון שהביא שטרא אומרים לו ברר שטרך וקיים חתימתו ואע"פ שיש עמו חזקה (וע"ש דפליגי בהא רבי ורשב"ג וכ"כ לקמן ר"ס ק"מ ז"ל טען שמעון כו' וכדברי הרא"ש שהעתקתי כאן) ואם א"א לו לברר כגון שמתו עדיו נדון בחזקה ורשב"ג סבר א"צ לברר כלל אלא נדון בחזקה לבד ומשמע דהא דקאמרי' דרבי לא אמר אלא לברר דוקא אם נשאר חסרון הבירור במיתת העדים או הלכו להם למד"ה אבל אם ישנם לעדים צריך לברר וכ"כ ר"ח שאם טען ואמר אבד שטרי אינו נאמן לרבי' כו' עכ"ל. אבל בפי' רשב"ם כתב והא א"ר גידל כו' הלכה כרשב"ג כו' ואע"פ שהלכה כרבי מחבירו בהא הלכה כרשב"ג שא"צ לברר עכ"ל. הרי לפנינו דלגי' הרא"ש דגרס הלכה כרבי צריך לברר כשהן במדינה

א"נ לומר אבדתי שטרי אלא צריך להביא שטרו ולקיים חתימת העדים וכ"ש אם באו העדים ואמרו להד"ם דמוציאין הקרקע מידו אבל לגי' רשב"ם דגרס הלכה כרשב"ג א"צ לברר וזהו שכ"ר בסמוך וז"ל ורש"י כתב דא"צ לברר כו' וכתב הב"י דצ"ל ר"ש וכמ"ש בדרישה בשמו ע"ש ויש לתמוה על רבי' שסיים האי פסק כדברי ר"ש והרי"ף והרמב"ם משמע דס"ל כותייהו דא"צ לברר והיינו דלא כדברי הרא"ש בפסקי דפסק הלכה כרבי וכנ"ל. והיותר תמוה דלקמן בס"ס ק"מ סתם רבי' וכתב כדברי הרא"ש הנ"ל דמי שיש לו עדי חזקה וטוען שיש בידו ג"כ שטר דצריך לברר דבריו כל זמן דאפשר ע"ש. ונראה דרבי' מחלק בין בירור דעדי הפרעון ובין בירור דשטר בחזקת קרקע וכמו שחילק הר"ן וכתב ז"ל ע"כ לא אמרינן דצריך לברר אלא בכגון הבא לידון בשטר ובחזקה משום דחזקה מכח שטרא קאתי ואם נמצא השטר פסול אף חזקתו בטלה אבל בטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני טענת הפרעון אינה באה מכח העדים אלא מילת' יתירתא היא דאמר הילכך אפי" באו עדים ואמרו להד"ם נאמן כדאסיקנא בשבועת הדיינים ואפילו רבי מודה בהא ור"י נפחא ס"ל כמ"ד התם בפז"ב דאפילו בהא פליגי וכיון דאסיקנא דלא כוותיה בפז"ב ההיא דר"י נפחא אידחיא ליה וליתא כלל ולכך לא כתבה הרי"ף ז"ל עכ"ל הר"ן וכן העלה המ"מ בפ"ו מטוען שכן עיקר הדבר. הרי לפנינו דכתב אפילו רבי מודה בהא דא"צ בירור והיינו כמו שסיים רבינו כאן בשם ר"ש וריי"ף ורמב"ם. ומה"ט כ"ר בסע"ט דאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ואתו ואמרו להד"ם וחזר ואמר פרעתיך בפני אחרים או ביני ובינך דלא הוחזק כפרן אלא שלכתחילה צריך לברר כדפ"ל ס"ע עכ"כ והיינו נמי שסיים כאן בשם הרמב"ם דלכתחילה צריך בירור כדי שלא יצטרך להשבע כן נ"ל ומהתימה על הב"י שלא הרגיש בסתירת דברי רבינו זה בזה. וגם קשה שהביא בהעתקה ל' הגמרא דהלכה כרשב"ג והיינו כגירסת רשב"ם הנ"ל ולא כתב שלהרא"ש היתה גירסא אחרת והביא עליו הרא"ש דכתב וצריך בירור והן שני הפכים בנושא א' ע"ש ודוק ועמ"ש עוד בפרישה מזה:

סעיף ד

צריך לקבל עליו מ"ו ר"ש ז"ל כתב אזה ז"ל הרא"ש לטעמיה שכתב והביאו רבינו לעיל סנ"ב דכל תנאי שמקבל עליו הלוה אף שלא בשעת הלואה די בכך וא"צ קנין עכ"ל ולעד"נ דאפי' הרמ"ה דס"ל דשלא בשעת הלואה צריך קנין יכול להיות דהכא מודה דא"צ ומטעם שכתבתי בפרישה ע"ש וראיה לזה שהרי לעיל בסכ"ב הביא רבינו דברי הרא"ש שכתב אהרמ"ה ז"ל ולא בעי קנין אפילו לאחר הלואה כו' כאדם האומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דל"צ קנין אלא קבלה עכ"ל ואי איתא דהרמ"ה פליג על הרא"ש בזה

א"כ מאי מביא ראיה בזה דאמר כאדם האומר כו' דילמא אה"נ דלהרמ"ה אפי' התם לא מהני אלא ודאי פשוט לרבי' דגם הרמ"ה מודה בכה"ג ומה"ט נמי אין לפרש דהרמ"ה לא פליג אלא דוקא היכא שהאמינו במקום ב' דאיכא תרתי לריעותא דא"כ מאי ראיה מביא הרא"ש וק"ל ועמ"ש עוד שם מזה:

סעיף ו

לדעת רי"ף אינו נאמן א"ל לדברי רי"ף דגרס הכא בדברי רבא אינו נאמן א"כ למה סתם הגמרא בזה דהא לאביי דאמר במימרא האחריתא דאם א"ל אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני והוא פרעו בפני אחרים דנאמן כ"ש דנאמן בא"ל אל תפרעני אלא בעדים סתם די"ל דהרי"ף לטעמו דס"ל דאותה מימרא איירי כשיש עדים אחרים בפנינו ואומר שפרעו בפניהן אפ"ה פליג רבא עליה שם וס"ל דאינו נאמן וכוותייהו קיי"ל וכמש"ר בשם הרי"ף והחולקים עמו פרשוהו דמיירי כשאין העדים האחרים לפנינו ושם דוקא ס"ל רבא דא"נ וזהו שכ"ר שם לרש"י א"נ ולדעת ר"ח כו' דלשון דין זה למדו משיטת פי' דכל חד וק"ל:

סעיף ט

ולדעת ר"ח והרמב"ן נראה דצריך להגיה רמב"ם במקום רמב"ן וכן הוא בב"י ובאמת שבאשר"י כתב ג"כ שם בפרק שבועת הדיינים רמב"ן אבל מוכח שם מיניה וביה שט"ס הוא שהרי הל' שהביא הרא"ש שם הוא כתוב שם בעיניה במיימוני פט"ו מה' מלוה ע"ש שהאריך לכתוב איך שמצא גירסות ישנות ודלא כגי' הרי"ף ז"ל אבל הרמב"ן פי' דבריו של הרי"ף ופסק כמותו ע"ש בספר המאור והר"ן הביאו וגם רבינו בסמוך בסע"א ס"ט וכמ"ש שם בפרישה: ולזה הסכים א"א ז"ל במרדכי כתב שגם דעת רב האי הוא כן וכ"מ מדברי רבינו שכן דעת רב האי שהרי כתב בשמו בסמוך בסע"א ס"ו דאפי' באמר מהימנת לי כבי תרי ובאו עדים שפרעו חוזר ומוציא ממנו כ"ש בכה"ג אלא שי"ל שלהכי לא כ"ד כאן דכ"כ רבינו האי מכח כ"ש משום דשם בנאמנות צריך לשלם לו תחילה ואח"כ חוזר ומוציא מידו באלו העדים וכאן מדבר שיביא אלו העדים ויפטר מלפרוע למלוה ועמ"ש בסמוך:

סעיף י

רק שאומר שקבלו כו' בפרישה כתבתי ל' רש"י שכתב ודברים שהיו בלבו לא הוי דברים ומשמע דאם מתחלה בשעת נתינת המעות א"ל המלוה בפירוש שאינו רוצה לקבלם אלא בתורת פקדון ונאנסו אח"כ חייב הלוה והא דכ"ר לקמן סק"ך דאם א"ל הלוה למלוה הילך מעותיך ולא רצה המלוה לקבל וזרקן לפניו בע"כ שהוא נפטר וא"כ ה"נ צ"ל דשאני הכא דיכול המלוה לומר כל זמן שאין עדים לפנינו כאילו אין עדיין זמן הפרעון ולא

אקבלם בתורת פרעון ולכל הפחות לא היה ללוה לשתוק כשאמר המלוה ולא אקבלם בתורת פרעון:

סימן עא

סעיף א

לוה שהאמין למלוה כו' כבר כתבתי בפרישה דמירי אפילו בהלואה ע"פ וצ"ע מ"ש ממלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן באמרו פרוע השטר שבידו כ"ר בס"ס זה סל"ד דאעפ"כ צריך לישבע היסת משום שהנאמנות אינו אלא לבטולי שטרא ולעשותו מלוה ע"פ ה"נ נימא בנאמנות במלוה ע"פ דאינו אלא לענין זה שיהא המלוה נאמן להוציא בשבועה לאפוקי בלא נאמנות דהלוה נשבע היסת ונפטר. וא"ל דגם כאן צריך לישבע היסת כמו התם חדא דבע"ה כתב שם דא"צ לישבע היסת כלל. ועוד אכתי קשה למה לא יצטרך לישבע בנק"ח כדין נשבע ונוטל. ונלע"ד ליישב דנאמנות שנותן הלוה למלוה מסתמא היה משום שהמלוה לא רצה להלוות ללוה מחשש שמא יכפור ויאמר שפרע ומה לו לצרה הזאת להוציא מעותיו מתחת ידו אם לא בבטחון גמור ומבלי היזק וא"כ אם יצטרך לישבע היסת אכתי לא ירצה להלוותו אבל בנאמנות דהאמין מלוה ללוה מסתמא לא היה אלא משום שאירע בסיבה שנתחייב כבר לוה למלוה בלא שטר ואח"ז ביקש המלוה מהלוה שיתן לו שטר ולא רצה ליתן לו שטר דבשטר ישבע המלוה לטול ובלא שטר הלוה נפטר בהיסת ונתפשרו יחד לכתוב שטרא ולפרש בו שהלוה יהא נאמן וכיון שנאמנות דלוה לא היה אלא כדי שיהיה נאמן כמו בלא שטר בהיסת לכן א"כ אלא בהיסת וק"ל:

סעיף ב

ואם כתב תהא כו' בפ' שבועת הדיינים ההוא דא"ל לחבריה מהימנת לי כל אימת דאמרת לי לא פרעת כו' ומסיק דנאמן לגבי הלוה לחוד ולא לגבי ב' עדים. תו גרסי' שם ההוא דא"ל לחבריה מהימנת לי כבי תרי אימת דאמרת לא פרענא אייתי סהדי דפרעו בפני ג' ומסיק רב כהנא דתרי כק' וז"ל בעה"ת שכ"ו ויש שמקשים אמאי סמכינן עליה דמלוה כיון דהימניה כבי תרי והלא בעובדא דלעיל דהימניה ולא א"ל כבי תרי אמרינן נהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מסהדי לא הימניה ה"נ נימא נהי דהימניה כסהדי ואפילו כמאה טפי מסהדי לא הימניה והוי תרי לגבי תרי וליהוי עדות מוכחשת ואוקי ממונא בחזקת מריה ואיכא דמתרץ לה הכי דלא מיבעיא היכא דאיכא שטרא דליכא למימר מאי חזית דסמכית אהני סמוך אהני דאשטרא קא סמכי ואוקי שטרא אחזקתיה אלא אפי' ליכא שטרא לא הוי מוכחשת דאנן אאיהו (פי' אהלוה) סמכינן דהימניה כבי תרי

ומדהימניה לא מתכחש איהו והני דאמרי פרוע הוא אינהו נינהו דקרינן מוכחשין דכמאן דפסל לכולהו סהדי דעלמא דמי. עוד מסיק הבעה"ת כתב דיש מתרצין דא"כ כבי תרי דקא"ל מאי אהני דהא אפילו אם לא אמר כבי תרי אלא מהימנת עלי בלבד הכי הוי דינא אלא לטפויי בנאמנות כתב לו כבי תרי שאפילו בהכחשת עדים האמינו עכ"ל והיינו כדעת הרא"ש פרק הכותב ורי"ו ל"ו ח"ט בשם ר"ח דס"ל דאפילו סתם נאמנות נאמן טפי מע"א כמ"ש ב"י (והכ"מ) בר"ס זה בשמם וכ"מ ל' רבי' שכתב אבל אם הביא הלוה עדים שפרעו כו' משמע דע"א לא מהני ליה כלום כיון שהאמין למלוה ואע"פ דבתשובה כלל ס"ח כ' הרא"ש להיפך דמהני ואין המלוה נאמן צ"ל דבתשובה איירי בעדי ההודאה שהודה בפניהם ועוד דיש שם עוד טעמים אחרים ע"ש אבל הראב"ד והרמב"ן דס"ל דאם האמינו סתם והלוה מביא ע"א אין (ע"א) המלוה נאמן לדידהו לא נתיישב בזה ושם בבעה"ת כתב שמפני קושיא זו נדחק הראב"ד ותיקן לכחוב בשטרות שהאמינו כשני עדים כשרים כו' ע"ש שהאריך בשיטת הראב"ד ולבסוף מסיק ואין בנו כח להעמיד דבר זה להפריש בין עדים כשרים לעדים סתם כי סתם עדי' כולן כשרים הם כו' עכ"ל ונלע"ד דלהראב"ד יש עוד תיקון אחר במה שיכתוב שהאמינו יותר מב' עדים אבל ג"ז לא נזכר לא בגמרא ולא בשום פוסק לכ"נ דשינויא קמא דבעה"ת עיקר ולק"מ:

סעיף ח

והרר"י כתב דאפי' כו' וכ"כ הרשב"א סתתקכ"ב והרז"ה והביא ראיה מדאמרינן ההוא דא"ל לחבריה לא תפרען אלא באפי סהדי דתנו הילכתא ופרעי באפי אחריני ואיתנסו זוזי אתא לקמיה דר"נ ואמר אין קבלתינהו ואמינא ליהוו גבאי פקדון עד דמקיים תנאו וא"ל כיון דקא מודית דקבלתינהו פרעון הוי מאי אמרת לקיומי תנאי זיל אייתינהו דהא אנא ור"ש דתנינא הלכתא וכו' ע"כ ואי איתא דהודאה מילתא אחריתא הוא כדעת הרי"ף והרמב"ם א"כ ל"ל למימר זיל אייתינהו הא כבר הודה בפני ר"נ שקבלם. והתוס' שם דחו ראיה זו וכתבו דלבדיחותא השיב לו כן אבל לא שצריך לקיים תנאו. וגם הרמב"ן בספר מלחמות ה' דחה דברי הרז"ה הנ"ל ומסיק וכתב כמש"ר בשמו וכן הוא בבעה"ת:

סעיף ט

וא"א ז"ל כתב כדברי כו' מלשון זה מוכח דמש"ר לעיל אחר דברי הרר"י מיגא"ש ז"ל ודוקא שהעדים כו' הוא מדברי ר"י מיגא"ש וע"ז מסיק שהרא"ש כתב כדבריו ואני יגעתי ולא מצאתי להאי ודוקא בשום מקום מהפוסקים על שם הרר"י מיגא"ש ואדרבה מל' הר"ן פ' שבועת הדיינין משמע קצת דלר"י מיגא"ש אין חילוק ואפילו בהודאה אינם נאמנים ע"ש וגם באשר"י לא מצאתי שחילק בין הודאה להלואה אלא חילוק אחר כתב שם גם מדברי הב"י מוכח שלא מצא כתוב כן בשום מקום באשר"י שהרי אדברי רבינו

האי ור"י מיגא"ש כתב ז"ל ובעה"ת כתב כסברות האלו ולא הכריע ורבינו כתב בסמוך שהרא"ש כתב כר"י מיגא"ש עכ"ל ש"מ שהוא עצמו לא מצא כתוב כן באשר"י. ולכאורה משמע מב"י דמש"ר וא"א כתב כר"י מיגא"ש לאו אדסמיך ליה קאי אלא אפלוגתת ר"י מיגא"ש ורבינו האי קאי ולאפוקי מסברת רבי' האי לחוד קאתי ובאידך פלוגתא לא הכריע כלום שהרי בתחילה כתב אפלוגתתם ורבי' כתב בסמוך שהרא"ש כתב כהר"י מיגא"ש ואח"כ התחיל דיבור בפני עצמו ז"ל ומ"ש ודוקא כו' כ"כ. בס"ה כו' ומשמע כאילו אינו קאי אדברי ר"י מיגא"ש. ולפ"ו א"ש הכל אלא לפ"ז ק' למה איחר רבי' לכתוב הכרעת הרא"ש ולא כתבו מיד לעיל. וראיתי בכל הספרים המדוייקים ובכולהו איתא כגרסתינו. וע"ק הא גם הרי"ף והרמב"ם ורבי' ישעיה והרמב"ן ס"ל דלא כרבי' האי. לכן נלע"ד שרבינו ס"ל פשוט שר"י מיגא"ש ס"ל ג"כ כרי"ף ורמב"ם שיש חילוק בין עדי פרעון לעדי הודאה ואע"פ שלא כ"כ בהדיא מ"מ הוא כמשמעות דבריו שהרי כתב ז"ל שאפי' יש עדים על פרעון הראשון וכו' וכבר פסלם לוה כו' הרי שדקדק שמש"ה א"נ כיון שפסלם לזה שהעידו דהיינו פרעון הא אם מעידים על ההודאות ודאי מודה דנאמנים דאין לך בו אלא חידושו וע"ז כ"ר שהרא"ש הביא ג"כ דברי הר"י מיגא"ש ובהך לישנא. ומשמע ודאי מלשונו שמחלק בין הודאות להלואה וכ"כ לאפוקי מדעת רבי' ישעיה והרמב"ן ודברי הר"ן הנ"ל אינן מוכרחין כ"כ בדעת הר"י מיגא"ש ע"ש ודוק:

סעיף יז

ואם לאו מסור אתה בביתך כו' בהגהות מרדכי סתשפ"ב כתב ג"כ האי דינא וכתב שם ואם לאו קלל בני ביתך נראה שהיה מפרש מ"ש רבי' האי על גוזליך ר"ל הן בני ביתך שהיו עמך ומסתמא אחד מהם גזלה:

סעיף כב

ומועיל הנאמנות כו' ז"ל מ"ו ר"ש וע"כ האי הוצאות איירי לכופו לדין ודוק ונראה שר"ל משום דאמרינן לעיל ס"ס י"ד שא"צ לשלם ההוצאות אלא מעת שמסרב מלירד עמו לדין ע"ש. ול"נ דמיירי הכא בכל ההוצאות ושאני הכא דאיירי שכתוב בשטר עצמו בהוצאה ושוחד ואז חייב לשלם לו אף ההוצאה שקודם סירובו דכל תנאי שבממון קיים והשאלה לא היה אלא אם המלוה נאמן לומר שהוציא ונתן שוחד כך וכך אם הנאמנות קאי ג"כ ע"ז או לא והא דכתב לעיל בסס"א בשם תשובת הרא"ש ז"ל ואם היה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבות אם לא נעשה הקנין בב"ד חשוב כו' היינו משום דשם היה כתוב בשטר ההוצאה על הכפל שאם לא נעשה הקנין בב"ד חשוב הוא אסמכתא שחייב את עצמו יותר ממה שהוציא המלוה אבל באמת א"צ לכל זה אלא העיקר כמ"ש בפרישה:

סעיף כד

אלא משום שופרא כו' כבר כתבתי בפרישה מה שהקשה ב"י ומה שתירץ בה וכתב עוד תירוץ אחר ז"ל א"נ הרא"ש מיירי שם כשאין כאן העדים שיעידו שלא כתבוהו בציווי הלוה עכ"ל ומשמע דכוונתו דב"י הוא בהאי שינויא בתרא דא"צ לחלק בזה אלא גם הבעה"ת איירי כשהמנהג לכתוב כן בכל שטרות אלא שבעה"ת מיירי כשיש עדים והרא"ש בלא עדים וקשה א"כ למה הוצרך רבינו לכתוב ברישא באין עדים דא"נ כיון דכתוב בו וקנינא מיניה על כל הנ"ל בלה"נ א"נ כיון שמדרך העולם לכתוב בו נאמנות כדלעיל ועוד האיך כתב שאם העדים בפנינו ומעידים שלא כתבוהו בציווי הלוה כו' מה לי ולציווי הא אמרינן דכל מי שמקנה בק"ס דעתו שיכתבו כמנהג המדינה אפי' אינו כתק"ס אלא לשון הדיוט שנהגו לכתוב במקום ההוא הולכין אחריו ואפילו לא נכתב כדאיתא בסמ"ב. ודוחק לומר דמ"ש הב"י א"נ הרא"ש כו' קאי אמ"ש בשינוייא קמא דהרא"ש מיירי כשהוא מנהג פשוט ור"ל פשוט כן בכל המקומות ע"ז כתב א"נ אפי' תאמר שגם הרא"ש היה מדבר באין רגילין לכתוב כן בכל המקומות אפ"ה י"ל דאיירי באין עדים וק"ל וזה נראה להב"י עיקר וכן בש"ע פסק כאותו תירוץ):

סעיף כו

ואע"פ שנהגו לכתוב וקנינא כו' י"מ דהאי ואע"פ דבק למה שלמעלה ממנו. ומ"ש וכתב בעה"ת תחלת דבר הוא ול' ואע"פ הוא כמו אע"פ בלא וי"ו כלומר אע"פ שנהגו לכתוב כו' מ"מ טוב הוא לכתוב בפירוש שקנו מיניה כו' על הנאמנות דשוב לא יכלו העדים לומר שלא מדעת הלוה כתבנו שהרי העידו שקנו מיניה על זה בפי' וכן מצאתי בספרים מדוייקים מ"מ כמ"ש בפרישה נ"ל עיקר כי כן משמע מל' בעה"ת ועוד דלפי פי' זה מיושב שפיר ל' ואע"פ בוי"ו ועוד דא"כ האי ואע"פ שנהגו כו' מיותר הוא דהא אזה קאי ודו"ק:

סעיף ל

ר"ח כתב אע"פ כו' וכ"כ רבינו ג"כ בשמו בא"ע סצ"ח וקשה דבא"ע בסימן הנזכר כ"ר דר"ח ור"י פסקו כאבא שאול דנאמנות ל"מ כלל לגבי יורשיו וכ"כ ב"י בסימן זה סל"ב בשם הר"ן דר"ח סבר דאפי' נאמנות מפורש ל"מ נגד יורשי לוה ונגד יורשי בעל לענין כתובה ועוד דהכא והתם בא"ע כתב בשם הרא"ש והאידנא דנפישי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ח משמע אבל לענין דינא מהני נאמנות אפי' לענין לקוחות ומכ"ש לענין יורשים ובא"ע שם כתב דהרא"ש הסכים כאבא שאול דנאמנות ל"מ כלל גבי יורשים וי"ל הא דכתב בשם ר"ח דנאמנות מהני לגבי יורשים היינו היכא דקנו מיניה אבל היכא דלא קנו מיניה ל"מ והיינו כאבא שאול דמיירי בדלא קנו מיניה וכ"כ בהדיא רבי' בא"ע שם חילוק

זה בשם ר"ח עצמו ואע"ג דסתם רבי' דבריו כאן גם שם בא"ע סתם דבריו תחלה וע"כ צ"ל כן כדי של"ת שם דבריו מיניה וביה דכמ"ש שם בשם מור"ש ז"ל ע"ש ודוק. אלא שקשה דהר"ן כתב בפרק כל הנשבעין דאפילו החולקין על הרי"ף מודים כיון דאית ליה נאמנות גם על היורשים דהלוה דיינינן כר"א דפליג עם רב ושמואל וס"ל דאדם מוריש שבועה לבניו ונשבעין היורשים שבועה דלא פקדנו (ואע"ג דבעלמא קי"ל כרב ושמואל מ"מ הכא דאיכא נאמנות גם על היורשים פסקינן כרבי אליעזר משום דתרי קולי לא עבדינן ליורשי הלוה ע"ש) והביאו ב"י לקמן סק"ח סכ"ב ובפרק הכותב לא כ"כ וכמ"ש ב"י כאן בשמו. גם על הב"י יש לתמוה שבשני המקומות סתם דלא כהדדי:

סעיף לד

דיד בעל השער כו' כ"כ האלפס בפרק הכותב וצ"ע דכאן לא שייך שפיר למימר יד ב"ה על התחתונה דהא הטעם דיד ב"ה ע"ה משום דהמע"ה ומש"ה כ"ר לעיל סמ"ב דאי תפיס לא מפקינן מיניה וכתב ב"י שם שהוא מדברי הרי"ף פ' השואל וא"כ קשיא רי"ף ארי"ף ורבינו ארבינו. ונ"ל דע"כ לא קאמרי הרי"ף ורבי' לעיל דלא אמרינן יד ב"ה ע"ה היכא דתפס אלא כגון ההיא דק' זוזי דאינון כ' סלעים דאין השטר מסייע לא' מהן כלום להכי אי לא תפיס ידו על התחתונה ואי תפיס תפס. אבל הכא שיש למלוה שטר גמור על צד היותר טוב אלא שיש ללוה בתוכו נאמנות ואין ל' נאמנות מבואר כל כה"ג אע"פ שהלוה תפיס ומוחזק ידו על התחתונה כיון שיש למלוה שטר מעליא בידו הא למה זה דומה לשובר דאמרינן ביה נמי ידו על התחתונה אע"פ שבעל השובר מוחזק מה"ט וכמש"ל בסימן הנזכר בשם הריטב"א ומהרי"ק וע"ש בש"ע ס"ח בהג"ה ובסמ"ע מ"ש שם ומכאן סתירה לדברי ב"י ומור"ם שם דלדידהו אין תירוץ בקושיא זו ודוק היטב:

סעיף לו

משלם מקצת שהודה כו' בפרישה כתבתי לשון דהמ"מ ושלרבותא נקט מודה מקצת כו' ע"ש וא"ת מאי רבותא וגם למה כתב המ"מ הטעם דסגי בהיסת הא בלאה"נ כיון שהאמינו אין נשבעין ש"ד על שיעבוד קרקעות והכא הואיל שיש לו שטר הוי ש"ק כמש"ל ספ"ח וי"ל דכאן אין דין שטר עליו דהא אין גובין בשטר זה מלקוחות כמ"ש הרב רבי משה בר מיי' בהדיא ורבי' בשמו ועוד דהא אמרינן דבהנאמנות שנתן לו המלוה כוונתו היה לעשות ממנו מלוה על פה להאומר שדינו כמלוה ע"פ וק"ל:

סימן עב

סעיף ג

כל הגאונים פסקו כו' עד אבל ר"י פסק כו' דברי רבינו אלו הם חתומים קצת ויש לדקדק בהם כמ"ש בסמוך וכדי לעמוד על מקור פלוגתתן אעתיק לשון הגמרא והוא

בב"מ דף פ' דז"ל המשנה הלוהו על המשכון ש"ש ר"י אומר הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש וידוע דהלכה כת"ק. וז"ל הגמרא דף פ"א לימא מתניתין דלא כר"א דתנן המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר"א ר"ע אומר יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אפ"ת ר"א ול"ק כאן שמשכנו בשעת הלואה כאן שמשכנו שלא בשעת הלואה (ופירש"י מתניתין במשכנו שלא בשעת הלואה אלא לאחר זמן כשתבע מעותיו בב"ד ולא שילם לו ומשכנו על פי ב"ד דההוא ודאי לגוביינא שקלי) והא אידי ואידי הלוהו על המשכון קתני כו' אלא מחוורתא מתני' דלא כר"א ומהדר שם תלמודא לפרש במאי קמיפלגי. ובעי למימר דפליגי בדר"י דאר"י ב"ח קונה משכון ודחי לה וקאמר ותסברא הא ר"י ל"ק אלא כשמשכנו שלא בשעת הלואתו ומסיק וקאמר אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע אית להו דר"י והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבידה קמיפלגי. דאיתמר שומר אבידה רבה אמר כש"ח ורב יוסף אמר כש"ש לימא דרב יוסף תנאי היא. לא בש"ח דכ"ע א"ל דר"י והכא במלוה צריך למשכון קמיפלגי מר סבר מצוה קעביד שהלוה והוה ש"ש ומ"ס לאו מצוה קעביד דלהנאתו מתכוין עכ"ל. וידוע דר"א ור"ע הלכה כר"ע ופירש"י לימא דר"י תנאי היא דהא רבה ודאי תנאי היא דר"ע לית ליה דרבה כו'. לא בשומר אבידה כו' כלומר רבה הוא דדחיק לאוקמי מילתא כתנאי אבל ר"י א"ל ר"א נמי קאי כוותי היכא דאיכא מצוה כו' אלא דס"ל דהכא ליכא מצוה ע"כ. נמצא דהעולה מדבריו דהלכתא כרב יוסף ולפ"ז לר"ע דקי"ל כוותיה דגם במלוה על המשכון איכא מצוה הוה ש"ש אכל המשכון ואפי' היה המשכון שוה אלף זהובים יותר מהחוב חייב בגנבתו ואבידתו והוא שיטת הגאונים שהביא רבי' וכמו שנבאר עוד וכן דעת הרי"ף והרמב"ן והרשב"א אבל התוס' שם ובב"מ דף כ"ט ובשבועות דף מ"ד כתבו דהא דקאמר לימא ר"י תנאי היא ה"פ דרבה ודאי לאו תנאי היא דאפי' לר"ע משום מצוה לא הוה ש"ש אלא טעמו דר"ע דאמר אבדו מעותיו כדשמואל דס"ל דאפי' בדלא שוי שיעור זוזי אבדו כל מעותיו היכא דפירש מש"ה נגד מעותיו אע"פ שלא פירש כאילו פירש דמי ור"ע אייריי בששוה נגד מעותיו אבל מה ששוה המשכון יתר על מעותיו מודה ר"ע דפטור מלשלם דש"ח הוי. ור"א לית ליה דשמואל אפי' שוים שיעור זוזי לא אבד מעותיו אלא ר"י אפי' מוקי לפלוגתייהו כדשמואל לא סבר ר"א כוותיה. והביאו התוס' ראיה מפרק האומנין דהלכה כרבה ע"ש שהאריכו והביאו עוד ראיות לדבריהם. ונ"ל פשוט דבין לרש"י בין לתוס' הא דבעי מעיקרא תלמודא לאוקמי מתניתין אפי' כר"א ולחלק ולומר דבמשכנו שלא בשעת הלואתו מודה ר"א דהוי ש"ש לא מסברא דר"י דאמר ב"ח קונה

משכון הוא דבעי למימר הכי. דא"כ קשה חדא למה לא הזכיר תלמודא מיד מימרא דר"י כמו שהזכירו אח"כ והכי הול"ל אפ"ת ר"א ומתני' בשלא בשעת הלואתו וכר"י כו' ועוד דאיך יסבור בתחילת הסוגיא בפשיטות דר"י שלא בשעת הלואתו איירי. ואח"כ בסוף הסוגיא סבר למימר דפליגי בר"י ואם כן יסבור דר"י אפי' משכנו בשעת הלואה נמי איירי (וכבר הרגישו תוס' קצת מזה) אלא אפי' ליתא לדר"י מסתבר לתלמודא לחלק ולומר דבמשכנו שלא בשעת הלואתו יהיה ש"ש מסברא בעלמא כמו שהסביר רש"י דבשלמא בשעת הלואה איכא למימר דלזכרון דברים בעלמא נקט ליה ומש"ה ס"ל לר"א דלא אבד מעותיו באבידת המשכון. אבל שלא בשעת הלואתו מסתמא לגוביינא נקט ליה ומש"ה אבד המשכון לדידיה אבד מעותיו והכי דייק ל' רש"י שכאן כתב דההוא ודאי לגוביינא שקליה ואילו בסמוך אמימרא דר"י כתב ז"ל דההוא ודאי קני דלגוביינא שקליה ע"כ. ומדלא כתב כאן ל' קני ש"מ דהכא לאו מטעמא דר"י נחית. ומ"ש רש"י ומשכנו ע"פ ב"ד כו' לאו דרמיז ליה אדר"י אלא לקושטא דמלתא קאמר דכל המשכון שלא בשעת ההלואה ע"י שליח ב"ד הוא. ולדעת התוס' דס"ל לר"ע כשמואל וכמ"ש בסמוך י"ל סברא אחרת דר"א איירי במשכנו שלא בשעת הלואה מש"ה ס"ל דלא אבד מעותיו דשמואל לא אמר אלא בשעת הלואה ור"ע ס"ל דמ"מ כנגד מעותיו אבד דהו"ל כאילו פירש בהדיא שיאבד נגדו ומתניתין במשכנו בשעת הלואתו איירי ואפילו ר"א מודה דכל כה"ג הוה כאילו פירש שאם יאבד המשכון יאבדו מעותיו. וזה פשוט בעיני. ובזה מסולקת קושיית ב"י שכתב ז"ל ויש כאן מקום עיון כו' [עי' בב"ח ס"ד לשון ב"י שהביאו] הנה הוא הבין שמש"ר ל"ש בשעת הלואתו כו' הוא ממימרא דר"י ומש"ה קשיא ליה על רבינו קושיא זו אבל לפי מ"ש לק"מ דזולת ר"י מצינו הני דינים שכ"ר דל"ש בין שעת הלואה לשלא בשעת הלואה ומשום דהוה מסתבר לחלק בינייהו מהני סברות דכתיבנא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה להכי הוצרך רבי' לאשמועינן דלא שני לן לשום אחד מהסברות (וכמ"ש בפרישה) תדע לך דהך ל"ש בשעת הלואתו כו' ליתא מדר"י. דאי הוה מדר"י לא הוה משתמיט רבינו מלהזכירו כמו שמזכיר שמואל והול"ל ואיתא לדר"י דב"ח קונה משכון. ועוד למה שינה רבינו דבשיטת הגאונים הקדים שלא בשעת הלואה לבשעת הלואה ובשיטת ר"י כתב איפכא לא שנא משכנו בשעת כולי ודאי לא לחנם כ"ר כן אלא משום דתרתי סברי נינהו שיטת הגאונים כסברת רש"י ולדידהו היה משכנו בשעת הלואתו רבותא ולסברת התוס' משכנו שלא בשעת הלואתו הוה רבותא טפי ואידי ואידי לא זא"ז נקט רבי' וכמ"ש בפרישה ובזה מיושב גם כן שאר דקדוקים שיש לדקדק עוד בדברי רבינו כמ"ש בסמוך. ושוב מצאתי בד"מ שכתב ג"כ קצת מדברים [אלו] דהאי ל"ש

דנקט רבינו לאו מסברא דר"י הוא אלא מסברא דשמואל הוא דכנגד המשכון הוה כאילו פירש אך לא כתב טעם וראיה לדבריו גם משמע מדבריו דהאי ל"ש שהזכיר רבי' לעיל בשיטת הגאונים הוא מטעם דר"י דהא לית להו הך דשמואל וזה דוחק. דא"כ לא הוה סתם רבינו דבריו כ"כ ל"נ העיקר כמ"ש. ור"י קאי אשאר דינים שכתבו התוס' ובהן ס"ל לחלק בין שעת הלואה ללא בשעת הלואה כגון לענין קדושי אשה ולענין חמץ בפסח ודומיהן ע"ש ודוק:

סעיף ד

ופסקו גם כן דליתא לדשמואל כו' מימרא זו דשמואל היא בס"פ שבועת הדיינים (שבועות דף מ"ג) ופריך התם אדשמואל מדתנן סלע הלויתיך ושקל היה שוה והלה אמר לא כי אלא ג' דינרין היה שוה חייב. לימא הא קבלתיו ומשני מתניתין בדפריש שמואל בדלא פריש כך גי' הספרים וגי' רש"י ופירש"י בדפריש שאומר שאיני מקבל עלי אלא באחריות דמיו בשויין. ור"ח ור"ת כתבו דאין סברא להפסיד למלוה כל חובו לגמרי היכא דלא פירש ולכן גרסו הם איפכא ומוקי שמואל בדפריש והתנה עמו בפירוש שאם יאבד המשכון יפסיד כל חוב וקמ"ל דלא הוי אסמכתא אלא מחילה הוא. א"נ לא שהתנה עמו כן בהדיא אלא כדפירש ר"ח בדפירש שאומר אע"פ שאינו שוה כנגד כל החוב אפ"ה קבלתיו ואשמועינן דבכה"ג היה קבלה (ולפי' הראשון לפי מאי דפסקו הגאונים דלית הילכתא כשמואל אם כן אפי' בכה"ג דאמר יפסיד כל החוב לא מהני התנאי ואמרינן דהא אסמכתא אבל לפי' השני בכה"ג מקני וז"ש מור"ם בש"ע בשם י"א דמהני. ור"ל לאפוקי לפי' זה הראשון וכמ"ש בסמ"ע ע"ש. ופסקו ר"ח וה"ג דלית הלכתא כשמואל מדקאמר שם בגמרא לימא דשמואל תנאי הוא כו' לא דכ"ע לית להו דשמואל כו' והתוס' שם דחו ראיה זו דכך סוגיית התלמוד כיון שלא יכול לדחות ולומר דכ"ע אית להו דשמואל קאמר לא כ"ע ל"ל דשמואל ודרך דחייה קאמר כו' ובזה דברי רבינו מבוארים שמ"ש בשם הגאונים הוא כדעת ר"ח ובה"ג. ומ"ש בשם ר"י הוא כסתם תוס' הנ"ל אלא שיש לדקדק על מ"ש בסמוך ואין חילוק בין אם פירש המלוה שאינו כו' ובין אם קבלו סתם כו' דלפי גי' ר"ח דשמואל איירי בדפירש הכי הול"ל ואין חילוק בין אם קבלו סתם בין אם פריש ואמר אע"פ שאינו שוה קבלתיו דאין לומר דהגאונים גרסי כגירסת הספרים וכרש"י דשמואל איירי בדלא פירש היינו שקבלו סתם דהתם בתוס' מוכח להדיא דמ"ש דלית הלכתא כשמואל הוא מטעם כיון שלא אמר דכ"ע א"ל דשמואל כו' והיינו לפי גירסתן אבל לפי גירסת רש"י אין הוכחה כלל וא"כ כיון דסבירא להגאונים כוותיה דר"ח בפסחים ה"ה דס"ל כוותיה כגירסתו והדרא קושיא

לדוכתא מיהו הרי"ף גורס כגי' רש"י ופסק הלכתא דלא כשמואל. ולפ"ז שפיר אפשר לומר שמש"ר שקיבלו סתם לפי גירסתם שהיא כגי' רש"י סתם הדברים ומש"ר בסמוך בשיטת ר"י הוא ע"פ גי' ר"י. אך כל זה דוחק הוא ועמ"ש בפרישה: ולזה הסכים א"א כו' ז"ל ב"י אע"ג דבפסקיו לא הכריע לא בפ' הדיינין ולא בפרק א"מ. ובפרק האומנים כתב קיי"ל כרב יוסף וכתב ג"כ דליתא לדשמואל ובתשובה שכ"ר בס"ס זה כתב דקיי"ל כרב יוסף מ"מ סבר רבינו דמאחר דבפרק א"מ כתב תחלה שר"ח וה"ג פסקו כרב יוסף ואין נראה לר"י וכו' משמע דכר"י ס"ל: ועוד שכתב א"ר יהודה אמר שמואל הלכה כר"ט והוי ש"ש לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה ועוד בהדיינים כתב אחר דברי ר"ח וה"ג ואין נראה לר"י והאריך הרבה בראיות ר"י ובפסקי הדינים לדעתו משמע דהכי ס"ל ומ"ש בהאומנין דקי"ל כרב יוסף וגם דליתא לדשמואל סבר רבינו דלדעת הרי"ף כ"כ ומ"ש אח"כ ולדברי ר"י וכו' הוא כאילו אמר ואין נראה לר"י וכו' והיינו לפי שלא כתב שם שום ראיה לפסק הרי"ף זהו לדעת רבי' אך רבי' ירוחם לא הזכיר כלל דעת הרא"ש בזה משמע דהוה מסופק בדעת הרא"ש כיון דאשכחן בתשובה דס"ל כרב יוסף וילמדו המקומות הסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה ונימא דס"ל כפסק ר"ח וה"ג ומ"ש ר"פ א"מ והוה ש"ח לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה אינו מכריע כ"כ לומר דס"ל דהלכה כרבה וכמש"ל בסרס"ז עכ"ל ב"י ור"ל דשם בס"ז כתב ב"י וז"ל יש לדחות דחדא מינייהו נקט ולמאן דפסק הלכה כר"י הוה שואל עלייהו עכ"ל ב"י שם (פי' לדבריו דשם קאי אהיכא דנשתמש בדמי האבידה. דלמ"ד שומר אבידה קודם ששימש בה או בדמיה הוה ש"ח ס"ל דלאאר שנשתמש בה מעלינן ליה חד דרגא ונעשה עליו כש"ש. וממילא למ"ד דמתחילה קודם ששימש הוה עלייהו ש"ש נעשה לאחר שימוש עליו כשואל) ועמ"ש שם להביא ראיה לדברי רבי' שהסכמת הרא"ש בפסקיו הוא כרבה:

סעיף ה

לפיכך המלוה כו' מקור דינים הללו מס"פ שבועת הדיינים ומייתי לה בב"מ דף ל"ד אהא דאר"ה דצריך לישבע שאינה ברשותו ופריך עלה מהא דתנן דאם תבע המלוה ללוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה מודה מקצת שרק ג' דינרין היה שוה חייב מי נשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון (וס"ד דה"ק מש"ה נשבע המלוה שלא היה שוה אלא שקל וחייב הלוה נשלם לו עוד שקל יתר על משכונו) ואי איתא לדר"ה כיון דמשתבע מלוה שאינה ברשותו היכי מפיק ליה (ופירשו התוס' שם כיון דרמינן שבועה על המלוה לא ישבע עד שידע שלא יוכל למצאה אף אם יפשפשו אחריה) ומשני ר"א האי חייב דקתני המשנה ר"ל שהלוה חייב לישבע

כדין מודה מקצת ומאי דקאמר עלה נשבע ה"ק מי נשבע תחלה המלוה שבועה שאינה ברשותו או הלוה שבועה דמודה מקצת. וקאמר דהמלוה ישבע תחלה שמא יוציא כו'. ותו מקשינן שם אר"ה הנ"ל מהא דתנן סלע הלויתיך עליו ושנים היה שוה והלה אמר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור ואם איתא לדר"ה מגו דמשתבע מלוה שאינה ברשותו לישתבע נמי בגלגול כמה היה שוה ומשני במאמין הלוה למלוה שאינה ברשותו (ע"ש בתוס' אמאי לא משני ברישא במאמינו) ונהימניה לוה למלוה נמי בהא כמה היה שוה סבר לא קים ליה בגויה ונהימניה מלוה ללוה דקים ליה בגויה לא מהימן ליה ומ"ש לוה מקיים ביה במלוה חומת ישרים תנחם מלוה מקיים ביה בלוה וסלף בוגדים ישדם עכל"ה והן הן דברי רבינו עם תוספת דברים שהעתיק מדברי הרא"ש ובעה"ת והרמב"ם לצורך הענין. ושקל היה שוה פי' ב' דינרין וכמ"ש בפרישה ואע"ג דמאתים דכתובה שנותנין לבתולה ילפינן מנ' שקלים הכתובים באונס ומפתה וחשבינן לכל שקל ד' דינרין ה"ט דשקל הנזכר בתורה הוא שקל הקודש דהוא כפול ול' תורה לחוד ול' משנה לחוד וק"ל: ואומר המלוה סלע הלויתיך כו' והלוה אומר שהיה שוה סלע כו' ק' יהא המלוה נאמן בש"ד דלא היה שוה אלא שקל ויצטרך הלוה לשלם לו שקל השני במגו דטען נאנסו מידי דאז היה הלוה צריך לשלם כל דמי החוב וכמש"ר בס"ט וג"כ יתבאר זה בסמוך ס"ט ולפי מש"ר לקמן ספ"ב סי"ט דלא אמרינן מגו להוציא לק"מ אבל שם כתבתי די"ח וס"ל דאמרינן מגו להוציא וי"ל דאין זה מגו ברירא לטעון כן שמח ראוהו בידו היום או יראוהו עוד היום או מחר וק"ל:

סעיף ו

ישבע המלוה שא"ב ויכלול בשבועתו שא"י כמה היה שוה נראה דרבינו בשיטת אביו הרא"ש כ"כ דכתב בסע"ה בסי"ז בשמו דלא אמרינן דהו"ל מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אלא בש"ד כו' ובש"ד כתב בשם הרא"ש שם דאין מגלגלין עליה איני יודע (דהוה) [דיהא] מחשב כשבועה א' (והוא) [והוה] אמרינן מתוך שאי"ל משלם אלא נשבע על הגלגול בפני עצמו היסת שא"י ע"ש בסי"ח אבל כאן שבועה שאינו ברשותו דהוא דרבנן אף אם מגלגלין עליה לא אמרינן בזה מתוך שאומר א"י צריך לשלם כנ"ל. וא"צ למ"ש המ"מ אדברי הרמב"ם שכתב ג"כ כדברי רבינו שבכאן וכתב עליו המ"מ ז"ל אם היתה שבועה שא"ב מחמת טענת ברי והיה טוען זה על הגלגול א"י היה חייב לשלם אבל כיון שאינו אלא מחמת ספק נשבע על הגלגול שא"י ונפטר עכ"ל והביאו בע"ש בסי"ב דסי' זה וכתב עלה ז"ל וא"כ הו"ל מה שכתבנו כאן כסברא האחרונה שבסע"ה עכ"ל ע"ש. וזה לא יתכן לדעת רבינו לומר דס"ל כסברא האחרונה דודאי לא היה סותם

דבריו כאן נגד דברי הרא"ש אביו שכתב בסע"ה בשמו דאפי' בטוענו ברי בעיקר הטענה שנשבע על הגלגול א"י וכנ"ל לכ"נ עיקר כמ"ש ודו"ק:

סעיף ז

ואם שניהם תובעים זא"ז כו' עד סוף הסעיף. ק"ק לפי מ"ש ס"י דאפילו במאמינו צריך לישבע שא"ב כשיש שבועה על הלוה א"כ ה"נ אמאי לא ישבע אלא היסת הא אכתי איכא למיחש שאחר שכבר נשבעו שניהן יוציא המלוה ויראה שהאמת אתו שאינו שוה אלא שקל והלוה כבר נשבע שאינו שוה פחות מסלע וי"ל דמש"ר גם הוא לא ישבע אלא היסת כוונתו דלא ישבע גם המלוה שום שבועה חמורה אלא כמו שהלוה אינו נשבע אלא היסת גם הוא לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע ובאותו היסת כולל ג"כ שאינו ברשותו מיהו זה דוחק. והיותר נראה דשאני הכא כיון שהמלוה צריך לישבע עכ"פ היסת תו לא חיישינן שהוא בידו ויוציאנו אם הוא בידו היה מראהו ולא היה נשבע בחנם. וגם לפ"ז צריך לישבע המלוה לכל הפחות שבועה היסה שלו תחילה. ועי"ל דשבועה שא"ב שהוא ש"ח נתקנה בימי אמוראים קדמונים ולא תקנוה אלא כשגם על הלוה ש"ח לישבע משא"כ כשאין הלוה נשבע אלא היסת וליכא חילול השם כ"כ גם משום פסול לעדות ליכא למיחש כ"כ וק"ל:

סעיף יא

וכתבו הגאונים כו' כדברי גאונים אלו כתב גם הרמב"ם פי"ג דמלוה וכתב המ"ע שם עליו דיש שיבוש ל' בספרי הרמב"ם ושכ"כ הראב"ד עליו (ונראה שר"ל שיש אריכות לשון וערבוב דברים שם) וכתב המ"מ שם ז"ל כוונתו דהרמב"ם שכיון שאם היו שם עדים שהיה משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעים בכמה היה צריך מלוה לישבע ש"ח דכיון דיש שם עדים שבמשכון בא לידו נראה דאין כאן מיגו דלקוח הוא בידי כו' עד מש"ה ג"כ כשאין שם עדים שהוא בידו במשכון (הודאת ב"ד כק' עדים דמי) ואין אומרים מגו דהיה יכול לטעון לקוח לאפטורי משבועה עכ"ל סמ"מ: והרא"ש בפרק כל הנשבעין הזכיר טעם זה דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן בקיצור והשיג עלין וכתב ז"ל ודבריו אינם מובנים לי כיון דמגו דאורייתא הוא מה לי ממון מה לי שבועה אטו שבועה לאו ממון הוא דזימנין דלא בעי אשתבועי וקיהיב ממונא ומה שאמר דבשבועת שומרין נמי איכא מגו (וע. ברבינו לקמן ר"ס רצ"ו שהביא דברי רמב"ם ורא"ש בזה) הא כבר כתבינן דמגו דהעזה הוא וע"ש דבמודה מקצת איכא מגו הא אמרת חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח וליכא מגו וגם בעד א' לא ידעינן מאי מגו איכא כו' עד עוד אמרו הגאונים טעם אחר כיון דלאו מגופיה דמשכון כו' כמ"ש בפרישה ועמ"ש בסצ"ג ס"ז אמש"ר שם ול"נ לא"א שאין חילוק בזה כו' והר"ן בפרק כל הנשבעין כתב דגם הגאונים

לא כתבו הכי אלא כשבא לגבות חובו מהמשכון אבל כשהוא מוחזק במשכון ושותק והלה בא להוציא משכונו מידו א"צ לישבע אלא היסת דאין זה נשבע ונוטל ודי לנו בזה במה שחידשו הגאונים בדין בלא ראיה והבו דלא לוסיף עלה ע"ש והביא ב"י וד"מ דבריו בספ"ט ע"ש אבל מסיק ב"י שם דליתא אלא בכל ענין צריך שבועה בנק"ח ע"ש ועמ"ש עוד בסמוך: והראב"ד כתב כו' ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל עיין במ"מ פי"ג דמלוה ותמצא שמשמע שמעולם לא השיג הראב"ד ע"ז והדין דין אמת וכמ"ש בספרי פרק חזקת הבתים סמ"ו עכ"ל ור"ל דשם כתב המ"מ טעם על דברי הרמב"ם והגאונים ובסוף דבריו כתב ז"ל ויש שיבוש בל' הספרים וכ"כ בהשגות א"א יש כאן שבושים משמע מזה שלא הביא המ"מ לדברי הראב"ד אלא להסכמה שיש ט"ס בדברי הרמב"ם אבל בעיקר הדון אינו חולק:

סעיף טז

והיכא שמוחזק כו' עיין בבע"ת שמ"ט שכתב האי דינא ותלה הטעם בהלה כופר דכיון דלוה לא מודה לו מידי מסתמא דמהימניה ליה בשוויו אבל בטפי משוויו לא מהימניה ליה אבל לפי דמסיק שם וכתב בסוף ז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו ור"ל אפי' מלוה שבידו שט"ח אטפי משוויו של שדה שהניח הלוה ביד יורשיו מ"מ היורשים מסלקים אותו משלהם בדמי שוויו של שדה שירשו ואין המלוה יכול לומר לדידי שוה כל דמי חובי ע"ש וא"כ ה"ה ה"נ אפי' מודה הלוה בכדי שוויו א"נ המלוה בטפי משוויו ורבינו אף שחולק כאן אסברת בעה"ת היינו דוקא מטעם שהיה יכול לטעון לקוח וליטלו בע"כ וכמ"ש טעמו בסמוך. אבל במלוה שבידו שט"ח משמע לק' בסק"ט ס"ב דאין שומעין למלוה וכמ"ש שם. אבל הב"י לא ס"ל הכי והארכתי בהשגתי עליו בסק"ז ס"ח ע"ש בדרישה. גם מ"ש ב"י כאן על מש"ר וי"א שהדין כו' בע"ת לא מצאתי כן בבע"ת לא בשמ"ט ולא בש"נ שמדבר מעניינים אלו גם מזה כתבתי בסק"ז ע"ש. לכ"נ דמש"ר וי"א שהדין כו' הם המה כל הני גאונים שמביא המרדכי בס"פ המקבל סת"ג ע"ש והביאו ראיה לדבריהם וגם אחד מטעמיהן הוא מגו דלקוח כמש"ר וע"ש שכתב שראבי"ה חולק עליהן אבל הסכמת המרדכי שם דהוא דלא כראבי"ה: והכי מסתברא כו' כתב ב"י ודבריו תמוהים ועיין בב"ח בסעיף זה שהביא לשון ב"י) ולפי מ"ש בפרישה לק"מ ודברי רבינו שרירין וקיימין וכ"כ בד"מ ז"ל ואין בדבריו דר"י הכרע כלל והממע"ה ע"כ. גם אין להקשות על רבינו ממ"ש סי"א דנאמן במגו לומר שהלוהו עליו כיד כדי דמיו דמשמע דוקא עד כדי דמיו ולא יותר וכן לק' סכ"ט כתב שאפי' היה אביהן קיים לא היה יכול לטעון עליו יותר מכדי דמיו. די"ל דאורחא דמילתא נקט דאינו שכיח שיקח המשכון יותר מכדי דמיו וע"ש שהביא שני הדיעות:

סעיף כ

משכון שנפחתו דמיו כו' עד סוף הענין הוא מבעה"ת שמ"ט אלא שרבינו סידר דבריו בע"א וקיצר ושינה ג"כ בהן בקצת מקומות לתוספת ביאור והנה אעתיק לשונו בקצרה כדי שיובנו זה מזה. והוא זה שכתב ז"ל והיכא שנפחת המשכון זה אומר בשעת הלואה היה שוה כך ונפחת כך וכך וזה אומר לא נפחת א"נ לא נפחת אלא כך א"נ איני יודע נשבע המלוה ש"ה ונפטר והר"י כתב דאיכא מ"ד מלוה נשבע כעין דאורייתא שלא נשתמש בו וגובה חובו כו' עד בודאי אם טענו הלוה נפחת המשכון בידו של המלוה מפני שאכלוהו עכברים כו' אם שמרם כראוי בניעור ושטוח ולא הניחם במקום עכברים ורקבון ועם כל זה נעשה בו זה הפחת מעכברים ורקבון הו"ל אונס ומפטר. אבל אם פשע או נתעצל בניעורו אם מודה חייב לשלם דהא ש"ש הוא. ואם כפר הואול והלוה טוען ברי שהמשכון נפחת מדמיו תחת ידו יש לו לישבע שלא נכחת בפשיעתו וניערו כדינא. וכל זה בשבועת היסת. ואם מודה שפשע שלא ניערו כראוי כו' ונפחת מדמיו ויש מחלוקת ביניהן זה אומר כך נפחת וזה אומר כך. אם נפחת שצריך הלוה להשלים למלוה שאינו שוה מה שהלוהו הלוה נשבע היסת ונפטר אבל המלוה אינו נשבע שהרי אינו נפרע ממשכונו שהרי נפחת ואילו שוה מה שהיה תובע לו. ואם נפחת פחת שעדיין שוה את חובו נשבע שבועת התורה המלוה וגובה חובו מן המשכון שנאמן בשבועתו עד כדי דמיו עכ"ל בקיצור. והנה נראה דבמה שסיים רבינו וכתב וכ"ש אם אפי' אחר שנפחת כו' בו התחיל הבעה"ת וכתב ז"ל והיכא שנפחת המשכון וכו' ונלמד מזה דמש"ר והם חלוקים בפחת נכללו בו השני דברים שכתב בבעה"ת הן שיהיו מחולקים דהמלוה אומר לא נפחת או שאומר לא נפחת אלא כך. עוד נלמד מזה דמש"ר או שאמר א"י כמה נפחת דאינו ר"ל דהמלוה אומר ודאי נפחת אלא שא"י כמה דהרי בכה"ג כבר נתבאר בס"ו דמתוך שאיל"מ אלא ר"ל א"י כמה ויכול להיות שלא לפחת כלל או פחות מש"פ ובזה מדוקדק ל' בעה"ת טפי מל' רבינו במ"ש בבבא זו ז"ל א"נ איני יודע ולא כתב תיבת כמה וכ' הבעה"ת דבכל זה נשבע היסת וכן הן דברי רבינו על דינים הללו וק"ל: ומש"ר דאם הלוה טוען ברי שנפחת כו' עד ואם מודה כו' חייב לשלם הוא מ"ש הבעה"ת בבבא שאחר זו שכתבנו. והא דסגי ליה בשבועת היסת בכפירתו כתבתי טעמו בפרישה ע"ש: ומש"ר ואם יש מחלוקת ביניהן כו' עד אם הלוה מודה כו' הוא אשר כתב נמי הבעל התרומות אח"ז בבבא השלישית אלא שדבריו סתומים ורבינו ביארם. והוא כי בעה"ת כתב אם נפחת שצריך הלוה להשלים כו' אבל המלוה אינו נשבע כו' דל' זה משמע די"ל דשמא אחר שנפחת אינו שוה כמו שהלוהו וזה אינו בכל ענין ולא

הו"ל לבעה"ת לסתום אלא לפרש שהרי אם הלוה טוען המשכון היה שוה מתחילה ל' והמלוה אומר שהיה שוה כ"ה והוא לוה עליו כ' ונפחת ביד המלוה עד שאינו שוה עתה אלא ט"ו או פחות כ"ר בסמוך דהמלוה נשבע שכדבריו כן הוא ונוטל מהמשכון אחר שמנכה מהחוב כפי הודאתו שנפחת בפשיעותו. אלא כוונת הבעה"ת הוא במ"ש שאינו שוה מה שהלוהו היינו שהמלוה טוען שהמשכון לא היה שוה בתחילה כמו שהלוהו כגון שהלוהו כ' והמשכון לא היה שוה אלא ט"ו ועתה אחר שנפחת אינו שוה אלא י' ולדברי המלוה אף אם ירצה הלוה להניח המשכון ביד המלוה אכתי נתחייב לו חמשה היתרון מחובו עד דמי שיווי המשכון והלוה טוען שמתחילה היה שוה עשרים כדמיו שהלוהו ומשום הכי מסיק וכתב שהלוה נשבע היסת ונפטר ולא המלוה התובע כי אין המלוה נשבע ונוטל ודוקא בסיפא שהלוה טוען שהיה שוה יותר ממה שהלוהו ומבקש מהמלוה היתרון וכנ"ל בזה קאמר שם נשבע המלוה ונפטר וזהו שסיים רבינו בטעמו ז"ל שהרי גם מתחילה לא היה שוה אלא כדי חובו. ור"ל אפי' לדברי הלוה נמצא דאין ללוה תביעה עליו ביתרון לאמר עליו שהמלוה ישבע ויפטר. והבעה"ת הנ"ל שכתב ז"ל שהרי נפחת ואינו שוה מה שהיה תובע לו היינו לטענת המלוה שטוען שלא היה שוה אלא ט"ו והוא הלוה עליו לו כ' וכאילו אמר שהרי מיירי בזה שהמלוה תובע להלוה ביתרון חובו ואין הלוה תובע להמלוה בשום יתרון ודברי רבינו מדוקדקים בזה יותר. גם מ"ש הבעה"ת אח"ז ז"ל ואם נפחת פחת שעדיין שוה את חובו נשבע ש"ד כו' אינן כפשוטן דאם עדיין אחר שכבר נפחת המשכון שוה כדי דמי הלואתו והן מחולקין במה שהיה שוה מתחילה יותר בזה מסיק רבינו וכתב שא"צ המלוה לישבע אלא היסת שזהו שכ"ר אח"ז ז"ל וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב והם חלוקים בפחות כו' עד שנשבע המלוה שבועת היסת ונפטר עכ"ל. וכבר כתבתי שזהו ג"כ מ"ש הבעה"ת ז"ל והיכא שנפחת המשכון זה אומר בשעת הלואה היה שוה כך כו' וז"א לא נפחת אלא כך כו' נשבע המלוה ש"ה. ש"מ דשניהן ס"ל דבהיסת סגי ולמה כתב כאן דצריך המלוה לישבע ש"ד. אלא ודאי כוונת בעה"ת במ"ש ואם נפחת פחת שעדיין שוה כו' הוא דגם לדברי המלוה היה שוה המשכון מתחילת ההלואה כדי חובו. וכאילו אומר ואם לאחר שנפחת אין למלוה תביעה על הלוה ביתרון חובו והיינו שעדיין גם לפי טענתו דהמלוה היה המשכון מתחילה שוה כדי חובו ויותר ממנו ואדרבה הלוה יש לו תביעה על המלוה ואומר שהיה שוה מתחילה שלשים ומבקש ממנו יתרון י' והמלוה מודה לו בה' והיינו שהיה שוה כ"ה בזה כתב דנשבע המלוה ש"ד וש"ד ל"ד קאמר אלא ר"ל ש"ח. והן הן הדברים שביארם רבינו וכתב מילתא בטעמא ז"ל ואם מתחלה היה שוה יותר

מכדי החוב כו' עד שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו ע"כ והאי נשבע כדי דמיו כבר נתבאר בדברי רבינו בסי"א דלהראב"ד שבועת היסת ולהגאונים ש"ח וליכא חד דס"ל דצריך לישבע ש"ד אלא משום דש"ח דהגאונים היא כעין דאורייתא מש"ה כתב בעה"ת ש"ד. ועיין בפרישה כתבתי הכל בטוב טעם ושבזה יתיישב ג"כ ל' וכ"ש אם אפילו אחר שנפחת כו' דכ"ר ע"ש ודוק: ומש"ר והמלוה אומר שמתחילה לא היה שוה אלא ט"ו ושאל ממנו ה' כו' בזה כ' מיר"ש ז"ל נראה דמיירי שלא פירש מתחילה שקיבל המשכון כנגד החוב דאי קיבל הו"ל לגבות נגד אותן ה' זהובים שנפחת ז' זהובים פחות שליש מדין אבד קתא דמגלא כ' שהרי כיון שקיבל משכון של ט"ו בעד כ' נמצא אם תחלק המשכון לג' חלקים קיבל עליו כל חלק בז' פחות שליש עכ"ל. ורבינו סתם כאן וסמך אמ"ש בר"ס זה וגם שם נתבאר דלדעת הגאונים לא מהני הקבלה בכל ענין ע"ש ודוק.

סעיף כד

ראובן שמשכן כו' כבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל בביאור [דברי] רבינו והא לך ל' בעה"ת שמ"ט שכתב בעיקר הדין כרבינו אלא שבריש דבריו שינה וכ' ז"ל והיכא דראובן משכנו כו' עד ועכשיו תבע ראובן ואומר משכוני היה שוה ב' דינרין ולא הלויתני אלא דינר ושמעון משיב אמת שדינר הלויתיך שמשכונך לא היה שוה אלא דינר וחצי והילך פלגא דדינר כו' עד הרי שמעון מ"מ כו' וכל' רבינו ומזה נראה סתירה למ"ש בפרישה בביאור דברי רבינו שכתבתי שאין כוונת רבינו ששמעון רוצה לשלם לו דינר הג' שמודה. והבעה"ת כתב הדין ששמעון טוען הילך פלגא דדינר שהוא מודה בו. ואף שרבינו השמיט ולא כתב ששמעון אומר הילך דינר. ה"ט דאם היה אומר הילך נמצא דלא היה עליו ש"ד דמ"מ כ"א שבועה דכופר הכל דינר הד' ואותו יכול לישבע ולא היינו אומרים מתוך שאיל"מ. וס"ל דבעה"ת ג"כ ל"ד כתב הילך אלא ר"ל הנני מוכן ליתנו לך. ולפ"ז היה נראה לפרש דג"כ כוונת רבינו ברישא הוא כן וזהו שכתב ב' פעמים ואינו חייב לו אלא דינר ור"ל והנני מוכן ליתנו לך. ומה שהקשיתי ע"ז בפרישה דא"כ למה פסק בזה דהו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם הא אף שאינו יכול לישבע שאינו ברשותו לא יתחייב עבור זה כיון דשבועה דרבנן היא כיון דרוצה לשלם. י"ל בזה דאף דשבועה שא"ב היא מדרבנן מ"מ אגב ש"ד צריך לישבע ג"כ ש"ד שא"ב וא"י לישבע. והא דכ"ר בסע"ה סי"ח דאם יכול לישבע על עיקר שבועה אף שא"י לישבע על הגלגול לא אמרינן ביה מתוך שאיל"מ יש לחלק דהיינו דוקא כשמגלגל עליו שבועה הבאה מכח תביעה אחרת משא"כ בזה דשבועה שא"ב בהאי תביעה דמשכון גופיה שייכא והו"ל כתביעת א' ומודים בו כ"ע דאמרינן מתוך שאיל"מ. ומש"ר עוד צריך לישבע שלא פשע

כו' וכתבתי דק' כיון שרוצה שמעון לשלם דינר השלישי ולישבע על דינר הרביעי נמצא דאין עליו תוספת ממון אף אם פשע. י"ל בזה דלא כ"ר להאי שבועה באם רוצה לשלם והא ראיה שהשמיט בעה"ת להאי שבועה דשלא פשע ע"ש. אלא שרבינו מילי מילי כתב דמתחיל וכתב דאף אם רוצה לשלם לו דינר שמודה לו ולישבע על המותר מ"מ יש עליו דין מתוך שאיל"מ מכח שבועה שא"ב וכנ"ל. ואח"כ כתב דעוד עליו שבועה שא"י לישבע והיינו שלא פשע בה אם רוצה ליפטר גם מדינר הג' באמרו שמא באונס נאבד מיד לוי והמע"ה. כן היה נלע"ד לדחוק ולפרש דברי רבינו כדי להשוותו למשמעות ל' בעה"ת דמשמע מיניה דאיירי דשמעון רוצה לשלם לו הודאתו כמה שהיה שוה יותר. אבל פי' זה הוא דוחק בעיני וגם לא נתיישבו בו שאר הדקדוקים שכתבתי בפרישה לכן נלנ"ד עיקר כמ"ש בפרישה. ועלינו לדחוק בדברי בעה"ת ולפרשן כעין משמעות דברי רבינו מאחר דמרועה אחד נתנו. ולומר דכמו שאתה צ"ל דמ"ש בעה"ת ל' הילך פלגא דדינר הוא ל"ד כן נאמר נמי שאין כוונתו בדין זה ששמעון רוצה לשלם לו הודאתו אלא ה"ק אף אם היה שפשע עדיין לא היה שוה יותר אלא חצי דינר ואם תברר שפשע הנני מוכן לשלמו לך ומה שלא כתב בעה"ת שבועה שלא פשע אני אומר (אלא) שלא כתבו הבעה"ת בפירוש [אלא] סתימתו כפירושו דמי שהרי כתב ז"ל על שמעון חיוב שבועה דלא היה המשכון שוה יותר מדינר וחצי ועוד מחויב לישבע שנאבד המשכון ושאינו ברשותו כו' ומדכתב ושאינו ברשותו משמע דמשני שבועות איירי דניתוספו עליו הא' שנאבד באונס והשנייה שא"ב. והא דסתם ולא כתב שנאבד באונס. הא כתב ב"י דגם מש"ר ונאבד מיד לוי צ"ל לדעת הגאונים שנאבד באונס וכמ"ש בפרישה ורבינו שהעתיק לשונו דבעה"ת דקדק וכתב בפי' שנאבד באונס וג"כ הקדים שבועה שאינו ברשותו לשבועה שלא פשע כי כן הוא דרך השבועות דאם נשתבע שנאבדה מידו באונס תו א"צ לישבע שאינו ברשותו ודו"ק:

סעיף כו

ומיהו לא נתחייב כו' אין להוכיח מכאן דהרא"ש ס"ל כר"י דמלוה על המשכון ש"ח דאי הוה ש"ש היינו ע"כ מטעם דעסיק במצוה דמנערה ומשטחה וכמ"ש הרא"ש עצמו בתשובה שהביא רבינו בס"ס וא"כ גם קודם שהגיעו המעות ליד לוי הו"ל להיות ש"ש עליהם דהא כבר סילק לוי עצמו מהמשכונות ולא יבא לשטחן ולנערן אלא הכל יהיה מוטל על ראובן וא"כ הו"ל פטור מלמיתב ריפתא לעניא והוי ש"ש. דאפשר דס"ל להרא"ש דכל שלא נעשית ההלואה אין שם משכון עליה אלא שם פקדון שהרי יכול לחזור וליקחנו אם ירצה כ"ז שלא הגיעו לידו המעות וכמו שבפקדון אין הנפקד חייב

לנערו ולשטחו כל שאפשר שיבא המפקיד ויקחנו ה"נ דכוותיה ומש"ה הוי ש"ח עליה. וכ"מ בתשובה בס"ס זה דלעולם בפקדון אף שידוע שלא יבא ויקחנה אין הנפקד חייב בנעורה ושטוח שלה כיון שהרשות בידו לבא וליקחנה מתי שירצה:

סעיף כט

שהוא נאמן במיגו כו' ז"ל מור"ש ואיירי כגון שראו עדים בידו וכדלעיל ונ"ל עוד הא דקאמר שהוא נאמן במיגו ל"ד קאמר אלא שאחר שאביהן לא היה נאמן לטעון עליו עד כדי דמיו א"כ איך יהיו היורשים נאמנים יותר ממנו ועיקר דין זה נלמד מס"פ המקבל ועכ"פ צריך שישבע ראובן עכ"ל. וצ"ע על מ"ש דל"ד קאמר שהוא נאמן במיגו כו' דק' דהיא היא דמה שאביהן לא היה נאמן הוא משום דתובע זה נאמן במיגו דאי בעי הוה אומר שאולים המה בידך. וא"ל דמצינו דאין התובע יכול לומר שאולים ואפ"ה א"נ הנתבע במיגו דלקוח והיינו כגון שיש עדים שיודעים שבתורת משכון בא ליד הנתבע וכמש"ל. וצ"ל דס"ל (לאו) [למ"ו] דדוקא הנתבע צריך מיגו להחזיק במשכון ולטעון עד כדי דמיו וכשאין לו מיגו להחזיק א"נ לטעון עליו כדי דמיו כיון שהמשכון עומד ברשות בעלים אבל לוה אף שאין לו מגו נשבע בכמה השכינו לו ומוציאו מתחת ידו. ולעד"נ פשוט דאצ"ל דמיירי דראו עדים המשכון ביד אביהן והכירוהו בידו וכמ"ש מ"ו הנ"ל דאף דלא ראו באופן שהכירוהו כדין עדים שראו מ"מ נאמן הלוה במיגו דאי בעי אמר שאולים הם בידי והיה בא לב"ד ואמר השאלתי לאביהן של יתומים הללו כלי שסימנו כך וכך דהדין נותן דהב"ד היו מוציאין הכלי מיד היורשים והיו רואים אותי אם יש לו אותן הסימנים והיו נותנין לו לזה התובע וכמשר"ל בסרצ"ז ס"ד ע"ש. וה"נ דכויתיה בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דהוא דומה להפקידו בידו בעדים ובזה נתיישב הכל ודוק וזה ברור:

סעיף לה

אע"פ שכתב בתשובה כו' כתב ב"י לא כ"כ רבינו וכו" ע"ש. וא"ל על הב"י הא מה שחייב לכ"ע במה שהוא כנגד חובו הוא מטעם דהוה כאילו פירש בהדיא שמקבל המשכון עליו במה שכנגד חובו כמ"ש בריש הסי' וא"כ הרח"ש שכתב בתחילת התשובה כיון שקיי"ל המלוה על המשכון ש"ש כו' ע"כ ס"ל דהוא מטעם פרוטה דר"י וא"כ שפיר מוכח מרישא דזה ודאי אינו דאף לפי הטעם שכתבנו דהוה כאילו פירש שמקבלו כנגד חובו היינו נמי להיות ש"ש על מה שכנגד חובו דאי קבלו ממש א"כ אפילו באונסין ליחייב וזה לא ס"ל לשום מ"ד וק"ל. ובספר ברכת אברהם סנ"ח כתב ז"ל נ"ל דהרא"ש ז"ל פסק כאן כמ"ד מלוה על המשכון ש"ש בשביל שהמשכון היה ג"כ על מה שנקנה המשכיר בשכר החבית ומלבד פרוטה דר"י הוה ש"ש אבל משום פרוטה דר"י לחוד לא

מחשב להרא"ש ש"ש כיון דלא שכיח ולא הוצרך הרא"ש לפרש כל זה כיון דבלא זה איכא דס"ל כר"י דנעשה ש"ש ולא כמ"ש הטור שחזר א"ל ששמע מאביו בפירוש שחזר ביה מהתשובה עכ"ל:

סימן עג

סעיף ז

ישבע בע"ח שלא קבע לו זמן. במיימוני ספי"ג דהל' מלוה כתב ישבע ב"ח היסת שלא כו' וכתב שם הכ"מ ז"ל בטח"מ סע"ג העתיק ל' רבינו ואין שם תיבת היסת וכך נ"ל דתיבת היסת ט"ס הוא דמה ענין היסת לכאן דאין היסת אלא בנשבע לפטור עצמו והכא במלוה על המשכון הוא נשבע שבועה כעין דאורייתא (וכמ"ש בסע"ב סי"א בטוען על המשכון עד כדי דמיו) ובמלוה בשטר אם נדמהו לאומר פרעתיך היה לנו לומר לו פרע מיד ואם יאמר השבע לי שלא קבעת לי זמן אז ישבע לו ואפשר לקיים הגירסא משום דאיכא למימר דל"ד לאומר פרעתיך כיון שמודה שהוא חייב לו אלא הוי כאילו תובע הלוה למלוה חייב אתה להמתין לי כך וכך ימים ולפיכך חייב המלוה לישבע היסת עכ"ל. וזהו דוחק דהא לא חילקו בין כפירת ממון לכפירת זמן לענין שבועה וכמ"ש בפרישה בשם המ"מ ע"ש וצ"ל לפי נוסח זה דודאי חילקו ושדוקא לענין שבועת היסת דרבנן לא חילקו:

סעיף ט

שאלה לא"א הרא"ש כו' עד נמצא השניה כו' מל' נמצא משמע לכאורה דאם יעבור שבועה ראשונה וימכור לא תהיה השניה שבועת שוא ויפטור ממלקות השניה וכן מבואר שם בתשובה כלל ח' שכ' ז"ל והוא נשבע כבר שלא למכור ודמי להא דתני בשבועות (דכ"ט) שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה אכלה עובר על שבועת שוא לא אכלה עובר על שבועת ביטוי ומוטב שיעבור על שבועת ביטוי בשב ואל תעשה משיאכלנה בקום עבור על שבועת שוא כך בנדון זה לא ימכור כדי לקיים שבועתו הראשונה ונמצאת השניה שבועת שוא וחייב עליה מכת מרדות ואם מתוך המלקות יתחרט וימצא פתח לשבועתו ראשונה יתירנה לו וימכור ויפרע ויקיים שבועה שניה ואין זה פותחין בנולד כי הדבר ידוע דהנשבע מכין אותו מכת מרדות עכ"ל לענייננו והדברים תמוהי' מאוד חדא שכתב שמוטב לן לעבור על שבועה ראשונה ממה שיעבור על השניה ובגמרא בהדיא לא משמע כן דעלה דהך מתניתין שהביא הרא"ש פריך התם השתא משום שבועת ביטוי מיחייב משום שבועת שוא לא מיחייב הרי יצאת בשבועה לשוא אר"י תני אף על שבועת ביטוי ופרש"י וה"ק אכלה עבר על שבועת שוא לחוד

לא אכלה עבר על שתיהן על שבועת ביטוי שלא קיים ועל שבועת שוא אע"פ שקיים ע"כ וכ"כ נ"י וכן פי' הרא"ש עצמו שם משמע להדיא דמוטב לו לעבור השניה שאז לא יעבור אלא על שבועה א' ממה שיעבור על הראשונה ונמצא שעבר ב' שבועות. וכן הוא בהדיא בירושלמי והביאו הרי"ף והרא"ש שם לפסק הלכה וכ"כ רבינו בי"ד ס"ס רל"ח. וע"ק שכתב משיאכלנה בקום עבור על שבועת שוא משמע שזולת מה שהוציא בתחילת השבועה לשוא כשעושה אח"כ ההיפוך ואכלו יש עבירה אחרת בידו שעבר על השבועה וא"כ ס"ל שגם שבועה שניה חלה והוא תמוה דהא קיי"ל אין שבועה חלה על דבר מצוה כדאיתא בי"ד סרט"ו. והרי כשנשבע זה שבועה שניה נשבע לבטל מצוה הוא שהרי כבר מוטל עליו למצוה גמורה קיום שבועה ראשונה ואיך חלה השבועה השניה. ועוד מאי ונמצאת השניה ש"ש הא עכ"פ היא ש"ש. ועוד מדכתב ואין זה פותחין בנולד כו' משמע דס"ל שהמלקות עצמן יהיו הפתח שיאמר אילו הייתי יודע שילקוני כשאעבור על השבועה לא הייתי נשבע דאל"כ מאי ק' ליה מאין פותחין בנולד הא אפשר שימצא פתח שלא יהיה נולד אלא ודאי קאי אכשהמלקות עצמן הפתח וא"כ ק' מאי קמשני כי הדבר ידוע שהנשבע כו' וכי קושטא הוא זה שמכין כל הנשבע והא אי לא הוה נשבע שבועה שניה ודאי לא היה נלקה ואיך לא יהיה זה נולד כיון שהיה בידו שלא לישבע שבועה שניה. ועוד דאם המלקות עצמן הן הפתח מאי וימצא פתח לשבועתו דקאמר הול"ל ויהיו פתח לשבועתו. ועוד דא"כ מאי זה שכתב הרא"ש שמוטב לו לעבור הראשונה שהוא בשב ואל תעשה כו' הא יש לו תיקון אחר טוב מזה והוא שילך אצל חכם ויאמר שהוא מתחרט ויפתח בפתח המלקות ויתיר לו הראשונה ויקיים השניה דאין לומר דהרא"ש מיירי בשאינו רוצה להתחרט דמי זה פתי יטעה שכמו לסבול מכת המרדות. מיהו בהנך קושיות אחרונות איכא למימר דחדא קושיא פירוקא דאידך הוא דס"ל להרא"ש דודאי מסתמא א"א שיהיו לפתח המלקות עצמן לומר אילו הייתי יודע שילקוני ע"י השבועה הראשונה לא הייתי נשבע דהא באמת המלקות לא באו לו על השבועה הראשונה אלא ע"י השניה ומסתמא כשנשבע שבועה ראשונה לא לחנם נשבע אלא היה לו טעם בדבר ואיך יהיה לו פתח ע"י המלקות הבאים לו מהשניה כל זה מן הסתם אבל מ"מ כבר אפשר שיהיו המלקות פתח וכגון שהיה קצת מוכרח בשבועה שניה ולא הוה סגי ליה דלא הוה משתבע דאז שפיר יש לו פתח לומר אילו הייתי יודע בשעה שנשבעתי בראשונה שאהיה קצת מוכרח אח"כ לישבע על ההיפוך וילקוני עי"ז לא הייתי נשבע הראשונה וע"ז שפיר כתב הרא"ש אם מתוך המלקות יתחרט וימצא פתח לשבועתו כו' כלומר שיתן אמתלא על מה שנשבע השניה באופן שיש לו פתח ע"י

המלקות עצמן. וקאמר ואין זה פותחין בנולד כלומר בדבר שאינו מצוי ושכיח דמקרי נולד (וכמש"ר בי"ד סרכ"ח) דאין פותחין בנולד שהרי גם כאן לא שכיח ומצוי שיהיה מוכרח קצת לישבע השניה. כי הדבר ידוע כו' כלומר כיון שס"ס ידוע שרגילין לבא לידי מכות ע"י שאין מקיימין נדרים ושבועות הו"ל דבר מצוי ושכיח. וכן יש לדחוק וליישב הקושיות האחרונות אבל הראשונות במקומן עומדות. ע"כ מוכרחין ליישב ל' רבי' שכתב ונמצא כו' כמ"ש בפרישה. ודברי התשובה ג"כ אפשר ליישב בדוחק והוא דכבר ידעת מש"ר ס"ס ע"ב שהתשובה קודמת לפסקיו אף אנו נאמר שבעת השיבו תשובה זו לא ידע הרא"ש ז"ל מהירושלמי כלום א"נ שמיע ליה ולא הוה ס"ל. ובגמרא דידן לא פי' כרש"י אלא הוה ס"ל דאף שנשבע כבר מ"מ אין השניה נקראת נשבע לבטל את המצוה ושני החלקין חלים וכמו שאם עושה ההיפוך ממה שנשבע בתחילה הו"ל עובר אשבועת ביטוי ה"נ אם עשה ההיפוך ממה שנשבע בשניה הו"ל עובר אש"ש דנהי שאף אם מקיים השנייה לא מפטר מעונש שהוציא מפיו שבועה לשוא מ"מ כשעושה אח"כ ההיפוך נמצא יש לו עוד עונש אחר שעבר בפועל על ש"ש. ובאמת שסתם ל' המשנה הכי דייקא דקתני אכלה עובר על ש"ש כו' משמע להדיא דע"י האכילה עובר בפועל על ש"ש מה שלא היה עובר אילו לא אכלה דודאי מה שעבר בתחילה והוציא שבועה מפיו לשוא לא תלי' כלל באכילה אח"כ או לא אכלה אבל ע"י האכילה נתחדשה לו עבירה אחרת שעבר על השבועה בפועל וכן י"ל מהמקשן דלא פריך ארישא אכלה עבר על ש"ש לא אכלה לא ועוד דדקאמר תני אף כו' הא ס"ס מתניתין לא תני הכי (והאי כללא נקוט בידך ממני שבכ"מ דאמר תלמודא תני הכי או כיוצא בו לאו למימרא שתגיה ותיתני כן באמת אלא כלומר לעיקרא דמלתא תני הכי אבל עכ"פ לא לחנם תני התנא הכי בהדיא ודוק) אלא ודאי עיקר כוונת תנא דמתניתין הוא להודיע שהנשבע שאוכל וחזר ונשבע לא אוכל יאכל או לא יאכל עובר עכ"פ על שבועה א' זולת השבועה שעבר בתחילת ההוצאה שהוציא ש"ש מפיו וממילא שמעינן דמוטב לו לעבור על הראשונה בשב ואל תעשה ממה שיעבור השניה בקום ועבור ומש"ה לא פריך תלמודא ארישא אלא אסיפא פריך דמשמע דכשאינו אוכל אינו עובר שום שבועה אלא שבועת ביטוי לחוד וזה ליתא דהא עכ"פ עבר במה שהוציא ש"ש מפיו והשיב תני אף כלומר לא בא תנא דמתניתין למעט שאינו עובר על סתם ש"ש דודאי כבר עבר וכאילו תני אף על זו ולא בא למעט אלא ש"ש בפועל זו שיטת הרא"ש בגמרא דידן ודלא כרש"י ז"ל. ומיהו ע"כ צ"ל דס"ל דאע"פ דשבועה בתר שבועה חיילא מ"מ שבועה על מצוה לא חיילא וזהו שכתב שאם קדם חוב שמעון לשבועת ראובן לא חלה השבועה כלל כיון שפריעת ב"ח מצוה היא והטעם

דכל מה שמושבע ועומד עליה מהר סיני דהיינו סתם מצוה שציוה לו ה' ית' לא שייך גבה התרה וא"א שתחול שבועה עליה לבטלה משא"כ בנשבע בתחילה שאע"פ שאחר שנשבע מצוה עליה לקיימה מ"מ כיון שהוא הוא הגורם לעצמו מצוה זו ואם רוצה יכול להתחרט ולמצוא פתח ואפשר בהתרה שפיר חיילא שבועה כנגדה כנ"ל דעת הרא"ש בתשובה זו. אבל מ"מ בפסקיו חזר ביה מכל זה שהרי הביא הירושלמי לפסק הלכה ופי' סוגיא דגמרא דידן כמ"ש רש"י ונ"י והוא ודאי עיקר והוא דעת רבינו ומפני כך השמיט רבינו מ"ש הרא"ש מוטב לעבור בשב ואל תעשה כו' וכ"כ רבינו בהדיא בי"ד סרל"ח ולא הביא כאן אלא כלל דברי התשובה בקיצור ללמוד מינה דינא דמלוה ולוה איך גובה מלוה חובו כשנשבע תחלה הלוה שלא למכור ואח"כ נשבע למכור שמלקין אותו וע"כ אולי ימצא פתח ויתירנה וימכור גם שמעינן מהך תשובה דכשמתחרט על הראשונה מעיקרא אזי שבועה שניה לא היתה מועלת לשוא ופטור ממלקות והרשב"א נסתפק בזה בתשובה כמ"ש ב"י בי"ד ס"ס הנ"ל וכ"פ שם בש"ע דיש להסתפק בדבר ובאמת הוא תימא בעיני דודאי לא שבקינן פשיטותייהו דהרא"ש ורבינו מפני ספיקא דהרשב"א ודוק. והיותר נראה דמ"ש בתשוב' הנ"ל ומוטב שיעבור כו' עד כך בנדון זה הוא גליון ואינו מל' תשובת הרא"ש והרא"ש לא הביא בהתשובה אלא ל' המשנה בקיצור וסמך על מה שביאר הגמרא דר"ל דמש"ה יעבור על ש"ש ויקיים שבועת ביטוי ויאכלנו כי ש"ש כבר עבר כך בנדון זה לא ימכור ויקיים שבועת ביטוי ונמצא דש"ש שכבר עבר עליה עומדת במקומה וילקה עליה וכמ"ש בפרישה ואחד מהתלמידים הטועים דלא ידעו ל' הגמרא וראה לפניו (שהראות) [שהרא"ש] הביא לשון המשנה וכתב עלה כך בנדון לא ימכור סבר שהרא"ש פי' המשנה דבכה"ג לא יאכל וא"כ ע"כ הטעם הוא משום דמוטב שיעבור על שבועתו בשב ואל תעשה וה"נ בנדון זה וטעות בידם ומש"ה לא כתבו רבינו כי לא היה כתוב בנוסח שלו (גם הב"י בי"ד סרל"ח הביא התשובה כעין שכתבתי) ובזה מיושב הכל:

סעיף כה

נשבע בנק"ח ונוטל ז"ל ב"י ול' זה צריך תיקון כו' ע"ש וק' לי דלפירושו עיקר חסר מהספר ולשונו יהיה מגומגם ולא כן דרכו של הרמב"ם שלשונו הוא ברור ומבואר לכן נלע"ד כמ"ש בפרישה:

סעיף לד

דברים שבלב כו' ר"ל דברים שלא שמע מחבירו באזניו אלא שלבו אומר לו שכן הוא דעת חבירו אינן דברים וכן פי' לעיל ס"ס ע':

סימן עד

סעיף א

המלוה ניתנה ליתבע כו' לשון ברייתא (עיין ב"ח שהביאו) וכל זה כשהגיע הזמן: וכתב הרמב"ן ודאי כו' נראה דה"ה אם הלוהו במדבר ואחר זמן מצאו במדבר דג"כ לא יכול לתבעו במדבר מטעם שכתב דשמא הוציא אותן מעות ועכשיו אין לו אלא נקט הפשוט יותר כדי להוכיח מיניה דהא דתנן המלוה ניתנה ליתבע במדבר לא בכל ענין איתניא דהא בכה"ג ודאי לא מצי למתבעי' וק"ל: ה"ז נשבע היסת כו' עד"ר שאף בישוב מסדרין לו ונותנים לו מזון הראוי לו ואף שלקמן סצ"ז יתבאר שאין נותנין לו כ"א מזון ל' יום ה"ט דבישוב תוך ל' יום יכול להשתדל לעצמו ממקומות אחרים משא"כ הכא במדבר מש"ה צריך ליתן לו כל מה שיצטרך כל זמן שיהיה במדבר: ולמחייתך ר"ל לאכילתך ולפרנסתך שע"י תוכל לחיות:

סעיף ג

אפילו אם יש כמה מדברות כ"כ שם בעה"ת בשם הרמב"ן ודקדק כן מדברי רש"י ומדברי הרמב"ם עיין שם:

סעיף ד

ואומר לו הלוה אני רוצה לצאת למדבר כו' הדין הוא בגמרא שם כך איתא שם דהמלוה אמר בתחלה אני רוצה לצאת למדבר והלוה אמר אף אני רוצה וכ"כ רבי' לקמן בסרצ"ג והרי"ף והרמב"ם השמיטו דין זה לגמרי ועמ"ש שם ישוב לכל זה: לפי שאין מדרך בני אדם ליקח הפקדונות עמהם בדרך ע"כ אמר ל' אולי בידך הוא כלומר אולי אתרמי ולקחתו בידך לי זהו לפי דעתי ומפרש הרמב"ן דכולה ברייתא לענין שבועה איתמר דודאי גם בפקדון אם ברור הוא שזהו פקדונו צריך להחזירו לו במדבר וז"ש הרמב"ן ע"ז שנינו כו' כלומר דאיירי הברייתא בשבועה זו. ונראה דגם רבינו לאו שבועת היסת ממש קאמר דאותה ודאי לא היתה בימי התנאים אלא דס"ל לרבינו דשבועת משנה זו קלה היא משאר שבועות המשנה. וס"ל דג' מיני שבועות הן. הכופר בכל חייב ש"ה אותה שתיקן ר"נ ולא היתה כלל בזמן התנאים דכיון דזה טוען ברי וזה כופר מוקמינן ליה אחזקתיה דאי לאו דקושטא קאמר לא היה מעיז כ"כ אלא שר"נ החמיר עליו ותיקן היסת. הכופר במקום דאיכא למימר שמורה היתרא כגון השותכין וכיוצא בו חייב שבועה חמורה והיא היסת אפילו בזמן התנאים שמסתמא שיקרא קא טעין אלא שמורה היתרא לנפשיה. המודה בהדבר אלא שמשתמט מלתת עתה כגון הך דהכא וכדומה לו אע"פ שאפשר שמירה היתרא לנפשיה מ"מ לא מסתבר להשביעו ש"ח כיון שאינו כופר בעיקר הממון אלא משביעין ליה בלא נק"ח כעין ש"ה דר"נ. כנ"ל כוונת רבינו ע"פ שיטת הרמב"ן.

שוב מצאתי דבר"פ כל הנשבעין אהא דתנן שם ישבע ב"ה שנתן לו הדינר ופרש"י ישבע היסת ואמת שהתוס' הקשו עליו ריש דף מ"ח ותימא דש"ה לא נתקנה אלא בימי ר"נ ופירשו בע"א דאנשבע ונוטל קאי אבל הראב"ד והביאו הר"ן שם פירשו נמי ע"כ כרש"י דנשבע ונפטר קאמר וכתב אע"ג דבעלמא הכופר הכל פטור משבועת המשנה שאני הכא דאיכא רגלים לדבר רמו רבנן עליה כו' ע"ש וכתבתי כ"ז לקמן ס"ס צ"א בדרישה וגם כתבתי שם דכך כוונת רש"י והיסת דנקט ל"ד ע"ש והתוס' בעצמם כתבו בפרק הנ"ל דף מ"ה בד"ה עקרוה וז"ל אע"ג דכופר הכל פטור ולא נתקנה שבועה עד בימי ר"נ מ"מ על ב"ה שייכא טפי ע"ש. ודומה לזה י"ל נמי הכא ג"כ כשיש רגלים לדבר קצת ולפ"ז אצ"ל דשבועה דכופר הכל דבימי חכמי המשנה לא היתה בנק"ח אלא אף היא היתה בנק"ח כשיש רגלים לדבר וק"ל. אבל אין לתרץ ולומר דרבינו ס"ל שמ"ש הרמב"ן ע"ז שנינו כו' לאו חדא מילתא היא אלא ברייתא איירי שהמלוה טוען ברי לי שממון זה שיש בידך הוא מספיק לחובי ולמחייתך והלוה אומר כל זה אני צריך למחייתי ואז קתני הברייתא שהמלוה ניתנה ליתבע וצריך ליתן לו מאחר שהממון שבידו לפי המדומה מספיק לשניהן אבל בפקדון שהמפקיד טוען ברי לי שזה הטלית שבידך הוא שלי בזה קתני הברייתא שלא ניתן ליתבע מאחר שהנפקד כופר ומסתברא טענתיה דפקדון מאי בעי גביה במדבר ואח"כ כתב הרמב"ן ויכול להשביע ור"ל אחר שתיקן ר"נ היסת יכול המלוה להשביע להלוה אף שאינו טוען ברי כ"כ משא"כ בפקדון כיון דמסתבר טענתיה דא"כ הוא פי' דדברי הרמב"ן קיצר רבי' ולא העתיק דין הראשון דהרמב"ן דבטוען ברי גמור צריך ליתן לו ולא מהני ליה שבועה וגם ק' דלא הו"ל לרבי' לכתוב טענת ברי ברישא במלוה ולכתוב עליו שישבע לכן מ"ש ראשונה הוא עיקר בעיני ודוק:

סימן עה

סעיף א

כתב הרמב"ם כו' וז"ל שם בעלי דינין שבאו לב"ד טען הא' ואמר מנה יש לי אצל פ' שהלויתיו או שהפקדתיו כו' והשיב הנתבע איני חייב לך כלום או שקר אתה טוען אין זו תשובה נכונה אלא אומרים לו לפרש התשובה כמו שפי' זה טענתו ואמר אם לוית ממנו אם לא לוית כו' עד שמא טועה הוא בדעתו ויבוא לישבע על שקר שהרי אפשר שהלוהו כמו שזה טוען והוא החזיר החוב לבנו או לאשתו או שנתן לו במתנה כנגד החוב וידמה בדעתו שנפטר מן החוב לפיכך א"ל הודיע לדיינים פי' הדברים והם יודיעוך אם אתה חייב ואפי' אם הוא חכם א"ל כו' כיצד אין אתה חייב לו מפני שלהד"מ או שהיה והחזרתו לו שהרי אנו דנין במתוך שיכול לומר בכ"מ (לכאורה נראה כוונת הרמב"ם

בזה דבא ליישב איך אומרים לו אמור אם דעתך ללהד"ם או להחזרתיו ושמא ילמד מתוך דברי הב"ד לשקר לומר להד"ם או החזרתיו ולא היה כן וניחא ליה שהרי דנין כו' ור"ל אף אם לא היינו אומרים לו כן אנו דנין אותו במתוך שיכול לומר להד"ם או החזרתיו ש"מ שהן טעמיה המורגלין בפי כל וק"ל) וכן אם טוען הטוען זה חייב לי מנה או מנה יש לי אצלו אומרים לו מאיזה פנים הלוית לו או הזיק ממונך שהרי אפשר שהוא מדמה שהוא חייב כגון שחשדו שגנבו או שאמר לו שאתן לך או כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם. מבואר מזה דמש"ר בשם הרמב"ם דצריך לברר הלוית לו כו' דאינו ר"ל ברר אם הלוית לו או לא הלוית לו אלא הפקדת לו בידו דמה לי בענין זה או בענין זה הרי עכ"פ חייב לו אלא ה"ק אם הפקיד בידך או הלוה לך ודאי טענתך טענה אבל שמא לא הא ולא הא היה אלא אמת טוען וסובר שחייב לו כגון שחשדו שגנבו כו'. וא"כ ק"ק לפי לשון הרמב"ם וטעמו הנ"ל מאי מסיק רבינו וכתב ע"ז ז"ל וא"א כתב שאין צריך לברר הפרעון מתי פרעו ובמה פרעו הא גם הרמב"ם לא הצריך בירור זה כ"א הלוית או לא וכן בפרעון שיברר אם פרעו בעצמו או החזירו לבנו או לאשתו ולא ישיב סתם אין לך בידי כלומר שמא טועה וכנ"ל וגם במרדכי פ"ק דב"מ (והביאו הב"י והד"מ בעמוד) חילק וכתב ז"ל [דדוקא] בטוען איני ח"ל נראה דצריך לברר דטענה זו אינה ברורה אבל טוען פרעתי א"צ לפרש עכ"ל: ונראה דס"ל לרבי' מדכתב הרמב"ם דאפי' חכם גדול צריך לברר אע"ג דלא שייך האי טעמא דשמא טעה וצ"ל דהרמב"ם דכתב טעם שמא טעה לרווחא דמילתא כתבו דאף א"ת שאינו נחשד לתבוע במזיד מה שאינו ח"ל אכתי א"ל דטעה אבל באמת לא מה"ט הוא אלא אפי' הוא חכם גדול צריך לברר דחשדינן ליה והא ראייה דהמ"מ כתב שם דטעמו דהרמב"ם הוא גם מהא דאמרינן בגמרא כשמשביעין אותו אומרים לו לא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתינו כו' והתם משום חשד רמאות דיקח מידו מה שאינו ח"ל א"ל כן וה"נ בזה וא"כ בכל מה דאפשר לברר צריכין לברר משום חשש רמאות ומתוך הבירור לעמוד על הרמאות ומש"ה מסיק דהרא"ש כתב דאין צריך לברר וס"ל דסמכינן אהא דמשביעין אותו ולא ישבע לשקר וכן התובע א"צ לברר כיון דלא יוציא ממון דהרי הנתבע יהיה נאמן בשבועה ולהיות פטור והרא"ש לא אדברי הרמב"ם קאי ונקט דא"צ לברר והיאך הלוה ומתי הלוה וה"ה נמי דלטעמיה א"צ לברר אם הלוה או לא אלא גם בטוען סתם חייב אתה לי במנה צריך לישבע לו היסת שאינו ח"ל ואע"ג דרבי' לא הביא מ"ש הרמב"ם ואפי' אם הוא חכם גדול רבי' ס"ל פי' הרמב"ם כן בפשיטות ומש"ה קיצר ושינה רבי' ל' הרמב"ם וכתב שצריך לברר אם הלוה לו או הפקיד כו' ללמדינו דלדעת

הרמב"ם אפי' זה צריך לברר אע"ג דאין נ"מ בין אם הלוה או הפקיד וכנ"ל דמ"מ אפשר דמתוכו יבורר הדבר יותר וק"ל:

סעיף ב

חייב לישבע כו' ובשבועה מיהא מהימן במ"מ מהימן מטעם דאמרו בגמרא בפ"ק דב"מ ד"ג בכוליה בעי דלודי ליה כו' ע"ש ובכופר בכוליה ועדים מעידים שחייב לו נ' ג"כ אינו פסול לשבועה ואע"ג דאמרינן שם והאי בכוליה בעי דלכפריה אלא משום דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח משמע דאין כופרין בכל משום אשתמוטי וממילא נראה שדעתו היה לגוזלה וז"א כמו שכתבו התוס' שם בד"ה כולי בעי דלודי כו' ע"ש אבל כשכפר הכל אע"ג דמעידין עדים שחייב לו כולה לא נפסל משבועה בעבור זה כמו גזלן דהא קי"ל המוחזק כפרן בממון זה אינו נפסל בממון אחר וכמש"ר בסע"ט ס"ה בהדיא גם נזכר זה בסע"א סכ"ג בתשובת רבי קלונימוס ע"ש והוא גמרא ערוכה בפרק הדיינין דף מ"ב דאר"נ כופר הכל משביעין אותו ש"ה משום חזקה דאין אדם תובע כו' ופריך אדרבה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ומשני אשתמוטי הוא דמשתמיט ע"ש ודווקא אסך וממון דכפר בו אינו נאמן כיון דהוכחש לפנינו עליו תו לא מהימנינן ליה עליו בשבועה ומש"ה אם הוכחש בעדים בכולו אינו נאמן בכולו אפי' לומר שפרעו אח"כ שחייבוהו העדים ואם הוכחש במקצתו אינו נאמן על מקצתו אבל במה שלא הוכחש אפי' בממון דאותו התביעה כגון זה שכופר בכולו והוכחש במקצת נחשב השאר כממון אחר ונאמן עליו בשבועה ודוקא בהלואה דלהוצאה ניתנה שייך ביה לאשתמוטי אבל בפקדון שהוא בעין ודאי דעתו היה לגזול ודינו כגזלן ונחשד על השבועה וא"נ אפי' בממון אחר בשבועתו מיהו אפי' בכה"ג אין שכנגדו נוטל בלא שבועה כמו בהוחזק כפרן שכתב רבינו סע"ט סעיף ד' דנוטל שכנגדו בלא שבועה ודוקא באותו ממון גופו שהוכחש עליו נוטל שכנגדו בלא שבועה וה"נ בזה דהוכחש בנ' דפקדון שכנגדו נוטלו בלא שבוע' אבל לא בנ' הנשארים שתבעוהו כו' ועפ"ר מה שכתבתי עוד מזה:

סעיף יא

יב (יג) ל"ש טען א"י אם פרעתי בפרישה כתבתי ביאור הדברים בשם מור"ש ז"ל ואפשר נמי לומר דהאי ל"ש לא קאי אמ"ש וע"א מעיד כו' אלא מיירי אפי' בלא ע"א וה"ק אע"פ שכתבתי שיש חילוק בין אם השיב א"י אם לויתי לאומר א"י אם פרעתי היינו כשאין שום עד בדבר אבל אם יש ע"א אז אין חילוק וחייב גם בא"י אם לויתי כמו גבי א"י אם פרעתי וקצת ראיה לזה דלק' בס"ס י"ט גבי יורש כ"ר ב"ה ע"ש הרי דלא כתב שיש עדים אלא גבי א"י אם לויתי ומש"ר כאן כיון דע"א מסייע לתובע כו' קאי אירישא אא"י אם לויתי כו' וק"ל גם בש"ע סי"ב לא כתב ע"א כ"א גבי הלואה ע"ש ועי"ל דאף ע"פ דבלא

העדאת העד נמי הוי דינא הכי מ"מ נקטיה ליה רבינו ברישא איידי דסיפא דלגבי יורש אפילו טוענין אין אנו יודעים אם פרע ואפילו יש ע"א אפ"ה פטור: טענו הלויתיך מנה כו' עד ה"ז מחויב שבועה כו' דינים אלו נלמדו מדין שכתב רבינו אח"ז ז"ל וכן אם טענו חטפת חפץ כו' הוא מגמרא דפרק כל הנשבעין ומייתי לה נמי בב"ב (דף ל"ד) וז"ל ההוא גברא דחטף נסכא מחבריה אתא לקמיה דרבי אמי והוה יתיב רבי אבא קמיה אייתי חד סהדא דמיחטף חטפה מיניה א"ל אין חטפי ודידי חטפי ואמר רבי אמי היכי לידיינו דייני להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי לישתבע הא אמר מיחטף חטפה וכיון דאמר דחטפה הו"ל כגזלן א"ל רבי אבא הו"ל משוי"ל וכל המחויב שבועה שאי"ל משלם עכ"ל והנה אכתוב לך תוכן כוונת פירושו של רשב"ם שכתב במה נסתפק ר"א ואומר היכי כו' כלומר ודאי אם היו ב' עדים מעידים איך שחטף ממנו נסכא זה שהוא עתה כידו ואומר שלי הוא פשיטא שהיינו מחייבין אותו לשלם דהממון הוא בחזקת אותו שהוא מוחזק בו והנוטלו ממנו הוא גזלן גמור אבל אם לא היו עדים מעידים על הנסכא שבידו שהיא היא אותה שחטף מחבירו היה נאמן לומר שלי הוא במיגו דהחזרתיו לך דכשם שהמפקיד לחבירו בעדים א"צ להחזיר בעדים הה"נ החוטף ממנו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים (ומיהו לקמן יתבאר די"ח בזה) וזהו שדייק רשב"ם וכתב שאין אדם נאמן לחטוף וכו' לומר שלי הוא כו' משמע שמעידין אנסכא שהוא עדיין בידו ואם לא היה שום עד על החטיפה פשיטא שהיה נאמן לומר אין חטפי ודידי חטפי מיגו דאי בעי אמר לא חטפתי מעולם וכן אם היה עד מעיד שחטף והוא מכחיש להעד ואומר לא חטפתי היה נשבע ונפטר כדין ע"א שמחייב שבועה להמכחישו אבל האי דינא שהעיד העד איך שחטף בפניו נסכא זה ואמר שלי הוא וזה אינו מכחישו על החטיפה אלא אומר שלי הוא היה מסתפק היכי לידיינו ביה לישלם כיון שמודה שחטף והעמד ממון על חזקתו ליכא תרי סהדי ואית לן להימניה במיגו דאי בעי הוי אמר לא מטפתי. ליפטריה בלא שבועה משום האי מיגו הא איכא חד סהדא ואי הוה אמר לא חטפתי היה צריך לישבע להכחיש העד לכן אין לפוטרו בטענתו זו בלא כלום. לישתבע כדינו להכחיש העד הא אמר מיחטף חטפה כלומר א"י לישבע להכחיש העד שהרי מודה שחטף וכיון שא"י לישבע שבועה שהעד מחייבו אע"ג דאמר שלי חטפתי אין מאמינים אותו בשבועה אלא דנין אותו כגזלן דמוקמינן הממון בחזקת זה שהיו בידו. א"ל רבי אבא שכן דינו כמ"ש רבי אמי באחרונה דהו"ל זה מחויב שבועה שלא חטפי שהעד מחייבו ואי"ל ומשלם כן הוא כוונת רשב"ם שם. וז"ל תוס' שם וא"ת וליהמניה (עיין ל' התוס' בב"ח סי"ב) לכך נראה כמ"ש ריב"ם דודאי הוי מיגו ואע"פ כן סבר רבי אבא דחייב דכיון דאיכא א' המחייבו ש"ד דין הוא

שישבע להכחיש העד או ישלם ואין מועיל לו מגו לפוטרו עכ"ל בקיצור. ואע"פ דבפרק כ"ה פליגי רב ושמואל ארבי אבא פסקו כל הפוסקים כר"א ומדין זה למדו על מה שאמרו בכ"מ הו"ל משוי"מ והכל משום טעם רשב"ם ותוס' הנ"ל וכל' רשב"ם כאן כן פירש"י בפרק כ"ה אהאי עובדא דנסכא דר"א אלא שקיצר בלשונו כדרכו והנה נראה לכאורה ללמוד מדברי ריב"ם הללו דכמו דס"ל דאין נאמן לומר דידי חטפי במגו דההחזרתיו לך ואף על גב דליכא ראה בידו קודם הדין ה"ה אם יש לו עד הלואה והוא טוען יש לי כנגדו בידך כסות או כלים א"נ במגו דפרעתי לך אע"פ שאין העד מעיד אלא שחטף או שלוה וסתם חטיפה לחזרה קאי וסתם הלואה לפרעון מ"מ כיון דע"א מחייבו ש"ד אין מועיל לו שום מגו לפטרו כ"א בשבועה שמכחיש העד דהו"ל כמגו במקום עדים כיון שהחטיפה או ההלואה היא ודאי שהרי עד מעיד עליה והוא אינו מכחישו נמצא עדות העד במקומו עומד ועליו לשלם או להחזיר ואם יש לו עליו טענה שהוא שלו או שחבירו ח"ל כנגדו יתבע אותו לדין ונראה שזהו ג"כ כוונת רשב"ם שכתב אין שבועה זו מוטלת עליו כלומר כיון דעד בא לחייבו שבועה שלא חטף צריך לישבע אותה שבועה ולבטל עדות העד ואם לא צריך לשלם כמשמעות העדות שכל חוטף מחבירו מסתמא ממון חבירו הוא וכ"נ לכאורה דעת הרמב"ם פ"ד דטוען שכתב ז"ל מנה לי בידך והרי ע"א מעיד עליו והנתבע אומר כן הוא אבל ח"ל אתה כנגד אותה מנה ה"ז משואי"ל ומפני מה אי"ל שהרי הוא מודה לדברי העד ואין הנשבע בהעדאת ע"א נשבע עד שיכחיש את העד וישבע על כפירתו עכ"ל הנך רואה שבא לתת טעם למה חייב לשלם ולא הואיל בטעמו כלום דהא אכתי ק' ליהמניה במגו דפרעתיך והמ"מ כתב שם דמיירי בלא זזה ידו של עד ממנו א"נ תוך זמנו שודאי לא פרע ואין זה מספיק כלל דא"כ למה שבק הרמב"ם עיקר הטעם שהוא בניין ויסוד כל העניין והזכיר טעם הטפל גם ל' הו"ל מחוייב שבועה וכו' אינו משמע כן אבל לפי מ"ש א"ש וכ"נ דעת רבינו שסתם וכתב דאין טענת אתה ח"ל כנגדו מועיל גבי ע"א ולא הזכיר דמיירי בלא זזה ועוד שבדין שכ"ר לפני זה דהיינו שטוען הנתבע א"י ובדין שכ"ר אחר זה דהיינו בחוטף חפץ שניהם מיירי אפילו בזזה יד העד ממנו וכמו שאכתוב בסמוך וכמ"ש ה"ה עצמו ואיך נאמר שהמציעתא אייריי בלא זזה ועוד מדכ"ר לעיל ס"ד בטוענו בלא עדים כלל והנתבע השיב יש לי בידך כנגדו פטור כו' משמע הא כל שיש עדים ואפילו ע"א אינו נאמן בטענה בשום פנים כך היה נ"ל לכאורה אבל הר"ן פרק כל הנשבעין והריב"ש סשצ"ב כתבו בפשיטות גמור דלכ"ע מועיל מגו זה דההחזרתי או פרעתי אפילו גבי ב' עדים כ"ש גבי ע"א ומוקי לה להך דר"א בראו הנסכא בידו באופן דל"ל מיגו דההחזרה כמ"ש ה"ה וכ"כ הרמב"ן בחידושיו בשם הרמ"ה והסכים

עמו וכתב דההחוטף דבר מחבירו בעדים א"צ להחזירו בעדים והרשב"א בתשובה כתבה גם כן דאמרינן מגו דפרעתי או החזרתי אפילו נגד ע"א אך כתב דבהך דר"א לא שייך מגו דההחזרה דכל החוטף בעדים צריך להחזיר בעדים (ולקמן יתבאר דאיכא בין הני טעמי לדינא) ומשמע מדברי הר"ן וריב"ש הנ"ל דגם התוס' וריב"ם הנ"ל ס"ל הכי ומ"ש ואין מועיל לו מגו להפטר היינו דוקא מגו דלא חטפי דמיניה הקשו והטעם דגלי לן קרא דלעולם האי חייב שבועה שמחייבו ע"א דינו כחיוב ממון שמחייבין אותן שנים וכשם שאם העידו שנים שחטף בפניהם לא היה נאמן לומר דידי חטפי דהא לית ליה מגו דלא חטפי כך בע"א אע"פ שיש לו מגו דלא חטפי אינו מועיל לו כיון שלא היה מועיל לו נגד שנים אבל מגו דההחזרתי או פרעתי דמהני אפילו בב' עדים ודאי כ"ש שמועיל בע"א ומש"ה ע"כ בעינן לאוקמי מלתא דר"א באופנים הנזכרים שאין לו מגו דההחזרתי וכיון שהסכימו לזה הרמ"ה והרמב"ן והר"ן וה"ה והריב"ש צריכין אנו לבטל דעתינו מפני דעתם ואפשר דגם תוס' בשם ריב"ם מודו לזה וכן י"ל קצת מדברי התוספות הנ"ל דמדהקשו ממגו דלא חטפי דהוי מגו דהעזה ולא הקשו ממגו דההחזרתי או פרעתי דלית ביה העזה משמע דס"ל דאיירי בלא זזה ידו מידו ואי אמר החזרתי ג"כ יש בו העזה וא"כ מה לי מגו דלא חטפי ומה לי מגו דההחזרתי ואי הוי דעת תוס' וריב"ם כמ"ש אני לעיל ק' דהו"ל למכתב בסוף דלתירוצא דידיה אין צריכין תו למימר דשמעתין איירי בלא זזה וע"ק לדידי דבאומן ונגזל ונחבל בכולהו אמרינן בגמרא דבעינן ראה ודוחק לומר דע"א המחייבו שבועה עדיף מחזקת אומן ואינך כולהו לכן העיקר כמ"ש הם ואף דתלמודא סתמא קאמר ולא הזכיר דמיירי בלא זזה אין זה דוחק דמסתמא משמע כן דכיון שחטף בפני העד ודאי צווח מיד הנחטף והוציא קול על חטיפתו וזה טען מיד ברבים דידי חטפתי וא"כ אע"ג דהתביעה היתה זמן רב אח"כ אינו נאמן לומר החזרתיו לך דכיון דהיה טוען שהוא שלו אינו עומד להחזיר וכמש"ל סי' ע"ב בשם ר"י דבכה"ג א"צ ראה בידו וכמ"ש לעיל דהכי דייק ל' רשב"ם שכתב שאין אדם נאמן לחטוף וכו' ולומר שלי הוא כו' גם הרמב"ם הנ"ל מסתמא לא פליג אכל הני רבוותא ומיירי באופן שאינו יכול לטעון החזרתיו לך ולא הוצרך להזכירו שהרמב"ם הביא לשון הגמרא כדרכו וכאשר פירשתי ל' הגמרא כן הוא כוונתו ג"כ וכ"מ שהוא דעת רבינו מדשינה ל' הרב רבינו משה בר מיימוני שהרב רבינו משה בר מיימוני כתב טענת התובע ואח"כ העדאת העד ואח"כ תשובת הלוה ורבינו הקדים העדאת העד ונראה דמש"ה שינה לרמז דאיירי בלא זז העד ידו מידו ומש"ה תבעו מיד בעדותו של עד וכמ"ש בפרישה כלל העולה מדברי הפוסקים הנ"ל דכל היכא דאיכא מיגו לא אמרינן משויל"מ אלא נפטר בשבועה והאי

עובדא דר"א וכל כיוצא בו מיירי בדליכא מגו דמגו דלא חטפי לא אמרינן מטעם ריב"ם הנ"ל דכיון דמחוייב שבועה הוא ל"מ מגו כמו בשני עדים דלא הוי מהני מגו ושאר הפוסקים הסכימו לשינויא קמא דהתוס' משום דהוי מגו דהעזה ואע"ג דהתוס' הנ"ל דחו זה הם קיימו בדבריהם האי פירוקא (ובאמת דעת התוס' תמוה דלדידהו אמרינן מגו דהעזה ובתלמוד מוכח בכמה מקומות דלא אמרינן מגו דהעזה וכן אידך פירוקא שדחו התם דהיינו שירא שמא יפסלוהו נראה ג"כ שהפוסקים תפסוהו לעיקר ופירוקא דריב"ם לא תפסו לעיקר וכן במרדכי ואגודה לא הזכירו אלא הני תרי שנויי שדחו התוס' ותירוץ ריב"ם לא הזכירו והרא"ש ז"ל סתם הדברים כפי מה שאמרו בגמרא ולא פי' בהן כלום) ומגו דהחזרה או פרעתי נמי ליכא דאיירי בראה או דאמר לפני רבים דידי חטפי וכמ"ש. א"נ דהיה צריך להחזיר בעדים ונראה דהרמב"ם ורבינו ס"ל כה"ט בתרא שהגוזל את חבירו צריך להחזיר לו בעדים ומש"ה ס"ל כשם שאמרינן בנסכא דר"א דהחוטף בע"א דינו כחוטף בשני עדים וא"נ לומר החזרתיו אלא צריך להחזיר לו בפני העד כן נמי בכופר הכל ועד אח' מכחישו הו"ל כהכחישו שנים ושוב א"נ לומר פרעתי עד שיפרע בפני העד ומטעם זה נראה דהפסיק רבינו בין דינו דטענו מנה לי בידך כו' וכתב בינתיים דין טוענו חטפת חפץ מידי משום דדין אתה ח"ל כנגדו אף שנלמד מנסכא דר"א מ"מ טעמא אחרינא אית ביה דהתם איירי בלא זזה ואילו דין נסכא דר"א ודין הוחזק כפרן תרווייהו איירי בלא ראה ובלא לא זזה ובזה נתיישבו דברי הרמב"ם דיש להקשות למה חזר וכתב שם בדין ט' טענו מנה כו' הא דין זה דכפרן כבר כתבו לפני זה בדין ח' וכן כפרן שבא עליו ע"א כו' ופי' המ"מ דמיירי שטוען תחילה להד"ם כו' והו"ל כדין זה האחרון ממש אלא מתחלה כלל הרמב"ם הדינים יחד בקיצור ואח"כ כתב דין נסכא דר"א הנאמן בגמרא וחזר וכתב עליו דין כפרן בע"א הנלמד ממנו וכתב מלתא בטעמא שהוא כעין טעם דנסכא וכמ"ש וכעין זה כתב המ"מ שם בדין ט' דמש"ה חזר וכתבו הרמב"ם ע"ש הארכתי לך בסוגיא זו לפי שהיא נוגעת בכמה מקומות בטור זה ודוק היטב:

סעיף יד

וכן אם טענו מנה לי בידך וכפר כו' עד השתא דאיכא חד סהדא כו' כבר כתבתי דכ"כ הרמב"ם בספכ"ד דטוען אבל הרשב"א ז"ל בתשובה חולק בהאי דינא וס"ל דלא הוחזק כפרן ע"י ע"א דלא אמרינן מחויב שבועה כו' אלא במקום שאם היו שנים היה מתחייב בעדותן ממש כההיא דנסכא דר"א שהעד העיד שלקח ממנו חפץ דרך חטיפה דאילו היו שנים היה מחויב לשלם ממש ע"פ עדותן דהלוקח כלים מיד חבירו דרך חטיפה בעדים א"י לומר החזרתי לך אבל אם טען מתחלה לא לויתי וע"א מעיד שלוה וחזר ואמר לויתי

ופרעתי בזה אין אומרים מחויב שבועה הוא כו' דאפילו אם היו כאן ב' שלוה היה נאמן לומר פרעתי דהמלוה בעדים א"נ כו' ולא היה מתחייב אלא משום דהוחזק כפרן מכח עדותן ובע"א לא נעשה מוחזק כפרן ולא אמרינן מתוך שאיל"מ עיין בתשובה שהאריך וב"י והד"מ הביאוה במחודשים סכ"ד:

סעיף כג

שיכול לומר משטה אני וכו' כבר כתבתי בפרישה מה שיש להקשות ע"ז. ויש מתרצים דדברים אלו מספר התרומות הם והוא סובר כהגאונים שכתב בשמם בספ"א דאפילו בהודה בלא תביעה נמי שייך השטאה ומביאין ראייה ממ"ש ב"י שם (סעיף ל"א) בשם סה"ת ע"ש וז"א דשם בפנים כ"ר אותו דין ושינה את לשונו וכתב השבעה במקום השטאה וכ"כ שם בש"ע וכן מוכרח לומר דלא ס"ל לבעה"ת הכי דהא כתב בשמו שם סעיף כ"ט ז"ל כתב בעה"ת ראובן שאמר לשמעון חייב אתה ללוי כו' עד שהרי לא תבעו ולא השטה בו שישטה בו בהודאתו גם הוא ע"כ הלה מוכח דס"ל דלא שייך לטעון השטאה בלא תביעה אלא ע"כ צ"ל דנקט ל' השטאה בלא דקדוק כמ"ש ג"כ שם ומש"ה שינה רבינו וש"ע שם לשונו לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה ודו"ק:

סימן עו

סעיף א

אחד שלוה משנים וכו' מקור דין זה גבי פקדון שנינו ליה בב"מ דף ל"ז וכתב בעה"ת של"ט בשם הרמב"ן דדין הלואה ופקדון שווים הם ברוב הדינים וק"ל וז"ל המשנה אמר א' לב' גזלתי מא' מנה וא"י מאיזה מכם או אביו של א' מכם הפקיד לי מנה וא"י איזהו נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו. ב' שהפקידו אצל א' זה ק' וזה ר' זה אומר שלי ר' וזה אומר שלי ר' נותן לכל א' מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו כו' ופריך בגמרא מ"ש רישא דקתני באביו של א' מכם כו' דנותן לכ"א מנה ומ"ש סיפא בשנים שהפקידו כו' דקתני והשאר יהא מונח ומשני רבא רישא נעשה כמי שהפקידו לו בב' כריכות דהו"ל למידק סיפא נעשה כמי שהפקידו לו בכרך א' דלא הו"ל למידק כגון דהפקידו תרווייהו בהדי הדדי בחד זימנא דא"ל אתון גופייכו לא קפדיתו אהדדי אנא קפידנא ורמי גזל אגזל דקתני הכא אמר לב' גזלתי לא' מכם כו' נותן לכ"א מנה ורמינהו גזל א' מה' וא"י איזה מהן גזל זה אומר אותי גזל וזה אומר אותי גזל מניח גזילה ביניהם ומסתלק דברי רבי טרפון ור"ע אמר לא זה הדרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזילה לכל אחד ואחד ובגמרא מוכיח דמשנתינו נשנית גם אליבא דרבי טרפון וקשיא גזל אגזל ומשני התם דקא תבעו ליה הכא בבא לצאת י"ש דיקא נמי דקתני שהודה מפי עצמו

שמע מינה עד כאן עיין שם בפירש"י כל הסוגיא וכתבו התוס' שם דהשתא לא צריך לשינויא קמא דגם פקדון אפקדון ל"ק דרישא דנותן לזה מנה ולזה מנה בבא לצאת י"ש וסיפא דקתבעי ליה אך מדל"ק תלמודא אלא משמע דלא הדר משינוייא קמא וכ"מ עוד מסוגיית הגמרא כו' וכ"כ הרא"ש שם אלא שמחולקים התוס' והרא"ש בביאור סיפא דמתניתין ויש בו נ"מ לדינא דלהתוס' לפי המסקנא גם הסיפא מיירי בבא לצאת י"ש ובריש דהוי בב' כריכות חייב בבא לצי"ש וסיפא דהוי כמפקידים בכרך א' פטור אפילו בא לצי"ש ומה ששינה תנא דמתניתין הל' ונקט בריש אביו של א' מכם הפקיד כו' ולא נקט ב' אבותיכם הפקידו כו' או הו"ל למתני בריש נמי א' מכם הפקיד בידי מנה משום דכל המפקיד כשהוא חי מסתמא תבעי ליה וכל דתבעי ליה בב' כריכות ס"ל לר"ע דחייב אפילו מדינא ליתן לכ"א וא' מה שתבעו (ואנן כר"ע קי"ל) ותנא דמתניתין בא למיתני ברישא חיוב לצי"ש לחוד אבל אה"נ דאפילו במפקידים עצמם כי לא תבעי ליה נמי חייב לצי"ש אלא דאורחא דמלתא קתני ובסיפא תני ב' שהפקידו כר לרבותא דאע"ג דתבעי ליה והוי ברי ושמא אפ"ה פטור אפילו לצי"ש כיון דהו"ל בכ"א ולא הו"ל למידק כללא דמלתא לפירוש התוס' ואליבא דר"ע דקי"ל כוותיה אינו חייב מדינא אלא היכא דאיכא תרתי דתבעי ליה דהו"ל ברי דתובע ושמא דנתבע וגם הו"ל לנתבע למידק והיינו בב' כריכות אבל בשמא ושמא אפילו בב"כ אינו חייב מדינא אלא בבא לצי"ש ובכ"א דלא הו"ל למידק אפילו בבא לצי"ש פטור אפילו בברי ושמא והיינו סיפא דמתני' לדעת התוס' והרא"ש לא ס"ל כוותייהו בתרתי דהיינו ברישא בהפקיד א' דמחמירי ביה התוס' והרא"ש מיקל ובסיפא בהפקידו שניהם דמקילין בו התוס' והרא"ש מחמיר וכמו שיתבאר שמוכח מדבריו שם בפסקיו דאפילו בהלוהו שניהם דהיינו כמו כרך א' אי תבעי ליה שניהם ר' חייב ליתן לתרווייהו בבא לצי"ש משום דהו"ל ברי ושמא גם כתב שם דבהלוהו א' ולא ידע איזהו ולא תבעו פטור אפילו לצי"ש ומדברי התוספות מוכח דחייב גם בזה בבא לצי"ש דאל"כ הו"ל לתרץ דמש"ה נקיט ברישא אביו של א' מכם דאילו אם הפקידו הן עצמם היה פטור אפילו לצי"ש וכמ"ש הרא"ש שם בפסקיו דלהכי תנא במתניתין אביו של א' כו' לדיוקא הא אם אמר אחד מכם הפקיד פטור מלצי"ש משום דהמפקיד עצמו הו"ל למידק וגם הוא שמא ושמא מדלא תבעי ומדקתני רישא דין זה בב"כ דהיינו אביו של א' מכם הפקיד כו' דייק מינה הרא"ש הא בכה"ג בכ"א דהיינו אביהן של שנים הפקיד בידו זה ק' וזה ר' זה בפני זה ולא תבעי דהוי שמא ושמא פטור אפילו בא לצי"ש וכ"ש אם אומר שניכם הפקדתם בידי אחד ק' ואחד ר' וא"י איזהו דפטור אף לצי"ש דכל שהפקידו זה בפני זה הו"ל לנפקד למידק וכיון דהוי שמא ושמא

פטור לגמרי ואע"ג דהתרצן השיב סתם הכא בבא לציי"ש משמע להרא"ש דאירישא לחוד קאי אבל סיפא איירי בדתבעי דקתני זה אומר שלי ר' כו' דאי לציי"ש איירי העיקר חסר דהול"ל תחלה דא"ל א' מכם הפקיד בידי ק' ואחד ר' וא"י איזהו וכששמעו אמר כ"א מהם שלי הם הר' אלא בפטור מדינא איירי ופשיטא ליה לתנא דחייב לציי"ש כיון דתבעי ומש"ה לא קתני ליה וגם יש קצת הוכחה לזה מלשון התרצן עצמו מדסתם וקאמר התם דתבעי ליה ולא אמר התם בחיוב בדיני אדם איירי משמע דס"ל דחדא באידך תליא דכל דקתבעי ליה איירי בחיוב בדינא ובזה מיושב נמי ל' הרא"ש במ"ש שם בתחלת דבריו ז"ל משמע דאכתי קאי האי שינויא דבכ"א לא מחייב אף לציי"ש ובב"כ חייב בפקדון אי תבעי ליה כו' דבמ"ש חייב אי תבעי איירי בחיוב בדיני אדם דאי בד"ש בלא תביעה נמי חייב בשתי כריכות ממש והיינו כשהפקידו שניהן זה שלא בפני זה וכתב שם ברא"ש בהדיא וא"כ למה סתם הרא"ש ולא כתב חייב בדיני אדם וכן בסוף לשונו כתב ז"ל אבל הפקיד זה בפני זה פטור אי תבעי ליה ואי לא תבעי ליה פטור אף לציי"ש הול"ל פטור מד"א אי תבעי ליה דהא לציי"ש חייב אם לא בלא תבעי ליה וכדמסיק אלא ה"ט דס"ל להרא"ש דכל חיוב ופטור הנאמר בגמרא בתבעי ליה איירי בחיוב ופטור בד"א ומש"ה סיפא דמתניתין דאיירי בתבעי ליה דוקא בד"א פטור הא לציי"ש חייב דהוי"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר א"י דחייב בבא לציי"ש ולפ"ז צ"ל דמ"ש הרא"ש דמדלא קאמר בגמרא אלא אכתי צריכין גם לשינוייא קמא היינו דוקא לר"ע (ומתניתון נמי כוותיה אתיא וכנ"ל) דהא סיפא איירי בתבעי ליה ובדיני אדם ואפי' בב' כריכות ס"ל לר"ט דפטור דבהכי איירי פלוגתייהו דר"ט ור"ע אבל לר"ע אתיא שפיר דכמו דחייב בגזילה בב"כ ותבעי ליה ה"נ חייב בפקדון משום דהוי"ל לנפקד למידק ומש"ה צריכין לאוקימתא שינוייא קמייתא דסיפא איירי בכ"א כיון דהפקידו זה בפני זה וגם שינוייא תניינא דמוקי לרישא דמתני' דאיירי בד"ש א"ש לר"ע דמודה ר"ע דבשמא ושמא פטור מד"א וכדמסיק בגמרא אביכם של שניכם הפקידו וע"ש ואשר כתבתי דלהרא"ש בכ"א תבעו חייב בבא לציי"ש כן מוכח מלשון רבינו מס"ס זה וכתב בהדיא בס"ס גבי פקדון וכתב בהדיא בקיצור פיסקי הרא"ש ע"ש ולא כנ"י שכתב בפי' התוס' פרק הנזכר דהסיפא איירי בבא לציי"ש ופטור אפילו בשניהן תבעי ע"ש ועיין בקיצור פסקי הרא"ש שכתב עוד ז"ל ולענין פקדון אם שנים תובעין אותו כ"א אומר הפקדתי אצלך מנה והוא היה אמר אחד מכם הפקיד וא"י איזהו כ"א ישבע ויטול ואי לא תבעו חייב בבא לציי"ש ואם אמר א' מכם הפקיד אצלי וא"י איזהו ולא תבעי ליה אפילו לציי"ש פטור כו' והרי דבריו ראשונים נראין סותרים זא"ז דמתחילה כתב דבלא תבעי חייב לציי"ש ואח"כ כתב דבלא תבעי אפילו לציי"ש פטור

וק' לומר דט"ס הוא כי ראיתי בקיצור פסקי הרא"ש שהוגה מיד גדול א' שגם בו כתב כן. ונראה ליישב דמ"ש בראשונה ואי לא תבעי אינו ר"ל דלא תבעי כלל אלא ה"ק אי לא בתחילה (הן) [התחילו] ליתבע אלא הנתבע התחיל ואמר א' מכם הפקיד בידי וא"י כו' ואח"כ אמרו כל א' ברור לי הוא שהפקדתי בידך בזה חייב לצי"ש ואח"כ כתב אם גם אחר שהתחיל הנתבע לומר להן כן הן שתקי ולא תבעי לומר כ"א ברור לי שאני הפקדתי בזה פטור אפילו לצי"ש אלא (ע"ק) [ע"ז ק'] מנ"ל לחלק בזה ודו"ק וצריך ליתן טעם למ"ש הרא"ש שם בהפקידו זה שלא ב"ז ולא תבעו דחייב לצי"ש מ"ש מאמר א' מכם הפקיד בידי ולא תבעי דפטור אף לצי"ש הא גם בהפקיד א' מהן הו"ל כהפקידו בב' כריכות וכדאמר בגמרא הנ"ל ומ"ש זה דאמרינן ביה דמפקיד עצמו הו"ל למידק מזה דלא אמרינן ביה הכי וי"ל דדוקא בהפקיד א' מהם ולא בא המפקיד לתבוע כלל שייך למימר דמפקיד גופיה הו"ל למידק לבא ולתבוע ומאחר שבאמת הנפקד לא דק כלל דא"י מי הפקיד בידו אבל כששניהם הפקידו בידו יכולין כ"א מן המפקידים לומר ידעתי בו שיודע שהפקדתי בידו. וסברתי שיחזירהו לידו כמו שמסרתי לידו ובפרט פקדון דלא ניתן להוצאה ולכן לא באתי לתבוע ודו"ק וזש"ר הנך חלוקים כאן בהלוואה דדין הלוואה נלמד מדין פקדון ונמשך בזה אחר שיטת הרא"ש אביו ורבו. אבל צ"ע למה סתם רבינו במ"ש בשם הרא"ש דבמלוה על פה דהו"ל למידק אי לא תבעי חייב לצי"ש ולא חילק לכתוב דהיינו דוקא בהפקידו בידו ב' זה שלא בפני זה דהא בהפקידו זה בפני זה ולא תבעו פטור להרא"ש אפילו לצי"ש בפקדון וכמ"ש וכ"כ רבינו בסימן ש' ודוחק לומר דה"ק רבינו דבמלוה ע"פ היכא דהו"ל למידק כגון שהלווה זה ב"ז אי תבעי ליה כו' דא"כ עיקר חסר מן הספר וי"ל דרבינו נמשך בזה אחר בעה"ת שכתב שער ל"ט בשם הרמב"ן דלענין אם הודיעוהו מתחילה למי ק' ולמי ר' מחלקים דין מלוה מדין פקדון ע"ש. ור"ל דדוקא בפקדון דלא ניתן להוצאה אפילו הודיעוהו אין עליו לדקדק כ"כ דסבר לומר מה. שזה מפקיד הוא נוטל ואח"כ נתערב מה שא"כ בהלוואה דנתנה להוצאה והם הודיעוהו למי ר' ולמי ק' דהו"ל לדקדק ועוד כתב הרמב"ן שם דהיינו דוקא במלוה ע"פ אבל בשטר אע"פ שהודיעוהו פטור אפילו לצי"ש וכתב שם כל הני טעמי שכ"ר לפני זה כיון דנעשין שותפין בהלוואה וגם האמינו זה לזה בתפיסת השטר כו' ע"ש. ובזה מיושבים ג"כ דברי רבינו דמ"ש יראה מדברי הרא"ש דמלוה ע"פ דהו"ל למידק מיירי בהודיעוהו ואמש"ר בריש הסימן קאי דקאמר א' שלוה מב' והודיעוהו כו' גם משום דמסתמא במלוה שנתנה להוצאה מודיעו ללוה תחלה למי ק' ולמי ר' והו"ל סתמא כפירושו ולקמן סתם רבי' וכתב בדין פקדון דאם הפקידו זה בפני זה א' ק' ואחד ר' ותבעי ליה חייב לצי"ש ופטור

מד"א ובלא תבעי ליה פטור אפי' לצי"ש משום דבפקדון אין נ"מ בהודיעוהו וכמ"ש בשם הרמב"ם ודו"ק היטב בדברי התוס' והרא"ש ורבינו ותמצא (כדבריו) [כדבריו]:

סימן עז

סעיף א

אחד שהלוה לשנים כו' מקור דין זה מהירושלמי הביאו הרא"ש פ' שבועת הפקדון וז"ל וכיחש בעמיתו לכשיצא בדין בשבועה פרט למכחיש בא' מן השותפין א"ר יוסי כו' (עיין ל' בב"ח) ופי' הרא"ש בשם הרמב"ן וכיחש בעמיתו כו' (עיין ל' בב"י) אר"י הדא אמרה כו' פירוש דכי היכי דאמר בשנים שהפקידו אצל אחד שאם בא אחד ליטול את שלו אין שומעין לו ולא יוכל לומר להנפקד לכל אחד ממנו נתחייבת בחלקו אלא יכול לומר לא נתחייבתי אלא לשניכם אף ב' שלוו מא' יכול לומר לשניהם הלויתי ואין א' מהם נפטר בחלקו אלא כ"א מהם חייב לשלם הכל ומסיק הרא"ש שם בשם הרמב"ן שהרי"ף ור"ח פסקו כירושלמי זה וכ"כ אבי העזרי אלא שכתב שנתחייב הא' מדין ערב ולא יגבה מן הא' אא"כ לא ימצא לגבות מחבירו חלקו אבל לדברי הרמב"ן יגבה ממי שירצה וכ"נ הלכה למעשה וזש"ר בסמוך וכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל. ודע שיש פירושים אחרים בדברי הירוש' הנ"ל הביאם הרא"ש ודחה אותם וגם הר"ן כתב בפרק הנזכר אחר פי' דהרמב"ן הנ"ל ז"ל אבל הראב"ד ז"ל פי' הירושלמי בהפך וכ"כ דהא אמרה כלומר מדקאמר פרט למכחיש בא' מהם דהו"ל כפירת דברים שהרי חבירו יכול לתבוע כל החוב ה"נ ב' שלוו ונמצא א' מהם תובע את הכל. ואין זה מחוור שאין הירושלמי מתפרש לו יפה אבל הרשב"א מסכים לדבריו ע"כ. ביאור דבריו שהרא"ש והרמב"ן פירשו הירושלמי לענין הוצאת ממון אם יכול לגבות הכל מא' או לא. והראב"ד פי' הירושלמי דמיירי לענין העמדה בדין שכ"א יכול להכריח אותו לדון עמו על הכל וז"ש דהו"ל כפירת דברים וכו' והמדקדק שם ברא"ש פרק שבועת הפקדון ימצא דבדין הוצאת ממון מיד הנפקד לא איירי הראב"ד ואפשר דס"ל כהרא"ש והרמב"ן וכן הרא"ש והרמב"ן לא איירי אלא לענין הוצאת ממון מיד הנפקד אבל מדין תביעה דהיינו להכריח הנפקד שידון עמו על תביעתו בהא לא איירי וגם הרא"ש ס"ל דיכול להכריחו לדון עמו על חלקו וכמש"ר ס"ס קכ"ב וקע"ו ע"ש ומ"ש הר"ן דהראב"ד פי' הירושלמי בהפך לאו למימרא שכתב בהיפך לדינא אלא כלומר בפי' הסוגיא דירושלמי כתב בהיפך שהרא"ש והרמב"ן הוכיחו דין ב' שלוו שגובה מאיזה מהן שירצה ממה שאינו מחויב ליתן לשום אחד מהן חלקו לבד והראב"ד הוכיח דין ב' שלוו שגובה מכל א' שירצה מדהנפקד מחויב להשיב לו על כולו. כנ"ל ביאור הדברים ופשוט הוא אלא לפי שמל' ב"י יש מקום לטעות

שכתב ז"ל מ"מ גם לדברי הראב"ד דין הירושלמי אמת דב' שלוו אחראין וערבאין ע"כ משמע דדין ב' שהפקידו שאין אחד מהם יכול להוציא ממנו בלא חבירו ליתא לדברי הראב"ד לכן כתבתי בירור הדברים ונ"ל (דג"כ) [דגם] לאו לדיוקא קאתו וק"ל. ונראה מדכתב הרא"ש אבל לפי דברי הרמב"ן יגבה כו' ולא כתב אבל הרמב"ן כתב שיגבה כו' משמע ודאי שלא מצא בהדיא להרמב"ן ז"ל אלא מסתימת לשונו הנ"ל שכתב ואין א' מהם נפטר בחלקו אלא כ"א מהם חייב לשלם הכל משמע ליה דס"ל דאפי' יש לכ"א לשלם חלקו אבל מדברי הירוש' הנ"ל אפי' לפי פי' הרמב"ן אינו מוכרח לומר כן דאפשר דהירושלמי באם אין לא' לשלם קמיירי דאז נפרע מהשני הכל וכ"כ בבעה"ת שמ"ד בשם הרמב"ן בהדיא דשם הביא הירושלמי הזה עם פי' של הרמב"ן הנ"ל וכתב עליו ז"ל ויש לנו לעיין אם נדון דין זה אע"פ שיש ממון ונכסים לשניהם שתהיה יד המלוה על העליונה לתבוע הכל ממי שירצה או דלמא לא נדון כך אלא בזמן שהוא עני כי יש אומרים כיון דנקט הירוש' לישנא דאחראין דיינין להו בערב שאינו קבלן כו' והביאו ראיה לדבריהם לומר כן ואיכא מ"ד דעכ"פ ידו על העליונה לתבוע הכל מן הא' כיון דקתני הירושלמי אחראין וערבאין כלומר חייבין הן נקראים וכל א' הוא קבלן על חברו וכ"נ דעת הרמב"ם ז"ל שכתב ב' שלוו בשטר א' או שלקחו וכו' הרי הן אחראין וערבאין זה לזה וב' שנכנסו בערבות לא' כשיבא המלוה להפרע מן הערבים יפרע ממי שירצה כו' ע"כ אלמא דאע"פ שיש לשניהם כדי החוב יכול לתבוע הכל מא' מהן שהרי פסק דב' שערבו יפרע מאיזה מהן שירצה כו' ומפני שנסתפקתי בזה שאלתי את פי הרמב"ן והשיב לי דיש לפרש ולומר דב' שלוו מא' או שהפקיד א' אצלם (דמיירי ביה הירושלמי) אין א' מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע את הערב תחלה וגובה מכל א' וא' החצי שמוטל עליו וכן הוא דעת מקצת המורים ודברי הרמב"ם נראין כן ויש ראיה לזה מפרק המפקיד דאמרינן שותפים ששאלו ושלם אחד מהן מהו כו' ויותר ראיה מפרק השואל דאמרינן שותפים ששאלו ונשאל א' מהן מהו עכ"ל בעה"ת בקיצור הרי לך שהבעה"ת בעצמו נסתפק בפי' הירושלמי הנ"ל ושהרמב"ן השיב והכריע בהדיא ופי' דדוקא כשאין לזה גובה מזה הכל אבל לא כשיש לזה וגם המ"מ פכ"ה דמלוה כתב כן בשם הרמב"ן ע"ש והרא"ש שלא ראה דברי הרמב"ן הללו הכריע בדעתו דסברת הרמב"ם היא דלעולם גובה הכל מן האחד כי כן משמע סתימת ל' הרמב"ם ומ"ש בעה"ת דהיה נ"ל דעת הרמב"ם שיכול לגבות הכל מא' אף כשיש גם לשני והרמב"ן כתב שנ"ל מדברי הרמב"ם בהיפך נראה שגירסת ספרי הרמב"ם של בעה"ת היתה ושנים שערבו וכו' בוי"ו כמ"ש שם בבעה"ת שהעתיק ל' הרמב"ם

ומשמע ליה דהרמב"ם בא לומר דשנים שלוו דינם כשנים שערבו וכשם שבב' שערבו גובה הכל מאיזה מהם שירצה ה"ה בשנים שלוו והרמב"ן ס"ל מדכתב הרמב"ם בתחלה סתם הרי הן ערבאין זה לזה משמע דאין להם אלא דין סתם ערב ולא גרס ברמב"ם ושנים בוי"ו וא"נ גרס ליה אין הכרעה בזה שיהא להם דין א' דאכתי אפשר שהוא דין בפני עצמו וה"ק וב' שערבו יש להם דין אחר משנים שלוו שכשיבא כו' ואפשר נמי לומר שגם בעה"ת לא גרס ושנים בוי"ו אלא שס"ל מדהפסיק שם הרמב"ם בפכ"ה דמלוה בדין ערב והכניס ביניהם דין שנים שלוו וסמך דין ב' שלוו לדין ב' שערבו משמע דס"ל דדין אחד להם ובשניהם גובה הכל ממי שירצה ולכן כתב בהעתקתו ושנים שערבו בתוספות וי"ו לתוספת ביאור ולא משום שגרס כן והשיב לו הרמב"ן שאין ראיה ממה שערבב הדברים וק"ל ודע שבהע"ת מסיק שם וכתב בשם הרמב"ן דבב' שערבו לא' גם כן לא יפרע מן האחד הכל כי אם כשאין להשני והביא ראיה מהתוספתא ז"ל ובתוספתא דסוף ב"ב מצאתי המלוה את חבירו ע"י ב' ערבים לא יפרע מא' מהן ואם אמר על מנת שאפרע מאיזה מהם שארצה יפרע ממי שירצה ופירוש לא יפרע מא' מהם תחלה אלא כשאין נכסים ללוה יפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מהשני וזהו כדין ב' שלוו מא' וגם זו ראיה וראיתי לרבינו משה ז"ל שכתב בשני ערבים נפרע מאיזה מהן שירצה ואינו עכ"ל (ותוספתא זו באמת צ"ע להרמב"ם) וכ"כ רבינו לקמן בסימן קל"ב בשם הרמב"ן בב' שערבו לא' כו' ע"ש אבל מסיק וכתב שם בסוף הסימן דדעת הגאונים נוטה לדעת הרמב"ם דגובה ממי שירצה אף כשיש להשני ונלמד ממ"ש דבין להרמב"ם לפי מה שפירשוהו בעה"ת ורבינו ובין להרמב"ם דיו ב' שערבו ודין ב' שלוו אחד מהן להרמב"ם גובה בשניהם ממי שירצה אף כשיש להשני ולהרמב"ן בשניהם אינו גובה הכל אלא כשאין לשני והרא"ש שלא ראה דברי הרמב"ן כתב בב' שלוו שגובה הכל ממי שירצה ובדין ב' שערבו לא כתב כלום בשמו ויכול להיות דס"ל דגם שם הדין כן ורבינו ודאי ראה דברי הרמב"ן שהרי היה בידו בעה"ת והעתיק גם בדינים הללו כמה עניינים ממנו ואפ"ה לא רצה לכתוב כאן דברי הרמב"ן בב' שלוו מפני הכבוד מאחר שהרא"ש אביו לא כ"כ בשמו אבל לקמן בדין ערב במקום שלא כתב הרא"ש בשם הרמב"ן בהיפך שם כתב דעת הרמב"ן והסכים בסוף לדעת הרמב"ם והוא כדעת הרא"ש בב' שלוו כי לשניהן דין אחד וכמ"ש והוא דלא כדעת ב"י ומהרי"ק שחלקו ביניהם לדעת הרמב"ם וכמ"ש דבריהם בפרישה אדברי הרמב"ם מיהו דבריהן מקויימים ע"פ מ"ש בעה"ת בשם רמב"ן איך שהרמב"ם ס"ל בב' שלוו אינו נפרע מא' מהם וכשיש גם להשני ובשני ערבים ס"ל להרמב"ם דגובה מא' אף שיש להשני כנ"ל ודוק:

סעיף ב

וכן היא מסקנת א"א הרא"ש זכרונו לברכה כתב ב"י לא קאי כו' [עיין לשונו בב"ח] אבל אח"כ בסעיף ג' כתב בשם רבו ר"י בי רב דלא פליג אדברי הרמב"ם וכמ"ש בפרישה ואין להקשות לדברי ב"י שבכאן צ"ל לרבי' לחזור ולכתוב דין שאחר זה אחד מב' שותפים שלוה כו' בשם הרמב"ן אחר שכתבו כבר בשם הרמב"ם או למה לא הזכיר מיד דעת הרא"ש החולק אדברי הרמב"ם כמו שהזכירו למטה אדברי הרמב"ן די"ל משום דדברי הרמב"ם בדין הלוואת שותף סתומים קצת ואין דבריו מוכרעים לא רצה לכתוב עליו שהרא"ש חולק משא"כ הרמב"ן שכתב בפירוש שהשני משתעבד בהלוואת שותף חבירו מש"ה כתב עליו שהרא"ש חולק ומש"ה נמי לא הזכיר בסמוך אלא דעת הרמב"ן ולא דעת הרמב"ם משום שאינו מוכרעת גם אין להקשות להב"י למה סתם רבינו וכתב וכן היא מסקנת הרא"ש כיון דלא קאי אלא אירישא משום דמסתמא אין לטעות ולומר דקאי במסקנא אכל דברי הרמב"ם דהא לא כתב רבינו השתא לדין הלוואת שותף אלא בדין ב' שלוו מיירי אלא משום שהוצרך להעתיק ריש דברי הרמב"ם דאיירי בהלוואה ושסיים עליה בסוף הבבא יפרע ממי שירצה לא רצה להשמיט אמצעות דבריו כנ"ל ליישב לשיטת ב"י אבל אין צורך לכל זה אלא העיקר כמ"ש בפרישה ודו"ק והיינו לפירושו אבל לדין נראין דברי ב"י כמ"ש בחידושים:

סעיף ח

ושניהם פטורים ואין שמעון יכול לומר ללוי כו' עי' בב"י שהקשה ב' תשובות הרא"ש אהדדי והביאו הד"מ וכתב עליו ז"ל ול"נ שאותה תשובה שבסי' י"א לאו דהרא"ש היא דהרי לאו הרא"ש חתום עלה אלא דאינש אחרינא היא ונתערבה בתשו' הרא"ש ונקראת על שמו כמו שמצינו כמה פעמים בתשובות הרמב"ן והרשב"א עכ"ל ד"מ ועיין בהגד"מ שם כתבתי ישוב למ"ש ב"י שאין הדבר מתיישב ולק"מ ע"ש ודו"ק: שהרי היו שותפין בחוב ומה שמחל לא' מהן כו' הרא"ש שם בתשובות כלל ע"ג דין י"ב הביא ראיה לזה מהתוספתא דהגוזל בתרא ורבינו כתב לקמן בס"ס קע"ח בתוס' ביאור מש"ה העתקתי לשונו וז"ל שותפים שבקש א' מהמוכס שימחול לו ומחל לו הוא לאמצע כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו מחל המוכס לא' מהן בלא פיוס הוא שלו לבדו עכ"ל הטור שם בהעתקת ל' התוספתא וסיים הרא"ש שם וכתב ז"ל ומסתמא כיון שאין דרך המוכס למחול לחבירו בלא פיוס הלכך תלינן שבפיוס מחל לו מחילה והוי לשניהם ועוד ההיא דהתוספתא (דאמרינן דבלא פיוס לא הוי כולו מחילה) מיירי שלא מחל כל החוב מדקתני ואם אמר בשביל פלוני מחלנו מחול לו משמע דמנכים מחלקו מה שמחל לו והשאר יפרענו אבל הכא דמוכח מל' המחילה שמחל כל החוב אין לפרש שמחל

לראובן שלא יגבה ממנו כל החוב אבל (משמעון) [מלוי] יגבה כל החוב אלא כיון דכתב המחילה סתם לכל השותפים מחל. ועוד אי איתא דלראובן לבד מחל שלא יגבה ממנו אלא מלוי מה צורך במחילה בלא מחילה ילך שמעון ויגבה מלוי הכל אם ירצה וא"ל דמהני מחילתו דלא יחזור לוי ויוציא מראובן חצי החוב שהוציא שמעון ממנו הא ליתא דלאו כל כמיניה דשמעון לפטור במחילתו לראובן להפקיע כח השותפות שיש להן זע"ז דכך הוא דינם שאין המלוה צריך לטרוח ויכול לגבות מאחד הכל ממי שירצה ויחזור הפורע ויגבה משותפו מה שפרע בשבילו ואם ירצה לפטור לראובן לגמרי לא יגבה הוא ממנו כלום ומלוי לא יגבה אלא חצי החוב שהוא חייב ואז לא יחזור לוי אראובן אלא ודאי המחילה לשניהן היא עכ"ל ובזה שכתבתי בשם הרא"ש דכשמחל לאחד מהשותפים כל תביעה שיש לו עליו אפי' בלא פיוס נמי מחל לכולן נתיישב למה סתם רבינו ולא כתב כאן חילוק זה דפיוס וגם בש"ע סתמו ולא הזכירוהו ואף דמסתמא המחילה באה ע"י פיוס כמ"ש הרא"ש הנ"ל מ"מ לא הו"ל לסתום אלא לפרש כ"ז. וק"ל מזה שכתבתי על מ"ש ב"י בס"ח דמשמע מדברי הרא"ש דאם נודע שמעצמו מחל בלא פיוס לא מחל אלא לאותו שמחל ולא לחבירו ושבאם מחל מקצתו אע"פ שע"י פיוס מחל לא מהני המחילה אלא לאותו שמחל ולא לחבירו עכ"ל ע"ש וכל זה אינו שלא אמרו זה אלא בשותף ומוכח דשם לא מחלו אלא מקצת החוב ואפי' שם מהניא המחילה דמקצתו לכולן אם היתה על ידי פיוס וכמו שנתבאר ודוק וא"ת לפי מאי דמסיק הרא"ש וכתב דאם איתא דלראובן לבד מחל כו' בלא מחילה ילך ויגבה מלוי הכל כו' א"כ גם גבי ערבים נימא הכי ולמה מסיק הרא"ש ורבינו בשמו וכתבו דגבי שני ערבים אם מחל לא' דחייב השני י"ל דשאני התם דכיון דהלוה חי וקיים בשעת המחילה סברא אלימתא היא שלא מחל כל החוב מטעם שכתבתי בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף יא

אינה נאמנת אלא במגו דפרעתיך החצי כו' עיין בתשובת מהרש"ל סימן צ"ג שפסק ב' שלוו מא' בשטר והא' פרע למלוה והביא השטר בידו ותובע חבירו שיפרע לו חלקו וזה השיב כבר נתתי לך חלקי כדי שתשלם לי כל החוב השבועה באה לנתבע ואפי' המלוה בא ומעיד לו איזה זכות נשבע נגדו ש"ד כדינו נגד ע"א ונפטר ע"ש ומביא ראיה מדברי רבינו אלו ורבים תמהו על דברי מ"ו רש"ל בזה ממש"ר לקמן בסימן ק"ל סעיף ד' בדין כתב לו התקבלתי כולי ובתשובה הארכתי ליישב דבריו ולחזקם ורוב דברי בזה תמצא בדרישה ופרישה דסימן ק"ל ע"ש:

סימן עח

סעיף א

הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן כו' בפ"ק דבתרא (ד' ה) אר"ל הקובע זמן לחבירו וא"ל פרעתיך תוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו ואע"ג דפליגי עליה אביי ורבא מסקינן התם בגמרא דהלכתא כוותיה עוד שם בגמרא איבעיא להו תבעיה לאחר זמנו וא"ל פרעתיך תוך זמנו מאי מי אמרינן במקום חזקה מה לי לשקר או דלמא במקום חזקה לא אמרינן מה לי לשקר ולא איפשיטא (וכתב הרא"ש דכיון דעלתה בתיקו קיי"ל קולא לנתבע ואין מוציאין ממונא מספיקא אלא נשבע היסת ונפטר) וכתבו התוס' וא"ת נפשוט מדר"ל דלא אמרינן מגו דאל"כ אמאי אר"ל שא"נ כשאומר פרעתיך תוך זמנו ניהימניה במגו דאמר פרעתיך עתה (דאין לתרץ דר"ל איירי בתבעו תוך זמנו דא"כ הול"ל וא"ל בתוך זמנו פרעתיך דהום משמע בתוך זמנו כשתבעו א"ל כבר פרעתיך ומדאמר א"ל פרעתיך תוך זמני משמע דכשא"ל כן אינו בתוך הזמן) ואומר ר"י דר"ל איירי דקיימי ביום אחרון של זמן ואע"ג דמסקינן בהשואל (סוף דף ק"ב) דעביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמניה מ"מ אין זה מגו דלא חציף אינש לימר פרעתיך היום אבל רגיל הוא לומר פרעתיך אתמול ושכחתי עכ"ל וכ"כ בבעה"ת שער ט"ז בקצת תוספת ביאור וז"ל ומסתברא דמלתא דר"ל אפי' כשתבעו ביומא דמשלם זימניה מיירי והוא שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן אבל אם תבעו בסוף היום איכא מיגו דאי בעי אמר פרעתי בתחילת היום ומהימן כדמוכח בסוגיא דהשואל דעביד אינש דפרע ביומא דמשלם זמניה כי אמר פרעתיך תוך זמנו נמי מהימן ועוד מדקמיבעיא בגמרא תבעו לאחר זמנו ש"מ דר"ל בתבע בזמנו איירי וה"ד כגון שתבעו בתחלת היום שנשלם בו הזמן עכ"ל ודבריו צריכין ביחור מ"ש כשתבעו בסוף היום דנאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך בתחלת היום ומ"ש כשתבעו באמצע היום דאינו נאמן הא אית ליה נמי מיגו דאי בעי הוה אמר פרעתיך עתה לפני חצי שעה ועוד דמדברי התוס' לכאורה משמע דאני' בסוף היום אינו נאמן במגו דפרעתיך היום וצ"ל דבעה"ת ס"ל דתבעו ביומא דמשלם זימניה פי' כל היום בכללו ככל היום הנזכר בכ"מ דחשבינן ללילה בהדי יומא. ונמצא יש בו ג' דינים. הא' תבעו בתחלת הלילה של היום כלות הזמן אינו נאמן כלל לומר פרעתי דכיון דתבעו אז בפנינו וראינו שלא שלם לו עתה א"כ ע"כ מה שטען פרעתיך ר"ל כבר קודם היום שנשלם בו הזמן ואז היה תוך זמנו ואיכא חזקה דאין אדם ממהר כ"כ לכרוע קודם שיגיע יום הזמן. הב' תבעו באמצע היום נאמן לומר פרעתיך היום בתחלת היום והיינו בעיא בפרק השואל דאיפשיטא דעבד אינש דפרע ביומא דמשלם זימניה וכדפירש"י ז"ל

שם ז"ל תבעו בדין ביומא דמשלם זמניה וא"ל נתתיו לך בבקר נאמן בהיסת ע"כ הרי לך שדייק שתבעו ביומא והוא טוען נתתיו בתחלת היום אבל מ"מ א"נ לומר פרעתיך תוך זמני במגו דפרעתיך היום דאין זה מיגו די"ל דלא רצה להעיז נגדו כולי האי שהתובע יאמר אילו היה אמת שפרעתני היום לא הייתי שוכח כ"כ במהרה מש"ה ניחא ליה טפי לומר פרעתיך תוך זמנו ושכחת דליכא העזה כ"כ וכמ"ש התוס'. הג' תבעו בסוף היום נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך אתמול בתחלת הלילה או בסופה ושכחת כיון שעבר כבר ביני וביני הלילה ויום שלם בין פרעון לתביעה אפשר שהתובע שכח ואין זה העזה כ"כ וזהו שכתב בעס"ת בתבעו בסוף היום נאמן במגו דפרעתיך בתחלת היום ור"ל בתחלתו ממש והיינו לילה שלפניו דשייכא ליום זה ולזה כיונו גם התוס' שדקדקו וכתבו אבל רגיל הוא לומר פרעתי אתמול ושכחת. כנ"ל ברור ביאור דברי בעה"ת והתוס' וכן מוכח מלשונם וכנ"ל דברי רבינו וכמ"ש בפרישה ע"ש. וא"ת למה כ"ר סימן קנ"ז סכ"ד גבי בנין כותל חצר המופסקת בינו ובין חבירו דנאמן אפילו טוען שפרעו קודם גמר בנין הכותל מטעם דאין כאן חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהא כל שורה ושורה זמנו הוא עכ"ל הא בלאו ה"ט נמי נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במגו דפרעתיך אתמול יש לומר דהתם מיירי בתבעו תוך זמן הבנין או בכלות הזמן ושם פירשתי ע"ש. ויהיה איך שיהיה דברי ש"ע בזה תמוהין שכתב בס"ג ז"ל וי"א דהא דאמרינן בתבעו ביום שנשלם הזמן וא"ל פרעתיך דנאמן ה"מ כשתבעו בסוף היום אבל קודם לכן אינו נאמן ע"כ וז"א וכמ"ש ועיין בסמ"ע מ"ש שם בזה ודוק:

סימן עט

סעיף ב

ואה"כ אמר נזכרתי כו' אין זה דומה למש"ר לקמן ס"ס פ"ב סכ"ג וכתבוהו גם הרמב"ם פי"ד דמלוה טען הלוה כו' ע"ש שפורע מחצה ולא אמרינן דיכול לומר נזכרתי שפרעתיו כולו והרי עדים דהתם יש שטר ואילולי עדות העדים לא היה נאמן כלל משא"כ כאן דאינו חייב אלא מחמת הודאת פיו כן תירץ מ"מ בשינויא בתרא והביאו הב"י גם כן בס"ס פ"ב ע"ש ולא עמדתי על סוף דעתו הא שאני הכא שאומר נזכרתי קודם שבאו עדים וכמ"ש בפרישה בשם נמ"י דבהא איירי לכך שומעין לו משא"כ התם דקודם ביאת העדים אמר פרעתי מחצה שוב אין מאמינים לו דאמרינן שמחמת ששמע שהעדים סייעו לו אמר נזכרתי וצ"ע וק"ל:

סעיף ז

אפילו אם עד אחד מכחישו כו' ל' ב"י ק"ל דאם מכחישו בטענה ראשונה הרי הוחזק כפרן דליכא למימר מה לי לשקר שחוזר בו מטענתו הראשונה דהא איכא למימר שחזר בו לפי שראה שהעד מכחיש (פי' אע"ג דליכא מ"ד דס"ל דיעשה כפרן ע"פ ע"א כדאיתא פ"ק דב"מ וכמ"ש בסמוך מ"מ הטעם דלא אמרינן דאפילו בלא הכחישו עד כלל לא מצי לחזור מטענת להד"ם לטענת לויתי ופרעתי כיון דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי משום דאמרינן מה לו לשקר אילו רוצה היה עומד בטענתו הראשונה וכיון דאיכא עד אחד ליכא למימר מה לי לשקר) וע"ש בב"י שהאריך וכן תמה מ"ו ר"ש ע"ז וכתב ז"ל כל דברי רבינו אלו הם במרדכי פרק חזקת הבתים אבל האי אפי' אם עד א' מכחישו כו' ליתא שם ולא בשום חבור מיהו כתב יישוב על דברי רבי' כמ"ש בשמו בפרישה ע"ש ואין להקשות על פירושו מאי רבותא דע"א הא עדיפא מינה כ"ר לקמן סי' פ' בשם הרמב"ם ור"י אבן מיגא"ש דאפי' באו ב' עדים אחר שחזר ואמר פרעתי ומעידים שלוה אינו כלום די"ל דרבי' רצה לכתוב הדין אליבא דכ"ע דאפי' להרמ"ה שחולק בסי' פ' וס"ל דא"נ כשבאין ב' עדים ומכחישין אותו אטענתו הראשונה מודה הוא בע"א המכחישו דלאו כלום הוא כצ"ל לפירוש מ"ו ר"ש ז"ל והיותר נראה לומר דמש"ר כאן הוא אליבא דרשב"א שכתב בתשובה (והביאו ד"מ וב"י בסימן ע"ה גם בב"י בסימן זה מס"ח) דאפי' אם בא העד קודם שחזר וטען פרעתי בא שייך למימר הוחזק כפרן ע"פ ע"א כדאמרינן פ"ק דב"מ מה להצד השוה שבהן (ר"ל לפיו וע"א) שכן לא הוחזק כפרן וגם הרמב"ם ס"ל דלא הוחזק כפרן ע"פ ע"א אלא ס"ל כאן דאילו הוי ב' הוה מחויב לשלם א"כ בע"א הו"ל משואיל"ו והרשב"א כתב עליו דלא אמרינן הכי אלא כששני העדים מחייבים אותו ממון ממש וכההוא דנסכא דר"א אבל אם לא מתחייב ע"י עדותן לבד כגון זה שהעדים אינן מעידים שלוה ולא פרע והוא אינו מתחייב אלא מתוך שהוחזק כפרן דאמר לא לויתי והרי עדים יש שלוה מ"מ תו א"נ לומר פרעתי וממילא בע"א דאינו נעשה כפרן וגם אינו מעיד שלא פרע הרי זה נשבע היסת שלוה ופרע ונפטר (כן מוכח בד"מ שס"ל שרבינו כ"כ לדעת הרשב"א ע"ש) ורבינו לעיל סימן ע"ה סי"ד לא כתבו אלא אליבא דהרמב"ם דס"ל דכה"ג חשבינן ליה משוי"ל דרוב דברי רבינו שם הועתקו מל' הרמב"ם ואין זה דוחק דסתם בשני המקומות והן סותרין זא"ז די"ל כיון דעיקרא דדינא דכ"ר בזה הוא אליבא דכ"ע דיכול לחזור מטענתו הראשונה ואגב אשמועינן רבינו רבותא וכתב דאפי' בדאיכא ע"א מכחישו נשבע היסת למאן דס"ל הכי וק"ל. וי"מ דמש"ר אפי' אם ע"א מכחישו היינו בטענתו השניה שעונן פרעתי ומיירי שאין העד מעיד שהוא ח"ל אלא

מעיד שלא זזה ידו מתוך ידו כל אותו היום וראה שלא פרעו באותו היום ומש"ה אינו נשבע זה אלא היסת ונפטר ומשום דאפי' אם היו כאן שנים שמעידים כן לא היה הלוה חייב לשלם עד שישבע לכל הפחות המלוה כיון שאין העדים מעידים שח"ל אלא שאם ח"ל ודאי לא פרעי ומסתברא דבכה"ג עד א' לא מחייבו ש"ד כלל אבל פי' זה ליתא דגופא דדינא אינו ברור בעיני דלכאורה כיון דהוחזק כפרן ע"פ עדים א"צ המלוה לישבע ולא גרע מהטוען להד"ם ובאו עדים שלוה ופרע דנוטל המלוה בלא שבועה כמש"ר בסימן זה ואע"פ שלא הודה שח"ל וגם העדים מעידים שאינו ח"ל אפ"ה אמרינן כיון דהוכחש ונודע שלא פרע נוטל הוא בלא שבועה ודוק:

סעיף ח

כיון שתבע אותו כתב ב"י ז"ל לאו דוקא דה"ה אפי' שתק כשאמר הלוה אתם עדים עכ"ל ונוסח ספרי הטור שהיו בידו גרם לו שכ"כ שהיה בידו דפוס תוגרמא ובדפוס תוגרמא מצאתי כתוב ז"ל אבל אם התובע אמר לעדים שכפר בפניהם אתם עדים שטוען לא לויתי ואמר זה אתם עדים כאומר לא פרעתי ומנוסח זה נשמע ששניהם אומרים אתם עדים ועל זה כתב ב"י דל"ד קאמר וע"ש בב"י שכתב עוד והביא ראיה מדברי הרא"ש דאיירי דמודה לחבירו בעדים ואמר זה שמודה לו אתם עדים כו' ונראה שלדוגמא בעלמא הביאו כמו דהתם סגי באומר זה א"ע וזה שותק ה"נ בכה"ג כשכפר בעדים ובזה נסתלקה השגת מ"ו ר"מ שהשיג כאן בד"מ על הב"י ע"ש וק"ל אבל כבר כתבתי בפרישה דגירסת ספרים דידן היא עיקר ולק"מ:

סעיף יג

לפיכך אם בא הזכאי לב"ד כו' מ"ו רש"ל ז"ל כתב ע"ז תימה מה בכך הלא כתב לעיל בסל"ט בשם אבי העזרי דאפי' פסק דין בידו נאמן לומר פרעתי ע"כ נראה אם לא נאמר דפליג אאבי העזרי דצ"ל דל"ד פס"ד קאמר אלא כתב הודאה כפי פסק דינו קאמר וכנגד כתב הודאה לא יוכל לומר פרעתי דהוי כשטר ממש שכותבין בפנינו הודה גם לעיל סל"ט לא כתב הטור אלא שלא יתנו לו כתב הודאה ע"ש ודוק עכ"ל ולעד"נ דהא לא דמיא אלא להא דאמרינן לא ליחתום אינש אלא אירשא דמגילתא דלמא משכח ליה אינש דלא מעלי כו' שהקשה בעה"ת מנ"מ הא נאמן לטעון שכחתי וחתמתי שמי כו' ותירץ דחיישינן דלמא ישהה זה המוצאו עד שישכח דחתם אמגילתא ויטעון להד"ם כו' כמ"ש לעיל בשמו סל"ט ה"נ איכא למיחש שישהה זה לתובעו עד שישכח הדבר גם משום דלא נודע לו שיש פסק דין ביד זה משא"כ בכתיבת יד דעלמא גם לא ניחא לב"ד לכתוב שיצא תקלה עי"ז עליהם ועפ"ר ועיין מ"ש לעיל סימן ל"ט:

סימן פא

סעיף א

הודה בפני ב"ד או עדים שיחדום לעדים ז"ל המשנה פרק ז"ב דף כ"ט כיצד בודקין את העדים כו' אם אומר הוא א"ל שאני חייב לו אינש פלוני א"ל שהוא ח"ל לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה לו שהוא ח"ל ר' זוז ובגמרא אמרינן משנה זו מסייעא ליה לרב יהודה דאמר ר"י אמר רב צריך שיאמר אתם עדים וז"ל הרא"ש דהכי משמע ל' המשנה דקתני בפנינו הודה לו ולא קתני שמענו שהודה לו דבפנינו משמע שיחד אותנו לעדים שאמר הלוה מודה אני בפניכם ואתם העידו עלי לו (מזה ראיה למ"ש לעיל ס"ס ס"א אמש"ר ולא בפנינו הודה אלא ביאור מה שהיה במעמדינו ע"ש) או שאמר המלוה א"ע ואמר הלוה כן תהיו עדים או שתק אבל בע"א לא עכ"ל וע"פ הצעת הדברים יתבארו דברי רבינו וכמ"ש בסמוך:

סעיף ט

אבל אם שלא בפניו אמר הלוה לעדים כו' לאו כלום ז"ל מ"ו רש"ל ותימה הלא מתני' איירי להדיא שלא בפניו כמ"ש הרא"ש ואינו חולק על הרמב"ם אלא במה שהרמב"ם מוקי מתני' דוקא שלא בפניו אבל בפניו לא בעי א"ע (פי' לענין טענת שלא להשביע אבל טענת משטה מצי טעין כשהוא בפניו וע"י תביעה עד שיודה בהודאה גמורה דהו"ל להרמב"ם כא"ע) והוא דקדק דאפי' בפניו יכול לטעון שלא להשביע עד שיאמר א"ע אבל לעולם מתניתין נמי איירי שלא בפניו וקתני דמהני א"ע ודע שמ"ש הטור הוא דברי המרדכי פרק ז"ב סתש"ו ע"ש) ומיירי שאפי' אח"כ לאתבעו שהוא ח"ל אלא מכח הודאתו לחוד ודוק והארכתי בספרי פרק ז"ב סי' כ"ח עכ"ל מ"ו רש"ל ולעד"נ אחר הדקדוק בל' הרא"ש דס"ל להרא"ש דסיפא דמתניתין דקתני אם אמר א"ע חייב היינו דוקא בהודה לפני התובע ואי לאו הכי לא שהרי כתב הרא"ש שם ונראה דאפי' בפניו אם אמר מנה (לי בידך) [לך בידי] בלא תביעה שייך לומר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו מדקתני במתני' איש פלוני א"ל שחייב מנה דמשמע שלא בפניו א"ל כן ומשום טענת השבעה וא"כ אין אדם תובעו (פי' וא"כ ליכא טענת השטאה אלא טענת השבעה) וקתני לא אמר כלום עד שיאמר בפנינו הודה דהיינו א"ע ומשמע דבכה"ג דקתני רישא דלא אמר כלום דהיינו כשאינו תובעו איירי וקתני דאפי' בפניו לא אמר כלום עד שיאמר א"ע וה"ט דאמרי' אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אפי' הודה בפניו בלא תביעה עכ"ל הרא"ש עם פירושו ואי ס"ד להרא"ש דס"ל דסיפא נמי איירי בשלא בפניו קשה מנ"ל למידק מיניה בפניו צ"ל א"ע דלמא סיפא נמי איירי דדוקא בשלא בפניו וכסברת הרמב"ם אלא ש"מ דפשיטא לו דסיפא איירי בפניו וכ"מ מפירש"י שם שכתב ז"ל בפנינו הודה

לו שהיו שניהם בפנינו ולהודות נתכוין להיות לו עדים עכ"ל ואפשר דהרא"ש דייק הכי מל' הודה לו דקתני סיפא דל' לו משמע שהיו שניהם בפני העדים בשעת הודאה אבל רישא דקתני הוא אמר לנו משמע שרק המודה היה עם העדים והתובע לא היה עמהם ומ"ש שחייב לו משום דבשעת העדאתן בב"ד עומדים שם התובע והנתבע ואומרים שהודאתו היתה (לו) [לזה] העומד עתה בפניהם ומש"ה כתב הרא"ש ארישא דמשמע דשלא בפניו אמר כן ואסיפא כתב דאיירי בפניו וק"ל ודעת מ"ו ז"ל נראה שהיתה מדכתב הרא"ש דבכה"ג לא אמר כלום אפי' בפניו כו' דמשמע דמוקי סיפא דומיא דרישא לגמרי ומיירי נמי שלא בפניו אלא דס"ל דאפי' בפניו נמי איירי אבל לפי מ"ש לא כיון הרא"ש לדמותן לגמרי אלא לומר שגם בסיפא דמיירי בפניו אפ"ה לענין טענת השבעה מצריך אתם עדי וק"ל. ונראה פשוט דגם להרמב"ם צ"ל דסיפא דמתני' מיירי דוקא בפניו ולענין טענת השטאה דכשלא אמר א"ע או הודאה גמורה יכול לטעון השטאה ואילו שלא בפניו דליכא תביעה לא שייך השטאה ולענין להשביע (למ"ה) [ל"מ] א"ע שלא בפניו כמש"ר דאל"כ הו"ל לרבי' לכתוב דהרמב"ם חולק על סברתו וס"ל דכשאומר א"ע או הודה הודאה גמורה אינו יכול לטעון שלא להשביע בפניו ודוק ועפ"ר ודרישה בסמוך מ"ש עוד מזה:

סעיף יב

כתב הרמ"ה כו' וכן כתב הרמב"ם הודה בפני שנים כו' אע"פ שלא אמר אתם עדי וא"א הרא"ש ז"ל כתב דל"מ אלא בא"ע טעם פלוגתתן הוא בפי' המשנה הנ"ל דרמב"ם מפרש דה"ק אם אמרו העדים הוא אמר לנו ר"ל דרך שיחה אמר שהוא ח"ל לא אמרו כלום עד שיאמרו בפנינו הודה כלומר בדרך הודאה וכ"כ בהג"א ר"פ הנושא דסתם מתניתין דזה בורר לא משמע דאיירי באומר א"ע והא דאמרינן בגמרא הנ"ל צריך שיאמר א"ע היינו כשאומר דרך שיחה והרא"ש ס"ל דמדאמר בגמרא מסייע ליה כו' משמע דהאי עד שיאמר כו' דקתני במתניתין היינו אמירת א"ע וכתב בכ"מ דיש ראיה לפי' הרמב"ם ולא כמ"ש במ"מ שם ע"ש מדגרסי' בירושלמי דפרק ז"ב אהך מתניתין ר"י בשם ר"א אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותן מתקיימת ע"כ וכן מצינו דכל היכא דקאמר התם בגמרא דידן שיכול לומר משטה אני בך לא הוזכר ל' הודאה עכ"ל:

סעיף יד

ואע"פ שאין התובע עמו כו' דע שברמב"ם כתב שם ז"ל דאם טען ואמר שלא להשביע את עצמי הודיתי נאמן ונשבע היסת ואם כשהודה היה התובע עמו א"י לומר כדי שלא להראות עשיר הודיתי כו' והביא רבי' לדברי הרמב"ם הללו סי"ח ודייק מיניה דלהרמב"ם כשהודה בפניו אפי' לא אמר א"ע ולא היתה הודאה גמורה א"י לטעון שלא להשביע

נמצא דלהרמב"ם לענין טענת שלא להשביע אין נ"מ בין היתה דרך הודאה גמורה או לא דאם היתה שלא בפני התובע ס"ל דאפילו בהודאה גמורה יכול לטעון דמשמעות דברי הרמב"ם הנ"ל דאפי' בהודאה גמורה נמי איירי וכשהודה בפניו לעולם א"י לטעון ולפ"ז צ"ל דלהרמב"ם הא דחילקו משנה וגמרא הנ"ל בין הודאה גמורה או לא היינו דוקא לענין טענת השטאה וגם נראה פשוט דגם הרמב"ם ס"ל דלא שייך טענת השטאה אלא כשתבעו ומש"ה דקדק וכתב ה"ז עדות גמורה תבעו בדין ואמר להד"ם אין שומעין לו דפי' דבריו לענין זה דוקא הוא עדות גמורה אבל לענין טענת השטאה אין נפקותא בעדות זו דהא בלא"ה לא מצי משתמיט בטענת השטאה כיון שהודה בלא תביעה וגם לא לענין טענת השבעה דהא יכול לטוענו כמו שמסיק שם וק"ל. ואין לומר דהרמב"ם ס"ל דאפי' בהודאה בלא תביעה שייך טענת השטאה דהא הרמב"ם לפני זה פ"ו דטוען בזכרו טענת השטאה לא כתבו אלא בהודה על ידי תביעת התובע וגם כאן כשכתב אע"פ שאין התובע עמו לא זכר טענת השטאה אלא טענת להד"ם ועוד דא"כ הו"ל לכתוב גם זו לפלוגתא שבין הרמב"ם והרא"ש דהא הרא"ש כתב בהדיא דאינו יכול לטעון טענת השטאה כשהודה בלא תביעה הן שלא בפני התובע הן בפניו וכנ"ל אלא העיקר כמ"ש. ומ"ש ב"י סימן ל"ב וגם המ"מ סיים בפי' הרמב"ם אהא דכתב ה"ז עדות גמורה דהיינו לענין שא"י לטעון משטה הייתי בך כבר פירשתי דבריו שם בדרישה דהיינו כשהודה ע"י תביעה דהא הרמב"ם אע"פ שאין התובע עמו קאמר ור"ל אע"פ דגם מוכח כשהיה התובע עמו איירי ע"ש ודוק:

סעיף יז

בין בבריא בין בש"מ שם בפרק ז"ב מסיק שאדם עשוי שלא להשביע את בניו וכתבו התוספות והא דאמר בפרק ג"פ ש"מ שהודה אצ"ל א"ע משום דאין אדם משטה בשעת מיתה ולא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע את בניו וי"ל דהתם בתבעו והודה דלא שייך טענת שלא להשביע ע"כ וכ"פ הרא"ש והיא דעת רבינו ולדעת הרמב"ם דבסמוך מיירי אפי' לא תבעו אלא שהתובע שם וכ"כ הכ"מ שם וכ"ע שם דמהירושלמי הנ"ל משמע כן דקאמר אם היה מתכוין למסור לו דתיבת לו משמע שהתובע שם והוא מודה בפניו עדותו עדות לענין שא"י לטעון שלא להשביע עכ"ל ע"ש והא דאמרינן בב"ב דף קמ"ט ש"מ שהודה על נכסיו שהן של פלוני קנאם זה שהודה לו משמע דאיירי בלא תביעה והביאו רבינו. לפסק הלכה ר"ס ר"ן ולא אמרינן דשלא להשביע את בניו הודה לכאורה היה נראה לחלק בין אם הודה שהוא חייב מנה לפלוני לבין הודה על נכסיו שהם של פלוני דכשמודה על אותו דבר שהוא של חבירו בהודאה זו נגמר המעשה והדבר שהודה

עליו בכל מקום שהוא הוא נקנה לאותו שהודה לו וברשותו קאי מש"ה לא מצי יתמי לפטור נפשייהו בשום טענה אבל ז"א דאם כן בריא שהודה בכה"ג נמי ליהני ובכמה מקומות משמע דלא מהני בכה"ג בבריא ולק"מ דהא מלשון התוס' שם משמע דשאני התם דקאמר ש"מ שמודה על נכסיו דהיינו שמודה על נכסיו הידועים לכל שהם שלו ומוחזקים לו מימי קדם דלא שייך לומר שלא להשביע את עצמו נתכוין וכן נראה דעת הרא"ש ורבינו שם ושם הארכנו ע"ש:

סעיף יח

וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה יש לתמוה על רבינו מנ"ל לאשווינהו להרמב"ם והרא"ש חולקים הא י"ל דהרמב"ם לא איירי כאן אלא בהודה דרך הלואה גמורה וכדמשמע לשון הודה סתם ועוד שהרי כתב טען כשבאו אלו העדים כו' ואם כשהודה בפניהם כו' מלשון אלו העדים משמע דקאי אעדים שהזכיר בתחלת הענין ובתחלתו כתב המודה וא"ל דרך הודאה גמורה כו' והודאה גמורה להרמב"ם כאומר אתם עדי וכשאמר א"ע ובפניו גם הרא"ש מודה דמהני ההודאה ואף שהרא"ש לא ס"ל דהודאה גמורה כא"ע פלוגתא זו כבר הזכירה רבינו לעיל בסמוך ולא הוה ליה למכתב בזה פלוגתא חדשה וכן יש לתמוה על המ"מ שכתב אדברי הרמב"ם אלו שלא ידע להם סמך מן הגמרא ולפי מ"ש דבהודאה גמורה איירי יש לו סמך ממשנה וגמרא הנ"ל ונ"ל דגירסת ספרי הרמב"ם שהיו ביד רבינו לא היו כתוב בהם לשון אלו העדים וכן העתיק רביכו כאן לשון הרמב"ם ז"ל דכתב והרמב"ם כתב דוקא שלא בפניו שכתב הודה לו בפני עדים וכשתבעו כו' ולא כמ"ש בספרי הרמב"ם שבידינו טען כשבאו אלו העדים ואמר שלא להשביע כו' ומלשון העתקת רבינו הלזה משמע שזה הוא בבא בפני עצמו ולא קאי אמ"ש לפני זה ומדכתבו בבא בפני עצמו ולא כתב בקיצור ואם טען כשבאו אלו העדים שלא להשביע כולי וכמו שכתוב בספרי הרמב"ם שבידונו מוכח דסבירא ליה דבפניו אינו צריך הודאה גמורה ומשום סיפא דכתב עליו ואם כשהודה בפניהם היה התובע עמו כולי דמיירי אף שלא היה בהודאה גמורה נקט גם הרישא לבבא בפני עצמו ומכל מקום כשלא היה התובע שם משמע משם דגם להרמב"ם יכול לטעון שלא להשביע אף כשהודה בהודאה גמורה מדסיים ברישא וכתב דאינו יכול לטעון להד"ם משמע הא טענת שלא להשביע יכול לטעון וה"ט דכל דהודה שלא בפניו סברא הוא שמודה בהודאה גמורה כדי שלא יחזיקוהו בעשיר וכמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף כא

כתב הראב"ד אפילו אמר אתם עדי ושתק כו' וכ"נ לי מהא דאמרינן כו' עיין בב"י מה שהקשה על רבינו שנראה מדבריו ומקושיותיו שהוא הבין דמ"ש הראב"ד אפילו אמר

אתם עדי כו' פי' התובע והנתבע שתק ושע"ז השיג רבינו ומש"ה הקשה מה שהקשה ודבריו תמוהים בעיני דתובע מאן דכר שמיה בדברי הראב"ד ורבי' גם מה שסיים וכתב ובסימן ל"ב כתבתי בשם המרדכי כדברי הראב"ד ובמרדכי שם מבואר להדיא דפי' שהנתבע אומר ותובע שותק לכ"נ פשוט דמיירי שהנתבע שותק וכמ"ש בפרישה ובזה מסולקות קושיות ב"י ודוק היטב:

סעיף כג

וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה כו' לא מצאתי דברים אלו בפי' בתשובותיו רק את זה מצאתי שבריש כלל ס"ה כתב וז"ל ש"מ שהודה בכת"י שכל שהיה לו של אביו מי הוי הודאה דלא אמרינן בכה"ג אדם עשוי שלא להשביע או לא. תשובה הנה אפרש לך דין הודאה כו' וכתב שם דין הגמ' הנזכר בסימן זה מקום ששייך לומר השטאה או השבעה ולבסוף מסיק וכתב ז"ל ובנדון זה אם מפורש בכ"י שתבעו או אם יש עדים שמעידים בכך אין אדם משטה בשעת מיתה והודאתו הודאה וגם אם לא תבעו נראה כיון דאיכא כ"י לא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את בניו דלא אשכחן אלא בדבור בעלמא כגון מאן מסיק בי אלא פלניא וש"מ שאמר מנה לפ' בידי אבל היכא שיש כ"י או כ"י אחר והוא חתום כולי האי לא עביד אינש שלא להשביע את בניו ומה שטוענין היתומים בענין כתב הודאה (שהיה כולו כ"י אחר חוץ מן החתימה) כי אפשר שהו"ל זו החתימה קודם לכן שכך רגילין העולם ליתן לקרוביהם המתעסקים בשבילם והם כתבו מה שרצו לאו טענה היא דא"כ בהא דתנן הוציא עליו כ"י גובה מנכסים ב"ח ניחוש להכי אלא ודאי מלתא דלא שכיחא הוא כי העולם נזהרים מזה כדאמרינן לא ליחתום אינש אלא אריש דמגילתא כו' הלכך לא חיישינן להכי עכ"ל התשובה ונראה דמתשובה זו למד רבינו דין זה ואף שעיקר התשובה היתה אהודאת ש"מ וגם בכ"י היה כתוב ל' הודאה על נכסיו ולא ל' חיוב (וכל זה כ"ר לק' סימן רצ"ה) ודין זה שכ"ר הוא בהודאת בריא ובהודאה בל' חיוב הא ל"ק דמ"מ מכלל אותה תשובה נלמד גם דין זה שהרי כל הראיות והטעמים שכתב הרא"ש שייכי נמי בהודאת בריא ובהודאה בל' חיוב גם הרא"ש שם לא הזכיר בכל התשובה שום חילוק בין הודאת ש"מ לבריא וגם מ"ש דרך כלל דלא אשכחן טענת השבעה אלא בדבור בעלמא ולא בכ"י משמע ודאי דאין חילוק בין הודאה בכתב לחיוב בכתב ומדסיים בתשובה שהיו טוענים שאפשר שהו"ל אותה חתימה מקודם לכן שכך רגילין ליתן כו' משמע דאיירי שהכ"י ביד זה שהודה לו וכ"כ מ"ו ר"מ בש"ע בס"ו וכתב בד"מ שבזה מיושב דל"ת תשובת הרא"ש זו אמש"ר בשם תשוב' הרא"ש בס"ס ס"ה ואין להקשות א"כ למה קיצר הרא"ש וסתם דהול"ל כיון דמסר כ"י ליד זה שהודה לו כולי

האי לא עביד אינש די"ל משום דבתשובה אש"מ קאי ודברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו א"כ מיד שנכתב אף אם לא מסרו לידו כאילו בא לידו דמי ואע"ג דלא סגי בלא כתיבה משום טענת שלא להשביע את בניו מ"מ מסירה ודאי לא צריך בש"מ ועוד דסתם כ"י יוצא מיד התובע הוא ומש"ה סתמא כפירושו ומשה"נ סתם רבינו גם אין להק' אי מיירי שבא הכתיבה ליד מי שהודה לו מאי קמ"ל הרא"ש הא משנה שלימה היא פג"פ הוציא עליו כ"י גובה מנכסים בנ"ח וכמש"ר ר"ס ס"ט די"ל דקמ"ל דאף שלא היה הכ"י כתוב בל' ונוסח כ"י דעלמא אלא בקיצור מודה אני שחייב [אני] לפ' מנה או שלא כתב חתימתי תעיד עלי כעדים אפ"ה לא מצי טעין שלא להשביע כתבתי כן ובלאה"נ צריכין אנו לחלק כן בהודה במעמד ג' ובקנין שכ"ר סכ"ו דלא מצי טעין שלא להשביע כו' דק' נמי פשיטא מאי קמ"ל הא כל מעמד ג' וקנין כאילו כבר בא לידו דמיא וצ"ל דקמ"ל דהו"א דאע"ג דמהני לכל מילי מ"מ אי טען שלא להשביע הודיתי טענתו טענה אך ק"ק דמהרי"ק בש"ע סי"ז כתב האי דינא דכ"י ואח"כ בסי"ט כתב ז"ל המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא ח"ל מנה אף ע"פ שלא אמר אתם עדי הוי הודאה ע"כ והשתא כיון דשמעינן כבר דאפילו הוציא עליו כ"י מהני כ"ש שהוציא עליו שטר גמור לכן נראה שמהרי"ק ז"ל הבין הדברים כמ"ש בפרישה דבכ"י מיירי אפילו לא בא לידו ומטעם כיון דכבר הודה לו ג"כ בעדים אלא שלא א"ל אתם עדי מדטרח כו' ואח"כ בשטר גמור קמ"ל אפילו לא הודה תחלה כלל מהני וכ"נ מל' הרר"י [אדרבי] ז"ל בספר דברי ריבות שלו בתשובה סימן קי"ג שפי' ג"כ דמיירי בשאין הכ"י יוצא מתחת יד השני אלא מתחת יד הנתבע ובעיקר הקושיא מתשובה זו לתשובה דס"ס ס"ה כתב שם בדברי ריבות תירוצים אחרים ממ"ש בפרישה והם דחוקים בעיני ובפרט בדברי רבינו אינם עולים ע"ש לכן מ"ש בפרישה נראה עיקר ואף שמל' התשובה מוכח דמיירי התם שהכ"י היה ביד זה שהודה לו י"ל דהמעשה כך היה אבל מ"מ לפי הטעם דסיים הרא"ש דכולי האי לא טרח וגם כתב דלא מצינו דמהני טענת שלא להשביע אלא בדבור משמע הא כל דהוי טפי מדבור כגון שכתוב הודאתו סגי בהכי אף דלא באו לידו דומיא דדבור וק"ל אבל אין נראה לומר דמהני בכ"י לחוד אף דלא הודה לו כן בפני עדים וגם הכ"י עדיין ביד המודה ולומר דשאני ההיא דס"ס ס"ה דלא נכתב בל' חיוב וגם נכתב ע"ג הכתב כמ"ש בפרישה דמ"מ קשה איך יוציא זה בהך כ"י ולא נאמר שכתבו ליתן לו ונמלך ולא נתן לו כמ"ש בסימן ס"ה כמה עניינים דאמרינן בהו הכי וגם אמרו כן בשובר היוצא מתחת יד המלוה כשאין בו קיום ב"ד וכמש"ר ס"ו אלא מחוורתא דבעינן שיאמר לו בפני עדים ודו"ק:

סעיף כט

שהרי לא תבעו לוי ולא השטת כו' מכאן נראה דגם הבעה"ת ס"ל דלא אמרינן השטאה כ"א ע"י תביעה מדכתב שהרי לא תבעו כו' שישטה כו' ומכאן ק' למ"ש ב"י בשמו סימן זה סל"א מי שאמר מנה לפלוני בידי כו' עד ור"ל השטאה היתה כו' ובאמת כי רבינו שכתב האי דינא אפילו בסמוך שינה לשונו וכתב השבעה במקום השטאה וכ"כ בש"ע סכ"ח ולפ"ז צ"ל דטעות נפל בדפוס וצ"ל גם (בכ"י) [בב"י] השבעה במקום [השטאה] א"נ דלא בדקדוק כ' בעה"ת השטאה במקום השבעה וא"כ גם לעיל סימן ע"ה במ"ש ז"ל וכן אם אמר לחבירו נתחייבת לי מנה וכו' עד שיכול לומר משטה אני בך יש לפרש כן ועמ"ש שם:

סימן פב

סעיף ג

לא רצה לישבע ותפש מנכסי הלוה כו' ז"ל ב"י יש לתמוה שמדברי הרא"ש לא משמע דין זה דלא מפקינן מיניה אלא דוקא בצורבא מרבנן ע"ש שהאריך (וקצת מנהו כתוב בב"ח) ולעד"נ דהרא"ש כתב דבריו דוקא אצורבא דרבנן ומשום דבא לומר דמניחין השט"ח בידו ואי יתפוס יתפוס ולא מנדינן ולא מנגדינן ליה כמ"ש בפרי' מיהו בבעה"ת בשער כ"א נראה שחילק חילוק אחר בין צורבא מדרבנן לאינש אחרינא דלע"ה משביעין דוקא בב"ד ולת"ח אין מניחין לישבע בפני ב"ד אלא אם ירצה יצא חוץ לב"ד וישבע ויגבה ע"ש. ודע שהר"ן בשם הרמב"ן כתב על דברי הרי"ף (ב"י וד"מ הביאוהו בסימן פ"ז) ז"ל מסתברא דוקא בתופס מעות אבל תפס מטלטלין כיון דגופייהו לא מיקני ליה מפקינן להו מיניה והדר לא גבי אלא בשבועה עכ"ל ולפ"ו אפשר לחלק בהכי בין ת"ח לאינש אחרינא דבשאר כל אדם דוקא בתפס מעות ובצורבא דרבנן שאין אנו חושדין אותו אפילו תפס מטלטלין אין מוציאין מידו ודוק:

סעיף ח

טעון המלוה כו' ל' ב"י וגדולה מזו נראה מדברי הרמב"ם שאפילו לא טען המלוה טוענין לו ב"ד שכתב בפי"ד מה' מלוה וז"ל טען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרים לו הבא מעותיו ואח"כ ישבע ויטול עכ"ל ואין ל' רבינו משמע כן ומהתימה שלא הזכיר רבינו דעת הרמב"ם בזה ונלע"ד דרבינו ס"ל דמ"ש הרמב"ם שהב"ד טוענין לו היינו כשהמלוה אינו תובע ללוה אלא לוה תובע המלוה ובא לב"ד ואומר פרעתיו ויחזיר לי שטרו או ישבע שלא פרעתיו ואשלם לו בכה"ג ב"ד טוענין למלוה שהוא הנתבע אבל כשהמלוה תובע אין טוענין לו ועיין ברמב"ם שקצת משמע כן שהרי כשכתב בתחלת הפ' טוענו המלוה לא כתב האי דינא אלא לבסוף הפ' דשם לא איירי בטענת המלוה:

סעיף יא

והרמ"ה כ' שנוטל כו' וקשה דכאן הסכים רבי' עם הרמ"ה דנוטל בלא שבועה ובא"ע סימן צ"ו גבי כתובה שצריכה האשה גם כן לישבע וליטול כ"ר דאם היא חשודה על השבועה שאינה יכולה לישבע אם שכנגדה אינו חשוד ישבע ויפטר וכבר הרגיש מ"ו ר"ש ז"ל בקושיא זו שם בא"ע וע"ק דשם בא"ע כתב ב"י על דברי רבינו שכתב דשכנגדה ישבע ויפטר ז"ל כ"כ שם הרא"ש בשם הרי"ף וכתב הר"ן שבתשובה כ"כ עכ"ל ולקמן סימן צ"ב סי"ג כ"ר ז"ל מי שנתחייב שבועה מדבריהם והוא חשוד אם הוא מהנשבעים ונוטלים א"י לישבע וליטול וכתב רב אלפס שהנתבע פטור בלא שבועה עכ"ל וי"ל דבכתובה נראה לרבי' להחמיר לפי שהאשה בחיי בעלה היתה עוסקת ונושאת ונותנת בתוך הבית ויש לחוש שלקחה ממון בעלה וגם יש לחוש דלמא בעלה אתפסה צררי וחששות הללו לא שייכי בשאר שטרות ושאר נשבעים ונוטלים ודברי הרי"ף נראה לתרץ דהתם שהכתובה ביד האשה צריך אותו שכנגדה לישבע משא"כ במש"ר בשם הרי"ף לקמן בסימן צ"ב שהנתבע פטור בלא שבועה דמיירי בנשבעים ונוטלים שאין שטר בידיהם כגון נגזל ונחבל וחנוני על פנקסו והא ראיה דשם בסימן צ"ב אחר שהביא דברי הרי"ף ודברי ב"ה והרמב"ם שחולקים עליו כ"ר ז"ל וכתב עוד שבפוגם שטרו או היכא שהלוה טוען אשתבע כו' משמע שעד הנה לא איירי בנשבעים ונוטלים בשטר ובזה מיושב הא דלא מייתי רבינו דברי הרי"ף כאן משום דהרי"ף לא איירי אלא בנוטלים בלא שטר והכא איירי בשטר והא דלא כ"ר כאן דברי הרי"ף דא"ע דס"ל בכתובה דשכנגדו נשבע ונפטר כנ"ל משום דרבינו מסופק בסברת הרי"ף די"ל דדוקא בשטר כתובה דריעא הוא מטעם הנ"ל ס"ל דנשבע ונפטר משא"כ בשטר דעלמא ודוק:

סעיף יח

ואם אינו מפורש כו' בפרישה כתבתי דר"ל שגם בלא שום שיור אינו מפורש בו וכן הוא בהדיא בספר התרומות וסיים שם שאפילו עדי השטר אינם נאמנים לומר תנאי היה כשנזכר בשטר בלא שום שיור וע"ל ס"ס מ"ו דכ"ר שאם אמרו העדים שהיה תנאי במכר ושמ"ש בשטר שלא היה בו שום שיור לא נכתב אלא לכשיתקיים התנאי נאמנים ע"כ וי"ל דה"נ דינא הכי ורבינו קיצר כאן וסמך אמש"ל א"נ שאני התם דגם אם יקויים התנאי שייך בו שיור דדלמא לא רצה למכור כולו אלא שייר לעצמו זכות בו ומש"ה הוצרכו לכתוב בשטר בלא שום שיור משא"כ בהלואה דלא שייך כ"כ לומר בה דלא היה בגוף ההלואה שיור והכי דייק קצת לישנא דלעיל:

סעיף יט

שאין אומרים מגו להוציא צ"ע הלא בעה"ת בעל דין זה ס"ל דבעלמא אמרינן מגו להוציא אלא דהכא שאני דשטרא ריעא הוא וקצת דמי למודה שהוא מוויף וא"כ לא הו"ל למיכתב טעמיה סתמא משום דלא אמרינן מגו להוציא:

סעיף כג

טען הלוה על שטר מקויים כו' בבא בתרא דף קכ"ח שלח ליה ר' אבא לר"י בר חמא המוציא ש"ח על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרע כולו ה"ז נשבע וגובה מחצה מבני חרי אבל ממשועבדים לא דאמרי (אתון קנוניא עשיתם עלינו) אנן אעדים סמכינן ואפילו לר"ע דאמר משיב אבדה הוי (גבי סלעין דינרים כו' כמ"ש בפרישה) ה"מ היכא דליכא עדים אבל הוכא דאיכא עדים אירתותי מירתת ע"כ ופסקו התוספות הלכתא כוותיה ופר"ש והעדים מעידים כו' (ע' ל' ר"ש ותוספות בב"ח) ודבריהם צריכין ביאור דקשה דמאחר שכתבו דהנתבע סובר שיבואו עדים לסייעו כי גילו לו דעתן (א"א לומר מירתת) שיחזרו בהם לא די שלא יסייעוהו אלא אפילו יכחישוהו (הלא תרתי לא עבדי כמ"ש בסימן כ"ח) וצ"ל שירא שמא כשיבואו אצל הב"ד ויראו שהשטר מקוים ויוצא קיום מתחת יד המלוה יחזרו מיראה שמא הב"ד יחקרו וידרשו היטב בעדותן עד שיוכחשו ומש"ה לא רצה הלוה לסמוך עליהם ולא הודה אלא מחצה ואין כאן השבת אבדה ובישוב זה נתיישבו ג"כ דברי רבינו שלכאורה דבריו תמוהין שבגמ' הזכירו עדים וכן רשב"ם והתוס' פירשו הענין דמפני העדים מרתת ואיך לקח הוא שטה לעצמו וכתב שלא הודה אלא מפני השטר ואע"פ שגם הרי"ף והרמב"ם וב"ה כתבו שטר מ"מ גם לדידהו קשה דבכל ספרי התלמוד איתא עדים ודוחק לומר שגי' אחרת היה להם דלא משתמיט חד מינייהו להזכיר הגי' ועוד שדרך רבי' לילך בעקבי אביו ז"ל והרא"ש הביא הגי' כדאיתא בספרים דידן הכא דאיכא עדים כו' וב"י כתב שהם פירשו אבל הכא דאיכא עדים כו' כלומר שיש עליו שטר מקוים ולא היה יכול לומר פרעתי ע"כ והוא דוחק בעיני דאין הל' משמע כן ועוד דא"כ לא נתיישב בזה קושיית התוס' למה להגמרא למימר אבל הכא איכא שטר מש"ה הודה ולא הוי משיב אבידה הא בלה"נ אמרינן דהודה מפני דלא היה יכול להעיז לכפור בכולי' וככל (מקום) [מ"מ] אבל לפי מה שפירשתי אתא שפיר דלכולם היה גי' הספרים הכא דאיכא עדים כו' אלא שרשב"ם הנ"ל פירשו כפשוטו שמפני יראת העדים בלא יראת השטר הודה שסבר שמא יכחישוהו וכל שאר המפרשים מאנו בפי' זה מפני קושיית התוס' ופי' שיירא מהעדים מפני השטר שכשיראו השטר מקוים יחזרו בהם ויכחישוהו וז"ש שלא הודה אלא מפני השטר ר"ל מהשטר שיראו העדים יחזרו בהן. והעולה מזה דלכל

הפוסקים אם באו מתחלה והעידו שפרע כולי ואח"כ הודה הוא שלא פרע אלא מחצה נאמן הלוה בלא שבועה וכמ"ש בפרישה ועמ"ש (מ"ש) [שם] פי' אחר יותר נכון לפי סתימת ל' רבי' ודוק: ועדים מעידים שכולו פרוע נשבע וגובה מחצה כו' ל' ב"י כתב ב"ה בשער ח' ואל יקשה בעיניך כו' (עי' שם בב"י) וראיתי מי שלמד משינויא קמא שכתב ב"ה דה"ה בשאר ש"ח והלוה טוען פרעתי מחצה דנשבע ונפטר דאל"כ לא הוי משני מידי ור"י הלוי (אך) שכתב שינויא אחרינא בעיקר הקושיא מ"מ אינו מוכח דפליג עמו בדינא ולעד"נ דאפי' אם נניח להם דעתם שב"ה סובר כן מ"מ לא קיי"ל הכא כלל אלא כהרשב"א דמייתי ב"י לפני זה (מס"ו) וכן מוכח מגמרא פ' ג"פ וכתבתיהו לעיל סימן נ"ג אהא דמי שיש לו ב' שטרות של נ' נ' ואמר לב"ד שיעשו לו א' של מנה אין שומעין לו ומפרש שם הטעם משום דזכות הוא ללוה שיהיה בב' שטרות שאם הוא בחד שטרא יצטרך לפרוע הכל ביחד ושמא יאבד שוברו ויחזור לגבות הכל ממנו אבל יותר נראה דגם בהא לא קאמר אלא בכה"ג דאיירי ביה דאיכא סהדי דמסהדי דפרע כולו דבזה י"ל דהנוח השטר בידו משום המחצה שעדיין ח"ל שהרי לא הו"ל להתייירא שמא יתבע ממנו גם המחצה שפרע לו כבר דסמיך אסהדי דידעו דפרעיה אבל בכל ש"ח שבעולם דליכא סהדי דפרע ודאי גם ב"ה מודה דאמרינן ללוה אי איתא דפרעת שום דבר לא היה לך להניח השטר בידו שלם אלא היה לך ליקח שובר על מה שפרעת או לכתוב הפרעון על השטר ור"י הלוי מתרץ דא"צ לזה אלא הטעם דהכא השטר בטל לגמרי הואיל שהעדים אומרים שפרע ונ"מ בין שני התירוצים לענין אם ידוע שלא ידע זה בסהדי דלב"ה לא הו"ל להניח שטרו בידו ולר"י מיגא"ש פטור כנ"ל עיקר לדינא:

סימן פג

סעיף ה

טען הלוה על שטר מקוים שהוא אמנה בפ' חז"ה דף ל"ב עובדא שם ואמר רבה מה לי לשקר אי בעי אמר שטר מעליא הוא ורב יוסף אמר אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא וכיוצא בזה פליגי שם בהמחזיק בקרקע בשטר שבידו וטוען המערער על שטר שבידו שאינו שטר ומסיק הגמ' שם דהלכתא כרבה בארעא דהיכא דקיימא תיקום וכרב יוסף בדין הלואה והן הן הדברים שכ"ר כאן בדין הלואה ולקמן ס"ס קמ"ו לענין טענת קרקע ודקדק רבי' וכתב כאן שהוציא שטר מקוים והמערער טוען שהוא שטר אמנה או פרוע וחדא באידך תליא דכיון שהוא מקוים ועומד בידו בשעת הוצאתו בב"ד לא מצי למטען עליו שהוא מזויף מש"ה כתב שטוען שהוא פרוע או אמנה ולרבותא כ"כ דאע"פ שהוא מקוים אפ"ה אין המלוה נאמן במיגו ולקמן בס"ס קמ"ו

דהמחזיק נאמן ג"כ כתב רבותא דאנילו השטר שהוציא אינו מקוים והמערער טוען עליו שהוא מזויף לגמרי והמחזיק מודה לו אלא שטוען שטר כשר היה לי ואבדתיו אפ"ה אם יכול אח"כ לקיימו נאמן במיגו וזה ברור וכל' זה כתב ג"כ הרמב"ם והביאו ב"י לקמן ס"ס קמ"ו וכתב הב"י שם עליו כמו שכתבתי על דברי רבי' ע"ש ודוק:

סימן פד

סעיף א

אלא בשבועה כעין של תורה ז"ל הגמרא שם דף פ"ז סבר רמי בר חמא למימר ש"ד דקא טעין ר' וקא מודה ליה ק' והו"ל מודה מקצת הטענה וכל המ"מ הטענה ישבע (נראה דר"ל שהבעל טוען נגדה פרעתי לך כל כתובתך שהיא ר' ורוצה שהחזיר לו שטר כתובתה והיא מודה לו שנפרעה ק' דהויא היא מודה מקצת לטענת הבעל דאמר דפרע כולה) א"ל רבא שתי תשובות בדבר חדא דכל הנשבעים שבתורה נשבעים ולא משלמים והיא נשבעת ונוטלת ועוד אין נשבעים על כפירת שיעבוד קרקעות עכ"ל הגמרא והתוס' כתבו שם דאיכא עוד תשובה שלישית דטעם דנשבעים ש"ד אמודה מקצת הוא משום דאשתמוטי קא משתמיט ואמר רחמנא רמו שבועה עליה כי היכי דלודי והאי טעמא לא שייך הכא כלל עכ"ל פי' דלאשתמוטי לא שייך אלא בנתבע שבא לפטור עצמו זמן מה מתביעת התובע משא"כ בתובע שבא להוציא מה שאינו חייב לו וק"ל:

סעיף ג

כתב הרמב"ם אע"פ שפוגם שטרו וכו' ע"ש פי"ד דמלוה דהמ"מ כתב שם על דבריו שהוא חוכך בדין זה דהא איבטלא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו לגבי האי דהא הלה מודה לו דפרעו במקצת וצ"ע עכ"ל ונראה דמש"ר בשם ר' האי דפליג על הרמב"ם ואמר דאפילו בזמנו לא יפרע אלא בשבועה ר"ל בתוך זמנו ופליג אירישא דדברי הרמב"ם ומטעם דכתב המ"מ וכמ"ש בפרישה אבל אין לומר דפליג אסוף דברי הרמב"ם דכתב דדוקא בעבר זמנו צריך לישבע דמשמע הא ביום שנשלם הזמן ס"ל דא"צ לישבע וע"ז מייתי דברי רב האי דס"ל דאפילו ביום שנשלם הזמן צריך לישבע דא"כ אין טעם לדברי הרמב"ם למה יהא נאמן ביום דמשלם זמנו בלא שבועה כיון דעביד אונש דפרע באותו היום ועוד דא"כ ק' דיוקי דדברי הרמב"ם אהדדי ועוד דהרי בסמוך ס"ו חזר וכתב רבינו פלוגתתן בעד א' ושם קאי אבתוך זמנו ופשוט הוא ולא כתבתי אלא משום דלא תטעה בש"ע ועיין בסמ"ע:

סעיף ז

ובעה"ת כתב אע"פ שהעד מסייעו כו' בשכ"א והביא ראיה לדבריו מהא דאיתא פרק חזקת ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה

אייתי חד סהדי דאכלה ג' שנין וסברי לדמויי לנסכא דר"א ומקשי ליה דהכא חד סהדא לסייע אתא ופסק הרמב"ם שהנתבע ישבע היסת שאינו ח"ל בפירות שאכל ויפטר מהן אלמא אע"ג דע"א מסייעו שאין ח"ל פירות ושבדין אכלם אין היסת פוטרו על טענתו עכ"ל וא"ת הא גם רבי' כהרמב"ם ס"ל בזה כמש"ל סי' קמ"ב ס"ו ולמה חולק כאן על הבעה"ת וי"ל דס"ל דיש לחלק דשאני התם דאיכא צד חובה בהעדאת העד דאכל פירות השדה ואין לו שני עדים לא על הקנין שקנאה ממנו ולא על החזקה ואיכא למימר קרקע בחזקת בעליה קאי כיון דהוא עצמו מודה שהיתה מתחילה של המערער וק"ל:

סימן פה

סעיף א

אפילו שיש בו נאמנות כ"כ בעה"ת שטר ל"ד וכתב דדמיא להא דאמר סיטראי נינהו ואמר ר"נ אתרע שטרא ומפרשי רבוותא דאיבטל אף נאמנות שבו ומשתבע ליה היסת ומפטר והא נמי דכוותיה הוא עכ"ל וצ"ע לפי מה שמדמה דין זה לדין סיטראי נינהו מי אמרינן כאן דאי תפיס לא מפקינן מיניה או לא לגמרי מדמינן. אבל אינו נאמן כו' עב"ח:

סעיף ג

ואפי' אם יש לראובן זיבורית ולשמעון עידית אין יכול לומר כו': עיין בר"ן ס"פ שני דייני גזירות שכתב ז"ל ואע"ג דאית לחד עידית ובינונית ואית לחד זיבורית לא מצי אמר ליה לכך לויתי ממך כדי שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זיבורית כמ"ש הרב בעל המאור דאי משום לגבות ממנו בינונית נתכוין הרי אע"פ שלא לוה ממנו הוא גובה ע"ש והן הן הדברים שכ"ר אח"ז בסמוך אבל כאן לא כ"כ וקשה למחוק הספרים ולהגיהן ע"ד שכתב הר"ן ז"ל לכך נראה לי ביאור דברי רבינו כמ"ש בפרישה ודו"ק:

סימן פו

סעיף ב

אבל אם יש לו נכסים לשמעון כו' בפרישה כתבתי בשם הר"ן הטעם דהו"ל נכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח וכתב ב"י ז"ל ומשמע דכשלא הגיע זמן פרעון החוב מיירי דאי כשהגיע הזמן אין לו דין משועבדים עכ"ל וק"ל על דבריו דא"כ משמע דאי לית ליה נכסים לשמעון מוציאין מלוי אפי' קודם שהגיע זמנו ליפרע וזה ודאי אין סברא לומר שיכול ראובן להוציא מלוי קודם שהגיע זמנו ואף אם נאמר שדעת ב"י שכשלא הגיע הזמן ואין לו נכסים פוסקים ואומרים לו הרי אתה משועבד מעתה לראובן ולכשיגיע זמנך תפרע לו הא נמי ליתא שהרי בהדיא כתב שם הר"ן בסוף דבריו (וב"י עצמו הביאו) ז"ל הא דר"נ לא סגיא אלא לכשיגיע זמנו פקדיה רחמנא ללוה דליתב למלוה קמא ומש"ה

מוציאין מזה ונותנין לזה אבל לא סגי דליהוי מהשתא שיעבודיה גביה כ"ש בשיעבוד כתובה דאפשר דלא אתי לעולם לידי גוביינא ומש"ה דלא אתיא עליה מדר"ן אלא דאמרינן דתזכי לכתובתה להוא דחבלה כו' עכ"ל ע"ש דקאי אאשה שחבלה באחר דקיי"ל דיכולה למחול לבעלה וקאמרי רבנן דזמן פרעון כתובתה עדיין לא הגיע אף שאין לה נכסים לפרוע לנחבל יכולה למחול שאין הבעל משועבד לנחבל שהוא מלוה קמא עד שיגיע זמן פרעון חובו שהוא חייב לאשה שהיא מלוה שלו וזה בהדיא דלא כב"י וע"ק שהר"ן כתב עוד (וב"י עצמו הביאו) ז"ל אם המעות שביד לוי הם פקדון יכולים בית דין להתפיסם ולנגשו שיפרע לראובן דעיקר דין פרעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא וכל שיש לו מעות אינו יכול לומר טול קרקע עכ"ל ולפי דברי ב"י דס"ל דמשהגיע הזמן אפי' יש נכסים לשמעון מוציאין מיד לוי א"כ למה כתב שב"ד יכולים להתפיסם מטעם דעיקר דין פרעון במעות הוא כו' בלא זה הטעם נמי יכולים ב"ד להתפיסם כיון דזמן של פקדון כל שעתא הוא וע"ק דאפילו אם הגיע זמן פרעון דלוי אין סברא שיוציא ראובן ממנו כל זמן שיש נכסים ללוה שלו לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה דהר"ן איירי אפי' כשהגיע זמן הפרעון:

סעיף ג

ואין שמעון יכול למחול כו' כתובות דף י"ט אר"י אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ופריך כו' ואי דקאמר מלוה תבא עליו ברכה אמר אביי לעולם דאמר מלוה וכגון שחב לאחרים כדר"נ והקשו התוס' דנהימניה במגו דאי בעי מחיל כדאמרינן המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וי"ל דהאי לאו מגו שאין דעתו למחול ולהפסיד חנם אבל במה שאמר שטר אמנה הוא לא יפסיד חובו שיודע שהלוה אינו גזלן ולא יעכב מעותיו ואפשר לומר עוד דדוקא מוכר ש"ח לחבירו דהוי מדרבנן יכול למחול אבל בנושה בחבירו שחייב לו מן התורה א"י למחול עכ"ל התוס' והר"ן ז"ל סמך על תירוץ זה האחרון וכתב דמוכר ש"ח שאני דמכירת שטרות דרבנן כפי דעת הרי"ף או משום דשיעבודא דלוה גופיה נשאר גבי מלוה לדעת ר"ת והרא"ש לא כתב אלא שינויא קמא שאין דעתו למחול ולהפסיד חובו משמע דס"ל שיכול הוא למחול וכ"כ מ"ו ר"ש ז"ל שזהו דעת הרא"ש וכ' עוד ז"ל ומהתימה על הטור שסתם להדיא נגד דעת אביו ולא הזכירו ע"כ. ובאמת יש לשום לב ע"ז ויותר יש לתמוה על הרא"ש שהוא עצמו כתב בתשובה דא"י למחול וכמש"ר בשמו ס"ס זה. ועוד יש לדקדק על רבי' דלעיל סי' מ"ז כתב שאין המלוה יכול לטעון אמנה הוא היכא דחב לאחרים ואילו שאינו יכול למחול לא הזכיר. לכן נ"ל דעיקר דינא דר"נ אינו אלא כשכבר נתברר הדבר בב"ד ששמעון חייב

לראובן ואין לו במה לפרוע דאותה שעה חייל שיעבודא דראובן אלוי ומימרא דרב יהודה הנזכרת איירי כשעדיין לא נתברר בב"ד שחייב לו ומ"מ אינו יכול לומר אמנה כיון שחב לאחרים ויש לו שיעבוד עליו מדר"נ לכשיתברר וע"ז כתבו התוס' בשינויא קמא והרא"ש שם דיכול למחול דאע"פ שיש לו שיעבוד עליו מ"מ עדיין (למחל) [לא חל] לענין שלא יהא (כחבירו) [כח בידו] למחלו ולתתו לאחר במתנה והוי דינא כמו מטלטלים של לוה שאף שהם משועבדים למלוה מ"מ יכול למכרם ולתת אותם לאחרים במתנה וכן נראה מדברי ר"י ני"ד שכתב דלאחר שפסקו ב"ד להגבותו שט"ח פשיטא דשוב א"י למחלו וכ"כ הראב"ד והרשב"א וקודם שבא לב"ד יש דעות אם יכול למחול או לא והוא הסכים דיכול למחול (עיין בב"י ס"ס שהביאו) הרי לך כמ"ש ומש"ה לא הזכיר רבי' לעיל בסי' מ"ז דין שא"י למחול דלא איירי התם בדין דר"נ דהוה כשנתברר כבר בב"ד שזה ח"ל ונראה שגם. דעת ר"ן כך היא ומה שהזכיר לתירוצא בתרא של תוס' דא"י למחול היינו משום שהוא פי' ההיא מימרא דר"י בשכבר נתברר בב"ד שהוא ח"ל דומיא דמימרא דר"נ דמייתי עלה ודו"ק:

סעיף ד

ואם אחר שנתחייב לוי לראובן כו' עד חייב לפרוע כו' מכאן היה נראה לכאורה לפרש דמש"ר סי' ס"ו סי"ו במוכר שט"ת לחבירו והב"ד אומרים ללוה שיפרע ללוקח שכתב בעה"ת ז"ל ואדרבה אם יפרע למוכר הלוקח חוזר וגובה ממנו דר"ל דחוזר וגובה מהלוה אבל הב"י לא פירשו כן וכתב שם חוזר וגובה מהמוכר קאמר וע"ש וצ"ל דהב"י ס"ל דשאני התם דלא נסתלק הלוה לגמרי מהמוכר שהרי שיעבוד גופו נשאר אצלו וגם מכירת שטרות אינו אלא מדרבנן משא"כ בדינא דר"נ דהוא דאורייתא וגם נסתלק לוי משמעון לגמרי וק"ל:

סעיף ה

מת שמעון ונשארו יורשיו כו' בפרישה כתבתי שגם זה הוא מדברי בעה"ת שער נ"א ודע שרבי' קיצר ושינה לשונו של בעה"ת לתוספת ביאור לעמוד על כוונתו והנה אעתיק ל' בעה"ת כדי לברר תוכן הדברים בשנ"א כתב ז"ל ויש לברר אי בהאי שטרא דאית ליה לשמעון על לוי לית ביה נאמנות וטוען לוי שפרוע הוא וקי"ל דאי אמר לישתבע לי דמישתבע ליה וא"י לגבות ממנו כלום בלא שבועה ושמעון המלוה עצמו הודה שהוא פרוע הרי א"י לישבע מסתברא דודאי מפסיד ראובן שרצה להפרע מלוי לוה של שמעון מדר"נ ומחרים סתם על שמעון שכן הוא כדבריו שהוא פרוע ואית דאמרי דמשתבע שמעון ש"ח בנק"ח כדין הטוען אין בידי במה לפרוע ואם מת כו' (עיין בב"ח) ואית דאמרי ראובן מלוה הראשון נשבע שלא פקדני שמעון מלוה השני וגובה וכתב הרב בעל

העיטור דהאי סברא בתרא ליתא עכ"ל בעה"ת בשינוי לשון לתוספת ביאור. והנה רבי' לא כתב כאן דין הראשון של בעה"ת דאם מודה שמעון שהוא פרוע כו' מפני שכבר כתבו בסימן מ"ז ס"א ע"ש. ומדקיצר רבי' שם ולא הכריע בין הדעות הנ"ל מה דינו של שמעון אי בחרם סתם או בשבועה צ"ל דס"ל דאין עליו חרם סתם אלא כיון דזולת זה צריך לישבע שאין לו במה לפרוע גם זה בכלל דשטר זה פרוע הוא (וכ"כ ב"י בסי' מ"ז ע"ש) ולא הוצרך לכתוב זה דצריך שמעון לישבע שאין לו במה לפרוע מפני שסמך אמ"ש זה במקומו בר"ס צ"ט בדין מי שטוען אין לי ומלשון בעה"ת הנ"ל דכתב וקי"ל דאי אמר לישתבע לי כו' משמע שאפי' לא טען לוי נגד שמעון לישתבע לי שאינו פרוע וקיי"ל כל היכא שאין הלוה טוען השבע לי אין ב"ד נזקקים לומר לבעל השטר השבע לו וכמש"ר בסי' פ"ב ס"ג ומ"מ לא יגבה בו ראובן משום דטעמא מאי אין ב"ד נזקקים לומר לו השבע לו שאינו פרוע מפני שמעמיד השטר אחזקתו שאינו פרוע והכא הרי מודה שפרוע והו"ל לענין ראובן כאילו טען לוי לשמעון השבע לי מיהו אינו מוכרע די"ל כיון דהודאתו של שמעון לא מגרע זכות של ראובן מש"ה כל שאין השבועה מוטלת עליו מן הדין דינו של ראובן עם לוי. ודין השני של בעה"ת דאם מת שמעון ונשאר יורשיו כו' זהו שכתבו רבי' כאן ולמדנו בו רבי' דמ"ש הבעה"ת וטוענין שאין יכולין להשבע היינו מפני שאומרים שיודעים אנו שפרוע הוא ועוד למדנו רבי' דהך שבועה סתם שכתב בעה"ת שמשביעין ליתומים היא שבועת היסת לבד דדוקא להלוה עצמו הצריכו ש"ח דעליו מוטל לישבע דאין לו במה לשלם וכנ"ל ולא תקנו שבועה זו איורשיו. ומ"ש בעה"ת לפי זה דאם אינם רוצים לישבע חוזר עליהן אם יש להן נכסים אחרים כו' וכ"כ בש"ע בכאן ולא כתבו רבי' כאן ולכאורה היה נראה שלא כתבו משום דסמך אמה שכבר כתב רבי' דין זה בסי' ס"ו סי"ד במוכר ש"ח לחבירו ומת המוכר ואין יורשין רוצים לישבע ע"ש ומשם נלמד לכאן כי ג' דינים הללו שכ"ר בסימן מ"ז ובסי' ס"ו הנ"ל ובסי' זה יש להם שייכות להדדי ובעה"ת כתב שלשתן שם בשנ"א ע"ש וכוונתם דבעה"ת הנ"ל ודרבי' בסימן ס"ו ודש"ע כאן עמ"ש דחוזר על היורשים אם אינם רוצים לישבע (שיש) [אם יש] להם נכסים אחרים היה נראה דר"ל נכסים אחרים משל עצמן וקנסום חכמים כיון שיכולין לישבע ואינן רוצין לישבע שישלמו וכן היורשים מפסידים אבל ז"א דא"כ איך מסיק הבעה"ת וכתב ז"ל ואם אין להן נכסים אחרים וטוענין שאין יכולין לישבע שבועה זו כו' מפני שיודעים שפרוע הוא וכנ"ל מאי איריא דאין להן נכסים דר"ל לפי זה משל עצמן וכפירוש אם יש להם נכסים אחרים שכתב לפני זה הא אפי' יש להן נכסים אחרים של עצמן אין הם צריכים לשלם מהן חובות אביהן בטענתן שאין רוצין לישבע מפני שידעו שפרוע היא

ועוד דאין טעם לקנסם בכולי האי שישלמו מכיסם כשיגרמו היזק לזה כאשר לא ירצו לישבע ובפרט מאחר שלדין תורה וגם מהתלמוד מטלטלי דיתמי (ושטרי חובות אביהן גם כן בכלל מטלטלי). אינן משועבדים לב"ח וא"כ אף לבתר תקנה שיגבה מהן מכל מקום לא מצינו כשיגרמו היזק למלוה שישלמו מכיסן ואיפכא מצינו ואפי' בגדולה מזו הוא מש"ר בסימן ק"ז סי"א דאף לבתר תקנה דב"ח גובה מטלטלים דיתמי אם קדמו ומכרו המטלטלין ואפילו המעות דמי המטלטלים עדיין בידן אין הב"ח גובה מהן חובו ואפי' קדמו ומכרו קרקע כתב שם דדעת הרא"ש הוא דאין ב"ח גובה מהמעות אף אם אינו יכול לטרוף הקרקע עצמו מהלקוחות כגון שמכרו לעכו"ם ע"ש לכן נראה פשוט דמ"ש כאן הבעה"ת ורבי' בסי' ס"ו והמחבר ש"ע כאן דאם אינן רוצים לישבע חוזר עליהן ר"ל על מה שירשו מאביהן ומש"ה כתב לשון חוזר ראובן עליהן דמשמע דה"ק כמו שאביהן אם לא היה רוצה לישבע שחוב זה אינו פרוע היה צריך לשלם לב"ח ממקום אחר מנכסיו כן יורשין כשאין אביהם חי כשאינן רוצין לישבע חוזר הב"ח או הלוקח שט"ח עליהן להשתלם מהם אם יש להן נכסים אחרים ר"ל שירשו אותן מאביהן וא"ת הא כבר נתבאר דאין גובין מהלוה השני מדרבי נתן כשיש להראשון וה"נ אם יש להן נכסים אחרים שירשו מאביהם אין (מחילה דתוס') [יכולין לדחות] הן או אביהן לב"ח להשתלם מלוי לוה השני י"ל דמצינו זה בכמה גיוני חדא כגון שהנכסים אחרים אינם כאן במקום ב"ח שהדין נותן דגובין מנכסים משועבדים שהן במקום המלוה ולא יכולין הלקוחות שבמקום הזה לומר הנחנו לך מקום לגבות במקום אחר וכמש"ר בהדיא בסימן ק"א ס"ח ע"ש ועוד מצינו זה כגון שבתחילה לא היה לשמעון במה לשלם לראובן ב"ח כ"א בשט"ח זה שהיה בידו על לוי ואח"כ נזדמנו (לראובן) [לשמעון] נכסים אחרים א"נ שגם אותן נכסים אחרים לא הגיע זמנם לגבות וזמנם מאוחר משל זה שהגבה (לשמעון) [לראובן] ב"ח וק"ל והכי הצעת דברי בעה"ת מתחילה כתב דאם אין היורשים רוצים לישבע ואינם אומרים שידעו שהוא פרוע חוזר עליהם להשתלם ממה שירשו מאביהם ואחר כך אמר דאם פשפשו ולא מצאו שהניח להן אביהם נכסים אחרים כ"א שט"ח זה ועליהם מוטל לשלם ממה שהניח להן אביהם אזי אם אינם רוצים לישבע בלי טעם אזי פשיטא שצריכים לישבע שאין להן במה לפרוע ובזה יודע מהן ג"כ אם שט"ח זה פרוע דאם אינו פרוע הרי יהיה להן במה לשלם משל אביהם אלא אפי' טוענים אין אנו יכולים לישבע מפני שידוע לנו שפרוע אין מאמינין להן בזה אלא צריכין לישבע שאין להן במה לפרוע ובהיות כן נתיישב ג"כ למה לא כתב רבי' רישא דדברי הבעה"ת מדין זה דאם אינם רוצין לישבע חוזר עליהן דהא לפי מ"ש נלמד זה במכ"ש מדין השני דכתב רבי'

והוא דאף אם טענו בפירוש שידעו ששט"ח זה פרוע אפ"ה צריכין לישבע שאין להן במה לפרוע ומתוכו יודע האמת אם שטר זה פרוע ומכ"ש שצריכין לישבע זה כשאינן טוענין בהדיא שידעו ששטר זה פרוע הוא וק"ל:

סימן פז

סעיף ג

ואפילו במ"מ כו' מקור דין הילך וגם הא דפשוט לרבי' דשטר חשוב הילך הוא בב"מ דף ד' דגרסינן שם אר"ח מנה לי בידך אין לך בידי אלא נ' זוז והילך חייב מ"ט הילך כמי כמ"מ הטענה דמי ורב ששת אמר הילך פטור כו' מיתיבי שטר שכתוב בו סלעין או דינרין מלוה אומר ה' ולוה אומר ג' רשב"א אומר הואיל והודה במקצת הטענה ישבע רע"א אינו אלא כמשיב אבדה ופטור ופירש"י מדהול"ל שתים והשטר מסייע וכו' (ור"ל דאל"כ כל מ"מ נחשב משיב אבדה ואדרבה אנן אמרינן דלא היה יכול להעיז לכן פי' כיון דשטר מסייע ליה לא מיחשב זה העזה) קתני מיהת רשב"א אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע טעמא דאמר ג' הא אמר ב' פטור דהאי שטרא דקמודי ביה הילך הוא וש"מ הילך פטור ומסיק שאני הכא דקמסייע ליה שטרא א"נ משום דהו"ל שיעבוד קרקעות ואין נשבעין על כפירת ש"ק איכא דמותיב לה מסיפא אר"ש ר"ע אומר אינו אלא כמשיב אבדה ופטור טעמא דאמר ג' הא אמר ב' חייב והא שטר דקמודי ביה כהילך דמי ש"מ הילך חייב לא ב' נמי פטור והא דקתני ג' לאפוקי מרשב"א דאמר מ"מ הוא וחייב הנ"מ דאי ס"ד ב' חייב בג' היכי פטר ליה ר"ע הא לאו משיב אבדה הוא דאי אמר ב' הוי בעי שבועה אלא ק' לר"ח שאני התם דקא מסייע ליה שטרא א"נ משום דהו"ל שטר ש"ק כו' וכנ"ל. והנה מסוגיא הנ"ל נלמוד דלכ"ע יש בשטר משום הילך מדפריך המקשה בשתי לשונות בפשיטות והא שטר הילד הוא ואף דמסיק שם דטעם דשטר הוא משום כפירת ש"ק מ"מ בהא ל"פ אי שטר מקרי הילך אלא דבא לומר בב' הלשונות דאף ר"ח דאמר הילך חייב מודה בשטר דפטור משום דהו"ל ש"ק ומש"ה כתב הרא"ש בפסקיו שם פ"ק דב"מ ב' הטעמים ז"ל והלכה כר"ע ורשב"א מודה ליה בלוה אומר ב' משום דהו"ל הילך דשטרא דקמודי ביה כהילך דמי ופטור או משום דהו"ל כפירת ש"ק ואין נשבעין על כש"ק עכ"ל (ואף דלא קאמר בגמרא הנ"ל. הטעם דש"ק כ"א לתרץ דברי ר"ח דאמר הילך חייב אבל לרב ששת דקי"ל כוותיה דאמר הילך פטור לא צריכא להה"ט מ"מ כתבו הרא"ש וגם הרי"ף כתב בהלכותיו שם ה"ט דש"ק לחוד ולא הזכיר טעמא דהילך משום דס"ל דמאחר דמסיק הכי בגמ' לר"ח נאמר כן גם לר"ש אבל אין ראיה מדאמרי' בכל מקום במשנה וגמרא דאין נשבעים על שטרות וקאי גם אשבועה דמ"מ

(וכמש"ר ר"ס צ"ה) מתרי טעמי. חדא דהתם גם כן י"ל דהטעם הוא משום דהוי ליה כפירת ש"ק. ועוד דשם קאי שתבעו שני שטרות הפקדתי בידך יהוא מודה לו בשטר א' וכופר לו בהשני דהכפירה וההודאה הוא הכל בגוף השטרות (וכמבואר שם) והרא"ש דכתב שני הטעמים משום דיש בהו נ"מ לדינא דלטעמא דאמרי' דהו"ל כש"ק אף אם אין לו קרקע לא בנ"ח ולא משועבדין דינו כאילו יש לו וכן הוכחתי מלשון התוס' והרא"ש בדרישה סי' פ"ח סל"א ע"ש ואילו לטעמא דהילך לא היה פטור מש"ד א"ל שיש לו קרקע דאז אמרי' מדתפס שטרא בידיה הו"ל כגבוי וכאילו נתן לו בידו וא"ל הילך דמי מש"ה כתב הרי"ף ה"ט לחוד והרא"ש כתב גם טעם [דהילך] כדי ללמוד ממנו האי דינא דכתב רבינו כאן בשם בעל העיטור דגם משכון נקרא הילך דלא גרע משטר דחשבינן בגמרא הילך בפשיטות אע"ג דלא יהיב ליה אותו דבר עצמו כ"ש בנותן לו עתה מיד ליד משכון דחשיב הילך ורבינו נמשך אחריו וכתב כאן דברי ב"ה דלמד משכון משטר דנקרא הילך ומיירי ביש לו קרקע דשייך ביה הילך ולקמן בסי' פ"ח סל"א בדין אין נשבעין על הודאת שטרות כתב משום דהו"ל שטר ש"ק לחוד ללמדנו דמה"ט אמרינן דאין נשבעין עליו אפי' אין לו קרקע וכמ"ש והוכחתי שם בדרישה ע"ש ודו"ק:

סעיף ז

כתב הרמב"ם כו' יש גורסים וכ"כ הרמב"ם א"ל מנה כו' ואי איפשר ליישב האי וכן כתב לא אדסמיך ולא אדלעיל מיניה אמש"ר אי הודה הנתבע או שיש עדים שנפחת דלא הו"ל הילך שע"ז כתב דגם הרמב"ם כ"כ דא"כ צ"ל דס"ל לרבינו דנתחלף לו כלי בכלי וכלי שנפחת שווים הם והא ע"כ ליתא דהא בנפחת ס"ל לרבינו דלא הוי הילך ובנתחלף חולק כמו שסיים וכתב ואפשר שהוא ז"ל סובר כו' לכן נראה גירסת הספרים דל"ג תיבת וכן. ואפשר שהוא סובר ל' ב"י בהדיא כתב הרמב"ם פ"ד דטוען דמשכון לאו הילך הוא ולא הו"ל לרבינו לכתוב בלשון אפשר ע"כ. ולראה ליישב דביאורו כאילו כתב ואפשר מפני שהוא סובר כו' וכלומר דמספקא ליה לרבינו אם מ"ש הרמב"ם כאן דנשבע ש"ד לטעמיה אזיל דס"ל דמשכון לאו הילך הוא וממילא לכי מה שקיי"ל דמשכון נקרא הילך לית הלכתא כוותיה או אם טעמו דאפי' אי הוי משכון הילך אפ"ה בנותן כלי במקום כלי לא הוי הילך דדוקא בסתם משכון שאינו נותנו לו שיהיה שלו לחלוטין אלא דעתו ליתן לו מעותיו ולקחת משכונו מש"ה הוי כאילו נותן לו עתה המעות והוי הילך משא"כ כאן כשנותן לו כלי זה לחלוטין במקום שלו דאין סופו ליתן לו אחר י"ל דלא הוי הילך דהא סוף סוף לאו כלי שלו הוא ובזה יכול להיות הדין כוותיה וע"כ צריכין לומר דרבינו ס"ל דנוכל לחלק בין משכון לנתחלף לו כלי מדכתב אדברי הרמב"ם ואפשר כו' ודוק:

סעיף י

פירש"י שאין כופר הכל פטור כו' טעם כפלוגתתן במ"ש בב"ק דף ק"ו אמר ר"ח בר יוסף עירוב פרשיות כתיב כאן וכי כתיב כי הוא זה אמלוה הוא דכתיב ומ"ש מלוה כדרבה דאמר אין אדם מעיז כו' וגבי מלוה הוא דא"ל הכי אבל גבי פקדון מעיז ומעיז ע"כ (עיין ל' רש"י בב"ח) והתוס' הקשו עליו דבכמה דוכתי משמע דבפקדון נמי אינו מחוייב שבועה אא"כ הודה במקצת והעלו כפר"י וכ"פ הרא"ש ז"ל עירוב פרשיות כתיב כאן כלומר פרשיות הכתובות בואלה המשפטים מעורבות הן וכי כתיב כי הוא זה בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דכתיב ובין במלוה בין בפקדון אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון שבועת השומרים ש"ח שנגנב וש"ש ושוכר שנאנס ושואל שמתה מחמת מלאכה אפי' כופר הכל חייב ומ"ש מלוה כדרבה כו' חזקה אין אדם מעיז כו' הה"נ בפני המפקיד גם כן אינו מעיז לכפור הכל ובמלוה דקאמר פירוש בטענה דלא שייכא אלא במלוה דהיינו כפירה והודאה הוא דאינו מעיז לפי שכנגדו יודע שהוא משקר אבל בטענה דלא שייכא אלא בפקדון כגון נגנב או נאנס מעיז ומעיז דאין מי מכחישו הלכך אפי' כופר הכל חייב ע"כ ובזה דברי רבי' מבוארים. ולפי מ"ש רש"י ז"ל דהא דמעיז בפקדון לכפור הכל הוא משום שלא עשה עמו טובה צ"ע שואל מאי איכא למימר דהא כל הנאה דידיה ודמיא להלואה וצ"ל דיש לחלק בין שאלה דהדרא בעינא לעת שרוצה המשאיל כמש"ר ר"ס ע"ג ור"ס שמ"א משא"כ הלואה דלהוצאה נתנה וסתם הלואה אינה פחותה מל' יום נמצא דהו"ל טובה יותר משאלה ומה שיש עוד לדקדק לפירש"י כתבתי בהגד"מ ר"ס זה:

סעיף יג

אע"פ שאין בעל הפקדון מכחישו בודאי כו' מל' אע"פ משמע דכ"ש הוא אם בעל הפקדון מכחישו בודאי (וכן כתב הרמב"ם בספ"ב מטוען ורבינו בסימן צ"ב ז"ל אם טען בעל הפקדון לפני שלח יד בפקדוני או אכלו והשומר חשוד נשבע שכנגדו כו' ש"מ שמחויב שומר שבועה אטענת ודאי כזו) וא"ת הא לעיל בסמוך כתב רבי' בשם הרמב"ם והרא"ש דגם בפקדון פטור כופר הכל מש"ד ומ"ש הכחשה דהכא הא גם הכא כופר בטענתו לגמרי וי"ל דשאני הכא שהודה בעיקר הפקדון שהפקיד אצלו אלא שטוען טענות אחרות שנאבד או מת אע"פ שהוא מכחישו חייב לישבע משא"כ בלא הפקדתני כלום דהוא יותר העזה:

סעיף טז

ואלו הדברים שבין ש"ד כו' פ' שבועת הדיינין ריש (שבועות דף מ"א) קא חשיב ג' דברים דאיכא בין ש"ד לשבועה דרבנן. מיפך שבועה דבדאורייתא לא מהפכינן ובדרבנן

מהפכינן. ומיחת לנכסי דבדאוריותא נחתינן לנכסיה ובדרבנן לא נחתינן. וכשכנגדו חשוד על השבועה דבדאורייתא שכנגדו נשבע ונוטל ובדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. וכתב רבינו שלשתן בזה אחר זה:

סעיף כב

ומ"ש ועוד יש ביניהם דבשל תורה צריך נק"ח כו' הוא מימרא דרבא שם והא דלא כתבו זה נמי בהדי ג' הנ"ל דאיכא בין ש"ד לדרבנן משום דשם לא חשיב אלא מאי דנפקא מינייהו לענין דינא וזהו לענין תיקון שבועה אשר"י ודו"ק. וז"ל הר"ן שם הא דאמרינן מאי איכא בין ש"ד לשבועה דרבנן בשבועת היסת קבעי וכך פירש"י כו' עיין ל' הר"ן שהאריך בב"י הנה מבואר מדבריו דס"ל דלא מהימנא עד דאיכא תרתי דהוי היסת דקיל והוי גם אוקומי ממונא כמו מנתבע לתובע דמצי א"ל אנת לית לך גבאי ולא מידי אי ניחא לך אשתבע ושקול משא"כ בשאר נשבעים ונפטרים כגון שבועת השותפין דאע"ג דהוי אוקומי ממונא כיון דהויא ש"ח אין מהפכין אפילו שבועה דראויה להפכה עליו כגון אשתבע לי דחשדת לי בכך וכך וכ"ש בנשבעין ונוטלין דהוי תרתי לריעותא ש"ח וגם אפוקי ממונא. וב"י כתב דהעלה מדברי הר"ן דשבועת השותפים כגון שהוא מהנפטרין מהפכין ע"כ ואינו נראה שיסבור הר"ן כן שהרי סיים וכתב אם אמרו בש"ה דקילא אין לנו בשבועת המשנה דחמירא. ועוד כתב הב"י שם דברמב"ם פ"א מטוען משמע דס"ל דבנשבע ונפטר אין מהפכין וסיים וכתב מיהו י"ל דס"ל דמהפכין בה כיון שהיא לאוקומי ממונא אלא מפני שא"א להפכה מפני שטוענו ספק כ"כ עכ"ל. גם זה אינו מוכרע ובכ"מ בהדיא לא כ"כ והשוה שבועת הנפטרין לשבועת הנוטלין דאין מהפכין בשום א' מהם כיון דשבועת המשנה חמירי נינהו. ומ"ש הב"י כאן דלא מצינו בה היפוך כבר כתבתי דמצינו בה כשאומר הנתבע השבע דחשדת אותי וכמש"ר בשם הרמ"ה בסמוך. ומיהו מדברי רבינו משמע דס"ל כהרמ"ה דבכה"ג מהפכין וה"ט משום שהוא נמשך אחרי דברי הרי"ף והרא"ש דפ' הכותב דכתבו דלא מהפכי' אלא מנתבע לתובע ולא מתובע לנתבע כו' ולא כתבו הטעם דלא מהפכי' כ"א בהיסת דקיל כמ"ש הר"ן וממילא נשמע מדבריהם דכל שמהנתבע לתובע מהפכינן אפי' בשבועת המשנה כגון השבע לי דחשדת לי בכך מהפכין ואל תדחוק לומר איך יחלוק הר"ן על דברי הרי"ף שהביאו שם שהרי גם באם תפס דס"ל להרי"ף שם דלא מפקינן מיניה חלק עליו הר"ן וס"ל דמפקינן מיניה וכמ"ש בסמוך. ולפ"ז קשה על רבינו דבסי' פ"ב סי"א כתב דלא מהפכינן שבועה דהאומר השבע ששטר זה פרוע הוא והפטר דמשום דשבועה חמורה כעין דאורייתא היא אין שומעים לו להפכה דלא הול"ל הטעם משום דש"ח היא אלא משום דמתובע לנתבע היא כיון דאיכא

נ"מ לדינא בין טעם לטעם. ונראה דמשום דרוב דברי אותו סי' הם מדברי בעה"ת (בשער כ"א וכמ"ש שם) נמשך אחר ל' בעה"ת גם בזה שהוא כתב ה"ט ודו"ק. ודע דאף על פי שכתב הר"ן דהא דאמרינן מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן דר"ל להיסת ואין ללמוד מיניה שבועת המשנה היינו לענין דין היפוך אבל לענין דין לא נחתינן לנכסיה דינייהו שווין וכן כתב הרי"ף והרא"ש בהדיא בפרק הכותב ע"ש ובר"ן פ' הדיינים וכתבתי לשונו לעיל בדרישה ר"ס פ"ב ומשם יתבאר דהרי"ף ס"ל דאכל שבועת המשנה איתמר לא נחתינן לנכסיה אפילו בתובע שנשבע ונוטל ומש"ה אי תפס לא מפקינן מיניה ור"ן ס"ל דדוקא בנתבע איתמר דברשות תפיס כגון שבועת היסת ושבועת השותפים וכיוצא בו בתובע שלא תפיס ברשות מפקינן מיניה אי תפיס ורבינו אזיל בשיטת הרי"ף והרא"ש וכמו שכתב בפרישה עי' שם ועיין בב"י סי"ט שכתב מתחלה שהר"ן חולק על הרי"ף ואח"כ חזר וכללן וכתב ז"ל ומעתה למדנו דלהרי"ף והרא"ש והר"ן כי אמרינן בדרבנן לא נחתינן לנכסיה בין שבועת היסת בין שבועת המשנה הכל בכלל עכ"ל צ"ל דלא כללן אלא לענין דכולן שווין בזה דמ"ש בגמ' דבדרבנן לא נחתינן לנכסיה איירי גם בשבועת המשנה כל חד לשיטתו דלהרי"ף והרא"ש איירי בכל שבועת המשנה ולהר"ן דוקא בנתבע דומיא דשבועת היסת וכמ"ש ודו"ק:

סעיף כד

צריך שיהא ס"ת כתב הר"ן בריש הדיינים והביאו ב"י במס"ז דבויקרא רבה משמע דכשמשביעין את האדם בספר תורה מביאין לפניו נודות נפוחים וכן אמרו בשם גאון שמאיימים עליו בדברים אחרים כגון מטה של מתים ונרות דולקות ושופרות ומתירים הנודות או מבקעים ומכבים הנרות וכו' עכ"ל ונ"ל דטעם אלו הדברים בנודות נפוחים היינו לומר שהאדם דומה לנוד נפוח שאם יעשו בו קטן נקב כמלא מחט הרוח יוצא והאדם מלא נקבים והרוח משתמר בתוכו כמו שכתב רבי' בא"ח סימן ו' ומתירין הנודות בפניו להראות לו שבקל הרוח יוצא מהנוד וכן הוא באדם וא"כ יירא לישבע בשקר שלא יסיר הקב"ה שמירתו מעליו ויצא הרוח ממנו. ומטה של מתים כדי שיזכור יום המיתה ויירא ולא ישבע לשקר משום ממון שאינו שלו שהיום או מחר ימות. ונרות דולקות ר"ל שיזכור שלא יכבה נרו כי הנשמה נקראת נר ונראה שכשם שנקל לכבות הנר כך בקל יכבה נרו. ושופרות כדי שיזכור יום הדין דכתיב ביה ביום ההוא יתקע בשופר וגו': כתב ב"י במס"ט דיש גאונים שר"ל שכשחייבו ב"ד לאדם ש"ד ולא רצה לישבע חייב לשלם וא"י לומר השבע וטול והר"י מקורביל אמר שקבלה בידו דבכה"ג יש לעשות פשרה וכן מנהג וכו' עכ"ל וטעם הר"י מקורביל משום דמספקא ליה אי הלכה כמר בר רב אשי

או לא עכ"ל ור"ל דמר בר רב אשי בפ' הדיינין דף מ"א ס"ל דבדאורייתא נמי מהפכינן ונ"ל דוחק שיהא ספק למהר"י הנ"ל אי הלכה כמר בר רב אשי ועוד דא"כ הול"ל דבריו אפלוגתא דרבנן ומר בר רב אשי לכנלע"ד דמ"ש כשחייבו ב"ד ש"ד כו' לאו ש"ד ממש קאמר אלא ר"ל שהם מחמירים עליו לישבע כעין דאורייתא כפי ראות עיניהם לפי צורך הענין והשעה דאף מי שאינו מחויב אלא היסת הרשות ביד ב"ד להשביעו ש"ד אם הוא צורך שעה וע"ז כתב הר"י דכיון דאינה אלא חומרת הדיינים יש קבלה בידו לעשות פשרה וכן משמע הל' שכתב כשחייבו ב"ד לאדם שבועה כו' דהול"ל אדם שחייב ש"ד ואיני רוצה כו' מיהו אינו מוכרע כיון דיש פלוגתת הגאונים ובעלי תוס' בזה וכמ"ש בהגהות ד"מ לפני זה מש"ה כתב דמקובל הוא בידו דכה"ג עושין פשרה שלא להוציא ממון בעל כרחו מזה לזה: עוד כתב ב"י שם ז"ל כתב הריב"ש בסימן תל"ז שבועה דרבנן אינה לא בשם ולא בכנוי ולא בנק"ח אלא בשבועה סתם וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א כו' וזה פשוט דשבועה דרבנן ר"ל שבועת היסת וכמ"ש לעיל בשם הר"ן וכן מוכח שם בריב"ש מיניה וביה אלא דאכתי קשה דבסכ"ב הביא הב"י תשובת הרשב"א ז"ל שבועת היסת גם היא בשם או בכינוי אלא שא"צ לתפוס חפץ כו' וצ"ע:

סעיף כו

אם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע עיין בב"י הטעם:

סעיף מ

ומסתברא שמחרימין ע"ז כו' לשון ב"י אין לפרש דלא קאי אלא אאתה הוצאת עלי שם רע שעונשין אותו מאה דטענה היא שאם הודה בה יתחייב עליה ממון דהא מאה כסף קנס הוא ואינו משלם בהודאת עצמו עכ"ל ב"י ור"ל שאף שגובין בושת ע"פ עצמו לסברת הרמב"ם ומטעם שאכתוב בסמוך בדרישה בשם המ"מ מ"מ האי ק' כסף לאו דמי בושת הוא אלא קנס שקנסתו התורה על הדבה שהוציא עליה אבל ק' הא בלאה"נ אין לפרש אתה הוצאת עלי שם דר"ל שתבעו בעד המאה כסף דא"כ מ"ט דהרמב"ם דכתב דאין מחרימין עליו וחי משום דמודה בקנס פטור לא הי"ל לכתבו בהדי אתה קללת אלא בהדי דאתה חבלת בי ולכתוב דבהאי דשם רע אין מחרימין ובהאי דחבלה מחרימין דאף דאין מחרימין משום נזק וצער דמודה בהו פטור מ"מ מחרימין ומשביעין היסת משום שבת וריפוי ע"כ מחוורתא דבאתה הוצאת עלי שם רע אין כוונתו לתביעה ק' כסף אלא בתובע אחד לחבירו או אשה לבעלה עלבון השם רע דומיא דאתה קללתני וכ"כ הב"י וכמ"ש בפרישה ודו"ק: אתה חבלת כו' עד משלם שבת וריפוי ע"פ עצמו לעיל בסי' א' נתבאר דהרא"ש ס"ל דאפילו שבת ורפוי אין גובין בבבל מ"מ כיון דלא מטעם דהן קנס ס"ל דאין גובין אלא משום דס"ל דגם הם צריכין שומא מש"ה העתיק רבינו ל' הרמב"ם להיות נ"מ

לדינא בא"י שגובין שם דברים הצריכים שומא והם אינם קנס ומשתלמין גם ע"פ עצמן משא"כ נזק וצער שהן בכלל קנס ואף על פי שהמ"מ והראב"ד השיגו להרמב"ם במ"ש דנזק הוא בכלל קנס והמ"מ הביא כמה ראיות בפ"ה מחובל וגם בפכ"א מטוען דנזק ממון הוא ולא קנס מ"מ רבינו ס"ל כהרמב"ם ומטעם שכתבתי בדרישה בסי' א' ס"ד והוא דאף דאינן קנס מ"מ יש להן דין קנס ע"ש וכתבתי שם דמש"ה העתיק לשונו כאן ובס"ס צ' ולא השיג עליו כלום ע"ש ודו"ק: ומש"ר משלם שבת ורפוי כו' ברמב"ם שם סוף פ"א דטוען כתב ג"כ בושת וכ"כ רבי' לקמן ס"ס צ' בשמו ע"ש והוא מפ"ה דחובל וסיים שם הרמב"ם ז"ל והבושה לא הגיע לו אלא בשעה שהודה בפנינו שהוא חבל בו שהנחבל שלא נחבל בפני בני אדם אין לו בושת והודאתו בב"ד הוא שמביישת אותו נמצאת אומר שאין הפרש בבושת בין בושת המגעת לו אם חבל בפני אחרים ובין בושת המגעת לו בעת שהודה בפני אחרים שחבל בו לפיכך משלם אדם בושת ע"פ עצמו עכ"ל. ור"ל עצמות החבלה שחבל בו אינו בושת לו כל זמן שאין ידוע שנחבל בבני אדם כי יאמר שבמקרה באה לו החבלה דרך הליכתו נמצא דלדינא כל שחבלו שלא בעדים אינו חייב לו בושת עד שהודה. לו בפני ב"ד ואז הו"ל הודאתו כחבלו בפני עדים וליכא למפטריה משום מודה בקנס דהודאתו זו שחבל בו היא עצמות מעשה הבושת שמביישו והב"ד הם עדים עליו ואע"פ שדברי הרמב"ם מבוארים בטעמא אפ"ה אין לתמוה על רבינו שהשמיט כאן מלשונו תיבת בושת משום דע"כ מ"ש הרמב"ם דמשלם בושת לאו בכ"מ הוא שהרי בושת קנס הוא אלא ע"כ ר"ל במקום שגובין קנס דומיא דבבא שאח"ז אתה ביישתני כו' שכתב אם היה במקום שגובין בו קנסות כו' ומ"ש הרמב"ם סתם בושת לפי שלא נקטו אלא אגב גררא ולרבותא להגדיל טעם למה משביעים אותו היסת וה"ק ה"ז נשבע היסת שהרי אילו הודה היה חייב רפוי ושבת עכ"פ ואפי' בושת היה ח"ל במקום שגובין אותו כיון שההודאה היא הבושת (ולאפוקי נזק וצער שאין גובין אותן בשום מקום ע"פ עצמו דמודה בקנס פטור) ואתה ביישתני שהזכיר בבבא שניה הוא בושת דתוקע לחברו או סטרו או רקק בו וכמ"ש בפרישה ובדרישה לעיל בסמוך ובכללם נמי בושת דחבלה ואינו חייב בהן היסת אלא במקום שגובים קנס משא"כ ריפוי ושבת שמזקיקים להיסת בכל מקום מש"ה השמוט רבינו בושת וכללו במ"ש אתה ביישתני דר"ל בושת דברים או בושת חבלה כל זה כתבתי לפי גירסת הרמב"ם כבידינו אבל יותר היה נראה שרבינו לא היה גורס כלל בדברי הרמב"ם פ"א דטוען בושת אלא שבת ורפוי לחוד (וא"נ גרסו לא ס"ל כוותיה בזה אפילו במקום שגובים קנס) ואע"פ דבפ"ה מהלכות חובל גרסו וכ"ר לקמן ס"ס צ' שאני התם דקאי אהודאה מעצמו וכשהודה מעצמו שייך לומר שעתה בא

לו הבושת שמביישו בב"ד כמ"ש בשם הרמב"ם אבל הכא דמיירי לענין שנשביע אותו אם עשה כן לא מסתבר לומר שנשביע אותו כדי להודות ולבייש חברו דאיך נכריחו שיעשה מעשה שעל ידו יבא לידי חיוב ממון (ומ"ש לקמן סימן צ' ואם כופר ואומר לא חבלתי ישבע היסת ויפטר לא בשביל בושת הוא אלא בשביל שבת ורפוי) אבל הוא דוחק למחוק הספרים שכתבתי דנדפס בהן בושת. ועוד דלפ"ז צריכין לומר מ"ש אתה ביישתני כו' נשבע היסת מיירי בבושת דברים כגון שקראו ממזר או עבד וכיוצא בו דמחשב בושת אפילו אם לא היה מביישו אלא בינו לבין עצמו מש"ה מחמירין ביה משום מגדר מלתא דיותר הוי בושת דברים מבושת חבלה כמש"ר ס"ס א' ומכריחים אותו להודות לפנינו הביוש שעשה לו כדי לקנסו ול"ד לאתה קללת אותי כו' דקללה אין בה כ"כ בושת כבושת של שם רע והוא דוחק ע"כ מ"ש ראשונה נראה עיקר:

סעיף מב

מי שנתחייב שבועת ב"ד ובא ואמר כו' בב"מ דף י"ז א"ר אבין אר"י היה ח"ל שבועה ואמר נשבעתי ועדים מעידים אותו שלא נשבע וחזר ואמר נשבעתי הוחזק כפרן לאותה שבועה אמרוה קמיה דר"א א"ל מסתברא מלתא דר' אבין שנתחייב שבועה בב"ד אבל חייב עצמו שבועה נאמן דעביד אינש דמקרי ואמר אהדרוה קמיה דר' אבין א"ל אנא נמי בב"ד אמרי עכ"ל הגמרא ופירש רש"י אבל חייב עצמו בשבועה שא"ל אשבע לך ותבעו בעדים ולא אבה ואח"כ אמר נשבעתי נאמן ואע"ג דקמי עדים אודו דחייב עביד אינש דמקרי ואמר לא אעשה מה שלא חייבוני ב"ד אלא אני בעצמי ואון זה סרבנות וחרטה אלא דחייה בעלמא עכ"ל רש"י ועד"ז פי' רש"י נמי מ"ש שם במימרא דרב זביד לפני זה שאם אמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרע דהוחזק כפרן דהיינו שמעידין שבפניהם תבעו לפרוע לו ע"פ צווי בית דין ואמר לא אפרע והרא"ש דחה פירושו שם וכתב דע"כ לא הוחזק כפרן אא"כ יעידו שהיו עמהן כל אותו היום וראו שלא פרע לו וכמש"ר לעיל בס"ס ע"ע ועמ"ש שם ולכאורה היה נראה דמחולק הרא"ש גם בדין זה עם פירש"י וכן משמע בל' ב"י שהביא כאן מ"ש המרדכי פי' רש"י וכתב עליו ועיין מ"ש בסימן ע"ט בשם הרא"ש אבל אחר העיון נלע"ד דכאן הרא"ש מודה לפירש"י דמדחלקה הגמרא הנ"ל דבשבועת עצמו נאמן משום דמקרי ואמר והיינו דוקא בדחייה בעלמא שאמר לא אשבע אבל לא שייך זה כשאמר שנשבע ועדים מכחישין אותו לומר שלא נשבע וגם רבינו כתב לעיל בס"ס ע"ט דמיירי דוקא כשהעדים מעידין שהיה עמהן כל היום ולא פרע וכאן סתם דבריו וכתב שמעידים שלא נשבע וגם המרדכי פירש כאן כדברי רש"י ולא כ"כ בדין פרעון שהוא לפני זה והטעם נראה דבשלמא כשאמר בפני עדים לא

אפרע איכא למימר שדוחה אותו עד שיהיו לו מעות וכמ"ש שם הרא"ש בהדיא ה"ט אבל בשבועה לא שייך ה"ט לדחותו כיון שמוטל עליו מב"ד לישבע עכ"פ ואף ע"פ שהרי"ף והרא"ש לא הביאו בהדיא האי חילוק דמחלק בגמרא בין שבועת ב"ד למחייב נפשו בשבועה מ"מ נלמד דס"ל הכי מדכתב הרי"ף במימרא דר' אבין מי שנתחייב שבועה בבית דין כו' דמשמע דין שבועה בב"ד וכדמסיק הגמרא והרא"ש דלא כתב תיבת בבית דין בדברי רבי אבין מ"מ העתיק אח"כ לשון הרי"ף דכתב עליה ושמעינן מיניה דהיכא דנתחייב שבועה בב"ד דמשמע דוקא שבועת בית דין וה"נ דקדק רבינו וכתב שבועת ב"ד אלא שיש לדקדק דכ"ר ואם העדים מעידים שלא נשבע באותו יום משמע ביום זה ידוע להם ביותר והיינו על ידי עמנו היה וכך כתב בש"ע בהדיא שאומרים לא זז ידו כו' וצ"ע:

סעיף מג

ואם הודה שלא כו' עיין בב"י שמפרש דה"ק ומועיל לו שבועה קמייתא שנשבע כבר על השאר ולא נ"ל מכח דינא כמ"ש בפרישה דהא לא נשבע כבר אלא היסת ועכשיו נוטל עליו ש"ד וגם מכח הל' דהל' נשבע על השאר לא משמע כן ועוד דמדקאמר מתחלה אם מחמת תשובה הודה נפטר בכך משמע הא לא הודה מחמת תשובה אינו נפטר בכך ובעי שבועה אחריתא וליישב הב"י מב' קושיות האחרונים צ"ל דס"ל דה"ק אם דרך תשובה הודה נפטר מהשאר וכן אם הודה שלא ע"ד תשובה ג"כ הדין כן שהרי נשבע כבר על השאר ובאותה שבועה סגי שאינו נפסל לשבועה א"נ ה"ק אם דרך תשובה הודה כו' נפטר מהשאר ר"ל דהו"ל כמשיב אבידה שהרי אין חבירו טוענו עוד ופטור אפילו אם לא נשבע בכך שכל משיב אבידה פטור מהשבועה ואם הודה שלא ע"ד תשובה ואז אין להאמינו בלא שבועה מ"מ כבר נשבע על השאר ותועיל לו שבועתו כו' וכל זה דוחק גם אכתי ק' קושיות הראשונים לכן העיקר כמ"ש בפרישה:

סעיף מז

שהרי [וכו'] ולא טען להד"מ ולמ"ד שכ"ר בשמו בסימן ע"ט ס"ט דהאומר אין לך בידי הו"ל כאומר להד"מ ה"נ מסתברא הכי:

סימן פח

סעיף א

אין מודה מקצת הטענה כו' ל' המשנה ר"פ הדיינים הטענה ב' כסף וההודאה בש"פ ובגמרא דף ל"ט ע"ב א"ר כפירת טענה ב' כסף ושמואל אמר הטענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ומפרש התם טעמא דרב מדכתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור מה כלים שנים אף כסף שנים והוה מצי למכתב כי יתן איש אל רעהו

כלים לשמור ואנא אמינא מה כלים שנים אף כל שנים כסף דכתב רחמנא ל"ל אם אינו ענין לטענה תנהו ענין לכפירה שתהא ב' כסף ושמואל אמר לך אי לאו דכתב רחמנא כסף הו"א אפילו דבר שאינו חשוב נמי דומיא דכלים דאפי' שני מחטים כלים נינהו קמ"ל כסף דבעינן מודי דחשוב אמר רבא מתני' דיקא כוותיה דרב דקתני הטענה ב' כסף וההודאה בש"פ ואילו כפירה פרוטה לא קתני כו' וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ומבואר שם בתוס' דלרב צ"ל דהא דבעינן דבר חשוב נמי ילפינן מכלים (וכמ"ש בפרישה) וכסף חשוב אינו פחות ממעה דאע"פ שסתם כסף שבתורה פרוטה שהרי בקדושי אשה דהיא בפרוטה ילפינן קיחה קיחה משדה עפרון דכתיב ביה את הכסף נתתי לך היינו היכא דכתיב סתם כסף דאפשר לפרשו שוה כסף דהיינו פרוטה אבל הכא דגלי קרא דבעינן מידי דחשוב וכסף חשוב היינו מטבע של כסף והיינו מעה וכמ"ש בפרישה ובזה דברי רבינו מבוארים:

סעיף ח

אין מ"מ חייב כו' כל מש"ר מסעיף זה עד סוף סי"א הכל יוצא מסוגיית הגמרא דשקיל וטרי אפלוגתא דרב ושמואל וז"ל הגמרא שם תנן ב' כסף יש לי בידך א"ל בידי אלא פרוטה פטור מ"ט לאו משום דחסרה לה טענה ותיובתא דשמואל אמר לך שמואל מי סברת שוה קתני לא דוקא קתני מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו (פי' הרא"ש מי סברת הטוען בסתם ב' כסף יש לי בידך שר"ל שוה ב' כסף ומכל דבר שיודה הוי ממין הטענה לא דוקא קתני אבל רב ס"ל דהטוען ב' כסף בסתם שוה ב' כסף קאמר וא"כ רב ושמואל בר ממאי דפליגי בשיעור טענה וכפירה פליגי נמי בהא אי סתמא אמרינן דוקא קאמר וכן פירשו הר"ן ודחו שניהן פירוש דהמפרשים מי סברת שוה קתני שר"ל שתובע בפירוש שוה דוקא קתני פירוש שתובע ב' כסף סתם וכל התובע סתם כוונתו לדוקא. ולפ"ז ל"פ רב ושמואל בהא אלא דרב מפרש המשנה שתבעו בפירוש בשוה ע"ש) הנ"מ מדקתני סיפא ליטרא זהב יש לי בידך אין לך בידי אלא ליטרא כסף פטור אא"ב דוקא קתני מש"ה פטור אא"א שוה קתני אמאי פטור ליטרא טובא הוי אלא מדסיפא דוקא רישא נמי דוקא לימא תיהוי תיובתא דרב א"ל רב כולה מתניתין שוה וליטרא שאני תדע דהא קתני סיפא דינר זהב לי בידך א"ל בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיון ופרוטה חייב שהכל מין מטבע א' וא"א דדוקא אמאי חייב אלא לאו שוה קאמר ודחי ליה ר"א לא סיפא דוקא קאמר ובטוענו בדינר מטבעות וקמ"ל דפרוטה בכלל מטבע דיקא נמי דקתני שהכל מין מטבע א' ופירש"י שתבעו דינר מטבעות דינר הטבוע במטבע צורה כו' (והכלל דרש"י גרס דינר ולא בדינר בבי"ת והתוס' ור"ח דבסמוך

גרסי בדינר ולרש"י נקוד המ"ם והבי"ת דמטבעות בפת"ח והו"ל מטבעת ל' טבוע משא"כ לפירוש התוס' דבסמוך וכ"כ הר"ן וק"ל) ת"ש דינר זהב זהוב לי בידך א"ל בידי אלא דינר כסף חייב (זו גירסת רש"י) טעמא דא"ל זהב זהוב הא סתמא שוה קא"ל אמר רב אשי כל האומר דינר זהב כאומר דינר זהב זהוב דמי עכ"ל הגמרא בקיצור ובתוספות שם הקשו על פירש"י הנ"ל שפירש תבעו דינר מטבעות היינו טבוע במטבע צורה כו' ע"ש שהאריכו בקושיות ופירשו הם ז"ל בטוענו בדינר מטבעות כלומר שנתן לו דינר להחליף וליתן תחתיו מטבעות ושואל אותן מטבעות והלה טוען החזרתי לך כולם חוץ מדינר כסף כולי שהכל דין מטבע אחת שאף בקטנות שבהם יש כדי הודאה לחייבו שבועה וקמ"ל דאע"פ שתבעו תביעה גדולה דהיינו דינר זהב אפ"ה הודאתו פרוטה הוי הודאה ע"כ ולפירושם הסכים הרא"ש וכתב עוד ז"ל כיון דקיי"ל כרב שמעינן מיניה דמאן דטען לחבריה ב' כסף יש לי בידך הלואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה ואפילו אם אמר אין לך בידי אלא כך וכך חיטים ושעורים שהלויתני הוי הודאה ממין הטענה וחייב אבל בפקדון א"א לימר שוה כסף קא טעין ליה אלא דוקא ובהלואה נמי לא אמרינן אלא בתובע מטבע היוצא בהוצאה כגון דינר זהב או כסף או מעות שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע והוא נעשה דמים באחר אבל בליטרא זהב או כסף שאינו יוצא בהוצאה כגון של המלכים הראשונים דוקא קא טעין ליה כו' והכלל דכל שהתובע טוען שוה כסף כל מה שישיב הנתבע חייב דהוי ממין הטענה שאין לך דבר שאינו שוה כסף אבל כשהתובע טוען דוקא כל מה שישיב הנתבע לא הוי ממין הטענה אם לא מנורה בת י' ליטרין והודה לו בבת ה' ליטרין שיכול לגררה ולהעמידה על ה' ליטרין ולא תשתנה צורתה ולפיכך טוענו דינר זהב זהוב יש לי בידך אפי' השיב הנתבע שוה ב' כסף זהוב יש לך בידי לא הוי ממין הטענה והיינו הא דתניא דינר זהב זהוב יש לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף פטור (וה"ג ברוב הספרים וכן מוכח מירושלמי) ומש"ה פריך הא סתמא שוה קאמר וחייב וכדרב עכ"ל הרא"ש בקיצור ובקצת שנוי ומוכח מסוגיא זו דלרש"י אפילו אם תבעו דינר זהב זהוב והודה סתם במטבע הוי ממין הטענה ולר"ח אפי' טוענו סתם ק' דינרים ממטבע פלוני והודה לו נ' ממטבע אחר לא הוי ממין הטענה ובזה דברי רבינו מבוארים (וכמ"ש בפרישה) אלא שהיה לו להקדים לכתוב מחלוקת רש"י ור"ח קודם (בבות) [בבא] דתבעו דינר זהב זהוב ואפשר דניחא לרבינו לכתוב כל חילוקי דינים המבוארים בגמרא בזה אחר זה ואח"כ כתב פלוגתת רש"י ור"ח:

סעיף יא

ומש"ר ולפי' ר"ח לא חשיב מין הטענה אח"כ נתן לו דינר זהב להחליפו כו' כ"כ גם הרא"ש להלכה אע"ג דבגמרא נאמר שינויא וטוענו בדינר מטבעות אליבא דשמואל ואליבא דרב א"צ לשינויא הך וכנ"ל מ"מ ס"ל לרבינו דאוקימתא זו היא ג"כ אליבא דרב וזה נ"ל ג"כ מוכרח דשם בגמרא מסיק אהאי שינויא דר"א דמיקי לסיפא דמתני' הנ"ל דקתני דינר זהב לי בידך אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית כו' חייב כו' אמר ר"א בשטוענו דינר מטבעות וקאמר עלה דיקא נמי דקתני שהכל מין מטבע א' ומקשה ור' אלעזר לימא מדסיפא כשמואל רישא נמי כשמואל ס"ל ומתרץ לא סיפא דוקא דקתני שהכל מין מטבע אחד ורישא כרב או כשמואל עכ"ל הגמרא ולכאורה ק' כיון דס"ל לר"א דמשנתנו גמרא בדוקא ולא מיתוקמא אלא כשמואל מה לי אם מתרץ רישאכרב אי לא כיון דעכ"פ קשיא לרב מהסיפא איך מתורץ הלימא מדסיפא כו' הנ"ל אלא ע"כ צ"ל דר"א לא בא לומר אלא דאותה סיפא איירי בדוקא וזה מוכרח לדעתו מדסיים שהכל מין מטבע א' הוא וס"ל דגם לרב המשנה איירי בהכי וטעמו דחייב כיון דתבעו דינר מטבעות והיינו לרש"י כל שמזכיר בתביעתו דינר טבוע אע"פ שתובעו בשל זהב זהוב והוא מודה לו בפרוטה שם מטבע חד הוא ולא קאמר רב דבתבעו בדבר מסויים דלא הוי ממין הטענה אלא כשתבעו בדבר מסויים של משקל והודה בפרוטה דאז ליכא ממין הטענה כיון דלא תבעו מטבע וגם אין לומר דתביעתו היא שוה מנה כיון דדבר מסויים תובעו ולשמואל כשתובעו בשל משקל אע"פ שלא הוי דבר מסויים והודה לו מענין אחר לא הוי ממין הטענה דס"ל דסתם תביעה בדוקא קא תבע. והתוס' ור"ח מפרשי אוקימתא דר"א ג"כ אליבא דרב אלא שהן פירשו דברי ר"א בע"א דמ"ש כשתובעו דינר מטבעות ר"ל שתבעו דבר מסויים כגון דינר זהב זהוב שנתנו לו להחליפו במטבעות דבזה רב מודה דחייב וכמש"ר בשמו ואף ששם בגמרא לפני זה קאמר ז"ל ורב שהכל דין מטבע א' עכ"ל דמשמע מזה דרב לא מוקי לסיפא דמתניתין בדוקא כר"א ס"ל לרבינו דאין זה לפי האמת אלא שבגמרא בא לתרץ מאי ס"ד של אותו מ"ד שבא לסייע לרב מסיפא דמתניתין ואיך לא שת לבו למ"ש בה שהכל מין מטבע א' וקאמר שהמסייע לרב מזה ס"ד דה"ק דהכל דין מטבע והכי דייק ל' רש"י דלשם דפירש וכתב ורב דבעי למימר שוה קתני כו' ודוק. ובזה שכתבתי נתיישב נמי למה כתב הרא"ש ורבינו פלוגתת רש"י ור"ח אתובעו ק' דינרים ממטבע פלוני ולא כתבו לפני זה אמ"ש תבעו דינר זהב זהוב משום דרש"י פירש דר"א קאמר אליבא דכ"ע דכשתבעו דינר מטבעות אף שתביעתו היתה בדוקא אפ"ה חייב הוצרך לפרש ולכתוב דלר"ח אינו כפירש"י דמפרשו דכל שמזכיר מטבעות חייב

אלא ר"ל שתובעו דינר שנתן בידו להחליפו ואף אם אותו דינר הוא דבר מסויים אפ"ה הו"ל ממין הטענה ולפי זה בתבעו דינר זהב זהוב קיצר רבינו ונקט לשון הברייתא ע"פ גירסת ר"ח דגרס בה פטור ואותה גירסא היא מוכרחת רק שרש"י ע"פ שיטת פירושו הוצרך להגיה בה חייב כמ"ש התוספות והרא"ש על רש"י ולהכי כתב רבינו ל' הברייתא ע"פ גירסתו בפשיטות כאילו לית בה פלוגתא וכשתעיין בצחות ל' רבינו תמצא שאף שלא כתב הפלוגתא בהדיא מ"מ רמזה במה שסיים וכתב בזה ז"ל ואפילו אם הודה במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה עכ"ל ולכך כתב אפי' הודה במטבע לאפוקי מפירש"י דס"ל דגם בכה"ג אם הודה לו באיזה. מטבע שיהיה שהיה חייב משום שהכל מין מטבע הוא ובהאי לישנא חזר וכתב בבבא שאחר זה בפלוגתת רש"י ור"ח דסיים וכתב לר"ח לא מיחייב אפי' תבעו בדינר זהוב והודה במטבע כו' ע"ש ועפ"ר ודוק:

סעיף יד

אבל תבעו חיטים כו' כך מבואר שם בפרק שבועת הדיינים ובפרק המניח ע"פ פי' רש"י והרא"ש ע"ש: ומש"ר בשם בעה"ת הוא בשער ז' והוכיח שם כן מדפריך בפרק המניח על משנה היו ב' א' גדול וא' קטן כו' אמאי חיטים ושעורין הוא כו' והתם ע"כ בדאיכא סהדי דחד מינייהו אזיק מיירי דאי בדליכא סהדי כלל כיון דקי"ל פלגא נזקא קנסא הו"ל מודה בקנס ופטור ע"כ ועב"ח:

סעיף טז

ואם תפס השעורים כו' טעם פלוגתתם מבואר בהרא"ש סוף המניח דהתם בגמרא אהא דאמרינן טענו חיטון כו' פטור אף מדמי שעורים פריך ממתניתין דקתני היו השוורים המזיקים ב' אחד גדול ואחד קטן ניזק אומר גדול הזיק ומזיק אומר קטן הזיק המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק לא דקאמר ניזק שמא ומזיק אומר ברי ופריך מסיפא דקתני היו המזיקין והניזקים שנים ניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן ומזיק אומר קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן המע"ה הא לא מייתי ראיה שקיל כדאמר מזיק ומשני דתפס ומדלא משני הכי אקושיא קמייתא ש"מ דפשיטא לתלמודא דהתם אי תפס מפקינן מיניה כיון שאין תביעה אלא על א' מהם ל"מ תפיסה ודוקא בסיפא מהניא תפיסה כיון דיש לו טענה על שניהן דשניהן הזיקו ומה"ט נמי בטענו חיטים כו' כיון דלא תבע אלא חיטין ל"מ ליה תפיסת שעורין דלדמי חיטין אינו יכול לתפוש כיון שכפר לו בהן ולשעורים ל"מ ליה תפיסה דהא הודה שאינו ח"ל שעורים אם כן מחל ליה והוא דעת הרא"ש. והרי"ף כתב דבטענו חיטים כו' מהניא תפיסה ול"ד לניזקין דל"מ תפיסה דהתם כיון שהוא אומר גדול הזיק הרי פטר את הקטן לפיכך תפיסת הקטן ל"מ לתביעה שיש לו על הגדול דהתם אין משתלם אלא מגופו אבל הכא ממ"נ מהניא ליה

תפיסת שעורים דא"ל שעורים הודית לי אם איני זוכה בהודאתך הרי חיטים יש לי עליך ואתפסם לדמי חיטין והרא"ש ז"ל דחה זה וכתב דכ"ש הוא השתא בניזק אומר גדול שעדים מעידום שיצא חבול מתחת יד שניהם אלא שאינם יודעים איזה מהן הזיק אפ"ה אם תפס הקטן בפני עדים אפי' קודם שבאו לדין ל"מ ליה תפיסה כיון שהודה שאין לו תביעה על הקטן כ"ש טענו חיטין כו' וחטים כפר ליה דל"מ ליה תפיסת שעורים ע"ש: ומש"ר ויש מחלקים שאם תפס וכו' כ"כ רבינו ירוחם נ"ג ח"ב דאפי' הרי"ף והרמב"ם מודים בזה וכ"כ בעה"ת בשם תוספות ורש"י ע"ש:

סעיף יח

אין כאן הודאה ממין הטענה כו' כן הוא בכל הספרים וליישב הגירסא גם ליישב הא דנקט רבינו ההודאה בשעורים והתביעה בחיטים היה נראה לפרש דר"ל אין כאן דין הודאה ממין הטענה שנאמר כיון דבעינן הודאה ממין הטענה וזו לא היתה ממין הטענה לא הוי הודאה כלל רק דחייה והלעגה ופטור מתשלומין ומשבועה אלא כיון שהיתה ההודאה קודם התביעה לא דיינינן לה בדין הודאה ממין הטענה וחייב לשלם גם לישבע אבל אין פירוש זה עולה בדין שאחר זה בתבעו חיטין והודה בהן ואח"כ תבעו שעורים וכפר שכ"ר ג"כ לשון זה אינו ממין הטענה כו' ושם ודאי לא שייך לומר דתיסוק אדעתין לדון בו דין הודאה ממין הטענה לפטרו מתשלומין ודוחק לומר דאגב רישא נקט האי לישנא גם בסיפא ולפי מ"ש בפרישה א"ש ודוק:

סעיף יט

: אם לא בבא לציי"ש בפרישה כתבתי לשון המ"מ דלצאת י"ש ח"ל לשלם השעורים לחוד וצ"ע למה לא נצטרך לשלמו חיטין באינו יודע כמ"ש בסי' ע"ה באומר אתה ח"ל מנה והשיב א"י אם הלויתני דצריך ליתן לו מנה אם בא לציי"ש דהא עיקר הטעם הוא דחייב לעיל לציי"ש היינו משום דהו"ל למידק ולאסוקי אדעתיה דחייב לו והכא הא זוכר הוא שח"ל שזה אינו נחשב לפושע כ"כ כמו לעיל: והרמב"ם כתב שנשבע היסת שא"י ומשלם כו' עיין בב"י שהביא המ"מ שכתב בשם הרמב"ם שישבע הלה ונוטל ותמה על המ"מ ודבריו תמוהים לי שכתב דבר בשם המ"מ שמעולם לא כתבו דלא כתב המ"מ משם הרמב"ם שישבע הלה ויטול אלא אטועני שק צרור מלא חלי זהב ומרגליות וזה השיב א"י שמא סיגי' או חול היה בו ע"ש ותמצא שכן הוא וגם הרמב"ם בעצמו כתב בההיא דשק צרור הוה נשבע ונוטל ובטועני חיטים כתב שנשבע היסת ונפטר והמ"מ לא חידש שם כלום לדינא אלא בטעמא דמלתא ובאמת גם על הרמב"ם לק"מ כאשר גלי לן המ"מ מרגניתא דתותי חספא דשאני בההוא דשק צרור כיון שזה טוענו הפקדתי בידך שק צרור מלא מרגליות וזה משיב אמת שהפקדת בידי אבל א"י מה היה ומה שהנחת

אתה נוטל נמצא דהוי כאומר יודע אני שהלויתני מנה וא"י אם פרעתיך לכן לא שייך לפטרו בהיסת (ומ"מ ליכא למימר שיטול הלה בלא שבועה כמו באומר א"י אם פרעתיך כיון שאינו מודה לו דבר מפורש וברור כמו התם במנה הלויתני ולקמן סי' רצ"ח כתבתי יותר מזה) אבל בטענו חיטים ואמר לו א"י אם שעורים אם חיטין לא שייך לדמותו להודה שחייב וא"י כמה דתשובת א"י שהשיב אשעורים כמאן דליתא אלא הלעגה בעלמא ואף על פי שהרמב"ם ס"ל דחייב לשלם שעורין מן הדין מ"מ כיון דלא חייב אלא מטעם כיון דנשבע ויוצא קצת הודאה מתוך דבריו בלא הלעגה וכמ"ש בפרישה מש"ה אינו כדאי שתביאהו הודאה זו לידי שישבע כנגדו ויטול וגם שמה שחייב הרמב"ם לשלם השעורים כבר השיגו הראב"ד והמ"מ מסוגיית הגמרא דפרק המניח כמ"ש המ"מ פ"ה דשאלה וגם בפ"א מטוען וכן השיג עליו בספר התרומות וכתב שם דאפשר דמ"ש הרמב"ם משלם שעורים היינו לציי"ש אבל אין דעת רבינו כן שהרי כתב שהרמב"ם חולק עם ב"ה ודו"ק ועמ"ש בפרישה:

סעיף כ

א"ל י' כדי שמן כו' כתובות (דף ק"ח) הטוען את חבירו י' כדי שמן והודה בקנקנים אדמון אומר הואיל והודה מקצת הטענה ישבע וחכ"א אין זו הודאה ממין הטענה אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון (וכן פסקו הפוסקים) ובגמרא אמר רבא לכ"ע היכא דאמר ליה מלא י' כדי שמן יש לי בבורך שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה י' כדי שמן מלאים יש לי אצלך שמן וקנקנים קטעין ליה כי פליגי היכא דא"ל י' כדין שמן יש לי אצלך אדמון אומר יש בלשון הזה ל' קנקנים עכל"ה כפי גירסת ספרינו וכפי משמעית ל' רש"י דברישא גרסינן מלא ובמציעתא י' כדים מלאים ובסיפא י' כדים סתם וה"ט דכשאומר מלא בראש דבריו משמע שטוענו שמן לבד וכדי לא נקט אלא למדה לידע בכמה שמן תובעו וכשאומר סתם כדי שמץ פליגי אדמון ורבנן וכך גירסת רי"ף אלא שברישא במקום בבורך כתב הוא בידך ובמציעתא במקום כדי שמן מלאים כתב הוא כדים מלאים שמן ואין נפקותא באלו השנויים וכן מוכח מלשון הרמב"ם שהולך בדברי הרי"ף וכתב פ"ג דטוען ברישא ובסיפא ל' כדים גם בין כדים שמן מלאים וכדים מלאים שמן אין חילוק שהרי רש"י נקט בלשונו כדים מלאים אף שבגמרא כתוב כדים שמן מלאים גם בין בורך לבידך פשיטא דאין חילוק נמצא דרש"י ורי"ף ורמב"ם היה להם גירסא א' והיא גירסת ספרים דידן אך באשר"י שלפנינו לא כתב ברישא מלא י' כדי שמן כו' אלא י' כדי שמן יש לי אצלך שמן קטעין ליה כו' כדי שמן מלאים יש לי בידך שמן וקנקנים קטעין ליה כי פליגי היכא דא"ל כו' ולפי ל' רבינו נראה שגם בדברי הרא"ש

היה גורס בסיפא כדי שמן יש לי אצלך וכן כתב ב"י (אע"פ שהביא הב"י העתקת ל' הרא"ש בסיפא י' חביות שמן כו' היינו חביות היינו כדים) וכתב הב"י דהחילוק בין רישא לסיפא הוא דברישא כשאומר כדי שמן כיון שהוא סמוך שמן קטעין ליה קנקנים לא קטעין ליה שכל גזרת הלשון שמן וכדי הוא המדה אבל כשאומר כדים שמן שכדים הוא מוכרת משמע שטועני השמן וגם הקנקנים ע"ש שהאריך ולא נהיר לי פירושו כלל חדא שמה שחילק בין כדי לכדים הוא בעצמו דק ורלוש מאד מאד ועוד דאי כדבריו איך לקח הרא"ש ז"ל שיטה וסוגיא לעצמו דלא כשום אחד מהקדמונים מה שאין מדרכו ולפחות היה מזכיר שרש"י ורי"ף חלקו בין הזכיר מלא בראש להזכירו בסוף ושלא נ"ל לחלק בזה וכן ק' על רבינו שסותם הדברים ועוד דאם כן שכדים הוא עיקר הדיוק למה כתב רבינו במציעתא י' כדים מלאים שמן כו' הא ודאי כיון שהזכיר מלאים אפילו אמר כדי נמי דינא הכי לכן נ"ל פשוט דגם להרא"ש ורבינו אין חילוק בין כדי לכדים ועיקר החילוק בין הזכיר מלא בראש להזכיר בסוף כמו לרש"י ורי"ף. ולהגיה בדברי הרא"ש ורבינו ברישא תיבת מלא וכ"מ בהדיא באשר"י ישן של קלף. ומש"ר י' כדים מלחים שמן תקון הל' כך הוא שכשבאין לומר מלאים מקדימים תיבת כדים אבל כדי מלאים שמן אינו ל' ואיידי דכתב רבינו במציעתא ל' כדים כתב גם בסיפא ל' כדים. אבל באמת לדינא אפילו אמר עשרה כדי שמן נמי הוי שמן וקנקנים בכלל לפי מאי דקיי"ל כאדמון ואעידה לי ב' עדים נאמנים ר' ירוחם וקיצור פסקי הרא"ש שמוכח בהן כמ"ש לדעת הרא"ש ע"ש ולפי זה כל הדברים בני איש א' ומרועה אחד נתנו וכלם שווים בגירסא: גם מש"ר והודה לו בשמן וכפר בקנקנים נמי ט"ס הוא וצ"ל כמ"ש בפרישה ע"ש ודלא כמשמעות הב"י שמניח הגירסא כמו שהיא דא"כ לא א"ש מש"ר שאין ההודאה ממין הטענה דהא שפיר היא ממין הטענה ודו"ק:

סעיף כב

וכתב עוד שאם תבעו כו' ז"ל בעה"ת שער ז' נשאל הראב"ד ז"ל היכא שתבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו אי דמי לטענו חיטין ושעורים והודה לו באחד מהן דהוי מ"מ או לא תשובה ל"ד דטעמא דמ"מ משום דאין אדם מעיז הוא והא לא משכחת לה אלא היכא דתבע ליה חיטין ושעורין ואודי ליה בחד מינייהו דהו"ל בשעת ההודאה מקצת אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה בההוא מידי מי איכא למימר דהודאתו משום דאינו מעיז פניו הוא והא אכתי לא תבעיה בההוא מידי עכ"ל ודבריו צריכים ביאור איך עלתה על דעת השואל לדמות תבעו בחוב של עצמו לחוד כו' לתבעו חיטין ושעורין כו' ונ"ל כוונתו ע"ד שכתב הרא"ש הביאו רבי' לעיל סט"ו ע"ש וה"נ בתבעו בחוב של

עצמו ודאי חוב של עצמו וחוב של אביו לא היה בזמן א' ויש להתובע להתנצל ולומר לא רציתי לתבוע לך שניהם בפעם א' ולכך ס"ד דהשואל דהו"ל כאילו תבעו בשניהם והודה לו בא' והשיב הראב"ד דז"א אלא בעינן דוקא שיתבענו שניהם ויודה לו בא' אבל היכא דאודי ליה מקמי דליתבעיה כמו זה דאע"ג דתבעו אחר הודאתו גם בחוב של אביו לא הוי מ"מ ואע"פ שהראב"ד לא כתב שם בפירוש דס"ל שיש לזה דין טענו בחיטין והודה לו בשעורים מ"מ נשמע ונלמד זה מכלל דבריו שכתב דין זה בדין דברים שאין הודאתן ממין הטענה דקיי"ל דפטור בהו על הודאתו ועל תביעתו נשבע היסת וק"ל וא"כ מש"ר וכ"ע שאם תבעו כו' אהראב"ד שהזכיר לעיל בסמוך קאי ומבעה"ת לקחו ואף ששינה רבינו וכתב תבעו חוב אביו כו' והודה חוב של עצמו היפך מ"ש בעה"ת היא היא ואין נפקותא בזה כלל וזה פשוט לע"ד ודלא כב"י שאחר שהביא דברי בעה"ת הנזכרים כתב ז"ל והיכא דתבעו בחוב אביו והודה לו בחוב עצמו ע"ל בסימן זה עכ"ל ורומז למש"ר בסעיף זה שאם תבעו בחוב אביו כו' וכן אחר שסיים בסעיף זה פי' דברי רבי' במ"ש תבעו בחוב אביו והודה בחוב עצמו כו' כתב ז"ל והיכא דתבעו חוב עצמו והודה לו בחוב אביו כתבתי לעיל בסימן זה בשם בעה"ת עכ"ל ומכח סברתו זה שסבר שיש חילוק בין תבעו חוב עצמו והודה בחוב אביו לתבעו של אביו והודה לו בשל עצמו נדחק לפרש דמש"ר וכתב עוד שאם תבעו כו' לא קאי אהראב"ד שהזכיר בסמוך (כיון שהראב"ד לא כתב דינו אזה אלא אתבעו חוב של עצמו כו') אלא אהרמב"ם שהזכיר לפני זה ומדוחק זה בא עוד לדוחק אחר לפרש דמש"ר גם אינו נראה מה שדימה תבעו בחוב אביו כו' ה"ק אע"פ שהרא"ש הסכים לדברי הרמב"ם לי נראין דברי הראב"ד שהשיגו וגם מה שדימה הרמב"ם בתבעו בחוב אביו כו' אינו נראה עכ"ל ב"י וכל זה דוחק ועוד יגעתי וחפשתי בדברי הרמב"ם ולא מצאתי שהזכיר כלום מדין תבעו בחוב אביו כו' וע"ק דל' וכתב עוד אינו מתיישב אי קאי אהרמב"ם דל' ועוד אינו נופל אלא אדבר הדומה לראשון משא"כ כאן דמתחלה כתב בשם הרמב"ם דמלוה ופקדון חד הוא ובדין זה כתב דחוב אביו וחוב עצמו שני עניינים הם לכן נלע"ד פשוט דפי' דמילתא כמ"ש בפרישה שוב מצאתי שגם מ"ו ר"ם ז"ל השיגו בד"מ בזה ע"ש בעמוד:

סעיף כו

עד שטוענו דבר שבמדה ושבמשקל כו' ובס"א גרסינן גם ויכפרנו דבר שבמדה כו' אבל ברמב"ם ובש"ע אינו וגם בגמרא אינו והטעם דבכלל תביעה והודאה הוא הכפירה דמדתבעו דבר שבמדה ובמשקל כו' והודה לו במקצת א"כ הכפירה שהיא במותר ע"כ גם

היא במדה כו' והראיה שבכיצד כו' שמפרש והולך אינו פורט אלא (הכפירה וההודאה) [ההודאה] וק"ל:

סעיף כט

תבעו יריעה כו' דברי הרמב"ם פ"ג דטוען הם וכתב שם המ"מ ז"ל וס"ל לרבינו דלפי המסקנא ה"ה באזור כשהזכירו שניהם מדה מפני שיכול לאתכו ובריייתא תני חדא וה"ה לאידך כו' ע"ש ור"ל כמו שבגמרא כשתבעו בבת י' ליטרין והודה לו בשל ה' חייב משום דאפשר לגררה ואמרינן דממין הטענה הוא ועד"ז כן נמי נאמר באזור כשהזכירו שניהן מדה דממין דטענה הוא כיון דאפשר לחתכה (אבל במנורה אין שייך לומר שכוונתו היתה שחתכו ועשה מגדולה קטנה) ותני במנורה השייך לו ומיניה נלמד חיובא באזור דקתני שם בברייתא השייך לו וכיון שזה פשוט להרמב"ם כוונת התנא באזור מיניה למד לכתוב כן ג"כ ביריעה כן כוונת המ"מ לפי הנראה מדבריו שם. וצ"ע לדינא דמדברי רש"י הנ"ל דכתב דקצוות האזור ניכרין משמע דה"ה כשהזכירו שניהן מדה ג"כ פטור:

סעיף לג

וכל משיב אבידה פטור וכ"כ הרמב"ם פ"ד מטוען וכתב עליו המ"מ ומ"מ נשבע הוא היסת בין באומר ב' בין באומר ג' כו' וצ"ע דרבינו מסיק וכתב לפיכך א"ל כו' פטור ואפי' משבועה דרבנן משמע שפטור לגמרי אפי' מהיסת ובש"ע כתב בהדיא שפטור אפילו מהיסת ואפשר לחלק דוקא הכא ס"ל דחייב היסת דאין זה משיב אבידה גמור דכיון שהשטר ביד המלוה מוכח שח"ל ונוכל לומר שלא היה רוצה להעיז ולכפור כולי האי אבל בסמוך דמיירי במלוה ע"פ והוא התחיל להזכיר החוב חשיב יותר משיב אבידה ואל תתמה על ל' לפיכך אע"פ שאין הדינים שוים לגמרי מ"מ כיון שלא נזכר בהדיא בדין קמא שצריך לישבע היסת שייך שפיר לכתוב עליו לפיכך כו' ואדרבה מדהוצרך לכתוב בסיפא ואפי' מדרבנן מוכח דברישא עכ"פ מדרבנן חייב וק"ל:

סעיף לח

אבל התוס' כתבו כו' עד ולא משכחת ש"ד כו' בפרישה כתבתי דאפי' בכה"ג דלית ליה קרקע כלל וגם מחל שיעבודיה ללוה אפ"ה בכופר מלוה בשטר לית ביה ש"ד וכן מוכח מל' התוס' דפ' שבועת הפקדון (שבועות דף ל"ז) דשם אמ"ש ר"י הכופר בממון שיש עליו עדים ונשבע עליו לשקר חייב קרבן אשם שיש עליו שטר פטור מ"ט דהו"ל שטר שיעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שיעבוד קרקעות אזה כתבו ז"ל תימה והא ר"י גופיה אית ליה דשיעבודא דאורייתא וא"כ אפילו בע"פ היכי משכחת לה לכולהו ש"ד וצ"ל דכולהו משכחת לה כשמחל לו השיעבוד עכ"ל בקיצור והאי כשמחל לו השיעבוד נראה דר"ל אפילו שיעבוד דמשועבדים דמאן דמחל ללוה שיעבוד דבנ"ח כ"ש דמחל

ליה שיעבוד דלקוחות גם כן והוא משמעות לשון שיעבוד סתם וכן מוכח מל' התיספות דב"מ דף ד' דשם אמ"ש בגמרא דאין נשבעין על כש"ק כתבו ג"כ כנ"ל וביותר ביאור ז"ל וא"ת למ"ד שיעבודא דאורייתא א"כ הודה מקצת למה נשבע וי"ל שמחל לו השיעבוד או שאין לו קרקעות אפילו משועבדים עכ"ל. הרי דכתבו בסוף דבריהן דלא מצינו אליבא דהאי מ"ד ש"ד כי אם באין לו קרקעות כלל אפילו משועבדים וה"ט דמן התורה גם מלוה ע"פ מוקדמת טורף מלקוחות שקנו אחרי הלואתו ומוכח מזה דמ"ש בתחילה דמצינו ש"ד כשמחל לו השיעבוד מירי נמי דמחל לו אפי' שיעבוד דמשועבדים ש"מ דסתם שיעבוד ר"ל משועבדים וכן הוא כוונתם במ"ש פ' שבועת הפקדון הנ"ל אדברי ר"י ואפ"ה קאמר ר"י שם דבמלוה בשטר פטור וע"כ צ"ל דה"ט משום דשטר עצמו חשוב כמקרקעי כיון שראוי לגבות בו ממשועבדים אלמלא שמחל ולא פלוג (מתיבת וכל' וכו' עד תיבת בסמוך בספרים אחרים אינו) [וכל' הטור שכתב ז"ל דשטר חשוב כקרקע כיון שהוא על שיעבוד קרקעות. א"נ משום דאף אם אין לו עתה קרקעות מ"מ עביד הוא דזבין אינש קרקעות ואף אם יחזור וימכרם ראוי הוא לגבות בשטר זה דגם באחריות דדאקני אמרינן שהוא ט"ס כמבואר בח"מ סימן קי"ב וכ"ש אם כתוב בשטר בפירוש דאקני. ומש"ה ס"ל דמיחשב כל שטר ככופר בש"ק משא"כ במלוה ע"פ דנשבע ש"ד כיון דאין לו נכסים בשעת שבועה. והתוס' והרא"ש דמוקי לה גם במחל לו השיעבוד היינו גם בכה"ג מצינו ש"ד במלוה ע"פ אבל לענין לחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר אפשר דלא מחלקין אלא באין לו קרקעות כלל ומטעם שכתבתי וכל זה הוכחתי בפרישה ואכתוב עוד מזה בסמוך]. אלא אי קשיא הא קשיא דשם בפ"ק דב"מ אחר שכתבו למ"ש בשמם כנ"ל מסקי התוספות וכתבו ז"ל אבל לר"י דפרק שבועת הפקדון דאמר כופר בממון שיש עליו עדים חייב קרבן כו' דבעדים לא חשיב ככופר ש"ק אף על גב דר"י ס"ל שיעבודא דאורייתא היינו משום דכיון שהפקיעו חכמים השיעבוד במלוה ע"פ משום פסידא דהלקוחות חשוב כאילו מחל לו השיעבוד ומירי דאית ליה משועבדים ולית ליה בנ"ח קרקעות דאי אית ליה בנ"ח אפילו יש עליו עדים פטור לר"י דאית ליה שיעבודא דאורייתא ואי לית ליה אפי' משועבדים אפילו יש עליו שטר חייב עכ"ל. מוכח מדבריהם הללו דס"ל דאין השטר מצד עצמו מיחשב כקרקע דא"כ למה כתבו דבלית ליה אפי' משועבדים אפי' יש עליו שטר (פטור) [חייב] וזהו סותר למ"ש התוספות בפרק שבועת הפקדון בסתם אהא דר"י דאפי' במחל לו שיעבוד משועבדים איירי ואפ"ה קאמר דכופר במלוה בשטר פטור וכנ"ל. ודוחק לומר דס"ל דיש חילוק בין הו"ל קרקעות ומחל להלוה השיעבוד דעלה קאמר בשבועות דאין נשבעים אשטרות ובין לא הו"ל כלל דעלה קאמר בפ"ק

דב"מ דאי ליתא ליה משועבדים אפי' בשטרות אין נשבעין דא"כ לא היו צריכים התוס' לדחוק ולכתוב בפ"ק דב"מ לבסוף דר"י מיירי דא"ל משועבדים ול"ל בנ"ח אלא הו"ל לאוקמא כמ"ש שם מעיקרא בריש הדיבור דמיירי כשמחל לו השיעבוד. ויש מתרצין דמ"ש התוספות בב"מ בסוף אליבא דר"י דמיירי דאית ליה משועבדים לא כ"כ אלא לענין חיוב קרבן דלענין חיוב קרבן אינו תלוי במה שנקרא השטר קרקע אלא בעינן שיכפור לו ממון ממש. אבל גם זה דוחק דא"כ לא הוי סתמי דבריהן ועוד דא"כ לא הו"ל להתוס' למיכתב בל' אבל לר"י כו' כיון דשני עניינים הן אלא הול"ל ולענין קרבן אינו כן וצ"ל דהכי הצעת דברי התוס' שם דמתחילה כתבו דאליבא דמ"ד שיעבודא דאורייתא לא מצינו ש"ד במ"מ ואינך כ"א בלית ליה קרקעות כלל ואפי' משועבדים ומטעם שכתבתי לעיל ואז יכול להיות דנשבעים גם אשטרות. ולפ"ז צ"ל דהברייתא וסוגיא דגמרא דלשם דמחלקי בין מלוה בשטר למלוה ע"פ אזלי אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דאליביה מצינו שפיר ש"ד במליה ע"פ אפילו יש לו קרקעות ואין נשבעין על מלוה בשטר דכיון דאית ליה קרקעות הו"ל ש"ק. וע"ז מסקי התוספות וכתבו אבל לר"י הנ"ל א"א למימר הכי דהא הוא ס"ל דשיעבודא דאורייתא ואפ"ה מחלק בין מלוה ע"פ למלוה בשטר ומסקי וכתבו דצ"ל דס"ל לר"י דאף דשיעבודא דאורייתא ומדאורייתא גם מלוה ע"פ טורף ממשועבדים מ"מ מאחר דתקנו חז"ל משום פסידא דלקוחות דלא לגבות מלוה ע"פ ממשועבדים אז כל המלוה לחבירו ע"פ הו"ל כאילו מחל לו בפירוש שיעבודא דאורייתא דיש לו עליו. ומש"ה גם לענין קרבן דשבועת הפקדון אף דהוא ענייני דאורייתא מ"מ במלוה שיש עליו עדים חייב בקרבן כיון דהו"ל כאילו מחל לו השיעבוד ולית ליה קרקע כלל לשיעבודו אפי' משועבדים ובמלוה בשטר פטור דלגבי שטר לא הוי כמחל לו דהא גם אחר תקנת חכמים גובין בשטר ממשועבדין ומש"ה לא כתבו התוספות ל' אלא אחר הבאתם לדברי ר"י משום דלא חזרו ממ"ש בראשונה דמ"ש ראשונה הוא לדין תורה קודם תקנת חכמים וגם ר"י מודה בו כיון דמלוה ע"פ גובה ממשועבדים מן התורה ודאי לא מצינו לפרש דחייבה התורה שבועה כ"א בלית ליה קרקע כלל. ואח"כ כתבו אבל לר"י כו' ור"ל דמדבריו למדנו דצ"ל דלאחר שתקנו חז"ל דאין מלוה גובה ממשועבדים אזי הו"ל כאילו מחל לו השיעבוד בפירוש ויש חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ. ולפ"ז י"ל דגם במ"ש התוספות בפרק שבועת הפקדון דמיירי דמחל לו השיעבוד דר"ל ביש לו בנ"ח צ"ל דמחל לו השיעבור דבנ"ח בפירוש. ובלית ליה בנ"ח ויש לו משועבדים הו"ל כאילו מחל לו השיעבוד. ור"י מיירי בדיש לו משועבדים. אלא דקשה דא"כ לא הו"ל להתוס' לסתום אלא לפרש. ודוחק לומר דסמכו שם בפרק

שבועת הפקדון שהוא עיקר מקום דהני דינא אמ"ש בפ"ק דב"מ דשם לא כתבו אלא אגב גררא ולכל הפחות הול"ל שם מראה מקום אמ"ש בפ"ק דב"מ. ועוד שהרא"ש שמדרכו למשוך בפסקיו אחר דברי התוספות ובזה נמי כתב שם בפרק שבועת הפקדון דמצינו ש"ד במחל לו השיעבוד או באין לו קרקעות כל' התוס' דב"מ הנ"ל דאוקמוה בהכי בריש דבריהן ומ"ש התוס' אחר זה לא כתב כלל בשום מקום. ואע"ג דלא כתב הרא"ש שם דלית ליה קרקעות כלל סתמא כפירושו דמי דהא ל' התוס' דפ"ק דב"מ נקט ושם כתבו דאין לו קרקעות כלל. ועוד דהרא"ש הקדים וכתב דמצינו ש"ד במחל לו השיעבוד קודם או שאין לו קרקע משמע כמו דבמחל לו השיעבוד מסתמא מיירי דמחל לו גם המשועבדין וכנ"ל ה"נ בלית ליה קרקע איירי בהכי וקאי אדברי ר"י ואפ"ה אר"י דאין חייבין קרבן אשטר. מוכח מזה דלא ישרו בעיניו דברי התוס' דלשם וס"ל דדבריהם סותרים זא"ז ושמ"ש פרק שבועת הפקדון הוא עיקר ודר"י ס"ל דאפי' לית ליה אפי' משועבדין אין נשבעין ולא מחייבין קרבן אשטרות. ובלה"נ דוחק לומר דכוונת התוס' דפ"ק דב"מ בדבריהן הראשונים למ"ש דלמ"ד שיעבודא דאורייתא מיירי באין להן אפי' משועבדים אז נשבעין אפי' אשטרות והגמרא שם דמחלק ביניהם אזלי דוקא אליבא דמ"ד שיעבודא לאו דאורייתא כנ"ל דאיך נאמר דר"ע ורשב"א דבברייתא וכל הסוגיא דסתם גמרא דלשם ס"ל דשיעבודא לאו דאורייתא שלא אליבא דהלכתא וכמ"ש התוס' והרא"ש והר"ן והטור הנ"ל דכולן כתבו בלשוניהן דקיי"ל דשיעבודא דאורייתא וגם לפ"ז לא הו"ל להגמרא דלשם לסתום אלא לפרש גם לא אשתמיט בשום דוכתי בפוסקים לכתוב זה דהא דאמרו אין נשבעין אשטרות מיירי דוקא באית ליה משועבדין לכל הפחות ובפרט כיון דאנן קיי"ל כמ"ד שיעבודא דאורייתא כנ"ל וכמש"ר סימן צ"ז ובשאר דוכתי וכל הפוסקים סתמו וכתבו דאין נשבעין אשטרות משום דה"ל שטר כפירת ש"ק. וגם רבינו התחיל וכתב שם דאין נשבעין אשטרות ולא חילק בין יש לו קרקע לאין לו ואחר כך סיים וכתב דלדברי התוס' והרא"ש אפי' במלוה ע"פ אין נשבעין ש"ד אא"כ אין ללוה קרקע או שמחל לו השיעבוד אלא ודאי צ"ל דס"ל דבשטרות אף אם לית ליה אפי' משועבדים או שמחל גם אותם להלוה אפ"ה אין נשבעין אשטרות משום דהשטר עצמו מיחשב כקרקע וכמ"ש בפרישה. ובמ"ש נתיישב למה כתב הטור כאן בסי' פ"ח הטעם דאין נשבעין אקרקעות משום דהו"ל שיעבוד קרקעות ולא כתב הטעם משום דהשטר הוה כהילך וכמ"ש הטור עצמו בר"ס פ"ז אנתינת משכון כו' אלא ודאי משום דס"ל דאין נשבעין אשטרות אפי' אין לו קרקע כלל ואז לא שייך טעמא דהילך אלא טעם דשיעבוד קרקעות וכמ"ש ועיין מ"ש בסמוך עוד מזה. גם יש להוכיח זה מל' רש"י ול'

הפוסקים שכתבו דשטר חשוב כמו קרקע. וכ"כ ל' זה בש"ע בסעיף כ"ח ע"ש דל' זה משמע דהשטר עצמו הוא כמקרקע. וזהו דלא כמ"ש הב"י דיש ללמוד מדברי התוס' דפ"ק דב"מ דבאין לו קרקע אפילו משועבדים נשבעין אפי' אשטרות ודוק הטיב ותמצא כדברי. גם מה שמסיק הב"י וכתב ע"ז ז"ל ומ"מ לא נפקא לן לענין דינא מידי שאם הודה בנ' שבע"פ כו' עד ואם הודה בחמשים דשטר וכפר בחמשים דבע"פ ג"כ אינו נשבע דחמשים דבשטר דקמודה בהו הו"ל כאומר הילך כדאמרינן בפ"ק דב"מ אם לא דאין לו לא קרקעות ולא מטלטלין כו' ע"ש. ז"א דבודאי כשאין לו קרקעות לא אמרינן דהשטר הילך הוא אף דיש לו מטלטלין כל זמן שאינו נותנן לו בתורת משכון ואפילו בנותן לו בתורת משכון יש בו פלוגתא כיון דאין דעת הלוה להניחן בידו אלא לפדותן וכמש"ר בר"ס פ"ז ע"ש. ועוד דהא רש"י כתב שם בגמרא בשמעתין דמש"ה מיחשב השטר הילך משום דקרקעות משועבדים לו. וכן הוכחתי בראיות ברורות בדרישה בר"ס פ"ז. וגם כתבתי מזה בפרישה בסימן זה סעיף ל' ע"ש ודוק:

סימן פט

סעיף א

כל הנשבעין שבתורה נשבעין כו' שבועות דף מ"ד אלא שלשון המשנה הוא נשבעים ולא משלמים וכך היא הגירסא בספרי רבינו בדפוס ב"י ואלישנא דקרא קאי דכתיב בפ' שומרים ולקח בעליו ולא ישלם ור"ל שיקח המפקיד התובע את השבועה מהנתבע הנפקד שנשבע לו שנגנב מידו ולא ישלם לו הנפקד ולפי גירסת ס"א בדברי רבינו דכתוב בהן ולא נוטלין צ"ל דניחא לרבינו לנקוט דבר והיפוכו דאלו נשבעים ואינן נוטלין ואלו נשבעים ונוטלין ועפ"ר:

סעיף ו

כתב הרמ"ה שצריך לישבע ש"ד ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל וא"ת דהוה לן למימר כיון דאילו הוה ב' היו מחייבין הבע"ה ממון דהשכיר היה נשבע ונוטל ולא הבע"ה השתא נמי דאיכא ע"א ואין בע"ה יכול לישבע להכחיש העד שהרי מודה ששכרו אלא שאומר שפרעו וע"ז לא האמינוהו חז"ל לישבע כיון שהוא טרוד בפועליו הו"ל משוי"מ וי"ל דלא אמרינן הכא אלא כשב' מחייבין אותו ממון בודאי בלא שבועת התובע אז גבי ע"א אמרי' מתוך כו' משא"כ בנדון זה כדלעיל סי' ע"ה עכ"ל ור"ל ששם בסי' ע"ה סעיף י"ז כ"ר בשם הרמ"ה גופיה כן ולעד"נ דבלא"ה לק"מ דהא כתב שם הרמ"ה ג"כ דלא אמרינן מתוך שאי"ל משלם אלא בש"ד וכאן אין על הבע"ה אלא כעין ש"ד דהא אין עד מכחישו לומר שלא פרעו ועמש"ר שם בסי"ב וי"ד וי"ז ותמצא כדברי:

סעיף ז

ואם יש לו עדים כו' בב"מ דף קי"ג אל' המשנה דקתני שם ז"ל ואם יש עדים שתבעו ה"ז נשבע ונוטל ופירשו אביי דר"ל דתבעו כל זמנו (והרא"ש כתב בסוף זמנו ע"ש) ופריך ולעולם לא פרע ליה (ופירשו התוספות דר"ל וכי בשביל זה תקנו שלעולם ישבע השכיר ויטול אין זה תקנה טובה שיהא נאמן לעולם לומר לא פרע ליה) א"ר חמא בר עוקבא כנגד אותו יום של תביעה. וז"ל רש"י א"ר חמא כנגד כל היום של תביעה יום אחד לאחר זמנו נתנו לו חכמים לישבע וליטול עכ"ל רש"י. וז"ל הרי"ף והרא"ש כנגד אותו יום של תביעה פירוש אינו נשבע ונוטל אלא למחר בלבד שהוא כנגד אותו יום של תביעה אבל מכאן ואילך המע"ה עכ"ל. וז"ל הר"ן שם כנגד אותו יום יום א' אחר שתבעו דכל שמתמיד בתביעתו מידק דייק אבל כשנתרשל בדבר איכא למימר נמי בפועל דטרוד בעסקיו הוא ואינו נשבע ונוטל וכך הן דברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"א דשכירות אלא שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו אלא אם יום אם לילה הרנב"ר ז"ל אבל מדברי רש"י והרי"ף ז"ל נראה שאינו נאמן אלא יום א' אחר זמנו עכ"ל. ביאור דברי ר"ן נ"ל דהכי הוא דמתחילה כתב יום א' אחר שתבעו כו' דמשמע לעולם נותנים לו כזמן התביעה וכתב שכך הן דברי הרמב"ם ולא כרש"י וריף הנ"ל דס"ל דאין נותנין לו אלא יום א' בלבד שאם אחר פעולתו תבעו בלילה נותנין לו זמן לישבע וליטול יום א' אחר התביעה שהרי הרי"ף והרא"ש סתמו וכתבו דאינו נשבע אלא למחר בלבד כו' ועוד כתב הר"ן חילוק בינייהו שמל' רש"י והרי"ף דלא הזכירו עונה א' אלא כתבו סתם דנותנין לו יום א' כנגד אותו יום של תביעה משמע דס"ל דמכח שתבעו בסוף לילה שאחר זמן פעולתו נאמן לישבע וליטול יום שלם כל היום שלאחריו דהיינו יום ולילה ב' עונות ע"ז כ' שהרמב"ם לא ס"ל הכי שהוא ז"ל לא נתן לפועל כל יום מחרתו כמשמעות ל' הרי"ף אלא אם יום אם לילה. ומדסתם הר"ן ולא כתב דהרמב"ם ס"ל דכשתבעו יום ולילה דאז גם הוא ס"ל דנותנין לו יום ולילה משמע דס"ל דלדעת הרמב"ם לעולם אין נותנין לו אלא עונה א' אחר תביעתו (ועד ופירשו) [ועד"ז פירש] נמי הכ"מ שם בפי"א דשכירות ונדחק שם בביאורו ע"ש אבל רבינו לא פי' דברי ל' הרמב"ם כן וכן נלע"ד מוכח מכח כמה דקדוקים וכתבתים בפרישה לכ"נ פירוש דברי הרמב"ם עיקר כמ"ש בפרישה ע"פ שיטת דברי רבינו ע"ש ודו"ק:

סעיף ח

אבל אם חלוקים על הקציצה וכו' נשבע כעין דאורייתא ונפטר מדכתב כעין דאורייתא אע"ג דמיירי נמי במ"מ וכן בסמוך כתב או שלא נשאר לו אצלו אלא מה שאומר לו אע"ג דהוי מ"מ אפ"ה כ' דאינו נשבע אלא היסת היה נראה לכאורה לומר דרבינו סבר דגבי

שכיר לא שייך ש"ד כמ"ש הר"ן ס"פ כל הנשבעים בשם ספר המאור שמפרש הגמרא כן וז"ל ויותר נכון בעיני מ"ש בספר המאור דקאמר שלא חייבה תורה שבועה במ"מ אלא במלוה ופקדון דכתיב בהו כי הוא זה דכתיב כי יתן איש אל רעהו וגו' וס"ל עירוב פרשיות כתיב כאן בהדי פ' דאם כסף תלוה ואף על פי שהרמב"ן השיב עליו שכיון שהשלים פעולתו נעשה השכירות מלוה ואין ראוי שיורע כחו מפני שהיה עיקרו שכירות אין אני רואה בזה קושיא כלל שלא נוכל לומר כן וכ"ש למאי דס"ד מעוקרא כו' (פי' אפילו לפי האמת נוכל לומר כן כ"ש שנוכל לומר שהיה ס"ד דמקשן לומר כן כו' ע"ש) ובזה הוא מיושב גם כן למה כ"ר מ"מ זה דפרעתי לו א' לאשמועינן דאפילו במ"מ זה דאיכא בו צד חילוק פרעון אפ"ה לא ישבע ש"ד אבל א"א לומר כן דהא בסמוך גבי הנותן טליתו לאומן כו' כתב דאם אין הטלית בידו נשבע בע"ה היסת אם הוא כופר בכל ודאוריתא במ"מ ועוד דהרא"ש כתב בהדיא הכא דמ"מ ישבע כדינו דר"ל כמו שדינו מפורש בדאורייתא. ולכן עכצ"ל מ"ש כעין דאורייתא כמ"ש בפרישה:

סעיף ט

נשבע בע"ה היסת אם הוא כופר הכל כו' ז"ל הרמב"ם בפי"א מהלכות שכירות נשבע בע"ה היסת או ש"ד אם הוא מודה מקצת כדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר עכ"ל וכתב המ"מ ז"ל ואם לא הביא ראיה ישבע בע"ה היסת כך נמצא בספרים וא"כ נראה שחילק הרב בין שכירות לקבלנות בזה שלמעלה אמר בזמן ששכרו בעדים ותבעו בזמנו ונחלקו בקציצה שבע"ה נשבע בנק"ח וכאן בטלית כתב היסת ולא ידעתי למה זה ובגמרא לא חילקו גם רבו ז"ל לא חילק וגם השוה אותם רבי' מאיר ז"ל וגם רבינו בעצמו כתב בפ"ט דטוען ונטען ז"ל ונשבע בע"ה בנק"ח על הקציצה כמ"ש בהל' שכירות עכ"ל ואפשר שדבריו כאן אינן אלא כשתבעו בלא זמנו וצ"ע אם הנמצא בספרים הוא אמת עכ"ל המ"מ ור"ל אם הנמצא כתוב כאן בספרים (כמ"ש בריש דבריו כך נמצא בספרים) אם הוא אמת דהיה נראה להגיה בנק"ח במקום היסת. אך קשה לי לפירושו וישובו שפירש דהרמב"ם איירי בלא זמנו אם כן מה זה שכתב הרמב"ם שאין זה כדין השכיר הא גם בשכיר הדין כן לאחר זמנו וכמש"ר לפני זה וגם הרמב"ם שם וצ"ל דס"ל להמ"מ דמ"ש ברמב"ם שאין זה כדין השכיר בשי"ן הוא ט"ס וצ"ל ואין זה כו' בוי"ו וענין (אתי) [אחר] הוא ור"ל בזה דאין הטלית בידו אין דין אומן כדין שכיר דאפי' אם מחולקים בהפרעון ותבעו בזמנו וגם שכרו בעדים אפ"ה בע"ה נשבע בנק"ח ונפטר משא"כ בשכיר וכנ"ל. וס"ל דלא התחיל לכתוב הדין בקציצה אלא לאשמועינן דאפילו בקציצה אם הטלית ביד האומן נאמן האומן בשבועה ומכ"ש בפרעון ובאין הטלית תחת ידו נקט סתם ואשמועינן

דאפי' בפרעון הבע"ה נאמן. ונראה שזהו ג"כ כוונת ב"י שכתב אדברי הרמב"ם הנ"ל ז"ל ונ"ל דר"ל דל"ד אומן לשכיר דאמרינן ביה נשבע ונוטל כו' דלפי פשוטו קשה הא כאן בטלית במחולקים בקציצה מיירי וגם בשכיר אינו נשבע ונוטל כשמחולקים בקציצה אלא ר"ל כמ"ש דמדלא חילק באומן בין מחולקים בקציצה ומחולקים בפרעון ש"מ דס"ל דגם בפרעון אינו נשבע ונוטל כשאין הטלית בידו אבל אכתי קשה דהרמב"ם סיים וכתב בזה ז"ל ואם לא הביא ראיה ישבע הבע"ה היסת או ש"ד במודה מקצת כשאר כל הטענות כו' (וס"ל) ובשאר כל הטענות [ס"ל] אפילו בתבעו בזמנו אינו נשבע אלא היסת וצ"ע. ומ"ש ב"י והטעם לפי שדרך השכיר שאין לו כו' צ"ע לפ"ז דהיה יכול ליתן הטעם דל"ד לשכיר משום דהתם שייך לומר דטרוד בפועליו דדרך הוא לשכור הרבה פועלים בבת א' משא"כ באומן שנותן לו טלית לתקנו ומש"ה אין חילוק בין פרעון לקציצה ואפשר לומו דהב"י סובר שגם באומן אף שאינו טרוד בנתינת תיקון בגדיו לאומן מ"מ יש לכל בע"ה כמה טרחות בשאר פועליו ומשמע ליה כן אדאיצטריך הרמב"ם לכתוב שאין אומן דומה בזה לשכיר ש"מ שיש ג"כ באומן שייכות לומר שהוא טרוד בפועליו אבל אינו מוכרע וי"ל דלא שייך בו לומר שטרוד כמו גבי שכיר והרמב"ם דרך פשיטות כתב כן שאין זה כדין השכיר ור"ל שהרי באומן אין שייך לומר טרוד בפועליו:

סעיף י

יא אין מגלגלין על שבועת שכיר ל' הרמב"ם כו' מקור דין זה הוא בשבועות א"ר הונא לכל מגלגלים חוץ משכיר שאין מגלגלים רב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר שמקילין (ופירש"י אין מקילין אלא מגלגלים והיא היא) מאי בינייהו א"ב לפתוח לו פירש"י אם לא טען התובע שיגלגלו עליו אם יפתחו לו ב"ד לר"ה דאמר מגלגלים ס"ל דפותחין לו למ"ד אין מקילין אם לא טענו התובע אין לנו לפתוח לו אבל אם טוענו התובע אין מקילין עליו אלא מגלגלין חוץ משכיר דאף אם טוען התובע מקילין ואין מגלגלין עכ"ל וז"ל הרי"ף לפתוח לו כלומר שאע"פ שלא טוען טוענין לו עכ"ל וכ' הר"ן שם ז"ל מדהביא הרי"ף דברי שניהם ש"מ דלא ס"ל כפירש"י דר"ח פליג עם ר"ה רבו דא"כ הו"ל הלכתא כר"ה ולא הו"ל לחבירן דברי ר"ח אלא ס"ל דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ ורב חסדא אשמועינן קולא אחריתא שפותחין לו לומר השבע וטול ואף ע"פ דל' מ"ב לא א"ש מ"מ כך מצאתי להרמב"ם פי"א מהלכות שכירות כו' והב"י הביא ג"כ ל' הר"ן כאן והסכים עמו ועיין בב"י מה שפירש בדברי הר"ן ומסיק הב"י וכתב ז"ל ואין דעת רבינו כהרמב"ם כמבואר בסי' צ"ד עכ"ל ב' גם שם בסי' צ"ד בס"ה בד"ה חוץ משכיר הביא הב"י ל' הגמרא הנ"ל וכתב עליו פירש"י הנ"ל ומסיק וכתב ז"ל רבינו

פסק כר"ה דרביה דר"ח הוה וכ"כ הר"ן והנ"י בשם התוס' כו' עכ"י והנה דברי הב"י תמוהים במ"ש דרבינו לא ס"ל כהרמב"ם לא הו"ל להביא כאן דברי הרמב"ם סתם מאחר דלא ס"ל כוותיה במ"ש דמקילין לשכיר ופותחין לו ועוד שאדרבה דברי רבי' מוכחי ומדוקדקים דס"ל כדברי הרמב"ם וכמ"ש שם בסימן צ"ד וכ"ש במ"ש שהר"ן ג"כ ס"ל כפירש"י וז"א שהרי בפרק כל הנשבעין כתב בהדיא דלא כרש"י וכמ"ש בסמוך בשמו גם במ"ש בפירוש מאי בינייהו כו' דקאמר בגמרא הוא דחוק. ע"כ תני אומר שהב"י נדחק בכל זה משום דס"ל דמ"ש הרמב"ם חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחילה ואומרים לו אל תצער עצמך כו' הוא חדא מילתא דקולתו היא במה שפותחין לו וז"א לדעתי דא"כ לא הו"ל להגמרא לסתום ולכתוב א"ב דפותחין לו כיון דשם אגלגול קאי אלא נראה דמ"ש בגמרא א"ב דפותחין לו ר"ל דפותחין לו להשכיר דכשבא השוכר לגלגל על שבועתו הב"ד אומרים דאין מגלגלין על שבועת השכיר וזה הנראה מל' איכא בינייהו דהרי רב הונא לא אמר אלא שאין מגלגלין הבית דין לכתחילה מעצמן על השכיר בלא בקשת השוכר אבל אם השוכר מבקש מהב"ד שיגלגלו עליו והשכיר שותק מזה לא דיבר ר"ה אם פותחין לשכיר לומר שאין מגלגלין עליו ור"ח דיבר מזה וקאמר דמקילין עליו ופותחים לו בזה וס"ל להרי"ף ולהרמב"ם ורבינו והר"ן דל"פ ר"ה ור"ח אהדדי אלא כל חד איירי בדין שלא דיבר בו חבירו ור"ה ס"ל כר"ח דבשכיר אפילו ביקש השוכר שיגלגלו עליו אין שומעים לו והא דלא אמר כן בהדיא דהוי רבותא טפי משום דר"ה עיקר דבריו ללמדנו בא דבעלמא בית דין מגלגלין מעצמן בלא בקשת התובע ואגב סיים ואמר חוץ משכיר שהוא דבר והיפוכו ור"ח נמי ס"ל דבעלמא אפילו לכתחלה מגלגלין עליו הבית דין והא דלא אמרו משום דעיקר דבריו לא היו אלא ללמדנו דבשכיר אפילו פותחים לו אחר בקשת השוכר הגלגול ואגב סיים בדבר והיפוכו ואמר משא"כ בעלמא וס"ל להרמב"ם דכמו דמקילים להשכיר ופותחין לו בזה ה"ה דפותחין לו בענין אחר וא"ל אל תצער נפשך השבע וטול משא"כ בעלמא דמאיימין עליו כדי שלא ישבע ומש"ה האריך הרמב"ם מתכלה בלשונו וכתב מתחלה אין מחמירין ואין מגלגלין עליו והיינו כדברי ר"ה ואח"כ כתב דמקילין עליו כדברי ר"ח והוסיף עליו וכתב דפותחין לו כו' שזהו נלמד ממ"ש ר"ח דמקילין עמו וכמ"ש וזה ברור בעיני והן דברי רבינו שכתב בדיני גלגול בר"ס צ"ד דבעלמא מגלגלין אפילו בלא בקשת תובע ובשכיר אין מגלגלין אפילו כשיבקשנו השוכר ומהא דא"ל השבע ואל תצער נפשך לא כ"ר שם כלום כי אין שם מקומו וסמך אמ"ש כאן כן בשם הרמב"ם דלמדו ממ"ש בגמרא אליבא דר"ח דפותחין לו דמ"ש הא מהא וכמ"ש. גם מדברי המ"מ מוכח שפירש דברי הרמב"ם כן בפי"א ע"ש אלא

שמסיק וכתב שם שהרמב"ם פסק כר"ח ותמה עליו הב"י דא"כ למה כתב הרמב"ם גם ל' דר"ה וגם איך יפסוק כתלמיד במקום הרב ואני אומר דגם המ"מ ס"ל דהרמב"ם פוסק כתרווייהו אלא דקאי אלשון הגמרא דמייתי שם דאמר א"ב לפתוח לו דמל' זה משמע לכאורה דפליגי ולפי מ"ש בפי' לשון הגמרא דל"פ כן הוא דעת המ"מ ודוק ותמצא כן בדבריו ועמ"ש עוד מזה לקמן בר"ס צ"ד בדרישה:

סעיף יב

ואפי' היה שכרו פרוטה א' ובע"ה אומר כו' ז"ל המ"מ דע שרבינו נחלק על רבותיו בדין הנשבעים ונוטלים ודעתו שהן צריכין כפירת שתי כסף כמבואר פ"ג מטוען וא"כ מ"ש כאן או הוא כדעת רבותיו או שהוא מחלק בין השכיר לשאר נשבעים ונוטלים והטעם מפני שהשכיר אל שכרו הוא נושא את נפשו ואין ראוי שיפסיד אם אינו ב' כסף ומ"מ היה ראוי לבאר ולחלק ביניהם אם היתה כוונתן לחלק בין שכיר לשאר נשבעים ונוטלים ואולי סמך לו על מ"ש כאן וצ"ע עכ"ל. ועיין בב"י מה שהקשה על המ"מ. ועיין עוד בב"י מ"ש בפי' דברי הרמב"ם. ועיין בכ"מ פי"א מהל' שכירות שכתב הכ"מ עוד ז"ל וכבר אפשר לומר שאף ע"פ שלא נראה לרבינו דעת רבותיו מ"מ לא מלאו לבו לחלוק עליהם לענין מעשה מאחר שלא היה לו ראיה ברורה ומפני כך אע"פ שגילה דעתו בפ"ג מהל' טוען לא רצה לסמוך עליו לענין מעשה ולפיכך פה סתם הדברים כדעת רבותיו ואיפשר שלזה נתכוין המ"מ בתירוץ הראשון עכ"ל. ולכל הישובים קשה ליישב דברי רבינו שמביא הכא דברי הרמב"ם בסתם דמשמע דעל פרוטה נשבע ובריש הסימן מבואר דאינו נשבע עד שיהא הכפירה ב' מעין כסף דגם לישובו דהב"י לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש. ונלע"ד ליישב דהרמב"ם אזיל ונקיט כאן דיני קולא שמקילים בשכיר ולכן כתב אל תאמר כיון שמקילום כ"כ בשכיר נקיל בו גם בזה דאם היה שכרו פרוטה שיטול אותו בלא שבועה מאחר שאין נשבעים ש"ח על פחות מב' מעין מטעם שכתב הראב"ד מה יעשה השכיר שהשכיר עצמו בפרוטה ילך בפחי נפש בשלמא פחות מש"פ אין נזקקים לטענותיהן כמ"ש המ"מ אבל בפרוטה נימא דיטול בלא שבועה לכן כתב אפילו היה שכרו פרוטה לא יטול אלא בשבועה כלומר לא מקילינן ביה בקולא זו לענין דיטול שום דבר בלא שבועה דדי שמקולינן דיטול בשבועה וממילא נשמע הואיל שא"א לו לישבע וליטול הוא מפסיד ונראה דלזה נתכוין גם המ"מ דמ"ש בשינויא קמא דכ"כ לדעת רבותיו ר"ל עיקר דברי הרמב"ם אינם אלא לאשמועינן דלא יטול בלא שבועה רק על מ"ש דלא יטול אלא בשבועה דמשמע דבשבועה מיהא שקיל ליה האי משמעות אינו אלא לרבותיו אבל מ"מ גם לדידיה ל"ק ליה דה"ק אלא בשבועה לכל מר כדאית ליה

ועד"ז כתב ג"כ המ"מ שינויא בתרא דמ"ש אלא בשבועה ככל הנשבעים ונוטלין עיקרו לא בא אלא לומר דל"ת הואיל שמקילים בהו לישבע וליטול ה"נ מקילים דהיכא דל"מ לישבע כגון בפרוטה יטול בלא שבועה קמ"ל דלא. ומ"ש אלא בשבועה האי דיוקא נקט משום רישא דאיירי בשכיר ושם בשכיר ס"ל להרמב"ם דנוטל בשבועה אפילו בפרוטה ואגב רישא נקט האי לישנא נמי בסיפא בכל הנשבעים ול"ד קאמר. כנ"ל כוונת הרב הגדול המ"מ דודאי ג"כ ראה אשר כתוב לפניו בדברי הרמב"ם וכן כל הנשבעים ונוטלין כו' ודוק:

סימן צ

סעיף ב

כגון שראו עדים שנכנס ז"ל הרי"ף בשמעתין בשער א' כגון שנכנס כו' עד והלך לו לביתו ולא ידעו מה הן הכלים שנטל ואח"כ תבעו זה כו' ע"ש וכ"נ לפרש דברי רבינו דהא בטוענו שנטל יותר ע"כ צ"ל דלא תבעו מיד בעת שהוציאן דאם כן היינו רואין כמה הוציא וק"ל: ובין אם יאמר מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול כו' עיין ברי"ף פרק כל הנשבעין שכתב ז"ל ומפני מה אין חבירו נשבע שלא נטל כלום מביתו של חבירו ונפטר חדא מפני שהוא גזלן ועוד לפי שאין מקבלין שבועה להכחיש העדים שהרי העדים מעידין עליו שנטל ואפילו לא הכחיש העדים כגון שטוען לא לקחתי אלא א' והעדים אינן יודעים כמה נטל אפ"ה מיחשב כגזלן כיון שנכנס למשכן שלא ברשות ושכנגדו נשבע ונוטל עכ"ל מוכח מלשונו זה דפירש מ"ש לא נכנסתי או לא נטלתי שהנכנס מכחיש העדים וכן הוא משמעות ל' הרמב"ם פ"ד דהל' גזילה שכתב בין שיאמר מעולם לא נכנסתי ולא נטלתי כלום בין שיאמר נכנסתי למשכן כמו שראו העדים אבל לא נטלתי ולא היה תחת כנפי אלא כלים שלי כו' עכ"ל אבל א"א לפרש כן דעת רבינו שהרי רבינו כתב בסמוך סעיף ו' שאע"פ שהעדים לא ראו שהוציא כלים אם הוא מכחיש העדים שאומרים שראוהו נכנס והוא אומר שלא נכנס הבע"ה נשבע ונוטל וא"כ היאך כ' בסמוך שאם אינו אמוד במה שטוענו שהוא פטור לר' האי בשבועת היסת ולר' ישעיה בלא שבועה הא הואיל שהוא מכחיש העדים והעדים ראו שהיו לו כלים תחת כנפיו הו"ל לבע"ה לישבע וליטול דאע"פ שאינו אמוד במה שטוענו מ"מ לא הוי ידוע לנו בבירור שטענתו שקר דהא יכול להיות שטוען אמת דאפשר דמצא מציאה וכיוצא בזה וע"ק אמאי בעינן שהעדים ראוהו שהוציאו כלים תחת כנפיו הא אפי' לא ראוהו יוצא כלל הו"ל לבע"ה לישבע וליטול כיון שהוכחש בעדים ודוחק לומר דאה"נ ומה שהוצרך שהעדים ראוהו יוצא וכלי' כו' ושיהיה אמוד משום אינך טענות שכתב רבינו שבהן אינו מכחיש העדים

כ"כ דהא בחדא כללא כיילינהו רבינו בשלמא להרי"ף והרמב"ם אין זה קושיא משום שהם סוברו' שאף אם הוא מכחיש העדים מ"מ הוא נאמן דהאי לאו הכחשה גמורה היא דמילתא דלא רמיא עליה דאינש כו' כמ"ש ב"י בסימן ס"ו אלא לרבי' שחלק עליהם בזה ק' אלא ע"כ צ"ל לדברי רבי' שאינו מכחיש העדים ומ"ש לא נכנסתי לביתך כו' פי' כמ"ש בפרישה ומש"ה נראה דדקדק רבינו ושינה לשונו מל' הרמב"ם שבבבא השניה לא כ' לא נכנסתי ולא נטלתי כלום אלא כ' ולא נכנסתי לביתך ליטול וכן בבבא ראשונה שינה לשונו מה"ט ודוק:

סעיף ג

וכתב רב האי אלא הנתבע נשבע היסת ונפטר ז"ל הב"י וכתב המרשים כו' (ועיין בב"ח דמביאו) ר"ל הואיל שהוא אינו אמוד אמרינן כן ומ"מ צריך לישבע מאחר שהב"ה טוען ברי שכלים היו אבל אם הוא אמוד הואיל שאמר למשכנו וראוהו העדים בשעה שנכנס לא היה לו כלום תחת כנפיו וכשוצא ראוהו שהוציא מה תחת כנפיו אמרינן מסתמא גזלו ולא מהימנינן ליה בשבועה כך הוא סברת ר' האי לסברת המרשים אבל אין דעת רבינו כן שהרי רבינו מפרש שהעדים ראו שהוציא כלים ממש וכמ"ש בפרישה אלא הטעם כמ"ש בפרישה:

סעיף ה

או אפי' יש א' שראהו יוצא כו' כ"כ הרמב"ם בפרק ד' מה' גזילה והראב"ד השיגו שם וכתב המ"מ ע"ז הראב"ד מפני שהבין דברי הרמב"ם שמדבר בלא ראה ושמע העד שנכנס למשכנו מש"ה השיג וכתב דמאי איריא ע"א אפילו ב' נמי (וע"ש ברמב"ם ובמ"מ דמוכח מיניה דלא ס"ל להרמב"ם מש"ר בסמוך ס"ך ז"ל לפיכך כל אלו החילוקים שייכין ג"כ בנגזל שנכנס א' לביתו למשכנו כו') אבל נראה דרבי' איירי כשהעד שמע ממנו שנכנס למשכנו כו' עכ"ל ומ"ש המ"מ דמיירי שהעד שמע כו' ולא כתב ואדלעיל קאי שיש ב' עדים ששמעו שנכנס למשכנו אלא שלא ראו שניהן שהוציא אלא א' משום דשם הרמב"ם כתב זה לבבא בפני עצמו ז"ל היה עד מעידו שנכנס כו' ע"ש: אלא זה נשבע היסת ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל במיימוני ובסמ"ג כתב נשבע בנק"ח וכ"נ דהא אם אמר לא גזלתי מכחיש העד ואיכא אפי' ש"ד ודוק עכ"ל ולפי מ"ש בפרישה בפירושו דלא גזלתי אין ההכחשה כלל ומ"מ י"ל דטעמו דהרמב"ם והסמ"ג כיון דבראוהו ב' עדים שהוציא אינו נאמן הנכנס כלל כשראהו ע"א צריך לפחות לישבע ש"ח גם משום דהו"ל כנשבע ונוטל מאחר שראה העד שהוציא וגם הוא מודה בכך אלא שטוען ששלו הי' או שלקחו בחובו שחייב לו וכמ"ש בסי' ע"ב ובסי' פ"ט בטוען על מה שבידו משל חבירו שכך וכך ח"ל דהו"ל כנשבע ונוטל וק"ל וא"ת מ"ט דרבינו שגם כאן א"צ לישבע אלא היסת נגד טענת

ע"א ובסימן פ"ט ס"ו גבי אם יש ע"א ששכרו וב"ה אומר שפרע כתב בשם הרמ"ה דצריך לישבע ש"ד ורבינו הסכים שם עמו וי"ל דשאני התם דטענת ב"ה גרוע טפי במה שטוען שפרעו כיון שב"ה טרוד בפועליו ואינו נאמן אלא במגו דלא שכרתיהו ואילו היה טוען כן היה צריך לישבע ש"ד נגד העד המעיד ששכרו וכמ"ש שם ודוק:

סעיף ז

אבל לא האמינו לשכירו ולקיטו כו' [כמו בב"ח] וקשה מ"ש זה מאם השליך כיס לים והניזק טוענו בדברים שאין דרכן להניח בתוכו שפסק הרמב"ם בפ"ז דהלכות חובל שאם תפס אין מוציאין מידו וכמש"ר בשמו בסמוך והוא ג"כ בעיא דלא אפשיטא בב"ק דף נ"ב וגם במסור איבעיא ולא אפשיטא שם בגמ' אי עשו בו תקנת נגזל או והרמב"ם פסק בו בפ"ח מהל' חובל דאם תפס אין מוציאין מידו וי"ל דשאני התם דאיבעיא לן בהו אי תקנו בהו תקנת נגזל ותקנת נגזל הוא מעיקרא דדינא דמשנה ואיבעיא לן אי הני בכלל נגזל נינהו וחדא מינייהו [נקט] או לא וכיון דאיכא למימר דמעיקרא דדינא דמשנה נינהו מש"ה פסק בהו הרמב"ם דאי תפס אין מוציאין מידו משא"כ בזה דמעיקרא דדינא דמשנה הוא דוקא לב"ה האמינו שישבע ויטול מה שראה בעיניו שגזל ממנו אבל מה שהאמינו לשומר ואשתו שישבעו על מה שראו אינו מעיקרא דדינא דמשנה אלא מתקנה הוא שתקנו להשוות ראיית ושבועת שומר ואשתו לראייה ושבועת ב"ה ואין זה בכלל מ"ש תקנתא לתקנתא לא עבדינן שהם ז"ל השוו אותן ועשאוהו לחדא תקנתא וע"ז כתב המ"מ דמה שתקנו דהיינו השוואה שומר ואשתו לראייתו ושבועתו תקנו ומה שלא תקנו דהיינו ראיית ושבועת שכירו ולקיטו לא תקנו כיון דאפילו שומר אינו מן הדין והיותר נראה דשאני בהנהו דאיכא למימר דבכלל העיקר שם נגזל ותקנתו הוא משא"כ שכירו ולקיטו ושבועתו דודאי אינו בכלל עיקר תקנת נגזל דהא לדידהו לא גזל מידי לכן שייך בהו לומר מה שלא תקנו לא תקנו וק"ל:

סעיף יז

אבל אם אין דרכן להניחן בכיס ה"ז פשע בעצמו ואינו נשבע ונוטל ואם תפס אין מוציאין מידו שם בגמ' דף פ"ב ע"ת ז"ל ההוא גברא דבטש בכספתא דחבריה שדייה בנהרא אתא מריה אמר הכי והכי הוי לי בגוויה יתיב רב אשי וקא מיבעיא ליה כה"ג מאי א"ל רבינא לרב אחא בריה דרבא כו' א"ל אי דקטעין זוזי ה"נ הב"ע דקטעין מרגניתא מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא תיקו וכתב המ"מ ע"ז שמתוך דברי רבינו נראה כו' ע"ש היאך מפרש ה"ה האיבעיא אליבא דהרמב"ם גם בב"י איכא קצת מזה ומ"מ אם יש עדים שאותו דבר שהוא טוען היה שם אע"פ שאין דרכו להניחו שם גובין מן המזיק ונותנין להניזק בלא שבועה כך העלה הרשב"א ז"ל בזה שלא כדברי התוס' עכ"ל

המ"מ ומ"ש המ"מ שלא כדברי התוס' כ"כ נמי בתוס' שבידינו בהדיא ע"ש ונראה פשוט דרבינו שהביא ל' הרמב"ם סתם דס"ל כהרמב"ם ושלא כדברי התוס' דבודאי גם דעת רבינו היה שהרמב"ם ס"ל הכי שהרי כן מוכח ל' הרמב"ם מדכתב ואינו נשבע ונוטל דמשמע דוקא בשבועתו לא האמינוהו לומר שהניחו שם וליטול הא בעדים נוטל וצ"ל דהרמב"ם מפרש מ"ש בגמ' מי מנחי אינשי כו' דה"ק מי איכא דמניח שם דנאמין לזה בשבועתו ויטול אע"ג דרובא דעלמא ודאי אין מניחין שם מרגניתא מ"מ אי איכא א' מאלף [שמניח] שם יכול להיות שזה ג"כ הניח ואמרינן להמזיק מה היה לך לארגז שלו דהזיקתו וממילא נשמע מיניה דאם יש עדים שהניחו שם דנוטל מהמזיק דמי הזיקו ואם אין עדים אין מוציאין מידו מספק אבל אם תפס הניזק הוא המוחזק ואין מוציאין מידו כי טעין ברי לי שהנחתיהו שם ול"ד למדליק אש בגדיש של חבירו דס"ל לרבינו וגם להרמב"ם דאפילו יש עדים שהניח שם ארנקי או שאר כלים זולת מוריגים דאינו נוטל וכמ"ש בפרישׁ' דשאני התם דהדליק בגדיש ולא בכלים אלא שמהגדיש אזיל ממילא להכלים משא"כ במזיק זה דתפיס בארגזתא עם כל אשר בה ושדייה לנהרא וכל כיוצא בזה ונראה שזהו שדייק המ"מ בסוף לשונו הנ"ל וכתב ז"ל כך העלה הרשב"א בזה שלא כדברי התוס' עכ"ל מ"ש בזה ר"ל בזה דמזיק בידים כי ההוא דבטש בכספתא דחבריה העלה הרשב"א שלא כדברי התוס' אבל במזיק ומדליק כל הגדיש כ"ע מודו כיון שאין מדרכן להניח אף אם היו עדים שהניחן הניזק שם פטור המזיק ודוק. ואף שמדרך רבינו להמשך בפסקיו אחרי דברי התוס' על הרוב בכאן נמשך אחרי דברי הרמב"ם משום שדייק כן מדברי הרא"ש אביו דג"כ ס"ל הכי והוא מדכתב הרא"ש אדברי רב אשי הנ"ל ז"ל ומיבעיא ליה אי מהימן אבל מאי דטעין כו' משמע דלא מיבעיא ליה אלא אי מהימנינן ליה משא"כ התוס' שכתבו אדברי רב אשי הנ"ל ז"ל אפילו יש עדים מיבעיא ליה כו' ועוד שהתוס' הביאו ראיה וכתבו ז"ל ואין לפרש דלענין שבועה מיבעיא ליה אי מהימן ועשו בו תקנת נגזל דא"כ מאי אמר רב אחא לאו היינו מתני' מה ענין זה למשנתינו עכ"ל אבל הרא"ש אחר שכתב דמיבעיא ליה אי מהימן כר כתב ז"ל ומייתי ראיה מהא דאמרו חכמים המדליק כו' וכשעשו תקנת נגזל באשו על כל מה שהיה חייב כשיש לו עדים האמינו נמי בשבועתו עכ"ל הרי דיישב דלק"מ מהוכחת התוס' מה ענין זה למשנתינו וא"כ מוכח דס"ל דהאיבעיא לא הוה אלא לענין נאמנותו דהא התוס' עצמם רצו לפרש כן לולי ההיא הוכחה ודוק כי זה נ"ל ברור ולא כהגהות אשר"י שכתבו אדברי הרא"ש כדעת התוס' הנ"ל וז"א כמו שבררתי מדברי הרא"ש עצמו וגם מדברי רבינו דלא הוה סתם וכתב שלא כדברי אביו ורבו ולא יזכירנו כלל.

סעיף כ

ראו אחד שנכנס לבית חבירו ריקן ויצא כו' עד וזהו לדעת ר"י הלוי ורש"י כו' טעם פלוגתייהו תליא בשיטת הגמרא פרק כל הנשבעין (שבועות דף מ"ו) וגירסתם וז"ל שם א"ר יהודא ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא ואמר לקוחין הן בידי אינו נאמן ולא אמרן אלא בע"ה דאינו עשוי למכור כליו והכלים אין מדרכן להטמין והוא אינש דלא צניע אורחיה אבל בציר חד מכל הני נאמן היוצא ולא אמרן (דאין נאמן היוצא אי איכא כל הנ"ל לריעותא דידיה) אלא כשהבע"ה טוען השאלתים לך והיוצא טוען לקחתים ממך אבל אם הבע"ה טוען על היוצא שגנבם לאו כל כמיניה דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ולא אמרן (דכשטוען בע"ה השאלתים) דאינו נאמן היוצא אלא כשהדברים שהוציא הן עשויים להשאיל ולהשכיר אבל כשאין עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן היוצא בשבועה לומר שלקחן ממנו דשלח רב הונא כו' כן היא הצעת הסוגיא ופירושה לגירסת רש"י וסייעתי' והתוס' שם בשם ר"ת דחו גירסא זו ע"ש לכן נראה לר"ת לגרוס בסוף ובכולהו נמי לא אמרן אלא בדברים שאינן עשויים להשאיל כו' אבל עשויים להשאיל כו' אינו נאמן וה"פ הא דאמרינן לעיל דדוקא בדאיתא כל הני לריעותא דהוציא הוא דא"נ הא איכא חד מכל הני לטיבותא והוא דבע"ה עשוי למכור כליו או שהוציאם מגולים או שדרך כלים אלו להצניען או שהוא אינש ביישן שדרכו להוציא כל דבר בצניעות נאמן היוצא ע"ז אמר בכל הני דאמרינן דנאמן היוצא היינו דוקא כשהכלים שהוציא אינם עשויים להשאיל ולהשכיר אבל אם הם עשויים לכך אז אף אי איכא כל הני לטיבותא דהיוצא אין היוצא נאמן אפילו כי טעין בעל הבית גנובים הם כן כתבו התוספות שם אבל הרא"ש כתב על זה דכשטוען בעל הבית גנובים הם אינו נאמן אפילו הן דברים העשויים להשאיל ולהשכיר דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפילו היכא דיש לו מגו לומר שאולים הן בידך ע"ש. כלל הדברים דלרש"י וסייעתו גרסינן בסוף ולא אמרן אלא בדברים העשויים להשאיל כו' וממילא קאי אמ"ש תחלה דהיוצא אינו נאמן דע"ז קאמר הא דא"נ בדאיכא כל הני לריעותא דהיוצא היינו דוקא בדברים העשויים להשאיל כו' אבל דברים שאין עשויים להשאיל אפילו איכא הני לריעותא דהיוצא נאמן היוצא בשבועה ור"ת וסייעתו גורסין לא אמרן אלא כשאין עשוי להשאיל כו' וממילא קאי אמ"ש אם חסר א' מכל הני דנאמן היוצא וע"ז קאמר דא"נ היוצא בזה אלא כשאין הדברים עשויים להשאיל כו' הא כשעשוי להשאיל לא מהני להיוצא הני צדדין אף כשהם לטובתו ע"ש ודוק ועפ"ר שם כתבתי טעם דכל מר לפי מאי דס"ל: ואם הוחזק היוצא בגנב כו' שם אהא דקאמר הגמרא הנ"ל אבל אם טוען עליו הבע"ה שגנבן לאו כל כמיניה לאחזוקי

אינשי בגנבי כתב הרי"ף שם בחלק השמיני ז"ל ודייקינן טעמא דלא מחזקינן אינשי בגנבי הא אם מוחזק ועומד בגנב מפורסם מחזקינן ליה גם בזה ואם ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו והוציאן וטען לקוחין הם בידי ובע"ה אינו עשוי למכור ואין מדרך בני אדם להטמינן ואין דרך האיש להצניע נאמן הבע"ה לומר גנובין הן בידך עכ"ל וכ"כ הרא"ש בשמו ע"ש והן הן דברי רבינו שכתב כאן דמ"ש ואם הוחזק היוצא בגנב ר"ל נמי גנב מפורסם דהוא חשוד לכל דבר שבעולם וליכא למימר ביה חשוד לממון זה אינו חשוד לממון אחר וכמ"ש בפרישה ע"ש. ורבינו הוסיף על דבריהם וכתב לפיכך כל אלו החילוקים כו' ור"ל ל"מ בהוחזק גנב גמור דשייכי כל הני אלא אפילו אינו מוחזק לגנב כ"כ אלא שראוהו שנכנס לבית חבירו למשכנו כו' וכמ"ש בפרישה בארוכה ע"ש ודוק: והא דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר בע"ה נאמן כו' כ"כ הרא"ש ג"כ פ' כל הנשבעי' והאי דינא אין לו שייכות לדינא דרב יודא הנ"ל בהוציא כלים טמונים ומדכתבו כאן אהאי דינא נראה דס"ל דה"ה בלא עשוים להשאיל ואיכא הני צדדי דהוציא טמונים והוא אינו עשוי למכור ואינש דלא צניע כו' והוחזק גנב וטוען עליו טענת גנב דבעי' עדים וראה דהני צדדי אינם אלא הוכחה עליו שלא לקחן דאם לקחן לא היה מוציאן טמונים ואמרינן שבאו לידו בתורת שאלה וכטענתו דב"ה ומ"מ לא עדיפא מדברים העשויים להשאיל וטוען שהשאילן לו דבעינן עדים וראה ונראה דהרא"ש ורבינו ג"כ כללו האי דינא בדברי' העשוים להשאיל ומטעם שכתבתי דהני צדדי מורו שהשאילם לו או גנבם בהוחזק גנב וא"כ שפיר כתבו אהאי דינא לרבותא ללמדנו דאפילו בכה"ג בעינן עדים וראה. ומינה נשמע נמי דהרא"ש ורבינו ס"ל כהראב"ד וב"ה דהגוזל בעדים א"צ להחזיר בעדים דהא קאי נמי אמי שהוחזק גזלן או גנב וטוען שגזלן או גנבן מידו ואפ"ה מצריכים בדברים העשויים להשאיל עדים וראה ואם לא נאמן במגו דהחזרתי:

סעיף כה

פטור מן הנזק והצער ומשלם כ"כ פ"ה מהל' חובל בדין ו' ותמה עליו המ"מ למה בהני נמי אין משלם על פי עצמו וה"א פ"ק דב"מ דנזק הוי ממון כו' וע"ש שהביא עוד ראיות שהנזק הוא ממון וקשה מזה שרבינו עצמו כתב בפ"ב מהל' נערה בתולה לפיכך אנסתי פתיתי בתו של פ' אינו משלם קנס אלא בושת ופגם וצער משלם ע"פ עצמו עכ"ל וכן לעיל בסי' א' כתב רבינו בשם הרמב"ם שהרי הפגם והבושת והכופר משלם אדם ע"פ עצמו כו' ועיין במ"מ שהאריך מזה ועמ"ש בסימן א' בדרישה בישוב זה:

סימן צא

סעיף א

חנוני על פנקסו נשבע ונוטל כו' ר"פ כל הנשבעים חנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר כתוב על פנקסי שאתה ח"ל ר' זוז אלא א"ל תן לבנו סאתיים חיטין תן לפועלי סלע מעות הוא אומר נתתי והן אומרים לא נטלנו שניהן נשבעי' ונוטלין אמר בן ננס כיצד אלו ואלו באין לידי שבועת שוא אלא שניהן נוטלין בלא שבועה עכ"ל והלכה כת"ק וכתב הר"ן ז"ל והא דקתני המשנה הדין דחנוני בפועלים ובנו רבותא אשמועינן דל"ת הא דמיחייב חנוני שבועה היינו כשהמחה פועלי' אצלו שהבע"ה צריך ליתן לפועלי' אבל היכא דאינו חייב לשלם אלא לחנוני בלבד סד"א שיטול חנוני בלא שבועה קמ"ל עכ"ל ורבינו כתב מתחלה דין חנוני ופועלים לחוד ללמדנו שהדין כת"ק דשניהן נשבעים ונוטלין ולאפוקי מבן ננס הנ"ל משא"כ בבנו וחנוני דאין נשבע אלא החנוני ונוטל וגם דין בנו נלמד במכ"ש ממ"ש אחר זה בשם הרמ"ה דאף כשמת הפועל מ"מ החנוני אינו נוטל אלא בשבועה ואפילו הרמב"ם דחולק שם מודה בבנו דגבי בנו יכול לומר האב מה שלא נתת לבני הוי כאילו חסר לי דברא כרעא דאבוה הוא משא"כ בפועל דהחנוני יכול לומר לו לב"ה אין לך נפקותא אי פרעתי לפועל אי לא ולכן א"צ לישבע ובסמוך ס"ו כ"ד תשובת הרא"ש וכתב בו גם דין דבנו וחנוני וק"ל:

סעיף ה

והר"ר ישעיה כתב כו' עד ולא נהירא הב"י הביא כאן דברי המרשים שכתב אדברי רבינו שכתב ול"נ טעמו דדין מעמד ג' ל"מ אלא כשיש לו מלוה אצל חבירו וא"כ הכא כשהוא בהקפה חוזרי' הפועלים אצל בע"ה אע"פ שהמחם אצל החנוני מתחלה וכן מ"ש ר"י ונוטל מבע"ה בלא שבועה לא נהירא לרבי' אפילו לפי סברתו דר"י שאין הפועלים חוזרים אצל בע"ה לפי דעת הרמ"ה הנ"ל בס"ג שכתב דאפי' מתו פועלים אין נוטל החנוני אלא בשבועה (ורבינו ס"ל כוותיה כנ"ל) אבל לפי דעת הרמב"ם שלשם אין עליו תפיסה בזה לפי סברתו דר"י עכ"ל המרשים ומקיצור דבריו משמע דר"י ס"ל מעמד ג' מהני אפילו אין לו לממחה כלום אצל המומחה וז"א דא"כ הו"ל לרבינו להביא דעתו בסימן קכ"ו לפלוגתא. ועוד דכיון דהרי"ף והרא"ש הביאו ראיה ברורה לזה מהגמרא והרמב"ם ג"כ פסק כן בפשיטות משמע דליכא מאן דפליג עליה. ודוחק לומר שלקח שיטה אחרת לעצמו ופסק כרב ששת דפליג שם עם רבה וס"ל דאינו חוזר הפועל ע"ש. ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום ולכתוב ול"נ כאילו מסברא בעלמא כ"כ אלא הו"ל לפרש ולכתוב דדבריו דחויים הם ממ"ש כל הני רבוותא הנ"ל וראייתם כתובה בגמרא. לכן נראה טעמו דר"י כמ"ש בפרישה. ומ"ש המרשים עוד דגם פליג עמו במ"ש דנוטל

מבע"ה בלא שבועה לפי דרבינו אזיל לטעמיה דס"ל לעיל כדעת הרמ"ה כו' לכאורה נראה דל"ד די"ל דהכא שנתרצו בפירוש להסתלק ממנו אפילו הרמ"ה מודה דהוי כאילו מעולם לא היה חייב כלום לפועלים וכן אין לו שום שייכות לחנוני דבשעת מעמד ג' נסתלקו זה מזה לגמרי אבל סתימת ל' ל"נ דכתב רבינו משמע דקאי אכל מ"ש לפני זה וכדברי המרשי' וכמ"ש בפרישה ודו"ק:

סעיף ו

מדתנן במתניתין כו' עד ומיהו לא הוי פנקסו הוכחה כו' דברי התשובה כפי מש"ר כאן הם מגומגמי' במ"ש ולא קתני והחנוני אומר לבע"ה כו' דהרי במשנה קתני הכי. ועוד דהול"ל ולא קתני אתה אמרת לי ליתן כו' ונתתי וכמ"ש אח"כ שהרי הכל תלוי במה שטוען ואומר נתתי. וגם מ"ש ומיהו לא הוי פנקסו כו' אין לו שייכות לענין תשובה זו דהא כל עיקרו לא בא אלא ללמדנו מאי דמסיק וכתב ומתוך זה פסק כו' וזה קאי אמ"ש הרא"ש בריש דבריו. ועיין ל' המשנה שהבאתי בתחילת סי' זה ומתוכו יתיישב קישור הדברים. והנה כדי שלא נטעה בפי' המשנה ולומר דה"פ לא שיאמר כתוב על פנקסו כו' פי' שיטעון בספק ע"פ פנקסו שכתוב בו שח"ל שזה ל"מ עד שיטענו בברי וא"ל אתה אמרת לי ליתן לבנך ולפועליך וקמ"ל הרא"ש דז"א דא"כ לא הול"ל החנוני על פנקסו כיון שצריך לטעון ברי אלא מ"ש במשנה אלא אומר ליתן לבני ולפועלים ר"ל שאומר כך כתוב בפנקסי שאתה אמרת לי ליתן לבנך או לפועליך ומ"ש ברישא לא שיאמר לו כתוב על פנקסי ר"ל מ"ש שהחנוני נשבע ענ פנקסו לא בכל ענין נאמן החנוני על פנקסו שודאי אם ראה כתוב בפנקסו אתה ח"ל ר' זוז ל"מ ליטול ממנו בשבועתו אלא דוקא היכא שכתוב בו תן לבני או לפועלי כו' שלזה יש רגלים לדבר. והשתא א"ש ל' התשובה וה"ק מדקתני והחנוני על פנקסו כו' דתלה הדבר בפנקס ואם היה צריך לטעון ברי אפילו לא היה כתוב בו בפנקס אלא טוענו אתה אמרת לי ליתן ונתתי נמי הוי דינא הכי דהא מיירי כאן דאין הבע"ה מכחישו באמירתו לו אלא שהחנוני מחולק עם הפועלים וקיצר בלשונו משום דקאי אמ"ש והחנוני על פנקסו וכו' דבהאי וכו' רומז לכל הענין וכתב עליו דלא הו"ל לתלות זה בפנקס וק"ל:

סעיף ט

ונוטל. מב"ה בלא שבועה כו' ז"ל מ"ו ומ"ש לעיל [בס"ג] דהחנוני נשבע דוקא ונוטל אפילו מתו הפועלים היינו היכא דלא ברירא לן אי נתן לו כלום אבל הכא איירי כשידוע שנתן להם לפועלים אלא דלא ידיע כמה עכ"ל. ונראה דזה דוחק דהיכא נזכר דידוע שנתן להם. וגם הוא דוחק שידוע לו שנתן ולא ידע כמה. וגם דוחק למה כ"ר (בבע"ת) [והב"ת] בידע שנתן לו הא גם בלא ידוע שנתן לו דינו כן וכ"כ (צ"ל) [בפי'] ועיקר דינו

כאן הוא זה דצריך ליתן לו ולא אמרי' דלא סמכה דעתו וכמ"ש בפרישה ל' ב"ת לכך נראה כמ"ש בפרישה:

סעיף יא

בע"ה שאמר לחנוני תן לי בדינר פירות כו' מקור דין זה הוא ממשנה וגמרא דר"פ כל הנשבעים ויש בפירושה שלשה שיטות. הא' שיטת רש"י. הב' שיטת הרי"ף ע"פ פי' הר"ן. הג' שיטת התו' והרא"ש ורבינו. והראב"ד יש לו בקצת דברים שיטה בפני עצמו אבל במקצת היא שיטת פירש"י וכמו שיתבאר בס"ד. ומפני שראיתי שכמה מעיינים שגו בפירושן וגם הרב הגדול המחבר ב"י כתב שדעת הרא"ש ורבינו הם כדעת הרי"ף והר"ן ושיש להתוס' שיטה אחרת ולעד"נ דז"א לכן אציע לפניך המשנה עם פירושיה ואפרשם לפי הנראה מוכרח לע"ד וה' יצילנו משגיאות. [ועיין ל' המשנה בב"ח] (וכן היא גירסת הרי"ף והרא"ש במשנה) וז"ל הגמרא תניא אר"י אימתי (פירש"י אימתי צריך ב"ה לישבע) בזמן שהפירות צבורין ומונחים ושניהן עוררין עליה אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה עכ"ל וכל זה הביא הרא"ש וסיים וכתב ע"ז ז"ל המע"ה ומודי ליה (נ"ל דצ"ל לי וכן הוא בתוס') רבנן דלא ישבע ב"ה והלכה כרבנן בצבורין ומונחין דישבע ב"ה עכ"ל הרא"ש ונראה דמדלא הוסיף הרא"ש על לשון המשנה והברייתא הנ"ל כ"א מלות הללו ש"מ דס"ל דדברי המשנה והברייתא נכתבי' כמשמעותן והיינו דרישא מיירי דב"ה נכנס לתוך החנות וא"ל לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו פי' מדדן לו והניחן לפניו בחנות כמשמעות סתם ל' ונתן לו וכמ"ש ר"י בברייתא הנ"ל פירושו שהן צבורין ומונחים לפניו פי' בתנות ותובע הדינר מב"ה וב"ה טוען שכבר נתן לו הדינר קודם שהניח הפירות לפניו ובזה בין ת"ק בין ר"י ס"ל דעדיפא טענתי' דב"ה דמסתמת אין דרך החנוני למדוד הפירות ולערם מתוך כלי המדידה ולהניחם לפני ב"ה אם לא שקבל הדינר אלא דת"ק ס"ל דב"ה צריך לישבע בנק"ח שכבר נתן לו הדינר הואיל והפירות אינם ברשות בע"ה לגמרי אלא מונחים עדיין בחנות ור"י ס"ל דאפילו שבועה בנק"ח א"צ דכיון דמדדן והניחן לפני בע"ה הו"ל כאילו הן בידו לגמרי וידו על העליונה וע"ז קאי הברייתא דקאמר ר' יהודה אימתי פליגי חכמים עלי ומצריכים שבועה בנק"ח בצבורין ומונחים פי' בחנות אבל הפשילן בקופתו לאחריו מודו ליה חכמים דהמע"ה וזהו שסיים הרא"ש ע"ז וכתב ז"ל ומודו ליה רבנן דלא ישבע בע"ה וק"ל ובסיפא דמתניתין איירי דהפירות הן עדיין ברשות החנוני לגמרי והב"ה נתן לחנוני הדינר וג"כ מיירי דלא נתנו לי' ממש תלא הניחו לפניו ומבקש ממנו בפנינו שיתן לו פירות בעד אותו דינר והחנוני משיבו שכבר נתן לו פירות בעד אותו הדינר ובזה טענת החנוני טובה דאין דרך הבע"ה להוציא הדינר (כ"כ)

מרשותו להניחו לפני החנוני עד שימדוד לו הפירות ואז כשהפירות מדודין ועומדין בכליו של חנוני נותן הדינר לחנוני כדי שיתן הפירות מכליו לכליו דב"ה או יניחם לפניו בחנות והוא יקחם משם בתוך כליו ומ"מ כיון שאין הדינר ברשות החנוני עדיין לגמרי מש"ה צריך החנוני לישבע בנק"ח ליטול הדינר לרשותו לגמרי והפירות פשיטא דישארו בידו שהרי לא הוציאן עדוין מרשותו כלל ואפשר דבהא נמי פליג ר' יהודא וס"ל דהחנוני נוטל הדינר בלא שבועה בנק"ח כיון דטענתו טובה כמו ברישא בב"ה לענין הפירות ולא הוצרך המשנה לכתבו דמרישא נשמע לסיפא מיהו אפשר לחלק ולומר דדוקא ברישא פליג ר"י משום דסברא זו דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו עד שיקבל הדינר אלימא מסברא דאין דרך הבע"ה להוציא הדינר מתחת ידו וכ"כ הראב"ד ע"פ שיטת פירושו ז"ל ר' יודא פליג דוקא ברישא בחנוני שהוא תגר ובקי באומנתו ונזהר שלא יבא לידי הפסד ורבי יהודא לטעמיה דאמר אין לתגר אונאה מפני שהוא בקי משא"כ בע"ה עכ"ל ואיך שיהיה הלכה כת"ק דס"ל דכאן וכאן אין שומעים להן כ"א אחר שישבעו בנק"ח זהו נ"ל ביאור דברי הרא"ש והן הן דברי רבינו שבכאן וכמו שכתבתי בפרישה.
אבל להרי"ף יש שטה אחרת בפירוש המשנה והברייתא מ"ל הרי"ף הא דאר"י אימתי בזמן שהפירות צבורין ומונחים בר"ה לאו אליבא דידיה בלחוד קאמר אלא בין אליבא דידיה בין אליבא דרבנן האי דינא דאפליגי ביה (ור"ל בסיפא דפליגי בה לחוד דת"ק ס"ל דהחנוני נשבע ונוטל הדינר ומעכב גם הפירות בידו ור"י ס"ל דבע"ה נשבע ונוטל הפירות כמו ברישא וכאשר יתבאר בסמוך) בזמן שהפירות צבורין ומונחין בר"ה הוא דאפליגי ביה אבל אם השפילן בקופתו לאחריו המע"ה לד"ה בין לר"י בין לרבנן דקיי"ל כל היכא דאר"י אימתי ובמה אינו אלא לפרש דברי חכמים ולפום הדין פירושו הא דאר"י כל שהפירות בידו ידו על העליונה אבע"ה קאי דקסבר ר"י דבתרי בבי ישבע בע"ה כדקסבר בשולחני (פי' בבבא שאח"ו שם במשנה) עכ"ל הרי לפנינו דהרי"ף פי' דרישא וסיפא דמתניתין מיירי דהפירות אינן ברשות החנוני אלא מונחים בר"ה ונראה מלשונו דגריס בברייתא בהדיא שצבורין ומונחין בר"ה והברייתא אסיפא קאי לפי' הרי"ף וכ"כ הר"ן שם לפי מ"ש הרי"ף כולי מתני' מיתוקמא כשהפירות מונחין בר"ה וכדתניא בברייתא וישבע ב"ה דקתני היינו שהוא נשבע ונוטל את הפירית שמונחים בר"ה וה"ט דשדיוה רבנן נשבועה אבע"ה ולא אחנוני משום דטענת ב"ה מעליא דחנוני גופיה מודה שמכר לו הפירות ואינו תובע ממנו אלא דמיהן ומש"ה ב"ה נשבע ונוטל ולא חנוני ובתר הכי אמר נתן לו את הדינר וא"ל תן לי את הפירות וא"ל נתתים לך והולכתם לתוך ביתך פי' שהחנוני טוען שהמעשה שהיה כך היה שבא אליו הב"ה ואין בידו דינר וא"ל תן לי

בדינר פירות ועכשיו אביא לך הדינר ונתן לו את הפירות והוליכם לתוך ביתו ואח"כ חזר אליו ופרע לו את הדינר ובע"ה טוען לא כי אלא קודם שנתתי לך הדינר לא לקחתי פירות מעולם ולא נתתי לך הדינר אלא בשביל אלו הפירות שהן בר"ה וקאמר ת"ק דישבע חנוני שלא נתן ב"ה הדינר אלא בשביל הפירות שלקח כבר והוליכם לתוך ביתו ונוטל החנוני אלו הפירות שהם בר"ה משום דטענתו דחנוני מעליא טפי דהרי לכי טענתו אין לב"ה בהן שום דררא דממונא והב"ה מודה לחנוני שהן שלו אלא שנתן לו הדינר בשבילן ופליג ר"י בסיפא ואמר דכי היכי דברישא נשבע ב"ה ונוטל ה"נ בסיפא לפי שאין דרך חנוני להניח פירותיו בר"ה עד שימכרו וכיון שמצאנו אותן בר"ה ודחי בע"ה זה קנה אותם ומאי דקאמר כל שהפירות בידו אע"פ שאינם בידו ממש מ"מ כיון דאין דרך להניחם בר"ה בידו מקרי והמע"ה שהזכיר ר"י באם הפשילן לאחוריו היינו לומר שאין כאן שבועת המשנה ומיהו היסת איכא לבתר דאתקנה ר"נ עכ"ל הר"ן וכלל דבריו הוא דלחכמים ברישא ב"ה נשבע ונוטל ובסיפא החנוני נשבע ונוטל ולר"י בין ברישא בין בסיפא ב"ה נשבע ונוטל הפירות ובמפשילן לאחוריו בין לחכמים בין לר"י ב"ה נוטל בלא שבועת המשנה. וכ' הב"י דגם הרא"ש ורבינו ס"ל כפירוש הרי"ף אבל לעד"נ דא"א לפרש כן דעת הרא"ש מכח שתי הוכחות גדולות ודברי רבינו א"א לפרש כן מכח ד' הוכחות וכאשר אבאר. ושתי הוכחות דהרא"ש הן אלו דלהרי"ף והר"ן כיון דל"פ אלא בסיפא דרבנן סברי דהחנוני נשבע ונוטל ור"י ס"ל ב"ה נשבע ונוטל אבל עכ"פ תרווייהו ס"ל דאין א' מהן נוטל בלא שבועה וע"ז קאמר ר"י אימתי אנו אומרים דאין א' מהן נוטל בלא שבועה היינו דוקא בצבורים ומונחים בר"ה אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה לד"ה (א"נ) [א"כ] ק' למה כתב הרא"ש ומודו ליה רבנן דלא ישבע ב"ה כו' מאי הודאה היא מדרבנן לר"י בזה הא במונחים תרווייהו מצרכי שבועה ובמפשילן תרווייהו ס"ל דנוטל ב"ה בלא שבועה והול"ל אבל במפשילן לכ"ע פטור הבע"ה בלא שבועה ועוד מדכתב הרא"ש דהלכה כחכמים בצבורין ומונחים דישבע ב"ה ואי כהרי"ף ס"ל דישבע חנוני מיבעי ליה דהא פלוגתת ר"י עם רבנן היא אשבועת חנוני דבסיפא אבל בשבועת ב"ה דברישא ליכא פלוגתא ולא שייך למפסק ביה הלכתא ועוד דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום את דבריו אלא לפרש. והד' הוכחות מדברי רבי' הן אלו הא דהרי"ף והר"ן כל פירושן תלוי במה דהפירות מונחים בר"ה ורבינו לא הזכיר ר"ה ואדרבה בת' והניחם לפניו בחנות ודוחק לומר דר"ל שהוא עומד בחנות והניחן לפניו חוץ לחנות קאמר וכן בסמוך כתב ונתנו לפני החנוני משמע בחנות ולא בר"ה. השני דהר"ן פי' טעם דרישא דבע"ה נשבע ונוטל כיון דהחנוני מודה שמכר לב"ה הפירות ורבי' מפרש

הטעם משום דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו עד שיקבל מעותיו והר"ן ג"כ א"א לפרשו כן דא"כ אין טעם לרבנן בסיפא דס"ל דחנוני נשבע ונוטל כיון דחזקה הוא דאין חנוני מוציא תדע לך דהרי ה"ט דר"י דפליג בסיפא וס"ל דב"ה נשבע ונוטל כמו ברישא כמ"ש הר"ן אבל לפי מה שכתבתי בפירוש דברי רבינו דבסיפא איירי דלא הוציא החנוני הפירות מתחת ידו א"ש דפי' נשבע ונוטל דסיפא קאי אדינר ולא אפירות כמ"ש והג' דהר"ן פי' נשבע ונוטל דסיפא נמי אפירות ורבי' מפרשו אדינר. הד' דלפי' הר"ן מיירי בסיפא שכבר נתן הב"ה הדינר ליד החנוני ורבינו כתב בהדיא שמיירי שהניח הדינר בחנות לפני החנוני. אלא מחוורתא דפי' הרא"ש ורבינו הוא כמ"ש לעיל ובזה מדוקדקים דברי הרא"ש ורבינו וק"ל. ואף שהב"י כתב דמ"ש הרא"ש ומודי ליה חכמים ל"ד קאמר ואשגרת לישן הוא אני אומר דלא היה ק' לב"י מה שהקשיתי דא"כ לא היה מעלה על דעתו לפרש ולכתוב דהרא"ש ס"ל כהרי"ף וכ"ש במ"ש דרבינו ס"ל כפירוש הר"ן וזה נתבאר ביטולו מכל הני הוכחות הנ"ל. וגם ר"י נ"ג אזיל בשיטתו וידוע שתלמידו של הרא"ש היה ודבריו כדברי הרא"ש וגם בקיצור פסקי הרא"ש כתב כשיטתם לכן העיקר כמ"ש וגם מדברי התוספות מוכח דפירשו השיטה כמ"ש בשם הרא"ש ורבינו דאזלי בשיטתייהו כדרכם על הרוב בסוגיית התלמוד ודיניו כי התוס' דף מ"ח בד"ה נשבע בע"ה כו' כתבו מתחלה דהך שבועה מיירי בהיסת (וכמ"ש רש"י שאכתוב בסמוך) ואח"כ כתבו ז"ל ועוד מפרש ר"ת דאיירי ברישא שמודד החנוני הפירות לכלים של ב"ה ועודם ברשות החנוני ובסיפא נתן בע"ה דינר בחנות ועדיין לא נטלו החנוני והוי חידוש שנוטלין בשבועה וכולה מתני' איירי בנשבעין ונוטלים כו' וטעמא דנשבעים ונוטלין הואיל ויצאו קצת מחזקת שכנגדו וטעמא דר"י דאין חנוני מודד פירות אא"כ קיבל הדינר ולוקח בע"ה בלא שבועה וכן בנתן לו דינר בסיפא אר"י שצריך ליתן לו הפירות דדרכו ליקח דינר ולמדוד לו הפירות דמיירי בחנוני שאינו מקיף ולפ"ז ה"פ דהברייתא אימתי נחלקו חכמים עלי בזמן שהן צבורין כו' וק' דהאי אימתי לא הוי כשאר אימתי דעלמא עכ"ל הרי לפנינו דכתבו דרישא מיירי שהפירות עדיין ברשות חנוני ולא כמ"ש הרי"ף שהן בר"ה וגם כתבו דאימתי דאר"י ר"ל דפליג על חכמים ומש"ה כתבו דאינו כשאר אימתי וכל זה הוא כשיטת כי' הרא"ש הנ"ל ולא כשיטת פי' הרי"ף והר"ן ואף דכתבו התוס' ז"ל וכן בנתן לו דינר בסיפא אר"י שצריך ליתן לו הפירות דמשמע דמפרש ר"ת דגם הסיפא מיירי כשהוציא החנוני הפירות חוץ לרשותו ופליג ר"י אף בסיפא את"ק נראה דכ"כ כיון דרבינו הקדוש סידר דברי ר"י אחר בבא השניה משמע דחולק ר"י ג"כ עליה ועוד מדלא התחיל בסיפא ענין בפני עצמו לומר לא היו הפירות מונחים לפניו והבע"ה

אומר תן לי את הפירות כו' משמע דגם הסיפא אדלעיל מיניה קאי דהפירות מונחים לפניו בחנות אלא דברישא דמודה החנוני שפירות הללו מדדן והניחן לפניו בשביל זה הבע"ה שקנאם ממנו אלא שלא נתן לו עדיין הדינר מש"ה ס"ל לת"ק דנשבע הבע"ה ונוטל משא"כ בסיכא דמודה בע"ה שדינר זה הניח וטוען שהפירות הללו החנוני הניחן לפניו בשביל המקח אלא שעדיין לא נתן לידו הפירות והחנוני טוען שכבר מסר לידו הפירות ופירות הללו לא בשבילו הניחן לפניו בחנות ובע"ה הוא בא להוציא הפירות מיד החנוני מש"ה ס"ל לת"ק דהחנוני נשבע ונפטר מהפירות שמודה בו הבע"ה שהניחן בשביל המקח ור"י ס"ל בשניהם כיון שכבר הפירות מונחים בחנות ויצאו קצת מרשות החנוני מש"ה הבע"ה נוטל בלא שבועה ונראה דגם הרא"ש ורבינו ס"ל שדינם כן גם בסיפא לת"ק וכדברי ר"ת אלא שמחולקים עם ר"ת בפי' המשנה וק"ל. והשתא א"ש דהרא"ש ורבי' נמשכו אחריו כדרכן בכל מקום ואף שלפי הנראה הם מחולקים במה שר"ת מפרשו דמיירי במדדם לכליו של בע"ה ורבי' סתם וכתב והניחם לפניו בחנות נראה דס"ל לרבי' דמ"ש התוס' ומדדם לתוך כליו של בעל הבית ל"ד אלא ה"ה במדדם והניחם בחנות לפני בע"ה ומטעם דאין דרך חנוני למדוד ולהניחם לפני בע"ה אפילו בחנות אם לא שקבל כבר המעות דומיא דסיפא כשנתן בע"ה הדינר לפני החנוני דהיינו בחנות ולא כתבו מדדן בכליו דבע"ה אלא לרבותא דאע"ג דמדדן לתוך כליו אפ"ה צריך שבועת המשנה כדי ליטול עד שיפשילן לאחוריו בתוך כליו ודקדק כן מל' ר"י דברייתא דקאמר אימתי כו' עד אבל הפשילן בקופתו לאחוריו המע"ה דמוכח מיניה דמ"ש ברישא צבורין ומונחים מיירי אפילו במונחים בתוך כליו דבע"ה כל זמן שלא הפשילן גם כן לאחוריו צריך שבועה כדי ליטול ומ"מ מדנקט ברישא סתם שהם צבורין ומונחים ולא כתב בתוך כליו ש"מ דלא בעינן שיהיו מונחים בתוך כליו אלא לעולם בעינן שבועה ונוטל בשבועה ומש"ה קיצר רבי' ג"כ ולא הזכיר שמדדם בתוך כליו או לא. והרי לפנינו ב' שיטות בפי' סוגיא ז'. ועוד יש בה שלישיה והיא שיטת רש"י ואציגה לפניך בביאור לשונה וכדי ללמוד ממנה למקומות אחרים ובפרט למ"ש לעיל בדרישה בר"ס ע"ד והוא זה כי שם אמ"ש המשנה ישבע בע"ה שנתן לו הדינר פירש"י ז"ל ישבע בע"ה שבועת היסת ובגמרא דף מ"ח אדברי ר"י שבברייתא דלשם שאמר אימתי כו' פירש"י אימתי צריך בע"ה שבועה בזמן שהן צבורין ומונחים כר עכ"ל ומדלא כתב רש"י אימתי פליגי רבנן עליה ומצרכי שבועה לבע"ה בזמן כו' כמ"ש התוס' שם וגם הרא"ש הנ"ל מוכח מזה דרש"י ס"ל דפלוגתא דת"ק ור"י היא כשהבע"ה הפשיל הפירות בקופתו לאחוריו ור"י בא ליתן טעם לדבריו למה חלק את"ק וס"ל דמי שהפירות בידו ישלם בלא שבועה

וע"ז אומר אימתי הזקיקו חז"ל לבע"ה לישבע וליטול היינו דוקא כשהפירות צבורין ומונחים לפניהן אבל כעין נדון דידן דפליגי כשהבע"ה כבר נתן הפירות לכליו והפשילן לאחוריו לא אמרו דצריך שבועה אלא נוטלן בלא שבועה ומש"ה נמי פירש"י דגם לת"ק א"צ שבועה בנק"ח דלא נתקנה אלא להנשבעין ונוטלין וזה נשבע ונפטר כיון שכבר מופשלים בכליו לאחוריו ור"י פליג וס"ל דאפי' היסת א"צ לישבע בכה"ג וכן מוכח נמי מלשון התוס' שם דכתבו אשיטת פי' רש"י ז"ל דר"ת מפרשה דאיירי ברישא שמדד החנוני הפירות לכליו של בע"ה ועודם ברשות החנוני כו' ור"ל לאפוקי מפירש"י דמיירי שלקחן הבע"ה בכליו מרשות החנוני והפשילן לאחוריו וק"ל וע"ש בתוס' שהקשו על פירש"י ז"ל וק' הא שבועת היסת עדיין לא נתקנה אלא בימי ר"נ וי"ל דמיירי כגון שלא נתן לו עתה כלום אומר כבר נתתיה לך קודם שנתת לי הפירות מקודם עכ"ל ונראה דר"ל דודאי אילו הוי אמר נתתי לך הדינר עתה מקודם שמדדת לי הפירות לא הוי צריך לישבע כלל קודם תקנת ר"נ דכיון דאין דרך החנוני להוציא הפירות מרשותו בלא נתינת דינר והוא אומר שנתן לו עתה הדינר מש"ה הבע"ה נאמן אבל כאן מיירי שהודה הבע"ה שלא נתן לו עתה בעד הפירות כלום אלא שאמר לו מקודם לכן נתתי לך וכה"ג גם בימי המשנה ס"ל לת"ק דחייב שבועה לישבע וליפטר דהיינו שם היסת וזה כתבו התוס' לפי דברי רש"י ומסקי וכתבו שם דלפירש"י א"ש ל' אימתי דאר"י דהוי כשאר אימתי דעלמא דקאי אמ"ש ת"ק והכי נמי אתי לפרושי דדברי ת"ק אינן אמורין אלא כשצבורין ומונחין כו' וכמ"ש מה שאין כן לפי' התוס' דלא בא אלא לומר דהת"ק לא בכל ענין פליג עליה דר"י וק"ל. וריו"ף שכתב אהאי אימתי דהברייתא ולשון האי אימתי דאר"י לאו אליביה דידיה בלחוד קאמר ר"ל לאפוקי מפירש"י דפי' דבאימתי זה בא ר"י ליתן טעם לדבריו לאפוקי מדת"ק וכנ"ל והריו"ף ס"ל דאתרווייהו קאי וכמ"ש לעיל וק"ל. ודע דגם הראב"ד אזיל בשיטת פירש"י וכמ"ש הר"ן שם בשמו דפי' ג"כ רישא דמתני' במדד החנוני הפירות ונתנן בקופת והפשילן לאחוריו ואפ"ה ס"ל לת"ק דבע"ה צריך לישבע ולהפטר אע"ג דבעלמא כה"ג פטור קודם תקנת ר"נ שאני הכא הואיל ולא הסכים בע"ה להוליכן לביתו ובעודם בחנות היה טענתו עמו מש"ה תקנו חכמים שבועה בזה אבל סיפא דמתני' אינו מפרש כרש"י ע"ש בר"ן שכתב כל פירושו בביאור ואף שלכאורה יש נ"מ בינייהו לדינא מ"מ כיון דלת"ק דקיי"ל כוותיה ליכא נ"מ גדולה בינייהו לדינא לא רציתי להאריך בהעתקתו והרוצה לעמוד על דבריו יעיין בדברי הר"ן ולא כתבתי זה אלא ללמוד ממנו דגם בימי חכמי המשנה ס"ל לרש"י ולהראב"ד דנשבעים היסת לפעמים לכל חד לפי סברתו ודוק היטב ותמצא כדברי:

סימן צב

סעיף ה

וכן מי שחשוד ליקח ממון חבירו כו' בב"מ דף ה' ע"ב אמשנה דב' אוחזין בטלית פריך וכי מאחר שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד שבועה זו למה אר"י שלא יהא כ"א הולך ותוקף בטליתו של חבירו ואומר שלי הוא ונימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרינן מגו דחשיד כו' (כן מסיק סתם גמרא וכמ"ש בסמוך בדברי הרא"ש) דאלת"ה היאך משביעים אותו שבועת היסת והיאך אמרו שניהם נשבעין ונוטלין מב"ה והיאך אמרינן ג' שבועות משביעין לשומר כו' נימא מגו דחשוד כו' (פי' דבחד מהני ליכא למימר דדעתו בכפירתו לאשתמוטי כדפירש"י שם ע"ש) אלא ודאי לא אמרי' מגו דחשיד כו' וכתבו התוס' שם ז"ל נראה דה"ט משום דשבועה חמורה שהעולם נזדעזע על לא תשא. וא"ת א"כ אמאי גזלן פסול לשבועה דאמר שכנגדו נשבע ונוטל וי"ל דגזלן לא פסול לשבועה אלא מדרבנן ולעדות הוא דפסול מדאורייתא משום אל תשת רשע עד וי"מ בשם ר' יודא חסיד הא דחשיד אממונא כשר לשבועה משום דשמא ע"י השבועה יפרוש מהגזל אבל גזלן ודאי (שכבר גזל) כמו שמממון אינו פורש ה"ה משבועה כו' עכ"ל התוס' ותו מסיק הגמרא שם אביי אמר חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו ופרש"י אביי אמר טעמא דמתני' דשנים אוחזין בטלית לא כדר"י הנ"ל דאי הוי חשוד לן שהולך ותוקף בטלית חבירו הוה נמי חשוד לן אשבועה אלא חיישינן שמא מלוה ישנה יש לו עליו ומשמע מפירש"י דאביי פליג עם ר"י דלר"י לא אמרי מגו דחשוד ואביי ס"ל דאמרינן מגו דחשיד אלא די"ל דמשום מלוה ישנה תפסו אבל הרי"ף והרא"ש כתבו ז"ל אמר ר"י שבועה זו כו' ונימא מגו דחשיד כו' אמר אביי חיישינן כו' הרי דכתבו דאביי לתרוצי דברי ר"י אתי ולא לאפליגי עליה מיהו הרא"ש שם אחר שכתב כל הרי"ף הנ"ל מסיק וכתב ז"ל מדלא הביא הרי"ף אלא דברי אביי מכלל דס"ל דאמרינן מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא אף ע"ג דסוגיא דתלמודא מסיק דלא אמרינן מגו דחשיד כו' (פי' ואין לומר דהלכה כאביי דהוא בתראה דהא סוגיא דגמרא הוה בתר אביי וכתב הרא"ש בישוב קושיא זו דאין נ"מ כו' ור"ל דגם ר"י יכול להיות שמודה בחשוד בעדים שגזלו דפסול ג"כ לשבועה וכמ"ש התוספות בשינויא בתרא הנ"ל מיהו) אין נ"מ בזה דלא אשכחן לאביי מאן דחשיד אממונא בלא עדים דאמרינן שמא ספק מלוה ישנה יש לו עליו דאל"כ תקשה לאביי מכל הני דמוכח מינייהו (בגמרא הנ"ל) דלא אמרינן מגו דחשיד כו' עכ"ל הרא"ש וכדברי הרא"ש הן דברי רבינו בקיצור לשונו ולפ"ז נראה דגם הרי"ף והרא"ש גרסי בגמרא אביי אמר כו' בל' פלוגתא אלא כיון דל"פ אלא בטעמא דלאוקימתא

קמייתא בעי לומר דמאן דחשיד אממונא לא חשיד אשבועתא משום דשבועה חמירא ליה דנזדעזע עליה העולם ואביי אמר דא"צ לזה אלא משום דבודל אדם מספק שבועה דא"א בחזרה ואינו בודל מספק ממון דאפשר בחזרה וכדמסיק הגמרא אליבא דאביי אבל בדינא אין נ"מ בינייהו שינו ל' הגמרא וכתבו אמר אביי וא"כ יכול להיות שגם דעת רש"י הנ"ל הוא כן שאף על פי שכתב בפירושו דאביי אתא לפלוגי אטעמא דר"י מכל מקום לדינא אפשר דס"ל כוותיה דאין נפקא מיניה בין ר"י לאביי ובזה נתיישב למה לא כתב רבינו דעת רש"י דאליביה אפי' חשוד אממונא ולקחו בעדים לא אמרינן דחשוד אשבועה מדאורייתא וגזלן דפסל רחמנא היינו דוקא לעדות ולא לשבועה כ"א מדרבנן וכשינויא קמא דתוס' הנ"ל א"נ כשידוע בודאי שאין לו מלוה ישנה ביד הנגזל או שמחל לו קודם לכן על כל תביעות שהיה עליו כמ"ש הר"ן שם וק"ל אלא דק"ל אדברי הרא"ש הנ"ל הא באמת איכא נ"מ כשידוע שאין לו בידו מלוה ישנה או שמחל לו קודם לכן כל מה שיש לו עליו ונראה דהרא"ש ורבינו דכתבו סתמא דאם לקח ממון חבירו בעדים דהוי נמי חשוד לשבועה דהיינו אף אם הלוקח טוען בשעת לקיחתו ואמר שבשביל מלוה ישנה שיש לו עליו לקחו מידו אפ"ה אינו נאמן בזה ודינו כגזלן ודאי מטעמא דכתיבנא דכיון דהוא גזלו בפני עדים לא משגיחינן בדבוריה ויש להוכיח זה ממ"ש דהנכנס לבית חברו בפני עדים למשכנו כו' דאמרו דדין גזלן יש לו ושכנגדו נשבע ונוטל אע"ג דטוען את שלי לקחתי וכמש"ר בר"ס צ'. וכתבתי זה מפני שלכאורה יש לדקדק מל' הרא"ש שבכה"ג אינו נעשה חשוד והוא מדכ' שם ז"ל אבל ממון חבירו לא תפיס אינש אע"ג דאפשר בחזרה דנקרא רשע אע"ג שדעתו לשלם דכתיב חבול ישיב רשע גזילה ישלם ואם הוא חשוד ע"ז אע"ג דאפשר בחזרה פסול לעדות ולשבועה עכ"ל הרא"ש וק' לכאורה מה בא הרא"ש ללמדנו ונראה דכוונתו בזה לתרץ דלא תיקשי היכן מצינו חשוד דעליה אמר אביי חשיד אממונא חשיד אשבועתא וע"ז כתב דמצינו זה בתופס ממון חבירו ואמר דרוצה להחזירו לאחר זמן או לתת דמיו דאינו יוצא בזה אלא מקרי גזלן ודייק מזה דדוקא בכה"ג דמודה דאין לו בידו כיון דרוצה להחזיר הוי חשוד הא לאו הכי אפי' תפסו בפני עדים לא נעשה חשוד ע"י זה ולכן הוכחתי דז"א ומ"ש הרא"ש ואם נטל ממון חבירו אע"ג דבעי לשלם כו' נ"ל דבא לתרץ למה קאמר אביי דאמרינן מלוה ישנה יש לו עליו ולא אמרינן דדעתו להחזיר לאחר זמן או לכלם לו וקאמר דבכה"ג מקרי גזלן ודוק:

סעיף ז

אבל הכופר בפקדון כו' עיין בנ"י פ"ק דב"מ שכתב דאי טעין בב"ד על פקדון שבידו שהוא רוצה לתפסו בשביל מלוה שיש לו בידו עליו דנאמן בשבועתו עד כדי הפקדון אף

על גב דראוהו עתה בידו אי לא הופקר בידו בתחלה בעדים אלא מיירי שכפר בפקדון ולא טען שבשביל מלוה תפסו וכל האומר להד"ם כאילו אומר לית לך בידי מש"ה נעשה חשוד וזהו החילוק שבין פקדון לחוטף מיד או מבית חבירו דשם כיון דשלא ברשות תפסו אינו נאמן לומר דבשביל מלוה תפסו וכמ"ש לעיל בסמוך וק"ל ועיין עוד שם בנ"י מה שחידש בדין זה בטענה דמלוה ישנה:

סעיף י

אבל בשל דבריהם לא עפ"ר וכתב הב"י כיון דהטעם הוא משום דתקנת' לתקנת' לא עבדינן מש"ה אפילו בשבועה כעין דאורייתא דינא הכי והרמב"ם דנקט בלשונו שבועת היסת משום דבגמרא קאי שם אשבועת היסת ב"י ולכאורה נראה דכיון הב"י לב"ה השוכר פועל ומחולק עמו בקציצה דכ"ר בסי' פ"ט שתקנו שהב"ה ישבע בנק"ח ויפטר ע"ז אומר שאם הבע"ה חשוד לא אמרינן שהשוכר ישבע ויטול וגם בב' אוחזין בטלית שכ"א נשבע ונוטל מחצה ה"א דשייך בו ג"כ לומר כשאחד מהן חשוד שכנגדו נשבע שכולו שלו ונוטל כולו או לפחות כל מאי דלא תפיס החשוד קמ"ל דלא. וזולת זה לא מצינו ש"ח שיהופך ויטול. והיותר נראה דאין ש"ח לא מהפכינן (ליטול אלא ר"ל דגם בש"ח לא מהפכינן אמר דאף דבנשבע ונוטל חשוד הנתבע כנגזל לא) [על הנתבע אם התובע חשוד לומר דלא] פטר אם לא שישבע ש"ח שאינו חייב לו קמ"ל דלא ובהיסת סגי ואף שהרמב"ם כתב זה שם לפני דין היפוך היסת בהדיא גם לפי פרישותי דאב"ה ואקציצה קאי קשה הא זה הוא בכלל מ"ש לפני זה וכ"ש הוא. אלא כוונת הב"י הוא משום דהרמב"ם שם במקור דין הגמרא איירי ולא הול"ל היסת לחוד וק"ל:

סימן צג

סעיף ב

או שהושיבה בעלה חנונית אין זה מפורש במשנה שם אלא מפירש"י הוא דאהא דתני שם והאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כתב בפירושו ז"ל שהושיבה בעלה חנונית או שמינה אפוטרופוס לעסוק בנכסיו עכ"ל וכיון שכן ק"ק על ל' הרמב"ם ורבינו שכתבו או שהושיבה חנונית הא זהו פי' של הנושא ונותן בתוך הבית וא"ל דלא ס"ל פירש"י אלא פירשו כפשוטו שבחיי בעלה עסקה בעסקיו וממנו למדו דה"ה להושיבה חנונית דאכתי אין ל' או מתיישב דהול"ל ה"ה אם הושיבה בעלה חנונית ונראה דטעמייהו דתפסו ל' המשנה בפרק הכותב (כתובות דף פ"ו) ז"ל המושיב את אשתו חנונית או שמינה אפוטרופוס ה"ז משביעה כל זמן שירצה ע"כ ונקט רבינו כאן אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית כל' משנתינו הנ"ל במקום שמינהו אפוטרופוס דכתובות וק"ל: (ד) עד שיחשדנו התובע בב' מעין כו' עד וראשון עיקר דברי רבי' בכאן צריכין בר נגר להולמן שמשמעות דבריו לכאורה דלא כהרי"ף והרא"ש אביו גם במ"ש בשם הרר"י יש לתמוה שמשמעותי' נגד הגמרא ודברי

ב"י תמוהין מאד בזה לכן אציע לפניך ל' הגמרא ואבאר שיטת הרי"ף והרא"ש ורש"י ור"י ועפ"ז יתבארו ג"כ דברי רבינו בס"ד. בס"פ כל הנשבעים גרסינן אר"י בר מניומי אר"נ והוא (פי' הא דנשבע בשמא) שיש טענה ביניהן ב' כסף (פירש"י שזה טוענו שמא עכבת משלי ב' כסף וזה מודה לו במקצת וקרובה היא לש"ד אלא שטענת שמא היא) כמאן כשמואל והא תני ר' חייא לסיוע לרב ופי' דבעינן שתהא הכפירה ב' מעין לבד פרוטה שהודה) אימא כפירת טענה כרב עכ"ל הגמ' וז"ל הרי"ף והוא שיש ביניהן כפירת טענה ב' כסף כרב עכ"ל וכ"כ הרא"ש והוסיף עליו ז"ל שחושדו שעכב משלו ב' כסף אבל אם חשדו בפחות לא תקנו בזה שבועה עכ"ל והנה רבי' לא כתב ל' הגמרא והרי"ף אלא ל' הרא"ש וז"ש ומיהו אין נשבעין בטענת ספק עד שיחשדנו התובע בב' מעין כסף וכתב עליו פירש"י ופי' ר"י ומשמע מדבריו דתרווייהו קאי אמסקנת הגמרא וא"כ תמה על עצמך איך כתב בשם ר"י דאפילו אינו כופר אלא בכ"ש חייב לישבע הא לפי המסקנא בעינן שיכפור בב' מעין ומהרי"ק ז"ל בב"י ובכ"מ שלו כתב דר"י ס"ל דהלכה כשמואל ודבריו דחויים כו' [כמו בב"ח]. וע"ק דהרי שם בסי' פ"ח ס"ז כ"ר בשם ר"י שגם בשבועת היסת בעינן כפירת ב' כסף משום דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ש"מ דבש"ד בעינן שיהא בכפירה ב' מעין. מיהו בזה י"ל דר"י ס"ל דלעולם בעינן שיהא בטענה ב' כסף וממילא לעיל בשבועת היסת דאירי בכופר הכל בעינן שיהא כופר בכל טענתו דהיינו ב' כסף דאם לא היה כופר בכולו הו"ל דין מודה מקצת לדידיה דקיי"ל כשמואל משא"כ הכא בטענת שמא כשטענו ב' כסף אף דמודה בטענתו ואינו כופר אלא בכ"ש ומ"מ אין לו דין מודה מקצת כיון שאינו טוענו ברי אלא שמא. מ"מ אין זה במשמעות ל' ר"י והו"ל לפרש. ועוד דמפשטא דגמרא נראה מוכח דלית הלכתא כשמואל מדתמה תלמודא אר"נ וקאמר כמאן כשמואל והתני רבי חייא לסיועי' לרב ועוד יש לתמוה על הב"י שכתב שם לפני זה דהרי"ף והרא"ש לא מצרכי הודאת פרוטה כ"א כפירת ב' כסף וכמ"ש הר"ן בשם ר"י הלוי והרמב"ם דהא ע"כ רבינו לא ס"ל הכי מדסיים וכתב ז"ל וראשון עיקר ור"ל פירש"י שהביא ראשונה דמצריך כפירת ב' כסף והודאת פרוטה וא"כ דוחק לומר דרבינו יפסוק דלא כהרא"ש ולא יזכירנו כלל ובפרט שמתחיל תחלה בל' הרא"ש במ"ש והוא שיחשדנו כו' וכמ"ש ודוחק לומר דמש"ר וראשון עיקר דר"ל ראשון דראשון והוא הרא"ש שכתב תחלה דיחשדנו בב' כסף דמשמע דבהאי חשדא בכפירת ב' כסף סגי ולא בעינן הודאה כלל. ועוד דלפירושו פליג רש"י אהרא"ש וא"כ רבינו שהביא פירש"י על ל' הרא"ש לא הול"ל ופי' רש"י אלא ורש"י פי' בל' פלוגתא וכמ"ש ור"י כתב. לכן נלע"ד דלית שום גאון ופוסק שיפסוק דלא כרב בדין ש"ד אלא שמחולקים בפי'

סוגיא דהכא וכמ"ש בס"ד אחר שאקדים לפניך מ"ש הרא"ש פרק שבועת הדיינים ז"ל שם ובשבועת שומרין איכא פלוגתא (פי' אי בעינן כפירה והודאה ב' מעין ופרוטה) איכא למ"ד דלא מיחייב אלא בכפירת ב' כסף דכי כתיב כסף או כלים בשבועת שומרין הוא דכתיב ואיכא מ"ד דלא בעינן כפירת ב' כסף אלא במודה מקצת משום דעירוב פרשיות כתיב כאן וכי היכי דשדינן כי הוא זה אמלוה ולא אפקדון אלא אפי' אומר שנגנב כל הפקדון חייב לישבע שבועת שומרין ה"נ כסף או כלים וסברא קמא היא עיקר כו' עד ועוד ראיה מהא דאמרינן בשלהי פ' כל הנשבעים גבי שותפים והוא שיש ביניהם כפירת טענה ב' כסף והנהו דמו לשומרים ומש"ה תקנו להו רבנן שבועה כעין דאורייתא בכפירת ב' כסף ואי ס"ד בשומרים גופייהו לא בעינן אמאי אצרכו בהני ב' כסף הרמב"ן וכן בעל המאור עכ"ל הרא"ש שם. הרי לפנינו דהרא"ש בשם הני רבוותא דימו יחד שבועה שתקנו בשותפים ואריסים לשבועת השומרים דגם בשומרים אינו יודע בודאי שנשאר לו בידו ודומה לטענת ספק אלא ששם ודאי הפקיד בידו ולא החזיר לו מש"ה נשבע שם ש"ד וכאן דגם זה אינו ודאי לו מש"ה נשבע שבועת המשנה וזה ודאי טעם רש"י דמצריך גם כאן כפירת ב' מעין והודאה פרוטה ורבינו הסכים עמו כמ"ש וראשון עיקר וכמשמעות ל' הגמרא הנ"ל דמסיק וקאמר אימא כפירת טענה כרב ור"י נראה דס"ל כמ"ד דגם בשומרין א"צ טענת ב' כסף וא"כ ה"ה בשבועת שותפים ואינך דנתקנה בהן שבועת המשנה משום לתא דשומרים וכנ"ל וס"ל דהגמרא דתמה אר"נ וקאמר כמאן כשמואל תמיהתו לא היה כ"א אר"נ שהצריך בדידיה טענת ב' כסף ש"מ דס"ל דכסף או כלים דכתיב בפרשה קאי גם אשבועת שומרים ולכן ממילא בעינן כן גם בהני דשבועת שמא וא"כ ליבעי ב' כסף ופרוטה כרב דהא תני ר' חייא לסיוע לרב ומסיק אליבא דר"נ אימא כפירת טענה כרב אבל לא החליט הגמרא לומר דהלכה כן אלא דבר זה תלוי בפלוגתת הגאונים בפירוש אמרם עירוב פרשיות כתיב כאן וכנ"ל והמפרש דמ"ש עירוב פרשיות ר"ל עיקר פרשיות ס"ל דאותו מ"ד פליג אר"נ דהכא והלכתא כוותיה ורבינו כתב פלוגתת הגאונים בסי' פ"ח ס"ז והא דלא כתב כן שם בשם ר"י בהדיא משום דרבי' העתיק שם ל' הרא"ש הנ"ל איכא מ"ד כו' ואיכא מ"ד כו' לקצר ובכללם גם רבי' ישעיה וכמש"ר שם הסכמת הרא"ש דבעינן בשומרים כפירת ב' כסף מסיק ג"כ כאן וכ' וראשון עיקר והוא מדכתבו הרי"ף והרא"ש בפסקיהם מסקנא דגמרא דר"נ וכנ"ל ש"מ דס"ל דהלכתא הוא וזה פשוט ומוכח מדבריהם דס"ל דבעינן שיכפור ב' כסף אלא שיש להסתפק בדבריהם אי בעינן שיהא תחלת טענה ב' כסף ופרוטה ויודה בפרוטה או לא מצריכין כ"א שתהא תחלת התביעה ב' כסף ואותו ב' כסף יכפור וכדעת ר"י הלוי הנ"ל מש"ה הביא רבינו

דעת רש"י שמצריך שיודה בפרוטה ותחלת הטענה תהיה ב' כסף ופרוטה וכתב ע"ז דר' ישעיה ס"ל דסוגיא זו לא עלתה אליבא דהלכתא וכנ"ל ומסיק וראשון עיקר וק"ל. אלא שלפי זה ק"ק דלא הול"ל בשם ר"י דנשבעים אפי' בכופר כל שהו אלא הוה ליה למימר שנשבעים אפי' בטוענו כ"ש והוא כופר אותו כ"ש דהוי רבותא טפי ומיהו י"ל דחדא באידך תליא דכיון דלא בעינן שתהא הכפירה ב' כסף וההודאה פרוטה אלא כ"ש גם בטענה כ"ש בלא הודאה סגי ור"י לא קאי אל' רש"י שלפני זה אלא שרבינו העתיק ל' ר"י כאשר מצאו כתוב במקומו ולפ"ז הא דמצריך ר"י בשבועת היסת כפירת ב' כסף וכמש"ר בשמו שם בסימן פ"ח ה"ט משום דאינו דומה שבועת היסת לשבועת שותפין דשבועת שותפים דומיא דשבועת שומרים תקנוהו וכנ"ל אבל שבועת היסת שהוא דומה לטענת מלוה ובמלוה לכ"ע הלכה כרב דבעינן שתהא ההודאה פרוטה והכפירה ב' מעין לכך הצריך בהיסת שלא תהא כפירתו פחות מב' מעין. ועוד יש דעה שלישית והיא דעת ר"י הלוי שכ' הר"ן בשמו ובשם הרמב"ם דלא מצריכינן הודאה בטענת שמא כ"א כפירת ב' מעין ונראה דיצא לר"י הלוי זה מדמסיק סתמא דתלמודא לומר אלא כפירת טענה כרב ולא קאמר כפירה והודאה כרב ש"מ דלא מצריכין אלא שיהא בכפירה ב' כסף כש"ד אליבא דרב אבל בהודאה א"צ להיות שוים ודומיא דשבועת היסת וכנ"ל ואליביה א"ש נמי מה שלא הזכיר ר"נ בדבריו כ"א טענת ב' כסף אלא דמתחלה ס"ד מדסתם לומר שיהא בטענה ב' כסף כלישנא דשמואל דאמר כן בש"ד דר"ל דלא בעינן אלא שיטעון עליו ב' כסף ויהיה בהן כפירה והודאה וע"ז תמה הרי הלכה כרב ומסיק אימא כפירה כרב כלומר שטוענו ב' כסף וכופר בכולן כרב דבעי כפירה ב' כסף כנ"ל לדעת הר"י מיגא"ש שהביא הר"ן ומ"ש הר"ן שגם דעת הרמב"ם הוא כן וכ"כ הכ"מ פ"י דשלוחין ע"ש נראה שכ"כ מדכתב הרמב"ם סתם שיחשדנו בב' כסף ולא הזכיר שיהא הטענה ב' כסף ופרוטה ש"מ דס"ל דלא בעינן הודאה וממילא סגי בטענת ב' כסף רק שיכפור הנתבע בהן ומש"ה לא כ"כ בשם הרי"ף משום דהרי"ף כ' ל' הגמרא וסיים וכתב כרב והו"ל כאילו פי' כרב דמצריך ב' כסף ופרוטה אבל הרמב"ם דלא הזכירו הוה ליה לפרש ומיהו אינו מוכרע כ"כ דאדרבה מדכתב הרמב"ם שם כמו שיתבאר י"ל דכוונתו על הכל כמו שיתבאר לענין טענה וכפירה והודאה בש"ד ובפרט כיון שידוע שמדרך הרמב"ם לנקוט ל' הגמרא בקצרה וסומך אפירוש דגמ' ונראה שגם רבי' פי' כן לדברי הרמב"ם מדכתב אח"ז ז"ל כתב הרמב"ם כו' עד שחשדו בב' כסף כו' ולא כתבו לפלוגתא אדברי רש"י ור' ישעיה שכתב לפניו ש"מ דס"ל דהרמב"ם כהרי"ף רבו דרבו ס"ל ולא כר"י הלוי רבו ודוק: (ה) שהרי היורשים משביעים את האשה כו' עיין בכ"מ שכתב ע"ז ז"ל

איני יודע מה ראיה מביא רבי' מזה דהא איכא לאוקמי בשחושדים אותה ב' כסף וא"ל דמייתי ראיה מדקתני לה סתם ולא חילק בין חושדים אותה לאין חושדים אותה דאיכא למימר למימר דסמך שם אמ"ש ר"נ כאן והוא שיש ביניהן טענה ב' כסף עכ"ל ור"ל דהא שם בכתובות לא אמרו אלא שהיורשים עומדים במקום אביהן ויכולים להשביע האשה שנעשית חנונית בחיי אביהן כמו שהיה אביהן יכול להשביע ולא הוצרך לכתוב דהיינו דוקא בחשדה אביהן ב' מעין דזה כבר נתבאר מתוך דברי ר"נ שאמר כן אשבועה דמשביע אביהן אותה ואיורשים שבאים במקומו מסתמא לא עדיפי מאביהן אבל מ"מ אין תמיהתו תמיהא בעיני דכיון דסתם יורשים אין יודעים במילי דאבוהון אם היתה נחשדת בעיניו או בכמה והיה להן לפרש זה שם ביורשים אלא ודאי ס"ל דמסתמא כל אפוטרופסים וחנונים נחשדים בכך כיון דמורו היתר לנפשייהו ולא קאמר ר"נ והוא שיש ביניהם כפירה ב' כסף אלא לאפוקי בידוע שלא היה חושדו כ"כ וכמ"ש בפרישה והכי דייק ל' הרמב"ם שכ' שם בדברי רבותיו ז"ל אין היורש יכול להשביע שהרי א"י הדבר שחשדו בו אביו בודאי כדי שיחשדו אותו זה היורש בב' כסף עכ"ל ומדהאריך בלשונו נראה דכוונתו לומר דאף שהיה שותף בכמה עניינים עם אביו דלמא בכל עניינים מצאו מהימן בבירור ואף אם אירע שהיה ענין שלא היה נודע לאביהן בבירור שהאמת אתו דלמא באותו עסק לא היה אפשר שיהיה בו חשד ב' כסף וזהו שדקדק וכתב שהרי אינו יודע הדבר שחשדו אביו כו' ר"ל באיזה עסק חשדו שאם היה ידוע לו שחשדו בעסק גדול מסתמא היה החשד גם כן בספק ב' כסף וע"ז מייתי הרמב"ם שפיר ראיה משבועה שמשביעים יורשים לאשה וכמ"ש אלא אי קשיא הא קשיא למה כתב הרמב"ם כ"כ בפשיטות להביא ראיה שהרי היורשים משביעים האשה שנעשית אפוטרופסת והרי הרי"ף רבו דרבו חולק וס"ל דאין היורשים משביעים אותה כמש"ר בשמו בא"ע סימן צ"ח ז"ל ורי"ף כתב שאפי' לא פטרה אביהן משבועה אין היורשין יכולין להשביעה על האפוטרופסת בחיי בעלה עכ"ל וכ"כ הרא"ש בשם ר' האי בפרק הכותב אלא דכ' שם טעם אחר ז"ל דכיון דלא השביעה הבעל מחל לה השבועה עכ"ל ור"ל כיון דלא השבועה וגם לא ציוה לבניו להשביעה ושבועת היורשים הנזכרת שם במשנה לדעתם צ"ל דמיירי דוקא בפוגמת וכמ"ש שם באשר"י ובטור שהרא"ש והטור ורש"י לא ס"ל כדעת הרי"ף ור' האי ודעת הרמב"ם לא נזכר שם. ומ"מ אפשר לומר שדעת רבותיו דהרמב"ם כדעת הרי"ף ור' האי ס"ל ולא מטעמיהם וצ"ע. ושמא י"ל דהכי מביא ראיה דאף שהדין כמ"ש ר' האי והרי"ף שאין יכולי' להשביעה אם לא ציוה בפירוש היינו מטעם דנראה דמחיל לה אבל אם לא הוי האי טעמא יכולים להשביעה ואע"פ שאינם יודעים שאביהם חשדה אלא

ודאי לא תלי בהא מידי ודוק ועמ"ש בא"ע סימן צ"ו בשם ר"ת והרא"ש דאין משביעים אשה אף שהיתה אפוטרופוס או שהושיבה חנוני' עד שתבא לגבות כתובתה וא"כ אין ראיה מאשה די"ל שאני יורשים דמשביעים לאשה דבלא"ה צריכה לישבע על כתובתה דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ואגב נשבעת ג"כ אשותפות וע"ש ואפשר דזהו טעם רבותיו של הרמב"ם דלא דימו שאר יורש לאשה עם יורשין: (ז) ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה כו' פירוש פטור מהשבועה וכמ"ש בפרישה אע"ג דהו"ל מגו דהעזה ולכאורה היה נראה לומר דמ"ש ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל לא קאי אלא אטעמיה דהרמב"ם שכתב הטעם משום שאין אומרים מגו לאפטורי משבועה ומשמע מיניה דבכ"מ אין אומרים מגו לאפטורי משבועה ע"ז כתב דזה ל"נ לא"א הרא"ש ז"ל אלא בעלמא אמרינן מגו לאפטורי משבועה אבל מ"מ הכא גם הרא"ש מודה דצריך לישבע ומטעם אחר משום דהוי מגו דהעזה וכמ"ש בסימן רצ"ו וז"ש שאין חילוק בזה בין ממון לשבועה ר"ל מטעם זה אין חילוק אבל מטעם אחר חייב לישבע וכן כתב הר"ן בהדיא אהא דאמרינן שם בפרק כל הנשבעין אר"נ אמר שמואל ל"ש ששכיר נשבע ונוטל כו' כתב ז"ל ואע"ג דמתוך זה הוא מגו דהעזה ומגו דהעזה לא אמרינן וראיה משבועת השומרים מ"מ כיון ששבועתו של שכיר אינו מן הדין אלא מפני התקנה אפילו מגו גרוע כזה דוחה אותה משא"כ בשבועת השומרים שהיא ש"ד כו' עד ומ"מ הבו דלא לוסיף עלה לומר כן בשבועת השותפים דדוקא כשיש עדים שנשתתף עמו הא לא"ה מתוך שיכול לומר לא נשתתפתי עמך מעולם יכול לומר נשתתפתי אבל לא נהניתי משלך כלום דכיון דהאי מגו גרוע הוא דהוא מגו דהעזה לא מהני ליה אף ע"ג שגם שבועת השותפים אין מן התורה אלא תקנה בעלמא כמו שבועת שכיר הנ"ל אפ"ה אין לך אלא מ"ש חכמים אבל בשבועת השותפים כעין שבועה של תורה תקנוה עכ"ל (אפשר כוונתו כמ"ש לעיל בס"ד בדרישה בשם הרא"ש דשבועת השותפין היא כעין שבועת שומרין ששניהן משביעין בטענת ספק והנתבע נשבע ונפטר משא"כ בשבועת שכיר) ע"ש שהאריך הר"ן בזה אבל מ"מ כי דייקינן שכיר בדברי הרא"ש שם בפרק הנ"ל מוכח מיניה דס"ל דאין חילוק בזה בין שכיר ושותף שהרי אחר שכתב שם דין שכיר הנ"ל כתב בשם ר"י הלוי איך שכתב דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה והביא ראיה משבועת שומרין ושכתב עוד הלכך האי מאן דתבע ליה לחבריה וא"ל שותפי דידי הוית כו' ומסיק הרא"ש שלא נ"ל דבריו כולי ע"ש. ומדהביא שם כל דברי ר"י הלוי שכתב שגם בשבועת השותפים ס"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי ואין שם מקומו וש"מ דלהכי הביאו כדי לכתוב עליו ל"נ לי דבריו בהאי דינא דמחייב שבועה בשותפין דאל"כ לא הו"ל להביא אלא מ"ש

ר"י הלוי אשבועת שומרין שהיא משום דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן לחוד והו"ל למפלג עליה בדינא ובטעמיה ועוד שהרי לא הזכיר הרא"ש בדברי ר"י הלוי האי טעמא דחיוב שבועת השותפין הוא משום דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן דנימא דעליה קא פליג ועוד דא"כ ודאי לא הוי סתם רבינו כאן בדברי הרא"ש אלא הוי כתב דמטעם אחרינא מחייב הרא"ש בשבועה אלא מחוורתא דהרא"ש ס"ל דבשותפים אמרי' מגו כיון דעיקר השבועה אינה אלא משום תקנה וקיצר בשותפים וסמך אמ"ש לפני זה בשכיר והשתא א"ש דלקמן בסימן רצ"ו מתחיל רבינו בריש הסימן במה שחייב שבועה אליבא דכ"ע בשומרין אע"ג דליכא עדים ואח"כ כתב עליו טעמיה דהרמב"ם ושפליג הרא"ש על טעמיה ולא אעיקרא דדינא אבל הכא מתחיל רבינו בדברי הרמב"ם איך שהרמב"ם ס"ל שהשותפים מחוייבים לישבע עכ"פ וכתב עליו שהרא"ש חולק ע"ז. וכן מוכח ממש"ר בסימן צ"ו ס"ד שאם יש עדים שהיה שותפו נשבעין גם לקטן ע"ש דמשמע אי לא הוי עדים אף שמודה נאמן במיגו וא"צ שבועה וכמ"ש ע"ש ומיהו קשה לפ"ז דס"ל להרא"ש דאי לא הוי עדים שהיה שותפו הוי אמרינן מגו ופטור משבועה. א"כ אף בדאיכא עדים שהיה שותפו מ"מ יהא נאמן במגו דחלקנו דאם אין עדים שהוא עדיין שותפו הוי נאמן ואין יכול להשביעו בטענת ספק וכמש"ר בסמוך ס"י ודוחק לחלק ולומר דאע"ג דאמרינן מגו בתחלת השותפות מ"מ בסוף השותפות לא אמרינן וי"ל דאין זה מחשב מיגו כיון דלאחר זמן יכול לגלגל שבועה זו דשותפות כשיזדמן לו שבועה אחרת וכמש"ר בס"י אם לא שכופר לא היינו שותפין והרי יש עדים שהיו שותפין וק"ל:

סעיף יא

והרמ"ה כתב מדנקט חלקו וכו' ז"ל ב"י נראה שמדייק כן מדברי הרמב"ם וכפי נוסחת הרמב"ם שבידינו אין דיוק זה עולה יפה שהרי כתב בהן כל החלוקים הנזכרים במשנה ז"ל חלקו השותפים והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד בן הבית מעליו והביא לו השליח הסחורה שקנה לו כו' והלכו להם ולא תבע מיד אינו יכול לחזור ולהשביע בטענת ספק עכ"ל. והנה פשוט הוא דלא פי' הב"י דהרמ"ה אדברי הרמב"ם קאי אלא משום דבנוסח שהיה לפניו בדבבי רבי' היה כתוב ביה כמ"ש בדפוס ב"י שלפנינו ז"ל והרמ"ה כתב מדנקט חלקו השותפים ונתגרשה האשה ונתפרדו האחים זה מזה ולא תבעו כו' כל זה ודאי משמע דאדברי הרמב"ם קאי אבל לפי ספרים המדוייקים דגרסינן מדנקט חלקו השותפין והאריסין ולא נקט חלקו כו' אין פירושו כמ"ש ב"י אלא הרמ"ה אמתני' דשבועות קאי. וכמ"ש בפרישה וכ"נ עיקר דלדברי ר"י קשה טובא חדא דאם היה לרבינו גירסא אחרת בדברי הרמב"ם ולהכי הביא דברי הרמ"ה לא הו"ל למכתב לרבי' וכ"כ הרמב"ם וכו' דמשמע דפשיטא ליה דהרמב"ם ס"ל כהרי"ף דה"ה לאינך כיון דהרמ"ה חולק וס"ל דאין כן דעת הרמב"ם אלא הול"ל ונראה שגם דעת הרמב"ם כן אבל הרמ"ה כתב כו' ועוד איך מסיק רבינו וא"א הרא"ש כתב כסברא הראשונה

הא הרמ"ה לאו אדיני' קאי אלא לפרש דברי הרמב"ם. והרא"ש בפסקיו לא הזכיר דברי הרמב"ם כלל אלא כתב דברי הרי"ף כצורתן דה"ה לאינך לכן נראה פשוט דהעיקר כגירסת ספרי הטור דידן ועמ"ש עוד בפרישה דאפי' לפי נוסח ב"י י"ל דהרמ"ה אהמשנה קאי ודו"ק: (כ) אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו כך וישלם כו' אלא ישבע ראובן שבועת השותפים שפחתו וילך במנה שבידו עיין בב"י וגם בכ"מ שם שכתב ז"ל ודקדק לכתוב שפחתו סתם ולא הזכיר כאן ישבע שפחתו ת"ק כיון שאינו נוטל כל חלק הפסד המגיע על שמעון דהיינו ר"ן מחזי כאילו נשבע לשקר אלא ישבע שפתחו ולא פחתו פחות מת' וכה"ג אמרינן בב"מ שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה עכ"ל מהרי"ק ז"ל ור"ל דבפ"ק דב"מ דף ה' ע"ב אמשנה דקתני זה ישבע שאין לו בה פחות מחציו איתא שם בגמרא ונימא שבועה שכולה שלי ומי יהבינן ליה כוליה ונימא שבועה שחציה שלי מרע ליה לדיבוריה השתא נמי מרע ליה לדיבוריה דאמר כולה שלי ולדבריכם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה ופירש"י ומי יהבינן ליה כולו ואם ישביעוהו על כולו הא לעז לב"ד כו' מאחר שנשבע שכולו שלו והם אמרו יחלוקו מרע ליה לדיבוריה שאמר תחילה כולה שלי והשתא אמר חציה שלי עכ"ל מיהו רבינו שקיצר בהעתקת הרמב"ם ולא העתיק ל' שבועתו משמע שלא דקדק בזה גם ברמב"ם יש קיצור ל' לפירושו דב"י דהול"ל אלא ישבע ראובן שלא פחתו פחות מת' גם אינו דומה לשם דשם הטלית הוא בפנינו בעין ואין נותנים לו אפי' האי דביני ביני דאינו תופס בו חבירו. משא"כ כאן דנוטל כל הנשאר שבידו שהוא בעין ולא מחשב לעז מה שאין מוציאין מיד שותפו ע"פ שבועתו ליתן לו דאין שותף מהנשבעים ונוטלים ע"כ נראה לרבינו דהרמב"ם לא בדקדוק כתב ישבע שפחתו אלא סמך אמ"ש לפני זה וכאילו אמר ישבע שפחתו כפי מה שהוא הפחת וק"ל: (כב) אם השטר ביד ראובן למה יפטר לוי מהכל בהודאת שמעון ז"ל ב"י ודברי טעם הן ונראה שלא יחלוק עליהם הרמב"ם ומ"ש נפטר לוי בהודאת שמעון מיירי כשהשטר ביד שמעון ולענין כל החוב ולפ"ז מ"ש ואם לא הביא שמעון ראייה כו' פי' על שהחזירם לכיס א"נ אפי' אם השטר ביד ראובן אפ"ה כתב דנפטר לוי לענין שיגבה ראובן משמעון תחלה מחצה ואם לא יוכל להוציא משמעון יגבה מלוי עכ"ל ונ"ל תירוצא בתרא עיקר דלשינוייא קמא ק' כמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק: (כד) שטר עליו וגם בזה כו' כן היא נוסחת כל הספרים וגם בוי"ו ויש מוחקים הוי"ו גם לקמן בסימן קע"ו ליתיה ויש ליישב דה"ק דיעשה עליו שטר איך שבאו מעות הטעות לשותפות וגם בזה יעשה שטר שאם יצטרך להחזיר שיפרע לו ולא יצטרך אז לחזור ולתבעו ושמעון ממאן בזה ואומר שיתבענו או והשתא א"ש שהשיב שהדין עם שמעון בזה שא"צ לחייב נפשו לע"ע רק יתבענו אז אבל

בזה הדין עם ראובן לעשות לו הודאה שבאו לשותפות ואין חילוק בזה בין הודה בפני עדים לשטר דהודאה בעדים נמי שטר הוא ודוק:

סימן צד

סעיף א

כל מי שנתחייב כו' קידושין דף כ"ז אמר עולא מנין לגלגול שבועה מן התורה שנאמר ואמרה האשה אמן אמן ותנן על מה היתה אומרת אמן אמן אמן אמן מאיש זה אמן אם מאיש אחר אמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה כו' ומסיק שם דאין ארוסה בת קינוי וסתירה והא דמשביעים לה על ככה היינו ע"י גלגול שקינא לה כשהיא נשואה ונסתרה ומגלגל עליה שבועה על אירוסין וכתבו התוספות שם דרבותא קאמר דל"מ דמגלגלים עליה מאיש אחר דאותו איש אחר שייך ביה שבועה אם קינא לה אלא אפילו ארוסה דלא שייך בה קינוי כלל. ומינה למדו ג"כ גלגול אקרקעות אע"ג דלא שייך בהו שבועה (דאורייתא) בפני עצמו כלל ומסיק שם בגמרא דף כ"ח דילפינן נמי מסוטה דמגלגלים אפי' טענת ספק פי' טענת שמא כגון שבועת השותפין והאריסין שחלקו וכמ"ש בסימן שלפני זה: (ב) ועד היכן ג"ש כו' שם דף כ"ח עד היכן גלגול אר"י אמר רב דא"ל השבע לי דאין עבדי אתה ההוא שמותי משמתינן דתנן הקורא לחברו עבד יהא בנדוי כו' אלא אמר רבא השבע לי שלא נמכרת לי בעבד עברי ההוא טענה מעלייתא היא ממונא אית ליה גביה רבא לטעמיה דאמר רבא עבד עברי גופו קנוי: (ו) ב"ד מעצמן מגלגלין כו' בס"ס פ"ט בדין שכיר כתבתי לשון הגמרא דס"פ כל הנשבעין דרב הונא אמר לכל מגלגלין חוץ משכיר כו' ורב חסדא אמר לכל אין מקילין חוץ משכיר כו' מאי בינייהו א"ב לפתוח לו וכתבתי שם שיטת פירש"י והר"ן והרמב"ם ורבינו וסתירת דברי הב"י במ"ש שם דרבינו לא ס"ל כהרמב"ם ועכשיו באתי להוסיף ולהוכיח זה מדברי רבינו שבכאן והוא דאל"כ מנ"ל לרבינו הני תרתי רבותות דכתב תחלה דבשכיר אין מגלגלין ואירי באפילו אם תבע התובע הגלגול מעצמו מדכתב אח"כ ואפילו לא תבע התובע כו' ש"מ דלפני זה מירי בתבע התובע ואח"כ כתב דבעלמא מגלגלין הב"ד מעצמן וא"ל דס"ל לרבינו שהכל נשמע מדברי ר"ה דמסיים חוץ משכיר שאין מגלגלין עליו שהוא יתור ל' דלא הול"ל אלא חוץ משכיר משמע ליה דה"ק בשכיר אין מגלגלין כלל אפי' תובעו השוכר דא"כ גם לרבינו הו"ל לכוללו בבבא א' והול"ל ומגלגלין ב"ד מעצמן אפילו לא תבעו התובע ואפילו שבועה דרבנן על שבועה דרבנן חוץ משכיר דאין מגלגלים עליו אפינו תבעו השוכר כמו שכללו רב הונא בבבא א' אלא ודאי ס"ל לרבינו דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ ומתחלה כ"ר חידושו דר"ח דעל שכיר אין מגלגלין ור"ל אפי' תבעו המשכיר ואח"כ כתב חידושו דר"ה דבעלמא אפולו לא תבעו כו' ואין להקשות מנ"ל לרבינו לומר דל"פ דלמא ר"ח אינו בא

להוסיף אלא לחלוק ולומר דוקא אין מקילין דהיינו אם תבע התובע גלגול מגלגלין הא אם לא תבע אין בית דין מגלגלין מעצמן י"ל דס"ל דכיון דילפינן מסוטה דב"ד מעצמן מגלגלין דהבעל ודאי לא גלגל עליה אם מאיש אחר או בעודה ארוסה מש"ה מסתבר לומר דר"ח לאו לאפלוגי אתא אדברי ר"ה וה"נ אמרינן דר"ה לא לאפלוגי אר"מ קאתי כנ"ל ולא כב"י שכתב שרבינו ס"ל כפירש"י וגם כתב שכ"כ הר"ן וז"א שהר"ן ס"פ כל הנשבעין סתר פירש"י וכמ"ש ע"ש ועיין עוד בב"י בסימן זה ס"ה שהביא דברי הרי"ן מיני"ר שכתב בהאי א"ב לפתוח לו ב' פירושים וכמב ב"י דשניהן אליבא דר"ה לחוד והפי' הראשון הוא כפירש"י והפי' השני שכתב בשם אחרים הוא כפי' המ"מ דספי"א דשכירות שהבאתי בקיצור לעיל ס"ס פ"ט ומה שמסיק שם וכתב ז"ל וזהו הנראה כו' ר"ל הרי"ף ורבותיו הנ"ל אין כוונתו לא על הרמב"ם ולא על רבינו המחבר ועמ"ש והוכחתי זה בדרישה בס"ס פ"ט ודוק: (ז) ומיהו אין מגלגלין כו' בב"מ דף צ"ז תנן בשואל פרה שאלה חצי היום ושכרה חצי היום מתה המשאיל אומר בשעה שהיתה שאולה מתה והלה אומר א"י חייב ופריך ע"ז בגמרא למה חייב מ"ש מאומר מנה לי בידך והלה משיבו דא"י דפטור ומשני דמיירי בתבעו בב' פרות ומתו והלה מודה לו בא' מהן שמתה שאולה והו"ל מודה במקצת ונתחייב לישבע על השניה שטוען א"י אם שאולה מתה אם לא ומתוך שאינו יכול ל"מ וכתבו התוס' ז"ל קשה לר"י דאמאי צריך לאוקמי בתבעו ב' פרות הלא אפי' בתבעו פרה א' ג"כ מחויב שבועה ע"י גלגול דא"ל משכיר אישתבע לי מיהא דכדרכה מתה וע"י גלגול צריך לישבע אי שכורה מתה ואינו יכול לישבע דהא קאמר א"י ומתוך שאיל"מ ונראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה שטוענת ודאי אבל הכא שהנתבע טוען שמא (ר"ל א"י) אין מגלגלין דלא הוי דומיא דסוטה עכ"ל מש"ה מוקי לה בתבעו ב' פרות דאין כאן שבועת גלגול אלא שבועה דמ"מ מוכח מזה דאם טוען על טענת הגלגול א"י דאין כאן גלגול אע"ג דאעיקר הטענה טוען ברי דהא שם אעיקר טענתו שטוען או כדרכה מתה משיב בברי דכדרכה מתה אלא שעל טענת גלגול דהיינו שאולה מתה משיב א"י ומיהו ה"ה איפכא נמי אם טוען הנתבע על עיקר השבועה א"י ועל הגלגול טוען ברי ג"כ אין מגלגלין ל"מ אם עיקר התביעה היא מנה לי בידך והנתבע משיב א"י דאז הדין דנשבע היסת ונפטר דפשיטא דאין נ"מ בגלגול דבין אם יגלגל או לא יגלגל לעולם נשבע גם על השניה היסת ונפטר (מיהו גם אם לא היה מחויב שבועה כלל אהגלגול אינו יכול לגלגלו כשנתבע טוען על עיקר הטענה א"י) אלא אפילו אם טענו מנה והנתבע משיב לו נ' ידענא ונ' לא ידענא דאמרינן מתוך שאיל"מ אפ"ה אין מגלגלין עליה לאמר דיהיה הכל שבועה א' ומדלא יכול לישבע אהך קמייתא

(ונוטל) לא ישבע נמי אבתרייתא וישלם אלא נשבע על הגלגול ונפטר כמש"ר בס"ס זה וכ"כ בעה"ת ברישׁ שער ל"ח בהדיא אהך משנה וגמרא הנ"ל הני שני דינים וכתבו ג"כ רבינו בסימן ע"ה סי"ח ז"ל י"א דלא אמרינן בשבועה הבאה ע"י גלגול כו' ורבינו כתב שם הני שני דינים לענין דלא אמרינן בגלגול מתוך שאיל"מ משום דהוא עיקר הנ"מ וכמ"ש. וממש"ר שם בסימן ע"ה בשם הרמ"ה דס"ל דאם יכול לישבע על עיקר התביעה ועל הגלגול טוען א"י דמגלגלין ואמרינן מתוך שאיל"מ הכל אבל איפכא כשעל העיקר אי"ל מודה דאין מגלגלין עליה לומר שגם טענה הגלגולי ישלם וכמ"ש שם יש ללמוד מזה דאליבא דהתוס' דהזכיחו דאפילו בשעל העיקר יכול לישבע אין מגלגלין דס"ל דמכ"ש כשהוא איפכא דאין מגלגלין וכדברי התוס' כתב ג"כ הרא"ש שם. ומכל זה נלמד דמש"ר כאן ז"ל ומיהו אין מגלגלין אלא כשהנתבע טוען ודאי כו' דאיירי משניהן דצריך שיטעון אשניהם ברי בין על עיקר התביעה בין על הגלגול דאם טוען על אחד מהן א"י אין כאן דין גלגול לא לענין מתוך שאיל"מ ולא לענין לישבע גם עליה ש"ח אבל העיקר דאין כאן כוונת רבי' אלא אטענת הגלגול וכמ"ש בפרישה ודוק. וא"ת להרמ"ה דכ"ר בשמו בסי' ע"ה דס"ל דכשטוען על העיקר ברי דמגלגלין אף אם הנתבע טוען א"י תקשה ליה מ"ש התוס' והרא"ש הנ"ל ומוכח מינה דאין מגלגלין בכה"ג י"ל דס"ל להרמ"ה כמ"ש נ"י שם בפי' המשנה וגם בגמרא מכח האי קושיא גופה דהמשנה איירי בידוע דמתה כדרכה ואינו יכול להשביע ע"ז ודומיא דמציעתא דמשנה שם דצ"ל דמיירי כשידוע כן ע"ש ומש"ה הוצרכה הגמרא לאוקמי בב' פרות וע"ש בנ"י דכתב דהאחרונים ז"ל הסכימו לזה והוא דעת הרמ"ה הנ"ל וק"ל:

סעיף יא

שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד דבר פשוט הוא שאין כאן גלגול עיין בב"י מס"ב שכתב ז"ל בעה"ת כו' ע"ש שכתב וזה דלא כתשובת הרא"ש דבסמוך שכתב שאין כאן גלגול עד כאן לשון ב"י ודבריו תמוהים דנראה פשוט שאין כאן שום מחלוקת בין הרא"ש ובעה"ת דמ"ש הרא"ש ואין כאן גלגול ר"ל דין גלגול לומר מתוך שאיל"מ כמ"ש בפרישה ואף בעה"ת סובר כן ומ"ש בעה"ת נשבע על הגלגולין כו' היינו משום דהוא איירי כשטענו טענת ודאי אתה ח"ל מנה והלה כופר דאף דאין מגלגלין כפירה זו אעיקר טענתו כשהשיב עליה א"י וכנ"ל מ"מ ח"ל לישבע היסת אכפירתו זו על טענת ודאי שטען עליו גם הרא"ש מודה לזה כמ"ש בפרישה דהוי כאילו טען תביעה בפני עצמה וכן לעיל סי' ע"ה הביא רבינו דין זה של בעה"ת בשם י"א ומוכח שם דגם הרא"ש מודה לדין זה וכבר כתבתי שם דאפי' הרמ"ה שחולק שם על דין האחר מודה בזה מטעם דאין כאן גלגול

כלל ויותר תימה שמדברי ב"י עצמו מוכח שהבעה"ת אירי דוקא מזה שהרי מיד אחר זה הנ"ל מסיק וכתב ז"ל וכתב עוד (ר"ל הבעה"ת) בשער הנזכר ודכוותה נמי אם טוענו מנה והודה לו בנ' וכפר בנ' וכשבא לישבע גלגל עליו גלגולים והשיבו על הגלגולים א"י ישבע על העיקר ויפטר מן הגלגולין כו' וכתב עליו הב"י ז"ל ובחלוקה השניה צ"ל דהב"ע כגון שאילולי טען גלגול לא היה נתחייב אפילו שבועת היסת כגון שבועת השותפין אחר שחלקו וכיוצא עכ"ל ב"י כלומר ומש"ה נפטר בלא שבועה והרי בהדיא שהוא עצמו סובר שדין ראשון של בעה"ת מיירי בטען טענה שבלא הגלגול היה ג"כ צריך לישבע וכנ"ל משא"כ בדין שני וחילוק זה ברור ומוכח הוא מדברי בעה"ת ולכן דבריו תמוהים הם בזה גם במ"ש בש"ע בסי' זה ס"ז דין זה במחלוקת בשם ב' י"א אינו נכון ובתשובתי הארכתי בזה ובפי' תשובת רשב"א שהביא ב"י בס"ס זה ע"ש:

סימן צה

סעיף ה

כתב הרמב"ם דנשבעין עליהן כ"כ פ"ה מטוען ז"ל טענו ענבים העומדים ליבצר ותבואה יבשה העומדת ליקצר והודה במקצתן וכפר במקצת ה"ז נשבע עליהם כשאר המטלטלין והוא שאין צריכין לקרקע שכל העומד ליבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודאה אבל אם היו צריכים לקרקע הרי הן כקרקע לכל דבר ואין נשבעין עליהם אלא היסת עכ"ל וכתב המ"מ עליו שנראה שפוסק כר"מ מדאמרינן בכתובות דף נ"א כל העומד ליגדר כגדור דמי ומחלוקת ר"מ וחכמים הוא כשאין צריכין לקרקע או שהוא ז"ל סובר שמחלוקתן הוא כשצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כלל אפילו חכמים מודים ואתי ההיא דכתובות כחכמים והוא ז"ל פוסק כחכמים עכ"ל. ולי נראה לדקדק מל' הרמב"ם כאוקימתא בתרא דהמ"מ דהרי התחיל וכתב טענו ענבים העומדים ליבצר כו' וסיים והוא שא"צ לקרקע כו' אבל כשצריכים לקרקע דק' ל"ל כל זה כיון דהתחיל בענבים העומדים ליבצר אלא ודאי דהרמב"ם מחלק דגם בעומדים ליבצר היינו דוקא בא"צ לקרקע לגמרי וס"ל דרבנן מודו בזה דכתלושים דמי ופלוגתתם עם ר"מ הוא דוקא בעומדות ליבצר אבל צריכים עוד קצת לקרקע (ומ"ש בגמרא כשצריכין לקרקע ל"פ היינו כשאין עומדות ליבצר כלל) ובהא פסק הרמב"ם כחכמים וא"ל מנ"ל להרמב"ם לחלק בהכי בדבר שלא נזכר בגמרא י"ל דהכריחו לזה ההיא דכתובות דכל העומדות ליגדר כגדור דמי כדי לאוקמי אליבא דחכמים ג"כ דס"ל פשוט דהלכה כחכמים וכמ"ש ג"כ המ"מ ורבינו שקיצר בהעתקת ל' הרמב"ם ולא הביא אלא ריש דבריו משמע דהבינו כאוקימתא קמייתא דהמ"מ אבל אינו מוכרח די"ל כיון דרבינו לא אל' הגמרא קאי אלא

כתב לשונו סתם ענבים העומדות ליבצר ול' זה משמע דא"צ לקרקע כלל מש"ה קיצר דסתמו כפי' דמי וכן מוכח וכמ"ש בסמוך. וגם אין להוכיח דרבינו ס"ל כאוקימתא קמייתא דהמ"מ מדכתב אח"כ אחר זה דמדברי הרא"ש יראה כו'. והיינו מדהביא מתני' סתמא משמע דפסק כחכמים ולאוקימתא בתראה דהמ"מ גם הרמב"ם פסק כחכמים אלא שמחולקים בפירושו די"ל דכוונת רבינו הוא דמדכתב המשנה סתמא ולא חילק בדברי חכמים דלא אמרינן אלא בדצריך קצת עדיין לקרקע ש"מ דס"ל להרא"ש דבכל ענין אמרו חכמים דכמחובר לקרקע דמיין. ודע דהב"י אחר שהביא דברי המ"מ הנ"ל מסיק וכתב ז"ל ול"נ שדעת הרמב"ם כדעת רבו ר"י הלוי ז"ל הביאו רבינו בסמוך שפירש פלוגתא דר"מ ורבנן דוקא לענין שומרין אבל לכל שאר מילי אפילו רבנן מודו דכל העומד ליבצר כבצור דמי ואתי ההוא דנערה שנתפתתה כנ"ע וראיה לזה שהרמב"ם פ"א דמכירה פסק ג"כ דעומד ליבצר כבצור דמי לענין מכירה ובפ"ב דשכירות פסק לענין שומרין דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע עכ"ל ונראה פשוט דרבינו לא פי' דברי הרמב"ם כן שאליביה דהב"י צ"ל דהרמב"ם לא מיירי בכאן בתובעו בשמירה אלא במכירה וקנין שתבעו מכרת לי עשר גפנים טעונות וכבר נתתי לך דמיהם תנם לי והוא מודה במקצתן וכופר במקצתן ורבינו התחיל בתביעת שמירה שהרי כתב ז"ל מסרתי פי' פקדון ושמירה ועוד שהרי סיים וכתב ז"ל וכתב הר"י הלוי ודוקא לענין שומרים כו' מל' זה משמע דמ"ש עד הנה איירי בשומרים ואפ"ה כתב בשם הרמב"ם דס"ל דענבים העומדים ליבצר ככצורות הן ומה שהביא ב"י ראיה מפ"ה דשכורות דכתב שם הרמב"ם לענין שומרין דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ודאי גם זה לא היה נעלם מעיני רבינו אלא שפירשו דמיירי שם שצריכים עוד לקרקע מדלא כתב שם דמיירי אף כשא"צ לקרקע כלל כמ"ש פ"ה דטוען באריכות לשונו וכמ"ש לפני זה ומזה מוכח דרבינו ס"ל דשינויא בתרא דמ"מ הנ"ל הוא עיקר. ונראה שהדין עם רבינו שגם לענין שומרין ס"ל להרמב"ם דכבצורות דמי שהרי כתב הרמב"ם שם פ"ה דטוען בסוף לשונו כל העומד ליבצר כבצור דמי לענין כפירה והודאה וזה הו"ל כולל כל ענייני שבועה ואי כב"י הל"ל חוץ מלענין ש"ש והא דלא סיים וכתב רבינו לשון הרמב"ם מ"ש לענין כפירה והודאה הא ל"ק דכיון דרבינו איירי הכא בשומרים וכתב דס"ל להרמב"ם דלאו כקרקע דמי נלמד מיניה דכ"ש דס"ל הכי לענין שאר עניינים כסברת ר"י הלוי דמייתי אחר זה ועוד כיון דבפרק א' דמכירה כתב הרמב"ם דמיחשב כמטלטלין גם לענין קנין ואונאה מש"ה ס"ל לרבינו דהרמב"ם בכל ענין איירי ולזה בהל' טוען דקאי לענין שבועה כתב הדבר לענין כפירה והודאה דמיניה איירי ול"ד קאמר ובפרק א' דמכירה דמיירי לענין אונאה כתב

לענין אונאה ול"ד קאמר ובפ"ב דשכירות מיירי מענין אחר והיינו כשצריכין עוד קצת לקרקע וכמ"ש ודוק גם לקמן ס"ס קצ"ג כ"ר בשם הרמב"ם דס"ל דכמטלטלין דמי לענין קנין ואונאה והשיב עליו מדברי רבנן דס"ל לענין שבועה דהוי כמחובר ע"ש מוכח מזה דס"ל דפלוגתת ר"מ ורבנן קאי גם להרמב"ם דאפילו לענין קנין ואונאה דאל"כ לא הוי מקשה להרמב"ם מידי וגם מוכח מינה דרבינו ס"ל דגם הרמב"ם פסק כרבנן וכשינויא בתרא דהמ"מ הנ"ל דאל"כ לא הוי מקשה להרמב"ם מידי מרבנן כיון דהוא פסק כר"מ וכסתם גמרא דפרק אלו נערות ודוק ועמ"ש בסימן קצ"ג עוד מזה דלא תיקשי דבריהם אהדדי: אבל הרמ"ה כתב דל"ד לענין שבועה כו' עמ"ש בפרישה וי"מ דאמ"ש בתורה קאי וה"ק ל"ד לענין שבועה דכתיב באורייתא דהיינו כי הוא זה דמודה מקצת או ע"א אלא ה"ה לענין כל מילי כגון גזל ואונאה ושבועת הפקדון דהיינו שטוען שנגנב ממנו הפקדון לגמרי והר"מ לא קאי אדברי ר"י הלוי אלא קאי אהגמרא דמיעט קרקעות ואינך משבועה. וממילא מדברי הרמ"ה נפקא דחולק אר"י מדנקט נמי אונאה וגזלן. וז"א דמדהביא רבי' לשונו וכתב סתם ל"ד לענין שבועה ש"מ דלענין שבועה דלעיל מיניה איירי וקאי אפלוגתא דר"מ ורבנן ועוד למה הוצרך לכתוב ושבועת הפקדון דמהיכא תיתי שמחייב אשבועת הפקדון טפי ממודה מקצת וע"א הלא כי יתן יגו' בש"ש דפקדון כתיב ועוד דא"כ מה ענייננו לכאן דמיירי מענבים העומדים ליבצר ומאי פסקא ליה דהתורה פטרה משבועה בהן אלא מחוורתא כמ"ש בפרישה:

סעיף ז

דקיי"ל כחכמים דכל המחובר לקרקע לאו כקרקע דמי צ"ע דבי"ד סימן ו' כתב רבינו בשם הרא"ש דתלוש ולבסוף חברו אם בטלו (ואם ביטלו דלשם כי הכא דמסתמא ביטלו) הו"ל כקרקע ואף ששם בי"ד ר"ס קמ"ה כ"ר דכותל בניין לאו כקרקע דמי מ"מ לפי מ"ש שם לחד שינוייא דאזלינן הכא והכא לחומרא ה"נ הו"ל להחמיר שלא להשביעו ע"ז ואפשר לומר דכל כה"ג דהנתבע נפטר עכ"פ בשבועה לא אמרו ביה חומרא לתובע וקולא לנתבע:

סעיף ט

ואם אמר הנתבע אמת מסרתו לי ואבד ה"ז פטור אף משבועת היסת כל' הזה כתוב ג"כ ברמב"ם פ"ה מטוען דין ו' בקצת שינוי שברמב"ם כתוב אמת מסרת לי בלא וי"ו ורבינו כתב בשמו מסרתו לי ביו"ד אבל נ"ל פשוט דהיא היא דל' אמת מסרת לי מוכח דהנתבע מודה לדברי התובע ששטר מקויים גמור מסר בידו ואילו היה השטר בידו היה יכול לגבות בו אלא שנאבד ממנו בלא פשיעה ובספרי הרמב"ם שהיה ביד רבינו אפשר שהיה כתוב בו מסרתו בוי"ו או שרבינו הוסיפה לתוספת ביאור מאחר שלשון

אמת מורה כן וזה ברור בעיני אך צריך שתדע שהרמב"ם סיים בזה שם וכתב ז"ל ה"ז פטור אף משבועת היסת שאפי' פשע בהן ונאבד פטור כמו שבארנו בהל' חובל עכ"ל הרמב"ם שם. פי' דבריו שבהל' חובל פרק ז' כתב דהשורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם לו כל החוב שהיה כתוב בשטר ובלבד שיודה לו המזיק שהשטר היה מקויים וכך וכך היה כתוב בו ומחמת ששרפו אינו יכול לגבות בו אבל אם לא האמינו אינו משלם אלא דמי הנייר בלבד עכ"ל וע"ז כתב הרמב"ם כאן שהרי אם פשע בו ואבד פטור והיינו כשאין הנתבע מודה לו שהיה יכול לגבותו אם היה השטר בידו ומש"ה פטור אף אם פשע בו. וכן פירשוהו שם המ"מ והכ"מ ע"ש. מיהו נראה פשוט דאף דאינו מודה לו חייב לישבע לו היסת אם טוענו זה ודאי שיודע שפשע בו ושנאבד הימנו סך זה באבידת השטר דלא גרע זה משאר טענת ברי שתקנו עליה היסת אף שהנתבע כופר לגמרי וכ"ש אם טוען א"י שצריך לישבע לו לכל הפחות היסת שא"י ומ"ש הרמב"ם שאפי' אם פשע בהם פטור ר"ל פטור מתשלומין ומיהו דוקא כשנשבע לו היסת שלא היה יכול לגבותו אף אם היה השטר בידו או שישבע שא"י בזה ומש"ה הוצרך המ"מ לסיים ולכתוב שם דעיקר טעמו של הרמב"ם שפטרו בזה אפי' משבועת היסת הוא מפני שמיירי שאינו טוענו ברי שפשע באבדתו אלא כשאר טענת שומרין וכמ"ש בפרישה וא"ת א"כ ל"ל להרמב"ם זה שסיים בטעמו שהרי אם פשע כו' כיון דמה"ט לא נפטר מהיסת לא הול"ל אלא כיון שאינו טוענו ברי וי"ל שזה שאינו טוענו ברי לא הוצרך לכתוב שסתמו כפירושו דמי דמסתמא אינו יודע אם פשע באבדתו אם לא וכסתם טענת שומרין שבתורה אלא שהרמב"ם בא ליתן טעם שיהא פטור לגמרי אפי' משבועת היסת וגלגולים אף שמגלגלים אפי' טענת ספק של התובע כמש"ר בסימן צ"ד וגם שבועת היסת היה להם לתקן ע"ז. כיון שעל שאר פקדונות חייבתו תורה לישבע עליהן אפי' אטענת ספק ואף שמיעטה תורה קרקע ושטרות מש"ד מ"מ חכמים הו"ל להשביעו היסת אפי' אטענת ספק זה על זה כתב כיון שאפי' אם פשע בה ונאבד ור"ל אבל אינו מודה שהיה יכול לגבות בו לא תקנו היסת אע"ג דפשע ולא הו"ל להאמינו במ"ש שלא היה יכול לגבות בו כ"ש זה שטוען שאבד בלא פשיעה שיאמינו בלא היסת אף שמודה שהיה יכול לגבות בו ועיין בתשובתי סימן ד' שם כתבתי טעם להיא גופא להיכא דפשע ואינו מודה דפטור (מש"כ) [מש"ה] וע"ש בתשובתי מ"ש עוד מזה ועי"ל דס"ל שלא תקנו היסת או לכל הפחות גלגול משום שמאמינים לנתבע באמרו שאבד בלי פשיעה כיון שתביעת התובע בשטרות תביעה גרועה היא ובקל היה יכול הנתבע להפטר ממנו כגון כשהיה טוען אינני מאמינך שהיית יכול לגבות בזה השטר ואז היה פטור מתשלומין אף אם

טענו ברי שפשע באבידתו ושהיה יכול לגבותו ואף אם היה מודה לו הנתבע שפשע בו ואף שאז היה צריך לישבע לו היסת שא"י שהיה יכול לגבותו מ"מ בזה דאינו טוענו ברי וזה טוען שלא פשע באבידתו פטרוהו אפי' משבועת היסת וגלגול כיון דתביעה זו דשטרות לאו תביעת ממון טובה היא ול"ד לאם משיבו הנתבע להד"ם שכתב לפני זה שצריך לישבע היסת מטעם שכתבתי בפרישה ע"ש ודוק היטיב בדברי המ"מ ויראה לך לעינים שהיתה כוונתו למ"ש ולא כהכ"מ שכתב שם על דברי המ"מ שכתב שעיקר טעמו של הרמב"ם הוא מפני שאינו טוענו ברי וז"ל ואיני מבין דבריו אלו שהרי התובע טוענו ברי לי שמסרתיהו לידך ואם לומר שאינו טוענו ברי לי שפשע הא לפי מ"ש אפי' טוענו כן בברי והלה מודה לו פטור הוא עכ"ל וכוונתו דלפני זה כתב כיון דאינו מודה לו שהיה יכול לגבות השטר מש"ה פטור ע"ש הרי שהבין בעל הכ"מ בהרמב"ם דמ"ש שהרי אפי' פשע בו הוא עיקר הטעם שמחמתו פטור אפי' מהיסת ואפי' אם מודה לו הנתבע שפשע באבידתו ודבריו תמוהים הם בעיני דאיך יפטר בזה משבועת היסת כיון שהתובע טוענו עליו ברי שידוע לו שהיה בו כ"כ ראיה והיה יכול לגבותו אלא העיקר כמ"ש המ"מ ומש"ה קיצר רבינו כאן ולא העתיק סיום ל' הרמב"ם שכתב שאפילו פשע בו כו' כדי שלא נטעה לומר שזה עיקר טעמו ולא הוצרך ג"כ לכתוב עיקר טעמו דהרמב"ם דהיינו מפני שאינו טוען עליו ברי כמו שלא כתבו גם הרמב"ם גופיה מפני שהוא ידוע שטענה זו היא כסתם טענת שומרין שבתורה שטוען על השומר בספק וכנ"ל ודוק כי זה נ"ל ברור ועמ"ש בסמ"ע ס"ט דהשוה שם בש"ע טענת להד"ם לטוענו מסרתיהו לי ואבדתיו וכתב דבשניהן פטור אפי' מהיסת והוא תמוה לכאורה ועמ"ש שם בישובו בס"ד ודו"ק:

סימן צו

סעיף ז

כשיש עדים שהיה שותפות כו' ז"ל ב"י כלומר שאם הלה כופר שלא היה שותפו הו"ל טענת ודאי (כלומר שהקטן טוען ברי שהיה שותפו ואין כאן עדים זולתו) ואין נשבעים עליה לקטן ואליכא דהרמב"ם אפי' לגדול אין נשבעים אלא על טענה שאם יודה בה יתחייב ממון עכ"ל ור"ל כמש"ר בסימן פ"ז סל"ט בשם הרמב"ם שאין משביעין היסת על כפירה אלא על טענה שאם היה מודה בה היה חייב ממון. וגם דרבי' ס"ל כוותיה כמ"ש כן סתם בסי' צ"ג סט"ז וברי"ס צ"ד דאין ודאי נשבעין מה"ט אפי' ע"י גילגול שלא נשתתף עמו או שכבר חלק עמו אבל השתא שיש עדים שהיה שותפו רק שטוען השותף לא לקחתי והקטן טוען שמא לקחת הוי טענת שמא ונשבעים עליה שבועת המשנה כעל שאר טענת שותפים וק"ל על פי' ב"י ממ"נ אם כוונתו לומר דאין נשבעים עליה שבועת השותפים שבועת המשנה למה כתב ואין נשבעים עליה לקטן הא גם לגדול אין נשבעים שבועת המשנה בטענת ודאי וכפירה ולהרמב"ם אין נשבעין עליה כלל ואי ר"ל שאין נשבעין לקטן היסת אע"ג דלגדול נשבעים בלא סברת

הרמב"ם הנ"ל קשה למה לא ישביעו היסת גם על טענת הקטן בכה"ג בלא סברת הרמב"ם וע"ק לפי' הב"י למה כתב כשיש עדים ולא כתב נמי כשהנתבע מודה שהיה שותפו אלא שלא נשאר בידו כלום לכן נראה כמ"ש בפרישה ודוק: (י) אבל לפי מ"ש למעלה דגדול כו' כבר כתבתי בפרישה למה חזר לכתוב דין זה בשם הרמב"ם הלא כבר כתבו לעיל ע"ש ועי"ל דאמ"ש בשם ר"י הלוי לא שייך לאפלוגי דגם הוא לא בא להחליט דיניה שם דאין נשבעים ע"פ ע"א אלא ה"ק ואפי' בש"ד דוקא במודה מקצת או בע"א מכחישו לפי מאן דסבר דבע"א מכחישו בגדול משביעו דאיכא פלוגתא אי משביעים ע"פ ע"א כמש"ר סי' ע"ה אבל בשבועת שומרים נשבעין לד"ה לכך כ"ר דברי הרמב"ם דכתב בהדיא דא"צ לישבע אבל יותר נראה מ"ש בפרישה: (טו) ואם תובעין לקטן בדבר שאין לו הנאה ממנו כגון ניזקין כו' עיין בש"ג דתמה על זה רבי' ועל הרא"ש שכתב גם כן כן מ"ש מהא דאמרינן בב"ק דף ל"ט דשור יתומים שנגח נזקקים להם משום דניזקים שאני ומשום טובת העולם שלא ירבו להזיק עכ"ל [ונ"ל דל"ק] דהא לקמן [סי' ת"ו] כתב שם דהיינו דוקא למועד כדפי' רש"י במשנה שם או לשור שלהן שהוחזק ליגח ומעמידין להן אפוטרופוס כדי שע"י יהיה מועד ע"ש משא"כ קטן דלא מיירי בהוחזק ולא שייך לומר בו להיות מועד: (כ) ואשת איש כתב רב האי כו' במרדכי כתב הטעם משום שבועת ה' תהיה בין שניהם אמרה תורה וז"ל ב"י ואיני יודע מה טעם הוא זה דאי משום דשניהם הוי ל' זכר אינו ראיה דכל התורה כולה בל' זכר נאמרה ועוד דאם כן מאי איריא א"א אפי' פנויה נמי אלא ה"ט אינו עיקר עכ"ל והנה קושיא הראשונה לאו קושיא היא דהא כתבו התוס' בהדיא בב"ק דף ט"ו בד"ה השוה הכתוב ז"ל והיינו דוקא הכא דהפרשה נאמרה בל' זכר כו' אבל היכא דכתב איש בהדיא התם צריך רבוי לכלול גם האשה כו' וה"נ כתיב כי יתן איש אל רעהו כו' עד שבועת ה' תהיה בין שניהם ויכול להיות דאל זה כיון ר' האי ונקט בלשונו רישא דקרא שבועת ה' תהיה בין שניהם ר"ל דהיינו שניהם הנזכרים דהיינו איש ורעהו וליישב קושיא שנייה דהב"י דא"כ אפי' פנויה נמי י"ל דר' האי ס"ל דמ"ש איש לרעהו אין כוונתו דוקא לזכר דא"כ אין טעם לדבר אלא לבעל הממון קרא איש ובכלל זה הוא נמי (פטרה) [פנויה] משא"כ אשה היושבת תחת בעלה דרשות וכח בעלה עליה וק"ל ועי"ל דכוונתו דר' האי הוא למאי דכתיב אח"כ ולקח בעליו ולא ישלם משמע דאם לא ירצה לישבע חייב לשלם וזה לא שייך בא"א שאין לה מה לשלם וזש"ר בסמוך בתשובת ר' האי דעת האומרים דאין להזמינה משום דכשם שאם מודה אינה משלמת כו' עד כי השבועה במקום תשלומין והיינו משום דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם וכמ"ש:

סימן צז

סעיף י

לא ימשכננו בעצמו כו' בב"מ דף קי"ג ע"א המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד ופירש"י ונ"י לא ימשכננו אפי' בשוק אלא בב"ד ולא יכנס לביתו ליטול משכונו שנא' בחוץ תעמוד. ושם בגמרא גרסינן אמר שמואל שליח ב"ד מנתח נתוחי אין אבל משכנו לא (ופירש"י אם רואהו בשוק מנתח דבר ממנו אבל ממשכנו דהיינו בתוך הבית לא) והתנן המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד מכלל דבב"ד ממשכנין א"ל שמואל אימא לא ינתחנו אלא בב"ד הנ"מ דקתני סיפא לא יכנס לביתו למשכנו מאן אילימא ב"ח מרישא שמעינן לה אלא שליח ב"ד אי משום הא לא איריא ה"ק המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד מכלל דבב"ד ממשכנין וב"ח אפילו נתוחי נמי לא שלא יכנוס לביתו ליטול משכונו עכ"ל וכתבו התוס' שם ז"ל וא"ת מנ"ל דנתוח אסור לב"ח ואר"י דמדרבנן היא כדקאמר בסמוך ב"ח ניתוח נמי לא גזירה שמא יכנס לביתו עכ"ל וכ"כ נ"י שם. ומהתימא על רבינו שכתב שאם משכנו בעצמו עובר בלאו וקאי אפילו אמשכנו בחוץ. מנ"ל הא הא בקרא לא תבא אל ביתו כתיב וכמ"ש התוס' ונ"י הנ"ל דאינו אלא מדרבנן ומצאתי סעד לדברי רבינו מדברי הרמב"ם שכתב פ"ג מהל' מלוה ז"ל עבר ב"ה ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון בידו בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש כו' ע"ש הרי לפנינו מדכתב אמי שחטף המשכון בידו בזרוע דר"ל בשוק דאינו לוקה משום דניתק הלאו כו' ש"מ דס"ל דלאו מיהא הוי דדוחק לומר דלא קאי אלא אריש דבריו דנכנס לביתו וצריכין לומר דס"ל דמ"ש לא תבא אל ביתו לעביט עבוטו ל"ד ביתו קאמר אלא כל מה שבידו ועליו ביתו ורשותו מקרי א"נ קרא אורחא דמילתא נקט דכל אשר לאדם מסתמא בביתו הוא והאי רישא דקרא אמלוה לחוד קאי וסיפא דקרא מ"ש בחוץ תעמוד והאיש וגומר קאי אשניהם דבזה שיוציא הלוה לחוץ בזה דווקא נתמעטו שניהם והשתא א"ש דבמשנה לא נזכר רישא דקרא לא תבא אל ביתו אלא סיפא דבחוץ תעמוד ואתא נמי שפיר דרבינו והרמב"ם הנ"ל כתבו הלאו אכניסת ביתו או אנתוח בשוק דהמלוה ולא כ"כ אכניסת ביתו דשליח ב"ד אלא ודאי ס"ל דרישא דקרא לא קאי אשליח ב"ד אלא סיפא דבחוץ תעמוד והוא אינו לאו אלא לאו הבא מכלל עשה דבחוץ תעמוד ומה"ט א"ש דבמשנה לא הזכיר שם לאו ודו"ק:

סעיף יג

כמו ריחיים ורכב ז"ל המשנה פרק המקבל (בבא מציעא דף קט"ו ע"א) החובל את הריחיים עובר משום ל"ת וחייב משום שני כלים שנא' לא יחבול ריחיים ורכב ולא ריחיים בלבד אמרו אלא כל דבר שעושים בו אוכל נפש שנא' כי נפש הוא חובל ע"כ נמצא מש"ר דברים שעושים בו אוכל נפש כמו

ריחיים ר"ל כלי שהוא דומה לריחיים בזה שעושים בו ג"כ אוכל נפש ממש ולאפוקי מפי' הרמ"ה דבסמוך ומיהו מדמסיק רבינו וכתב פי' ריחיים של יד משמע כפשוטו וכתב בתחלה כלי אוכל נפש לכלל וריחיים לפרט וחדא מינייהו נקט מהמפורשים בפסוק וכדי לכתוב עליו פי' ריחיים של יד וק"ל:
פי' ריחיים של יד כו' ועיין בבעה"ת שער ח' דין ה' (וקצת מנהו כתוב בב"ח): (טז) **ויש להן דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותן בשעת מלאכה משמע דס"ל דכן הדין בכל כלי שעושים בו מלאכת אוכל נפש דאף דאין ממשכנים אותן ועובר עליהם בלאו מ"מ אם עבר ומשכנו א"צ להחזירן כ"א בשעת מלאכה דומה למה שהזהירה תורה על המלוה שלא לבא לתוך בית הלוה וגם שלא לנתח ממנו בשוק מ"מ אם עבר ומשכנו מהני וא"צ להחזיר לו כ"א כסות יום ביומו ע"מ שיחזירנו לידו בלילה וכן כסות לילה בלילה וכמ"ש בסמוך וקשה מנ"ל הא דבשלמא במשכון ונתוח שלא ברשות גילה לן בקרא פ' כי תצא (כ"ד) שאחר שהזהירה תורה לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו כו' כתיב השב תשב לו את העבוט כבא השמש ודרז"ל בפרק המקבל דקאי אכסות לילה שמחזיקו בידו כל היום ומחזירו בלילה.**
ומ"ש בפ' משפטים (כ"ב) אם חבול תחבול שלמת רעיך עד בא השמש תשיבנו לו קאי אכסות יום שמניחו ביד הלוה כל היום וחוזר ולוקחו מידו בערב ובשניהם דרז"ל בב"מ דף ל"א דמדכתב (בפרק) [ב"פ] השב תשיב חבול תחבול דבא ללמדינו דאפילו משכן שלא ברשות ב"ד אפ"ה כתב עליו השב תשיב כו' ע"ש אבל החובל כלי אוכל נפש או בגד אלמנה דהתורה הזהירתו עליהם סתם בלאו בפ' כי תצא (כ"ד) דבריש העניין כתיב לא יחבול ריחיים ורכב כי נפש הוא חובל ובסוף העניין כתיב ולא תחבול בגד אלמנה ולא נזכר שם אימת יחזיר מסתמא אמרינן דצריך להחזירו מיד וכן משמעות לשון הגמרא שם דף קט"ז ז"ל ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחבריה אתא לקמיה דאביי א"ל זיל אהדריה דהו"ל כלים שעושין בו אוכל נפש כו' דמשמע דמצריכו להחזירו לו מיד וכן משמע ל' הרמב"ם פ"ג דמלוה דשם בריש הפרק כתב דאם חבל בגד אלמנה מחזירין ממנו בע"כ וכ"כ שם אח"כ מיד על אם עבר וחבל כלי אוכל נפש דמחזיר בע"כ ועל שניהם כתב ז"ל אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר לוקה עכ"ל ואח"כ בדין ד' כתב שם ז"ל אם עבר ב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבא השמש ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבד המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין עכ"ל (וע"ש דכתב המ"מ טעם לדברי הרמב"ם ועמ"ש עוד מזה בסמוך) הרי דבחבלת בגד אלמנה וכלי אוכל נפש כתב סתם דמחזיר בע"כ ומשמע מיד ובדין אם נכנס לביתו מביא עליו הפסוק דהשב תשיב לו את העבוט כבא השמש דמשמע בעת שצריך דווקא ועוד מדלא כתב הרמב"ם בשני הדינים

הראשונים דאינו לוקה על החבלה משום דניתק לעשה משמע דס"ל דאינם נתקיים לעשה. ואע"ג דמוכח מדברי הרמב"ם דגם בשני דינים הראשונים אינו לוקה עליהם כל זמן שאפשר בחזרה שהרי דווקא בנשרף ונאבד קודם שיחזיר כתב דלוקה מש"ה משמע לאו משום דניתק לעשה אינם לוקים אלא הטעם הוא כמ"ש דבדינים הראשונים דעליו להחזיר מיד ולא הועיל לו מעשה החבלה שלו כלל מש"ה אינו לוקה ולא הוצרך הרמב"ם לכתבו משום פשיטתו משא"כ בנכנס לביתו וחבלו דאהני מעשה החבלה שלו שהרי א"צ להחזירו כ"א בעת הצורך וכנ"ל והו"א דיהיה לוקה מיד אחר שחבל כיון שעבר הלאו מש"ה הוצרך לכתוב דאינו לוקה כל זמן שלא (נמכר) [נאבד] וק"ל: גם בהג"מ כתב אמ"ש הרמב"ם שם בחבל כלי אוכל נפש ונשרף דלוקה ז"ל דלא הוי לאו הניתק לעשה אבל ר"י פי' בע"א עכ"ל הרי לפנינו דכתב בטעם הרמב"ם דלא הוי לאו הניתק לעשה ואע"ג דמדברי המ"מ שם אדברי הרמב"ם מוכח דס"ל דלהרמב"ם גם ב' דינים הראשונים נתקים לעשה ואינו מחזירן אלא בעת שצורך וכן מוכח בדברי הנ"י אליבא דהרמב"ם בפ' המקבל מ"מ גם עליהם יש לתמוה מנ"ל הא דהא מדברי הרמב"ם משמע דלא ס"ל הכי וכמ"ש וי"ל דרבינו ונ"י והמ"מ הוכיחו מגמרא פ"ק דתמורה מפלוגתא דאביי ורבא דגם בחבלת בגד אלמנה ואוכל נפש ע"כ צ"ל דס"ל להרמב"ם דא"צ להחזירם עד עת צורכה דגרסינן שם בסוף דף ה' אביי אמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי ס"ד לא מהני אמאי לקי רבא אמר לא מהני מידי והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא הוא ומסיק בגמרא ע"ז בריש דף ו' וקאמר ז"ל והרי משכון דרחמנא אמר לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ותנן מחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום א"ל רבא שאני התם דא' קרא השב תשיב (ופירש"י מייתורא דהשב תשיב למדנו דמחזיר כמה פעמים ולא משכחת לה אלא דמחזיר כלי יום ביום ומהכא נפקא דקנה) ואביי (ס"ל דלא צריך רבוי אלא להכי) אי לאו דאמר רחמנא השב תשיב הו"א איסורא עביד אי בעי נהדר ואי בעי לא נהדר קמ"ל הרי לפנינו דאפילו לרבא דאמר לא מהני מעשיו מ"מ נלקה זה אלאו דאמר רחמנא לא תעביד ועבד ולמה כתב הרמב"ם דכל שלא נשרף ונאבד בגד האלמנה או הכלי אוכל נפש דאינו לוקה אלא ע"כ צ"ל דס"ל דגם אהני קאי מ"ש רחמנא השב תשיב ואע"פ שחבלן שלא ברשות והוי לאו הניתק לעשה מש"ה רבא מודה דלא מלקי עלייהו וממילא נלמד דא"צ להחזירן כ"א בעת צרכן דומיא דכסות יום ולילה דכתיב בהו השב תשיב. ומ"ש הג"מ הנ"ל אדברי הרמב"ם דלוקה משום דלא הוי לאו הניתק לעשה צ"ל דה"ק דאין לו דין לאו הניתק לעשה כגון גזלן שגזל אע"ג דנשרף וא"א להחזירו אינו לוקה כדמוכח בסוגיא דפ' אלו הן הלוקים וכמו שהשיג הראב"ד שם עליו.

והג"מ הנ"ל ס"ל כמ"ש המ"מ בישוב השגות הראב"ד דאין זה דומה לניתק לעשה דגזלן וכמ"ש דבריו לעיל בסמוך בקיצור ע"ש וע"כ צ"ל כן דעת הגמרא הנ"ל דאי בפשוטו דס"ל להרמב"ם משום דאין לאו חבלת אלמנה ניתק לעשה משמע הא אי הוי ניתק לעשה אינו לוקה אפי' נשרף א"כ תקשה לנפשך למה מחייב הרמב"ם מלקות בנכנס לביתו ומשכנו ונשרף דא"א להחזירו הא אותו לאו ודאי ניתק לעשה וק"ל וצריכים לומר דהרמב"ם קיצר בשני דינים הראשונים ולא כתב בהן דאינו לוקה משום דהוי לאו הניתק לעשה דסמך בהו אמ"ש אחר זה בדין ד' בעבר ונכנס לבית הלוה דשם כתב בהדיא השב תשיב ומיניה נלמד גם לדין חבלת בגד אלמנה וכלי אוכל נפש ובידוע דהרמב"ם נמשך בדבריו אחר ל' הגמרא וגם הגמרא לא הזכירה בפירוש דדין חזרה בהו דווקא לעת הצורך ומה"ט נמי צ"ל דלא השיג הראב"ד אדברי הרמב"ם בשני דינים הראשונים כמ"ש דאם נשרף נלקה כמו שהשיג עליו הראב"ד בדין ד' בנכנס לביתו ומשכנו דלא קיים השב תשיב דלוקה והשיג עליו הראב"ד וכתב ע"ז שבוש הוא שנתחייב באחריות כדכתיבנא לעיל וע"ש בהג"מ שביאר דבריו ואותה השגה שייך גם בב' דינים הראשונים אלא מפני שהרמב"ם סמך בב' דינים הראשונים אמ"ש אח"כ ומש"ה גם הוא השיג אמ"ש אח"כ ומיניה נלמד שהשיג גם בב' דינים הראשונים וכן מבואר שם בדברי המ"מ שכתב שם אדברי הרמב"ם שכתב דאם נשרף לוקה ז"ל ובהשגות חלוקים עליו במלקות זה ובסמוך יתבאר עכ"ל ולפ"ז צ"ל הא דאמרינן בס"פ המקבל בסכינא דאשכבתא דאמר אביי זיל אהדריה משום דהיה צריך לו מיד או אהדריה לכשיצטרך קאמר שוב מצאתי שכ"כ הנ"י שם ע"ש:

סעיף יז

וכתב הרמ"ה דכל כלי בין שעושין בו אוכל נפש כו' טעם פלוגתת הרמ"ה ור"י דבסמוך בגי' הגמרא בב"מ דף קט"ז אבל זוג של ספרים וצמד של פרות חייב שתים ופרש"י מספרים של ספרים (אע"פ שהוא כלי למלאכה אחרת) חייב ב' כיון שהוא של פרקים חייב על כל פרק ופרק וכן חבל ב" פרות חורשות עם צמדן דהיינו נמי כלי אוכל נפש ונראה בעיני שהעול שלהם של פרקים הוי עכ"ל וכתבו התוס' שם ז"ל צמד של פרות פי' בקונט' ב' פרות חורשות עם צמדם ואין נראה לר"י דבפרות לא איירי עכ"ל והביאה ב"י וכתב עליהם ז"ל בלומר דהפרות אינן כלים דלתחייב עלייהו משום חובל כלי שעושין בו אוכל נפש אלא איירי בכלי המזווג הפרות וז"ל הרא"ש ר"ת לא גרס זוג של ספרים דאין עושין בו אוכל נפש שאם מפני שמשתכרין בו וקונים בשכרו אוכל נפש א"כ כל הכלים נמי וגורס זוג של מספריים והוא תספורת שגוזזין בו ירק א"נ שגוזזין בו שער של בית השחיטה א"נ שגוזזין בו השערות אחר שחיטה במקום הבהוב וצמד של פרות מיירי בפרות שדרכן לרכס בתבואה עכ"ל. והנה הרמ"ה גורס כרש"י זוג של ספרים והוא כלי שמשתכרין בו מעות לצורך אוכל נפש ומש"ה כתב הרמ"ה בין כלים שעושין בהם מלאכה להתפרנס מהן כזוג של ספרים וצמד של פרות ור"י ס"ל כר"ת

וגירסתו ופליג עליה בתרתי חדא דלא מיחייב כלל אכלים שמתפרנס בהן אלא דוקא אכלי אוכל נפש והשני דאפילו בכלי אוכל נפש לא מיחייב אחרמש ומורג ואינך דחשיב הרמ"ה אלא דוקא אמספריים שחותכין בו ירק וסכין של שחיטה שהוא תיקון קרוב לאוכל נפש ומש"ר בשם ר"י ופרות המרכסות בתבואה נלע"ד דרבינו קיצר בלשונו ור"ל דג"כ דחייב אקבלת צמד הפרות המרכסות בתבואה אבל אינו חייב אחבלת פרות עצמן דהא כתבו התוס' בשם ר"י דלא איירי' בפרות עצמן גם הרא"ש כתב ז"ל וצמד של פרות מיירי בפרות המרכסות בתבואה וקאי אצמד וכתב דאינו חייב אחבלות צמד פרות החורשות כדפירש"י אלא אחבלת צמד פרות המרכסות בתבואה וק"ל: ועוד נלע"ד פשוט דגם רש"י דכתב בסוף ז"ל ונראה בעיני שעול שלהם של פרקים הוי כיון לזה דברייתא דקתני חייב ב' אצמד קאי והתוס' לא הקשו אלא אפילו הראשון שפירש חבל שתי פרות עם צמדן מדדייק לכתוב חבל ב' פרות משמע דפירוש הברייתא דקתני חייב ב' היינו בשביל ב' פרות גם מדהפך דברייתא קתני חבל צמד של פרות והוא פי' וכתב ב' פרות עם צמדן והיינו משום דס"ד דצמד אינו של פרקים וק"ל למה חייב ב' אם לא בשביל ב' פרות שחובל עם צמדן אבל גם תוס' ראו לפניהם שרש"י בעצמו חזר וכתב ונראה בעיני כו' משמע דבעיניו נראה פי' אחר והשתא א"ש דהתוס' לא סיימו שם ליכתוב דעתן בפי' צמד אלא ה"ט משום דהסכימו לפי' שני של רש"י וגם דעת הרמ"ה נראה שפי' כפי' בתרא אלא שהוא מחייב אפילו אחבלת צמד של פרות החורשות ור"י לא מחייב אלא אחבלות צמד פרות המרכסות ודו"ק: (כח) ולדברי ר"ת כו' עד ולא שייך ביה סידור כו' כדברי רבינו הם דברי הרא"ש בפרק המקבל וכמש"ר בשמו בס"ס זה ומפני שיש בדין זה כמה דיעות מתחלפין והביאם ג"כ רבינו בס"ס זה וכולם תולים בפי' משנה ובריייתא דפרק המקבל מש"ה באתי להעתיקם ולהביאם כאחד ולדקדק בהם ולפרשם כפי הצורך בס"ד ב"מ דף קי"ג תנן המלוה את חבירו כו' עד היו לו שני כלים נוטל א' ומניח א' ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ופרש"י אם החוב נגד ב' כלים של לוה ומשכנו בשניהם מחזיר לו א' בשעה שהוא צריך לו משום השבת העבוט ומחזיק בהשני וכשיצטרך הלוה לשני יטול ממנו הראשון ויחזיר לו השני וכדמפרש ואזיל ומחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ושם בגמרא ע"ב תניא ב"ח שבא למשכנו כו' שליח ב"ד שבא למשכנו כו' עד ולא ימשכננו דברים שעושין בהן אוכל נפש ונותן מטה ומטה ומצע לעשיר ומטה ומטה ומפץ לעני לו אבל לא לאשתו ולא לבניו כדרך שמסדרין בערכין כך מסדרין בב"ח ע"כ וכתב הרא"ש שם ע"ז ז"ל לכאורה משמע דהאי דקאמר ונותן מטה כו' קאי אירשא דברייתא דקתני שליח ב"ד שבא למשכן וקאמר דשליח ב"ד שבא למשכן אין נוטל כלום מכל אותן כלים שמסדרין לב"ח בשעת גבייה וא"כ קשה הא

דקתני במתני' ומחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום והלא כר ומחרישה היינו מטה וכלי אומנתו ומה שייך בהו חזרה והלא מעיקרא א"י ליטלם וא"ל באותן שאין צריך לה דא"כ גם להחזיר א"צ כדאמרינן בשמעתין עשיר שכיב בעבוטו וליכא למימר דסדור וחזרה חד הוא דמה שמסדרין נוטל בעת שא"צ מחזירו כשהוא צריך דהא אמרינן בשמעתין דערכין מסדרין ואין מחזירין וכן בהקדש לר"י ולפר"ת דקרא דהשבת עבוט איירי היכא שהמלוה רוצה להיות בטוח ואין נוגשו לפרעון וכה"ג אין מסדרין ונוטל הכל ומחזיר לו מה שצריך אבל אם בא לגבות חובו למ"ד אין מסדרין נוטל ממנו הכל ואין מחזיר לו כלום ולמ"ד מסדרין מה שנוטל אין מחזיר לו כי צריך להניח לו כל מה שצריך הלכך תנא דמתני' מצי סבר דאין מסדרין ומיירי דנטל ממנו בתורת משכון כו' עד והא דקתני בברייתא נותן לו מטה כו' לא קאי אשליח ב"ד הנזכר ברישא אלא מילתא באפיה נפשיה הוא ומיירי במשכן לנגישת פירעון דומיא דסידור דערכין עכ"ל והנה לכאורה הסברא שהרחיק הרא"ש בריש דבריו לומר ששליח ב"ד אינו ממשכן מכל אותן כלים שמסדרין לב"ח בשעת גבייה ודחה אותן ממתני' דערכין כנ"ל אותה הסברא הביא רבינו ס"ס זה וכתב ז"ל וי"א שגם בשעת משכון מסדרין ומניחין לו כלים הצריכים לו ורבינו לא סתר אותה דעה כי אף שכתב מיד אח"כ ז"ל וכ"כ הרמב"ם כו' וכתב עליו וקשה לדבריו כו' מ"מ הרי דקדק בל' וכתב וקשה לדבריו כו' דמשמע דוקא לדברי הרמב"ם הקשה משום דכתב דמניחין לו דברים הצריכין בשעת משכון וכתב ג"כ שמחזיר לו לעולם כלי יום כו' מה שלא כ"כ בשם הי"א הראשונים אלא דאכתי קשה דא"כ הו"ל לרבינו לסתור אותן הי"א כמו שסתרן הרא"ש הנ"ל ועוד דבס"ס זה מסיק וכתב ז"ל ע"כ הוא עיקר כמ"ש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל ור"ל ודלא ככל דעות הנ"ל ובכללם גם דעת הי"א בלי סתירה וטעם לכן נראה שרבינו שכתב וי"א ר"ל הרמב"ן שהביא בעה"ת ומ"ש הרא"ש בריש דבריו הוא דעה אחרת הביאה ג"כ הבעה"ת בשער א' קודם שהביא לשון הרמב"ם וע"ש ותמצא הכל מבואר דלהרמב"ן לק"מ לא מהמשנה ולא מההיא דערכין דהרי כתב דממה שמסדרין אין מחזירין אלא שאם עבר ומשכנו מהני מעשיו ומחזירין ומזה איירי המשנה ודברי רבינו כאן במ"ש וי"א דמניחין לו כו' והשתא לא קשה למה לא העתיק רבינו גם דעת י"א הנ"ל שהביא בעה"ת קודם הרמב"ן מפני שאותה דעה דחאה הרא"ש משמעתין דערכין דאמרינן מסדרין ואין מחזירין כמ"ש לעיל בשמו ומש"ה לא רצה להאריך בזה וא"ש נמי מש"ר עליו וכ"כ הרמב"ם משום דגם הרמב"ם כתב דכלים דמסדרין לו בשעת גובינא מניחין בידו ואין ממשכנין מידו כלל דכתב הרמב"ם תחלת הברייתא דקתני דמניחין לו מטה ומטה וכלי אוכל נפש וס"ל להרמב"ם דה"ה לכל הדברים שא"א לאדם

ליתן אותן משכון ואח"כ העתיק לשון המשנה דקתני ויחזיר לו כלי יום ביום כו' וכאשר יפורש המשנה והברייתא בגמרא דלא תקשו אהדדי כן יפורשו ג"כ דברי הרמב"ם אלא שדעת ר"ת והרא"ש ורבינו הוא שהמשנה איירי משעת משכון והברייתא קאי אשעת גבייה וכמ"ש לעיל והא לא מסתבר להרמב"ם ופרשן כמשמעותן דשניהן קאי אשעת משכון. ומפני שלא כתב הרמב"ם בהדיא דהמשנה איירי באם עבר ומשכנו המלוה או שלוה נתנם לו בעצמו כמ"ש הרמב"ן מש"ה תמה עליו רבינו ולא תמה על דעת הי"א שהביא לפני זה ומש"ה דחה גם הי"א וכתב שהעיקר כמ"ש ראשונה משום דנראה לו דוחק לאוקומי המשנה דמיירי באם עבר ומשכנו או שנתנם הלוה מעצמו כיון שהמשנה סתמא נקטה כצ"ל שהוא דעת רבינו בהבנתו לדברי הרמב"ם אבל המ"מ כתב שדעת הרמב"ם הכא שא"צ להניח לו אלא הנך דנקטא הברייתא מטה וכלי אוכל נפש אבל כלי אומנתו יכול לנתח ולמשכן מידו ומזה איירי המשנה וא"כ ל"ק קושיית רבינו אהרמב"ם דמ"ש מחזיר לו כלי היום ביום אכלי אומנתו קאי ולפ"ז צ"ל לדעת הרמב"ם דמה שסיים בברייתא כשם שמסדרין בערכין כך מסדרין לב"ח לא קאי אירישא דאשעת דממשכנו שליח ב"ד אלא אשעת גבייה קאי דאז מסדרין ומניחין לו גם כלי אומנתו ואגב דקתני ברישא דבשעת משכון אין ממשכנין ממנו כל דבר קתני נמי שבשעת גבייה מסדרין לב"ח ומרחמין עליו כמו שמסדרין בערכין. והוכרח הרמב"ם לחלק הברייתא משום דקשה ליה מתני' דקתני דמחזיר לו המחרישה ביום דמשמע דאין מניחים בידו כלי אומנתו וק"ל והב"י הביא דברי הרמב"ם ופירושו דהמ"מ בסי' זה סל"א ובס"צ והקשה על הרמב"ם דקאמר דמניחין לו מטה ומצע ובמתני' קתני דמחזיר לו את הכר בלילה הלא צריך להניח בידו המצע וכתב די"ל דמתני' איירי שאם עבר ומשכנו עכ"ל וזה דוחק בעיני להיות המשנה חלוקה דכר דקתני מיירי באם עבר. ומחרישה דהוא כלי אומנות מיירי בלא עבר וגם א"א להיות כן דא"כ מי דחקו להרמב"ם לחלק הברייתא רישא מסיפא דקתני כשם שמסדרין כו' ולחלק בין כלי אוכל נפש לכלי אומנות דהא נוכל לפרש דגם מחרישה דקתני מתני' איירי באם עבר ומשכנו ובלה"נ לק"מ כי נראה דדעת הרמב"ם היא דמאי דקתני הברייתא דמניחין מטה ומצע מצע דוקא קתני דהיינו לבד והוא בכלל הדברים דא"א לו להיות זולתן משא"כ כר וכסת דאפשר להיות זולתן ולא עדיף מכלי אומנתו דממשכן ומחזירו לעולם ומש"ה קתני הברייתא מצע ולא קתני כר ולא נצרך לדוחק דפרש"י ונ"י והרמב"ן דכתבו דברייתא איירי במקום דלא שכבי אכרים דרשה לדבריהם דהמשנה איירי במקום ששוכבין אכרים וברייתא איירי במקום שאין שוכבין ולפי מ"ש ניחא. ונתיישב ג"כ לדעת המ"מ שכתבתי דהרמב"ם לא הזכיר שום סידור

בדבריו הללו ואם כפי' רבינו לדברי הרמב"ם דס"ל דגם בשעת משכון מסדרין ליה ודאי הוי נקטינן וכלשון הברייתא הנ"ל דמינה הועתק דין זה כיון שמדרך הרמב"ם למנקט לשון הברייתא והגמרא וגם למ"מ שפי' דברי הרמב"ם נראה דס"ל הכי ולפ"ז ג' חלוקים יש בו לדברי הרמב"ם. דברים שא"א להיות זולתן אינו נוטל מידו כלל וכלי אומנתו ושאר ענייניו שאפשר לאדם להיות זולתן אלא שהן צריכין לו כגון כלים שעושין בהן אוכל נפש וכלי אומנתו וכרים וכסתות ממשכנים ומחזיקין לעולם עד שעה שבא ליפרע ממנו דאז מסדרין לו ומניחין לו דברים שהיו צריכין להחזיר לו והמותר מחליטין בידו ושאר הדברים ממשכנין ואינו מזחזירן וגם אין ממתין לו במכירתן כ"א ל' יום כדין סתם משכון. ומש"ר בשם הרמב"ם שמניח בידו דברים שעושין בהן אוכל נפש אין כן בספרי הרמב"ם שבידינו. לא בדפוס גדול ולא בדפוס קטן אלא כלי אוכלין שאוכלין בו וכמ"ש ואפשר שרבינו פי' לדברי הרמב"ם שמ"ש כלים שאוכל בו ר"ל שאוכל ע"י והיינו כלי אומנתו ומש"ר שעושין בהן אוכל נפש ר"ל ג"כ על ידן ובשכרן וכן פי' על הברייתא דקתני דלא ימשכננו כלי אוכל נפש ובכללם הוא גם המחרישה דמתני' מיהו זה דוחק גם ל' הרמב"ם פ"ג דמלוה לא משמע כן מדכתב שם ז"ל לא ימשכננו שליח ב"ד דברים שא"א לאדם ליתן משכון כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו משמע דדוקא קאמר אקרקה וכף שאוכל בו שא"א לו להיות זולתן. לכן נראה דלפי נוסחת הספרים שבידינו ולפי הביאור שביארתי דבריו. שנוסחת הרמב"ם היה בברייתא כלי שאוכל בו ואפשר לומר שגם רבינו פי' לדברי הרמב"ם כמ"ש ואפ"ה הקשה דאין טעם לדבריו דמאחר דמתחיל צריך להניח בידו כל דבר שא"א להיות זולתן תו למה צריכין להחזיר לידו יותר ואי משום דא"א להחיות נפשו בלי כלי אומנות גם מתחלה היה להניחן בידו או שלא להניח בידו כלל ולהחזיר לו כל א' בעת צרכו ודו"ק. ודע שהב"י כתב על ל' הרמב"ם הנ"ל שיש לתמוה למה לא כתב שמניח לו שני מטות כל' הברייתא הנ"ל וכדאיתא נמי שם בגמ' דמפרש טעם דשני המטות וכתב הב"י ואפשר שסמך על מ"ש בפרק א' גבי סדור עכ"ל והוא דוחק בעיני דהא לא הזכיר הרמב"ם שם שום רמז לסדור שנאמר שסמך בזה אגוף דין סדור שכתב בפ"א ולכן היותר נראה שכוונתו היה למ"ש אין מניחין לו אלא דברים הכרחיים שא"א לו להיות זולתן והשאר מחזירין לו והרי אפשר לו להיות בלא מטה שניה שאינה אלא משום חשש ד' אמות ונראה דמה"ט לא גרס הרמב"ם בברייתא מטה ומטה אלא מטה ומצע לעשיר ומטה ומפץ לעני וכן הוא לשון המשנה בס"פ שום היתומים גבי ערכין דמסדרין לו וקתני התם רק מטה ומצע ע"ש גם בהמשרה את אשתו ע"י שליש קתני בכתובות דף ס"ד דנותן לה מטה ומפץ ע"ש ולא ס"ל להרמב"ם תירוץ

התוס' שכתבו שם הא דהמשנה לא נקטה אלא מטה א' משים דמטה מוצעת אין מניחין אלא א' ע"ש כי באמת דחוק הוא אלא ר"ל כיון דבשעה שממשכן אין מניחין לה אלא א"ל מש"ה גבי ערכין וגבי משרה ע"י שליש החמירו דלעולם אין מניחין לה שם אלא ח' א"נ ל' המשניו' הנ"ל נקט הרמב"ם וכאשר תפרש ל' הרמב"ם למה נקטו א' כן תפרש ג"כ טעם הרמב"ם ודו"ק: (מא) אין מניחין אלא לו לבדו כו' עד ולא מיבעיא כו' דברים אלו שכ"ר הם מדברי בע"ה שער א' וז"ל ומכל זה אין נותנין כלום לא לאשתו ולא לבניו ואף שהלך הלוה למדינה אחרת ואף שתפסה האשה מנכסי בעלה שתזון מהם מוציאין מידה ונותנים למלוה ופסק כן הר"מ וטעמא דמילתא דכשם שבערכין מיעט אשתו ובניו אף על פי שקדמה לחוב המעריך ב"ח נמי אף שהיא מוקדמת נתמעטו דהא גמרינן מיכה מיכה מערכין וכ"כ הרי"ף שאין לאשה מזונות לעולם לא ממטלטלין ולא מקרקעי עד שיפרש המלוה ואף שהיא קודמת דהלכה רווחת היא אבל לא לאשתו ולבניו הלכך לא תשבע ותטול. וגם כתב הנני מוסיף לכם עוד ביאור שטעם הדבר מפני ששיעבודו של מלוה הוא מן התורה ומזונות אשה ובניו מדרבנן וכדאמרינן באושא התקינו כו' וכדאמרינן נמי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה הלכך אתי שיעבודא דאורייתא ומבטל שיעבודא דרבנן וכל זה הוצרכנו לומר באשה היושבת תחת בעלה שאע"פ שאשתו סמוכה עליו והיא כגופיה אעפ"כ אין לה מזונות אבל נתאלמנה המלוה קודם לה ואע"ג שהיא מוקדמת המלוה קודם לה ולא משום דינא נגעו בה אלא מפני תקון העולם וכדתנן אין מוציאין וכו' ומסתברא דל"מ שלא תיטול האשה מזונותיה שעתידה לזון מהן אלא אף אם לותה בשטר אע"פ שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר אין הלואת המזונו' נגבית מנכסי הבעל עד שיפרע מלוה שלו מפני שאשה שלותה בשטר ואכלה היא נשתעבדה לב"ח ומנכסים שלה הוא גובה שאם נתגרשה גובה ממנה ואם יש לה נכסי מלוג ב"ד מגבין טובת הנאה שבהם לב"ח ואין לב"ח על הבעל כלום שיעבוד בעולם ולא אמרו אלא שהוא חייב במזונותיה כמו שהיה מתחילה כלומר שלא מחלה אותן (ר"ל אע"פ שהוא היה במדינת הים ולא פרנסה עד יום בואו) והיא תובעת ממנו ופורעת לב"ח א"נ מוציאין ממנו מזונות ונותנים לו מדרבי נתן אבל שיעבודא דמלוה למזונותיה עליה דבעל לא חייב להיות קודמת הלכך אע"פ שקדם שטר הלואת מזונותיה לשטר הלואת הבעל אין הלואת מזונותיה נגבית כלל אך אם המלוה של בעל היא מלוה ע"פ והלואת מזונותיה ע"פ או בשטר איזה מהם שיבא לגבות ראשון גובה ראשון באו שניהם כא' חולקים דאיהי במזונותיה ב"ח הוא שכבר נתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי עכ"ל והנה דבריו ודברי רבינו צריכין ביאור ותחלה אכתוב מה שיש

לדקדק בהן דקשה אמ"ש בשם הרי"ף שפירש טעם הדבר מפני שמזונות האשה ובניה הוא מדרבנן כו' תינח להר"ף והרמב"ן שפסקו כראב"י דס"ל בכתובות דף מ"ז מזונות אשה דרבנן ע"ש הטעם אבל רבינו ורוב הפוסקים פסקו כאינך תנאי דהתם דפליגי עליה דראב"י ומפרשי שארה זה מזונות ולמדו מזה דמזונות אשתו עליה מדאורייתא וכמש"ר בא"ע סי' ס"ט והרמב"ם בפרק י"ב מאישות וכ"פ הסמ"ג והרשב"א והביאם המ"מ וב"י שם בסימן ס"ט ורא"מ בפרשת משפטים בפסוק שארה כסותה ועונתה ע"ש וא"כ קשה מאי טעמא דרבינו וסייעתו מאחר דס"ל מזונות אשה דאורייתא למה פסקו דב"ח קודם למזונות אשה אע"ג דהיא מוקדמת. וע"ק למ"ש בעה"ת וכל זה הוצרכנו לומר באשה היושבת תחת בעלה כו' אבל נתאלמנה המלוה קודם כו' דמשמעות לשון משמע שאם נתאלמנה לא שייך טעם הנ"ל דמזון האשה דרבנן וב"ח דאורייתא מדקאמר ולא משום דינא נגעו בה וגם יש להוכיח כן מל' המשנה עצמה שהביא מדהוצרך ליתן טעם שאין מוציאין מזונותם משום תקון העולם ולא קאמר דאין מוציאין מכח דין דב"ח שיעבוד דאורייתא משא"כ מזון האשה ובנותיה ש"מ דלא שייך האי טעמא וקשה למה והלא כ"ש הוא דודאי חיוב מזונותיה בחייו מוטל עליו יותר ממזונותיה דלאחר מיתה דלכ"ע אינם עליו אלא מכח תנאי כתובה אבל א"ל ל"ל להרי"ף ליתן הטעם שבחייו ב"ח מוקדם מפני ששיעבודו דאורייתא כו' ולא כתב הטעם משום שהוא תיקון העולם וכדתנן כו' דבזה י"ל דאין לך אדם מונע לקיחת קרקע בשביל יראה שתחזור האשה במזונותיה על הקרקע בחיי בעלה כי מדרך בני אדם לפרנס כ"א אשתו ובניו מיגיע כפו ומשאו ומתנו ולא חששו למיעוטא דמיעוטא שנחסר לחמם משא"כ לאחר מותו דמיד חוזרת ליקח מזונותיה מנכסים שהניח בעלה ומש"ה שייך התקון העולם דווקא לאחר מותו אבל איפכא קשה כנ"ל ע"ק במ"ש בעה"ת שאע"פ ששאתו סמוכה עליו והיא כגופו כו' ואת הרבותא דהיא כגופו אינו רבותא כ"א עד ל' יום דאילו לאחר ל' יום אפילו לבעל הלוה עצמו אין נותנין לה מוונות וא"כ רבותא גדולה מזו הול"ל דאע"פ שהיא מוקדמת לב"ח בשטר כתובתה ובתנאי ב"ד דהול"ל שיעבודא על הנכסים עולמית למזונותיה ומזונות בנותיה אפ"ה אין גובה כלל מטעם הנ"ל דשיעבוד ב"ח דאורייתא כו' וע"ק מ"ש בעה"ת ז"ל אך אם המלוה של הבעל היא מלוה ע"פ כו' עד שכבר נתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי עכ"ל ודין זה כתב ג"כ רבינו בעל הטור וקשה דמאחר דקי"ל דשיעבוד המלוה דאורייתא אפי' במלוה ע"פ וכמ"ש התוס' והרא"ש והביאו רבינו לעיל ס"ס פ"ח סל"ח בדין ש"ד על מודה מקצת ע"ש שכ"כ בפשיטות ז"ל כיון דקי"ל דשיעבודא דאורייתא א"כ אפילו במלוה ע"פ ליכא שום ש"ד וכו' וא"כ ה"נ אפילו

המלוה דבעל בע"פ יקדים למזונות האשה כיון דשיעבודה אינו אלא מדרבנן כנ"ל וע"ק דבע"ה התחיל בלשונו הנ"ל ואם היא לותה על מזונותיה בע"פ או בשטר אזי היא שוה למלוה ע"פ שלו דמשמע דווקא בלותה על מזונותיה מאחר היא שוה אבל לעניין גביית מזונותיה מכאן ולהבא אינו שוה אפילו למלוה ע"פ של בעלה ואח"כ מסיים בטעמו ז"ל דאיהי במזונותיה ב"ח היא שכבר נתחייב לה או מתנאי ב"ד או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי וה"ט שייך אף למזונות דמכאן ולהבא ובדין מזונות שחייב לבת אשתו דאף שהיא גובה מכאן ולהבא מ"מ היא טורפת אפילו ממשעבדי ומיד וכמ"ש ר"פ הנושא וכתבו רבינו בא"ע סי' קי"ד ע"ש גם עיין בתשובת רשב"א הביאו ב"י בח"מ ס"ס ק"ד במחודשים ס"ח וע"ק שרבינו העתיק לשון בע"ה ודינו כאן וכתב ריש ל' בע"ה הנ"ל וז"ל אבל אם כו' ולא העתיק סוף לשון וטעמו דבע"ה הנ"ל דמשמע דס"ל דבלותה דוקא שניהם שווים ולא בגביית מזונותיה דמכאן ולהבא לכן נראה כמ"ש בפרישה ע"ש (מיהו עיקרן של קושיות הנ"ל נתיישבו במ"ש הבעה"ת וגם הרי"ף בראשונה בהדיא והוא כיון דמצינן דהתורה מיעטה בערכין לומר לא תפרנס מהסידור כ"א הוא ולא אשתו ומשמע אפילו היא מוקדמת ש"מ גזירת הכתוב וכיון דגמרינן מיכה מיכה מערכין לב"ח גם בב"ח נאמר כן שהוא מוקדם מגזירת הכתוב ואפילו תפסה כיון שתפסה בלא ב"ד. מיהו כשאין ביד הב"ח שטר זה אין ללמד מערכין שהוא מלוה הכתובה בתורה ואין לומדין מיכה מיכה כ"א לסתם מלוה שהיא בשטר מש"ה שניהן שוה בה או מי שיקדים לגבות הוא הזוכה. ומה שהוסיף הרי"ף בטעם וכתב דמזונות אשתו הן מדרבנן אפשר דכ"כ למאן דס"ל הכי וכצ"ל וק"ל). אלא דאכתי קשה כיון דקי"ל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת אליבא דכ"ע וכמש"ר סי' ק"ד א"כ אף שהוא לוה ע"פ מ"מ הא זמן הלואתו שלוה אתמול תקדום בגבייתא למה שלותה היא שאין חובה מוטל עליו לשלם כ"א האידנא. וקושיא זו לא שייכא למ"ש דבלה"נ קשה לדברי רבינו ובעה"ת וצ"ל דמועיל קניין על מזונותניה ותנאי ב"ד להשוותה להלוואתה בע"פ וצ"ע. ועיין בב"י שכתב על דברי בעה"ת ורבינו ז"ל ומה שחילק בין אם החוב הוא בשטר או בע"פ משום דמלוה בשטר היא קודמת למלוה ע"פ והיינו בקרקעות אבל מטלטלין אין להן דין קדימה כמש"ר בסי' ק"ד עכ"ל ב"י ודבריו סתומים ונראה דה"ק דמה שחלקו לומר דאם לוה הבעל בשטר אותו המלוה הוא קודם לאשה ה"ט משום שמלוה בשטר הוא קודם למלוה ע"פ שהלוואתה שלותה למזונותיה מתחשב לעולם להלוואתה ע"פ כיון שאין למלוה שלה שיעבוד על הבעל וכנ"ל ומש"ה כשגם הלוואה של הבעל היא בע"פ אינו קודם לאשה אלא שוה לו דשניהן נחשבים לבע"פ ע"ז מסיק ב"י וכתב דהאי דמוקדם מלוה שלו

בשטר להלואתה שהיא בע"פ היינו דוקא במקרקעי אבל במטלטלין שוה היא למלוה ע"פ שלו אף שהוא בשטר אלא שק"ל על דברי הב"י הא בהדיא כתבו בעה"ת ורבינו בשם הרי"ף שאין לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלין כו' עד לותה בשטר ואכלה וצ"ל דלצדדין קתני דמ"ש ולא ממטלטלי לא קאי כ"א אירשא שכתב דאין לה מזונות שתגבה מהיום והלאה אבל במה שלותה ואכלה כבר אין מלוה שלו בשטר מוקדם לה כ"א בגביית מקרקעי וכן משמע קצת לשון בעה"ת דברישא כתב שאין לאשה מזונות לעולם לא ממטלטלין כו' ובסיפא כתב ז"ל ואפילו לותה אותם בשטר אין הלואת המזונות נגבית מנכסי הבעל עד שיפרע מלוה שלו כו' ולשון מנכסי משמע דר"ל מקרקעי דאע"ג דבלשון נכסי גם מטלטלי בכלל מכל מקום מדשינה משמע דבקרקעות מיירי שהם סתם נכסי על הרוב ודו"ק: (מה) וי"א שאין חילוק בין מיוחסת כו' נ"ל דהאי י"א הוא דעת מהר"מ שכ"כ המרדכי בשמו ספ"ק דב"ק וס"פ נערה שנתפתתה ושם הוכיח דכן דעת הרי"ף מדכתב שם בפ"ק דב"ק גבי אחין שחלקו האי חילוק דבין חול לשל שבת ולא כ"כ פרק נערה שנתפתתה וגם לא פרק המקבל גבי ב"ח ש"מ דדוקא גבי אחין אין דרך למחול מה שנטלו מתפוסת הבית כ"א בגדי חול ומשום בזיון דאין להפשיטן ערום או להביא הן עצמן לב"ד בבגדי חול שעליהן משא"כ בשל שבת וי"ט דיכולין לשלחן לב"ד אבל בעל מקנה לאשתו בהקנאה גמורה אפי' של שבת וי"ט אלא שמחלק דבתכשיטי זהב ובדולח מן הסתם לא מקנה לה ויכול ב"ח לגבות מהם וכ"כ מהרי"ק שורש י' דין ט"ז וכתב שכ"כ בתשובת הרי"ף בהדיא ע"ש וכתב נמי דה"ה כל בעל לצורך פרנסתו יכול למכור ע"ד זה וכאשר הוכיח מהר"מ שכן דעת הרי"ף ונ"ל להוכיח שכן דעת הרא"ש שהרי גם הוא כתב כלשון הרי"ף כ"ק דב"ק ופרק נערה שנתפתתה ופרק המקבל גם רבינו אף שכתב כאן ג' דעות מ"מ הרי כתב דעה זו דאין חילוק בין בגדי שבת באחרונה וגם דקדק לכתוב דאין חילוק בין בגדי שבת ולא כתב נמי דאין חילוק בין תכשיטי זהב מוכח דס"ל דגם מהר"מ והרי"ף מודים בתכשיטין ולקמן בסימן רפ"ח כ"ר דין אחין שחלקו וחילוק בין בגדי שבת ושל חול והיינו כדעתם ז"ל הנ"ל גם בש"ע דקדק מ"ו ר"ם ז"ל לכתוב ויש חולקין אחר שכתב המחבר שם החילוק שבין בגדי שבת לחול אבל לחלק בתכשיטין ודאי משמע דגם מ"ו ר"מ ז"ל מודה והארכתי בתשובה ע"ש ומ"ש בא"ע בש"ע סי' צ':

סימן צח

סעיף ו

נותנין לו זמן ל' יום עד"מ בעמוד:

סעיף ט

וכן אם התביעה היה פקדון כו' בגמרא לא כתב שם תיבת וכן אלא ז"ל וה"מ דאמר אתינא אבל אי אמר לא אתינא לאלתר כתבינן וה"מ במלוה אבל בפקדון לאלתר כתבינן עכ"ל וכבר כתבתי בפרישה דאינן שיוין לגמרי אלא כיון דבשניהן קאמרה הגמרא דכותבין לאלתר ור"ל דבשום א' מהן א"צ להמתין צ' יום משה"נ כ"ר לשון וכן וקאי אצ' יום דהתחיל בהו וכלשון רבינו כאן הוא לשון הרמב"ם בפכ"ג מהל' מלוה דין ה' ושם מבואר יותר ז"ל בד"א שהיה כל הצ' יום נשמט כו' אבל אם יאמר איני בא לב"ד מיד כותבין אדרכתא על נכסיו בין על מקרקעי בין על מטלטלי וכן אם היה השטר על פקדון אין ממתינין לו צ' יום אלא כותבין אדרכתא מיד על נכסיו עכ"ל הרי שברישא כתב בד"א כשהיה הצ' יום כו' וכאילו אמר מש"ה נותנין לו אפילו צ' יום משא"כ באמר לא אבא דאין נותנין לו ומן כלל כמו שנדחקתי לפרש בלשון רבינו וכמ"ש בפרישה וביאר נמי בסיפא וכתב דבטענת פקדון איירי ג"כ שבא לזייף השטר וביאר נמי דכותבין לאלתר דגמרא ר"ל דאין ממתינין לו צ' יום ועיין בר"ן שם פרק הגוזל דכתב אהא דאמרינן דאפקדון לאלתר כתבינן אדרכתא אנכסים ז"ל ודוקא דכפר ביה בפקדון אבל אי מודי ביה אלא שפשע בו והרי היא חייב עליו דינו כדין מלוה בעלמא עד כאן לשונו ובש"ג שם תמה על הר"ן וכתב ז"ל הא קי"ל דלא נשתנה המעשה בחילופי הדברים כדאיתא פרק הגוזל עכ"ל ובאמת לק"מ דויל בתר טעמיה דפקדון דניתן להחזיר בעיניה לא שייך ביה טעמא דאיתא בגמרא אשטר הלואה ובפשע בה נעשה עליו כמלוה וק"ל עוד תמה שם בש"ג אמ"ש אלא אם לא יבא כותבין כו' וז"ל ולא ידעתי מה ר"ל אם לא יבא כיון שכותבין מיד עכ"ל ולפי מ"ש ג"כ לק"מ דהא נותנין לו זמן ל' יום ומש"ה דקדק רבינו בלשון וכתב בתובעו בשטר פקדון אם לא יבא ובאמר לא אתינא לא כ"כ אלא אם אינו רוצה לבא כו' וק"ל ועי' ברבינו ירוחם נ"א חי"ב דכתב ז"ל אבל על פקדון כתבו לאלתר אחר שמתא בלא תשעים יום עכ"ל ודבריו אינם מובנים לי במ"ש אחר שמתא הא לא נזכר שום שמתא בתביעת פקדון וגם אין טעם לשמתיה ע"ז אלא יכתבו אדרכתא אנכסיו אחר ל' יום הראשונים דנתנו לו זמן ב"ד אולי יהיה כדבריו שיביא עדים ויזייף השטר ואפשר דט"ס הוא וצ"ל בלא שמתא ובלא צ' יום וצ"ע:

סעיף יב

עד שיודיעו ללוה אפילו אם הוא רחוק הרבה עיין בב"י מה שהקשה על רבינו וקשה דא"כ לא הוה ליה לרבינו לסתום אלא לפרש לכן נראה דס"ל לרבינו דאם הוא אלם משהינן ליה אפילו טפי מי"ב חדש ואפילו אי ליכא שיירא וס"ל דהמעשה ובגמרא כך היה דלא היו צריכין לשהות כ"א עד י"ב חדש משום דהוו שיירות דאזלי ואתו משם

להתם אבל אי לא הוו מצו אולי ואתי בגו וימנא די"ב חדש הוי משהינן טפי וממילא אי ליכא שיירתא צריכין לשהות ג"כ עד שיזדמן מי שיודיעו על ידו וחדא באידך תליא דכיון דאין שיעור מוגבל היכא דאיכא שיירתא ה"ה דמשהינן היכא דליכא שיירא כלל ודוקא אם אינו אלם קבעו ליה זמן כדי שילך בג' בשבת משום דליכא פסידא בהא ללוה בקרקעו ואף דבגמרא קאמרה תחילה כן לדינא ז"ל וה"מ דמקרבא אבל מרחקא לא אם לא דאיכא קרובים אי נמי שיירתא דאולי להתם כו' הא מסיק בגמרא שם וקאמר ע"ז ז"ל ולא היא כולי ולפי המסקנא דולא היא כו' חזר מתרתי ממאי דהוה ס"ד מעיקרא דאין חילוק בין אלם או לא ובתרווייהו אי קרוב ממתינין ואי רחוק אין ממתינין. ובסוף חילק ביניהן וקאמר דאי אינו אלם אין ממתינין אלא כדי הילוך יום א' ואם הוא אלם ממתינין אפילו טובא עד דמודעינן ליה ודו"ק וצריך ליתן טעם למה השמיטו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם להאי דינא דצריך לשהות טפי כשהמלוה אלם מכשאינו אלם ולסברת הרמב"ם הנ"ל דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלי היכא דאמר אתינא אפי' בתר צ' ולאפוקי מדעת הרא"ש ור"י שכתבתי בסמוך בדרישה וגם רבינו ובעה"ת שכתבתי לשונו בפרישה דס"ל דלא ממתינן ליה אלא עוד צ' אחר צ' ראשונים כשהניחם ביד שליש ומשמע דאפילו בכמה שנים נמי לא משום הפסד דלוה ואף על גב דאיכא קרקע למלוה חיישינן שמא תפסד וכנ"ל כ"ש היכא דהמלוה אלם ויש פסידא ללוה דמשהינן אפי' בקרקעות אפי' כמה שנים ואי נאמר דהרי"ף והרא"ש ס"ל כוותיה דהרמב"ם במטלטלי היכא דאמר אתינא א"ש דהשמיטו דין זה דנלמד במכ"ש מדין מטלטלין וכמ"ש וכן משמע מלשון רבינו דכתב וכן בקרקעות וכו' משמע דמשוה אותן יחד ודו"ק:

סעיף יג

וא"א הרא"ש ז"ל לא חילק בזה בש"ג כתב ע"ז ז"ל אינו נראה שיהא בו שוה מחלוקת ומחמת שהוא פשוט לכך לא הוצרך הרא"ש לכתבו ולהזכירו דהא מאיזה טעם הוא דאין מורידין אותו למטלטלין דלוה משום חשש שמא יבא ראייה לבטל השטר ולא ימצא אח"כ ממה לגבות הכא ליכא למיחש דהא אמר הלוה דאינו בא עוד לב"ד (עמ"ש בסמוך ע"ז) כלומר שאין לי עוד ראיות לפהול השטר ופשיטא שהוא שוה קרקעי ומטלטלי וכן כתב הרשב"א וסמ"ג בעשין כו' עכ"ל ותימא הא כתב הרא"ש בהדיא שם פרק הגוזל ז"ל וה"מ דכתבינן לאלתר אפקדון וכן אמלוה ואי אמר לא אתינא במקרקעי אבל אמטלטלי לא כתבינן לאלתר דילמא שמיט וכו' אם כן הרי לך בהדיא דסבר הרא"ש דלא כתבינן אמטלטלי בלא אתינא. גם מ"ש הש"ג הנ"ל דהכא ליכא למיחש דהא אמר הלוה דלא יבא עוד לב"ד כלומר אין לו עוד ראיות לפסול השטר כו' כבר נתבאר דאין פי' לא

אתינא האמור בגמרא ופוסקים כן אלא שסירב ואמר מתחלה לא אבא לדון לפניכם וכ"כ הרמב"ם ובעה"ת ורבינו בהדיא ודו"ק. ויש לדקדק מלשון הנ"ל דכתב אבל אמטלטלי לא כתבינן לאלתר משמע הא אחר זמן מה כתבינן וכ"כ תלמידו רבינו ירוחם בהדיא וז"ל בנ"א ?חי"ב ובמלוה אמרינן דאי אמר לא אתינא כותבין לאלתר דוקא אמקרקעי אבל אמטלטלין לא כתבינן לאלתר אדרכתא אפי' אית ליה למלוה קרקע עד צ' יום פי' שמא יאכל המלוה המטלטלין כו' עכ"ל הרי מוכחא מדבריו דס"ל דלאתר צ' יום כתבינן אדרכתא גם אמטלטלי ולכאורה נראה דרבינו לא ס"ל הכי שהרי כתב בדברי הרמב"ם דבאמר לא אתינא כתבינן גם אמטלטלין ולא כתב אימת כתבינן וע"ז כתב דהרא"ש לא חילק בזה דמשמע דס"ל דלא כתבינן אמטלטלין לעולם וכן משמע מגמרא שהבאתי לעיל דלא חילק בין אמר אתינא ולא בא ובין אמר מתחילה לא אתינא אלא כתב סתמא דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלין וכן הוא לשון רבינו לעיל שכתב והא דכתבינן אדרכתא כו' עד אבל אין כותבין אדרכתא אמטלטלי כו' דמשמע דלא כתבינן כלל בכל הנך דינים הנ"ל בין באתינא בין בלא אתינא מיהו מדהביא רבינו הגאונים בסמוך דבמטלטלי מוסרין ביד שליש עד זמן כו' משמע דלאחר אותו זמן ס"ל דכתבינן אף אמטלטלי וס"ל דודאי אמטלטלי לא קבעו זמן צ' יום אבל מ"מ כדי שלא תלקה מן הדין דכל א' שאין לו קרקע ויש לו מטלטלין ילוה מעות בשטר ויטעון מזייף הוא לכך קובעין לו זמן לפי ראות עיני הב"ד שיוכל להביא עדים לברר שזייוף הוא ובכלות אותו ומן ליכא תו למיחש שיביא עדים וממילא גובין מיד השליש המטלטלין ומש"ה דקדק הרא"ש וכתב אין כותבין לאלתר ולא קבע לו זמן קבוע לפי שזה תלוי בראות עיני הב"ד כל חד לפי ענייננו וק"ל:

סימן צט

סעיף ג

ואם יש עליו ב"ח הרבה אין צריך לישבע שבועה זו לכל א' וא' ג"ז מדברי הרמב"ם וכ"כ בעה"ת שער ב' חלק א' וכתב דנפקא לן הא מדאמרי' פ' מי שהיה נשוי גבי ראשונה נשבעת לשנייה כו' ואילו ראשונה לשלישי' א"צ לישבע ומסקא הגמר' בטעמו משום דשבועה לחד שבועה למאה עכ"ל הביאו ג"כ הב"י והתם בגמרא מוכח דאפילו לא באו הנשים יחד להשביעה אלא כל א' בפני עצמה אפ"ה אין צריך לשבועה גם להשנייה וצ"ע כו' (ועי' הקושיא בב"ח) ויש ליישב בדוחק ולומר דלא בא הרמב"ם אלא לומר דל"ת כיון שהגאונים החמירו להשביע לזה הטוען אין לי אף שמן התורה הוא פטור מהשבועה

כנ"ל משום נעילת דלת הו"א שג"כ יחמירו בזה להשביעו לכל א' אף שאינו מן הדין קמ"ל דאין מדקדקין בתקנה זו להחמיר וק"ל:

סעיף ו

ששאלת ראובן כו' ל' השאלה ותשובה זו מגומום דמתחיל בשאלה שהביא כתוב לישבע דמשמע שבשעת טענתו עליו עדיין לא נשבע שאין לו יותר א"כ במאי רוצה לפסלו ועוד דבתשובה מסיים וכתב אחר שנשבע להביא שבועה מאן דכר שמה ונלע"ד דהמעשה כך היה שהלוה קפץ ונשבע למלוה שיביא כל אשר לו בכתב לב"ד והם יסדרו והמותר יתנו למלוה וישבע ע"ז בפני ב"ד שאין לו כלום יותר והמלוה טען שלא הביא בכתב הכל וכבר נשבע לו להביא הכל וביקש מהב"ד שלא יאמינו לו על שבועתו שישבע לפניהם שאין לו יותר כו' ודאי כאשר נשבע לשוא בראשונה כן ישבע ג"כ באחרונה והשיב הרא"ש שא"כ הוא שכבר נשבע להביא הכל והוא יברר שלא הביא הכל א"כ הדין עם שמעון ויש מגיהין בשאלה במקום לישבע ונשבע ול"נ דאכתי קשה מה דסיים וכתב מאחר שנשבע להביא. ואם נבא להגיה נראה להגיה שהביא בשי"ן במקום להביא בלמ"ד וכמ"ש בפרישה וק"ל:

סעיף ז

לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם כו' הא דלא קאמר אין שייך דין קדימה במטלטלין משום דהשיב דאפי' מיירי שכתב בשטרו שהקנה לו מטלטלין אגב קרקע אפ"ה אין לו דין קדימה כיון שלא היה בעולם קודם שלוה מהשני והוי כלוה ולוה ואח"כ קנה דאם באו לפני ב"ד יחד לגבות חולקין ואם קדם המאוחר וגבה אפי' במקרקעי מה שגבה גבה וכמש"ר סימן ק"ד וה"ה במטלטלין הללו שהקנה לו אגב קרקע ומשה"נ כתב דהשתא דנשבע הו"ל כקדם המאוחר וגבה מכח שבועתו שנשבע וצריך לקיים שבועתו וק"ל ועי' בתשובה שהארכתי בעניינים הללו דקדימה ושם הבאתי ל' תשובת הרמב"ן שכתב בסי' ס"א דיש קדימה ג"כ במטלטלי בשנים שבאו יחד לגבות בב"ד דנותנין המטלטלין להמוקדם לבד והביאו הב"י ג"כ בסי' ק"ד מס"ה ולפ"ז י"ל דהכא איירי דלא הקנה מטלטלי א"ק והרא"ש לא ס"ל כהרמב"ן אפ"ה השיב כן להשואל שבא בטענה ששטרו מוקדם ושהוא יקח תחלה ש"מ דס"ל להשואל כדעת הרמב"ן הנ"ל וע"ז השיב דאפי' לסברת הרמב"ן אינו גובה כיון שלא היה בעולם ויש נ"מ גם להרא"ש דאם היה בעולם ובאין שניהם יחד לב"ד לגבות כאן אף כמו אם רצה הלוה ליתנו להא' וגם נשבע ע"ז ליתנו לו אין שבועתו חלה כיון שבשעת שבועה היו המטלטלין בעולם ושניהם שוין בגבייתן מהם משא"כ כשנשבע קודם שבאו בעולם חלה השבועה ווה דומה קצת למ"ש הרא"ש בתשובה והביאה רבינו בר"ס ע"ג דאם נשבע שלא למכור

כדי לשלם אם השבועה היתה קודם שלוה חלה השבועה ואם היתה אח"כ לא חלה השבועה ודו"ק. וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו צ"ע דבא"ע סי' קנ"ד כ"ר בשם הרא"ש שהשיב על מי שנשא אשה אחרת והשביעוהו הדיינים להיות עם השנייה ולזונה כו' עד הילכך כל היותר על כדי חייו יתן חצי לזו וחצי לזו כו' משמע דאע"פ שנשבע לשניה והיה ג"כ דבר שלא בא לעולם ואפ"ה צריך שיתן החצי לראשונה ועוד דמסיק התם הרא"ש באותה תשובה וכתב ז"ל ושאלתם למה חייב לפרנס השנייה הא משועבד לראשונה מה קדימה שייך במזונות ופרנסה יכול לשעבד עצמו לכמה נשים דגופי של אדם יכול לשעבד לכמה חובות דלא שייך קדימה אלא בשיעבוד מקרקעי עכ"ל. ולא תלה הדבר בשבועתו שנשבע לשנייה שחלה במטלטלין ואפילו ליתן לה הכל אף שנשתעבד לראשון כמ"ש הרא"ש כאן בתשובה וגם בא"ע גופיה קשה מיניה וביה דשם בסי' קי"ח כ"ר תשובת הרא"ש דכתובה בה כמו בתשובה דהכא ע"ש שכתב ראובן חייט נשכע ליתן לשמעון חצי מה שירויח ועתה אין מספיק לראובן לפרנסת אשתו חצי מה שירויח ואשתו תובעת מזונות כו' וכתבת שי"א דהשביעה הויא לבטלה כיון שהיה משועבד לאשתו תשובה אין בדבריהם כלום דאין שיעבוד חל על גופו של אדם בשום ממון שהוא חייב ואלמלא השבועה לא היתה המתנה כלום כי נתן לו דבר שלא בא לעולם אבל בשביל השבועה שנשבע צריך לקיימו עכ"ל הרי מוכח מתשובה זו כמ"ש כאן ונראה דיש לחלק בין חוב הלואה לחוב מזונות אשתו דשאני הלואה שמתחילה כשהלוה לו המלוה היה דעתו שיחזיר לו דמי הלואתו בעין ופעם א' הן או דמיהן כמו שהלוהו ולא ס"ד דמלוה לבא לידי מדה זו לגבות פרוטה פרוטה ומש"ה עכשיו שאין לו אין עליו שיעבוד הגוף לעיין ע"ז שלא יחול עליו שום שבועה שנשבע ליתנו לאחר וכמ"ש בתשובה משא"כ במזונות אשתו דתחלת השיעבוד היה ששיעבד גופו שכל מה שירויח במלאכת ידו יוציא מזונותיו ומזונות אשתו ולוה היא נושאת את נפשה משעה ראשונה וכיון דמתחילה לזה נשתעבד מש"ה לא חלה השבועה שנשבע להוציא הכל בפרנסת אשתו השנייה וכ"ש אם נשבע לשלם אותו לב"ח או ליתנו במתנה לאחר והא דפסק בהחייט דצריך לקיים שבועתו ליתן החצי לשמעון שאני התם דלא היתה שבועתו שלא לזון אשתו כלל שהרי שייר לפניו דמי חצי מלאכתו לפרנסתה וכבר כתב הרא"ש דאדם יכול לשעבד גופו לכמה חובות וה"ה למזונות אשתו ולחוב או מתנה עמהם ודו"ק ועמ"ש עוד מזה בדרישה בא"ע סי' קנ"ד:

סעיף ח

גם אחר שתקנו שבועה זו כו' שלא תקנו לעקור כו' זהו דלא כמש"ר בשם הרמ"ה לעיל בסי' צ"ז סכ"ו ז"ל אבל כי לא אפשר לאשתלומי מינה באנפא אחרינא אלא בכניסתו לביתו והמלוה טען אפי' טענת ספק דאית ליה מטלטלי' בביתיה דינא הוא דליעול שליח ב"ד בביתיה כו' הרי דס"ל דאפי' מספק מותר ליכנס ומשמע אפי' היכא דלא הוחזק רמאי ואפי' בשעת משכון וכ"ש בשעת פרעון וגם הרשב"א כתב בתשובה הי' אלף ס"ב והביאו ב"י בסימן זה ס"א ז"ל שורת הדין שכל מי שטוען אין לי ב"ד אין נזקקין לו לכלום אלא ילך המלוה ויחפשנו כו' משמע דס"ל דהמלוה בעצמו מחפש אותו אפי' בביתו ואין ב"ד מוחין בידו והיינו משום דס"ל כהרמ"ה הנ"ל או כר"ת דכתב דלא אזהר רחמנא אלא בשעת משכון ומדכתב שכל מי שטוען כו' משמע אפי' אינו בחזקת רמאי מיהו י"ל דמ"ש הרשב"א דהמלוה יתפשנו אינו ר"ל בביתו אלא ר"ל יחפש ויפשפש ויחקור אולי יודע אם יש לו או אין לו וגם הרמ"ה כתב שם דלא למעשה כ"כ וק"ל ועפ"ר:

סימן ק

סעיף א

כתב הרמב"ם נותנים לו זמן שלשים יום מה שנותנין לו זמן אינו מבואר בגמרא אלא מתקנת הגאונים היא וכ"כ נמ"י עי' בב"י שהביא ל' הנמ"י ורצה להוכיח מל' נמ"י שבכל מלוה נותנין לו זמן ל' יום והקשה עליו ובאמת ל"ק מידי. וגם רבינו כתב שהרי"ף כתב בתשובה שבכל מלוה נותנין לו זמן והב"י כתב על דברי נמ"י ז"ל ובסמוך יתבאר שאין דעת הרי"ף בתשובה כן ושגם בדברי הרמב"ם מבואר שאינו סובר כן אלא כמו שפירש המ"מ שהוא האמת עכ"ל ור"ל שהמ"מ כתב בשם הרי"ף והרמב"ם דאם אין לו מטלטלין אלא קרקע ובא לגבות ממנה נותנים לו זמן משא"כ כשבא לגבות ממטלטלי ותימה לי דברי ב"י מהיכן ראה לפרש דברי נמ"י דאיירי בבא לגבות ממטלטלי ושאפ"ה הרי"ף והרמב"ם מצריכים ליתן לו זמן. ואי משום דכתב דבכל מלוה נותנים לו זמן. הרי גם רבינו כתב כן בסמוך בשם הרי"ף והגאונים ושניהם ר"ל דבכל מלוה בין שקבע לו זמן להלואה בין לא קבע זמן אבל לעולם לא אירי אלא כשאין לו אלא קרקע ונ"ל דדעת ב"י היה מדהאריך הנמ"י וכתב בכל מלוה אפילו היה לו זמן קבוע כו' ש"מ דתרתי קאמר כל מלוה בין בקרקע בין במטלטלים וזה אינו מוכרע כלל אלא מפני שבא לכתוב אח"כ שר"ח חולק מש"ה חזר וכתב פי' דכל מלוה דהרי"ף ר"ל אפילו קבע לו זמן וק"ל ומ"ש בתשובת הרי"ף והביאו בעה"ת בשער ג' והב"י במס"א ז"ל נותנים לו זמן ל' יום וזמן זה במכירת קרקעות אבל במכירת מטלטלי א"צ אלא עד שימכרו עכ"ל אין לדקדק

מזה דס"ל להרי"ף דגם למטלטלים נותנים זמן שהרי כתב א"ל אלא עד שימכרו וכדי שימכרו מיהו בעי ליתן לו זמן. וכבר כתב הרי"ף בתשובה דגם בקרקע ל"ד ל' יום אלא פעמים מוסיפים ופעמים גורעין וכמש"ר בשמו. דז"א דהרי זמן דאיירי בהו הרי"ף ור"ח ושאר הגאונים אינו כדי למכור דזהו בכלל ימי ההכרזה שנותנים לו אלא נותנים לו זמן למבוקשו שאומר שבתוך הזמן ישתדל מעות בהלוואה או ימשכן או ימכור או באיזה עניין אחר שישתדל ואפ"ה שומעין לו משא"כ כשיש בידו מטלטלין דאין שומעין לו ליתן לו שום זמן להשתדל מעות ממקום אחר אלא אומרים לו מכור אלו המטלטלים שבידך והתחל במכירתן מיד או הגבם למלוה זה בחובו וכמ"ש ג"כ רבינו בסי' ק"א ז"ל. וכל מה שמגבהו בכדי שיוכל למכרן מיד כו' והא דלא הזכיר הרי"ף שם שיגבהו המטלטלין מיד חדא מינייהו נקט או אפשר משום דשם איירי דהתנה עמו שלא יורידהו בשומא כמו שנזכר שם בתשובה ומש"ה כתב דאף אם לא יתרצה המלוה בגביית המטלטלים מ"מ א"צ ליתן לו זמן להשתדל מעות ממקום אחר אלא בכדי שיוכל למכור מטלטלין אלו שבידו ויתחיל במכירתן מיד וק"ל: שאילו היה לו מטלטלים ב"ד מגבים לו מיד אין להוכיח מכאן למאן דשעבד נפשיה בש"ח לשלם למלוה במזומנים דצריך ליתן משכון אם יש לו דהא אין שייך לומר כאן דיתן לו המשכון בגביית חובו דהא התנה עמו ליתן מזומנים דוקא דמ"מ י"ל דכמו שא"צ ליתן ערב א"צ גם משכון כל ל' יום ומטעם שכתבתי בפרישה ע"ש: ועל מש"ר ב"ד מגבים לו מיד כתב ב"י ז"ל עיין במש"ר סימן ע"ג בשם הרא"ש שאע"פ שעבר מזמן ההלואה שלשים יום צריך להמתין מלמכור המשכון ל' יום אחר התביעה עכ"ל ונ"ל הטעם שבכאן אין נותנים לו ל' יום כמו התם במשכון משום דהכא היו מטלטלים ביד הלוה עד הנה וא"כ למה לא מכרם עד הנה כדי שיהיו לו מעות מוכנים לפרוע לב"ח משא"כ במשכון דהיה ביד המלוה ולא היה לוה מצי למוכרו: יחרים סתם על כל מי שיש לו מטלטלים או מעות ומפליגו בדברים משמע דוקא כשרוצה לדחותו עתה בדברים לגמרי ולאמר לך ושוב לאחר זמן שיתנו לי הב"ד הא אם טוען אין לי מעות ומטלטלי קח קרקע ורוצה להגבותו מיד וכ"ש כשבא להגבותו מטלטלי וסחורה מיד דאינו יכול להחרים אם אין בידו מעות כמו שאין בידו להשביעו על זה כמ"ש הרי"ף ובעה"ת אם לא שמפורש בשטר בהדיא שצריך ליטפל בסחורתו ולמכור קרקעותיו דאז כל תנאי שבממון קיים אבל מל' הרמב"ם שהביא רבינו בס"ס ק"א ס"י מוכח דגם אם רוצה לפרוע מיד בקרקעות מחרימין שאין לו מעות או מטלטלין ע"ש וכ"ש בד"מ ע"ש:

סימן קז

סעיף ג

אבל לא ירשו כלום מאביהן כו' בסעיף א' בב"י הביא דברי ר"ח שמשמע מדבריו דכופין היתומים שירשו מטלטלי דקי"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן ע"כ. וכתב ב"י עליו דאפשר דדברי ר"ח הם בתר תקנתא דרבנן בתראי דתקנו לגבות מטלטלי וכדברי הרא"ש עכ"ל ודבריו דחוקים דא"כ למה תלאו ר"ח במאי דקי"ל דפריעת יתומים לחובת אביהן הוא מצוה ואין לפרש דר"ל דלתקנת הגאונים המצוה דפריעת חוב הוא גם על מטלטלין דא"כ הול"ל כיון דקי"ל דאף במטלטלין מצוה על היתומים לכן היה נראה לכאורה לומר דר"ח ס"ל כדעת הרשב"א שהביא ב"י גופיה מיד אחר זה (וגם הד"מ הביאו בעמוד) דס"ל דבמטלטלין שירשו כופין אותן לקיים המצוה כמו שכופין אקיום שאר מצות וכתב דבהכי איירי מתני' דפ' מי שמת מי שנפל הבית עליו ועל אביו כו' ע"ש וכתבו רבינו בס"ס ק"ד ומדמוקי לה למתני' בהכי ש"מ דס"ל דמעיקרא דדינא הוי הכי לכפותו במטלטלין שירשו מאביהן ובמטלטלי דידהו דלא ירשו כתב שם בשם הרשב"א דהוא מצוה ואין כופין עליה ואף שהב"י כתב בסמוך בד"ה אבל לא ירשו כלום כו' שנראה מדעת ר"ח שאין עליהן אפילו מצוה מדכתב בדבריו הנ"ל יתומים שירשו מטלטלין דמשמע דווקא ירשו לי נראה דאין ראייה משם דמשום דקאי אדין כפייה כתב שכן הדין במטלטלי שירשו אבל יכול להיות דס"ל דגם במטלטלי דלא ירשו הוא מצוה אלא שאין כופין עליה (וכמש"ר סי' ק"ח סל"א בשם הרז"ה והר"מ בר יוסף וע"ש דלא הסכים רבינו עמהן) ובהכי איירי ההיא דפרק מי שהיה נשוי בההיא קטינא דארעא דמשמע מינה דבמטלטלי אין כופין ודו"ק:

סעיף ד

נשבע היורש היסת כו' עמ"ש בפרישה ועמ"ש ב"י בסוף סעיף ו' בד"ה מ"כ ראובן שיש לו שטר על שמעון כו' עד ישבעו בני שמעון לראובן שלא ירשו מאביהן כלום כו' ואגב שבועה זו ישבעו שלא שמעו מאביהם שהתפיס לאמם כו' וכתב ב"י לבסוף ז"ל ושבועה זו שכתב שישביעו יורשי שמעון נתבאר בסימן ס"ט שיורשים אינן נשבעין ליפטר עכ"ל וקשה דאם כן למה כתב בהתשובה שישביעו אגב משמע דאטענה זו לבד לא היו נשבעין ולבעה"ת וסייעתו נשבעין גם אטענה זו לבד דהא ס"ל דצריכין לישבע ליפטר אפילו בשמא ועוד מה אולמא האי שבועה דישבעו דלא ירשו מאביהן כלום כו' מהאי שבועה דלא שמעו מאביהן כו' דעשה שבועה זו עיקר וזו אגב ל"נ דגם שם מעשה כך היה דהיה טוען ראובן ברי שירשו יותר והיו צריכין לישבע אטענה זו אליבא דכ"ע וכמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף ח

אע"פ שנראה לחלק כמ"ש איני משיב על דבריו ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל ותימא למה נשא לו פנים בזה הלא רבינו הקדוש מעולם לא נשא פנים לרשב"ג שהיה אביו ורבו ונשיא בכל מקום שידע לחלוק עליו לפי סברת לבו ועוד כי אני לא אדע ואבין מה סברא זאת במה שגוף הקרקע קיים ס"ס מזיק שיעבודו של חבירו הוא ולעיל ר"ס ק"ד היכא דמכר ב"ח מאוחר כו' כ"ר שצריך לשלם מדינא דגרמי וא"ל דשאני יתמי שמזיקין מחמת עצמן דמ"ש (כאן) [כיון] שקרקע זו היה משועבד למלוה מדאורייתא גם לעיל מדברי הראב"ד בסי' ק"ד סט"ו גבי חנוך כתב שאפילו יתומים משלמין מדינא דגרמי וכן נראה עיקר עכ"ל. והנה מ"ש הלא רבינו הקדוש כו' לשון זה כתב גם מהרא"י בכתביו סימן רל"ח לראייה דמותר לחלוק על רבו אם ראייותיו ברורות והביא עוד כמה ראיות וכ"כ מ"ו ר"מ בי"ד סי' רמ"ב ס"ג וכ"נ ממש"ר עצמו שם דאסור להכריע דברי רבו בפניו משמע דוקא בפניו ועמ"ש אדברי רבינו לקמן סימן קע"ו אמ"ש ואלמלא שאין לי להכריעו כו' ובי"ד ר"ס ר"מ ע"ש. ומ"ש מ"ו ועוד כי לא אדע ואבין מה סברא זאת במה שגוף הקרקע כו' אני באתי להוסיף תמיה על תמיהתו כי לפי הנראה קשיין דברי הרא"ש גופייהו אהדדי דהא הרא"ש ס"ל דמוכר ש"ח לחבירו ומחלו חייב לשלם להמוכר וכמש"ר בשמו בסי' ס"ו סל"א וגם הוא מהגמרא וכן כמה עניינים דחשיב רבינו לקמן סימן שפ"ו לפטור ולחובה במזיק בהן לחבירו ומחלק שם בין דינא דגרמי דחייב ובין גרמא בניזקין דפטור ויש לחלק גם בזה וליישב התמיהות אעתיק לפניך תשובת הרא"ש שהביא רבינו ומתוכו יתלבנו הדברים כי ז"ל שם כלל פ' סי' י"א יתומים שמכרו בנכסי אביהן ויצאו על אביהן ב"ח ואינן יכולין לגבות הנכסים מיד הלקוחות אין בעלי דינין יכולין להוציא המעות מיד היתומים כי נכסיהן מכרו וקי"ל כרבא דאמר ב"ח מכאן ולהבא גובה ואין לב"ח אלא משעת טריפה ושלהן מכרום ואפילו דין מזיק שיעבודו של חבירו אין כאן כי לא קלקלו את גוף הקרקע כלום אלא ילכו ב"ח ויגבו הנכסים אם יוכלו ול"ד כו' ע"ש והנה י"ל דדוקא בכעין אותו נדון דשלהן היו מוכרין בזה אמרו דלא הוי עלייהו דין מזיק שיעבודו של חבירו כיון דלא הזיק גוף השיעבוד ואשעת המכירה ליכא לחייובינהו דדידהו מכרו ובהא איירי רבינו נמי הכא משא"כ לעיל ר"ס דקדם המאוחר וגבה ומכרו דשלא כדין מכרו דהרי לא היה לו עליה אלא שיעבוד והרי יש עליו שיעבוד אחר מוקדם לו וכן בתשובתו של הראב"ד דבאו שמעון ולוי לב"ד לגבות יחד ופרע חנוך היורש חובו בשיעבודו של שמעון שבשעת הפרעון לא מכר את שלו כי באותה עת ג"כ הגיע זמן גביית שמעון מש"ה כתב דחנוך נקרא מזיק שיעבודו וחייב לשלם לו ומ"ש שעדיין לא

הגיע זמן גביית שמעון ר"ל קודם שבאו לב"ד לא הגיע אבל בשעה שבאו לב"ד הגיע וא"ת לא הו"ל לרבינו לכתוב בשני המקומות דסי' ק"ד הנ"ל טעם חייובו סתם משום מזיק שיעבודו של חבירו אלא הול"ל דהכא חייב דוקא כיון שמכרו דבר שאינו שלהם וי"ל דרבינו קיצר וסתם שם משום דהוא ס"ל דחייב משום דהוי מזיק שיעבודו דהרי הכניסו במקום שא"א לגבותו כמ"ש כאן אלא שלא רצה לחלוק ולהשיב עליו בדין זה עצמו שדבר בו הרא"ש דהיינו יתומים שמכרו וכנ"ל ומ"מ אי איתא שהרא"ש חולק בהני הנ"ל הו"ל לכתוב שם דלדעת הרא"ש פטור אלא ודאי לא כ"כ משום דס"ל דגם הרא"ש מודה שם כיון דמכרו דבר שאינו שלהן וכמ"ש ודו"ק. ומהר"ר יוסף מקראקא בשא"י שלו תירץ דמיירי הכא באחין שמכרו בנכסים מועטים ששם הדין נותן שכשמכרו אין לבנות דין על הקרקע שחז"ל שתקנו להם מזונות לבנות לא תקנו אלא באופן זה וא"כ הם אמרו והם אמרו עכ"ל ותימא הלא הרא"ש בתשובה זו קאי אסתם ב"ח ולא אבנות שמכרו האחים הנכסים דכתב שם בהדיא ויצא עליהן ב"ח כו':

סעיף יא

או ישבע המלוה שכך וכך הוא חייב לו כו' כלשון רבינו כתב ג"כ הרמב"ם פי"א ממלוה אות באות וז"ל ב"י ושבועה כו' ע"ש [קצת מנהו הביא הב"ח] ור"ל כשישבע תחלה שמחיים תפסם ויודה לו אח"כ שלא חייב לו עליו כלום או מה שהודו לו היורשין שחייבו אביהן עליו וא"ל הילך נמצא דשבועה ראשונה היתה לבטלה משא"כ איפכא דאף שיודה לו אח"כ דלא תפשה מחיים מ"מ שבועה הראשונה דכך וכך חייב לו יותר ממה שהודו לו או שכפרו כולו לא הויא לבטלה דהיום או מחר כשירצו היתומים לקיים מצות כיבוד ישלמו לו מהמטלטלי ע"פ שבועתו וצ"ע מנ"ל להב"י הא דהאי שבועה שכתב הרמב"ם ורבינו סתם דר"ל שבועת היסת ונדחק בתירוץ ולמה לא נאמר דנשבע בנק"ח אמר וכמש"ר סי' ע"ב סי"א בשם הגאונים דאם טוען שח"ל כך וכך על המשכון צריך לישבע בנק"ח אע"ג דבלקוח היה נאמן בהיסת וכ"כ עוד בסי' פ"ט וקל"ג וע"ק על ישובו דב"י דכתב דכיון דשבועה זו קודמת כו' וכי בשביל זה נציל בשבועה ולהפסיד ממון של יתומים ונלע"ד דה"פ של ב"י דדייק בדברי הרמב"ם ורבינו שהתחילו בטענה שהמלוה טוען מחיים תפסתי והיורשים טוענין לאחר מיתה תפסתים ולא הזכיר שמחולקין הם בסך החוב ש"מ דאיירי ביתומים דלא ידעו שאינו חייב לו כ"כ כמו שטוען המלוה וא"כ בודאי כיון שהמלוה תופס בידו א"צ לישבע בנק"ח כמה חייב לו כיון דיש לו מגו לטעון לקוח הוא בידו ול"ד למש"ר בשם הגאונים בסי' ע"ב דהתם מיירי דהלוה עומד נגדו וטוען ברי שאינו ח"ל כ"כ וגם אין לו לחייבו ש"ח מספק כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים

דזהו דוקא בבא להוציא מן היתומים אבל זה הוא מוחזק ואינו בא להוציא ומ"מ שבועת היסת הטילו עליו מכח ספק כדין אילו היה טוען לקוח הוא בידי ומ"ה הקשו הב"י שפיר נהי דלית לן לחייוביה משום ספק אלא היסת על טענתו שכך וכך ח"ל מ"מ על טענת מחיים תפסתי והיורשים מכחישין אותו בברי מן הדין הוא לחייבו ש"ח ואגב ישבע בכולל גם על טענת כמה ח"ל ש"ח ומסיק וכתב ואיפשר דכיון וכו' ור"ל בודאי דעת הרמב"ם ורבינו הוא דצריך לישבע ש"ח על טענת מחיים תפסתים וגם על כמה ח"ל בכולל ומן הדין הו"ל להקדים שבועה זו דמחיים תפסתי שהוא העיקר אלא משום דכיון שאם אינו ח"ל צריך להחזירו הקדימו לו שבועה זו אבל לעולם נשבע על שניהם ש"ח וזה נ"ל ברור בפי' הב"י אבל לעד"נ דבהיסת איירי ולק"מ משום דאיירי ג"כ דהיורשים אין טוענין ברי דלאחר מיתה תפסן אלא בשמא ככל טענת יורשין וכמ"ש לעיל סי' ע"ב סכ"ח וכ"ש ואפשר דמודים היורשין או שהוא מבורר שהיו המטלטלין ביד התופס מחיים רק שטוענין בשמא שמא היו מונחין בידך מחיים בתורת פקדון ואתה אחר מיתה אתה רוצה להחזיק בהן בתורת תפיסה אטענה זו היה הדין עם התופס כיון שהוא מוחזק בהן ואין עדים שהופקד בידו וכאשר נתבאר לעיל סימן ס"ד כשאין עדים שהפקיד בידו דנאמן במגו ואפי' היסת ליכא עליו בטענת שמא כשהוא מוחזק ואף אם נאמר דלעיל בסימן ס"ד כשתופס שטרות ואין עדים שהופקדו בידו עכ"פ צריך לישבע היסת שאני התם כיון שהשטרות נכתבים ע"ש הלוה ואין יכולים לגבותן בלא כתיבה ומסירה איכא ריעותא לפנינו משא"כ בשאר מטלטלין שהיה יכול להחזיק ולטעון להד"ם (ונראה דמש"ה מסיק רבינו וכתב ז"ל ואם תפס מש"ח כו' כתבתי למעלה ואין שם חידוש שלא כתב כאן התלוי בשט"ח דגם במטלטלי אם יש עידי פקדון אין נאמן לומר מחיים תפסתים אם לא חילוק זה ששם צריכים עכ"פ לשבועת היסת משא"כ בשאר מטלטלי וכמ"ש ובהיסת סגי עכ"פ כיון שהוא מוחזק וטוען כבר שלוה עליו כך וכך והיורשים אינן טוענים אלא שמא לא הלוית עליו כ"כ ומש"ה מקדמינן להשביעו היסת שהלוה עליו כך וכך ואגב ע"י גילגול הוא נשבע (שלאחר מותו) [שמחיים] תפסו וק"ל:

סעיף יב

וי"א שתקנת הגאונים לא היתה אלא במלוה בשטר כו' דומה לזה כ"ר סי' ס"ז בדין פרוזבול דלא ניתקן אלא כשיש להלוה קרקע דאותה הלואה שכיח וכאן מסיק רבינו וכתב שאין המנהג כן ור"ל מהמנהג נשמע דתקנת הגאונים היתה בכל הלואה מה שא"כ בפרוזבול דהדין מפורש כן בהדיא דלא תקנו הגאונים מתחלה כ"א כשיש לו קרקע:

סימן קח

סעיף ז

והרמ"ה כתב אפי' לא טען כו' כתב ב"י בשם המרשים כמדומה בעיני שדין זה כמעט גמרא פשוט' שם דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה והוינן בה יתומים ממאן וכו' ומשנינן דה"ק יתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה. ובודאי ה"מ לאוקמי מלוה גופיה בדטעין פרעתי לאבוכון והשבעו לי דכי היכי דאבוכון כה"ג משתבע ע"כ מדרב פפא אינהו נמי רמי עלייהו שבועת יורשין אלא ה"ט דלא אוקמה בהכי משום דמשמע ליה דמתני' בכל אנפי קאמר דלא יפרעו אלא בשבועה בין טעין בין לא טעין דאי בטעין פשיטא וממילא שמעת דיתמי מיתמי אנן טענינן להו משום דאחזוקי ממונא היכא דקאי עדיף טפי עכ"ל ותמה אני על החכם המרשים ועל הב"י שהביאו והסכים עמו כי מה עניין זה לזה כי שם גמרא מיירי ביתמי המלוה שמוציאין שט"ח על יתמי הלוה והכא מיירי במלוה ע"פ ובהא דוקא כ"ר די"א דאין טוענין ליתמי הלוה בעניין זה להפסיד ליתמי המלוה לגמרי והרמ"ה ס"ל דאפילו בכה"ג טוענים להם וא"כ אין לו להרמ"ה ראייה מהגמרא דבגמרא דאיירי במלוה בשטר ואפילו אי טוענים להו אין מפסידין לגמרי אלא נוטלים עכ"פ בשבועה דלא פקדנו ובכה"ג כ"ע מודו דטוענים להו ותדע שהרי בסמוך סי"ז כ"ר ז"ל וכל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוה כך יש להם עם יורשי הלוה אם מת ובאין ליפרע מהן שנשבעים שבועת היורשין ונוטלים מהן כו' הרי שכ"ר פשוט שנשבעים להם ומשמע שם דבכל עניין אף ע"פ שלא טענו יורשי הלוה שמא פרע אביו אפ"ה צריכין לישבע יורשי המלוה וה"ט ודא משום דאנן טענינן להו משמע דכ"ע מודו בהא דאל"כ הו"ל למכתב שנשבעין כמ"ש לעיל כדרך רבינו להראות הפלוגתא ומוצא הדברים ועוד תדע שאח"כ כתב שם פלוגתא בין הראב"ד וב"ה ושב"ה כתב שא"צ לישבע שלא נפרעו דקשה למה כתב דא"צ לישבע שלא נפרעו ולא כתב דא"צ לישבע סתם אלא ודאי משום דבכה"ג דאיירי שם שהוציא ש"ח כ"ע מודו דצריכים לישבע שלא פקדנו כמשמעות המשנה והגמרא הנ"ל אלא אי טענינן להו נמי שמא פרע הלוה ליורשי המלוה עצמן דאין שבועה זו נזכרת במשנה וגמרא לחושדן בגזלנים שנפרעו וחוזרים ותובעים בהא ס"ל לב"ה דלא טענינן להו וכמ"ש שם בפרישה ע"ש ובעה"ת הסכים עם סברת ב"ה בשער י"ד וחלילה לשוויי כל הני רבוואתא בעה"ת וב"ה לטועים שלא ידעו המשנה והגמרא דמיניה וביה איירי שם אלא ודאי פשוט הוא כמ"ש דדוקא במלוה ע"פ או לטעון עליהם שנפרעו הן בעצמן בהא יש פלוגתא אי טענינן בעד היורשים אי לא וק"ל: א"נ כגון שהימניה לבעל העיסקא כו' א"ל אף אם יש נאמנות לבעל העיסקא הא נאמן לומר

החזרתי במגו דנאנסו כמו בכתיבת יד דכ"ר סי' ס"ט דאף אם כתב בו נאמנות נאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף ולא חש להוציא השטר מידו ה"נ דכוותיה דשאני הכא דהו"ל ליטול השטר מידו כיון דידע דכתוב נאמנות בשטר ולא לסמוך אטענת נאנסו דצריך לישבע ש"ד אבל (כשאין בו נאמנות או שהוא מקויים אז יטלנה בעל העסק בלא שבועה מ"מ כשטוען החזרתי לך אינו נוטלו בלא ש"ח) [ק' אפי' כשאין בו נאמנות רק שהוא מקויים אז יטלנה ג"כ בעל השטר בשבועה דהא מ"מ כשטוען החזרתי לך איני נאמן בלא ש"ד] וי"ל דלא אטענת נאנסו לחוד סמיך אלא סבר ודאי לא יתבעני שנית בשטרו דהא עכ"פ יצטרך בעל השטר לישבע בנק"ח אשטרו שלא החזרתיהו לו ומיהו נראה דאף אם כתב לו סתם מ"מ צריך לישבע להיורשים שלא החזיר לו אביהם ואמרינן דלא הימניה אלא שיהיה נאמן בשבועה דאי לא הימניה לא היה נאמן ליטול אפילו בשבועה דהמקבל היה נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו וכדאמרינן במלוה שהאמין ללוה כמש"ר בסימן ע"א סל"ד ע"ש: (י) ומיהו כשהיה קטן כשמת אביו כו' עד דלאו בר צואה כ"כ גם בעה"ת שער י"ד חלק ו' והכי דייק לשון רש"י שם במשנה דפ' כל הנשבעים והב"י כתב עליהם ז"ל ואני אומר דקטן נמי בר צוואה הוא ע"י אחרים שצוה להן שיאמרו לו לכשיגדיל עכ"ל ובאמת אין זו קושיא כולי האי על רש"י ובעה"ת דקאי אל' ר' יוחנן בן ברוקא דמיירי מבן הנולד לאחר מותו ושם אין דרכו לצוות לאחרים שיאמרו לו כשיגדיל כיון שאין הבן לפנינו אלא כשמצוה מצוה לקרוביו או לאוהביו ונאמניו שיודיעו הדבר מיד שזה השטר פרוע מיהו על לשון רבינו קשה וצ"ל דס"ל דעיקר שבועה לא ניתקנה אלא לישבע שלא א"ל בפיו ואגב הוא נשבע ג"כ שלא נפקד ע"י אחרים אבל לחשש שהפקיד לאחרים לומר לו לאחר שיגדיל ולהשביעו ע"ז לא הצריכוהו: (יב) ואם יש לקטן אחים גדולים ואין רוצים להמתין כו' כ"כ בה"ת שער י"ד וז"ל השיב הראב"ד אם יש לקטן אחים גדולים ואין רוצים להמתין עד שיגדיל והוציאו ש"ח ונשבעו שבועת היורשין גובין את כל החוב חלקו וחלק הקטן כי בזה אין שבועה עליו כלל כו' עד דאל"כ יפסיד הוא חלקו בשביל שלא ימתינוהו או יצטרכו אחין להמתינו עד שיגדיל ובודאי הן כשלישים או כאפוטרופסים להוצאת שטר זה ונוטל זה הקטן חלקו בשבועתן גם הם יטלו את הנשאר מיד דאלת"ה היכא שהשטר יוצא מיד א' מן האחין דהוא יכול לישבע (נראה דר"ל כגון שהן חשודים) יפסידו כולן חלקן חוץ ממנו אלא ודאי הוא נשבע וכולן גובין בשבועתו וכ"ש אח קטן שנוטל חלקו בשבועתו וכן אם מת אין ספק שזוכין כולן בחלקו ונשבעים שבועת היורשים ונוטלים חלקן וחלקו עכ"ל ודבריו צריכים ביאור במ"ש דאל"כ יפסיד הוא חלקו כי למה יפסיד חלקו יניחו לו חלקו אצל הלוה ולכשיגדיל הקטן ישבע גם הוא

שבועה המוטלת עליו ויטול ג"כ חלקו. ונראה דכוונתו הוא משום דכיון דיש לו אחים גדולים ולהם ודאי ציוה מה שציוה וגם הם מצאו מה שראוי להמצא מש"ה מאחר שהם כבר נשבעו בעודו קטן תו אין משביעין את הקטן לאחר שיגדיל דהוי כשבועת שוא ואם נאמר שלא יטול חלקו כ"א בשבועה כדין יתומים שנפרעו מן הלוה הרי הוא היה מפסיד חלקו אם לא שהיו ממתינין אחיו בשבועתן עד שיגדיל ר"ל שלא היו מבקשים בין שטרות דאביהם עד שיגדיל ואז כולן שווין להמצא שובר דאז הוא ג"כ נשבע שלא מצא שובר ויטול והרי אינם רוצים להמתין ומסיק וכתב דאפילו אם מת הקטן והן באים ליטול חלקו והו"א כיון דאין כאן פסידא לקטן כ"א שלא ירויחו הן בחלקו דקטן אין להקל בשביל היורשים להפסיד להלוה ליתן להן חלק הקטן בלי שבועה קמל"ן דאפילו בהא סמכינן אשבועה דאחים הגדולים כנ"ל ביאור דבריו. ובזה ג"כ מבואר במ"ש ואין רוצים להמתין גם מ"ש וכן אם מת אין ספק שזוכים כולם. דקשה מאי וכן דקאמר הא במת יותר פשוט דיטלו גם חלק הקטן בשבועתן מבעודו חי דנוכל לומר שימתין עד שיגדיל וישבע וא"ל דמש"ה כתב אין ספק לרמז שהוא יותר פשוט דמ"מ לא הול"ל לשון וכן אם מת אלא הול"ל וכ"ש אם מת גם רבינו שהעתיק לשונו לא כתב לשון אין ספק. ועוד שהרי כתב ברישא דאל"כ יפסיד כו' ש"מ דס"ל דא"א לומר שלאחר שיגדיל ישבע ויטול וק"ל: (כב) ואין חילוק בין מת מלוה והניח אחים או בנים כו' עיין באשר"י שם סוף ד' ז' שכתב בשם הרמב"ן ז"ל אם מכר המלוה ש"ח ומת הלוה קודם שלקחו נמי אמרינן כבר נתחייב המלוה המוכר שבועה לבני הלוה ואין אדם מוכר שבועה לאחר ואע"ג דלא מוסיפין אדרב ושמואל כל שבא לגבות מנכסי יתומים היא גופה דרב ושמואל היא כו' ע"ש שהאריך ובזה מבוארים ג"כ דברי רבינו במ"ש שאף הם היו נשבעים שלא פקדנו ? אבא ונוטלים אילו מת מלוה בחיי לוה כו' שק"ק ל"ל האי אריכות דלא הול"ל אלא שגם הוא אינו נוטל בשבועה כמו הבן ודוחק לומר דבא לכתוב אגב הדין שגם הם נשבעים ונוטלים כשמת מלוה תחלה דאין כאן מקומו דלעיל הול"ל זה אלא דבא לאפוקי מאי דס"ד בגמרא דסבר שגם זה נתמעט באמרם הבו דלא לוסיף והשיב לו דז"א דהמשנה חדא מינייהו נקטא שישבע שלא פקדני אבא ויטול וה"ה שלא פקדני אחא ויטול דמה לי כו' נמצא גם רב ושמואל דקאי אלשון המשנה נמי ל"ד קאמרו דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא ה"ה שבועה לאחיו וק"ל. והאי דינא דמוכר ולוקח ש"ח לא כ"ר כאן במקומו ואפשר דסמך אהכ"ש דכתב הרא"ש גם י"ל דסמך אמ"ש לעיל סימן ס"ו סי"ד ע"ש:

סעיף כד

אבל אם יש נאמנות בשטר שהאמין כו' בפרישה כתבתי בשם בעה"ת שדין זה הוא אפילו לר"ח וחכמי נרבונא ודע שהב"י כ"כ בשם הר"ן שכ"כ בתשובה סימן ל"ז כו' ושכ"כ הר"ן ג"כ בפרק כל הנשבעין דף של"ד. ובסי' ע"א סל"ב סתם הב"י וכתב שהר"ן בפרק הכותב כתב שר"ח וכל חכמי נרבונא סוברים דאפילו נאמנות מפורש ל"מ בתובעת כתובתה כו' הלכך אם מת מלוה אחר לוה אין בניו יכולים לגבות כלום מבני הלוה שהרי אביהן היה חייב לישבע ואין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל וצ"ע דסתם הב"י בשני מקומות בדברים דסתרי אהדדי וגם על סתימת דברי הר"ן יש לתמוה ועמ"ש בסימן ע"א:

(כט) אבל שאר שבועה מורישה לבניו כו' כבר כתבתי דה"ט משום דלגבות מיתומים החמירו ולפי זה נראה דגם בפוגם שטרו אפילו מת מלוה בחיי לוה לא מוריש שבועה לבניו כשימות אא"כ הלוה להקל על היתומים דלא לגבות מהן וכן דקדקתי מלשון רבינו ובעה"ת כמ"ש בפרישה ולא אמרינן דמיד שמת המלוה הדין נותן שיורשיו ישבעו ויגבו מהלוה ואף כי אח"כ ימות גם הלוה לא נשתנה דינם. ובזה מיושב דלא תקשי אמ"ש הרא"ש כלל ס"ט סי"ד וב"י הביאו לעיל ס"ס פ"ד כתב דבע"א מעיד שהוא פרוע ג"כ אין היורשים יכולים לישבע וכ"פ שם בש"ע ס"ס פ"ד וכ"פ גם בפוגם שטרו דאין יכולים לגבות בשבועתן והכא פסק הפך זה וכדברי רבינו שכתב דבפוגם שטרו ובע"א מעיד כו' יכולים לגבות בשבועה די"ל דהתם מיירי דמת הלוה אחר מיתת המלוה וכמ"ש ועי"ל דבתשובה מיירי מעד שהעיד שאביהם המלוה קודם מותו הודה בפניו שש"ח זה פרוע ובכה"ג א"א שבניו ישבעו שבועת היורשים ויטלו דאדרבה אמרינן אילו היה אביהם קמי היה מודה להעד כיון שהעד מעיד שגם בחייו הודה לו וגם בל"ז נראה דכל זמן שלא ראינו מאביהם גילוי דעת בחייו שרצה לישבע לא אמרינן שבניו ישבעו ויטלו ולזה כיון נמי שם בעל ש"ע בפוגם שטרו דמיירי שלא גלה דעתו בחייו שרצה לישבע שלא נפרע כולו ואמרינן דמסתמא לא היה נשבע וכדאמרינן דפרע דייק דמפרע לא דייק. והגמרא ורבינו איירי הכא בדגילה דעתו בחייו שרצה לישבע אלא שנטרפה לו השעה שמת ובתשובה הארכתי בזה בראיות ע"ש: (ל) וכן שבועת היסת שנהפכה לתובע ומת אין היורשים כו' ז"ל מ"ו ר"ש ונ"ל כו' [עיין ל' מהרש"ל בב"ח] ולעד"נ דל"ד לחשוד דהתם מעולם לא היה היפוך השבועה חל על התובע החשוד אבל הכא הואיל שחל עליו שעה א' שהרי היה ראוי לישבע בשעת ההיפוך שוב אינו חוזר על הנתבע אלא פטור בלא שבועה:

(לא) לפיכך אין נשבעים ונוטלים מהערב בין הוא ערב או קבלן ז"ל בעה"ת שער י"ד דין ד' דף כ"ט ריש עמוד ד' ומסתברא דערב וקבלן לגבי האי חד דינא אית להו דסוף סוף בתר יתמי אזלי ותדע דע"כ בגמרא דפסקו דאין נשבעים ונוטלים מהערב בקבלן איירי דאי בערב שאינו קבלן הא קיל"ן דלא יתבע מהערב תחלה כו' ואע"ג דאיכא מרבוואתא

ז"ל דס"ל כיון דמת לוה נפרעים מן הערב תחלה שהרי אין זה מצוי והו"ל כמי שאין לו נכסים ללוה אע"פ כן טעמא דקאמר הגמרא סוף סוף ערב בתר יתמי אזיל שייך ג"כ בקבלן עכ"ל ונראה דה"ק ואע"ג דאיכא מרבוואתא דס"ל דמקבלן גובה ומפרשין הגמ' דאיירי דוקא בערב בלא קבלן והתדע דקאמר דמקבלן איירי מדתבעו לערב תחלה מתרצי וקאמרי דכיון דמת הלוה אף ע"ג דהניח נכסים ליורשיו כלא הניח דמי וכיון דאינו מצוי לא הוא ולא נכסיו לגבות מהן תחלה הדין נותן שתובעים להערב אלא שמטעם דהערב יחזור אהיורשים קאמר הגמרא דאין גובין מהערב וע"ז מסיק הבעה"ת וכתב ואע"פ כן לא מסתבר לחלק בין ערב לקבלן וק"ל: וכתב הר"ר זרחיה הלוי כו' עד אלא אפילו לא הניח להן מאומה כו' דע ששם בהר"ן לא כתוב תיבת מאומה וגם לא תיבת אפילו לא הניח להן כלום ואיכא למימר דאיירי דלא הניח להן קרקע אבל במטלטלי הניח להם וגם בבעה"ת שהביא דברי הרז"ה בשם ר"מ בר יוסף לא כתב הני תיבות מאומה וכלום הנ"ל ואדרבא משמע שם בהשאלה דאיירי בקרקעות שהרי כתב שם ז"ל ולא הניח נכסי נחלה וסתם נחלה היינו קרקע ועבדים וכמו שדרשו מפסוק והתנחלתם אותם לבניכם ש"מ דסתם נחלה היא העומדת לדורות והיינו קרקע וי"ל דגם הני גאונים ר"מ ב"ר יוסף ובעל המאור והר"ן ס"ל דאם לא הניח להן אפילו מטלטלין א"צ היורשין לפרוע משלהן וכמ"ש התוספות והרא"ש ועל רבינו יש לתמוה מאין ראה לפרשו דמיירי שלא הניח כלום ולעשות פלוגתא ואפשר משום דכתב שם ר"מ ב"ר יוסף שהשיב ז"ל ערב ל"ש אית להו זוזי ונכסי ליתמי ל"ש לית להו ודאי מפטר פטירי דקי"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן אפילו כי לית להו נכסי כמעשה דקטינא דאבייי כו' ע"ש ומדהתחיל בעה"ת לכתוב ל"ו אית להו זוזי ונכסי ול"ש לית להו משמע ליה לרבינו דמ"ש ל"ש לית להו קאי אכל מ"ש לפני זה גם אזוזי ואפ"ה קאמר דמצוה עליהן לפרוע ואינו מוכרע דטפי ניחא לפרש דה"ק ל"ש אית להו תרוייהו זוזי ונכסי ל"ש לית להו תרווייהו אלא זוזי לחוד וכההיא דקטינא דלא שביק אבוהון נכסי אבל מטלטלי וזוזי הניח להן וכמ"ש התוס' והרא"ש שם וכתבתיהו לעיל סי' ק"ז והשתא הוי דומיא דהשאלה שכתוב בה דלית להו נכסי נחלה דמשמע דלא קפיד בשאלתי כ"א אקרקע הנקראת נחלה דלא איירי בהניח מטלטלי וכמ"ש לעיל וצ"ע: (לז) ואין ב"ח נוטל הימנה ז"ל מ"ו ?ע"ש ז"ל נראה דווקא קודם תקנת הגאונים אבל לאחר תקנת הגאונים פשיטא שגובה מהן עכ"ל ובודאי אין דעת מ"ו לפרש דברי רבינו דכתב ארץ גזירה היא ואין ב"ח נוטל הימנה משום דיש לה דין מטלטלי ומטלטלי דיתמי אינם משועבדים לב"ח דמה ענין זה למטלטלי דאין אדם סומך דעתו עליהם בשעת הלוואה לקרקע דלעולם עומדת הטובה היא אם רעה ועוד

דהרי זה תשובת הרי"ף הוא דהשיב כן לזמנו ובזמנו היו מטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח גם לשון רבינו לא משמע הכי דקאמר ודווקא שהזיבורית עושה פירות כו' עד ואין ב"ח נוטל הימנה ור"ל אלא מקרקע אחרת אלא דעת מ"ו היה דלאחר תקנת הגאונים יכול לפרוע לו בכל דבר שירצה משא"כ לפני תקנת הגאונים דיאמר לו המלוה כמו אי לית לך קרקע אלא מטלטלי אין בידו לכפות אותך ליתן לי מטלטלי השתא נמי (דאין) [דאית] לך בינונית וארץ גזירה זו אין לך לכפותי ליטול מידך דלאו דוקא מקרי אלא תן לי שדה אחרת. אבל פירושו לא נ"ל דעיינתי בס"ה ולא מצאתי שם דכתב האי ואין ב"ח נוטל הימנה אלא תוספות ביאור מדברי רבינו הוא וא"כ לפי פירושו מנ"ל לרבינו דין זה אבל לפי מ"ש א"ש וק"ל: (לח) שהרי תפיסתו מחיים עיין בבעה"ת שער ד' דין ד' ול"ד למ"ש לעיל ריש סי' ק"א דל"מ תפיסה מה ששמעון חייב לבני ראובן היינו משום דראובן לא היה חייב לשמעון כלום בחייו דחיוב שלו דהיינו שחייב לו מחמת אחריות אינו בא אלא לאחר שטרף הב"ח משמעון ואז הוא לאחר מיתה אבל קשה דבס"ס פ"ה כתב רבינו ז"ל ואם מת א' מהן והניח יתומים ולא הניח קרקע מדינא דגמרא היתומים גובים מהשני מטלטלים והוא יפסיד כו' ולמה יפסיד ולא יאמר מטלטלין הללו היו בידו בחייו ומחיים תפיסנא כמו כאן גם כתבתי שם ובסימן ק"ו ובסימן ס"ד דלא מהימן מסתמא לומר מחיים תפיסנא אם לא שיש עדים שבקשו ממנו ולא רצה ליתנו לו וא"כ למה מהני כאן התפיסה לכן נראה דמ"ש כאן והיכא דתפיס ב"ח בחיי אביהן כו' אינו ר"ל שצריך שיאמר התופס בקשו מידי ולא רציתי ליתנו לו או שיצטרך לישבע על כך שדעתו היה על התפיסה מחייו דא"כ למה מסיק רבינו וכתב אבל אם היתה תפיסתו לאחר מיתת אביהן כגון שקנה הבינונית לאחר מות אביהן כו' הא אפילו קנהו בחיים כל שלא היה דעתו לתופסו לא הוי תפיסה אלא שסתם שיעבוד שבידו נקרא תפיסה כיון שדעתו של כל מלוה נסמכה על קרקעות הלוה והן משועבדים לו. אותו השיעבוד הוא מותפס ועומד ביד הלוה בעד מה שח"ל המלוה ומש"ה הויא תפיסה ממילא אף שמודה שלא היתה דעתו לתפוס משא"כ במטלטלים של לוה שאין דעתו של מלוה נסמכת עליהם מסתמא כ"א כשיש בירור שהיתה סמיכתו עליהם מש"ה קאמרינן בסי' ס"ד ואינך הנ"ל דאינו נאמן כ"א בעדים ובזה מיושב נמי ההיא דסימן ק"א:

סימן קט

סעיף א

בבקר פעם אחת בשעת הכנסת פועלים כו' ז"ל המשנה שם ומכריזין בבקר ובערב ובגמ' שם מ"ש בבקר ובערב א"ר יודא א"ר בשעת הוצאת פועלים ובשעת הכנסת פועלים בשעת הוצאת פועלים דאי

איכא דניחא ליה למזבן א"ל לפועלים אזילו סיירו לי ניהליה בשעת הכנסת פועלים דנידכר מאי דא"ל וניזיל נשיילינהו ופרש"י סיירוה ניהלה ראו אם יפה היא. דנידכר ב"ה באורתא מאי דא"ל לפועלים בצפרא ונישיילינהו אם יפה היא עכ"ל ולפי פירושו נ"ל דשעת הוצאת פועלים ר"ל שעת הוצאה מביתם ובשעת הכנסתם לביתם. והתוס' מפרשים איפכא דשעת הוצאת פועלים קאי אערב ור"ל כשיוצאין ממלאכתן דאז אינן מבטלין ממלאכתן יכול לראות בשדה ובבקר כשנזכר מאי דא"ל לאורתא אזיל לשאול. לאפוקי אי א"ל בבקר סיירו היה מבטלן ממלאכתן. ועוד דאי א"ל בבקר כן ל"ל להמתין עד הערב מלשיילינהו כל היום יש להו רשות לשיילינהו ואע"ג דהמשנה קתני בבקר ובערב. מ"מ רב יודא משנה סדר המשנה ונקט מתחלה בערב לפי שכן הוא הסדר כמ"ש עכ"ל. והנה רבינו שכתב הכרוז יוצא בבקר פ"א בשעת הכנסת פועלים כו' ופ"א בערב כו' נראה דסבר כפירש"י דבבקר אומר לפועלים שיבקרוהו דלפירושו המשנה ורב יודא בחד סדר קאמרי ואע"פ דלפירש"י בבקר מיקרי הוצאת פועלים אפשר דרבינו משנה לשונו כדי לתרץ קושיית התוספות שהקשו איך יאמר להן בבקר סיירו הלא יבטלן ממלאכתן לכן נקט בבקר בשעת הכנסת פועלים ור"ל שאין זה ביטול כשיאמר לאותן פועלים שנכנסים לשדה זו לעשות מלאכה או לאותן פועלים שעושין מלאכה בשדה שלמעלה משדה זו ואז בדרך הליכתן יסיירו ג"כ שדה זו ע"ל סי' של"א ס"ד שם הבאתי לשון הגמ' בכניסת פועלים ויציאת פועלים דשם נמי לפי' רש"י הליכתן בבקר למלאכתן מיקרי יציאה וחזרתן בערב כניסה וכאן שינה לשון רש"י מטעם שכתבתי (ועיין בא"ע ריש סימן ק"ד) ומש"ר בסימן זה עניין הכרזה טפי מלעיל סימן ק"ג משום דבמשנה וגמרא אשום יתומים והקדש קאי: (ב) שומעים ליורש וישומו אותה ויכריזו עליה ויקבלינהו המלוה בשווייה כו'. צ"ע הא הסכמת רבינו לעיל בסימן ע"ב סי"ו אם המשכון אינו שוה לשומת הבקיאין החצי שטוען המלוה עליו ואומר אני אטלנו בחובי לפי שהוא שוה בעיני כדי חובי דהדין עם המחזיק ע"ש ואף דשם יש לו מגו דלקוח לא להני ליה המגו אלא להיות נאמן שכ"כ חייב לו ולא לענין להחזיק בידו המשכון ביותר משווייו שהרי הכא יש שטר ביד המלוה וברור שח"ל כ"כ ואפ"ה ס"ל לרבינו דאינו יכול להחזיקו ביותר מדמי שוויו והב"י השוה שני הדינים בהדיא דהרי בסימן ק"ז במס"ח הביא דברי בעה"ת שכתב בשם הרמב"ן והראב"ד שכשבא היורש לסלקו צריך לשלם לו כל חובו ומסיק שם הב"י וכתב שכן הסכמת רבינו בסימן ע"ב במשכון שאינו שוה לכדי טענתו כו' ולדבריו דהב"י סותרים דברי רבינו שבכאן למ"ש בסימן ע"ב וצ"ל דס"ל להב"י דמש"ר כאן דשומעים להיתומים לא לעניין דיכולים לסלק המלוה אפילו בכדי חצי החוב קאמר אלא שאם לאחר זמן יהיה ממון להיתומים וירצו לשלם להמלוה דמי כל החוב ויאמר המלוה אני השבחתי השדה כך וכך ולא ירצה ליתן השדה להיתומים אם לא יתנו לו גם השבח דרך משל שהחוב הוא מאה זהובים והשדה בשעה שהיתומים באין לסלק להב"ח היא שוה צ' זהובים ויאמרו היתומים הרי לך מאה זהובים כפי החובי

אמר המלוה לא כי מתחילה כשבא השדה לידי לא היה שוה אלא חמשים זהובים ואני השבחתיה בהמותר עד ששוה צ"ז ואינני מחזיר לכו השדה עד שתתן לי ק"ז כפי החוב גם עוד מ"ז כפי השבח מש"ה שמין אותו תחלה וגם אח"כ בשעת הפדיון לראות אם הושבח בידו או לא וכמה הושבח גם י"ל דהכא מיירי שיש עוד נכסים ליתומים שיוכלו לפרוע להב"ח המותר אלא שהב"ח רוצה ליקחנה כך בלא שומא אף על פי שאינו שוה כדי חובו כדי שאח"כ לא יוכלו היתומים לפדות והיורש אינו רוצה בכך כי אומר שישומו לו השדה כדי שיוכל לאחר זמן לפדותה והמותר ינתן מיד משאר נכסיו וכל זה דוחק וגם לשון רבינו שבכאן לא משמע כן. לכן נראה דרבינו ס"ל דשאני משכון של מטלטלין דסימן ע"ב דהא מיירי שם דתופסו בידו בלא עדים ואילו היה טוען לקוח הוא בידי לא היה יכול לסלקו בלי רצונו גם עתה כשהוא אומר שהוא ח"ל כך וכך והאמינוהו ע"ז במגו דלקוח יש לו דין לקוח דאינו יכול לסלקו עד שיתן לו כל מה שהוא אומר שהוא ח"ל עליו משא"כ בנדון דהכא ועוד דשם הלוה על אותו חפץ מצה אעפ"י שאינו שוה כ"כ והו"ל כאילו קנהו מתחילה. משא"כ כאן דלא הלוה לו עליו בתורת משכון ואין לו אלא שיעבוד על נכסיו. ואיפכא נמי איכא למימר דאפילו החולקים בטוען על המשכון וס"ל דאינו יכול להחזיקו ה"ט דכיון דאינו ידוע דחייב לו אפילו כדי שוויו שהרי שכנגדו טוען ואומר שאינו ח"ל כ"כ אלא שחז"ל האמינוהו לטעון עד כדי דמיו דיו דהאמינוהו בזה ומש"ה יכול הלוה לסלקו בכדי דמיו משא"כ בנדון זה דיש בידו ש"ח וההלוואה היא ידוע שהיא יותר מכדי שווי השדה וסברא זו כתב בעה"ת בהדיא שם שער מ"ט דין מ"ו ע"ש וכתב שם דיש חולקים ואומרים דגם במלוה שיש בידו ש"ח אינו יכול לומר בעיני שוה השדה יותר מערכו לבקיאים ויכולים היתומים או הלוקח לסלקו בכדי שוויו ולא הזכיר שם ולא בשער ג' דין ו' שום דעה דס"ל דטוען על המשכון שבידו יהא בו כח להחזיק בו בע"כ של שכנגדו ורבינו כתב בסימן ע"ב דיש חולקים וס"ל דיכול להחזיק וכתב ב"י שם שכ"כ ג"כ שם בעה"ת בשער מ"ט ואני יגעתי ולא מצאתיו אלא נראה שהם כל הני גאונים שהביא המרדכי פרק המקבל סימן ק"ג דס"ל הכי וכתבו טעם ורא‌ייה לדבריהם ואחד מהטעמים הוא כמש"ר שם דנאמן במגו דלקוח ע"ש יעמ"ש בסימן ע"ב סי"ו ועיין בשער מ"ט דין הנזכר דמסיק שם בעה"ת בסוף אחר שכתב דברי הראב"ד והרמב"ן הנ"ל ז"ל ולא ירדתי לסוף דעתו עכ"ל ונראה דהכי הוא הצעת דבריו דמתחלה מתחיל וכתב דהטוען על המשכון שבידו בטפי משוויו ורוצה ליטלו בע"כ של כנגדו עד שיתן לו כל טענתו אין שומעים לו לכ"ע דאפילו הראב"ד והרמב"ן דס"ל דשומעין לו במלוה שיש בידו שט"ח מודים בזה ומטעם שמחלקים שם ואח"כ כתב דיש חולקים

גם במלוה שבידו שט"ח ויש להן ראייה מהירושלמי כו' אלא שהראב"ד והרמב"ן דוחה אותה ראייה אבל אני לא ירדתי לסוף דעתו פי' אפילו במלוה שבידו שט"ח וכ"ש בטוען על משכון שבידו בלא שט"ח נמצא שהסכמת בעה"ת הוא בשניהם דאין שומעים למלוה היתומים או הלוקח ודלא כב"י ע"ש ודו"ק: כתב הרשב"ץ הביאו הב"י בס"ד ז"ל קרקע של יתום שנמכר בזמן שהיה מגפה חזקה בעיר מכר זה בטל דאף ע"ג דקי"ל אין להקדש אלא מקומו ושעתו וה"ה למכר כמ"ש הראשונים היינו כשנעשה המכר בזמן שראוי לימכר אבל זו שמכר בזמן שאינו ראוי לימכר הו"ל כמוכר בלא אכרזתא והכי מוכח בס"פ שום היתומים דתנן אע"פ שאמרו עבדים נמכרים בכסותן לשבח כו' (עיין פירושו בסמוך) וכן פרה ומרגליות אין להקדש אלא מקומו ושעתו משמע דוקא בכה"ג דא"א שישביחו בלי שום מעשה יותר ממה שהם שוים עכשיו מזבנינן להו במקומן ושעתן אבל בנדון זה שאם ימתינו עד שיעבור זעם המגפה ישוב השער למקומו בלא שום מעשה הוי כמוכר בלילה או שלא בשעת הכנסת והוצאת פועלים עכ"ל וכ' עליו הב"י ז"ל ואין דבריו נראין לי ומההיא מתני' גופיה שהביא הוא ז"ל לראייה הוי תיובתא דקתני וכן פרה אם ממתינים אותה לאיטליז משבחת היא ופרש"י לאיטליז יום השוק והרי הכא דא"צ מעשה להשביח ואפ"ה קתני אין להקדש אלא מקומו ושעתו וזהו דבר פשוט ואגב חורפיה לא דק כו' עכ"ל ב"י: והנה לכאורה ק"ל על הרשב"ץ ועל ב"י ממ"ש תוס' ורש"י באותה משנה דמשמע דלא כוותייהו כי ז"ל המשנה שם אעפ"י שאמרו עבדים נמכרים בכסותן לשבח שאם תלקח לו כסות בל' דינרים משובח בזה וכן פרה אם ממתינים אותה לאיטליז משובחת היא וכן מרגליות אם מעלים אותה לכרך משובחת היא אין להקדש אלא מקומו ושעתו. ופי' רש"י אע"פ שאמרו עבדים נמכרים כו' כגון גבי נכסי יתומים שאם תלקח לעבד כסות בשלשים דינר הוא משביחו מנה על דמיו ששוה עכשיו כו' ע"ש והרי פשטא דלישניה משמע דר"ל דהבא ליפרע מנכסי יתומים אין מוכרין העבד כאשר הוא אלא מלבישין אותו וכן פרה ומרגליות וזהו דלא כרשב"ץ וב"י הנ"ל (דגם רשב"ץ כתב ומהמשנה משמע דאין בנכסי יתום אלא מקומו ושעתו א"ל באתא השבח ממילא ע"ש) וראייה לזה הפי' מדברי רבינו שכאן בסימן זה דאירי מגביית חוב מנכסי הקטנים לא כתב דאין להם אלא מקומן ושעתן כמ"ש לעיל בסימן ק"ג בגביית חובו מנכסי הלוה והיה נראה דה"ט משום דביתומים קטנים החמירו וחששו על טובתן יותר וצ"ל שהן לא פירשו לרש"י דמיירי כאשר באנו לגבות מהיתומים אלא ר"ל אפוטרופסים יתומים כשבאו למכור עבד פרה ומרגליות לצורך ולטובת היתומים אז ממתינים במכירתן. ותדע דהא מטלטלי דיתמי לא נשתעבדו לחוב אביהן לדינא דמשנה וגמ' (ודוחק לומר דמיירי

בחוב שלוו לצורך היתומים עצמן דנפרעים גם ממטלטלין שלהם דומיא דהקדש דמיירי דהעריך הוא עצמו נפשו) וס"ל לרש"י וב"י דלא חלקו בין גביית חוב מיתומים קטנים לדין גביית מלוה כמו שהן שוין בהכרזת ל' יום וזה וזה משום נעילת דלת כמ"ש הרא"ש פ"ק דב"ק גם נלמד בק"ו מהקדש דהא לענין הכרזה צריכים בהקדש כו' ולענין גבייה מנכסי יתומים לא בעי אלא ל' יום ק"ו לעניין מכירה במקומן ושעתן וכיון דבהקדש אין משהין כ"ש דלא משהין בגביית מנכסי יתומים אלא אי קשיא הא קשיא דשם בתוס' כתב ז"ל אין להקדש אלא מקומו ושעתו וא"ת א"כ למה צריך להמתין לשום הקדש ס' יום (כמ"ש בריש הפ' ע"ש) והרי בכל הני דהכא אין ממתינין אע"ג דהוי רווחא דהקדש וי"ל דהכא איירי במטלטלין ואיתא בפ' אלמנה ניזונית דף ק' דאין מכריזין על אלו שמא יגנבו אבל רישא דמתני' דמכריזין ס' יום איירי בקרקעות עכ"ל תוס' ואין לתמוה על תירוץ התוס' מאי משני דאע"ג דאין מכריזין על מטלטלים ה"ט שמא יגנבו אותן ופירש"י דכשיאספו לראות כדי ללוקחן יגנבו ושם מפורש דעל עבדים ג"כ אין מכריזין שמא ישמעו ויברחו ואשמועינן מהתם דאי לאו ה"ט היו מכריזין וממתינין עליה לתקנת ההקדש וא"כ למה לא עשו תקנה זו להמתין פרה לאיטליז ומרגליות לכרך דהא שם ליכא האי חששא וי"ל דהא לא הוי קשה לתוס' למה אמרו כאן בהקדש דאין לו אלא מקומו ושעתו מ"ש מס' יום דהכרזה דהאי מקרא ילפינן לה שם בגמ' מדכתיב ונתן את הערכך ביום ההוא שלא ישהה את המרגליות כו' אלא איפכא הוי קשה להו כיון דילפינן כאן מקרא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו א"כ למה הצריכו להכרזתו ס' יום וע"ז משני שפיר דבאמת על כיוצא בזה אין מכריזין והקרא איירי במטלטלין והא דנתן טעם דאין מכריזין שמא יגנבו ולא נתן טעם משום דגזירת הכתוב הוא י"ל דהיה ק' להגמ' דאף דנלמד מהקרא דאין להן אלא שעתו ומקומו מ"מ לכרוז עליו לפחות באותו יום וישמעו הכרוז ויוסיפו עליו בדמים ע"ז הוצרך לומר הטעם שמא יגנבו. או יברחו. ועוד דהקדש לא נאמר אלא בבא לגבות לצורך הקדש. אבל אם בא לגבות לצורך ב"ח מזה לא איירי והתוס' לא באו אלא להביא ראייה ממ"ש שם בפ' אלמנה ניזונית לעניין גביית ב"ח דאין מכריזין על מטלטלין מטעם שמא יגנבו דהתם ליכא קרא והוצרך לה"ט ש"מ דאע"פ דהמשנה קתני סתמא דמכריזין על שום הקדש ע"כ לא איירי במטלטלין דומיא דרישא דקתני דמכריזין להבא לגבות מנכסי יתומים והתם אמרינן דאין מטלטלי בכלל מטעם הנ"ל. וצ"ל דאין למידין קרקע מהאי קרא וה"ט דקרקע שאני שהיא חשיבא טובא ומש"ה מכריזין עליהם וא"כ ג"כ אין ללמוד מינה דאין להקדש בקרקעות אלא מקומו ושעתו לעניין אם יתיקר לאחר זמן דהא איכא למימר דכמו שלא נתמעט לעניין הכרזה ה"נ

לעניין יוקרא דלאחר זמן וכקושיית התוס' וא"כ קשה על הב"י מאי מייתי ראייה מפרה מה עניין פרה לקרקע וגם על הרשב"ץ יש לתמוה האי קושיא גופיה אלא שלהרשב"ץ י"ל בדוחק לומר דמייתי ראייה מכח כ"ש וס"ל דאפילו הני דמטלטלי נינהו אפ"ה לא אמרינן דאין להם אלא מקומן ושעתן אלא כשלא יושבחו כ"א ע"י מעשה הא לאו הכי ממתינים וכ"ש שדה וס"ל דפרה נמי במאי דמשהין אותה (לא יטלו) [לאיטליז] ונושאין אותה שמה למכור חשיב הטלטול למעשה דבשאר ימים מוכרה בביתו וביומא דשוקא צריך לנושאה על השוק למכרה להנאספים שם ואף ע"פ שלפי מ"ש דנתמעט מקרא אין סברא לחלק בין ע"י מעשה ללא ע"י מעשה מ"מ ס"ל להר"ש די"ל דמוקמינן לקרא על המסתבר ולא אמעוט מיניה אלא הצריך מעשה והא דאין מכריזין זהו מטעם שמא יגנבו או יברחו והא דמתחיל וכתב דכמו דלהקדש אין לו אלא מקומו ושעתו ה"ה למכר הא מסיק כמ"ש הראשונים ור"ל הפוסקים השוו דין קרקע לעניין לעבד פרה ומרגליות לעניין הקדש וכמש"ר בר"ס ק"ג דאף בשדה אין לו אלא מקומו ושעתו אבל על הב"י קשה וצ"ע:

סעיף ט

טעו בשתות כו' עד כתב רי"ף כו' וא"א הרא"ש ז"ל פלוגתתן תליא בפי' הסוגיא דשם סוף פ' אלמנה ניזונית ועיין בב"י שהביא הסוגיא שם באריכות והביא שם ב' גירסאות דלהרי"ף גרסי' לא רישא וסיפא בדאכרוז כו' ולהרא"ש גרסי' אלא לעולם בדלא אכרוז ע"ש ור"ל דגירסת הרא"ש א"א לפרש לדעת הרי"ף ולומר דמה שמסיק וקאמר לעולם בדלא אכרוז ר"ל דמיירי נמי בדלא אכרוז דגם בלא אכרוז אמרינן הא שוה בשוה מכרן קיים והיינו בדברים שא"צ הכרזה ובהו אין חילוק בין אכרוז בין לא אכרוז חדא דא"כ לא הו"ל לסתום ולומר לעולם בדלא אכרוז כיון דגם בדאכרוז אייר להרי"ף דהא אין לפרש דנקט בדלא אכרוז וכדס"ד דהמקשה דהרי המקשה לא ידע החילוק בין דברים שמכריזין כו' ע"כ צ"ל דס"ל דהרישא אייר דווקא בדלא אכרוז דבאכרוז אפי' טעו שתות ואפי' ק' בר' מכרן קיים כדקתני סיפא דמתני' ועוד דא"כ אדמתרץ הגמרא אליבא דאמימר ורישא דמתניתין כאן בדברים שמכריזין כו' הו"ל לתרץ נמי רישא וסיפא דמתניתין דרישא איירי בדברים שאין מכריזין וסיפא בדברים שמכריזין דהא להרי"ף צריכים לתרץ בהכי כיון דס"ל דבדברים שאין מכריזין אפילו הכריזו וטעו שתות מכרן בטל וק"ל:

סימן קי

סעיף ב

שלוה אביהם עכו"ם שקבל עליו לדון בדיני ישראל כו' פ' שום היתומים א"ר אסי אין נזקקין לנכסי יתומים (קטנים) אא"כ רבית אוכלת בהם ופריך עלה ממתניתין דתנן שום היתומים ל' יום (וביתומים קטנים איירי כמ"ש בפרישה בר"ס ק"ט) במאי עסקינן אי בישראל מי שבקינן ליה ליטול ברבית אי בעכו"ם מי ציית להמתין ל' יום ימי הכרזה ומסיק שקבל עליו לדון בדיני ישראל ולא קבל עליו שלא ליקח ריבית והק' שם התוס' ז"ל וא"ת ולמה ליה לאותובי ממתני' ממלתיה דר"א גופיה הו"ל למפרך דאמר אין נזקקין אא"כ רבית אוכלת בהן במאי עסקינן האי דאין נזקקים אי בב"ח עכו"ם מי ציית להמתין עד שיגדלו פי' דמשמע אי לאו משום הריבית לא הוו נזקקים לו עד שיגדלו ואי בעכו"ם מי ימתין כ"כ וי"ל דאפשר לאוקומי בב"ח עכו"ם דלא תבע להו ומש"ה אין נזקקים אא"כ רבית אוכלת בהן דאז נזקקים (בתוס' כתוב דאין נזקקים וט"ס הוא) אפי' לא תבע עכו"ם חובו פי' ומוכרין מיד ובלא הכרזה ל' יום וכדי שלא ירבה עליהם הריבית אבל ממתני' פריך שפיר מדנחת (כצ"ל) ב"ד לשום בדתבע להו מיירי לפיכך פריך אי בב"ח עכו"ם מי ציית עד אחר השלמת ימי הכרזה שלא להרבות הריבית ואי לא ציית א"כ יפסידו בהארכת הזמן יותר ממה שירויחו אי לא ידעינן אי מרווחינן אי לא לא צריך הכרזה כדקאמר תלמודא בסמוך עכ"ל ור"ל דשם קאמרי אליבא דר"י דאמר דנזקקים לנכסיהם בשביל כתובת אשה וקאמר דאם יש מזונות להאשה מהנכסים כל זמן שלא נתנו לה הכתובה דאין מכריזין דהוספה על השומא היא ספק והמזונות הן ודאי ויש לדקדק בדברי התוס' דכותבים בתירוצם תרי עניינים וכוללים יחד והוא דכתבי דמתני' איירי בדתבע ושעכו"ם ירבה עליהם הריבית ובחד מינייהו סגי והכי הול"ל מרב אסי לא קשיא מידי די"ל דאיירי בדלא תבע משא"כ מתני' דאיירי בשומא ש"מ דבדתבע איירי וא"כ ק' אי מיירי בעכו"ם מי קציית להמתין ל' יום (ולמה להו למכתב בלא רבית דלמא לא קפיד המקשה אנתינת הרבית בתלתין יומי דהכרזה וס"ל דטפי ניחא להו ליתן רבית ל' יום מלמכור מיד) או הול"ל דכוונת המקשה הוא דגם אי מתניתין איירי בדלא תבע מ"מ ק' כיון שהעכו"ם לא יהיה ציית להמתין בלא רבית הל' יום א"כ אמאי קתני המשנה שלא למכרו עד ל' יום ויהיה להן הפסד ודאי והריוח ספק משא"כ רב אסי דהא לא הזכיר בדבריו ל' יום ועוד ק' על התחלת התירוץ שכתבו דמתניתין מדנחתי ב"ד לשום בדתבע להו מיירי כו' דמנ"ל זה דלמא לא איירי בדתבע אלא מעכו"ם דנקט רבית ומש"ה נזקקים למכור נכסיהם כדי שלא ירבה עליהן הריבית וכדרב אסי ומש"ה מקשה הגמ' מי קציית להמתין בלא ריבית והו"ל למכור מיד ולא להמתין ל' יום וליתן רבית ונראה דהכי הוא הצעת דברי התוס' דמפני דבמתני' לא הזכיר שום רבית ואיכא למימר דבהלוואה בלא ריבית מיירי מש"ה הקשה המקשן דלרב אסי מתני' במאי איירי אי בעכו"ם בלא ריבית ומיירי בדתבע מיניהו מעותיו דאל"כ היו ב"ד נזקקים למכור נכסיהם כיון דלא הויא ההלואה בריבית ע"ז קאמר מי קציית להמתין ל' יום מאחר דתבע מעותיו אלא שהתוס' הוסיפו ע"ז וקאמרי דאף אם תאמר דאיירי בעכו"ם דלא תבע וניחא ליה להמתין וליטול ריבית אכתי ק' למה ממתינין הב"ד במכירתן ל'

יום ונותנין ריבית ודאי על ספק שמא ירויחו. והגמ' משני שם תחלה וקאמר דקמיירי בעכו"ם שקבל עליו לדון בדיני ישראל והיינו שהב"ד ימכרו נכסי היתומים ויפרעו לו חובו כדרך מכירתן לב"ח ישראל והיינו בהמתנת ל' ימי הכרזה ובכללו הוא נמי דלא יקח מהן ריבית כל זמן ההוא והקשה ע"ז א"כ ימתינו הב"ד עד שיגדילו כיון דקבל עליו לדון בדיני ישראל ובכללו הוא דלא יקח ריבית ודין ישראל הוא שב"ח צריך להמתין עד שיגדילו ומשני דקיבל עליו להא דהיינו להמתין ל' ימי ההכרזה ובלא ריבית ולא קיבל עליו להא להמתין עד שיגדילו ומש"ה קתני המשנה דמיד אחר ל' יום מוכרין. וצ"ל דהמשנה לא באה ללמדינו זה דעכו"ם דקיבל עליו הא ולא הא דמוכרין דזה פשיטא מאחר דעכו"ם לא ציית להמתין יותר ואי ללמדינו שלא יתנו ריבית משם והלאה אף אם לא תבע העכו"ם ק' (ל"ל) [למה לא] אשמועינן זה בעכו"ם דלא קיבל עליו כלל דמוכרין מיד וכדרב אסי אלא עיקר כוונת המשנה ללמדנו דבהמתנה במכירה עבור היתומים ל' יום ועבור הקדש ס' יום צריך להכריז בכל יום מהן בבקר ובערב וכדקתני שם בסיפא. וה"נ רבינו דלא בא ללמדנו כאן דין הכרזה דכבר כתב זה בסימן ק"ט אלא בא ללמדנו דכשריבית אוכלת בהן נזקקין לנכסי קטנים ור"ל ומוכרים אותו מיד מש"ה שינה וכתב דאפילו בעכו"ם דקיבל עליו להמתין עד שיגדלו היתומים מ"מ מוכרין נכסיהם אפילו מיד כיון דלא קיבל עליו שלא ליקח מהן ריבית וממילא נשמע דאם נתרצה להמתין זמן מה בלא ריבית דממתינין במכירתו ומכריזין באותו זמן דהרי כתב דמוכרין בשביל שלא ירבה עליהם הריבית גם שמעינן דאי אין ריבית אין כאן מכירה ומש"ר דינו אעכו"ם דקיבל עליו שלא יתבעם עד שיגדילו ולא כתב דאפילו לא יתבעם כלל עולמית אלא יקח מהן ריבית דמוכרים ג"כ מיד וכדברי רב אסי י"ל דמאחר שיגדילו ודאי ימכרו הנכסים כדי שלא יתנו ריבית ואם אז לא ירצו היורשים למכור וירצו ליתן ריבית להעכו"ם הרשות בידם להפסיד נכסיהן מאחר שכבר נתגלו ומש"ה כ"ר דינו שקיבל עליו העכו"ם שלא יתבעם אותם עד שיגדילו היתומים הן ברשות ב"ד ועליהן לפקח בטובתן והו"א דכיון דקיבל עליו להמתין עד שיגדילו שימתינו כדין פריעת ?ב"ח ישראל קמ"ל ומשום דראיתי רבים ?מהנדזים בזה הפשט מש"ה הארכתי קצת לפרשו בס"ד ודו"ק: (ה) אם תפס משלהן כו' עיין בב"י שהביא דברי ב"ה שכתב שכן משמע מעובדא דרבה בר שרשום שאם תפס מטלטלי בחיי אביהם אי ליכא עדים ולא ראה ודאי מהני ליה תפיסתו כו' וכתב עליו ב"י ויש לתמוה על מ"ש שאם תפס בחיי אביהן דמשמע הא אם תפס לאחר מיתה לא דכיון דליכא עדים וראה אפילו תפס לאחר מיתה הול"ל דמהני עכ"ל ונראה דלא הקשה כלום דב"ח דינא דגמרא כתב ולדינא דגמרא אין מטלטלי דיתמי משועבדים לב"ח ולכן נקט דוקא בחיי אביהן ונקט דינא דגמרא משום דמביא ראייה מעובדא דרבה בר שרשום: (יא) שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד שאין מקיימין שלא בפני ב"ד עפ"ר שם כתבתי תמיהת ב"י אזה ודע שהב"י הביא דברי ר"י בן הרא"ש שכתב שתשובה זו סותרת למ"ש בפסקיו פרק הכותב ומ"ש בפסקיו הוא עיקר והב"י דחה דבריו דאיך יטעה הרא"ש בתשובה בדבר פשוט כזה ועוד

הביא ב"י דברי מהר"ל בן חביב שכתב דהרא"ש בתשובה דקדק וכתב ז"ל דבנדון זה אם אינו מקויים אין מקיימים אותו כו' דמשמע דבשאר קייומין ודאי מקיימין שלא בפניו אלא שבדין זה דיתומים קטנים שאני כו' והב"י דחה דבריו ג"כ מדכתב דבריו בלי טעם למה ישתכח דין קייום של יתומים משאר קייומים שלא בפניו ומסיק ב"י וכתב ז"ל ול"נ ליישב דס"ל להרא"ש אף ע"ג דבעלמא מקיימין שטר שלא בפני ב"ד יתום קטן שאני דכיון דאיכא למיחש לפרעון ומש"ה אין נפרעין ממנו אפילו יש בשטר כל תנאי וייפוי כח שבעולם כמ"ש בר"ס זה הלכך אין מקיימין עכ"ל וק"ל אישוב ב"י דא"כ גם כשהוא מקויים לא יזדקקו לו וצ"ל בדוחק דכוונת הב"י הוא דאף ש"ח מקויים אין נזקקין לו אלא דוקא כאן דהיורש עצמו היה גדול ומטעם שכתבתי בפרישה. אלא שבאינו מקויים קאמר דאין מקיימין אותו בקטן כיון דמצינו דהחמירו טובא בגביית קטן: עוד כתב ב"י ז"ל אח"כ מצאתי לר' ירוחם שכתב בסוף נכ"ד שטר צוואה אין מקיימין אותו אלא בפני ב"ד ול"ד לקיום שטרות דעלמא דאמרינן עדים החתומים על השטר כו' דשטר צוואה אינו אלא לזכרון דברים והא דאמרי' אם אמר תנו נזקקין לנכסי יתומים מיירי דאמר תנו בפני ב"ד או שכתב בכתב ידו שטר צוואה תנו כך לפלוני כל זה מדברי הראב"ד וכתב עליו ב"י ז"ל והשתא י"ל שטעם דברי הרא"ש בתשובה משום דס"ל כהראב"ד עכ"ל ב"י וק"ל מה עניין זה לתשובת הרא"ש דמיירי בשט"ח של הלוואה דשייך ביה לומר עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד וצ"ל דכוונת הב"י היה דמצינו לומר דמ"ש הרא"ש בתשובה ויצא ש"ח על המוריש היינו שהש"מ ציוה ואמר תנו לפלוני מנה בחובי שאני ח"ל והעדים כתבו צוואתו בשטר ולא נתקיים בחייו ובזה ס"ל להרא"ש דאין מקבלין העדות ולא מקיימים משום דצוואה מילי בעלמא נינהו ול"ד לשאר שט"ח והוא דוחק והיותר נראה כמ"ש בפרישה ודו"ק: (טז) כתב הרמב"ן שאם לוו ב"ד כו' עיין באשר"י פרק אלמנה ניזונית דמוכח בזה כמ"ש בפרישה שהרי כתב ובמילתא דנזקקין כגון כו' ר"ל בעידי צוואה הוי בה מילתא דנזקקין כגון דאמר תנו מנה כו' דאם לא אמר תנו אף שבשעת מותו אומר אני חייב לפלוני מנה איכא למימר שלא להשביע את בניו אמר כן כמ"ש בסימן ל"ב ופ"א:

סימן קיא

סעיף ד

ואם יש הוכחה שלא כיון כו' בסי' צ"ט נתבאר בד"מ כמה דעות דס"ל דאם נראה לב"ד שלא כיון לערמה והיינו שלא נתן ע"מ להחזיר לו אף ע"פ שכיון להבריח קנה המקבל ואין ב"ח גובה ממנו וכ"כ מור"ם בש"ע שם בס"ז ע"ש:

סעיף ה

שלא יחול כו' בין שקדם למכר כו' בפרישה כתבתי דצריכין למחוק תיבת בין למכר או ויש רוצין לקיים הגירסא ואמרו דבסמוך כתב אבל אם קנה קרקע והתנה כו' דקדק וכתב קרקע ללמדינו דכיון שעיקר סמיכת האדם אקרקע מש"ה לא מועיל תנאי לאפקועי מיניה הן או דמיהן וכאן מיירי במטלטלין שאין עיקר סמיכתו ודעתו עלייהו מש"ה מועיל התנאי גם במכירה ואם אין מועיל לעניין ב"ח דעבר מועיל לב"ח דלהבא כל זה דבריהן. אבל ז"א דלפי הטעמים שכתבתי בסמוך דל"מ התנאי במכר אין חילוק בין קרקע למטלטלין ודוק: וחזר לבן מכח השיור כו' מוכח מזה דאם מכרה או נתנה הבן לאחר קודם שמת אביו אף שלוה קודם המכירה או הנתינה מ"מ אינו טורף ממנו המלוה אף לאחר מות אביו דהא בשעת מיתה לא חזר להיות לבן שום דבר כיון שמכרה כבר וגם מה שכתבתי שם בתשובת הרא"ש כלל ע"ד סימן ג' שכתב ז"ל ובשעת פטירתו הניח לו קרקע או מטלטלי אחר ר"ל דהניח לו ובידו דבנו אותו קרקע או מטלטלין שכבר נתנה לו על תנאי שלא מכרה או נתנה עדיין בנו (לאחר) [ואחר] שכתב ר"ל ל"ד בהתנה כן על הקרקע שהניח לוי אלא ה"ה בהתנה כן עמו על מטלטלי שהוא אחר נגד קרקע הנזכר. אבל אין לפרשו כפשוטו דהניח להם קרקע או מטלטלי אחר זולת זה שנתן לו כבר דא"כ מה שואל השואל למה לא יגבה המלוה ממנו ודו"ק:

סעיף ז

ואחריו ג' מאות לפלוני. כתב מ"ו רש"ל ז"ל אזה בהגהותיו ז"ל וצ"ע אם נותן לזה היום ולזה מחר דודאי אקדמיה עכ"ל ונ"ל שר"ל שבפעם א' נתנו להם אלא שאמר לראובן תנו מנה היום ולשמעון מאתיים מחר מ"מ נראה למ"ו דלדינא הו"ל כמו פסק בנתיים שכתב הרשב"ם הנ"ל דהו"ל נמלך:

סעיף ח

ודוקא נתקלקלו עד"מ: כגון שסילק שיעבודו מהם כו' יש מקשין הא אהא שכ"ר לעיל בסי' ע"ז ס"ח דאם מחל ללוה א' מחל כל החוב ושיבוש הוא בעיני דשאני התם דמחל לא' גוף החוב משא"כ הכא שלא מחל ללוה גוף החוב אלא שסילק עצמו שלא יגבה מקרקעותיו בני חורין אבל גוף החוב נשאר עדיין עליו לפרוע ותדע דכן הוא דאם לא כן למה צריך שיקנה מהמלוה בקניין הא מחילה א"צ קניין אבל מחילת השיעבוד צריך קנין דהו"ל כאילו חזר ומכר לו השיעבוד וגם שם הטעם כיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה שירצה וכמש"ר שם משא"כ בזה דבדעת הלוה היה תולה להגבותו מאיזה שדה שירצה הוא גם בלאה"נ לק"מ דהא כתבתי שם דכשגילה דעתו שאינו רוצה למחול כל החוב דאינו מחול ע"ש כמה חילוקים וה"נ י"ל דמיירי בהכי:

סעיף טו

וכן יכול לדחותו. ול"ד למש"ר לעיל סי' מ"ב בשם הרא"ש דאם כתב לוה בשטר זמן ההלוואה לאחר פסח דצריך ליפרע לו אחר פסח הראשון ולא אמרינן דלא ליפרעו לו עד אחר הפסח הבא אחרון היינו משום דהתם פרט זמן פסח ומסתמא לפסח ראשון כיון דאל"כ למה נכתב הזמן והשטר כלל. אבל הכא דלא פרט זמן י"ל שכוונתו לא היתה אלא שיחזירנו לו שעה אחת לפני מותו לעניין שלא יוכל למוכרו או ליתנו לאחר וק"ל:

סימן קיב

סעיף ב

ודווקא שפירש לו בפירוש אבל אם לא כתב לו דאקני לא כו' ק"ק למה כתב תחלה סתם כיון דמסיק דהרא"ש לא ס"ל הכי והול"ל ואם לא כתב דאקני י"א דלא אמרינן ביה דהוא ט"ס וי"א דגם ביה אמרי' ט"ס הוא ודוחק לומר דלעיל מיירי כשכתב לו אחריות על דקנה דבהא הרא"ש מודה דהו"ל כמיעט וכתב ולא על דאקני דאל"כ לא הול"ל סתם ולא אמרינן ביה ט"ס הוא אלא הול"ל כיון שכתב לו על דקנה נתמעט הדאקני ועוד דא"כ האי וי"א דכתב בתר הכי נצטרך לומר שמיירי דלא כתב ליה אחריות כלל והוא דוחק דהול"ל כן וי"ל דמש"ר ודוקא שפירש לו כו' קאי אמ"ש לפני זה ואם שיעבד נכסיו כו'. וה"ק ממ"ש עד הנה משמע דבעינן דוקא שפירש לו בפירוש כו' אבל י"א דדין הנ"ל הוא דוקא כשנרמז מהשטר דלא ירצה לכתוב לו דאקנה כגון דכתב לו אחריות ולא כתב לו דאקנה הא סתמא גם זה בכלל אמרם אחריות ט"ס הוא וק"ל. וראיתי מי שהגיה ואין כן דעת א"א הרא"ש ז"ל גם בד"מ ר"ס קט"ו כתב ז"ל והרא"ש לטעמיה אזיל דס"ל דבדאקני לא אמרינן ט"ס הוא ע"ש ולפ"ז א"ש מ"ש ברישא ודוקא אלא שקשה עלי להגיה הספר וגם לא מצאתי בשום מקום דכתב הרא"ש בפירוש מזה כלום ואף דנקט בלשונו דכתב לו דאקני לשון הגמרא ג"כ הוא כן ומפרשין אותו כל מר כדאית ליה ועפ"ר ועמ"ש מזה עוד בפרישה ר"ס קמ"ז שם הוכחתי דהרא"ש ורבינו ס"ל דדאקני ט"ס הוא ע"ש:

סימן קיג

סעיף א

לפי שאין דעת המלוה סומכת על המטלטלין מפני שיכול להבריחם קשה הא איתא בגמרא פרק חזקת הבתים (בבא בתרא דף מ"ד) וכתבו רבינו לקמן ריש סימן קי"ז דטעמא דמטלטלי אפילו עשאו אפותיקי מפורש בשטר לא מהני משום דשיעבוד המטלטלי לית להו קלא פי' ולא ידע הלוקח להזהר מלקנותם ולהאי טעמא אפילו אין יכול להבריחם נמי אינו יכול לגבות מהלוקח ולטעמא דרבינו הוה איפכא אפילו הו"ל קלא מ"מ כיון

דלא סמכא דעתיה דמלוה עליהם מפני שיכול להבריחן ולאבדו לא גבה מנהו המלוה וטעמא דרבינו כתב רש"י בפא"נ דף ס"ז והביאו בעה"ת ברישׁ שער מ"ג אבל לפני זה כתב שם בעה"ת לשון הגמרא הנ"ל משום דלית להו קלא למטלטלי ואפילו עשאן אפותיקי בשטר כיון דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו. גם משמע שם כאילו חד טעם הוא דמשום דלית להו קלא מש"ה לא סמכא דעתיה עליה דלוה שהרי אחרי שכתב שם בעה"ת לשון הגמרא משום דלית להו קלא מסיק שם וכתב ז"ל ועתה יש לברר אחר שפסקנו שאין דין קדימה במטלטלין וטעמא משום כיון דלא סמכא דעתיה עלייהו לא משתעבדי כו' וקשה הלא לפני זה לא כתב ה"ט דלא סמכא דעתיה וג"כ אח"כ מיד כתב ז"ל וטעמא דכולהו משום דלית להו קלא משמע דס"ל לבעה"ת דחד טעמא הוא ונראה דתרווייהו צריכי דטעמא דקלא לחוד לא סגי אלא דלא לטרוף מלקוחות אבל מיורשי הלוה הוה מגבינן מטלטלי דלא שייך בהו טעמא דקלא לכך צריכין לטעמא דלא סמכא דעתא דמלוה עלייהו בשעת הלואה ובזה הטעם לחוד ג"כ לא סגי אם ידענו ביה בלוה שאיש נאמן וטוב הוא דודאי אין דעתו להיות לוה רשע ולא ישלם להבריחם ולאבדם כדי שלא לפרוע לכך צריכין לטעם דלית להו קלא ושמא ימכרם ודעתו לשלם בדמיהן כשיגיע זמן הפרעון ורבינו דאירי כאן בטריפה מיד לקוחות וכתב הטעם מפני שיכול להבריחם נראה דר"ל למכרם ולא לאבדם ואירי באיש שלוה טוב וישר וגם המלוה התרה בלוקח זה שלא יקנה המטלטלין והו"א דסמכא דעתא דמלוה עליהן לפחות כל זמן שהוא בחיים קמ"ל כיון דמ"מ יכול למכור לאחר שלא ידע ממנו המלוה להתרות בו לא סמכא דעת המלוה עליהן ומש"ה אפילו קנהו זה שהתרה בו ג"כ אינו טורף מידו והכלל כיון שביד זה הלוה למכור המטלטלין ואז לא יכול לטרוף כיון דלית להו קלא וגם שמא ימות ויבאו ליד היורשים ויכול להיות שלא ירצו לשלם חוב אביהן אלא יצביעו או יאבדו המטלטלין מש"ה לא סמכא דעת המלוה ומש"ה כשנעשה אחד מהם איננו גובה מידם. ואף ע"ג דרש"י פרק א"נ פירש שמא יצניעם או יאבדם וכנ"ל דמשמע דהלוה יצניעם. ולא כתב שמא יצניעו או יאבדו היורשים חדא מינייהו נקט והאידך נלמד ממילא מיניה וק"ל: צריך לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא כ"כ בעה"ת בשם הרמב"ן בשער מ"ג וביאר עוד שם כשענין השטר הוא אסמכתא גמורה אע"פ שכתב בו דלא כאסמכתא לאו כלום הוא אבל ערב לאו אסמכתא גמורה הוא תדע דהא ערב לאחר מתן מעות בקנין משתעבד אף ע"ג דקנין באסמכתא גמורה לא מהני ושיעבוד מטלטלי הרי הן כערב דדמי לאסמכתא ואינה אסמכתא ממש וכיון שכתב דלא כאסמכתא לומר דעיקר דעתו עליהם כקרקעות גלי דעתו דלא כאסמכתא הוא ומהני כי היכי דמהני בערב או משום קנין

או משום הנאה דהימניה וכתב עוד בשם הרמב"ן דאם א"ל מעכשיו א"צ לכתוב דלא כאסמכתא ולא הזכיר ב"ד חשוב וכתב ב"י על מה שכ"ר הכא ובב"ד חשוב ז"ל נראה לי דה"פ דאפילו באסמכתא גמורה קונה מעכשיו בב"ד חשוב והכא דלאו כאסמכתא גמורה (כמ"ש בשם בעה"ת) כיון שא"ל מעכשיו סגי אע"פ שלא יהא בב"ד חשוב כמ"ש הרמב"ן דסגי במעכשיו ולא הוזכר ב"ד חשוב עכ"ל וז"ל מ"ו וצריך הקנין להיות בב"ד חשוב אז מהני אפילו באסמכתא ממש ע"ל סי' ר"ז ולעיל סימן נ"ה. אבל מ"ש אם א"ל מעכשיו לא דק דאין חילוק בין אמר מעכשיו ללא אמר לפי דעת הרא"ש ולדברי הרמב"ם דיש חילוק לא בעי ב"ד חשוב כלל ולא מעלה ולא מוריד אם לא שיתפיס זכיותיו בב"ד כמו שהארכתי לקמן בסי' ר"ז עכ"ל. ואני כתבתי לקמן סימן ר"ז והוכחתי דגם רבינו ס"ל דלדעת הרמב"ם והרא"ש בב"ד חשוב בלא מעכשיו ובמעכשיו בלא ב"ד חשוב סגי ע"ש שהארכתי בזה לפיכך נ"ל דגם כאן ה"פ ובב"ד כמו או בב"ד וכמ"ש לקמן סימן ר"ז בהדיא בשם הרא"ש וא"ש ודו"ק:

סימן קיד

סעיף א

מלוה שיודע לקוחות כו' ז"ל בה"ת שער ג' ח"ד י"א בשם הרמב"ן מי שבא לב"ד והשביע ללוה שאין לו נכסים וב"ד וכל אדם יודעים שפלוני לקח שדה פלוני מאותו לוה למה נטריח לב"ד לכתוב אדרכתא זו אלא מיד שולחין אחר הלוקח שליח ב"ד ושומעין דבריו נתחייב לוקח כותבין למלוה טירפא עליו ויורדין לשום וכשנהגו רבותינו באדרכתא להנאתו של מלוה עשו כן פעמים שאינו יודע נכסי ללוה כלל והוא צריך לחזור אחריהם במדינה זו או אחרת ואם ירדוף אחריהם בשטר ההלואה שבידו שמא ישתכח שהביא ראיותיו לב"ד וקיים שטרו וזכה ב"ד מן הלוה להשביע אותו הא אילו רצה לרדוף אחריו בשט"ח שבידו הרשות בידו. וא"ת היאך (שמין) [שולחין] הלקוחות בב"ד שהם יכולין לומר לו לך אצל הלוה ואחוי טירפך ואשלם לך זה נ"ק כו'. וסוף דברי בעל התרומות כתבו ג"כ הרא"ש שם בפרק גט פשוט בשם הרמב"ן דא"צ לתבוע להלוה תחלה ומסיק שם מיהו אם הוא במקום קרוב כו' צריך להודיעו וכמש"ר בסמוך והנה יש ללמוד מסוף דברי בעה"ת דמ"ש תחלה מי שבא לב"ד והשביעוהו ללוה כו' לאו שמצריכין מלוה להשביע ללוה עכ"פ קודם שישלחו אחרי הלוקח דהא מסיק דהלוקח צריך להזדקק להעמיד הלוה ולהודיע אם יש לו או אין לו או אם נתחייב לו כלל אלא דווקא כשהלוה דר שם. ואפשר נמי כשהוא במקום קרוב וכמשמעות לשון רבינו בסמוך וכ"כ הבה"ת שם לפני זה ז"ל ודע שאין צורך סדר טירפא ואדרכתא ושומא ואכרזתא ואחלטתא במקום שהמלוה והלוה והלוקח כו' וע"ש ועם זה מבוארין דברי רבינו וכמ"ש בפרישה צריכין שנדע שרבינו כתב ל' טירפא לחפש אחר לקוחות במקום אשר כתב בעה"ת אדרכתא דה"ט כי יש נוסחאות בגמרא וכ"כ בעה"ת שם לפני זה ז"ל והיא נקראת אדרכתא או טירפא כפי חילוק נוסחאות הגמרא עכ"ל: (ד) ואינו יכול לומר לך

אצל הלוה כו' ואף שנכסיו דאינש אינון ערבאין בעדו ואין נפרעין מהערב תחלה אפי' אינו בכאן אם יכול להודיעו ויבא תוך ל' יום צריך המלוה להודיעו כמש"ר בסימן קכ"ט סי"א היינו ערב דעלמא. אבל אם נכסיו דהלוה מצויין כיון דעיקר שיעבודו עליהן ודאי [אינו] יכול כיון דהלוה חייב לפרוע ול"ד ליורשי קטנה דלעיל סימן ק"י דהדין נותן דאין נזקקין להן ולא לנכסיהן כמש"ר: (ו) ואם רוצה הלוקח לסלק כו' ואם קנה שני שדות כו' הדין עמו. תימא דבסמוך סט"ו כתב דאפי' אם רוצה להעלות בשומא אינו יכול לסלקו (ובתוס' שאביא בסמוך משמע להדיא דיותר מסתבר לסלק כשבא להעלות מבשוויו) ודוחק לחלק בין אם בא להוסיף נגד כל החוב לבא להוסיף נגד מקצתו וע"ד שכ"ר בשם הרא"ש בסמוך ולומר דהכא מיירי דרוצה לסלקו מכל החוב דא"כ לא הו"ל לרבי' לכתוב כאן ואם רוצה לסלקו כו' סתם דמשמע בכל אופן. ועוד מדכתב ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע דמשמע אפי' לא פרע כולו וכמ"ש בפרישה ועוד דבפרק המקבל (בבא מציעא דף ק"י) משמע להדיא דאפי' ממקצת החוב יכול לסלקו בזוזי ועוד דלקמן סי"ח כתב אם יאמר הלוקח ישומו אותו ב"ד כו' אין שומעין ללוקח. וכתב הרא"ש הטעם משום פסידא דלוה משמע הא לאו הכי שומעין ללוקח שיתן כאשר ישומו ב"ד אפי' לא יהיה נגד כל החוב אך אחר הדקדוק ועיון מקור הדברים ל"ק מידי דבכתובות דף צ"א גרסינן ההוא גברא דהוי מסקי ביה אלפי זוזי הו"ל תרי אפדנא זבנינהו חדא בת"ק וחדא בת"ק אתא ב"ח וטרפא לחד מינייהו הדר קטריף לאידך שקל אלפי זוזי וקאזיל לגביה א"ל אי שוויא לך אלפי זוזי לחיי ואי לא שקול אלפי זוזי ואיסתליק. סבר רמי בר חמא למימר היינו מתניתין אם אמרו יתומים הרי אנו מעלין על נכסי אבינו יפה דינר אין שומעין להן א"ל רבא מי דמי התם אית פסידא ליתמי הכא מי אית ליה פסידא אלפא יהיב ואלפא שקיל עכ"ל. וכתבו התוספות ז"ל מכאן רגילין לומר דהא דאמרינן (בב"מ דף ט"ו) הניחא למ"ד מצי מסלק בזוזי כו' דהוא פלוגתא דרמי בר חמא ורבא דהכא (וכ"כ רש"י ור"ן שם בפ"ק דב"מ) כו' עד מיהו רבא מנלן דלמא הא דהכא מצי לסלוקי משום שלא היה רוצה ליקח האפדנא אלא בה' מאות והלוקח רוצה לתת אלף ולכך סילקו אבל היכא דרוצה ב"ח ליקח הקרקע באותו דמים שרוצה הלוקח לסלקו מצינו למימר דמודה רבא דלא מצי לסלקו. וי"ל דמ"מ כל שעה יסלקנו שישום לו קרקע כפלים על שוויו עכ"ל. ונראה דר"ל כיון דיכול לסלקו כשבא להעלות הה"נ דיכול לסלקו אפי' בלא עילוי ועמ"ש בסמוך. והרא"ש הביא כאן דברי הר"י שהביא רבי' דמיירי בלא שומא והכרזה וסיים דהא לרמי בר חמא אף כשבא המלוה לטרוף אין הלוקח יכול לסלקו בזוזי הילכך לרבא נמי נהי דבשעת טריפה יכול לסלקו בזוזי מודה הוא דלאחר שירד לקרקע בשומת

ב"ד תו לא מצי לסלוקי בזוזי ע"כ. הרי לפניך שלדעת התוס' והרא"ש פליגי רמי בר חמא ורבא בסילוק רמי בר חמא ס"ל דב"ח שבא לטרוף אין הלוקח יכול לסלקו בין בכל החוב בין ממקצת. וכיון שכן לוקח זה שבא לסלק הב"ח מאפדנא בטענת עילוי הרי דומה ממש ליתומים דמתני' דהתם דכיון שבלא עילוי חולקים בשוה גם בטענת עילוי אין שומעין להם. ה"נ כיון דלא מצי לסלוקי בשוויו גם בטענת עילוי אין שומעין לו דעילוי זה אינו אלא לרמאות. ורבא ס"ל דאדרבא לא שהעילוי תליא בסילוק. אלא הסילוק בעילוי תליא. דכיון שזה הלוקח רוצה להעלות ולגרום שיתן יותר בעד האפדנא. ממה שמכרו לו הב"ח דין הוא שיכול להעלות לטובת הלוה שהרי אחר כן הלוקח לא יטול ממנו אלא כשיעור שוי האפדנא וכדמסיק שם הגמרא וכתבו רבי' כאן. ולא דמי ליתומים דאית להו פסידא. וכיון שיכול להעלות א"כ בשוויו נמי יכול לסלקו בין במקצתו בין בכולו כיון שכל שעה יכול לבא בטענת עילוי וכמ"ש התוס' ואנו קי"ל כרבא דמצי לסלקו בין בכולו בין מקצתו בין בעילוי בין בשוויו. וכתב ר' יונה והרא"ש דהא מעשה דאפדנא היה בלא שומא והכרזה. נמצא דלדעת הרא"ש ורבינו דינא הכי כשלא היה שומא והכרזה מצי לסלקו בין בשוויו בין בעילוי בין בכולו בין במקצתו ואפי' כבר בא לידו דומיא דהנהו שני אפדנא. וכשהיה שומא והכרזה ולא גבה עדיין. הדין חלוק אם בא לסלקו בכל החוב יכול להעלות אפי' על שומת ב"ד ויסלקו. אבל אם לא בא לסלקו אלא במקצתו לאו כל כמיניה לסלקו אפי' לא גבה כיון שהב"ד שמוה בכך וכך כמ"ש רבינו האי ע"פ פי' הרא"ש זה החילוק ואם היה בכאן שומא והכרזה וגם גבה. אז לא יכול לסלקו בשום אופן. וכמש"ר בסימן ק"ג סכ"ב. ולפיכך בסמוך סי"ז כשבא המלוה ואומר אקבלנו בכל חובי כו' הוצרך הרא"ש לטעמא משום פסידא דלוה אין שומעין ללוקח הא לאו הכי פשיטא כיון דעדיין לא גבה ולא היה כאן שומא כלל דיכול לסלקו אפי' המקצת החוב ודו"ק. ולרמב"ם שיטה אחרת בזה דס"ל דהא דקיימא לן שומא הדרא היינו אפי' ללוקח וכמ"ש רבי' בשמו בסימן ק"ג סכ"ב והך פלוגתא דפליגי אפי' בשעשו שומא והכרזה וגם גבה כבר ואפ"ה ס"ל לרבא להעלות דשומא הדרא ודו"ק. ואפשר לומר עוד הא דמוכח אח"כ דאינו יכול לסלקו אפילו במעלות שומא איירי בשעשאה הלוה למלוה אותה השדה אפותיקי שאין הלוקח יכול לסלקו במעות כמ"ש בסמוך סי' קט"ו וק"ל. מיהו כשבא להעלות עד דמי כל החוב אפי' באפותיקי אמרינן למלוה לא עשאו לך אפותיקי לקבלו בפחות ממה שנותנין בו אחרים אבל תירוץ הראשון עיקר: (יג) והרמב"ם כתב שאם טעו וכו' ומסתברא שאין לחלק צ"ע דלעיל סימן ק"ג ס"ט גבי לוה הביא רבי' דעת הרמב"ם באחרונה וכתב עליו וכ"כ הרי"ף משמע דס"ל כוותיה ואין לומר דס"ל לרבי'

דודאי גבי לוה שהוא הבעל דבר עצמו והם נישומים בע"כ שלא בפניו ודאי הם שלוחים בדבר ולכך טעו בכ"ש בטל אבל יתומים ולוקח שאינם הבעלי דברים עצמם שהם לא לוו כלום לא שייך שהב"ד שלוחם. זה אינו חדא שהרי הרמב"ם לא כתב מעולם דין זה גבי לוה אלא גבי לוקח. ועוד הלא המ"מ כתב הסברא להיפך כמ"ש לשונו בפרישה. לכן צריכין אנו לומר שגם לעיל לא הסכים רבי' עם סברת הרמב"ם. ומה שלא כתב עליו ול"נ סמך אמ"ש לפני זה בדין הכרזה שאין נ"ל לחלק בין יתומים ללוה וכתב ע"ז וכן לעניין אם טעו כו' כלומר גם לעניין טעות לא נהירין לו דברי הרמב"ם ומ"ש עליו וכ"כ הרי"ף לא כתב אלא ללמדך שאף שהרמב"ם כתב דין זה אצל לוקח נראה לרבי' דגם בלוה ס"ל להרמב"ם הך דינא וזהו שכתב ז"ל וכ"כ הרי"ף כלומר הרי"ף השוה בהדיא לוקח ולוה הנ"ל בכל התשובות וששאלתם אם טעו השמאין בין על ב"ח בין על לוקח היאך תדין תשובה השומא בנכסי יתומים שהיא ברשות מ"מ כבר אמרו שום הדיינין שפחתו שתות כו' מכרן בטל. אבל שומא של בעלי חובות דינו כדין השליח כו' משמע להדיא שלא חילק בין לוה ללוקח וק"ל וע"ל סימן ק"ג ועמ"ש עוד מזה בסימן ק"ג ישוב אחר:

סימן קטו

סעיף א

השביח לוקח את השדה כו' כמו שהוא עם שבחא ז"ל הגמרא פ"ק דב"מ דף ט"ו אמר שמואל ב"ח גובה את השבח. אמר רבא תדע שכך כתב לו מוכר ללוקח אנא איקום כו'. א"ל רב חייא בר אבין לרבא. אלא מעתה מתנה דלא כתב ליה ה"נ דלא טריף שבחא. א"ל אין וכי יפה כח מתנה ממכר א"ל אין יפה ויפה עכ"ל הגמרא. וכתב הרא"ש שם ז"ל האי דקאמר רבא תדע בא לפרש טעמא דשמואל דמה ראו לתקן אצל ב"ח ולהפסיד בתקנתם את הלוקח שאין גובה מב"ח אף ההוצאה ופריש דלא מפסיד כיון דהדר עליה דמוכר אי הו"ל נכסיו שכך כתב לו כו' הלכך עדיפא להו לתקוני לב"ח מלוקח דלא שייכא בהו נעילת דלת. ועוד שבא בגבולו של ב"ח שנכנס בשיעבודו ועוד דהא נחית ליה על דעת להשתלם מן המוכר עכ"ל הרא"ש ולפ"ז ל' תדע דקאמר רבא ל"ד הוא אלא כאילו אמר בוא ואודיעך טעם של תקנת חכמים בזו. והוכרח הרא"ש לדחוק ולפרש כן דאל"כ אלא כפשוטו קשה מאי הקשה רב חייא לרבא ממתנה כו' דאדרבא נאמר דכיון שראינו מנוסח השטר דהלוקח דהמלוה טורף ממנו. א"כ ודאי מקבל מתנה לא עדיף מיניה אלא משום דלוקח יש לו אחריות מש"ה אירי רבא מהמוכר משא"כ במקבלי מתנה אבל לפי' הרא"ש א"ש וק"ל. וכן הוא כוונת התוס' שם כמ"ש שם ז"ל תדע שכך כתוב כו' אין לפרש דהכי מוכח דב"ח גובה את השבח דבשביל דב"ח גובה השבח כותב מוכר ללוקח שישלם לו את השבח דא"כ מאי פריך מתנה דלא כתיב ביה ה"נ דלא טריף שבח. והלא אין תלוי גביית ב"ח בכתיבת המוכר. אלא ר"ל מדמשלם מוכר ללוקח את השבח אין לחוש אם יגבהו ב"ח ממנו דאין הלוקח מפסיד כ"כ ע"כ. והוא מבואר שכוונתם כמ"ש בכוונת דברי הרא"ש. מיהו האי אין

לפרש כו' שדחו התוס' והרא"ש כתבו שם הנמ"י פירושו לאמת בשם הרנב"ר ע"ש ודו"ק: ומש"ר לפיכך חולקין אותו כיצד היה עליו חוב של מאתים כו' כתב הרא"ש שם ז"ל שבח שהשביח לוקח כאילו קנאו מוכר ומכרו ללוקח וחל שיעבוד המלוה והלוקח כאחד עליו והמלוה שגבה כבר הקרקע עדיין נשאר מחובו כנגד השבח והלוקח שיעבד כל הקרקע שגבה המלוה על אותו שבח הילכך אם הקרקע שוה מאה זהובים והשבח י' זהובים יטול הלוקח עשרה חלקי השבח והמלוה חלק י"א מחלקים שבו ע"כ. ותימא הלא כתבו התוס' דף צ"ג והרא"ש בפרק מי שהיה נשוי שזו דברי ר"ח והם דחו דבריו וראיותיו וחלקו דדוקא גבי בכור ופשוט כו' אבל היכא שכל הנכסים משועבדים לבעל מנה כמו לבעל ג' מאות שכולן אחראין לבעלי מנה עד שיהא כל המנה בידו הילכך חולקין בשוה עכ"ל שם והביא רבי' דברי פלוגתתם לעיל סימן ק"ד סי"א שהרי"ף חולק עם ר"ח ושכן הסכימו הרמב"ם והרא"ש. שוב עיינתי ברמזים דהיינו קיצור פסקי הרא"ש שהשמיט דין זה בכאן. ובסוף פרק מי שמת ששם מקור הגמרא דיחלוקו בשבח שם הביאו וכתב יחלוקו בסתמא גם הרא"ש כ"כ שם סתם. והר"ן כתב גם בפ"ק דב"מ יחלוקו סתמא וצ"ל דהרא"ש כתב שם בפ"ק דמציעא אליבא דר"ח וסמך אמ"ש שם במקומו דפרק מי שהיה נשוי ואפשר דה"ט דכתב הכא אליבא דר"ח אף דלית הלכתא כוותיה משום דלפני זה כתב אהא דאמר שמואל דמלוה גובה כל השבח ואינו נותן ללוקח ההוצאה. דל"ד קאמר כל השבח דהא מסקינן בפ' מי שמת דגובה חצי שבח וכו' וכיון דבא לומר דכל השבח דקאמר ל"ד בא להגדיל הרבותא. ולומר דאליבא דר"ח לפעמים אינו נוטל אלא חלק י"א מהשבח וכ"ש דא"ש לסברתו דלפחות לעולם חולקים וק"ל. ועבב"י שהביא כאן דברי הרא"ש וכתב עליו דבריו מתמיהין וצ"ע עכ"ל. ואיני יודע מה תמיהת דבריו בדברי הרא"ש הללו ואיכא למימר שכיון למה שלא הו"ל לסתום אלא לפרש שזו המה דברי ר"ח ושאין דעתו ודעת התוס' והרי"ף והרמב"ם נוטין לזה. אבל מ"מ קשה דלא הו"ל לרבי' לכתוב כיצד היה עליו כו' כיון דבכה"ג חולקין השבח שוה בשוה אפי' אליבא דר"ת והו"ל למנקט רבותא דאפי' אם השבח אינו שוה מאה אלא נ' או בפחות אפ"ה חולקין לדעת הרא"ש שס"ל שלעולם חולקין וכמש"ר ג"כ בסימן ק"ד ואין לומר דקצת נשמע דין זה גם מדברי רבי' דהא כשנשבח השדה מאה ובא זה המלוה לטרוף השדה מידו הרי נתחייב המוכר להלוקח ר' ולמלוה אינו נשאר חייב כ"א מאה אחר שכבר טרף בעד מאה ולהר"ח היה לו ליטול הלוקח ב' חלקים מהשבח והמלוה חלק א' אפ"ה כתב דחולקין ש"מ דלא ס"ל כר"ח דזה אינו דא"כ למה כתב הרא"ש דחולקין השבח דשוה י' זהובים לי"א חלקים הו"ל למחלקו לי"ב חלקים ויטול מהן הלוקח י"א חלקים (עד) [נגד] י"א עשרונים שח"ל והמלוה חלק א' נגד עשרה שנח"ל אלא ודאי צ"ל כיון דשבח זה הוא כאילו קנאה המוכר וחזר ומכרו וכמ"ש דיש לו דין משועבדין והשבח אינו נגבה ממשועבדין כ"א מבנ"ח מ"ה אין לוקח נוטל משבח זה מה שח"ל המוכר בעד השבח א"כ הדרא קשיא לדוכתא דהא אין לומר דלר"ח הו"ל להלוקח ליטול ב' חלקים וצ"ע. [אמר המגיה נ"ל. דהאי ודברי רבי' כו' עד דלא קנה וק"ל. צריך להיות אחר שכתב בישוב הקושיא וק"ל] ודברי רבי' ג"כ יש ליישב בהאי שינויא קמא דהמ"מ דאף דכתב כהרא"ש דאקני ג"כ ט"ס הוא מ"מ הא כבר כתב שם ולעיל בסימן זה היכא דכתב בהדיא דלא

אקני בדאקני או דפי' לו שאר אחריות ולא כתב לו דאקני דלא קנה וק"ל. (ב) או מן המשועבדים שמכר או נתן. ז"ל המ"מ פכ"א מהל' מלוה וא"ת מאחר שיש שם משועבדים מאוחרים מאלו היאך טורף ב"ח מאלו יאמר לו הלוקח הנחתי לך מקום לגבות ממנו כשקניתי ולך אצל המאוחרים. ויש להשיב דלדעת רבי' דס"ל דשיעבוד דאקני אינו חל בסתם משכחת כשלא היו לו הנכסים המשועבדים המאוחרים בעת שלוה והיה לו בשעת שמכר אלו א"נ כשהיה לו במדינה אחרת כו' (וכמ"ש בפרישה) עכ"ל והנה לתירוץ ראשון קשה אם מיירי דלא כתב להמלוה דאקני א"כ איך גבה שבח מזה הלוקח הא כבר נתבאר לפני זה בס"א דדוקא כשכתב להמלוה דאקני גובה חצי השבח מהלוקח. ונראה דס"ל להה"מ לפי האי שינוייא דלצדדים כתב דמ"ש דהלוקח גובה הקרן ממשועבדים היינו דלא כתב דאקני למלוה ואז באמת אינה גובה שבח כלל. ומ"ש דגובה חצי שבח מיירי כשכתב לו דאקני ואז גובה שבח ומיירי בדלית ליה משועבדים וע"ז כתב דגובה הקרן ג"כ מבנ"ח מיהו אכתי קשה מאי קמ"ל במ"ש דהשבח אינו גובה אלא מבנ"ח פשיטא כיון דצ"ל דמיירי דליתנהו משועבדין וצריכין לדחוק ולומר דמיירי באי אזדמן דהלוקח לא היה בביתו כשקנה הלוה נכסים ומכרם ומש"ה לא טרפם וקמ"ל דאחר ביאתו יכול לטרוף הקרן מאותן משועבדים ולא השבח א"כ א"צ לתירוצו דמ"מ כלל בישוב הקושיא וק"ל. ועי' מ"ש בפרישה ודרישה ר"ס קי"ז בשם המ"מ וגם הוכחתי שם דכשעשה לחבירו שדהו אפותיקי סתם והיה לו אז בנ"ח ואח"כ מכר האפותיקי וגם הבנ"ח כשבא המלוה לגבות גובה מהאפותיקי ולא יכול לומר לו הלוקח האפותיקי הנחתי לך מקום לגבות כיון שעשאו לו זה לאפותיקי אע"פ שלא היה אפותיקאי מפורש ע"ש. בזה י"ל דגם כן מיירי הרמב"ם ורבינו הכי דהמלוה טורף אפותיקי סתם שלא כדינו אף שהיה לו משועבדים מאוחרים ממנו. וכאן איירי מאפותיקי סתם ואח"כ כ"ר דינו על אפותיקי מפורש ודו"ק:

סעיף ד

מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות ובפרישה כתבתי לשון הרי"ף שכתב על סברא זו ואנן מסתברא לן דל"ד לוקח כו' ע"ש וכתב ב"י בנוסחאות שלנו מספרי הרמב"ם אינו כמ"ש כאן רבינו בשמו ונוסחאתינו נראה נכונה כדי להשוותו ולהסכימו עם סברת הרי"ף בכל מה דאפשר: (ו) אבל עשאו אפותיקי כו' נוטל כולה ולא יתן לו כלום מההוצאה ז"ל הגמרא שם דף ט"ו ע"א תניא אידך המוכר שדה לחבירו ובא ב"ח וטרפה כשהוא גובה אם השבח יתר על הוצאה נוטל את השבח מבעל הקרקע והוצאה מב"ח. ואם היציאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאם שיעור שבח ומב"ח ופריך והא שמואל דאמר ב"ח גובה השבח במאי מוקי לה אי

בב"ח קשיא רישא וסיפא ופירש"י דבברייתא קתני ברישא ובסיפא ב"ח נותן את היציאה ולשמואל ב"ח גובה את השבח ואינו נותן כלום. ומסיק ל"ק הא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא הא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא דיהיב ליה שבחא ומסליק ליה הניחא למ"ד כו' אלא למ"ד כי אית ליה זוזי ללוקח מצי מסלק ליה לב"ח נימא ליה אילו הוה לי זוזי הוה מסליקנא לך מכולה ארעא השתא דלית לי זוזי הב לי גריוא דארעא דא שיעור שבחאי הב"ע כגון דעשאו אפותיקי דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו עכ"ל הגמ'. וכתב שם הרא"ש דף ק"ל ריש ע"ב ע"ז ז"ל והשתא לא צריכין למימר דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אלא אפי' אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לבד כיון דעשאו אפותיקי הרי הוא אצל המלוה כאחת משדותיו ונוטל כל השבח ואינו נותן אלא הוצאותיו עכ"ל וקשה מה זה שכתב דהשתא ל"צ למימר דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא הרי גם מעיקרא לא בעי למימר הכי ואדרבא הוצרך לתרץ דהאי ברייתא דקתני נוטל הוצאה מב"ח מיירי באסיק ליה שיעור ארעא בלא שבחא ואין לומר דקאי אמאי דמוקי לדברי שמואל דמיירי במסיק שיעור ארעא ושבחא וקאמר דא"צ לוקח די"ל דמיירי בדעשאו אפותיקי כו'. דא"כ איך מסיק דנתן לו הוצאה דהא שמואל קאמר דגובה השבח ואינו נותן לו כלום ומכח קושיא זו מסיק דהברייתא מיירי דעשאו אפותיקי ושמואל מיירי בדלא עשאו אפותיקי אלא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ומש"ה אינו נותן להם כלום. ואי הוה קאמר איפכא דהשתא לא צריכא למימר דמסיק ביה שיעור ארעא לחוד הוה ניחא די"ל דהכא קאמר דאפי' מסיק ביה שיעור ארעא ושבחיה אפי' הכי נוטל מב"ח ההוצאה כיון דעשאו אפותיקי והו"ל כיורד בשדה של חבירו שלא ברשות דנותן לו ההוצאה או שבח וידו על התחתונה. וכ"כ התוס' שם בהדיא בד"ה כגון דשוו אפותיקי כו' שוב מצאתי באשר"י של קלף שכתוב כן איפכא וז"ל והשתא לא צריך למימר דמסיק ביה שיעור ארעא לבד כיון דעשאו אפותיקי כו' אלא דקשה דא"כ הו"ל זה דלא כמו שפסק רבי' כאן דכתב דגם בעשאו אפותיקי אם הלוה לו שיעור ארעא ושבחא נוטל ב"ח השבח ואינו נותן לו כלום מן ההוצאה וגם התוס' אף שכתבו תחלה כן שדומה לוקח ליתומים שדינם הכי מ"מ מסקי התוס' וכתבו דאין ראייה מיתומים דאין להן על מי לחזור משא"כ לוקח מש"ה אפי' הוצאה לית ליה כיון שהלוה לו שיעור ארעא ושבחיה ומשום דעשאו אפותיקי לא גרע וכ"כ הרא"ש בשם התוס' שם בהוכחות גמורה דעל מ"ש הרא"ש שם תחילה בשם התוס" כתב ז"ל ומיהו דוחק הוא לומר שחוזר בו ממה שחילק בין מסיק שיעור ארעא ושבחא ללא מסיק שהרי כל זה כו' עד ולא משמע שהיה חוזר בו בכל פעם מדבריו הראשונים כו' ומוכח בהדיא שם דגם התוס' ס"ל דבלוקח נוטל הב"ח כל

השבח ואינו נותן להן אפי' ההוצאה לכן נלע"ד דגירסת הספרים דידן הנדפסים עיקר יותר ממ"ש באשר"י של קלף. ויתיישבו דבריו היטב אחרי שנקדים תחלה מה שהקשה רש"י ותוס' שם אשינויא קמא הנ"ל דמשני דהברייתא דקתני נוטל השבח והלוקח גובה ההוצאה מב"ח מיירי בדלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא. והקשו שם התוס' ז"ל ותימא כו' [עב"ח שמביאו] ותירוץ זה נראה להרא"מ דחוק וגם לתירוצו דרש"י לא נתיישב שפיר לשון הברייתא ע"ש. ע"כ ס"ל להרא"ש דלפי שנוייא קמא הנ"ל מיירי הברייתא בדמסיק ביה שיעור ארעא וגם כדי השבח היתר על הוצאה ודומה לזה כתב הרא"ש שם לפני זה אמ"ש שמואל דמלוה גובה חצי שבח והיינו לפי ערך וכתב הא כיצד באם הלוה לו המלוה שיעור ארעא ושבחא בצמצום ע"ש וכנ"ל והיינו דשיער בנפשו כמה רגיל להיות השדה ושבחה יותר על ההוצאה וכי מלוה לו עליה בהיות קרנו בטוח ושיעור הוצאה אינו מלוה לו דשמא בא לטרפה בזמן שאין שבח עליה ואז יהיה ההוצאה לצורך השבח עליו וגם אם כבר הוציא לוקח ההוצאה דעתו ליתן לו ההוצאה ולא להזיקו כמה שגם אם היתה ביד זה הב"ח דהיה צריך להוציא ההוצאה מכיסו ומה"נ קתני בסיפא דאם ההוצאה יתירה על השבח דנוטל הוצאה שיעור שבח מב"ח. אע"ג דמוקמינן לה דהלוה לו יותר כיון דמתחלה אדעתא דהכי הלוהו עליו כדי לשלם להלוקח ההוצאה עכ"פ אף אם לא יהיה לו שבח שיעור ארעא כאילו הוציא הוא ולא השביחה וק"ל. ועל זה מסיק הרא"ש וכתב ז"ל והשתא מאחר דמוקמינן לה בדמיירי דעשאו אפותיקי תו א"צ למימר דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ר"ל וכדי שבח היתר על ההוצאה כדבעינן לפרשו בשינוייא קמא כדי ליישב קושיית רש"י ותוס' הנ"ל אלא אפי' אי לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לחוד כיון דעשאו אפותיקי כו' וק"ל. וכדי של"ת היאך מרומז זה בדברי הרא"ש בשינוייא קמא דפירשו הכי דמיירי דמסיק ביה שיעור ארעא וכדי שבח היתר על ההוצאה. דנימא דעלה קאי מ"ש הרא"ש אח"כ לכן באתי להראות לך שרמזו בפי' בשינוייא קמא. דהא כתב וז"ל והא דקתני בברייתא כו' [עב"ח שמביאו אלא שבהרא"ש כתב יתר] דקשה טובא מה בא הרא"ש לאשמועינן בזה שכתב והשבח יתר על ההוצאה הילכך נוטל כל השבח כיון דגמרא הוה קשה אריש וסיפא דברייתא הנ"ל למה צריך הב"ח ליתן להלוקח ההוצאה ומשני דמיירי בדלא מסיק ליה אלא שיעור ארעא ובזה נתיישב רישא וסיפא אם כן למה הוסיף הרא"ש לכתוב והשבח יתר על ההוצאה הא בסיפא איירי דהוצאה יתר על השבח וג"כ נתיישב בהאי שינוייא ועוד דכתב הילכך נוטל כל השבח איפכא הול"ל הילכך נותן לו להלוקח ההוצאה דהא ע"ז הוה קושיות המקשה. הילכך נראה להגיה ה"א א' בתיבת יתר וצ"ל היתר. ומשום דק"ל להרא"ש

קושיית רש"י ותוס' הנ"ל וכמ"ש מש"ה כתב דאף דכתב בגמרא דמיירי בדלא מסיק ליה אלא שיעור ארעא ל"ד קאמר אלא שיעור ארעא וגם כדי השבח היתר על ההוצאה. ול"ק בגמרא שיעור ארעא אלא לאפוקי מדשמואל דמיירי דמסיק ביה גם שיעור הוצאה והשתא א"ש דמסיק וכתב הילכך כו' ר"ל בזה נתיישב קושית רש"י ותוס' הנ"ל למה יטול הב"ח ברישא כל השבח. וא"ש נמי מה שמסיק הרא"ש וכתב בשינוייא בתרא דהשתא לא צ"ל דמיירי דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא. אלא דמסיק ביה שיעור ארעא לחוד וכמו שפירשתיהו לעיל ודו"ק כי זה נלע"ד ברור והשתא רבינו שפיר אזיל בשיטת הרא"ש וק"ל: (יא) אבל מקבל מתנה כו' [ז"ל רש"י] כיון שלא הדר גביא כו' א"ל אמאי זבינתיה כו' וא"ל והלא במתנה מדבר ואיך שייך לומר למה זבינתיה הלא טוב הוא לקבל מה שנתן לו במתנה י"ל הא אמרינן בכל מקום על המתנה דנחשב כמכר דאי לאו דעשה עמו טובה לא יהיב ליה נמצא שפיר קא"ל דלא הוי לך להדר אחר גברא המשועבד לי ולהכי א"ש דקרי ליה כאן זבינתיה וק"ל ואצ"ל משום דמתנה בכלל מכר כדלעיל ר"ס קי"ג: (יג) ודין היתומים לענין כו' כן מסקנת הרא"ש בפ"ק דב"מ ע"ש שהאריך והביא דברי התוס' דפסקו דב"ח גובה שבח מיתומים כיון דכרעי דאבוהון נינהו. והביא ראיה לדבריהם ווהרא"ש סתר דבריהם אבל בפרק המקבל בדין יתומים אומרים אנו השבחנו כו' כתב הרא"ש שם בקצרה כדברי התוספות דאיירי בשעשאו אפותיקי. ומש"ה דוקא אם השביחו היתומים צריך ליתן להם השבח פי' הוצאה שיעור שבח וידן על התחתונה כדין היורד לשדה חבירו שלא ברשות והב"י כתב קצת יישוב דלא סתרי דברי הרא"ש אהדדי וכתב דהרא"ש כתב שם ליישב הסוגיא אפי' למאן דס"ל דב"ח גובה שבח מיתומים אפ"ה א"ש די"ל דאיירי בעשאו אפותיקי. אבל לדינא ס"ל כמ"ש בפ"ק ומש"ה גם רבי' פסק כן אלא דבהרמזים בהמקבל לא משמע הכי וצ"ע עכ"ל ב"י בקיצור. ובאמת יש לתת לב על סתירת דברי הרמזים אהדדי. דבפ"ק דב"מ סימן ל"ט משוה דין יתומים למקבל מתנה וכדברי הרא"ש שם. ובפ' המקבל סי' מ"ב כתב דב"ח גובה השבח מהיתומים וכדברי הרא"ש שם. ולולי דמסתפינא הייתי אומר דטעות נפל בהרא"ש בפ' המקבל במה שמסיק וכתב אבל לא עשאו אפותיקי אפי' השביחו יתומים ב"ח גובה מהן ונתפשט הטעות מרישא דדברי הרא"ש דשם מתחיל וכתב ומיירי בשעשאו אפותיקי מדמסיק לומר דעל היתומים להביא ראייה משום דכל העומד לגבות כגבוי דמי ואי לא איירי בעשאו אפותיקי אדרבה אמרינן ארעא בחזקת יתמי קיימי דהא אי בעו הוי מסלקינן ליה בזוזי וכמ"ש הרא"ש בשם התוס' דפ"ק דב"מ שם. ומש"ה כתב הרא"ש דע"כ האי דינא איירי בעשאו אפותיקי ולא אסיק בטעמו ואיזה תלמיד טועה

סובר לומר דטעמו דמפרשי בעשאו אפותיקי משום דאל"כ אף שהשביחו היתומים ב"ח גובה השבח וכמ"ש התוס' וליתא אלא כמ"ש אלא שקשה לעשות בעל הרמזים גופה לטועה לכן היה נ"ל דהכי קאמר ומיירי כשעשאו אפותיקי ומטעם שכתבתי ובלה"נ צריכין לומר כן כפי מאי דהוכיחו התוס' מההיא דיש בכור ואף שלשיטת הרא"ש אין ראייה משם. מ"מ כיון דעכ"פ הוצרך לפרש דמיירי בשעשאו אפותיקי ומטעם הנ"ל שכתבתי אסיק וכתב דבלה"נ צריכין לומר כן לפי שיטת התוס'. אלא שגם לפ"ז לא נתיישב היטב דברי הרמזים אהדדי. וע"ש ברמזים פרק המקבל דהשמיט מלשונו דין עשאו אפותיקי והלוה לו שיעור ארעא ושבחא. ועל דברי רבי' ירוחם א"א לעמוד מפני שיש ט"ס בדבריו ע"ש נכ"ו ח"ג:

סעיף ו
ראו סעיף 4

סימן קטז

סעיף ג
אפילו לא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא כו' דין זה כתבו ג"כ הרמב"ם פי"א מהלכות מלוה ולא כתב שם האי חילוק דרבינו יונה דצריכין שיאמרו העדים שלא חתמו בו ולכאורה נראה דלא ס"ל להרמב"ם דצריכין העדים לומר כן משום דמשמע בגמ' ובפוסקים דאין הב"ד כותבין טירפא ללוקח אלא עד שבא המלוה לפניהם וש"ח בידו ורוצה לטרוף מלוקח ומיד שכותבין למלוה שיטרוף קורעין הש"ח וכותבין למלוה שיטרוף ממנו וללוקח שיטרוף מהמוכר לו או מלקוחות שקנו אחריו ואחר שקרעו השט"ח של המלוה בטירפא הראשונה לא יבואו לכתוב שנייה כיון דאין שט"ח עוד ביד המלוה. ודוקא לעיל סימן מ"א דמיירי בשני שטרי מכירות שיש לאדם על שדה אחת כתבתי דיש לחוש שיטרוף ויחזור ויטרוף בקנוניא עם הנגזל. דיחזור ויעמוד עצמו בשדה הנגזל ויבא הנגזל שנית בב"ד אחר בעידי הגזילה שלו ויוציאנה מידו שנית ויתנו אותו ב"ד שני וטירפא שנייה ללוקח וזה לא שייך כאן כיון דאין ביד המלוה אלא שט"ח א' ורבי' יונה שכתב האי חילוק דצריך שיאמרו העדים כו' צ"ל דס"ל דא"צ לכתוב להלוקח טירפא מיד אלא גם לאחר זמן כשיביא עדים או שטר ששדה זו קנה מיד פלוני ויביא עדים שנטרף מידו כותבין לו טירפא אף שלא ראו שום ש"ח והא דכותבין טירפא היינו משום שיטרוף מהלוה שמכר לו (וכמש"ר) [ומש"ר] ומ"מ ב"ד כותבין לו טירפא לראייה שיתבע הלוה שמכר לו ק"ק הא אכתי איכא למיחש שמא יגבה הלוקח תחלה מהלוה באותה טירפא ואח"כ יחזור ויטרוף מלקוחות המאוחרים ממנו בטירפא שיעשו

לו ב"ד אחר ע"י השטר לקיחה שיש לו וכנ"ל וצ"ל דלא חששו אלא אמה שיגבה שני פעמים מלקוחות שלא כדין אבל שיגבה פעם א' מלקוחות (והלא') חששו דיאשו נפשם מתחילה דב"ח מוקדם יטרוף מהן כדינו ואי משום שאותן לקוחות יחזרו ג"כ אח"כ על הלוה ונמצא דהלוה יפרע ב"פ בזה י"ל דלפסידתו דהלוה לא חששו כ"כ דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה דהו"ל למחות בעדים דלא יעידו בע"פ אם כבר חתמו להלוקח שטר הא' וכעין זה כתבתי לעיל סי' נ"ו גבי זמן שבשובר ע"ש:

סימן קיז

סעיף א

העושה שדהו אפותיקי סתם כו' דברי רבינו הם בגיטין דף מ"א ומפני שהרבה שיטות ופירושים יש בסוגיא והב"י כ' על רבינו שלקח במקצת הדברים שיטה לנפשו מפני זה באתי להציע לפנינו לשון הגמרא בקיצור כדי שיתפרש מתוכו דעת רבינו. והוא דגרסינן שם ת"ר העושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר גובה משאר נכסים ואם אמר לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים. תניא אידך העושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה גובה משאר נכסים רשב"ג אומר ב"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים שאין דרכה של אשה לחזר על בתי דינין ע"כ. ובירושלמי דפ' אלמנה לכ"ג נמי תניא האי פלוגתא ובלשון אחר והביא הרי"ף והרא"ש ז"ל העושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה או לב"ח בחובו ומכרה מכורה והלוקח יחוש לעצמו. רשב"ג אומר לאשה בכתובתה אינה מכורה שלא עלה על דעתם שתהא מחזרת על בתי דינין. הוי כשמכרן לשעה אנן קיימין אבל לא מכר לשעתא דברי הכל אינם מכורים ע"כ. והנה הג' בבות שכ"ר כולם מיוסדים מברייתות הנ"ל כמ"ש בפרישה. אלא שמש"ר ואף כשהוא בידו שלא מכרה יכול לסלקו בשאר נכסים ע"ז תמה הב"י מנ"ל לרבינו דין זה דאדרבה הר"ן כתב לאידך גיסא (דהברייתא) [דהברירה] ביד המלוה לגבות דוקא משדה זו ואפילו באפותיקי סתם ואם ירצה יכול לגבות משאר נכסים שהן כדינו דהיינו בבינונית ע"ש. והמ"מ כתב בשם הרשב"א בפי"ח (דין ב') דמלוה גובה משדה זו כל זמן שהיא בעינה ואין הרשות לא ביד המלוה ולא ביד הלוה לדחותו לשדה אחר מש"ה באתי לדקדק ברש"י ותוס' והרא"ש שהם אזלי ג"כ בשיטת רבינו. כי הם פירשו דהאי אידך פלוגתא דרבנן ורשב"ג הנ"ל אשכבר מכרה קאי אלא ה"ק העושה שדהו אפותיקי כו' גובין משאר נכסים כלומר אם רוצה מוכר את אלו והן גובין מהשאר ויש לדקדק למה לא פירשוהו בשכבר מכרוהו כמשמעות הלשון דקאמר גובין משאר נכסים דמשמע דהשדה אינה ביד המלוה ולאו ביד הבעל אלא שמכרה או שנשטפה ופליגין מהיכא גובין

הב"ח והאשה וכאשר פירשו אותו הרמב"ן והר"ן והמ"מ והרשב"א כמבואר בדבריהן וגם מהירושלמי דכתב להך פלוגתא דת"ק ורשב"ג כתב בהדיא כשכבר מכרה ובפרט מאחר שהרא"ש מסיק בפרק אלמנה לכ"ג דהלכה כת"ק תו ליכא למימר דלרבותא דלרשב"ג פי' כן ללמדנו דהמכר בטל מיד אפילו קודם גבייה וכמ"ש התוס' לדעת רשב"ג. לכן נראה דמש"ה פירשו כן משום דקשה להו דאי איירי בשכבר מכרה. קשה מכירה מאן דכר שמיה דהו"ל להברייתא למכתב בפירוש ומכרה בשלמא בהא דרצו התוס' והרא"ש לפרש דקאי אכבר נשטפה אינו קשה למה לא פירשו הברייתא די"ל דהגמרא קיצר בל' הברייתא ומשום דבברייתא הראשונה דמייתי הגמרא קתני בהדיא העושה שדהו אפותיקי לאחרים ושטפה נהר גובה משאר נכסים וע"ז קאי הגמרא וקאמר תניא אידך העושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה כו' ור"ל בברייתא קמייתא דאיירי בב"ח לבד כ"ע מודין דגובין. אבל בכתובת אשה פליגי בה בהאי ברייתא ת"ק ורשב"ג וכן משמעות לשון תניא אידך. דהאי ברייתא שנייה קאי אענין שטפה נהר כמו ברייתא הראשונה אלא שהגמרא קיצרה כדרכה. ומש"ה פירשו דלא איירי כשכבר מכרה אלא איירי בדין העושה שדהו אפותיקי דאמר לו אם לא אפרע לך תגבה בשעת גבייה מזה ובשעת גבייה בא הלוה לדחותו ולהגבותו משאר נכסים דקאמר ת"ק דהרשות ביד הלוה לסלקו בשאר נכסים וה"ק אעפ"י שעשה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה לא אמרינן דשיעבודו דוקא אשדה זו אלא גובה משאר נכסיו והרשות נתונה ביד הלוה לדחותו לשאר נכסיו ובתנאי שיהיו בינונית כדינו. (ואי) [ואפי'] זה השדה זיבורית [אינו] יכול לדחותו לשאר זיבורית. ורשב"ג מודה לת"ק בב"ח אלא שפליג עליה בכתובת אשה וס"ל דשיעבודא דוקא על שדה זו דאם הרשות בידו לדחותו א"כ כשימכור כל נכסיו תצטרך לטרוף מן האחרון כי הראשונים יאמרו לה הנחנו לך מקום וא"כ תצטרך לחזור על בתי דינין כו' וכמ"ש התוספות והרא"ש וכנזכר לעיל. והא דכתבו רש"י ותוס' ורא"ש כלומר אם רוצה מוכר ולא פירשו דאף בלא מכירה יכול לדחותו משום דרשב"ג סיים באין דרכה של אשה לחזור כו' דתלה הדבר בדאם שידחה אותו ימכור כל נכסיו כו' וכמ"ש. מש"ה פירשו גם לדברי ת"ק דאיירי דאם ירצה ימכור אותו ולא תאמר שגם אלייבייהו ל"ק אלא שקדם זמן גבייה הרשות ביד הלוה למכרו דיכול לומר אסלקנו לזמנו במעות אבל בשעת גבייה אינו יכול לסלקו בשאר שדות דאם לא כן הול"ל רבותא דז"א דא"כ ג"כ קשה דהו"ל להברייתא לפרש דקאי פלוגתייהו באם ירצה למכור אותו אלא ודאי אדין אפותיקי כשבא לגבות קאי דאז סתמא כפירושו וא"כ הרי מבורר לפנינו שרש"י ותוס' והרא"ש ס"ל כמ"ש רבינו שהברירה ביד הלוה והר"ן דכתב היפך מרבינו דהברירה ביד

המלוה נראה דהלך לשיטתו. מפני שהוא פי' להך פלוגתא דת"ק ורשב"ג דבגמרא דידן דאיירי בשכבר מכרה ודייק כן מדברי הרי"ף שאחר שכתב האי ברייתא פלוגתא דת"ק ורשב"ג הביא עליה הירושלמי דפרק אלמנה לכ"ג הנ"ל. וכתב ע"ז הר"ן בשם המפרשים דסיפא דהירושלמי הזה דקתני הוי כשמכרן לשעה כו' אין ענינו לכאן דשם בפרק אלמנה לכ"ג קאי אמכר נכסי צ"ב ולא הביאה הרי"ף אלא ללמדנו בפלוגתא דת"ק ורשב"ג הנ"ל לא איירי בשטפה נהר כ"א כשכבר מכרה כהאי פלוגתא דהירושלמי כו' ע"ש בר"ן שהאריך. והנה כיון שפירש דהך פלוגתא הנ"ל מיירי כשכבר מכרה ומש"ה ס"ל דלכ"ע הב"ח צריך לגבות משאר נכסיו משום דהלוקח יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו. וא"כ ממילא נשמע הא אי לאו ה"ט כגון שלא מכרה עדיין הברירה ביד המלוה לגבות ממה שירצה מנכסיו וכדעת הר"ן הנ"ל. או לכל הפחות אין ביד שום א' מהן לדחות את שכנגדו מאפותיקי זו וכדעת המ"מ בשם הרשב"א הנ"ל וזה נלע"ד ברור ודו"ק. אלא שנשאר עלינו לברר וליתן טעם להרא"ש דבשמעתין אחר שהביא שני הברייתות הנ"ל ופירשם ג"כ דר"ל שהרשות בידו למכור כמ"ש והפסיק הענין בפסקים הביא הירושלמי דאלמנה לכ"ג הנ"ל כו' וקשה למה הביאה דהא א"א לומר כמ"ש הר"ן לדעת הרי"ף הנ"ל דהא הרא"ש לא פי' להתניא אידך כשכבר מכרה. וג"כ אין לומר דנלמד מינה לפחות דלא איירי התניא אידך משטפה נהר אלא מענין מכירה דהא כבר הביא הרא"ש שאר ראיות לזה דלא מיירי משטפה נהר והול"ל ועוד דהא תניא בירושלמי כו' דמשם תראה דאיירי פלוגתתן במכירה. ע"כ נראה לע"ד דכוונת הרא"ש בהבאת דברי הירושלמי לכאן הוא להוכיח מכאן דהלכה כתנא קמא. וכמ"ש הרא"ש בפרק אלמנה לכ"ג. ז"ל שם וכיון דר"י סבר כרשב"ג היה נראה דהלכה כרשב"ג והרי"ף הביא בהלכותיו בפרק השולח ההיא ברייתא דהעושה שדהו אפותיקי לב"ח ולכתובת אשה וכו' פלוגתא דרשב"ג ורבנן ואח"כ הביא הירושלמי דפירקין העושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה כו' פלוגתא דרשב"ג ורבנן. ואחר שהביא מחלוקתם. כתב הוי כשמכרן לשעה אנן קיימין, אבל לא מכרו לשעה ד"ה אינן מכורין. ומתוך זה משמע דפוסק כרבנן. דאי ס"ל הלכה כרבן שמעון בן גמליאל מה הוצרך לו לכתוב אבל לא מכרן לשעה דברי הכל אינן מכורין. כיון דרשב"ג סבר אפילו מכורין לשעה אינן מכורין עכ"ל הרי לפנינו דמהירושלמי זה דקדק דהלכה כרבנן וג"כ כתב שמש"ה הביא הרי"ף כאן בהלכותיו ובדרכו דרך הרא"ש כדרכו על הרוב ואחר שפירש כאן דברי רשב"ג סיים וכתב דברי הירושלמי וכאילו אמר הכי הוא פי' דברי רשב"ג אבל אין הלכה כוותיה אלא כרבנן אלא דמדבריו נשמע לדברי רבנן וק"ל. וס"ל לרבינו דאף דהך סיפא דהירושלמי דמחלק בין מכורין לשעה או לעולם אתיא

כרבנן מ"מ לא חלקו חכמים כן כ"א בנכסי צ"ב וכ"כ המ"מ דקאי אצ"ב או אכתובת אשה דאיירי בה בפלוגתייהו ולא אעשה שדהו אפותיקי לב"ח ומש"ה סתם וכתב רבינו ואם מכרה המכר קיים כו' דמשמע אפי' מכר סתם דהיינו מכירה עולמית. גם י"ל דמש"ה הביאה הרא"ש ללמדינו דרשב"ג פליג אפילו בשכבר מכר השדה שכתב לכתובת אשתו דאינה מכור ול"ת ל"פ את"ק אלא שלא יכול למכרם לכתחילה כמו שס"ל לת"ק וכן נ"ל שהוא דעת רבינו וז"ש ג' דינים תכופים זא"ז א' שטפה. ב' מכרה. ג' ולא מכרה. וכמ"ש בפרישה ודוק היטב ומהתימא על הבית יוסף שלא השגיח בשום א' מהדקדוקים הנ"ל וגם הניח דברי רבינו בצריך עיון. וגם הביא על דברי רבינו שיטת הר"ן והמ"מ הנ"ל ולא הזכיר כלל פירש"י והתוס' והרב רבינו אשר הנ"ל כאילו סבר שרבינו הסכים לפי' הר"ן והמ"מ. והם רחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב ע"כ נלע"ד כדכתיבנא בס"ד. ואף מדברי בעה"ת נ"ל לדקדק שס"ל כרבינו שיכול לסלקו בשאר נכסים שהרי כתב בשער ד' דבאפותיקי מפורש אינו יכול לסלק בשומא של קרקע אחרת. משמע הא אפותיקי סתם יכול לסלקו בשומא של קרקע אחרת. ולכאורה היה נראה דאם עשה לו שדה זיבורית אפותיקי סתם דאין המלוה יכול לחזור בו ולדחותו מזיבורית לבינונית כדינו דאל"כ למנ"מ נקרא אפותיקי מיהו לקמן סימן ר"ז משמע דג"כ יכול לדחותו המלוה משלא כדינו [לכדינו] דהרי כתב שם ז"ל. ואם א"ל לא יהיה לך פרעון אלא מזו כו' שאין יכול להגבותו ממקום אחר ולא זה יכול לתבוע ממנו שיפרע לו ממקום אחר משמע דדווקא באפותיקי מפורש אין אדם יכול ליתבע שיפרע לו ממקום אחר. אבל באפותיקי סתם שפיר יכול לתבוע כו' ועוד דאל"כ קשה מ"ש דבאפותיקי סתם כתב רבינו שם דהוי אסמכתא והא מיד קני ליה לעניין זה דהלוה אינו יכול לתבוע. דהא ה"ט גופא דבאפותיקי מפורש לא הוי אסמכתא כמ"ש הב"י שם בשם הרא"ש לכן נ"ל דשניהם יכולים לדחות זה את זה משלא כדינו לכדינו. ומטעם שכתב הר"ן דלאו אדעתיה דהאי שדה לחוד אוזפיה כיון דלא א"ל אלא משדה זו והברייתא לא באה לומר אלא דאפילו עשאו אפותיקי אפ"ה גובה משאר נכסיו וכאילו לא עשאו אפותיקי דמי כל שלא אמר תחלה לא תגבה אלא מזו ומש"ה א"ש דהברייתא קתני סתמא גובין משאר נכסים דמשמע דהרשות ביד שניהם לגבות משאר נכסים כדינן וגם לפי מ"ש בסמוך דדעת רבינו הוא דכשלא ימצא בנ"ח בשעת גבייה טורף האפותיקי ואינו נפרע משאר נכסים אף שהיה בנ"ח בשעה שלקח להאי אפותיקי מכ"ש דמהני לזה הענין האפותיקי וק"ל. והא דלא כתב רבינו האי דינא דמשכח גם להמלוה אפשר דה"מ משום דברישא כשמכרה קאמר דהלוקח דוחה את המלוה לגבות משדה אחר מש"ה קאמר גם בסיפא דאפילו

בעודו בידו יכול הלוה לדחות המלוה. והשתא א"ש נמי דלא הוי סברא הפוכה עם הר"ן דס"ל דיד המלוה על העליונה ע"ש בריש שמעתתין ודו"ק: ומ"ש רבינו ואם מכרן קיים שכל זמן שימצא בנ"ח אינו טורף אותם דקדוק דבריו משמע דווקא כשימצא בשעת גבייה בנ"ח הא אם לא מצא בנ"ח שכבר מכר הלוה גם שאר שדות טורף מזו שעשאו אפותיקי אף שבשעה שלקח זה האפותיקי היה ללוה בנ"ח וגם הרמב"ם ס"ל הכי בפי"ח מהלכות מלוה כי כן הוא משמעות לשונו שם וכ"כ המ"מ שם עליו ע"ש אבל דעת רוב הפוסקים אינו כן וגם דברי רבינו יש לדחוק ולפרש דמ"ש שימצא בני חורין כלומר שהיה בנ"ח בשעה שמכר שדה אפותיקי אבל נראה שס"ל לרבינו כסברא קמייתא מתרי טעמי חדא שהרי רבינו תפס לשון הרמב"ם בזה ואלולי שכוונתו ככוונת הרמב"ם לא הוה תפס לשונו. והשני דבהכי יתיישב לשון הירושלמי הנ"ל דקתני העושה שדהו אפותיקי כו' ומכרם מכורה והלוקח יחוש לעצמו דלפי מ"ש שאר הפוסקים שהיא סברא שנייה הנ"ל קשה במאי יחוש האי לוקח שקונה שדה אפותיקי לעצמו טפי משאר לוקחים שג"כ נטרפים מב"ח המוקדם לקנייתן. אבל לפי סברא קמייתא והוא סברת הרמב"ם א"ש וה"ק דאף דיש להמוכר בשעת המכירה עוד בנ"ח. מ"מ יש לחוש לעצמו דלמא ימכור אותן בנ"ח ואז לא יגבה זה המלוה שעשאה לו אפותיקי אלא מהאי שדה. משא"כ בשאר לוקחין וכ"כ ג"כ הר"ן והמ"מ בהדיא דלדברי הרמב"ם יתיישב לשון הירושלמי כמ"ש והלוקח יחוש לעצמו. ומאחר שלא מצינו להרא"ש שמנגד להאי סברא ודקדוק לשון רבינו משמע כן כן עיקר ודו"ק. ועיין בפמ"ע ס"א מ"ש בביאור דברי הרמב"ם ומ"ש מור"ם עליו דדבריו בזה אינן נראין וצ"ע ע"ש: אא"כ יתן מעות כו' ז"ל ב"י ג"כ מדברי בעה"ת שער ד' שכתב הא למה זה דומה למי שעשה שדהו אפותיקי לאחר וא"ל לא יהא לך פרעון אלא ממנו שאינו יכול לסלקו בשומא של קרקע אחרת ואפילו בעידית עכ"ל ב"י פי' דמשמע מיניה הא במעות יכול לסלקו. ונראה לי לדייק מדבריו עוד תרתי חדא שגם במטלטלי יכול לסלקו שהרי לא כתב אלא אינו יכול לסלקו בשומא של קרקע כו' וכן קי"ל בכל ב"ח שיכול הלוה לסלקו במטלטלין דכל מילי קרוי מיטב וכדלעיל סימן ק"ב. השני דמדכתב בעה"ת דין זה באפותיקי מפורש ש"מ דס"ל דבסתם אפותיקי יכול הלוה לסלקו באיזה קרקע אחרת וכדעת רבינו ולא כדעת הר"ן ודו"ק:

סעיף ו

הקדיש הלוה נכסיו כו' בד"א בשהקדישן קדושת הגוף כו' עד קרוב לסוף הסימן. מקור דין זה ממשנה וגמרא דס"פ שום היתומים דתנן המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח אין האשה יכולה להגבות כתובתה מן ההקדש ולא ב"ח את חובו אלא

הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח את חובו (פירש"י אלא הפודה פודה אותו מן ההקדש בזול בדינר או בדבר מועט ע"מ לשלם דודאי לא חייל עלייהו ההקדש שהרי אינו חובו שלו והאי דבר מועט משום גזירה הוא כדמפרש בגמרא) הקדיש צ' מנה והיה חובו מאה מנה מוסיף עוד דינר ופודה את אלו ע"מ ליתן לאשה כתובתה ולב"ח את חובו. פרש"י מוסיף עוד דינר ב"ח מוסיף עוד להלוואתו דינר לזה ופודה את הנכסים האלו עכ"ל המשנה ואמרינן בגמרא עליה למה לי הפודה פודה (פרש"י תשקול אשה וב"ח בלא פדיון דהא לא חל הקדש עלייהו דאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו) משום דרבי אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון (דרבי אבהו בפ' בתרא) אם חובו כנגד הקדשו פודה בדבר מועט כדאמרן כו' עכ"ל משנה וגמרא עם פירש"י. והנה רבינו שכתב שאין קדושת דמים מפקיע השיעבוד שקדם לו ס"ל כפרש"י וס"ל דמיניה איירי האי מתני' דהמקדיש נכסיו דר"ל קרקעותיו וה"ה שאר מטלטלי דומיא דקרקע דלא חל עלייהו קדושת הגוף כמ"ש שם התוס'. וקאמר שם בגמרא דאינן מפקיעין אלא כדי שלא יאמר כו' ורבא (כתבתי לשונו בפרישה) דקאמר הקדש מפקיע מיירי מקדושת הגוף ורבינו האי דבסמוך ס"ל דהמתני' איירי בהמקדיש כל נכסיו ומסתמא יש ביניהן שור וכיוצא דקדושתו קדושת הגוף. ואפ"ה מסקינן שם דאינו מפקיע אלא כדי שלא יאמרו ולזה בפדיון כל דהו סגי ורבא דקאמר הקדש מפקיע איירי אפילו בקדושת דמים וכגון דיש לאשה ולב"ח לגבות ממקום אחר ואזי ההקדש מפקיע לגמרי אפילו עשאו אפותיקי מפורש והרמב"ם יש לו שיטה שלישית בפירוש משנה וגמרא דלשם כמבואר בדבריו שהביא רבינו כאן בסעיף ח' דריש דבריו של הרמב"ם שהביא רבינו שם הם מפי"ח דמלוה ושם בפי"ח דמלוה כתב המ"מ ז"ל דעת רבינו ז"ל שכל הקדש אפילו קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד ואפילו הקדש קרקע. וזו היא מימרא דרבא האמורה בכמה מקומות דהקדש חמץ ושיחרור מפקיעין מידי שיעבוד והוא מפרש שכל הקדש בכלל. ונראה כן מפשט המשנה דפרק שום היתומים ששנינו שם המקדיש נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח אין לאשה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא ב"ח את חובו אלא הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח את חובו ומש"ה אמרו בגמרא כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון פי' לפיכך אמרו חכמים שאפי' קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד אע"פ שסופו לגבות מן הפודה וההקדש משתכר במעט כדי שלא יאמר הקדש יוצא בלא פדיון אם היה נוטלו הלוה בחובו בלא פדיון כלל אתי לזלזולי בשאר הקדשות ויאמרו שהן יוצאין בלא פדיון. ולדברי רבינו ז"ל כל הקדש מפקיע מידי שיעבוד ואם הוא קדושת הגוף ההפקעה עולמית ואם הוא קדושת דמים נפדה ויפרע

החוב כו' ע"ש עכ"ל המ"מ מיהו צ"ע לפי' המ"מ לדברי הרמב"ם הנ"ל מאי נ"מ לדינא בין פירש"י לפי' הרמב"ם שהביא רבינו בלשון פלוגתא הלא לשניהם קדושת הגוף מפקיע השיעבוד לגמרי ובקדושת דמים מוסיף על החוב כל שהוא ונותנו להקדש ומשלם גם לב"ח ולכתובת אשה. וע"ק לפירושו כיון דס"ל להרמב"ם דאף קדושת דמים מפקיע מצד קדושת עצמו א"כ מאי מקשה הגמרא לל"ל הפודה פודה ופירשו המ"מ כיון דאין ההקדש משתכר אלא מעט ל"ל הפדייה ומשני כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון דקשה מאי מקשה כיון דחל קדושת דמים על השיעבוד מדינא. וגם ל"ל לשנות משום כדי שלא יאמרו כו' הוא הא מכח דינא הוא וצ"ל לפירושו דמכח דינא לא הוה חל ההקדש אלא חכמים תקנו כן שיחול ויפקיע במקצת כדי שיפדוהו משום כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון והמקשן קודם שידע זה הקשה למה להו לחז"ל לתקן זה. א"כ היינו ממש כשיטת פרש"י שס"ל דקדושת דמים אינו מפקיע ואפ"ה צריך פדיון משום כדי שלא יאמרו ודע דבפרק ז' דערכין פי' הכ"מ דברי המשנה ודברי המקשן והתרצן שם בע"א ומתוך פירושו יסתלקו קושיות הנ"ל והוא כי הוא פי' דהמתני' דקתני אין האשה יכולה לגבות בכתובתה כו' דר"ל אף אם האשה או הב"ח רוצין ליתן מעט להקדש ולגבותן בחובן אין הרשות בידן אלא דוקא אחר צריך לפדותו כדי לשלם להן וגם ליתן קצת מותר להקדש. וכתב דע"ז מקשה הגמרא ל"ל למימר הפודה פודה כו' דהיינו דוקא ע"י אחרים כמ"ש גם אשה וב"ח עצמן יגבנו בחובו ליתנו להקדש דבר מועט ומשני משום כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון כו' ובדין הוא דהול"ל משום דהקדש מפקיע מידי שיעבוד אלא דעדיפא מיניה מהדר ליה והיה אפשר לומר עוד שמש"ר כאן שהקדש מפקיע מידי שיעבוד. לא הפקעה גמורה קאמר אלא משום הא דרבי אבהו קרי הפקעה לענין שלא יגבם מההקדש עצמו וראיה לזה שרבינו עצמו כתב שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון אלא שבהלכות מלוה פי"ח כתב המקדיש נכסיו אין ב"ח יכול לטרוף מן ההקדש שההקדש מפקיע מידי שיעבוד עכ"ל. הנה דוק בדבריו וראה שבפירושו נתיישבו הקושיות הנ"ל וזהו החילוק שבין הרמב"ם ופירש"י לרבינו וגם לפירוש רב האי שכולהו ס"ל דאין חילוק מי הוא המוסיף להקדש ויפדהו וכן מבואר בלשון רש"י בהדיא שם במשנה שכתב על מה שאמר שם במשנה מוסיף עוד דינר ז"ל ב"ח יוסיף עוד להלואתו דינר. וכן הוא גם כן דברי רבינו שכתב אלא יפדנו המלוה בדבר מועט אבל להרמב"ם המלוה עצמו אסור לפדותו וכמ"ש וגם מתיישב לפי' כ"מ המשנה דקתני הפודה פודה דמשמע שנפדה דוקא ע"י אחר. ומה"נ דקדק הרמב"ם בשני המקומות שכתב שהפודה משלם לב"ח ומוסיף להקדש ולא השמיט בשום מקום לכתוב

שהב"ח עצמו יוסיף להקדש דבר מועט ויגבנו לעצמו. אלא שקשה אם כן הו"ל לרבינו לקצר ולכתוב והרמב"ם כתב דאין המלוה עצמו אלא דוקא אחר הוא שנותן מעט להקדש ומשלם לב"ח וגם מעיקרא דפירושו דהכ"מ קשה מנ"ל שהמלוה עצמו אסור לפדותו אף שירצה להוסיף עליו דזהו דין שלא מוזכר בשום מקום ובודאי לא היה משתמט הרמב"ם או שום פוסק מלכתוב דין זה וגם הטעם שנתן הגמרא לפי פירושו משום שיאמרו הקדש יוצא בלא פדיון הוא דוחק גדול דא"כ איך התירה התורה לפדות המקדיש מה שהקדיש הוא עצמו רק שיוסיף חומש עליו דמי שוויו וגם חכמים לא עשו גדר לזה וק"ו הוא באם הוא עצמו חוזר ומחזיק בשלו ולא גזרו שיאמרו כו' ק"ו במלוה שהוא איש נכרי לשדה זו. ואי משום שהמקדיש עצמו כשהפודה נותן כדי שוויו ומוסיף חומש עליו משא"כ זה המלוה דלא יתן אלא דינר לצדקה. הא בנתינת דינר זה מיחשב כאילו נתן כל שוויו ועוד דינר כיון שהדין נותן שאין להקדש בו אלא המותר על כדי חובו. וגם זולת זה נדחק הכ"מ הרבה בפי' דברי התרצן שמשיב משום כדי שלא יאמרו והטעם שהוא משום דינא וכמו שהקשה הוא עצמו וכנ"ל. ע"כ נראה דפי" המ"מ הוא עיקר אך צריכין ליתן עוד טוב טעם וביאור המשנה וגמרא לדברי הרמב"ם ואקדים לכתוב מה שיש לעורר עוד בדבריהן ואח"כ נבא אל הביאור בס"ד. והוא שיש דקדוק אריכות לשון המשנה דקתני שני בבות אלא הפודה פודה כו' הקדיש צ' מנה כו' גם הרמב"ם האריך בלשונו שם וליישב זה וגם הקושיות הנ"ל שהקשיתי על פי" המ"מ צ"ל דס"ל להמ"מ שיש חילוק גדול בין אומר הקדש מפקיע מידי שיעבוד דאז אם החוב הוא מנה והשדה שעשה לו אפותיקי הוא שוה מאתים הרי שם הקדש חל על האפותיקי וצריך ליתן ק' זהובים לב"ח וק' זהובים להקדש. משא"כ לרש"י וסיעתו דאמרו אין הקדש קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד נמצא השדה שנעשה אפותיקי אף שהיא שוה כפלים מחובו לא חל עליה שם הקדש כלל וכאילו לא הקדיש כלל ומשלם מנה לב"ח ומחזיק מנה לעצמו וס"ל להמ"מ דרישא דמתניתין מיירי כשהשדה שוה יותר מחובו ומזה איירי נמי רישא דדברי הרמב"ם ובזה אמר הטעם דהקדש מפקיע בשיעבוד וסיפא דמתני' איירי כשאדרבה שהחוב שוה יותר מהשדה וכמו שמפורש שם בסיפא דקאמר הקדיש צ' מנה והיה בחוב ק' מנה ואז אין נ"מ במ"ש שהקדים מפקיע שהרי עכ"פ צריך לשלם לב"ח. ע"ז קאמר דעכ"פ צריך להוסיף דינר וע"ז תמה הגמרא הפודה פודה למה לי ר"ל בהך סיפא דהחוב יותר משווי השדה ל"ל להוסיף דינר וע"ז קאמר משום כדי שלא יאמרו. שהיא משום גזירה בעלמא מיהו זהו דוחק לומר דאסיפא הקשה המקשן כיון דאמר ל"ל הפודה פודה דמשמע דקאי ארישא אלא נאמר שהמקשן לא ס"ד דהרישא איירי שיש

בשדה יתרון הרבה ליתן להקדש אלא ס"ד דגם כן ברישא איירי דאין נותנין אלא מעט וא"כ הקשה למה להו לחז"ל תיקון זה כיון דדבר מועט הוא אלא יגבנו המלוה בלא פדיון כלל והשיב לו התרצן אפילו לפי סברתו דס"ד דהקדש מפקיע מידי שיעבוד ואין מוסיפין אלא מעט מ"מ יש טעם לתקנתם לאותו דבר מועט דאל"כ אלא דאמר שיגבה המלוה בלא תוספת כלל יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ובדברי התרצן הללו נתיישב ג"כ סיפא דהמתניתין וכמ"ש לעיל והטעם דרישא הוא משום כיון דהקדש מפקיע צריך הכרזה כדי שישתכר ההקדש וכמ"ש ובזה מיירי ג"כ הרמב"ם בסוף דבריו במ"ש ואחר שפודין אותו ולוקח אותו הלוקח אפילו בדינר דהיינו שאחר ההכרזה נתוודע שלא שוה יותר אלא שדינר צריך ליתן עכ"פ משום שלא יאמרו כו' סיים הרמב"ם בטעמו וכתב משום שלא יאמרו. אבל עיקר מ"ש הקדש מפקיע לא משום הא אמר אלא כששוה שדה השיעבוד יותר מדמי החוב ובזה איירי בפי"ח דמלוה וזהו שהביא רבינו כאן לפלוגתא עם רש"י דלרש"י אין הקדש מפקיע השיעבוד ואין הקדש חל על המותר. אבל הרמב"ם כתב שהקדש מפקיע כו' ואם תמאן בפירוש זה ותאמר דגם לרש"י דס"ל דאין הקדש מפקיע היינו דווקא בכדי חובו. אבל בחלק היותר מכדי חובו ודאי שם הקדש חל עליו מ"מ נוכל ליישב כל הנ"ל עד"ז שכתבתי והוא כשנאמר דלפעמים אדם ניחא ליה בקרקע אף ביותר מכדי שוויו וע"ד שאמרו אין אונאה לקרקעות עד הכפל. ואם נאמר שהקדש מפקיע מידי שיעבוד והקדש חל על שדה זו צריכין להכריז ולהודיע שיש שדה למכור ע"מ ליתן מנה לב"ח. ולפעמים ימצא אדם דניחא ליה ליקח שדה שוה מנה וליתן מנה לב"ח ולהוסיף לו עוד חמשים ומנה לפעמים להקדש ומזה איירי רישא דמתניתין ורישא דדברי הרמב"ם שבפ"ז דערכין. וכל דבריו שבפרק י"ח ממלוה שהביא רבינו פה ואשמועינן דצריך לשלם לב"ח והמותר אשר נותנין בעדו אחר האומד וההכרזה יתנהו להקדש משא"כ לרש"י דס"ל דאין קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד כיון ששוויו שדה זו לרוב בני אדם אינו שוה יותר מכדי חוב. א"צ להכריז כדי ליתן היתרון להקדש אלא הלוה עצמו עושה בשלו מה שירצה. או המלוה גובה אותו מהלוה בעד חובו. ואם ישיג ידי הלוה יפדנו מידו בכדי שוויה כי אין ההקדש חל עליו מעולם אלא צריך ליתן דינר להקדש משום שלא יאמרו אבל בשגם אחר ההכרזה והאומד אינו שוה אלא בכדי חובו או שהחוב הוא עוד יותר משוויו בזה גם הרמב"ם מודה דאין נ"ל במאי דהקדש מפקיע השיעבוד דהא עכ"פ צריך לשלם לב"ח ולא ישאר שום יתרון להקדש משם כ"א נתינת דינר אחד להקדש משום גזירה דלא יאמרו ובזה כ"ע שווים וא"כ נתיישב הכל. והשתא א"ש הא דכתב הרמב"ם שם ז"ל וכיצד מכריזין כו' דקשה דאין מקום עניין הכרזה ביחוד

שם אלא משום דאיירי בשדה שהחוב שוה יותר מכדי שוויה ולא שייך פדיון לשלם לב"ח וגם ליתן יתרון להקדש בלי הכרזה. וע"ז איתא בגמרא שם נמי דפודין ומכריזין כך עד פלגא דפי' הרמב"ם עד שיהיה החוב כפל מכדי שוויו השדה. ומשום דלפעמים אדם קונה ביותר מכדי שוויו עד הכפל. וכמ"ש בדברי הרמב"ם והראב"ד. והכסף משנה כל חד וחד לפי שיטת פירושו ע"ש. ואין להקשות להמ"מ למה קתני המשנה להרמב"ם הפודה פודה דמשמע דיפדנו אחר ולא כתבו סתם דיפדנו מי שירצה דאין זה ק'. דגם בלא הקדש בכל מלוה כשבא לגבות מלוה שלו אמרינן שם בפ' שום היתומים דמכריזין עליה ואומרים שדה זו בכך נישומא וכך היא יפה כל הרוצה ליקח יבא ויקח ע"מ לשלם לב"ח בחובו או לאשה בכתובתה וכ"כ בסי' קי"ג וק"ט. וה"ט דמכריזין לטובת הלוה אולי יש א' שירצה ליתן יותר על השומא ואחר ההכרזה שייך לומר בפודה יהיה מי שיהיה יוסיף כו' ודו"ק שבזה נתיישב הכל. ומכלל פירושו יוצא דס"ל בזה כר' האי דרבא דקאמר הקדש מפקיע מידי שיעבוד איירי אפילו מהקדש קדושת דמים אלא שההפקעה בהם אינה שוה דבהפקעת קדושת הגוף דאין לו פדיון הוא מופקע לגמרי בין שיש לב"ח לגבות ממקום אחר או לא ובקדושת דמים כיון דיש לו פדיון אינו מפקיע השיעבוד לגמרי אלא חל [שיעבוד] ההקדש עליו עמו שהפודהו מההקדש יפרע לב"ח ויוסיף עליו ליתן גם להקדש דבר מה ובהכי איירי מתניתין הנ"ל דהמקדיש נכסיו ויש עליו כתובת אשה וב"ח כו':

סעיף ח

הא למה זה דומה לשתי לקוחות כו' ג"ז מדברי הרמב"ם שכ"כ פ"ו דערכין ורבי' העתיק ל' הרמב"ם כמ"ש בהלכות מלוה. ובסוף מעתיק טעם הדבר מדברי הרמב"ם שכ"כ פ"ק דערכין והראב"ד השיג עליו שם וכתב ז"ל א"א ומנין לו הא שאם מכר הלוקח ראשון לאחר שהיא טורפת מן השני. והא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לידו ועוד דאמר לה אי שתקת שתקת ואי לא מהדרינא שטרא למרא קמא ואין זה דומה למ"ש בגמרא ובמשנה עכ"ל: וכתב עליה שם הכ"מ ז"ל וי"ל לדעת רבינו שמאחר שאין זה מן הדין אלא שרצתה זו לעשות לו נחת רוח וסלקה זכותה מעליו ויכולה היא שתאמר לך רציתי לוותר זכותי ולא למי שקנה ממך עכ"ל. וצריכין פי' לפירושו דלכאורה יש להקשות א"כ מאי ראייה מייתי הרמב"ם מזה להקדש דהא הקדש מפקיע משיעבודו מן הדין לסברת הרמב"ם ובפרט לפי' הכ"מ שפי' שמה דמשני משום כדי שלא יאמרו כו' וכוונתם היא משום דמדינא הקדש מפקיע מידי שיעבוד וצ"ל לפ"ז דס"ל להרמב"ם דהאי דינא נמי דאמר רבא הקדש חמץ ושיחרור מוציאין מידי שיעבוד לאו דין דאורייתא הוא אלא שכך

היה סברת חז"ל ולא עדיפא מאשה שכתבה דין ודברים אין לי עמך ולא על נכסייך וק"ל. וגם צ"ל דל"ד אשה שכתבה ללוקח מבעלה כך אלא ה"ה למלוה שכ' ללוקח ראשון שקנה מהלוה דין ודברים אין לי בנכסייך לנחת רוח להלוה עשה כיון שלא מדינא עבד יכול לומר לראשון עשיתי ולא לך. דהא הרמב"ם ס"ל דהדין כן גם במלוה שכתב ללוקח ראשון דין ודברים כו' ומכר אח"כ לשני וכמש"ר בשמו בס"ס שאחר זה. ובזה נתיישבה ג"כ קושיא שניה דהקשה הראב"ד לימא ליה אי שתקת כו' דכיון דסילוקו מתחילה היה משום נחת רוח הוה כאילו התנה שמסלק דווקא לו ולא שימכור אותו ותו לא מהניא החזרה שיחזור שטרא למרא וצ"ל שרבי' אף שחולק על הרמב"ם בדין זה דלוקח ראשון וכמ"ש בס"ס שאחר זה מ"מ בהקדש אפשר דמודה דלא ניחא לרחמנא בהקדשו לעבור עבירה על ידי דלא ליתפרע המלוה והו"ל כאילו התנה בפירוש בשעת הקדש. והרמב"ם מביא משני לקוחות מהקדש לדמיון שמצינו מקום שאף שמלוקח ראשון אינו יכול לטורפו מכל מקום טורפו מהשני וק"ל:

סימן קיח

סעיף א

לוה שמכר נכסיו לב' כו' ואם היה חובו כנגד מה שקנו שניהם כו' בפרק מי שהיה נשוי (כתובות דף צ"ה) תנן מי שהיה נשוי ב' נשים ומכר את שדהו המשועבד לכתובה וכתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך השניה מוציאה (כשימות בעלה) מהלוקח והראשונה מן השניה והלוקח מן הראשונה וחוזר חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם וכן ב"ח וכן אשה בעלת חוב עכ"ל המשנה ופירש"י וכן ב"ח וכן אשה בעלת חוב מפרש בגמ' וז"ל הגמרא שם וכן ב"ח תנא וכן ב"ח ושני לקוחות ע"ד שכ"ר כאן בס"ב והרמב"ם פירש ובפרק י"ט ממלוה כמש"ר בשמו בס"ד ובעה"ת בשער ה' כתב עוד הב' פירושים אלו שכ"ר בס"ג בשם הראב"ד ומסיק שם איך שהראב"ד כתב שחתנו הנבון השיג בשני פירושים ובעה"ת מסיק וכתב דכל א' מהד' פירושים הנ"ל דין בפני עצמו הוא וישמע חכם ויוסיף לקח עכ"ל בעה"ת. וק"ל אמאי לא כ"ר דין חמישי. והוא כשראובן לוה מנה משמעון ואחריו מנה מלוי. ואח"כ מכר ראובן הלוה שדה שוה מנה ליהודא וכתב שמעון מלוה ראשון ליהודא דין ודברים אין לי כו' ובא לוי מלוה שני לטרוף מיהודא ושמעון מלוה ראשון טורף מלוי מלוה שני ויהודה משמעון. שהרי כתב לו דין ודברים כו' ולוי מיהודא וחוזרים חלילה עד שיעשה פשרה וזהו הדין עצמו הנזכר שם במשנה במי שיש לו שתי נשים. וה"ה בלוה שיש עליו שני מלוים. ועל פרש"י הנ"ל ליכא להקשות למה פי' שם אמ"ש וכן ב"ח ז"ל מפרש בגמרא ורימז למ"ש שם בגמרא ב"ח ושני לקוחות

ולא פירש שר"ל הדין שנזכר שם לפני זה מי שהיה לו ב' נשים וע"ד שכתבתי (דהא ליכא למימר דרש"י מפרש כן משום שראה כן בגמרא מפורש דמציין שם המשנה ז"ל וכן ב"ח תנא וכן ב"ח ושני לקוחות כו' דהא י"ל בגמרא לא הביא האי ברייתא לפרש המשנה אלא להוסיף עליה ולומר שגם בב"ח ושני לקוחות כו' הדין כן וגם ליכא למימר א"כ תרתי ל"ל דמה לי שני מלוים או שתי נשים דהא השתא נמי ק' כל הני ל"ל והתוס' כתבו שם בס"פ צריכותא דכולהו ובזה נתיישב בו ג"כ כפלים דהמשנה) אלא דמ"מ י"ל דס"ל לרש"י דהמשנה ע"כ ליכא לפרש כן דהא סיים שם במשנה וכן אשה בעלת חוב והיינו מוכרחין לפרש ג"כ דר"ל כן שתי נשים בעלת חוב דכתובתן על בעלה ובעלה מכר ללוקח שדה וא"כ הוה קשה הא כבר תנא להו רישא. ועוד ל' וכן ב"ח משמע דאירי מב"ח יותר. וליכא למימר לפרושי דומיא דרישא דמתני'. אבל לדברי רבי' קשה דהול"ל ג"כ האי לדינא וצ"ל דרבי' לא כתב כאן אלא ל' המשנה והגמרא והפירושים שנתפרשו אמ"ש במשנה וכן ב"ח ותנא עלה וכן ב"ח ושני לקוחות דנתפרשו בו כל הני ד' פירושים כנ"ל ולא תתפרש בה האי פירושא דשני מלוים שמכר לוה שלהן שדהו ללוקח אחד הנ"ל כי אותה דין שנו שם במשנה רק בכתובת אשה כנ"ל ורבי' כתבו בדין כתובת אשה בא"ע סי' קי"ו ומשם תלמד לדין שני ב"ח עם לוקח א' שקנה מלוה שלהן וה"ה תלמד לדין ב"ח הכתוב כאן לדין אשה א' עם ב' לקוחות לכל חד מן הפירושים הללו כי דיניהן שווין אלא שהתוספות עשו קצת צריכותא וסתם רבי' כל אחד במקומו וסמך אזה שנלמד ממקום אחד לחבירו וק"ל: שיעשה פשרה ביניהם ואעפ"י דבא"ע סימן צ"א כתב שם רבי' גבי נכסי לך ואחריך לפלוני ומכרה ומתה כו' מוקמינן לכולהו בידא דלוקח ולא אמרינן יעשו פשרה ביניהן שאני התם דאית ליה פסידא ללוקח ולא לאחריני והכא איתא פסידא לכולהו גמרא שם פ' מי שהיה נשוי:

סימן קיט

סעיף א

ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון כו' ז"ל הגמרא בכתובות דף צ"ב (גם בפ"ק דב"ק דף ה') ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון וחזר שמעון ומכר שדה אחת ללוי ואתא בעל חוב דראובן רצה מזה גובה רצה מזה גובה ולא אמרן אלא דזבין בינונית. אבל זבין עידית וזיבורית מאי א"ל להכי טרחי וזבני ארעתא דלא חזיא לך ובינונית נמי ל"א אלא דלא שבק בינונית דכוותה. אבל שבק בינונית דכוותה מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות ממנו ע"כ. וז"ל רש"י כל שדותיו בשטר אחד דבשני שטרות אין גובין מלוי אא"כ לקח האחרונה דמצי א"ל הניח לך שמעון מקום לגבות הימנו בשלקח את זו ואין זו בשיעבודך

דאין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח וכתבו ע"ז התוספות בכתובות פי' הקונטרס בשטר אחד כו' ול"נ לר' דמצי שמעון למימר ליה מ"ט אמור רבנן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בנ"ח ואפי' הן זיבורית משום תקנתא דלוקח ראשון אנא בהך תקנה לא ניחא לי כדרבא בפ"ק (ד"ח) הלכך מצי מפרש בב' שטרות וביותר מ"ר ול"נ כפירוש הקונטרס דדוקא בשטר א' אבל בשני שטרות וקנה שמעון זיבורית באחרונה ולוי לקח משמעון בינונית שלפניה אינו יכול לגבות מלוי דא"ל להכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך דוודאי אם היה כולם ביד שמעון האחרונה שהיא זיבורית היה מגבה לו וכן אם לקח שמעון עידית באחרונה ולקח לוי אותם עידית מהני דלהכי טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך דודאי אם היו כלן ביד שמעון הבינונית והזיבורית שלקח לפני האחרונה שהיא עידית היה מגבה לו והיה הרשות בידו משום דלא ניחא ליה בתק"ח וכן אם זבן ללוי בינונית ושבק בינונית יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות ממנו אעפ"י שלקח בב' שטרות (ר"ל לוי לקח בינונית שקנה אחרונה כמ"ש בפרישה) ומיהו יתכן להיות רצה מזה גובה אפי' בב' שטרות ואפילו לקח לוי הראשונה בענין שאחרונה עידית והראשונה שלקח לוי בינונית ולא שבק בינונית דכוותא דלא מצ"ל השתא טרחי וזבני ארעא דלא חזיא לך פירוש שהרי ודאי הם היו כולם ביד שמעון לא היה מגבה אותה מעידית האחרונה אלא מבינונית הראשונה ולא עדיף לו מגברא דאתי מיניה עכ"ל. והנה נ"ל פשוט דאף שמסקי התוס' וכתבו שנראה להו כפירוש הקונטרס לאו בכל דבריו ס"ל כוותיה אלא במה שפי' דהגמרא מיירי בשטר א'. אבל לא במה שפי' דבשני שטרות אין גובין מלוי אא"כ לקח האחרונה דמצי א"ל הניח לך שמעון מקום לגבות הימנו בשלקח זו כו' דלפ"ז מוכח דס"ל לרש"י דבב' שטרות ולקח לוי את שלפני האחרונה אין כח לב"ח לגבות מלוי אפילו לקח עידית באחרונה והתוס' מסקי דבזה הברירה לב"ח לגבות מאיזה שירצה וגם משמע מל' רש"י דאם לקח לוי מה שלקח שמעון באחרונה מראובן דמצי לטרוף מידו אפי' היא עידית כיון שהיא בנ"ח באחרונה. וגם זה לא ס"ל מטעם מה מכר ראשון בשני כו' ואם בא הב"ח על שמעון בשעה שהיה כולם בידו ודאי לא הוה מגבה מעידית. גם באם לקח שמעון בינונית באחרונה ומכרה ללוי משמע מפירוש רש"י דהיה גובה דווקא מלוי והתוס' ס"ל דבכה"ג רצה מזה גובה כו'. וכשיש עוד בינונית ס"ל דגובה מבינונית דנשאר ביד שמעון וכמ"ש לכן ע"כ צ"ל דלא כתבו שנראה להו כפ"ה אלא במאי דפירשו דהגמרא איירי במכר לשמעון בבת א' בשטר אחד דבזה מסכים עם פירש"י ומסתברא להו לפרש הכי מדסתם רבא לומר דאם זבין לוי משמעון בינונית ולא שייר עוד בינונית דרצה מזה גובה ורצה מזה גובה. דמשמע דבכל ענין הוא כן.

וז"א כ"א בשקנה שמעון מראובן כל השדות יחד דאם לא כן לאו כלל הוא דהא אם קנה זיבורית באחרונה אז אינו גובה מלוי שקנה הבינונית באחרונה ומטעם מה מכר ראשון לשני ולא כרבי הנזכר לעיל. ואגב שכתבו דמהאי טעמא לא ס"ל כרבי הנ"ל כתבו ג"כ אידך בבא דהיינו אם קנה עידית באחרונה ומכרן ללוי או בינונית באחרונה ושבק בינונית דכוותא דגם בהני אינו גובה מלוי ולא כרבי הנ"ל דלדידיה לעולם רצה מזה גובה כו' ומסיים התוס' וכתבו ומיהו יתכן כו' דבכה"ג דזבן עידית באחרונה ומכר ללוי הבינונית שקנה לפניה ודאי הדין הוא דרצה מזה גובה כו' אעפ"י שקנה בב' שטרות ומיהו לא נראה לתוס' לפרש דגמרא בהכי מיירי דא"כ לא הו"ל לסתום דבריו דמשמע בכל ענין וכמ"ש לעיל. ונראה דה"ה אם קנה בינונית באחרונה ומכרה ללוי דרצה גובה מבינונית שביד לוי רצה גובה מעידית שביד שמעון וכמ"ש בפרישה והא דלא כתבו התוס' להא ג"כ משום דבזה אפשר דגם רש"י מודה דמה שכתב אלא א"כ לקח האחרונה רצה לומר ואז רצה מזה גובה כו' אף דמשמעות ל' רש"י לא משמע כן והתוס' ס"ל דכ"ש הוא ונלמד ממנו וק"ל. ונראה דמ"ש התוס' ומיהו יתכן כו' הנ"ל לדין ברור כ"כ ולא כתבו זה כאילו אסתפקו בזה ושיתכן לומר כן דהא ודאי לפי סברתם והוכחתם מההיא דפ"ק דב"ק נלמד בודאי דבכה"ג דקנה עידית באחרונה ולוי קנה בינונית שקנה לפניה דרוצה גובה ממי שירצה ועוד דא"כ הו"ל להתוס' לכתוב ג"כ סברא השניה דיתכן לומר ג"כ איפכא דבכה"ג אינו גובה אלא מעידית שביד שמעון שקנה אחרונה אלא מחוורתא שס"ל ברור דבכה"ג רצה מזה גובה כו'. ולפ"ז צ"ל הא דאיתא בגמרא בב"ק דף ח' ע"ב ז"ל פשיטא מכר ללוקח בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו ליתו כולהו לגבות מעידית דהא אחרונה היא וכו' וכ"כ רבינו בס"ס זה כלשון הגמרא דהא דקאמר דגבו כולן מעידית אינו ר"ל שמוכרחין לגבות מעידית כיון דאחרונה היא אלא ר"ל רצה מזה גובה וכמ"ש התוס' בכתובות ומיהו יתכן כו' הנ"ל דהא חד דינא הוא ממש ונראה דמש"ה קאמר הגמרא וגם רבי' דגובה מהעידית משום דמסתמא כשיש לפניהן לגבות מעידית ניחא להו לגבות מעידית בציר פורתא מלגבות בינונית וזיבורית טפי פורתא ומש"ה כיון דשם מתחיל ואמר אם שייר עידית לפניו קיצר ואמר דגובין מעידית והגמרא דקאמר רצה מזה גובה כו' באם לא נשתייר ביד שמעון עידית [לבד] אלא זיבורית [ג"כ] דאז ניחא ליה לגבות מבינונית שביד לוי. ואגב כתב דאם רצה לגבות משמעון וכגון [שא"ל אלא] העידית דאז ניחא ליה לגבות משמעון טפי מלגבות מלוי הבינונית וישוב זה מוכח ונלמד מל' רש"י דפי' כן בשמעתין וע"פ מה שפירשוהו הרא"ש כתבתיהו בסמוך ע"ש. ונראה פשוט דס"ל לרבינו כשיטת התוס' דהוכחתן וראייתן גמורה וברורה. ועוד דלשון

רבינו הוא כל' התוס' במ"ש אבל אם קנאה בזא"ז כו' עד דכשם שאם היתה הבינונית עדיין ביד שמעון כו' וזהו כלשון התוס' דלרש"י הול"ל בקיצור דאין גובין בינונית מלוי דהא הניח להו שמעון מקום לגבות כשקנה זה וגם רש"י לא ס"ל האי טעמא דכ"ר ז"ל דכשם שאם היתה הבינונית ביד שמעון דלה"ט הוא אם קנה שמעון עידית באחרונה ומכרה ללוי ג"כ אינו גובה מלוי ורש"י ס"ל דגובה ממנו כיון שהיתה אחרונה וכמ"ש לעיל וק"ל. ועמ"ש ביישוב דברי רבינו בפרישה: אלא אפילו לא נשארו בידו אלא עידית דע דבפ"ק דב"ק דף ח' פירש"י אמ"ש רבא רצה מזה גובה כו' ז"ל רצה משמעון גובה מזיבורית כו' ע"כ וכתב עליו הרא"ש שם ז"ל ודווקא פירש"י דרצה גובה מזיבורית שביד שמעון אבל מעידית לא גבה אע"ג שהרחיק שיעבודו דשמעון נכנס תחת ראובן בכל זכות שהיה לו בשדותיו. וכשהיה ביד ראובן אם מכר בינונית ב"ח גובה זיבורית ה"ה שמעון נמי מיהו צריך לדקדק אם מכר בינונית וזיבורית ושייר עידית ביד שמעון אי מצי גבי מעידית כי מה שפירש"י מזיבורית איכא למימר בדאית לשמעון עידית וזיבורית. אבל לא משתייר גביה אלא מעידית גבי מיניה כיון דהרחיק שיעבודו. או דלמא מה"ט דהרחיק שיעבודא לא נייפה כח ב"ח כ"כ ליטול יותר מדינו כיון ששיעבודו ביד לוי. ובדבר זה יפה כח שמעון מכח ראובן. דאילו ראובן אם מכר בינונית וזיבורית גובה ב"ח מעידית הנשאר ביד ראובן משום דאין יכול לגבות שיעבודו מן הלוקח לגבות הימנו. אבל בנדון זה דלא מצי א"ל הנחתי לך מקום לגבות הימנו (פי' כיון ששמעון לוקח הוא כמו לוי כמ"ש שם רש"י) ואיכא למימר דשקיל ב"ח שיעבודו שביד לוי ומיהו נראה כיון ששמעון לוקח כל שיעבודו של ב"ח אין לב"ח לטרוח ולחזור אחר לקוחות אחרות אלא לוקח כל הנמצא ביד שמעון ואפילו עידית עכ"ל הרא"ש. ונמשך אחריו רבינו ז"ל במה שכתב אלא אפי' עידית כו' כנ"ל. וצריכין אנו לפרש דהא דמספקא ליה להרא"ש אם יגבה מעידית דשמעון כשאין לו אחרת היינו דווקא בקנה שלשתן מראובן בבת אחת. אבל אם קנה בזא"ז ולקח עידית באחרונה ומכר הבינונית הזיבורית בזה פשיטא דגובה מעידית שלו אם ירצה שהרי בגמרא דההוא פרק דף ח' קאמר בפשיטות מכר עידית באחרונה ליתו כולהו וליגבו מעידית וכמ"ש ל' הגמרא בפרישה בסוף הסי'. ואין להקשות דלפי מאי דמסיק הרא"ש ורבינו בקנאם בבת א' דאפילו אין ביד שמעון אלא עידית גובה הימנו למה קאמר הגמרא הטעם בקונה עידית באחרונה ושייר לפניו דליתו כולהו וליגבו מעידית מטעם דהא אחרונה היא הא אפי' בקנאם בבת א' נמי דינא שיגבה מעידית די"ל דהגמ' קאמר כן לפשיטות וה"ק זהו כשיטא דאפי' לפי סברת אביי דמסיק שם דבמכר עידית כולן גובין ממנו משום דהולכין אחר האחרונה אפ"ה בשייר עידית

לפניו מודה דגובין ממנו דהא אחרונה היא ור"ל גם ממנו כמ"ש ודו"ק. ומיהו יש לתמוה אמ"ש הרא"ש הנ"ל צריך לדקדק כו' עד כי מה שפירש"י מזיבורית איכא למימר כמו הרי מוכרח הדבר לומר כן דהא בפ' מי שהיה נשוי כתב רש"י להדיא הלכך רצה לגבות משמעון עידית כו' וכמ"ש לשונו לעיל וא"כ דברי רש"י דכתובות ודב"ק סתרי אהדדי אם לא שתפרש כו' מה שכתוב דהא דאית ליה ג"כ זיבורית והא דלית ליה אלא עידית וצ"ל דלא הוי כ"כ בפרש"י שהיה ביד הרא"ש ז"ל:

סעיף ג

לוה שהתנה כו' מבעה"ת לקח רבינו זה שכ"כ בשער ז' ע"ש שהאריך:

סעיף ד

ראובן שהיה לו עידית בינונית וזיבורית כו' עד ואם טען לוקח כו' אני לקחתי תחלה כו' כתב הרמב"ן כו' ור"י פי' כיון שאינו ניכר מתוך השטר כו' מקור דין זה הוא בב"ק דף ח' וז"ל ת"ר מכרן (ר"ל עידית בינונית וזיבורית) לא' או לג' בני אדם כא' כולן נכנסו תחת הבעלים בזא"ז כולן גובין מן האחרון אין לו גובה משלפניו כו' ופריך ה"ד אילימא בבת אחת פי' בשטר אחד השתא לג' דאיכא למימר חד מינייהו קדים אמר כולן נכנסו תחת הבעלים מכרן לא' מיבעיא אלא כו' ופירש"י דאיכא למימר חד מינייהו קדים שזה לקח בבקר והללו ב' בערב (דכיון דמכרן לג' מסתמא לכל א' מכר בשטר בפני עצמו בזא"ז נ"י) ומצי למטען הנחתי לך מקום אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים הואיל ואין ניכר בשטר המכר מי לקח ראשון וכ"כ התוס' שם ז"ל דאיכא למימר חד מינייהו קדים. ותימא איך כתב הרמב"ן דשומעין לו ומשמע דאפי' אם מפורש בשטרותיהן דנכתבו ביום אחד יכול כל אחד לומר שטרי נמסר לידי תחלה ובגמרא הנ"ל משמע בהדיא דלא חיישינן להכי כנ"ל. וי"ל דהרמב"ן ס"ל דמ"ש בגמרא השתא לג' כו' אמרת כו' לא' כו' ר"ל דלא חיישינן להכי מסתמא. ואפשר שאף הן טוענין כן אם אינן טוענין ברי לי שאני קניתי ונמסר לי שטר קודם לא חיישינן להכי והרמב"ן איירי בטוען כל א' ברי שאני קניתי קודם ובזה קאמר דשומעין להן אף שרש"י הנ"ל כתב ז"ל מצי למטען הנחתי לך מקום אמרת לא. מ"מ י"ל דכוונתו דמצי למטען ולא שטוען כ"א בברי. ואף א"ת שכוונת רש"י הוא שטוען כן בברי מ"מ התוס' הנ"ל שכתבו וקצרו י"ל שבאו לחדש זה דלא מיירי כשטוענו הלקוחות כן דא"כ היה שומעין להו אלא קאמר כיון דלא בירושלים יתבינן והוה לן למיחש לכך מסתמא ולטעון ללקוחות דהא קי"ל דטוענין ליורש וללקוחות קמ"ל דלא משום דהוי"ל כטענה דאינו שכיחא דאין טוענין עבורם וכמש"ר בסימן רצ"ז ע"ש. אבל זהו דוחק וגם מל' בעה"ת גופא מוכח דהרמב"ן לא כתב דשומעין להו אא"כ לא נכתבה בהו זמן כלל דאיכא למימר חד קדים לאינך יום או יומים ולא שנכתבה בשטרות

שנכתבו ביום א' ע"ש בבעה"ת שער ד' ח"ב ותמצא מוכח ומבורר מתוך לשונו דהרמב"ן דהאי דמצי לדחות את הב"ח היינו דוקא כשלא כתב זמן בשטרותיהן כלל דהא כתב בדבריו דהא דאמרינן בפרק קמא דלא מצי מדחי מיירי כגון שיוצאין ביום א' ממש כו' מוכח מיניה דכשיוצאין ביום א' מודה הרמב"ן דלא מצי מדחי אותו וגם בריש דברי בעה"ת הנ"ל התחיל וכתב יש לברר אם מכר כל נכסיו לג' בני אדם זא"ז ואין בשטרותיהן זמן כו' הרי שלא נסתפקו אלא בשלא נכתב בשטרותיהן שום זמן ועוד מוכח מדכתב בעה"ת סברתו הראשונה דלא מצי מדחי אותם והביא לשון הגמרא ורש"י הנ"ל ומסיק וכתב ז"ל מדברי רש"י אתה למד דין דכל זמן שאין מבורר זמן קנייתן כו' מדכתב מפי' רש"י אתה למד משמע ומוכח דלא איירי הרמב"ן מאותו הדין עצמו דעליו קאי רש"י דהיינו שקנו כולם ביום א' (דא"כ מאי לימד צריך ליה) אלא שכתב דהיה מסתבר ליה שאין חילוק בין כתב בשטר שקנו כולם ביום א' ואין מבורר השעה ובין אינו מבורר שום זמן דיום קנייתן כלל וע"ז כתב דהרמב"ן לא הסכים עמו משמע דהרמב"ן ג"כ אמה שאיירי בו קאי דהיינו דלא מפורש בהשטר זמן כלל. ומיהו אינו מוכרח כולי האי דאיכא למימר דבעה"ת התחיל וכתב רבותא דאפי' אין מפורש בהשטרות זמן כלל אפי' הכי לא מצי מדחי להו למד זה מפי' רש"י דכתב דלא מצי מדחי להו דמשמע דטוענין ברי וס"ל דכמו שאין שומעין לו בשטוענין ברי כנזכר בשטרות שנכתבו ביום א'. כך אם לא הוזכר בהן זמן כלל. ומפרש דהרמב"ן לא הסכים עמו אלא ס"ל דדחינן להו היינו בשלא נזכר בשטר זמן כלל. וה"ה אם טוענין ברי במפורש בשטרות יום א'. ודקדק להא דב"ק דאמרת לא דמיירי כשקנו כאחד דהיינו ביום א' ולא כתבינן שעות ומיירי בדלא טוענין הן וקמ"ל דגם אנו אין טוענין בכה"ג אלא מסתמא כאחד ממש דנינן להו. אבל אי טוענין ברי מזה לא איירי ואפשר שרמזו הרמב"ן במה שמסיק וכתב ז"ל וכן פי' בעל התוס' לשמועה זו דר"ל שהן לא כתבו הני לשונות דמצי למטען ולמדחי כדכתבו רש"י הנ"ל דמשמע מנהו דטוענין הלקוחות כן בברי אלא כתבו דאיכא למימר חד מינייהו קדים דאין כותבין שעות אלא בירושלים ור"ל מדאין כותבין שעות [לאחד] הוה לב"ד לטעון כן ללקוחות כמ"ש לעיל אבל כשטוענין הן אף שנזכר בו יום א' שומעין להו ואם לא נזכר זמן כלל בשטר אז הב"ד טוענין להו זהו הנלע"ד שכוונת רבי' בפי' דברי בעה"ת ומסיק רבי' וכתב דר"י ס"ל דאף אם טוען ברי אין שומעין להו דאף אם קדם אחד לשניהן קנין שלשתן חל בסוף היום יחד כו'. וס"ל לרבי' דלפי ה"ט נראה פשוט דאם נזכר בהשטרות באיזה יום נכתבו ונכתב בשלשתן בחדש פלוני שקנין שלשתן חל יחד בסוף החדש דזיל בתר טעמו דר"י והשתא הוי פלוגתא גמורה בין הרמב"ן ור"י דלהרמב"ן בכל טענות ברי

שומעין להו אפי' נזכר בהשטרות שנכתבו ביום א'. ור"י ס"ל דאפי' לא נכתב בהשטרות זמן דיום א' אפ"ה אין שומעין להו ודו"ק ועפ"ר ואין להקשות אם אין מבואר יום קנייתן בשטרותיהן מצי לקוחות למדחי כל שלשתן יחד דלמא קנייתינו קדמו לחוב שלך והיאך מצי למטרף מנהו הא המע"ה די"ל כשידוע הוא שבשעה שחל חובו הוה ביד הלוה נכסים הללו ובלה"נ נראה דאם יש בשטר חובו זמן מבורר ובשטר שביד הלוקח אין זמן קנייתו מבורר אין הלוקח מצי מדחי לב"ח למימר אני קניתי קודם דאדרבה הב"ח יאמר לו לי ודאי נשתעבד שדה זה מזמן זה אף כשהוא ביד הלוה ובחזקתו ואת רוצה להוציאו מידי בשטרך כל זמן שאין קנייתך מבורר אימת היום או אתמול ואפילו הרמב"ן מודה בזה ודו"ק:

סימן קכ

סעיף א

הלוה מעות כו' עד ואם א"ל זרוק לי בתורת גיטין כו' בגיטין דף ע"ח היתה עומדת בר"ה וזרקו לה קרוב לה מגורשת קרוב לו אינה מגורשת מחצה על מחצה מגורשת ואינה מגורשת וכן לענין קידושין וכן לענין החוב א"ל ב"ח זרוק לי חובי וזרקו לו קרוב למלוה כו'. ובגמרא ה"ד קרוב לו וה"ד קרוב לה. אמר רב ד' אמות שלו קרוב לו וד"א שלה קרוב לה ה"ד מחצה על מחצה כגון שהיו שניהן עומדין בד"א. וליחזי הי מינייהו קדים דהא א"א לצמצם אלא הכא בח"א מצומצמות עסקינן וגט יוצא מד"א שלו לד"א שלה. והא אגידא גביה אלא רבא ורב יוסף דאמרי תרווייהו בשני כיתי עדים עסקינן א' אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה. ר"י אמר קרוב לה אפי' ק' אמה וקרוב לו ואפי' ק' אמה אלא הוא יכול לשמרו והיא אינה יכולה לשמרו זהו קרוב לו היא יכולה לשמרו ולא הוא זהו קרוב לה שניהם יכולים לשמרו שניהם אינם יכולים לשמרו זה מע"מ. א"ל שמואל לרב יהודא שיננא כדי שתשוח ותטלנו. (פי' רש"י כדי שתשוח כו' הוה (קורבה דמתני'). אר"א אר"י לגיטין וקידושין אמרו ולא לד"א. איתיביה וכן לענין החוב כו' הב"ע דא"ל זרוק לי חובי והפטר א"ה מאי למימרא ל"צ דא"ל זרוק לי חובי בתורת גיטין עכ"ל. ונראה פשוט דלמאי דמשני דמיירי בא"ל זרוק בתורת גיטין דאצ"ל דמיירי דא"ל בהדיא והפטר דא"כ אכתי קשה מאי למימרא. ואע"ג דלא קאמר הגמרא אלא ה"ט משום דבכלל זה דאמר זרוק לי בתורת גיטין הו"ל כאילו אמר והפטר והא דאמר לגיטין ולא לד"א היינו כשלא א"ל זרוק לי בתורת גיטין דמהני בגיטין וקידושין כשזרקה קרוב לה אבל הלוה לא נפטר בזה שזרקו קרוב למלוה. וה"ט דרבינו דלא הזכיר והפטר בזרוק לי בתורת גיטין וק"ל. וז"ל הרא"ש ר"י לא אתא לאפלוגי עליה דרב דשפיר אית ליה דאם זרק לה גט לתוך ד' אמותיה דמגורשת דהא ר"י גופא קאמר בפ"ב דב"מ קטנה יש לה ד"א אלא דלשון קרוב לו קרוב לה לא משמע ליה כרב כו' וגם מע"מ לא מתפרש יפה לרב כו' ושמואל לאו לפרושי מתני' קאתי דא"כ הול"ל ושמואל אמר כדי שתשוח כו' אלא גם הוא מודה שאם הוא בתוך ד' אמותיה לבד דמגורשת וכן בחוץ מד' אמותיה והיא יכולה לשמרו ולא הוא

אלא שבא לומר שבחוץ לד"א אין לסמוך ע"ז שלפעמים הוא יכול לשמרו ולא היא או שניהם ובקל יבוא לידי קלקול הילכך ראוי להחמיר בכל אלו עד שתשוח כו' עכ"ל. ודוקא בגיטין כתבו הרא"ש שם ורבי' בא"ע סי' קל"ח דאין לסמוך על מה שהיא יכולה לשמרו אבל בקידושין כתבו דכל שיכול לשמרו נקרא קרוב. ואע"ג דג"כ דין אישות הוא מ"מ במה שמתקדשת הוא חומרא אע"ג דנ"מ ג"כ קולא באם קדשה אחר אפ"ה כיון דמדינא מקודשת כ"ז שיכולה לשמרו תו לא חיישינן כולי האי. ומעתה דברי רבי' מבוארים דכתב ג"כ לדינא שני האוקימתות דרב ור"י וכדברי הרא"ש אביו וק"ל. ומה שהשמיט רבי' כאן גם בא"ע שם חלוקה דשניהם אינם יכולים לשמרו נ"ל דה"ט דס"ל לרבי' שמ"ש בגמ' שניהם אינם יכולים לשמרו לאו לדינא אמרו דודאי לאו כלום הוא וחייב הלוה ובגיטין אינה מגורשת כלל אלא סיומא דפירושא דמע"מ לדעת ר"י הוא ועיקר הכוונה לאשמיעך דלא תצטרך לפרש מע"מ בדוחק כרב דלר"י מצינו פי' מרווחתא והיינו ששניהן יכולין לשמרו או אינן יכולים אבל ודאי דמתני' לא איירי אלא בצד זה דשניהם יכולים לשמרו. ואף שהתוס' פירשו דשניהם אין יכולין ר"ל ששום אחד לבד אינם יכולים אבל שניהם יחד יכולים לשמרו לא נהירא לרבי' פי' זה דא"כ אכתי אגידא ביה ולא הו"ל ליהוי מגורשת כלל וכמ"ש הרשב"א והר"ן כנ"ל דעת רבי'. והב"י תירץ בזה בענין אחר ז"ל דהכא לענין הממון כיון שאין שניהם יכולין לשמרו הו"ל כזרקו למקום האבוד וחייב והוא דחוק דהמשנה קאמר וכן לחוב ומנ"ל לחלק ביניהן וגם בלא"ה אין סברא לחלק דבגיטין נמי כשזרקו למקום האבוד אינו גט וכמו שכתבו התוס' ועוד כתב הב"י דלפי' התוס' הנ"ל ניחא דהשמיטה דהוי בכלל שניהם יכולים לשמרו גם זה אינו דהא לפי התוס' שניהן יכולין לשמרו יהיה פירושו שכל א' מהן יכולין לשמרו ועוד אין מדרך להשמיט מאי דכתוב בגמרא וכמו שהגמרא כתב שניהן גם רבינו הי"ל לכתוב שניהן אלא מחוורתא כמ"ש וק"ל: (ב) א"ל זרוק לי חובי והפטר אפילו זרקו רחוק מהמלוה כו' כבר כתבתי לך לשון הגמרא בזה והמ"מ כתב פי"ו ממלוה ז"ל והקשה הרשב"א ז"ל לאוקימתא דזרוק לי כו' [עב"ח שהביאו] ולפי זה קשה על רבי' שכתב דאפי' זרקו רחוק מהמלוה פטור לכן נ"ל דרבינו ס"ל כפי' התוס' שגם כן הקשו קושיא זו שם בשמעתין הנ"ל ז"ל א"ה מאי למימרא וא"ת אדרבה כו' [עב"ח שהביאו]. והנה מדהקשו התוס' בפשיטות דמסתמא יהיה פטור אפי' זרק קרוב להלוה מזה ראיה לדברי רבינו דפטור אפילו זרקו רחוק מהמלוה. וגם בתירוץ כתבו התוס' דס"ד דמקשה דמאי דקתני זרקו קרוב ללוה חייב מיירי דמפרש שיזרקנו במקום שיכול לשמרו ש"מ דאם לא פירש כן אפילו זרקו רחוק מהמלוה פטור ונראה דגם הרמב"ם הנ"ל ס"ל כפירוש התוספות דאפילו השליכו רחוק מהמלוה וכדברי רבינו דאי כפירוש המ"מ שכתב בשם רשב"א הנ"ל קשה אם כן אדמחלק בסיפא בין א"ל זרוק בתורת גיטין הו"ל לחלק גם כן ברישא בא"ל זרוק לי וק"ל: (ה) וכן נמי כי א"ל כו' בוא וטול כו' צ"ע דלקמן ס"ס קצ"ח כ"ר שהרמ"ה כתב דאפי' קבל המוכר מי שפרע וא"ל טול מעותיך חייב בכל האונסין

כדין מלוה גמור וכתב עליו רבי' שם ז"ל והכי מסתבר וזהו סותר למש"ר כאן סתם בשם הרמב"ן ומשמע דס"ל כוותיה ויותר מהתימה דהמ"מ שם פרק ט"ז דמלוה וגם הבעה"ת בשער ג' הביאו תשובת הרמב"ן ולא כתבו בה אלא דיכול לזרוק המעות בפניו בע"כ אבל האי בבא דבוא וטול אותם צרורים ומונחים בביתי לא כתבו דיפטור בזה הלוה אם יאבדו אח"כ מביתו אדרבה הבעה"ת מסיים וכתב שם ז"ל ומה שכתב בעל ההלכות פרק הזהב בעובדא דשומשמי דאע"ג דא"ל תא ושקול זוזך איתנסו למוכר כו' עד ועוד דההיא תא ושקול זוזך קא"ל ולא שדינהו קמיה אלא בביתא וברשותא דמוכר מחתי עכ"ל. הרי לפנינו דס"ל דכשהן עדיין בביתו אינו נפטר הלוה במ"ש ליה בוא וטול אותם. גם מ"ו ר"ש ז"ל תמה על דברי רבינו כן. עוד יש לתמוה דלעיל ר"ס ע"ד כתב ב"י רל מצאתי כתוב א"ל הלוה טול מעותיך ואמר איני חפץ בהם והרי הם צרורים ומונחים ונגנבו או נאנסו נ"ל שחייב הלוה דאי מתרמי ליה עסקא מי לא זבין בהו כו' ע"כ וכ"פ שם מור"ם ז"ל בש"ע ובסימן זה פסקו כרבינו. ולכאורה היה נ"ל ליישב ולומר דשאני ההוא דס"ס קצ"ח הנ"ל וההיא דבעה"ת הנ"ל שלא גילה הלוה דעתו למלוה שאינו רוצה עוד להשתמש בהם ושהם צרורים רק א"ל בוא וטול י"ל דסבר המלוה אילו יתרמי ליה עסקא ודאי ישתמש בהם לא אקחם לע"ע ויהיו ברשותו עוד זמן מה. משא"כ כאן שא"ל הלוה שהם צרורים ומונחים תוך ביתי כלומר ולא אשתמש בהם אפי' אם יתרמי לי זביני להכי הם ברשות המלוה. גם ההיא דב"י דסימן ע"ד הנ"ל מיירי נמי שלא דיבר הלוה למלוה שהם צרורים ומ"ש שם והרי הם צרורים כו' ע"כ דברי הכותב הוא ור"ל שאף שהאמת כן הוא שהם צרורים מ"מ כיון שלא גילה דעתו למלוה ולא דיבר לו בפירוש שהם צרורים לא חש המלוה לדבריו וחייב הוא וכ"מ לישנא דא"ל כו' ואמר איני חפץ כו' הם צרורים כו' דאי הכל דברי הלוה הול"ל א"ל הלוה טול מעותיך והם צרורים איני חפץ כו'. ועי"ל דבסי' ע"ד מיירי דא"ל בתוך הזמן וכאן מיירי לאחר זמן הפרעון וכן משמע קצת דעת מ"ו ר"ס ז"ל שכתב שם בהגהות ש"ע ז"ל והוא בזמן ור"ל בתוך הזמן. אבל יותר נ"ל כמ"ש פי' בפרישה דמש"ר וכן נמי כי א"ל כו' אדלעיל קאי ומדברי רבי' הוא ולמד כן מדברי בעה"ת שכ"כ שם לפני הדברים הנ"ל שכתבתי בשמו וז"ל בודאי לענין דינא השכל מורה כי כל לוה אחר שהלוה רוצה לפרוע לו חובו ויבוא אליו ויאמר לו טול מעותיך והוא מקום שהמלוה משתלמת בו אם המלוה מסרב ואינו רוצה לקבל מה לנו בכך וכי ע"כ יהיה עבד לוה לאיש מלוה אחר שהגיע זמנו ורוצה לפרעו אלא ודאי לא מיבעיא אם נתנם במקום שהמלוה משתלמת (נ"ל דצריך להיות משתמרת) בו כגון חצירו או ידו או הצניע לו הלוה בביתו וא"ל תא שקול זוזך אלא אפי' זרק לפניו אם

הוא לא רצה לקבל באמת נפטר הלוה מאחריות וההיא דגיטין דאר"י לגיטין ולא לד"א (כנ"ל) מיירי ברוצה המלוה לקבל חובו מיד ליד והוא זרקו לו אבל אינו רוצה לקבל אפי' לר"י זרקו פטור כו' עכ"ל והנה נ"ל פשוט דמ"ש או שהצניעו לו הלוה בביתו ר"ל בביתו של הלוה כי כן משמע הל' ועוד דאל"כ אלא תאמר ר"ל בביתו של מלוה מאי או בביתו דקאמר הא כ"ש הוא מחצירו גם קשה למה כתב תיבת שהצניע טפי אביתו מאחצירו אלא ודאי אביתו של לוה קאמר ומש"ה הוצרך לכתוב תיבת שהצניע משא"כ אחצירו דמיירי בחצר של מלוה וש"מ דכה"ג נפטר הלוה מאחר דכבר רצה ליתנם בידו ולא רצה לקבלם ומ"ש הבעה"ת שם אח"כ דלא מהני אם א"ל בוא וטול בביתי מיירי בלא א"ל תחילה הילך מעותיך וק"ל ובזה איירי נמי מ"ש הב"י בסימן ע"ד ובזה נתיישב נמי דברי הש"ע דלא סתרי אהדדי ולק"מ. ואע"ג דלפי מ"ש נתבאר מדברי הבעה"ת דס"ל דכשהצניעו בביתו ונאבדו פשיטא דנפטר הלוה וקמ"ל דאפי' זרקם לפניו ג"כ נפטר רבי' כתב הדברים בהיפך דמאחר שכבר כתב בשם הרמב"ן דבזרקם לפניו פטור כתב וכן נמי אם א"ל בוא וטול אותם בביתי כו' י"ל דמ"מ כיון דאיכא נמי להפך הסברא לומר דאיכא טפי חיוב בהצניעם בביתו מש"ה כ"ר תחלה דברי הרמב"ן ואח"כ כתב עליו וכן נמי כי א"ל כו' וגם כדי שלא תטעה לומר דבכה"ג חייב הלוה ודוק:

סעיף ב
ראו סעיף 1

סימן קכא

סעיף א
אם עשאו המלוה שליח ואמר כו' בפרישה כתבתי דכל הני שליחות מיירי אפי' א"ל כן בלא עדים ודה"ה אם אמר להשליח לך אל פלוני וא"ל שישלח לי על ידך דפטור הלוה ועכשיו באתי להביא ראיה לזה מדברי התוספות דשם בפרק הגוזל מהא דאמרינן בגמרא האי שלוחו ה"ד אי דלא עשאו בעדים מנא ידעינן ופירשו התוספות דר"ל היכי מסר לו המשאיל כיון דלא ידע או שלוחו של שואל הוא ע"ש ויש לדקדק למה הוצרכו התוס' לפי' זה הלא כבר פירשו רש"י שם בע"א ז"ל מנא ידעינן דשלוחו הוא דקרא ליה מתניתין שלוחו עכ"ל ולכאורה פירושו דרש"י מיושב יותר על הל' דמנא ידעינן מפי' התוס' אלא ודאי משום דקשה להתוס' דאי כפירש"י לא הוה מקשה מידי די"ל דמודה השואל דעשאו שליח בינו לבינו ופטור כיון דלא טרח נפשו לשווייה שליח בעדים מש"ה פירשו התוס' דקושיית מנא ידעינן אהמשאיל קאי דמתחלה קודם שיודע שיודה לו השואל היאך מסר לו דלמא משקר השליח לאמר בשמו מה שלא שם בפיו וז"ל נ"ל ברור ודוק: ואפי' שהשליח עכו"ם כו' כ"כ בעה"ת בשער נ' והביא ראיה מהרמב"ם שכתב בפ"ב משלוחין האומר לחבירו מנה שיש לי בידך שלחהו כו' אפי' היה קטן כו' נפטר ומשמע דה"ה חרש שוטה ועכו"ם עכ"ל. וכתב המ"מ שם טעמו דהרמב"ם דמשמע ליה דשלח

ביד בני דקתני במתניתין היינו קטן דאי גדול היינו על ידי שלוחו ועוד נלמד ממתניתין דפרק הספינה שלח בנו אצל החנוני ומדד לו באיסר כו' וטעמו שם דחייב משום דלא א"ל בהדיא לשלחו ע"י הא אמר לשלחו ע"י פטור אע"פ שהוא קטן ומכל זה משמע שאפי' לא אמר ליה מלוה והפטר אם שלחו בידו פטור כיון שציוה לשלחו בידו ולא דמי למש"ר לעיל סימן ק"כ דאפי' א"ל זרוק וזרק חייב דזרוק ושמור קאמר דהכא אין סברא לומר שכוונתו היה שישלח עם העכו"ם וילך אחריו ולפ"ז נראה דמ"ש בעה"ת ולאחר שהביא דברי הרמב"ם הנ"ל סיים וכתב בשם הרמב"ן דצ"ל שלח לי ביד עכו"ם והפטר וב"י הביאו כאן דאינו ר"ל והפטר אלא כלומר ובזה דאמר שלח לי על ידי עכו"ם יהיה פטור וכן מוכח מדברי הרמב"ן שהביא מיניה וביה שהתחיל וכתב שאין הנפקד פטור אע"פ שא"ל שלח לי [סתם] עד שישלח ע"י אדם הראוי להיות שלוחו כו' משמע דוקא בשלח סתם אינו פטור הא אם פירש לו לשלוח לו ע"י עכו"ם הוא פטור וסיים בשלח לי ע"י עכו"ם והפטר אלא ודאי והפטר ר"ל אז הוא פטור וק"ל גם בש"ע סתם כדברי רבי׃ (ג) ואפילו לא אמר להשליח כו' בב"ק ד' ק"ד איתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח דלהכי טרח ואוקמיה בעדים דליקום ברשותיה רבא אמר לא הוה שליח ה"ק אינש דמהימנא הוא אי בעית לשדורי בידו שדור בידו עכ"ל ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכה כרב חסדא משום דר"י ור"א דלשם קיימי כוותיה ומסיק שם בגמרא דדוקא בכה"ג אבל בממציא לו שליח וא"ל אית לי זוזי גבי פלוני ולא קמשלח לי אתחזי ליה אולי ישלחם לי ע"י בזה ד"ה מודים דאינו נעשה שליח אפי' א"ל כן בפני עדים וכתב הרא"ש שם ז"ל שליח שעשאו בעדים פי' דאמר לו בפני עדים לך והבא לי מעותי שביד פלוני (פי' בהא דוקא פליג רבה עליה דרב חסדא כיון דלא אמר לי אמור לו שישלח לי על ידך וכ"כ בהדיא ברמזים) וכן הגיה מהרי"ץ באשר"י שלו וכן מוכח מלשון הרא"ש מדסיים וכתב אבל א"ל [א"ל] לפלוני שישלח לי על ידך מעותי שבידו בהא ליכא מאן דפליג פשיטא דהוי שליח עכ"ל וכן הוא כוונת התוס' וע"ד שיתבאר ורבי' הלך בשיטתו וכמ"ש בפרישה וכן כתב ר"י נכ"ח ח"ב ז"ל שליח שעשאו בעדים כגון שא"ל לך קח לי מעותי שיש לי ביד פלוני וכ"ש אם א"ל אמור לפל' שישלח לי מה שיש בידו ונתן לו פטור הנפקד עכ"ל. וכן כתב הנמ"י בפ' הגוזל ע"ש והנה נראה לי משמעות ל' דכולהו רבוותא הנ"ל דאף דאמר ראובן לשלוח לפני עדים לך לשמעון ואמור לו בשמי שישלח לי מעותי ואם ירצה ליתנם לך הביאם לי ג"כ פליגי רבה עם רב חסדא כל זמן שלא א"ל בהדיא ששלחו להגיד שישלחם לו על ידו ומפני שהיה פשוט בעיניהם שמה שא"ל בשמו לשלחם לו אין בו צד שליחות כל זמן שלא א"ל שלח על ידו מש"ה לא כתבוהו ולא כתבו אלא מ"ש ליה הביאם לי שיש בו צד שליחות וכן הוא כוונת רבי' וכמ"ש בפרישה ע"ש מ"ש עוד מזה. וכתבתי כל זה להוציא מלב המפרשים דברי רבינו דחדא באידך תליא דבא"ל בשמו שישלחם לו הו"ל כאילו א"ל שישלחם לו

על ידו וממילא בממציא לו שליח דחייב הלוה אם היה א"ל להשליח שיאמר לו בשמו שישלחם לו אף שלא עשאו שליח להביא לו היה פטור הלוה וז"א שהרי כל הני רבוותא דקדקו לכתוב אם לא אמר שלח על ידו ולא משתמט אחד מהן לכתוב דאפי' א"ל שלח לי סתם. ועוד נלמד זה ממשמעות הלשון דקאמר בגמרא סתם שליח שעשאו בעדים רבה אמר לא הוי שליח משמע דאפי' א"ל קצת לשון שליחות. ועוד תדע דהא ההוא דתנן השואל את הפרה ושלח לו המשאיל על ידי שלוחו של שואל דפטור פירשו רבה דמיירי דעשאו השואל שליח בעדים ואפ"ה פטור והרי שם גילה השואל בעצמו דעתו דניחא לו שישלחם לו וגם עשה שליח להביאם לו ואפ"ה קאמר דפטור כיון דלא א"ל שלח לי ע"י ש"מ דלאו חדא באידך תליא ועמ"ש בפרישה עוד הוכחות לזה מדברי רבי' מיניה וביה ודוק. והנה אעתיק לפניך ל' התוס' מ"ש בזה שנראה לכאורה מדבריהן סתירה לדברי ואחר שנדקדק בדבריהן ונעמוד על תוכן וביאורן אדרבה מהן תראה ראיה לדברי והוא זה כי שם ד' ק"ד בד"ה שליח שעשאו בעדים כו' כתבו ז"ל לכאורה נראה דאיירי כגון דלא א"ל שלח לי ע"י רק עדים מעידים שעשאו שליח אבל אם היה אומר שלח לי ע"י פשיטא דהוי שליח דהא תנן בהשואל כו' עד חייב ומה לי א"ל בפניו ומה לי א"ל שלא בפניו כו' ע"ש והנה ע"כ צ"ל דכוונת התוספות במ"ש דלכאורה נראה דאיירי כגון דלא א"ל שלח לי ע"י אינו ר"ל דלא א"ל ללוה בעצמו דאם כן הא דמסקי וכתבו ע"ז אבל אם היה אומר שלח לי ע"י כו' יהיה פירושו ג"כ שא"ל ללוה עצמו וז"א דא"כ האיך מסקי לכתוב ע"ז ומ"ל א"ל שלא בפניו שלח הרי בהו"א זו אירי משא"ל ללוה כן בפניו ועוד יש דקדוקים והוכחות אחרים על זה אלא ר"ל דלא א"ל להשליח בפני עדים שיאמר לפלוני הלוה שישלחם לו ע"י שעשאו שליח ממש דבהא לא הוה פליג רבה דהא תנן בהשואל כולי וכנ"ל בשם הרא"ש והשתא שפיר מסקי וכתבו ומה לי א"ל שלא בפניו ר"ל שלא בפני הלוה אלא אמר כן להשליח בפני העדים ומ"ש התוס' ז"ל רק עדים מעידים שעשאו שליח ר"ל שא"ל אם יתנם לך מדעתו הביאם לי וכאשר פירשו הרא"ש ורבי' רק דלפ"ז קשה דלא הו"ל להתוס' לסתום ולכתוב רק עדים מעידים שעשאו שליח אלא הוה להו לפרש במאי עשאו שליח ונ"ל דמש"ה סתמו משום דאורחא דמילתא הוא כשמדבר עם השליח בפני עדים ושלא בפני הלוה אומר לו הנני עושה אותך שליח לך אל פלוני והבא לי מעותי ואינו אומר אמור לו בשמי שישלח לי המעות על ידך ובהא פליגי רבה ורב חסדא אם נאמר שמסיק לפטרו להלוה מאחריות או לא והא דכתבו התוס' דלא א"ל שלח לי ע"י ק"ק דלא הול"ל שלח לי ע"י כיון דלהשליח מדבר אלא הול"ל אמור לו שישלחם לי ע"י וי"ל כיון דמדבר כן בפני עדים כדי שהעדים

יודיעו אותו להלוה הו"ל כאילו מדבר עם הלוה עצמו ועיקר כוונת התוספות לא הוה אלא למעט דלא תאמר דפליגי בעשאו שליח ממש שישלח הלוה ע"י וק"ל ומסקי התוס' וכתבו אלא שלקמן לא משמע הכי דבעי לשמואל מאי תקנתיה כו' לכך צ"ל דבכל ענין שלא בפניו לא הוי שליח וזה נראה כסתירת דברי וז"א להמעיין באשר"י דדחה זה וכתב דהא ג"כ לשמואל איכא תקנתא כשעשאו שליח בעדים ואכתי ס"ל מדאקשי לשמואל מאי תקנתיה משמע דלא ס"ל לשמואל תקנתא דעשאו בעדים אלא ס"ל כרבה דלא מהני והסכים למ"ש התוס' ראשונה דלכאורה כו' הנ"ל ואין להקשות להרא"ש ורבי' לסברת המקשן דלשם הו"ל להמשנה דהשואל דאייתי התם לאיפלוגי מיניה וביה הכל בדיבר עם השליח בפני עדים דאם א"ל הביאם לי פטור ואם א"ל אמור לפלוני שישלחם לי ע"י חייב י"ל דמתניתין אורחא דמילתא קתני דשלא בפניו רגיל לומר לשלוחו הביאם לי ובפני המשאיל רגיל לדבר עם המשאיל לשלחם לו ע"י שלוחו זה ודוק: (ז) כתב רב אלפס היכא דשדר ליה כתבא כו' הנה אעתיק לפניך לשון הרי"ף דהגוזל קמא ז"ל והיכא נמי דאתנו בינייהו מעיקרא כל דמשדר כל חד לחבריה אית ליה רשות לשדורי ליה דמי בהדי מאן דבעי תנאי ממון הוא וקיים ואית ליה רשות לשדורי בהדי מאן דחזי ואי אתניס באורחא ברשותא דמריה אתניס והיכא דשדר לחבריה כתבא וא"ל ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה לא מיחייב באחריותו דהכי נהיגי תגרי וקיי"ל בכי הא דמנהגא מלתא היא כו' עכ"ל ולא מצאתי בשום מקום שכתב הרי"ף עוד מדין זה ובנוסח זה הביאו ג"כ הרא"ש וכתב על הך בבא בתרייתא ז"ל ולא ידענא כו' [עב"ח שהביאו]. והנה יש לתמוה שהרא"ש כתב עליה דהרי"ף דפשיטא הוא ורבינו כתב בשם הרי"ף הך בבא דמנהג דתגרי בלשון שקשה עליה מנ"ל וכמו שגמגם בדבריו הראב"ד ז"ל שהביאו רבינו גם בעה"ת. לכן נראה בבירור שהיתה לרבינו נוסחא אחרת והיא היתה נוסחת הראב"ד והוא זה שבנוסחאות הרי"ף שהיו ביד רבי' היה כתוב בהך בבא אחרונה בין תיבות לא מיחייב באחריותו ובין תיבות דהכי נהיגי עוד בבא אחריתא והוא שכ"ר כאן היכא דשדר ליה כתבא לחבריה כו' שדרינהו ניהליה כו' ולא הזכיר פלניא ועליה קאי דהכי נהיגי כו' וד' דינים הזכיר הרי"ף. א' א"ל שלח לי בהדי פלוני. ב' א"ל שלח לי ביד מי שתרצה. ג' כתב לו שלח ביד פלוני זה וחידש בה אע"ג דלא אמר ליה פה אל פה אלא כתב לו כן דמהניא. ד' כתב ליה שלח לי ולא הזכיר פלניא ולא מי שתרצה. וג' ראשונות מדינא. ורביעית ממנהגא. ורבינו הביא ברישׁ הסימן בבא קמייתא דא"ל שלח לי בהדי פ' ואח"כ הביא בבא שלישית בכתב לו שלח בהדי פ' ואח"כ בבא שניה כתב לו שלח בהדי מי שתרצה והפך רבינו הסדר כדי שיהיה לפ'

זא"ז. וגם להוסיף ולכלול בבבא ג' ב' רבותות יחד דהיינו דלא א"ל כן פה אל פה אלא כתב לו כן וגם לא הזכיר לו הפלוני שישלחנו עמו. ולא הזכיר בג' ראשונות שם הרי"ף לפי שהן מדינא וכ"ע מודו בהו וכמ"ש הרא"ש דפשיטא הוא ורביעית שהוא ממנהג הזכיר להרי"ף ומשום שאפשר דלאו כ"ע מודו ביה ולהכי כ"ר בשם אומרו ודוק כן נ"ל ולא כב"י שהביא בבא רביעית דדברי הרי"ף הנ"ל על מש"ר אפי' לא אמר ליה פה אל פה אלא ששלח לו בכתב כו' ורמ"י בע"ש שלו נמשך אחריו ולא כיונו יפה אלא כמ"ש הוא העיקר. ובעה"ת שער נ' הביא נוסחת הרי"ף גם כן כמש"ר וכתב אח"כ ז"ל אבל הרמב"ם רל משמע דס"ל דצריך ליחד לו השליח בפירוש שכתב ראובן ששלח כתב ללוי וא"ל מנה שיש לי בידך שלחהו ביד פלוני אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותו עכ"ל וכתב עליו ב"י ז"ל דאין הכרע משם שמ"ש ביד פלוני ל"ד אלא אורחא דמילתא נקט עכ"ל. ולעד"נ דלא כדברי שניהם דודאי הרמב"ם דוקא נקט ולדינא כתבו אבל אפשר שאפ"ה ס"ל כרי"ף בדין זה היכא דנהיגי תגרי וכמ"ש הראב"ד שהרי גם הרי"ף תרתי קתני דינא ומנהגא וק"ל: (ח) אלא שצריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה כו' אלא שהמלוה צריך לישבע שבועה חמורה כו' כך גירסת מקצת ספרים ובקצת ספרים גרסינן בב' המקומות כעין של תורה. ובספר התרומות כתב בב' המקומות שסתם שבועה חמורה. אבל נ"ל עיקר הגירסא הראשונה דשבועת הלוה ע"כ דינה כשבועת התורה בכל חומרות שיש בין שבועת התורה לשבועת המשנה כמבואר לעיל סימן פ"ז דאל"כ איך יהא נאמן במגו דנאנסו הא בנאנסו היה צריך שבועה דאורייתא בכל החומרות ועוד שלא מצינו שבועת המשנה אלא בנשבע ונוטל או שבועת טענת ספק דשותפין והדומה לו וכמש"ר סימן פ"ז דשבועת הלוה בכאן היא לפטור ובטענת ודאי שזה טוען ודאי אין זה כתב ידו אלא ודאי גם שבועה זו היא כשבועת התורה בכל החומרות ולכן גרסינן כאן כעין של תורה כלומר כעין שבועת נאנסו שהיא של תורה כך תהיה שבועה זו וק"ל: (יב) בד"א שעשאו שליח להביא את שלו אבל לא עשאו שליח כו' עד שהשליח אינו נאמן לפי שהוא נוגע בעדות בפרק האיש מקדש (קידושין דף מ"ג ע"ב) איתא שם בגמרא ע"פ פירש"י ור"ן דמקמי דתקנו רבנן שבועת היסת אם שלח הלוה חובו למלוה ע"י שנים והמלוה אומר לא קבלתי דבר היה נפטר הלוה דהן הן שלוחיו הן הן עדיו (ואע"פ שיש להן צד נגיעה שהממון היה מסור בידם ואיכא למימר שהם עכבוהו בידם וצריכין לומר דפרעו למלוה ואי אמרי לא פרענו למלוה הלוה אומר להו פרעוני מה שמסרתי לכם דפעמים מוסר להן בעדים מ"מ המה נאמנים נגד המלוה במגו דהיו אומרים שהחזירוהו להלוה דאף אם מסר לידם בעדים מ"מ המוסר בעדים א"צ להחזיר בעדים) אבל השתא

דתקון רבנן שבועת היסת נוגע בעדותן הן דאי הוה אמרי אהדרינהו ללוה בעי לאשתבועי ולפיכך הן מעידין שקיבל מלוה מידם כדי שיפטרו מן השבועה (בסוברים שאין עד צריך שבועה וכמ"ש לעיל בפרישה) ונוח להן להפסיד הממון להלוה מלהשבע לשקר דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא עכ"ל רש"י שם. והנה מה שכתב רש"י ונוח להן להפסיד הלוה נ"ל דהוא ט"ס וצ"ל המלוה דהא כאשר כיונו להעיד אם יקובל עדותן לא יהיה הפסד להלוה ולמלוה יהיה הפסד דלא יוכל לחזור על הלוה כי אף שלא עשאן המלוה שלוחים מ"מ ס"ד שיהיו נאמנים כנגדו כעדים דעלמא והא דלא קאמר נוח להן לגזול דהא מש"ה משביעין אותן דחשדינן אותן דעדיין הוא בידם וכדמסיק רש"י דחשיד אממונא כו' צ"ל דה"ק דעדים הללו שהלוה אומר נתתי להם להוליך להמלוה והמלוה אומר לא קבלתי מהם והרי הן בחשד גזלנים ממ"נ או מהלוה או מהמלוה ואם יאמרו החזרנו אותו להלוה וישבעו ע"ז יתוסף להן על החשד גזלתם איסור שבועת שקר ואם יאמרו בתורת עדות נתננו אותו להמלוה יתוסף להן איסור מה שמפסידין להמלוה וע"ז ההספה קאמר דניח להן הא מהא ודוק כנ"ל ביאור שמועה דגמרא ופירש"י שרבים מתקשים בה: (יד) אם יש חילוק כולי פי' אע"ג דבהולך לו הב"ח אינו נוטל כ"א בשבועה חמורה י"ל דבתן לו מה שאתה חייב לי א"צ לישבע ש"ח מפני שיש לחלק דשאני הכא כיון שכבר היה חייב לו מחשב טפי לבעל דבר ואין נאמן כעד להצריכו לש"ח וזהו שדקדק בשאלה ובתשובה לכתוב אם יש חילוק בתן לו מנה שאתה חייב לי וגם י"ל לאידך גיסא דדוקא בהולך נפטר השליח בהיסת משום דלא הוי ליה חיוב ברור מה שאין כן בזה שהיה חייב לו ולוה חייב אפילו באונסים עד שיחזיר המעות בבירור ליד המלוה והו"א דליחייב בכאן ולא יהא נאמן באמרו נתתי קמ"ל וע"ש בגוף תשובת הרא"ש כלל ס"ט דין י"ב שגם שם כ"כ ולבסוף התשובה סיים וכתב ז"ל ולא מצינו חילוק בין הולך לתן אלא לענין קנין דאיכא מ"ד הולך לאו כזכי אבל לענין השבועה אין חילוק ביניהן עכ"ל ומסוף התשובה זו משמע כמ"ש בפרישה ולפי' הרא"ש צ"ל שאחר שהשיב לו שאין חילוק בין תן לו אתה ממון דהיינו הולך לאשר חייב לו כבר דהיינו תן השיב לו לרווחא דמלתא דלענין קנין יש חילוק ביניהן:

סעיף ג

ראו סעיף 1

סימן קכב

סעיף א

אע"פ שלוה ששלח למלוה חובו כו' בב"ק דף ק"ד אהא דאמר רב חסדא (הנ"ל בסימן שלפני זה) שליח שעשאו בעדים הוי שליח ואם נאנס בדרך הוי באחריות המשלח כתב שם הרי"ף ז"ל והלכתא כרב חסדא והיינו דוקא היכא דבעי מי שהממון בידו נתנו להשליח אבל אי לא בעי למיתבינהו ניהליה בהאי שליחותא לא כייפינן ליה דהא אמרי נהרדעי כל אורכתא דלא כתיב ביה זיל דון וזכי והנפק לנפשך לאו אורכתא היא דא"ל לאו בעל דברים דידי את עכ"ל הרי"ף והביאו הרא"ש שם וכתב עליו ז"ל וצריך טעם לדבר דכיון דידעינן דשווייה שליח ואם ימסור לו יפטור מאחריות הדרך ושלוחו של אדם כמותו היאך מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את הלא פי השליח כפי הבעלים לכל דבר שנעשה שלוחו עשייתו כעשייתו ולמה יתנו חכמים יד לזה לעכב ממון חבירו שלא כדין ונ"ל דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בפני עדים אבל אי כתב ליה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך היה כאילו נתנו לו במתנה ושוב לא מצי לבטל ליה ואף ע"ג דמסקינן לעיל בפרק מרובה והלכתא שליח שווייה ואע"ג דכתב ליה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך היינו לענין זה דלא מצי שליח למתפס לנפשיה כיון דכתב כל דמתעני כו' אבל ודאי מהני הא דכתב זיל דון וזכי כר לענין שלא יוכל לבטל השליח עכ"ל הרא"ש. והנה מ"ש הרי"ף בשם נהרדעי הוא מימרא בפרק מרובה (בבא קמא דף ע'.) ונראה דה"ט דכתב הרא"ש דבריו וטעמו אדברי הרי"ף ולא כתבם שם במקומו אדברי נהרדעי משום דנהרדעי קאי שם אמי ששלח לתבוע חבירו ושיוציא מידו קרקעי או מטלטלי דגזל או כפר וכמ"ש התוספות שם דאהכי קאי נהרדעי ולזה ודאי צריכין הרשאה דכיון דאין זה הנתבע רוצה ליתן לו בלא הרשאה ידחנו לומר לאו בעל דברים דידי את משא"כ הרי"ף דאיירי בכל לוה או נפקד שאינן גזלנים ולא כפרנים ומוכנין ליתן מה שבידם לבעליהן ומש"ה כתב דצריך ליתן טעם למה כתב הרי"ף דמצי לדחות שלוחם וק"ל. תו גרסינן שם בפרק הגוזל קמא (בבא קמא דף ק"ד ע"ב) ר' אבא הוה מסיק זוזי בדרב יוסף בר חמא א"ל לרב ספרא בהדי דאתית אייתינהו ניהלי כי אזל להתם אמר ליה רבא בריה מי כתב לך התקבלתי (פרש"י מי כתב לך רבי אבא התקבלתי מעותי בקבלתו של רב ספרא) א"ל לא א"ל אי הכי זיל ברישא ויכתוב לך התקבלתי לסוף א"ל אי כתב לך נמי התקבלתי לאו כלום הוא דלמא אדאתית שכיב רבי אבא (פי' ר' אבא זקן היה וחשש שמא ימות קודם שיקבל המעות מידו והיה בטל שליחותו) ונפל זוזי קמי יתמי והתקבלתי דר' אבא לאו כלום הוא (ואי הוו אנסי להו מידך באורחא תבעי לן יתמי) א"ל ואלא מאי תקנתיה א"ל

זיל נקנינהו לך אגב קרקע (ויהיו שלך בכל מקום שהן דקיי"ל נכסים שאין להם אחריות בקנין עם נכסים שיש להן אחריות) ותא את וכתוב לן התקבלתי כי הא דרב פפא הוה מסיק תריסר אלפי זוזי בי חוזאי אקנינהו ניהליה לרב שמואל בר אבא אסיפא דביתא כי אתא נפק לאפיה עד תוואך פרש"י עד תוואך שם מקום שהיה שמח שהביא לו מעותיו עכ"ל הגמרא עם פרש"י ולולי פה קדוש דפרש"י היה נראה לי דמש"ה כתב הגמרא דנפק לאפיה כו' ללמדנו שהמבקש מחבירו שיביא לו מעותיו ומקנה לו אגב קרקע זכה בהן זכייה גמורה (ול"ד להרשאה דקיי"ל שליח שווי' ומש"ה יצא לקראתו ופייסו שלא יעלה על דעתו להחזיק בהן לנפשו ומש"ה העתיק הרי"ף והרא"ש בפסקיהן האי סיומא לישנא דגמרא דנפק לאפיה עד תוואך ואפשר דגם רש"י כיון לזה שיצא נגדו בשמחה וקבלו בסבר פנים יפות עד שהחזיר לו מעותיו. ואיך שיהיה הדין דין אמת וכמ"ש עוד מזה. והנה יש לדקדק מדלא כתב הרא"ש דיש לחשוש ג"כ למיתה וגם מדכתב הרי"ף והרא"ש דלא כפינן ליה למיתביה בלא הרשאה ומשמע דבהרשאה כפינן ליה למיהדר ונהרדעי הנ"ל ס"ל דמצי אפילו למתבעיה לדינא ע"י הרשאה הנ"ל אע"ג דחשש מיתה עדיין במקומה עומדת וכדמסיק רבינו בשם תשובת הרא"ש דאם מת נתבטל שליחותיה ולא מהני ליה הרשאה והיה נראה לי דה"ט משום דלמיתה לא חששו בסתם בני אדם כ"א לזקן כר' אבא דחשש לו רבא הנ"ל וכמו שלא חששו בשליחות גיטין שאדם שולח לגרש אשתו ע"י שליח שמא מת קודם שהגיע הגט לידה בגמרא ובפוסקים ואע"ג דנתבאר שם דבגיטין אפילו הניחו זקן או חולה גם כן לא חיישינן למיתה ואפילו לזמן מרובה כדמוכח בתוס' שם דף כ"ח ה"מ שם דהוה חשש בין אדם למקום אבל בחשש דבין אדם לחבירו שלא יפסיד ממונו הרשות בידו לחשוש (שוב מצאתי שנ"י דכתב שם אההוא עובדא דרבי אבא ז"ל אע"ג דלא חיישינן למיתה הכא כיון דבא לימלך היה רוצה לעשות לו תקנה גדולה שלא יהא בו חשש כלל) ונראה דה"ט דרש"י דהוצרך לכתוב שם דחשש לו שימות מפני שזקן היה משמע ג"כ דס"ל דבלא"ה לא היה בידו לעכבו עבור זה אבל א"ל דבכלל הרשאה שהזכירו הוא נמי הקנאת אגב ד"א קרקע דז"א דהא זה לא נזכר בדבריהם וגם לא בדברי נהרדעי כ"א דון וזכי ואפיק לנפשך. ובפרק הגוזל קמא דכתב שם ענין הקנאה אגב ד"א קרקע שם לא כתב דצריך לכתוב לו הרשאה וכן משמע מלשון הגמרא והרי"ף והרא"ש שם דא"צ אלא שני עניינים הן דבהרשאה אינו מקנה לו אלא אחר שיתנהו בידו וכן משמע מלשון ההרשאה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך ולא שייך לשון זכייה אלא אחר שבא לידו ובהקנאת אגב ד"א קרקע מקנה לו מיד כשם שזכה בד"א קרקע מיד וכלשון רש"י הנ"ל. ומה"ט בהקנאת ד"א שקנהו מיד אפילו מת קודם

שיקבל מידו לא נפלי לפני יתומים וכ"ש דלא מהני ביה ביטול דהא לא לשליח שוויה אלא הקנהו לו מיד אלא שאנו נוהגין בהרשאתינו להקנות אגב ד"א קרקע וג"כ לכתוב לו הרשאה כדי לצאת ידי כל החששות חשש מיתה וגם שלא יחזיק המורשה בהממון לעצמו ואף שרבינו כתב משום שיש לחוש לביטול או שימות נראה דלאו או או קאמר אנא נקטו אגב חשש דביטול השליחות או נקטו למיחש לה היכא דאיכא למיחש כגון בחולה או בזקן תדע דהא התחיל בריש דבריו אם ירצה לא ישלחנו לו על ידי שלוחו עד שיבוא בהרשאה ואח"כ בסעיף ח' העתיק לשון הרשאה הנזכר בגמרא זיל דון וזכי ולא הזכיר בה שצריך שיקנה לו ג"כ אג"ק ואדרבה כתב עליו שם בשם הרמ"ה דא"צ להקנות אגב ד' אמות קרקע ואפ"ה כתב בריש דבריו צריך ליתננו לו ע"י הרשאה ואף שכתב רבינו בשם הרא"ש דאם מת נתבטל השליחות מ"מ לא חיישינן להכי לעכב עבור זה הממון לכתחילה מיהו מדברי ב"ה דכתב רבינו ומדברי המרדכי דפרק מרובה סימן ע' לא משמע הכי ועיין מ"ש מיד אחר זה ליישב דבריהם דלק"מ ובזה דברי רבינו מבוארין ועיין מ"ש עוד בס"ד בפרישה:

סעיף ב

ובעל העיטור כתב שאפילו בטל השליחות כו' בעל התרומות שער נ' ח"ג דף צ"א סעיף א' הביאו בארוכה ע"ש בדף צ"א ע"א וכתב דבעובדא דרבי אבא הנ"ל לא חששו לחורה ולביטול כ"א למיתה כו' ע"ש ולפ"ז צ"ל הא דאמר ליה שם רבא מי כתב לך התקבלתי הא דצריך התקבלתי מפני שהמעשה כך היה שלא היה רבי אבא עשאו לרב ספרא שליח ממש אלא א"ל אם יתן רב יוסף מעותי הביאן לי וכן משמע הל' דא"ל בהדי דאתית אייתינהו לי וגם הגמרא מייתי הך עובדא אמעות הנשלחים בדיוקני דלא הו"ל כשליח הנעשה בעדים ע"ש בבעה"ת והא דא"ל לך ויכתוב לך תחילה התקבלתי ולא קאמר יעשה אותך שליח מפני שהשיבו ע"פ הענין שהיה בו אז וגם י"ל דרבי אבא לא היה חפץ שיתבע לרב יוסף שישלח לו מעותיו אלא א"ל אם ירצה רב יוסף לשלוח לו מדעתו אזי קח אותם עמך ולפי זה אצ"ל דלא חששו שם אלא למיתה דכיון דלא נעשה שליח יש לחשוש גם כן לאחריות הדרך והא דקאמר שם דילמא שכיב ר"א משום שהיה חשש קרוב שזקן היה כדפרש"י שם בהדיא וק"ל. וז"ל מרדכי ריש מרובה הקשה ר' יואל והא שלוחו של אדם כמותו. ותירץ דודאי כל זמן שהמשלח חי לא מצי מדחי את השליח אבל אם מת יאמר לשליח לאו בעל דברים דידי את דהא נפלי זוזי קמי יתמי כההיא דלקמן פ' הגוזל קמא דלמא אדאתית שכיב רבי אבא כו' ובפרק הגוזל קמא דאמרינן דאין תקנה אלא דליקניה ליה אג"ק שוב אתי נהרדעי ותקנו דאין צריך אגב אלא זיל דון

ואפיק לנפשך ומועיל כאילו תקנו אגב קרקע עכ"ל. הרי ריש הדברים כדעת ב"ה ומסוף דבריו מוכח דחששו למיתה אפילו בסתם בני אדם שהרי כתב דלולי חשש מיתה לא היו צריכין הרשאה וזהו דלא כמו שהוכחתי מדברי הרא"ש ורבינו. ומיהו י"ל דגם להמרדכי ולב"ה לא חששו חכמים למיתה אלא נהרדעי דאיירי מכפרן וגזלן ע"ז כתבו דאינו יכול להוציא מידן ע"י כפיית בית דין כיון דאיכא להן התנצלות מיתה וק"ל. ומדברי המרדכי הללו למדנו דמתחילה כל ההרשאות היו אגב קרקע עד שבאו נהרדעי ותקנו שא"צ אג"ק ובזה נתיישב דל"ת להרמ"ה והראב"ד דבסמוך וגם לדעת רבינו שעלתה על דעתו לומר דאין מיתה מבטל ההרשאה למה הוצרך רב ספרא לאג"ק די"ל דס"ל כהמרדכי דלפי מאי דקיי"ל כנהרדעי א"צ דוקא להקנאת ע"ג קרקע ולא משום דפליגא אההיא דרבא דהצריך אגב קרקע אלא משום דס"ל דמתחילה לא היו כותבין זיל דון ואפיק דנפשך ושאר יפוי ההרשאה ודוק:

סעיף ד

זיל דון ואפיק לנפשך לכאורה נראה דצ"ל זיל דון וזכי ואפיק וכן הוא בגמרא ובאשר"י וכן מוכח בסימן זה לקמן דכ"ר בשם הרי"ף דסב הוא במקום זכה אלא שצ"ע שלא מצאתיהו מוגה בנוסח הטור וגם בס"י ליתא וכמה פעמים בסימן זה נזכר זה הל' זיל דון וכו' ולא נזכר מלת זכה. וגם בסמוך אחר שזכר בתשובה דסב הוא כזכה חזר וכ"ר ז"ל ואם כתב זיל דון ואפיק כו' ולא כתב זיל דון וזכה וכו' לכ"נ דס"ל לרבינו דלפי מה שהשיב הרי"ף סב הרי הוא כזכי למדנו ממנו מעט דאין צריך לכתוב לא סב ולא זכי דאם היה בעינן לכתוב וכי ודאי לא הוה משיב דסב הרי הוא כזכי דמה ענין סב דפי' טול לענין זכי אלא ודאי הכי השיב לו לא הצריכו חכמים לומר לשון זכייה אלא שיהיה כתוב בה לשון שמשמעותו שיטלו לנפשו וא"כ סב וזכי שווים הן וממילא נלמד מיניה דאף אם לא כתב שום אחד מהן גם כן כשר דהא בכתבו דון ואפיק לנפשך ג"כ נשמע מיניה דיטלו לנפשו אלא שהרי"ף השיב להשואל על פי מעשה שהיה וכן נ"ל עיקר דודאי לא כיונו חכמים ז"ל על לשון זכייה דלא מצינו זכייה אצל הקונה לעצמו כ"א ע"י אחרים הזוכים וק"ל. אבל המחבר בש"ע העתיק לשון התשובה ומשמע דדוקא קאמר גם שם בסד"ה כתוב בנוסח ההרשאה דון וזכה עיין שם. והנראה בעיני לדעת רבינו כתבתי:

סעיף ה

ואפילו לפי דבריהם כו" בפרק מרובה כ"כ וכתבתי לשונו בפרישה וז"ל ב"י רבינו סובר שמ"ש הרא"ש בפרק הגוזל הוא סברא דנפשו ומ"ש במרובה הוא לדעת הרי"ף ורב יהודאי גאון וליה לא ס"ל לפיכך כתב אבל הרמב"ם כו' אפי' לפי דבריהן כו' ול"נ בהיפך שאילו היה הרא"ש חולק על ר"י והרי"ף היה כ"כ בהדיא בפרק מרובה שהוא מקומו

אלא ודאי מסכים הוא לפסק הרי"ף ור"י ומ"ש בהגוזל דאהני זיל דון ואפיק לענין שלא יוכל לבטל כו' היינו לענין שאם נתן קודם שידע שביטל ונאנסו פטור ובהכי א"ש אותה תשובה שהשיב אם מת נתבטל השליחות ובהדיא השיב הרא"ש בכלל ס"ב דשליח שוויה ויכול להרשות כמה שלוחים עכ"ל ב"י. והנה תמיהתו דב"י אינה תמיהא בעיני כלל וגם ראייתו אינה ראיה ואדרבה ראיה גדולה לרבינו משם שהרי שם בפ' מרובה העתיק הרא"ש לשון הגמרא ז"ל אמר אמימר ואי תפס לא מפקינן מיניה (פי' אי תפס השליח לעצמו לא מפקינן מיניה) רב אשי אמר מדכתב בה כל דמתעני ליה מן דינא קבילת עלי שליח שוויה וא"ד שותפא שוויה למנ"מ למתפס פלגא וכתב הרא"ש ע"ז ז"ל י"ס שכתוב בהן והלכתא שליח שוויה ומתוך מ"ש הרי"ף משמע שאין לו להיות כתוב בספרים דכתב איתמר בשם ר"י גאון ז"ל דקיי"ל שליח שוויה הילכך אי בעי לבטולי לשליחותיה ולשוויה שליח אינש אחריני אית ליה רשות למעבד הכי עכ"ל הרי"ף ומתוך הלשון משמע כיון דקיי"ל שליח שוויה מצי לבטולי שליחותיה ולומר לו כו' כמ"ש גמר לשונו דהרא"ש בפרישה. ונראה לי ביאור דבריו דמ"ש דמתוך הלשון משמע דלא קאי אל' הגמרא דמלשון הגמרא [מוכח] אדרבה מדקאמר הנ"מ לענין תפיסה ולא קאמר לענין ביטולא משמע דגם בשליח שוויה אינו יכול לבטל אלא משמעותו הוא מדכתב הרי"ף קיי"ל שליח שוויה הלכך אי בעי לבטולי כו' דלשון הלכך הכי דייקי דכיון שהוא שליח מצי לבטלו ולאפוקי אי הוה שותפים וכדמסיק שם והרי מוכח מל' הרא"ש ומדכתב דבריו אדברי הרי"ף שלולי לשונו דר"י והרי"ף אף דקיי"ל שליח שוויה אפ"ה הוה אמרינן דלא מצי לבטל ליה ולא אמרו דהוה שליח אלא לענין זה דלא מצי למתפס לנפשיה כלל דע"ז קאי בגמרא שם וכנ"ל מיהו אינו מוכח די"ל הא דקאמר הנ"מ דתפיסה משום דקאי רב אשי אדברי אמימר דקאמר אי תפס לא מפקינן מיניה וקאמר ע"ז משמיה דרב אשי ב' לשונות הא' שליח שוויה והב' שותפא שוויה וקאמר דנ"מ בינייהו דלפי לישנא דקאמר רב אשי שליח שוויה לא מצי למיתפס לנפשיה כלום ולליטנא דהשיב לו שותפא שוויה קמודה רב אשי לאמימר דמצי למיתפס פלגא ומביטול לא אירי אמימר ורב אשי וזה לא קאי לכאן ומדכתב הרא"ש בפרק הגוזל דהא דקיי"ל שליח שוויה היינו לענין דלא למתפס לנפשיה ולא כתב דהיינו לענין דמצי לבטולי לשליחות וכדברי הרי"ף ור"י גאון וכמ"ש שמפרש הרא"ש דבריהן בפרק מרובה ש"מ דלא ס"ל כוותייהו אלא כתבן הדברים עצמן שהוא נראה ממשמעות הגמרא והוא מדלא קאמרי האי נ"מ וכנ"ל גם נראה מל' הרא"ש מדהוצרך לכתוב דמדברי הרי"ף מוכח דאין לו להיות כתוב בגמ' והלכתא שליח שוויה דהו"ל כאילו אמר מדברי הגמ' אין הכרע לומר דהלכתא הוא

דשליח שוויה ומש"ה אף שקיימא לן דשליח שוויה מ"מ לא לכל מילי דינו כשליח כ"א להא דלא מצי למתפס לנפשיה ולא לענין ביטול כלל והן הן הדברים שכתב בפ' הגוזל ומה שהביא הב"י ראיה לדבריו ממ"ש הרא"ש בכלל ס"ב דיכול להרשות כמה שלוחים ל"ק דז"ל שם אם הרשה לאחד לתבוע תביעותיו ואח"כ הרשה לאחר לתבוע אותה תביעה עצמה והתנה באחרונה שלא תתבטל הראשונה דבריו קיימין וכל אחד מהם יכול לגבות ע"כ הרי דאין ראיה מזה כלל דודאי יכול לעשות כמה שלוחים והנתבע יתן לאיזה שירצה אבל לבטל שליחות הראשון ודאי אינו רשאי. ומ"ש ב"י עוד דבזה א"ש אותה תשובה שכתב בה דהיכא שמת מרשה נתבטל השליחות עכ"ל ור"ל ולא כרבינו שכתב בסעיף ו' דנ"ל לומר דלפי סברת הרא"ש גם כשמת לא נתבטל ההרשאה אלא שבתשובה כתוב שנתבטל כשמת וע"ז כתב הב"י (והטור) דלהרא"ש ביטול השליחות ומיתתו דהמרשה שווין הן ובשניהן לא נתבטל ההרשאה כשנתן קודם שידע מהביטול והמיתה ובתשובה מיירי בשידע הנותן להמורשה ממיתתו ע"ז אני אומר אף שהאמת כן הוא דבתשובה איירי בשידע גם הנותן אבל מכל מקום מוכח שם דס"ל להרא"ש דגם כשלא נודע שמת ונתן ונאנסו המעות דהן באחריות הנותן שהרי לא חילק שם ותלה הביטול בזה דמיד כשמת נפל הממון קמי יתומים ועוד מדהביא ראיה מההיא דרבי אבא הנ"ל דהצריך רבא לרב ספרא שיקנה לו הממון אג"ק מחשש מיתה כו' והתם היה חשש דלמא לא ידע ממיתתו ויתן ויאנסו בדרך וכדמוכח שם וכתבתיהו לעיל אלא דמגמרא אין ראיה שי"ל דהיינו דוקא כשאין ביד המורשה הרשאה ומש"ה הביא רבינו ראיה מאותה תשובה דמוכח מיניה אפי' בהרשאה ס"ל להרא"ש דנתבטלה כשמת ומשמע ליה דמיירי אפילו לא ידע דומיא דההיא דרבי אבא דמייתי שם ראיה וק"ל כל זה נראה לי ברור דאין מזה סתירה לדברי רבינו להבנתו לדברי הרא"ש ואדרבה ראיה גדולה יש לו מהן מדלא כתב הרא"ש דקיי"ל שליח שוויה היינו לענין דמצי לבטלה אחר שהודיעו הביטול וכדברי הרי"ף ור"י גאון וכנ"ל. ואין להקשות גם לרבינו ק' דהול"ל ולהכי אמרי דהוה שליח לענין אם מת דבטלה ההרשאה משא"כ אי הוה שותף ז"א קושיא דשם כתבו לשונות דבגמרא הנ"ל דחד אמר שליח שוויה וחד אמר שותפא שוויה ולא איירי אלא לענין המורשה עם המרשה בחיים ולא לענין מה שיהיה אחרי מיתת המרשה ועוד יש ראיה לרבינו מלשון הרא"ש מדכתב בפרק הגוזל דהוה כאילו נתנו לו במתנה כו' משמע דס"ל דלענין ביטול כאילו הוה שלו ממש ואינו יכול לבטל כלל. אלא אי קשיא הא קשיא דמאחר דהרא"ש קאי שם בפרק הגוזל אדברי הרי"ף וליתן טעם לדבריו למה כתב דאי בעי המחזיק שלא ליתן הממון שבידו ליד השליח בלי הרשאה הרשות

בידו וכתב דה"ט דחיישינן לביטול וכשכתב הרשאה תו ליכא למיחש לביטול משמע דהרי"ף ג"כ הכי ס"ל וא"כ ע"כ צ"ל דהיינו דוקא כ"ז שאינו יודע מהביטול ועוד דבקיצור פסקי הרא"ש שחיבר רבינו כתב ג"כ שם בפרק מרובה כמ"ש הרא"ש לפי דברי הרי"ף ורמב"ם ובפרק הגוזל לא הזכיר כלל דין ביטול שכתב הרא"ש ש"מ דס"ל דגם הרא"ש ס"ל כהרי"ף והרמב"ם והר"י [והרי] דברי רבינו בהבנתו לדברי הרא"ש סותרין זא"ז וגם זה קשה להב"י ומיהו אין תמיהא כ"כ דבזה מצינו כמה פעמים שסותרין מ"ש בקיצור פסקי הרא"ש למ"ש בטור וכמו שמצינו גם כן בתשובות הרא"ש סותרין למ"ש בפסקים והולכין אחרי מ"ש בפסקיו משום דפסקיו כתב באחרונה וה"נ נראה לומר בדברי רבינו שמ"ש בטור הוא עיקר שכתבו באחרונה ודייק אז בדברי אביו טפי ממה שדקדק בשעה שכתב קיצור פסקי הרא"ש וס"ל דאף שקאי בפרק הגוזל ליתן טעם לדברי הרי"ף אין ראיה מזה שסוף דבריו כתב ג"כ אליביה דהרי"ף אלא צ"ל מכח הדקדוק הנ"ל דברישא בא ליתן טעם לדברי הרי"ף למה הוזקקו להרשאה וסוף דבריו כתב הרא"ש לסברתו דנפשו אבל להרי"ף אף דמצי מבטל כשידע מ"מ מהני ההרשאה לכשנתן מקודם שידע וכמ"ש בשמו בפ' מרובה וכשידע שבטלה שוב לא יתן לו וק"ל:

סעיף ז

אבל אם הקנה כו' והרמ"ה כתב אע"ג כו' עיין בב"י שכתב ג' פירושים בדברי רבינו ודבריו סתומים מאוד מה בין אוקימתא דא לדא ונ"ל דה"פ דב"י דפירוש הראשון כוונתו הוא שבתחילה כ"ר דהיה נראה דלפי סברת הרא"ש ז"ל שא"י לבטל השליחות פי' ואפילו אם ידע זה ביה שביטל ושלח ונאבדה פטור דג"כ לא נתבטל במותו פי' ואפילו אם יודע זה שמת ושלח נאבדו פטור וע"ז כ"ר שהרמ"ה חולק וס"ל אם ידע שמת קודם שיתן המעות ונתן ונאבדו חייב ופי' זה דחוק דא"כ מאי מסיק רבי' וכתב ז"ל וכ"כ הראב"ד שאם מת כו' לא נתבטל כו' הלא כל כוונתו להביא דעות חלוקות דס"ל דאם ידע דנתבטל דחייב וזה לא נזכר בדברי הראב"ד לכן כתב ועוי"ל שרבינו אינו אומר סברא דנפשיה כו' כלומר דמ"ש לעיל היה נראה כו' לאו מסברא דנפשו היה רוצה לומר כן אלא שמדברי הרמ"ה והרמב"ם היה נ"ל כן ואלא ידע שמת קאי וה"ק ואם מת קודם כו' והלה לא ידע ונתן היה נראה דלדעת הרא"ש לא ביטל השליחות ופטור אבל הוא כתב בתשובה שביטל ואחר כך מפרש שמה שהיה נראה לו לומר כן הוא מדברי הרמ"ה שכתב שכשלא ידע לא ביטל השליחות ופטור ושכן הראב"ד כתב שאם מת לא נתבטל כו' ולכן רצה להשוות גם דעת הרא"ש להם אלא שהוא בתשובה כתב דחייב וזהו שכתב ב"י מ"ש וכ"כ הראב"ד מוכיח כן כלומר שממלות וכ"כ הראב"ד מוכיח כפירוש זה השני

וכמ"ש וזהו שמסיק וכתב ודברי הרמ"ה שאם מת לא נתבטלה הרשאה ר"ל שרבינו מביא מדברי הרמ"ה ראיה ממ"ש לא נתבטלה ולא כמ"ש בפי' הראשון דראייתו הוה ממ"ש דאם ידע נתבטלה וק"ל אכתי לפי' זה השני קשה דלשון רבינו משמע בהדיא דלסברת הרא"ש היה נ"ל לומר כן ולא מהרמ"ה והראב"ד שהרי כתב היה נראה לפי סברת הרא"ש ז"ל שאינו כו' לכן כתב ויותר נראה בעיני לפרש כפירוש זה השלישי והוא דלכתחילה כ"ר דסברת נפשו הוא ללמוד מדברי הרא"ש אפילו ידע ומת לא נתבטל אך שבתשובה כתב בהדיא כשמת הרי זה ביטול וחזר וקיים סברא הנ"ל במקצת דהיינו כשהקנהו לו בקנין אגב ואז אפילו ידע לא נתבטל ואח"כ כתב שהרמ"ה כתב כמו שהיה סברת נפשו שאפילו בלא קנין אגב נמי אם מת לא בטל אלא שחילק בין ידע ללא ידע והראב"ד כתב כסברת נפשו ולא חילק כלל זה ביאור דברי ב"י ותמוה לי דלשיטתו למה לא פי' כפשוטו דקאי אמ"ש סמוך ליה בשם הרא"ש וה"ק הרא"ש כתב בתשובה דבלא קנין אגב כשמת נתבטל אפילו לא ידע והרמ"ה כתב דאפילו כשמת לא נתבטל כל זמן שלא ידע וי"ל דהב"י פי' דהתשובה דהרא"ש דוקא בשידע ומש"ה אין לכתוב עליו והרמ"ה כתב בלשון פלוגתא ומה שנראה לי בפירוש דברי רבינו כתבתי בפרישה ע"ש: והרמ"ה כתב כו' וכ"כ הראב"ד כו' עיין בב"י מ"ש ע"ז ז"ל בפ"ג מהלכות שלוחין כתב הרמב"ם שהגאונים תקנו כו' והביא רבינו ל' בסימן קכ"ג סג"ד ומעתה דברי רבינו והראב"ד שפטרו הנתבע אף ע"ג דשכיב מרשה אליבא דר"ת איתנהו אפילו במלוה אבל להרמב"ם כו' עד משמע לרבינו כו' והא ודאי ליתא בהלואה כו' ע"ש שהאריך וכל דבריו בנוים על מ"ש הרמב"ם שאין הבא בהרשאה זו הרעועה פחות משליח כו' ומשמע ליה שהרמב"ם כ"כ על סתם הרשאה ואפילו יש להמרשה קרקע ואפ"ה אם אין הנתבע רוצה ליתן למורשה א"צ ליתן לו וכדין כששולח שליח דא"צ ליתן לו בלי הרשאה וכנ"ל בר"ס זה. וזה אינו לע"ד אלא הרמב"ם קאי דוקא על הרשאה דמי שאין לו ד' אמות קרקע וכמ"ש לקמן סימן קכ"ג ס"ג בדרישה ע"ש [וכ"כ בכ"מ בעצמו]. גם מה שדימה שנאנסו בהרשאה לשליח שעשאו בעדים דאי שכיב מרשה לאו כלום ג"כ אינו לע"ד. אלא נראה דס"ל להרמ"ה ולהראב"ד ורבינו דאפילו בהלואה נהי דלית בה קנין אגב מ"מ כיון שתקנו חכמים ההרשאה מפני תקנת המלוה כדי שלא יהא כל אחד נוטל ממון חבירו וילך דין הוא שאם נאבדו יהיה הנתבע פטור וכמ"ש בסמוך ר"ס קכ"ג ע"ש ודוק ושם הארכתי:

סעיף יג

וכן כל מה שיוציא כו' כ"כ הרמב"ם פ"ג דשלוחין ועיין בב"י מ"ש בזה ולכאורה נראה דאם הוציא הוצאות יותר ממה שהוציא מהמחזיק אע"פ שכתב לו כל מאי דמתעני כו'

לא הוה אלא כיורד ברשות שאין משלם לו אלא הוצאה שיעור שבא אבל אי לא כתב ליה ועדיין לא נתן לו מה שהוציא מסתבר לומר דיכול להחזיק בו לנפשיה עד שיתן לו כל הוצאתו כיון דהקנה לו הממון. וע"ל סי' ר"ז ובש"ע לקמן סי' שע"ה אכן מסתברא כיון דהמורשה לטובה נתכוין ומתחילה סבר לגבותו במעט הוצאה ולבסוף לולי שהוסיף בהוצאה היה מפסיד הוצאתו הראשון צריך לשלם לו כל הוצאתו אז כדכתב לו כל דמתעני כו' וצ"ע:

סעיף טו

הבעל שבא לדון כו' ז"ל הגמרא בס"פ השולח (גיטין דף מ"ה ע"ב) אמר אביי נקטינן בעל בנכסי אשתו צריך הרשאה ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי אבל נחית אפירי מיגו דמשתעי דינא אפירי משתעי דינא אגופא. ופרש"י דלא נחית לדון אפירי שאין לו לדון עמו כלום בפירות ואין לו טענה עם אותו האיש בפירות כלל עכ"ל. והנה מלשון רש"י משמע דא"צ להיות עכשיו בשעה שבא לתבוע להיות פירות בקרקע אלא כשראוי ליהנות מפירותיה לאחר שנה כשיגדלו בה מיקרי נחית אפירי שהרי לא בא למעט אלא כשאין לו לדון עמו על פירות כלל והיינו כשהנתבע מודה לאשתו שהפירות שהן עתה בקרקע וגם אותן שיגדלו יהיו שלה אלא שהמה מחולקים בגוף הקרקע כגון דאמר הנתבע דבעל הקרקע הראשון נתן לו הגוף ולאשתו הפירות או איפכא דאשתו מודה שניתן מתחלה להנתבע להיות לו הפירות ולה הגוף והנתבע כופר ואומר דגם הגוף ניתן לו דבשני העניינים אין טענתו כ"א אגוף ולא אפירות וגם מלשון הגמרא הנ"ל נ"ל מוכח כן מדקאמר ולא אמרן אלא דלא נחית אפירי כו' ול"ק ולא אמרן אלא דלית פירי בקרקע וק"ל. ופי' זה ס"ל ג"כ להרא"ש ומודה דבכה"ג אינו דן בלי הרשאה כיון דאין השדה עומד לימכר דכיון דהוא מודה דהפירות ניתנו להנתבע לא יניחו הנתבע למכרו אפי' אם יזכה התובע בדין ול"פ הרא"ש ורב האי דבסמוך כ"א אכעין השאלה דבסמוך דטוענין בעד כל הקרקע רק שאינה עומדת לשום הנאת פירות כמו שהיא עד שימכרנו אותו ונראה דגם רב האי מודה דאף דאין עליה עתה פירות דיכול לתבוע עתה בלי הרשאה כיון שיהיו עליה פירות לשנה הבאה ומש"ה דייק וכתב בסוף דבריו ו"ל אע"ג דכל דבר ראוי לימכר כו' הרי דלא מיעט אלא כשאין בו פירות עד שיבוא למכרה ולא כשיהיו בו פירות לשנה הבאה או אחר ג' שנים ובזה נתיישב לשון רבינו שכתב בא"ה סימן פ"ה ז"ל ובנכסי צאן ברזל ונכסי מלוג אוכל הבעל פירותיהן ואם בא אדם להחזיק בשלה בעלה מוציא מידו בלי הרשאה מגו דנחית לפירי נחית לגופא עכ"ל. וכתב שם הב"י שהדבר ברור שיש באוחו לשון רבינו קיצור שהו"ל לפרש דהא דא"צ הרשאה היינו דוקא בנחית לפירי אלא

שסמך אמ"ש בטור ח"מ סי' קכ"ב כי שם כתב דין זה בארוכה עכ"ל ב"י. והוא דוחק ולפי מ"ש אין כאן קיצור כלל דקאי אמ"ש לפני זה דהבעל אוכל הנכסים הפירות וסתם קרקע ראוי לאכול ממנה פירות דאף אם אין עליה פירות עתה בשעת תביעה מ"מ מיקרי נחית לפירי כיון שיהיו עליה לשנה הבאה נמצא דמסתמא א"צ הרשאה. ואף שרבינו כתב כאן שמסתבר ליה כרב האי הא כתבתי שגם רב האי מודה בכה"ג ודוק. ועיין בתשובתי סימן כ"ד שהארכתי עוד בזה ותמצא בו עוד חידושים. שוב מצאתי שכתב מהרא"י בת"ה סימן שי"ב על פרש"י כדברי שכתב ז"ל משמע מדברי רש"י שאין לו שום זכות בטענות הפירות כגון דבלא"ה הפירות להמחזיק הקרקע מן מוריש הקרקע לאשה לג' או ד' שנים או כה"ג שאין לו עתה שום נפקותא עם זה המחזיק בהפירות בו עכ"ל ונראה דמש"ה כתב לג' או לד' שנים משום דאם היה מודה לו שהפירות של המחזיק לעולם א"כ מאי טענתו בקרקע דהא לא יהיה לו הנאה ממנו לעולם וגם אינו יכול למכרה ותחשב כאילו היתה של המחזיק לחלוטין משא"כ כשלא יאכל פירותיהם אלא זמן קצוב. ומ"מ לא איקרי גם בכה"ג נחית לפירי כמו דמיקרי נחית לפירי לענין פירות שיגדלו עליה לשנה הבאה וכמ"ש דשאני התם דדרך העולם הוא בכך משא"כ כשלא יאכל פירותיה כ"א אחר ג' שנים ומי יודע אם יחיה הבעל כ"כ זמן ולא יהיה לו הנאה ממנו לעולם וק"ל ואפשר דגם הרא"ש מודה בזה וא"צ לומר דהרא"ש מפרש הגמרא דמצריך הרשאה לבעל דמיירי דוקא בענין שאין לבעל כח למכרה וגם אין לו פירות כלל בנכסיה וכמ"ש לפני זה או כגון הני גווני שכ"ר בא"ע ר"ס פ"ה ע"ש ומהתימה על הב"י שכתב שדברי רב האי דבסמוך הם כפירש"י (דלפ"ז) [דלפי] מ"ש יכול להיות דרש"י ס"ל כסברת הרא"ש דכיון דיכול למכרה ולבנות מקרי נחית לפירי ודוק:

סעיף טז

והכי מסתברא בסמוך כתב ג"כ ומסתברא כדברי הרמב"ם וק"ק מה שהכריע נגד אביו ולעיל סימן ק"ז כתב איני משיב על דבריו וי"ל דשאני הכא דמצא רב האי והרמב"ם שס"ל דלא כוותיה וכתב עליהן שמסתבר סברתן משא"כ לעיל דלא מצא עזר כנגדו. ואע"ג דגם שם פלי"ג רב האי על הרא"ש בדין נכסים מועטים הלא בדין ההוא רבי' [האי] יכול להיות שס"ל כהרא"ש אלא שרצה לחלוק ולחייב מטעם שנקרא מזיק שיעבודו כו' וכמ"ש שם ועמ"ש בתשובה ישוב לזה בע"א דלק"מ ועיין מ"ש עוד בי"ד בסימן ר"מ:

סעיף יז

שני שותפין שיש להן תביעה כו' עד וכתב הרמב"ם לפיכך יכול הנתבע כו' וכתב א"א הרא"ש ז"ל מאי איכפת ליה כו' [עב"ח תחילת ל' וסוף ל' הגמרא] אקלע רב נחמן לסורא שיילוהו כה"ג מאי א"ל מתניתין היא הראשונה נשבעת לשניה כו' ואינו ראשונה

לשלישית ל"ק מ"ט לאו משום דשליחותייהו עבדינן מי דמי התם שבועה לאחד שבועה למאה הכא אמר אילו אנא הואי טענינא טפי ע"כ ופי' הר"ן ו"ל תרי שותפי ל"מ אידך למימר כו' כלומר אין בעל דינם יכול לומר לו לשותף זה לאו בעל דברים דידי את ולא אדון עמך אלא על חלקך אנא שליחותו עביד ויש לו לדון עמו אף על חלק חבירו ולפיכך אפילו נתחייב שותף זה יש לחבירו לקבל דינו דהא בהא תליא הא דכתב הר"ן ולפיכך אפי' נתחייב כו' גם כתב דהא בהא תליא והוא מוכרח לשיטת פירושו מדהביא ר"נ ראיה מהמשנה דאיירי דהשותף צריך לקבל דינו לדברי רב הונא דמיירי דהנתבע צריך לדון עמו על הכל וגם מדמסיק ואמר מי דמי הכא אמר אנא טענינא טפי (ור"ל מש"ה הנתבע צריך לדון גם עמו על הכל) וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות שלוחין ולא אמרן דמצי אמר אי הואי אנא טענינא טפי אלא דליתיה במתא. וממילא אף זה אינו יכול לכוף אותו לדון עמו על חלקו. אבל איתא במתא מסתמא ניחא ליה במאי דעביד חבריה. וממילא יכול א' מן השותפין לדון על הכל עכ"ל הר"ן. וכ"כ ג"כ רבינו בסמוך בשם הרמב"ם דכשאינו בעיר יכול הנתבע לעכב כו' והרא"ש דכתב מאי איכפת ליה כו' אינו מפרש דברי רב הונא הנ"ל כפי' הרמב"ם והר"ן אלא כדפירש"י שפירש וכתב מאי דאמר רב הונא דלא מצי אידך למימר כו' דר"ל לא מצי שותף חבירו למימר לבעל הדין אנת לאו בעל דברים דידי את בדין זה שנתחייב חבירו אני אדון עמך בחלקי עכ"ל ב"י ע"פ פי' זה ודאי אין אנו מוכרחין לומר שזה תלוי בזה ואע"ג דבגמרא משמע דנדחו דברי רב הונא היינו משום דרב הונא קאמר סתם דמשמע דמיירי בכל ענין. והנה רבינו שהתחיל וכתב שני שותפין כו' יכול א' מהן לתבוע כו' לפיכך אם השותף כו' הוא ע"פ שיטת פי' הרמב"ם והר"ן ומש"ה ג"כ כתב לשון לפיכך דתלה זה בזה משום דמסתבר ליה כפי' הרמב"ם כדמסיק בסמוך. וגם הרא"ש מודה בזה בעיקר הדין דצריך שותפו לקבל דינו כיון דמיירי באין יכול לשנות בטענות והוא בעיר בשעת תביעה אלא שלהרא"ש אין תלוי זה בזה. וכתב רבינו תחלה הדבר ששניהן מודים והיינו דכשאינו בעיר או יכול לשנות בטענות דאין צריך לקבל דינו ואח"כ כתב במאי דפליגי והיינו דלהרמב"ם הנתבע יכול לעכב מתחילה משום דזה תלה בזה בסוגיא דגמרא משא"כ להרא"ש וק"ל. וע"ל סימן קע"ו סכ"ט שם חזר וכתבו רבינו ע"פ סוגיית הגמרא הנ"ל בביאור יותר:

סעיף יח

ומש"ר ודוקא בדברים וכו' לא היה יכול לשנות בטענות חבירו כו' עד אבל אינו בעיר לא הפסיד ויכול לומר תנו לי זמן כו' כבר כתבתי לשון הגמרא בזה דקאמר דמש"ה א"צ השותף לקבל עליו הדין כשאינו בעיר משום דמצי למימר אנא הואי טענינא טפי

וכשהיה בעיר אין שומעין לו להך טענה וכ"כ הרמב"ם שם. וזה נראה כסותר לדברי הרא"ש ורבינו דהם כתבו דאף כשהיה בעיר שומעין לו כשיש לו טענה וכשאינו בעיר אף כשאין לו טענה אח"כ. ונראה דקשה להרא"ש ורבינו על פשוטו דהגמרא דא"כ דמיירי דמצי למטען באמת בע"א א"כ אפילו הוא בעיר נמי דאע"ג דמדהו"ל למיתי ולא אתא ודאי שליח שוויה מ"מ מצי למימר לתקוני שדרתיך. אלא ודאי דמיירי דלא מצי למטען בע"א ובזה קאמר דכשהוא בעיר אין שומעין לו וכשאינו בעיר שומעין והשתא א"ש שכתבו הרא"ש ורבינו ז"ל ונ"מ שיורדין מיד לנכסיו ואין יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין דקשה למה כתבו עד שארד עמו לדין כיון דאיירי דאינו יכול לשנות בטענות ולזכות בדין והול"ל בקיצור ונ"מ דאין נותנין לו זמן אלא ודאי דלישנא דגמרא נקטי דקאמר אנא ידעינא למטען טפי ודוק:

סימן קכג

סעיף א

מדינא דגמרא אין כו' כבר כתבתי לשון הגמרא בפרישה ודע דאהא דאמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי משום דר"י דאמר גזל כו' [עב"ח שהביאו גם תמיהת ב"י] ואני תמה על תמיהתו הא ע"כ הא דתקינו רבנן הרשאה היינו משום פסידא דלוה שמא יחזור המלוה ויבטל השליחות וכנ"ל בסימן הקדום וע"ז קאי נמי נהרדעי ואמרי דאגזל לא כתבינן אורכתא וא"כ שפיר כתב רש"י הלכך אם אבד יכול כו' ור"ל דלא כתבינן להיות לו דין הרשאה שלא יכול לבטל ומש"ה אם בטלה הלה השליחות ונאבד מיד השליח אח"כ יכול לתבעו מיד הנאמן ולא הוצרך רש"י לכתוב זה אם ביטל כו' דבכלל אמרו אין כותבין הרשאה הוא דר"ל אין מדין הרשאה ויוכל לבטלו וק"ל. והרא"ש כתב שם ורי"ף כתב לישנא בתרא ולא הביא לישנא קמא ותימה הוא הא קיי"ל כר"י עכ"ל. וא"ת מאחר דמסיק הרא"ש שם בשם ר"ת ליישב ולחלק בין קנין להרשאה וכמ"ש לשונו בפרישה ע"ש א"כ מאי מתמה אהרי"ף דלמא גם הרי"ף ס"ל האי חילוק ומש"ה לא הביא אלא לשון בתרא. י"ל משום דלחילוק דר"ת כותבין גם אמלוה ע"פ שלהוצאה ניתנה וכמ"ש שם התוס' והרא"ש וס"ל להרא"ש אי הוה ס"ל להרי"ף האי חילוקא דר"ת ודאי לא הוה שתק מלכתוב דכותבין גם אמלוה ע"פ דחידוש גדול הוא וכמ"ש התוספות שם ומדלא כתבינן ש"מ דלא ס"ל חילוק דר"ת ומש"ה שפיר תמה עליו הרא"ש ודוק: או מלוה בשטר כו' ז"ל ב"י או מלוה בשטר אפילו אם כפר הנתבע לפי שהיא שיעבוד קרקע כ"כ בעה"ת בשער נ' אבל הרמב"ם כתב בפ"ג מהלכות שלוחין שאפילו החוב בשטר אינו יכול לכתוב עליו הרשאה מפני שמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם ואין

דרך שיקנה אדם חוב אלא במעמד שלשתן או בהקניית השט"ח עצמו בכתיבה ומסירה מפני שהוא מקנה השיעבוד שבו עכ"ל משמע מדברי ב"י הללו דס"ל להרמב"ם דאין כותבין הרשאה כלל על מלוה בשטר אפילו הקנה לו השטר בכתיבה ומסירה על דעת הרשאה כ"א להקנות לו השטר לחלוטין להיות קנוי לו הגוף ולעצמו ממש וא"כ מש"ר דמדינא דגמרא נמי כותבין אמלוה בשטר הרשאה לא יהיה אליבא דהרמב"ם וכן משמע מלשון מור"ם ז"ל שכתב בד"מ ז"ל או מלוה בשטר כו' כב"י וכ"כ בעה"ת שלא כדברי הרמב"ם שכתב דאין כותבין הרשאה על מלוה בשטר עכ"ל. אבל דוחק הוא לומר כן דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום דבריו ולכתוב דין זה דכותבין מדינא דגמרא אף אמלוה בשטר בלא מחלוקת אלא הו"ל להביא לשון הרמב"ם דפליג ע"ז ובפרט מאחר דכבר הוכחתי בפרישה דריש דברי רבינו בשיטת הרמב"ם כתבם ע"ש גם אין טעם להדבר דמאחר דלכ"ע יכול למכור השטר בכתיבה ובמסירה אע"ג דכפר ביה וכל מאי דיכול להקנות לחבירו במכירה גמורה יכול להרשות ג"כ עליו כאשר מקנהו לו אלא דבשאר דברים בק"ס ודון ואפיק לנפשיך סגי דבהכי קני ליה ובשטר צריך לעשות קנין דכתיבה ומסירה ועוד דבש"ע כתב המחבר לתרווייהו מש"ר מתחלה דמדינא דגמרא כותבין אף אמלוה בשטר ואח"כ כתב דברי הרמב"ם שהביא רבינו דהגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה בין בשטר בין בעדי הקנין כו' ומשמע דמעיקר דינא דגמרא לא כתבינן אף אמלוה בשטר והרי דבריו סותרין זא"ז. לכן נלע"ד פשוט דל"פ רבינו והרמב"ם בזה כלל דתרווייהו ס"ל דאין כותבין הרשאה אשטר מדינא דגמרא אם לא שכותב בהרשאה שמקנה לו גוף השטר בכתיבה ומסירה ואז מהני ליה גם להרמב"ם אפילו מדינא דגמרא ושניהם סבירא ליה דהגאונים תקנו שכותבין אפילו בלא הקנאת איהו וכל שיעבודא דלפעמים אין הש"ח בידו ואז אינו יכול להקנותו בכתיבה ומסירה וכמ"ש רבינו ריש סימן ס"ו וכן דייק לשון רבינו דמתחלה כתב דמדינא דגמרא הוא לכתוב אשטר הרשאה ולמסרו בידו ולכתוב לו קני כו' ואח"כ בהוראת הגאונים לא הזכיר כתיבה ומסירה. וגם הרמב"ם כתב שם ז"ל היתה לו מלוה ביד אחר אינו יכול לכתוב הרשאה עליה אפילו היה החוב בשטר כו' ולא כתב אפילו כתב לו קני לך איהו כו' גם הראב"ד כתב שם עליו ז"ל א"א אם לא מסר לו שט"ח עכ"ל ולא משמע מלשונו שם של השגה על דבריו כ"כ כ"א לפרשו והרי לפנינו דכשמסר לו השטר בכתיבה ומסירה אפילו לא הקנה לו בתורת קנין גמור אלא בתורת שליחות והרשאה דמהני אפילו לדין התלמוד ובזה מיושב הכל ודוק. וראיה לרבינו הוא ממ"ש המ"מ בפ"ו מה"מ אמ"ש הרמב"ם שם ז"ל המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא ע"ג קרקע כו'

עד והוא שיהיו אותן מעות קיימים כגון פקדון ביד חבירו אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע וכל גבה הקנה חוב שיש לו אצל שמעון נ"ל שלא קנה החוב עכ"ל הרמב"ם וכתב המ"מ ע"ז אבל ראובן שהיה לו חוב כו' במלוה ע"פ איירי ומ"ש שלא קנה החוב סברת המחבר נכונה דההוא עובדא דרב פפא (ר"ל הנזכר בב"ק דף ק"ד הנ"ל) פקדון היה וכ"כ הרשב"א ז"ל ובההוא עובדא דרבי אבא בהגוזל עצים ל"ג הוה עסיק זווי לפי שמלוה ע"פ א"א להקנותה באגב וכן עיקר כו' ע"ש. הרי דלא כתב אלא דמלוה ע"פ א"א להקנותה בהרשאה דהא ההוא עובדא דר"פ ורבי אבא בהרשאה בעי להקנות לשלוחייהו שיביאו להן המעות ומשום דכל הרשאה בעי דיקנה לשלומו ומלוה ע"פ אין לו קנין דגם אג"ק א"א להקנותן כיון דלהוצאה ניתנה הא אי הוה הלואה בשטר היו יכולין להרשות ולהקנות על ידי כתיבה ומסירה גם להרמב"ם וסייעתו וכמ"ש. ועוד יש לדקדק מזה מדל' מסיק משמע להו להמ"מ ורשב"א הלואה ע"פ ומש"ה ל"ג ליה וממילא לר"ת וסייעתו דגורסים שם בהנהו עובדא הוה מסיק וכמ"ש התוס' והרא"ש בב"ק דף ע' ומביא מיניה ראיה דכותבין הרשאה גם אהלואה ס"ל דאפילו על מלוה ע"פ כותבין הרשאה (דדוחק לומר דמחולקין בפירוש ל' מסיק) ומטעם דאף ע"ג דאינו קונה ההלואה ממש מ"ה ההרשאה ושליחות א"צ קנין ממש וכמ"ש לשונו בפרישה ומה"ט אפשר דאפילו בלא הקנאה על גב קרקע נמי מהני בשליחות והרשאה דקנין אגב קרקע בהלואה ע"פ אינו מעלה ואינו מוריד וא"כ ע"כ צ"ל דמש"ר דמדינא דגמרא כותבין הרשאה דוקא אמלוה דבשטר וע"י כתיבה ומסירה לא כ"כ אליבא דר"ת והרא"ש אלא אליבא דרמב"ם וכמ"ש ג"כ בפרישה:

סעיף ג

ועוד תקנו כו' והגאונים בעצמן כתבו כו' ז"ל הרמב"ם שם ועוד תקנו שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חבירו או לתבוע ממנו ההלואה ולא היתה למקנה קרקע מקנהו ד"א מחלקו שבא"י ומקנה לו המעות אגבן ודברים אלו דברים קלים הם עד מאוד ורעועים שזה מי יאמר שיש לו חלק בא"י ואפילו הוא ראוי אינו ברשותו כו' נלע"ד דרבינו ס"ל דלא כתב הרמב"ם כן אלא אהקנאת ד"א בקרקע כו' ואע"פ דבפסקי מהרא"י סי' רי"ז משמע דאכל הרשאות הלואה כתבו הרמב"ם דאינו אלא כדי לאיים ע"ש וכן משמע קצת מל' שכתב ודברים אלו כו" מ"מ מדברי רבינו הטור לא משמע הכי דא"כ כשכתב אחר דברי הרמב"ם וא"א ז"ל כתב שעל הכל כותבין כו' הו"ל לכתוב ג"כ דכותבין אפי' כדי להוציא ממנו ולא כדי לאיים בלבד. וכ"כ הכ"מ שם בהדיא ע"ש בכ"מ שהאריך. ורבינו השמיט בהעתקתו לדברי הרמב"ם הא דכתב או לתבוע ממנו הלואה משום האי קושיא

גופא דכתב הכ"מ שם ולא העתיק ממנו אלא במאי דס"ל כוותיה לדינא וק"ל. ומ"ש הכ"מ שמ"ש הרשאה קלה ורעועה לא קאי אלא אתיקון הרשאה ד' אמות שבא"י ולא אסתם הרשאה סותר למ"ש לעיל בב"י סימן קכ"ב ס"ו ע"ש ודבריו אלו עיקר והראשונים בטלים וכבר כתבתי בזה בדרישה שם ע"ש:

סעיף ח

ואם הנתבע ידע כו' עמ"ש בפרישה והנה אעתיק לפניך לשון בעה"ת דלשם ז"ל וכתבו הראשונים כי הרשאה אין בה דין קדימה לגמרי אבל יש בה מקצת קדימה כגון שיש לו חוב אצל שמעון והרשה לוי לתבעו ואחר כך הרשה יהודא אם קדם לוי ותבע שמעון בהם ונותנם לו קודם שידע ביטול השליחות של לוי זכה לוי ואין יכול יהודא לתבעו לשמעון. אבל אם ידע שמעון ביטול שליחות לוי ולוי ויהודא תובעין אותו יש לו ליתנם ליהודא ולא ללוי אע"פ שהרשאתו מוקדמת שכבר בטל להרשאת לוי ובכה"ג אחרון אחרון נשכר וכדאמרי' לענין קדושין וכן היא שנתנה רשות לשליח וקדמה היא וקדש' את עצמה אם שלה קדמו קדושיה קדושין עכ"ל. וקשה מה ענין דין זה בהרשאה לדין קדושין דבקדושין לא בטלה שלוחה עד שקבלה היא בעצמה הקדושין ומש"ה נראה דאם קדם שלוחה וקיבל קדושיה דמקודשת משא"כ בדין הרשאה זו דמיירי דמינה המרשה שליט שני קודם קבלת הראשון וא"כ נימא דאף אם הקדים הראשון וקיבל מיד הנותן לא תהא קבלתו קבלה כיון דכבר בטלו ולפי מ"ש בפרישה ניחא דגם בהרשאה מיירי דלא בטלו בפירוש אלא שמינה עוד שליח שני ואמדינן דעתיה שלא היה כוונתו לבשל הראשון אלא אמר שיבואו שניהן לפני הנותן בפעם אחת ובכה"ג ס"ל דגם בקדושין אם מינה שני שלוחים וא"ז לא נתבטל שליחות הראשון אם קדם וקיבל קדושיה ודוק:

סעיף יב

כתב הרמב"ן כו' עד כשרים הן קרוביו כו' כל זה כתב גם מרדכי ס"פ מרובה ונלע"ד דה"ה המורשה עצמו יכול להעיד שיש לו שכר קבוע וכמ"ש בסוף דבריו לא ירשה א' מהעדות אא"כ כו' וכ"כ בפרישה בסי"א בשם ב"י ומה שנקט כשרים קרוביו כו' לומר לך שכיון שיש לו שכר ידוע כשרים קרוביו לעדות בין למורשה בין לנתבע הא אילו לא היה לו שכר ידוע היו פסולין קרוביו לעדות אפי' לנתבע. אבל המורשה עצמו נהי דאינו יכול להעיד למרשה יכול להעיד לנתבע שכשיודע זכותו צריך להגיד ג"כ בחרם והודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכמש"ר לעיל סימן ט"ז בשם הרא"ש שכתב אדרבה כ"ש הוא ועיין מ"ש שם על זה וגם אינו מצוי שכשיודע זכות לנתבע שיתבענו הוא בעצמו:

סעיף טז

הרי זה עושה מצוה כו' עיין בב"י מ"ש בזה:

סימן קכד

סעיף ב

מהא דאמרי' בירושלמי דסנהדרין כ"ג לא דן ולא דנין אותו כו' נוסח זה דלא דן ולא דנין הוא כתוב ונדפס בכל ספרי הטורים אחד מהן לא נעדר ואעפ"כ נראה דט"ס הוא וצ"ל דן ודנין אותו דכ"כ באשר"י דפרק שבועת העדות דמביא לשון המשנה כ"ג דן ודנין אותו וכן הוא בהדיא במשנתינו ר"פ כ"ג בבבלי ובירושלמי ובגמרא ופריך שם בגמרא דנין אותו פשיטא הא כתיב התקוששו וקושו ואי לאו דדנין אותו היכי דן כו' והרא"ש והר"ן שהביאו לדברי הרמב"ן וראיותיו מהירושלמי על מינוי מורשה לנתבע כולם הביאו לשון הירושלמי להמשנה דן ודנין אותו וכן הביא המרדכי פרק המפקיד וכ"כ בערוך בערך אנטלר וכ"כ הרמב"ם בפ"ה מהלכות כלי קודש וכ"כ בסמ"ג עשין סי' צ"ז ובגמ' ובפוסקים הנ"ל מבואר שם דאפילו מלך דתנן כו' לא דן ולא דנין אותו ה"מ מלך ישראל ומשום מעשה שהיה בינאי המלך אבל מלכי יהודא דן ודנין אותו וכמ"ש בית דוד דינו לבוקר משפט ואי לאו דדנין אותו היכי דן והא כתיב התקוששו וקושו וכ"כ בתשובת הרשב"א והביאו ב"י ומחולקים בפירושי אית דפרשי דפריך למה דנין אותו בעצמו ולא תקנו שידונו דוקא ע"י אנטלר כיון שהוא מותר לדון ע"י ומשני דבאמת דנין ע"י אנטלר דוקא ומ"ש דנין אותו היינו כשחייב שבועה ומזה הביאו ראיה דמותר ואית דפרשי דבעלמא אסור אלא דפריך דמשום כבודו דכ"ג הו"ל להתיר לו שידונו ע"י אנטלר ומשני כיון דאם בא לידי שבועה א"א לדונו ע"י אנטלר מש"ה לא התירו לו כלל לדון ע"י אנטלר כיון דבעלמא אסור סוף דבר כולם שוים בגי' המשנה כ"ג דן ודנין אותו ולא מצאתי לרבינו חבר לגירסתו זולת הריב"ש שהביא ג"כ בתשובתו סי' שצ"ב לשון המשנה לא דן ולא דנין אותו והוא פלא בעיני דלא השגיחו בחילוף הנוסחאות לא הב"י ולא מור"ש ז"ל בח"ש שלו ולא מור"ם ז"ל בד"מ שלו וצ"ע: שלא תהא סנהדרין כו' ע"ש בפרישה מ"ש ממורשה דתובע וגם נראה לחלק מטעם אחר והוא דהתובע דבא לתבוע הוא בעצמו או ע"י מורשה שלו המורשה אינו תובע אלא מה שנתעורר עליו התובע לתבוע בו ושם אותו בפי המורשה ואי ששדינן לתובע ששם שקר בפיו גם לכשיבוא הוא עצמו לתבוע יטעון עליו שקר משא"כ מורשה של נתבע שאינו יודע הנתבע בעצמו מה יהיה כל ענין תביעתו לשום טענה עליהם בפי המורשה לפיכך חיישינן כשישמע תביעת התובע יטעון מעצמו מפני הטורח [לילך לשאול כל פעם את פי הנתבע] תשובה על טענתו מה שלא היה ומ"ש בפרישה נראה יותר: וכ"כ רב אלפס בתשובה בו' עד וא"א הביא כל זה בפסקיו בריש פרק שבועת העדות הביא הרא"ש דברי הרמב"ן שכתב

כל מה שכ"ר כאן ועוד שם מבואר יותר דקאי אהא דאמרינן שם דאשה אין דרכה לבוא לדין משום דכתיב בה כל כבודה בת מלך פנימה ושכתב ע"ז הר"י הלוי דמהכא שמעינן דנשים היקרות לא מזלזלינן בהו לבוא לב"ד אלא משדרינן לה ע"י שליח ב"ד כו' ואמר שכן היה דן רבו הרי"ף ז"ל וכתב עליו הרמב"ן שאין ראיה מזה כו' אלא שכבר הורה כן מקבלה מרבו ומסיק הרמב"ן וכתב ע"ז ז"ל וחזינא פלוגתא בין רבוותא אי מצי נתבע למנות שליח כו' עד וכן כתב הרי"ף שאין נתבע מצי למנות שליח וכן נשים אפילו יקרות לא ויתר להן הרי"ף בדין זה אלא לשגר להם סופרי הדיינים וכ"נ בת"ח שתורתו אומנתו כו' עכ"ל ובזה דברי רבינו מבוארים במ"ש וכן הנשים היקרות שהוא מלשון הרמב"ן וקאי אמ"ש שם לפני זה דכתב ר"י הלוי בשם הרי"ף שהיקל בנשים יקרות משום כבודן ולא הצריכן לבוא לב"ד ע"ז כתב אף שויתר לכן לא ויתר להן אלא לשגר להן כו'.

סימן קכה

סעיף א

דהולך כזכי דמי עיין בהרא"ש בספ"ק דגיטין מה שהקשה ע"ז מכח תופס לב"ח כו' ומה שתירץ שם:

סעיף ה

אם המלוה מודה לשליח כו' ק"ק כיון דאין לו שאר נכסים אף אם לא הגיע הזמן אינו יכול לערער המלוה עליו וכמש"ר סימן ק"ה ס"ו בשם הרא"ש דאפי' בתוך הזמן מצי אחר לתפוס בשביל הלוה אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה ויש לחלק דשם תפס של הלוה עצמו מה שאין כן הכא דמצי המשלח לומר לו כיון דלא הגיע זמנך החזר לי את שלי וק"ל. אבל אם יש לו נכסים אחרים כו' ואע"ג דבסימן פ"ו כתב ב"י דאם הגיע זמן ההלואה גובין מהן אף שיש נכסים אחרים ללוה היינו שהרשות ביד הלוה לפרוע מהן אם רוצה: לא נפטר המשלח מן החוב ע"ל ס"ס ק"ה שכ"ר בשם הרמב"ן דא"ל נפקד למפקיד אילו החזרתי לך היו גובין ממך או משאר נכסים וק' הכי נמי בהך טענה ליפטר המשלח מן המלוה ודוחק לומר דשאני התם דמיירי בפקדון שהוא תמיד בעין והוא ביד הנפקד כאילו הוא ביד המפקיד משא"כ כאן דאיירי בהלואה וגם דוחק לומר דהכא מיירי שאין הנפקד רוצה לטעון טענה זו וניחא ליה שיגיע הממון ליד המפקיד ושלא יתפוס זה עצמו בהם אבל אה"נ אם רוצה המשלח לטעון כן נגד המפקיד יכול לטעון דהל' לא משמע דתליא בנפקד כלל. וי"ל דמ"ש התם או משאר נכסיך לאו שיש לו שאר נכסים כאן אלא ר"ל שיש לך במקום אחר או לכשיהיו לך והמלוה אין צריך לגבות מהן אלא ממה שנמצא להלוה בכאן ועתה בידו וכמ"ש רבי' בסי' ק"ג וקי"א והכי קאמר ליה

אתה ע"כ צריך לפרוע מזה או לפי שיגבה ממקום אחר והמלוה מסתמא לא ירצה לגבות אלא מזה שהוא כאן ובעין וכאן מיירי שיש לי עתה שאר נכסים כאן. והיותר נראה דשם ה"ק כיון דודאי אתה ח"ל ועכ"פ צריך אתה לשלם לו הן מזה הן משאר דברים א"כ מאי עשיתי אם תרצה לשלם לו משאר נכסיך הרי הוא מוכן להחזיר לך פקדונך כי אדעתא דהכי תפסתיהו ומסרתיהו לי אבל כאן מיירי בשליח שתפס לעצמו ורוצה דוקא מעות ולא להפרע משאר נכסים וק"ל. ודע דדברי רבינו אלו הם מבעה"ת שער נ' ושם לא כתב זה שכ"ר שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח כו' ע"ש:

סעיף ו

לפיכך אם אמר הולך מנה לפלוני שאני נותן לו יכול לחזור בו ק"ק מאי בא ללמדנו בהאי לפיכך ודוחק לומר דס"ל דאם נתן המשלח ליד השליח סתם וא"ל הולך מנה זו לפלוני אינו יכול לחזור בו משום דשליח א"ל מאן יימר דמתנה הוא דלמא הלואה הלואה או פקדון הוא מש"ה אמר לפיכך אם א"ל הולך מנה שאני נותן לו ר"ל דוקא אם אמר לו בהדיא בשעת הנתינה לידו דלשם מתנה נתנו לו יכול לחזור בו ואי לא לא דא"כ העיקר חסר ויש ליישב דהכי קאמר אפילו אם על מה שחייב לו בהלואה אמר עליו הולך לו שאני נותן אמרינן שבא לשון שאני נותן ומבטל לשון הולך: אמירתו לגבוה כמסירתו כו' לשון ב"י אשגרת לישנא הוא דלא מיקרי גבוה אלא ענייני הקדש. אבל הכא לא שייך לומר אלא נעשה נדר דעני הדיוט הוא כמ"ש בירושלמי כו' וכ"כ הב"י נמי לקמן סי' רמ"ג. ולעד"נ דלק"מ דעני משלחן גבוה קזכי והראיה דצדקה ילפינן מבפיך דכתיב בקרא דהקדש מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת לה' אלהיך נדבה אשר דברת בפיך ומקרא זה דרשינן בר"ה דף ו' אהקדש וקרבנות וצדקות הרי דכללינהו בפסוק אחד וכתב על כולן לה' אלהיך וביי"ד סי' רנ"ח כעב ג"כ האי לישנא ז"ל אמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט דמי לפיכך מי שנדר לצדקה כו'. ודע דשם בסי' רמ"ג הקשה הב"י עוד על רבינו ז"ל אם זה הוה כמסירתו להדיוט א"כ מאי איריא דאמר לחבירו הולך עדיפא מיניה הו"ל לאשמועינן דאפי' לא אמר אלא אתן מנה לעני אינו יכול לחזור מטעם דאמירתו לגבוה כו' גם בזה לעד"נ דלק"מ דאם אמר אתן יש לו התרה בחרטה וכמ"ש בי"ד סימן רנ"ח ע"ש משא"כ כשנתנו ליד חבירו וא"ל הולך אע"ג דלא א"ל וכי לעני אין לו התרה וכמש"ר שם דאין לו התרה אלא כל זמן שעדיין בידו וה"ק כיון דאמירה גרידא הו"ל כמסירה לענין דאינו יכול לחזור בו בלא פתח חרטה ועכשיו דנתנו לחבירו וא"ל הולך לעני לא גרע ל' הולך מסתם אמירה והו"ל כאילו הקדישו בנדר בפירוש ונתנו לחבירו דלא מהני בו התרה

וק"ל. שוב מצאתי מקצת דברי בתשובת מהר"ר בצלאל אשכנזי שתירץ ג"כ קושיית ב"י כמ"ש ע"ש בשאלה ט"ו:

סעיף יב

אפילו אם המקבל מת בחיי הנותן כו' ואכי' כו' כ"כ התוספות שם וז"ל הר"ן מרב זביד כו' עיין בב"י בס"ס זה שהביא לשון הר"ן וע"ש מ"ש הב"י על הר"ן. ילפ"ז צ"ל הא דמסיק רבינו וכתב ז"ל אבל הרמ"ה כתב כו' היינו מפני שהרמ"ה הוסיף מכח סברא הנ"ל דאפי' אם ירצה לחזור לא מצי חוזר מה"ט וק"ל:

סימן קכו

סעיף ג

ודוקא שהיה לראובן מנה ביד שמעון בפרק המקבל (בבא מציעא דף קי"א ע"א) תנן המחהו אצל חנוני או אצל שולחני אינו עובר עליו ובגמרא שם דף קי"ב איבעיא להו חוזר או אינו חוזר (פי' הפועל על הב"ה) רב ששת אמר אינו חוזר רבה אמר חוזר. וז"ל הרי"ף שם ואי קשיא לך הא קאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה דאלמא לא מצי למיהדר התם מנה לי בידך קאמר ליה דקא מקני ליה להאי מאי דאית ליה גביה דהאיך אבל הכא לית ליה גבי חנוני מידי דמקני ליה להאי אלא בהקנה הוא דבעי מיתן ליה הלכך כל דלא יהיב ליה חנוני מצי למיהדר על הב"ה: וז"ל הרא"ש שם איבעיא להו חוזר כו' אם השולחני אין רוצה ליתן לו פשיטא דחוזר שהרי השולחני יכול לחזור בו כיון דאין לב"ה מידי בידו אלא שולחני מקיף והא דאמרינן בירושלמי גבי חנוני על פנקסו הא דאיתמר בשלא העמיד הפועלים אצלו אבל העמידם אצל חנוני אין הב"ה חייב לפועלים כלום אלמא דקנו אף ע"ג דלית ליה לב"ה כלום אצל החנוני גמרא דירושלמי סברה כר"ש דאומר אין חוזר כי השולחני נתחייב לפועלים מדין ערב כו' ואין הלכה כר"ש וכיון שהשולחני יכול לחזור גם הפועלים חוזרים ותובעים מבע"ה ואפי' מחלו לו מחילה בטעות הוא דאטו בשופטני עסקינן שהוא לא יתן והם לא יחזרו על בעל הבית ויפסידו אלא כי פליגי כששולחני אינו חוזר אם יכול לחזור ולתבוע מבע"ה אם ירצה רב ששת סבר אינו חוזר לפי שמחל לבעל הבית כל זמן שאין השולחני חוזר ורבה אומר חוזר דלא חשיב ליה מחילה והלכה כרבה עכ"ל. וכ"כ רבינו ירוחם בנכ"ט ח"א ע"ש ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך ועיין בש"ע בס"ב מ"ש מ"ו ר"מ בהגהותיו: ודוקא שהיה לראובן מנה ביד שמעון כו' עד לא קנה וכל אחד משלשתן יכול לחזור בו עיין בפרישה מ"ש ליישב דלא תקשה מזה על מש"ר בשם רבי' ישעיה בסימן צ"א. ולכאורה היה נ"ל ליישב בע"א ולומר דס"ל לר"י דהלכה כר"ש וכהך ירושלמי שהביא

הרא"ש כמ"ש לשונו בסמוך דס"ל דפועל אינו חוזר וכיון שפועל אינו יכול לחזור ה"ה שולחני דהא בהא תליא כמ"ש התוספות שם ומש"ה כ"ר עליו ול"נ אך זהו דבר תימה שלא מצינו שום פוסק בעולם שיפסוק בזה הלכה כר"ש וגם לא היה לו לרבינו לכתוב עליו סתם ול"נ כאילו מסברא דנפשיה לא ס"ל כוותיה אלא הו"ל למכתב שאין כן דעת כל הפוסקים. ועוד היה נ"ל ליישב ולומר דודאי גם ר"י פסק כרבה הנ"ל אלא שס"ל כאותו גאון שהביא נ"י דכתב ז"ל כתב גאון בתשובה אע"ג דאינש דעלמא דלית ליה גביה ולא מידי לא מיחייב אף ע"פ שהמחהו אם לא א"ל בפירוש פטור אותו ואתחייב אני לך חנוני ושולחני אפילו רב מודה דלא מצי הדרי בהו דכיון דאומנתו הוא ומתהני דליסמכו אינשי אדכורייהו גמרי ומשעבדי נפשייהו ומיהו אף ע"ג דשולחני משתעבד ליה לשכיר ס"ל לרבה כיון דשכיר לא פטריה לבע"ה בהדיא חוזר עליו אפילו בדאית ליה גבי שולחני ההוא מידי שהמחהו עליו וגם הקנה לו במעמד ג' היינו לענין שאין המומחה יכול לחזור בו (מליתנו להמקבל) מבל המקבל יכול לעזור בו אצל הלוה כל שלא פטרו בפירוש וכן דעת ר"ת עכ"ל ברי לך דלגאון אין חילוק בשולחני בין אית ליה גביה או לית ליה גביה לעולם אינו חוזר [מליתנו להמקבל] וזו בעינה סברת ר"י דכיון דהשולחני והחנוני אפילו ליה ליה גביה צריכים ליתנו להמקבל דהוא הפועל מש"ה אמרינן דהפועל נסתלק מהבע"ה. ואע"ג דהגאון והרא"ש ס"ל דאפילו ביש להממחה ביד המומחה וצריך ליתן להמקבל אפ"ה המקבל יכול לחזור על הממחה י"ל דר"י ס"ל בהא כהרי"ף וסייעתו דהיכא דהיה לו גביה והיה במעמד ג' אפילו לא פטרו בפירוש אין המקבל יכול לחזור וההיא דרבה ור"ש מוקי לה בלא העמידו אצלו כלל רק המחהו אצל חנוני שלא בפניו. א"נ דס"ל לר"י כהרא"ש דדוקא פטרו בפירוש הוא דאינו חוזר על בע"ה ומוקים להההוא פלוגתא דרבה ור"ש בלא פטרו בפירוש דלרב ששת אינו חוזר כיון שקבל עליו במעמד שלשתן ולרבה כיון שלא פטרו בפירוש חוזר עליו ורבי ישעיה מיירי לעיל בפטרו בפירוש אבל כל זה הוא דוחק לכן נראה עיקר כמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף ט

וכתב הרמ"ה וכי מהני קנין כו' עד בתורת הודאה כו' עיין מ"ש בפרישה והנה פה בדרישה באתי לבאר לך זה עוד ולהעתיק לשונו מש"ר בשמו בסימן קנ"ז ס"כ ז"ל וכתב הרמ"ה ומיהו דוקא דקנו מיניה דמיחייב ליתן כך וכך בדרך הודאה הוא א"נ דרך שיעבוד דשעבד נפשיה להכי ולאו קנין דברים הוא אבל אם קנו מידו לתת כך וכך או לקנות כיון שאין קנין נופל על החייב ולא על גוף הממון אלא על הנתינה עצמה והנתינה עצמה אין בה ממש אלא מעשה בעלמא הוה קנין דברים דמצי הדר ביה ואיכא מרבוותא דס"ל

דקנין לתת לאו קנין דברים הוא כו' ע"ש אבל דעת הרמ"ה הוא דקנין דברים הוא וכמש"ר זה עוד בשמו בר"ס רמ"ה ע"ש. ובזה דברי הרמ"ה שבכאן ג"כ מבוארין במ"ש דקנה מידו בתורת הודאה דאית ליה להההוא שני (ר"ל המקבל) גביה כך וכך זוזי דל"ד הודאה קאמר אלא ה"ה קנו מידו דמחויב לתתו להההוא שני כך וכך זוזי גם זה מיקרי הודאה. ומ"ש אבל בתורת מתנה היינו שיקנה מידו לתת לו כך וכך ואינו מזכיר לשון חיוב. ובזה שכתבתי היושבים שני דקדוקים גדולים שיש לדקדק בפשוטה אדברי הרמ"ה חדא דאם מודה שאית לחבירו גביה כך וכך א"כ קנין למה לי הא כבר נתבאר בסימן פ"א דדעת הרמ"ה הוא כהרמב"ם דבהודאה גמורה גרידתא מתחייב אפילו בלא קנין ובלא אמירת אתם עדי ואינו יכול לומר משטה אני בך ולא להשביע ודוחק לחלק דשאני התם דמודה דס"ל הכא שהלוה לו ב' מאות זהובים וכאן מיירי שמודה דאית להשני גביה מכח הראשון דהא הודאה סתם דקאמר הכי וגם שם מיירי אפילו במתנה כשאומר בלשון הודאה. השני דהו"ל לחלק מיניה וביה דאפילו לא קנו בלשון מתנה אלא אמר אני חייב ליתן לו מה שבידי משל ראובן אינו חל הקנין וא"ת שחל הקנין אם כן למה כתב דוקא בדרך הודאה דאית ליה להההוא שני גביה כו' הוא דחל אלא ודאי ע"כ ל"ד קאמר בתרווייהו וכמ"ש ודוק:

סעיף יב

וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בפ' המקבל גבי המחהו כו' ז"ל ב"י איני מבין דבריו שהרא"ש לא כתב שם כן אלא כשאין לבע"ה ביד שולחני כלום ועוד שהרא"ש כתב שם דבההוא גוונא אפילו פטרו בפירוש לא נפטר עכ"ל. וכבר העתקתי לעיל סעיף ג' לשון הרא"ש וממנו תבין ותשכיל שלא קשה מידי ושפיר מייתי ראיה והוא דכמו דבלית ליה גביה אמרינן דאפילו פטרו בפירוש דחוזר עליו משום דאמדינן דעתיה דאדעתא דלא יקבל כלום לא פטרו ואמרינן דמחילתו היה מחילה בטעות וכיון דהולכין אחר אומדן דעתו אפילו בדבר ששמענו מפיו שפטרו בפירוש כ"ש במעמד שלשתן שלא שמענו מפיו שפטרו בפירוש אלא שחכמים עשו תקנה זו לתקנת השוק ואין סברא שעשו תקנה לטובת המוכר ולהזיק להלוקח כיון שאנו יודעים שלא נתרצה הלוקח אלא אדעת שיתן לו המחייב הלוה ואילו ידע שידחנו לא נתרצה ודאי אכהא לא תקנו חז"ל וזה ברור אצלי ודוק. כתב עוד ב"י ז"ל בשער כ"ט כתב בעה"ת שאם הלוה או הנפקד טוען פרעתי למי שהמחני אצלו כיון שבמעמד ג' המחהו נפטר ואין לו על הממחה כלום אע"פ שלא פטרו בפירוש מחובו שהרי הקנה לו ממונו עכ"ל ואזדא לטעמיה דס"ל כראב"ד שא"צ לפטרו בפירוש כן משמע מדברי בעה"ת אבל רבינו כתב דין זה בסימן צ"א ס"ד בשם ר"י הלוי

סתם ולא חילק בין פטרו ללא פטרו עכ"ל ב"י. והנה לפי סברת ב"י דברי רבינו קצת סותרים זא"ו דשם לא חילק בין פטרו ללא פטרו וכאן חילק וצריכין לומר שמש"ר בסי' צ"א אחרי דברי ר' ישעיה ול"נ קאי גם אדברי ר' יוסף אבל נ"ל עיקר כמ"ש שם בפירוש דברי ר' ישעיה ור"י הלוי דכה"ג גם הרא"ש מודה דאפילו לא פטרו בפירוש אינו יכול לחזור על ב"ה כיון דס"ס קבלו עליהם השולחני לחזור בתחילה עליו והאמינוהו עליהם וכיון שאומר נתתי להם הרי הם מסולקים מב"ה אבל היכא דאינו טוען נתתי אלא אתן או לא אתן בהא ס"ל להרא"ש דחוזר כל שלא פירשו בפירוש:

סעיף יד

ואם לאחר שנתרצה הלוה כו' אמר עיינתי בחשבוני כו' בספ"ק דגיטין גרסינן הנהו גינאי דעבוד חושבנא בהדי הדדי פש חמשא אסתירי גבי חד מינייהו אמרי ליה באפי מארי ארעא הב ניהו ניהליה למארי ארעא בטסקא לסוף עבד חושבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גבי' ולא מידי ואסיקנ' דהוי קנין בטעות וכל קנין בטעות חוזר. וכתבו התוספות בשם ר"ח דהיינו דוקא בדאיתא סהדי דטעות הוא א"נ דקא מודה ליה חבריה וכ"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל וכתב הר"ן ז"ל שיש מקשים על הרי"ף דאפי' בלא סהדי יהא נאמן במגו דפרעתי ואפשר דאה"נ דאי איכא מגו מהימן ולא בא הרי"ף אלא לומר שמן הטענה עצמה אינו נאמן ונ"מ דהיכא שלא זזו ידי עדים שהיו שם כשהמחהו ההמחאה מתוך ידו דלא מהימן לומר פרעתי א"נ דאפי' במגו לא מהימן לומר טעה דהו"ל כמגו במקום עדים דאי לאו דדייק מעיקרא לא הוה משעבד נפשיה למארי ארעא וראיה מפרק שבועת הדיינין מיהו היכא דליכא סהדי אף על פי שמודה שאמר במ"ג אי שקנו מידו נאמן לומר טעיתי בחשבון דהיכא דאיכא סהדי הוא דאמרינן דאי לאו דקים ליה לא הוה משתעבד נפשיה אבל בדליכא עדים לא דייק דמימר אמר אי טעינא הדרנא בי דליכא דמסהידי עליו וכ"כ הראב"ד ז"ל עכ"ל. [כב"י] ותירוץ שני כתבוהו התוספות והרא"ש בשם ר"י ותירוץ (אחרון) [ראשון] הוא כסברת בעה"ת דאמר דאפי' הודה בפני עדים שייך ביה מגו ולית הלכתא כבעה"ת דהו"ל יחידאה לגבי כל הני רבוותא עכ"ל. ועיין מ"ש בסמוך: ואם המחהו בפני עדים וגם קבע עפ"ר ובדפוס ח"מ שנדפס הב"י בצדו איתא נוסחא אחרת ז"ל אם המחהו בפני עדים וכן אם קבע כו' ונוסחא ההיא נדפסת ע"פ מה שמצאו הדברים בבעה"ת אלא שקצרו במקום שהיה להם להאריך דז"ל שם [עב"ח שהביאו] הרי לפניך דגם שם כתוב נוסחת וכן אם כו' הלא שבספרי רבינו השמיטו מ"ש ובמעמד של עדים כו' ור"ל שעדיין לא זזו העדים משם וראו שלא פרעו אחר ההודאה וצריכין אנו לפרש דברי רבינו לפי נוסח' זו כאילו כתוב דמי וה"ק אם ההמחאה היתה בעדים ועדי

ההמחאה אומרים לא זז ידינו מתוך ידו וראינו שלא פרעו וכן אם לא אמרו העדים לא זזה ממנו אלא שקבע לו זמן והוא בתוך הזמן ואיכא עדים על ההמחאה בהני תרי אופנים אינו נאמן לומר טעיתי כיון דליכא מגו אבל אם לא היו עדים על ההמחאה כלל או שהיו עדים וזזה ידיהם ממנו והוא לאחר זמן דאז יש לו בכל אופן מיגו או להד"ם או פרעתי וזהו שסיים רבינו וכתב ואם לא המחהו כו' או במיגו כו' פי' או אפי' יש עדים בהמחאה אכתי יש לו מגו דפרעתיך אם הוא אחר הזמן כו' כלומר וכגון שהוא לאחר זמן וגם זז יד עדים ממנו ולא הוצרך רבינו להזכירו לפי שסתם לאחר זמן כבר זז יד עדים ממנו (והראיה שבעה"ת כתב ובמעמדן של עדים כו' משמע מיד בקיצור זמן) כן נ"ל לפרש נוסחא זו אבל לפ"ז העיקר חסר מן הספר לכן נ"ל יותר הנוסחא שכתבתי בפרישה ונראה דגם הב"י שהביא דברי ר"ן הנ"ל דכתב דמה שאינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי מיירי שעדי המחאה אומרים לא זזה ידינו מתוך ידו וכתב ע"ז דדעת בעה"ת הוא כתירוץ הזה והמדקדק בל' ב"י רואה שאין כוונתו בזה שבעה"ת מיירי דוקא בכה"ג אלא לומר דגם בעה"ת ס"ל דאפילו אם היתה ההמחאה בעדים נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי היכא דזזו משם אחר ההודאה ולאפוקי מדעת הרא"ש דס"ל דלא אמרינן מגו בזה והוא פירוש שני של הר"ן הביאו ג"כ ב"י ודו"ק:

סעיף טו

דכיון שלא היה כו'. האי דכיון כו' לא כתב בעה"ת שם ע"ש וגם לכאורה נראה דלא ס"ל דמשמע מינה דלא חש להודות כיון דליכא עדים בדבר הא איכא עדי בדבר תו אינו נאמן לומר טעיתי דלא היה מודה לפני עדים מתחילה לסמוך אהמיגו דפרעתי אם לא שברור לו שחייב לו והו"ל כמגו במקום עדים ובעה"ת ס"ל דנאמן במגו דפרעתיך אם הוא לאחר זמן ורבינו כתב ה"ט לפי סברת הרא"ש דמחלק ביניהן וס"ל דבהודה לפני עדים אינו נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי ובהודה שלא בפני עדים נאמן במגו דלהד"ם וכמ"ש בסמוך ומשה"נ לא כ' טעם דבבא שנייה כיון דלא ס"ל להרא"ש דבעה"ת דכתב דנאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי או להד"ם והא דלא חש להודות מתחילה אין זה קושיא בעינו וכמ"ש הר"ן בשינויא קמא אבל זה הוא דוחק דיתחיל רבינו בדברי הבעה"ת ויסיים כטעם דלא ס"ל לכ"ע עיקר כמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף יט

ומשום מעמד שלשתן לא מיחייב כיון שלא היה לו בידו כלום כו' ע"ש בתשובה כלל ס"ט דין ל' דדברי התשובה נראין סותרין אהדדי שבתחלה כתב דלא מהימן לומר טעיתי כדי להוציא משמע הא להחזיק נאמן לומר טעיתי ובסוף התשובה מהראיות שמביא שם מוכח דאפילו להחזיק אינו נאמן. ואחרי העיון לק"מ והוא דשאלה זו שנשאלה לפני

הרא"ש היתה בהמחהו בלא עדים ועליה השיב בתחילת התשובה שמה שבידו יכול להחזיק בטענת טעיתי כיון דליכא עדים אבל להוציא אינו נאמן לומר טעיתי שנאמר ודאי דקדק יפה. ומביא ראיה מהנהו גינאי דפ"ק דגיטין דס"ל לר"ת ולר"ח דאינו נאמן לומר טעיתי ואפילו להחזיק והיינו כשהיד עדים בהמחאה. ולפיכך כתב שם ז"ל ואף על גב דאית ליה מגו דאי בעי למימר פרעתי ולא כתב מגו דלהד"ם אלא ש"מ דמיירי בעדים וכן הראיה שמביא מע' הדיינין מנה לי בידך א"ל הן כו' למחר אמר ליה אין לך בידי חייב מיירי גם כן כשהודה לו בפני עדים כדמוכח מדברי רבינו לעיל סי' ע"ט ס"ט שכתב מנה לי בידך א"ל הן כו' אבל אם אמר לו מעולם לא היה לך בידי הוחזק כפרן כו' וע"כ מדהוחזק כפרן ש"מ דאיירי בעדים וההיא דגט פשוט שמביא הרא"ש בפסקיו מיירי נמי בדאמר כן בפני עדים כי לשון תנו משמע שאמר כן לעדים. וע"ז סיים הרא"ש וכתב דאפילו קודם שיודה דקדק כו' כ"ש להוציא כלומר ל"מ שאם בא להוציא ממנו אינו נאמן לומר טעיתי אלא אפילו בבא להחזיק נמי אינו נאמן כיון דאיכא עדים בההמחאה אבל כי ליכא עדים אז דוקא בבא להוציא אינו נאמן אבל להחזיק נאמן וכדכתיבנא. והדברים שקולים בעיני הרא"ש כיון דמצינו דבדאיכא עדים אמרינן דלא הודה אא"כ דקדק מטעם דאיך יודה בדבר שע"י הודאתו יוציאו ממון מתחת ידו א"כ נמי יש צד כ"ש למימר דלא הוציא מתחת ידו מעות אפי' בלא עדים אם לא שדקדק יפה. וע"פ מ"ש מוכח מתשובת הרא"ש זו דיש חילוק בין היתה ההמחאה בעדים או לא. ובזה מיושבים עוד ב' קושיות גדולות הם בעיני והוא למה כ"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה כו' ולא כתב שכ"כ בפסקיו. וע"ק מ"ש דכ"כ בשם הרא"ש הרי הרי"ף ותוס' כולם ס"ל הכי. ובאשר כתבתי ניחא לפי שבפסקיו הדברים סתומים ואפשר לפרשן שאפי' בהמחהו שלא בעדים נמי אינו נאמן לומר טעיתי. וכן הרי"ף והתוס' כולם סתמו דבריהם ובתשובה גילה דעתו וכמ"ש. לכן הביא רבינו דבריו שבתשובה ללמדך שמתוך דבריו ההם מוכרחים לחלק בין איכא סהדי בהמחאה בין ליכא ורבינו אף שקיצר ולא הביא כל לשון התשובה דמוכח מיניה דיש חילוק מ"מ רמזו בצחות לשונו כמ"ש בפרישה שם בסי"ו. והא דהרי"ף והרא"ש כתבו סתם אינו נאמן דמשמע לעולם אפילו ליכא סהדי י"ל דפשוט היה בעיניהן דכיון דליכא סהדי דנאמן לומר טעיתי במגו דלהד"ם וק"ל:

סעיף כג

סוחר שאמר לסרסור שיקבל בשבילו כו' עיין בב"י היאך מפרש דברי רבינו ומה שהקשה עליו. והנה זולת קושייתו דב"י ותמיהתו על פירושו קמא יש לתמוה עוד סוחר אחר מאן דכר שמיה. ועוד דקיצר בלשונו ולא פירש שהסוחר קנס מהסרסור והשולחני

חייב לסוחר. ועוד ק' למה יפטר הסרסור מבעל החפץ בשבועתו יאמר מי נתן לך רשות לזקוף דמי החפץ שנתתי בידך לא היה לך ליתן אלא למי שיתן לך המעות מידו לידך לכן נלע"ד דסיגנון פי' שני דב"י הוא עיקר וע"פ מ"ש בפרישה וא"ש ודוק:

סעיף כט

הואיל ונתרצה כו' ל' ב"י הרי"ף אזדא לטעמיה דס"ל שהממחה את חבירו אצל אחר כבר נסתלק מהראשון ואין כן דעת הרא"ש כמבואר לעיל סימן זה סי"א וי"ב עכ"ל. ומדסתם רבי' (משים) [משמע] דישנו נ"מ להרא"ש בפטרו בפירוש אלא שקשה דא"כ לפ"ז לא הוה לרבינו להסיק ולכתוב דר"י והרא"ש פליגי אהרי"ף כיון שפטרו בפירוש וי"ל דמ"מ פליגי מצד הנותן דלר"י ורא"ש יכול לחזור אף אם המקבל פטרו בפירוש הואיל ואין לו דין מעמד ג' בעכו"ם א"נ בלא פטרו לענין שצריך לתבוע מהנפקד או הלוה תחלה וכנ"ל. אבל אין טעם לחלק ולומר הואיל ונתרצה לקבל מהעכו"ם וסתם עכו"ם בא בעקיפין ואינו פורע ש"מ דאייאש דאין זה סברא. ועוד דהרי התחיל לכתוב שאין חילוק במעמד ג' בין יהודי לעכו"ם ש"מ משום דס"ל דבכהאי גוונא דחייב בישראל חייב ג"כ בעכו"ם אם לא שתאמר שהרי"ף לסברתו כ"כ דאליביה שווים הן והרא"ש ס"ל כוותיה לדינא ולא מטעמיה וק"ל: ור"י כתב בו ג' חילוקים כו' עיין בתוס' ספ"ק דגיטין דף י"ג שכתבו הני ג' חילוקים כו' בשם ר"ת ובאשר"י כתב ז"ל והיה ר"ת אומר במעמד ג' שתקנו חכמים היינו לגבי ישראל אבל בעכו"ם לא תקנו כיון דהלכתא בלא טעמא הוא הבו דלא לוסיף עלה והוסיף ר"י לבאר דג' חילוקים יש בדבר דאם הנפקד כו' וצ"ל התוס' שכ"כ בשם ר"ת ה"ט כיון דר"י לא חידש בדבריו כ"א הא דכשהנותן עכו"ם והלוה והמקבל ישראל דתקנו בו מעמד ג' וזהו כתב ר"י בל' כ"ש דכיון דהפקיע ממון בישראל כ"ש בעכו"ם נמצא דאין חידוש בדברי ר"י מש"ה כתבו התוס' כל החילוקים בשם ר"ת. ורבינו שכתב אבל רבינו תם כתב כו' ור"י כתב כו' לא משום דסבירא ליה דר"י פליג עם ר"ת אלא מפני שרבינו כתב מתחלה דעת הרי"ף דאין חילוק בזה בין ישראל לעכו"ם וכתב תחלה אם הנותן ישראל והלוה עכו"ם וכן אם הנותן עכו"ם והלוה ישראל ומדהוצרך לכתוב האי וכן כו' משמע דס"ל דהו"א דבכה"ג דהנותן עכו"ם הוא גרע טפי משום דאית ביה תרתי גריעותא כו' קנין דמעמד ג' דאינו קנין מן הדין וגם סתם עכו"ם יחזור מדיבורו שאמר תן לו ויתחרט לומר לא תתן לו וא"כ לר"ת דפליג אירישא דהרי"ף הו"א דכליו מכ"ש אסיפא מש"ה כתב ור"י כו' ור"ל דהוא פי' דלר"ת אין הסברא כן אלא כ"ש הוא וכמ"ש וק"ל:

סעיף ל

אלא שומר לשני במה שהיה כו' כך גירסת מקצת ספרים במה בבית ובה"א. ופי' באותו דבר שהיה שומר לראשון הוא עכשיו שומר לזה השני. אבל באשר"י ובספרי הטור

המדויקים וגם בס"י איתא כמו שהיה שומר כו' ואין לדקדק מהאי גירסא שאם היה שומר שכיר לראשון דגם נגד השני יש עליו תורת ש"ש וכמו שסיים וכתב ופטור מהאונסין דמשמע לכאורה אבל חייב בגניבה ואבידה כש"ש דאין טעם לדבר אלא משום דאיירי באנסו העכו"ם מש"ה נקט אונסין וה"ק שאינו לכל היותר אלא שומר כמו לראשון ואוה היה פטור מהאונסין. ואינו דומה למ"ש המרדכי פ' החובל והביאו מ"ו ר"מ בהגהתו בס"ס ק"כ ראובן שלוה משמעון וכשהגיע זמן הפרעון א"ל שיתעסק בהמעות למחצית שכר ונאנסו אחר כך ביד המתעסק דחייב בכל האונסין כמו הראשונה כשהיה בידו בתורת הלואה דלא נשתנה מכח דיבור בעלמא דשאני התם דלא יצא מיד הנותן הראשון משא"כ בנדון זה דיצא מרשותו ובא לרשות המקבל ואין לומר בזה שנתן הנותן להמקבל בכל זכות שהיה לו בממון שביד הנפקד והיינו להיות עליו ג"כ ש"ש דהא סתם תן להמקבל קא"ל והו"ל ליקח הפקדון מידו מיד ואיהו דאפסיד אנפשיה וק"ל:

סימן קכז

סעיף א

האיש שלוה מאשתו ואח"כ גירשה כו' בב"ב דף נ"א שלח רב הונא בר אבין המוכר שדה לאשתו קנתה (ובענין אם הבעל אוכל פירות ממנו איכא פלוגתא שם) מיתיבי לוה מן העבד ושחררו מן האשה וגירשה אין להן עליו כלום מ"ט לאו משום דאמרינן לגלויי זווי הוא דעבד (ופירש ר"ש לוה מן העבד וכתב שטר מלוה לגלויי זוזי בהא דשיעבד לו נכסיו) שאני התם דלא ניחא ליה להיות עבד לוה לאיש מלוה (פי' ר"ש דאנן סהדי דלא ניחא ליה להיות עבד אם יכול ליפטר בשום ענין הלכך איכא למימר לגלויי זוזי הוא דבעי אבל גבי מכר גמר ומקנה שהרי אינו נעשה עבד לוה בהך שטר מכירה כלל. ואפילו קבל עליו אחריות עדיין לא נטרפה מיד הלוקח למיהוי עבד לוה לגבי לוקח) ומסיק שם בגמרא וקאמר ז"ל אמר רבא הלכתא המוכר שדה לאשתו לא קנתה והבעל אוכל פירות תרתי ל"ק כאן במעות טמונות (לא קנתה כלל) כאן במעות שאינן טמונות עכ"ל הגמרא עם פר"ש והנה נראה דאף דחילק הגמרא מתחילה בין הלואה למכר ובמכר קאמר רבא דבמעות טמונים לא קנתה משמע דבהלואה אפילו בגלויין אין להן עליו כלום ר"ש ס"ל מדקאמר סתם גמרא מתחילה אההיא דאין להן עליו כלום דהטעם משום לגלויי זוזי הוא דעבד משמע דאפילו בהלואה אין לומר דאין להן עליו כלום אלא במעות טמונין דהן צריכין גילוי ולפי מאי דמחלק התרצן במכר מוכח דס"ל דבמכר אפילו בטמונין קנתה כיון דליכא שם טעם עבד לוה כו' ואנן לא קיי"ל הכי אלא כרבא. זהו דעת ר"ש. אבל הרמב"ם דלא חילק בהלואה וס"ל דבהלואה לעולם אין לה עליו כלום ובקנתה מחלק

(בפכ"ב מאישות בדין כ"ט ובפ"ב ממלוה) נ"ל דס"ל דלא פליגי אהדדי ומה שמחלק הגמרא מתחלה בין הלואה לקניית קרקע איירי במעות שאינן טמונין ואף ע"ג דהמקשן קאמר לאו משום דאמרי לגלויי זוזי והיינו מעות טמונין מ"מ התרצן שהשיב לו שאני התם דלא לישוי אינש עבד לוה כו' מה"ט נשמע דבלוה מנה אפי' מעות שאינן טמונין אין לה עליו כלום ואמרינן דכדי להוציא מידה נתכוין דאף ע"ג דהיו המעות גלויין מ"מ לא היה יכול להוציא בקלות מידה ולכך בא עליה בתורת הלואה וכמ"ש הרא"ש בשם הר"ש גופיה האי סברא דמן הראוי היה לומר דמה"ט שלא להוציא מידו אפי' במעות שאינן טמונין ע"ש באשר"י ובכה"ג דמעות אינן טמונין מחלק התרצן בין הלואה ולקנתה ממנו שדה והיינו כדברי רבא ממש ודוק כנ"ל לפרש דעת הרמב"ם שמש"ה חילק בין לותה לו לקנתה ממנו משום שנראה לו כן מוכרח מהגמרא ומטעם שקאמר סתם גמרא דשאני הלואה דלא ניחא ליה להיות עבד לוה כו' משא"כ בקנין ומשה"נ כתב הרמב"ם בפכ"ב מאישות דבקנתה במעות טמונים דלא קנתה השדה מ"מ לא אמרינן שהמעות יהיו שלו לגמרי כדאמרינן בהלואה דאין לה עליו כלום אלא המעות הם בחזקה של האשה כדין נכסי מלוג שלה וצריך לקנות מהן קרקע והבעל אוכל פירות ונ"ל דטעמו כמ"ש מדאמרינן בגמרא דמכירת קרקע דלא נעשה עבד מסתמא דגמר ומקנה במעות שאינן טמונין ולא אמרינן דעבד תחבולות כ"כ להוציא מרדה משה"נ אפילו במעות טמונין לפחות המעות ברשותה עומדים ודוק. ולפ"ז א"צ לטעם של המ"מ שנדחק שם וכתב דבהלואה דהו"ל לקנות קרקע ולא קנתה מש"ה הן של הבעל לגמרי דאין טעם לדבר דהרי אנן רואין דהאשה צועקת בבית דין ואומרת שהמעות שלה הן ודוק ועיין בא"ע סימן פ"ה וסימן ע"ו עוד בישוב דברים הללו:

סעיף ב

הלוה מהגר שנתגיירו כו' ז"ל הגמרא פ"ק דקידושין (עב"ח שהביאו) ופירש"י דבהורתו ולידתו שלא בקדושה אין רוח חכמים נוחה הימנו כו' [ועפ"ר שכתבתי לשונו ומ"ש הר"ן עליו] ועוד מסיק הר"ן וכתב עליו ז"ל ומיהו אכתי איכא למידק היכי אמרינן דכיון שלידתו בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו והא אמרינן בפרק מי שמת גבי איסור גיורא דהו"ל תריסר אלפי זוזי בי רבא ורב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו הוי ומשמע שם שלא היה רבא רוצה ליתנם לרב מרי והיאך אפשר שלא היה רוצה רבא שתהא רוח חכמים נוחה הימנו [וכן הקשו בתוס'] ותירץ ר"ת דלא אמרינן רוח חכמים נוחה הימנו אלא במלוה שגמל לו חסד אבל בפקדון לא והתם פקדון הוה ואין זה מחוור אבל י"ל דכי אמרינן רוח חכמים נוחה הימנו בבן גר וגיורת דשניהן היו מתחילה עכו"ם והיתה הורתו

משניהן שלא בקדושה ואחר כך קודם לידתה נתגיירה אמו אבל רב מרי בן ישראלית הוה ולא שדינן ליה בתר אבוה כלל דקיי"ל דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר והרי כאילו אינו בנו כלל ומש"ה לא הו"ל למיחש לרוח חכמים נוחה הימנו [וכ"כ הרא"ש בקצת תוספת לשון ע"ש] אבל יש מי שפירש איפכא [והוא ר"י] דבהורתו ולידתו שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו ובלידתו בקדושה אין רוח חכמים נוחה הימנו וטעמו משום דנפיק מיניה חורבא דכיון שלידתו בקדושה אמרינן דמדינא ירית ובנו הוא לכל דבר ויאמרו שאם קידש אשת אביו לא תפסי בה קידושין [ולשון תוספות] כו' [עב"ח שהביאו] אבל כשהורתו ולידתו שלא בקדושה מידע ידעי דמתקנתא קא ירית ולא נפיק חורבא עכ"ל. ומלשון רבינו נראה דאזיל בשיטת רש"י (וכמ"ש בפרישה) ובתירוצא דאשר"י ור"ן דשאני רב מרי שאמו היתה ישראלית גם מסתמא אזיל בשיטת הרא"ש אביו והרא"ש ס"ל כרש"י ולפ"ז תימה שלא כתב רבינו החילוק דהא דרוח חכמים נוח הימנו היינו דוקא כשאב ואם שניהם גיורים אבל כשהאם ישראלית אזי שדינן ליה בתר האם ואין רוח חכמים נוח הימנו כעובדא דרב מרי ורבא וכנ"ל. וז"ל ד"מ ול"ב דאין כאן טעות כי לא רצה רבינו להאריך בדין אימתי רוח חכמים נוחה הימנו בדבר שיש מחלוקת בין הפוסקים מאחר שאין כופין אותו בדין שיחזיר ולכן לא כתב הדין ההוא בביאור והשמיענו בדיוק ולא כתב אלא דבר הפשוט דהיינו אם היתה הורתו ולידתו בקדושה שיחזיר ור"ל שכופין אותו בדין שיחזיר ודקא קשיא פשיטא מאי למימרא דיוקא קמ"ל הא אם לא היתה הורתן ולידתן בקדושה אין כופין אותו להחזיר מיהא רוח חכמים נוח הימנו לרש"י כדאית ליה דהיינו הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה ורישא דקאמר אין רוח נוח הימנו מיירי כששניהן שלא בקדושה הוה ולר"י הדיוק אתא הא אם שניהן שלא בקדושה רוח חכמים נוח הימנו ואין כופין ורישא מיירי בלידתן בקדושה ונתגיירו עמו דכתב עמו ל"ד קאמר ול' הברייתא נקט דבשני ברייתות הנ"ל קתני בכל א' נתגיירו עמו וע"כ חד מינייהו ל"ד הוא בין לרש"י בין לר"י וק"ל:

סימן קכח

סעיף א

אלא אפילו היה ללוה משכון כו' בפרישה כתבתי הטעם וא"ת לטעם זה מ"ש ממוכר ש"ח לחבירו דאמרינן שקנאו חבירו והלוה חייב לשלם לו התם נמי לימא ליה הלוה אילו לא קנית אותו ממנו הוינא מפייסי ליה והוה מחל לי כדאמרינן הכא. וי"ל דשאני המוכר שט"ח לחבירו דהעמידו בשעת מכירה במקומו במאי דמסר לו השטר וכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודו משא"כ בפורע חובו של חבירו אף שהלוהו לו בשטר וגם

המלוה ביקש מזה הפורע שיפרע לו בשביל חבירו ויקח השט"ח לידו מ"מ כל שלא כתב לו קני לך איהו וכל שיעבודו אינו עומד במקומו. וכבר כתבתי שם בסימן ס"ו דאפילו בכתב לו קני לך איהו וכל שיעבודו מן הדין לא היה צריך לשלם לו דבשיעבוד השטר לא שייך קניין [אלא] שתקנת חכמים הוא משום פסידא דמלוה שאם יצטרך למעות שיכול למכרו וכדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכמ"ש בסי' ס"ו והבו דלא לוסיף עליה לשלם בפרעו מעצמו ודלא כשארית יוסף דדימה הדברים וכתב במוכר שט"ח לחבירו א"צ לשלם לו כ"א בקנהו השט"ח מדעת הלוה ע"ש בסי' זה:

סעיף ב

ופירש"י דבכל חוב כו' ז"ל המשנה פ"ב דכתובות מי שהלך למה"י ועמד א' ופרנס את אשתו חנן אומר איבד מעותיו נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול ואיפסקא הלכתא כחנן. וגרסינן בגמרא תנן התם המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע לו את חובו הא משתרשי ליה אמר רב אושעיא הא מני חנן הוא דאמר איבד מעותיו. רבא אמר דברי הכל הוא וכגון שהמלוה התנה עם הלוה שלא לפרעו אלא מתי שירצה ופרש"י חנן הוא כו' כמש"ר בשמו. וכן דעת הרי"ף וריב"א והביאו ראייה מהירושלמי והרא"ש בפ"ב דכתובות הביא כל הדעות ואח"כ הביא דעת ר"ת המוזכר בדברי רבינו. וכתב ב"י ז"ל ומשמע לרבינו דמדכתב הרא"ש סברת ר"ת ודחייתו לראיית ריב"א [באחרונה] נראה דסבר כר"ת ודבר ברור שאין זה ראיה וכדאי להכריע שהרא"ש סבר כר"ת ואדרבה נראה בהדיא מדבריו דסבר דלית הלכתא כר"ת שהרי בפירושו כו' ע"ש [וקצת מנהו בב"ח] ואני תמה על תמיהתו כי לע"ד דברי רבינו מכוונים ומדוקדקים המה דמסקנת הרא"ש כר"ת ועיקר ההכרח והלימוד שלו ממ"ש הרא"ש בפסקיו בפרק אין בין המודר אהא דהמודר הנאה מחבירו שוקל לו את שקלו ופורע את חובו כו' כתב ז"ל ופורע לו את חובו מוקי לה רבא כשהלוהו ע"מ שלא לפרוע כלומר שלא יגשנו לפרוע אלא לכשירצה יפרענו עכ"ל. והשמיט מלהביא שם אוקימתא דר' אושעיא דמוקי שם בנדרים ובכתובות לההוא מתני' דפורע חובי כחנן והדבר צריך ישוב למה נתן לנו מקום לטעות במ"ש אוקימתא דרבא לחוד דהא יש ללמוד מינה דדוקא כשהלוהו ע"מ שלא לפרוע הא לאו הכי אסור לפרוע חובו של המודר וז"א לפי מאי דקיי"ל כחנן וכמ"ש לעיל באוקימתא דר"א. וא"א לומר דס"ל דחנן מודה במודר משום מראית עין או משום דעכ"פ נהנה ממנו דא"כ הגמרא דפ"ב דכתובות הנ"ל דקיהיב טעם למה רבא ל"ק כר"א הול"ל דה"ט משום דס"ל דחנן מודה במודר בשלמא אי נאמר דהרא"ש ס"ל כר"ת א"כ אין נ"מ בדין בין אוקימתא דר"ה לאוקימתא דרבא שהרי בשאר חובות גם חנן מודה דאסור

לפרוע עבורו וכיון דל' ופורע חובו דקתני שם במשנה סתמא משמע דבסתם חובות איירי מש"ה ניחא ליה להרא"ש לכתוב ולהביא בפסקיו אוקימתא דרבא לחוד דאליביה בסתם חובות איירי וגם אתיא אליביה אפי' כרבנן דחנן והשתא ל"ק דא"כ הגמרא הול"ל דה"ט דרבא דל"ק כר"ה משום דרצה לאוקמי סתמא דמתני' בסתם חובות משום דגם אליביה קשה הלא מתני' סתמא קתני ואיך מוקי לה בדההתנה ע"מ שלא לפרוע דוקא מש"ה הוצרך הגמרא לומר דה"ט נמי משום דאליביה המשנה אליבא דכ"ע אלא שהרא"ש הביא אוקימתא דרבא לחוד מה"ט דכתיבנא וק"ל (שוב ראיתי שהב"י הביא דברי הרא"ש הללו בפסקיו בי"ד סי' רכ"א וכתב דה"ט משום דהרא"ש ס"ל דחנן מודה במודר הנאה ונדחק בישוב קושיא זו למה ל"ק הגמרא דמה"ט לא אמר רבא כר"ה משום דס"ל דחנן מודה במודר הנאה ע"ש שדחיתי דבריו דקשה א"כ מנ"ל להרא"ש דאליביה דרבא חנן מודה במודר הנאה כיון דלר"ה חנן אמר דינו גם במודר הנאה ע"ש שהארכתי וכתבתי ג"כ קצת דקדוקים וראיות לפי' ב"י דחנן מודה בזה ע"ש ודוק) אמור מעתה תסתיים דהרא"ש ס"ל כר"ת ולהכי נמי הביא דעת ר"ת באחרונה בפרק ב' דכתובות ומה שהביא הרא"ש בפירושו בריש אין בין המודר פירש"י זו לאו קושיא דודאי בפירוש ל' פורע חוב מתיישב פירש"י יותר אבל לדינא לא ס"ל כפירש"י וסמך אמ"ש שם בפסקיו לאוקימתא דרבא ולא הביא כלל אוקימתא דמוקי להמשנה כחנן וא"כ ליכא למטעי כלל וגם מה"ט סיים שם בפירושו וכתב ז"ל כך פירש"י רמז לך שרש"י פי' כן וליה לא ס"ל לדינא אלא שבפירושו מתיישב הל' יותר ומ"ש בכתובות בפירושא דכיוצא בו דלא תימא דוקא בפורע מזון כו' קמ"ל דאף כיוצא בו בשאר חובות כו' דמשמע דס"ל אפי' בכל החובות התם נמי לרווחא דמלתא כ"כ שפירוש זה מתיישב יותר על מלות כיוצא בו גם מפני שלפני זה הביא דברי הרי"ף מה שכתב בכיוצא מזה מש"ה סיים ג"כ בפירושו אבל באמת לדידיה ולר"ת לא אמרו בכל החובות רק ע"ד שכתבתי בפרישה דגופא דמלתא דחנן מיירי בעמד ופרנסה ועל זה קאמר חנן איבד מעותיו דאפשר שהיתה מצמצמת וקאמר ר' זירא דהלכה כחנן בזה וכיוצא בו דהיינו פורע חוב מזונות אשתו. ולא זו אלא אפי' אם היה לזה שפרנסה משכון ממנה או שהיה דוחקה וזה פרע בשבילה אפ"ה אין הבעל נותן לו מידי אע"פ דבשאר פורע חוב חייב לו לשלם. אך ק"ק דבפ' הכונס בדיני מבריח ארי כתב וז"ל ופורע חובו אין מצילו מן ההפסד כו' א"נ כדמפרש טעמו בירושלמי דכתובות ונדרים מפייסינא הוינא ליה כו' ע"ש שהאריך משמע מדבריו שם דס"ל כרש"י ומיהו אפשר דהתם נמי לאו לדינא קאמר אלא ישוב קא מיישב דלא תקשה הסוגיא אהדדי וחד מהתירוצים נקט ולפי ששם לאו מקור מקום הדין לא חש וסמך אמ"ש במקום מקור הדין בנדרים

ובכתובות ועוד דכבר אפשר לפרש כל לשונו שם בפורע חוב מזונות אשתו דגם ביה במשכון שייך מפייסינא הוינא ליה וע"ד שכתבתי בפרישה. וחילוק זה שכתבתי בין פרנס אשתו לפורע חוב מזונות אשתו הוא מוכרח מתוך דברי הרא"ש דפ' אין בין המודר וכמ"ש בי"ד סי' רכ"א וב"י האריך שם בכמה דוחקות דלא צריכנא וע"ש ודוק. גם עמ"ש בתשובה כלל ע"ג סימן ט' דכתב דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתו כו' השיב לדעת השואל ששאל לפי דעת הרמב"ם וכדמוכח שם סוף התשובה ודוק: מי שמשכנו אותו כו' פטור מלשלם כו' וקשה שבסמוך כתב בשם הרא"ש ור"ת דפורע בשאר חובות חייב לשלם והיה נראה לומר דכאן מירי שמשכנו בשביל חבירו שלא כדין וכן מוכח שאמר ומשכנו על חבירו ומה לו ולחבירו שימשכנו בשבילו אם לא שהוא גזלן ואנס וא"כ נמי נאמר דמשכנו שלא כדין ולעיל מירי שחייב בחוב גמור אבל א"א לומר כן שבהדיא כתב הרא"ש ריש הכונס דיותר חיוב לשלם כשפרע חוב שהיה עליו שלא כדין מאם פרע חוב שהוא כדין דז"ל שם ופורע חובו אין מצילו מהפסד אע"פ שהיה צריך לפרעו אם לא פרעו זה אין זה הפסד שהרי מתחייב לשלם לו אלא מצילו מצער בעלמא שהוא מצטער שאינו יכול לפרעו עכ"ל. וכ"כ פ' שני דייני גזירות וכ"כ מהרי"ק שורש קנ"ה והטעם נ"ל שחכמים לא עשו תקנה שיצטרך לשלם לחבירו שהוציא ממון עבורו שלא מדעתו אלא כדי שיהא כל אדם זריז ומהיר להציל חבירו מהפסד. אבל בדבר שאדם חייב לא זירזו את חבירו שיפטרנו מחיובו. ש"מ מיהא דפורע חוב שהוא שלא כדין יותר צריך לשלם לו מאם פרע חוב שהוא כדין ע"כ צריכין לומר כמ"ש בפרישה ודוק:

סימן קכט

סעיף א

הערב לחבירו משתעבד כו' עפ"ר מנא יליף ליה. עוד גרסי' שם ז"ל אמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת ר"י ור' יוסי לר' יהודא דאמר אסמכתא לא קני ערב לא משתעבד. ורב אשי ס"ל דאפי' לר' יהודא בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה: ומש"ר אפי' אין לו נכסים ללוה שם דף קע"ד גרסי' ז"ל ערב דכתובה ד"ה לא משתעבד קבלן דב"ח ד"ה משתעבד קבלן דכתובה וערב דב"ח פליגי מר סבר אי אית ליה נכסים משתעבד אי לית ליה לא משתעבד ומ"ס בין אי אית ליה בין לית ליה משתעבד בר מערב דכתובה דאע"ג דאית ליה לבעל לא משתעבד מ"ט מצוה הוא דעבד ולאו מידי חסריה עכ"ל הגמרא ומכאן יצאו דברי רבינו הללו למ"ש בסמוך בס"ד ודוק: ומש"ר אבל אם לאחר שהלוהו כו' עד כתב הראב"ד ז"ל שהוא משתעבד כו' והרמ"ה כתב ז"ל בב"ב דף

קע"ה ערב היוצא לאחר חיתום שטרות גובה מנכסים בנ"ח מעשה ובא לפני ר' ישמעאל ואמר גובה מנכסים בנ"ח א"ל בן ננס אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסים בנ"ח א"ל למה א"ל הרי החולק את א' בשוק ומצאו חבירו וא"ל הנח לו פטור שלא על אמונתו הלוהו אלא איזה ערב שהוא חייב הלוהו ואני נותן לך חייב שכן על אמונתו הלוהו עכ"ל המשנה ובגמרא דף קע"ו קאמר דהלכתא כר"י וקאמר איבעיא להו בחנוק מה לי אמר ר"י (ופרשב"ם מה לי כו' דילמא משום צער דחבריה שנחנק נמי גמר ומקני א"ד מתכוין הוא להצילו מחניקה ומצוה קעביד ולאו מידי חסריה ולא הוה ערב וע"ש בנ"י דכתב בשם גאון דחונק ל"ד הוא אלא שתופס בו) ת"ש דכי אתא רבין אמר ר"י חלוק היה ר"י אף בחנוק והלכה כמותו אף בחנוק אמר רב יהודא אמר שמואל חנוק וקנו מידו משתעבד מכלל דערב בעלמא לא בעי קנין ופליגא דרב נחמן דאמר ר"נ ערב דב"ד הוא דלא בעי קנין הא בעלמא בעי קנין והלכתא ערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין אחר מתן מעות בעי קנין ערב דב"ד לא בעי קנין דבההוא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד ליה ע"כ. וכתב ר"ש ז"ל ערב דב"ד לא בעי קנין ולא גרסי' הנך כולהו בעו קנין וכ"כ שם התוספות אבל ברי"ף איתא הגי' והנך כולהו בעו קנין וגם ברא"ש סיים וכתב ז"ל ואידך כולהו בעי קנין ע"ש ופשוט הוא דערבות היוצא אחר חיתום שטרות איכא בין הני גירסות דלגירסת הרי"ף והרא"ש בעו קנין דאידך כולהו ר"ל הנזכרים דהיינו דאחר חיתום שטרות וחונק וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפרק כ"ו ממלוה דבעי קנין וכתוב שם המ"מ דטעמו משום דס"ל דמ"ש בגמרא בכולהו בעו קנין קאי נמי אהיוצא אחר חיתום שטרות משא"כ לגירסת רשב"ם וס"ל לרשב"ם דאף דחונק וגם ערב דעלמא זולת ערב דב"ד מסיק בגמרא דבעי קנין היינו דוקא בערבות דע"פ דסתם חונק את חבירו בשוק מיירי שלא בשעת מתן מעות ובע"פ אבל בהיוצא אחר חיתום שטרות היינו באומר מנה אני ח"ל בשטר וכמו שכתב רבינו בשם הראב"ד והרמב"ן ובשם הרמ"ה כתב דאינו משתעבד בלא קנין וסבירא ליה דהמחייב נפשו בתורת ערבות גרע מהמחייב נפשו בשטר וכמו שכתבתי בפרישה. וכתב רבינו עליו דהכי מסתבר. והיינו מטעם דכתבתי כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש גרסי ואידך כולהו בעי קנין וגם סברא הוא מדמדמה בן ננס חנוק לערבות היוצא אחר חיתום שטרות ובחנוק פשיטא דבקנין איירי דאל"כ לא הוה פליג עליה ר"י ואי פליג לא הוה הלכה כמותו כדאיתא בגמרא הנ"ל. ולהראב"ד והרמב"ן נראה דצ"ל דה"ק בן ננס מדבחונק פטור אף אם קנו מידו וה"ה כ"ש דפטור בזה הערב היוצא אחר חיתום שטרות בלא קנין ור"י פליג עליה בתרווייהו וכל חד לפי ענייננו וזהו דוחק בעיני רבינו ובזה דברי רבינו מבוארים ודוק. אבל תימה דקשיין דברי הרמ"ה אדברי הרמ"ה דכאן משמע דכי

נמי קנו מיניה לא גבו אלא מבנ"ח דהא קיי"ל הילכתא כר"י ור"י בקנין איירי ובסמוך ס"ו כ"ר בשם הרמ"ה דסתם ערב וקנו מיניה משתעבד וגבי ממשעבדי. וגם בל"ז שכתבתי ק' במאי מוקי הרמ"ה לר"י אי בקנין למה אמר שגובין מנכסים בנ"ח הא אפילו ממשעבדי גובה להרמ"ה ואי בלא קנין הא ס"ל להרמ"ה דאפילו בנ"ח אינו גובה ור"י אומר שגובה והלכתא כוותיה. ובטורים דפוס אויגינשפורג נדפס כאן הר"ר משה כהן ולקמן נדפס הרמ"ה והוא הר"ר מאיר הלוי. ולפ"ז לק"מ די"ל דהרמ"ך דמוקי דברי ר"י דמיירי בקנין ס"ל דבקנין גרידא אינו טורף ממשעבדי והרמ"ה דבסמוך ס"ל כהראב"ד דר"י איירי בלא קנין ומש"ה קאמר דאינו גובה אלא מבנ"ח. אבל ברוב הספרים הנדפסים גם בשל קלף איתא גם הכא הרמ"ה סתם. ונראה ליישב דלהרמ"ה עדיף קנין בלא כתיבה כלל מקנין ויצא לאחר חיתום שטרות. והטעם דבקנין לבד גבי ממשעבדי לפי שסתם קנין לכתיבה עומד והעדים מידכר דכירי ליה לפי שאפשר שהיום או למחר יצטרכו לכתוב לו שטר והעדים מוציאים הקול ולהכי הו"ל ללקוחות למיזדהר בנפשייהו מלקנות ואינהו אפסידו אנפשייהו אבל ביוצא לאחר חיתום שטרות לא יכתוב שטר לעולם על ערבות זה ולא מפקי עדים לקלא ולכן אף שקנו מיניה לא גבי אלא מבנ"ח ודוק:

סעיף ז

בד"א שכתבו קודם חתימת העדים כו' עד דוקא שכתב כו' ז"ל הגמרא שם דף קע"ו ע"א זימנין אמר רב קודם חיתום שטרות גובה מנכסים משועבדים לאחר חיתום שטרות. גובה מבנ"ח וזימנין אמר רב אפי' קודם חיתום אינו גובה אלא מבנ"ח קשיא דרב אדרב ל"ק הא דכתב ביה פלוני ערב הא דכתב ביה ופלוני ערב עכ"ל הגמרא. וז"ל הרי"ף והרא"ש פלוני ערב לא שייך ערב בשטר ופלוני ערב שייך ערב בשטר ע"כ. וכתב הנ"י על דברי הרי"ף ז"ל ומשמע כמאן דפריש בהדיא ע"מ שאין עלי אחריות דמש"ה לא רצה לכתוב בויו"ו שלא יכנס בשיעבוד שקבל עליו לוה למלוה ומש"ה אפי' קודם חיתום אינו גובה אלא מבנ"ח אבל כשכתב וי"ו מוסיף על ענין הראשון כל אחריות ושיעבוד שקיבל עליו לוה למלוה קיבל גם הערב לפיכך גבי ממשעבדי כו' עכ"ל. ור"ל אף ע"ג דכבר קנו מידו דהערב כדינו דלאחר מתן מעות דבעי קנין (וכמ"ש בפרישה בשם הרמב"ם ורבינו דל"מ ליה אפי' שטר גמור בלא קנין) וגם כתבו ערבותו בשטר אפ"ה כיון דאיכא ריעותא לפנינו דלא כתב ופלוני מגרע גרע והו"ל כמאן דפריש כו'. ונראה מלשון הנ"י דפי' לשון הרי"ף מ"ש לא הוה ערב בשטר לשון עירוב דהיינו לערב הערב עם הלוה וכלשון זה כ' הרמב"ם בהדיא בר"פ כ"ו כתבתי לשונו בפרישה לעיל בסמוך ולא רצה הנ"י לפרשו כפירוש רשב"ם דפי' בגמרא שם ז"ל פלוני ערב הפסיק הענין ודילמא לא אסהידו עדים אלא

אשטרא דלעיל לחוד. ופלוני ערב וי"ו מוסיף על ענין הראשון ועל השטר ועל הערבות חתימי סהדי עכ"ל ולומר דגם כוונת הרי"ף הוא הכי וה"ק לא הוה ערב בשטר משום דעדים לא קאי על הערבות דא"כ לא הול"ל לא שייך ערבות בשטר אלא הול"ל לא הוה ערב בשטר וק"ל. ומ"מ יש לדקדק מדברי הרשב"ם דכתב דבשלא כתבו ופלוני בוי"ו דאמרינן דילמא לא חתימי סהדי אלא אשטרא לחוד דע"כ פי' דברי רב דמיירי בקנו מידו דאל"כ במאי גובה מבנ"ח כיון דאין כאן שטר ולא קנין וגם לא כת"י דהרי לא כתב אלא ופלוני ערב ולא חתם שמו עליו אלא העדים חתימי והדר פי' דאמרינן דעדים לא קאי אזה ובהא נראה דאפילו הרמב"ן הנ"ל מודה דלא משתעבד כלל וא"כ ג"כ מ"ש דאם כתב ופלוני דגובה ממשעבדי מיירי בקנו מידו דוקא ומטעם שכ"ר לעיל דל"מ שטר בלא קנין וכן מוכח מדברי רב הנ"ל דקאמר קודם חיתום שטרות גובה מנכסים משועבדים לאחר חיתום מבנ"ח וקודם חיתום דומיא דלאחר חיתום ואחר חיתום כבר נתבאר דהרמב"ם ורבינו ס"ל דמיירי בקנו מיניה דוק. ועוד נ"ל קצת ראיה לזה מגירסת הרי"ף והרא"ש והיא היתה ג"כ גירסת רבינו וכמ"ש לעיל דגרסי' בסוף שמעתין ז"ל ואינך כולהו בעי קנין משמע קצת דקאי גם אהאי דאמר קודם חיתום וכתב ופלוני דבעי קנין. ומהתימה על הב"י שכתב לעיל בסמוך ס"י על מש"ר בשם ר' האי דכתב כסברא הראשונה כו' דל"פ אמ"ש הרמ"ה בערב היוצא קודם חיתום שטרות וכתב בו ופלוני דגובה ממשעבדי אפילו לא קנו מיניה ומנ"ל הא כיון דכל הני רבוותא לא ס"ל הכי ועפ"ר ודוק:

סעיף יא

ואם אין הלוה לפנינו צריך להודיעו אם הוא קרוב כדי שיוכל לילך ולבא תוך שלשים יום קשה דהרא"ש בסוף בתרא כתב ז"ל ואם אין הלוה כאן מודיעים אותו וממתינין לו כדין המפורש בהגוזל כו'. ושם מפורש כדי שיוכל שליח לילך בג' בשבת ויבוא ברביעי בשבת ויעמוד לדין בחמישי. וכ"כ ר' ירוחם בהדיא בדין זה. ומש"ה י"מ מש"ר דנותני' לו זמן ל' יום היינו כשהערב רוצה לטרוח ולילך אחר הלוה. ומ"ש הרא"ש ורי"ו דאין נותנים לו אלא זמן ג' ימים היינו כשאין הערב רוצה לילך אחריו אזי הב"ד אומרים להמלוה דצריך להודיעו אם יכול להודיעו בתוך ג' וכמ"ש לעיל בר"ס קי"ד בדין מלוה עם לוקח מאוחר ע"ש. אבל זה דוחק דא"כ לא הול"ל צריך להודיעו דמי הצריכו לכך אלא שהערב מעצמו דורש טובתו לילך אחר הלוה. אלא ודאי אהמלוה קאי רבינו דצריך להודיעו וצריכין לחלק דהרא"ש מדבר באם אין הערב מבקש שילך המלוה אחר הלוה ואזי הב"ד מעצמן א"ל להמלוה שיתבע הלוה תחילה תוך ג' ימים הנ"ל וטפי לא כיון שאין לו נכסים ידועים ליפרע מנהו. ורבינו מדבר אם הערב אומר לב"ד שילך המלוה

תחילה אחר הלוה כי יודע שיש לו לפרוע או טענה אחרינא כיוצא בזה אז נותנים לו זמן ל' יום. ול"ד למלוה עם לוקח מאוחר הנ"ל דלעולם אין נותנים לו זמן אלא ג' ימים אף אם מבקש הלוקח שהמלוה ילך אחר הלוה תחילה דשאני התם דשיעבודו עצמו דהמלוה הוא ביד הלוקח וק"ל. ומיהו היינו דוקא אם יודעים היכן הוא הלוה ויכול לתבעו תוך ל' יום. אבל אם אין יודעים היכן הוא או שיודעים היכן הוא ואינו יכול לתבעו תוך ל' יום אזי תובע את הערב מיד כי היכן יבקשנו כיון שאינו יודע מקומו אבל אם הערב אמר תנו לי זמן ואני אבקשנו בזה כ"ר בסמוך בשם ר' נחשון דאם אין ידוע נותנים לו זמן שיבקשנו הוא ל' יום ואם ידוע שהוא במדה"י ואינו יכול להגיע שם עד זמן נותנים לו כל זמנו נמצא שהדבר נחלק לג' דינים וזהו דלא כמשמעות דברי רי"ו דלא הזכיר נתינת ל' יום אלא שאומר הערב תנו לי זמן ואביאנו ע"ש. ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ג סי' ד' דכתב ג"כ דלענין לגבות מנכסיו שלא בפניו נותנים לו זמן ל' יום וכתבו רבי' בסי' ק"ו ודימה זה למ"ש שאין נפרעין מן הערב תחילה ושם בשני המקומות כתוב דהב"ד מודיעין ליה והמלוה נותן שכר השליחות וגובה אותו עם חובו מהלוה ע"ש. ולכאורה היה נראה ליישב בזה קושיות הנ"ל ולומר דמ"ש דממתינין לו ג' ימים היינו דג' ימים מטפל בו המלוה ועל הוצאתו אף אם לא יפרענו ומ"ש כאן ל' יום ר"ל דאותה הוצאה חוזר וגובה מהערב והערב חוזר וגובה אותו מהמלוה. והשתא א"ש דרי"ו תלה זמן ל' יום בערב דכיון דהערב נותן ההוצאה אם לא יפרענו הלוה הו"ל כאילו עצמו חוזר עליו אלא שזהו דוחק דהא הרא"ש כתב שם לשון מודיעין אותו כמ"ש בההוא דנפרעין שלא בפניו ושם פי' דחוזר וגובה ממנו:

סעיף יד

הביאו ע"ש בה"ש ובמ"ש ברח כו' לשון ב"י כ"כ בעה"ת שער ל"ה בשם תשובת הרי"ף והביאו המ"מ פכ"ה דמלוה וכתב דהיינו דוקא בערב לגופו של לוה וכמו שיתבאר בסי' קל"א עכ"ל. ור"ל דאי בערב בעלמא שערב לשלם בעבורו למה כתב הביאו ע"ש בה"ש דמשמע שאם הביאו קודם לכן וברח נפטר הערב ולמה יפטר כיון שעכשיו אינו משא"כ בערב לגופו דאיכא למימר כיון שהביאו נפטר. ובאמת שמשמע כן מלשון המ"מ פכ"ה דמלוה אבל אין דעת רבינו כן דא"כ קשה טובא. חדא איך סתם רבינו דבריו וערבב הדברים שהרי בכל זה הסי' לא מיירי בערבות הגוף ודבר הלמד מעניינו דגם זה מיירי בערב לשלם. וע"ק דא"כ למה השמיט רבינו ולא כתב איך הדין בכה"ג בערבות לשלם. וע"ק דדין זה כ"ר לקמן בס"ס קל"א. ועוד דשם כתב דפליגי בהאי וכאן סתם רבינו הדברים. לכ"נ עיקר כמ"ש בפרישה. שוב מצאתי בבעל התרומות בשער ל"ה כדברי

שכתב ז"ל ובתשובה לרי"ף אם הביאו ע"ש כו' ובתשובה לרב נחשת אמטייה כד נפיק חד כוכבא שפיר דמי לקבולי (ועניין חד כוכב ע' בא"ח סי' רי"ג ובסי' ר"ס מ"ש שם) ואי לא קיבל איהו דאפסיד אנפשיה ונפטר הערב עד שיתבע הלוה ואי בתר דנפיק ג' כוכבי שבת הוי ומיחייב הערב עכ"ל. הנה מלשון עד שיתבע כו' משמע להדיא דמיירי בערבות לשלם וכמ"ש (ושם בהמ"מ השמיט בהעתקה הני ג' תיבות "עד "שיתבע "הלוה אבל בבעה"ת ישנם) וכן ממ"ש ש"ד לקבולי לשון קובלנא משמע שיטעון עליו בדין ודברי המ"מ צ"ע:

סעיף יז

ואם אמר המלוה כו' כתב הר"י הלוי כו' אבל ר"ת כו' בב"ב דף קע"ג [עב"ח שהביא לשון הגמ' אמר רבה בר בר חנה אר"י כל מקום ששנה ר"ג במשנתינו הלכה כמותו חוץ מערב כו' עכ"ל לענייננו. וז"ל האשר"י פר"ת אין נכסים ללוה פי' נכסים ידועים כגון קרקעות הילכך ערב גרידא אפילו אין קרקעות ללוה לא יפרע מן הערב אלא יתבע הלוה לדין אולי יתן לו מטלטלין ואם אין כאן מודיעים אותו כו' ואם אמר ממי שארצה אפרע אם יש לו קרקע ללוה ואפי' זיבורית לא יפרע מן הערב כו' ואם אין לו קרקע ללוה יפרע מן הערב זא"צ לחזור אחר הלוה אולי יתן לו מטלטלים דכיון דאתני ממי שארצה אפרע לא מטרחינן ליה לחזור על הלוה עכ"ל ולפי משמעות הדברים הנ"ל קשה על ר"י הלוי ופסקו שהן הפוך משמעות הגמרא הנ"ל. אבל מצאתי בסה"ת שער ל"ה שכתב ז"ל ופי' הרב אבן מיגא"ש ז"ל הפי' הנכון הוא (נראה דמש"ה כתב דהוא הפירוש הנכון משום דלפי' זה אין לו נכסים ור"ל דאין לו נכסים כלל וק"ל) והא דאמר בד"א כו' ה"פ הא דאמרינן דהיכא דלא אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה שאין לו לפרוע מערב תחילה (שם בגמ' מפרש הא דתנן לא יפרע מן הערב ר"ל לא יפרע ממנו תחילה) דאלמא לאחר שתובע את הלוה אם אינו נותן כלום יחזור ויתבע הערב בד"א כשאין נכסים ללוה (פי אפי' נכסים שאינם ידועים) אבל אם יש נכסים ללוה לא יתבע הערב כלל ואפי' לאחר שיתבע הלוה אלא עליו לטרוח ולתבוע להלוה כל זמן שהוא מוצא נכסים ללוה ואפי' זיבורית (וכן הוא ג"כ בבעה"ת זיבורית ונראה דה"ה מטלטלים) וכל זה בדלא א"ל ממי שארצה אפרע אבל א"ל ממי שארצה אפרע יפרע מן הערב תחילה אפילו יש נכסים ללוה כיון דאתני עכ"ל הרי לפנינו דלפי פירושו לק"מ דהרי רבב"ח דקאמר ל"ש אלא כו' לא קאי אבבא ממי שארצה אלא אירישא יבא ללמד דרישא מיירי באין לו נכסים ידועים כו' אבל מי שאמר ממי שארצה אפרע אפי' יש לו נכסים ידועים א"צ לתבוע הלוה תחילה כלל וקבלן ג"כ דינו הכי אלא דקמ"ל בו מתני' דאע"פ דלא אמר ממי שארצה אפרע הו"ל כמי

שאמר הכי כיון שהוא קבלן ואע"פ דבעה"ת ורבינו כתבו בשמו דר"י מיגא"ש דכשאומר ממי שארצה אפרע יכול ליפרע מן הערב תחילה אפילו יש לו נכסים להלוה ולא כתבו בשמו דיכול לתבעו תחילה אין לומר דס"ל דדוקא להפרע קאמר אחר שתבעו תחילה להלוה ואינו רוצה לשלם דהא אחר זה בדין אם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה כ"ר דיכול לתבוע לערב תחילה הרי דהתחיל במי שארצה אפרע וסיים ביכול לתבוע ועוד דזיל בתר טעמיה דס"ל דכיון דאתני אתני ובכלל התנאי דממי שארצה אפרע ודאי כוונתו ג"כ היה לתבוע למי שירצה תחילה ועוד דאל"כ לא הוה סתם רבינו אלא הוה מפרש כיון דהאי חילוק לא נזכר לפני זה בדברי רבינו אלא לשון התנאי נקט שהתנה בלשון ממי שארצה אפרע וגם נקט ל' המשנה והמשנה קתני יפרע במקום תביעה וע"כ צ"ל כן גם לבעה"ת במ"ש הגמרא שם וקבלן אע"פ שיש נכסים ללוה יפרע מן הערב דר"ל יתבע תחילה דהא ליכא מאן דפליג בהא וק"ל. אלא שעדיין צריכים למודעי דלפי פירושו דהר"י הלוי ק' למה הוצרך בגמרא להוסיף בבא דקבלן ושרשב"ג אקבלן פליג הלא לסברת ר"י מיגא"ש ע"כ צ"ל דסיפא דמתני' דקתני ואם אמר ממי שארצה אפרע יפרע מן הערב מיירי אפילו ביש לו נכסים ללוה וא"כ י"ל דע"ז פליג רשב"ג וקאמר דאם יש לו נכסים בין כך ובין כך פירוש אפילו אמר ממי שארצה אפרע לא יפרע מן הערב ובאמת שבעה"ת לא הביא שם בלשונו בבא דקבלן וי"ל דל"ג ליה. אבל הוא דוחק דא"כ לא הוה שתיק מיניה הבעה"ת שם אלא הוה כתב דלפי' זה בר"י מיגא"ש ל"ג בבת קבלן לכן נראה דהתרצן ניחא ליה להוסיף בבת קבלן מלומר דרשב"ג פליג אמי שאמר ממי שארצה אפרע דס"ל דליכא דפליג בהא דכל תנאי שבממון קיים ובכלל התנאי דממי שארצה אפרע הוה כאילו אמר אפילו יהיו נכסים ללוה אפרע מהערב תחילה והא דהשיבו התרצן דבר שלא היה קשה להמקשן י"ל דהמקשן לא היה יכול להקשות זה דכיון דרבב"ח מוקי לדברי הת"ק דמיירי דוקא באין לו נכסים הא יש לו נכסים לא יתבע הערב אף ע"ג דאמר ממי שארצה אפרע ש"מ דגם הת"ק ס"ל דלשון ממי שארצה אפרע לא הוי תנאי גמור. ומש"ה אין לו להקשות אלא לסתור דברי רבב"ח מהא דקתני סיפא כו' והוצרך התרצן לתרץ דחסורי מחסרא ושממי שארצה הוא תנאי גמור וס"ל דלפ"ז לא הוה פליג עליה רשב"ג מש"ה הגיה בבת קבלן דמיירי בלא אמר ממי שארצה ועליו פליג רשב"ג וס"ל דערבות דקבלן אינו כ"כ חיוב לפרוע בזה כמו ערבות דממי שארצה אפרע וא"ת אם כן לא הו"ל לשתוק ר"י מיגא"ש מזה וי"ל כיון דלא קיי"ל כרשב"ג מש"ה לא נקט דלת"ק שניהן שוין הן וק"ל: ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה ודאי יכול לתבוע הערב תחילה כו' ז"ל הרמב"ם בפרק כ"ה ממלוה ע"מ שאפרע ממי שארצה

תחילה כו' ה"ז יפרע ממנו אף ע"פ שיש נכסים ללוה עכ"ל ובהשגות כתב שם הראב"ד ע"ז ז"ל א"א שיבוש הוא זה שאף ע"פ שאמר ע"מ שאפרע ממי שארצה תחילה אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב עכ"ל והן הן דברי רבינו לגירסתו וכמ"ש בפרישה. וכן היתה גיר' המ"מ ע"ש. אבל גיר' בעה"ת בשער ל"ה דין א' לא היתה כן בדברי הרמב"ם וכתב שם ז"ל יש שכתבו בשם הרמב"ם שכתב בספרו ממי שארצה אפרע תחלה ואני בדקתי ספרו ולא מצאתי שכתוב בו אלא ממי שארצה אפרע וכן הוא גיר' משנתינו עכ"ל וכתב שם שהרמב"ם ס"ל כרבו ר"י מיגא"ש ז"ל ומשה"נ כ' שם דאם אמר ממי שארצה אפרע תחילה אפילו הראב"ד מודה דנפרע מהערב תחילה כשירצה ואפשר דהראב"ד לא כתב דינו בפירוש אלא כ' בקיצור הדרכו אדבר הרמב"ם דשיבוש הן ושאין נפרע מהערב כשיש נכסים להלוה ולפי גירסתו קאי זה דוקא אכישלא אמר אפרע תחילה וק"ל. והב"י הביא דברי בעה"ת בקיצור במקום שהיה לו להאריך וק"ל:

סעיף כ

וא"א הרא"ש ז"ל כ' אע"פ שאינו מפורש כו' ז"ל מ"ו נ"ל פשוט דפסקינן כדברי הרא"ש בפרט מאחר שהוא מדברי התוס' וגם המ"מ כתב כן בפכ"ה ממלוה בשם הרשב"א ואומר אני שאף בעה"ת אינו חולק אלא בא' שנעשה ערב אבל שנים שלוו בשטר וכתבו ערבות קבלנות פשיטא שדין ע"ק יש לכל א' דאל"כ האי ערבות קבלנות ל"ל דהא בלא ערבות קבלנות מסתמא כשכתבו בשטר יש להן דין ערב עכ"ל ועמ"ש לעיל בדרישה סי' ע"ז:

סימן קלא

סעיף א

ואם לא שמע אליו המלוה כו' בפרישה הבאתי ל' הרשב"א דכ' שאע"פ שקנו מידם יכולין לחזור וכתבתי דמשמע מלשונו דקאי גם אאם קנו מיד המלוה דיכול לחזור בו ועתה באתי להוסיף ולומר דאע"ג דמשמע מהראיה הראשונה דמביא שם מההיא דג"פ דקאי אקנין דהלוה מ"מ מראיה השניה דהביא שם מפרק האיש מקדש נראה מוכח דס"ל דגם אם קנה המלוה יכול לחזור בו ובתשובה אחת סתם דברי ראייתו אבל בתשובה אחרת הביאה הב"י בסימן ל"ט סי"ט ביאר דבריו וכ' ז"ל ואפילו אם נתן לו המעות כל שעדיין המעות הן בעין ביד הלוה נחלקו בו בפרק האיש מקדש אם יכול המלוה לחזור בו אם לאו ולולי שאמרו דמלוה משעה שניתנה להוצאה ניתנה היינו אומרים שניתנה לחזרה אלמא לכ"ע מיהא קודם שנתן המעות יכול לחזור בו עכ"ל. ואיכא למידק מיניה דאפילו אם קנו מידיה דמלוה יכול לחזור דהרי אחר שנתן המעות ומשכן הלוה אין בך קנין גדול מזה ואפ"ה היה יכול לחזור לולי הטעם דהמעות להוצאה ניתנו וק"ל.

אבל אין להביא ראיה ממ"ש הב"י על שם תשובת רשב"א ז"ל ראובן שאמר לעדים קנו ממני וכתבו וטעמו עלי שאני חייב לשמעון מנה ותנו לו השטר ועד שלא כתבו השטר בא ראובן וא"ל שלא יכתבוהו ופסק דאינם רשאים לכתבו עכ"ל. ותאמר כמו שיכול הלוה לחזור מקניינו כן יכול גם המלוה לחזור מקניינו דדילמא דוקא מכתיבת השטר קאמר דיכול לחזור ולא מעיקר חיובו וכמש"ר כיוצא בזה שם בסי' ל"ט ע"ש. ונראף דאף דהרמב"ן ודאי חולק עם הרשב"א בזה שהרי כתב (והביאו רבינו לעיל בסי' ל"ט סי"ט) דאפי' אם א"ל המלוה ללוה כתוב שטר שאתה ח"ל מנה כו' דאינו יכול לחזור בו ע"ש ואפי' רבינו דכתב שם עליו דאין דבריו נראין לומר דבכתיבת השטר יתחייב ליה המלוה להלוות בע"כ מ"מ משמע מלשון זה דדוקא בכתיבת השטר קאמר דאינו מתחייב לו המלוה הא אם קנו זה לזה מידו דכיון דנשתעבדו נכסי הלוה להמלוה נתחייב ג"כ המלוה להלוות להלוה מ"מ כ"ע ס"ל בכה"ג כיון דהערב חוזר בו דיכול גם המלוה לחזור בו ולומר דאדעתא דהכי לא קניתי בק"ס והו"ל כקנין בטעות וק"ל:

סעיף ח

ואפי' שהעכו"ם תבע ממנו הממון שלא כדין כו' פי' משמעון הערב אפ"ה כיון שהדבר ידוע שידם תקיפה כו' וצ"ע דבתשובת הרא"ש שכ"ר בס"ס צ"ג סכ"ג ובסי' קע"ו סל"ו כתוב ז"ל ראובן ושמעון שותפין כו' עד דקנה ראובן בגדים מעכו"ם ומכרן ללוי כו' עד שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי ויצטרך ראובן לפרוע כו' דמשמע שם דאם לא יכול לברר שלא פרעו לוי אף שמברר הוא שהוצרך הוא לפרוע לעכו"ם אפ"ה אינו יכול ראובן לחזור על שמעון (עמ"ש שם ובסי' קע"ו דאין משמעות זה מוכרח) משום שיכול שמעון לומר בעלילה בא עליך כי שמא כבר פרעו לוי כ"ש הכא שודאי פרעו ראובן. וא"ל דשאני הכא דקיבל כל ההיזק בפירוש דהא מסיק וכתב דאפילו לא פירש כן בפירוש. וא"ל דשאני הכא דחשיב ראובן פושע במה שהניח בידו שט"ח דהא לא תלה הרא"ש תשובתו בזה אלא כתב דלא מחשב שמעון לפושע במה שחזר ופרע כיון דלא כתב הפרעון בהש"ח אבל לא כתב דראובן יחשב מכח זה פושע. וי"ל דשאני התם דראובן נכנס בערבות בלא ידיעת שמעון ויכול שמעון לומר לו היה לך להתנות עם העכו"ם הסוחר שלא יוכל לתבוע אותך כל זמן שאינו מברר שאין לוי פרעו או כיוצא בזה ולא עשה מש"ה איהו דאפסיד אנפשיה משא"כ בנדון זה שראובן בעצמו עשה מעמד עם העכו"ם ולא היה לו לשמעון הערב להתנות שום דבר עם העכו"ם והיותר נראה דהתם היה המעשה דהעכו"ם קיבל עליו להפרע מלוי אלא שלקח עוד שטר מראובן ליתר בטחון וכמ"ש שם בשאלה ז"ל ויוצא לוי הקונה להעכו"ם במעות ועשה ראובן עוד שטר לעכו"ם על עצמו עכ"ל

ומסתמא הלך העכו"ם אחר לוי תחילה ונפרע ממנו מש"ה צריך ראובן לברר שלא פרעו משא"כ בתשובה זו דהמעשה היה שראובן הכניס לשמעון בערבות בדיניהם ולא נזכר שהעכו"ם סמך נפשו על פרעון ראובן ובדיניהם המלוה הולך אחר הערב תחילה וזה ידע ראובן החייב מש"ה הצריכו הרא"ש לשלם כשיברר אם שילם וכמה שילם. ובזה נתיישב מה שמסיק רבינו וכתב ז"ל וכן שנים שקבלו חכירות כו' עד חייב חבירו לפרוע חלקו דקשה פשיטא וצ"ל דר"ל אף אם הוצרך לפרוע יותר ממה שמחייבין בדיי וא"כ ק' מ"ש מהא דסי' צ"ג ולפי מ"ש ניחא וק"ל:

סעיף יא

שלא על אמונתו כו' אין זה לשון הרמב"ם אלא כך איתא התם בפכ"ה ממלוה לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא ואם קנו כו'. ונראה שגם רבינו היה לו גירסא זו בספר הרמב"ם מדהביא ע"ז דברי הראב"ד שכתב שאין באחריות משום אסמכתא אלא שהיה ק' לרבינו על מ"ש שזו אסמכתא היא הא כל הערבות אסמכתא היא ומש"ה כתב כוונת הרמב"ם דלהכי קאמר שזו אסמכתא טפי משום דהכא לא על אמונתו קנה השדה והרי דין אסמכתא במקומה עומדת ולא גמר ומשעבד נפשיה וז"ש שזו אסמכתא היא ובבא שניה של הרמב"ם שהביא רבינו בסי"ג יש לרבינו טעם אחר להרמב"ם דלא קנה משום דגרע מסתם ערבות כיון דהיה בתנאי נוסף על ענין הערבות ולהכי א"ש שכ"ר שם וי"א שמשתעבד כו' ולא כ"כ בשם הראב"ד מפני שאפשר דגם הראב"ד דפליג הכא מודה התם כיון דהיה תנאי בדבר. והמ"מ כתב על דין זה דמכר שדה כו' טעם אחר בדברי הרמב"ם ע"ש והביאו הב"י וס"ל להמ"מ דהראב"ד דפליג אהא דינא פליג נמי בדין שאחריו שהרי בבבא שניה כתב ז"ל וכן הערב או הקבלן שחייבו עצמן על תנאי כו' כבר נתבאר זה עכ"ל ולא ביאר שם לפני זה מידי לא הרמב"ם ולא המ"מ אלא דלשון הראב"ד דפליג ברישא ה"ה דפליג בסיפא ונראה שגם יש לדינא יש (גם) [נ"מ] בין פי' רבינו לפירוש המ"מ דלפי' רבינו דכל שערב לו בקנין אחר שכבר קנה השדה נראה דמשתעבד דדוקא בשעת מתן מעות איכא למימר שהערב סבר אף שלא יתערב לא ימנע מלקנותו דעביד אינש כו' ולהכי לא משעבד נפשיה אבל אם אחר שכבר קנהו מפייסו ליתן ערב ש"מ דלא ניחא ליה ליזבין ארעא ליומא וכי נתערב לזה מסמך עליה ומשעבד הלה נפשו אבל להמ"מ כיון דלא הוה כשאר ערבות אלא נעשה לו ערב על מה שכבר הוא בידו ויש בו תנאי הוה אסמכתא ולא קניא לעולם. וב"י כתב עוד טעם ג' להרמב"ם ע"ש. אך מ"ש ב"י שם ז"ל וכשכתב הרמב"ם ואם קנו כו' בכל עת כו' והוה מעכשיו ולהכי חייב לא נהירא לי שיהיה הטעם משום דהוה כמעכשיו אלא כמ"ש בפרישה:

סעיף טז

וכתב עוד הרמב"ם כו' עד והראב"ד כו' והמ"מ כתב שם בפכ"ה ז"ל הרמב"ם לטעמיה שכתב בפי"א דמכירה המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אע"פ שקנו מידו לא משתעבד ולדעת החולקים שם אף כאן הערב משועבד בכל אפילו באלף אלפים עכ"ל. וק"נ שלפי מה שהשוה הדברים למה לא הביא רבינו כאן דעת הרא"ש דס"ל דלעולם נשתעבד בכולו וכמ"ש בשמו בסימן ס' ולקמן ס"ס ר"ז. ועוד דא"כ קשה דברי הראב"ד אהדדי דכאן עשה פשרה וכתב דאזלינן בתר אומדנא ושם כתב סתם דאון חילוק בין קצוב לאינו קצוב. והמ"מ הקשה שם דברי הראב"ד אהדדי ולא כתב בהן מידי. לכן נלע"ד דרבינו והראב"ד ס"ל דיש לחלק בינייהו דשאני התם דמשעבד עצמו ליתן או להתחייב לחבירו בכל מה שיצטרך בזה ס"ל להראב"ד ולהרא"ש דיכול לשעבד כאילו פירש הקצבה בהדיא משא"כ הכא דנוסף ע"ז עוד אסמכתא דערבות ואע"ג דלכל חד בפני עצמו משעבד נפשיה מ"מ בהצטרפות יחד אסמכתא דערבות לדבר שאין קצבה בזה ס"ל להראב"ד דהולכין אחר אומדן דעת והרא"ש לא גילה דעתו בזה ויכול להיות דס"ל בזה כהרמב"ם דלא משועבד כלל לכן לא הזכיר רבינו דעת הרא"ש כלל בזה וק"ל:

סימן קלב

סעיף ג

ואשה פנויה שערבה לאחרים ונישאת דינה כאילו לותה הרמב"ם כתב דין הלואות ודין ערבות דפנויה שם בס"פ כ"ו ומסיק וכתב ז"ל ואם היו אותן מעות הלואה עצמן קיימין יחזירו אותן למלוה עכ"ל וכתב שם המ"מ דיש ראיה לזה מהגמרא דספי"נ ע"ש ודברי הרמב"ם וראייתו קאי שם אמעות הלואה שהוא בעין בידה בשעה שהיא נשואה קמ"ל שאין לבעל לומר הלואה להוצאה ניתנה ותיכף שנשאתי אותה זכיתי לאכול פירות ממעות שבידה אבל לענין ערבות אם המעות עדיין ביד הלוה שאשתו ערבה בעדה בעודה פנויה אין להמלוה על בעל האשה בכה"ג שום צד חייב לומר שיכפה להלוה וגם לא על אשתו דהא אף אם לא נישאת אין על הערב שום צד חיוב כל זמן שהיה יכול להוציא מיד הלוה וק"ל:

סעיף ה

כשיפרע המלוה יודיעו כו' לפי משמעות הלשון הכי פי' כשיפרע הערב למלוה יודיע למלוה בשביל איזה מהלווים הוא פורע כדי שידע המלוה לסמוך ויגבה המותר מהשני ויחזור הערב על לוה זה אך קשה דא"כ משמע דהברירה ביד הערב וז"א דהא לעיל סימן פ"ג כתב רבינו בהדיא דהברירה ביד המלוה לומר על חוב זה אקבל הדמים ואף אם באת לומר דכאן מיירי דהלווים הם לפנינו והמלוה מחויב לתבוע הלווים תחילה אלא הערב

מעצמו פורע בשביל אחד מהן אכתי קשה מאי קאמר כדי שיחזור עליו דפירושו דהערב יחזור על מי שבירר לומר שבשבילו פרע הא כיון דהברירה ביד המלוה לא יתרצה לזה ויאמר אקבל ממך מעות הללו ואתבע השני ואם לא אוכל להוציא מידו אגבה מהשני או מידך וע"ק דא"כ אין כאן מקומו דהא בזכות המלוה איירי עד הנה ולא בזכות הערב לומר שהברירה בידו ועוד דא"כ העיקר חסר מהספר דהול"ל יודיעו בשביל איזה הוא פורע כדי שיגבה המלוה מהשני ולא מזה שפרע בשבילו אלא הוא יחזור עליו לכ"נ עיקר כמ"ש בפרישה. שוב מצאתי בספר מישרים סוף כ"ה שכתב ז"ל ועוד כתב הרמב"ם כו' עד ואחד שערב בשביל שנים כשיפרע למלוה יודיע לב"ח איזה משניהם הוא פורע כדי שיחזור עליו עכ"ל ונראה דע"כ אינו כפשוטו שר"ל שהערב יודיע לב"מ הוא המלוה שהוא בעל חוב שלו דא"כ קשה למה שינה לשונו דמתחילה כתב כשיפרע למלוה וסיים וכתב לב"ח זולת כל הקושיות הנ"ל שכתבתי שקשה לפ"ז עכ"נ דלהלוה קרי כאן בלשונו ב"ח ומ"ש לב"ח למ"ד דלב"ח עומד במקום על ור"ל יודיעו המלוה על איזה לוה מקבל הפירעון. א"נ מ"ש לב"ח ט"ס הוא וצ"ל יודיעו על חוב איזה כו' ובזה יהיה ממש כלשון הרמב"ם הנ"ל ודוק: וכן כתב הרמב"ן כו' מדהביא רבינו דברי הרמב"ן באחרונה משמע לכאורה דס"ל הכי ולפ"ז צ"ל דמ"ש לעיל סימן ע"ז שהרא"ש ס"ל כהרמב"ם בשני לווים שיפרע ממי שירצה ה"ט דס"ל לרבינו דדוקא גבי שני לווים שכל אחד נתהנה מהמעות התם נשתעבד כ"א בעד כל חוב אבל כאן שאינן אלא ערבים ושום א' מהם לא נתהנה מהמעות די שנשתעבד כ"א בעד החצי והא דכתב רבינו בסי' ע"ז ס"ט ז"ל ואין הדין כן בראובן ושמעון שנעשים ערבים בשביל לוי ופטר את ראובן מהערבות יכול לגבות כל החוב משמעון כיון שלא מחל אלא לערב כו' לא כתב הטעם דמש"ה אינו דומה לשני לווין שמחל לאחד מהן דהתם היה יכול לגבות כל החוב מאותי שמחל לו משא"כ בערבים וכמ"ש כאן בשם הראב"ד והרמב"ן י"ל דחדא מב' טעמים נקט ולא רצה להאריך ובסמוך בס"ס זה שהביא רבינו דברי הגאונים ומסיק וכתב ז"ל וזה נוטה לדברי הרמב"ם כו' וק"ק למה כתב נוטה כיון דכ"כ בהדיא די"ל דהגאונים נקטו בלשונם שני (המעטת) [הטעמי'] לכל מר כדאית ליה והיינו לסברת הרמב"ם משום דכל החוב מוטל על כל אחד מהערבים ולסברת הרמב"ן וסייעתו משום דלא נפטר הלוה שהוא העיקר בהשיעבוד והוא טעם שכתבתי בסי' ע"ז וז"ש כאן ונשאר עליו החוב וק"ל. ולהרמב"ם אין חילוק בין ב' ערבים לב' לווים לפי גירסת ספרי הרמב"ם שהיו ביד רבינו ולפי מ"ש לעיל בסי' ע"ז בדרישה גירסא אחרת בדברי הרמב"ם אינו כן אלא ס"ל להרמב"ם סברות הפוכות מסברת הרא"ש דדוקא שנים ערבים גובה מאיזה שירצה אבל שנים שלוו לא נשתעבד

כ"א רק על החצי ומטעם שכתבתי שם בפרישה בשם הרשב"א. וכ"כ בית יוסף לעיל סימן ע"ז. אבל יותר נראה לי דס"ל לרבינו גם כאן כהרמב"ם וכמ"ש בפרישה ועד"ר בסי' ע"ז בדרך השני והוא עיקר וע"ש עוד בס"ט ודוק: ותובע מחבירו את חלקו משמע דאיצטריך לאשמועינן דל"ת שזה לא יתן לו כלום. וקשה לי מ"ש ממש"ר לעיל סימן ע"ז סעיף ז' דמשמע שם דעכ"פ משלם שליש י"ל דשאני התם שכתב שנכנסו בעלי חובין ור"ל שנעשו ערבים וקבלנות אבל כאן היה אפשר שיכול לומר שלא יתן כלום שכיון שלא נעשיתי ע"ק אין לך עלי כלום קמ"ל דאפ"ה צריך ליתן חלקו. והיותר נראה דכאן כתב עיקר הדין דצריך לשלם ושם בתשובה בא לאשמועינן כמה הוא חלקו דל"ת בשליש סגי בצירוף הלוה וכמ"ש שם קמ"ל לשלם לו החצי וק"ל:

סימן קלג

סעיף ו

ואינו נאמן שוב כי הכל תלוי כו' ע"ש בתשובה שמסיק וכתב ז"ל אבל צריך שיתרה בו שלא יחזיר לו אלא בפני ראובן ושמעון שלא יטעון אחר כך החזרתיו לך וזה טוב לרווחא דמילתא מכ"ל וכ"כ בש"ע וצריך ליתן טעם למה כתב שהוא לרווחא דמילתא הא מן הדין צ"ל כן כי אף שאם היה אומר לפני העדים לקוח הוא בידי לא היה שוב נאמן לומר החזרתיו לך דכיון דקנהו אינו עומד להחזיר וכמ"ש התוס' והמרדכי בשם ר"י וכתבתיהו לעיל בסי' ע"ב. מ"מ בזה שאמר לפני העדים שהוא משכון בידו כל משכון עומד להפדות ולהחזירו. ודוחק לומר דכוונתו דמה שיאמר לו שלא יחזיר לו אלא בפני ראובן ושמעון ולא סגי במה שיתרה בו שלא יפרענו לו אלא בעדים סתם זהו רווחא דמילתא דאין הלשון משמע כן וגם בזה יש צורך קצת לרווחא דמילתא דהא אם יאמר אל תחזירהו לי אלא בעדים מה צ"ל החזרתיהו לך בפני פלוני ופלוני איזה שיהיו ומתו משא"כ כשפרטן בשמן וכמ"ש בפרישה. ונראה שה"ט דכיון דבאותו ממון היו מערערים ידועים בשעה שאמר בפני עדים שהוא תפסו למשכון א"כ טענתיה רעועה במה שאמר שהחזירו בין אם יאמר שהחזירו בחנם דהרי כבר אמר שהוא משכון בידו בין אם יאמר שהחזירו אחר שפדהו מידו כי מאחר שהיו המערערים אומרים ג"כ או שאינם חייבים לו ודאי לא חזרו ופדהו מידו בלא דין ומשפט ואם אירע שפדאוהו לא היה לו ליתן להן לפדות בלא עדים מאחר שערערו תחילה. ואפשר לומר דמה"ט השמיטו רבי' כאן ולא כתב סיום התשובה דצריך שיתרו בו שלא יחזירה לו בלא עדים מאחר דלא כתבו הרא"ש כ"א לרווחא דמילתא ובש"ע שכתבו לא כתבו שצריך שיתרו בו כו' אלא כתב ויתרו בו ור"ל ג"כ שטוב הוא לעשות כן לרווחא דמילתא. מיהא ז"א דהא רבינו סתם

דבריו ומשמע דאיירי אפילו היכא דלא היה הערעור ידוע אפ"ה לא כתב דיתרה בו שלא יחזירנו אלא בפני עדים. לכצ"ל דרבינו לא בא כאן ללמדנו איך יעשה בשעה שיראה לעדים ואומר לפניהם שהם ממושכנים בידו אלא בא ללמדנו מה דינו אחר שבאו לב"ד וכבר ראו העדים בידו ואמר לפניהם אז שהיא ממושכן בידו אם נאמן במיגו למפרע וקאמר דאינו נאמן. וס"ל דאף אם לא התרו בו בשעה שראו שלא יחזירו לי אלא בעדים והיה נאמן לומר לפני ב"ד שהחזירו מ"מ עכשיו שמודה שלא החזירו אינו נאמן בטענת משכון הוא בידי במיגו דהחזירו דהוא מיגו גרוע כי לא רצה לטעון שהחזירו מאחר שראו עדים בידו סמוך לתביעה אף שהיה אפשר להחזירו והרא"ש והש"ע באו ללמדנו דינו דלכתחילה איך יעשו. ואף א"ת דבכה"ג נאמן במגו דהחזרתי מ"מ י"ל דרבינו איירי כשתבעו מיד אחר שראוהו ואז ודאי אין לו מיגו דטענתו גרועה לומר שהחזירו בשניה זו. ובתשובה איירי מלכתחילה וקאמר דיתרה בו דשמא לא יתבענו מיד מש"ה כתב לרווחא דמילתא דאף אם דעתו לתבעו מיד שמא לא יזדמן שיתבענו מיד ויוכל לטעון החזרתי וק"ל:

סעיף ז

ואני תמה כו' שהרי אם היה כו' היה נאמן כו' לשון ב"י איני יודע כו' [עב"ח שהביאו] ונלע"ד דס"ל לרבינו דאף לפי סברת הרי"ף יש לדחות דברי הר"י לפי שמצ"ל המחזיק אני מודה שכך הוא ואני אומר שהחזירהו לך כעדים ואילו היה הנפקד כאן היה מביא לך העדים שהחזירו בפניהם כו' ומשום דרבינו ס"ל שאפילו בטענת הלכו למד"ה היה הנפקד נאמן וכמ"ש לעיל בסימן ע' שכך ס"ל להרא"ש להכי נקט הקושיא לפי סברתו אבל אה"נ דגם לסברת הרי"ף קשיא עליו וכנ"ל. וגם תשובה והשגה זו שכתבתי שגם לדברי הרי"ף לא נתיישב דברי רבי' יונה מרומו קצת בדברי רבינו ובמ"ש והוא שאם היה הנפקד לפנינו היה מברר דבריו וכדי שלא תאמר אם היה אפשר לנפקד לברר גם זה המחזיק יברר דבריו והיינו שיעשה כרוז ודרישה וחקירה ויודעו העדים ע"ז כ"ר שמא הלכו למדה"י דבכה"ג הנפקד דוקא היה יכול לברר דבריו ולומר פלוני ופלוני היו עדים והלכו למדה"י והיום ומחר יבואו משא"כ זה המחזיק דאין יכול להוודע בכה"ג מי הם והשתא א"ש דכ"ר שהלכו למדה"י ולא כתב ג"כ שמתו משום דבמתו גם הנפקד לא היה יכול לברר וק"ל והא דלא הקשה רבינו אדברי רבינו יונה גם לדברי הרי"ף הא אותו פלוני היה נאמן לומר החזרתיהו לך במיגו דנאנסו מידי וכנ"ל בס"ה ואף שאנו רואין אותו ביד זה המחזיק מכל מקום יהא המחזיק נאמן לומר להנפקד שמסרתיהו בידו ואמרת לו אל תחזירהו לי אלא בעדים החזירה לך בלא עדים וסמך אטענת מיגו דנאנסו מידי ואחר

שהחזירו לך לקחתיהו ממך ועוד דאף אם הוא לפנינו הוה הנפקד מצ"ל נגנב מידי דהוא (איום) [אונס] דש"ח ונשבע ונפטר וזה המחזיק יאמר הגנב הביאו לידך וקניתיהו ממך וי"ל דאף אם הנפקד היה לפנינו והיה טוען החזרתיו לך היה נאמן במיגו דנאנס מידי מ"מ לא טענינן כן להאי מחזיק וגם לא מהימנינן ליה כי טוען הוא עצמו שכיון שא"ל המפקיד אל תחזירהו לי אלא בעדים אין מדרכו להחזירו אלא בעדים כדי להוציא נפשו מהחשד וגם שלא יצטרך לישבע פ"ד וכ"ש לטעון שנגנב מיד הנפקד ובא לידך שהיא טענה גרועה וק"ל:

סעיף ט

הורו הגאונים שצריך לישבע לפי שטוענים ליורש עיין בב"י מ"ש על רבינו [וקצת מנהו בב"ח]. ודברים דחוקים לומר שרבי' לא ראה כל דברי הרמב"ם שהרי הביא לשון הרמב"ם דאותו פרק כמה פעמים אלא נראה לומר דרבינו קיצר ולא כתב אלא מאי דס"ל להלכה ורבינו ס"ל כהגאונים ומשום דלא מצא דברי הגאונים בדברי שום מחבר זולת ברמב"ם מש"ה כתב כן בשם הרמב"ם:

סעיף יג

כיון שהמערער טוען שהשאילם או השכירם לאותו פלוני כב"י דאין זה קושיא דאף אם תאמר שהרמב"ם מיירי שהמערער טוען כן והם נמצאים עכשיו ביד זה ע"כ יש כאן טענת גניבה או גזילה שאם אותו שהשאילם לו מכרם לזה גזלן הוא שמכר מה שהשאיל לו (ואף א"ת שהפקידו הלה בידו ה"ז המחזיק גזלן ששלח יד בפקדון ושמש בו שהרי ראוהו בידו ואחזוקי אינשי בגזלני לא מחזקינן ועוד הלא אין שומר רשאי למסור לשומר) ואם זה גנבם או גזלם ממני הרי הוא כגזלן ממש וכבר קדם דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן (כלומר לכן אמרינן דבודאי שהמערער מכרם לו) עכ"ל. וא"ל לסברת ב"י א"כ בכל טוען לקוח יהא נאמן מה"ט דהא אם המשאיל טוען שהשאילם לו א"כ הוא חושדו שמבקש לגזלו שהרי אומר שקנה ממנו ולא רצה להחזירו. וי"ל דטוען לקוח משום ספק מלוה ישנה ואינו חושדו שמבקש לגזלו אלא שמעכבו בידו עד שיתברר לו אם חייב לו או לא וכשיודע שאינו חייב לו יחזירנו לו וכמ"ש בסי' צ"ב אבל זה שמכרו לזה תו א"א לומר כן דא"כ למה מכרו או הפקידו לזה שמא יודע לו האמת שאינו חייב לו וכטענתו של זה שטוען ברי שאינו ח"ל והרי ע"י טענתו ברי נעשה זה גזלן. ונראה שרבינו שמתמה על הרמב"ם ס"ל דדוקא בטוען גנובין הן מידי ואיני יודע מי הוא שגנבן ואז מדרך העולם להוציא קול כרוז בעיר על הגניבה בזה אמרינן הואיל ולא יצא לו שם גניבה בעיר לא מחזיקים לזה בגנב אבל בזה שטוען המערער השאלתיו או השכרתיו לפלוני וסברתי שיחזירנו לי ולא ידעתי שדעתו לגזלו ומש"ה לא הוצאתי עליו קול שומעין לו ומשה"נ

כתב ר"י לעיל ס"ז הואיל ואנו חושדין אותו ור"ל כיון דמיירי שיש לזה עדים שהפקידו בידו וא"ל אל תחזירהו לי אלא בעדים ועלה על דעתו שיקיים תנאו ויחזירהו לו כך הוא סברת רבינו. וא"ת אף אם נניח לרבינו סברתו מ"מ מנ"ל שהרמב"ם מיירי שהמערער טוען שהשאילם או השכירם לאותו פלוני עד שהעלה דבריו באיני מבין דילמא הרמב"ם מיירי שהמערער טוען גנובים הם ולא יצא שם גניבה בעיר דהא שם בפ"ח איירי ג"כ בהא לפני דין זה וכמו שמבאר המ"מ דבריו וכמ"ש בשמו בפרישה וי"ל דמשום דהרמב"ם סיים וכתב ז"ל טען ואמר אני השאלתים או השכרתים לך מוציאין מידו משמע דס"ל דוקא בדאמר השכרתי לך הוא דמוציאין הא אמר השכרתים לאותו פלוני לא היו מוציאין מידו וא"כ מזה ודאי מיירי ברישא ומש"ה מקשה שפיר לפי סברתו וק"ל ועיין בש"ע מ"ש רמ"א בענין זה ולא נראין דבריו בעיני לפי מ"ש:

סימן קלד

סעיף א

אומן בדבר שהוא אומן כו' דינים הללו דאומן וכל הדיעות שמביא רבינו בב"ב דף מ"ה ומ"ו וממ"ש הפוסקים שם בסוגיא [עב"ח שהביא לשון הגמרא באורך]. ופירש רשב"ם אמר רבה ל"ש אלא שמסרו לו בעדים לתקנו ואז אינו נאמן אפילו ליכא עדים שראוהו עתה ביד אומן. נאמן במיגו דלהד"ם פי' להד"ם שלא מסרתו אתה לידי אלא מיד אחר שאתה מכרתו לו בא לידי שהוא מכרו לי. וע"ז קא"ל אביי כיון דאתה סובר דאמרינן מגו אפילו ראו עתה בידו הואיל ולא נמסר לו בעדים א"כ כ"ש דאנו אומרים מגו היכא דאיכא איפכא דנמסר לו בעדים וליכא עדי ראיה דנאמן במגו דהחזרתיהו לך והשיב לו רבה דשאני התם דכיון דהפקיד לו בעדים צריך להחזיר לו בעדים. ומתיב ליה אביי מהא דתניא ראה עבדו ביד אומן כו' וחזר בו רבה ממאי דאמר המפקיד בעדים צריך להחזיר לו בעדים. שוב איתיביה ר"נ בר יצחק לרבה מהמשנה דקתני אומן אין לו חזקה כו' ע"כ הסוגיא ע"פ פיר"ש ותוספות ומסקי שם התוספות וכתבו בד"ה אי דאיכא עדים וז"ל ופי' ר"ת נראה לר"י דחוק מאוד ע"כ לא כתבתיו עכ"ל התוס'. גם הרא"ש כתב פי' הסוגיא כפי' ר"ש הנ"ל. ועפ"ז נתבאר דבאיכא עדי ראיה אין לאומן חזקה אע"פ דליכא עדי מסירה ובדאיכא עדי מסירה וליכא עדי ראיה יש לאומן חוקה וכדין דברים העשוים להשאיל ולהשכיר אצל כל אדם. ועוד כתב שם הרא"ש שיש חילוק בין אופן לאחר דבאומן אפי' אם מסרו לידו סתם ל"מ למימר בתורת קנין נתתיהו לידי משא"כ באחר והן הן הדברים שכ"ר ע"פ סברא הראשונה שהרא"ש הסכים אליה. וגם יתר דברי רבי' מבואר שם באשר"י ע"ש. וגרסי' תו התם בד' מ"ו א"ל אביי לרבא תא אחוי לך רמאי

דפומבדיתא מאי עבדי א"ל הב לי סרבלאי א"ל להד"ם הא אית לי סהדי דחזיוה גבך א"ל ההוא אחרינא הוה אפיקני' ונחזינה א"ל איברא לא אפיקניה ליה אמר רבא שפיר קאמר ליה ראה תניא ע"כ. ור"ל שפיר קעבדי אומני פומבדיתא ולא היה רמאי דדוקא ראה טליתו ביד אומן תניא שרואה עכשיו ובעדים אבל כאן ליכא ראה עכשיו ולהכי נאמן האומן. כן הוא פירושו לשיטת ר"ש והרא"ש הנ"ל. וז"ל הרי"ף הדין הוא סברא דרבוותא (פי' שכתב שם לפני זה סברות דבעי על כ"פ ראה וכדעת ר"ש ורא"ש הנ"ל) ואנן קשיא לן האי סברא דהא רבה דאית ליה מגו איתותב וש"מ דהאי דינא דאומן לא אמרינן ביה מגו הילכך בין ראה בין לא ראה אע"ג דיכול לומר להד"ם היכא דליכא סהדי א"נ החזרתי לך בדאיכא סהדי כי אמר זבינתיה ניהליה לא מהימנינן והאי דאמרינן ראה תניא לאו למימר דאי לא ראה ואמר זבינתיה ניהלי מהימן אלא דאי אמר לא מפיקנא לה לא אמרינן ליה אפקינהו דליחזינהו ולהכי תניא ראה עכ"ל הרי"ף. והרז"ה בספר המאור שלו הביא לדברי הרי"ף הנ"ל וכתב שהר"י הלוי תלמיד של הרי"ף הקשה עליו שני קושיות גדולות ע"ש. ומסיק הרז"ה וכתב עליו שם ז"ל דנ"ל דמעולם לא עלתה על דעת הרי"ף לומר דלא אמרינן מגו כלל אפילו בלא עדים ובלא ראה אלא ודאי חד מינייהו בעינן אלא שקיצר הרי"ף בדבריו ולצדדין קתני וה"ק בין ראה היכא שמסר לו שלא בעדים בין לא ראה היכא שמסר לו בעדים אע"ג דיכול אומן למימר להד"ם פי' שבא מידך לידי אלא מיד אחר (וכדפיר"ש הנ"ל) היכא דליכא עדי מסירה אע"ג דראו עדים עתה בידו א"נ יכול לטעון החזרתיו לך בדאיכא עדי מסירה ולא ראה מ"מ בטענת לקוח במגו דהני טעמי אינו נאמן כו' ע"ש שהאריך לבאר השמעתתא ע"פ שיטה זו ומסיק וכתב דהא דכתב הרי"ף דהאי דאמרינן ראה תניא לאו למימר כו' לרווחא דמילתא כ"כ דאפילו אם תפרש ההוא עובדא דרמאי דפומבדיתא דמסרי ליה בסהדי ואז לא היינו צריכים ראה אפ"ה ל"ק למה אמר ראה תניא דר"ל דאין צריך לאפקועינהו. זהו כלל דברי הרז"ה שם. והרמב"ן בספר מלחמות שלו השיג על הרז"ה והאריך מאד לדחות דבריו ונדחק בביאוריו ליישב קושיות ר"י הלוי תלמידו ולקיים דברי הרי"ף כפשוטו. ונלע"ד פשוט דרבינו ס"ל פי' דהרי"ף כמו שפירשהו הרז"ה דאליביה נתיישבו קושיות הנ"ל בריוח טפי ומש"ה כתב אדברי ר"ת שמצריך עדי מסירה או עדי ראיה כ"כ הרי"ף. ודע שכמו שמצינו דפליגי בדעת הרי"ף כן מצינו דפליגי בדעת ר"ת דרבינו כתב בשמו דמצריך עדי מסירה או עדי ראיה ואי ליכא חד מינייהו האומן נאמן לטעון לקוח במגו דלהד"ם ובמרדכי בפירקין ס"ס תקע"ב גם בפרק כל הנשבעין גם בסמ"ג כולם כתבו בשם ד"ת ואפילו לא הוי לו עדי מסירה ולא עדי ראיה אינו נאמן וגם בחידושי רמב"ן ובספר מלחמות ה' כ"כ בשם

ר"ת בהדיא דס"ל כהרי"ף דבכל ענין א"נ וע"ש בסוף פירושו דשמעתתא דשניהם דכתב ז"ל וכ"כ רבותינו שבצרפת בשם ר"ת וכן מצאתי בספר ראבי"ה בסימן אלף י"ז כ"כ בשם ר"ת ע"ש שפי' שם כל שיטת השמעתתא אליבא דר"ת וכן מוכח לכאורה מן התוס' בס"ד א"ה כו' ע"ש. וא"ל דגם רבינו בשם ר"ת ל"ד קאמר דבעינן עדים שימסרו לו אלא לרבותא כתב כן דאף שיש עדים שמסרו לידו סתם והוה אמינא כיון שמסרו לידו סתם ודאי על שם הקנין שקנה מידו קודם לכן מסרו לידו וכמו שכתבתי בפרישה אמה שכתב לפני זה אפילו אם מסרו לידו סתם ע"ש דודאי אין הל' סובלתו דהא לא הזכיר סתם וגם מדכתב כשיש עדים כו' משמע דבתנאי ובדוקא כ"כ. ונראה דר"ת נמי סתם דבריו ולא קאמר אלא דאינו נאמן בין ראה בין לא ראה כדברי הרי"ף וכמ"ש לשונו בדרישה דברי ראבי"ה בסי' הנ"ל וכתב שם דפסק ר"ת כן אמעשה שבא לפניו ואף שמסיק שם בראבי"ה לפרש השמעתתא ע"פ שיטת ר"ת והרי"ף ומוכח מתוכה דס"ל אלבייהו דאפילו ליכא עדי מסירה ולא עדי ראיה אינו נאמן הא כבר כתבתי דהרז"ה לא פירש כן דברי הרי"ף וצ"ל דראבי"ה כ"כ לפרש שמעתתא אליביה דנפשיה לפי מאי דס"ל פי' דבריהן דאומן אינו נאמן לעולם במיגו ולא שר"ת או הרי"ף פירשו כן הסוגיא בפירוש כמ"ש הוא שם אלבייהו כנ"ל ליישב דברי החולקים ועפ"ז נתבארו דברי רבינו ודוק:

סעיף ג

יש גאונים שהורו אע"פ שלא הביא ב"ה עדים כו' המ"מ כתב שם אדברי הרמב"ם (דכתב דלעולם האומן נאמן אם לא שיש עדי ראיה דהאומן יש לו דין כלים העשוים להשאיל ולהשכיר כו') ז"ל וזה נראה מוסכם מכל הגאונים ז"ל חוץ מהרי"ף ז"ל שכתב בהלכותיו דאף על גב דליכא עדי ראיה לא אמרינן מגו באומן ואינו נאמן לומר לקוח הוא בידי וזהו מש"ר ויש גאונים שדנו אע"פ שלא הביא כו' ואע"פ שלא נכתב זה שהזכיר רבינו בהלכות (ר"ל דאף על פי שאין עדים שמכירים הכלי אפ"ה אינו נאמן) מכיון שבהלכות סבורים שאין דין מגו באומן ה"ה למש"ר בשם גאונים עכ"ל המ"מ. ונראה דהמ"מ פירש דברי הרי"ף כמו שפירשו הרמב"ן הנ"ל דס"ל דלא אמרינן באומן מגו כלל אפילו ליכא לא עדי מסירה ולא עדי ראיה מ"מ כיון שמודה שהיה שלו אלא שלקחו ממנו אינו נאמן אפילו במגו דלהד"ם. ומש"ה כתב המ"מ דלסברא זו דהרי"ף דאין דין מגו באומן ה"ה אפילו אם ליכא עדים שמכירים שהוא שלו ג"כ אינו מהימן מאחר שהוא מודה שהיה שלו בודאי דהשתא א"ש דהרמב"ם כתב עליו דדין זה פלא הוא בעיני אבל לפי מ"ש בשם הרז"ה דפי' דברי הרי"ף דעכ"פ בעינן חדא לטיבותא ושכן הוא דעת רבינו שכתב שהרי"ף ס"ל כר"ת אפשר לומר שרבינו ס"ל שהגאונים שהביא הרמב"ם וכתב עליהן

שדין זה פלא בעיניו לא ס"ל אפילו כהרי"ף אלא חמיר מיניה אבל על דעת הרי"ף לא היה כותב שדעתו פלא כו' ודוק:

סעיף ד

ירד האומן מאומנתו כו' ברייתא שם פ' חזקת הבתים (בבא בתרא דף מ"ז ע"א) דבירד מאומנתו יש לו חזקה וכתבו התוס' והרא"ש דהיינו דוקא בדנשתהה הכלי בידו כו' וכמש"ר וע"ל סימן קנ"ז סי"ג ובסי' קע"ט ושם כתבתי דהרא"ש ורבינו ס"ל דדבר הידוע שהיה להן בשותפות אפילו נשתהה בידו זמן רב אין יכול לטעון לקחת חלקך ממנו שאני הכא דידוע הוא דירד מאומנותו והתם אין ידוע שחלקו השותפות ואף אם נפלה כותל המשותפת ביניהם הרי היא עומדת לחזור ולבנות וק"ל:

סעיף ה

ומש"ר בן האומן כו' לשון הגמרא פרק חזקת (בבא בתרא דף מ"ז) אמר רבי יוחנן אומן אין לו חזקה בן האומן יש לו חזקה כו' גזלן ובן גזלן אין להם חזקה כו' ה"ד אי דאתו בטענתא דאביהן אפי' בן אומן נמי לא ואי דלא אתו בטענתא דאביהן אפילו בן גזלן נמי לא לא צריכא דקאמר בפני הודה לו עכ"ל הגמ' לפי גירסת התו' ור"ל הבן אומן טוען בכני הידית לאבי שמכרתו לו וכתבו שם התוספות והרא"ש דהא דאמרינן לעיל דבן אומן כשהוא אומר בפני הודה יש לו חזקה מיירי נמי בנשתהה בידו אחרי מות אביו דאלא"ה אינו נראה שיהא נאמן במגו דאי בעי אמר לקחתיו ממך דאי הוה טען נמי הכי לא הוה נאמן עכ"ל. והב"י הביא כל זה וכתב ולא ידעתי למה השמיט רבינו כל זה עכ"ל ובש"ע כ"כ המחבר בשם י"א ע"ש ובד"מ כתב לשון ב"י וכתב על תמיהתו ישוב בדוחק ע"ש והבאתי לשונו בד"מ בעמוד ושם בהג"ה כתבתי דוחקו ובש"ע כתב אדברי המחבר ז"ל ונראה דהיינו דוקא לאחר מות אביו אינו נאמן לומר לקחתיו ממך א"ל שנשתהה בידו דהא י"ל דירשה מאביו (וי"ל דמש"ה דקדקו התוספות והרא"ש הנ"ל בלשונם וכתבו דמיירי בנשתהה בידו אחרי מות אביו דמשמע דהשהייה לא בעינן כ"א לאתר מיתה אבל בחיי האומן אם הבן טוען שלקחו נאמן בכל ענין דהו"ל כאיש אחר לגמרי אם אינו סמוך על שלחן אביו וכמ"ש לקמן סי' קמ"ט עכ"ל ור"ל דבר"ס קמ"ט סעיף ג' ד' נתבאר דאחר שסילק הבן משלחן אביו הרי הוא כאחר ויש לו חזקה אפילו בנכסי דאבוה ע"ש. ודברי הגאונים מהרי"ק ומור"ם ז"ל שניהם כאחד לא נהירים בעיני בזה אחר המחילה ממכ"ת דא"כ ודאי לא הוה שתק רבינו מלכתוב כל החילוקים אלו וא"ל שסמך אמ"ש לקמן סימן קנ"ב אדין אם טען קמי דידי הודה דבעינן שנשתהה בידו ג"ש וגם שם כתב החילוק דבין בן אומן לבן גזלן דמ"מ לא הו"ל לכתוב כאן סתם בן אומן אם בא בטענת עצמו הרי הוא כשאר כל אדם ואם אמר שירשו כו' אלא הול"ל בן אומן בחיי אביו נאמן

ולאחר מיתה אפילו אם טען לקחתיה ממך אינו נאמן ואם שהה בידו נאמן. וע"ק דא"כ למה להו להתוס' והרא"ש לאוקמי הא דתניא בן אומן יש לו חזקה דמיירי באחר מיתה ובנשתהה בידו טפי ניחא לאוקמי דמיירי בלא נשתהה ובחיי אביו דומיא למ"ש אומן אין לו חזקה דמיירי בחייו. וע"ק על לשון התוס' והרא"ש דכתבו דמיירי דנשתהה בידו אחרי מות אביו כו' דמשמע דפשיטא ליה דמיירי אחרי מות אביו ולא בא אלא לחדש דמיירי בנשתהה בידו ולפי פירוש וסברת מור"ם הול"ל אם מת אביו אין לו חזקה אם לא דאשתהה בידו. לכן נראה לע"ד איפכא דבחיי אביו יש סברא דלא מהני ליה אשתהה די"ל דבשליחות אביו האומן הוא תופס בו ואף כשכבר סילק מעל שלחן אביו מ'"מ כל שאין לאומן בו חזקה אפי' אשתהה בידו גם לבנו הנכנס ויוצא אצל אביו אין לו בו חזקה משא"כ לאחר מותו. מיהו נראה דהיינו דוקא באומן קרקע כי כן פירשו רבינו והרמב"ם מתני' דקתני אומני' ואריסין כו' אין להם חזקה דמיירי באומן קרקע (דומיא דאריסין) שנתנה בידו לתקן אשר נתעוות בה וכמ"ש לקמן סימן קמ"ט בסעיף ל"א ובבן אומן בזה דוקא כתבו התוספות והרא"ש דבעינן שנשתהה בידו וה"ט דכיון דבקרקע לא שייך טעם דמוחזק בהן לכן בעינן שנשתהה בידו ג"ש אחרי מות אביו ואם לאו אינו מהימן ואמרינן דמאביו ירשה אבל באומן של מטלטלים דוקא האומן מצד עצמו אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי אפילו אחר שירד מאומנותו אם לא שנשתהה בידו זמן רב משום שבא לידו בתורת אומנות אבל כשהוא נמצא ביד בנו וטוען אתה מכרתו לי ולא היתה ביד אבי במאי נוציא מידו כיון שהוא מוחזק בה וטוען ברי לי וממילא נמי כשטוען בפני הודית לאבי שמכרת לו זה הכלי נאמן במגו דהיה טוען מכרתיהו לי והיה נאמן בזה כיון שהוא מוחזק בה ואף א"ת דאם ידוע שהכלי זה בא ליד אביו בעודו אומן לא היה נאמן אם לא שנשתהה בידו מ"מ מסתמא כשאין ידוע נאמן ורבינו מסתמא אייריי ומש"ה קיצר ולא חילק. ודין בפני הודה לא כ"ר כאן משום דפשוט הוא במטלטלים דנאמן במגו דמינך לקחתיה ולא בעינן אשתהה כלל (ונלמד ג"כ ממש"ר לפני זה בס"ג דאם הטלית יוצא מתח"י אחר ואומר בפני אמרת לאומן למכרו לי דנאמן במיגו דאתה מכרת לי) ולא כתבו הגמרא אלא כדי לכתוב עליו דבן גזלן אפילו בכה"ג אין לו חזקה. ומשה"נ כתבו רבינו לקמן בסימן קנ"ב דשם חילק בין בן אומן לבן גזלן וגם כתב שם עליו דבעינן גם בבן אומן שנשתהה בידו וזה א"צ כאן באומן דמטלטלים וכמ"ש. ואע"פ שהתוס' והרא"ש אייריי לפני זה באשתהה הכלי ביד האומן לאחר שירד מאומנותו וכתבו עליו וכן הא דאמרינן לעיל בבן אומן כו' בעי נמי שנשתהה כו' לא אייריי בחד ענין דזה אייריי באומן עצמו ובמטלטלים וזה בבן אומן ובקרקע וממילא גם שיעור האשתהה אינם בחד גוונא

אלא כל חד כדיניה אשתהה דקרקע ג"ש ואשתהה דכלים כשיעור שאין רגילים להניח כ"כ בידו ואף שהרא"ש כתב שגם לעיל אירי שנשתהה אחרי מות אביו כשיעור הזה אינו ר"ל כשיעור הזה בזמן שוה אלא רצה לומר שיעור כ"כ עד שאין מדרכם להשהות כ"כ ביד בני אדם בלי מחאה משא"כ כשהיה ביד אביו האומן דלא היה צריך לעשות לו מחאה וק"ל ובתוס' ליתא שם הני ב' תיבות כשיעור הזה ודוק כי זה נלע"ד ברור:

סימן קלה

סעיף א

אא"כ החזיק בה ג"ש עפ"ר שכתבתי שהרמב"ם וב"ה פליגי אהא ונראה דפליגי רבינו והרמב"ם בסוגיא דשמעתתא דפרק חזקת הבתים (בבא בתרא דף ל"ו) דאיתא התם עבדים יש להם חזקה והאמר ר"ל הגודרות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להן חזקה לאחר ג' עכ"ל (ופי' רשב"ם גודרות צאן וכל דבר המהלך בדרכים ובשווקים שיכול לומר מעצמו נכנס כו') והנה רבי' יונה ורבינו ס"ל לדינא כמשמעות פשטא דלישנא דבהמה חיה ועבדים שווים ואין להם חזקה לאחר אבל יש להם חזקה לאחר ג"ש. והרב רבינו משה בר מיימוני וב"ה מפרשים דה"ק הגודרות ר"ל כל הגודרות בהמות וחיות ועבדים כולם שווין שאין להם חזקה לאלתר אבל לאחר ג' המה מחולקים דלעבדים יש להן חזקה לאחר ג' ולבהמה וחיות אין חזקה עולמית וכתב המ"מ שמצא הרמב"ם סיוע לפרש כן ממה ששנינו במשנה קמייתא דחזקת חזקה בעבדים ולא הזכירו בבהמה וחיה ע"כ. ורבינו ורבי' יונה ס"ל דמתני' חדא מגודרות נקט וה"ה לאינך. ורשב"ם ס"ל כדעת רבינו ע"ש: או שהזיקה לו כדי דמיה ובשבועה ז"ל הגמרא שם הנהו עיזי דאכלי חושלי (פי' שעורים קלופים) בנהרדעי אתי מארי חושלי תפסינהו והוה קטעין טובא אמר אבוה דשמואל יכול לטעון עד כדי דמיהן והאמר ר"ל הגודרות אין להן חזקה שאני עיזי דמסירי לרועה ובנהרדעי דאיכא גנבי מידא לידא משלמי ע"כ וע' בר"ן פרק שבועת הדיינים סוף דף שכ"ח אמאי דאמרינן שם מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע (לא אמרינן דליהוי נאמן במיגו דאי בעי היה כופר הכל) משום דחזקה דאין אדם מעיז פניו בפני ב"ח ומש"ה ליכא מיגו. ז"ל אף ע"ג דאמרינן מיגו בכה"ג בהנהו עיזי דאכלי חושלי כדי דיכול לטעון עד כדי דמיהן במיגו דלקוח אע"ג דהשתא דטוען דאכלו חושלי אע"ג דמשקר אינו מעיז דמרייהו דהנהו עיזי לא ידעי ולא מידי ואילו אמר לקוחות הן בידי היה צריך להעיז אלמא אמרינן מיגו כה"ג י"ל ודאי מיגו כי האי גרוע הוא ולא אלים לאפטורי משבועה כדאשכחן במודה מקצת שלא פטרתו תורה מן השבועה ואע"ג דאיכא למימר החי מיגו הילכך כי אמרינן בהנהו

עיזי דנאמן נאמן בשבועה קאמרינן וכ"כ הגאונים עכ"ל ור"ל דבכל אחד נשבע המוחזק לפי עניינו במודה מקצת אם היה המיגו מיד היה פטור הנתבע בלא שבועה דאורייתא השתא דיש העזה בהמיגו אינו נפטר אלא בש"ד ובההיא דאכלו חושלי דהיה נאמן להחזיקו בכדי דמיו ובמיגו דלקוח בלא ש"ד השתא דיש בו העזה אינו נאמן כ"א בש"ד הרי לפנינו דמכח האי קושיא צ"ל דבכה"ג דיש בהמיגו העזה צריך לישבע ש"ח כעין דאורייתא וע"כ ל"פ לעיל בסימן ע"ב ובסימן קל"ג אלא היכא דהטענות הן שוין בהעזה ומטעם שכתבתי שם. והא דכתב רבינו בסימן פ"ט ס"ה בדין שכיר ששכרו שלא בעדים והשוכר טוען פרעתיך מקצת דאינו נאמן במיגו דלא שכרתיך מעולם משום דהו"ל מיגו דהעזה והשכיר נשבע ונוטל ולא אמרינן דהבע"ה ישבע ש"ח ויהא נפטר. י"ל דמש"ה פליג הרמב"ם בזה שם. ועוד דשאני שכיר דאליו הוא נושא נפשו חשבוהו חז"ל למוחזק והוה נשבע ונוטל וק"ל:

סימן קלו

סעיף א

וטעה האומן ומכר טלית זה במקומו כו' הרא"ש כתב ז"ל וא"ת והלא אם לא יאות הלוקח בטליתו של ראובן (וכ"כ באשר"י של דפוס ושל קלף) יכול לחזור הטלית לראובן ונמצא משתמש הלה בטלית של ראובן שלא מדעתו וי"ל כיון שהיה ראובן דוחק למעות ומכר טליתו אינו מקפיד אם משתמשים אחרים בטליתו שגם הוא משתמש במעות עכ"ל. ונראה דמש"ה הקשה הרא"ש מהא דשמא לא יאות הלוקח כו' ולא הקשה מהא דהדין נותן דכשהטלית של ראובן עדיף שהברירה ביד שמעון ליתן לראובן העודף או יקח מיד ראובן המעות ומחזיר לראובן טליתו וכמש"ר וכשיקח מעות ויחזור לו טליתו נמצא דהשתמש בטלית שאינו שלו דאין זה קושיא חדא דאחר שהשתמש בו שמעון הברירה ביד ראובן לקבל טליתו או העודף. ומ"ש או יחזיר לחבירו כו' דמשמע דהברירה ביד שמעון כ"כ לפי האמת לפי תירוצו של הרא"ש שאין מקפיד ראובן. אבל כשחוזר בו הלוקח ומחזיר הטלית לראובן שראובן מחזירנו לשמעון ולוקח את שלו מקשה שפיר דגם לא שייך למימר ששמעון יחזיר לראובן את טליתו וגם מה שהזיקו כי לפעמים לא הזיקו היזק הניכר ולא יתן לו כלום ומ"מ נשתמש בו שלא ברשות או לא ניחא ליה בדמי קלקול מאחר שעומד למכור וק"ל. ומ"ש הרא"ש שהלוקח לא יאות בטלית של ראובן ר"ל אף שהוא סבור שהוא של ראובן כמו שקנהו על שמו מ"מ לא יאות בו מחמת מום שמצא בו או שום טעם אחר. אבל א"ל שיחזור בו מחמת שטלית של ראובן מכר וזהו

טליתו של שמעון. דא"כ הול"ל לא יאות בטליתו של שמעון. ועוד דמסתמא הלוקח מה שהוא רואה הוא לוקח ומה לו אם הוא של ראובן או של שמעון וק"ל:

סימן קלז

סעיף ד

והאומר אלך ואכרות אילנות של פלוני מוחין בידו ז"ל הב"י הטעם הוא דבענין לקיטת הפירות אמרינן לא חציף אינש כו' אבל במידי אחריני דלית ביה ה"ט לא מהימן ולפיכך כ"ר שמוחין בידו וזה שיטת הרא"ש ז"ל פרק כל הנשבעין עכ"ל. ודבריו תמוהים בעיני דאדרבה אין לך חציפות גדולה מזו לילך לקוץ אינן של חבירו באמרו שחבירו נתן לו רשות לקוץ והוא דבר שידוע לכל שאינו. ואמת שהרא"ש פרק כל הנשבעין כתב האי לישנא אבל קאי שם למעט ענין אחר עי' שם אלא טעמו של דבר שמוחין בידו באומר אלך ואכרות הדקל עצמו הוא כמ"ש בתוס' דשמעתין בד"ה איזיל ואגדריה וכמ"ש בפרישה ודוק:

סימן קלח

סעיף א

שנים המוחזקים כו' אחר שישבע כו' לשון ב"י ושבועה זו תקנת חכמים היא שלא יהא כ"א תופס בטליתו של חבירו ויאמר שלי הוא ע"כ. גם ה"ט מווכר בדברי הרא"ש שם וגם הרמב"ם בפ"ט מטוען ע"ש. והוא מימרא דר"י שם בב"מ דף ה'. ורבינו נמי כתב ה"ט לעיל סי' ס"ה סי"ח אמלוה ולוה שהם אדוקים בשטר כר ע"ש. ואף שהרי"ף והרא"ש הביאו לדברי אביי דאמר שם דף ו' הטעם משום ספק מלוה ישנה תקנו רבנן שבועה זו ורש"י כתב שם אדברי אביי ז"ל אביי ס"ל טעמא דמתני' לאו כדר"י כו' ע"ש כבר כתבתי בסימן צ"ב דרבינו אזיל בשיטת הרי"ף והרא"ש והם ס"ל דל"פ אביי אדר"י והראיה דהרי"ף והרא"ש לא כתבו אביי אמר כו' בלשון פלוגתא כדכתב רש"י הנ"ל אלא אמר אביי משמע דס"ל דאביי לפרושי לדר"י אתא דהא דקאמר ר"י שלא יהא כל אחד תוקף טליתו כו' לא שהיה כוונתו שיתקוף בחנם דא"כ היה חשוד נמי אשבועה אלא ר"ל כל אחד דאית ליה ספק מלוה ישנה על חבירו יתקוף בטליתו של חבירו וק"ל: שאין לו בה פחות מחציה כך הוא לשון המשנה ובגמרא אמרו על דאית ליה משתבע הבא לישבע וליטול חציה צריך הוא לישבע שיש לו בה חציה או לישבע כו' ע"ש בפרש"י אמר רב הונא שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה ונימא שבועה שכולה שלי ומי יהבינן ליה כולה ונימא שבועה שחציה שלי מרע ליה לדיבוריה השתא נמי מרע לדיבוריה דאמר כולה שלי ולדבריכם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה. וכן העתיק הרא"ש שם

ל' הגמ' דצריך לישבע שבועה שיש לי בה. והרי"ף גם הרמב"ם פ"ט מטוען ורבינו לא הזכירו שבועה שיש לי בה וכבר תמה הר"ן על הרי"ף בזה ולא כתב בישובו מידי וגם הב"י תמה כאן וכתב כו' [כמו בב"ח] ולעד"נ ליישב דהם סוברים מאחר דבמשנה לא קתני אלא שבועה שאין לי בה א"צ לישבע יותר והגמרא דהקשה על דאית ליה משתבע כו' לא מסתבר להרי"ף והרמב"ם ורבינו לפרשו כדפירש"י דמחמת הא שנשבע שאין לו בה כו' יש חשש רמאות דאין זה הפי' במשמעות לשון הקושיא על דאית ליה כו' אלא ה"פ על דאית ליה משתבע או על דלית ליה הלא ודאי על דאית ליה משתבע כי כן הוא דרך העולם וא"כ למה קתני המתני' שישבע על דלית ליה והו"מ רב הונא לשנויי ע"ז תיכף משום דמרע ליה לדיבוריה אלא משום דהיה קשה א"כ לישבע שכולו שלו מש"ה הקדים ישוב קושיא זו וכולו מדברי רב הונא הוא וקאמר דודאי על דאית ליה משתבע וכוונתו שיש לי בה ואין לי כו'. ולא היה אפשר לחז"ל לתקן שישבע על דאית ליה דאי ישבע כולה שלו כו'. ומ"ש דאומר כולה שלי ר"ל כבר אמרתי לפניכם כולה שלי ודוק. ואפשר גם לזה כיון הב"י במ"ש שר"ל שפי' דברים הללו הוא כאילו אמר כן הוא ודוק. ועוד נ"ל ליישבו גם לשיטת פירש"י ולומר דס"ל דלא הקפידו לישבע דוקא בהאי לישנא שבועה שיש לי בה כו' אלא ללמדנו בא במתני' לישבע באופן שלא יהא מרע לדיבוריה ושוב ישבע באיזו לשון שיהיה רק שלא יהא בו רמאות. ורבינו והרמב"ם שכבר כתבו כ"א בהלכות שבועות שלו איך שהדיינים מצווים להזהר באופן השבועה שלא יהא בו צד רמאות ושמשביעים ע"ד המקום וע"ד הב"ד וכמו שנתבאר שם מש"ה אף שאינו נשבע אלא בלשון זה לחוד שאין לו בה פחות מחציה סגי ליה מאחר שנשבע על דעת המקום ועל דעת הבית דין (ולפ"ז נצטרך לדחוק ולומר בסמוך בזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דישבע זה שאומר כולה שלי דאין לו בה פחות משלשה חלקים משום רמאות וכמ"ש שם היינו טעמא דכיון דאינו מרבה בדיבור השבועה מש"ה הזקיקוהו לסלק הרמאות בפירוש גם בשעת השבועה וק"ל) ונראה דה"ט דהרי"ף דכתב דבשעת שבועה יאמר הכי כולה שלי ולדבריכם שבועה שאין לי בה פחות מחציה עכ"ל הרי דכתב דיאמר לפני שבועה כולה שלי ולא ישבע אלא שאין לו בה פחות מחציה משום דס"ל נמי דכשאומר כן לפני שבועה תו ליכא למיחש לרמאות מאחר שאנו משביעים אותו ע"ד המקום וק"ל. אבל הנ"י כתב שם דף ס"ו ע"ב שהרנב"ר תמה על הרי"ף והרמב"ם שלא כתבו שיאמר שבועה שיש לי בה כו' ע"ש והנלע"ד כתבתי:

סעיף ז

היו שניהם אדוקין כו' שם דף ו' בעי רבי זירא תקפה אחד בפנינו מהו היכי דמי אי דשתק אודויי אודי ליה ואי דקא צווח מאי הוה ליה למיעבד ל"צ דשתק מעיקרא והדר קא צווח מאי מדשתק אודויי אודי ליה א"ד כיון דקא צווח השתא איגלאי מילתא דהא דשתק מעיקרא סבר הא קא חזו ליה רבנן כו'. עד את"ל תקפה אחד בפנינו מוציאין אותו מידו הקדישה אינה מקודשת ואת"ל תקפה אחד בפנינו אין מוציאין מידו הקדישה בלא תקפה מהו כיון דאמר מר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט דמי כמאן דתקפה דמי א"ד השתא מיהא הא לא תקפה כו' ועלה האיבעיא בתיקו. וכתב הרא"ש כיון דלא איפשיטא לא מפקינן ממונא ועמ"ש בסמוך: כתב הרמב"ם שאם חזר האחר כו' בפרק ט' מטוען כ' ברישא דין דהיו שניהם אדוקין ותקפה א' ושתק חבירו ה"ז כמודה ואח"כ כתב חזר זה ותקפה כו' וכ' המ"מ שם ז"ל היו שניהם אדוקין בעיא שם ולא איפשטא ולזה פסק רבינו שאין מוציאין אותה מיד זה שתפסה כיון שהדבר ספק. ועוד שאמר שם את"ל תקפה כו' ודרך [רבי'] לפסוק כאת"ל כו' עד וכתב רבינו חזר השני ותקפה חולקין והטעם לפי שחזר הענין למה שהיה בתחלה שהרי שניהם תקפוה זה מזה ואע"פ שהראשון לא צווח מתחילה וזה צווח מעיקרא מ"מ ע"כ לא אמרינן דאם לא חזר ותקפה השני דאין מוציאין אותה מן הראשון אלא משום ספיקא והמע"ה אבל עכשיו שחזר זה ותקפה ודאי חולקין והארכתי בזה לפי שכתוב בהשגות א"א אין לזה טעם ע"כ ולא ידעתי לדברי הר"א ז"ל טעם וריח עכ"ל המ"מ. והנה מ"ש המ"מ שטעם הרמב"ם ברישא לפי שדרכו לפסוק כאת"ל כו' אע"ג דאין זה האת"ל כמו בשאר דוכתי שהרי תרי את"ל קאמרי שם בגמ' הנ"ל א' לכל צד ס"ל להמ"מ דאזלינן בתר את"ל בתרא דעלה קבעיא הגמ' בעיותה ואמר הקדישה בלא תקפה מהו מיהו צ"ל דגם להאי ועוד כו' דכתב המ"מ אינו ר"ל דמכח האי את"ל נפשט האיבעיא ואין מוציאין מידו מן הדין קאמר דהא מסיק המ"מ וכתב טעמו של הרמב"ם דאם חזר ותקפה מידו דיחלוקו משום דמעיקרא דלא הוציאה מיד התוקף היה מכח ספק אלא ה"ק ועוד כו" דגם הגמרא רמזה דאין מוציאין מיד התוקף מספק באת"ל דקאמר ודוק:

סעיף ח

השכרתיה לו אינו נאמן לשון הגמרא שם הב"ע דאתו לקמן בדתפסי לה תרווייהו ואמרינן להו זילו פלוגו ונפקו והדר אתו כי תפיס לה חד מינייהו ואמר אודויי אודי לי והאי אמר בדמי אגרתיה ניהליה דאמרינן עד השתא חשדת ליה בגזלן השתא מוגרת ליה בלא סהדי עכ"ל. והנה לדעת הרא"ש א"ש כפשוטו הא דמהימנינן ליה כשטוען שתקפה ממני וכשטוען בדמי אגרתיה לא מהימן דאל"כ הו"ל להגמרא למימר רבותא דאפילו

בטוען ממני חטף אינו נאמן ולהרמב"ם צ"ל דגרע בטוען תקפה מטוען בדמי אגרתיה מטעם דאמרינן ליה עד השתא היית תופס בו עמו ולא יכול לתקפה ממך והשתא תקפה ועוד דלא מחזקינן לאינשי בגזלנא (כ"ה) [כ"ש] שאחר שאמרו הב"ד יחלוקו יתקוף ממנו אבל בטוען בדמי אגרתיה ליה סד"א דנאמן קמ"ל בגמרא דגם בזה לא מהימן וק"ל:

סעיף י

וימכרוה ויחלקו דמיה וכן בכל דבר שאין בו כדי חלוקה ויפסיד אם יחלקוה בפרישה כתבתי דנראה דתרתי קאמר דאף אם יש בו כדי חלוקה כגון טלית גדול דאם יחלקוה ראוי לעשות ממנו ב' קטנים מכל מקום כיון דאית פסידא קצת בחלוקתו ימכרוהו ויחלוקו בדמיהן וכן מוכח מדברי הנ"י שם בפ"ק דב"מ אהא דכתב שם ברי"ף ויחלוקו דקאמרינן בשטרא לדמי ולא לשטרא דאלת"ה הא דתנן בבהמה כו' וכתב ע"ז הנ"י ז"ל וה"ה לטלית דתנינן ביה יחלוקו לאו גופו של כלי אמרי' אלא לדמיו עכ"ל ומדלא חילק בין טלית גדול לקטן ש"מ דבכל ענין ס"ל הכי. וכן משמע מהרמב"ם שם פ"ט דין י' שכתב ז"ל וכל חלוקה האמורה כאן בדמים לא שיפסידו עצמו של כלי או של טלית או שימותו הבהמה עכ"ל וא"כ בודאי דעת רבינו ג"כ היא שימכרוה ויחלקו בדמים. והא דקאמר בגמרא שם דף ז' ת"ר שנים אדוקים בשטר כו' עד רשב"ג אומר יחלוקו ומסיק שם וקאמר ז"ל ויחלוקו נמי דאמרינן לדמי דאלת"ה שנים שאוחזים בטלית הכי נמי דפליגי הא אפסדוה הא לא קשיא דחזיא לקטנים והא דתנן שנים רוכבים ע"ג בהמה ה"נ דפלגי לה הא אפסדוה בשלמא טהורה חזיא לבשר אלא טמאה למאי חזיא הא אפסדוה אלא לדמי ה"נ לדמי עכ"ל צ"ל דמ"ש הא ל"ק דחזיא לקטנים ר"ל דאין להוכיח מזה דהתנא איירי מחלוקת דמים אלא יחלוקו כמשמעו קאמר אבל אחר שדייק לבסוף מסיפא דמתניתין דהתנא איירי מחלוקת דמים א"כ מסתברא לומר דגם רישא איירי בהכי דאע"ג דחזי לחלוקה ולהלביש ממנו קטנים מ"מ בהיות שיפסד קצת בהכי מוכרים אותו כולו ביחד וחולקים בדמי וכ"ש כשאוחזים שניהם בבהמה טהורה שחולקים בדמים ראיה לזה מדין גוד או אגוד שלא מיקרי בו דין חלוקה אלא כל שלאחר שחלקו מגיע לכ"א חלק ששם הראשון נשאר עליו ובהמה לאחר שחיטתה כשיחלקוה אין שם הראשון נשאר עליה והא דלא כתבו רבינו כ"א גבי רכיבה ע"ג בהמה טמאה ולא בחלוקת הטלית י"ל שהלך בדרך הגמרא שדייקה אותה מחלוקת בהמה טמאה וכמ"ש וסמך עצמו על הכלל שכ' אח"כ מיד והוא מ"ש וכן בכל דבר שאין בו דין חלוקה ויפסיד אם יחלקוהו ודוק:

סימן קלט

סעיף ב

ג בא שלישי וחטפה כו' ופירשב"ם כו' והרמב"ם כתב כו' נראה דפלוגתתן תליא בפי' הגמרא דפ' ח"ה דף ל"ה דגרסינן שם אמרי נהרדעי אם בא אחד מן השוק והחזיק אין מוציאין אותו מידו דתניא רבי חייא אומר גזלן של רבים לאו שמיה גזלן רב אשי אמר לעולם שמיה גזלן ומאי לאו שמיה גזלן שלא ניתן להשבון. ופירשב"ם כמש"ר בשמו וע"ש שנראה מפירושו להדיא דלרב אשי דקי"ל כוותיה צריך ליתן לכ"א ואחד והרמב"ם ג"כ ע"כ ס"ל הלכה כרב אשי דאי ס"ל כנהרדעי הא סברי דאין מוציאין מיד השלישי כלל ונראה שהרמב"ם ז"ל פירש לא ניתן להשבון דקאמר רב אשי כלומר ממון זה לא ניתן להשבון ככל גזילה דעלמא דצריך להשיב עד שיגיע ליד הבעלים אבל גזילה זו אין ידוע למי יתן ואין בו תורת השבון דעלמא אלא שמוציא הגזילה מידו ומחזירה למקום שנטל ודיו וק"ל:

סעיף י

וכן כל כיוצא בו דאיכא דררא דממונא כו' שאפשר שבשעת חליפין ילדה פח"ה דף ל"ה מקשה שם בגמ' מ"ש הא דארבא דאמרינן ביה כל דאלים גבר מהמחליף פרה בחמור כו' דיחלוקו ומשני התם להאי איכא דררא דממונא ולהאי איכא דררא דממונא הכא אי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר עכ"ל הגמרא ופי' רשב"ם ע"ז כתבתי בפרישה והתוס' כתבו שם דהמקשן מקשה אפי' לרבנן דסומכוס אלא משום דיש לקמא חזקת ממון כו' ע"ש ש"מ מזה דגם טעם חזקת מרא קמא הוא בשביל חזקת ממון ומש"ה כתבתי בפרישה דגם רבינו קאי אשני העניינים וקאמר דאינו דומה ארבא להוא דינא דהמחליף וכל כיוצא בזה דיש דררא דממונא לשניהן ומש"ה כשהוא ברשות לוקח אזלינן בתריה וכל זמן שאינו ברשותיה אלא עומד באגם אזלינן בתר חזקת ממון המוכר דהוא מריה קמא משא"כ בארבא ודוק:

סימן קמ

סעיף ה

הבתים שהם כו' ומשהביא עדים כו' ואם יטעון כו' ואם יוסיף לטעון כו' ז"ל הגמ' פח"ה דף כ"ט ע"א א"ר הונא ג"ש שאמרו והוא שאכלן רצופים תנן חזקת הבתים כו' והא בתים דביממא ידעי בלילות לא ידעי ופיר"ש בלילות לא ידעי ואפ"ה הוה חזקה דבשלמא גבי שדה וכל הנך אין דרכן לעשות מלאכה בלילה וכשמעידים עדים על מלאכת ג"ש ה"ז חזקה אבל בתים שדרך לדור בהן בלילה והוא אין יכול להביא עדים שראוהו דר אף בלילות וכיון דלית ליה סהדי על הלילות הו"ל מפוזרות (וז"ל הרא"ש נמצא שצריך

להביא עדים על דירת הימים של שש שנים והו"ל מפוזרות) ואם איתא לדרב הונא הא מצי אידך למטען אני ראיתי שלא היית דר בלילות ולכך לא חששתי למחות דגלית אדעתך דלאו דידך הוא ואמאי הוה חזקה עכ"ל רשב"ם. אמר אביי מאן מסהיד אבתים שבבי (פי' השכנים שלו ראוהו דר בו) שבבי מידעי ידעי ביממא ובליליא ופיר"ש ואם יטעון ויאחר אייתי לי סהדי דדיירית בו ביממא ובליליא יוכלו להעיד לו ומיהו אנן לא טענינן ליה וכדמפרש מר זוטרא בסמוך עכ"ל. רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלתא שני ביממא ובליליא. וכתב הרא"ש דגם לרבא לא בעינן שיעידו בפירוש על הלילות ואם העידו השוכרים שדרו בו ג"ש סתם והלכו להן אמרינן דכוונתן היתה גם על הלילות וגם ס"ל לרבא שינויא דאביי דעדות השכנים מועיל כפי ניהוג העולם אלא שהשיב על דברי המקשן דאמר דלא מצינו דיכולים להעיד על הלילות ואמר דאף בלא עדות השכנים מצינו עדות זה ע"י שוכרים (והא דלא כתב הרא"ש דרבא קאי אאם טען המערער בפירוש שראה שיצא בלילה וכמשמעות לשון ר"ש הנ"ל משום דלשון המקשה משמע ליה דלא הקשה מכח טענת המערער אלא דהב"ד הו"ל לחוש לזה והשיבו דאף לפי דבריו מצינו עדות ימים ולילות ועוד מדאמר מר זוטרא דבתריה ואי טעין כו' דפי' ר"ש דקאי אטענת המערער ש"מ דלפני זה לא איירי מטענת המערער וק"ל אבל רבינו כתב וסידר דבריו בלשון טענת המערער וכדברי ר"ש הנ"ל ועמ"ש עוד מזה בסמוך ובשיטת פי' ר"ת) א"ל רב יימר לרב אשי הני נוגעים בעדותן הן דאי לא אמרי הכי א"ל זילו הבו ליה אגר ביתא להאי א"ל מי לא עסקינן דנקטי אגר ביתא ואמרי למאן ליתביה אמר מר זוטרא ואי טען ואמר ליתו תרי סהדי לאסהודי לי דדר בה תלת שני ביממא ובליליא טענתיה טענה ופיר"ש דמר זוטרא מילתא באפי נפשיה הוא דפשט ליה למר זוטרא דבסתם עדים שמעידים שראוהו נכנס בערב ויוצא בבוקר סגי א"ל שטוען המערער שראהו שיצא בלילה מהבית דצריך להביא עדים השוכרים כדרבא וכ"כ הרא"ש בשמו. ומודה מר זוטרא ברוכלים המחזירים בעיירות (פי' כשהמערער רוכל) דאע"ג דלא טעין טענינן ליה (פי' הב"ד טוענים לו כי הוא אינו יכול לטעון טענת ברי עכ"ל ועמ"ש לשון פירשב"ם וביאורו בזה בפרישה בסעיף י"ב) כן היא הסוגיא לפירשב"ם. עוד יש בו ג' פי' והוא שיטת ר"ת ושיטת ר"ח ושיטת הרמב"ם והרא"ש הביא הסוגיא שם והאריך בשיטת רשב"ם ור"ת ובשיטת ר"ח קיצר ושיטת הרמב"ם לא הזכיר ורבינו הביא בסמוך בקיצור וכמ"ש שם בס"ד. וכלל שיטת רשב"ם הוא דיש ג' חילוקים בזה וכמו שסדרם רבינו. האחד אם לא טען המערער מידי אז בכל שני עדים שמעידים שהחזיק בה ג"ש סגי כי מסתמא הדר בו ביום דר בו ג"כ בלילה (וכן מוכח

מלשון רשב"ם הנ"ל שכתב בדברי המקשן ז"ל דהא מצי אידך למטען כו' גם בדברי אביי כתב ואם יטעון ויאמר אייתי לי סהדי כו' עד מיהו אנן לא טענינן ליה עכ"ל). הב' אי טען המערער יודע אני שלא דר בו בלילות אז לא סגי ליה בסתם עדים אבל די לו בעדות השכנים שלא הרגישו בו שיצא בלילות. הג' אי טען עוד ידענא שיצא בלילה אז צריך המחזיק דוקא לעדות השוכרים שדרו בו וכמימרא דרבא (וכן מבואר בדברי הרא"ש הני ג' חילוקים לפי' רשב"ם ע"ש) אבל בגמ' ובהנ"י לא נזכרו רק ב' דינים דהיינו שבבי ודירת עדים. וגם לא כתב הנ"י בדברי המקשן דצריך המערער לטעון שיביא עדים גם על דירת הלילה וגם אדברי אביי כתב דמסתמא בעינן עדות שכנים ע"ש. ואף דסיים הנ"י וכתב שם שכן הוא דעת רבי שמואל והריב"ם נראה דלא כ"כ אלא משום שגם הר"ש פי' בשיטה זו ולאפוקי משיטת ר"ת ואינך הנ"ל. ונראה דטעם פלוגתתן דר"ש והנ"י הוא זה דהנ"י ס"ל דמר זוטרא לא קאי אלא אדברי רבא דסמיך ליה וקאמר דלא מצריך שיבואו עדים שוכרים אא"כ טוען המערער שיביא המחזיק עדים שדר בו יומם ולילה כי יודע אני שיצא משם בלילה דבזה לא סגי בעדות שבבי אבל לעדות שבבי א"צ טענת המערער אלא הב"ד טוענים דלא סגי בסתם עדים. והר"ש ס"ל דקאי גם אדברי אביי דאפי' עדות שבבי א"צ אא"כ טוען המערער ואף דר"ש כתב דדברי מר זוטרא מילתא באפי נפשיה הוא מ"מ ס"ל דאיירי גם כן במה שאיירי ביה אביי ורבא וכמ"ש בפי' הר"ש והרא"ש ע"ש וק"ל. ומש"ה תמצא דהר"ש בנקטו בלשונו דברי מר זוטרא וכתב ואי טען יבואו עדים לאסהודי דדר בה כו' ולשון דדר קאי אהמחזיק ומשמע דאינו מערער אלא אעדות סתם עדים ואמר יבואו עדים שידעו להעיד שדר ביה המחזיק ביום ובלילה והיינו שבבי דג"כ מסתמא ידעו זה והנ"י נקט בלשון יבואו ויעידו שדרו כו' ולשון שדרו קאי אשוכרים דמערער וקאמר כל זמן שלא תביא לי עדות שוכרים שדרו מחמתך ג"ש לאו כל כמינך לסמוך על עדות שבבי ודוק. ומיהו בין להר"ש ובין להנ"י אי טען המערער ברי שיודע שיצא באמצע הלילה בעינן דוקא עדות השוכרים ושכירתן בידם דלא ליהוו נוגעין וס"ל דע"ז קאי מר זוטרא שאמר ואי טעין דיעידו דדר יומם ולילה ולא זז משם דטענתיה טענה אבל ר"ת ס"ל שזהו דוחק דאטו בכפא תלא להו כו' ע"כ פירש דמר זוטרא מטענת המחזיק איירי ואתא ללמדנו דאף שטוען המערער ברי ואמר רבא דל טענה זו צריכין שיעידו שוכרין שהן עצמן דרו בו יומם ולילה ה"מ כשלא טען המחזיק נגדו אבל אי טען המחזיק נגדו ואומר ליתו סהדי ויסהידו לי שדרתי בו ג"ש לפי דעתם והיינו שכל זמן שיצאו ובאו מצאוני דר שם וזהו בחזקת ג"ש טענתיה טענה אע"ג דמר זוטרא לא הזכיר בדבריו בחזקת ג"ש ס"ל לר"ת דסתמא כפירושו מאחר דאין סברא לומר דמר זוטרא קאי

אטענת המערער אלא אטענת המחזיק וכמ"ש דאטו בכפא תלא להו ובטענת המחזיק א"א לפרשו בע"א. גם מוכח כן מהא דמסיק וקאמר ע"ז מודה רבא דאם שכניו העדים הם רוכלים כיון שא"א להן להעיד על יומם ולילה שהרי אינן שכיחים בבית מש"ה אנן טענינן ליה שיבואו ויועילו מוכח מזה דבמאי דקאמר דברוכלים אנן טענינן ליה אזה קאמר לפני זה דבמי שאינו רוכל דהמחזיק עצמו צריך לטעון והיינו שא"צ להעיד על כל יום ולילה אלא אף שיצאו לפעמים וק"ל. וכתבו התוס' דלפי' ר"ת הגירסא בגמרא ומודה רבא ברוכל כו' ור"ל רבא הנ"ל דאמר דבאי לא טען המחזיק נגדו אזי אנן לא טענינן ליה כן אלא צריך עדות השוכרין מ"מ מודה דאם העדים רוכלים דאנן טענינן ליה ואמרינן הא דלא טען הוא עצמו כן משום דסבר דלא יועיל טענתו וק"ל. ולפ"ז הל' מ"ש ומודה רבא רבא דוקא קאמר והתוס' והרא"ש דכתבו דמודה רבא ל"ד היינו משום דהן פירשו דגם רבא לא איירי בטוען המערער ברי אלא בא להוציא מסברת המקשה ושגם רבא בחזקה קאמר וכאילו מר זוטרא לפרש דברי רבא קאתי וכמבואר בדבריהם שם. אבל לשיטת פירוש ר"ש ורבינו רבא איירי בטוען המערער והמחזיק אינו טוען נגדו ואז בעינן דוקא עדות השוכרין ומפני שלענין הדין אין חילוק ביניהן ויתיישב יותר לשון הגמ' לפי מ"ש ועב"ח מש"ה פי' כן ודוק. כנ"ל ולא כב"י שכתב בשיטת ר"ת ז"ל והתוס' כתבו שר"ת גורס אמר מר זוטרא ואי טען ואמר ליתו תרי סהדי לאסהודי דדר ביה ג"ש טענתיה טענה ואינו גורס תלת שנין ביממא ובליליא עכ"ל. ושיטת הרמב"ם בפי"ב דטוען והוא גריס ג"כ במילתא דמר זוטרא דדרו ביה כו' ואוקימתא דרוכלים מוקי לה ג"כ על המחזיק ופי' המ"מ דלדעתו מר זוטרא אתירוצא דרבא קאי וקאמר דאפילו בסהדותא דשוכרים יכול לטעון המערער יבואו עדים ויעידו שדרו בה ביום ובלילה כי השוכרים אינם נאמנים לי (ובש"ע כתב בשם הרמב"ם דאפילו טען שמא לא דרו בה שומעין לו ע"ש) ונתן הרמב"ם טעם לדבריו מפני מה אין השוכרים נאמנים לפי שזה תלוי בהן כו' ומודה מר זוטרא דאם השוכרים או המחזיק רוכלים אז אפי' לא טען המערער יביא ראיה שדרו בו יומם ולילה אנן טענינן ליה כו' ומפורש בהמ"מ שם דאפי' ביש ביד השוכרים עדיין שכירתן ליתנו למי שיזכה בדין אפ"ה אי טעין המערער אינם נאמנין עצמן אבל הראב"ד כתב שם אהאי דכתב הרמב"ם דאפילו באו עדים ואמרו לנו השכיר ואנו דרנו בו כו' ז"ל הראב"ד אמר אברהם ונתננו לו השכר עכ"ל ונראה מלשונו שלא בא להשיגו כ"א לפרש דברי הרמב"ם דמ"ש שאינן נאמנים לפי שזה תלוי בהן היינו דוקא כשאומרים השוכרים שכבר נתנו לו השכר אינם נאמנים לפי שזה תלוי בהן דאל"כ יצטרכו לחזור ליתן השכירות וכקושיא דרב יימר ולפ"ז מר זוטרא קאי לתרץ קושיא דרב יימר וה"ק ודאי אם טוען המערער

שלא דרו בו אין סומכים על עדותן לפי שהן נוגעים אבל כל זמן שלא טען לא חיישינן להכי. ולכאורה נראה שכן דעת רבינו שבסעיף ט"ו כתב אדברי ר"ח שהרמב"ם כתב בהיפך היה המחזיק או הדרים בו רוכלים כו'. וק"ל והיאך מביא לדינא סיפא דדברי הרמב"ם כיון דהאי סיפא היא מהא דאמרינן ומודה מר זוטרא כו' והאי ומודה מר זוטרא דאמר קאי אמ"ש שם לפני זה בשם מר זוטרא ורבינו לא ס"ל בדברי אותו מר זוטרא ע"פ פירושו דהרמב"ם דפי' דאין העדים השוכרים ממנו נאמנים כו' וכנ"ל ורבינו כבר כתב שיטת רשב"ם ור"ת דנאמנים. אבל לפי מ"ש דגם הרמב"ם מודה כשהשוכרים לא נתנו השכירות עדיין דנאמנים לק"מ דגם רבינו מצי ס"ל גם ברישא כהרמב"ם. אלא שק"ל אם מדבר הרמב"ם כשכבר נתנו השוכרים השכירות להמחזיק א"כ אפילו לא טען המערער אמאי נאמנים הלא שפיר נוגעים בעדותן הן וכלשון קושיא דרב יימר וגם הרמב"ם בעצמו כתב בהלכות עדות דפסולי עדות הן ע"ש פט"ו וגם רבינו כתב כן לעיל סי' ל"ז ע"ש. ע"כ צ"ל דהראב"ד לא לפרושי לדברי הרמב"ם אתא כ"א להשגה ודוק. הנה הצעתי לפניך שיטות פירוש ארבעה הגאונים הנ"ל. והכלל שלשיטת רשב"ם רוכל קאי אהמערער. ולר"ת קאי אהעדים שראו שדר בו המחזיק. ולר"ח קאי אהשוכרים שמעידים שדרו בה הן עצמן והחזיקו מכחו של זה המחזיק. ולהרמב"ם ג"כ קאי רוכל אהמחזיק עצמו או השוכרים הבאים מכחו. ומ"ש מר זוטרא אם טוען כו' להרשב"ם והרמב"ם קאי אהמערער. ולר"ת ור"ח קאי אהמחזיק. ונמשך מזה דר"ח והרמב"ם גרסו דדרו ביה ור"ת גריס דדר ביה. ולשיטת רשב"ם אינו מוכרע וכמ"ש לעיל שהרא"ש גרס אליביה דדר והנ"י גרס לשיטתו דדרו ועפ"ז יתבאר לך דברי רבינו ועמ"ש עוד בפרישה:

סעיף ו

וכגון ששכירת הבית עדיין בידם שם כתבו התוס' דאם אין השכר בידם אינם נאמנים במיגו דאי בעי אמר פרענא לך אגרא ל"מ בזמן הזה דבעי אז לישבע שבועת היסת וליכא מיגו אלא אפילו בזמן המשנה דלא נתקן שבועת היסת מ"מ אינו נאמן בהאי מיגו דמתיירא לומר פרענא למערער כי שמא יזכה המחזיק בדין ויתבע מהם פעם שניה עכ"ל. וא"ל בלאה"נ הא מיגו דהעזה היא דהשתא נמי כי אמרו דרנו בו ביום ובלילה והמערער אומר מש"ה לא מיחה שראה שלא דרו בו בלילה המה מעידים נגדו וגם אין להקשות הא כתבו התוס' והר"ן בפרק האשה שנתארמלה וכתבתי לעיל סימן מ"ו דבעדים אין אומרים מגו דדילמא אהאי שקר נתרצו ולא נתרצו לומר שקר אחר דה"מ כשצריכים להתוועד יחד ולומר דבר א' אבל כאן כ"א יכול לפטור נפשו באמרו אינני חייב לך כלום ודומה

למ"ש שם העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל קטנים היינו נאמנים במגו דשתקי אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר:

סעיף י

ואינו נ"ל דכיון שבאים להעיד למחזיק להחזיקו בבית וא"א להחזיק בו אא"כ יעידו שדרו בו ואין כאן מגו ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל ולא אוכל להבין ס"ס אינן נוגעים בעדות מחמת הנאתן אלא שבאים להעיד א"כ אחזוקי בשיקרא לא מחזקינן ובודאי קושטא קא מסהדי עכ"ל. וגם ב"י הקשה זה על רבינו. ועוד הקשה הב"י עליו ז"ל והרי יכולים להחזיק לזה בלא שיעידו שדרו בו וכמו שיעידו שראו מי שדר בו מכח המחזיק הזה ג"ש וכבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל דלק"מ:

סעיף יד

וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ע"ש באשיר"י הביא שם פירשב"ם ואח"כ פי' ר"ח ואחר כך פי' ר"ת ומדהביא פי' ר"ת באחרונה משמע שכן הוא מסקנתו גם מדהוסיף בתמיה נוסף על מ"ש התוס' בשם ר"ת וכתב ז"ל להעיד על דירת יום ולילה הוא מילתא דלא אפשר דאטו בכפא תלא ליה כו' ור"ל דלא כפי' רשב"ם דכתב שיעידו השכנים על דירתם כל יום ולילה ש"מ דלא ס"ל כוותייהו מיהו נראה דג"כ להרא"ש מ"ש ר"ח להלכה דאף שמחולקים המה בגי' הגמ' וכמ"ש לעיל מ"מ לענין הדין יכול להיות דר"ת ור"ח מודים זה לזה ומש"ה הביא הרא"ש דברי ר"ח שם וכתב ומדבריו למדנו שאם המחזיק כו' וכמש"ר בסמוך בשמו וזה נלע"ד ברור. והב"י כתב בד"ה וכן מסקנת א"א הרא"ש ז"ל בפסקיו כתב דברי החולקים ולא הכריע גם לא כתב דברי ר"ח לבסוף דנימא דהכי ס"ל אלא למד רבינו דהרא"ש כר"ח ס"ל מדמסיק דין אליביה כו' נראה דהב"י תרתי קא קשיא ליה על רבינו חדא על מ"ש וכן מסקנת א"א ז"ל ור"ל לאפוקי מפי' ר"ש ע"ז קשה ליה והלא בפסקים כתב דברי החולקים ולא הכריע ואף שהביא לדברי ר"ת לבסוף מ"מ לא הול"ל שכן היא מסקנתו מאחר דלא הכריע כן בהדיא בראיה מוכרחת ועל מ"ש אח"כ דברי ר"ח ושהרמב"ם כתב בהיפך ומסיק וא"א הביא דברי ר"ח ומדכתב וא"א הרא"ש ז"ל הביא לדברי ר"ח משמע דכוותיה ס"ל הרא"ש ע"ז תמה ואמר הלא לא הביאו לבסוף דנימא דכוותיה ס"ל ומסיק הב"י וכתב ישוב לזה דלמד רבינו דס"ל מדכתב דין אליביה וק"ל:

סעיף טו

ור"ח כתב היה המחזיק כו' יש לתמוה על הרא"ש שהביא שם סוף דברי ר"ח אלו וריש דבריו דהיינו מש"ר בשמו בס"י השמיט ולא ידעתי למה ואפשר שהוקשה לו על דבריו

מה שהקשה רבינו עליו שם ודוק וברי"ו כתב נמי דברי ר"ת וכתב ששאר פוסקים חולקים וס"ל דעדיין נוגעים ושכן עיקר ע"ש ברי"ו בי"א ח"ב:

סעיף כ

החזיק במקום מסויים בחצר כו' דאפילו שותפין קפדי כו' עד ולדעת רי"ף כר וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה דברי רבינו אלו אינם מבוארים להדיא לא ברי"ף ולא ברא"ש אלא מכלל הדברים למדם רבינו ויען שגם בסימן קס"א הזכיר רבינו מדברים אלו לכן אעתיק לך לשון המשנה והגמרא והצורך אל הביאור ז"ל המשנה ס"פ ח"ה דף נ"ז אלו הדברים שיש להן חזקה ואלו דברים שאין להן חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור וריחיים וכירים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו בחצר אינו חזקה אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוהה י"ט וכן לתנור וכן לכירים וכן לריחיים הכניס התרנגולים לתוך הבית ועשה מקום לזבלו עמוק ג' או גבוה ג' ה"ז חזקה עכ"ל ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא פיר"ש מ"ש דבהעמדת בהמה כדי בלא מחיצה אין זה חזקה ומ"ש דבעשה מחיצה קנה קס"ד דבאינש דעלמא שאינו בר חצר זו קאמר דאין זו חזקה ולפיכך פריך מ"ש כו' עד אלא אר"נ א"ר בר אבוה הכא בחצר השותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפיד ובהעמדה כדי לא קפדי והא תנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורים ליכנס לחצר אלא אר"נ א"ר בר אבוה הכא ברחבה שאחורי הבתים עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי ואמחיצה קפדי רב פפא אמר אידי ואידי בחצר השותפין ואיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא רבינא אמר לעולם לא קפדי והא מני ר"א היא דתניא ר"א אומר אפילו ויתור אסור במודר הנאה עכ"ל הגמרא. פיר"ש ויתור דבר שרגיל לוותר וליתן גם לאחרים כגון הלוקח ממנו בעד פרוטה אגוזים שרגיל להוסיף אחת או שתים וכמו שמחמיר ר"א בהא מחמיר נמי בהא אבל רבנן דפליגי עליה בויתור ההוא פליגי נמי בהא. והרא"ש הביא ב' התירוצים של ר"נ הנ"ל ודברי ר"פ ורבינא לא הזכיר ע"ש ונראה דטעם דהרא"ש הוא דס"ל דכיון דר"נ עצמו הדר ביה ממאי דאמר שותפים להעמדה כדי לא קפדי בחצר הכי קיי"ל דאפילו שותפים קפדי בחצר ומדהביא גם לתירוצא קמא משמע להדיא דסובר עוד דכי הדר ביה ר"נ ואוקמה ברחבה לא הדר היה אלא ממאי דאוקמה בחצר ולא ממאי דאוקמה בשותפים וה"ק אלא אר"נ ברחבה דשותפים עסקינן ואהעמדה כדי לא קפדי ומש"ה אין להם חזקה אבל אינש דעלמא אפילו אהעמדה כדי אפילו ברחבה נמי קפדי והוי חזקה. וכ"כ הב"י. ונ"ל דמסתבר ליה להרא"ש לפרש הכי דר"נ לא הדר ביה מכוליה תירוצא קמא משום דכיון דר"נ לאו משמיה דנפשו אוקמוה לה בראשונה בחצר השותפים אלא משמיה דרבה בר

אבוה איך יחזור מדברי רבו ויאמר תירוץ אחר בשם רבו שלא שמע ממנו מעולם אלא ודאי ה"פ אלא אמר ר"נ ודאי כי א"ל רבה בר אבוה דמתני' בשותפים מיירי ברחבה של שותפים קאמר לי ולא בחצר של שותפים וטעיתי בין חצר לרחבה אבל לא שייך לומר שטעה שלא שמע מעולם מרביה שום אוקימתא בשותפין אלא אוקימתא דרחבה דכולי האי לא שייך לומר דטעה וזה ברור הוא מדברי הרא"ש ולהכי כ"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה משמע דבפירוש כ"כ משום דמדבריו מוכח דס"ל כן וכמ"ש ובזה דברי רבינו מבוארים. ומש"ר בשם הרי"ף דאין חילוק בין חצר לרחבה אלא בין שותפים לאינש אחרינא טעמו כיון דהרי"ף לא כתב אוקימתא דרחבה ודאי ה"ט משום דס"ל דכיון דרב פפא ורבינא מתרצים לאוקימתא קמא דר"נ תו לא חיישינן למאני דהדר ביה ר"נ ואוקי ברחבה דדילמא אי הוה שמיע לר"נ תירוצי דהני אמוראי לא הוה הדר ביה הילכך כוותייהו נקטינן וכן כתב הב"י ואף דבכל ספרי הרי"ף שבידינו איתא לתרתי אוקימתות דר"נ כאשר הביאה הרא"ש ברי"ף שהיה ביד רבינו לא היה כתוב אוקימתא דרחבה וכ"מ בדפוס תוגרמא דליתא שם אלא תירוצא קמא דר"נ ע"ש ואף אם היה מביא הרי"ף גם אוקימתא שניה דר"נ מ"מ מדהביא גם לתירוצא [דר"פ] ורבינא שהיו בתראי קיימא לן כבתראי והרא"ש דלא הביא שינויא דבתראי לא ס"ל כוותייהו וטעמיה כיון דלא באו אלא ליישב אוקימתא קמייתא דר"נ משמיה דרבה בר אבוה והרי ר"נ תלמידו בעצמו חזר בו והוא היה ידע טפי כוונת רבו ומה ששמע מפיו וכמ"ש ודוק. ומש"ר דלהרי"ף באינש דעלמא הוה קפידא וחזקה בחצר בהעמדה גרידא היינו מדאוקמה ר"פ בחצר השותפים גם מוכח כן מסברת המקשן דהקשה מ"ש רישא כו' דבעי למימר דבאינש דעלמא אפילו בהעמדה יהיה חזקה וכדפירש ר"ש הנ"ל וק"ל. ורמב"ם בפ"ה דשכנים כתב כדברי הרי"ף ועיין מ"ש עוד מזה לקמן סימן קס"א בס"ד:

סימן קמא

סעיף א

חזקת המרחצאות והשובכים ובית הבדים כו' משנה ר"פ ח"ה ז"ל חזקת הבתים והבורות והשיחין והמערות והשובכים והמרחצאות ובית הבדים ובית השלחין והעבדים וכל שהוא עושה פירות תדיר חזקתן ג"ש מיום ליום (וכתבו התו' שם ר"פ שגם בית הבדים תשמישן תדיר לקצת בני אדם שמצניעין כל השנה ודורכין במעט מעט) שדה הבעל חזקתו ג' שנים ואינם מיום ליום (ומה היא חזקתה) רבי ישמעאל אומר ג' חדשים בראשונה וג' באחרונה וי"ב חודש באמצע הרי י"ח חדשים ר"ע אומר חדש בראשונה וחדש באחרונה וי"ב חודש באמצע הרי י"ד אר"י בד"א בשדה לבן (שכל פירותיה נלקטין

בפרק א' לפיכך צריך ג"ש או י"ח חודש וכנ"ל) אבל בשדה אילן כנס את תבואתו (פי' יינו של גפנים) ומסק את זיתיו כנס את קייצו (תאנים יבשים ועשה מהן קציעות) הרי אלו ג"ש (פי' כיון שלקטן בג' זמנים בשנה א' א' לזמנו מחשבי כג"ש) עכ"ל ובגמ' דף ל"ו אר"י אמר רב זו דברי רבי ישמעאל ור"ע דאמרי במתני' דא"צ ג"ש שלימים) אבל חכמים אומרים חזקתן ג"ש מיום ליום וא"ר יודא אמר שמואל זו דברי ר"י ור"ע (דאמרו במתני' דבשדה אילן אם כנס שלש פירות בשלש זמנים בשנה אחת הוי חזקה) אבל חכמים אומרים עד שיגדור ג' גדירות ויבצור ג' בצירות וימסוק ג' מסיקות. מאי בינייהו בין רב ושמואל דהא בין למר ובין למר ג"ש בעינן אמר אביי דקל נערה א"ב (ומ"ש בגמרא דקל נערה א"ב שעושה ג"פ בשנה ט"ס הוא דלא אתיא כחד מהפירושים שאכתוב בסמוך) ואדקל נערה כתב שם ר"ש בשם ר"ח תרי פירושים וז"ל דקל נערה דקל המשיר פירותיו קודם גמרן דלשמואל דאמר ג' גדירות בעינן לא הוי חזקה דהא לא גדר לרב דאמר ג"ש בעינן הוי חזקה שהרי החזיק בזה ג"ש ולפ"ז אפילו שמואל לא בא לגרוע מג"ש והכי קיי"ל ל"א דקל נערה דקל דיופרין שעושה פעמים בשנה לשמואל בשנה ומחצה הוי חזקה דהא איכא ג' גדירות ולרב לא הוי חזקה דליכא ג"ש עכ"ל רשב"ם. וז"ל הרא"ש אמר אביי דקל נערה פי' רב האי גאון דקל המשיר פירותיו דלשמואל לא הוי חזקה עד שיגדור בידים ולרב הוי חזקה והלכתא כשמואל בדיני ולשמואל נמי בעי ג"ש שלימות מדלא קאמר א"ב מקוטעים ואע"ג דאיכא נמי חורפא ואפלא וזימנין דאיכא ג' בצירות בפחות מג"ש שמואל ג"ש שלימות בעי ולא הזכיר ג' בצירות אלא לאפוקי דקל נערה עכ"ל. ומה שהביא הרא"ש הדברים בשם רבי' האי ורשב"ם כתבן בשם ר"ח משום (דא"כ) [דא"ב] דרשב"ם כתב בשם ר"ח המשיר קודם גמרן משמע דוקא נשרו קודם גמרן לאו שמיה גדירה אבל אם כבר נתבשלו מה לי גדרן בידים או נשרו ולרבינו האי כל שנשרו מאליהן אפילו היו כבר בשולין לא שמיה גדירה ולכן הביא הרא"ש לשון רבינו האי דס"ל כוותיה בהאי. וכן מוכח מדברי רבינו שנמשך בזה אחר אביו לקמן סי"ו דכתב דאם האילן משיר פירותיו קודם שילקטם לא הוי חזקה ע"ש ודוק. ובזה דברי רבינו מבוארים והתחיל בחזקת המרחצאות והשמיט רישא דמתני' דקתני חזקת הבתים דכבר כתב דינו דח"ה בסימן ק"ס. ומ"ש אחר זה בשם הרמב"ם דשדה לבן ושדה האילן א"צ מיום ליום כו'. כ"כ בפי"ב מטוען וס"ל כפי' אחרון של ר"ח הנ"ל. והרא"ש והר"י ס"ל כפי' קמא של ר"ח דגם לשמואל בעי ג"ש ולהחמיר בא שמואל ולא להקל. אך לא ידעתי למה לא הזכיר רבינו שרבי' האי ס"ל כהרא"ש גם לא ידעתי למה כתב סתם וכ"כ ר"ח והול"ל דהיינו לחד לישנא דהא באידך לישנא ס"ל כהרא"ש. שוב מצאתי בחידושי רמב"ן שהביא ג"כ

לשון קמא של ר"ח איכא בינייהו דקל נערה המשיר פירותיו קודם בישולן ופירש שם שהם התמרים הנושרים ואינם מתבשלים באילן והם מתמתקין בחמה אחר שנתלשו ולהכי לרב דאמר ג"ש שלימות בעינן כיון שנשרו קודם בישולן וצריכין לקרקע למתקן בחמה בין הכיפין לא עלתה לו חזקה עד גמר בישולן בשדה ולשמואל משיכנס לבית ה"ז חזקה שזו גדירתן של אלו ע"כ. והנה אפשר שגם הרא"ש ורבינו הבינו ופירשו כן דברי ר"ח ולהכי הביא הרא"ש רבי' האי ולא הזכיר דברי ר"ת לפי שקיי"ל כשמואל ושמואל להחמיר בא לדעת רבי' האי ואילו לדעת ר"ח להקל בא ולזה נמי סתם וכתב על דברי הרמב"ם וכ"כ ר"ח דגם בלישנא קמא של ר"ח שמואל מיקל יותר מרב והא דלא כתב שר' האי כתב ג"כ כהרא"ש אפשר משום דרבי' האי לא כתב שום דבר לדינא כ"א לפרש פירושו דדקל נערה אבל ר' יונה כ"כ לדינא ורבינו לא בא לכתוב כאן אלא דבעינן כל ג"ש שלימות ובסמוך בסעיף ט"ז כתב דין דבעינן שילקט הפירות דוקא בידו:

סעיף יג

אכלה באיסור כגון שאכלה ערלה כו' כבר כתבתי בפרישה לשון הגמרא ופירוש רשב"ם ושהמ"מ כתב דגם בשביעית לא הוה חזקה אלא משום דאכל זמורות בהיתר ע"ש וז"ל התוס' שם ה"ג ר"ת אכלה ערלה שביעית וכלאים הוה חזקה וכ"נ לר"י עיקר ואיירי כשאכלה זמורות וכן מוכח בפרק האשה שנפלו דתנן המוציא הוצאות על נכסי אשתו הוציא הרבה ואכל קימעא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ואמר בגמרא עבד ר' יהודה עובדא בחבילי זמורות (כי' אחד שהאכיל לבהמתו מנכסי אשתו חבילי זמורות ואח"כ גירשה וא"ר יהודא מה שאכל אכל כו') ורב יהודא לטעמיה דא"ר יהודא אכלה ערלה שביעית וכלאים הוה חזקה כו' עד וא"ת דהכא משמע דזמורות ועצי כלאים שרי ובפרק כל שעה משמע דאסור וי"ל דהתם מיירי שנזרעו עם זריעת הכרם שגדלו הזמורות באיסור אבל הכא מיירי בזמורות שהיו כבר גדולים קודם שנזרעו כלאים דאותם אינם נאסרים אלא כשהוסיפו מאתיים ומיירי הכא שזמורות לא הוסיפו מאתיים ופירות הוסיפו ולכך לא הוה חזקה אלא בזמורות ואין זה דוחק דהכי הוה אורחא דמילתא שקודם מוסיפים הפירות מאתיים מן הזמורות לפי שהזמורות כבר היו גדולים קודם זריעת כלאים עכ"ל. ובשיטתם אזיל הרא"ש ואפשר דמש"ה הפסיק הברייתא בשביעית בין ערלה וכלאים משום דערלה ושביעית מותרים עציה בכל ענין משא"כ בכלאי כרם דוקא כשלא הוסיפו מאתיים מיהו בלה"נ ל"ק דערלה ושביעית הוא איסור דאתי ממילא משא"כ כלאי הכרם דתולה במעשה הזריעה. והמ"מ כתב דהרמב"ם ס"ל דיש חזקה בתרווייהו בין שאכל הפירות באיסור בין שאכל הזמורות ע"ש ודוק. ועיין בנ"י שכתב

וז"ל וכלאי הכרם אע"פ שאסורים בהנאה הוי חזקה ואע"ג דבערלה אמרינן דהוה חזקה משום שיש היתר בחבילי זמורות דמשמע שאילו היה הכל אסור ככלאי הכרם לא עלתה לו חזקה משום דערלה שאני שאין הבעלים מפסידים שום דבר טפי משום המחזיק דערלה איסור דממילא הוא לכ"ע אבל בכלאי הכרם האיסור בא מחמת המחזיק שזרעם כלאים ואילו הבעלים היו יכולים לאכלם בהיתר הלכך היה להם להקפיד ומדלא הקפיד הוה חזקה וכן דעת הרמב"ן עכ"ל:

סעיף יח

שדה האילן שיש שם שלשים אילנות כו' בפח"ה דף ל"ו ע"ב מימרא דאביי דאמר מדרבי ישמעאל (כתבתי לשונו לעיל בר"ס זה בדרישה) נשמע לדרבנן כו' ומפורש שם ע"פ פי' רשב"ם ור"ח כמ"ש רבינו ע"ש. ודע שכלשון זה דרבינו כתבו ג"כ שאר כל הפוסקים וק"ק מ"ש דנקט הכי ולא קאמר שדה אילן של בית סאה שיש בה עשרה אילנות ואכל ג' לשנה ראשונה ואכלן מפוזרין וכן ג' בשנה שנייה וד' בשנה שלישית דהוה חזקה כתנאים ואופנים המבוארים וי"מ משום דבעינן דיאכל בכל שנה שליש מכולם לכל הפחות והיינו משלשים יאכל עשרה עשרה משא"כ בבית סאה אחד בעשרה אילנות באם יאכל בב' שנים ג' ג' לא יאכל בכל שנה שליש מכולו וזהו דוחק ונראה דלר"י דצריכים להיות גם הג' שבכל בית סאה מפוזרים וכדמסיק מש"ה נקט ג' בית סאות לרבותא דקמ"ל דאם הג' אינן מפוזרים אלא עומדים יחד אע"פ שבשטח ג' בית סאה עומדי' בעיגול ואוכל בכל שנה מכולן בעיגול מ"מ אין נחשבים כמפוזרים וגם באילנות זקנים דכתב דלא מחזקינן בכה"ג כיון דאינו אוכל בכל שנה כ"א אחד מבית סאה והן אינן מפוזרין יש בג' בית סאה רבותא דאע"ג דהג' אילנות זקנים בג' בית סאה עומדים בעיגול ואוכל מהן אפ"ה לא הוי חזקה. ולהרמ"ה י"ל דדוקא בכה"ג דיש ג' בית סאות דכיון שאוכלין מכולן בכל שנה בעיגול מחשב בזה מפוזר וא"צ להיות מפוזר יותר בין בנטיעות בין בזקינות וק"ל: והוא שיאכל בפיזור שם בגמרא אמרו והוא דבזו בזוזי ופירשוהו ר"י והרמ"ה לשון בזיעה כלומר שאכל בפיזור רק שמחלוקת באיכות הפיזור אבל הרמב"ם פי' בזו בזוזי לשון גזילה וכתב בד"א דכשלא אכל כל הפירות שנתגדל בו בכל שנה דלא הוה חזקה כשאכל מקצת הפירות ובזזוה עם שאר הפירות אבל אם הניח פירותיהם עליהם הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף כל פירותיהן ע"ש בפי"ב דטוען ובהמ"מ שם:

סעיף כא

שדה האילן שהחזיק אחד באילן ואחד החזיק כו' ז"ל הגמרא דף ל"ז זה החזיק באילנות וזה בקרקע אמר רב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע מתקיף לה רב פפא אם כן אין

לו לבעל אילנות בקרקע כלום לימא ליה בעל הקרקע לבעל אילנות עקור אילנך שקול וזיל אלא אמר רב פפא זה קנה אילנות וחצי הקרקע וזה קנה חצי הקרקע. ופי' רשב"ם זה החזיק כו' שני לקוחות שקנו שדה אילן מאדם אחד ביחד וכ"א עשה חזקה בשלו בשטר או בחזקה כולי זה קנה האילנות וחצי קרקע ל"ד חצי הקרקע אלא הצריך לאילנות תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלוא אורה וסלו א"נ דוקא קאמר חצי וכגון שכל הקרקע צריכים לאילנות אם לא מפני שמכר הקרקע לחבירו ואפילו לא הוי אלא ב' אילנות דקיי"ל בהמוכר את הספינה דאין להם קרקע (ויטע אחרים במקומן והיינו לרבנן אליבא דרשב"ם דוקא וכמ"ש בפרישה) הכא בב' לקוחות יש להן דאמר בעל האילנות לבעל הקרקע כי היכי דלדידך בעין יפה מכר ה"נ לדידי. ובתוס' הקשו על פירושו (דפירוש דמיירי שקנו שניהן כחדא ואחד מודה להשני) ז"ל קשה לר"י דא"כ לא הו"ל למיקבעיה אמתני' דהכא דאיירי בחזקת ג"ש וע"ק מ"ש חזקה דנקט ולא שטר וכסף והל"ל מכר סתם ונראה לר"י דמיירי בחזקת ג"ש דלרב זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע ואין לבעל אילנות כלום בקרקע וכי ייבשו לא יטעו אחרים במקומם ורב פפא הקשה דא"כ יעקרו לאלתר (ע"ש בתוס' בד"ה לימא ליה כו') אלא בעל אילנות קנה חצי הקרקע ולא שקונה בגוף הקרקע שהרי זה השני החזיק בכל הקרקע אלא לענין שאם יתייבשו יטע אחרים במקומן. ומינה שמעינן בסמוך דמכר לזה אילנות ולזה קרקע דלרב זביד אין לו בקרקע כלום לכשייבשו ולרב פפא ויש לו דסברא הוא דאם מכר לזה אילנות ולזה קרקע בסתם יקנה בעל האילנות הקרקע לנטוע אחרים במקומן לכשיתייבשו גם חזקתו יש לו להועיל לענין זה עכ"ל התוספות וכוונת ר"י הוא דכ"א בא בטענתו שכולו שלו שהקונה קרקע ומחזיק בה קונה ג"כ כל האילנות שעליו וכמש"ר בסימן רט"ו ורט"ז וגם הרמב"ם פי"ב מטוען כתב זה הדין לענין כששניהם באים בטענת חזקה שכ"א טוען ואומר אני לקחתיה כולה ע"ש (ובס"ס רט"ז כתבתי לשון הרמב"ם שכתב דבשניהם מודים זה לזה יש לבעל אילנות חצי קרקע וכתבתי ביאור דבריו בארוכה שם ע"ש) וכן נראה לפרש דברי רבינו דמיירי במחזיק ג"ש ובאים בטענה וכמ"ש בפרישה. והשתא א"ש שכתב רבי' וכ"כ הרמב"ם דבהחזיק כ"א ג"ש כתב הרמב"ם בהדיא דבעל האילן נוטל בקרקע כמלוא אורה וסלו משא"כ במכר דסתם וכתב נוטל חצי קרקע מש"ה לא כתב רבינו בס"ס רט"ז אדברי רשב"ם שכן כתב הרמב"ם ע"ש. והא דלא כתב רבי' כאן ע"ש רשב"ם עוד די"ל חצי קרקע דוקא וכגון שכל הקרקע צריכים לאילנות נראה דה"ט דכיון דרשב"ם כתבו בההוא דשניהן לקחו מש"ה כתב רבי' גם כן בשמו שם בס"ס רט"ז וכאן קיצר כיון דאינו מקומו וגם לא קיי"ל כפירושו כ"א כר"י ולא בא כאן אלא לרמוז שפליגי בזה ג"כ גם

י"ל דה"ט משום דכה"ג ס"ל לרבינו כיון שכ"א אומר כולה שלי דאמרינן כל דאלים גבר כמ"ש רבי' בס"ס קל"ט כשכ"א טוען אני ירשתיה ובס"ס קמ"ו סעיף ל"ד כשכ"א אומר הבא עדי חזקה ע"ש מה שאין כן במודה אחד לחבירו שזה קנה אילן וזה קנה קרקע דלא שייך ביה כל דאלים גבר ודוק. ולא כמ"ש ב"י ז"ל וש"ר וכל אחד בא בטענה שלקחו כלומר דלא איירי בחזקת ג"ש אלא כדפרישית בשם רשב"ם ומ"ש וכ"כ הרמב"ם ז"ל שפירשה גם כן במכר ולא כר"י שפירש לענין חזקה עכ"ל ב"י חדא מדכתב רבינו כאן וכ"כ הרמב"ם ולא כתבו בס"ס רט"ז וכמ"ש. ועוד מדלא כתב כאן פי' ר"ש השני שפירש אמ"ש שבעל האילנות נוטל חצי קרקע וכמ"ש בסמוך. ועוד מדכתב רבי' וכל אחד בא בטענה שלקחו ר"ל לקחו משמע כולו. ומה שהביא הב"י ראיה ממש"ר ולקחו אני תמה על ראייתו הלא גם הרמב"ם בפרק הנזכר איירי בחזקת ג"ש וכתבו ג"כ שכ"א טוען אני לקחתיו וה"ט דכל חזקה צריכה טענה שלקחה או נתנה לו במתנה. גם מ"ש דמש"ר וכ"כ הרמב"ם ר"ל שפירשו ג"כ במכר ולא כר"י א"כ כשכתב רבי' דברי ר"י הו"ל לכתוב דר"י פי' הסוגיא גם לענין חזקת ג"ש. ועוד דלא שייך למכתב בזה וכ"כ הרמב"ם כאילו יש נ"מ לדינא בין פי' ר"י ולפי' רשב"ם דלכאורה נראה דאין נ"מ לדינא בהא דכמו שכתבו התוספות לשיטת ר"י דפירשן בבאים כ"א בטענת חזקת ג"ש דה"ה דפליגי בשנים שקנו דסברא הוא דאילו ס"ל לרב זביד דקנה שם קרקע גם בחזקה הו"ל להיות הדין הכי וכנ"ל ש"מ דס"ל דחדא באידך תליא. וי"ל כן דס"ל ג"כ להרשב"ם דדין שניהם שוין ומש"ה כ"ר ל' רשב"ם כאן בדין חזקה אע"פ שלא כתבו אלא אשנים שקנו משום דס"ל פשוט דחדא באידך שייכי. ומשה"נ סיים רבי' כאן וכתב ז"ל וכן הדין בלא טענת חזקה אלא בשנים שקנו כו' שקאי בין לפי' רשב"ם בין לדברי ר"י שאחר שכתב דברי פלוגתתן בדין חזקת ג"ש כתב שכן ס"ל בשנים שקנו ומודים זה לזה לכל מר כדאית ליה ולפי' הב"י צ"ל דקאי על דברי ר"י לחוד וזה דוחק:

סימן קמב

סעיף א

יביא עדים שהמערער סייעו ללקט כו'. ז"ל הגמרא פח"ה דף ל"ה ע"ב א"ר אחא אי דלי ליה איהו גופא צנא דפירי לאלתר הוה חזקה. ופי' רשב"ם אי דלי כו' פי' אם יש עדים שהגביה המערער צנא דפירי מקרקע זו על כתיפיו של זה המחזיק מאחר שסייע לו להוליך הפירות לביתו שוב אין יכול לטעון ולומר לא מכרתיה לו שלא היה לו לסייעו בלקיחת הפירות אלא הוה ליה למחות ומדסייע לו הפסיד. ור"ח פירש אי איכא סהדי דיהיב ליה הלוקח למריה ארעא צנא דפירי דורון להוליכו נתברר שאכילת הפירות של

לוקח ומדידיה יהיב ליה למוכר ואין נראה בעיני עכ"ל רשב"ם. והנה דוק ותשכח שבכל אחד מהב' פירושים שינה רבינו דבפי' הראשון שהביא דהוא בשיטת פירוש רשב"ם כ' שהמערער סייעו ללקוט את הפירות ורשב"ם כתב להגביה המערער צנא דפירי כו' גם כתב רבינו ללקוט הפירות והוליכם לביתו בוי"ו במקום ל' להוליכם שכתב הרשב"ם ויש בו דקדוק לקולא ולחומרא דלשון והוליכם משמע שהוליכם מעצמו אפ"ה הוה חזקה ומשמע נמי דלא הוה חזקה אא"כ אחר שהוליכם לביתו משא"כ כשכתב להוליכם. גם בפי' ר"ח שינה רבי' וכתב אם המחזיק שלח במקום יהיב שכתב רשב"ם בשם ר"ח וכן בש"ע כתב שלח) ובח"מ של קלף מצאתי כתוב ולהוליכן לביתו וידוע שגירסת להוליכן וגירסת ולהוליכן הכל אחד ונראה שרבי' אינו מפרש דלי צנא פירי כדפירש רשב"ם דפירש שהגביה לו הסל מהקרקע על כתיפו אלא שליקט הפירות מעל גבי הקרקע אחד אחד לתוך הסל וכדפירש הרמב"ם בס"פ י"א מה' טוען שכתב ז"ל הביא ראובן עדים שזה שמעון בעל השדה קבץ פירות שדה זו ונתנם לו כו'. ולא כתב שם לא והוליכן לביתו ולא ולהוליכן אלא שרבי' כ"כ לתוס' ביאור במקום מ"ש הרמב"ם ונתנם לו כו' מפני שיש לטעות במ"ש ונתנם לו לומר שהמערער נתנן להמחזיק בתורת מתנה וא"כ אין זה ראיה על החזקה לכך פירשו רבי' וכתב והוליכם לביתו ר"ל שהמחזיק מעצמו אחר שנתמלא הצנא הוליכם בלי נטילת רשות מהמערער ומזה נראה שהוא שלו ומש"ה מסיק רבי' וכתב מיד הוה חזקה ר"ל שא"צ ג"ש וגם ל"ד אחר שהוליכם ממש לביתו אלא מיד שנתגלה לפנינו שהמחזיק הולך בדרך הליכת ביתו והוא שותק. ורשב"ם פי' דלי ליה שהגביה לו על כתיפו (ואף שסיים גם רשב"ם בפירושו וכתב שלא היה לו לסייעו בלקיטת הפירות גם הגבהת הסל בכלל לקיטה הוא וסמך אמ"ש לפני זה) אז ודאי אף שלא התחיל כלל בהליכה להביאם לביתו מ"מ הגבהתו דהמערער על כתיפו דהמחזיק סתמא הוא להוליכו לביתו. וז"ש מאחר שסייעו לו להוליך הפירות לביתו ובע"כ צ"ל שלשון להוליכן לא להוליך דוקא קאמר דהא אין זה במשמעות ל' דלי ליה צנא דפירי כו'. ובזה נתיישב נמי במאי דשינה רבינו בפי' ר"ח וכתב ושלח במקום ויהיב ליה דכ"כ לתוס' ביאור משום דיהיב אינו מורה על הדורון דדילמא אדרבה המחזיק (דרך) [טרח] טירחא ושימש וקבץ הפירות ויהיב להמערער ומש"ה כתב ושלח ליה בדרך דורון ודרך כבוד וק"ל. והב"י הביא על דברי רבינו פי' רשב"ם וכבר הוכחתי דרבינו פי' כהרמב"ם וכמ"ש:

סימן קמג

סעיף א

אין חזקה אלא עד אחר ג"ש אפי' שהחזיק בפני המערער נראה דרבינו למד זה מהא דאמרינן שם ר"פ ח"ה דף כ"ט ע"א דבעי למימר שם מתחילה. טעם דג"ש הוה חזקה משום דעד ג"ש לא קפדי אינשי והקשו על זה אם כן נתת דבריך לשיעורין ומסיק רבה וקאמר אלא חדא תרתי תלת מזדהר אינש בשטריה טפי לא מזדהר ש"מ דאפילו באינשי דקפדי ואוכל בפניו בעינן דוקא ג"ש אבל בתוך ג' כיון דאיכא ריעותא לפנינו דלית ליה שטרא אמרינן דלא קנאה ולא נתנה לו במתנה. והב"י כתב דלמד ממ"א דפרקין ע"ש והנלע"ד כתבתי:

סעיף ב

ואפי' יש עדים שבא המערער כו' ז"ל הגמרא ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ביתא (שהכל יודעים דשלי הוא) א"ל מינך זבינתיה ואכלתיה שני חזקה א"ל אנא בשוקא בראי הואי (בארץ מרחקים מקום שאין השיירות שכיחים) א"ל והא אית לי סהדי דכל שתא הוה אתית ל' יומי בשוקאי הוה טרידנא אמר רבא עביד אינש דכל ל' יומי טריד בשוקא עכ"ל הגמרא. וכתב בנ"י שם ע"ז וז"ל ומשמע מהכא דא"צ שיהיה המערער כל שלש במקום שיוכל למחות אלא דוקא בסוף שלש ואפי' היה בתחילת שלש במקום הראוי למחות ולא מיחה והלך במקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה דשמא דעתו היה למחות אלא שלא נזדמן לו עכ"ל נ"י ונראה דה"פ מדקאמר ל' הלא כל שתא הוה אתית ל' יומין כו' נשמע מינה דא"צ שיהיה כל ג"ש עמו דהא לפנינו דבתלתין סגי ומדלא בעינן שיהיה שם כל הג"ש אלא שהיה שם זמן שהיה יכול למחות מסתבר לומר דאפי' לא היה שם בב' שנים הראשונים כלל אלא בסוף ג' דעדיין היה לו זמן למחות סגי והו"ל חזקה אם לא מיחה והא דקאמר בגמ' כל שתא כו' המעשה כך היה וא"ל כמו שהיה ומינה למד הנ"י דה"ה איפכא דאם היה עמו בשנים הראשונים ולא היה עמו בסוף שנה הג' דאין חזקתו כלום דהכל תלוי במה שהיה לו זמן למחות לבסוף ואמרינן דעתו היה כו'. כנ"ל כוונתו דהנ"י ונכון הוא וזהו ג"כ טעם רבינו שתלה הדבר בסוף הג' שנים לחוד וק"ל. ומהתימה על הב"י שהביא דברי נ"י הנ"ל וכתב עליהן ז"ל ודין זה ליתא אלא להמפרשים דלא היה לו פנאי למחות עכ"ל ונראה דר"ל מדמהני לטענתו באמרו מתחילה כשהייתי כאן לא רציתי למחות וסמכתי אסוף שני חזקה ש"מ דאיירי דידע מזה שהחזיק וסברא הוא כיון שידע שזה החזיק היה לו למחות מיד אם לא להמפרשים שיכול לומר לא היה לי פנאי למחות. אבל אין זה הוכחה די"ל דאפילו לדעת האומרים כיון דבקל היה יכול למחות אין שומעין לו באמרו טרוד הייתי ה"מ בסוף ג"ש אבל קודם

זמן יכול להיות דמודה דיכול לטעון הייתי סומך נפשי שיש לי עוד זמן למחות ועד"מ והגהתו: וכל אלו הדברים לא נאמרו כו' ז"ל הרא"ש דף קצ"ג ע"א אמר רבא עביד אינש דכל ל' יום טריד כו' יש מביאים ראיה מכאן שאם המערער אמר לא הייתי במדינה כל אותן ג"ש שהחזקת בו נאמן וצריך המחזיק להביא ראיה שהיה עמו במדינה ונ"ל שאין ראיה מכאן דאפשר שהיה הדבר ידוע שהיה בשוקי בראי ויותר נראה כיון שזה החזיק בשופי ג"ש והחזקה נשמעת אפי' במדינה אחרת כדמוכח לקמן עליו לברר שהיה במקום שלא היתה מחאתו נשמעת אם היה מוחה ולכך נמנע מלמחות עכ"ל. ומ"ש ויותר נראה כו' כוונתו מאחר שאין להן ראיה מכאן דהמערער הוא נאמן א"כ מן הסברא יותר נראה לומר שאינו נאמן מאשר נאמר שהוא נאמן וק"ל. ואע"ג דמיירי בשמיעת החזקה של המחזיק מ"מ סיים בשמיעת מחאתו והול"ל דאינו נאמן לומר שהיה במקום דלא נשמע שם חזקתו י"ל דה"ק דודאי החזקה שמע אף שהיה במדינה אחרת וא"כ היה לו למחות ואינו נאמן לומר שהיה במקום שלא היה נשמע המחאה שלו תוך ג"ש לחזקתו כגון שנתוודע לו בשנה השלישית לחזקתו ואין השיירות יכולין לילך ולהודיע מחאתו תוך אותה שנה ולכך מנע מלמחות כלל בזה אינו נאמן וק"ל:

סימן קמד

סעיף ד

ליזהר בשטרו לעולם כבר כתבתי בפרישה בשם הרא"ש טעם הדבר וכתב ע"ש ז"ל וא"ת ואפילו לא הביא עדים אלא על ג"ש יהא נאמן לומר לקחתיה קודם ממך דאי בעי אמר מינך זבינתה וי"ל דאין זה מגו טוב דבשעה שטען מפלניא זבינתה לא ידע שהיה ביד זה שטר קנייה והיה ירא שאם יאמר שלקח ממנו יתבענו המוכר לדין עכ"ל והביאו רבי' בסימן קמ"ו סעיף ל"ב ע"ש אלא שצ"ע הא מסיק רבינו בשם הר"י והרא"ש דמיירי במכר הבן להלוקח בשטר ושטר יש לו קול ואיך לא ידע המחזיק שיש לו שטר להלוקח וי"ל אף דיש קול להמכירה מ"מ מי יודע שבשטר מכרו לו והיותר נראה דלא רצה לסמוך אקול דיש קול שאין בו ממש מ"מ דין מחאה יש לו דהו"ל ליזהר בשטרו ולמיחש לקלא וע"ל סי' קמ"ו סעיף ל"ג דכתב בשם רבינו ישעיה אהאי דינא דאם נודע למחזיק בשעה שבא המערער לערער עליו שקנאה בשטר א"כ יש לו מיגו דאין מוציאין מידו ע"ש: ורבינו יצחק פי' אפילו בלא שטרא בפרישה כתבתי לשון מ"ו שכתב ז"ל נ"ל שהוא רבי' יונה ולא ר"י בעל התוס' כי התוס' נוטים לסברא הראשונה ונראה דראיית מ"ו הוא ממ"ש התוס' שם דף מ"ב אמה שהקשה הגמרא לוקח אלוקח וכמ"ש לעיל בר"ס זה בדרישה ז"ל אומר ר"י דהו"מ לשנויי כאן בשטר כאן בלא שטר דאין מצטרפין לו אלא

בשטר כדאמרי' לעיל אלא דעדיפא מיניה משני עכ"ל ומדכתב ר"י דהוי"מ לשנויי כו' ור"ל דלא הוה צריך לאוקמי במוכר שדותיו סתם אלא אפי' במכרן בפירוש ומיירי במכרן בלא שטר ש"מ דס"ל דשוה דין זה לדין לקיחה הנ"ל דבלא שטר אין מצטרפין ולא ס"ל החילוק שכ"ר בשם ר"י כאן וק"ל:

סימן קמה

סעיף ב

ואם אחד מעיד שאכלה אג"ה כו' ז"ל הגמרא פ' ח"ה דף נ"ו א"ר יהודא אמר רב אחד אומר אכלה חיטין ואחד אומר אכלה שעורים הרי זה חזקה מתקיף לה ר"נ אלא מעתה אח' אומר אכלה אג"ה ואח' אומר בד"ו ה"נ דהוה חזקה א"ל ר"י הכי השתא התם בשתא דקמסהיד האי לא מסהיד האי הכא תרווייהו בחד שתא קמסהדי מאי איכא בין חטי ושערי לא דייקי אינשי ופי' רשב"ם ר"נ לא היה יודע טעמו של רב יהודא והוה ס"ל הא דקאמר רב יהודא אחד אומר אכלה חיטין ואחד כו' לאו באותן ג"ש דקא מסהיד האי מסהיד האי דא"כ עדות מוכחשת היא ותיבטל אלא ס"ל לר"נ דה"ק ר"י אחד אומר אכלה חיטין ג"ש כפי מנהג עובדי אדמה ואחד אומר אכלה שעורים ג"ש כפי מנהג עובדי אדמה והיינו שש בדילוג ושאלתי לעובדי אדמה וא"ל שלעולם כך הוא המנהג לזרוע שנה אחד חיטין ואחד שעורים ואז אינה צריכה שביתה כלום ה"ז חזקה דהרי אין מכחישין זא"ז כלל ותרווייהו מיהא אחזקה קא מסהדי ופריך לו ר"נ אלא מעתה כו' אכלה אג"ה כו' דהיינו כר"י ה"נ דתיהוי חזקה הא ודאי לא הוה חזקה דכיון דלא זה ולא זה מעידים על חזקת רצופים אלא בדילוג אינה כלום עכ"ל ר"ש בקיצור והתוס' הקשו על פירושו וכתבו ז"ל וא"ת דא"כ מאי פריך אלא מעתה אכלה ראשונה כו' הא אה"נ דלסברתו אר"י דהוה חזקה והוה ליה למיפרך בקיצור אמאי ליהוי חזקה ונראה לפרש דר"נ ידע דר"י מיירי בדאסהדי תרווייהו אחדא שתא וה"ק כיון דאמרת דהוי חזקה אע"ג דמכחשי אהדדי כיון דתרוויהו אחזקה קא מסהדי אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה ובד"ו הוביר כדרך מוביר באגי ואחד אומר לא כי אלא אכלה בד"ו ואוביר אג"ה ה"נ דהוה חזקה אף ע"ג דמכחשי אהדדי משום דתרווייהו מיהא אחזקה קא מסהדי עכ"ל והנה אינו מוכרח מל' התוס' הללו לומר דמחולקים הם עם רשב"ם בדינים אלא נראה דגם הם מודים לרשב"ם דאף אם אין העדים מכחישין זה את זה דאינו חזקה כיון דלא העידו שום אחד על ג"ש רצופים ומ"מ ר"כ לא היה רוצה להקשות מזה בקיצור משום דסברא זו אינה פשוטה כל כך להקשות מינה ולסתור מינה דברי ר"י דהא איכא למימר דר"י ס"ל כיון דלעדות שניהן יחד אכלה ו' שנים רצופים הוי חזקה אפי' באתרא דלא

מוברי ומשום הכי כתבו התוס' דהקשה לו ר"נ מאחד אומר אג"ה והשני בד"ו בהכחשה דזה ס"ל בפשיטות דאינה חזקה אבל לפי' רשב"ם הקשו התוס' שפיר דכיון דלפירושו אחד אומר אג"ה ואחד בד"ו מיירי בלא הכחשה אלא כדרך עובדי אדמה וכדר"י וס"ל לר"נ בפשיטות דאין לו חזקה בהא א"כ הוה ליה להקשות בקיצור אמאי ליהוי חזקה הא אין שום אחד אומר שאכלה רצופים וק"ל. והשתא א"ש דבא כתב רבי' פלוגתא בין פי' רשב"ם לפי' התוס' בהא כי ס"ל דלא פליגי לדינא וכמ"ש. ומש"ר בשמו וגם בשם הי"א באחד אומר אג"ה ואחד אומר בד"ו בלא הכחשה באתרא דמוברי ובאתרא דלא מוברי אתיא אליבא דתרוויהו כי שם בגמרא אליבא דפי' רשב"ם דפירש דאירי דנהיגי לזרוע שנה א' חיטין והשניה שעורין וכן נוהגים לעשות חוזר חלילה לעולם זה אתרא דלא מוברי מיקרי ומש"ה איתא שם בגמרא דלא הו"ל חזקה בזה לכ"ע כיון דאין שום א' מעיד על ג"ש רצופים ובזה גם רבי' מסיק וכתב ז"ל וכן נמי אם באתרא דלא מוברי לא הוה חזקה כיון דאין שום אחד מהן מעיד על חזקת ג"ש רצופים אבל באתרא דמוברי וא' אומר אכלה אג"ה ולא בד"ו מזה לא איירי הגמרא לא לפי' רשב"ם ולא לפי' התוס' (דכמו דלשיטת רשב"ם מיירי בלא מוברי איירי גם התוס' לשיטת פירושם) ובהא פליגי רבי' עם הי"א דהי"א ס"ל דהוה חזקה אפי' לפי' רשב"ם דע"כ לא כתב רשב"ם דלא הוה חזקה אלא באתרא דלא מוברי וכמ"ש משא"כ רבי' דאירי באתרא דמוברי כמ"ש ורבי' ס"ל דגם בכה"ג לא הוה חזקה כיון דלעדות שניהן יחד אכלן רצופים והוא באתרא דמוברי כנ"ל ביאור דברי רבי' ע"פ שיטת פי' רשב"ם והתוס' הנ"ל. ועי' בב"י שהביא ג"כ עי' רשב"ם ותוס' הנ"ל וכתב בסוף ז"ל ורבי' תפס דברי התוס' עיקר עכ"ל ודבריו תמוהין בעיני דלכאורה נראה מדבריו דס"ל דהתוס' פליגי ארשב"ם בדיני וס"ל דדוקא כשמכחישים זה את זה הוא דלא הוה חזקה הא אין מכחישין הוה חזקה. וקשה א"כ אדרבה מוכח דרבי' לא ס"ל כהתוס' דהא רבי' מסיק וכתב דאפי' כשהן מכחישין לא הוה חזקה הן באתרא דמוברי הן באתרא דלא מוברי. ואפשר לומר דכוונת ב"י הוא עד"ז דבשלמא אם נאמר דרבי' תופס פי' התוס' עיקר דר"נ הקשה לר"י מהכחשה זא"ז א"ש הפלוגתא דהי"א ורבינו דהי"א ס"ל דר"נ דוקא בהכחישו זה את זה ס"ל דלא הוה חזקה הא לא הכחישו זה את זה הוה חזקה ובפרט באתרי דמוברי ורבי' ס"ל דר"נ גם בלא הכחישו ס"ל דאינו חזקה אלא דפריך מהכחישו דהוא פשוט וכמ"ש אבל לפי' רשב"ם דפריך ר"נ מלא הכחישו וס"ל דלא הוה חזקה אם כן קשה מ"ט די"א דס"ל דהוה חזקה. כנ"ל דעת הב"י. אבל דבריו אינן ברורין דהא כבר כתבתי דגם לדעת רשב"ם לא קשה מידי אהי"א דהן איירי מאתרא דמוברי והגמרא איירי מאתרא דלא מוברי ודו"ק:

סעיף ז

הביא ב' עדים שאכלה ג"ש והוזמו פרק ח"ה דף נ"ו היו ב' מעידים אותו שאכלה ג"ש ונמצאו זוממים משלמין הכל (וכתב הרא"ש והנ"י דהאי הכל ר"ל כל מאי דהיה נפסד בעדותן דהיינו כל הקרקע אבל לא הפירות אם לא שיש למערער עדים אחרים שאכל המחזיק פירות ב' שנים וכמ"ש בפרישה) ב' בראשונה ב' בשניה ב' בשלישית משלשין ביניהן היו ג' אחין ואחר מצטרף עמהן הרי אלו ג' עדיות והן עדות אחת להזמה (פי' לענין הזמה הן עדות אחת שאינן ניזומין עד שיזומו כולם כיון דכולהו מעידים על שני חזקה אחת) עכ"ל המשנה שם פירוש ר"ש ונ"י ועפ"ר שם כתבתי דהא דמשמע מדברי הגמרא והפוסקים דבעינן שיזומו כולם אע"ג דלא העידו בבת אחת כ"א כת אחר כת היינו דוקא לענין תשלומי קרקע דהא לא החזיקו אותו אף אם לא הוזמו כ"א בהצטרפות ג' כתות יחד מש"ה ג"כ כשהוזמו לא נתחייבו אקרקע משום כאשר זמם כ"א כשהוזמו כולם ואף אם לא העידו כולם תוך כדי דיבור משא"כ בעדות אחת דבעינן דוקא תכ"ד וכמש"ר בסימן ל"ח וה"ט דשם א"צ כולם לעדות אחת לכך ניזומים ג"כ כל כת בפני עצמו כשלא העידו תכ"ד משא"כ לענין תשלומי פירות. שוב מצאתי סעד לדברי מתוספתא דמכילתין פ"ב דכתב ז"ל החזיק אדם בפני ב' שנה ראשונה וכן בפני ב' אחרים שנה שניה וכן שלישית הרי הן ג' עדים והרי עדות א'. נמצא כת הראשונה זוממת הרי בידו ב' שנים. שניה הרי בידו שנה א'. שלישית אין בידו כלום עכ"ל. ונראה דפירושו ע"ד שכתבתי דכשהוזמה הראשונה ונתבטלה עדותן כאילו אינו. עדיין נשאר בידי המחזיק פירות של ב' שנים שהעידו עליו ב' כתות האחרות ואותן פירות של ב' שנים מתחייב המחזיק להחזיר וגם קונסים כת זו שהוזמו לשלם להמערער משום כאשר זמם וכמש"ר. שניה ר"ל שהוזמו כת שניה עדיין על המחזיק להחזיר של שנה א' ושני הכיתות מחוייבים לשלם בעד שנה אחת שנשאר לעדות כת השלישי הוזמו גם השלישית אזי פטור וגם העדים שנתחייבו בחזרה ובתשלומין והוא בכלל מ"ש והן עדות אחת ור"ל לענין הזמה דאינן נעשים זוממין עד שיזומו כולם והרי ניזומו כולם. ועל שפטורין מתשלומי פירות (אצ"ל) [צ"ל] מאחר שנתבטלה עדותן ולא נודע שאכל פירות כ"א מפי המחזיק. שוב מסיק שם בתוספתא וכתב ז"ל היו הן הראשונים והן האחרונים נמצאו זוממין בראשונה אין בידו כלום שניה הרי בידו שנה א' שלישית הרי בידו שתי שנים עכ"ל. ונ"ל דכוונתו ג"כ ע"ד שכתבתי בפי' דברי רבינו דהיו ג' אחין מצטרפין עם אחד והעידו זה אחר זה והוזמו על שנה שלישית דמשלם אח האחד עם אותו השני כל פירות ב' שנים הראשונים שהעיד עליהן אותו האחד עצמו עם ב' האחין. ולזה הדבר כיוונה התוספ" כמ"ש היו

הן הראשונים והן האחרונים ר"ל שכת א' העידו ג"פ זא"ז כל פעם על שנה א' ואח"כ הוזמו על אח' מהשנים וקאמר כשהוזמו על שנה הראשונה אין בידו כלום ר"ל דהא עד זומם פסול לעדות וכשהוזמו על שנה שניה נתבטלה עדותן ג"כ במה שהעידו אח"כ על שנה ג' אבל מה שהעידו לפני כן על שנה ראשונה נשאר בידו דלא נפסלו במה שהעידו בעדות בפני עצמו קודם בכן ועד"ז נמי מסיק וקאמר דאם הוזמו על שנה השלישית יש בידו ב' שנים וק"ל. והרי זה ממש כדברי רבי' ולדעתי למדה רבינו מהתוספתא דכתבתי (ועמ"ש בסמוך ס"ס וה ראיה לפי' זה מפ' כיצד הרגל):

סעיף ח

ומש"ר משלמת פירות של ב' שנים כו' כתב מ"ו ר"ש ז"ל פי' אחד משני כיתות הראשונות אבל האחרונה משלמין הכל וק"ל עי' בספרי פ' חזקת סימן ק"מ עכ"ל. וק"ק מ"ש כת האחרונה מהראשונה הא גם האחרונה כשהוזמה נתבטלה עדותה כמש"ר בס"ז ולא תתחייב אלא בפירות דב' השנים וכמו שהוזם אחד מב' כיתות שהעידו בראשונה. ונראה דמ"ש שמשלמין ר"ל כל הקרקע ולא כל הפירות ול' המשנה הנ"ל נקט דנקט ג"כ הכל ופירשו הרא"ש ונ"י דר"ל כל הקרקע וכנ"ל וס"ל דדוקא כת שלישית שכבר העידו לפניה הראשונים על ב' שנים וידעו שבעדותן יפסיד המערער הקרקע מש"ה צריכים לשלם להמערער כל הקרקע משא"כ ב' כיתות הראשונות אבל גם זה אינו דהא כבר כתבתי בשם התוס' דמיירי שבאו שלשה הכיתות יחד לב"ד ועוד דבברייתא הביאה הגמרא בב"ק דף כ"ד לא משמע כדברי מ"ו ז"ל ז"ל שם אין השור נעשה מועד עד שיעידו בו כו' עד העידו ב' בראשונה וב' בשניה וב' בשלישית הרי כאן ג' עדיות והן עדות אמת להזמה נמצאת כת ראשונה זוממת הרי כאן ב' עדות (פי' עדיין נשאר ב' כיתי עדים אחרים לחייבו בח"נ) והוא והן פטורים (פי' מח"נ השניה של מועד) נמצאת גם כת שניה זוממת הרי כאן עדות א' והוא והן פטורים נמצא גם כת שלישית זוממת כולן חייבים ופירש"י החצי נזק של העדאת נגיחותא שלישית משלמת בין כולם וצד תמות משלמין ב' עדים האחרונים שהעידו עתה עליה עכ"ל. הרי לפנינו דאף הכת השלישית אינה משלמת כל חלק המועד אע"פ דגם שם שייך האי סברא שראתה שע"י יוגמר העדות וחיוב דנזק שלם של מועד ואפי' על ידי צירוף אין משלמין הכל כ"א כשניזומו כולם. לכ"נ דרבינו לא חילק בין ראשונה לאחרונה ודו"ק:

סימן קמו

סעיף ז

אבל ר"ח כתב כו' וכ"כ הרמב"ם כו' עיין בב"י שכתב מהיכן למד רבינו מהרמב"ם כן:

סעיף י

ואם בסוף ג"ש כשמיחה אמר גזולה היא כו' עד ויראה מדבריו כו' ז"ל הגמרא דף ל"ט ע"ב תני בר קפרא ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה ואם לאו יש לו חזקה. וז"ל הרא"ש ואם לאו כר פי' שאמר במחאה שעשה בסוף ג' ראשונות דבגזלנותא קאכיל ובמחאה שניה שעשה בג' שניות אמר שבמשכנתא כו' היא בידו הרי הודה כו' עכ"ל. והנה מש"ר ויראה מדבריו דמסתמא כו' נ"ל דיראה לו כן מדכתב הרי הודה דלשון הרי משמע דזה דאמר בלשון דקאמר בגמרא דבראשון טען גזולה ואחר כך משכונא מסתמא מבוטלת דאל"כ אלא שצ"ל מוכח כן הול"ל אם הודה ועוד דלא הול"ל לשון הודה דמשמע דמתוך דבריו האחרונים אנו אומרים שמודה שמחאה ראשונה היתה שקר אלא הול"ל שהרי טוען או אומר ובאמת שכנ"ל מוכח קצת פשטא דלישנא דבר קפרא שאמר אם מחמת טענה ראשונה לא הוה חזקה משמע שכל שלא בא מחמת טענה ראשונה לא הוה מחאה ואף ע"פ שאינו עיקר מחאה ראשונה בפירוש ומ"מ מדלא מוכח כן בהדיא מהגמרא ומדברי הרא"ש ודברי הרמ"ה דברי טעם הן מש"ה מסיק רבינו וכתב אבל הרמ"ה כתב שלא נתבטלה כו' ור"ל דכיון שהרמ"ה כתב בפירוש כן יותר עדיף לו למימר דגם הרא"ש ס"ל כוותיה:

סעיף יד

כל חזקה כו' עד ודין הפירות פירשתי למעלה מתי צריך להחזיר לכאורה היה נראה לומר דכוונת רבינו במ"ש פירשתי למעלה דר"ל למעלה סימן קמ"ה דשם פירש וכתב שאם יש עדים על אכילת הפירות אז מחזירין ואם אין כאן עדים אלא ע"פ הודאתו אינו מחזיר שום פירות אבל קשה דאין ענין זה לזה דהתם מיירי שהוא בא בטענה ולהכי אם נאמין לדבריו שאכל הפירות א"ש שאינו משלם מידי שהרי הקרקע והפירות הכל שלו אבל הכא שאין לו טענה אפילו אין לו עדים שאכלן למה לא יחזיר גם הפירות כיון שהוא מודה שאין הקרקע שלו וכמש"ר לקמן בסימן זה סל"ח ז"ל אפילו אם אין עדים שאכלם אלא ע"פ כו' ע"ש. ועוד דהא הכא מיירי שיש לו חזקה והיינו שיש לו עדים שאכל פירותיה ג"כ ואיך תולה זה במ"ש בסימן קמ"ה באם אין עדים. ועוד דבדין הנ"ל בסימן קמ"ה לא נתחייב ע"פ העדים כ"א כשמעידים שראוהו אוכל שנה או ב"ש ולא כשמעידים על ג"ש וכאן נתחייבו אפילו המעידים על ג"ש ואע"פ שלפי הטעם הוא שוה שכאן וכאן טעם החיוב הוא כיון שאינו זוכה בקרקע נתחייב ע"פ על אכילת פירותיה מ"מ כיון שאינו שוה לגמרי לא הו"ל לסתום ולתלות כמ"ש למעלה. וע"ק דבמיימוני ס"פ י"ד דטוען כתב סתם אהאי דינא החזיר השדה וכל הפירות למערער וכן הוא בש"ע. ע"כ נראה דצריכין לדחוק בישוב בכל זה כמ"ש בפרישה:

סעיף יט

וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שאם הוא במקום שהשיירות כו' ז"ל על דברי הרי"ף הנ"ל ומילתא דתמיהא היא כיון דחזקה במקום שטר עומדת היכי מהימן המערער בדיבורו לומר לא הייתי בעיר באותו זמן שאתה אומר שמכרתיה לך ולפ"ז לא היה מהני חזקה לעולם דהיאך ימצא עדים שראוהו בעיר באותו היום כו' ואם היה במקום ששיירות מצויות אמאי לא הוי חזקה עכ"ל. וא"ת מ"ש דהכא מודה הרא"ש כשאין השיירות מצויות דעל המחזיק להביא ראיה שהיה עמו באותו זמן ומ"ש כשטוען הלא לא יכולתי למחות דבשוקא בראי הווינא ולא היתה מחאתי נשמעת דס"ל להרא"ש דאפילו במקום שאין שיירות מצויות על המערער להביא ראיה כמש"ר לעיל בסימן קמ"ג וכמ"ש שם וי"ל דהתם גם המערער מודה שהיה כאן בתחילת ג"ש וזה בא בטענה שקנה ממנו בשטר ובחזקת ג"ש אלא שבא המערער לבטל החזקה מטעם שלא יכולתי למחות מש"ה עליו להביא ראיה שהיה במקום שלא יכול למחות אבל כאן אינו מודה שהיה כאן. ועוד מחאה שזמנה כל ג' שנים ואין תלוי המחאה ביום ידוע מש"ה אין שומעין לו שלא היה יודע למחות משא"כ בכאן בקנין דתלוי ביום ידוע וק"ל:

סעיף כ

טען המחזיק מפלוני כו' עד סעיף כ"ד הוא מגמרא דפרק חזקת (בבא בתרא דף מ"א) ז"ל ההוא גברא דדר בקשתא (שם מקום) בעלייתא ד' שנין אתא מריה דביתיה אשכחיה א"ל מאי בעית בהאי ביתא מפלוני זבינתיה דזבנה מינך אתא לקמיה דרבי חייא א"ל אי אית לך סהדי דדר איהו בה דזבנת מיניה אפילו חד יומא אוקימנא בידך ואי לא לא אמר רב הוה קאימנא קמיה דחביבי (רבי חייא) כו' עד וחזיתיה לדעתיה אי א"ל קמי דידי זבנה מינך מהימן מגו דאי בעי א"ל אנא זבינתא מינך עכ"ל הגמרא. וכתבו התוספות ע"ז בריש דף ל' בד"ה לאו קא מודית כו' ז"ל הא דקאמר חזיתיה לדעתיה דאי א"ל קמי דידי כו' דנאמן לא קאמר שהיה עדיין נאמן בטענה זו אלא כלומר אי הוה טען מעיקרא קודם שהודה וה"ה אי הוה טעין מעיקרא קמיה דידי דר בה חד יומא דהוי מהימן כו' ולפני זה כתבו התוספות שם נמי ז"ל השתא דאמר מפלוני זבינתיה דזבנה מינך והודה שהיתה שלו (פירוש ותו ליכא מיגו דלהד"ם וגם ליכא מגו דאני קניתי ממך אף אם החזיק בה ג"ש כיון דהודה ואומר מפלוני קניתיה) תו לא מצי למיטען קמי דידי זבנת מגו דאי בעי טען בתחילה לא היתה שלך מעולם דמגו למפרע לא אמרינן כו' ומסיק בטעמו משום דשמא מתחילה לא הוי מסיק אדעתיה שהיה זקוק לטענה זו וכי טעין הכי מעיקרא אפילו קמי דידי דר בה נמי מהימן עכ"ל. ומבואר מלשונם שהיו גורסים בהך עובדא דרבי חייא דזבנה מינך ולא דאמר דזבנה מינך וס"ל דהטוען מפלוני זבינתיה דזבנה מינך

הוי הודאה שמודה שהיתה שלו ותו לא מהימן לומר זבנה מינך קמי דידי במיגו דאי בעי הוה טעין בתחילה מינך זבינתיה או במגו דלא היה שלך מעולם דמגו למפרע לא אמרינן. וגם מוכח דס"ל דלא מצי לתרץ פי' דיבוריה במ"ש דובנתיה מינך ר"ל קמי דידי זבנה מינך דא"כ הו"ל להתוספות לפרש דמ"ש רב וחזיתיה לדעתיה דאי אמר כו' איירי אפילו כדאמר כן השתא וכגון דמתרץ דיבוריה שהרי התם לא גרסינן דא"ל ש"מ דס"ל דמאחר דכבר הודה שהיתה שלו תו לא מהני ליה לא מגו ולא לתרץ דיבוריה ונראה שטעמא הוא דמחשבינן זה להודאה משום דאם לא דידע המחזיק מעצמו שהיתה של המערער למה לו למימר דזבנה מינך טפי ממה ששאלו וק"ל. אבל הרא"ש סוף דף קצ"ה כשהעתיק לשון הגמרא כתב ז"ל דא"ל דזבנה כו' וחזיתיה לדעתיה אם אמר קמי דידי זבנה נאמן פירוש אי אמר מעיקרא קמי דידי זבנה מינך קודם שאמר מפלוני זבינתיה דא"ל דזבנה מינך אבל כיון שכבר אמר דא"ל דזבנה מינך תו לא מהימן לומר דזבנה מינך קמי דידי ונראה דאם אומר בסתם מפלוני זבינתיה דזבנה מינך ותו קאמר דאמינא דזבנה מינך קמי דידי הוא דקאמינא מתרץ דיבוריה הוה ולא טוען וחוזר וטוען עכ"ל הרא"ש. הרי מבואר לפנינו דהרא"ש לא ס"ל סברת התוספות הנ"ל שהרי כתב דיכול לתרץ דיבוריה אם אמר תחילה סתם דזבנה מינך אם לא דאמר תחילה דא"ל דתו לא מצי לתרץ ולומר קמי דידי זבנה דזה סותר לשון דא"ל כו' שאמר תחילה. ויש לדקדק לדברי הרא"ש הא אכתי אית ליה טענה לזכות בה דמצי למיטען ולומר קמאי דידי דר בה חד יומא דהא טענה זו ודאי אינה סותרת לטענה דאמר לי דזבנה כו' שאמר ראשונה ואמאי אמר רבי חייא ואי לית לך סהדי לא. ואין לומר דהרא"ש ס"ל הא דמתרצינן דיבוריה היינו דוקא כשאמר תחילה שקנאה ממך דיכול אח"כ להוסיף ולומר קנאה ממך בפני קאמינא אבל לא יטעון טענה חדשה ולומר שראה שדר בה יום אחד שאם כן קשה מנלן לרבינו לכתוב בסמוך שכשבתחילה טען סתם מפלוני קניתי דיכול אח"כ להוסיף ולומר שזבנה ממך בפני הא הוה ג"כ כטענה חדשה ומ"ש הא מהא אלא ע"כ צ"ל דס"ל לרבינו דלהרא"ש גם אי אמר מתחילה ידענא דדר בה המוכר חד יום לא מהימנינן ליה לטעון הב"ד עבורו אפילו אית ליה חזקה ויש לו מגו כל זמן דליכא עדים דדר בה חד יומא וכ"כ הנ"י בשם המפרשים וכתבתי לשונו וטעמו בפרישה והיינו דלא כתוס' הנ"ל ומש"ה כתב רבינו דאם לא טען בפני קנאה כו' לא הוי חזקה אפולו יאמר כו' וקאי אמ"ש לעיל דמיירי אפילו טען כן מתחילה ואפי' כבר החזיק בה. ובזה דברי רבינו מבוארים והם ע"פ שיטת אביו. והא דשינה רבינו שהרא"ש כתב דאם אמר מפלוני זבינתיה דזבנה מינך מצי לתרץ דיבוריה ורבינו כתב אם אמר מתחילה מפלוני קניתיה סתם כו' ושוב הוסיף

לומר דקנאה מינך בפני דמהני ע"ז כתב הב"י ז"ל משום דס"ל דל"ש ולפיכך נקט רבותא שאפי' לא הזכיר מעיקרא דזבנה מינך מתרץ דיבוריה הוה עכ"ל וכן נ"ל ואף דלסברת התוספות הנ"ל אין זה רבותא ואדרבה אי אמר מתחילה דזבנה מינך הוה הודאה שיודע שהיא של מערער ואי איכא למימר דלא מהימן תו בשום טענה וכמ"ש בשם התוספות לעיל בסמוך מה שאין כן אי לא אמר בתחילה דזבנה מינך אלא סתם קניתי מפלוני דפשוט יותר לומר דנאמן לחזור ולטעון שקנאה ממך בפני כיון שעדיין לא הודה מכל מקום כיון דרבינו לא הזכיר כאן סברת התוספות כ"א דעת הרא"ש דס"ל דמ"ש תחילה מינך זבנה לא מחשב הודאה לסברתו הוה בזה רבותא טפי דיכול להוסיף על דבריו הראשונים כעין ענין חדש לומר שקנאה ממך בפני כ"ש כשאינו מוסיף אלא בפני. ובזה נתיישב דל"ת רישא אסיפא שבתחילה כתב ואם לאחר שטען כו' שאמר כו' אין שומעין לו משמע הא לא טען מתחילה שאמר אלא שקנאה ממך שומעין לו ומסיפא דייק איפכא דוקא כשטוען מפלוני קניתיה סתם הוא דשומעין לו אבל קנאה ממך אין שומעין לו דלפי מ"ש לק"מ דאדרבה בסיפא רבותא נקט דאפילו בקניתיה סתם יכול להוסיף לתרץ דיבוריה כ"ש באמר תחילה שקנאה מינך וק"ל:

סעיף כד

וכתב ר"י כיון שאין כו'. ז"ל הגמרא פ' חזקת (בבא בתרא דף ל') סע"א ההוא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלוני זבינתה דא"ל דזבנה מינך א"ל את לאו קא מודית דהאי ארעא דידי היא ואת לא זבינתה מינאי זיל לאו בעל דברים דידי את אמר רבא דינא קא"ל עכ"ל הגמרא. וכתבו התוס' שם ז"ל פי' ר"ש דאם היה מוחזק בה ג"ש וטוען מפלניא זבינתיה דזבנה מינך קמי דידי הוה נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה א"ל אם יש לו עדים שהחזיק בה המוכר יום א' והביא ראייה מההיא דדר בקשתא בעלייתא דלקמן וכדבריו כן הוא היכא דיש עדים למערער שהקרקע שלו היתה אבל בעובדא דהכא דמשמע שלא היה למערער עדים מדקאמר לאו קמודית כו'. ואי הוה טוען קמי דידי זבנה או דר בה חד יומא היה נאמן אעפ"י שלא החזיק ג"ש מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם אבל ודאי השתא דאמר מפלניא זבנתי דזבנה מינך והודה שהיתה שלו תו לא מצי למטען קמי דידי זבנה מינך או קמי דידי דר ביה חד יומא מיגו דאי בעי אמר מתחילה לא היה שלך מעולם דמיגו למפרע לא אמרינן כו' עד (וכבר העתקתי לעיל בסמוך סיום דברי התוס' בזה) ובעובדא דידן (ר"ל דהוה המעשה דלהמערער לא היו עדים אלא שהמחזיק ידע שהיא של המערער וגם לא החזיק בה שני חזקה בזה הן מחולקים ר"ש ור"י. אבל אי החזיק בה המחזיק ג"ש

פשיטא הוא דמהני הבאת עדים שדר בו המוכר יום א' אף אם היו עדים להמערער כי אז הוה טענינן ליה שהמוכר קנאה וכמבואר בגמרא בההוא עובדא דדר בעלייתא הנ"ל) אי הוה מייתי המחזיק סהדי דדר ביה המוכר חד יומא נראה להרשב"א דהוה לן לאוקמי לארעא בידיה אע"ג דלדידיה ליכא מיגו מ"מ טענינא ללוקח מאחר שהיה המוכר נאמן לומר זבינתה ממך במיגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם כו'. עד וכה"ג מצינו בסוף המוכר הבית גבי מפקיד אצל חבירו בשטר דאע"ג דלא טען טענינן ליתמי נאנסו אפ"ה טענינן להו החזרתיו לך כיון שאביהם היה נאמן בטענה זו במיגו דאי בעי אמר נאנסו. ואמר ר"י דל"ד להההוא דמוכר הבית דהכא אם היה רוצה המוכר לזכות בטענה זו דלא היתה שלך מעולם לא היה מעכבה הלוקח שהרי יודע היה שהיא שלו עכ"ל התוס' ור"ל דוקא בההוא דיתמי דלא ידעי ויכול להיות כדברי אביהן הן שהחזירו הן שנאנס מש"ה גם הם פטורין. משא"כ הכא דהלוקח יודע מעצמו שהיא של המערער ואם היה זה שמכר לו טוען בעד הלוקח ואמר להמערער לא היתה שלך מעולם רק שלי היתה ואני מכרתי לו לא היה מעכבה הלוקח בידו כיון שהוא יודע האמת שהיתה של המערער וכיון דלא שייך גבי הלוקח לזכות בטענת המיגו דהמוכר מש"ה לא שייך להעמידו במקום המוכר וק"ל. ויש לדקדק בהתוס' הנ"ל מאי באו ללמדינו במ"ש ובעובדא דידן אי הוה מייתי המחזיק סהדי כו' דמוקמינן השדה בידיה דהלוקח הא כבר כתבו התוס' בפשיטות דאם היה טוען הלוקח מתחילה שבפני דר בו המוכר יום א' דמהני במיגו כו' וידוע דהמיגו לא בא אלא להאמינו בטענתו זה שטוען שדר בו בפניו וכיון דנאמין לו בזה טוענין ליה אנן שהמוכר קנאו וא"כ כשיש עדים אף שמעידים כן לאחר זמן מ"מ העדים ודאי נאמנין במה שהם אומרים שדר בו המוכר בלא מיגו ושוב נלמד מדין הנ"ל דטוענין להלוקח ע"פ העדים שהמוכר קנאה ממנו ולמה כתבו התוס' בשם רשב"א ולמה לן לטעם דהרשב"א דמעמידין הלוקח במקום המוכר וגם למה כתבו שר"י דחה ראיות הרשב"א הא אף שנדחה ראייתו דאין ללמוד ממנו שעומד במקום המוכר מ"מ יש ללמוד מדין הנ"ל דטוענין עבורו שוב מצאתי שכתב המרדכי בר"פ ח"ה בס"ס תתקכ"ג ז"ל מספקא לר"י היכא דאייתי ההוא גברא סהדי דדר ביה המוכר חד יומא אי הוה מוקמינן הקרקע בידיה היכא דלא אכלה שני חזקה עכ"ל. וקשה ג"כ על דברי המרדכי דבזה נסתפק וכשטען הלוקח כן מתחילה פשוט לר"י דטוענין עבורו דסתם תוס' הנ"ל הן הן דברי ר"י וגם המרדכי כ"כ שם בשם ר"י לפני זה ע"ש. לכן נראה דלא נסתפקו התוס' אלא כשאמר מתחילה סתם מפלוני זבינתה דזבנה ממך דהו"ל כהודאה שהיא של המערער דבזה יש להסתפק ולומר דלא נטעון להלוקח כדי להוציא מחזקת המערער שהו"ל כאילו

בא לרשותו מיד אחר הודאתו משא"כ כשמתחילה אמר בפעם א' דזבנה מינך ודר בה בפני יום א' דאז פשוט לר"י דלא הוה כאילו בא לרשות דהמערער ומש"ה טוענין ללוקח להעמיד ביד המחזיק בו והוא ברשותו כן נראה לי כוונת התוס' והמרדכי אחר העיון ודוק. ודע שהרמב"ן בחידושיו בשמעתין כתב כדעת הרשב"א הנ"ל שאף שלא החזיק בה ג"ש וגם מודה הלוקח שהיא של המערער אפ"ה אם אין עדים להמערער שהוא שלו אין מוציאין אותו מיד המחזיק ומטעם הרשב"א דמוקמינן להלוקח במקום המוכר ומיד המוכר לא היו יכולין להוציא דהא הוא טוען ודאי וודאי וכמ"ש והביא שם הראיה עצמה שהביא הרשב"א ע"ש דף נ"ז ע"ד שהאריך בזה. ובזה דברי רבי' מבוארים במ"ש בשם ר"י ובשם רמב"ן ונתיישב בזה למה לא הזכיר בדברי ר"י דמהני הבאת עדים על שדר בה המוכר יום א' ובדברי הרמב"ן כתבה משום דהר"י נסתפק בו ולהרמב"ן לית ביה ספיקא וכמ"ש. והא דלא כתב רבי' בשם ר"י דבאם אמר מתחילה מפלוני קניתיה דזבנה ממך ובפני דר בה דמחזיקינן אותה בידו אפי' לא החזיק בה ג"ש כתבתי טעמו בפרישה ע"ש ודוק: אבל רשב"ם פי' שאפילו אם אין כו' ז"ל הרשב"ם על הך עובדא דאתא לקמיה דרבא הנ"ל (ע"ש ריש דף ל' ע"ב) א"ל מפלניא זבינתיה דזבנה ממך כלומר שאמר לי בשעת מכירה שהוא לקחה ממך ומאחר שלא טען ואכלתי שני חזקה שטר מכירה שלו (מאותו פלוני המוכר ולא מהמערער) עודנו בידו ומסקנא דמילתא דמוקמינן לה ביד המערער וה"ט כיון דמודה דשלו היה הקרקע מתחילה לא מיבעיא הכא דלא החזיק בה ג"ש אלא אפי' החזיק בה ג"ש נמי אינה חזקה ומפקינן לה מיניה דהא חזקה שאין עמה טענה היא שהוא אינו יודע אם היתה של אותו שמכרה לו אם לאו והו"ל כהכיר בה בשדה שאינה של מוכר ויחזירנה למערער והוא יגבה מעותיו מן המוכר לו כדפסקינן בשנים אוחזין ואע"ג דליכא עדים למערער (האי ואע"ג דליכא עדים קאי אשלפניו לומר דאפ"ה צריך להחזיר להמערער וגם קאי אשלאחריו וה"ק אע"ג דליכא עדים למערער לא אמרינן מיגו כו' דאם היה למערער עדים אף שנאמינו במיגו שא"ל המוכר שזבנה מהמערער מ"מ המוכר גופיה לא היה נאמן שיש למערער עדים ולא היה ביד המוכר שני חזקה וק"ל וכן הוא באשיר"י שהעתיק לשון רשב"ם אשניהן ע"ש) מדקאמר ולאו קמודית לי כו' אלא זה המחזיק ולא אמרינן מגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מינך ואכלתי שני חזקה כי א"ל נמי מפלוני זבינתה דזבנה מינך נאמן שהוא עצמו אינו יודע אי זבנה המוכר מיניה דמערער אם לאו הילכך כיון דהוא מודה למערער דשלו היה הודאת בעל דין כמאה עדים דמי וגם מודה הוא שאינו יודע אם לקחה המוכר לו מן הבעלים אם לאו דהא לא טעין דזבנה מינך קמאי דידי וגם אין לו עדים שהחזיק בה המוכר יום א'

הלכך הפסיד אבל החזיק זה ג"ש וטעין מפלניא זבינתיה דזבנה מינך קמי דידי כלומר שידעתי בבירור שלקחה הימנך נאמן במיגו דאי בעי אמר אנא זבינתיה מינך ואכלתי שני חזקה א"נ יש לו עדים שהחזיק בה המוכר יום א' והכי אמרינן לקמן בפרקין גבי ההוא דדר בקשתא בעלייתא ד' שנין (וכתבתי לעיל) והכא בהאי עובדא אפי' אם באו עדים שהחזיק בה יום א' אותו המוכר אבל אין יודע אם לקחה אותה אם לאו אינו מועיל כלום מאחר שזה לא החזיק שלש שנים (ולא טענינן ליה וטעמו מפורש בחידושי') וגם הראשון אין לו שטר מכירה מן הבעלים. ואת מינאי לא זבינתה שאפילו אם היית טוען דמינאי זבינתה הלא אין לך לא שטר ולא חזקה זיל מקרקע שלי לאו בעל דברים דידי את ואני מוחזק בה יותר ממך שאתה לא החזקת ג' שנים. אמר רבא דינא קאמר ליה המערער אפי' אם החזיק בה ג"ש כמו שפירשתי וכן הלכה עכ"ל. והנה מפשטא דלישנא דרשב"ם משמע דלעולם בעינן תרתי חזקה וטענה בפני קנאה או חזקה ועדים על דירת המוכר יום א' שהרי כתב אבל החזיק בה ג' שנים וטען מפלניא זבינתה דזבנה מינך קמאי דידי כו' א"נ יש לו עדים שהחזיק בה המוכר יום אחד משמע להדיא דבעינן תרתי וכ"כ התוס' בשם הרשב"ם בשמעתין העתקתי לשונם בסמוך בדרישה. ואחריהם נמשך רבינו שכתב בשם רשב"ם דמצריך תרתי לטיבותא. וגם מלשון הרי"ף דשמעתין משמע כן דכתב ז"ל לא מוקמינן לה לארעא בידא דנתבע אלא היכא דאית ליה סהדי דדר בה ההוא דזבנה מיניה חד יומא ואכלה איהו שני חזקה א"נ דקאמר קמאי דידי זבנה מינך ואכלתיה אנא שני חזקה כו' עכ"ל. ולשון הרמב"ם סוף פ' י"ד דטוען מוכח להדיא דס"ל דבעינן תרתי ואפילו טענת בפני קנאה ל"מ בלי חזקה אפילו אם אין למערער עדים ע"ש. ובזה נתיישב נמי מה שיש לדקדק ולהקשות אמאי לא הזכירו עליה דהך עובדא דאתא לקמיה דרבא דאי אמר קמאי דידי זבנה א"נ בבאו סהדי דדר בה המוכר חד יומא דמהני כדאמרינן עליה דההוא עובדא דאתא לקמיה דר' חייא שכתבתי בריש האי עניינא בדרישה. אלא לאו ש"מ דתרתי בעינן ולהכי בהך עובדא שלא היה למחזיק חזקה וכמ"ש כל המפרשים אפילו היה טוען קמאי דידי זבנה א"נ הביא עדים דדר בה המוכר ל"מ אע"פ שלא היה למערער עדים משא"כ בעובדא דר' חייא דאייתי דדר בה ד' שנין והו"ל חזקה וק"ל. אלא שיש לדקדק מ"ש דרשב"ם מצריך תרתי שיהא מוחזק ג"ש ושיטעון מפלוני קניתי שקנאה בפני או עדים שדר בה ולמה לא יהא נאמן בטענתו מפלוני קניתי שקנאה ממך בפני אפילו לא החזיק בה ג' שנים דהא טעמו של הרשב"ם דאינו נאמן בטוען מפלוני קניתי דא"ל דקנאה ממך משום דהו"ל ספק וודאי. וכמ"ש הרא"ש בשמו וכן מוכח מל' הרשב"ם הנ"ל עצמו וכאן הרי הוא ודאי וודאי שוודאי לו שהיא של מערער וג"כ וודאי לו

שקנהו ממנו זה שמכרה לו והו"ל הפה שאסר הוא עצמו הפה שהתיר בשלמא לסברת הרא"ש דכתב דטענת לא היו דברים מעולם היא טענה גרועה א"ש דכשבא מערער זה לערער עליו ואמר ליה מאי בעית בהאי ארעא שהיה שלי לא רצה להשיב לו מאן יימר שהוא שלך מעולם דירא שמא יביא עדים ומש"ה ניחא ליה טפי לטעון מפלוני קניתיה שקנאה ממך בפני ולא אמרינן נמי דיהא נאמן במגו דאי בעי הוה שתק ולא היה מודה ליה שהוא שלו דהא כתב הרמב"ן בחידושיו מגו דאי בעי שתק לא אמרינן ע"ש ועוד לטעמא דהרא"ש הנ"ל כמו שלא היה רוצה לטעון לא היה שלך מעולם משום שהיה ירא שמא יביא עדים מה"ט נמי לא רצה לשתוק דל"מ ליה מידי שמא יביא המערער עדים שהוא שלו והו"ל המערער ודאי והוא ספק. אבל לדברי הר"ר יונה דס"ל דבעינן שהמחזיק מעצמו ידע שהיתה של המערער ואז דוקא אמרינן דאינו נאמן משום ספק וודאי אבל כשאינו יודע כ"א מפי המוכר אין מוציאין מיד המחזיק כיון דאין כאן ודאי כ"א ע"פ המוכר והרי המוכר הוא הפה שאסר הוא הפה שהתיר ש"מ דלא ס"ל טעמו של הרא"ש דטענת להד"ם מצד עצמה גרועה היא משום שירא שמא יביא עדים דא"כ אף כשאינו יודע כ"א מפי המוכר גם כן לא יהא נאמן כיון דאין לו מיגו דלהד"ם וכמ"ש הרא"ש (וע"ד שאכתוב ואפרש דבריו אח"כ בסמוך) ואין לומר דר' יונה מפרש להר"ש דמיירי ששמעו מהמחזיק שהודה שהוא של המערער קודם שנכנס לדין עמו דהא בזה גם התוספות מודים כמו שמבואר מתוך דבריהם שהעתקתי לעיל דמגו למפרע לא אמרינן ורבינו הביאו בל' פלוגתא וגם א"ל דהר"י מודה להרא"ש במקצת לסברתו והיינו כשלא החזיק בה המחזיק ג' שנים אלא שטוען קניתיה מפלוני שקנאה ממך בפני דא"כ הו"ל חסור ויתור בלשון הרא"ש ע"ש ודוק. ועוד יש לדקדק בדברי רשב"ם דסיים וכתב בפירושו הנכתב לעיל ז"ל ואת מינאי לא זבנתיה שאפילו היית טוען דמינאי זבנתיה הלא אין לך לא שטר ולא חזקה הרי דס"ל דאינו נאמן אפילו אין טוען המחזיק בהדיא מינך זבינתיה אע"ג דאין עדים להמערער וכן מוכח ממ"ש לפני זה ז"ל ולא אמרינן מגו דאי בעי אמר אנא זבינתיה מינך ואכלתי שני חזקה כו' וכן כתב אח"כ עוד ז"ל אבל החזיק בה זה ג"ש וטען כו' נאמן במגו דאי בעי אמר אנא זבינתיה ואכלתיה שני חוקה הרי שהוצרך ליתן טעם להאמינו בטענת אנא זבינתיה מינך בטענתו שהחזיק בה ג' שנים באכל שני חזקה אבל אינו נאמן בלא"ה מטעם דמגו דלא הש"מ. וק' מ"ש דלא אמרינן גביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואין לומר דס"ל דאין כאן מיגו דאי בעי אומר לא היו דברים מעולם משום דטענת להד"ם היא גרועה דהוא יודע האמת שהיה של המערער וירא שמא היום או מחר ימצא המערער עדים שהוא שלו ויהיה מוחזק כפרן בטענתו

דלהד"ם מה שאין כן כשטוען מינך זבינתיה דאף דכשיהיה להמערער עדים שהוא שלו ויוציאו מיד זה המחזיק מ"מ לא יהיה מוחזק כפרן דיכול להיות שהאמת אתו שקנהו דא"כ המוכר נמי למה אמרינן גביה דאם הוא עדיין בידו והיה טוען מינך זבינתיה דהיה נאמן במגו דלהד"ם הא לא ניחא ליה לטעון להד"ם לכן נראה דס"ל לרשב"ם דכשאיננו יודעים בודאי דלא היתה ג' שני חזקה ביד המחזיק לא מהימנינן ליה באמרו זבינתיה מינך במגו דלהד"ם דהו"ל מגו במקום עדים דאנן סהדי דאין מדרך העולם ליקח בית או שדה בלא שטר דאף אם אין להמערער עדים לפנינו אין סמך המחזיק ע"ז מתחילה בשעה שקנהו מהמערער דילמא יהיו לו עדים ויטרפנו מידו וכיון דלית ליה שטר בידו והוא עצמו מודה שהיה שלו וא"א להכחישו לומר שהיה כבר ג"ש בידו לא מהימנינן לזה המחזיק אבל כשאין ידוע שלא היה בידו ג"ש נאמן המחזיק לומר זבינתיה מינך ואכלתיה שני חזקה ושטר היה לי ואבדתיהו במגו דלהד"ם ומטעם זה בין הוא בין המוכר לו היה נאמן לומר מינך זבינתיה כשטוענין ואומרים מינך זבינתיה ואכלתי שני חזקה וא"צ עדים שאכלה ג"ש חזקה כל זמן שאין עדים להמערער שהיא שלו אלא שעובדא זו שבגמרא מיירי שהודה המחזיק שלא היה ג"ש בידו ולא ביד המוכר שמכרה לו וכמ"ש רשב"ם בהדיא בריש דבריו הנ"ל. ואינו נאמן במגו דאי בעי הוה אומר שהיה בידו ג"ש דמ"מ השתא דמודה דלא היה בידו ג"ש ואנן סהדי דאין מדרך העולם לקנות בלא שטר ובכל ג"ש אדם נזהר בשטרו הו"ל מגו במקום עדים. ומ"ש רשב"ם הכא אבל אם החזיק בה ג"ש כו' נאמן במגו דמינך זבינתיה כו' י"ל דל"ד שצריך שיהא ידוע שהחזיק בה אלא לאפוקי הודה שלא החזיק בה דאז הוה הודאת פיו כמאה עדים והו"ל מגו במקום עדים ומשה"נ קאמר דהוה נאמן לומר מפלוני זבינתיה במגו דמינך זבינתיה ואכלתי שני חזקה ולא קאמר במגו דלהש"ת משום דהו"ל מגו במקום חזקה ובזה נתיישב נמי הקושיא הראשונה דמש"ה מצריך רשב"ם תרתי משום דלא נאמן במה שטוען מפלוני קנאה ממנו בפניו דא"כ הו"ל ליקח שטרא מידו דהמוכר כיון דהוא עצמו מודה דלא היה ביד המוכר לו ג"ש כי שמא יהיה להמערער עדים ויברר שעדיין לא כלו ג"ש מזמן שהוא אכל פירות דשדה זו שהיא שלו וק"ל. ומיהו זהו דוקא לפירוש ר' יונה דפי' דמיירי שהמחזיק מודה מעצמו שהיה שלו ושלא החזיק בה ג"ש אבל כשאינו יודע כ"א מפי המוכר לו הול"ל אילו הוה המוכר קמן הוה טוען שקנאה שהחזיק בה ג"ש דהא אין למערער עדים מש"ה הוצרך הרא"ש לכתוב דמגו דלהש"ם היא טענה גרועה וק"ל. ובזה נתיישבו ג"כ ריש דברי הרא"מ שכתב בשמעתין ז"ל ההיא דא"ל לחבריה מאי בעית בהאי ארעא שהיא שלי ועדים לא היו לו שהיתה שלו מדקאמר לאו קמודית דהאי ארעא דידי הוא אלמא

היה צריך להודאתו א"ל מפלניא זבינתיה דא"ל דזבנה מינך ואי היה טעין מינך זבינתיה או קמי דידי זבנה מינך ההוא דזבנית מיניה מהימן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דליכא עדים למערער שהיתה שלו כו' עד כך פי' רשב"ם. ודברי הרא"ש הללו תמוהים דמוכח מדבריו דס"ל דכי טען קמי דידי זבנה מינך דנאמן אפילו בלא חזקה דהא גם הרא"ש ס"ל דהך עובדא בלא חזקה איירי מדלא קאמר מפלוני זבינתיה ואכלתי שני חזקה וכדדייק רשב"ם הנ"ל. ועוד מדמסיים הרא"ש וכתב ז"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון שאין עדים ע"כ ואי מיירי בחזקה אפילו יש למערער עדים נמי דינא הכי כיון שהמחזיק טוען ברי קמי דידי זבנה והיינו כר"י ותוס' הנ"ל דכתבו דנאמן במגו דלהש"מ ודלא כרשב"ם דבעי תרתי א"כ איך סיים הרא"ש וכתב כך פירש רשב"ם. וגם באמת יש לתמוה דמאחר דבא לכתוב שם דברי רשב"ם למה לא כתב שם בהדיא בשמו דבעי תרתי יחד. ולולי פה קדוש דברי רבינו בעל הטור הו"א דס"ל להרא"ש דהרשב"ם מודה דכשטוען מפלוני זבינתיה שזבנה ממך בפני נאמן אפי' בלא חזקה וכן משמע מלשון הרמב"ן שכתב בחידושיו וז"ל דבטען בפני קנאה הכל מודים שהוא נאמן ומשמע דר"ל אפילו הרשב"ם מודה בזה והא דכתב הרשב"ם דבעינן תרתי היינו דוקא בהודה שלא על פי המוכר שיודע שהוא של המערער אבל כשאינו יודע כ"א על פי המוכר או ע"פ מי שראה שקנהו מידו דהו"ל כעל פי המוכר סגי בטענתו שאמר בפני קנאה. והארכתי בזה בחידושים ע"ש. אבל בהיות שרבינו לא כתב כן בשם רשב"ם וגם בעלי התוס' בשמעתין והבאתי לעיל לשונם לא נחלק דעת הרא"ש מהן. ואומר דנתיישבו תמיהותינו כאשר כתבתי והוא דהרשב"ם אינו מצריך תרתי בפני זבנה ועדי חזקת ג"ש אלא טענת חזקת ג' שנים שלא תהא כמגו במקום עדים וכשטוען כן נאמן. וע"ז כיון הרא"ש במ"ש ואי הוה טעין מינך זבינתיה או קמי דידי זבנה נאמן וכו' כיון דליכא עדים ר"ל נאמן בטענתו קמי דידי זבנה ואני אכלתיה שני חזקה וא"נ עדים על אכילתו ג"ש וה"ט כיון דליכא עדים למערער דאילו הו"ל עדים לא הוה נאמן עד שיביא עדים לדבריו דאכלה שני חזקה ואף על גב דהרשב"ם דייק מדלא אמר ואכלתי שני חזקה דמיירי דמודה דלא אכלה שני חזקה י"ל מדלא כתב הרא"ש האי דיוק בדבריו דלא ס"ל להוכחה זו ודוק. כנ"ל ביאור דברי הרשב"ם והרא"ש אחרי העיון ואחרי דחיית כמה פירושים שונים העולים על הדעת בתחילת המחשבה ואינם עולים יפה בהתחברות דברי התוספות ורבינו יחד ולא רציתי להאריך עוד ולהעלותן על הכתב גם קצרתי במקום שהיה לי להאריך עוד בדרך זה שכתבתי שע"פ מיושבים כמה דקדוקים וימצאו ממילא להמעיין בעמדו על שיטת הגמרא והפוסקים בשיטה זו ומהתימה על הב"י שקיצר בביאור דין עמוק כזה

גם בש"ע קיצר ולא הביא אלא דעת הרמב"ם בקיצור דמשמע מיניה דבעי תרתי ומיהו במודה הודאה גמורה וזהו דלא כהרמב"ן וסייעתו שבתבתי לשונו בחידושים ולא כרבינו וסייעתו ודו"ק:

סעיף כח

הביא המחזיק עדים שדר בה המוכר יום אחד ואח"כ הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו כו' עובדא הוא בגמרא וע"פ גירסת הרא"ש שכתב כן דף קצ"ג ע"ב ע"ש וסיים גם בהאי עובדא עביד אינש דזבין דינא וכן כתב הרמב"ם בסוף הלכות טוען וכתב שם המ"מ שהוא מעשה בגמרא אבל בגמרא שלפנינו שם אין הגירסא כן אבא ז"ל ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלוני זבניתה ואכלתיה שני חזקה א"ל פלוני גזלנא הוא א"ל והא אית לי סהדי דאתית באורתא וא"ל זבנה ניהלי א"ל אמינא אזבן דינאי אמר רבא עבד אינש דזבין דיניה עכ"ל. ומגירסא זו מוכח דהמעשה היה שהמערער בא ליקחנה מהמחזיק וכן הוא הגירסא ברי"ף וזהו כעין הדין שכתב רבינו בסמוך בסעיף ל' ונראה שלמדו רבינו משם כי אף שהיה גורס כגירסת הרא"ש מ"מ טעם הוא לשניהן דעביד אינש דובין דיניה וגם מדברי נ"י מוכח שם דהיה גורס כגי' הרא"ש וכתב עליו וה"ה אם טען המחזיק והלא המערער בא אתמול ליקחנה ממני כו' ועביד אינש דזבין דיניה. ומש"ר בסמוך בסעיף ל' שהמחזיק היה טוען שהמערער ביקש ממנו ליקחנה לו מהמוכר ולא. כתב שהמערער ביקש ממנו שימכרנה לו כמשמעות גירסת הגמרא הנ"ל וכדברי הנ"י הנ"ל י"ל דחדא מינייהו נקט רבינו ואיידי דאיירי ברישא דהמחזיק טען שיעץ לו המערער ליקחנה לעצמו מהמוכר כ' נמי שביקש ממנו ליקחנה לו מהמוכר וק"ל:

סעיף לב

לפיכך אם אמר שני חזקה סתם ויש לו עדים שהחזיק בו ז' שנים כו' לשון הגמרא שם וה"מ דאכלה ז' שנים אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו וכתב ר"ש והרא"ש ותוס' והרמב"ם שצריך להביא עדים על אכילת ז' שנים ולא כי"מ שכתב ר"ש והמ"מ בשמם דכי הביא עדים על ג' שנים אחרונים נאמן לומר אכלתיה ז' במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה דאין זה מיגו שהיה ירא לומר שלקחה ממנו כו' וכדמסיק רבינו וכ"כ שם התוס' אבל הרמב"ן בחידושיו ס"ל כי"מ דהוה מיגו וסגי בהבאת עדים אג' אחרונים וכתב ז"ל והא דאמרינן אבל שית אין לך מחאה גדולה מזו היינו כשבאו עדים על ו"ש אבל אם לא באו עדים אלא על ג' אחרונים המחזיק נאמן עכ"ל ור"ל כיון שהעדים מעידים שאכלה שנתיים (שנה) קודם שקנאה זה תו לא מני למטען קניתי ממך ואכלתי שני חזקה דהא אכלה ב"ש קודם קנייתו. ואי בגזילה הוה כ"ש שאין מאמינים לו

דאין חזקה לגזלן וק"ל. וק"ק לכל הדיעות דליסגי בעדות של ג"ש הראשונים ואין לתרץ דחיישינן שמא אח"כ חזר המוכר וקנאה מהמחזיק ומכרה לזה המערער דא"כ ב"ש האחרונים אמאי לא הוה חזקה נימא דהמוכר חזר ולקחה מהלוקח ראשון וחזר ומכרה לזה המחזיק (וגם לדעת הרמב"ן זה קשה דהוצרך לומר דנאמן במיגו דמינך זבינתה בלאה"נ יהא נאמן מה"ט) אלא מאי אית לך למימר שיהי' זה המחזיק צריך להביא עדים דדר בה מוכר יום אחד אחרי שמכרה לו לוקח ראשון (וכ"כ שם בחידושי רמב"ן ע"ש) כדלעיל סי"ז א"כ ה"ה בנדון דידן והדרא קושיא לדוכתה וצ"ל כמ"ש בפרישה דבאמת ל"ד נקט שיביא עדים על ז' שנין ע"ש:

סימן קמז

סעיף א

איבד זכותו שאילו היה אמת כו' ואינו דומה להא דכ"ר בסי' קי"א סי"ג לוה שמכר נכסיו וחתמו המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני נוח לי כו' דשאני התם דאין למלוה על הקרקע של הלוה אלא שיעבוד בעלמא לכך אפילו אם כבר הגיע זמן הפרעון ואין לו מעות או מטלטלין לפרוע מ"מ שפיר קמעיד בחתימתו שראובן מכר שדה לשמעון שהרי באמת הוא של שמעון ואח"כ מוציא הוא שט"ח המוקדם וטורף ממנו ואין יכול הלוקח לומר מחלת לי שזה יאמר אדרבה משום שהשני נוח לי חתמתי משא"כ הכא שמיד שהוא מעיד בשטר שהשדה שהוא של המחזיק תו [אין] לומר שהשדה הוא שלו. וכן מ"ש עוד שם בסי"ד ז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד תשובה לא איבד זכותו כו' אע"פ שודאי המינוי שמינה לו על הבנין ג"כ הוה מעשה צ"ל דמיירי כמו בהלואה שהיה ללוי שטר שיעבוד על הבית (וכן משמע מדמייתי לה רבינו התם בדיני טענות מלוה ולוה) ואפילו תאמר דמיירי שם כשהיה ללוי שטר קנייה על הבית מ"מ שאני התם דהמינוי שמינהו על הבנין ההוא לא הוי חוב ללוי ולא שייך לומר שיהא זה הודאה שאין הבית שלו משא"כ כשעשאה סימן לאחר ע"ש המערער דודאי חובתו הוא וק"ל וכעין זה כתב בהדיא ב"י בשם ר"ן בסימן רנ"ו סוף ס"ב ע"ש ושם כתבתי דין אפוטרופוס בכה"ג:

סעיף ב

ואצ"ל עשאה סימן כו' כבר כתבתי בפרישה שזהו לשון סיפא דהמשנה הנ"ל ושם בגמרא אמר אביי ל"ש אלא לאחר אבל לעצמו לא אבד זכותו דאמר אי לא דעבדי ליה הכי לא הוה מזבין ניהלי (זו גירסת רש"י) מאי אית לך למימר הו"ל למסור מודעא חברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה ע"כ ופירש"י לאחר שלא מכרו המחזיק

לראובן זה העורר עליה אלא לאיש אחר היה מוכר שדה מצד זו ומצר לו זה במצרי השדה כו' אבל עשאה המחזיק בה סי' לעצמו של ראובן זה המערער ליה ולא מיחה ראובן. אי לאו דעבדי. אם לא שתקתי לא היה מוכר לי קרקע זו ע"כ. והתוס' כתבו שם ז"ל עשאה סימן לאחר מתוך הלשון משמע דאעורר קאי כגון שמכר המערער אחד משדותיו לאחר ועשאה סימן בשם המחזיק ובגמרא ה"פ אבל לעצמו כלומר אם מכר מערער אחד משדותיו להמחזיק לאו הודאה היא דאי לאו דעביד הכי לא היה המחזיק קונה השדה ממני ואני הייתי צריך למעות. ולא גרסי' מזבין אלא זבין עכ"ל. וצ"ל דמ"ש התוס' מתוך הלשון משמע כו' ר"ל דל' עשאה סתם משמע דאעורר הנזכר בריש המתניתין קאי ועוד דאי אמחזיק קאי א"כ צ"ל דהמערער חתם עליה בעד וא"כ יש קיצור בלשון המשנה. ולרש"י צ"ל דס"ל דהסיפא קאי ארישא דמתניתין הנ"ל דכתב בה העורר על השדה והוא חתום עליה עד והוא קצת דוחק וק"ל. ומ"ש לא היה המחזיק קונה כו' ה"ט שזה המחזיק סובר שהוא בעל המיצר לשדה זו ולהכי רצה לקנותה והרבה בדמים ואם לא היה המערער שותק היה נפסד הרבה וכ"כ נ"י והמ"מ וגם הרא"ש כתב הגירסא זבין ניהלי וכגי' התוס' משמע דס"ל כפירושם. וכתב עוד ירושלמי לא סוף דבר שעשאה העורר סימן לאחר אלא אפילו עשאה אחר לאחר והעורר חתם איבד זכותו עכ"ל. הרי שכתב בהדיא עשאה העורר סימן דלא כרש"י וכן הרי"ף הביא ירושלמי זה בנוסחא זו. ואף שכתב שם לפני זה אי לאו דעביד הכי לא הוה מזבין ליה דהיינו כגיר' רש"י ע"כ חדא מינייהו ט"ס הוא ועדיפא לן למימר דס"ל כתוס' ורא"ש ונגיה ונמחוק מ"ם של "מזבין וכ"כ נ"י שם שגירסת רי"ף לא היה זבין כו'. הכלל העולה מדברינו דבפירוש דמתניתין דברי תוס' עיקר ולהכי הקדים רבינו פירושם ואח"כ כתב או שמכר המחזיק כו' דהיינו פירש"י. ואחר כך כתב אפילו אם אחר כו' דהיינו מימרא דירושלמי דלדינא שלשתו אמת נינהו. ומ"ש אח"כ וכן נמי הדין עם המחזיק כו' נראה שלמד רבינו דינו דמחזיק במכ"ש ממערער דאי במערער דאפשר ליה למטען דמה שכתבו ע"ש המחזיק לפי שהיתה עתה מפורסמת לו ובני אדם סוברים שהוא שלו והמנהג לסיים הקרקעות בשם בעלים המפורסמים (כמ"ש לקמן בשם הריטב"א) ואפ"ה אבד זכותו מחזיק דלית ליה אמחלא זו שהרי היתה בידו לעת ההיא. והיתה נקראת ע"ש כ"ש דאבד זכותו. מיהו מדכ"ר וכן נמי הדין עם המחזיק ולא כתב וכ"ש אם המחזיק כו' נראה דס"ל דשקולים הם ופירוש לשון המשנה דעשאה סימן לאחר אשניהן. וע"י הצעת דברים הללו תעמוד על דברי הב"י ותראה כי יש ט"ס בהנוסחא שלפנינו והדברים מהופכים וכצ"ל ורש"י פי' אם מכר המחזיק לאחר והמערער חתום עליה בעד וכתב הר"ן ששני כו' עד אמת

וכתב בירושלמי וכתבו הרי"ף וכן כתבוהו הרא"ש ולא סוף דבר כו' עד ולמד רבינו במכ"ש אם עשאה המחזיק כו' איבד התחזק בה זכותו ודע כו' ודוק. ועיין בב"י מ"ש למה השמיט רבינו מימרא דאביי [קצת מנהו בב"ח] ודברי התוספות הנ"ל הואיל ואתו לידן נימא בהו מילתא כי שם בסוף הדיבור כתבו ז"ל ובירושלמי משמע כרש"י שכתב ולא סוף דבר שעשאו העורר סימן לאחר אלא אפילו עשאה אחר לאחר והעורר חתם עלה בעד אבד זכותו עכ"ל. והנה הדברים תמוהים שהרי הוא להדיא בהפוך פי' רש"י ונראה למחוק תיבת "העורר וכן הוא בהדיא בירושלמי לא סוף דבר עשאה סימן לאחר וכן הביא הר"ן הגירסא והשתא הוי שפיר ראיה לרש"י דלדידיה מתיישב הל' בטוב וה"ק ל"ד עשאה המוחזק סימן לאחר וחתם המערער דאבד זכותו דמדחתם לעיני המוחזק ודאי הודאה גמורה היא אלא אפילו אחר שעשאה סימן לאחר וחתם המערער נמי אבד זכות אבל לפירוש התוספות דעשאה סימן מיירי בלא חתימה אלא שהמערער כתבה סימן לאחר לא שייך לומר לא סוף דבר אלא אפילו כו' דאין הדברים דומין זה לזה דעשאה סימן איירי בלא סתימה ואאר שעשאה כו' איירי כשהמערער חתם כנ"ל ליישב דברי התוספות (ומ"ש הרי"ף והרא"ש בנוסחא דירושלמי לא ס"ד עשאה "העורר כו' הם הגיהו תיבה זו בירושלמי לפי שיטתם דס"ל כפירוש התוספות וק"ל) אבל הר"ן כתב דאדרבה מהירושלמי מוכח דלא כרש"י דאי כדבריו מה לי עשאה המחזיק סימן לאחר מה לי אחר לאחר ולא שייך לומר לא סוף דבר כו' דפשיטותא הוא אבל לפי' התוס' דמתני' מיירי כשהמערער עצמו כתבה סימן לאחר ע"ש המוחזק שייך שפיר לומר לא סוף דבר וקמ"ל דל"מ כשעשאה המערער סימן דאבד זכותו שהרי הודה בפירוש שהוא של המוחזק אלא אפילו עשאה אחר והוא חתם נמי אבד זכותו ומיהו כתב שם דדינו דרש"י אמת ג"כ הוא:

סעיף ג

ואם חוזר וטוען לא הודיתי לו אלא בתלם ?אחר ז"ל הגמרא שם דף ק"ט ע"ב ההוא דעשאה סימן לאחר ערער ושכיב ואוקים אפוטרופוס אתא לקמיה דאביי וטען האפוטרופוס אילו היה אבוהון קיים היה טוען ואומר תלם אחד עשיתי לך אמר אביי שפיר קאמר דהכי אר"י הב ליה מיהת תלם אחד א"ל אי הוה אבוהון הוה טעין ואמר חזרתי ולקחתי ממנו א"ל שפיר קאמר דהכי אר"י כו'. וכ' התוס" והר"ן והרא"ש ז"ל תימה וכיון שהודה שלא היתה שלו היאך נאמן לומר שלקח ממנו ור"ש פי' משום דהו"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר דמאחר שיש לו עדים שהיתה שלו ונגזלה ממנו אין לזה זכות באותו תלם אלא ע"פ הודאתו של זה שעשאה סימן והרי חוזר ומתירו ואמר לקחתיו

וז"א דמיגו למפרע לא אמרינן ותירצו דמיירי דאין כתב ידי העדים יוצא ממקום אחר ונאמן במיגו כו' וכמש"ר ומסיק הרא"ש והר"ן וכתבו דהרי"ף והראב"ד ישבו האי קושיא בע"א כי הם פירשו דהאי עובדא וגם ר"י דאמר נאמן לומר שחזר ולקחה מיירי כשכבר קודם שנודע להמחזיק שעשאה המערער סימן הוציא העורר מיד המחזיק בעדיו שהיתה שלו ונשתהה בידו ג' שנים ועכשיו אחר שנודע לו שעשאה סימן בא זה לחזור להוציא מידו ובזה דוקא כיון שהמערער או יורשיו מוחזקין הוא דנאמן לומר קניתי התלם ממך ומייתי ראיה מדאמר אביי זיל הב ליה תלם אחד משמע שהיה בידו (ועפ"ר שם כתבתי דמדסתם רבינו נראה דסבירא ליה דאפילו אם אינו ביד המערער נאמן בטענה זו להוציא מיד המחזיק) ומסיק הר"ן דהאי דבעינן שהיה בידו תחילה דוקא לטענת חזרתי ולקחתי ממנו אבל לטענת תלם אחד עשיתי לך סימן אינו צריך כו' ע"ש וכן כתב המ"מ ונראה פשוט דה"ה נמי לתירוץ התוס' הנ"ל דאפילו כ"י יוצא ממקום אחר נאמן לומר תלם אחד עשיתי לו לסימן ומש"ה לא הזכירו התוס' והרא"ש ורבינו כ"א אטענת חזרתי ולקחתי ובזה דברי רבינו מבוארים. ולכאורה נראה דהא דיכול לומר חזרתי ולקחתי ממנו היינו כשמיד שבא זה בשטרו לב"ד ומראה שעשאה סי' הוא השיב לו ואומר בפעם א' לא הודיתי לו מעולם אלא בתלם וגם אותו תלם חזרתי ולקחתי ממנו אבל אם מתחלה לא אמר חזרתי ולקחתי ממנו אינו נאמן אפילו אין כ"י יוצא ממקום אחר משום דהו"ל כמיגו למפרע ומיגו למפרע לא אמרינן והא דכתב בשם הרמ"ה בסמוך דא"כ לומר אחר שכבר יצא מב"ד דמשמע דבעודו בב"ד נאמן אפילו אינו טוען כן בפעם א' י"ל דהרמ"ה לא אייר כשכבר טען ואמר לא הודיתי אלא על תלם א' אלא ה"ק אף על פי שכבר הודה עליו במה שעשאה לסימן (מיהו לשון הודה עליו לא משמע כן). ואף דבעובדא דגמרא הנ"ל לא היה טוען האפוטרופוס כן בפעם א' עד לאחר שא"ל אביי הב ליה מיהא תלם א' אין ראיה משם דשם האפוטרופוס היה טוען טענת ספק כדין יורש ולוקח דטוענין עבורם כל מאי דמצי למטען ומש"ה אפילו אמר אח"כ אילו אביהן היה קיים היה טוען כן בפעם ראשונה שומעין לו ובאפוטרופוס אפילו כבר יצא מהב"ד נ"ל דמודה הרמ"ה דבסמוך דמצי לחזור ולטעון כן משא"כ בנתבע אחר דטענתו היה בברי. מיהו יש לדקדק דא"כ למה כ"ר ואם טוען על התלם שהודיתי כו' תלם מאן דכר שמיה אם איתא דתחילת טענתו כן הוא והול"ל ואם טוען לא הודיתי אלא על תלם א' ואותו תלם חזרתי ולקחתיהו כו'. ועוד למה ליה לרבינו למכתב האי דינא על תלם הול"ל ואם טוען אחר שעשיתי כל השדה סימן מפני שאמת שהיתה כולו שלו חזרתי ולקחתי כולה מידו. לכן נראה דס"ל לרבינו דגם אם לא טען כן בפעם א' אפ"ה שומעין לו כי אין בזה שהשיב לו מתחילה סתם

לא עשיתיו לו סי' אלא תלם א' הודאה גמורה שלא יוכל לתרץ דיבוריה ולומר לא היתה כוונתי שאותו תלם עדיין שלך אלא יוכל לתרץ דיבוריה ולומר מתחילה השיבותיך ע"פ טענתך לומר שמעולם לא עשיתי לך לסי' אלא תלם א' והאמת כאשר הוא השיבותי לך וסמכתי אעדות שיש לי שהמה יודעים שכולה שלי ועכשיו שאתה בא להחזיק בתלם זה אני מפרש דברי שגם תלם זה לע"ע איננו שלך כי מאותו העת חזרתי וקניתיה ממך ודוק:

סימן קמח

סעיף ב

וכתב הרמב"ם אם החזיק בדרך בפט"ו מטוען כ"כ ובפרישה כתבתי שהמ"מ פירשו דמיירי בחזקה ממש וז"ל כ"מ שם אין דברי המ"מ נראים בעיני דא"כ פשיטא אלא מיירי בשדה שנאבד לו דרך שדה ואומר שהכירו והחזיק בו בע"כ של זה וקאמר דאפ"ה אין מסלקין אותו ממנה ומטעמא משום דודאי דרכו אצל זה הוא מש"ה כשמחזיק בדרך ואומר זו היא דרכי אין בידינו לסלקו ממנו עכ"ל הרי דפירש החזיק מלשון תפס בע"כ של בעל השדה ומשמע מדבריו דלא קאי אלא אדסמיך ליה דהיינו אם הד' שדות היו של אחד מעולם. ומ"ו ר"מ ז"ל בש"ע ובד"מ לא כתב אלא דברי המ"מ וכן נ"ל כי פי' (דב"ת) [דכ"מ] דוקא דלשון החזיק משמע דמיירי מחזקה ממש וקושייתו שהקשה על המ"מ אינה קושיא דודאי לאו פשיטות הוא דסד"א כיון שידוע שהיה לו דרך כאן אלא שמצי מדחי ליה מורי היתירא לעצמו ומחזיק באיזה דרך הישר בעיניו ואומר זה שלי הוא ולהכי אפילו החזיק ג"ש לא תהא חזקתו חזקה דהו"ל כחזקה שאין עמה טענה ודאית קמ"ל וק"ל:

סימן קמט

סעיף א

בד"א כשאין בה דין חלוקה כו' אבל ר"ח כתב כו' בפרק חזקת (בבא בתרא דף מ"ב ע"ב) פריך דשמואל דאמר השותפין מחזיקין זה ע"ז אדשמואל דאמר שותף כיורד ברשות דמי ומשני לא קשיא הא דנחית לכולה הא דנחית לפלגא אמרי לה להאי גיסא (פירוש בדנחית לכולה יש חזקה ובנחית לפלגא אין בו חזקה ומטעם שכתבתי בפרישה) ואמרי לה להאי גיסא (פירש ר"ש דבנחית לכולה אין בו חזקה שכן דרך השותפין לאכול שדה שלם ג"ש ואח"כ יאכל השני כשיעור זה והיכא דנחית לפלגא הוי חזקה דסברא הוא דחלקו דאם איתא דניחא ליה ליהנות מחלקו בכל שנה ולא להמתין לא היה לו לברר חלק א' לבדו אלא היה להן לעשות השדה פירות יחד ולחלקו אחר כך הפירות בכל השנה) רבינא אמר הא והא דנחית לכולה ולא קשה הא דאית בה דין חלוקה הא דלית בה

דין חלוקה עכ"ל הגמ'. ופסקו הרי"ף והרא"ש כרבינא דבתראה הוא וכתבו ז"ל מחזיקין זה על זה בדאית בה דין חלוקה ונחית לכולה ולא ממחי ביה אבל אי לית בה דין חלוקה שותף אין לו חזקה וכתב ב"י נראה דהם מפרשים דרבינא ה"ק כי נחית לחצי כ"ש לן בין אית בה דין חלוקה לאין בה דבכל גווני אין מחזיקין אבל כי נחית לכולה הוא דאיכא לאפלוגי דכי אית בה דין חלוקה מחזיקין זע"ז. ולר"ח ה"ק רבינא ל"ש בין נחית לכולה לנחית לפלגא אלא איכא לאפלוגי בתרווייהו בין אית בה דין חלוקה ללית בה ולרבותא נקיט דנחית לכולה לומר דאפילו בנחית לכולה איכא צד דאין מחזיקין בה עכ"ל ב"י. ויש לדקדק דמלשון רבינו וסידור דבריו משמע דר"ח קאי אמ"ש לפני זה ז"ל בד"א (פי' דאין השותפין מחזיקין וע"ז) כשאין בה דין חלוקה אבל אם יש בה דין חלוקה מחזיקין זע"ז. וע"ז כתב דלר"ח אף בהחזיק בחציה יש לו דין הנ"ל דיש לו חזקה כשיש בשדה כדי חלוקה וכשאין בו כדי חלוקה אין לו חזקה. וזהו דוחק ואין טעם להדבר לומר שאין לו חזקה כשאין בה כדי חלוקה מאחר שרואים שכבר חלקו ואף בדבר שאין לו חלוקה ואדרבה לפי' ר"ש הנ"ל דכתב באמרי להאי גיסא דר"ל דבהחזיק לפלגא יש לו חזקה כיון דגילה דעתו דניחא ליה ליהנות בכל שנה מהשדה הו"ל לעשות השדה פירות יחד ולחלק הפירות לאחר שנתגדלו ומדלא עשה כן ודאי חלקו וחזקתו חזקה לפי סברא זו כ"ש דאית לן למימר כן כשאין בו כדי חלוקה ואפ"ה אכלו השדה לחצאין דאית לן למימר דחלקו. ואין לומר דה"נ קאמר דר"ח ס"ל דהחזיק בחציה יש לו חזקה בין היה בהשדה כדי חלוקה או לא ומטעם שכתבתי ולא חלקו בגמרא בין יש בו כדי חלוקה או לא אלא בהחזיק בכולו א"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב דר"ח כתב שאף בחציה נמי כו'. דמל' אף ונמי משמע כ"ש בהחזיק בכולה. לכן נלע"ד דר"ח ל"ק דאף בדהחזיק בחציה יש לו חזקה אלא כשבאותו חצי הטוב יש בו שיעור חלוקה והו"ל לחלוק גם אותו חצי הטוב אם לא שקנהו לחלקו זה המחזיק משא"כ כשאין באותו חצי שיעור חלוקה ורבינא חדא מינייהו נקט בכשהן מחולקין בכולה וא' מחזיק בכולה דאין לו חזקה בה אלא כשיש בה דין חלוקה ממילא נמי כשהן מחולקין בחצי הטוב וחד מחזיק בכל אותו חצי הטוב ג"כ יש לו בה חזקה כשיש בה שיעור חלוקה משא"כ כשאין בה דין חלוקה. ואפשר דרבינא דאמר הא והא דנחית לכולה גם אכשהחזיק בחצי' קאי וקראו כולה בהיות (שהן) [שהוא] מחזיק בכל דבר שהן מחולקין. ובזה שכתבתי מיושב הא דכתב רבי' דר"ח חולק עם הרא"ש וס"ל דאף בהחזיק בחצי יש לו חזקה ובנ"י כתב דר"ח ס"ל דבעינן דהחזיק בכולה וכדעת הרי"ף והרמב"ם ור"ש מ"ש. אלא ודאי כוונתו דבעינן גם לר"ח שיחזיק בכל הדבר שמחולקין בו ואז אפילו אינו אלא חצי השדה הטובה הוה

חזקה מיהו מסתימת לשון הרי"ף והרא"ש דכתבו אהא דמחזיקין דהיינו כשיש בו שיעור חלוקה ונחית לכולה משמע דס"ל דדוקא דנחית לכל השדה בעינן. ואף שאינו מוכרע לומר כן. וזש"ר בתחילה די"מ דוקא כשמחזיק בכולה אבל ר"ח כתב כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה. דק' תרתי. חדא דהול"ל כן בתחילה בשם הרא"ש ולא בשם י"מ. ועוד דלא הול"ל אבל ר"ח כתב אלא ור"ח כתב כו' כיון דלאו סיומא דמילתא הן דברי ר"ח. ובזה שכתבתי נתיישב הכל דמפני שהרא"ש סתם דבריו מש"ה כתב פלוגתא בין י"מ ור"ח לחוד אלא שכתב לבסוף שהרא"ש כתב כסברא הראשונה ור"ל שכן נראה סתימת דבריו אבל לדינא נראה לרבי' שדברי ר"ח עיקר ומש"ה כתב לשון אבל ר"ח כו' כאילו הוא סיום הדברים ודו"ק:

סעיף ו

ופר"י אפילו כתב לה כו' בגמרא דף נ' ע"ב פריך אהא דתנן ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו והא אמר רב א"א צריכה למחות במאן אילימא באחר והא אמר רב אין מחזיקין בנכסי אשת איש אלא לאו בבעל (ובסמוך אכתוב סיומא דשמעתא) ע"כ וכתבו שם התוס' ז"ל אילימא באחר והא אמר רב כו' תימה לרשב"א דמאי קשיא נימא לעולם באחר והא דקאמר דצריך למחות כשכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן ונראה לו דמ"מ סומכת עליו כיון שאם מתה יורשה דאפי' כתב בחייך ובמותך קי"ל כרשב"ג דאם מתה יורשה בפרק הכותב (כתובות דף פ"ג) עכ"ל ונראה שבספר התוס' שהיה ביד רבינו לא היה כתוב ונראה לו דמשמע דארשב"א הנ"ל קאי אלא ונראה לר"י ומש"ה כתבו רבינו בשם ר"י וגם בא"ע ס"ס צ"ב כתב רבינו שר"ח ור"י כסקו דהלכה כרשב"ג אבל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו דהלכה כת"ק דס"ל דבכתב לה בחייך ובמותך אינו יורשה ע"ש. וצ"ל דרבינו קיצר כאן כיון דאין כאן מקום דין זה וכדרכו. ולא כתב אלא דברי ר"י שהוא כתב בדין זה דברים הללו כדי לתרץ קושיא הנ"ל. ולהרי"ף והרא"ש צ"ל בישוב קושיית התוס' דמיירי דלא כתב לה במותך דאז סומכת עליו שהרי יירשנה והא ראיה דבא"ע סי' ע"ז כתב רבינו בהאי דינא ז"ל אפילו אם כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך כיון דאם מתה הוא יורשה ולא כתב שם בחייך ובמותך וה"ט משום דשם הם דברי רבינו בעצמו וכאן הוא העתקת דברי ר"י וק"ל. וא"ת אכתי קשה מאי מקשה הגמרא הנ"ל נימא לעולם באחר וכגון שכתב לה בחייך ובמותך וי"ל דס"ל להרא"ש ולסייעתו דאין זה קושיא כיון דרב סתמא קאמר אשת איש צריכה למחות דוחק לומר דמיירי דוקא בכתב לה בחייך ובמותך אבל בכתב לה דין ודברים לחוד שפיר הקשו התוספות מאחר דצ"ל דהמשנה דקתני ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו מיירי בכתב לה דין ודברים דאל"כ

קשה פשיטא וכמ"ש לשון הגמרא בפרישה משא"כ בתיבות בחייך ובמותך דלא איירי מינה וגם אינו שכיח שיסלק עצמו מנכסים כולי האי וא"כ לא הוה ליה לסתום אלא לפרש. והא ראיה שרשב"א בקושייתו הנ"ל לא הזכיר זה אלא דילמא מיירי בכתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך לחוד אלא שבתירוץ כתב בשם ר"י לרבותא דאפילו כתב בחייך ובמותך ג"כ סומכת על בעלה ור"י הנ"ל לשיטתו כ"כ וכמ"ש ודוק כי זה נ"ל ברור:

סעיף י

ואם ירד אחר לנכסיה בחיי כו' והרי"ף והרא"ש לא הביאו כו' ואיני יודע כו' שם בגמרא הנ"ל דאקשי רב דאמר א"א צריכה למחות במאן אילימא כו' סיים אמר רבא לעולם בבעל וכגון שחפר בה בורות שיחין ומערות והא אמר רב אין חזקה לניזקין אימא אין דין חזקה לניזקין (פי' להצטרך חזקת ג"ש וטענה אלא לאלתר הוה חזקה הלכך היכא דראתה דבעלה חפר בה בורות שיחין כו' צריכה למחות מיד ואי לא הוי ליה חזקה) ואי בעית אימא (גם היכא דראתה שמזיק בו אין לו חזקה מיד כ"א לאחר ג"ש) ומאי דאמר אין חזקה לניזקין איירי בהיזק קוטרא ובית הכסא (דאין מועיל בו חזקה וטענה כדלקמן ס"ס קנ"ה) רב יוסף אמר לעולם באחר וכגון שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל וג' לאחר מיתת הבעל מגו דאי בעי אמר ליה אנא זבינתה מינך (אחר מיתת בעלך ואכלתי שני חזקה) כי א"ל נמי את זבינתיה ליה וזבנה ניהלי מהימן. גופא אמר רב נחמן אין מחזיקין בנכסי א"א דייני גולה אמרו מחזיקין אמר רב מסתבר טעמייהו דדייני גולה אמרו ליה רב כהנא ורב אסי לרב הדר ביה מר משמעתיה א"ל לא מסתברא אמרי כדרב יוסף ע"כ. ופרשב"ם מסתברא אמרי היכא דהוי מקצת חזקה בחיי הבעל וג' לאחר מיתת הבעל כמו שפירש רב יוסף לעיל התם הוא דמסתברא דמחזיקין דהא רב גופא קאמר לעיל אשת איש צריכה למחות דמשמע דמחזיקין ומיהו דייני גולה בכל ענין פליגי אדרב. כדרב יוסף תלמודא הוא שקיצר דברי רב אבל רב לא הזכיר רב יוסף עכ"ל. והרי"ף והרא"ש לא הביאו אלא אוקימתא דרב יוסף וכתב ב"י הטעם דכיון דרב גופיה אומר דמודה לדייני גולה באחר שאכלה מקצת חזקה בחיי הבעל שמחזיקין בנכסי א"א א"כ ודאי כי אמר רב לעיל א"א צריכה למחות בהא קמיירי (וכן משמע מלשון הרשב"ם הנ"ל) דהיינו כאוקימתא דרב יוסף ולא כאוקימתא דרבה ולהכי נקט תלמודא גופא אמר רב כו' לאשמועינן כאוקימתא דרב יוסף. ובזה מיושב מש"ר ואיני יודע למה כו'. ורבי' והרמב"ם סוברים דאפשר דאף ע"ג דמקיימים אוקימתא דרב יוסף מ"מ לא דחי אוקימתא דרבא ואפשר דרב איירי בין בבעל בין באחר אי בבעל כגון שחפר בה בורות כו' אי באחר כגון שאכל מקצת חזקה בחיי הבעל כו' אלו תוכן דברי ב"י. ול"נ דהדין עם רבינו דאם ל"כ למה לו לרב לומר

דמסתברא לו דין דדייני גולה כו' הא כבר אמרו בהדיא במ"ש אשת איש צריכה למחות דמוקי לה רב יוסף בהכי אלא ודאי רב ידע האמת שלו דמיירי שם בחפר בה בורות כו' והשתא א"ש הא דשינה כאן ואמר מסתברא כדייני גולה ולעיל אמר מילתא דפסיקא אשת איש צריכה למחות ש"מ דתרתי קאמר וק"ל וע' בחידושינו: ונראה דאפילו אם לא כתב כו' ונראה להביא ראיה לדברי רבי' מדפריך שם בגמרא דף מ"ט אמתני' דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו פשיטא דכיון דפירי אית ליה פירי הוא דקאכיל ל"צ דכתב לה דין ודברים כו' ובעודה ארוסה כו' ואי ס"ד כמ"ש הרמ"ה דאפילו חפר בה בורות כו' לא הוה חזקה אם לא כתב לה דין ודברים מאי דוחקיה לאוקמא מתניתין בדכתב לה כו' לוקמה בדלא כתב לה ודקשיא לך פשיטא אימא דקמ"ל דאפילו חפר בה בורות כו' נמי לא הוה חזקה וכדמוקי מימרא דרב דאמר א"א צריכה למחות דמיירי בחפר בה וכנ"ל. מיהו לדעת הרי"ף והרא"ש דמשוין חפירת בורות לדין אכילת פירות ל"ק הא דאף כי מוקמית לה בחפירת בורות קשיא ג"כ פשיטא אבל לדעת הרמ"ה קשיא ואפשר ליישב משום דסתם חזקה דאיירי בה מתניתין אייריי בהחזיק בפירות להכי לא רצה למוקמי בחפר בה בורות וק"ל:

סעיף יא

כתב הר"י הלוי הא דאין חזקה לאיש כו' עד אבל לדעת ר"י כו' הריטב"א כתב בתשובה (והביא הב"י במס"ג) ז"ל אין מחזיקין בנכסי א"א ואפילו חזקת ניזקין ולא חזקת קרקע בלבד אמרו כמו שסברו רבים דהא בהדיא אמרינן פרק ח"ה אהא דאין מחזיקין בנכסי א"א והאמר רבה בר אבוה אין חזקה לניזקין עכ"ל ודבריו קצרים וסתומים וצריכין ביאור. ונראה דהוכחתו מריש הסוגיא שהבאתי לשונה לעיל בדרישה דמקשה אמתני' דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו והא אמר רב א"א צריכה למחות כו' דהו"ל לשנויי דהא דצריכים למחות איירי כשמחזיקין עליה בשאר ניזקין והא דא"ר שם אין חזקה לניזקין ר"ל כשבא להחזיק ע"י הניזקין בגוף הקרקע כגון ע"י שחפר בה בורות וכדס"ד דהמקשן וכדפירש ר"ש לשם דיאמר כיון דלא החזקת כדמחזקי אינשי לא חששתי למחות ומש"ה לא הוה חזקה לא בנכסי א"א ולא בנכסי דעלמא אלא ודאי ס"ל לסוגיא דאין לחלק בא"א בין בא להחזיק בגוף הקרקע ובין בא להחזיק עליה בניזקין כגון פתיחת חלונות והדומה לו ווהו סברת ר"י דמייתי רבינו בסמוך וכמ"ש בפרישה. ועפ"ר שם כתבתי דר"י והריטב"א ג"כ יכולין לסבור כסברת הרמ"ה ורבינו דמחזיקין בנכסי א"א ע"י חפירה. ואין להקשות א"כ מאי מקשה הגמרא אהא דמשני רבה דמאי דאמר רב אשת איש צריכה למחות דמיירי כשחפר בה בורות מהא דאמר רב נחמן אין חזקה לניזקין דהו"ל לשנויי

דיש חילוק בין חפירת בורות לשאר חזקת ניזקין בשלמא בקושיא הראשונה דהקשה מהא דאמר א"א צריכה למחות אמ"ש אין לבעל חזקה בנכסי אשתו אין לתרץ דמ"ש אין לבעל חזקה כו' מיירי בשאר ניוקין דהמקשן ס"ל דאין חזקה לאיש כו' מיירי בסתם חזקה. וכן הוא האמת גם להתרצן. אבל הקושיא שנייה נהי דהמקשן ס"ד דמאי דאמר אין חזקה לניזקין איירי נמי בחפירת בורות מ"מ הו"ל להתרצן לשנות דלא איירי בהכי כמו דמוקי לה אח"כ בקוטרא וב"ה בשלמא לסברא השנייה שכתבתי בפרישה הקשה מכח כ"ש וכמ"ש אבל לסברא הראשונה קשה. וי"ל דמדאמר אין חזקה לניזקין סתם ש"מ דמיירי מכל אדם ולא בא"א דוקא א"כ ליכא לאוקמא דמיירי בשאר ניזקין דהא קי"ל דיש בהו חזקה לכ"ע בשאר אנשים וליכא לאוקמא אלא בחפירת בורות ומשום דלא אחזיק כדמחזקי אנשי או בחד מאנפי דמשני הגמרא שם ודוק היטב ותמצא אמיתות בדברי בס"ד ובש"ע כתב מ"ו ר"ס בהג"ה דברי ר"י הלוי בשם י"א ובדין דחפר בה בורות כתב דמחזיקין סתמא כאילו הוא מוסכם אליבא דכ"ע ובא"ע ר"ס פ"ז לא כתב כלל האי דמחזיקין בה בחפר בורות וכתב סתמא דבניזקין יש חזקה לאיש עמ"ש בסמ"ע ע"ז ודוק: דהא איהו נמי ידעה ומחלה נראה דהיינו דוקא כשמחילה זו אינה מזיק לבעלה בדין פירות שיש לו בנכסי אשתו דאם כן אין לה כח למחול או ליתן לאחרים מאי שזיכה לו רחמנא. ומה"ט נמי אמרינן איהי ידעה ומחלה דאין לומר שסמכה על בעלה שהוא ימחה בשביל פירותיו או ירושתו דהא אין לבעל היזק בחייו ואם תמות היא תחילה יקח הבעל נכסיה מכל וכל לרשותו וק"ל:

סעיף יז

וישראל הקונה ממנו קרקע ידוע שהיה של ישראל כו' ז"ל רשב"ם שם דף ל"ה שדה שהכל יודעין שהיתה של ישראל ואכלה העכו"ם ג"ש או יותר וטוען שלקחה מישראל ואזיל ישראל וקנאה מההוא עכו"ם ואכלה גם הוא שני חזקה לא הוי חזקה אלא אתא מרי דארעא ומפיק ליה מידו דישראל דאיהו דאפסיד אנפשיה דלא הו"ל למזבן ארעא דישראל מעכו"ם עד דנימא ליה הב לי שטר זבינא דזבנת לה מישראל כו' עכ"ל. הרי מדכתב שהכל יודעין וגם כתב דאפסיד אנפשיה דלא הוה לי' למזבן לארעא דישראל משמע דבעינן דבשעת קנין ידע גם הוא דשל ישראל הוא. וזהו שסיים גם כן וכתב הב לי שטר זבינא דזבנת מישראל. וצ"ל דס"ל לרשב"ם דאם לא הוה ידוע ליה מתחילה אף שנתוודע אח"כ בעדים דשל ישראל זה הוה מ"מ כיון דאין ידוע בודאי דבתורת גזולה יצאה מתחת ידו דישראל לא היו מוציאין אותה מתחת זה הישראל המוחזק בה מכח ספיקא ולא אמרינן קרקע אינה נגזלת אלא בידוע שיצאה מתחת ידו של זה המערער

בתורת גזילה וק"ל אבל רבינו שלא כתב לשון רשב"ם הנ"ל וגם לא כתב שהכל יודעין נראה דלא חילק וכמ"ש בפרישה וגם בר"ן ובש"ע לא כתבו לשון שהכל ובסעיף כ"ט גבי אריס כ"ר ג"כ ז"ל האריס שהוא ידוע בשדה פלוני פירושו ג"כ שידוע השתא:

סעיף יט

וא"א הרא"ש ז"ל אומר כו' נראה דהיינו דוקא כשטוען לקחתיו מאחר שנתגיירתי אבל כשטוען לקחתיו בגיותו אינו נאמן במגו דאי בעי אמר לקחתיו אחר שנתגיירתי אע"ג דכה"ג נאמן כמו שהחזיק בנכסי א"א ואחר מות בעלה נשאר בידו ג"ש וכמה ענייניים כיוצא בו שאני הכא דהו"ל כמגו במקום עדים דסתם עכו"ם גזלן הוא וכמ"ש בדרישה סימן ק"ן ע"ש:

סעיף כד

והא דין דאין מחזיקין בנכסי קטן כו' כתב ב"י ז"ל בפרק חזקת (בבא בתרא דף ל"ג) רבה בר שרשום נפיק עליה קלא דקאכיל ארעא דיתמי כו' דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי כו' א"ל לקוחה היא בידי לא מצית אמרת כו' משמע מהכא דאי לאו דנפיק עליה קלא דארעא דיתמי היא היה נאמן לומר לקוחה היא בידי עכ"ל. ותמה אני עליו הא אין ראיה מזה דשאני התם דאכלה ג"ש בחיי האב הלא נראה דהאי דינא משנה וגמרא בכתובות וז"ל המשנה דף ט"ו ומודה רבי יהושע דהאומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכתבו תוספות ורא"ש דאפילו שהיורש נמי היה יודע שהיתה של אביו ותבעו בדין עליה נאמן דכיון שהוא מוחזק בה מצי למימר לא היתה של אביך מעולם הלכך כי אמר נמי של אביך היתה ולקחתיה ממנו נאמן ע"כ. ובגמרא דף י"ז אוקמוה להך דר"י בהחזיק לפני האב ב' שנים ולפני הבן שנה א' וס"ל כרב הונא דאמר אין מחזיקין בנכסי קטן ולהכי דוקא אם לא היתה ידועה לאביו נאמן המוחזק במיגו דלהד"ם אבל אם יש עדים שהיתה של אביו אינו נאמן אפילו יש לו חזקה ע"ש מוכח להדיא מזה דכל שאינו ידוע נאמן אפילו החזיק בנכסי קטן ודוק: אבל אם אינו ידוע הוי חזקה נראה דר"ל כל זמן שאינו ידוע אבל אם יביא לאחר זמן עדים ויברר שהיה של אביו חוזרין ומוציאין מידו. והשתא א"ש דנאמן במגו דלהד"ם ולא אמרינן דהיה ירא לטעון להד"ם שמא יהיו עדים שהיה של אבותיו דא"כ גם בטענה זו דלקחתיה מהקטן לא יהיה נאמן וזהו דומה למ"ש בסימן קמ"ו בסעיף כ"ד דנאמן המחזיק לומר להמערער קניתי ממך במגו דלהד"ם משום דאם יביא המערער עדים גם בטענה לקחתיה (שטר) [ממך] לא יהיה נאמן וק"ל:

סעיף כו

ואפילו אם יצא קול המגרע כו' בפרק חזקת (בבא בתרא דף ל"ב) עובדא רבה בר שרשום ע"ש ובפירוש רשב"ם דלשם וז"ל הרא"ש שם א"ל לקוחה היא בידי ל"מ אמרת פי' התוס' ודאי אי הוה טעין לקוחה היא בידי מהימן כיון דאכלה ג' שנים בחיי אבוהון וגם אין ידוע דבתורת משכון בא לידו משום קלא בעלמא לא יפסיד חזקתו אלא ה"ק לא מצית אמרת כלומר לא רצית כו' ורב האי גאון ז"ל כתב דאי הוה טעין לקוחה היא בידי לא היה נאמן כיון דנפיק עליה קלא דארעא דיתמי היא ופירש הר"י ז"ל דבריו דמיירי שיצא הקול בחי' האב בתוך שני חזקה שהיתה אצלו במשכנתא לשנים ידועים וכלו השנים ההם אחר מיתת אביהם ומתוך כך יצא הקול דאכל לארעא דיתמי כי כלו שני המשכנתא ולא החזיר להם הקרקע הלכך לא היתה החזקה שהחזיק בחיי אבוהון חזקה דאין לך מחאה גדולה מזו דהו"ל לאזדהורי בשטרו כיון דנפיק קלא דבמשכנתא איתא גביה ומחמת הקול לא נזקק אביהם למחות דכל מחאה אינה אלא הוצאת קול דאמרינן חברך חברא אית ליה ע"כ. ובאמת דברי הר"י צריכין תלמוד במה שהאריך לכתוב שהיתה משכנתא אצלו כו' וכלו כו' וכמ"ש בפרישה. גם מ"ש ומתוך כך יצא הקול כו' הכל ללא צורך דהו"ל למכתב בקיצור דמיירי דיצא הקול תוך ג"ש חזקה אבל לאחר ג' אין הקול מפקיע החזקה. ונראה לומר דהוצרך לכל זה משום דקשה ליה לפי' רב האי דפי' דיצא הקול מיד בשעה שמחזיק בו בחיי אביהן א"כ למה קאמר הגמרא דנפיק קלא דאכיל נכסי דיתמי הול"ל דיצא הקול דמשכנתא היא בידו בשלמא לפירוש ר"י י"ל דמיירי שהחזיק ג' שנים ולא היה יוצא שום קול ולא היה ידוע כלל שהקרקע זו תחת ידיו במשכונא אך אחר שמת הממשכן יצא קול איך שבא ליד רבה ארעא של פלוני במשכנתא וכבר כלו שני המשכנתא ועכשיו אוכל ארעא דיתמי שלא כדין. וא"כ א"ש לישנא דגמרא שאמרה רבה בר שרשום נפיק עליה קלא דקאכיל ארעא דיתמי לפי שהקול יצא לאחר מיתת האב אבל לפי' רב האי קשה וא"ל שלאחר מיתתו יצא עוד קול אחר איך שאכל ארעא דיתמי דאם כן קול הראשון היכן הוזכר לכן הוצרך הר"י להאריך ולהסביר הענין דמיירי מיד שבתוך שני חזקה יצא הקול איך שקרקע זו היא משכנתא בידיה דרבה בר שרשום לד' או לה' שנים ושוב לא יצא קול אחר אלא שאחר שראו הבריות שגם אחר מיתת האב וכבר כלו שני המשכנתא היה רבה אוכל קרקע זו ממילא היה קאכיל ארעא דיתמי וזהו דקאמר נפיק עליה קלא דקאכיל ארעא דיתמי שהרי כבר כלו שני המשכנתא וק"ל. ובזה מבואר שעיקר הגירסא בדברי רבינו הוא וכלו השנים כו' וכמ"ש בפרישה שכ"כ באשיר"י ואף שלדינא אין נפקותא מ"מ רבינו לישנא דרבינו יונה נקט ורבינו יונה הוצרך

לכתבו כדי שלא תיקשי אדרב האי מלישנא דגמרא וכמ"ש. אך תימא לי שמלשון רבינו שכתב על דברי ר"י אבל רשב"ם פירש כו' וסיים וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל משמע דס"ל דתוספות ורשב"ם פליגי ואינו מוכרח כלל לכי פירוש רבינו יונה שאפשר וקרוב לודאי שגם התוס' מודים כשיצא הקול תוך שני חזקה שהקול מבטל החזקה אלא שהם רצו לאוקמי הך עובדא דרבה בר שרשום כשיצא הקול תוך שני חזקה כמ"ש רב האי משום דלישנא דאכיל ארעא דיתמי לא משמע להו הכי וכדכתיבנא ולשון הרא"ש דייק נמי הכי שכתב בשמם וגם אין ידוע כו' מל' וגם משמע דה"ק דבג' שנים של חזקה היה אוכל בשופי וגם אחר כך לא היה ידוע בבירור שהיא משכנתא אלא קול בעלמא ועל זה סיים וכתב אין לגרוע החזקה בשביל הקול ומ"ש הרא"ש על דברי תוספות ורבינו האי גאון כתב דמשמע לשון פלוגתא היינו דפליגי בפירוש דשמעתא ולא לדינא לכן נראה דהמשך דברי רבינו הן כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: כ"כ הרמב"ם כו' ופירש רבינו יונה דבריהן כו' עיין ברמב"ם פי"ד מטוען והביאו המחבר ש"ע סכ"א וכ"ב דכתב דבהחזיק ג"ש בחיי אביהן נאמן גם בטענה אחרת במיגו דלקוח והראב"ד כתב שם עליו דנראה מדבריו דמיירי אפילו ביצא עליו קול שמשכונא הוא בידו וזהו דלא כמש"ר בסי' ק"ן ס"ו ע"ש דכתב ואף דנאמן לומר לקוחה היא בידי מ"מ א"נ בטענה אחרת במיגו דלקוחה היא בידי וכבר כתבתי דכ"כ התוספות בשם ר"י הנ"ל ונראה דרבינו ס"ל דגם הרמב"ם לא איירי ביצא עליו הקול דמשכנתא היא דא"כ לא הוי משתמט מלהביא דברי הרמב"ם בסי' ק"ן בפלוגתא גם לא הו"ל לסתום כאן ולכתוב וכ"כ הרמב"ם כיון דאיכא בינייהו לדינא גם בסמ"ע של"ב כתבתי דמוכרח לומר דהמחבר ש"ע לא פי' לדברי הרמב"ם כן דאל"כ סתרי דבריו זה את זה ע"ש ודוק:

סעיף לט

אם מכרו ז' טובי העיר הו"ל קלא עמ"ש בפרישה. ועי"ל דס"ל להרי"א דמחמת דלית ליה קלא לחוד לא היינו מוציאין מיד המחזיק מאחר שהחזיק בו ג"ש בלא מחאה דאף שהלכו להן ז' טובי העיר או מתו הא ודאי נמנו אחרים תחתם והי"ל למחות הן או אחרים במקומן והיה נאמן לומר מז' טובי העיר קניתיה והלכו להן וקלא הו"ל ונשתקע הקול אבל מצירוף טעם דאין מי שמוחה בעבור ההקדש הוא דמוציאין מידו ואומרים שאין חזקתו ראיה שהרואה אותו יורד לתוך השדה אינו מוחה שסובר שהז' טובי העיר העמידו אותו במקומם לאסוף הפירות לצורך העניים ומה"ט לחוד בלי טעם דקלא לא היינו מוציאין מידו כיון שזה הלוקח טוען ברי שלקחו מז' טובי העיר ושטר הו"ל ונאבד לאחר ג"ש דחזקה ולא עשו לי מחאה מחמת שהכל ידעו שמכרו לי ז' טובי העיר ודבריו

קרובים לשמוע מאחר דבאמת הז' טובי העיר אינם לפנינו אבל מטעם דקלא מוציאין מידו ומה שטען שלא מיחו בו כיון שהכל ידעו שמכרו לו הז' טובים אמרינן אדרבא אי איתא דמכרה לו הו"ל קלא. והא דלא הזכיר מהרי"א תחילה כ"א הטעם דלא שייך מחאה בהקדש משום דלא בא מתחילה אלא להניח הנחה שאין זה בכלל שאר טענות וחזקת ג"ש כיון שלא נעשה מחאה זע"ז כתב דבזה לא שייך מחאה ואח"כ כתב וכיון שכן הוי דינא הכי שאם יטעון כו' ודוק:

סימן קנ

סעיף ד

וכתב הרמב"ן היכא שידוע שירד בה בתורת משכנתא כו' עיין בריב"ש סימן שכ"ז שכתב ז"ל מסורת בידינו מגדולי אחרונים שלעולם אין חזקה מועלת אא"כ ירד מתחילה בתורת מקח והא דאמרינן צריך למחות בסוף כל ג' וג' לא מפני שיכול. לטעון חזרתי ולקחתי אחר מחאה ממך דכיון שע"כ יש לו להודות שמתחילה לא בתורת מקח ירד שוב אינו נאמן אלא טעמא דמילתא שיכול לומר כיון ששתקת שלשה שנים ולא חזרת למחות לא נזהרתי בשטרי שסברתי שחזרת במחאתך והא דאמרינן דא"א צריכה למחות כו' אוקמה הרמב"ן (שם בחידושיו ע"ש) דר"ל שצריכה לפרסם ולהודיע הדבר שירד בחיי הבעל ותו לא מהימן כו' וההיא דבן גזלן ובן אריס לא כמו שסוברים שהיו דרים בבית אביהם ואח"כ כשמת נשארו הם בבית דבכה"ג אין להם חזקה כיון שבע"כ יש להם להודות שנכנסו שעה א' שלא בתורת מקח אלא ר"ל כשאינן דרים עמו וכשמת באים ומחזיקים בבית כו' ע"ש שהאריך. וצ"ע שבד"מ כתב על הא דכ"ר בסמוך ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן ז"ל וכ"כ הריב"ש סימן שכ"ז דכל שידעינן כו' ע"ש דא"כ הוא יש לתמוה על רבינו במה שסתם ולא הזכיר לכלל זה שכתב ריב"ש בכל הלכות חזקת קרקעות ואדרבה בסימן קמ"ט ס"ט סתם וכתב ז"ל ואם ירד אחר כו' נאמן במגו כו' משמע דאפילו ידוע שירד בחיי בעלה נאמן לומר קניתיו אח"כ ממך. גם שם בסי"ט בעכו"ם שהחזיק ונתגייר ואומר לאחר שנתגיירתי לקחתי ממך כתב בשם הרא"ש דנאמן ואף א"ת דגר שאני דהו"ל כקטן שנולד וכאילו לא ירד לתוכו מתחילה מעולם מ"מ לא הו"ל לסתום אלא לפרש. גם קשה מאומן ואריס שירד מאומנותו או מאריסותו דמהני בהו חזקה אם החזיק בה אחר כך ג"ש. ולריב"ש צ"ל דמיירי (כשהתייקרו) [כשהתחזקו] בהן אח"כ מחדש או שלא נודע שהיה אומן או אריס בו ומשום דהו"ל הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכן בגר הנ"ל י"ל כן או שאר תירוצים וחילוקים. ועל כל פנים קשה אי ס"ל לרבינו כוותיה לא הו"ל לסתום בדינים אלו אלא לפרש דמדסתם דבריו משמע דס"ל דנאמן בכל ענין

ולכל הפחות הו"ל לרבינו לכתוב דברי הרמב"ן או כללא דריב"ש בר"ס קמ"ט ומשם היו נלמדים כל פרטי דינים שכתב אח"כ. גם אין לומר שפשוט הוא ומש"ה לא הוצרך לכתבו שהרי כ"ר כאן שהרמ"ה ור"י אברצלוני פליגי במשכנתא אדברי הרמב"ן וה"ה גם כ"ש הוא דפליגי בשאר דינים. גם הר"ן פרק המקבל כתב בשם הרשב"א כדברי הרמ"ה ע"ש. גם לקמן סימן קנ"ב בדין בן אומן ובן אריס לא חילק רבינו בין ירד הבן לתוכה אחר מיתת אב ובין היה בה בעוד אביו חי עם אביו. וכן בש"ע סתם בכל המקומות הללו וכתב דנאמן לומר קניתי ממך אח"כ וכאן במשכון הביא דעות החולקים. גם קשה על הרמב"ן עצמו שכתב דינו אמשכנתא ולא כתב דרך כלל דכל היכא שירד בה מתחילה שלא בתורת מקח תו לא מהני ליה החזקה וכמ"ש הריב"ש הנ"ל. לכן נלע"ד דס"ל לרבינו דהרא"ש לא כ"כ כ"א במשכנתא וכדומה לו שאין הוכחה ושינוי ענין לפנינו ור"ל שנשאר בו במשכנתא כבתחילה משא"כ באומן ואריס דמתחילה לא הוי ליה בו חזקה משום דהיה שם אומן ואריס עליו ואחר כך נשתקע שם באומן ואריס ממנו מחמת השינוי שנתחדש בו והיינו דבשעת אומנותו ואריסותו היה משועבד לבעליו לצרכי שדה ומשום הכי שם אומן ואריס עליו משא"כ כשיורד מהן וה"ה מי שהחזיק בשדה אשה בעודה תחת בעלה ואח"כ מת בעלה דנשתנה עניינה ושמה דנאמן אפילו אומר לקחתי מבעלך אחר שקנאה ממך בפני במגו דהיה אומר לקחתי ממך אחר מיתת בעלך ונראה דגם באומן ואריס כשהחזיק בה ג"ש אחר שירד נאמן לומר לקחתיה בעודי אריס ואומן במגו דהיה אומר לקחתיה מידך אח"כ דומיא דאחר בנכסי א"א הנ"ל. ועכו"ם שהחזיק ונתגייר דאחר שנתגייר ג"כ נשתנה שמו ועניינו מאשר היה בתחילה מש"ה ס"ל להרא"ש דמהני ביה חזקה וכנ"ל מיהו דוקא כשטוען שקנאה ממנו אחר שנתגייר וכן משמע לשון רבינו שם סי"ט וכ"כ בש"ע שם בהדיא אבל לא מהני ביה מגו כיון דסתם עכו"ם גזלן הוא הו"ל כמגו במקום חזקה וכ"כ במרדכי בפח"ה ואע"פ שכתב שם כלל ז"ל דכל טענה שמקצתה בטלה כולה בטלה י"ל דהיינו דוקא היכא דדומיא דגר שנתגייר הוא אבל כשטוען קניתי מבעלך אחר שמכרת לו בפני אין זה נגד הסברא והחזקה. ונראה דה"ה איפכא אי הוי טעין קניתי ממך אחר שנתן לך בעלך רשות למכרו או קניתי ממך על תנאי שאם ימות בעלך תחילה דהוא נאמן במגו דקניתיה ממך אחר מות בעלך. ובהחזיק בנכסי קטן וגם אחר שהגדיל ג"ש דכ"ר בסימן קמ"ט סכ"ג בשם הרא"ש דלא מהני ליה חזקה אע"ג דג"כ נשתנה עניינו ושמו הא כתב שם בצדו דה"ט דכיון דירד לתוכו כשהיה קטן לא יודע שהיתה של אביו שימחה ומה"ט ס"ל להרא"ש אפילו טען שחזר וקנאו ממנו אחר שהגדיל אינו נאמן וכמ"ש שם. והא דמייתי הרא"ש (אכתוב לשונו אחר זה בסמוך)

ראיה לדבריו מאומן ואריס לא מייתי ראיה אלא בעודו באריסות ואומנותו דמדמה מי שירד במשכנתא אפילו שכלו שני המשכנתא לאומן בעודו באומנותו ומטעם שכתבתי שבירד במשכנתא לא נתוודע עניינו לעין כל ולא נשתנה שמו. ואפשר לומר דגם הרמב"ן מודה בכל אלו ומה שפירש הרמב"ן ההיא דאשה צריכה למחות דר"ל שתייחד עדים על ירידתו שירד בחיי בעלה לאו משום דס"ל דכל שירד שלא בתורת מקח אינו יכול לטעון עוד לקחתיו אחר כך דודאי יכול לטעון אלא דסוגיא דשמעתין דהתם דאמר רב א"א צריכה למחות דמוקי לה רב יוסף באחר וכגון דאכלה מקצת חזקה כו' משמע ליה לפרש מכמה קושיות הנופלות בסוגיא ההיא ע"ש דאינו ר"ל מחאה ממש אלא שתייחד עדים על ירידתו ואז ודאי לא יהיה עוד נאמן לומר בעלך קנאה ממך בחייו ואני קניתי ממנו במגו דמינך זבינתה דאין מגו זה טוב שלא רצה לטעון מינך זבינתה אחר מיתת בעלך שידע שיש עדים שירד בה בעוד בעלה חי וגם לא היה רוצה לטעון מינך זבינתה בחייו באין מכירתה בלא בעלה מכירה בעודו חי ועיין תשובת רמב"ן סי' י"ב כנ"ל ודוק:
ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן אלא אמינא אכבשיה לשטרא כו' שאם היה ידוע שבתורת משכנתא באה לידו לא הוי מצי למימר לקוחה היא בידי לעולם מידי דהוי אאומן שאין לו חזקה במידי שהוא אומן ואריס שאין לו חזקה בשדה שידוע שירד לתוכה בתורת אריסות וכן דברים העשוים להשאיל ולהשכיר וגודרות וגזלן כיון שידעינן שבתורת גזלנותא באו לידו עכ"ל. ומשום דדברי הרא"ש אפשר לפרש דאירי באינו ידוע שכלו שני המשכנתא ודומיא דאומן ואריס ואינך דמדמי להו אבל בידוע שכלו שני המשכנתא והחזיק אחר כך אפשר דמהני חזקתו דהוי דומיא דאריס ואומן שירדו מאומנותן ומאריסותן אלא שא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום דבריו ומש"ה כ"ר ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כו':

סעיף ה

עד שיאכל כדי התביעה כו' ז"ל הרא"ש ואוכלה שיעור זוזאי צ"ל דרבה בר שרשום ס"ל כרב הונא בריה דר"י דמפרש בשלהי מכילתין טעמא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום צררי ואיהו קים ליה בגוויה דלית ליה צררי הלכך מצי להפרע מהם דאי סבר כרב פפא דאמר משום פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו היאך היה רוצה לעכב הקרקע בידו אפילו יהא אמת כדבריו כיון שאין מחוייבין לפרוע חוב אביהן נמצא גוזל היתומים ולקמן נמי פסקינן כרב הונא עכ"ל וע"ל סימן ק"ז:

סעיף ז

וא"א הרא"ש ז"ל כתב כל מאי דמצי כו' שם כ"כ ודומה לזה כ"ר בסימן קל"ג בשם הגאונים גבי דברים העשויים להשאיל ולהשכיר שאף אם בא להוציא מיד יתומים כגון

שמת המחזיק גם כן צריך המערער להשביע שהשאילן לאביהן שטוענין ליורש וכתבתי שם שהרמב"ם חולק על הגאונים וס"ל דמוציא בלא שבועה כיון דאינן טוענין ברי וה"נ ס"ל כהר"י בהאי דינא וכ"כ הרמב"ם בהדיא פי"ד דטוען דין ט' דבאכלה שני חזקה בחיי אביהן נאמן לומר חוב יש לי על אביהן וגובה שלא בשבועה והביאו המחבר ש"ע בסימן קמ"ט סכ"ב ע"ש. ומור"ם לא כתב שם כלום עליו ובסימן קל"ג ס"ה כתב דנראה לו עיקר דעת הגאונים דצריך לישבע ונראה דה"ט דמור"ם דנ"ל להכריע להצריך שבועה כשהיתומים הן מוחזקין והמערער בא להוציא מידן ולפטור משבועה לזה שהוא מוחזק בהקרקע וק"ל ועיין מ"ש בסמ"ע מזה שם בסימן קמ"ט:

סעיף ח

ירד לתוכה בתורת משכונא כו' עד ואפילו למ"ד דפליג בפרק המקבל כו' שם דף קי"א גרסינן מלוה אומר ה' כו' [עיין ב"ח שהביא לשון הגמרא]. והנה הרי"ף והרא"ש פסקו כרב יהודה דאפילו בדאיכא שטרא מלוה נאמן וכמש"ר בשמייהו בס"ס זה והטעם כתב ב"י דס"ל דרבינא בשיטת רב יהודא קאי ע"ש: ומש"ר ואפילו למאן דפליג כו' היינו רב זביד הנ"ל: ומ"ש היינו בשטר כו' עד ולא כביש ליה יש מוחקים תיבת ולא דהא אדרבה אמרינן אליבא דרב זביד כיון דזהיר ביה לא מהימנינן ליה במאי דאמר דאירכס ליה שטרא אלא חשדינן ליה דכביש ליה. אבל קשה בעיני למחוק גירסת הספרים של דפוס ושל כתב שבכולהון מצאתי כתוב ולא כביש ועוד דא"כ דגרסינן וכביש ליה הוי ליה מה שמסיק רבינו וכתב ז"ל לפיכך אם טוען כו' כפל דברים דהא כבר כל זה נכלל במ"ש וכביש ליה ואם בא לפרש לא הוי ליה למימר לשון לפיכך כו' לבבא בפני עצמו לכן נראה דגירסת הספרים ולא כביש הוא עיקר ופירושו הוא כמ"ש בפרישה ודוק:

סימן קנא

סעיף א

וכולם שאין להם חזקה כו' ז"ל הגמרא אר"נ א"ל רב הונא כולן שהביאו ראיה ראייתן ראיה חוץ מגזלן ומאי קמ"ל תנינא לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקחו בטל לאפוקי מדרב דאמר כתב לו שטר קנה קמ"ל כדשמואל דאמר אף בשטר ל"ק עד שיכתוב ליה אחריות נכסים רב ביבי מסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו אבל מעות יש לו בד"א שאמרו עדים בפנינו תנה לו אבל אמרו בפנינו הודה לו לא כו' עכ"ל הגמרא ועל דברים הללו קאי דברי רבינו ועל פי מה שאכתוב עוד בפרישה ודוק:

סעיף ב

אבל בכל שאר נכסים כו' בב"ב דף מ"ט אמתני' דתנן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו דייקינן הא ראיה יש תימא נחת רוח עשיתי לבעלי כדתנן בהניזקין לקח מן האיש וחזר

ולקח מן האשה מקחו בטל משום דאמרה נחת רוח עשיתי לבעלי ותירצו דהמתני' דהניזקין באותן שלשה שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שייחד לה בכתובתה ואחת שהכניסה לו שום משלה (זו גירסת רשב"ם והרא"ש) למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים כ"ש דהו"ל איבה דא"ל עיניך נתת בגירושין ובמיתה אלא למעוטי נכסי מלוג עכ"ל הגמרא. ופרשב"ם אחת שכתב לה כלומר אחת מהג' שדות שדה ששיעבד בפירוש והזכיר אותה שדה בשטר הכתובה דסמכה דעתה עליה עפי משאר נכסים. ואחת שלא נכתב בשטר כתובתה אלא לאחר נישואין יחד לה שדה אחת משדותיו אפותיקי לגבות ממנה כתובתה. ואחת שהכניסה לו שום משלה מבית אביה דהיינו נצ"ב. למעוטי מאי נקט הנך ג' שדות הללו אילימא למעוטי שאר נכסים וקרקעות של בעל דלא מציא למימר נחת רוח עשיתי לבעלי. אדרבה בהנהו שייך איבה טפי אם לא תודה למכירתו דאי לא כתבה ללוקח א"ל בעלה עיניך נתת או שאמות או שאגרשך ולכן אינך רוצה לכתוב כדי שתמצא יותר ממה לגבות (וקאמר כ"ש משום דבהני ליכא לה פתחון פה כ"כ כמו בג' שדות דמצ"ל כיון שהן כתובים או מיוחדין לי לא ארצה למכרן) אלא למעוטי נכסי מלוג נקט הני ג' שדות דנ"מ כיון דשלה הן אינה יגורה מבעלה יכילה למחות בבעלה שלא ימכור ולא שייך נחת רוח עשיתי לבעלי עכ"ל. וז"ל תוס' ה"ג ר"ח ואחת שהכניס לה שום משלו והכי פי' אחת שכתב לה בכתובתה במנה ומאתים דבמה שאדם נותן משלו שייך לשון כתובה ולא לשון יחוד ואחת שיחד לה בכתובתה תחת הנדוניא שהביאה מבית אביה כי נדוניא נמי נקראת כתובתה כו' ואחת שהכניס הוא שדה משלו ושם לה שדה נגד תוספת שהוסיף לה משלו על ק' ור' עכ"ל. ונ"ל דמה שהכריחו לר"ח לפרש דלא כרשב"ם הוא זה דלהרשב"ם אינו מתיישב שפיר במ"ש אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שיחד לה כו' דמשמע דתרתי נינהו וז"א דאם כתב לה לא יחד לה ואם יחד לה לא כתב לה ורשב"ם עצמו הרגיש בזה וכתב או אחת שיחד כו' ע"ש אבל אכתי לא נתיישב לשון ג' שדות דאינן אלא ב' (ושוב מצאתי בחידושי רמב"ן שהקשה זו ועוד קושיא אחרת על פי' רשב"ם) להכי פי' ר"ה דהאי שיחד לה בכתובתה היינו מאי שיחד לה במקום נצ"ב שהכניסה לו משלה עפ"ז הוצרך לגרוס בשדה השלישי ואחת שהכניס לה משלו ע"כ. והנה רבינו סתם וכתב בין בשאר נכסיה ואפשר לפרשו לרשב"ם כדאית ליה מה שכתב לה או שיחד לה בכתובתה ולר"ת כדאית ליה אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שהכניס הוא לה משלו לתוספת כתובתה. ועל מש"ר והרמ"ה כתב כו' כתב ב"י ז"ל הרמ"ה אפשר שמפרש השתי שדות כר"ש וא' שהכניס לה שום משלו מפרש כר"ח שמפרש לה ששם לה שדה נגד תוספת שהוסיף לה וא"כ אין נצ"ב בכלל ג' שדות אלו

ודינם כנ"מ עכ"ל הנה מוכח מדברים הללו שהוא גרס בדברי הרמ"ה שדין נצ"ב כדין נ"מ וכן נדפס בכל דפוסי ב"י בפנים ועפ"ז צריכים אנו להגיה שאינה יכולה כו' שהרי מבואר בגמרא דבנ"מ לא שייך נחת רוח עשיתי לבעלי. אבל תמה אני דבכל הספרים הן של דפוס הן של כתב איתא הגי' דיכולה לומר כו' ודוחק לומר שנפל טעות בכולם גם ברוב הספרים גרסינן שדין נ"מ כדין נצ"ב. וכן הוא בספרים של קלף. וע"ק דלפי גירסת הב"י שבמ"ה אינו מפרש הגמרא לא כרשב"ם ולא כר"ח אלא בחדא כרשב"ם ובחדא כר"ת וכנ"ל והוא דוחק. ועוד הלא כבר כתבתי שמה ששינה ר"ח הגי' הוא מטעם הקושיות שנפלו בפירוש הרשב"ם על השני שדות שכתב ושייחד לה וא"כ ע"כ גם הרמ"ה ס"ל ביחד לה בכתובתה כפירוש ר"ח דר"ל נצ"ב וא"כ אין דינם כדין נ"מ. לכן נ"ל עיקר גירסת הספרים דגרסינן והרמ"ה כתב שדין נ"מ כדין נצ"ב דיכולה לומר כו' ויבואו דברי הרמ"ה על נכון בין לגירסת רשב"ם בין לגי' ר"ח הנ"ל. ומאי דקשיא ממאי דמסיק בגמרא למעוטי נ"מ ש"מ דבנ"מ לא אמרינן נחת כו' נראה דל"ק מידי אחר שנקדים לך מ"ש עוד התוס' על הך סוגיא הנ"ל שם ז"ל אילימא למעוטי שאר נכסים בפרק האשה שנפלו גבי הרוצה למכור בנכסי אחיו פירוש הקונטרס הא דתנן בהניזקין לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל הא מוקמינן לה בג' שדות והקשה הר"ש דהא בשאר נכסים נמי איירי כדמשמע הכא (פי' שאמרו אילימא למעוטי שאר נכסים כ"ש דהוה ליה איבה) כו' עד ואפשר ליישב פ"ה דמקחו בטל משמע בטל לאלתר וה"פ למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים שלא תטרוף לגמרי כ"ש דהו"ל כו' ולמעוטי שאר נכסים דלא יהא מקחו בטל לאלתר לא אצטריך דפשיטא דהא כל אדם מוכר קרקעות משועבדים עכ"ל. נלמד מדבריהם דהא דתנן בהניזקין לקח מן האיש כו' מקחו בטל ואוקמוה בג' שדות היינו לומר דבג' שדות אלו מקחן בטל לאלתר פי' בין הוא ובין היא יכולים לחזור היום ולמחר מתי שירצו (וכמש"ר בא"ע בסימן צ' ע"ש) וכ"ש דיכולה לחזור ולטרוף אותן בעת שתתגרש או תתאלמן משום דתימא נ"ר עשיתי כו' יפריך עלה למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים שיש לו המשועבדים לה קשיא ממ"נ וכנ"ל ותירצו למעוטי נ"מ ופי' לדעת רשב"ם והרא"ש ורבינו דבנ"מ מכירתם קיים לעולם אפילו טריפה לזמנו אין לה עוד מהם דאמרינן שגמרה להקנות כיון שלא שייך בהם נחת רוח כו' אבל הרמ"ה ס"ל כיון שהאי מקחו בטל דתנן ר"ל בטל לאלתר גם הא דדייקינן מאוקימתא דא' משלשה שדות דבא למעט נ"מ מסתמא הוה כדומה לה דהיינו לומר דבנ"מ אין מקח בטל לאלתר אבל טריפה יש לה מ"מ ומשום דאמדינן דעתה דמסתמא לא כוונה לקנין גמור שלא תוכל לטרפה עוד אחר מיתה וגירושין אלא דעתה היה שכל זמן שהוא חי

שיש לו בלא"ה הפירות מהם תעשה לו רצונו בזה שתהיה הקרקע מכורה לפירותיה ואם יארע שתמות היא קודם לו יקום המקח לגמרי דמה איכפת לה דאכיל איהו הפירות או אינש אחרינא במקומו ובשעת גירושין ומיתה תחזור ותקחנה ומה דדייקינן איש בנכסי אשתו אין לו חזקה הא ראיה יש קאמר אנכסי מלוג ובענין שיכול למכרם בחייו ואין מקחו בטל לאלתר וק"ל. וזהו שכ"ר בשם הרמ"ה שדין נ"מ כדין נצ"ב שיכולה לומר נחת רוח כו' פי' ואין מכירתו קיימת לעולם אלא יכולה לחזור ולטרפה מן הבעל. ומה שלא הזכיר הרמ"ה דלא לגמרי דמיין נ"מ לנצ"ב שהרי בנ"מ מכירתה קיימת עד שעת טריפה משא"כ בנצ"ב ל"ק דודאי כשמכרו לאינש אחרינא (דמינה איירי מתניתין דהניזקין) איכא נפקותא גדולה בין בטל לאלתר לבטל בשעת טריפה אבל כאן דמיירי כשמכרה לבעלה אין נפקותא אם מכרה בטל לאלתר או לא דהא בין כך ובין כך הבעל אוכל פירות מהן שהרי אוכל תמיד פורות נ"מ שלה אלא עיקר הנפקותא באם תתגרש או ימות שתוכל לחזור ולטרפה אף שמכרה לבעלה משום דאמרה נחת רוח עשיתי לו בנצ"ב. ומאי דנקט נצ"ב יותר מב" שדות האחרים הנ"ל אע"פ שגם בהם יכולה לומר נחת רוח כו' היינו משום דודאי דמי טפי נ"מ לנצ"ב ממה דדמי לאינך שדות שנ"מ ונצ"ב שניהן שלה היה מימי קדם ודוק. ואף דלשון הגמ' מסוגיא דבתר הכי לא משמע הכי דשם דף נ' אאוקימתא הנ"ל דמוקי לה למעוטי נ"מ מסיק וקאמר ז"ל והא אמר אמימר איש ואשה שמכרו בנ"מ לא עשו ולא כלום (ופי' ר"ש דקס"ד דה"ק דאיש שמכר ואחריו האשה לא עשו כלום דמצ"ל נחת רוח עשיתי וכ"ש אי זבנת לבעלה ואמאי קאמרת הא ראיה יש) ומשני כי אתמר דאמימר כי זבין איהו ומת אתיא איהי ומפקה א"נ זבנה איהי ומתה אתי איהו ומפיק כו' אבל היכא דזבינו תרווייהו לעלמא א"נ זבנה איהי לדידיה זבינה זבינא עכ"ל הגמרא ומשמע דזבנה איהו לדידה דהוה זבינא דקאמר הוי ג"כ אפילו לאחר מיתתו דומיא דזבן איהו או איהי לחוד לפני זה אין זה דקדוק כ"כ דהא לפני זה לא איירי אלא במכר הוא ומת הוא או מכרה היא ומתה היא ודומיא (דב"נ) [דהכי] מסיק וקאמר הא מכרה איהו לדידיה ומתה היא דמכר קיים ונ"מ אם חזר ומכר הוא לאחר שקנהו ממנה קודם שמתה היא ואח"כ מתה היא דאין האיש יכול לבטל המקח אבל מכרה היא לו והוא מכר לעלמא ואח"כ מת הוא ס"ל להרמ"ה דיכולה היא להוציא מיד הלוקח ומטעם הנ"ל. ועוד דגם מ"ש הגמרא הנ"ל כי קאמר אמימר במכר הוא ומת אתיא איהי מפקא כו' כתב הרא"ש שם דל"ד מת קאמר אלא אף אם לא מת יכולין לבטל המקח ל"מ היא אלא אפילו הוא והא דקאמר ומת הוא משום סיפא דמכרה היא לעלמא נקטי' ע"ש שמע מינה דלאו ממיתה לחוד איירי א"כ נוכל לומר דס"ל להרמ"ה דגם הא

דמסיק ואמר א"נ מכרה איהי לדידיה זבינה זבינא לא איירי במת הוא אלא כמ"ש. מיהו דוחק קצת גם הא דמסיק רבינו וכתב ז"ל וא"א כתב כסברא הראשונה הוא דוחק קצת לפירושו דהוי כסברא הראשונה (לא) [דהא] נזכר בפי' דמנ"מ אינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי אפילו לאחר מות הבעל וצ"ע ודוק:

סעיף ו

וא"א הרא"ש ז"ל לא כ"כ כתב ב"י כלומר לא חילק בין גזלן לאנס את חבירו עד שימכור עכ"ל. ואני אומר דבהדיא חולק הרא"ש על הרמב"ם שהרי כתב בפרק חזקת אמימרא דרב ביבי ז"ל ודוקא במסר מודעה כו' ורב ביבי בגזלן מיירי שהרי מסיים משמיה דר"נ הוא וכמ"ש לשונו בר"ס זה. ומיהו נראה דהא דפליג הרא"ש היינו דוקא כשעדיין לא גזל ממנו אלא שהוחזק גזלן על שדה זו והשתא מגזם ליה אם לא תמכרנה לי אקחנה ממך בגזילה וביד חזקה אבל אם כבר גזלה ממנו ואמר אם לא תמכרנה לי לא אחזירנה לך בהא אפילו הרא"ש ורבינו מודים דא"צ מודעה כשהוחזק גזלן ודוק לקמן סימן ר"ה בדרישה ס"ב ופרישה סי"ג:

סימן קנב

סעיף א

והוא בעצמו החזיק בה ג"ש כו' רבינו סתם הדברים כאן וסמך אמ"ש לעיל בסי' קמ"ו סכ"ג ומשם מתפרש דברי רבינו שבכאן לכל מר כדאית ליה דהיינו לר"י ולהרמב"ן מיירי כשיש למערער עדים שהיא שלו ואז בעינן דוקא שיחזיק הבן ג"ש ולדעת רשב"ם מיירי אפילו אין להמערער עדים אפ"ה אי לא החזיק הבן אינו נאמן לומר בפני נתן לך המעות דהיינו בפני קנאה מינך ע"ש ודוק:

סימן קנג

סעיף ב

והוציא זיז מביתו כו' בד"א בזיז בולט טפח כו' משנה בב"ב דף נ"ט הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מטפח אין לו חזקה ואינו יכול למחות ושם בגמרא אסיפא א"ר הונא ל"ש אלא בעל הגג בבעל החצר אבל בעל החצר בבעל הגג יכול למחות (משום חשש היזק ראייה) ורב יהודא אומר אפילו בעל החצר בבעל הגג אינו יכול למחות ע"כ ופסק הרא"ש כרב הונא וכמש"ר בשמו וכתב ב"י ע"ז ז"ל וכתב הרא"ש והא דקתני בזיז טפח יכול למחות צ"ל בין בעל החצר בבעל הגג בין בעל הגג בבעל החצר דאם לא כן לרב הונא דאמר דבפחות מטפח יכול למחות בעל החצר בבעל הגג מאי איכא בין פחות מטפח לטפח עכ"ל וקיצר ב"י כאן בהעתקה במקום שהיה לו להאריך ולבארו

(דלפי פשוטו ושיטתו דהרא"ש יהיו דברי רבי' שלא כדברי הרא"ש שכתב שגם בעל גג יכול למחות בבעל חצר ורבי' כתב שאין בעל הגג יכול למחות בבעל החצר) וכלל דברי הרא"ש הוא שם דבא ללמדנו דל"ת מ"ש זיז טפח יש לו חזקה ויכול למחות קאי דוקא אתוך ג"ש קודם שהחזיק בו וקאמר דיכול למחות בעל החצר אבעל הגג אבל בעל הגג אבעל החצר לעולם לא מצי למחות דאפילו אחר ג"ש דהחזיק בעל הגג אכתי נאמר דמשתמשים בו שניהם דכשאינו צריך להבעל הגג משתמש בו בעל החצר ע"ז קאמר דז"א אלא מ"ש ויכול למחות קאי גם אאחר ג"ש דכמו שבתוך ג"ש ודאי בעל חצר יכול למחות בבעל גג מלהשתמש בו כלל כן אחר ג"ש בעל גג מוחה בבעל חצר מלהשתמש בו כלל ודייק זה דאל"כ אלא תאמר שבעל הגג אינו יכול למחות בבעל חצר לעולם א"כ מאי איכא בין פחות מטפח לטפח ולמה קתני פחות מטפח אין בעל הגג יכול למחות בבעל חצר לרב הונא דהא גם בזיז טפח אינו יכול למחות בו לעולם וק"ל וע"ש בתוס' דף ל"ט שפירשו המשנה בשני אוקימתות והרא"ש נקט בלשונו מלות אוקימתא קמא ולדינא הסכים לאוקימתא בתרא ע"ש:

סעיף ו

ורב יהודא סבר כיון שהוא קטן ואין בו תשמיש קבוע כו' ז"ל הגמרא שם דא"ל לתשמיש לא חזי למאי חזי למיתלי ביה מידי מהדרנא אפאי ותלינא ואידך א"ל זימנין דבעיתת. ופר"ש דא"ל בעל הגג לבעל החצר לשום תשמיש לא חזי לי האי זיז שאלך ואעמוד עליו וארך בחצירך בעלילה זו ולא חזי אלא למיתלי ביה חפצא וכשארצה לתלות מהדרנא אפאי וכיון דיכולני לתלות בחזרת פנים אם אסתכל בחצירך אהא נתפס כגנב והלכך ליכא היזק ראיה ורב הונא אמר זימנין דבעיתת ליפול מן הגג כשתעמוד בשפת הגג ותשוח לתלות דבר על הזיז ולא תהדר אפיך ולא תבוש מלהסתכל בחצירי ולא תהא נתפס כגנב ואפילו כי לא בעיתת תטעון דמחמת ביעתות' לא אהדרנא אפאי והלכך איכא היזק ראייה עכ"ל. וכתב נ"י ז"ל והא דלאחר ג"ש הוי חזקה בזיז טפח אף ע"ג דלהרי"ף וקצת פוסקים היזק ראייה אין לו חזקה היינו מחלון לחצר דקביע תשמישתו אבל מגג לחצר וג"ש בתשמיש כזה מהני חזקה עכ"ל:

סעיף ח

והרמב"ם כתב דאפילו אין בו טפח כו' עד לבנות תחת הזיז ולבטל תשמישו כו' נראה פשוט דאין כוונת הרמב"ם היא שגם לזיז פחות מטפח יש לו חזקה גמורה כשלא מיחה בו לאלתר ושאין בעל החצר יכול תו לבטל כלל תשמיש הזיז אם ירצה לבנות במקומו ושאין חילוק בין זיז טפח לפחות מטפח אלא בלבנות ע"ג קרקע תחת הזיז ועד הזיז וכמשמעות לשון רשב"ם דא"כ הו"ל להרמב"ם לכתוב שכשהוא טפח צריך להניחו לו

מתחתיו אויר י"ט כמ"ש בסיפא כשהוא במשך י'. וגם לשון הרמב"ם דכתב החזיק באויר כנגדו כו' לא החזיק באויר החצר כו' אינו משמע דקאי אאויר שתחת הזיז לחוד. ועוד דלישנא דמתני' דקתני זיז טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מטפח אין לו חזקה ואין יכול למחות משמע דלא קאי אחזקה מאויר דתחת הזיז דוקא אלא כוונת הרמב"ם הוא בזיז עצמו וה"ק ודאי גם זיז שהוא פחות מטפח כשלא מיחה בו לאלתר הו"ל חזקה לענין זה שכל זמן שבעל החצר אינו בונה בחצירו ומגביה בניינו גם במקום זיז אזי יכול לשמש בעל הזיז בזיזו ואין בעל החצר יכול למחות בו השימוש באמרו אתה מזיקני בראייתך זה לא אמרינן מדלא מיחה בו לאלתר אבל אם ירצה בעל החצר לבנות לבנין גם במקום הזיז ובזה יבוטל תשמישו לגמרי הרשות בידו דאין בעל זיז זה קנה באויר שהזיז עומד בו כיון שהוא פחות מטפח וע"ז קאמר המשנה פחות מטפח אין לו חזקה פי' זה בעל חצר יכול לבנות במקומו. ומ"ש ואין יכול למחות בו פי' דאם מיחה ועודו קיים אינו יכול למחות השימוש שבזיז לכל מר כדאית ליה. ואם הוא ארוך טפח ולא מיחה יש לו חזקה באויר כנגדו פי' באויר שקבוע שם הזיז ואין בעל החצר יכול לסלקו בבניינו (ומ"ש הרמב"ם לבנות תחת הזיז ר"ל במקומו כמ"ש עין תחת עין כו'). ומ"ש ויכול למחות ג"כ ר"ל אף אם מיחה בתחילה דאין לו חזקה ובא לשמש בו בעודו קיים יכול למחות בעל החצר בבעל הגג ובשימוש שתחת הזיז לא איירי הרמב"ם בבבא זו. ונראה שגם הרמב"ם ס"ל כהרי"ף והרא"ש ורבינו דשום אחד מהן לא הזכירו שימוש תחת הזיז כ"א כשהוא רחב ד' או ארוך טפחים וכמ"ח בפרישה ומש"ה לא הזכירו הרמב"ם וגם לא כתבו רבינו כאן כ"א בסמוך כשהוא במשך ד' או י' ודוק כי ז"ש נלע"ד ברור. שוב מצאתי בפירוש המשניות להרמב"ם דפי' כאשר כתבתי שכתב ז"ל ואם יש בו טפח יש לו חזקה ויכול בעל הזיז למנוע לבעל החצר לבנות סמוך לאותו הזיז שלא יסיר אותו ויבנהו בבנין כו' וכתב שם בפי' המשניות עוד ז"ל ואם הוא פחות מטפח אין לו חזקה לבעל זיז ואינו יכול למנוע לבעל החצר מלבנות אבל בעל החצר יכול למנוע לבעל הזיז מלהשתמש בו כו' והיינו אם מיחה בעל החצר בבעל הזיז בתחילת (ויבעתו) [עשייתו] ואליבא דרב הונא דפירשתי דבריו כן וכנ"ל והיינו ממש כמ"ש ע"ש ודוק:

סעיף יא

שאין לו בו לא פתח ולא חלון כו' וכתבו התוס' דף נ"ט ז"ל וא"ת והיאך יכול בעל הגג להשתמש בזיז והא איכא מעקה דאמרינן בפ"ק גג הסמוך לחצר חבירו עושה עליו מעקה גבוה ד' אמות כדי שלא יראה מן הגג לחצר חבירו (וכ"כ רבינו בסימן ק"ס) אבל המעקה דעושין שלא יפול מהגג אינו כ"כ גבוה וי"ל כגון שהזיז בקרן זוית בסוף המעקה

עכ"ל. ולא רצו לתרץ שהזיז הוציא למעלה משפת המעקה העליונה דאין דרך להוציא משם. ועוד י"ל משום דא"כ אין טעם לרב הונא הנ"ל דאמר דאפילו בזיז פחות מטפח יכול בעל החצר למחות בבעל גג לשמש בו משום היזק ראייה משום זימנין דבעיתת וכנ"ל דהא בדאיכא מעקה והוא עומד בפנים לא שייך ביעתותא וק"ל:

סעיף יב

שהגג והחצר היה לא' כו' הוי חזקה כו' וא"ת הא כ"ר ס"ס קנ"ד סל"ח ראובן שמכר או נתן הבית לשמעון והחצר ללוי והיו חלונות פתוחות מהבית לחצר צריך לסתמם וא"ל דשאני הכא במזחילה דלא נתחדש עתה עליו שם מזיק דגם מתחילה היה המזחילה שופך מים לחצר משא"כ בסי' קנ"ד שמתחילה כשהיה הכל של אדם א' לא היה שייך היזק ראייה א"נ דשאני היזק ראייה דמזיקו בכל פעם בעיניו ונעשה כאדם המזיק בידים משא"כ בשפיכת מים דרך המזחילה דבא מעצמו מן השמים דהא שם לא קאי דוקא אכשיש לו היזק ראייה אלא אף בשאין לו היזק יכול בעל החצר לבנות לפניו ולהאפיל עליו כדמוכח ממ"ש שם אחריו בשייר הבית לעצמו ע"ש והכא אמרי' דאין בעל החצר יכול לבנות בחצירו עד כנגד המזחילה והצינור למנוע המים מלירד בחצירו וכמש"ר בסמוך סי"ו. וע"ק ממ"ש בגמרא וכתבו רבי' בסי' קע"ג דאחין שחלקו בנכסי אביהן אין להן אמת המים זע"ז וגם בס"ס קי"ד סעיף ל"ח כ"ר בשם תשובה לגאון באמת המים דאינו יכול לעכב כיון דשתק ולא מיחה מחל משמע דאם ירצה למחות יכול למחות. וי"ל דמיירי כאן כשמכר לבעל החצר החצר תחילה ושייר לנפשו הבית ואח"כ מכר הבית לזה ואמרי' לקמן ס"ס קנ"ד בכה"ג בחלונות די"א דאין רשות לבעל החצר לבנות לפני החלון משום דכל לגבי נפשו שייר לעצמו לצורך ביתו האור ה"נ נאמר כה"ג במזחילה דשייר מתחילה לגבי נפשו ואח"כ מכר לזה כל זכות שהיה לו ול"ד למכר לשניהם יחד וע"ל בס"ס קע"ג דכ"ר בשם הרמב"ם דשנים שקנו משנים שדה א' אין לא' לשנות דבר מכל הנזקין שהחזיקו בו המוכרין וי"ל דה"נ איירי בכה"ג ואע"ג דרבינו כתב כאן שהיה לאחד וי"ל דרבי' נקט מא' להי"א דס"ס קנ"ד דס"ל כן וכמ"ש ומינה שלהחולקין מיירי שקנאוהו משניהם וק"ל. ואע"ג דשם מסיק רבינו בשם רי"ב דא"צ בעל החצר להרחיק בניינו י"ל דמש"ה כ"ר כאן ג"כ טענה אחרת שטוען ראובן ששמעון נתן לו רשות לעשות דבטענה זו החזיק לכ"ע וטענה זו שהגג והחצר היו לא' כו' כתב לאותן י"א דס"ל הכי וק"ל. אבל אין לתרץ ולומר דמיירי שם דוקא בתוספת אור וע"ד שחילק רבינו בשם הרא"ש שם לפני זה דהא כבר הוכחתי בס"ס קע"ג דכל דלא עלו אהדדי גם בכל האור יכול להאפיל עליו ע"ש. וע"ל בס"ס קמ"א מש"ר בשם הרשב"ם באחד קנה קרקע וא'

אילן דנותנין לו לבעל אילן א' כמלא אורה וסלו ואע"ג דהקונה אילן אחד אין לו קרקע כלל משום דאמרינן כשם שמכר לזה בעין יפה בקרקע כך מכר לזה האילן לכן יש לו כ"כ כמו שהיה נוהג כשהיה הכל של אדם א' וא"כ ה"נ הול"ל הכי וצ"ע: וא"א הרא"ש לא הביאו כו' הב"י כ' ע"ז ז"ל גם הרי"ף והרמב"ם לא הזכירו מזחילה של בנין וכו' שלא חששו לזכרו משום דטעמא לא ניחא לי דתתרע אשיתאי פשיטא דטענה היא וס"ל דל"ש בין מזחילה ומרזב דאם שניהן של בנין יכול למחות ואפי' במרזב ואם הם של עץ אפי' במזחילה א"י למחות כנ"ל עכ"ל ור"ל ומתני' דמפליג בין מזחילה למרזב היינו משום דסתם מזחילה היא של אבנים וסתם מרזב היא של עץ וכמ"ש בשם ר"ש לעיל. וישוב זה דהב"י הוא דחוק בעיני דא"כ לא הו"ל להרא"ש לסתום אלא לפרש. ועוד דלא הזכירו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דאסור לבנות תחת המזחילה ואדרבה במיימוני משמע דמותר לבנות תחת המזחילה שהרי כתב שם ז"ל וכן אם רצה בעל החצר לבנית תחת הצינור כו' עד שאינו עשוי אלא לקילוח המים עכ"ל ומה"ט משמע דאף במזחילה ס"ל דמותר לשנות ואין לדקדק א"כ למה נקט בלשונו צינור די"ל דחדא מינייהו נקט וכנ"ל כמ"ש שם לפני זה שפתח בצינור ובמזחילה וסיים בצינור לחוד וכ' ז"ל ואם לא מיחה בה המחזיק זה בצינור כו' וצ"ל שם דנקט צינור לחוד המוזכר שם בריש דבריו וה"ה למזחילה. לכן נראה דמשום הכי לא הביא משום דסובר דמותר לבנות תחת המזחילה אפי' בשל בנין ולטעמיה אזיל דס"ל דהני ג' אמוראים פליגי אהדדי ואזלינן לקולא וכמ"ש שם לשונו בפרישה ומש"ה בהא נמי אזלינן לקולא ואמרינן כיון דלשינויא דרב יהודא ודר"ח המשנה אינה מוכרחת לומר דאיירי מבנין שהם מפרשים יש לו חזקה ואין לו חזקה אי מותר לשנות או לקצר ולדידהו כיון די"ל דהמשנה לא איירי בהכי לא אמרינן סברא זו דדחוקה היא דתתרע המזחילה דלמעלה מקול המקבת דלמטה וכל א' יכול לדחות את חבירו ורשאי לעשות בשלו מה שירצה דאם בא בעל החצר לשנות בצינור או לקצר יכול בעל הצינור לומר כשינויא דר' ירמיה קים לי דהמשנה לא איירי בשינוי לקיצור וא"כ אין לך כח לשנות צינור שלי שהחזקתי בו ואם בא בעל הגג למחות בבעל החצר לבנות תחת המזחילה מכח שינויא דרבי ירמיה יכול בעל החצר לומר קים לי כשינויא דר' יודא ודר"ח והיינו טעמא דהרא"ש דפוסק כדברי המיקל:

סעיף יג

יכול לבנות תחתיו אבל אינו יכול לומר כו' עד אינו יכול לקצרו כבר כתבתי בפרישה ג' האוקימתות שבגמרא ושהרא"ש סבר דפליגי ופסק כאוקימתא דר' ירמיה וכ"כ המ"מ בשם הרמב"ם בפכ"ח דהלכות שכנים ע"ש אבל הנ"י כתב בשמעתין ז"ל והני תלת

אמוראי ל"פ אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא הילכך קיי"ל ככולהו וכן נראה מדברי הרי"ף ז"ל שהביאם כולם בהלכות וכן דעת הרמב"ם פ"ח דשכנים הרנב"ר ז"ל עכ"ל. לכאורה דבריו תמוהים דהא מדברי הרמב"ם משם משמע דלא פסק אלא כאוקימתא דר' ירמיה בלבד וכמ"ש המ"מ שם בשמו ע"ש ונראה ליישב ולומר דל"י הבין דברי הרמב"ם כמו שהבינם הראב"ד ז"ל דכתב על דברי הרמב"ם ז"ל זה הדרך אינו מחוור ואיך יבא ע"ז המזחילה יש לה חזקה ובעל החצר למה יעכב על בעל המזחילה מלקצר ואם הוא רוצה להתריע כותלו מה לו לבעל החצר ועוד כי המשנה מעולם לא הזכיר קנין הגג לבעל החצר ודברי אמוראים הם עכ"ל וכ' המ"מ על דבריו ז"ל הנה סבר הר"א ז"ל שדעת המחבר היה לפרש דברי שמואל ור' חנינא במחאת בעל החצר על בעל הגג ולפיכך תפס עליו שאין זה משמעות הסוגיא בשום פנים שאיך יהיה בזה חילוק בין מזחילה לצינור כמ"ש הוא והדין עמו לתפסו אם היה דעת המחבר לפרש כן כו' עכ"ל (ועיין בסמוך שכתבתי ישוב להשגותיו) ונראה שגם נ"י הבין מדברי הרמב"ם כן שהוא מפרש תרתי אוקימתות קמייתא לענין מחאת בעל החצר בבעל הגג וה"פ המרזב אין לה חזקה לבעל החצר ואינו יכול לומר לבעל הגג כבר החזקתי במרזב שלך ואין לך רשות לשנותה אלא יכול לשנות באותו רוח או לקצרה אבל אוקימתא דר' ירמיה דמותר לו לבנות א"א לפרש כ"א במחאת בעל הגג בבעל החצר שבעל הגג אין לו חזקה במרזב לומר לבעל החצר אי אתה רשאי לבנות תחתיו ובאמת שכן משמע פשטא דלישנא דרמב"ם שכתב תרתי בבי בשינויא דבעל הגג שאין בעל החצר מעכב עליו ובבא ג' בשינויא שמשנה בעל החצר שאין בעל הגג מעכב עליו ומ"מ הרגיש בזה וכתב על דברי הרמב"ם ז"ל ודין זה שכתב רצה בעל הגג כו' לא שיהא כן פי' האוקימתות אבל מתוכן נלמד שלא נחלקו אלא אם בעל החצר יכול לקצר או לשנות אבל בעל הגג נראה דהכל מודים דמה לו לבעל החצר בכך ע"כ ופי' זה נראה דוחק להראב"ד והנ"י דא"כ הו"ל להקדים תחלה דין שיכול בעל החצר לבנות שהוא אוקימתא דר' ירמיה ופירושא דמתני' ושייך לדין שהזכיר קודם לכן שהוא ממתני' ואח"כ הו"ל לכתוב תרתי בבי הנלמדים מדיוק האוקימתות (מיהו בפי' המשניות שפי' הרמב"ם ז"ל משמע בהדיא כדברי המ"מ) ומש"ה כ' הנ"י וכן דעת הרמב"ם דל"פ הני ג' אמוראים שהרי הוא כ' פירוש שלשתן להלכה. ובזה נתיישב נמי מה שיש לדקדק על דברי רבי' שכ' ע"ז כסמוך וא"א הרא"ש לא הביאו בפסקיו ואיני יודע למה שק' למה לא תמה גם על הרי"ף והרמב"ם שלא הביאו וה בפסקי' כן די"ל דגם רבי' הבין דלהרי"ף ורמב"ם מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ ולהכי י"ל דהא דקתני במתני' המזחילה יש לה חזקה לאו לענין בנין קאמר דודאי אין חילוק בין מזחילה לצינור לענין

שיוכל לבנות תחתיו אלא אאינך תרתי קתני המזחילה יש לה חזקה דהיינו לעשותו ברוח אחרת או לקצרה דבהא ודאי יש לחלק בין מזחילה לצינור והמקשן והתרצן שקלו וטרו במילתא דר"י לפי פשט משמעות הל' דקאמר ר' ירמיה אמר בל' פלוגתא וצ"ל לדעת הרי"ף והרמב"ם דאף דל"פ מ"מ קאמר ר"ח אמר ר"י אמר כו' מפני שכל א' אמר לחבירו אף שדינך אמת מ"מ בלעדו נוכל ביישב המשנה דקתני אין לה חזקה מרוח א' וע"ז הקשה איך א"ל ר"י שנוכל לתרץ המשנה דקתני אין לו חזקה מרוח אחת בבנין לחוד דא"כ ק' ממזחילה ואף שדחה לה וקאמר דאיירי בשל בנין לסברת המקשן השיב לו כן וק"ל. וניחא להו לפרש כן מפני שהמשנה סתמא קתני מזחילה יש לה חזקה ואי מיירי לענין לבנות הא משמע דגם בשל עץ אסור וזה פשיטא דלא דהרי המקשן הקשה בפשיטות מנ"מ וכיון דלא איירי המשנה מבנין סברא דחוקה היא לומר מנפשין לאסרו מטעם דתתרע מזחילה העליונה מקול מקבות שהם על ארץ תחתונה. אבל לדעת הרא"ש דס"ל דפליגי ולר' ירמיה מתני' דוקא מיירי לענין שיכול לבנות בעל החצר ע"כ מוכרחים אנו למוקים מתני' במזחילה של בנין לכן כ' רבי' ואיני יודע למה השמיטו. ומיהו כבר כתבתי ישוב לעיל בסמוך על תמיה זו שתמה רבי' ע"ש ודוק. ולענין מה שהשיג הראב"ד על הרמב"ם לפי מה שהבינו הוא ובנ"י ונראה דס"ל להרמב"ם דודאי דבמזחילה כשבא בעל הגג לסלקו מסתמא לסלקו לגמרי לרוח אחרת באופן שלא יגיעו המים עד לחצר שמעון ולא שייך בהו סילוק מצד לצד ברוח אחד ולכן קתני סתם מזחילה יש לו חזקה בעל החצר מעכב עליו שכשם שהוא קנה חצירו של זה למשדא ביה מיא גם לדידיה קנה מי גגו של זה משא"כ במרזב שאף שמסלקו לצד אחר אפשר שהכל ברוח א' ומ"ש הראב"ד דזה דברי אמוראים הם ור"ל שרב יהודא אמר שמואל אמר התם צינור המקלח מים לחצר חבירו ובא בעל כן הוא הגירסא בגמרא וברי"ף כתב ובא בעל הגג לסותמו בעל החצר מעכב עליו דא"ל כי היכי דאת קניא לך חצר דידי למשדא ביה מיא לדידי נמי קני לי מיא דאגרך עכ"ל. ונ"ל ליישב דהרמב"ם ס"ל דר"י א"ש מיירי בצינור ששופך לתוכו בעל הבית שופכין מי תשמישיו וכן משמע ל' המימרא הנ"ל וא"ש גירסת גמרא דידן הוא דלא כתב בעל הגג. והמשנה מיירי במרזב הקבוע למזחילה שנשפכים לתוכו מי גשמים. ורמב"ם התחיל בתרווייהו שכתב ז"ל הרוצה להוציא צינור על חצר חבירו כו' או שעשה מזחילה על כותלו דמדלא כללינהו יחד לכתוב הרוצה להוציא מזחילה וצינור על חצר חבירו משמע דבצינור לא איירי בהמצורפת למזחילה המונחת על הכותל והכלל דס"ל להרמב"ם דכל שאפשר שיבוא היזק לבעל החצר ע"י השינוי יכול לעכב וכמ"ש בסמוך: אבל אינו יכול לומר להטותו לרוח אחרת ז"ל התוספות שם דף נ"ח מרזב אין לו חזקה

מרוח א' פי' שאם היה במזרח יכול לומר לו תנהו למערב אבל לסלקו לגמרי מב' רוחות לא ותימה דא"כ היכי קאמר דמרזב אין לו חזקה ומזחילה יש לו חזקה הלא מעולם לא יזיז זה בלא זה (מזיז זה) דכשמניח המרזב לראש א' של המזחילה גם המזחילה צריך לזווזה ולהגביה ראש א' ולהנמיך ראש האחר שנותן עכשיו המרזב לשם. וי"ל דמ"מ יש לה חזקה שא"צ לעקור לגמרי ממקומה כמו המרזב א"נ כגון שהמזחילה שוה שאין צד א' גבוה מהשני דהשתא לעולם א"צ לזווזה אלא לסתום צד שעקר ממנה המרזב והר"ר יוסף פי' דמרזב שאין לו חזקה מרוח א' היינו שיוכל להטות ראש המרזב לצד צפון או לצד דרום והכל בראש הא' של מזחילה ומשתי רוחות היינו מראש לראש יש לו חזקה ואינו יכול לשנות ליתנו מראש זה לראש השני המזחילה ובענין זה פירש ר"ש אם המרזב קבוע באמצע רוח מזרחית יכול בעל החצר לעוקרו מן האמצע ולקבעו בשליש הגג או ברביע ובכל אותו הרוח בכל מקום שירצה אבל לרוח אחרת אין יכול לסלקו לפי שיש לו חזקה עכ"ל. ונלע"ד דה"פ אם המזחילה מונחת לארכה בצד מזרח הגג לרוחב החצר והמרזב הוא קבוע ועומדת בה באמצע כזה? דהיינו שהמזחילה חתוכה באמצע ארכה דהמזחילה ומשם שופכת המים להמרזב שקבוע בה שם ונמשכה ממנה להלן לאורך החצר אין לו חזקה לזה ויכול לקבוע המרזב בשליש או ברביעית אורך המזחילה וק"ל ומ"ש התוספות ובענין זה פירש ר"מ (אע"ג) ר"ל כמו דלפירוש ר' יוסף דכתבו התוס' בשמו לפני זה מיירי הא דאין לו חזקה בנטייה והכל מצד א' כן לפי' ר"מ מיירי הכל מצד א' וק"ל. והנה מלשון להטותו שכ"ר מוכח דס"ל כפי' דר' יוסף או ר"ח ובפרישה כתבתי שכן ס"ל להרא"ש ע"ש:

סעיף יז

כתב הרמב"ם רצה בעל הגג כו' אין בעל החצר יכול לעכב עליו כו' עיין במ"מ שכתב שדינים אלו למד הרמב"ם מדיוק האוקימתא דמשמע דע"כ ל"פ האמוראים התם אלא לענין אם יכול בעל החצר לשנות או לא אבל בעל הגג פשיטא דיכול לשנות ולפי' נ"י והראב"ד דלהרמב"ם תרתי אוקימתא קמייתא בשינויא דבעל הגג מיירי ול"פ אהדדי כמ"ש לעיל בסמוך לשונם א"ש טפי. וק' לי מ"ט דס"ל דיכול לשנות הא יכול בעל החצר לטעון בדעתי לבנות ברוח האחרת למעלה מגובה המזחילה וא"ל דס"ל לרמב"ם כיון שהחזיק מרוח א' החזיק נמי מב' רוחות דהא בסמוך בסכ"ב גבי קורות סבירא ליה להרמב"ם דהחזיק לקורה אחת לא החזיק לב' קורות דלמה שהחזיק החזיק ומה שלא החזיק לא החזיק. מיהו בזה היה אפשר לתרץ דגם להרמב"ם נהי דלא החזיק להרבה קורות מיהא לקורה זה החזיק בכל הכותל ויכול לשנותו ממקום למקום וה"ה הכא

במרזב זה החזיר בכל המזחילה לתת אותה מרוח זה לרוח אחרת. אך קשה דנ"י כתב בהדיא בשם הריטב"א להיפוך שכתב ז"ל אמר המחבר והא דאמרינן שיכול לקצרו או לטלטלו (פי' אאוקימתא דר"ח ורב יהודא אמר שמואל קאי ותיבת דאמרינן כמו דאמרי א"נ ס"ל דל"פ ומר אמר חדא ומר אמר חדא וכולהו הילכתא נינהו וא"ש לשון דאמרינן) מצד אל צד היינו בעל החצר דסוף סוף הא מקבל המים של גגו אבל בעל הגג אינו יכול לעשות בו שום שינוי שלא מרצונו של בעל החצר שמא ירבה לו בנזק וכבר אמרינן אין לו חזקה כלומר על הניזק וזה ברור ריטב"א ז"ל עכ"ל. וכ"כ המ"מ בשם הרמב"ן והרשב"א שאם בא להוסיף היזק בכלום אין שומעין לו עכ"ל פירושו דהרמב"ם כמ"ש בפרישה דאיירי כשאינו טוען שום טענת היזק והריטב"א מיירי כשאין בעל החצר לפנינו והלה בא לשנות אפילו לעקור מצד לצד או לקצר אין שומעין לו דשמא יגיע נזק לבעל החצר כלומר נזק גמור ודוק:

סעיף כא

כתב הרמב"ם לפיכך כשבא בעל הגג כו' ז"ל הרמב"ם שם רפ"ח המעמיד סולם קטן בצד כותלו בתוך חצר של חבירו או בתוך שדהו לא החזיק בנזק כו' מוכח מלשונו דפי' כפי' רשב"ם הנ"ל והא דכתבו רבינו אע"ג דמשמע מלשונו לפני זה דס"ל כפי' ר"י משום דמינה נשמע ג"כ לפי' ר"י דאם בא לסמוך סולם קטן על כותל חבירו דלהרמב"ם אינו יכול למחות ורבינו ס"ל דיכול למחות וס"ל לרבינו דגם רשב"ם מודה בזה דאם הוא בר הכי שמוחה דאינו יכול להשתמש בו בע"כ. וכבר כתבתי בפרי' בשם המ"מ דכ' דס"ל להרמב"ם דזה בכלל אמרם כופין על מדת סדום. וכתב עוד שם המ"מ ז"ל ואינו דומה לזיז פחות מטפח שקיי"ל כרב הונא דיכול למחות בבעל הגג דשאני התם שיש לו בתשמישו היזק ראייה אבל בסולם שאינו יכול להשתמש בו אלא דרך רשות חבירו וחבירו יכול לבטלו כל זמן שירצה אינו יכול למחות על ההנחה והכל מודים בוה וזה פשוט עכ"ל. דבריו צריכין ביאור דלכאורה קשה מאי מקשה מזיז פחות מטפח כו' הא כתב שם לפני זה דהרמב"ם ס"ל דזיז פחות מטפח ג"כ יש לו חזקה ומש"ה ס"ל לרב הונא דיכול למחות מלקבעו וכמ"ש ביאורו לעיל ס"ח די"ל דהיא גופא קשה ליה דבזיז פחות מטפח יכול למחות מלקבעו כדי שלא יחזיק עליו למה יהיה לו חזקה בזה מ"ש זיז מסולם קטן ומשני דשאני זיז קטן דגם בו יש היזק ראייה ומש"ה שייך ביה חזקה כשלא מיחה בו וק"ל:

סעיף כב

כותל הידוע כו' בב"ב דף ו' אר"נ אחזיק להורדי לא אחזיק לכשורי אחזיק לכשורי לא אחזיק להורדי רב יוסף אמר אחזיק להורדי אחזיק לכשורי ע"ש וזהו כשורי והורדי

שהזכיר רבינו בסימן קמ"ט סי"א ע"ש וכתב הרא"ש ז"ל פי' כותל ידוע שהוא של שמעון שהוא בנאו לבדו וראובן שכנו סומך עליו הורדי שהן קורות דקות וטוען שקנה ממנו או שנתן לו כח לסמוך עליו והחזיק ג"ש אין לו כח לסמוך עליו קורות גדולות ולהכביד על הכותל יותר מאותו בנין שהחזיק בו כבר ורב יוסף דאמר אפילו אחזיק להורדי אחזיק לכשורי כו' עד דמסתברא דהלכתא כרב יוסף לפי שהקונה מחבירו ליתן לו רשות לבנות בכותלו לא שכיח שיקנה לחצאין ולפי שעה לא הוצרך אלא להורדי וכתב הר"ר יונה ז"ל והא דאמרינן בפרק הבית והעלייה (ורבינו כתבו לקמן בסימן קס"ד) עליון שבא לשנות בשקמים שומעין לו בארזים אין שומעין לו אלמא אין לחדש ולהכביד על הכותל יותר על חזקה ראשונה התם מיירי כגון שלקחו הבית והעלייה בעין או שירשוהו והיה סיכוך העלייה בשקמים שלא זכה מתחילה מקחו בעלייה אלא בסיכוך שקמים אבל אם לקחו שנים חורבה א' ובנאו זה בית וזה עלייה אע"פ שלא סיכך העלייה כ"א בשקמים כיון שאם היה רוצה היה מסכך בארזים אין אומרים הפסיד דינו אלא אם נפלה העלייה יכול לסכך בארזים כמו שהיה דינו בתחילה וכן אחזיק להורדי דשמעתין כיון שהחזיק ג"ש בכותל ונאמן לטעון שלקחו כדי לבנות עליו יכול לטעון כשלקחתיו מתחילה הייתי יכול לסמוך עליו כשורי ולא הפסדתי דינו לפי שלא הייתי צריך לאותה שעה אלא להורדי ונראה שחזקה זו מועלת אף לאבני חומה אם נפלו דמסתמא כשקנה ממנו רשות לסמוך על כותלו קנה ממנו כל הכותל להיות החצי שלו ולא אמרינן שהקנה לו רשות תשמיש בעלמא ולא בנין הכותל אבל אין לו בקרקע של מקום הכותל דאותו לא אמרינן שהקנה לו כל זמן שלא פירש עכ"ל הרא"ש ובזה דברי רבינו מבוארים: להכניס בכל הכותל באיזה מקום שירצה לכאורה היה נראה לפרש דמש"ה כתב בכל הכותל דר"ל דיסיר הראשונים העבים הכבדים ויניח במקומם ובכל השטח קורות קלות שכולן יחד לא יהיו יותר כבדים מאשר היו בו כבר וע"ד שפירש הריב"ש בסימן רי"א לדברי הרמב"ם. ובזה נתיישב דלא תקשה אהא דכ"ר אח"כ או להכניס בו קורות גדולות כו' הא זו וא"צ לומר זו הוא דמאחר דכבר אמר דיכול להוסיף במנין אף ע"ג דאיכא תרתי הוספה במנין וכבידות התקרה כ"ש הכבידה בלא הוספה וכמ"ש המ"מ בפ"ח דשכנים אדברי הרמב"ם ע"ש. אבל אחרי העיון תראה שא"א לפרש דברי רבינו כן דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש. ועוד דזיל בתר טעמא דאין קנין למחצה ושנעשה שותף בכותל וכמ"ש בפרישה. לכן העיקר כמ"ש ביאורו בפרישה ודוק. אפילו אם לא חיבר בטיט כו' כתב ב"י ז"ל פשוט הוא ולא ידעתי למה כתבו עכ"ל ואיני יודע מאי פשיטותו הא כיון דס"ל להרא"ש ורבינו דאפילו הכותל עצמו חצי שלו ושכולה חד טעמא הוא שלא קנאה לחצאין ודאי סברא

נכונה היא לחלק ולומר דהיינו דוקא כשחיבר בטיט דאז הוי הודאה דיש לו שייכות אל הכותל אבל כי לא חיברה בטיט סד"א שלא הקנה לו רשות אלא לתשמיש בעלמא להכי אצטריך רבינו לאשמועינן דאפילו לא חיבר נמי ואם דעת הב"י לומר דפשיטא דמיירי בלא חיברה דאי בחיברה בטיט לא שייך חזקת ג"ש דלאלתר הוי חזקה וכדאמרינן בפ"ק דב"ב דף ז' אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד שלשים יומין לא הוי חזקה בתר ל' יומין הוי חזקה ואי סוכה דמצוה היא עד שבעה יומין לא הוי חזקה בתר ז' יומין הוה חזקה ואי חיברה בטינא לאלתר הוי חזקה ע"כ. וכ"כ הרמב"ם פ"ח דשכנים הא ע"כ לא ס"ל לרבינו הכי לדינא שהרי לא הביא רבינו הך מימרא דרבינא ש"מ דס"ל דאפילו חיברה בטינא ל"מ פחות מג"ש וכ"כ ב"י עצמו בס"ס זה וכתב דר"ת והרא"ש ורבינו פירשו להך מימרא דרבינא דאמתניתין דפ"ק דב"ב דף ה' קאי דעד ל' יום לא הוי חזקה והוה בחזקה שלא נתן מכאן ואילך הוה בחזקה שנתן (וכ"כ רבינו ס"ס קנ"ז ע"ש) ופי' רבינו כן משום דס"ל דבכל התשמישים בעי חזקת ג"ש ודוק:

סעיף כד

והגאוגים פירשו כו' לאלתר הוי חזקה כ"כ גם הריב"ש בסימן תע"א וסיים וכתב ז"ל ומ"ש בגמרא ולסתום לאלתר הוי חזקה כו' לא שבחזקת שאר ניזקים צריך ג"ש אלא בניזקים אחרים דוקא כשיתברר הנזק ושתק מחל ובסתימת החלון לאלתר הנזק מבורר דאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק כו' ע"ש:

סעיף כה

וכן כתב הרמב"ם ז"ל חפר שמעון כו' אין לפרש דעיקר ראייתו הוא ממה שסיים בדבריו דאם טוען בכותל זה אני שותף בו הואיל ונשתמש בקורה א' נאמן כו' דמשמע דנאמן אפילו להיות לו חלק בגוף הכותל דהא כבר כתב המ"מ דזה מיירי כשאין יודעין למי הכותל ולכן צ"ל דפירושו כמ"ש בפרישה. ובזה נתיישב נמי למה לא הביא רבינו ראיה ממ"ש הרמב"ם דזיז אפילו פחות מטפח הוי חזקה לאלתר א"ל מיחה (והביאו רבינו לעיל בסימן זה ס"ח) וי"ל משום דלא נזכר בדבריו שם לשון מחילה ואיכא למימר דטעמו הוא משום דלאו בני שטרא נינהו וכדפירש רשב"ם וא"צ לדחוק ולומר משום דניחא ליה לרבינו להביא דברי הרמב"ם אלו משום דאיירי השתא בתחיבת קורות או משום סיפא דמילתא הביאו וק"ל:

סימן קנד

סעיף א

יש חזקה לראייה ז"ל ב"י היינו לדעת ר"י הלוי והרא"ש אבל לא לדעת הרי"ף והרמב"ם כמ"ש בסימן זה סי"ז עכ"ל. והוא דוחק דמאחר שבסי"ז חזר רבינו לכתוב דין זה

ובפלוגתא למה סתם כאן בריש הסימן ולמה כתב הדין פעמיים ועוד דא"כ הול"ל יש חזקה להיזק ראייה לכ"נ דמש"ר יש חזקה לראייה לא להיוק ראייה לחוד נתכוין אלא כללא דמשנה וגמרא דפ' חזקת נקט דתנן שם דף נ"ח חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה וגם למצרי מפרש בגמרא שם דלפעמים יש לו חזקה וכתבו רבינו בסמוך סי"ד עיין שם ואחר כך בסי"ז כתב דהרי"ף וסייעתו מפרשינן האי דיש לחלון חזקה דמיירי באין לו היזק ראייה ממנו כגון שאינו פותח לחצר חבירו כ"א לראות משם לגנתו ולפרדיסו וביש לו חזקה ר"ל דאין חבירו יכול לבנות כנגדו ולהרא"ש מיירי אפילו ביש לחבירו היזק ראייה ממנו ואליבא דכ"ע דקאמר דיש חזקה לראייה כלשון המשנה אלא שמ"ש אח"כ שאע"פ שאין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו זהו דוקא אליבא דהרא"ש ור"י הלוי ול"ק כולי האי דאגב דפתח לומר אליבא דכ"ע דיש חזקה לראייה סיים פירושו אליבא דהרא"ש והשתא א"ש דכ"ר בתחילת הסימן משום דנקט לכללא וכמ"ש בר"ס קנ"ג יש חזקה שאינו לגוף הקרקע אלא להשתמש כו' דומיא דהכי כתב כאן דיש חזקה לראייה לחוד אע"ג דאינו לגוף הקרקע וגם לא להשתמש בה ובס"י איתא אע"פ שאין אדם כו' ולא שאע"פ בשי"ן וא"ש טפי לפי מ"ש וק"ל:

סעיף ג

ופרשב"ם דאפילו עלייה וחדר לא שרי כו'. והרמ"ה כתב כו' והרמב"ם ז"ל כתב כו' ומדברי א"א הרא"ש ז"ל כו' הנה אעתיק ל' הגמרא ואח"כ אבאר טעם מחלוקתן ל' המשנה כמ"ש בפרישה ובגמרא דף ס' לקח בית כו' מ"ש מפני שמרבה עליהן את הדרך אימא סיפא אלא אם רוצה בונה את החדר לפנים מביתו ובונה עליה ע"ג ביתו והלה מרבה עליו את הדרך א"ר הונא מאי חדר שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתא ע"כ. לפיר"ש מאי בונה כחדר דקתני מתניתין לא בונה ממש כדאמרת אלא שחלקה לחדר שלו לשנים שעשה מחיצה באמצעיתו להושיב בו דיורים מרובים דבדבר זה יש לו רשות שיכול למלאות כל ביתו דיורין כו' ע"ש. ודעת הרמ"ה מ"ש מאי חדר שחלקו כו' ומאי עליה אפתא היינו חדר העשוי לאצור בו ולא לדירה. ואפ"ה דוקא חלקו אבל בנין לא. והרמב"ם פ"ה דשכנים כתב ז"ל אחד מן השותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפין שלו אפילו בונה עלייה ע"ג ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהם את הדרך ונעשה כמי שהיה לזה שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו ואם רצה לחלוק חדרו לשנים חולק מכאן אתה לומד שא' מן השותפים שהביא אצלו לביתו אנשי בית אחרת יש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך כו' עכ"ל הרמב"ם. ודעתו כדעת הרי"ף. וכתב הרמב"ן

בחידושיו דה"פ דשמעתא לדעת הרי"ף מאי חדר שחלק חדרו לב' כלומר חדר זה אין לו פתח בחצר השותפין ולא לחצר שלו שפתוח לזה החצר של שותפין אלא פתחו בתוך הבית הוא ואין לו פתח במקום אחר והיינו שחלק ביתו לב' ועשה מא' מהן חדר וה"ה ללוקח מא' בית לפנים מביתו ופתחו לתוך ביתו ולא עשה לו פתח לחצר השותפין וסתם הפתח שהיה לו באותו חצר אחרת שהוכל בכלל שחלקו לב' והאי עלייה כו' כלומר שאין פתח בחצר כלל אלא דרך ארובה עולין לה וכיון שאין נכנסים בה אלא דרך הבית אינו עשוי להשכיר לאחרים שיעברו דרך עליו ואין השותפין יכולין למחות בידו עכ"ל. וכתב ע"ז הב"י ז"ל מ"ש הרמב"ן וסתם הפתח שהיה לו באותה חצר נראה לי דלרבותא כתב כן שאפילו סתם הפתח שהיה לו באותה חצר ואין דרך להשתמש בבית זה אלא דרך החצר השותפין כיון שאינו פתוח לחצר השותפין אלא לביתו אינו יכול לעכב עליו ע"כ. ואין לשון הרמב"ן משמעין לי כן אלא דוקא נקט סתם ומשום דאי ל"ה הרי כולם הולכים דרך הבית לדרך חצר השותפין והוא עיקר התירוץ שתירץ רב הונא מאי בונה חדר שחלקו כו'. ושוב מצאתי שהדר ביה בעל הב"י וכתב בכ"מ בפ"ה דשכנים ז"ל רבינו מפרש כהרי"ף שכתב בתשובה שמי שלקח בית בחצר אחרת יכול לפתחו לתוך ביתו אבל לא לחצר השותפין ובלבד שיסתום הפתח שהיה לו לחצר אחרת כו' עד וכן דעת רבינו ואע"פ שלא כתב פתח גבי בית כמו בעלייה מוכרח הוא בדבריו שלא אמר לא יפתחנה אלא לחצר הא לביתו יפתח ועוד שכיון שסתם פתח של הצד האחר היינו חילק ביתו לשנים וכ"כ הרמב"ן ז"ל כו' עכ"ל כ"מ שם. והרא"ש הביא דברי רב הונא כפשטן אות באות ולא כתב עליהן מידי לכן כ"ר שיראה מדבריו שס"ל שחדר או עלייה יכול לבנות אפילו להוסיף בנין חדש וטעמו דהרמב"ם דכיון שאינו פתוח לחצר אלא לתוך הבית כחילק חדרו או עלייתו לשנים דמי אבל בית שקנה ס"ל להרא"ש דאינו רשאי לפתוח אפילו לתוך ביתו וכפשטא דמתני' דקתני סתם והטעם דס"ס מרבה דיורין ובזה כל דברי רבינו מבוארים: וה"מ להוסיף דיורין כו' ז"ל ב"י כלומר דלא נימא כי היכי דאינו רשאי להוסיף דיורין אע"פ שאינו מוסיף בנין חדש כו' ה"ה אם ניתוספו אנשי הבית כגון בניו ומשרתיו שיכולים לעכב עליו דהא ליתא דכיון שאינו מוסיף בית דירה החצר נשתעבד כו' ודרך כלל דעת הרמ"ה שאם נתרבו בני הבית אין בני החצר יכולין לעכב עליהן ולהוסיף דיורין בכל גווני יכולין בני חצר לעכב ולחלוק ביתו לב' לרחבו ונשאר חדר או בגובה ונשאר עלייה עשויה לעשות אוצר שרי אבל תוס' בנין דהיינו לבנות עלייה על גבה או לפתוח חדר אחורי ביתו אע"פ שאינו אלא לאוצר בני החצר מעכבין עליו שלא נשתעבד לו החצר אלא לביתו לא לחדר שאחורי ביתו בחצר אחרת

או לעלייה שיבנה ע"ג ביתו ונ"ל דלהרמ"ה לחלוק ביתו לב' בגבהו או ברחבו לבני ביתו שנתרבו אין בני חצר יכולים לעכב עליו עכ"ל. וק"ל דא"כ עיקר חסר מן הספר. וע"ק דאם איתא דס"ל להרמ"ה שיש חילוק בין דיורין לאנשי ביתו למה כתב ולא שרינן עלייה וחדר אלא לעשות מהם אוצר הו"ל לכתוב ולא שרינן עלייה אלא לבני ביתו דהא לפי סברתו ג"כ יכול לעשות משום בני ביתו. ועוד מדכתב וה"מ להוסיף דיורין אבל להוסיף דרין לא מצי מעכב דכיון שאינו מוסיף בית דירה החצר נשתעבד ולפי' הב"י דפירש ה"מ להוסיף דיורין דר"ל אנשים אחרים אבל דרין בני ביתו מותר אפילו בחדר שחלק ועשאו לבית דירה וניתוסף בזה בית דירה א"כ לא הו"ל לסיים ולכתוב סתם דכיון שאינו מוסיף בית דירה. וע"ק למה כ"ר כן בשם הרמ"ה הא גם הרמב"ם ס"ל כן דאינו יכול ליקח אנשים אחרים לביתו ובני ביתו שניתוספו אין בני החצר מעכבין. וע"ק בסימן קנ"ו ס"ו כ"ר בהדיא דהרמ"ה ס"ל דיכול לאגורי ביתו לכמה אנשים שירצה ואין בני חצר יכולין לעכב עליו ע"ש ושם כתב ב"י עצמו דהרמ"ה כהראב"ד ס"ל ופליגי עם הרמב"ם וס"ל דיכול לאגורי ביתו לכמה אנשים אפילו חלוקים ממנו ואין סומכים על שלחנו. וצריכין לדחוק ולומר דמ"ש הרמ"ה כאן שאסור להוסיף דיורין ר"ל כשרוצה לחלוק ביתו לב' לצורכן וע"ז מסיק וכתב וה"מ להוסיף דיורין אבל להוסיף דרין ר"ל בני ביתו אפילו בכה"ג מותר וכל זה דוחק ועיקר חסר. גם משמע מדברי ב"י דגם לחלוק ביתו לב' אסור משום דיורין כ"א בשביל אוצר וגם כדעת ב"י לא היה לפרש כן דא"כ לא הו"ל להב"י לכתוב דלבני ביתו נ"ל דמותר דמהו נ"ל דקאמר הא בהדיא כ"כ הרמ"ה לפ"ז אלא ודאי העיקר כמ"ש בפרישה ובד"מ שהכל תלוי בעושה חדר מיוחד שאם עושה חדר מיוחד אפילו לחלק ביתו לב' לבני ביתו אסור כיון שהוא עושה תוספת חדר לדור בו שהוא נקרא בית דירה אבל כשכולם דרים בביתו בלא תוספת חדר אפילו אחרים אינו יכול למחות מטעם שכתב דלא למנין אנשים ידועים נשתעבד אלא לבתים ר"ל לבתים כאשר המה:

סעיף ה

ופי' רשב"ם שא"צ להרחיק אלא משהו זה מכנגד זה הרמב"ן כתב עליו בחידושיו ז"ל וטעמא אע"ג דאכתי חזי ליה מ"מ כיון שאינו חזי ליה דרך תשמיש תדיר אינו יכול לעכב עליו לפי שאינו יכול לומר שלא תסתכל בי לדעת דא"ל אי בעינא לאסתכולי בך אני יכול לעמוד בחצר ולהסתכל בך (אמשנה קאי דמיירי בחצר שותפין וכמ"ש בסמוך) ולפיכך אינו יכול למחות בו שהרי אין ריבוי היזק אבל לחצר חבירו (שנתן לו רשות לפתוח) לעולם ירחיק עד שלא יהא יכול לראות בו כלל ומה שאמרו זה עושה מעקה לחצי גגו

וזה עושה מעקה לחצי גגו ומעדיף ופי' רש"י ושוב לא יראנה להדיא גגות שאני שאינם עשויים כל כך לתשמיש וכיון שהרחיק ברוב הגג אינו יכול לכופו ביותר והוצרכתי לכתוב זה מפני שהטעה מקצת התלמידים והראב"ד פי' מעדיף עד שלא יראו זא"ז כלל כפי ריחוק הגגין וארכן ועיקר עכ"ל. ורבי' שהביא דברי הרשב"ם סתם אפשר שסמך אלשון המשנה דקתני האי דינא בחצר השותפים ופשוט בעיניו דבחצר חבירו צריכין להרחיק יותר והא ראיה שהרמב"ן סיים וכתב והוצרכתי לכתוב זה מפני שהטעה כו' ור"ל הרשב"ם כאשר סתם דבריו הטעם משמע לולי טעות התלמידים לא הוצרך לכתבו מפני פשיטותו ואזה סמך רבי' שסתם דבריו והיותר נראה משום דלא ס"ל כהרשב"ם אלא כהתוספתא מש"ה לא רצה להאריך בביאור דבריו וק"ל:

סעיף ח

אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב כו' נראה דהרא"ש לא קאמר אלא דהראשון מותר לפתוח כיון דבשעת פתיחה אין זה שכנגדו רוצה לפתוח עתה מיד ושוב אסור להשני לפתוח כנגדו מטעם שבפתיחתו הוא בא ומזיק לזה שכבר עשה בהיתר (ודומה להא דתנן וכתבו רבי' ר"ס קנ"ה דשנים שדרים בבית א' זה למטה וזה למעלה בעלייה דאם קדם ועשה בעל העלייה בעלייתו אוצר דשוב אסור לתחתון לפתוח חנות של נחתומין תחתיו דאף ע"פ שהוא בא לעשות בשלו מ"מ כיון שקדם העליון לעשות האוצר בשלו ובשעת העשייה לא הזיק לתחתון תו אם בא לעשות התחתון בשלו דבר הגורם היזק לעליון נקרא מזיק) אבל מודה הרא"ש דאם הר"ה שביניהם הוא צר ואינו רחב ד' אמות דאף שפתח הראשון החלון בשלו בהיתר דיכול השני לבנות כותל בשלו נגד חלונו שכנגדו אף ע"פ שמאפיל עליו וזה אינו דומה לאוצר וחנות הנ"ל דשם בעל האוצר אינו נהנה כלום משל תחתון אבל בעל החלון זה שבא ליהנות מהאור והאויר שבגבול שכנגדו יכול זה שכנגדו לומר אם זכית ליהנות מהפקר לא זכית ליהנות משלי בע"כ. וחילוק זה כתבו הרשב"א בתשובה הביאו ב"י (בריש סימן קנ"ה במחודשים סעיף א' ע"ש) וגם הד"מ ס"ס כ"ט והעתקתי לשונו בסמ"ע עיין שם שכולל בדבריו שם כמה עניינים מדינים אלו שכתב רבי' בסימן זה ובסימן קנ"ה וגם הוא כתב שם לשון הרא"ש שהראשון פתח ברשות כי כן רצון המלך כו' ואפ"ה סיים שם וכתב דמותר לבנות נגדם מטעם הנ"ל. גם הנ"י כתב האי חילוק בשם הרשב"א ר"פ לא יחפור ע"ש וגם בתשובת רשב"א שבידינו סימן אלף פ"ה כתובה תשובה זו אבל בקיצור (והביאה ב"י סי' זה מחודשים סעיף י"ח ע"ש) ושם דקדק ב"י שגם רבינו ס"ל הכי מדכתב בסימן זה סעיף ל"ב ז"ל ראובן שהחזיק בחלונו שפתח לחצר שמעון ובא שמעון לבנות כנגדו צריך להרחיק ד"א כו' דמשמע דוקא זה שהחזיק

בפתיחתו לחצר חבירו ובא בטענה שקנה ממנו אז צריך להרחיק ד"א דכיון דהיה יכול למחות בידו שלא לפתוח כי יזיקנו בראייתו לחצירו ולא מיחה מועיל לו חזקתו אבל כשפותח לר"ה דאז אין ביד השני שכנגדו למחות הפתיחה כי כן הוא רצון המלך כל מקום שאין מחאה אין חזקה והלה שכנגדו מותר לבנות נגדו מטעם הנ"ל. וכן מוכח בנ"י בריש פרק לא יחפור דף קס"ח ע"ב ששם כתב לדברי רבי' יונה כמו שכתבם רבי' כאן דהראשון שבא לפתוח בעלייה אין יכול לפתוח אלא עד חצי ביתו כו' וכתב עליו ז"ל אמר המחבר שדבריו המה כסברת הרי"ף ורש"י (וכמ"ש בפרישה ע"ש) אבל הרא"ש ז"ל כתב שאין אחד יכול לעכב על חבירו בח"מ סי' קנ"ד והראשון שפתח הוא כזכה מן ההפקר ולפי סברתו ז"ל שאין חזקה היכא שאין יכול לחבירו למחות א"כ ה"נ אין לו חזקה וכ"כ ר"ת ור"ח ז"ל שאין יכול למחות עכ"ל. וקשה דמאחר דמתחילה כתב בשם הרא"ש דאין יכול לעכב עליו משום דהו"ל כזוכה מן ההפקר איך סיים וכתב דלסברתו דאין לו חזקה והלה כבר זכה מן ההפקר. ודוחק לומר דכוונת נ"י מ"ש ולפי סברתו דר"ל לפי סברת הרא"ש במ"ש דאין חזקה היכא דאין מחאה א"כ מי שסובר כהר"י וסייעתו דיכול לעכב ואינו כזוכה מההפקר לפי זה אף אם אירע שלא עיכב והחזיק ג"ש מ"מ אין חזקתו חזקה וסברא זו כתב הרמב"ן הביא בעל ש"ע בסוף סי"ו ע"ש מ"מ לשון נ"י לא משמע הכי אלא נ"ל שה"פ ולפי סברתו דמותר לו לפתוח בר"ה ואין ביד שום אדם לעכב בידו אין לו חזקה פי' לענין שהלה יכול לבנות כנגדו ואף אם היה טוען קניתי ממך שלא תאפיל עלי והחזקתי בחלוני דבכה"ג טענתו טענה כשפתח לחצר חבירו וכמ"ש שאני התם דהיה ביד חבירו למחות וסברא זו כתב מ"ו ר"ס ז"ל סוף סי"ו על מ"ש שם המחבר בשם הרמב"ן הנ"ל מ"מ אין לו חזקה כו' כתב עליו ז"ל ואפי' למ"ד שיש לו חזקה הואיל והיה יכול למחות ה"מ בפותח לרשות חבירו (ר"ל לחורבתו או לגגו אף שאינו מזיק לו או בראייתו כמ"ש לפני זה) אבל בפותח לר"ה וכדומה שאין בידו למחות כלל לכ"ע לא הוי חזקה עכ"ל ור"ל נמי דמותר לבנות זה כנגדו ולהאפיל עליו כיון דבשלו הוא בונה וכ"כ [הוא] ז"ל שם בסכ"א ע"ש והמחבר ש"ע כתבו בשם הרשב"א בסל"א מ"ש. ומ"ש מ"ו ר"ס ז"ל שם בהג"ה הנ"ל דהפותח לר"ה שאין יכול למחות כלל ר"ל לכל מר כדאית ליה דהיינו להרא"ש יכול לפתוח כל הצד ולרבי' יונה כל החצי וקאמר דלאותה פתיחה אין לו חזקה והלה שכנגדו אף שאינו יכול למחות בידו מלפתוח מ"מ יכול לבנות נגדו וכמ"ש ודוק. ואף שבדברי הרא"ש לא נזכר חילוק זה בהדיא ואדרבה לשון זוכה מההפקר משמע בכל ענין וגם משמעות תשובת הרא"ש הנ"ל דזכה בכל ענין מ"מ מאחר שלשון רבי' בסל"ב הנ"ל דייק דס"ל כהרשב"א וכמ"ש ב"י הנ"ל וגם

נ"י פירש לדברי הרא"ש כן וכנ"ל וגם הרשב"א תפס בלשונו שזכה בה הראשון כמ"ש הרא"ש ואפ"ה סיים וכתב דמותר לבנות נגדו מש"ה נראה פשוט לפרש ג"כ סתימת לשון הרא"ש ורבי' שהביאו ע"ד שכתבתי וק"ל. ועפ"ר מ"ש עוד מזה וגם עיין בסמ"ע סי"ד וט"ו ותמצא מ"ש בביאור הש"ע כי יש לדקדק בו טובא:

סעיף יא

תשובה חזקה לא שייכא הכא כו' וא"ת הלא גם להשואל היה פשוט דלא הוי חזקה ולא שאל אלא אם הוא מחויב לומר לשמעון כו' וגם שם בשאלה מבואר דמה"ט עצמו כתב לו השואל דמש"ה אין לו חזקה כיון דבר"ה כל אדם יכול לפתוח ולהוציא ואין ביד אדם למחות בו וכיון דאין ביד שום אדם למחות מהם לא מהני ליה ג"כ החזקה דהא בהא תליא גם שם בתשובה לא כתב כמ"ש כאן אלא ז"ל תשובה ודאי כן הוא דכל מקום דאין יכול למחות אין לו חזקה וגם חזקה לא שייכא הכא כו' אמנם צריך לדקדק כו' ומשמע דהכי השיב לו ודאי כן הוא כאשר כתבת כיון דאין מחאה אין חזקה אמנם הכא מה"ט גופא דלא היה יכול למחות משום דפתח בר"ה מכח זה נאמר דזכה באורו מההפקר וצריך להרחיק וי"ל משום דרבינו קיצר ולא כתב טעם לשאלת השואל מש"ה סידר הטעם בתשובה וה"ט משום דרבינו העתיק תשובת הרא"ש ללמד דעת מהתשובה ולא מפי השואל לכן כתב טעמו של הדין בהתשובה והמשך לשונו ג"כ הכי הוא וה"ק תשובה חזקה לא שייכא הכא כאשר כתבת לי בשאלתך אמנם אדרבה מכח זה יש לדקדק כו' והשתא א"ש הא דקאמר וגם א"צ לקנות ודימהו לפתיחת חלונו לר"ה דזכה מההפקר דקשה איך ס"ד דא"צ להרחיק אלא ודאי לא כ"כ אלא לדברי השואל וה"ק מה שאתה כתבת דאין כאן חזקה כן הוא דהא חזקה מורה על טענת קנין וזה לא היה צריך לקנות וק"ל:

סעיף יד

ועשוי לאורה פי' ר"ח כו' עפ"ר מ"ש בזה וז"ל ב"י כתב הרשב"א בתשובה חלון העשוי לאורה ר"ש פירש שהוא פתוח להאיר מקום אופל והראב"ד פי' שאין לו אורה ממקום אחר אבל רואה אני כבר נהגו בכל חלון שמכניס אורה שמעכבין מלבנות כנגדה כו' עכ"ל. ונראה דאין כוונת הרשב"א דהר"ש והראב"ד מחולקים המה בדינא אלא כוונתו שהר"ש פירש בלשון זה והראב"ד בלשון זה ומסיק וכתב אבל רואה אני כי כבר נהגו כו' ור"ל אע"פ ששניהם פירשו בענין אחד המנהג אינו כמותן וראיה לזה הוא ממ"ש הרשב"א בתשובה אחרת (והביאו ב"י במחודשים סי"ג) ז"ל בעשוי לאורה דעות רוב המפרשים כמו ר"ח ור"ש וראב"ד דאינו אלא כשאין לו אורה אלא במקום זה ע"כ ולפי זה הרמ"ה פליג עלייהו וצריכים להגיה בדברי רבינו והרמ"ה כ' וכמ"ש בפרישה ומיהו

בכל הספרי' איתא וכתב הרמ"ה או וכ"כ הרמ"ה ודוחק למחוק כל הספרים ואפשר ליישב דה"ק וכ"כ הרמ"ה כלומר גם הוא פירש עשוי לאורה כדרך שפירש ר"ח ור"ש שהבית צריך לאור ולאפוקי מב"ה דמסיק בשמו שפירש לאורה על תוכן צורת החלון שהוא עשוי באופן ובתמונה להאיר אבל מ"מ איכא בין הרשב"ם והרמ"ה וק"ל: י"מ דאפילו היכא כו' ז"ל הרא"ש סוף חזקת הבתים ראיתי מפרשים כל הני דאמרינן אין לו חזקה היינו לענין זה שאין נמנע מלבנות כנגדו אבל אין יכול לכופו לסתום מפני היזק ראייה כיון שכבר החזיק ולא מסתבר לי כיון שאין לו חזקה למה לא יאמר לו סתום כיון דזימנין אית ליה היזק מיניה עכ"ל ונראה דמ"ש הרא"ש בשם המפרשים דאין יכול לכופו לסתום ל"ד קאמר אלא ר"ל אין יכול לכופו שיניחנו לסתום אפילו אם רוצה הניזק לטפל בהסתימה ולסתום החלון על הוצאתו אלא דוקא לבנות ברשותו הוא דיכול אם ירצה והכי דייק לשון הרא"ש שכתב ולא מסתבר לי כו' כיון דזימנין אית ליה היזק כו' ואי ס"ד דגם לפי' הי"מ יכול זה השני לסתמו על הוצאותיו א"כ אין כאן היזק ראייה ואיך סותר הרא"ש דבריהם בטעם כיון דזימנין אית ליה היזק כו' אלא לאו ש"מ כדכתיבנא דלדעת הי"מ אינו יכול לסתמו כלל אפילו על הוצאותיו ולהרא"ש יכול לכופו שיסתום אפילו הוא בעצמו כיון שהוא פתח החלון ומזיק בו לחבירו אבל באחין שחלקו ולא' חלון על חצר השני שם הוכחתי דגם להרא"ש אין המזיק צריך לסתמו על הוצאתו כיון שהוא לא פתחו כ"א אביו וכן מוכח מלשון רבינו דס"ס קע"ג ע"ש ודוק:

סעיף טז

ובעיקר חזקת החלון כתב הרמב"ן כו' עד וכ"כ רב אלפס כו' בפרישה סי"ד כתבתי לשון המשנה והגמרא דחלון מצרי וצורי ע"ש ועתה באתי להוסיף לכתוב לשון הגמרא כדי לבאר טעם פלוגתתן דהרי"ף וסייעתו והרא"ש וסייעתו אי יש חזקה להיזק ראייה או לא. והוא דשם דף נ"ט גרסינן ת"ר מעשה באדם אחד שפתח חלונותיו לחצר השותפין ובא לפני רבי חייא א"ל יגעת ופתחת יגע וסתום ע"כ ופסקו הלכתא כר"ח. וכתב הרמב"ן בחידושיו ונ"י דמדלא שאל רבי חייא אם החזיק האי גברא או לא מזה הביא הרי"ף ראיה דהיזק ראייה דחלון אין לו חזקה לעולם וכן הסכים הרמב"ן והאריך בראיות. והרא"ש וסייעתו ס"ל דע"כ ל"ק רבי חייא אלא בשלא החזיק בו שבא הלה ומיחה בו מיד אבל אם החזיק בו מהני חזקתו. ומזה נלמד דלדעת הרי"ף והרמב"ן וסייעתייהו א"א לאוקמי ההיא מתניתין דחלון צורי וחלון מצרי וסוגיא דר"ז ור"א שכתבתי בסי"ד בחלון הפתוח לחצר שיש בו היזק ראייה דא"כ לא שייך ביה חזקה אלא ע"כ מיירי בחלון הפתוח לגג או לחורבה מקום שאין שם תשמיש וקשיא עלייהו דאי הכי מאי קמ"ל ר' זירא דאין יכול

למחות ולמה ס"ל לר"א דיכול למחות וצ"ל שהם פירשו דהך פלוגתא דרבי זירא ורבי אילעי בחלון צורי ולהכי סבירא ליה לר"א כיון שהוא גדול שאדם יכול להוציא ראשו מתוכו הו"ל מידי דחשיבות והוה דומיא דחלון העשוי לאורה ויכול למחות ומ"ש ר"א זימנא דמייתית שרשיפך כו' כלומר אף שהוא למעלה מד"א מ"מ זימנין שתרצה ותייתי שרשיפך וקיימת ותחזה בשדותי ליזון עיניך או לדבר עם השכנים (וכן הוא לשון המ"מ) ומתוך כך תחזיק בי שלא אוכל לבנות כנגדך לעולם ולשון חזית בי ל"ד וחלון המצרי בין למעלה בין למטה אין לו חזקה וכ"כ המ"מ פ"ז דשכנים לפי' ב' השיטות לכל מר כדאית ליה ע"ש וכ"כ הרשב"א בתשובה וב"י במחסי"ב ז"ל הצורי שיש לו חזקה היא חזקת ג"ש ובא בטענה והמצרי אין לו חזקה לעולם והשמועה כולה בצורי היא שנויה ולפי זה העשוי לאורה כ"ש למעלה מד"א אין לו חזקה אלא שאני רואה בכל גלילותינו שדנים אותו שיש לו חזקה ופוק חזי מאי עמא דבר עכ"ל הרי לך שגם הוא פי' פלוגתת ר"ז ור"א בחלון צורי וס"ל דאפילו בחלון צורי דוקא למטה מד"א יש לו חזקה ג"ש אבל כ"ש למעלה מד"א אפילו אין בו היזק ראייה אלא שעשוי ליזון את עיניו או לדבר עם שכניו אין לו חזקה עולמית ומטעם זה כתב דאפילו עשוי לאורה אין לו חזקה למעלה מד"א ולסברתו הא דאמר שמואל ולאורה אפילו כ"ש יש לו חזקה כ"ש ברחבה גדול קאמר דא"צ שיעור בגדלות אבל למעלה מד"א אין לו חזקה מיהו כתב שאין נוהגין כן והמנהג הוא כמו שכ"ר והרמב"ם דעשוי לאורה אפילו למעלה יש לו חזקה ונראה דאפי' הרי"ף מודה בהא לרבינו וכן משמע מההוא מימרא דשמואל דסתמא (ובתשובת רשב"א זו תבין מ"ש ב"י בשמו סי' קנ"ה במסי"א) ונתבאר לך מזה שכתבתי דלכל אחד יש סעד גדול מהגמרא לסברתו דלהרי"ף יש ראיה מדלא שאל ר"ח אם החזיק ג"ש ש"מ דאין מועיל חזקת ג"ש להיזק ראייה והרא"ש וסייעתו יש לו סעד מסוגיית הגמרא פלוגתת ר"ז ורבי אילעי הנ"ל דלהרי"ף צריך לפרשו דמיירי בחלון צורי והוא דחוק מאד כמו שהקשו הר"י והרא"ש עליו כמה קושיות ע"ש ודוק. ומ"ש הריב"ש בתשובה בסימן תע"א והביאו ב"י בסי"ז על דברי הרא"ש הנ"ל הרב הלך לשיטתו שסובר דהיזק ראייה יש לו חזקה כו' ומתני' דחלון המצרי ומאי דאיתמר עלה בגמ' בחלון שיש בו היזק ראייה ויצטרך לפרש מילתא דר"ז דקאי אחלון צורי אבל מצרי בין למעלה בין למטה אין לו חזקה כו' עכ"ל לענייננו ע"כ ט"ס יש בדבריו שהרי הרא"ש כתב בהדיא דמסתבר ליה למוקמי למימרא דרבי זירא בחלון מצרי גם הוכיח כן מכח כמה קושיות כנ"ל וראיתי יש מגיהים ומהפכים ואומרים דכן צ"ל דקאי אחלון מצרי אבל צורי יש לו חזקה ול"נ דאם כן איך כתב שהרא"ש יצטרך לאוקמי במצרי וז"א דהא אף שס"ל דיש חזקה להיזק ראייה מ"מ

מצי לאוקמי דר"ז בצורי או במצרי ועוד דמאי בא הריב"ש לאשמועינן בזה. לכן נ"ל להגיה ולא יצטרך כו' ובא לאשמועינן במה שכתב המ"מ דלפי מה דס"ל להרי"ף אין חזקה להיזק ראייה בעיא לדחוקי נפשין ולפרש מילתא דר"ז בחלון צורי אבל הרא"ש כיון שסובר דיש חזקה להיזק ראייה לא יצטרך לדחוק ולפרוש מילתא דר"ז אלא מפרש לה במצרי וכמ"ש. מיהו הרמב"ן בחידושיו מפרש למילתא דר"ז ורבי אילעי דבתרתי איירי בפתח במקום דליכא היזק ראייה ובפתח במקום דיש היזק ראייה ע"ש שכתב ז"ל הא דאמרינן למטה מד"א יש לו חזקה לומר שאם החזיק בה אין חבירו יכול לבנות נגדו עד שירחיק כדין ויכול למחות כשבא זה לפתוח שם חלון יכול למחות אע"פ שאין בו היזק ראייה משום דא"ל מחזקת עלי ואתה מחייבני להרחיק שלא לבנות כנגדך ונמצא מזיקו מעכשיו בפתיחתו וממעט רשותו וכ"ש אם יש בו היזק ראייה שיכול למחות למעלה מד"א אין לו חזקה אע"פ שאין בו היזק ראייה וכשיבוא חבירו לבנות יכול וא"צ להרחיק לפיכך אינו יכול למחות כלומר לע"ע אינו יכול למחות אפי' היה בו היזק ראייה אבל אם אין בו היזק ראייה כגון שפותח לבקעה או למ"א פשיטא שאינו יכול למחות ור"א אמר יכול למחות משום היזק ראייה ע"כ וכן פירשה נ"י לדעת הרי"ף ע"ש ולפ"ז אצ"ל דהרי"ף מפרש פלוגתא דר"ז ור"א אחלון צורי אלא ג"כ ס"ל דאחלון מצרי קאי דהא אלייבייהו לא קשה למה אמר דיכול למחות ועל רבי זירא פשיטא דאינו יכול למחות [דהא] מוקי לה דמיירי ביש לה היזק ראייה וכמ"ש ונראה שכן פירש רבינו לדברי הרי"ף והרמב"ם דאל"כ קשה איך כתב בשם הרמב"ם דס"ל דאין לו חזקה להיזק ראייה ומתוך דברי הרמב"ם משמע דפירש דקאי אחלון מצרי אלא ודאי ס"ל דגם להרי"ף נוכל לפרש הסוגיא אחלון מצרי ודוק:

סעיף יז

וכ"כ הרמב"ם שאין חזקה להיזק ראיית חלון גם לקמן ס"ס קנ"ה ס"ס כ"ר בשם הרמב"ם דאין חזקה להיזק ראייה ושהרא"ש חולק עליו ע"ש. וז"ל ב"י ותמיהני ע"ז שהרי בפ"ז דשכנים כתב הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייעו או שידע הניזק ולא ערער ע"ז החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו ולסתום עכ"ל וחלון פתוח לחצר ודאי יש בו היזק ראיה ואפי' הכי כתב שיש לו חזקה ואפשר שכ"כ רבינו לפי שראה שכתב פ"ב דשכנים גבי חצר השותפין שהיזק ראייה היזק הוא ואין חזקה בחצר אלא אף ע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה כו' ואין משם ראיה שכבר כתב שם המ"מ ז"ל דעת המחבר כדעת רבו דבחצר דוקא אין לו חזקה משום דממילא הם מזיקים זה את זה

בלא עשיית שום מעשה ולפיכך אין להם חזקה בעמידתן כך ואפילו עמדו כן ג"ש או יותר דלא הו"ל למחות כיון שלא ראהו עושה מעשה אבל אם עשה מעשה כגון פותח חלונות על חצר חבירו יש לו חזקה לדעתו עכ"ל. ואני תמה על דברי הב"י איך חשב על רבינו לומר כן דהא גם רבינו ס"ל דחילוק גדול יש בין היזיקא דשותפין בחצר להיזק דחלון כמבואר בדברי הרא"ש והביאו רבינו לקמן סימן קנ"ז סעיף ט' ע"ש וא"כ איך טעה להשוות הדברים לדעת הרמב"ם ללמוד חלון מחצר השותפין גם הקושיא שהקשה ב"י לאו קושיא היא אחר שנדייק בלשון הרי"ף שהביא רבינו שכתב ז"ל ואין אדם יכול ליזהר ולעמוד כל היום בעצימת עינים כו' ש"מ דמיירי בחלון גדול ופתוח לגמרי דאז בכל פסיעה ופסיעה שפוסע בביתו א"א שלא יראה ויביט בחצר חבירו אם לא שילך בעצימת עינים וא"כ י"ל דע"ז דוקא כתב רבינו וכ"כ הרמב"ם דאין חזקה להיזק ראיית חלון העשוי כה"ג מפני שא"א שלא יזיק ודייק לה רבינו מדכתב הרמב"ם בפ"ב דשכנים בדין י"ד ז"ל חצר השותפין כו' שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר כו' דמאריכות לשונו זה שכתב שהיזק ראייה היזק כו' משמע להדיא דכל היזק ראייה הדומה לראיית השותפין שא"א שלא יראה ויזיק אין לו חזקה בחצר אפילו בחלון דאל"כ הול"ל בקיצור יש לכל אחד מהן לכוף כו' בחלקו אע"פ שעמדו כך שנים רבות לא הוי חזקה וכופהו לעשות כו' ועוד דהול"ל כיון ששניהם מזיקים זא"ז לא הוי חזקה מדתלה טעמא דהיזק ראייה שמיה היזק ואין לו חזקה משמע להדיא אפילו בלא חצר השותפין אין חזקה להיזק ראייה ומפני שהוא גדול ודומה לשל חצר שא"א שלא יראהו מש"ה כלליהו בהדי ראיית החצר ומ"ש בפ"ז הרי שפתח חלון לחצר חבירו כו' הרי זה החזיק בחלון צ"ל דהיינו בחלון שאינו גדול כ"כ או בחלון שאינו עומד פתוח כל היום אלא שיש דלת או מטלית תלוי כל היום לפניה דאז אפשר לו לילך בביתו בלא עצימת עינים אך שחבירו רוצה לעכב בידו דלפעמים אתה פותח חלונך פתאום ומזיקני בראייתך על היזק ראייה כזה כתב דמהני חזקה ואפשר דאפילו לדעת הרי"ף והרמב"ן מהני חזקה בהיזק ראייה בכה"ג והא דמוקי להרי"ף ורמב"ן הסוגיא דקאמר למטה מד' דיש לו חזקה כשאינו פתוח למקום שיש בו היזק ראייה ולא מוקי לה בכה"ג משום דס"ל דסתם חלונות הנזכרים בתלמוד היו פתוחים לגמרי תמיד וכן משמע שלא נזכר בגמרא בשום מקום דלת גבי חלון ומה שכ"ר שהרא"ש כתב שיש לו חזקה ר"ל דאפילו בחלון פתוח לגמרי שא"א שלא יזיק אפ"ה יש לו חזקה ולמד כן מדבריו דבריש פרק השותפין והביאו רבינו לקמן סי' קנ"ז שחילק בין חצר לחלון דבחצר שניהם מזיקים זא"ז וגם הלוכן וחזקתן תדיר להכי לא שייך חזקה אבל ראייה דחלון שהמחזיק מזיק ולא ניזק ועוד שאף שבכל פעם שהולך לפני החלון

א"א לעצום עיניו וא"א שלא יראה מ"מ אין הלוכו שכיח כ"כ לפני החלון כמו בחצר ולהכי הוי חזקה ואף שהמ"מ כתב בפ"ב דשכנים על דברי הרמב"ם כמ"ש ב"י וגם בפ"ז דשכנים כתב דהרמב"ם ס"ל דיש לו חזקה להיזק ראייה גם הריב"ש פי' כן דבריו בסי' תצ"ו מ"מ דעת רבינו בפירוש דברי הרמב"ם נראה כמ"ש ודעתו נכונה ומדוייקת לכל הלשונות וכבר כתבתי בסעיף י"ו שאין ראיה מדברי הרמב"ם דלשם דפירש הסוגיא בחלון קטן כמו שפירשו הרא"ש דרבינו ס"ל דגם הרי"ף פירשו הכי וכמ"ש הרמב"ן והנ"י וגם מסתבר שהרי"ף והרמב"ן לא ידמו סתם חלון כעין שלנו לקוטרא וב"ה אלא כמ"ש. ובאמת לדברי המ"מ קשה דהו"ל להרמב"ם לסיים בהאי דבפרק ז' דשכנים שכיון שמאליהן מזיקין זא"ז אפילו בלא עשיית מעשה שעמדו כך שנים רבות כו' דהא לדידיה בהא תליא מילתא ומדסיים דהיזק ראייה שמיה היזק ש"מ דס"ל כמש"ר בשמו ועיין בדברי הרמב"ם פ"ז הנ"ל דברוב דבריו שם כתב דיני בנין נגד החלון וכשחבירו מקפיד על חלונו מפני שלא יכול לבנות כנגדו ולא כתב דעיקר הקפדתו משום היזק ראייה וה"ט משום דלא איירי שם בהיזק ראייה כ"כ ברור ואע"ג דכתב בהאי בבא אינו יכול לערער עליו לסתום הרי סיים מיד וכתב ע"ז כיצד כו' עד אין בעל החצר יכול לבנות וי"ל דלסתום ר"ל לבנות כנגדה ודוק:

סעיף יח

וכיון שאינו יכול למחות כו' הריב"ש בסימן תע"א השיג על הרא"ש וכתב ז"ל והוא עשה מהמסובב סיבה ומהסיבה מסובב שהרי לפי הנראה מלשון הגמרא היסוד והסיבה היא החזקה ומדין החזקה יצא לנו אם יכול למחות אם לאו (והוא המסובב מהסיבה) עכ"ל ור"ל שהרי אמרו בגמרא אמר ר"ז למטה מד"א יש לו חזקה ויכול למחות כו' ש"מ דמחאה בחזקה תליא וכ"כ הרמב"ן בחידושיו וס"ל לריב"ש דכל דבר שהוא עשוי מצד עצמו באופן שיוכל לבוא ממנו היזק כמו חלון זה אע"פ שיש עיכוב שע"י לא יבוא ההיזק כמו גג רעפים זה מ"מ יש לו חזקה דשם מזיק עליה דכיון דיש לו חזקה אחר העשייה או ג"ש אחר עשייתו יכול למחות בו מיד שלא יעשנו ויהיה לו חזקה ועוד כתב דאפילו לסברת הרא"ש יכול למחות בו מיד דאם לא ימחה לא יוכל לבנות נגד חלונו ע"ג גגו של רעפים וכ"ת יעשה מחאה ויודיע בתוך כל ג' שנים שלא מכר ולא מחל לו החלון יכול לומר לא מצינא למטרח בכל זה גם אצטרך לירד עמך בדינא ודיינא כשאבוא לבנות או להסיר בנייני ע"ש שהאריך ומאשר כתבתי נתיישב דלא תקשה להריב"ש הא קיי"ל כל שלא היה יכול למחות אין לו חזקה דמשמע דהחזקה תליא במחאה דשאני התם דלא הוה מצי למחות מחמת שלא ידע מזה וא"כ הו"ל להחזיק בשטרו שמא יבוא ערעור

עליה ולא לסמוך אזה מדלא ערערו עליו ג"ש דהא לא היה מצי מחי ליה אבל כאן שמצי למחות בהא פליגי דהרא"ש סבר כיון דלית ליה היזק עתה מזה הו"ל בכלל מדת סדום ובכלל אינו מצי למחות הוא ולא הוה חזקה והריב"ש ס"ל כיון דנבנה באופן שיוכל להזיק מצד עצמו שם מזיק עליה וכל מזיק יש לו חזקה ומשום הכי מצי מחי ביה שלא יבוא לידי חזקה:

סעיף כב

שלא אמר ר"י כו' עד ליכא מאן דפליג שצריך בעל החלונות להרחיק וא"ת הא פסק רבינו בסימן קנ"ה בסמ"ה דמותר להסמיך החרדל שהוא המזיק במקום שיש לחבירו דבורים שהוא הניזק אע"ג דהניזק סמך עצמו כבר בהיתר י"ל דשאני התם דבשעה שמסמיך החרדל אינו מזיק עד שיגדל לאחר זמן ואז לא הוי גירי דיליה לאפוקי הכא גבי חלון אע"ג דהחלון בעשה בהיתר מ"מ כל ראייה שהוא רואה מן החלון הוא גירי דיליה וא"ל א"כ למה לא השיב הרא"ש כן דלא אמר ר"י אלא משום דאין שם היזק מתחילה כו' וי"ל דפלוגתא דיש בין רש"י ורי"ף והרא"ש ור"י היינו הוא אליבא דרבנן דפליגי עם רבי יוסי ואמרי דלעולם על המזיק להרחיק את עצמו אע"ג דלא הוי גירי דיליה ואליבייהו כתב הרי"ף דאפילו עדיין אין כאן שום ניזק והמזיק סמך עצמו תחילה בהיתר אפילו הכי כשבא אח"כ הניזק צריך המזיק להרחיק את עצמו ור"י והרא"ש כתבו אליבייהו דרבנן דא"צ להרחיק המזיק אא"כ שיש שם הניזק תחילה (כמבואר בדברי הרי"ף ומדברי ר"י בתוס' דף י"ח ומדברי הרא"ש שהביא לדברי שניהם ע"ש) ומדברי פלוגתתן אליבא דרבנן נשמע מיניה לדברי רבי יוסי דקיי"ל כוותיה דאמר דא"צ המזיק להרחיק אא"כ הוא גירי דיליה דלהרי"ף היכא דהוה גירי דיליה צריך להרחיק לרבי יוסי אפילו סמך המזיק עצמו תחילה בהיתר ולר"י דוקא היכא דסמך הניזק תחילה ומש"ה מייתי הרא"ש הכא בחלון דהוה גירי דהמחזיק בכל ראייה שרואה וכמ"ש לדברי הרי"ף והר"י לכל מר כדאית ליה אליבא דרבנן וכתב ז"ל שלא אמר ר"י אלא היכא שהמזיק סמך בהיתר כו' כגון בעל דבורים כו' דבזה כתב דא"צ להרחיק לרבנן בחרדל וממילא נשמע דלרבי יוסי דא"צ להרחיק נמי כבזה אפילו היכא דהוי גירי דיליה כמו כאן בחלון אבל בנדון זה כו' ודוק כי זה נ"ל ברור:

סעיף כה

לפיכך נהי דאינו יכול כו' וא"ת למה לא פשט שאלה זו מתשובת הגאון שהביא רבינו בסמוך בסל"א ע"ש דהוא כעין שאלה זו וי"ל דשאני התם דהחזיק ראובן באור עלייתו שהחלונות היו הולכין למבוי ואף שלא היה רחב ד"א מ"מ ברשות פתח החלונות משא"כ הכא שהחלונות היו פתוחים לחצר שמעון ושמעון יכול לטעון שלא ברשות

פתחם מתחילה לחצירו ולא מיחה אז בידו מכח דלא היה לו תשמיש בחצר לכן ס"ד שיכול לבנות כנגדן ולסתמן עוד יש לחלק דהתם מיירי דהחזיק בחלונות קודם שקנה זה שכנגדו הבית וכמ"ש שם ע"ש:

סעיף כט

טענת ראובן אינה טענה כו' עד וראיתי תשובה לגאון כו' דבדיני עכו"ם אין חזקה כו' יש מקשים למה ליה לרא"ש לדחוק נפשיה ולומר דאין חזקת ראובן חזקה משום דיש לשמעון כח עכו"ם הא אפילו בדין ישראל אין חזקתו חזקה כיון שנהגו בדיני עכו"ם שכל אחד פותח ברשותו לרשות חבירו ואין השני יכול למחות בו וה"נ העכו"ם לא הוה מצי מחי בישראל אם כן אין כאן חזקתו דישראל חזקה דכל היכא שאין יכול למחות הו"ל לזה ליזהר בשטרו ובפרט מאחר שהרא"ש בעצמו סיים בסיפא בתשובה זו בטעם זה וכמש"ר בשמו ז"ל ועוד יש צד אחד כו' עד דכל היכא שאין חבירו יכול למחות בו ואין לומר דנקט ה"ט ללמדנו דאף אם החזיק הישראל בעל החלון בחלונו ג"ש בפני הישראל הלוקח אפ"ה יכול הלוקח לסתמו מכח דאתא מכח עכו"ם דמה מועיל חזקתו ג"ש בפני הלוקח הא אכתי חזקה שאין עמו טענה היא דהא לא מיירי בלוקח טוען שקנאו מבעל החלון גם מ"ש בשם הגאון דס"ל דאסור לקונה לסתום שאין לו לעשות אלא דין תורה הא גם בדין תורה דינא הכי הוה שכיון שאינו יכול למחות אין זה יכול להחזיק ומביאין ראיה לקושייתן זו ממ"ש הרשב"א בתשובה כהגאון דלא אמרינן ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אלא לגריעותא וכמ"ש בשמו הב"י במחודשים חי"א ובד"מ סכ"ט שכתב ז"ל ששאלת עכו"ם שיש לו חלון על חצירו של ראובן ואין ראובן יכול לעכב עליו משום דיני עכו"ם ועמד העכו"ם ומכר ביתו לשמעון ועכשיו אמר ראובן לשמעון שיסלק היזקו מי מצי אמר ליה שמעון מכח עכו"ם אני בא תשובה לא אמרו הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם אלא לענין דבעי שטר כו' ואפ"ה בהאי דינא דפליגי הרא"ש והגאון ס"ל כהרא"ש שכתב בתשובה (וב"י וד"מ הביאו תיכף וסמוך אחר תשובה הנ"ל) ז"ל ששאלת ראובן שהיה לו בית על חצירו של עכו"ם ופתח עליו חלונות שלא ברשות כדיניהם של עכו"ם ובדיניהם אם פתח ועמד כמה שנים היה סותם אותם כל זמן שירצה ועתה מכר העכו"ם חצירו לשמעון ואמר שמעון לראובן סתום חלונותיך והשיב ראובן כבר יש לי אלו החלונות על העכו"ם יותר משני חזקה תשובה אין לראובן חזקה ואפי' טען שלקח מהעכו"ם דכל שיכול לפתוח ואין העכו"ם יכול למחות אין לו חזקה ולפיכך אם בא שמעון לבנות בונה ואינו צריך להרחיק מכנגדו כלום ונ"ל עוד שאילו היה ניזק שמעון באותן חלונות בהיזק ראייה או שמעון יכול לכופו לסתמן דכיון דאין לו חזקה הרי הוא

חייב לסתום מפני שמזיקו בהיזק ראייה דגיריה דיליה הוא וכ"כ הראב"ד בשם הגאונים ואל תשיבני ממי שפוסק דהיזק ראייה יש לו חזקה דהתם בבא מחמת טענה והניזק קיבל עליו בפירוש נזקיו אבל זה לא קיבל עליו נזקיו (דבעכו"ם לא שייך חזקה וקבלת נזק כן פירש בד"מ) ע"כ הרי לך דבכי האי עובדא דאתא לפני הרא"ש פסק (כהרא"ש) כיון דלא היה יכול למחות לא שייך חזקה עכ"ל קושייתם. ולענ"ד לא ק"מ דלא אמרו הרא"ש וסייעתו כל היכא דאין בו משום מחאה אין בו משום חזקה אלא היכא דבא להחזיק ישראל מישראל דבעינן חזקה שיש בה טענת קנייה או מתנה בפירוש דאמרינן כיון דלא מצי מחי הו"ל לאחזוקי בשטרא משא"כ כאן דמיירי דישראל זה לא טען שקנה החלון מהעכו"ם ולא היה בידו שטר קנין מעולם אלא טען שזכיתי בו כזוכה מההפקר כיון שהחזקתי בו לפני העכו"ם כמה שנים (ועמ"ש בפרישה) ואין הישראל הלוקח מהעכו"ם יכול להאפיל בדבר שכבר זכיתי בו וע"ז השיב הרא"ש דזכייתו לפני העכו"ם לא הוי זכייה גמורה שהרי העכו"ם היה לו כח לסתמו ולוקח ישראל זה יש לו כח כמוהו לסתום אותו בבניינו ומטעם זה כתב ג"כ הגאון דאין לו לעשות אלא בד"ת שג"כ מיירי שהישראל לא טען שקנהו מהעכו"ם אלא שזכה בחלונו זה שהחזיק בו לפני העכו"ם כמה שנים וס"ל להגאון דאף דהעכו"ם היה בו כח להאפיל עליו מ"מ ישראל שקנה ממנו נקרא מזיק כשבא להאפיל באור שהיה לזה כמה שנים אע"ג דלא קנהו בו ד"ת הוא שאין אחד יכול להאפיל על חבירו במה שהיה בידו כבר הן בקנין הן בזכייה מהעכו"ם בזה. וראיה לדברי שלא הזכירו הרא"ש והגאון בדברי טענתן שהחזיקו בו שני חזקה אלא שהחזיקו כמה שנים ומ"ש הרא"ש ועוד יש צד כו' עד דכל היכא דאין חבירו יכול למחות כו' התם מיירי אפי' ישראל מישראל וכמ"ש בפרישה. והרשב"א דכתב ה"ט אפי' בעכו"ם וכנ"ל היינו דוקא כשטוען הישראל שקנהו וכמפורש שם בדברי הרשב"א בהדיא וזה ברור בעיני. וא"צ לדחוק ולומר דמיירי הרא"ש והגאון בחלון שהיה ביד ישראל כבר קודם שבנה העכו"ם והחזיק בו אלא שהעכו"ם שבנה בצידו היה לו כח לבנות לפניו דאין הלשון גוף התשובה משמע כן. ועוד דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש. ונראה דאף שהרא"ש כתב דהבא מהעכו"ם הרי הוא כעכו"ם יכול להיות דמודה לתשובת הרשב"א הנ"ל כמ"ש באם היה לעכו"ם חלון על חצירו של ראובן ומכרהו לישראל דאין לישראל הלוקח חזקה על חצירו של חבירו לראות תוכו ולא כתב הרא"ש דעומד במקום עכו"ם אלא שיכול להאפיל על חבירו ולא שהלוקח מעכו"ם יזיקו בראייתו ועמ"ש בהגד"מ ודוק. ועיין בש"ע סי"ח וי"ט וכתב בפנים דברי מהרי"ק ובהג"ה בדברי מ"ו ר"מ שדבריהם תמוהין ונראין כסותרין זא"ז ובסמ"ע כתבתי מה שנ"ל בביאורן בס"ד ע"ש ודוק:

סעיף לב

צריך להרחיק ממנו ד"א כדי שלא יאפיל כו' עד ואם בא לבנות ב' כתלים משני צידי החלון כו' שם בגמרא דף כ"ב פריך ארבא (דאמר דצריך להרחיק אדם את כותלו מכותל חבירו ארבע אמות משום דוושא) והתניא מכנגדן שלא יאפיל טעמא שלא יאפיל אבל משום דוושא לא הב"ע מן הצד וכמה (ולאו פירכא היא אלא מפרש הברייתא דאיירי במן הצד דלא בעינן ד"א אלא בטפח סגי תוס') כמלוא חלון שהוא טפח והלא מציץ אמר ר' וביד במרדד את כותלו והא אנן ד"א תנן (ולרבא צריכים לאוקמי ג"כ מתניתא מן הצד דאם לא כן בלא חלונות נמי תוס') לא קשיא כאן מרוח אחד כאן מב' רוחות. וכתבו הרא"ש והר"ן ז"ל אע"ג דמוקמינן למתניתין מן הצד מ"מ נראה דה"ה דמכנגדן צריך להרחיק ד"א דפשטא דמשנה הכי משמע ועוד דהמקשן פירשו כנגדן ממש וס"ל דצריך ד"א ומסברא זו לא חזר בו התלמוד עכ"ל. ונראה דהרא"ש ורבי' שכתבו שצריך שיהא בין שני הכתלים שמן הצד ד"א מלבד רוחב החלון משום דאל"כ אכתי קשה על המשנה דקתני ד"א כשיש בה חלונות הא בלאה"נ צריך ד"א משום דוושא ועוד דאל"כ מתני' דקתני' שירחיק ד"א מכנגדו נתנה דבריהם לשיעורים דלפעמים יהיה החלון לבד רחב ד"א נמצא שלא יצטרך להרחיק מידי ועוד דומיא דטפח מצד אחד דהיינו בלא חלון ה"ה רוחב ד' בשני צדדין בלא חלון. אבל ראיות הללו אינם מוכרעים כ"כ לומר כן גם יקשה על סתימת ל' הרי"ף והרמב"ם ששום אחד לא הזכיר זה דבעינן ד"א מלבד רוחב החלון ואדרבה מל' המ"מ משמע שם בפ"ז דשכנים דברוחב בין ב' הכתלים מכל וכל סגי בד"א וכן מוכח מל' נ"י דכתב ז"ל נמצא עכשיו דאמרינן דכנגדן ממש סגי בד"א יכול זה לבנות שלשה כתלים סביב חלונות חבירו בריחוק ד"א מרובעת עכ"ל מדקאמר מרובעת משמע להדיא דבד"א עם החלון סגי דאל"ה לא הוה מרובעת שהרי מכנגדו אינו מרחיק אלא ד"א בצמצום. ובאמת שהב"י הביא ל' נמ"י והשמיט תיבת מרובעת ואפשר משום דהיה קשה לו קושיות הנ"ל דהא בלא חלון בעי ד"א משום דוושא מש"ה מחקו מלשון הנמ"י וס"ל דלכ"ע ד"א בלא חלון קאמר אבל קשה הוא בעיני למחוק גירסת כל הספרים ועוד דאם כן מאי קמ"ל הנמ"י אלא ודאי קמ"ל דבמרובעת ממש סגי. וליישב קושיות הנ"ל נ"ל דס"ל כשיטת הרמב"ם שכתב בפ"ט משכנים (ורבי' הביאו בסימן קנ"ה סי"ג ע"ש) ש"מ דבכותל פחות מד"א לא חששו לדוושא וה"נ אם לא מפני החלונות היה יכול לבנות ב' כתלים בצד כותל חבירו פאות מד"א ביניהן דאז לית ביה משום דוושא בכותל שבין שני הכתלים שבונה נגדו ומה שהוא חוץ לב' אותן הכתלים הוא נידוש בלי הפסק משא"כ כשבא לבנות כנגד כותל חבירו ממש אף שהכותל שבונה

אינה ארוכה ד"א מ"מ כיון שכותל חבירו שכנגדה היא ארוכה כשאינה נידשת כנגד מקום הכותל שבונה כנגדה נתרועע הכותל ותפול גם המותר אבל כשבונה שני כתלים בצד אמצע הכותל שאינה נידשת ואותו מקום מצד עצמו אינו רחב ד"א מהני ליה חיזוק סמיכת הכתלים שאינה צריכה דוושא כלל (וסברא זו כתבתי ג"כ לקמן שם בסי"ג בדברי הרמב"ם וכמ"ש שם ע"ש) כנ"ל לדחוק וליישב שיטת האומרים דבד"א סגי עם החלון. ואף שהחילוק זה דפחות מד"א אין קפידא בדוושא לא מצינו שכתב כ"א הרמב"ם מ"מ לא מצינו ג"כ מי שחלק על סברתו בזה ורבינו הביאו בסימן הנ"ל וכתב להרמב"ם דרך אחרת אבל לא חלק עליו ודוק. ואין להקשות והלא צריך להרחיק מכנגד כל החלון ד"א כדי לקבל אור מהאויר ואם כן ה"נ צריך להרחיק ד"א בלא החלון כדי שיקבל החלון האור ממנו ז"א מוכרח די"ל כיון דלכל חלק וחלק מהחלון יש ד"א מקום פנוי סביבו בצירוף סגי לו באותן ד"א ודוק: וצריך שיהא גבוה כו' וגם צריך שישפע כו' אבל הרמב"ם פ"ז דשכנים כתב ומגביה הכותל ד"א על החלון או כונס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה וכן כתב רי"ו בנתיב ל"א ח"ו ונראה דפלוגתתם בפירוש סוגיא דגמרא הנ"ל דפריך והלא מציץ אמר רב זביד במרדד את כותלו כו' ומאי פריך דילמא מיירי הברייתא בהגביה את הכותל ד"א דומיא דהמתניתין דלשם הברייתא עלה קאי וגם על התרצן קשה אמאי מוקי לה במרדד ולא מוקי לה דמיירי שהכותל הוא גבוה ד"א אלא לאו ש"מ דס"ל דלא סגי בהגבהת ד"א ומטעם שכ"ר והרמב"ם ס"ל דמאחר שמוקי שם הברייתא דקתני בכדי שלא יאפיל דמיירי בהרחקה טפח ושיעור זה דהרחקה טפח לא נזכר במשנה וכיון דלא קאי אהמשנה הו"ל לפרש ג"כ ולומר בהרחיק הכותל מהחלון טפח ויגביה ממנו ד"א אלא ודאי איירי כשאינו גבוה או נמוך ד"א מש"ה פריך והלא מציץ וק"ל. ונראה דגם להרמב"ם לא סגי בשיפוע הכותל לחוד בלא הגבהה אלא דוקא כשנבנה מן הצד דאז אף אם נשען על בטנו מ"מ אינו יכול להפך עליו כ"כ לצד החלון להציץ לתוכו (משא"כ כשאין החומה משופע דאז עומד על החומה ומהפך גופו לפניו לצד החלון) אבל בבונה כנגדו אפי' להרמב"ם לא סגי בשיפוע הכותל לחוד דאכתי יכול לשעון עליה ע"י הדחק כיון שהוא כנגדו ומש"ה לא הזכירו בבונה כנגדו דין שיפוע אבל מגביה לחוד לכ"ע מהני בבונה כנגדו ואינו מרחיק אלא ד"א וכמ"ש בפרישה. וז"ל המ"מ פ"ז דשכנים דעת המחבר שכשהקשו והלא מציץ הוא בשאינו מגביה הכתלים ד' אמות מיירי דאי במגביה אפי' כשהכותל נגד החלון די בכך ויותר יכול להציץ כשהכותל נגד החלון משיכול כשהוא מן הצד וכן נראה דעת מהר"י מיגא"ש ז"ל אבל מדברי רש"י נראה דאפילו במגביה ד"א צריך שיכנס ראש החלון ודברי תימה הוא דאדרבה כיון שגבוה

והוא סומך לא יכול להציץ כמו שיציץ ברחוק וזה דבר מורגש לחוש אלא ודאי דברי רבי' עיקר עכ"ל ובפרישה כתבתי ל' הרא"ש ותוס' דמיירי דמתרחק ורואה באלכסון ולפ"ז לק"מ:

סעיף לז

ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל כו' בפרישה כתבתי לשונו שסיים וכתב שכ"כ הרמב"ם ועיין בריב"ש בסימן תט"ז שג"כ כ"כ בשם הרמב"ם ודברי שניהן הביא הכ"מ בפ"ב דשכנים וכתב על דבריהם ז"ל ולעד"נ שאין דברי רבי' הרמב"ם מוכרחים לפרש כן ע"ש שהאריך בפירושו של הרמב"ם וכתב לבסוף ואפשר שהיה כתוב בנוסח רבי' הרמב"ם שביד הריב"ש יכול לכופו לסתמו ולפיכך צריך לדחוק בנתינת טעם לדבר לחלק בין אמת המים לחלון אבל נוסחא דידן כמו שפירשתי דבריו להסכימם עם כל ההפרשים זולת הרא"ש עכ"ל הכ"מ והנה לדברי הכ"מ שכתב שצ"ל שהיה להריב"ש נוסחא אחרת בדברי הרמב"ם כן צ"ל נמי להרא"ש דהא הרא"ש ג"כ סיים בלשונו וכתב ז"ל וכן כתב הרמב"ם שצריך לסתום החלון ולהסיר אמת המים מעליו עכ"ל. אבל קשה בעיני להרבות בגירסאות ונוסחאות וגם לפי גירסתם יהיה קשה למה כתב הרמב"ם בספ"ו דשכנים בשני אחין שחלקו דמותר לבעל החצר לבנות כותל כו' ולא כתב שיכול להכריחו לסתום דהא כתב שם דמודה בהיזק ראייה כיון שהוא גירי דיליה ויש בו קצת איסור דצריך לסתום. לכן נראה ליישב דבריהם בלי שינוי גירסא אחר שנדקדק תחילה בדברי רבינו שהביא כאן דברי הרא"ש איך שמסיק וכתב שצריך לסתום ולקמן בס"ס קע"ג כ"ר ז"ל ולא חלונות כדפרשינן לעיל שמסלקו לגמרי וסותם לו החלון עכ"ל דלשון זה משמע דבעל החצר הניזק הוא יכול להכריח להבעל החלון שירשהו לסתום החלון על הוצאתו אבל לא שיכריח את בעל החלון שיטפל בהסתימה שיסתמנו על הוצאתו וצ"ל דס"ל לרבי' דמ"ש הרא"ש שצריך לסתום החלון כוונתו בזה שצריך להניחו לסתום ולאפוקי מהרמב"ן ושאר מפרשים דס"ל דאין לו רשות בזה כ"א לבנות בשלו מה שירצה ויש נ"מ לבעל החלון בזה דלפעמים לא ירצה בעל החצר לעשות הוצאה גדולה בזה לבנות כותל חדש מעל גב הארץ עד למעלה מהחלון וגם אם יבנה עדיין ישתכר בעל החלון שיכול להשתמש במקום חור החלון ולהניח שם מה שירצה. וע"פ פי' זה א"ש מ"ש שמסיק הרא"ש וכתב וכ"כ הרמב"ם כו' אפי' לפי גירסת ספרי הרמב"ם שבידינו וכאשר הביאם הכ"מ וגם הדקדוקים של הכ"מ נתיישבו דגם הרא"ש פירש דברי הרמב"ם מ"ש וסותם החלון דקאי אניזק דומיא דהסרת הנזק אלא הרשות בידו להסיר הנזק ממקום שבא דהיינו לסתום חלונו על הוצאת הניזק ואע"ג דלהרא"ש מיחשב היזק ראייה גירי

דיליה מ"מ מאחר שבעל חלון זה לא פתחו אלא אביהם פתחו ברשות מש"ה אין חייב זה להוציא הוצאה ע"ז. והשתא ניחא מ"ש הרמב"ם בספ"ז דשכנים דהניזק יכול לבנות נגדו דל"ד קאמר אלא גם סתימה זו על הוצאתו בנין קרי ליה. וכ"נ לדקדק מלשון הרא"ש שהבאתי בפרישה שכ' בשם הרמב"ן נהי דיכול לבנות לפניהן מ"מ אינו יכול לומר לו סתום חלונותיך וקשה דהול"ל רבותא בשם הרמב"ן דדוקא יכול לבנות לפניהן הא לסתום החלון אפי' הניזק ועל הוצאתו ג"כ אינו יכול אלא ודאי כוונת הרא"ש במ"ש אינו יכול לומר סתום ר"ל אפי' להניחו לסתום וא"כ ממילא מ"ש הרא"ש עליו דכן כתב הרמב"ם שצריך לסתום ר"ל שלא לראות מתוכו קאמר וכמ"ש הרא"ש לפני זה דאין להן חלונות הוא דומיא דאין להן דרך דפי' דאין לי להלוך ה"נ פי' אין לו לראות אבל מעולם לא ס"ד דהרא"ש דלהרמב"ם צריך בעל החלון לטפל ולסתום על הוצאתו וכן עד"ז יש לומר שהיה כוונת הריב"ש ומ"ש בשם הרמב"ם דיכול לכופו לסתמה ר"ל להניחו לסתמה וכמ"ש ודוק. מיהו מ"ש הרא"ש בס"פ ח"ה וכתבו רבי' לעיל בסימן זה סי"ד ז"ל היכא דאין לו חזקה א"צ לסתמה כו' ול"נ להרא"ש אלא צריך לסתמה עכ"ל שם ר"ל דצריך לסתמה בעל החלון על הוצאתו וה"ט כיון דהוא פתחה וכמ"ש שם ע"ש ודוק:

סעיף לח

וטען הפנימי שכבר החזיק כו' עיין מ"ש בסימן קנ"ג שי"ב דלא תקשה מהא וממש"כ אחר זה בדין ראובן שנתן הבית לשמעון והחצר ללוי כו' עמ"ש שם:

סעיף מ

והכריע הוא שא"צ להרחיק כו' וא"ת מ"ש מהא דכ"ר בסימן קנ"ה סי"ט החופר בור בתוך שדהו ומכר חצי השדה ובא הלוקח לחפור גם הוא צריך להרחיק כל שיעור הרחקה כו' ולא אמרינן דבעין יפה מכר וי"ל דדוקא בחלונות דבא לראות וליהנות מאורו של בעל החצר מש"ה יכול למחות בידו משא"כ בבור שאינו נהנה אלא בשלו וחילוק זה כתב הרשב"א בתשובה וכתבתי לשונו בש"ע בסמ"ע סוף סט"ז ע"ש. שוב מצאתי באשיר"י בפרק לא יחפור שחילק דשאני בור דאם לא ירחיק מקלקל בורו של ראשון בידים ע"ש ור"ל מטעם המבואר שם דבכל מרא ומרא מרפה ארעא דחבריה ונופל הגומא משא"כ בזה אף דמאפיל על חבירו בבניינו מ"מ אינו אלא גרם בעלמא וכששייר החצר לעצמו אף שהלוקח יראה מחלונו לחצירו מיחשב היזק בגירי דיליה מ"מ לא הוי כמזיק בידים וכמו שכתבתי בהגהות ד"מ:

סימן קנה

סעיף א

והרשב"ם כתב ובס"א כתוב והרשב"א כתב כו' וכן כתב בס"י וכ"נ דהרי בפי' הגמרא שבידינו לא כתב מזה כלום ואדרבה מדכתב שם בפי' המשנה ששופתין על חלל הקדירה ל' על חלל משמע דס"ל דפיה למעלה ומיהו א"צ למחוק גירסת הספרים די"ל דרבינו מצא כתוב כן בפי' רשב"ם ומ"ש בפי' הגמרא שבידינו הוא פירש"י ולא פי' רשב"ם וק"ל: בין מלמעלה בין מלמטה סגי בג"ט לכאורה היה נראה לגרוס טפח ע"פ מ"ש הנ"י דמוכח מהירוש' דבכירה שפתחה מן הצד שיעשה טפח בין מלמעלה בין למטה אבל יותר נראה לומר דמ"ש סגי בג"ט ר"ל סגי בג"ט לכל היותר והיינו בכירה של נחתומין וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: ול"נ לא"א ז"ל אלא תנורים שלנו כו' בפרישה כתבתי ל' הגמרא והירושלמי ושיטת פירושם ע"ש ונשאר עלינו לבאר כיון דבירושלמי קאמר בפשיטות דכשפתחיהן מן הצד שיעור דמעלה ולמטה שוים הן בכירה הן בשובך למה מצריך הרא"ש כולי האי בתנורין יותר מד"א גם משמע דס"ל דגם בתנורים שלהם שלא היו גדולים כ"כ היה מצריך ד"א אפי' בפתחיהן מן הצד דאל"כ אלא היה סבר כירושלמי דסגי בג' טפחים כשיעור דלמטה ודאי לא היה מפליג בתנורים שלנו הגדולים כולי האי משיעור ג"ט לשיעור יותר מד"א ואיך הרים ראשו נגד הירושלמי הנ"ל שמפורש בו דשיעורו בג"ט או בטפח. וליישב זה אציע לפנינו הצעה א' והוא שראיתי בירושלמי שם פ' לא יחפור ולא כתוב שם דברי הירושלמי הנ"ל אהאי משנה דלא יעמיד תנור או כירה כו' אלא אהמשנה דקתני מרחיקין את התנור שלשה מהכלייא שהן ד' מן השפה כתוב שם האיבעיא דהיה עושה כמין שובך מהו כו' ונראה דהרא"ש וסייעתו פירשו דאאותה משנה קאי האיבעיא ואפשר משום דשובך אינו עשוי בשיפוע רוחב למטה וקצרה למעלה אלא למטה ולמעלה שוה וקמיבעיא ליה אם טעם המשנה דכתב ג' מן הכלייא משום שהוא בתחתיתו של תנור ואין הלהב שולט שם ומש"ה סגי שם בהרחקה ג"ט מן הכותל שבצידו משא"כ בשפת התנור דשם הלהב יוצא מש"ה בעינן טפי הרחקה מן הכותל שבצידו וא"כ נאמר כן גם בכירה שבעינן הרחקה טפי למעלה מלמטה או נאמר שאין חילוק במה שהלהב יוצא כיון שהלהב יוצא לצד מעלה ולא נגד הכותל ומן הדין לא בעינן הרחקה טפי למעלה מלמטה אלא כיון שכל תנור הוא רחב למטה וקצר למעלה ממילא נעשה למעלה הרחקה טפח טפי משהוא למטה וכמשמעות ל' המשנה דקתני ג' מן הכלייא שהן ד' מן השפה דלשון שהן משמע שהוא ממילא כן וא"כ לפ"ז בכירה או בשובך שהן שוין למעלה ולמטה הרתקתן ג"כ שיעור א' להן וקאמר נשמע מן

הדא ר' יודא אומר כו' וס"ל דמ"ש ר' יודא ובכירה טפח לא קאי אהרחקת מעזיבה או תקרה אלא אהרחקה מהכותל ומעלה ומטה דקתני ר"ל למטה סמוך לקרקעיתה ולמעלה בשפתה במקום שהלהב יוצא ופשט מינה לשובך. וסעד לדברי מצאתי בתוספתא דכתב שם ז"ל מרחיקין את התנור ג' טפחים מן הכלייא שהן ד' מן השפה ובכירה טפח הרי לפנינו דקתני שם האי ובכירה טפח אצל דין הרחקת התנור. ובזה מיושב נמי למה הביא הירושלמי דברי ר"י דאמר ובכירה טפח לפשוט מינה הא משנתינו הוא זה דבתנור בעינן תחתיו ג' טפחים ובכירה טפח אלא ודאי משום דמשנתינו דקתני ובכירה טפח קאי אלמטה אמעזיבה ובירושלמי בעייא ליה אהרחקה מן הכותל שבצידו. ואם כן אין סתירה כלל מהירושלמי הזה להרא"ש וסייעתו כנ"ל ואדרבה לפי מה שפירשתיהו משמע ממנו דס"ל גם כן דכירה פיה למעלה וכאשר הוא בגמרא דידן בפרק כירה כנ"ל. אלא שקשה לו דלפי זה דברי ר"י לא היו שוין דרישא בדין תנור איירי בהרחקת מעזיבה ובסיפא בכירה איירי בהרחקה מהכותל. מיהו גם לפי' רשב"א אין דברי ר' יודא שוין דבתנור איירי מפיהו ולמעלה ומש"ה לא נתן אלא שיעור מעזיבה ג"ט ובכירה איירי מפיה מהצד ודוק:

סעיף ו

או שבנה עלייה לעשות האוצר ז"ל הגמרא שם בנה עלייה ע"ג ביתו מהו ופירש"י דעל בעל העלייה קאי שבנה עלייה על גגו דרגילים היו לבנות שם לאוצר. והנה רבי' פירשו פרש"י ושינה קצת בפירושו שלא כתב שבנאו על גגו וה"ט משום שרבינו בא למכתב דרך כלל לפי מנהג המקומות שדרכן לעשות מקום לאצור בו. אבל הרמב"ם בספ"ט דשכנים פירשו דקאי אבעל החנות הדר תחתונה שבא לבנות עלייה להפסיק בו בינו ובין האוצר אם מהני ומותר לפתוח חנות תחתיה אע"פ שהאוצר הוא עשוי כבר ע"ג וכ"כ המ"מ שם בשמו ע"ש. ועיין בב"י בד"ה ואפי' אם גילה בדעתו כו' שכתב ז"ל שם בגמרא בעי אביי כיבד וריבץ מהו ריבה בחלונות מהו אכסדרא תחת אוצר מהו בנה עלייה ע"ג ביתו מהו תיקו וצ"ע דלא מצאתי לא בגמרא (בדפוס בואלישנו) ולא ברי"ף וברא"ש ולא ברמב"ם ההיא בבא דעשה אכסדרה תחת האוצר וגם כמעט אין לו ענין לנדון זה ולקיים הנוסח דהב"י נראה לפרש דאיבעיא ליה אם עשה החנות של נחתומין באכסדרה שהחום יכול לצאת מכל צד תחת האוצר אם נאמר דא"צ להרחיקו בכה"ג או לא יקלקל:

סעיף ט

כתב הרמב"ם כו' בפ"ט דשכנים כ"כ וז"ל המשנה ואת מי רגלים מן הכותל ג"ט ובגמרא דף י"ט ארבב"ח מותר לאדם להשתין מים בצד כותלו של חבירו דכתיב והכרתי לאחאב כו' והא אנן תנן ואת מי רגלים מן הכותל ג"ט התם בשופכין ת"ש לא ישפוך אדם מים בצד

כותלו כל חבירו אלא א"כ הרחיק ממנו ג' טפחים התם נמי בשופכין ת"ש לא ישתין אדם מים בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק ממנו ג' טפחים בד"א בכותל לבנים אבל בכותל אבנים בכדי שלא יזיק וכמה טפח ושל צונמא מותר (ופרש"י אם כותל זה בנוי בסלע דליכא למיחש בטישטוש קרקע מותר אפי' בסמוך ממש. ואסיפא קאי בכותל אבנים תיובתא) דרבב"ח (וכתבו התוס' וליכא למימר דרבה בב"ח מיירי מצונמא חדא דהו"ל לפרש ועוד קרא קדריש ש"מ דלא מפלגינן עכ"ל) תיובתא ע"כ. וכתב המ"מ על לשון הרמב"ם שהביא רבינו ז"ל לשון המשנה מי רגלים ופירשו בגמרא שופכין ופירשו רש"י ואבן מיגא"ש ז"ל מי רגלים שמתקבצין בכלי שלא יהא שופך אותן בבת אחת וכוונת המחבר היא דוקא שיש שם גומא שנשפכין שם וכתבו ז"ל מהא שמעינן דשופכין דמיא בעלמא שרי שלא אסרו אלא כעין נברכת הכובסין דקוו וקיימי א"נ בחול שהדבר לח לפי שהלחלוחית אינו מתייבש מהרה אבל שופכין דעלמא עוברין הן לשעה ומתייבשין ואין חוששין להן ולפי דברי המחבר שפירש גומא שמתקבצין בה צ"ע למה אמרו דוקא מי רגלים שהרי בגומא קוו וקיימי הם ומסתברא דאפילו בכל מים יש להרחיקה וי"ל דאע"ג דקוו וקיימו כיון שאינו תדיר כמו כובסין א"צ להרחיק בשאר מים ע"כ. ובכ"מ כתב שם ז"ל מ"ש המ"מ ופירשו בגמרא שופכין כתב המגיה לפי סוגיית הגמרא לא נאמר חילוק זה של שופכין אלא לרבה בב"ח אבל אחר דאיתותב אין אנו צריכין לתירוץ ההוא ואפשר דרבינו סובר דמאחר דמתני' סתם קתני ולא מחלק בין כותל לבנים לכותל אבנים כמו שחילק הברייתא א"כ בכל כותל מיירי דבעי ג"ט והיינו ע"כ בשופכין עכ"ל. היוצא מדברים אלו דלדעת הרמב"ם שופכין המוזכר בגמרא היינו גומא והיינו דלא כשופכין הנזכר בדברי הרמ"ה דמשוה שופכין והשתנה. והנה קושייתו דהמגיה הנ"ל היא גדולה אלי ובישובו אין נחת לי דמנ"ל להרמב"ם לומר דמדהמשנה קתני סתמא כותל משמע ליה בכל ענין ולדחוק בפי' דמי רגלים דקתני סתמא במתני' לפרש דמיירי דוקא בגומא והסברא הוא איפכא לפרש מי רגלים בכל ענין וכותל בסתם כותל היינו של לבנים בפרט מאחר שמצינו דתנא דברייתא בתראה הנ"ל פירשו כן דהתחיל ותני לא ישתין בצד הכותל כו' וכתב עליו בד"א בכותל של לבנים כו' הרי דס"ל דסתם כותל הוא לבנים. ועוד דהא עכ"פ כותל דהמשנה לאו בכל ענין איירי דהרי בכותל של אבנים העומדת ע"ג צונמא א"צ הרחקה כלל ופרט מאחר שהרי"ף לא הזכיר חילוק זה ורבו ר"י מיגא"ש לא פירש כן בגמרא פי' שופכין ולכל הפחות לא הו"ל להרמב"ם למכתב כ"כ בפשיטות האי חילוק דגומא דבעי ג' טפחים אפי' בכותל של אבנים וג"כ קשה על הרמ"ה דכתבו גם כן בפשיטות. ועוד קשה על רבינו שכתב על דברי הרמב"ם ז"ל וצ"ל

הא דסגי בטפח כו' מאי וצ"ל דכתב דמי הכריחו לומר כן והול"ל וס"ל להרמב"ם האי חילוק דהא האי חילוק אינו מוכרח דדילמא בכותל אבנים אין חילוק בין גומא להשתנה בעלמא ואף אם יש חילוק מי הגיד דשיעורו ג"ט דילמא בב"ט סגי. ע"כ נלע"ד ליישב דברי הרמב"ם ודברי המ"מ הנ"ל בתירוץ נראה ומקובל המדוקדק מלשון הסוגיא הנ"ל להמודים על האמת והוא כי יש לדקדק על המקשן שהקשה מברייתא השנייה הנ"ל דקתני בה לא ישפוך כו' מאי עלתה על דעתו להקשות כי מאחר שכבר השיב לו התרצן על המשנה שהקשה ממנה לפני זה דקתני ואת מי רגלים מן הכותל דמיירי בשופכין אע"ג דלא נזכר בה לשון שופכין כ"ש שנוקי כן האי ברייתא דקתני בה בהדיא לא ישפוך וגם קשה על התרצן שהשיב לו וקאמר ז"ל התם נמי בשופכין מאי התם דקאמר דמשמע דאף דדוחק לפרש כן מ"מ י"ל דמיירי בהכי ובמאי נדחק באוקימתא זו בברייתא זו יותר מבאוקימתא ראשונה הלא כ"ש הוא כיון דקתני בה לא ישפוך כו' דמשמע שופכין הרבה ע"כ נראה דכוונת התרצן הויא דהמשנה איירי בלא האי קושיא דוקא בשופכין כי כן מוכח מיניה וביה דמדקתני בהמשנה מרחיקים את הזרעים ואת המחרישה ואת המי רגלים מן הכותל ג"ט הרי דקתני הרחקת מי רגלים דומיא דהרחקת הזרעים והמחרישה והרחקת הזרעים ומחרישה פשיטא ליה דאיירי אפי' בכותל של אבנים דזיל בתר טעמא דמרחיקין אותו משום שמתמוטט עי"ז היסוד וכדפירש"י כתבתי ל' בפרישה ולה"ט אין חילוק בין של אבנים לשל לבנים ואדרבה כל כמה שהכותל כבידה יותר בשל אבנים צריך להיות יסודה יותר קשה ומש"ה השיב לו התרצן בפשיטות מאי באת להותיב ממשנה זו על רבה בב"ח דאמר מותר להשתין הא בלה"נ צריכין לאוקמי המשנה דאיירי בשופכין כיון דגם בכותל של אבנים איירי דומיא דזרעים ומחרישה ומכח השתנה בעלמא פשוט דאין מתקלקל היסוד שנגרין משם קודם שיגיעו להיסוד ועכ"פ לא היינו צריכין להרחיק ג"ט והשתא אתי שפיר דחזר המקשן והקשה לו מברייתא דקתני בה לא ישפוך אדם מים כו' משום דס"ד דסתם ברייתא לא מתפרש בשופכין דאף ע"ג דקתני בה לא ישפוך מ"מ אינו מוכח דמשמע ששופך הרבה וגם אינו משמע דשופך בתוך הגומא איירי כ"א היכא דמוכח לפרשה כן ממקום אחר כמו המשנה דקתני מי רגלים דומיא דאינך וכמ"ש והתרצן השיב לו התם נמי בשופכין ור"ל אף שהוא דוחק לאוקמה כן מ"מ י"ל דמיירי בהכי ואין לך כח להקשות מיניה על רבב"ח מאחר דרבב"ח קרא קדריש. כן נ"ל ביאור הסוגיא ובזה נתיישבו ג"כ דברי הרמב"ם והמ"מ הנ"ל דהא אף דאיתותב רבב"ח מ"מ מכח דקדוק זה דמי רגלים דומיא דזרעים ומחרישה קתני ע"כ המשנה איירי בשופכין וכמ"ש אלא שמחולקים המה בפירוש דשופכין שהשיב התרצן שלרש"י ור"י

מיגא"ש אפי' בלא גומא מכח שנשפכין הרבה במקום א' מתקלקל היסוד ולהרמב"ם לא מסתבר למימר הכי דס"ל דגם שופכין הרבה נגרין וכלין קודם שיגיע להיסוד ויקלקלו אותו ומש"ה פרשוהו בגומא ובזה נתיישב כוונת רבי' במ"ש וצ"ל הא דסגי בטפח כו' משום דחילוק זה מוכרע וכמ"ש וזהו ג"כ טעמא של הרמ"ה שכתב דבגומא של מי רגלים צריך להרחיק ג"ט. ומ"ש הרמ"ה דבהשתנה או שופכין סגי בהרחקת טפח ר"ל שופכין בלא גומא וכמ"ש דסתם שופכין אין במשמעותן להתפרש בגומא אם לא היכא דמוכח כן מיניה וביה. ואפשר לומר דגם הרמב"ם והרמ"ה ס"ל דמה שהשיב התרצן התם בשופכין לא הוי כוונתו דפי' שופכין הוא גומא דאין במשמעותו כן אלא השיב להמקשן כמתמיה עליו מאי באת להשיב על רבב"ח דאיירי בהשתנה מהמשנה הא ע"כ צ"ל דהמשנה לא איירי אלא לכל הפחות בשופכין וכיון דאפקיה מסתמא נוכל לאוקמה על פי הסברא הנ"ל רמיירי דוקא בגומא. והשתא א"ש דל"פ הרמב"ם ורש"י ור"י מיגא"ש בפי' דשופכין דהם לא כתבו אלא פירושו דשופכין אבל לדינא יכול להיות דגם הם ס"ל כהרמב"ם והרמ"ה אבל המ"מ ס"ל כפירוש הראשון שכתבתי ודוק וע' מ"ש עוד בפרישה:

סעיף יב

כתב הרמב"ם לא יחפור כו' הנה אכתוב לך מקום מקור הדברים וביאורן ומתוכן נעמוד על דברי רבינו מ"ש בסעיף זה ובסי"ח ועי"ז יסולקו תמיהות הב"י אשר אכתוב בסוף דברי. ל' המשנה כתבתי בפרישה ע"ש ולשון הרמב"ם שהביא רבינו הוא ברפ"ט דשכנים ע"ש. וכתב שם המ"מ על דבריו ז"ל לא יחפור כו' בגמרא מתבאר ומ"ש וסד בסיד לומר דתרתי הרחקה וסיד בעיא בגמ' ואמרו פשיטא דתרתי בעינן דאי ס"ד כו' ונדחה זה שם אבל כתבו המפרשים ז"ל דכיון דכך אמרו דפשיטא דתרתי בעינן הכי קיי"ל וזהו דעת המחבר עכ"ל המ"מ. והנה אמה שכתב המ"מ על דברי הרמב"ם שכתב לא יחפור בור כו' בצד כותלו של חבירו שהוא מתבאר בגמרא דפשטא דגמרא לא משמע דאיירי המשנה דחופר בצד כותל בנין רק בחופר בצד כותל בור וכמש"ר על דברי הרמב"ם ואף שמסיק רבינו וכתב דמ"מ מסתבר כו' היינו שצריך להרחיק ג"ט אבל מנ"ל להרמב"ם דבעינן גם הסדת סיד בחופר בצד כותל בנין ונראה דכוונת המ"מ במ"ש שמתבאר כן בגמרא שדייק כן מהגמרא שקאי שם אלשון המשנה ופריך ז"ל פתח בבור וסיים בכותל (ופרש"י פתח בבור לא יחפור סמוך לבורו של חבירו וסיים ותני אא"כ הרחיק מכתלו הול"ל אא"כ הרחיק מבורו דאילו מכתלו כותל הבנוי על גבי קרקע הוא) אמר אביי ואיתימא ר"י מכותל בורו שנינו (ופירש"י כלומר האי כותל דקתני כותל בורו הוא שאף הוא קרוי כותל) וליתני אא"כ הרחיק מבורו של חבירו ג"ט (ופירש"י וליתני כו' ואנא

ידענא דמכותל בור קאמר דאי מחלל בורו קאמר אין זה כונס לתוך שלו כו') הא קמ"ל דכותל בור ג"ט נ"מ למקח וממכר כדתניא כו' עכ"ל הגמרא והנה ס"ל להמ"מ דהרמב"ם דייק מסוגיא זו דהמשנה ס"ל דבכותל בנין ג"כ דיניה הכי דאל"כ אכתי קשה על התנא דתנא אא"כ הרחיק מכותל סתם כיון דלשון כותל בכל מקום פירושו כותל בנין הול"ל אא"כ הרחיק מכותל בורו ואנא ידענא ג"כ הנ"מ דכותל בור ג"ט דאל"כ לא הול"ל כותל כלל וכדפירש רש"י הנ"ל גם אין מדרך התנא למיתני ענין שאינו אתא לגופו כלל וגם אינו מכוון לפי הענין בשביל דבר אחר כגון זה דקאי אכותל בור ותנא כותל סתם דפירושו כותל בנין אלא ודאי גם לגופו אתא דס"ל דדין זה הוא ג"כ בחופר בצד כותל בנין דבעינן ג"כ הרחקת ג"ט וגם לסוד בסיד בכותל הבור ואפ"ה לא יכול להשיב ליה התרצן כן בקיצור משום קושייתו דכיון דהתחיל בבור הו"ל לסיים ג"כ בבור. זהו שיטת הרמב"ם ע"פ פי' המ"מ ונכון הוא (ולא כב"י דמלשונו משמע דגם להרמב"ם המשנה איירי מכותל בורו דוקא) ולהכי כתב הרמב"ם בדין זה דאיירי בחופר בצד כותל בנין וסד בסיד וממילא נשמע מינה במכ"ש דבדין כותל בור נמי צריך לסוד בסיד ולהכי כי כתב אח"כ באותו פ' דין י' דין כותל בור לא הזכיר סד בסיד לפי שסמך אמ"ש לפני זה בדין כותל בנין. ולא כמ"ש הכ"מ שם בישוב זה דס"ל להרמב"ם דדוקא כשהוא סמוך לכותל צריך לסוד בסיד מלבד ההרחקה כדי שלא תתקלקל הכותל אבל הכא דליכא כותל בנין סיד זה אינו מעלה ואינו מוריד עכ"ל. וז"א דהא עיקר המשנה איירי בחופר בצד בור וקתני בה סד בסיד וק"ל אבל דעת רבינו הוא דכותל בור לחוד שנינו במתניתין וכפשטא דלישנא דגמרא ולקושיות הנ"ל לא חש רבינו כי שמא אינו רוצה התנא להאריך בלישניה למיתני כותל בור וגס מחולק הרא"ש ורבינו עם הרמב"ם בדין סד בסיד בחופר בצד כותל חבירו כי כבר כתבתי בשם המ"מ דדעת הרמב"ם הוא דאע"ג דהגמרא איבעיא לה אי וסד בסיד תנן או דילמא או סד בסיד תנן ולא איפשטא ס"ל להרמב"ם מדקאמר הגמרא תחילה פשיטא דוסד בסיד תנן דכן הוא גם כן לפי המסקנא אבל הרא"ש לא חש לזה וס"ל דהאיבעיא זו ככל איבעיות דממונא דלא איפשיטא דאזלינן בהו לקולא לנתבע וסגי בחד וא"כ אליביה מכ"ש בכותל בנין דלא בעינן וסד בסיד. ובמ"ש נסתלק תמיהת הב"י דתמה על רבינו למה לא כתב כאן דעת הרא"ש לענין סד בסיד די"ל דטעמו משום דלפי דעתו אין כאן מקומו דדין סד בסיד אכותל בור נשנה ודין כותל בור כתב בסי"ח ושם הביא דעת הרא"ש דבחד סגי ולהכי קיצר כאן וסמך אדלקמן וזהו שדייק רבינו וכתב ומ"מ מסתבר שצריך להרחיקו כו' הדי שהזכיר הרחקתו לחודא לא סד בסיד וכמ"ש בפרישה והב"י כתב בישוב קושיא זו ז"ל ע"כ ר"ל שהרא"ש סמך על פירש"י ופשט הגמרא דבעיא

לא קאי אלא אהרחקה דגפת ולא אהרחקה דבור אבל ממש"ר בסי"ח נראה דהרא"ש קאי גם להרחקה דבור וצ"ע עכ"ל והנה לשון ישובו תמוה הוא בעיני ונראה דיש בו ט"ס וצ"ל לא סמך אפירש"י דרש"י פי' איבעיא ארישא ולא אמציעתא דהרחקת גפת וכמ"ש ב"י בשמו בהדיא בס"ח ע"ש והרא"ש פירשו (בה"א זה דב"י) אמציעתא ומ"ש ב"י ופשט הגמרא ר"ל גם לא כפשוטו דגמרא דסידר האי בעי' שם דף י"ט ארישא דמתני' אלא ס"ל להרא"ש דבעיא לא קאי אלא אהרחקה דגפת. וצריכין לדחוק לישובו זה דב"י מאוד דהא קשה דהגמרא משמע בהדיא דעכ"פ גם ארישא איבעיא ליה מדהשיב לו פשיטא דוסד בסיד תנן דאל"כ ליערבינהו כו' מדפשט ליה ארישא דוסד תנן ש"מ דאיבעייתו הוי ארישא ולהב"י הול"ל איפכא פשיטא דבסיפא או סד תנן דאל"כ הו"ל ליערבינהו ע"כ צ"ל דכוונת הב"י הוה דאע"ג דודאי האיבעיא איבעיא ליה גם ארישא מ"מ אחר שהשיב לו פשיטא דוסד בסיד תנן דאל"כ ליערבינהו אף שהגמרא חזר ודחה דל"ק למה לא עירבם מ"מ סברת התרצן דקאמר פשיטא גם הרא"ש ס"ל דקיים וכמ"ש המ"מ להרמב"ם וכנ"ל ולא בא אלא לדחות דלא תפשוט מהא גם להמציעתא דאו סד תנן מדלא ערבינהו ע"ז קאמר דהא דלא ערבינהו משום דלא דמי האי היזקא כו' ומ"ש הב"י דהרא"ש ס"ל דהא בעיא לא קאי אלא אהרחקת גפת ר"ל מה שכתב הרא"ש דהא בעיא לא איפשיטא זה לא כתב אלא אהרחקת גפת וק"ל כן נ"ל ביאורו. ואחר שנכנס לכל הדוחקים אכתי לא עלתה בידו כמו שהקשה לנפשו ממש"ר לקמן בסימן זה דהוא סותר דבריו והניח בצ"ע לכן לע"ד נראה העיקר הוא כמ"ש ולפ"ז לק"מ. ועיין מ"ש הב"י עוד בסעיף ח' ז"ל וכתב רבינו (אהרחקת גפת) או סד בסיד משום דגמרא איבעיא להו או סד בסיד תנן כו' ולא איפשטא וכתב הרא"ש הילכך אם עשה אחד מהן אין כופין אותו לעשות יותר וכ"כ הרמב"ם בפ"ט דשכנים וטעמא דכל ספק ממונא הוי קולא לנתבע ולפירש"י לא קאי האיבעיא להרחקת גפת כו' עכ"ל. צ"ל דדבריו הללו כתבם ע"פ הדוחק שכתב בישוב הנ"ל בסעיף י"ב דמדלא כתב רבינו שהרא"ש חולק על הרמב"ם ש"מ דס"ל דלהרא"ש הבעיא קאי גם אהרחקת גפת ודלא כפירש"י דאל"כ ל"ל ומנא ליה לכתוב שהרא"ש ס"ל דהאיבעיא קאי גם אגפת ודלא כפירש"י דלמא ס"ל כרש"י וטעמא דרבינו דכתב או סד כמ"ש התוספות דשם פשוט להגמרא דלא בעינן תרווייהו. גם מלשון התוספות מוכח שם דס"ל דהאיבעיא לא קאי אלא אארישא. וכן משמע מפשטא דגמ' ול' הרמב"ם ודוק. וגם מ"ש ב"י בדבריו הנ"ל ז"ל וכן פסק הרמב"ם וטעמא דכל ספק ממונא כו' האי וטעמא לא כתב אלא לדעת הרא"ש דאילו לדעת הרמב"ם א"צ זה די"ל דהרמב"ם ס"ל דהאיבעיא לא קאי אסיפא וכדפירש"י וגם אי ס"ל דקאי גם אסיפא אכתי איכא למימר

דהרמב"ם לטעמיה דכמו שכתב בהרחקת בור דבעינן תרתי מכח פשיטותו דהתרצן מדלא עירבם מכח האי דקדוק עצמו מוכח דבמציעתא בחדא סגי דהא פשט ליה ג"כ שם מהא דבמציעתא או סד תנן מדלא ערבינהו ודוק. וממ"ש נתבאר דגרסינן בסי"ח בדברי רבינו ויסוד כל אחד בסיד לדעת הרמב"ם שהצריך הרחקה כו' ור"ל הרמב"ם שהזכיר בסימן זה דהא כותל דעלמא הנ"ל נלמד מדין כותל בור לדעת הרמב"ם וכמ"ש ולא כספרים שבידינו שכתב בהו לדעת הרמ"ה כו' דלפי אותה הגירסא קשה לשון לדעת דקאמר דמשמע שכבר הזכיר זה בשם הרמ"ה ולא מצינו שהזכירו רבינו אלא לעיל גבי מי רגלים ומשם אין ראיה דמי רגלים שאני ודוק:

סעיף יג

משום דוושא פי' שבהילוך שהולכים אצל הכותל נידוש הקרקע כו' אל' הגמרא שכתבתי בפרישה דקאמר מ"ט דדוושא דהכא מעלי להתם פירש"י ז"ל מה שדשין ברגל בין שני הכתלים תמיד מועיל לשני הכתלים להקשות קרקעות יסודות הכתלים ולא ימוטו עכ"ל משמע שמפרש מ"ש דוושא דהכא דר"ל דדריסה בענין זה הנדרסת בין שני כתלים הנסמכים זו אצל זו היא טובה להתם ול"ד להתם קאמר אלא גם לכותל הנסמכת היא טובה ומש"ה כתב רש"י טוב לשניהם אלא דהגמרא לא בא אלא לומר חיובו והאי גברא הסומך דבעי להרחיק ד"א כדי שיהא מעלי להתם. וכן פירשו הרא"ש וכתב ז"ל מ"ט דוושא דהכא מעלי להתם פי' ההילוך שדשין הקרקע ברגליהן אצל הכותל הנסמך עד ד"א מהני להתם לכותל האחר ורבותא קמ"ל כו' כמ"ש לשונו בפרישה. ולכאורה קשה על רבינו דמל' רש"י והרא"ש הללו משמע שמעליותא דדוושא היא דוקא כשנסמכין ב' כתלים ברחוק ד"א דאז שייך לומר דמתקשה הקרקע אצל הכתלים משום דאין להקרקע מקום לזוז מכנגדה משא"כ כשאין כותל כנגדה דאז אין הקרקע נתקשה ע"י הדישה אלא זזה משם מכנגד הכותל והלאה ורבינו לא תלה כלל (בקרקע) [בכותל] הנסמכת וגם מדלא כתב שיזהר שלא ירחיק הכותל שיבנה ג"כ יותר מד"א אלא שלא יסמכנה לה בתוך ד"א ש"מ דלא קפיד אלא שיהא לו מקום דריסה סמוך לכותל הראשון. וא"ל דלא באו אלא ליתן טעם למה הצריכו לזה להרחיק ד"א בשביל דוושא דחבירו ומש"ה כתבו שהוא למעלה לזה ולזה וכיון שהוא תיקון לשניהן מש"ה עשו תיקון זה אף אם לא יבקש זה הבא לבנות תיקון זה ובא לקרב ז"א דאכתי קשה דלא הו"ל לרש"י ולהרא"ש לתלות במה שדורסין בין שני הכתלים אלא הול"ל שכל מה שדורסין בד"א סמוך לכותל הוא טוב לכותל. וי"ל דזה פשוט לרבינו דדוושא מועלת גם בלא (קרקע) [כותל] הנסמכת דאל"כ לא הוה מקשה הגמרא אח"כ מאי איריא משום חלון בלא חלון נמי מחויב להרחיק

משום דוושא דהא אם לא יבנה כלל לא יהיה לו מעליותא דדוושא גם מהא דרבא גופא מוכח כן דקאמר לא יסמוך לו כותל אחר אלא א"כ הרחיק ד"א משום דדוושא דהכא כו' דקשה הא אם לא יסמוך ולא יבנה הכותל כלל ג"כ לא יהיה לו דוושא אלא ודאי דוושא מהני גם בלא כותל הנסמכת לה ומה שפירשו רש"י והרא"ש המעליותא ע"י (קרקע) [כותל] הנסמכת משום שהם קאי אל' הגמרא דקתני מי שהיה לו כותל סמוך כו' ונפל ומשום רבותא נקט הגמרא הכי ללמדנו דאף ע"ג דנדוש ע"י הכותל הקדומה כבר היטב וכמ"ש הרא"ש ומש"ה סיימו ג"כ בזה וכ' דע"י הדריסה בין הכתלים הנסמכים מתקשה יותר משום דע"ז קאי ודוק: ואם העיר ישנה ז"ל המרדכי פרק לא יחפור י"ל האי חדשה וישנה כי ההוא דכתובות גבי תלוליות דמפרש חדשה תוך נ' שנה עכ"ל. ואני לא מצאתי שיעור זה גבי תלוליות בספרים שלנו דגרסי' בה שם דף כ' עד ס' שנה וכן הוא בהדיא במתני' דאהלות פי"ו בכל הדפוסים ועוד דר' יהודא פליג התם ואמר ישנה שאין אדם זוכרה וכתב רבינו עובדיה דהלכתא כוותיה. וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהלכות טומאת המת וצ"ע: ולהרמב"ם דרך אחרת בזה שכתב כו' בפ"ט כ"כ. וכתב על דבריו הראב"ד ז"ל לא מחוור לענין הגמרא שאם ראובן סמך לשמעון כמין גא"ם דהיינו מן הצד אמאי מקשה בגמרא וקמא היכי סמך והלא מן הצד ליכא משום דוושא ע"כ. וכתב עליו המ"מ ואין זו קושיא דמעיקרא כי מקשה וקמא היכי סמך הוה ס"ד דכותל ראובן לא היתה כמין גא"ם לכותל שמעון אלא נגדו ממש וע"ז היה מקשה היאך סמכו בקרוב ד"א ותירצו שלא היה אלא כמין גא"ם דהיינו מן הצד ולפיכך הותר לסמכו עכ"ל המ"מ. ונראה דהרמב"ם היה גורס בדברי רבא ברחוק ד"א ונפל אלא ה"ג אלא אמר רבא ה"ק מי שהיה כותלו בצד כותל חבירו ברחוק ד"א (דברחוק ד"א ודאי גרס וכמ"ש בסמוך) לא יסמוך לו כותל אחר אא"כ הרחיק כו' וה"פ מי שהיה לו כבר כותל סמוך לכותל חבירו ועשויה כמין גא"ם לא יסמוך לה עוד כותל אחר לעשות כמין בי"ת ונראה דלהרמב"ם ג"כ לרבותא קתני הא דהיה שם לפני זה כותל אחר ללמדנו דאפילו אם היה כותלו כבר סמוכה לכותל שמעון כמין גא"ם כזה ד' ונמצא דבלאו הכי לא הוה קרקע כותל שמעון נדוש כל כך דמסתמא לא היו העוברים ושבים הולכים סמוך לכותל שמעון דאטו בשופטני עסקינן שילכו דרך עקלתון דמתחילה (וכו') [ילכו] משך כל כותל שמעון ואחר כך יהפכו פניהם וילכו משך כל כותל ראובן ואחר כך יחזרו להפך פניהם לצד החוץ אלא הולכין בשוה לצד כותל ראובן רחוק מכותל שמעון וסד"א דיכול לסמוך כותל זה השני בלא הרחקת ארבע אמות כיון דבלאו הכי לא היה כאן דוושא כ"כ קמ"ל דאפ"ה צריך להרחיק עצמו (וצ"ע אם כן מאי מתרץ בגמרא אהא דמקשה למה קתני בברייתא דירחיק ד"א כדי שלא

יאפיל תיפוק ליה משום דוושא ומשני במעמידם מן הצד הא גם במן הצד שייך דוושא קצת לדעת הרמב"ם וכמ"ש דאין רגילין להלוך בצידה דרך עקלתון וצריך לומר דסבירא ליה דאף שיש קצת סברא מ"מ משום זה אינו יכול למנעו לבנות בצידו וצ"ע) וכ"ש בבא לסמוך כותל נגד כותל חבירו דאז ממעט דוושא מכותל חבירו. אבל א"ל דלהרמב"ם דוקא בכה"ג דאין הדרך מפולש צריך הרחקת ד"א אבל בין ב' כתלים לבד א"צ הרחקה כ"כ דבלא"ה דשין שם בני אדם כיון שהוא דרך מפולש דא"כ קשה קושיית התוספות הנ"ל מאי פריך התם תלמודא טעמא שלא יאפיל אבל משום דוושא לא ומאי קושיא הא ברייתא בשני כתלים לבד מירי ומש"ה נמי אין לתרץ ולומר דדוקא בכה"ג שייך דוושא משום דכיון שיש ג' כתלים מדובקים יחד הקרקע נידשת בטוב סמוך לכתלים ע"י מהלך הרגלים שהולכים בד"א אלו ונעשה קשה וחזק אבל כשאין כאן אלא כותל אחד ובא לבנות כותל אחרת לא שייך דוושא דאין הקרקע מתקשה סמוך לכותל לפי שכל מה שדשין עליה היא נידחת לחוץ כיון שהדרך שבין הכתלים הוא דרך מפולש דא"כ מאי פריך הגמרא בסמוך וכמ"ש. גם א"ל אדרבה דבסמיכת ב' כתלים לא די בהרחקת ד"א ואינו רשאי לסמוך לכותל חבירו כל שאין חבירו רוצה דזהו דוחק שלא יועיל הרחקת ד"א שא"כ אין לדבר סוף גם לא משמע דמתניתין בדוקא נקט כה"ג. גם אכתי קשה דבגמרא פריך אברייתא שירחיק ד"א משום שלא יאפיל ואילו משום דוושא לא עדיפא מינה הו"ל למפרך דלא יהא סגי ליה הרחקה ד"א כיון דליכא אלא ב' כתלים אלא מחוורתא כדכתיבנא דלרבותא נקט לה וק"ל. אלא שק"ק למה כתב רבינו שלהרמב"ם דרך אחרת כיון דג"כ מודה לדרך הראשון וצ"ל דרך אחרת דכתב ר"ל שיש לו פי' אחר בהגמרא הנ"ל. ורמ"י בש"ע שלו כתב דהרמב"ם דוקא ג' קאמר אבל בשנים א"צ הרחקה והוא דבר תמוה דא"כ לא מקשה הגמרא מידי וכמ"ש. ואמ"ש הרמב"ם שכותל פחות מד"א א"צ חיזוק כתב המ"מ ז"ל זה לא מצאתי מבואר בגמרא ובהשגות א"א סברא יפה היא עכ"ל ור"ל דמן הסברא כ"כ מטעם שמסיק הרמב"ם וכתב דכל כה"ג א"צ חיזוק הארץ. והב"י כתב ז"ל נ"ל שלמד כן מדלא אוקימנא בגמרא מתני' דלא חייש לדוושא במן הצד (וכמו שהעתקתי ל' בדרישה סי' קנ"ד סל"ב) אלמא דלההוא פורתא לא חיישינן לדוושא וליכא למימר דבג"ט צריך להרחיק דכותל סתם תנן והרי יש כתלים שרחבים שלשה טפחים וא"כ אי אפשר לומר דבשלשה טפחים חיישינן לדוושא וכיון דאפיקתה מג"ט אוקמה אד"א עכ"ל. ודבריו דחוקים בעיני ולכאורה נ"ל דהרמב"ם לטעמיה דס"ל דהא דקתני במשנה מכנגדו ד"א ומוקי לה הגמ' בשמעתין דמיירי בבונה ב' כתלים מצד החלון וס"ל להרמב"ם דבד"א ריוח בין ב' הכתלים עם החלון סגי וכמ"ש בשמו ובשם

הנ"י בדרישה בסימן קנ"ד סל"ב וממילא נלמד מינה דבפחות מד"א לא שייך דוושא דאל"כ תיהדר קושיא לדוכתה למה תניא במתני' החלונות מכנגדן ד"א דמשמע הא ליכא חלונות לא אלא לאו ש"מ דס"ל היכא דכותל שמעון אינה ארוכה בין ב' הכתלים ד"א א"צ הרחקה משום דוושא להכי קתני דוקא משום חלונות דאל"כ לא היו צריכין הרחקה בין ב' הכתלים שמן הצד ד"א משום דוושא דהא כשאינם רחוקים ד"א זה מזה לא שייך דוושא וק"ל. אבל גם זה דוחק לומר דבנה הרמב"ם ע"ז יסודו דהא איכא להקשות היא גופה מנ"ל דלמא המשנה צריך הרחקה ד"א בין הכתלים בלא חלון וכדעת הרא"ש ורבינו הנ"ל. לכ"נ בעיני דהרמב"ם מדברי רבא הנ"ל עצמו למד דין זה מדאמר דה"ק מי שהיה כותלו בצד כותל חבירו ברחוק ד"א לא יסמוך לו כו' ולפי' הרמב"ם ר"ל שאותה הכותל עומדת מן הצד וקשה מאי ענין ריחוק הד"א (בכותל הקדומה) דקאמר אם לא שתפרש דה"ק שכותל ראובן הראשונה הנסמכת אצל כותל שמעון מצד מערב והוא רחוק ד"א מהתחלת חומת שמעון מצד מזרח ואז היא צריכה דוושא מש"ה לא יבנה ראובן כותל שנית כנגדה כמין בי"ת אבל אי לא היתה כותל ראובן הראשונה מרוחקת מקצה כותל שמעון דצד מזרח ד"א אלא פחות מזה לא היה צריך כותל ראובן דוושא. ומן התימה על הגאונים הנ"ל הראב"ד והמ"מ והב"י דלא למדוהו מזה איך פירשו לדעת הרמב"ם מ"ש רבא בריחוק ד"א הנ"ל ודוחק לומר שלא גרסו אותו דא"כ לא הו"ל לסתום דבריהם לכן את אשר כתבתי הוא הנכון בעיני ודוק. אלא שצ"ע מאי פריך הגמרא ארבא מברייתא דקתני שירחיק הכותל מהחלון ד"א משום שלא יאפיל תיפוק ליה משום דוושא הא י"ל דהמשנה נקט ה"ט שלא יאפיל משום כותל דאין בה ד"א דלא שייך בה טעמא דדוושא וי"ל דסתם בית שיש בו חלונות ודאי כותלו ארוך ד"א לפחות ואף אם החלונות הן בקצה ורוצה לבנות רק שם כנגדם מ"מ כשלא ידוע קצה חומה זו מהארוכה דכנגדה ונפול תפול גם כל החומה ומשני שם דבונה מן הצד ואז יש לו סמיכה בקציהן וכבר כתבתי סברא זו גם בסימן קנ"ד סל"ג ע"ש:

סעיף יד

שמכח הכאתם מזדעזע ומתנדנד כותל חבירו עובדא בס"פ לא יחפור ז"ל פפי יונאה בנה אפדנא הוו הנך עצורי בשבבותיה כי הוו דייקי שומשמי הוה ניידא אפדנא ומצריכי שם להרחיק משום דהוי גירי דידהו ומסיק וכמה תנוד אפדנא דבעי ארחוקי א"ר אשי כדנייד נכתומא אפומא דחצבא עכ"ל. ופירש"י שאם יניחו כד על החומה וכיסויה עליה ינוע הכיסוי מחמת הרעדה עכ"ל. והתוס' הקשו על פירש"י דאיך יהא אפדנא נייד כ"כ עד שתנדנד הנכתומא דא"כ הבית קרוב ליפול ומסקי וכתבו ז"ל ונראה דבניידא נכתומא

כשאדם (העומד על הארץ) אוחז הכד בידו שמתנדנד הכד דבר מועט מכח שידו רותתת אם מתנדנד כותל האפדנא כן חייב להרחיק ולריצב"א נראה דאין פי' הקונטרס דחוק דבדבר מועט מתנדנד הנכתומא שהוא דבר קל אע"פ שהאפדנא אינה מתנדנדת כ"כ עכ"ל. והרמב"ם בפי"א דשכנים כתב ז"ל ובעת שמכה מנדנד לחצר חבירו עד שנדנד כיסוי החבית ע"פ החבית חייב להרחיק כו' עכ"ל (ובלשון זה כתב ג"כ הש"ע) וכתב שם המ"מ שהרמב"ם פי' כפירש"י (ולא ס"ל סברת ריצב"א שכתב שם במ"מ בשם אבן מיגא"ש ז"ל ואם הכיסוי אינו מתנדנד אע"פ שהחצר מתנדנד אין זה היזק ואין משגיחין בו) ואף שהרמב"ם לא הזכיר בלשונו שהחבית עומדת על החומה נ"ל דס"ל להמ"מ דמ"ש הרמב"ם מנדנד לחצר ר"ל לחומה דעומדת בחצר וממילא מ"ש עד שנדנד כיסוי החבית כו' ר"ל כשהחבית עומדת ע"ג החומה ונראה דפי' כן משום דאין הרעדה ונדנוד שייך בקרקעית החצר כ"א בבנין העומד עליה וכעובדא הנ"ל קאמר דניידא אפדנא והיינו הבנין של האפדן ורבינו סתם דבריו [בענין] נדנוד דכתב משום דס"ל כפי' התוס' ולדבריהם היינו בכל נדנוד שיתנדנד הכותל אפי' דבר מועט צריך להרהיר. וק"ל:

סעיף טז

כתב הרמב"ם כגון שהחזיק במזחילה כו' עיין בב"י שכתב ז"ל ופי' הנ"י דברי הרמב"ם כפי' ר"י דהב"ע כשלקח המזחילה סתמא או החזיק בה החזיק גם בד"א בחצר המוכר הזה ללזקיפת הסולם כו' עד זהו דעת הרמב"ם ז"ל אע"פ שיש אחרים שפירשו שלא מחזיק בחצר כלל בקניית המזחילה כו' עכ"ל נ"י נראה שדעת הב"י היה מדסיים הנ"י וכתב די"א דלא מהני בחצר בקניית המזחילה ש"מ דלדעת הרמב"ם מהני [בחצר בקניית] המזחילה והיינו כדעת ר"י. ולעד"נ דאין זה כוונת הנ"י אלא אדרבה פירשוהו כרש"י וה"ק שיש אחרים שפירשו דלא החזיק בחצר ע"י קניית המזחילה סתמא או החזיק בה וכנ"ל אלא בעינן שיקנה לו חבירו בפירוש מקום לעלות למזחילתו וז"ש שם אחר זה דהרמב"ן מודה דא"צ ליקח בפירוש מקום באחין אלא במעלה בשביל המזחילה סגי ודוק:

סעיף יח

אפי' אם חפר בור בלא מים עיין בב"י שכתב ז"ל נראה שלמד כן מדאמרינן בגמרא טעמא דרבא דאמר אינו סומך משום דא"ל כל מרא ומרא דקמחית קא מרפית לארעאי אלמא דמשום החפירה צריך להרחיק אע"פ שלא הביא לתוכה מים. ועוד דתנן לא יחפור בור כו' ולא אמת המים כו' ובגמרא מצריכין לאמה ונברכת א"כ משמע דבור אפילו בלא מים נמי דאי במים הו"ל לגמרא למיתן צריכותא נמי לבור עכ"ל ותימה לי הלא כתבו התוס' ר"פ לא יחפור אדם בור סמוך לבורו של חבירו ולא שיח ולא מערה כו'

י"ל כל הני איירי דאית בהו מיא וטעמא משום מתונתא כדאיתא בגמרא ותימה לר"י הא אמרינן בגמרא כל מרא ומרא דקא מחית כו' וא"ר"י דלא קאמר אלא שמאותה שעה מתחלת ההיזק וכיון שבתחילת ההיזק הוי גירי דיליה מודה ר"י ומיהו אי לאו משום מיא לא בעי הרחקה ג"ט עכ"ל התוס' וכזה כתב המרדכי שם בפרק לא יחפור סתם בלי חולק. וא"כ יש לתמוה איך יכתוב רבינו הדין סתם בלי שום חולק נגד סתם תוס' בשם ר"י והוא פשוט ג"כ להמרדכי. גם על הוכחה השנייה שכתב הב"י תמה אני הא בהדיא כתבו התוס' שם צריכותא לבור ע"ש בד"ה לא שיח כו' דבור שאני. לכן נלע"ד דמש"ר אפילו אם חופר בור בלא מים ר"ל שאין המים נובעים מיד אחר חפירתו אלא אח"כ נתקבץ שם מים ממי הגשמים ומשום דסד"א כיון דאין המים באים מיד לא הוי גירי דיליה בשעת כריית בור וא"צ להרחיק לר' יוסי דקיי"ל כוותיה קמ"ל דאפ"ה צריך להרחיק וטעמא כמ"ש התוספות כיון דס"ס האי בור להכי עבידא להתקבץ בתוכה מים והשתא בחפירתו כל מרא ומרא מרפה לארעא נמצא שההיזק מתחיל מיד דהאי רפיון קרקע גורם שמתונתא דמיא שיבוא אח"כ בהאי בור מזיק לבורו והוה שפיר גירי דיליה להכי דייק ל' רבינו שכתב אפי' אם חפר בור בלא מים ולא כתב אפילו ליכא בהו מיא כו' ש"מ דה"ק אפי' היתה החפירה שלא ע"י מים כלומר שלא באו המים לקלח מיד בהתחלת חפירתו גם י"ל דר"ל דהחפירה לא נעשית ע"י המים וכההוא שכתבו התוס' דף י"ט והג"א והמרדכי פ' לא יחפור בסופו ז"ל וחלון שאינו ע"י אדם אלא חררוהו מים כו' כי כן דרך המים ע"י זחילתן בכח לנקוב ולעשות בורות כו' ע"כ ור"ל דאם נעשה ע"י מים אז פשיטא דהיה צריך להרחיק מטעם גירי דיליה אלא אפילו חפר הבור במרא ולא היה בו באותו פעם מים כלל ואח"כ שפך בה מים אפ"ה מיקרי גירי דיליה וצריך להרחיק ג"ט ומטעם הנ"ל והשתא דעת רבינו שוה לדעת התוס' והמרדכי גם דעת הרא"ש נראה כן שהביא המשנה כצורתה ולא פי' בה מידי משמע דטעמא הוה משום מתונתא דומיא דאמת המים ונברכת הכובסים ואף שהרמב"ן בחידושיו כתב דמתני' מיירי בבור דלית בה מיא כלל וכן הביא הרשב"א בתשובה שי"א כן מכל מקום יותר נראה לומר דרבינו אזיל בשיטת התוספות והמרדכי דדרך אביו ודרכו ליזיל ולמיגרר בתרייהו על הרוב גם כי סוגיית הגמרא דף י"ט דקאמר דילמא משום דלא דמו כו' משמע דלא כרמב"ן וסייעתיה דלדידהו אפילו היזק דהני מילתא המוזכרים ברישא לא דמו להדדי ודוק:

סעיף כא

והיכא שאינו ידוע כו' כדתנן ומרחיקים מנטיעותיו כו' כדי שלא יזיק א"ל הא אוקמה רב אשי דפי' קמפרש מ"ט נ' אמה משום כדי שלא יזיק לו כמ"ש בדרישה בסכ"ח והרי

שיעורו מפורש נ' אמה די"ל דדייק מדהוצרך המשנה לשנות טעם להרחקת נ' אמה והיינו כדי של"ת שיעור זה דל"א דקצבו חז"ל הוא בלי טעם וא"כ אין ללמוד מיניה כלום למקומות אחרים משא"כ עתה שכתבו טעם ללמדנו שעד נ"א הולך ההיזק ממילא למדינן מינה דבכל דבר משערינן לפי ההיזק (וראיה לזה שהרי התוספות כתבו בסוף דף כ"ד שמכח האי קושיא דהוה קשה לאביי למה ליה למשנה למיתני טעמא לא רצה לאוקמה בהכי דמאי טעם קאמר ומוקי לה בגורן שאינו קבוע ע"ש) ולפי זה מה שכתבו כדי שלא יזיק למדו מדכתבו חז"ל כדי שלא יזיק והוא קצת דוחק:

סעיף כג

ולהכי דקדקו הגאונים כו' ע"ש ועיין מ"ש נ"י בפ' לא יחפור ורשמתיהו לקמן ריש סעיף מ"ו ושנתן טעם לכולהו ובדוחק ואף שכתב כן אליבא דהרי"ף ה"ה לשיטת ר"ת והרא"ש היכא שהניזק היה כבר כאן כי אין ביניהו אלא זה וכמ"ש שם:

סעיף כח

מרחיקין גורן קבוע כו' ז"ל המשנה מרחיקין גורן קבוע מן העיר חמשים אמה לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אא"כ יש לו חמשים אמה לכל רוח ומרחיק מנטיעותיו של חבירו ומנירו כדי שלא יזיק עכ"ל. ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי סיפא אתאן לגורן שאינו קבוע ה"ד גורן שאינו קבוע אר"י בר חנינא כל שאינו זורה ברחת רב אשי אמר מאי טעמא קאמר מ"ט מרחיקין גורן קבוע מן העיר כדי שלא יזיק ולדבריו דרב אשי מתניתין דקתני ומרחיק מנטיעותיו ומנירו של חבירו זה עומד בפני עצמו ור"ל דגם מהן צריך להרחיק שיעור הנ"ל ואחר כך אומר טעם על כל ההרחקות דהמשנה דהן כדי שלא יזיק. והנה רבינו סידר וכתב ג"כ הג' בבות זה א"ז כלשון המשנה אבל הרמב"ם שם בפ"ז דשכנים לא כתב אלא שני בבות ז"ל מרחיקין גורן קבוע מן העיר כו' ולא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו כו' כדי שלא יזיק התבן לנטיעות של חבירו או לנירו ונראה דהרמב"ם ס"ל דלפי אוקימתא דרב אשי סיפא דמתניתין ומרחיק מנטיעותיו של חבירו כו' כולו לטעם דמציעתא קתני לה דמש"ה לא יעשנו אפילו בשלו ואפילו הוא בשדה במקום דאין שם בני העיר משום דצריך להרחיק מנטיעות ומנירו של חבירו כו' וק"ל. תו מסיק שם הגמרא ז"ל מיתיבי מרחיקין גורן קבוע מן העיר נ' אמה כו' וכך מרחיקין מדלועיו ומזרעותיו של חבירו נ' אמה כדי שלא יזיק בשלמא לרב אשי ניחא אלא לאביי קשה קשיא (וכן גרס רש"י) עכ"ל וכתב ב"י ז"ל וידוע דהלכה כרב אשי דבתראה הוא וכ"ש לגי' רש"י דמסיק לאביי בקשיא ולכן כ"ר דבהרחקה מנטיעותיו ומנירו הוא נ' אמה והמ"מ בפ"י דשכנים כתב וגורן קבוע פירש בגמרא כל שצריך ברחת ובמזרה ואינו יכול לזרות בידיו עכ"ל (ומשמע מדברי המ"מ דכל שא"צ ברחת אע"פ שצריך לזרות בידיו

וזורה בידיו אפ"ה גורן שאינו קבוע מקרי וא"צ הרחקה אבל רש"י פי' ז"ל שאין הכרי גדול וא"צ לזרות ברחת אלא הרוח מנשבת בכרי והמוץ נידף מאליו עכ"ל משמע דכל שאין נידף מאליו הו"ל כאילו זורה ברחת ובעי הרחקת נ"א) ולכאורה לא נראה לפרש כן דהא כי אתמר הכי אליבא דאביי אתמר ולא קיי"ל כוותייה ונ"ל שטעם המ"מ הוא משום דנהי דלא קיי"ל כאביי מ"מ מימרא דר"י בלא מימרא דאביי איתאמר אמתניתין דהא ר"י בר חנינא קדים לאביי טובא הוה וכוותיה קיי"ל דהא רב אשי לא פליג עליה עכ"ל ב"י וביאור דבריו דמדקבע התלמוד שאלת ה"ד גורן קבוע אחר דברי אביי ולא קבע השאלה אמתני' דקתני גורן קבוע ש"מ דס"ל להתלמוד דבלתי תירוצו דאביי לא צריכים לפירוש והיינו מפרשים קבוע לאפוקי עראי כמפורש על הרוב בתלמוד ובפוסקים ואין חילוק בשניהן בין זורה ברחת או לא וכמ"ש בפרישה ואפילו זורה ברחת כיון שהיא עראי לא הצריכו הרחקה כלל אבל לאביי שהצריך הרחקה גם לשאינו קבוע אלא שא"צ נ' אמה הוצרך לפרש דשאינו קבוע הוא שאינו נזרה ברחת ואין המוץ הולך למרחוק דאל"כ קשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא וק"ל. ולפי מסקנת המ"מ וב"י דגם ר"א ס"ל פי' ר"י דכל שאינו זורה ברחת לא קבוע מקרי צ"ל הבינייהו דבין ר"א ואביי דהוצרכו לפסוק הלכה כר"א וגם בגמרא הקשו אאביי וקאמר בשלמא לר"א ניחא כו' דמשמע דיש נ"מ בינייהו לדינא והוא זה דלר"א המשנה לא איירי אלא בגורן קבוע וכל שאין זורין אותם ברחת א"צ הרחקה כלל דהיזקא מועטת הוא ולפי שעה נסתלק ומש"ה לא גזרו עליו וכ"כ נ"י משא"כ לאביי דהסיפא מיירי מזורה שלא ברחת ואפ"ה הצריכו הרחקה בכדי שלא יזיק אלא שק' לי על הב"י דא"כ למה סתם רבינו לכתוב ל' המשנה מרחיקי' גורן קבוע ולא כתב פירושו דגורן קבוע דהא איכא למיטעי בפירושו בפרט מאחר שהוצרכה הגמרא לפרש ואף אם נסבול האי דוחק ולומר שנקט ל' המשנה אכתי קשה דאח"כ חזר וכ"ר ז"ל וכשיעור הזה צריך להרחיק גורן קבוע מנטיעותיו של חבירו ושם אינו לשון המשנה ולא ל' גמרא הוא אלא שהוא יוצא מאוקימתא דר"א לשם עכ"פ הו"ל לפרש. וגם על הרי"ף והרא"ש יש לתמוה דדרכיהם הוא להעתיק ל' משנה וגמרא מה שהוא אליבא דהלכתא ובזה לא העתיקו פירושו דר"י ב"ח. לכן נראה פשוט דהרי"ף והרא"ש ורבינו כולהו ס"ל דלפי מאי דאיתותב אביי מתפרש קבוע דמתני' כפשוטו לאפוקי עראי וכסברא ראשונה של התלמוד כמ"ש. ומש"ה סתם ג"כ רבינו מפני שסמך אפשיטותו. ועל המ"מ ל"ק כולי האי מפני שהוא כתב דבריו על דברי הרמב"ם ולהרמב"ם משמע כפירושו דר"י ב"ח שהרי כתב שם בפ"י דשכנים ז"ל מרחיקים גורן קבוע מן העיר נ' אמה כדי שלא יוליך הרוח התבן בעת שזורה ויזיק לבני העיר כו' ומדכתב בעת שזורה

משמע דמפרש המשנה דמיירי דוקא בזורה ברחת כסתם זורה ודוק. ובש"ע העתיק ל' הרמב"ם ומ"ו ר"מ ז"ל לא כתב עליו כלום והוא תימא דהול"ל דעת הרי"ף והרא"ש ורבינו לכל הפחות בשם י"א ונראה דס"ל דגם הרמב"ם ס"ל דאין חילוק בין זורה ברחת או לא וניחא ליה לומר כן כדי להשוות דעת הרמב"ם עם דעת רבו הרי"ף ז"ל ומש"ה סתם ג"כ המחבר ש"ע שם וכתב דברי הרמב"ם סתם ולא כתב פירושו דהמ"מ ודוק:

סעיף לה

אבל אם בא ליטע שאר כו' שם דף כ"ו גרסינן רבא ב"ר חנן הוי ליה הנהו דקלי אמצרי דפרדיסא דרב יוסף הוו אתו ציפרי יהבי בדקלי ונחתי בפרדיסא ומפסדי ליה א"ל רב יוסף זיל קוץ א"ל והא ארחקי לי (פירש"י ד"א) א"ל ה"מ לאילנות אבל לגפנים בעי' טפי (והוסיף הרא"ש וכתב ז"ל וכ"ש בשדה לבן עכ"ל) והא אנן תנן א' גפנים וא' כל אילן (ז"ל הרא"ש ומשמע ליה דה"ק א' ששדה חבירו הוא מקום גפנים וא' שהוא מקום שאר אילנות צריך להרחיק נטיעות שבא ליטע ד"א דאי אאילן שבא לסמוך וליטע בצד שדה חבירו קאמר א' גפנים כו' קשה פשיטא דמה לי בא ליטע גפנים או שאר אילנות לענין הרחקת ד"א) א"ל ה"מ אילנות לאילנות וגפנים לגפנים אבל אילנות לגפנים בעי טפי עכ"ל הגמרא עם תוס' לשון הרא"ש. ונראה לי ביאור דבריו של רבא שהביא ראיה מהמשנה דס"ד דהמשנה ה"ק א' גפנים בשדה חבירו דשם פשיטא צריך הרחקה ד"א משום חשש שישוטו העופות מהאילן שבא ליטע על הגפנים שהן בשדה חבירו וא' שאר אילנות ור"ל אפי' כשיש שאר אילנות בשדה חבירו דלית בהו האי חששא אפ"ה צריך להרחיק ד"א והטעם כדמפרש בברייתא על המשנה משום עבודת הכרם ונראה דמש"ה פרש"י על הא דא"ל רבא הא ארחקי לי דר"ל דהרחיק ד"א וכנ"ל דקשה דהא רבא ורב יוסף בבבל היו וליכא מאן דפליג דבבבל לשיעור מחרישה א"צ אלא ב"א אלא ה"ט דרש"י דס"ל דסברא זאת היא פשוטה דבסומך שאר אילנות לגפנים בעינן הרחקה טפי מכדי מחרישה אבל ס"ד דעכ"פ בד"א סגי מש"ה פרש"י דגם הוא הרחיק ד' ובמשנה מפורש דאפי' בא"י א"צ יותר אפי' בנוטע אילנות לגפנים לפי סברתו ור"י השיב לו דאין פי' המשנה כדס"ד הוא אלא בא לומר דהאי שיעור ד"א דקתני משום עבודת הכרם הוא דוקא בדברים השוים גפנים אצל גפנים ואילנות אצל אילנות אבל בדברים שאינם שוים כגון שבא ליטע אילן בצד שדה חבירו שבו גפנים או שדה לבן בעי טפי ולדיוקא נקט מתניתין א' גפנים ואחד אילנות ור"ל אחד שהן שוים שניהן בגפנים או שניהן שוים באילנות הא כשאינן שוים בעי טפי כן נ"ל לשיטת הרא"ש. והתוס' פי' שם בע"א וכתבו דמש"ה נקט המשנה א' גפנים דלא תיסק אדעתין למימר דשיעור ד"א דמתני' הוא דוקא

בגפנים שמצינו בהו שיעור זה במקום אחר לענין כלאים עכ"ל. ובאמת דלתירוץ התוס' רב יוסף לא השיב על דיוקו דרבא כלום דדייק דהמשנה צריכין לפרשה דמותר ליטע אילן לשדה חבירו שבה גפנים קאמר דאל"כ קשה פשיטא וכנ"ל בשם הרא"ש והו"ל להשיב דלעולם דמ"ש א' גפנים כו' קאי אמה שבא הוא ליטע וקמ"ל דאפי' באילן שייך הרחקת ד"א אבל להרא"ש ניחא דהשיב לו דהמשנה קמ"ל הדיוק וכמ"ש ודוק. וע"פ הדברים האלה יתבארו לך דברי רבינו וע"פ מ"ש עוד בפרישה ע"ש:

סעיף מב

הכא הלכתא כרב שכן נהגו כו' עמ"ש בפרישה בזה שוב מצאתי סעד לדברי מלשון הגמרא פרק המקבל (בבא מציעא דף ק"ו) דגרסינן שם ז"ל א"ל רב יהודא לרבין בר ר"נ רבין אחי הני דילי דילך ודילך דילי (ופי' התוס' דר"ל כששרשי האילן המה במיצר שניהן אלא שהענפים נוטים לשדה הא' יותר מהשני איירי וקאמר רב יודא לרבין יש בפירותך שהפירות שלי ובפירותי שהן שלך) נהוג בני מצרא אילן הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן דאיתמר אילן העומד על המיצר אמר רב הנוטה לכאן לכאן והנוטה לכאן לכאן ושמואל אמר יחלוקו עכ"ל הגמרא. וק' מאי לשון דאיתמר דקאמר דכיון דפלוגתא דרב ושמואל הוא ולא הכריע הלכה כמאן לא הול"ל לשון דאיתמר. ועוד ק' כמאן ס"ל אי כרב לא הול"ל הני דילי דילך כו' ואי כשמואל הו"ל למהדר פירי ולחלוק כדינו והלשון משמע דא"ל כן אבל לא דעשה חלוקה. ונ"ל דה"ק הני דילי דילך כו' לפי הדין דקיי"ל הלכה כשמואל בדיני ואעפ"כ לא נבוא לחלוקה כיון דנהגו בני מצרא כו' והיינו עד"ש ומה שמסיק וקאמר דאיתמר כו' בין שהוא מדברי רב יודא בין שהיא מלשון סתם גמרא א"ש דמייתי' ללמד למה אמר דילי דילך ודוק:

סעיף מה

וכ"כ רב אלפס ז"ל ב"י הרי"ף כתב ז"ל אלא מיהא ודאי צריך לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא ליהוי גיריה כי היכי דמרחיק בור שיח ומערה וכ"כ הרא"ש והרמב"ם בפ"י משכנים השוה כרשין וחרדל למשרה דבעי למרחקינהו כדי שלא יזיקו בידים דלא ליהוי גיריה דיליה ונ"ל שסובר דהרי"ף דנקט משרה חדא מינייהו נקט וה"ה לכרישין וחרדל ולא ידעתי למה כ"ר זה בשם הרי"ף ולא כתבו ג"כ בשם הרא"ש: ומש"ר ואין נראה כן בגמרא טעמיה משום דסתמא קתני ר"י מתיר בחרדל ומשמע מתיר בלא שום הרחקה ואין זו טענה דהא כיון דאמרינן מודה ר"י בגירי דיליה ממילא משמע דכשהתיר לא התיר אלא ע"י הרחקה כדי שלא יהיה גירי דיליה עכ"ל ב"י. ולעד"נ דאין מכל זה קושיא על רבי' דס"ל מבואר מהגמרא דבכרישין וחרדל אף בלי שום הרחקה אין שם גירי כלל וכמ"ש בסמוך ול"ד למשרה וירק דשם הו"ל גיריה עד ג"ט מכח כרייתו לבור

מהמשרה וכמו שכתבתי בפרישה ע"ש. ומ"ש בשם הרי"ף ולא בשם הרא"ש ה"ט משום דמוכח בהדיא בדברי הרא"ש דדוקא במשרה הוא דסבירא ליה דבעי הרחקה ג' טפחים ולא באינך שהרי כתב שם ז"ל וקיימא לן כר"י והני לאו גירי דיליה נינהו דבשעה דזורע הכרישין אכתי לא מזקי הבצלים עד שיגדלו וכן בזורע החרדל ומכסה בעפר לא משכחי ליה דבורים אלא עד אחר שיצמח ויגדיל וכן כשסומך את המשרה ומרחיק כדין הרחקת בור שיח ומערה אין מזיק לירק אלא עד שישהו זמן מרובה ויסרחו וכולהו דמי לבור ואילן עכ"ל הרא"ש. הרי לפנינו דדקדק במשרה וירק ולא כתב דלא הוי גירי דיליה אלא כשהרחיק כדין הרחקת בור והוא מטעם שכתבתי שכאן הוא עצמו כורה בור ומשה"נ כתב ומרחיק כדין הרחקת בור ומוכח דס"ל דחד דינא וחד טעמא להו ושיעורייהו הוא ג"ט. משא"כ הרי"ף דכ' ז"ל ומיהו צריך לארחוקי משרה מירק כי היכי דלא ליהוי גיריה כי היכי דמרחיק בור שיח ומערה דלא ליהוי גיריה כו' הרי דלא כתב בפי' שיעור ההרחקה ג"ט כדין בור אלא כתב כי היכי דמרחיקין בור לפי שיעורו באופן דלא ליהוי גיריה כן ירחיק נמי המשרה באופן דלא ליהוי גיריה וכן מוכח עוד ממ"ש שם ע"ש. ומשה"נ כתב הרמב"ם פ"י דשכנים והביא רבינו כאן ל' על שמרחיק הני ג' ענייניים ג"ט או מעט יותר כו' ואילו גבי הרחקת בור לא נזכר בגמרא ובפוסקים כ"א הרחקת ג"ט ולא נזכר בה או מעט יותר וה"ט דלא ס"ל להרי"ף והרמב"ם דצריך להרחיק משרה מהירק מטעם כריית הבור אלא מצד משרה עצמו בעי לארחוקי קצת וכמ"ש וממילא ה"ה דבעי רחוקי קצת כרישין מבצלים וחרדל מהדבורים. משא"כ הרא"ש דמוכח מלשונו דמשום כריית בור של משרה בעי רחוקי משא"כ בכרישין וחרדל ומשה"נ שינה הרא"ש בלשונו וכתב בראשונה דין כרישין ובצלים וחרדל ודבורים הנשנה אחרונה במשנה ולא הזכיר אצליהן שום הרחקה ודין משרה וירק הנשנה במשנה בראשונה כתב באחרונה וכתב גבי ומרחיק כדין הרחקת בור כו' ללמדנו דאע"ג דלא בעי הרחקת נ' אמה כמו שס"ל לרבנן מ"מ הרחקה דבור בעי' ומש"ה כתבו אחרונה דאילו כתבו ראשונה הו"א דס"ל להרא"ש דה"ה באינך בעי הרחקה אלא שכתב הדין בראשונה וק"ל וכן נ"ל לדקדק מדברי הנ"י שכתב שם ז"ל וקי"ל בשלשתן כר"י דלא מצריך (בכל מקום) אלא דלא ליהוי גיריה דיליה ולאפוקי מרבנן דמצרכי הרחקת נ' אמה דומיא דנבלות וברסקי דתני להו שם בהדייהו וכדאיתא בתוספתא בחרדל ולא מצריכין הרחקת ג"ט אלא במשרה וירק דבכה"ג הוי גירי דיליה כו' ע"ש הרי שהתחיל וכתב ששלשתן שוה לענין זה דא"צ הרחקת נ' אמה כרבנן אבל לענין הרחקת ג"ט כתב בהדיא אח"כ דא"צ כ"א במשרה וירק והוא ודאי מטעם שכתבתי וזה ברור בעיני ולא כב"י ודוק:

סעיף מו

אבל כל שאר הרחקות חשבינן להו כו' דקדק רבינו וכתב חשבינן להו ור"ל אף שבאמת לא נראה כן מ"מ חשבינן להו כו' והוא מטעם שכתב הנ"י אהא דפריך בגמרא לימא מתני' דמרחיקין את הסולם מן השובך ד"א כו' דלא כר' יוסי דאמר זה חופר בתוך שלו וזה ניטע בתוך שלו ע"ש שהאריך והוא מדברי תוס' בדף כ"ב ע"ב בד"ה לימא תנן כו' והכלל העולה מדבריו דאף להרי"ף דס"ל דאפילו אי קדים המזיק וסמך עד שלא בא שם הניזק אפ"ה צריך המזיק להרחיק היינו דוקא היכא שההיזק בא להניזק אח"כ מזה המעשה עצמו שעשה ולא מגרמתו כגון סמיכת גפת ונברכת דההיזק בא מהן עצמן להכותל ממקום שהניחן מיד כשיסמוך ולא מגרמתו שכבר נתחמם הקרקע או נתלחלח הארץ אלא אף אם לא נתלחלח ונתחמם כבר נתחמם ונתלחלח עתה שיעור ג' טפחים מיד כשיוסמך מגיריה דיליה שהם מונחים במקום שהניחן תחילה לכך צריך להרחיק ג"ט ומה"ט ס"ל לרי"ף דאפילו סמך בהיתר ומכר ללוקח אפ"ה צריך להרחיק אפילו לר"י ולאפוקי סמיכת אילן לבור שאין ההיזק בא מנטיעתו עצמו כ"א מגרמתו דהיינו מהנטיעה גדילים ומסתעפים שרשים ור"ח ור"ת ור"י והרא"ש ג"כ ס"ל האי סברא דנ"י דמחשבי כל הני גירי דיליה מה"ט אלא שמצריכין להיות הניזק שם בשעת הנחת גירי דיליה. והתוס' שכתבו שם בשם ר"ח דר"י מודה בכולהו משום דהיזק מהאי שעתא משתכח ג"כ כוונתו למה שכתב נ"י. והשתא א"ש דהנ"י כתב שם טעם לרי"ף ולר"ח ביחד אע"פ שלא בחדא שיטה שייטי שהרי הרי"ף ס"ל דפליגי אפי' אם המזיק קדים ור"ח ס"ל כר"ת דפליגי ומצריכי דוקא שהניזק קדים. ועוד שהרי התוס' הנ"ל כתבו בשם ר"ח דמש"ה מודה ר' יוסי משום דבההוא שעתא משתכח ההיזק אלא ודאי כולהו חדא עניינא הוא וכמ"ש. ועיין מ"ש עוד בסמוך בדרישה. וכן מוכח מלשון הרא"ש שכתב שם ז"ל הלכך נראה לר"ח והרי"ף דפשיטא לתלמודא דבכולהו מודה ר"י דהוי גירי דיליה לפי שאותו דבר שהוא סומך מזיק לחבירו. אבל סולם אינו מזיק אם לא שתבוא הנמייה וכן אילן לא יזיק עד שיגדלו השרשים כו' הרי לשונו מוכח כדברי נ"י וכתבו בשם ר"ח והרי"ף ולזה נתכוין ג"כ רבינו במ"ש אבל לדעת רש"י ורי"ף כו' ע"ש:

סעיף מז

ואמה שכ"ר ואפילו אם בא לסמוך לו דבר המיטלטל כו' כתב הב"י ז"ל כ"כ התוס' אבל ק"ל כו' [עב"ח שהביאו]. והנה דבריו סתומין וגם הניח לדברי רבינו בצ"ע שלא כדת לע"ד כי דברי רבינו ברורים המה כשמש ומדוקדקים הדברים היטב אחר שנציע ונקדים מקור מוצא הדברים והוא בדף י"ז גרסי' אתמר הבא לסמוך בצד המיצר (פי' הבא לסמוך בורו תחילה בצר מיצר שדהו ולחבירו אין שם בור) אביי אמר סומך ורבא

אמר אינו סומך כו' עד כי פליגי בשדה העשוים לבורות רבא אמר אינו סומך אפי' לר' יוסי דאמר זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו ה"מ התם דבעידנא דקא נטע ליתנהו לשרשיו דמזקי ליה לבור אבל הכא כל מרא ומרא דקא מחית מרפה לארעיה כו' ת"ש מרחיקין את הגפת ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים מכותלו של חבירו ג"ט טעמא דאיכא כותל הא ליכא כותל סומך לא כי ליכא כותל נמי לא סומך והא קמ"ל דהני קשים לכותל ומקשה עוד כמה קושיות ומשני אותן עד"ז והלכה כרבא. וכתבו התוס' ז"ל מרחיקים את הגפת כו' טעמא דאיכא כותל כו' פי' וק' לרבא ותימא מאי קושיא הכא ודאי מותר לסמוך כשאין כותל שאין מזיק כלום וכשיחפוץ זה לעשות כותל יסיר את הגפת וי"ל דהני נמי מקלקלים את הקרקע ויזיק לכותל כשיבנה אפי' שוב יסיר ועוד אר"י דבכל אלו יש טורח בסילוקן ולכך מעתה יכול לעכב עליו כי יש לחוש שמא לא ימהר לסלקו כשירצה לעשות הכותל וא"ת אכתי מאי פריך לרבא הא מפרש טעמא לעיל משום דכל מרא ומרא כו' (פי' וקשה אפי' לשינויא קמא דתוס' הנ"ל דאף דגפת מקלקל הקרקע מכל מקום אין הקלקול מתחיל אלא לאחר שמעמיד הכותל שם ואז הוי גרמתו ואינו מזיק בידים להיות גירי דיליה משא"כ חפירת בור דבהדי דחפר מרפה לארעא בכל מרא ומרא) וי"ל דההוא טעמא ל"ק אלא אליבא דר"י והכא לא פריך אלא אליבא דרבנן עכ"ל התוס' (ואפי' לפ"ז דפריך לרבנן אכתי צריכין לתירוצי קמאי דתוס' דהא גם לרבנן יש לחלק בין מטלטלים דמצי לסלוקי מיד וק"ל) ור"ל דוקא לר"י דמצריך להיות ההיזק בגירי דיליה צריכים לטעמא דכל מרא כו' אבל לרבנן בלא"ה אסור והגמרא אינה מקשה אלא אליבא דרבנן ואליבא דרבא דאלייהו אפי' כי ליכא כותל נמי ליהוי אסור לסמוך הגפת. והנה קושייתו דב"י הנ"ל הוא למה כ"ר להלכה דאפי' דבר המיטלטל אסור לסמוך שמא יתעצל כו' והוא מהתוס' הנ"ל כיון דהתוס' לא באו לידי זה אלא מכח הקושיא מאי מקשה הגמרא מגפת וקושיא זו ליתא אלא לרבנן אבל לר"י בלא"ה לק"מ דהא לר"י המשנה איירי דוקא כשבא לסמוך הגפת לכותל שכבר היתה שם ובזה אין חילוק כאשר הוא דבר המיטלטל דהא מיד כשבא לסמוך שם יקלקל הכותל עם הנחתו לגפת שם ואנן קיי"ל כר"י וזהו אשר העלה הב"י בצ"ע כנ"ל כוונתו ובא"כ הוא אני תמה על תמיהתו דהב"י דהא ודאי צ"ל דזהו סברא פשוטה אליבא דכ"ע דחיישינן שמא יתעצל דאל"כ גם לרבנן לא היה יכול להקשות טעמא דאיכא כותל כו' דהא י"ל דגם רבנן לית להו האי סברא וא"כ לק"מ מגפת והדומה לו שהוא דבר המיטלטל אלא ודאי המקשן סבר הא לסברא פשוטה וא"כ גם לפי מאי דקיי"ל ר"י מ"מ להרי"ף וסייעתו דס"ל דאפי' אם המזיק סמך קודם אפ"ה מחשב גירי דיליה מאחר שמזיק לחבירו מיד

שיבוא לבנות כותלו א"כ ה"ה אפר בגפת דבר המיטלטל דינו כן וק"ל. ?כאלא אי קשיא הא קשיא דהרי מוכרחים אנו לומר מכח קושיית ותירוץ התוס' הנ"ל אליבא דר"י דהיכא דליכא ה"ט דכל מרא כו' בעינן שיהא הניזק קודם שבא המזיק לסמוך ומותר לסמוך הגפת ואינך כולהו היכא דליכא כותל שם וזהו שלא כדברי הרי"ף וסייעתו דס"ל דאף לר"י אסור לסמוך אפי' אין שם דבר הנסמך וכמ"ש רבינו ג"כ בהדיא בשמייהו. לכן נראה דהרי"ף וסייעתו לא ס"ל כתירוצם של התוס' הנ"ל אלא ס"ל דמ"ש רבא טעמו דכל מרא ומרא כו' משום דאלולי ה"ט לא הוי גירי דיליה כלל דהא אפי' אם כבר חפר חבירו בור בצידו אין זה מזיק לו בחפירתו על שיביא לתוכו מים וזהו לאו גירי דיליה כיון דההיזק בא אחר זמן וממילא מש"ה הוצרך לומר דההיזק התחיל בכל מרא אבל בסמיכת גפת א"צ לה"ט דשם אף אם אין כותל בשעת הסמיכה מ"מ מיד שיבנה חבירו הכותל בצד הגפת שסמך זה יהיה ניזוק מגפת שלו וכמ"ש לעיל וזה מחשב גירי שלו ומש"ה פריך הגמרא שפיר אף לר"י וגם אליביה מסיק הגמרא וקאמר דאה"נ אפי' בלא כותל אסור לסמוך הגפת וכמש"ר בשם הרי"ף ומשה"נ הביא הרי"ף כל הסוגיא ואי לא דס"ל דהגמרא קאי גם אליבא דר"י דקיי"ל כוותיה ודאי לא הוה מייתי לה בהלכותיו ומיהו אף דלא ס"ל להרי"ף כהתוס' בהא מ"מ בקושיית התוס' הראשונה הנ"ל שהקשו הא איכא למימר דשאני גפת דהוא דבר המיטלטל ויכול להסירו לכשירצה צ"ל דס"ל כתירוץ התוס' הנ"ל דחיישינן שמא יתעצל וכמ"ש רבי' בשיטת הרי"ף וא"צ עוד למ"ש לפני זה דרבינו כ"כ לפי שהסברא היא מוכרחת אלא ס"ל שהמקשן והתרצן דלשם אזלי גם אליבא דר"י וכמ"ש ומ"ש לפני זה לא כתבתי אלא לפי סברת הב"י והכל עולה יפה בס"ד ולא כב"י ודוק. ודע שאף שבהסוגיא הנ"ל השיב התרצן דצריך להרחיק אפי' ליכא הכותל לרבנן ס"ל לר"ת והרא"ש דלבסוף חזר בו התרצן כי הם גרסי בסוף הסוגיא הנ"ל אחר שהקשה מפלוגתת ר' יוסי ורבנן בחרדל ודבורים אלא אמר רבינא קסברי רבנן על המזיק להרחיק את עצמו וכתבו דמדקאמר אלא ש"מ דחזר בו מכל הני שינויי הנ"ל דקאמר דאה"נ אפי' בלא כותל אסור לסמוך אלא מודה רבא דגם לרבנן מותר לסמוך כל הני היכא דליכא שם הניזק וה"ק קסברי רבנן על המזיק להרחיק עצמו ואין נקרא מזיק אלא כשמזיק בשעת סמיכתו דהיינו שכבר קדם לו הניזק שמה ודוקא בבור הוא דאמר דאסור לחפור משום כל מרא ומרא ואותו הטעם אמר רבא לפי המסקנא אפר לרבנן וכ"כ הרא"ש בהדיא דבאם קדם הניזק דוקא פליגי ר"י ורבנן דלר"י גם בזה מותר לסמוך בדבר שאינו גירי דיליה אבל הרי"ף וסייעתו לא גרסי בסוף הסוגיא אלא אמר רבינא וס"ל דכל שינויי קמאי דאפילו ליכא כותל נמי אסור לסמוך קאי אליבא דהלכתא ואפי' לר"י צריך

להרחיק כיון שמיד כשיסמוך אח"כ יוזק מגירי דיליה וכמ"ש לעיל. ובזה דברי רבינו מבוארים במאי פליגי וק"ל: ומ"ש רבי' דדעת רש"י כדעת רי"ף למדו רבינו מהא דכתב רש"י בסוף הסוגיא אהא דאמר רבינו קסברי רבנן דעל המזיק להרחיק את עצמו ז"ל אע"פ שקידם את עצמו בתחילה ברשות עכ"ל וזהו כהרי"ף דוקא דאילו לר"ת והרא"ש א"צ להרחיק אא"כ קדם לו הניזק וכנ"ל גם לא גרס שם אלא אמר רבינא כדגרסי התוס' הנ"ל. ועוד דרש"י פי' לפני זה אהא דפריך א"ה אימא סיפא ר"י מתיר בחרדל כו' עד ואי לא סמך היכי משכחת לה ז"ל ואי לא סמך אינש אפי' כשאין שם דבר הניזק כו' היכי משכחת דליסמוך חד מינייהו ברישא כו' ולפי' התוס' הנ"ל דכתבו דכל הקושיות הנ"ל אולי דוקא לרבנן אבל לר"י בעי' דוקא שיקדים הניזק עצמו אם לא בבורו וכנ"ל ק' מאי פריך כאן מר"י הא ודאי לר"י מותר להמזיק לסמוך נפשו כל שלא קדם לו הניזק שם ומשה"נ פירשוהו שם התוספות בפי' אחר וכתבו ז"ל אלא לרבא דאמר לא סמך היכי משכחת לה שבעל החרדל ירחיק כל ההרחקה לרבנן כיון דתרווייהו מזקי אהדדי כו' הרי דפירשו דמקשה מרבנן וככל קושיות הנ"ל לפי שיטת פירושם ולא מייתי שם דברי ר"י אלא ללמד מינייהו דתרווייהו מזקי אהדדי וס"ל דבהא ל"פ ודוק:

סעיף סג

ואפי' קנו ז"ל ב"י צ"ל אע"פ שקנו מידו המקום לקצב בשר איכא למימר דהקנין לא קאי אלא למכירת גוף הקרקע ולא למכירת או למחילת הנזק דאל"כ הא בסמוך כתב בשם הרא"ש אע"ג דאין חזקה מ"מ ראיה יש עכ"ל ב"י. ולפירושו צ"ל דה"ק ואפי' קנו מיניה ר"ל אפי' האמת אתם שקנו מיניה כאשר כתב לפני זה שטענו כן מ"מ אין חזקתן חזקה דאמרינן המוכר לא קיבל ק"ס אלא אמכירת קרקע. ול"נ לי פי' זה דא"כ לא הו"ל לרבינו ולא להרא"ש לסתום אלא לפרש. ועוד שהמעיין בתשובה זו יתבאר ממנה שפי' זה אינו. ודע שתשובה הזאת אינה בדפוס ומצאתיה כתובה בכלל ק' ושם כ' ז"ל ואפילו אם המקום של הקצבים עצמן כו' והביא ראיה לזה מהנהו מקיזי דם שהיו יושבין תותי דקלי' של רב יוסף (שם ריש דף כ"ג) כו' והתם הקרקע של תותי הדקלים היה של המקיזי דם (וכן מוכיח התוס' שם) ומסיק וכתב הרא"ש ע"ז ואפי' קנו הקצבים המקום מראובן לקצב שם בשר והחזיקו בו ג"ש צריכים להרחיק כדפריך התם הגמ' אההוא דר"י דהרחיק המקיזי דם והא אחזיקו בהו פי' יכולין לטעון קנינו ממך תשמיש זה תחת אילנך והחזקנו בו ג"ש דחזקה בלא טענה לאו כלום היא ומשני' הא אר"נ אין חזקה לניזקין אפי" קנו והחזיקו (האי אפילו קנו והחזיקו אינו מלשון ר"נ אלא מלשון הרא"ש הוא) אין חזקתן חזקה עכ"ל התשובה הרי שמביא שם ראיה דאפי' קנו והחזיקו ל"מ מהא דר"י דהשיב

אין חזקה לנזקין גדולים כו' וס"ל דגם שם פירושו אפילו קנו והחזיקו הרי מוכח מזה דר"ל שטענו שקנוהו והחזיקו דאל"כ אלא באמת שקנוהו למה לא יועיל להן אפי' הקנין לחוד בלא חזקה כיון דהקרקע שלהן היה. ועוד דמתחיל בקנו והחזיקו ומייתי ראיה ממ"ש בגמרא והא אחזיקו ושם נזכר קנין כ"א ממ"ש הרא"ש שצריכים לומר שטענו כן מטעם שהחזקה בלא טענה לאו כלום היא. ועוד ששם בתשובה כ' תחילה ואפי' קנו והחזיקו ורבי' שינה לשונו וכתב אפי' טוענין הקצבים שקנו בבירור. ועוד אם איכא קנין ברור חזקה ל"ל ומה יפוי כח יש להם. אלא מחוורתא כמ"ש בפרישה:

סימן קנו

סעיף א

אחד מבני חצר כו' עד או סופר שטרות ל' הגמרא כתבתי בפרישה ועל מה שמוקי הגמרא סופר יהודי דמיירי בסופר מתא פרש"י מלמד תינוקות העיר ומושיב מלמדים תחתיו והוא מורה את כולם איך יעשו ויש שם קול גדול ע"כ. והרמב"ן תמה על רש"י בזה וכתב ז"ל ותמיה לי כיון דמשום מצוה הוא דשרי ומשום תקנה כ"ש זה דאיכא מצוה רבתי ותקנה יתירתא ואפשר כיון שהוא שונה ליותר מנ' מעכב עליו שהקול גדול ביותר ואין מצוה זו מן המובחר דהו"ל לאותובי תרי עכ"ל. ונראה דמש"ה כתב הרמב"ן שהוא שונה ליותר מנ' משום דעד נ' הוא מן התקנה ללמוד אצל מלמד א' בצירוף ריש הדוכנא וכדאמר רבא שם דף כ"א ע"א ז"ל סך מקרי דרדקי עשרין וחמשה ינוקי ואי איכא חמשין מותבינן תרי ואי איכא ארבעין מוקמינן ריש דוכנא מנ' ואילך אף שירצה להושיב תחתיו עוד ריש דוכנא אין זה מן התקנה ומש"ה אינו מחויב לסבול קול גדול כזה אלא יושיבו מלמד אחר וסברא נכונה היא זו. וב"י כתב על דברי הרמב"ן ז"ל ואינו נראה כן מלשון רש"י אלא הטעם דרש"י דלא אמרו דאינן יכולין למחות אלא דוקא במלמד לתינוקות עצמם ומשום תקנת יב"ג אבל זה שמורה למלמדי תינוקות וגם יש שם קול גדול ביותר יכולין לעכב עליו עכ"ל. ונראה מלשונו שהבין ממ"ש רש"י והוא מורה כו' היינו שמורה כל המלמדים והמלמדים מלמדין לתינוקות ולא משמע לי כן כלל דהא כתב נקרא סופר מתא משום דמלמד תינוקות העיר משמע שהוא עצמו מלמד. וגם מדכתב והוא מורה את כולם לשון כולם משמע דגם אתינוקות קאי ולא אמלמדים לחוד. וגם לפי' ב"י קשה ל"ל להושיב התינוקות כולם בביתו ילמדו המלמדים כל א' בחצירו שהוא דר שם. אלא מחוורתא דכוונת רש"י היא כמו שפירשו הרמב"ן. אבל הרמב"ן כתב פי' אחר על סופר מתא והיינו שכותב שטרות או ס"ת. ורי"ו כתב דוקא כותבי שטרות אבל כותבי ס"ת אינם יכולים לעכב דמצוה הוא וגם בתוס' פירשו שם סופר מתא כותב שטרות העיר

ע"ש. וכתב ב"י שנ"ל דטעם הרמב"ן הוא משום דס"ל אפי' לדבר מצוה יכולין לעכב אם לא ללמד תינוקות ומשום תקנת יב"ג דכיון דתקנה היא מבטלת דינו של זה כדי שלא יחזור הדבר לקלקולו אבל במצוה אחריתא לא יתבטל דינו של זה בשביל קיום המצוה דהא אפשר לקיימם בבתים אחרים וכ"נ ממ"ש רש"י על מתקנת של יב"ג ואילך עכ"ל. ורבינו לא ס"ל כרש"י דהא כתב בסמוך דאין יכולין למחות בידו מללמד תינוקות אפי' הן רבים הרי שדקדק וכתב אפי' הן רבים לאפוקי מפירש"י הנ"ל וגם לא ס"ל כהרמב"ן שהרי ג"כ כתב שם דה"ה לכל מילי דמצוה אינן יכולין לעכב ומה שסיים וכתב ז"ל כגון לחלק צדקה או להתפלל בעשרה ל"ד קאמר וכ"כ הב"י ע"ש ודוק: וכן מעכבין עליו שלא למכור ביתו או שלא להשכירו לאחד מאלו אפילו שאינו מוצא להשכירו בכדי שישכור אותו זה לשון הברייתא כתבתי בפרישה דקתני בה דאסור להשכירו לא לרופא כו' ולא לסופר יהודי ולא לסופר עכו"ם וכתבו התוס' והרא"ש דמיירי אפי' שאינו מוצא להשכירו זולתם בדמים הראוים דאל"כ מאי איריא לעכו"ם שהוא סופר דאסור לכל עכו"ם אמרינן דאסור למכור אמצרא דישראל (וכמו שכתב רבינו בסימן קע"ה) ואין חילוק בין שכירות למכר עכ"ל. וזהו ג"כ דעת רבי'. ולכאורה נראה שרבינו השוה באלו האומנין יהודים מכירה לשכירה כמו שהשוו התוס' והרא"ש איפכא שכירות לעכו"ם דעלמא שאינו אומן למכירה וכ"כ הב"י שכן דעת רבינו ודלא כהמרדכי דפ' לא יחפור שחילק ביניהן וכתב ז"ל נראה לר"י דוקא לא ישכירנו לאחד מאלו אבל למכור להן שרי ואינו יכול לעכב עליו ובתר הכי משתעי דין בהדי לוקח אבל יכול לעכב מלמכור לעכו"ם משום דהעכו"ם לא ציית דינא עכ"ל. ונראה שטעמו במה שחילק בין שכירות לא' מאלו דאסור ובין מכירה דכתב דמותר משום דהקונה בית אינו קונה אותו לשעה זו אלא לדורות ולא יהיה עולמית אומן או גרדי ובעודו אומן או גרדי יכול להשכירו לאחר וכיון דאינו ברור דאדעתא לעשות בו מלאכת אומנותו מכרו לא מיחו ביד המוכר מלמכור לו ואח"כ אם ירצה הלוקח לעשות בו אומנותו יתבעו השכנים להדיינים וימחאו בו כמשפט אבל השוכר בית לשנה או שנתים לדור בו עתה שוכרו כי אין לו דירה ולהכי ודאי האומן אדעתא דהכי שכרו לעשות בו מלאכתו מש"ה בכל ענין אסור. ועי"ל דסתם מוכר בית מפני דחקו הוא מוכרו ולהכי חסו רבנן עליה ואמרו שאם לא יוכל למכרו לאחרים בכדי שיתן לו זה האומן שימכרנו להאומן אבל שכירות גם עשירים רגילים להשכיר חדרים שבביתם מש"ה לא חסו רבנן עליה כיון שיכול להשכיר לאחרים אף שלא יתנו לו הסך שהיה האומן נותן כן נ"ל כוונת המרדכי. ורבינו שמשוה אותם חולק על המרדכי וכן כתב ב"י אלא שזהו דוחק שרבינו יסתום דבריו נגד דעת ר"י שכתב המרדכי בשמו איך

שחילק ביניהן. גם ק' א"כ הוא הו"ל לרבי' להקדים דין שכירות למכר והו"ל לכתוב וכן מעכבין עליו שלא להשכיר ביתו או למכרו לאחד מאלו כו' מאחר דמכירה נלמד משכירות דקתני בברייתא. וגם הו"ל לא זא"ז משא"כ עתה דהו"ל זו ואצ"ל זו לפי סברתו הנ"ל. לכן נראה לומר דרבינו מילי מילי קתני ומה שמסיק וכתב אפילו שאינו מוצא להשכירו בכדי שישכור אותו זה לא קאי אמכירה שלפני זה אלא בעיכוב מכירה דוקא במוצא אחר שיקנה בכדי דמים אלו אסור למכרו לזה אף שהוא ישראל משום שיצטרך לירד עמו בדינא ודייני ובזה גם המרדכי אפשר דמודה ולא איירי המרדכי אלא כשאינו מוצא מי שיקנהו בכדי דמים אילו וכנ"ל ובכדי דמים אילו דוקא קאמר ואף שהרא"ש נקט בלשוני דמים הראויים אפשר דהיינו דוקא בעכו"ם הבא לקנותו דיש לחשוש למוסיף דמים כדי להזיק לישראל בעל הקרקע שבצידו וכמ"ש הרא"ש (בפרק המקבל ורבינו בסימן קע"ה ע"ש) ואז הקילו במכר מטעמים הנ"ל. ובזה נתיישב נמי הא דפתח רבינו בתרתי בעיכוב מכירה ושכירות וסיים בחדא דאפי' אינו מוצא להשכירו כו' וק"ל. מיהו בעכו"ם דעלמא דאינו אומן פליג המרדכי על הרא"ש שהרי המרדכי בפרק הגוזל בתרא סי' קפ"ט כתב בשם ריב"א הסברא הפוכה אהא דאמרי' דאסור למכור לעכו"ם אבל להשכירו לו מותר אפי' יש שם ישראל הרוצה לשכרו ג"כ ע"ש. וה"ט כיון דאינו בר אומנא ואין היזקו ברי כ"כ ושכירות הוא לשעה לא החמירו בו חכמים משא"כ באומן דהיזקו ברי בשכירות הסברא הפוכה אפי' בישראל וכ"ש בעכו"ם והרא"ש גם בעכו"ם דעלמא אינו מתיר כ"א כשאין שם ישראל הרוצה לקנותו או לשכור ואז מותר בין למכרו ובין להשכיר לעכו"ם אבל כשיש ישראל אסורין שניהן כ"כ הרא"ש בפרק המקבל וכתבו רבינו בשמו בסימן קע"ה ס"כ וע"ש שכ"ר ג"כ דעת החולקים בזה ודוק ועיין בחידושים:

סעיף ג

אין אנו יכולין לישן מפני קול הנכנסים כו' וכתב הרשב"א ז"ל לא מקול הנכנסים והיוצאים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת קול הפטיש והרחיים ומ"ש הא מהא אלא מפני ריבוי הדרך כלומר איני יכול לעמוד ולא לישן (פי' איני יכול לישן דקאמר הברייתא ל"ד קאמר אלא כאילו אמר הן טורדין אותי בעת שאני בא לעמוד ולישן) מפני רגל הרבים שמרבים עלי הדרך עכ"ל. וכ"כ הרמב"ן בחידושיו והתוס' כתבו דבפטיש ורחיים אין כ"כ נכנסים ויוצאים כמו בחנות וגרדי ושאר אומנות וס"ל להני רבוותא דפי' לא החזיק עדיין אינו יכול למחות בידו גבי פטיש ורחיים אבל הרמב"ם פ"ו דשכנים כתב ז"ל אבל אין יכולין למחות ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים שהרי החזיק לעשות כן ע"כ. וכתב המ"מ על דבריו ז"ל נ"ל שהוא סובר דדוקא החזיק

אבל אם בהתחלה בא לעכב עליו יכול לעכב וסבר כן לפי שהוקשה לו מה טעם אין טענתו טענה בקול והלא זה מונע השינה יותר מקול הנכנסים והיוצאים ועוד למה אמרו חנות שבחצר שנראה שכבר הוא בחצר יאמרו מי שביקש ליעשות חנוני או לא יעשה אדם חנות כו' אלא כוונת המשנה כשהחזיק לעשות כן במלאכתו ובחנותו להודיענו שאפי' החזיק אין חזקתו חזקה אצל הנכנסים והיוצאים שהם אחרים אבל חזקתו חזקה במלאכת עצמו אבל אם לא החזיק יכולים לעכב עכ"ל. ומסיק וכתב דהרשב"א חלק עליו בזה הרי דס"ל להמ"מ דלהרמב"ם קול הנכנסים קול ממש קאמר וס"ל דרישא וסיפא מיירי בהחזיק ושלא מהני החזקה לגבי אחרים ואפשר דטעמו הוא משום דהנכנסים אינם מיוחדים היום נכנס זה ומחר זה מש"ה לא מהני חזקה דזה לגבי זה מה שא"כ לגבי עצמו שהוא הוא העושה המלאכה תמיד וכ"כ סמ"ג דמיירי בהחזיק וכ"כ ר' ירוחם וכתב ב"י דדעת רבינו כוותייהו ולא ידעתי מנין לו דאדרבה מדשינה רבינו לשון המשנה וכתב אם ביקש אחד מבני חצר לפתוח כו' משמע להדיא דמשום סיפא דמתני' דקתני אבל עושה כלים כו' שינה וכתב ביקש לאשמועינן דהתם אפילו בלא החזיק נמי אינו יכול למחות (דאי משום רישא הא כ"ר בשם רשב"א ורמב"ם דברישא אפילו החזיק יכול למחות) וא"ל דמדכ"ר ודקדק הרשב"א כו' דהמתני' מיירי בהחזיק מסתמא נאמר דגם סיפא דעושה כלים בביתו בהחזיק דוקא מיירי דזה אינו שהרי הרשב"א עצמו שדקדק הכי ס"ל דבפטיש אפילו לא החזיק אינן מוחים בידו ועמ"ש המ"מ הנ"ל דחולק בזה עם הרמב"ם ואם כן גם דעת רבינו כן הוא ועוד נ"ל מדדקדק רבינו בסמוך וכתב אבל הוא עושה מלאכתו בביתו משמע דס"ל דאפי' בלא החזיק נמי עושה מטעם דכל אחד עושה בביתו מה שירצה ולפ"ז אפשר דקול הנכנסים קול ממש קאמר ולא קשיא מרישא דהתם שהקול הולך דרך החצר להכי יכול למחות ובקול פטיש ורחיים בחצר נמי יכול למחות וכ"כ בהדיא המרדכי ז"ל ונראה לר' יואל דוקא בחנות יכול לתקן מלאכתו בע"כ אבל בחצר אמרי' בח"ה דבכל שותפין מעכבין זע"ז עכ"ל. וזה נ"ל ברור בדעת רבינו וכיון דהרשב"א והרמב"ן ותוספות ומרדכי כולן בחדא שיטה קיימי דאפי' בלא החזיק אינם יכולין למחות קול הפטיש נראה דהלכתא כוותייהו ולא כב"י שפסק כהרמב"ם ורי"ו וסמ"ג:

סעיף ט

והרמב"ם ז"ל נתן למבוי שאינו מפולש כו' שם בפ"ו. וכתב המ"מ ז"ל ברייתא שם וגירסת המחבר א' מבני מבוי וזה לפי שיטתו שלמעלה שכתב שמעכבין אפי' כשאין ביניהן מאותם אומנות אבל המפרשים האחרים גורסים א' מבני חצר ודוקא חצר אבל

בני מבוי אם אין ביניהן מאותם אומנות אין מעכבין וכשיש ביניהן מעכבין על הדרך שנזכר (פי' משום פיסוק חייתא) למעלה עכ"ל וכ"כ הרמב"ן בחידושיו כו' ע"ש. ומשמע מדבריהן שהרמב"ם דגרס אחד מבני מבוי כו' אפילו ליכא אומן אחר במבוי יכולין למחות ולעכב עליו. ואותן דס"ל דוקא כי איכא אומן אחר במבוי מעכב משום פיסוק חיותא ואי לא לא הם גורסים בברייתא קמייתא אחד מבני חצר ואם כן רבינו שכתב בסמוך סעיף יו"ד זה לשונו פירוש היה במבוי אחד כו' גורס ג"כ בהך ברייתא א' מבני חצר וכמו שהתחיל בר"ס זה ולפ"ז לא הוה לרבינו להביא דברי הרמב"ם הנ"ל סתם אלא הו"ל לכתוב עליו שאין כן גירסת התוס' ולהכריע ביניהן כדרכו. ולכן נראה שרבינו ס"ל דאף אם נגרוס בני חצר מ"מ יכול להיות דמבוי שאינו מפולש דין חצר יש לו ויכולין למחות בני חצר זה אבני חצר אחרת משום נכנסין ויוצאין ואביי דמתיר לעיל בחצר אחרת ומשמע דרבא מודה לו וכמ"ש התוס' למבוי שאינה מפולש (אותה) חצר קרי ליה וכ"כ בחידושי רמב"ן גם הב"י כ"כ ליישב הרמב"ם דל"ת עליו מהא דאביי ורבא. ומש"ר בסמוך דבמבוי יכול למחות משום פיסוק חיותא לחוד מיירי במבוי מפולש. והרמב"ם שכתב שם בההוא דינא כגון שלא מיחו להראשון דמשמע דאי בעי מצי מחי להראשון הרמב"ם מיירי במבוי שאינו מפולש וכל א' אזיל לשיטתו. הרמב"ם דגרס בהברייתא א' מבני מבוי ופירשה שאינו במבוי מפולש וכנ"ל עד"ז פי' נמי למימראות דשני רב הונא (דאעתיק לשונם בסמוך) ועפ"ז צריכים לומר דס"ל דגם בחצר כשיש שם אומן ולא מיחו בידו משום נכנסין ויוצאים תו אין כח ביד בני החצר למחות ביד השני רק אומן הקדום מצי למחות בידו משום פיסוק חיותא. והתוס' והרא"ש דגרסי בהברייתא א' מבני חצר מפרשים המימראות דר"ה דאיירי בסתם מבוי דהיינו במפולש דאין בה קפידא משום נכנסים ומש"ה קאמר דאם יש בה אומן אחר מצי מחי משום פיסוק חיותא ואלייהו אינו מוכח דבחצר (דיש בו קפידא משום נכנסין) כשלא קפדי אהראשון דתו לא מצי מחי בהשני אבל יכול להיות דס"ל ג"כ כן. ומש"ה לא כ"ר פלוגתא מפורשת בין הרמב"ם ובין התוס' והרא"ש משום דאינו מוכרח. מיהו הרמב"ן והנ"י כתבו בהדיא דלא כוותיה וס"ל דאפי' אם לא מיחו בחצר ביד אומן ראשון מצי למחות בהשני ע"ש וכ"כ מור"ם בהגהות ע"ש וע"ש בסמ"ע שהארכתי בביאור דברי הרמב"ם והש"ע בטוב טעם ודוק:

סעיף י

כופין בני מבוי זא"ז כו' בשמועה זו יש ב' שיטות הא' היא שיטת רש"י ורבינו והב' היא שיטת רמב"ם ובב"י האריך בביאור דברי הרמב"ם אבל דבריו סתומין גם אינם נראים לע"ד וכאשר כתבתי בחידושים ע"כ אסדר לפניך ל' הגמרא וביאורם ואברר שיטת רש"י

ורבינו (ושיטת הרמב"ם וביאורו כתבתי בס"ד בסמ"ע ע"ש) ז"ל הגמרא דף כ"א ע"ב א"ר הונא האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה חבריה וקמוקי גביה דינא הוא דמעכב דא"ל קפסקת לי לחיותי מיתיבי עושה אדם חנות בצד חנותו של חבירו ומרחץ בצד מרחצו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי תנאי היא (פי' ורב הונא ס"ל כרשב"ג דאמר אף לשכינו כופהו) דתניא כופין בני מבואות זא"ז שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסקי ולא מלמדי תינוקות ולא אחד מבני בעלי אומנות ולשכינו אינו כופהו רשב"ג אומר אף לשכינו כופהו. תו גרסינן התם א"ר הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב ואי שייך אכרגא דהכא ל"מ מעכב בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה אחרינא מאי תיקו. ופסקו התוס' והרא"ש ורמב"ן כרב הונא בריה דר"י דס"ל כרבנן (דלשכינו אין כופהו) שהם רבים והאיבעיא לקולא דהוי חומרא לתובע כו'. וז"ל נ"י ע"פ שיטת פירש"י לא חייט כו' אם יש במבוי א' מבעלי אומניות אלו וכדי שלא ימעט ריוח הדרים במבוי ומיירי בא' מבני מתא אחריתא ומש"ה בני מבוי מעכבין עליו (דאי מבני אותו מתא הוא איבעיא דרב הונא הוא ותפסינן בה לקולא והא דלא אמר בני מתא מעכבין עלי משום דמיירי בפורע במס העיר וכדאמרינן אי יהיב כרגא ל"מ מעכב (ומש"ה לכתחילה יכול לקבוע דירתו בהאי מתא אלא שיכול בני אומנות שבמבוי זה למחות בידו מלקבוע דירתו במבואו) ומיהו לבתר דקבע ליה דוכתא במתא הו"ל כבר מבואה אחריני ול"מ תו מעכב עליו לפי מאי דנקטינן לקולא באיבעיא דרב הונא הנ"ל (ובב"י כתב ול"נ ליישב בע"א דהא דקתני כופין בני מבואות ולא קתני כופין בני מבוי משמע דכל העיר מעכבין עכ"ל והו"ל כאילו קתני בני מתא מעכבין עליו) בר מבואה אבר מבואה דנפשיה פשיטא דל"מ מעכב דתניא עושה אדם חנות בצד חנות של חבירו ומרחץ בצד מרחצו ואינו יכול למחות בידו מפני שיכול לומר לו אתה עושה בשלך ואני עושה בשלי (והיינו נמי שכינו דת"ק) עכ"ל נ"י. כלל הדברים שרש"י ושאר מפרשים גורסים לעיל א' מבני חצר שביקש ליעשות רופא כו' וס"ל דבמבוי לא שייך היזק נכנסים ויוצאים (מיהו לסברת הרמב"ם הנ"ל מבוי שאינו מפולש דין חצר יש לו וכמ"ש לעיל) והא דתניא כופין בני מבואות וכן מ"ש רב הונא בר מבואות אבר מבואות מעכב אינו מטעם היזק נכנסים ויוצאים דהא במבוי אין אסור משום נכנסים וכמ"ש אלא מטעם פיסוק חיותא הוא וקאמרי דאותו אומן יכול לעכבו ולכל מר כדאית ליה ולשכינו דאמרו רבנן הנ"ל דאינו מעכב עליו הדר עמו במבוי פשיטא דנקרא שכינו והדר עמו בעיר בשאר מבואות הוא דאיבעיא ליה לרב הונא אי מקרי שכינו ומסקינן לקולא דגם זה

מיקרי שכינו אבל דר בעיר אחרת אפי' נותן מס לא מקרי שכינו ומותר להעמיד חנותו בעיר אבל לא במבוי שחבירו יש לו חנות שם והוא רישא דברייתא דקתני כופין בני מבואות זא"ז דמוקי ליה הנ"י בהכי וכמ"ש. אלא שלפי מ"ש לעיל בסמוך בשם ב"י שהוא פי' מ"ש רישא דברייתא כופין בני מבואות זה את זה דרוצה לומר כל העיר מדקתני בני מבואות כו' אם כן צריך לומר דאיירי בבני מתא אחריתא דאינו נותן מס אבל הנותן מס יכול להיות שהוא כבני העיר לגמרי אע"פ שאינו דר שם. ולפי מאי דנקטינן האיבעיא לקולא ג"ז מותר ליכנס אפילו לאותו מבוי עצמו שבעל חנות. ראשון דר שם (וכן הוא דעת הרמב"ם לשיטתו וכ"כ הב"י בש"ע שלו ע"ש ובסמ"ע שם) ורבינו לא ס"ל כישובו דב"י דא"כ קשה מנ"ל לרבינו דאסור ליכנס למבוי של אומן זה וגם מוכח כן דהתחיל וכתב כופין בני מבוי זא"ז כו' בד"א שאותו הבא הוא מעיר אחרת כו' והיינו מברייתא הנ"ל וכתב לשון מבוי ולא לשון מבואות ודו"ק:

סעיף יא

וכן יכולין בני עיר כו' שם דף כ"ב הנהו עמראי דאייתו עמרא לפום נהרא אתו בני מתא קא מעכבי עלייהו אתו לקמיה דרב כהנא א"ל דינא הוא דמעכבי עלייהו אמרו ליה אית לן אשראי במתא א"ל זילו זבינו שיעור חיותייכו עד דעקריתו אשראי דידכו ואזליתו פירש"י עמראי מוכרי צמר אית לן אשראי מכרנוה באמנה וצריכים אנו לשהות כאן עד דנגבה חובות שלנו ואם אין אנו מוכרין סחורתינו במה נתפרנס עכ"ל. וכתב הרמב"ן בשם ר"ת לאו שיעור חיותייכו בלחוד קאמר דאי הכי לאח"כ ימותו ברעב אלא שיעור שירויחו כדי חיותייהו ע"פ ב"ד ואין מדקדקים בדבר להחמיר עליהן יותר מדאי וכ"כ רי"ו וכ"כ הרא"ש. וכתב עוד הרא"ש דינא דמעכבי עלייהו פי' אם רוצים למכור על יד על יד כדרך חנונים אבל למכור סחורה בבת אחת אינם יכולים לעכב עליהן. וכתב בהג"א דכל אלו הדינים נוהגין גם לענין להלוות בריבית עכ"ל. ובזה רישא וסיפא מדברי רבינו מבוארים. ומ"ש בשם הר"י הלוי שחילק בין אם מוזלי או לא כ"כ הרא"ש בשמו אבל נ"י כתב ז"ל נראה דעת הרב (ר"ל הר"י הלוי שהביא לפני זה) בזול גדול אבל להוזיל יותר ממוכרי העיר ודאי מצי מעכבי דאל"כ לעולם לא מעכבי שא"א שכשיש שם הרבה בני אומנות א' שלא יוזיל השער ובשביל דבר מועט כזה לאו כל כמיניה דבר מתא אחריתא דליפסוד להאי ולתקן להאי ואי בעי בני מתא דליזול גבייהו או יתנו על השערים או יושיבו א' מעירן לכן נראה דעת הרמב"ן ז"ל ומיהו הוא ז"ל (ר"ל הרמב"ן) מודה דאי לא שוו עסקי אהדדי דלא מצי מעכב דרע ויפה כב' מינין הם הילכך הך עיסקא דשפירא כעיסקא אחריתא דמי דהא ליתא שם דכוותה ונראה דלזה הסכים הרנב"ר בחידושיו

עכ"ל נ"י. ומ"ש בשם הרמב"ן הוא בחידושיו ע"ש. וכתב ב"י דמשמע מדבריהם דדוקא כשהסחורה שלהן יפה ושל בני העיר גרועה אבל אם של בני העיר יפה משלהן מצי מעכבי וכתב ויש לתמוה דאפי' של בני העיר יפה משלהם כיון דלא שוו אהדדי כסחורה אחרת דמיא והעלה בצ"ע: ומש"ר וביום השוק כו' הוא מגמרא שם ז"ל הנהו דקולאי דאייתי דיקולי לבבל אתו בני מתא וקא מעכבי עלייהו אתו לקמיה דרבינא א"ל מעלמא אתא ולעלמא ליזבנו וה"מ ביומא דשוקא אבל בלאו יומא דשוקא לא וביומא דשוקא נמי לא אמרן אלא לזבוני בשוקא אבל לאהדורי לא עכ"ל. פירש"י דקולאי מוכרי סלים ולעלמא ליזבנו יומא דשוקא הוה והרבה באין ממ"א לקנות מן השוק לפיכך אין בני העיר מעכבין עליהן מלהביא סחורתם ולמכור לנקבצים לשוק עכ"ל משמע דוקא לנקבצים לשוק יכול למכור ביום השוק אבל לאנשי העיר אפי' ביום השוק אסור. וז"ל התוס' ולעלמא ליזבנו מכאן משמע דביומא דשוקא מותר לבני אדם הבאים ממקומות אחרים לשם על השוק להלוות לעכו"ם דאתו מעלמא אבל לבני המקום לא וכ"כ הג"מ בפ"ו דשכנים וכלשונם כתב ג"כ הרא"ש וכתב הב"י דנ"ל דהם פירשו לזבוני לעלמא דדוקא לעלמא לזבוני ולהכי כתבו דממנה נלמד להלואה דגם הלואה אסור כ"א ביומא דשוקא ולנכרים דדוחק לומר שהם מחלקים בין הלואה למכר ולומר דבמכר מותר ביום השוק אפי' לבני העיר אבל הב"י בעצמו נסתפק בזה וכתב דנ"ל דאפי' לבני המקום מותר למכור בשוק כיון שרוב המצוים הם אינם בני המקום ושכן נראה מדברי נ"י ולזה נוטה דעת הרמב"ם פ"ו דשכנים ור"ל שהרמב"ם השמיט ולא כתב לזבוני לעלמא (ע"ש בפ"ז) וג"כ כתב דלפ"ז (שהכל תלוי ברוב) ביומא דלא שוקא אינם יכולין למכור אפי' לבני העיר אחרת כיון דרוב בני אדם הקונים הם מהעיר הזאת ע"ש. ובפרישה כתבתי הנלע"ד דרבינו ס"ל דיש חילוק בין הלואה למכר ע"ש:

סעיף יב

ועל הרוכלין כו' שם דף כ"ב אר"נ בר יצחק ומודה רב הונא בריה דר"י ברוכלים המחזרין בעיירות דלא מצי מעכב דאמר מר עזרא תיקן להם לישראל שיהא רוכלין מחזרין בעיירות כדי שיהיו תכשיטין מצויים להם לבנות ישראל וה"מ לאהדורי אבל לקבועי לא ואי צורבא מרבנן הוא אפי' לקבועי נמי כו' ופירש"י ומודה ר"ה בריה דר"י אע"ג דאמר בר מתא אבר מתא אחריתא דלא שייך אכרגא דמצי מעכב מודה הוא ברוכלין להביא בשמים לנשים כו' ע"כ וכן דייק לישנא דכל הפוסקים שכולם הזכירו בשמים משמע הא שאר רוכל לא ועיין בהוספה:

סעיף יג

וכן על מלמדי תינוקות כו' שם דף כ"א א"ר יוסף ומודה רב הונא במקרי דרדקי דל"מ מעכב דאמר מר עזרא תיקן להן לישראל שיהו מושיבין סופר בצד סופר דקנאת סופרים תרבה חכמה ופרש"י ומודה רב הונא דאמר לעיל בר מבואה דאוקי רחייא כו' דאית ליה כרשב"ג מודה הוא במקרי דרדקי דלא מצי מעכב לבר מבואה מללמד גם הוא תינוקות שמתוך כך יזהרו באומנותן שיראה זה מזה דאמר מר כו' ע"כ ומימרא זו הביאו רי"ף ורא"ש ורמב"ם ורבינו ורבינו ירוחם וב"י כתב דצ"ע כיון דלא קיי"ל כרב הונא כדלעיל לא הו"ל לפוסקים להביאה ונ"ל שהם סוברים דה"פ אפילו רב הונא שסובר דבר מבואה מעכב אבר מבואה משום דפסק לחיותיה מיניה מודה במקרי כו' ומינה דלרב הונא בריה דר"י דסבר דבר מתא מעכב אבר מתא אחריתא כי לא שייך בכרגא דהכא מודה במקרי דרדקי דל"מ מעכבי והא דלא קאמר ומודה רב הונא בריה דר"י משום דהכא אשמועינן רבותא טפי דאפילו רב הונא דחייש טובא לפיסוק דחיותא מודה וכ"ש רב הונא בריה דר"י א"נ אפשר דרב יוסף ס"ל כרב הונא וקצת דוחק הוא עכ"ל ולעד"נ דרב יוסף דאמר ומודה רב הונא קאי אתרווייהו אסתם רב הונא וארב הונא בריה דר"י ולכך סידר התלמוד דברי רב יוסף אחר דברי תרווייהו מ"ש ורש"י דפירש דאמר לעיל בר מבואה כו' כוונתו וגם אדלעיל קאי גם משום דנקט בלשונו ומושיבין סופר בצד סופר והיינו כלשון רב הונא דאמר אסור בר מבואה לקבוע גבי בר מבואה נקטיה גם מפני שרב יוסף היה קשיש וקדים לר"ה בריה דר"י משום הכי נקט לרב הונא סתם וק"ל:

סעיף טו

שאלה כו' דלא קאמר תלמודא אלא אדם הדר כו' הב"י כתב ע"ז ז"ל וכ"כ במרדכי וז"ל ראיתי בפירוש ר"ת ואי שייך בכרגא כו' שרוצה להיות שייך עמהם בכרגא ולישא וליתן בעול עמהן מכאן ואילך ל"מ מעכבי ובהג"א כתב צ"ע אם רוצה לבוא לעיר וליתן כרגא שמא אז יחשב כבני מתא וממ"ש לעיל בחלק ב' בשם הרמב"ן משמע כדברי הרא"ש ור"ת עכ"ל ב"י וכן כתב ב"י עוד לבסוף בפסקן של דברים ע"ש. וזה תוכן דברי הרמב"ן בחידושיו בר מתא כו' לפרש"י בר מתא אבר מתא מעכבים מליכנס במבואו אע"פ דשייך לכרגא אע"ג שאם רצה שוכר בית במקום א' בעיר כיון דשדייה אכרגא להכא ומשהוא נעשה כאנשי העיר אינו יכול לעכב עליו המבוי הזה השתא מיהא מעכב עליו ואין זה נכון עכ"ל. ומ"ו ר"ם ז"ל כתב בד"מ על דברי הב"י הנ"ל וז"ל ואין דבריו נראים לי במה שמדמה דברי הרא"ש לדברי ר"ת דהרא"ש ל"ק אלא בבא לגור עמהן בעיר ולהיות כאחד מבני העיר ולזה לא מצי מעכבי עליו מטעם שכתב וכי קנו אותם הראשונים בחזקה אבל בדר בעיר אחרת ורוצה ליתן מס כדי לישא וליתן בעיר הזאת אפשר דאף הרא"ש

מודה לדברי רש"י דמצי מעכבי עליו וכן רש"י מודה לדברי הרא"ש בבא לדור עמהן וכן נראה מדברי הרמב"ן שהביא ב"י עכ"ל ביאור דבריו דרש"י ור"ת אמה דאר"ה בריה דר"י הנ"ל קאי דקאמר ואי שייך בכרגא להכי ל"מ מעכבי דרש"י פי' שנתן מס למושל העיר להכי לא מצי מעכבי מלישא וליתן אף מלקבוע אומנותם כאן אע"פ דדר בעיר אחרת אבל אם לא נתן עד היום ועתה בא ליתן מצי מעכבי בידו מלקבוע אומנותו כאן או לישא וליתן כאן כיון שאינו דר כאן וגם לא נתן עד היום ור"ת סבר דל"מ מעכב בידו אם רוצה ליתן מס ומש"ה כתב מ"ו מור"ם דכשבא לדור כאן דאפשר דמודה רש"י דאין מעכבין בידו דמסתבר לחלק ביניהן והוא דכל זמן שאינו רוצה לדור כאן דין הוא שיעכבנו בידו מלישא וליתן כאן דא"כ בכל מקום שיראה שום משא ומתן טוב או איזה רווחים ילך ויתן מס להתם לפי משך זמן ההוא וישא ויתן גם התם ויפסוק לחיותא דכולי עלמא. ומסיק דמדברי הרמב"ן ג"כ נראה דגם לרש"י דוקא עכשיו שאינו דר כאן מעכבין עליו בני מבוי זה אבל אם בא לדור כאן אין מעכבין בידו. אך קשה מה שהביאו ב"י ורמ"א ראיה מדברי הרמב"ן לפלוגתא זו דלכאורה אין ענין לכאן דדברי הרמב"ן בשייך לכרגא דהכא ע"פ פרש"י הם דהיינו שנתן כבר מס לכאן ולהכי אם היה רוצה לשכור בית בעיר הזאת לא היו יכולין למחות בידו אבל כל זמן שלא נתן מס עדיין אם בא ליתן ולדור כאן בהא לא מיירי הרמב"ן ודוק ועיין בהוספה:

סימן קנז

סעיף א

הלכתא היזק ראיה כו' ז"ל המשנה דפ"ק דב"ב השותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע. ואיכא תרי לישני בגמרא לישנא קמא כו' מאי מחיצה גודא כדתנן מחיצת הכרם כו' וקמ"ל המשנה שאם רצו לבנות כותל בונים ואם אינן רוצים אין כופין זא"ז דהיזק ראיה לאו שמיה היזק ודחוה הרי"ף והרא"ש להאי לישנא ופסקו כלישנא בתרא דפי' מאי מחיצה פלוגתא דכתיב ותהי מחצת העדה (ופירש"י פלוגתא חלוקת חצר שהשוהו דעתן לחלקה) וכיון דרצו לחלוק בונין הכותל על כרחן אלמא היזק ראיה שמיה היזק א"ה מאי איריא רצו אפי' לא רצו נמי אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן משנתינו כשאין בה דין חלוקה והוא דרצו וכי רצו מאי הוי להדרי בהו א"ר אסי אר"י כשקנו מידן כו' וכי קנו מידן מאי הוי הא קנין דברים בעלמא הוא כשקנו מידן ברוחות רב אשי אמר כגון שהלך זה בתוך שלו והחזיק וזה בתוך שלו והחזיק. וכתבו התוס' ז"ל כי רצו מאי הוי ניהדרינהו בהו למ"ד מחיצה גודא לא פריך דאיכא למימר דקנו ושעבדו נכסיהן לבנין הכותל אלא למ"ד פלוגתא ל"מ קנין דקנין דברים בעלמא הוא רב אשי אמר

כגון שהלך וכו' תימא לר"י מאי בא רב אשי להוסיף וכי איצטריך לאשמועינן דחזקה מועלת כמו קנין. ונראה לר"י כו' [עב"ח שהביאו]. וכתבו עוד התוס' תימה לר"י למה נקט תנא דמתני' דינו באין בו דין חלוקה. וקתני רצו לא ליתני רצו וליהוי איירי ביש בו דין חלוקה. וי"ל דסלקא דעתך אמינא כשאין בה דין חלוקה מצי למימר כי אתרצי לך לחלוק על מנת שלא לעשות גודא אבל על מנת לעשות גודא לא אתרצי לך קא משמע לן ע"כ. וכל זה כתב גם הרא"ש וכתב עוד ז"ל רב אשי אמר כגון שהלך זה בשלו והחזיק כו' לא שיהיו שניהם צריכים להחזיק אלא כיון שהחזיק אחד מהן נסתלק מהחצי האחר ונקנית לחבירו כדרך ששנינו כו' ע"כ ובזה דברי רבינו עד סי"ג מבוארים. ומ"ש בס"ט בשם הרא"ש ואם חלקו ולא תבעו כו' כ"כ שם הרא"ש וכן מ"ש בס"ך נתבאר מדברי הרא"ש אלו ויתבאר עוד במקומו. ומ"ש בס"ג י"א הא דכופין כו' שם מסיק ותנא בהך מתניתא הנ"ל ז"ל וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו ואסיקנא בגמרא דה"ק סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבי' אותו וכתב הרא"ש ע"ז י"א דה"ה וכ"ש נמי חצר (פי' דתליא נמי במנהג ואם נהגו שלא לעשות מחיצה אין כופין אותו) דהא נפיש היזק דראייה בגינה מבחצר ללישנא קמא דמחיצה גודא דלית ליה היזק בחצר ומודה בגינה דאסור. וי"מ דודאי למאן דלית ליה היזק ראיה גרע גינה מחצר דבגינה איכא טעמא אחרינא שהעומד על קמת חבירו שליט ביה עינא בישא אבל למאן דאית ליה היזק ראיה שמיה היזק בחצר דתדירי ביה תשמיש צנוע וגם משמשים ביה בכניסה וביציאה נפיש היזקא מהיזק גינה וכן עיקר ע"כ. ומדברי הרמב"ם שהביא רבינו לקמן סי' קנ"ח ס"ב נראה דס"ל דבגינה אין איסור כלל אלא חסידות. וכמ"ש שם וזה כדעת הרא"ש ודו"ק:

סעיף יג

לפיכך כו' עד וכתב הר"ר יונה כו' אהא דתנן במתני' לפיכך כו' [עב"ח שהביאו] ע"ש בתוס' במשנה בד"ה לפיכך שהאריכו [והיוצא מכלל דבריהם הביא הב"ח]. אכן מדברי רבינו מוכח דגם במשתהה בידו זמן רב אינו נאמן לומר לקחתיה ממנו. מדכתב תחילה דהן ברשות שניהן אפי' שהו זמן רב כו' וכתב ע"ז דהר"י כתב דוקא שהאבנים ניכרים כו' ל"מ אם טוען לקחתי כו' דנאמן במיגו דאינם מאבני זה הכותל כו' דיש לדקדק מזה תרתי חדא דס"ל לרבינו דאם מכירין אינו נאמן לטעון לקוח אפי' שהו זמן רב דהא לפני זה איירי רבינו בשהו זמן רב ומייתי דברי ר"י וכתב עליו ודוקא כו' ור"ל הא דכתבתי דאפי' בשהו אינו נאמן דוקא במכירין אבל אינן מכירין ל"מ בלקוח דנאמן כו'. ועוד מדכתב ר"י דבאינן מכירין האבנים נאמן לטעון לקוח במיגו דהיה לומר אינם מאבני זה הכותל. ולא

קאמר שנאמן מכח חזקתו שהם ברשותו ונשתהו בידו זמן רב ואף שי"ל דר"י בא ליתן טעם דאפי' לא נשתהה בידו זמן רב אפ"ה נאמן באינן מכירין. (דמדכתב אפי' שהו ש"מ דאיירי נמי בלא שהו) דאכתי ק"ל דהו"ל להר"י לכתוב גם זה כיון דבא לומר לא מיבעיא והו"ל לכתוב כ"ש בשהו דנוסף עליו ג"כ החזקה דנאמן לטעון לקוח. גם מריש דברי רבינו שכתב ושהו ברשותו זמן רב כו' מדסתם ולא כתב דהיינו דוקא בדטען אני בניתי הכותל הוא דהוה ברשות שניהן משמע דאפי' בטוען לקחתי הן המה ברשות שניהן אפי' שהו זמן רב וכן משמעין לי דברי הרי"ף בענין זה ע"ש שהעתיק לשון הגמרא וכתב עלה ושמעי' מהא דמילתא דידיע לתרי שותפי אע"ג דאיתא השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפק מחזקתא דאידך מ"ט דשותפין לא קפדי אהדדי הלכך לית להו חזקה אלא בראיה או לאחר חלוקה ע"כ ביאור דבריו דהוא פירש המשנה והגמרא דמיירי שהאבנים הם לפנינו וידוע לנו שהאבנים הללו משל כותל השותפות היה אלא שזה טוען חזרתי ולקחתי ממך חלקך. והשתא א"ש דלמד מזה דה"ה כל מילתא דידוע לתרי שותפי פי' שברור לנו שאותה הסחורה היה מתחילה של שניהן אע"ג דהשתא לפנינו הסחורה ביד אחד מהן א"נ לומר לקחתיה ואע"ג דהוא מוחזק בה אמרי' שותפין לא קפדי ורבינו כתב דין זה בסי' קע"ט שמע מינה דה"נ איירי בידוע לנו שהאבנים היו של השותפין וטוען לקחתיה דא"נ וכן ביאר דבריו המ"מ בספ"ב דשכנים ע"ש הרי לפנינו דס"ל דא"צ לטעון לקחתים ואיירי אפילו בשהו בידו זמן רב וכמש"ר דין זה דמילתא דידיע' לתרי שותפי כו' לקמן סימן קע"ט דא"נ אפילו בשהו זמן רב. וכן מוכח מל' הרא"ש דכתבה בהאי עניינא [עב"ח שהביאו] מדסתם וכתב כל' הרי"ף והוסיף עליו דמיירי אפילו בנשתהו והרי"ף כתב בהדיא דאיירי הגמרא דא"נ אפי' לטעון לקוח ש"מ דהרא"ש ג"כ איירי בזה דאל"כ הו"ל לפרש נמצא למידין מדבריו שהן פליגי אהדין ואהסברא דתוס' הנ"ל וס"ל דאפילו נשתהה ברשותו זמן רב אפ"ה אמרינן שותפין ל"ק אהדדי ואף ע"ג דלא פי' הרא"ש דבריו לכתוב בהדיא נשתהה זמן רב מ"מ סתמא כפירושו דמי דאל"כ מאי אפילו דקאמר הא כבר כתב דנמצא ביד אחד מהן. וגם הא כ"ר בהדיא זמן רב כאן ובסימן קע"ט ודוחק לחלק בין סחורה דהתם דאינו עומד למכור אחד לשותפו אלא לאחרים ואדעתא דהכי נשתתפו לאבנים שהוא של שותפין דהכא גם מל' הרמב"ם משמע כן ע"ש בספ"ב דשכנים בדין נפל הכותל. גם בפ"ה דשותפין דין ח' בדין מילתא דידיע דהיה משל שותפין כו' דבשניהן כתב דא"נ לטעון לקוח הוא בידי עד שיביא ראייה ודו"ק. ואף שק' לומר שהרא"ש ורבינו סתמו דבריהן נגד התוס' מ"מ המדקדק בדברי הרא"ש יראה בעין שלא הלך בזו בשיטת התוס' שהרי הרא"ש התחיל לכתוב הקושיא בגמרא

כל' התוס' במ"ש ז"ל פשיטא דהרי אפילו לא היה מוטל מתחילה על שניהן לבנות היו חולקין בשוה כו' והוא כל' התוס' הנ"ל שהתוס' כתבו ז"ל ומשני ל"צ דנפלה לרשותו דחד מינייהו פי' ושהו ברשותו הרבה מ"ד כיון דשהו ברשותו הרבה כו' הרי דשנה ושלש וגילה דעיקר התירוץ הוא במאי דשהו ברשותו הרבה. והרא"ש לא כתב מזה כלום אלא ז"ל ל"צ דנפל לרשותו דחד מינייהו כיון דהוא מוחזק באבנים כו' וע"כ צ"ל דמש"ה לא הזכיר הרא"ש האי דאפילו שהו ברשותו הרבה משום דס"ל בשותפין דל"ק אהדדי אין זה רבותא וגילה זה במ"ש בסוף דבריו הנ"ל שכתב דשותפין ל"ק אפי' נשתהה כו' ואין לו ראייה בעדים וק"ל והעולה מכלל דברינו דלהרי"ף והרמב"ם והרא"ש וה"ה ורבי' כולהו ס"ל דאמרינן שותפין ל"ק אהדדי אפילו שהו ביד אחד מהן זמן רב והיינו דוקא דיש עדים שמכירין אבנים הללו שהיו משל שותפות וה"ה מידי אחרינא הידוע שהיה משל שותפין ואז א"נ לטעון לקוח הוא בידי ממנו שמכר לו חלקו וכ"ש דא"נ לטעון אני בניתי הכותל כולה דבסתמא על קרקעות שניהן ובהוצאות שניהן נבנה אבל אם אין מכירין שהאבנים הללו מן הכותל זה וכ"ש אם אין האבנים כלל לפנינו כל הני רבוואתא הנ"ל יכול להיות דמודים לסברת ר' יונה דנאמן אפילו לטעון אני בניתי במגו דלא באו ברשותי או החזרתיהו לך וכ"כ המ"מ בפ"י מה"ש שכן דעת הרי"ף והרמב"ם והרשב"א ואבן מאג"ש ולפני זה כתב שם המ"מ בד"ה לפיכך כו' ז"ל ופירשו אפילו אין האבנים יוצאים מתחת יד זה ואין אנו רואין אותן ברשותו וחבירו תבעו במקצת האבנים והלה טוען לא כי הכותל היה כולה שלי אינו נאמן ואע"פ שהיה יכול להכחיש ולומר אין בידי וכגון שיש זמן רב מן הנפילה דאפילו שותפין מקפידין זע"ז בזמן מרובה ה"ז מיגו במקום עדים דאנן סהדי דהכותל היא של שניהן ושיטה אחרת יש בהלכות כתב המחבר בסמוך עכ"ל המ"מ ור"ל בשיטה אחרת הוא מ"ש שם בס"פ וכתבינהו לעיל ומשמע לי מדבריו אלו דלשיטת התוס' א"נ לטעון אני בניתי הכותל כו' אפילו אין האבנים לפנינו מפני דהוי מגו במקום עדים וכמ"ש המ"מ כאן סברת המפרשים וכ"כ הב"י ואע"פ שאינו מוכרחת כולי האי די"ל כיון דאין שום דבר לפנינו לא שייך חזקה וכמ"ש לעיל ודו"ק וצ"ע דקצת דוחק דפליגי בהאי סברא אי שותפין קפדי אשהייה ברשותן זמן רב לטעון עי"ז לקוח הוא בידי וצ"ל דס"ל דאף שאמת הוא שגם שותפין אין מדרכן לשהות כ"כ זמן רב מ"מ כיון שהאבנים ניכרים הם שהן מזה הכותל וכל כותל עומדת לחצי ובחזקה הוא שכותל היתה של שניהן מהני החזקה לומר דלא קפדי מאיזה טעם שהיה או בשאלת מקום או בשכירות או משאר טעם ועיין בב"י שדבריו אינם נוחים לי במ"ש דהרא"ש ס"ל כשיטת התוס' והוכחתו אינה הוכחה ע"ש:

סעיף כ

אבל אם קנו מידו כו' ע' מ"ש לעיל בסימן קכ"ו סעיף ט': ויראה מדברי א"א כו' שם אהא דפריך וכי קנו מיניה מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא כתבו התוס' והרא"ש ז"ל ולמ"ד מחיצה גודא ניחא דכיון דקנו ושיעבדו נכסיהן לבנין הכותל לאו קנין דברים הוא ע"כ ומשמע לרבינו דה"ק כיון דקנו לבנות הכותל כאילו שיעבדו נכסיהן לכך ולא קנין דברים הוא וכתב ב"י ז"ל ול"נ דאדרבה לכך האריך בלשונו לומר דבעינן שיקנו מידי כלומר שמשעבד נכסיו לבנין הכותל הא לא"ה קנין דברים הוא עכ"ל ואני אומר שהדין עם רבינו דאי ס"ד דזאת כוונת הרא"ש תיהדר הקושיא לדוכתא דאכתי למ"ד מחיצה גודא נמי לפרוך וכי קנו מידו מאי הוי ולהדר דמיירי דקנו מיניה ושיעבד נכסיו דהא האי אוקימתא דשיעבוד נכסיו ודאי לא פשיט לן יותר מאוקימתא דמוקי למ"ד מחיצה פלוגתא דהוצרך לפרש אליבי' כותל חצר כו' דמיירי בקנו מיניה ברוחות וע"ש בתוס' בד"ה קנין דברים בעלמא הוא דשם משמע כדברי:

סעיף כג

ואם לאחר זמן טען כו' ז"ל המשנה כותל חצר [עב"ח שהביאו] פירש נימוקי יוסף שהסכימו לבנותו מתחילה למעלה מד' אמות ונפל מחייבין אותו לבנותו עד ד' אמות משום היזק ראייה אבל למעלה מד"א אין מחייבין אותו אע"ג דמתחילה הסכים לכך השתא לא בעי ואם טען אחד לחבירו שיתן חלקו מבנין הכותל וזה אומר נתתי לך חלקי נאמן דכיון דהיה חבירו יכול לכופו אנן סהדי דלא יהיב איהו ויצטרך אח"כ לבא עמו לדין ואע"ג שהתחיל זה לבנות משלו וזה מסרב דדין זה גלוי לכל לכן הוא בחזקת שנתן עכ"ל. והרמב"ם פ"ג משכנים העתיק ל' המשנה כותל חצר שנפל כו' ומשמע דס"ל כפירוש הנ"י דאל"כ למנ"מ נקט הדין בכותל שנפל שוב מצאתי בכ"מ שכתב שם ז"ל נוסחא אחרינא מ"כ כאן ואפילו שהיה גבוה יותר מד' כשנפל דיכול לומר אם מתחילה נתרצה לך אולי היה עשיר ועתה הוא עני או שדה אחרת יש לו עכ"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה והביא ראיה לדבר וא"כ לא ידעתי למה השמיט רבינו זה דלמעלה מד"א אין כופין אותן אפילו אם כבר הסכימו יחד ובנו כותל אחד למעלה מד"א כיון שכן נראה מוסכם בלי חולק ואף שבמרדכי ר"פ הבית והעליה כתב שם מהר"ם כותל שבין שני שותפין למאי דאחזיק אחזיק כו' אין ענין לזה דהתם אחלונות שהיה לו כבר ודוגמתו קאי וצ"ע:

סעיף כד

ואפילו שטוען שפרעו כו' שם דף ה' אר"ל הקובע זמן לחבירו ואמר ליה פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו ע"כ כך גירסת הרי"ף והרא"ש ואסיק בגמרא שם

דהלכתא כר"ל ולא כאביי ורבא דפליגי עליה וכבר כתבתי בסימן ע"ח דהתוספות פירשו להא די"ל דאע"ג דעמד ביום דמישלמי זמנו ואמר פרעתיך בתוך הזמן א"נ ע"ש סימן ע"ח וכאן בפרישה שכתבתי מילתא בטעמא וחידושי רמב"ן ס"ל דאפילו באמצע יום דמשלם זמנו נאמן לומר פרעתיך בתוך הזמן במיגו דפרעתיך עתה ע"ש אבל הוכחתי שם בסימן ע"ח כהרמב"ן ע"ש. ופריך שם בגמרא אר"ל ז"ל תנן כו' [עב"ח שהביאו] וכתבו התוספות והרא"ש ומילתא דר"ל איירי כשקבע לו זמן בפני עדים דאל"ה נאמן לומר פרעתיך בתוך זמני במיגו דלא קבעת לי זמן או תפשוט מהכא דלא אמרינן מיגו במקום חזקה (ומדסלקא האיבעיא שם בתיקו ש"מ דהכא מיירי בקבע לו זמן בפני עדים דליכא מיגו) והלכתא כר"ל עכ"ל וכתב הרי"ף וצ"ע מאי מקשה שם בגמרא מהא דכותל הא שאני התם שמצי לכפות אותו לכתחילה לסייע שיבננו עמו נמצא דאין כאן תוך הזמן דהא זמנו מתחילה היה משא"כ בהא דר"ל דמיירי בקבע לו זמן לפורעו בו וכמ"ש התוס' והרא"ש הנ"ל וצ"ל דמיירי ג"כ בידוע שהאחד בנאה משלו וכמש"ר כאן וכשהוא בונה משלו מסתמא אינו תובעו עד שיגמור שאז ידע כמה הוצאה צריך זה הבנין דאם היה דעתו לתבוע לא היה מתחיל כלל לבנות משלו אלא מעמידו בדין קודם שמתחיל לבנות כדי שלא יצטרך להפסיק בצורך התביעה ולילך בדינא ודייני באמצע הבנין והו"ל כהלווהו וקבע זמן לפרעון דהיינו אחר כלות הבנין לפחות וה"ק אי דא"ל פרעתיך בזמני באיזה אופן שיהיה שמיקרי בזמנו דהיינו או שאינו ידוע שהאחד בנאה דאז לעולם מיקרי בזמנו או שידוע והוא אומר שפרעו לאחר שגמרה ק' פשיטא אלא לאו דא"ל פרעתיך בתוך זמני ר"ל שידוע שהאחד בנאה והוא אומר שפרעו קודם שנגמרה וקשה לר"ל והתרצן השיב לו כל שורה ושורה מיחשב בנין בפני עצמו ודרך האדם לבנות שורה ולתבוע חבירו שיפרע לו המחצה וגם חבירי בלא תביעה דרכו לשלם מעצמו אחר כלות כל שורה ושורה מפני שנחשב לגמרי ובזה גם דברי רבינו מבוארים: ומש"ר ול"ד כל שורה ושורה כו' ה"ט דאל"ה אכתי ק' למה יהא נאמן לומר שפרעו בתוך זמנו דהיינו קודם כלות הבנין או השורה אם אמר שפרע כל השורה וא"ל דמיירי דאומר שפרע כל שורה ושורה אחר שכבר בנאה וקמ"ל דנאמן משום דוה מיקרי זמנו ואין זה פשיטא כ"כ דל' המשנה והגמרא משמע לרבי' דאחר כלות כל הכותל אמר פרעתיך כל הכותל בתוך זמנו ונאמן ובזה מיירי נמי הא דר"ל לפי' התוספות ומייתי האי מתניתין עליה לאקשויי מינה וא"כ ע"כ צ"ל דמיירי שפרעו כולה קודם כלות הבנין ואי כל שורה ושורה דוקא א"כ לא יהא נאמן לומר שפרעו כולה קודם כלות הבנין דהא שורה אחרונה עדיין היא לא הגיע זמנו לפרוע אלא ודאי צ"ל דכל שורה ושורה ל"ד אלא כיון דכל שורה ושורה

זמנו מש"ה דרכו לפרעו ואף קודם שיגמר כל שורה הואיל וניתן לפרוע כל שורה ושורה ונמצאים למדין שמש"ר ואפי' שטוען שפרעו קודם שגמר בנין הכותל נאמן משום דכל שורה זמנו ול"ד שורה כו' איירי שתבעו לאחר כלות הבנין וביומא דשלם זמנו וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק: ול"ד דכל שורה ושורה אלא כו' ז"ל ב"י ומדברי רבינו שכתב ל"ד כו' נראה שטעמו משום דאמרינן כשרצה לבנות השורה פרע לו חלקו עכ"ל וממ"ש בסמוך ובפרישה נתבאר דכוונת רבינו הוא דדבר שצריך ליתן לו בגמר השורה נתן לו זמן מה קודם גמרה:

סעיף כו

וא"א הרא"ש ז"ל כתב שחבירו מעכבו כו' וכתב והא דקתני במתניתין למעלה מד' אין מחייבין אותו לבנות אין למידן מינה שהרשות ביד חבירו לבנות בע"כ אלא ה"ק אם שתק ולא מיחה אין מחייבין אותו דל"ת כיון ששתק והניחו לבנות ולמעט אוירו ודאי ניחא ליה ודעתו לסמוך קמ"ל עכ"ל וזהו שמסיק רבינו וכתב ז"ל לא מנע חבירו מלהגביהו והגביהו כו' וע"ל ס"ס קס"ד בדרישה מ"ש שם:

סעיף כח

ואם אח"כ בנה השני הכותל כו' ז"ל סיפא דמתני' הנ"ל סמך לו כותל אחר אע"ג שלא נתן עליו את התקרה מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ובגמ' דף ו' א"ר הונא סמיך לפלגא סמיך לכולה ור"נ אמר למאי דסמיך סמיך ולמאי דלא סמיך לא סמיך ומודה ר"נ באפריזא ובקבעתא דכשורי ע"כ ופסקו הרי"ף והרא"ש הילכתא כר"נ וע"ש בפרש"י ותוס' פירושה דבקבעתא ואפריזא וכ' הנ"י הרבה פירושים נאמרו בו כללא דמלתא כל היכא שצורת הבנין מוכיח שדעתו להוסיף בכה"ג מודה ר"נ דסמך לפלגא סמך לכולה וכתב ב"י וזה דעת רבינו שכ' פי' רש"י והתוס': ומ"ש כגון שחפר בראשו כו' היינו מ"ש רש"י שעשה נסרים קטנים ועמ"ש בסמוך:אם יטעון אין דעתי להוסיף אלא שורה אחת כו' וכ"כ נ"י ודומה לזה כתב לעיל ס"ס קמ"ז גבי עשאו סי' לאחר שאם טוען שלא הודה לו אלא על תלם א' שומעין לו אבל רבינו כתב הכא ואינו נראה כן בגמרא כו' משום דאין דרך לעשות כן בשביל שורה אחת או שתים ועוד דשאני התם בתלם דמיירי דיש בתלם שיעור שדה וכמש"ר בשם הר"י: ומ"ש רבינו על דברי ר' יונה ואינו נראה כן בגמרא עיין בב"י מ"ש בזה ול"נ דמש"ר וא"נ כן בגמרא כו' כוונתו דאי כדעת ר"י הו"ל לתלמודא לפרש ומודה ר"נ באפריזא וה"מ בדלא טעין לשורה כוונתי. ועוד דא"כ כי קאמר התם תלמודא ומודה רב הונא בלופתא וקרנא הו"ל נמי למימר ומודה רב הונא כי טעין ואמר לא אוסיף אלא שורה זו דנאמן:

סעיף כט

ואפילו אם יש לצד זה כו' מקום חפור כו' לשון הגמרא אמר רב הונא בי כוי לא הוי חזקה ואע"ג דעביד ליה הימלטי (ואע"ג דמניח ביה) הימלטי הן נסרים קטנים עבים שנותנים בצידי החורין ולא מצי למימר ראובן אי לאו דסייע בהדך לא טרחת דא"ל שמעון אמרתי בלבי שמא תמלך לסמוך לי כותל אחר ותפייסני בממון במה שהגבהתי לתת עליה תקרה ולא אצטרך לקלקל כותלי לנקוב בו חורין להנחת ראשי קורותיך ע"כ וכתב ב"י ז"ל ותמיהני על רבינו שלא כתב אע"ג דעביד ליה הימלטי עכ"ל ולא ידעתי למה לא תמה ב"י על רבינו לעיל סימן קנ"ג שכ' ג"כ האי דינא ולא הזכיר הימלטי ובעיקר הקושיא יש ליישב ולומר דלרבינו ק' על פרש"י דפירש בי כוי לחד פירוש מקום הנחת קורות והימלטי היינו עשיית הנסרים קטנים ליתר שאת שלא ירקיבו הקורות א"כ כי עבד הימלטי אמאי לא הוי חזקה מה אמתלא יש לראובן על עשייתו דכי היכי דלא ליתרע אשיתאי לא שייך בעשיית הימלטי שאין בעשייתן התרעת החומה והוי מצי למעבד אותן אח"כ גם לא הול"ל דעביד ליה הימלטי אלא הול"ל דעביד ביה הימלטי לכן מפרש רבינו בע"א דמ"ש ואע"ג דעביד ליה הימלטי אינו ר"ל דהניח נסרים בחורי הכותל אלא הוא כאילו אמר רב הונא בזה הלשון חורין שבכותל לא הוי חזקה אף ע"פ שכן עשויין להנחת הקורות דאילו בי כוי פשיטא דלית ביה צד חזקה דכמה חורין נשארו בכותל הנעשית בשעת הבנין שעומדים עליו הבונין ולכך הוסיף ואמר אף ע"פ שעביד ליה הימלטי ר"ל שהוא כ"כ גדול ועגול כמו שעושין להנחת הקורות וע' בערוך שג"כ פי' בחד פירוש הימלטי בע"א והשתא א"ש שגם לפני זה כתב רבינו ז"ל ואם יש הוכחה כו' עד כגון שחפר מקום לראשי הקורות כו' שהכל תלוי בחפירה לחוד מיהו אין זה ראיה ששם בכותל [שלו] קתני דאפילו בגילוי דעת זה לחוד צריך לשלם:

סעיף ל

ואם סמך על התוספת סוכה שם דף ו' אמר רבינא האי כשורא דמטללתא עד ל' יומין לא הוי חזקה בתר ל' יומין הוי חזקה ואי דסוכה דמצוה היא עד ז' יומין לא הוי חזקה בתר ז' יומין הוי חזקה ואי חבריה בטינא לאלתר הוה חזקה ע"כ ונראה מפירש"י שם דלאו לענין מתני' (דחזקת פרעון) איתאמרא האי מימרא אלא לענין חזקה ממש וכן נראה מדברי הרמב"ם פ"ח דשכנים אבל רבינו והרא"ש דס"ל דכל חזקה ג"ש בעינן כדלעיל סי' קנ"ג וקנ"ד וקנ"ה ע"כ מפרש לה בע"א והיינו כפירוש התוס' שכתבו ז"ל אר"ת דאמתני' קאי דעד ל' יום לא הוי בחזקת שנתן מכאן ואילך הוה בחזקת שנתן ע"כ וטעם הדבר לפירושם דיותר מל' יום שהוא דבר קבוע ודאי אי לאו שנתן לו חצי ההוצאות לא היה מניחו למסמך על בניינו שבנה הוא לבדו מכיסו שהיה לו לירא שמא כיון שתחתית

הכותל הוא חציה של זה שסמך היום או למחר יאמר גם בחלק העליון של הכותל שותפו אני אלא ודאי באמת פרע לו אבל לענין חזקה דעלמא שראובן סמך סוכתו על כותל חבירו שאין לו חלק בו ולא מיחה אינה ראיה שיש לראובן חלק בכותל ההוא כיון דלא מחי ביה חבירו דאפשר דלא חש חבירו להקפיד עמו שנה או שנתיים עד לאחר ג' דאז הוי חזקה וק"ל. וכתבו עוד התוס' דז' יומין ל"ד אלא ר"ל עד ח' ימים וזו דעת רבינו. כתב בהג"א שי"א דסוכה דמצוה עד ל' יום וז' דמצוה לא הוה חזקה עכ"ל ולדעתם ה"פ דגמרא בתר ל' יומין הוה חזקה אבל אם אלו ל' יומין כלין בהתחלת ימי החג שעושין סוכה דמצוה א"נ בתוכן עד ז' יומין לא הוה חזקה וק"ל:

סעיף לא

וכל זה מיירי כו' שאין אחד מהם מוחזק כו' ז"ל התוס' אמה דקתני במתני' בחזקת שלא נתן איירי כגון דידעינן דקדים חד וארצי לחבריה והיה מסרהב וכדמשמע לישנא דאין מחייבין אותו ולכך היה בחזקת שלא נתן ואין צריך להעמיד כשעשה חזית עכ"ל ביאור דבריהם כמש"ר דאם ליכא עדים ודאי הוה בחזקת שניהן כיון שאין אחד מהן מוחזק בה יותר מחבירו וע' בב"י בסימן זה סי"ד שמסופק בל' התוס' וכתב ואפשר לומר דס"ל כהרא"ש דמהני תיקון חזית בחצר אלא דהך מתני' בלא תיקון חזית נמי משכחת לה ולהכי כתבו וא"צ להעמיד דמשמע שהיה אפשר להעמיד ביה מתני' ואיפשר נמי דס"ל כהר"י הלוי דל"מ תיקון חזית בחצר וה"ק ואין אנו צריכין לדחוק ולומר דחזית מהני ע"כ ותמה אני על ספיקתו הא בהדיא כתבו התוס' בד"ה לפיכך אם נפל כו' (דכתבי) דהוא פשיטא כיון דאין חזית לא לזה ולא לזה כו" ע"ש משמע מלשונם בפשיטות דס"ל דמהני חזית לחצר אלא ה"פ דהתוס' ואין צריך להעמיד דמיירי דוקא בשעשה תיקון הנזכר במשנה דהיינו חזית וכ"ש דלא איירי המשנה בשאר תיקונים כגון חלון או תקרה ומעזיבה הנ"ל בדברי ר"י הלוי דלא נזכר כלל במשנה וק"ל:

סימן קנח

סעיף א

שנים כו' לשון המשנה ר"פ וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו ע"כ ואקשינן בגמרא דף ד' דיוקא דמתני' אהדדי ומסקינן דה"ק וכן סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי אבל סתם בקעה כמקום שנהגו שלא לגדור דמי ע"כ ושם לפני זה בדף ב' דס"ד בלישנא קמא דמחיצה דקתני במתני' גודא ודוקא אם רצו לעשות מחיצה עושין ואם לאו אין עושין דהיזק ראייה לאו שמיה היזק פריך ת"ש וכן בגינה גינה שאני כדאמר רבי אבא אמר רב אסור לאדם לעמוד

בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה והא וכן קתני אגויל וגזית ע"כ יש ללמוד מזה דלפי מאי דמסקי הלכתא כלישנא בתרא דהיזק ראייה שמיה היזק ממילא האי וכן בגינה הוא כמשמעו דחצר וגינה חד טעמא אית להו וכ"כ רוב המפרשים דטעמא דגינה ובקעה משום היזק ראייה וחיוב הוא למגדריה ולפ"ז שיעוריה נמי ד"א כמו גדירה דחצר וכ"כ רמב"ן בחידושיו ועמ"ש עוד מזה בסמוך:

סעיף ג

וכתב הרמב"ם כו' י' טפחים כו' כתבתי בפרישה שס"ל דגדירת גינה לאו משום היזק ראייה אלא לשמירה דאל"כ ד"א מיבעיא ליה ואין לומר דבהיזק ראייה כזה דאינו היזק ראייה דתשמיש בני אדם אלא משום עינא בישא דישלט בזרעוני גינה סגי ליה בי"ט דהא בגגין הסמוכין זה לזה דאין תשמישן קבוע ואין בהן ג"כ היזק ראייה וכמש"ר בר"ס קנ"ט אפ"ה פריך הגמרא פ"ק דב"ב דף ו' למאי אי להיזק ראייה ד"א בעינן ש"מ דפשיט להגמרא דאין לחלק בשיעור דהיזק ראייה וא"ת א"כ הא תחילת סוגיא הנ"ל קשיא עליו כבר שאלו אותו חכמי לוני"ל והשיב להם תשובה וע' במגדול עוז שם שהביא השאלה והתשובה באריכות ולדידיה הא דתני במתני' וכן בגינה אגויל וגזית קאי ועמ"ש בסמוך ס"ז בביאור דברי רבינו:

סעיף ו

אפילו אם יפול לרשות אחד מהם ז"ל ב"י מש"ר בשם רש"י והר"י לא מצאתי כן בשום מקום אך מסברא נ"ל דבהאי פליגי דלרש"י אע"ג דמתני' לא קאי אלא כשעשו חזית מ"מ ה"ה ללא עשו דאל"כ הו"ל לרב אשי לשנויי דמש"ה תני עושין חזית מכאן ומכאן כי היכי דליתני לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהן (פי' דאילו לא עשה שום אחד מהן ונפל לרשות א' מהן הוה שלו) ומדלא משני הכי משמע דס"ל דלא שאני לן בין עשו סימן ללא עשו סימן והר"י סבר דהו"מ לשנויי הכי אלא דעדיפא מיניה משני עכ"ל והנה מ"ש ב"י דדעת רש"י הוא דאל"כ הו"ל לשנות כו' דקדוק זה בפי' כתבו התוס' בר"פ בד"ה לפיכך כו' אבל מ"ש בשם הר"י דסבר דעדיפא מיניה משני לעד"נ להר"י הוא דלא הו"מ לשנויי הכי בקיצור דא"כ הוה ק' מ"ש בין עשו שניהם ובין לא עשו (שהם של) [שום] א' מהם דמה שלא עשו חזית לאו ריעותא הוא ומש"ה הוצרך לתרץ דצריכין לעשות דלמא אזיל כו' והשתא בתר דידעינן טעמא ודאי איכא טעמא דבא לחלק בין עשו שניהם ללא עשה שום א' מהן דכי לא עשה שום אחד ומצינו להאבנים ברשותא דחד איגלאי מילתא שודאי שלו היה דאי של חבירו אמאי לא עשה חזית כיון שיש לחוש לרמאי שיקדים ויעשה חזית ויאמר שלו הן ואף שגם זה לא עשה מ"מ חזקתו מסייע ליה משא"כ בשניהם עשו וא"ת א"כ רבינא דמוקי לה התם דבהוצא עסקינן אמאי לא

קמשני הכא וי"ל דרבינא לא בא לפרק בפירוקא אחריתא אלא לאוקמי לתירוצו דרב אשי ולתרץ קושיית ותנא תקנתא לרמאי אתא לאשמועי' תדע לך שהרי לא קאמר אלא אמר רבינא ש"מ דתירוצא קמא קאי ודוק ומ"מ נראה דטעם פלוגתת רש"י ור"י המה כמ"ש בפרישה:

סעיף ז

ח מי שיש לו ד' שדות כו' וכ' הרמב"ם כו' דברי רבינו קצרים הם ואערוך ל' הגמרא ובהן תבין דברי רבינו על הנכון גם תראה מהן מה שיש לדקדק על מה שכתב הב"י בזה. ז"ל המשנה דף ד' המקיף את חבירו מג' רוחות וגדר הראשונה והב' והג' אין מחייבין אותו ר' יוסי אמר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל ע"כ. פירש"י המקיף כו' שקנה ג' שדות סביב שדה חבירו לג' מצריה וגדר את שלשתן ונמצא שדהו של זה האמצעי מוקף מג' רוחותיו ע"כ. ונראה דמש"ה כתב רש"י שקנה ג' שדות משום שבא ליתן טעם להא דקתני שגדר ראשונה והשניה כו' ולא גדרן בפעם אחת וכתב משום דאיירי שקנה הג' שדות זא"ז סביב שדהו ובכל פעם שקנה א' גדר לשדה הפנימית במחיצה א' סמוכה וטעם שקתני המתני' הכא כתבתי בסמוך בשם חידושי רמב"ן ומשמע מל' דמפרש לה בגדרו מבפנים וכן פי' בהדיא בב"ק דף כ' מ"ש ולקמן אכתוב ל' רש"י ור"י דלשם ובגמרא שם פריך ת"ק נמי קאמר דבגדר ג' אין מחייבין הא גדר ד' מחייבין וא"כ מאי ביניהו א"ב דת"ק סבר אגר נטירא אין ור"י סבר ליה כו' וא"א ת"ק ס"ל רביעית הוא דיהיב ליה אבל א' ב' ג' לא יהיב ליה (ופירש"י ראשונה כו' לא יהיב ליה שכבר יצא מהם זכאי בב"ד שהיו שם ימים רבים ולא הועילו לו וכשגדר מקיף הד' יהיב ליה ד' ואי גדר ניקף הד' לא יהיב ליה כלום) ור"י ס"ל שלש הראשונות נמי יהיב ליה וא"א מקיף וניקף א"ב ת"ק סובר טעמא דעבד ניקף דמגלגלין עליו את הכל אבל עבד מקיף אינו נותן לו אלא דמי ד' ור"י סבר ל"ש ניקף ל"ש מקיף אם עמד וגדר מגלגלין עליו את הכל וא"א מקיף (וניקף) א"ב ת"ק סובר אם גדר מקיף את הד' נמי יהיב ליה ור"י סובר אם עמד הניקף וגדר הוא דיהיב ליה דגלי דעתיה דניחא ליה אבל אם גדר מקיף לא יהיב ליה מידי ע"כ עוד שם איתמר רב הונא אמר הכל לפי מה שגדר אהכל דאמר ר"י קאי ואמר דהא דקאמר דמגלגלין עליו את הכל ר"ל (בכל יציאותיו שהוציא הראשון יחזיר לו המחצה) חייא בר רב אמר הכל לפי דמי קנים בזול רוניא אקפיה רבינא מד' רוחותיו א"ל הב לי האי דגדרי לא יהיב ליה הב לי לפי קנים בזול לא יהיב ליה הב לי אגר נטירא לא יהיב ליה אתו לקמיה דרבא א"ל זיל פייסיה במאי דאיפייס ואי לאו דאיננא לך דינא כרב הונא אליבא דר"י ע"כ וכתבו התוס' ז"ל ואי לאו דאיננא כו' קצת

היה נראה דלאו להפסידו אמר כן מדלא קאמר ואי לא מגבינא לאפדנא מינך או מחינא לך בסילוא דלא מבע דמא ועוד מדקאמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפייס משמע דאי לאו שאיפייס כבר מן הדין היה צריך ליתן לו יותר ע"כ והרי"ף הביא דברי רב הונא ורבי חייא ומעשה דרוניא דא"ל הכי דדיינינא לך כרב הונא אליבא דר"י וסיים וכן הלכתא והביא עוד מתחילה מימרא אחת ז"ל אמר רב יודא אמר שמואל הלכה כר"י דאמר אם עמד וגדר את הד' מגלגלין עליו את הכל ל"ש עמד מקיף ול"ש עמד ניקף ע"כ וכ"כ הרא"ש גם הרמב"ם פ"ג דשכנים פסק דל"ש גדר מקיף ול"ש גדר ניקף וכן פי' בהדיא בפירוש המשניות ורבינו נמשך ג"כ אחריהן וכמ"ש בפרישה: ומש"ר וכן אם גדר ניקף כו' גם הרמב"ם כתב לשון וכן ואע"ג דבתרתי אוקימתא הנ"ל ס"ל לת"ק או לר"י דדוקא ניקף אבל לא מקיף וא"כ מאי וכן הא כ"ש הוא מ"מ כיון דלאוקימתא תניינא מקיף הוא רבותא מש"ה כתב וכן וסברא זו מוכרחת נמי מל' המשנה וע"פ מ"ש בחידושי הרמב"ן והנ"י על הא דקתני וגדר את הראשונה ואת השנייה כו' ולא קתני בקיצור וגדר את השלש רוחות לומר לך שאע"פ שבנה ראשונה ואחר ומן מרובה נמלך ובנה שנייה ואח"כ הג' אם בנה הד' מגלגלין עליו את הכל ואין אומרים ראשון ראשון הפסיד הואיל ועמד ולא בנה עד אחר זמן שנמלך וכו' ע"כ ולדברים אלו ודאי יותר מסתבר לחייבו כשגדר מקיף הד' מאילו גדר ניקף וב"י כתב ז"ל וכתוב בספרי רי"ף והרא"ש א"ר יהודא אמר שמואל הלכה כר"י כו' ל"ש כו' ולא מצאתי כן בנוסחאות גמרות שבידינו (בדפוס גמרות הישנים שבידינו ליתא ובדפוס חדשים איתא) ומ"מ מעובדא דרוניא משמע הלכה כר"י אף מ"ש ל"ש כו' איכא לישנא בגמרא דאם עמד וגדר מקיף מגלגלין כלומר וכ"ש גדר ניקף (האי כלומר שהזכיר ב"י לאו אלישנא דגמרא קאי ובגמרא איתא בהאי לישנא בהדיא ל"ש כו' אלא אדברי ר"י כתב כלומר ור"ל דתלמודא מפרש בחד לישנא דהא דאמר ר"י עמד כו' דר"ל בעמד מקיף וע"ז כתב כלומר כ"ש ניקף) ואיכא חד לישנא דדוקא עמד ניקף קאמר אבל עמד מקיף אין מגלגלין והאי לישנא פריך מיניה בפ' כיצד הרגל עכ"ל. ואני אומר דמוכח מגמרא הנ"ל מתרתי דגם במקיף אמר ר"י. חדא מפלוגתא דרב הונא וחייא הנ"ל דפליגי אי הכל לפי מה שגדר או הכל לפי דמי קנים ואי דוקא בניקף ואמר ר' יוסי בגוה גדר ניקף הרביעית ואי גדרה בקני' למה אמר רב הונא שיתן לו הכל לפי מה שגדר הא דגלוי דעת דניחא ליה לא הוה אלא בקנים. והשניה דהא עובדא דרוניא ליכא למילף אלא דהלכתא כר"י אבל לענין דל"ש מקיף ל"ש ניקף ליכא למשמע מיניה מידי דהא עובדא דרוניא הוה שרבינא המקיף הקיפו מד' רוחותיו ש"מ דאפילו גדר מקיף נמי מגלגלין עליו את הכל. ואפשר שב"י סבר דשאני התם ומשום דגילה דעתו דניחא

ליה א"כ דרוניא גילה דעתו דמינח ניחא ליה ולהכי גדר ניקף קרינן. ואני אומר דנשמע מיניה שפיר בין ניקף ובין מקיף (ונלמד מינה ג"כ דאפי' בשדה האילן דינא הכי דאיכא רבותא ביה טפי וכמ"ש בסמוך) דמדא"ל מתחילה הב לי כמה דגדרי אע"פ דשם לא הוה גדר ניקף כלום ומתחילה ג"כ לא גילה רוניא אדעתא דניחא ליה ובודאי רבינא לא היה שואל ממנו דבר שאינו חייב אליבא דהלכתא או אפי' דבר שיש להסתפק בו הלכה כמי (שגו')[אלא] דקיבל רבינא מרבותיו דהלכה כר"י דאפי' בגדר מקיף וכר"ה דפירשו הכל לפי מה שגדר וכשלא רצה רוניא סבר דס"ל הלכה כת"ק דס"ל כחייא בר רב הנ"ל דס"ל דמי קנים בזול ומש"ה א"ל יהיה כן תן לי זה ולא רצה וכשלא רצה גם בזה אמר ש"מ דס"ל הלכה כת"ק דס"ל דאי גדר הרביעית א"צ ליתן אלא אגר נטורא וכאוקימתא קמייתא דגמרא הנ"ל דפליגי בהא ת"ק ור"י א"ל הב לי אגר נטורא ולא רצה ליתן לו גם זה א"ל ש"מ דס"ל כאידך אוקימתא בגמרא וס"ל דוקא גדר ניקף דגילה דעתיה דניחא ליה מיחייב ליה ואי לא לא מש"ה אמר לאריסיה כו' והשתא א"ש דהשיב רבא פייסיה במאי דאיפייס צ"ל דנתרצה לעשות עמך לפנים משורת הדין לקבל מינך דמי נטורא ואי לא דאיננא לך כמו שתבע מינך תחילה דהלכה כר"י וכרב הונא ומשמעות הגמרא הוא דא"ל לרוניא הנך המלות עצמן דאיננא לך כר"ה אליבא דר"י ש"מ דרוניא מעצמו ידע הפלוגתא והפירושים או שרבינא א"ל כן. ומזה המעשה ג"כ נשמע דאפילו בשדה האילן דינא הכי ול"ת דוקא בשדה לבן מלא תבואה או ירקות ונמצא שזה שגדר ההנהו הנאה גדולה ולכן חייב לשלם מסתמא כל מה שגדר משא"כ בשדה אילן דאין רגל אדם ובהמה מזיק להו תדיר והו"א דאם גדרו חבירו מסתמא אינו חייב לשלם לו (ומ"מ) [ומש"ה] הביא מעשה דרוניא דהיה בשדה האילן ואפ"ה תבע מיניה רבינא דמי הנ"ל אף קודם שגילה דעתו דניחא ליה והסכים עמו רבא. וק"ק דהו"ל להרי"ף והרא"ש לכתוב גם האי רבותא זו ל"ש שדה לבן ול"ש שדה אילן ועכ"פ נשמע מהא דרבינא דאפילו גדר מקיף במי וק"ל. ומ"ש ב"י עוד דמלישנא בתרא פריך בפרק כיצד הרגל נ"ל דאי מהא לא איריא דהא בלאו הכי נמי קשה התם על הפשטן דמתחילה רצה לפשוט דזה נהנה וזה לא חסר חייב ואחר כך רצה לפשוט דהוא פטור והכל מסוגיא אחת וא"ל דפשט מתרי תנאי דלמ"ד זה חייב ולזה פטור דהא כתבו התוס' שם דהא דס"ד לפשוט מר' יוסי שפטר דגם רבנן ל"פ עליו בהא אלא ע"כ צ"ל דכן סוגיית הגמרא להביא כל צדדי הדקדוקים ולראות מה ישיב לו וה"נ קאמר בהא (אתא) [אבעל] האיבעיא מאי תיבעי לך הא לדקדוק זה חייבין ואחר כך חזר ואמר הא לדקדוק זה ולתירוץ זה פטור ובא לשמוע אם ישיב לו שתירוץ זה אינו עיקר או אם ישיב לו שינויא אחרינא ודו"ק:

סעיף טז

אבל ר"י פי' שהקיפו כו' כ"כ התוס' בשמו בב"ק דף כ' כתבתי לשונם בסמוך בפרישה אדברי הרמ"ה ושם נדחה פירש"י מל' הסוגיא וכבר כתבתי שהרמב"ם פירש כרש"י והנה לכאורה אף שמחולקים בפי' השמעתתא מ"מ לדינא כל א' סברתו נכונה. ולפי זה לא הו"ל לכתוב לרבי' אבל ר' יצחק פי' דמנ"מ בפירושו אלא הול"ל דינא דתרווייהו אליבא דד"ה ונ"ל משום דרבינו נסתפק דאפשר לומר דרש"י אינו מחייב כ"א כשגדר מבפנים דאז כל הנאה דידיה ולא כשגדר מבחוץ ומחשב לה לזה נהנה וזה לא חסר. גם י"ל דר"י לא ס"ל כרש"י דאם גדר מבפנים לחייבו בחצי הכל כ"א לחשבון דתברתא דהא כיון דגדר המקיף מבפנים כ"ש דגדר מבחוץ סביב שדותיו ואם כן יכול הפנימי למימר כנגדך מבחוץ הוה סגי לי וסברא זו כתב בחידושי רמב"ן ליישב בו מה שהקשו התוס' אפירוש רש"י הנ"ל ע"ש מ"ש עוד בישובו וכתבתיו בחידושים ודוק: ומש"ר לפי' זה יש חילוק כו' הנ"ל מדברי רמב"ן בחידושיו ומבואר מדבריו ומדברי רבינו דלפי' התוס' כל הני לישני שנאמרו בב"ב בפירוש דמתני' בפלוגתת ת"ק ור"י כולם מיירי בבקעה במקום שלא נהגו לגדור מבפנים אפ"ה ס"ל ללישנא בתרא דלר"י גדר המקיף מבחוץ ברביעית לא מיחייב הפנימי לשלומי ליה דמצי א"ל לא ניחא לי בגדירך ואנן קיי"ל כלישנא קמא וכמימרא דרב יהודא אמר שמואל דאפילו גדר מקיף הרביעית נמי וק"ל. ומש"ר דאפילו במקום שנהגו לגדור אם גדר ניקף הרביעית מגדר החיצון חייב בכל הגדר החיצון כתב ע"ז ב"י ז"ל זה לא נרמז בשום מקום ורבינו מסברא דנפשיה קא"ל ומילתא דמסתבר הוא וכתב עוד ז"ל וא"ל א"כ למה נדחקו המפרשים להעמידה במקום שלא נהגו לגדור לוקמיה במקום שנהגו לגדור וכשגדר ניקף דנ"ל דלכך נדחקו המפרשים לאוקמי במקום שלא נהגו משום דס"ל דפי' דמתני' דבין גדר מקיף בין גדר ניקף מגלגלין עליו עכ"ל ואני אומר דהוכרחו לזה משום סוגיית הגמרא שהרי כמה לישני איכא בגמרא דמוקי למתני' בין בגדר מקיף בין בגדר ניקף וק"ל: וצ"ל לפר"י דאף אם גדר כו' כ' ב"י ז"ל נראה שזה דעת רבינו ויש לדחות דכיון דגלי ניקף דעתיה דניחא ליה מגלגלין עליו חצי מה שגדר הלה וכופין למקיף להשלים מה שחסר ע"כ ר"ל מדברי רבינו נראה דכל שלא גדר המקיף המקצת הנשאר יכול למחות בו הניקף וע"ד שכ"ר בסי"ג בשם התוס' וכמ"ש בפרישה ולהב"י נראה דאינו יכול למחות בו כיון שגילה הניקף דעתו דניחא ליה וכופין לזה לשלם החצי ולזה כופין למגדר השאר וכפייה זו הוא דאם לא יגדור המותר לא יצטרך הניקף לשלם לו כלום. ומתוך דבריו אלו פסק (הר"י) [הב"י] עוד ז"ל נ"ל אם גדר החיצון ראשונה ושנייה והניקף גדר השלישית שמחייבים אותו לגדור הרביעית (פי' מחייבין

הניקף אם ירצה המקיף דמיד דגילה הניקף דעתו חייב גם הוא לבנות שני מחיצות כמו הראשון) והא דתנן המקיף את חבירו מג' רוחותיו משום רישא הוא דתנן הכי כלומר דאפ"ה אין מחייבין לניקף כל שלא גילה דעתו דניחא ליה אבל כל היכא דגלי דעתיה דניחא ליה אפילו לא גדר הא' אלא שנים מגלגלין עליו עכ"ל. ולדברי רבינו אף אם גדר ניקף השלישית עדיין יכול למחות במקיף ולומר לו שאף אם יקיף יותר לא ישלם מידי ומכ"ש שאין מחייבין להניקף לגדור יותר אבל אם לא מיחה בו והלך המקיף וגדר אח"כ גם הרביעית פשיטא שחייב לשלם לו דמי כולן וק"ל. כן נראה לי לפרש דעת רבי' ודהב"י אבל אין לפרש שגם רבי' ס"ל דאין הניקף יכול למחות בהמקיף כיון שכבר גילה דעתו דניחא ליה אלא שס"ל שכל שלא גדר המקיף הנשאר אזי לא נגמר הנאתו דהניקף וא"צ לשלם להמקיף כלום והב"י כתב עליו דיש לדחות כיון דכשגילה דעתו דניחא ליה צריך לשלם למקיף כדי חלקו שכבר בנה דא"כ אין טעם לדברי רבינו כיון שמודה שאין יכול למחות יאמר לו המקיף במעות שאתה חייב לי תגדור אתה הנשאר ודוק:

סימן קנט

סעיף א

שני גגין כו' שם דף ו' אר"נ אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושה לו מעקה גבוה ד' אבל בין גג לגג לא ור"נ דידיה אמר אינו זקוק לד"א אבל זקוק למחיצה י"ט וגרסי' עוד שם אמר אביי ב' בתים בשני צידי ר"ה זה עושה מעקה לחצי גגו וזה עושה מעקה לחצי גגו זה שלא כנגד זה ומעדיף מאי איריא ר"ה אפי' רה"י נמי רה"ר איצטריכא ליה מ"ד לימא ליה ס"ס הא בעי לאצטנועי מבני ר"ה קמ"ל רבי' ביממא חזי לי בליליא לא חזי לי אתה בין ביממא בין בליליא חזית לי (ברי"ף א"נ ובאשיר"י ליתא שם זאת א"נ) רבים כי קאימנא חזי לי כי יתיבנא לא חזי לי את חזית לי בין כי קאימנא בין כי יתיבנא רבים כי מעייני חזי לי כי לא מעייני לא חזי לי את ממילא נמי חזית לי עכ"ל וכתבו התוספות והרא"ש דהא דאביי לא פליג אר"נ אלא ר"נ איירי בגגין הסמוכים זה לזה שכל שחבירו בא להשתמש בגגו ירגיש ויצניע עצמו ודי במחיצת י"ט כדי שיתפס עליו כגנב והא דאביי הוא בשגגין רחוקין זה מזה שזה משתמש ואינו מרגיש בביאת חבירו לפיכך צריך מעקה גבוה ד' ובזה דברי רבינו מבוארים אלא שצ"עלמה השמיט רבינו האי ריעו תא דממילא נמי חזי לי ולמ"ש בפרישה ניחא ומ"ש רבים כי מעייבי חזו לי אינו ר"ל שיכוונו לראות על עסק תשמישו דהא ודאי אסור ולא נחשדו ישראל לעשות איסור אלא ר"ל כי יעיינו לצרכם ויכוונו לראות דרך מעלה יראו אותי ולאפוקי דרך העברה ודע

דדעת הרמב"ם בישוב מימרא דאביי ור"נ הוא בע"א וזהו דר"נ מיירי בגגין לדירה או לתשמיש ודברי אביי באינם עשויים לדירה וכ"כ נ"י ע"ש:

סימן קס

סעיף א

אלא כפי שיגיע לחלקו למחיצת י"ט אהא דאר"נ דבין גג לגג אין צריך ד"א אבל מחיצת י"ט בעינן כדי שיהא נתפס כגנב אותבינן עליו מהא דתניא אם היה חצירו למעלה מגגו של חבירו אין נזקקין לו מאי לאו אין נזקקין לו (פי' בעל חצר) כלל לא אין נזקקין לד"א אבל נזקקין למחיצת י"ט ע"כ וכיון דקיי"ל כר"נ כמ"ש בסימן הקודם ממילא איתי לן למימר דכי אמרינן דבעל הגג לבדו עושה מעקה ד"א היינו מי"ט ולמעלה ועד י' עושין שניהן בשותפות וכ"כ הרא"ש וזהו דעת רבינו עכ"ל ב"י וכתב ב"י עוד ז"ל אבל הרמב"ם בפ"ג דשכנים כתב דאין העליון זקוק לתחתון כלל ותמה עליו המגיד משנה והרי"ף ג"כ כתב הברייתא סתם ולא כתב אוקימתא דאוקמוה בגמרא אין נזקקין לד"א כו' ואפשר דס"ל להרי"ף והרמב"ם דאה"נ דאין נזקקין לו כלל ס"ל לר"נ דווקא בין גג לגג הוא דבעי מחיצה י"ט אבל בין גג לחצר בין שהוא שוה לו בין שהוא גבוה ממנו כיון דבעל הגג צריך להגביה ד"א כדי לסלק היזק ראייה ואז אין בעל החצר נתפס עליו כגנב נפטר בעל החצר לגמרי והו"מ לשנויי ה"נ קאמר דאין נזקקין לו כלל עליון לתחתון ולחלק בין גג לגג כמ"ש אלא דבעי לשנויי ליה דאינו מוכרח לפרש דאין נזקקין לו כלל כן נ"ל לפרש עכ"ל ודברי הב"י סתומין ומגומגמין לפי הנראה דמנא להו להרי"ף והרמב"ם לפרש דברי התירוץ כן ולא פירשוהו כפשוטו דגם אחצר וגג קאי ונראה דהיה קשה להו דאי גם אחצר וגג קאמר דבעינן מחיצה גבוה י' לא היה סותם התנא לכתוב כן אין נזקקין וליתן מקום לטעות אלא כוונת התרצן הכי הוה לא כמו שעלתה על דעת המקשן דכמו שקתני הכא אין נזקקין לו סתם אפילו לי"ט כן הדין נמי בכל מקום ולא חיישינן לנתפס כגנב ז"א אלא דוקא היכא דבעל הגג צריך לעשות ד' אמות בזה אין מזקיקין לבעל החצר לכלום דתו אין לחשוש לנתפס כנגב אבל מזקיקין לשניהן איכא שאין צריך שום אחד כ"א י"ט כמו בגגין הסמוכין זה לזה והטעם דפטרו לבעל החצר הוא כמ"ש גם לדעת הרא"ש ורבינו בסמיכת גג וחצר שבעל החצר א"צ ליתן לו מקום לבעל הגג לסמוך עליו חלק מחיצת גבוה י"ט וכתבתי טעם לזה בפרישה שזה מיקרי מזיק וזה לא מיקרי מזיק ומה"ט נמי לדעת הרי"ף והרמב"ם לא הצריכו לסייעו בבנין כלל אם לא שהן שניהן שוים וק"ל:

סעיף ג

שני חצירות כו' עד והר"י ברצלונ"י כו' ז"ל הגמרא דב"ב איתמר כו' [עב"ח שהביאו] ות"כ דרב חסדא ב' חצירות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא מסייע מלמטה ובונה ופסקו הפוסקים כר"ח ויש פירושים שונים בשיטה זו והרא"ש ורבינו ס"ל דה"פ שני חצירות שאחד גבוה מחבירו אפילו הרבה אר"ה תחתון בונה מכנגדו ועולה פי' בונה משלו מלמטה עד שמגיע לגובה קרקעיתו של חבירו ואח"כ מתחיל זה לסייעו ונותן חלקו מכנגדו ועולה והטעם שהעליון אומר אל התחתון אני איני מחויב אלא לעשות גדר גבוה ד' לסלק היזק ראייה ואילו היו חצרות שווים הייתי בונה ד"א מקרקעית חצירי בשיתוף עמך עתה שקרקעותיך נמוך לא אפסיד אני בשפלות קרקעותיך אבל התחתון אינו יכול לומר כן לא אפסיד אני [בעליית] קרקעותיך שלעולם צריך התחתון לסלק היזק ראייה כשעומד העליון בשפת חצירו ומשתמש אז יראהו התחתון וכמ"ש התוס' שם בשם ר"י וגם הרא"ש והביא שם ראיה לדבריו ע"ז להכי התחתון בונה למטה לבדו והעליון מסייע למעלה ומיהו נראה דס"ל גם כן דהעליון צריך ליתן סיוע למקום הכותל שכשבונה התחתון למטה מקציע עפר חצר העליון כדי חצי עובי הכותל שהרי בסיוע זה אינו מפסיד העליון בשפלות התחתון שאף אם היו שווים היה כל אחד נותן חצי מקום הכותל ורב חסדא אמר עליון מסייע מלמטה ובונה פי' עליון צריך לסייע מתחלת הבנין עד גמירא כיון דע"כ צריך להרחיק היזקו מעל חבירו והוא אינו רוצה לבנות הכותל למעלה על חצירו אין בנין באויר בלא יסוד נמצא שאינו יכול לסלק היזקו אלא ע"י הבנין התחתון לכן דין הוא שיסייע עמו מהתחלת הבנין זו היא שיטת הרא"ש ורבינו. ורבינו יונה והר"י אברצלוני ע"פ מה שכ"ר כאן בשמם נ"ל דיש להן בפירושם שיטה אחרת והוא זה לע"ד כי רב הונא אמר שהתחתון צריך לבנות לבדו מלמטה עד שיגיע לקרקעיתו של החצר העליונה ומשם ואילך מתחיל העליון לבנות לכל אחד כדינו והיינו לר"י אברצלוני אם קרקעית העליון גבוה ג"א מסייע לתחתון באמה והמותר בונה לבדו ולרבי יונה אם החצר התחתונה רחבה למטה בונים מקרקעותיה ולמעלה הכל יחד ואם חצירו של תחתון קצרה בונה התחתון עד שיעור מה לפי ראות הדיינים ואותו שיעור בונים יחד והנשאר עד גבוה ד"א בונה העליון לבדו ולכ"א מהן צ"ל הא דאר"ה סתם והעליון בונה מכנגדו ועולה משום דסבר דדין מה שהעליון בונה כנגדו בסיוע התחתון או לבדו הוא פשוט ולא בא ר"ה אלא לחדש ולומר שא"צ העליון לסייע לתחתון לבנות כנגדו מלמטה ורב חסדא דיבר ג"כ דרך סתם וסמך על הסברות לכל אחד כדאית ליה כנ"ל ולא בא אלא לומר לר"ה אתה אומר התחתון בונה כנגדו לבדו

ואני אומר שהתחתון לעולם נסתייע מהעליון והמותר בונה העליון לבדו וז"ש רב חסדא העליון מסייע להתחתון ר"ל כל שיעור בניינו אשר על התחתון לבנות מסייע לו העליון והנשאר בונה העליון לבדו והיינו להרי"א דס"ל דלעולם אין על התחתון לבנות כי אם ד"א אותן ד"א בונה העליון עמו והמותר בונה העליון לבדו וכן הדין להר"י בשחצר קצרה ע"פ מ"ש לעיל ובאם החצר גבוהה ד"א לרי"א לא איירי דאז אין על התחתון לבנות כלל וכן להר"י בשחצר רחבה דאז הדין נותן שבונין הכל יחד מזה לא איירי דהא רב חסדא ס"ל בהא כר"ה דהעליון בונה מכנגדו ללמדנו שהמותר בונה העליון [לבד]. וכשיטה דרי"א והר"י נראה דהוא שיטת הרמב"ם גם כן שכתב בפרק ג' דשכנים זה לשונו שתי חצירות זו למעלה מזו לא יאמר העליון הריני בונה מכנגדי ועולה אלא בונין שניהם מלמטה ועולה ובונה העליון לבדו מכנגדו ולמעלה עכ"ל הרי לפנינו דריש דבריו המה כדברי הברייתא דת"כ דר"ח הנ"ל ומוסיף עליו וכתב ובונה העליון לבדו מכנגדו ולמעלה והוא ממש כמ"ש לשיטת פירש רי"א והר"י דפירוש דברי ר"ח שבא לחדש ולומר היפוך מדרב הונא דסבירא ליה דיד העליון על העליונה ובא הוא לומר אדרבה דיד התחתון על העליונה ומה שעל התחתון לבנות צריך העליון לסייע לו והמותר ישאר על העליון לבדו לבנותו וסתם הרמב"ם דבריו ולא גילה דעתו ונוכל לפרשו כדעת הר"י או כדעת רי"א ובהמ"מ משמע שפירשו ע"ד הר"י ע"ש אבל סתם דבריו המ"מ ביותר ובב"י נראה שפירש בדברי הרמב"ם קצת בע"א ואשר כתבתי הוא הנכון בעיני ורש"י לא גילה בביאור שיטה זו ונוכל לפרשו בכל אחד מהדרכים כי הוא לא פירש כ"א אתחילת דברי רב הונא דאמר דאין העליון צריך לסייע לתחתון ע"ז כתב דה"ט שלא יהיה העליון נפסד בשפלות קרקעיתו של תחתון ובזה הפירוש שני השיטות שוים אלא שנשתנו במה שסיים רב הונא לומר העליון בונה כנגדו וכן בדברי רב חסדא ודוק:

סימן קסא

סעיף א

לבנות דלת משנה בב"ב דף ז' [מפרש כמו בב"ח] ועיין בנ"י מ"ש בשם ר"ן:

סעיף ג

מי שיש לו בית בחצר אחרת כו' תוספתא הביאוה הרי"ף והרא"ש ז"ל מי שיש לו בית בחצר אחרת בני החצר משעבדין אותו לעשות דלת מנעול ונגר לחצר ושאר כל הדברים אין משעבדין אותו ואם היה שרוי עמהם באותו חצר משעבדין אותו על הכל:

סעיף ו

ז אחד מבני חצר כו' תשמיש קבוע כו' ויראה מדברי הרי"ף כו' דברי רבינו צריכין ביאור במה שדייק וכתב קבוע וגם במ"ש יראה כו' ממה יראה לו כן ועיקרא דהא מילתא בב"ב

דף נ"ז מתני' אלו דברים שאין להם חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור כו' ובגמרא אוקמינן לה בחצר השותפין דלא קפדי אהעמדה כ"א אמחיצה וכיון דלא קפדי לית בהו חזקה מדלא מיחה א"נ ברחבה שאחורי הבתים שכולי עלמא לא קפדי בהעמדה כ"א אמחיצה עוד איתא שם אוקימתות אחריני והעתקתי אותם בדרישה בס"ס ק"מ ע"ש וכתבתי שם שהרי"ף לא הביא בפסקיו כ"א אוקימתא קמייתא דמינה נלמד דשותפין אהעמדה לא קפדי אפילו בחצר ומש"ה כ"ר כאן דיראה מדברי הרי"ף כו' דכאן בבני חצר איירי שהם ג"כ משותפין יחד בחצר והרא"ש הביא שם אוקימתא דרחבה וס"ל דדוקא ברחבה לא קפדי שותפין אהעמדה אבל בחצר קפדי מש"ה כ"ר ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה. והא דכתב בתרווייהו ל' יראה משום דיש סברא לחלק בין קפידא דחזקה לקפידא דתשמיש וס"ל דאף דבהעמדה כדי לא הוי חזקה אפ"ה יכולין לעכב דאף שאין חזקה בלא מחאה מ"מ מחאה בלא חזקה ודאי שייכא כמ"ש הרשב"א בתשובה גבי ההוא דפתח על חורבת חבירו דאע"פ דלא שייכא בו חזקה אפ"ה יכול למחות וכתבתיו לעיל סימן קנ"ד וכ"פ בש"ע שם סי"ו ואפי' הרא"ש שחולק שם היינו דוקא בחורבה ומשום דאין לו היזק כלל מפתיחתו אבל מודה היכא דיש לו לפעמים היזק ממנו וכמו שכתב רבינו סי"ד דאפילו בחלון דאין לו חזקה צריך לסתמו כיון דלפעמים יש לו היזק ממנו ע"ש וה"נ בודאי יש לו היזק לפעמים מהעמדתו וק"ל ואפשר נמי למימר איפכא דאפילו הרא"ש שכתב דבחצר אפילו בהעמדה כדי הוה חזקה מודה דאינו יכול לעכב דודאי כל שהחזיק ג"ש ולא מיחה הוה חזקה אבל מ"מ אינו יכול לעכב עליו מלעשותו על חצי שנה או זמן מה ולהכי כ"ר לשון יראה מפני שאינו מוכרח וראיה לזה שהרי הרמב"ם בפ"ה דשכנים פסק כרי"ף דשותפין בהעמדה כדי אפילו בחצר אין להן חזקה ואפ"ה פסק דשותפין מעכבין זע"ז אפילו בהעמדת תנור וכירים ורחיים בעלמא בלי שום קביעות ש"מ דס"ל דאינם תולין זה בזה וק"ל. ובב"י כתב ז"ל וכ"ר יראה לפי שאם הרא"ש חולק על הרי"ף הו"ל לכתוב כ"כ הרי ף ולא נהירא מטעם כך וכך ומדלא כ"כ משמע דל"פ ולפיכך כתב יראה עכ"ל ואף שלא כתב הב"י טעם למה כ"ר יראה אדברי הרי"ף צ"ל לפי שיטתיה דהב"י דמש"ה כ"כ משום דבי"ס כתוב בהלכות הרי"ף גם לאוקימתא דרחבה ולפי אותה נוסחא י"ל דס"ל להרי"ף כהרא"ש. אבל מ"מ דברי הב"י אינם ברורין בעיני דא"כ קשה למה כ"ר ס"ס ק"מ ז"ל ולדעת רי"ף כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' כאילו הדברים ברורין הן בעיניו ולא כתב ג"כ בל' יראה וע"ק דלדידיה דברי הרמב"ם בפ"ה דשכנים הנ"ל סותרים זא"ז שבתחילה כתב דשותפין מעכבין אפילו בהעמדה ואח"כ תיכף וסמוך לו פסק דבהעמדה כדי לא הוי חזקה בשותפין ע"כ נראה עיקר כמ"ש. וא"א

לומר דגם כוונת ב"י היה כן דמדלא כתב הרא"ש על דברי הרי"ף דל"נ ליה כו' ש"מ דל"פ עליה משום דחילק בינייהו וממילא י"ל דגם במ"ש הרי"ף אינו חולק על הרא"ש משום דגם חילק בינייהו וז"א דהא הרא"ש והרי"ף לא איירי בדין זה דאם יכול בני החצר לעכב עליו או לא בפני עצמו אלא נלמד מכלל דבריהם ומ"ש בקפידא דלענין חזקה ודוק. ומיהו אכתי קשה על לשון יראה שכ"ר אדברי הרא"ש ובנדרים ריש פרק השותפין אמתניתין דקתני שותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין להעמיד שם רחיים ותנור כו' כתב הרא"ש ז"ל משום דכל הני יכולין למחות זה על זה בלא נדר כדאמרינן בפרק חזקת הילכך אסור להעמיד עתה בחצר כשנדר דא"כ אהני ליה חבירו על שלא עכב כו' הרי לפנינו דכתב בפשיטות דכל הני יכולין לעכב וגם כתב כדאמרינן בפרק חזקת ורימז להאי דינא דהכא ודלעיל ס"ס ק"מ לענין חזקה. ואפשר לומר משום דהרא"ש מסיק וכתב ז"ל וי"מ משום דכשעומד רחיים שם באים רוב בני אדם וממלאים החצר וכן תרנגולים מתפשטין בכל החצר כו' ולפי האי שינויא אפשר לומר אם רוצה להעמיד רחיים לעצמו וכן תרנגולים באופן שלא ימלא כל החצר הוה שרי ומש"ה כתב יראה וק"ל. תו גרסינן שם בגמרא עליה דמשנה הנ"ל ז"ל אר"י משום רבי בנאה כו' [עב"ח שהביאו עם פר"ש דלשם] ואחריו נמשך רבינו וכתב תשמיש קבוע והיינו להרי"ף כדאית ליה ולהרא"ש כדאית ליה וכדבסמוך אבל להרמב"ם הנ"ל א"צ תשמיש קבוע וק"ל: ועשה לול לתרנגולין לשון המשנה הכניס תרנגולין לתוך הבית ופר"ש הכניס תרנגולין לתוך בית של חבירו ג"ש על זאת ודאי מקפיד אינש וכן פירש נ"י וכן נראה מדברי הרא"ש וא"כ ק"ק למה השמיט רבינו לעיל סימן ק"מ המכניס לבית חבירו וגם מנין לו דעשיית לול הוי חזקה ואפשר דרבינו לקח לו דרך אחרת ומפרש הכניס תרנגולים לתוך הבית ר"ל לתוך הבית שלהן דהיינו לתוך לול קבוע בחצר ושייך בית בלול כמ"ש ר"ש על לול הנזכר בפ"ק דף י"א ז"ל לול של תרנגולים וכו' שהוא לול קטן בית שמגדלין בו תרנגולים ע"כ וק"ל:

סעיף ז

ראו סעיף 6

סימן קסב

סעיף א

בני מבוי כופין זא"ז כו' תוספתא וז"ל כופין בני מבוי זא"ז לעשות לחי וקוורה למבוי מי שיש לו פתח במבוי אין בני מבוי כופין אותו לעשות דלת למבוי שיכול לומר רצוני שאכנס בחבילתי עד פתחי ע"כ וכתב נ"י ומשמע דאה"נ דאם באו הם לעשות דלת שיכול לעכב על ידם ע"כ ובגמרא דידן בדף י"א תנא א' מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי

אחר בני מבוי מעכבין עליו כו' ואיתא תו התם דף י"ב ואמר רב ענן אמר שמואל מבואות המשולשות לר"ה וביקשו בני מבואות להעמיד להן דלתות בני ר"ה מעכבין עליהן סבור מינה ה"מ בד"א כדרבי זירא אר"נ דאמר ד"א הסמוכות לר"ה כר"ה דמיין ולא היא התם לענין טומאה אבל הכא זימנין דדחקי בני ר"ה ועיילי טובא ע"כ והביאו רי"ף ורא"ש למימרא דרב ענן שם וכתב הרא"ש עלה שם אבל במבוי הפתוח לכרמלית יכול לסתום (וכ"כ נ"י ע"ש) והא דתניא נמי בתוספתא אין כופין בני מבוי זא"ז לעשות דלת כו' הא רצו כולן עושין דלת ואין בני ר"ה מעכבין התם נמי פתוח לסימטא או לכרמלית ונ"ל דאין חילוק בין כרמלית וסימטא לר"ה לענין דין זה כיון שעוברים רבים לפני פתח המבוי דלענין שבת יש לחלק לפי שתלוי בבקיעת רבים דומיא דדגלי מדבר ונראה דההוא מיירי במבואות קטנים המפולשין למבוי המפולש לר"ה דאפילו כי דחקי רבים ומתפשטים למבוי הסמוך לר"ה כולי האי לא דחקי למבוי הפתוח לאותו מבוי עכ"ל ובהמ"מ פ"ה דשכנים כתב שיש שחילקו בין מפולשין לאינן מפולשין וכ"כ הרמב"ן בחידושיו בשם רבני ספרד ושהראב"ד הקשה עליהם ופירש הוא דמיירי באינו מפולש אלא מצד אחד ומשום שהוא מפולש ברחבו במילואו לר"ה קראו מפולש מיהו אי הוה שם מלבן ופצימין מעכבין רגל הרבים ודאי מעמידין דלתות וההיא תוספתא מיירי באינן פתוחות לר"ה וכתירוצא שכתב הרא"ש וכתב הרמב"ן שם בחידושיו שכך נ"ל עיקר וכ"פ ריב"ש סימן רמ"ח ע"ש ובזה דברי רבינו מבוארים שמ"ש בני מבוי כו' עד בחבילתי עד פתחי הוא מהתוספתא ומ"ש ואפילו אם יסכימו כו' הוא מימרא דרב ענן ומ"ש ואפילו אם ירצו להעמיד בפנים במבוי הרבה הוא לאפוקי ממאי דס"ד דע"כ לא אמר רב ענן אלא בד"א משום דדמיין לר"ה ומ"ש י"מ דוקא כו' היינו הסברא הראשונה שכתב הרא"ש ליישב התוספות ובריייתא דרבי עם מימרא דרב ענן כן נ"ל ומ"ש בשם ריב"א הוא כדעת רבני ספרד שכתב הרמב"ן בשמם הכי וכדי ליישב הברייתא כנ"ל ומ"ש וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאין חילוק אלא לעולם כו' בפרישה כתבתי דנראה דגם הרא"ש מצריך שיהא מפולש בלא פצימין (א') וכמ"ש הרמב"ן ואף ע"פ שמוקי לה במבוי קטן שנכנס למבוי גדול וטעמא שנכנס למבוי אחרת הא לאו הכי ס"ל דאפילו במבוי קטן יכולים למחות מלהעמיד דלת שאני התם דמ"מ שם מפולש עלה משא"כ כשיש לה פצימין אף ע"פ שנשאר לה חלל גדול מ"מ כיון דיש בשער זה עיכוב רגל במקצת יכולין לעכב לגמרי וגם אין להקשות א"כ למה הוצרך הרא"ש לדחוק נפשיה להעמידה במבוי קטן שנכנס לגדול ולא העמידו באינו מפולש לגמרי שיש לה פצימין י"ל דרצה לחלק בין מפולש

למפולש וק"ל: ומ"ש בשם הרמב"ן כבר כתבתי שכ"כ בחידושיו וכ"כ בשמו נ"י ולמד כן מדקרא רב ענן למבוי שאינו מפולש מב' צדדין מפולש:

סעיף ו

ומ"ש וכן מבואות המפולשות כו' הוא ג"כ מימרא שם דף י"ב:

סעיף ז

חצר העומדת כו' שם י"א בעא מיניה רב הונא מרבי אמי א' מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו או אין בני מבוי מעכבין א"ל בני מבוי מעכבין עליו אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל לפי בני אדם מתחלקת ע"כ. ופירש"י למבוי אחר כגון בית שבין ב' מבואות בני מבוי מעכבין אבני מבוי אחר שאינן רגילין אצלם. אכסניא חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם לפי בני אדם הדרים בביתו עכ"ל רש"י. אבל הרא"ש כתב בשם ר"מ דלא מיבעיא ליה אם בני מבוי אחר יכולין לעכב עליו דהא מילתא דפשיטא היא כיון שאין לו דריסת רגל במבוי שאינו מפולש היאך יחזיר פתחו לשם ועוד דהול"ל בני אותה מבוי כדאמרינן לקמן בשמעתין בני אותה העיר ועיין בנ"י שם שהקשה עוד קושיא אחרת אלא אבני מבוי דידיה קא מיבעיא ליה אם פייס לבני המבוי האחרת ומניחים אותו לפתוח פתח למבוי שלהם מ"מ בני מבוי שלו מהו שיכולין לעכב שיאמרו לו השתא יעברו בני מבוי האחרת במבוי זה דרך ביתך ותרבה עלינו את הדרך ונקט להחזיר פתחו ולא קאמר לפתוח לרבותא (זה כתב נ"י בשם הרמב"ן והרשב"א כתב ג"כ בתשובה והביאו ב"י אבל בראש ליתא מש"ה לא כ"ר להאי רבותא) דל"מ היכא שרוצה להניח פתח זה ולפתוח גם כן למבוי אחר דפשיטא דמעכבין אלא אף אם ירצה לסתום פתח זה של מבוי זה ולהחזיר פתחו למבוי אחר אפ"ה מיבעיא לי אם מעכבין משום המס ואכסניא הבא על אותו מבוי וכמ"ש בסמוך אחר זה ופשיט ליה דמעכבין:

סעיף ח

היה לו כבר פתח פתוח כו' שם דף י"א מימרא דרבא ע"ש וק"ל:

סעיף י

כתב הרמב"ם כו' כ"כ בפרק ה' דשכנים וכתב ב"י נראה דדעת הרמב"ם בסוגיית הומ' כדעת המפרשים שכתב הרמב"ן ששתי האיבעיות דאיבעיא להו מרב הונא הנ"ל אחת הן וגירסתן כך היתה א' מבני מבוי כו' מעכבין או לא מעכבין אכסניא כו' מתחלקת כו' א"ל אכסניא לפי בני אדם מתחלקת ובני מבוי מעכבין עליו (וכמעט כך היא גירסת הרי"ף) וכך שאל אחד מבני מבוי שביקש לנעול פתחו שלא יהא נכנס ויוצא דרך מבוי זה בני מבוי זה מי מעכבין עליו משום שאכסניא שהמלך מטיל עליה לפי בני אדם הנכנסים

ויוצאים במבוי מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת הלכך כל זמן שלא פרץ פצימיו נותן חלקו עמהן כשהיה עושה מקודם לכן ולכן אינן מעכבין עליה ופשיט ליה דמעכבין ע"כ. ובחידושי רמב"ן כתב עוד ז"ל ולפ"ז ה"ה למבקש להחזיר פתחו לר"ה נמי דינא הכי אלא שדרך הכל להיות הבתים פתוחים לחצירות וחצרות למבוי. א"נ לר"ה אין מעכבין עליו שהאכסניא לפי מבואות מתחלקת וזה שביתו יוצא למבוי [עם המבוי] נמנה הואיל שאין לו מבוי אחר שימנה בכללן עכ"ל ונ"ל שהרמב"ם ס"ל כתירוצא בתרא ולהכי דייק וכתב להחזירו למבוי מיהו אין זה כ"כ ראיה דלשון הגמרא נקט הרמב"ם. וכתב עוד ב"י ז"ל וא"ת הא הרמב"ם כתב שם לפני האי בבא ז"ל מי שביקש לפתוח פתח במבוי שאינו מפולש בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהן את הדרך כו' והיינו דבעיא דרב הונא לדעת המפרשים הנ"ל ומאחר שהוא מפרש דברי רב הונא בע"א מנ"ל דין ההוא וי"ל דיליף ליה מדתניא בהאי פירקא אחד מבני מבוי שביקש להחזיר פתחו למבוי אחר בני מבוי מעכבין עליו עכ"ל ב"י. ואין להקשות דלמא האי ברייתא ג"כ לענין אכסניא מיירי דא"כ הו"ל לר"ה או להסדרן לפשוט מברייתא זו אלא ודאי לשון הברייתא לא משמע להו כן (מדלא הוזכר כלל אכסניא וק"ל כן צ"ל לפי תירוץ ב"י אבל ל"נ דלק"מ דדין הראשון של הרמב"ם שאסור לאדם לפתוח פתח למבוי שמרבה עליהן את הדרך נלמד מק"ו מהא דתניא בפרק לא (יחפור א' מבני החצר שביקש ליעשות רופא אומן בני חצר יכולין לעכב וכבר כתבתי לעיל סימן קנ"ו שגי' הרמב"ם הוא אחד מבני המבוי כו' וכמש"ר בעצמו בשם הרמב"ם ר"ס קנ"ו שהרמב"ם נתן למבוי שאינו מפולש דין חצר לענין זה וכמבואר שם וכיון שאבני אותו מבוי יכולין לעכב שלא לגרום ריבוי נכנסים ק"ו למי שאינו מאותו מבוי שיכולין לעכב עליו לפתוח ומשה"נ הוצרך הרמב"ם לפרש דהכל בעיא אחת איבעיא ליה לר"ה משום דלענין פתיחה לבד לא הוצרך לאיבעי ליה וזה ברור בעיני. וא"ת א"כ תקשה לפי גירסת שאר פוסקים דגרסי בברייתא הנ"ל אחד מבני חצר כו' וס"ל במבוי אין קפידא וכאן מפרש איבעיא דרב הונא דתרתי קמיבעיא ליה ופשיט ליה שאסור לפתוח במבוי מפני שמרבה דריסת הרגל הא אמרינן דבמבוי אין קפידא י"ל דס"ל דלא אמרינן דבני מבוי אין יכולין לעכב כ"א אבני מבוי שלהם אבל זה שאינו בן מבוי שלהן מיבעי ליה אם יכולין לעכב וכ"כ בחידושי רמב"ן והוכיח מזה גירסת הספרים בני חצר דאי בני מבוי גרסינן מאי קמיבעיא ליה וכמ"ש וק"ל. וא"ל הא מסקינן בגמרא וכ"ר בסימן קנ"ו דבר מבואות אבר מבואות נמי לא מצי מעכב לק"מ דההיא ברייתא לשאר פוסקים במבוי מפולש מיירי וכמ"ש שם ובמבוי מפולש מסקינן הכא דאין קפידא וק"ל ואפשר שזו דעת רבינו שכתב בתחילה הדין סתם ע"פ מה שפירשו

המפרשים איבעיא דר"ה והביא ג"כ דברי הרמב"ן שהם ע"פ פי' אחר בדברי רב הונא משום דכבר כתבתי בסימן קנ"ו דמשמעות דברי רבינו הם שם דס"ל כהרמב"ם בהא דנתן למבוי שאינו מפולש דין חצר וא"כ הא והא איתא וכמ"ש הרמב"ם ועיין בחידושי הרמב"ן שחולק על דין זה דהרמב"ם והקשה עליו ונ"ל שכוונתו שם בקושייתו הוא זה ממ"נ אם הדין נותן שיתן להמס אף מי שאינו דר עמהן א"כ אף אם יהיה פתחו סתום לעולם צריך ליתן ואם אין הדין נותן למה יהא כח בידם לעכבו א"כ כל היוצא מן המבוי יחייבו אותו שלא לצאת כדי שיתן עמהן בלחי וקורה ובשאר דברים ודוק שם:

סימן קסג

סעיף א

וכשגובין גובין כו' ב"ב בדף ז' בעא מיניה ר"א מר"י כשגובין לפי נפשות הן גובין א"ד לפי שבח ממון הן גובין א"ל לפי ממון הן גובין א"ד בעא מיניה לפי ממון הן גובין או לפי קירוב הבתים הן גובין א"ל לפי קירוב הבתים הן גובין ע"כ והרי"ף לא כתב אלא לישנא בתרא משמע דס"ל דב' הלשונות אלו פליגי ונקטינן כלישנא בתרא וגובין לפי קירוב בתים ולא לפי ממון וכן דעת הרמב"ם פ"י דשכנים אבל הרא"ש בשם ר"י הלוי כתב דהני לישני ל"פ ולתרווייהו אין גובין לפי נפשות אלא לפי שבח ממון ומיהו לישנא בתרא לטפויי אתא דהאי שבח ממון גובין אותו לפי קירוב הבתים תדע שהרי אם יש ב' בתים שוים כאחד כלום גובין מהן אלא לפי שבח ממון וכן אם יש בו בית קרוב ואין בו ממון כלל וכי עלה על הדעת שגובין ממנו כלל דכיון שאין בו ממון למאי חייש הא למדת דשבח ממון הוא העיקר ומאי לפי קירוב הבתים דקאמר הוא אף לפי קירוב הבתים ומחלקין תחילה לפי הממון ואח"כ לפי קירוב הבתים כו' וסיים כמש"ר כאן וכ"כ רשב"א בתשובה וכ"כ התוספות והוא דעת רבינו ודברי הרא"ש צריכין ביאור בהאי תדע דכתב דמנ"ל דילמא כשהבתים שווים בקירוב גובין מהן בשוה ולא אזלינן בתר ממון ונראה דפשיט ליה זה מדקא בעי ליה וקאמר אי אזלינן בתר ממון או לפי קירוב בתים משמע דוקא היכא דאיכא קרוב לאחד יותר מהשני הוא דקא מיבעיא אי אזלינן בהו בתר שבח ממון הא בשווין לא קמיבעיא דודאי אזלינן בהו בתר שבח ממון גם במה שסיים הרא"ש ורבינו וכתבו דבשני הבתים שווים אזלינן בתר קירוב הבתים אל תטעה לומר דכשאינן שווים בממון לא אזלינן בתר קירוב הבתים דז"א דהא כתב הרא"ש דללישנא בתרא האי שבח ממון (והיינו כשיש לאחד ממון יותר מהשני) גובין אותו לפי קירוב הבתים ש"מ דאזלינן בתר דתרווייהו ביחד ולא כתבו כשהן שווים אלא משום דאז פסיקא יותר ובזה דברי רבינו מבוארים וכמ"ש בפרישה ועד"ז יתפרש ג"כ

לשון התוספות דף ז' שכתבו בשם ר"ת ז"ל דעשירים רחוקים יתנו יותר מעניים קרובים מדכתב יתנו יותר מירי בעניים שיש להן ממון אלא שנקראו עניים נגד עשירים ומש"ה גם הם צריכין ליתן אלא שאלו יתנו יותר ומשמע דוקא כיון שהן עניים נגדן מפני שיש לאלו ממון הרבה יותר מזה מש"ה יתנו יותר הא לאו הכי אף שיש להן קצת ממון טפי אזי ישוו בנתינתן מחמת ממונו דהאי וקורבתו דהאי וק"ל וכן כוונת המגיד משנה במ"ש שם בשם אבן מיגא"ש ע"ש התוספות וגם הנ"י כתב בהאי לישנא ונתפרש כן ודוק:

סעיף יב

ואינו נראה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עיין בב"י שכתב שאין הוכחה בדברי הר"י ובדברי הרמב"ם שס"ל דלא כהרמב"ן ואני אומר אף שאין בדברי הר"י הלוי ולא בדברי הרמב"ם הנ"ל הכרח דלא ס"ל כהרמב"ן מ"מ לק"מ על רבינו שמ"ש רבינו ואין נראה לא"א הרא"ש כו' כי לא למדו ממ"ש בפסקיו בשם ר"י הלוי דאם כן למה לא כ"ר בשם ר"י הלוי כמ"ש בשמו בסמוך בענין תורתו אומנתו שהרי שני הדינים שכתב שם הרא"ש כתבן סמוכים בשם ר"י הלוי אלא ודאי הוא ממ"ש הרא"ש בתשובה כלל ט"ו בשם תשובת הרמ"ה (העתקתי לשונו בקיצור בפרישה) למד רבינו כן ושם משמע בהדיא דאפילו במס שגובין מכל נפש פרטי בפני עצמו ותובעין מהם נמי חייבין הקהל לשלם בעד הת"ח ע"ש שהאריך וב"י עצמו הביאה בי"ד סי' רמ"ג ומ"מ לא רצה רבינו לכתוב דאינו נראה כן ממ"ש א"א הרא"ש בתשובה כיון שגם ממ"ש בפסקיו משמע כן אלא בתשובה גילה מה שסתם בפסקיו לכן כ"ר סתם ואינו נראה כו' וגם מש"ר וכ"כ הרמב"ם לאו בהכרעת פלוגתת רמב"ן ורא"ש קמיירי כאשר הבינו ב"י אלא אדסמוך ליה קאי שגם הרמב"ם כתב שאין חילוק בין הת"ח עשיר או עני וכמ"ש לשונו בפרישה ופי' זה פשוט בעיני ואפילו להבנת ב"י דקאי על פלוגתת רמב"ן ורא"ש אפשר ליישב שלמד רבינו כן ממ"ש שם בפירוש המשניות שלו דמשמע אפילו כשגובין מכל נפש פטור הת"ח ע"ש אבל פי' קמא נראה יותר דאל"כ היה לו לכתוב לדעת הרמב"ם קודם מ"ש ואפילו הם עשירים הרבה וק"ל. וב"י בכאן לא הכריע וכאילו מסתבר ליה דלכל הדיעות כשתובעין מת"ח בעצמו אין הקהל חייבין ליתן בעדו ולדינא נ"ל כמ"ש שאפילו בכה"ג חייבין הקהל ליתן בעבורו ובטור י"ד סי' רמ"ג כתב ב"י בהדיא ז"ל מצאתי כתוב שאפילו פי' המלך ואמר שהתלמידים יפרעו חלקן במס יש מן הדין על הקהל שהת"ח שוכן בתוכם לפרוע חלקו דהא כסף גלגולת אקרקפתא דגברא מונח אפ"ה אמרי' בפרק השותפין שהם פטורים וע"ש בב"י שהאריך מדינים אלו ומ"ש שהקשה מההיא דבר חמא דסנהדרין דקיבל עליה כרגא דר"פ דכולהו שנין ומה שתירץ שם גם עיין בב"י כאן מה שתירץ על קושיא הנ"ל:

סעיף יד

ואדם בטל שאין לו מו"מ בעיר כו' ל' הגמרא כתבתי בפרישה ולכאורה משמע מלשון רבינו שאדם כזה מן הדין הוא פטור ממס מדכתב שפטרוהו שאדם בטל הוא ומ"מ כיון שגבאי המלך רצו ליטול ממנו מס אם לא שהם הצילוהו צריך ליתן לקהל בכל שיעור אותו הצלה ואף שגם זולתו היו גובין מן הקהל חוק הקצוב עליהן מדי שנה בשנה אפ"ה כיון שדרך גבייתא הוא מכל איש ואיש בפני עצמו חייב ליתן כל חלקו ובתרווייהו לא ס"ל הת"ה הכי בסימן שמ"ב שכתב שם אאדם בטל שצריך ליתן ג"כ מדינא דמלכותא אם יש לו ממון ומש"ה אם הקהל גובין המס ביניהן גובין ג"כ מאדם בטל רק שאין גובין כ"כ מאדם בטל כמאחרים כשקהל גובין ביניהן כיון שאינו מרויח בעיר וכ"ש בהאי שפטרו אותו עבדי המלך אף על גב דהם הגורמים ויוסיף עליהן מ"מ אין לגבות ממנו כ"כ כמו מאחרים ע"ש והארכתי שם מזה בחידושי וכתבתי שלשון ש"ע כלשון רבינו וכן דקדקתי מלשון רשב"ם:

סימן קסד

סעיף א

חייב בעה"ב לתקנו עיין בב"י שכתב טעמו דהרמב"ם [וקצת מנהו בב"ח]: ואם אינו רוצה [כו'] כופהו ל' ב"י על המשנה שכתבתי כתב נ"י ז"ל וא"ת למה הוצרך לבנות הבית יכפהו לבנות כבר הקשו זה בירושלמי ותירצו דהכא במאי עסקינן כשאינו כלומר שהלך למדינת הים דבכהאי גוונא אין כופין אותו שאין ב"ד יורדין לנכסיו שלא בפניו וש"מ דכל שישנו כופין אותו לבנות וכן דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א כתב דהירושלמי ס"ל כרב אחי שר הבירה דאית ליה אין נפרעין מן האדם שלא בפניו ואפילו מן התקנה כדמוכח בהכותב אבל אנן דס"ל כרבי נתן דאמר נפרעין מתקנה כדי שלא יהא כ"א נוטל ממון חבירו והולך למ"ה אם אמת דכשישנו כופה אפילו כשאינו נמי כופה (נראה דה"ט כיון שהיה כאן ודיבר עמו לבנות דהכי משמעות המשנה דקתני א"ל בעל העלייה לבנות והוא אינו רוצה וכיון שהדין נותן שיבנה ולא רצה וברח שייך ג"כ התקנה כמו בלוה מחבירו) אלא דסברא דגמרא דידן היא שאין כופין אותו כלל שאין לזה שיעבוד אלא על הבית אבל לא נשתעבדו לו נכסיו שנכוף אותו לבנות בע"כ וכן דעת הראב"ד ז"ל ע"כ והרמב"ם בפרק ד' דשכנים כתב כדעת הרמב"ן והוא דעת רבינו ובפרק הנזכר הזכיר ג"כ המ"מ ב' הסברות עכ"ל ב"י אבל בכ"מ שם כתב וז"ל כתב המ"מ ז"ל וכתבו הרמב"ן ווה נראה שהוא דעת המחבר ע"כ ולי נראה שאין דעת רבינו כן ומ"ש בראש הפרק כופה את בע"ה לבנותו כשהיה היינו דוקא כשנפל כותל מכותלי הבית בע"כ צריך לבנותו כדי

שלא יפול כל הבית הילכך בעל העלייה יכול לכפותו אבל הכא שנפל כל הבית אם אין בעה"ב רוצה לבנותו אין בעל העלייה יכול לכופו עכ"ל הכ"מ והנה כלשון הרמב"ם כתב ג"כ רבינו שבנתקלקלו הכתלים כתב כאן כופהו בעל העלייה ובנפל הבית והעלייה כולו כ"ר בס"ו א"ל בעל העלייה לב"ה לבנות הבית ולא רצה כו' כלשון המשנה ולא הזכיר כופהו ואי איירי בסמוך דוקא כשאינו לא הו"ל לרבינו לסתום אלא לפרש וג"כ קשה למה כתב ברישא כופהו ומדבר כשישנו ובסיפא כשאינו. אבל לפי מ"ש הכ"מ ניחא ונראה דבקלקול הבית כופה אפילו שלא בפניו דהיינו שיורדין לנכסיו. והא דכ"ר והרמב"ם כופהו סתם דמשמע דכופה אותו כשישנו ולא כתב רבותא נראה דה"ט משום דאין סברא לירד לנכסיו שלא בפניו בבנין זה אלא דוקא כשהיה בפנינו וא"ל לבנות ורצו ב"ד לכפות אותו והוא ברח דאז דוקא שייך לירד לנכסיו כמו בלוה מחבירו וכמ"ש בסמוך ודוק: והתקרה בעצמה כתב הרמב"ם כו' עד ורש"י פי' דוקא כו' שם בפרק הבית והעלייה נפחתה העלייה ואין בעל הבית רוצה לתקן הרי בעל העלייה יורד ודר למטה (וכ"ר דין זה בסימן שי"ב בדין שכירות בתים כי רש"י והרא"ש מוקמי לה בשכירות וכאשר יתבאר בסמוך בס"ד) עד שיתקן את העלייה רבי יוסי אומר תחתון נותן התקרה והעליון נותן את המעזיבה ע"כ וז"ל רש"י שם הבית והעלייה נפחתה כו' גרסינן ולא גרסינן הכא של שנים דהא בשוכר קאי כדאמר בגמרא עכ"ל (ור"ל דשם בגמרא תיכף אחר המשנה פריך ה"ד אי דאמר עלייה זו כו' אלא דאמר עלייה סתם כו' ואי איירי בשותפין לא הוה ק"מ) וכתב הרא"ש ז"ל ומתני' בשוכר ומשכיר וכן פירש"י והך דבית הבד פירש"י בשותפין משום דס"ל דמתני' דהבית והעלייה ל"מ מיירי בשותפין דמילתא דפשיטא כו' (וכמש"ר כאן לשונו וכ"כ התוס' דמטעם זה פשוט להמקשן הנ"ל דלא איירי המשנה בשותפין ומש"ה הקשה ה"ד כו' וכנ"ל ע"ש וגם נ"י כתב עוד הוכחה אחרת ע"ש) עד והא דאיתא לקמן תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו כו' ובשותפין מיירי אית ספרים דלא גרסי לסכך אלא לשנות ואעמודים קאי ואפילו אי גרסינן לסכך איכא למימר דמיירי שגם התחתון יש לו עלייה כגון שיש ב' עליות זו על גבי זו עכ"ל. וכב"י דמבואר בדברי רש"י דלא כמו שפירש הרא"ש שהרי כתב על מתני' הסמוכה ז"ל אמר בעל העלייה לבע"ה לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה עם הגג ע"כ הרי כתב בפירוש שעל ב"ה לבנות התקרה וכמ"ש הרמב"ם עכ"ל. ולעד"נ דלק"מ ותשובתו בצידו מבואר בדברי רש"י והרא"ש והוא שלא כתב הרא"ש בשם רש"י כן כ"א בהיות חומות הבית והעלייה וגם הגג שע"ג על עומדיה רק שנתקלקל התקרה בהא כתב הרא"ש כיון כו' עד ועל דעת כן חלקו מתחילה שבעל

העלייה יתקן את הגג שעליה שלא ירדו הגשמים ומש"ה בתקרת העלייה לא איכפת ליה ומדלא התנה בעל העלייה מתחילה מש"ה עליו לתקנו מה שא"כ היכא שנפל כל הבית והעלייה עם הגג בודאי בכהא אפילו שניהם רוצים לבנות ובאו לפנינו למשפט להורות מה שמיחייב כ"א לבנות היינו פוסקים שבע"ה יבנה ביתו התחתון עם התקרה ובעל העלייה עלייתו עם הגג או התקרה שעליו אחר שא"א לתחתון בלא גג או תקרה דהא דנשתעבד העליון לתקן לו הגג כמ"ש הרא"ש היינו דוקא בזמן שהעלייה קיימת ודר בה וצריך לתקנה עבור עצמו שלא ירדו עליו גשמים אזי פטור הבע"ה מאותה הוצאה אבל עכשיו שנפל כולו ורוצה בע"ה לבנות החומה התחתונה בודאי אין טעם להכריח בעל העלייה לבנות לו תקרה או גג לביתו וז"ש רש"י שם אמר בעל העלייה לבע"ה לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ומעלה ותקרה העליונה של גג ור"ל כ"א מאתנו נבנה מחדש בשוה אתה תבנה חומות ותקרה התחתונה ואני אבנה ג"כ חומות ותקרה העליונה וזהו דומה לנפחת בית הבד שכתב הרא"ש בעצמו והטעם דצריך התחתון לתקנו משום דגם הוא צריך לתיקונו כיון שאין עליו גג וק"ל. אלא אי קשיא הא קשיא א"כ מאי מקשה הרא"ש לנפשו מהא דאמר בגמרא לקמן תחתון שבא לסכך בארזים כו' דנשמע מינה דהתחתון מתקן התקרה הא שם ג"כ בבית והעלייה שנפלו מיירי ושם גם רש"י מודה דבע"ה מתקן התקרה התחתונה. ויש לדחוק וליישב דהרא"ש לא הקשה אההיא דבא לסכך בארזים אלא לשיטת התוספות דהתוס' לא ס"ל האי חילוק שכתב הרא"ש משום דיש גג למעלה א"צ התחתון לתקן התקרה דא"כ לא הוי מקשו מידי בסוף דף קי"ז בד"ה וכן בית הבד דלפרש"י מיירי באחין ושותפין והקשה עליו א"כ דגם באחין ושותפין צריך התחתון לתקן התקרה מנ"ל להגמרא להקשות לעיל ה"ד אי דאמר כו' דילמא ג"כ איירי באחין ולפמ"ש הרא"ש לחלק דשאני התם דיש הגג לק"מ וכיון דע"כ לא ס"ל האי חילוק מש"ה הקשו ארש"י מהא דבא לסכך בארזים וע"ז כתב הרא"ש דאפילו לסברת התוספות לק"מ מהא דבא לסכך בארזים די"ל דמיירי ביש ב' עליות זעג"ז כו' ודוק היטב שזה נ"ל בביאור דברי רש"י לשיטת הרא"ש ויש ראיה לזה מלשון רש"י שהבאתי לקמן ס"ג בהושפלה התקרה כו' וכמ"ש שם וגם הב"י עצמו כתב שם דרש"י ס"ל דא"צ התחתון לבנות התקרה ע"ש וא"כ דברי רש"י סותרין אהדדי וע"פ מ"ש נתבאר שדעת רש"י וראו"ש ונ"י אף שבשוכר ומשכיר ס"ל לרבנן דתחתון נותן הכל מכל מקום בשותפים גם רבנן מודים דהעליון מתקן הכל בין תקרה בין מעזיבה מטעם שכתב הרא"ש. אבל הרמב"ם כתב פ"ד דשכנים כמו שכ"ר בשמו דבשותפים התקרה על בעל הבית והמעזיבה על בעל העלייה ובפ"ו דשכירות כתב

דהכל על התחתון וכתב המ"מ שנ"ל שגם הוא מפרש למתניתא קמייתא הנ"ל בשכירות כרש"י וס"ל דוקא בשוכר ומשכיר דפליגי רבנן וס"ל דגם המעזיבה על התחתון אבל בשותפין ס"ל כר"י שהתקרה על התחתון והמעזיבה על העליון והטעם כתבתי בפרישה נמצא דבין לרש"י והרא"ש ובין הרמב"ם הלכה כרבנן דמתני' וכ"ע ס"ל דהמשנה איירי בשוכר ומשכיר ורבנן לא איירי כלל בשותפין ובסברא פליגי בשותפים וכמ"ש לדעת האחרים שהביא נ"י גם כן ס"ל דהמשנה איירי בשוכר ומשכיר אלא שמשמע מלשון דס"ל הלכה כר"י והגמרא דהקשה בפשיטות ה"ד אי דאמר כו' וס"ל דהמשנה לא איירי בשותפין א"ש לכ"ע אלא שלהרא"ש והרמב"ם ולהאחרים לכל אחד צ"ל טעם בפני עצמו למה פשט להגמרא כך. להרא"ש ה"ט כמ"ש לעיל דבשותפין כ"ע מודים דא"צ לעשות התחתון אפילו התקרה וכ"כ התוספות. ולהרמב"ם צ"ל דהוכחת הגמרא היא משום דבשותפים כ"ע מודים דא"צ לעשות התחתון המעזיבה. ולהאחרים צ"ל איפכא דהוכחת הגמרא היא בדשותפים כ"ע מודים דצריך לעשות התחתון אפילו המעזיבה ודוק. ובזה דברי רבינו מבוארים ומפורש שמ"ש ורש"י פי' דוקא כו' ה"ק רש"י ל"ג במשנה של שנים משום דבשוכר ומשכיר איירי ופירשו הרא"ש דדוקא בשוכר כו'. ובנ"י על משנה ראשונה הנ"ל כתב עוד סברא שלישית וז"ל ואחרים דקדקו עוד מדא"ר יוסי עליון נותן מעזיבה ואיכא בגמרא טעמא משום אשוויי גומות ובשלמא בשוכר ניחא דהא אמרינן בפרק השואל על השוכר להטיח את גגו משום דמעשה הדיוט הוא אבל בשותפין ודאי תחתון נותן את הכל עכ"ל. ונ"ל דר"ל דאחרים כ"כ וליה לא ס"ל דאל"כ סותר למ"ש בפירוש משנה שניה לבנות עד התקרה כו' וכנ"ל ודוק:

סעיף ג

הושפלה התקרה כו' ז"ל העובדא בפרק קמא דבתרא הנהו בי תרי דהוו דיירי חד דייר בעליונה וחד דייר בתחתונה איתבר מתתאי א"ל אידך תא נסתריה ונבניה כו' אבל מטו כשורי למטה מי' מצי א"ל רשותא דידי הוא ולא משועבד לך כו' פירש רש"י איתבר תתאי נטבעו הכתלים התחתונים בארץ עד ששפלה תקרת העלייה ואין התחתון יכול ליכנס לתוכו אא"כ שוחה עכ"ל ולא רצה לפרש דמיירי שנשברה תקרת הבית משום דאז יש חסרון בתקרה עצמה לא שייך שיאמר לו נסתריה ונבניה דמשמע. נבנה יחד ומשמע דתחילת דבריו דינא קא"ל דהא בשותפים העליון נותן הכל שהגג קיים וכמ"ש הרא"ש לדעת רש"י אבל אם הקלקול מהכתלים התחתונים א"ש מ"ש שיבנו שניהם דהיינו התחתון הכתלים והעליון התקרה והמעזיבה כדינא לשיטת הרא"ש. ולשוטת הנ"י בשם האחרים הנ"ל התחתון בונה הכתלים התחתונים ותקרה ומעזיבה והעליון

הכתלים העליונים דהא כיון שנטבעו הכתלים התחתונים הוצרכו לבנות הכל מחדש משא"כ אם הושפלה התקרה מחמת עצמה. אבל הרמב"ם בפ"י דשכנים כתב ונתדלדלו קורות הבתים כו' משמע דמפרש ליה כשהקלקול בגוף התקרה והוא לשיטתו אזיל דס"ל דבשותפין תחתון נותן תקרה ועליון מעזיבה ולהכי א"ש שאמרו תא ונסתריה ונבניה כו' ורבינו לא נחית להכריע ביניהם ולפיכך כתב הושפלה התקרה שהוא לשון משותף לב' הפירושים שאפשר שהושפלה בסיבת שנטבעו הכתלים התחתונים או בסיבה שנתדלדלו הקורות ע"כ תוכן דברי ב"י לא לשונו אלא כוונתו. ול"נ דאין לשון רבינו שכתב הושפלה התקרה וירדה כו' סובל לפרשו דר"ל שנטבעו הכתלים דהכתלים לא נזכרו בדברי רבינו לכנלע"ד פשוט דגם כוונת רבינו הוא כדפירשו הרמב"ם דירד התקרה והא דכתב דהתחתון צריך לסייע אף שכבר נתבאר שרבינו דאזיל בשיטת הרא"ש ס"ל כרש"י דעל העליון לתקן התקרה בשותפין נראה דשאני הכא כיון שהעליון יכול לדור. וכמ"ש בפרישה ורש"י לא פירשו בע"א אלא משום דלשון הגמרא משמע ליה דאכתלים קאי ובלה"נ דברי ב"י דחוקים מאוד במ"ש דלרש"י הוה קשה דמדעלתה על דעתו דההוא גברא שיסייעהו לבנות וההוא גברא בתחילת דבריו דינא קא"ל מש"ה הוצרך לפרשו דמיירי בנטבעו הכתלים מי הגיד זה דדינא קאמר בתחילת דבריו ובסוף דבריו לאו דינא קאמר דהא רב חמא קא"ל דבדינא קא מעכב ולא כעלתה על דעתו אלא ודאי לא פירשו רש"י כן אלא מפני דלשון הגמרא משמע ליה כן ודוק:

סעיף ו

ואם אין להם במה שיבנו כו' שם דף קי"ז גרסי' אין לו לזה ולא לזה מאי תניא אין לו לזה ולא לזה אין לו לבעל העלייה בקרקע כלום תניא רבי נתן אומר תחתון נוטל ב' חלקים והעליון נוטל שליש ע"כ ופירש"י אין לו לזה כו' שעניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע מאי איית ליה לבעל העלייה בקרקע או לא עכ"ל וצ"ל דכוונת רש"י הוא דבע"ה רוצה למכרו ובעל העלייה רוצה לעכב בידו שלא למכרו מאי מי יש לו חלק בקרקע ומצי לעכבו או לא וע"ז מביא הגמרא שני הברייתות לברייתא ראשונה דאין לו לבעל העלייה בקרקע כלום לא מצי מעכבו לברייתא שניה מצי מעכבו עד שיתן לו שלישית עכ"פ ואפשר שסבירא ליה שלא ימכרנו כלל בע"כ הואיל ויש לו חלק בה ויאמר לו לא אמכור שיעבוד שלי אפילו בדמים הרבה שהיום או מחר תשיג ידי ואבנה על הקרקע אבל אין לפרש האיבעיא כששניהן רוצים למכור ואיבעיא ליה כמה מגיע מדמי המכירה לזה וכמה לזה דא"כ משמע שפשוט ליה שמגיע לבעל העלייה חלק מה ולא הו"ל לרש"י לכתוב בהאיבעיא או לא וגם מוכח כן בגמרא דמייתי עלה ברייתא

דאין לו בה כלום והו"ל להפשטן להשיב להאבעיין מאי דפשוט לך ליתן לו חלק מה ז"א להאי ברייתא קמייתא ועוד כיון דלהברייתא דקתני אין לו כלום ס"ל דימכרנו הב"ה בע"כ של בעל העלייה ואם כן למה לא נפרש לשון רש"י על האיבעיא בקיצור גם ע"ז כדי להשוות לשון רש"י על האיבעיא הברייתא שמייתי עליה וגם התוספות פירשו לרש"י כן ומש"ה הקשו שם לרש"י ממ"נ כו' ע"ש וכתבו שר"י פירשו שגם ב"ה אינו רוצה למכרה אלא לזרעה כולה עד שתשיג יד אחד מהן לבנותה ובעל העלייה אומר גם לי הקרקע משועבדת ורוצה לזרוע חלקו מאי וע"ז מביא התרצן שני ברייתות וא"ש (וגם הברייתא) [להברייתא] קמייתא דמייתי דאין לו לבעל העלייה בקרקע כלום איירי דוקא בהכי דבעה"ב רוצה לזרעה מכח קושיית התוס' דכיון דאין לו כלום ודאי לא יתרצה למכרה דהיום או מחר יוכל לבנות וכנ"ל אבל הברייתא השנייה דאר"נ דבעל העלייה יטול שליש יתפרש בבא ב"ה לזרוע ואפילו בע"כ של בעל העלייה או באם נתרצו שניהם אמכירה וש"ר לפי מאי דקיי"ל כההיא ברייתא דר"נ דאם שניהן נתרצו למכור דיטול בעל העלייה שליש והוא פשוט בעיני כל ואין זה פירוש רש"י ולא פירוש התוס' כי לא דברו מזה. ומהתימה על הב"י שכתב על דברי רבינו לשון האיבעיא וברייתא דר"נ ופי' רש"י וסתירת ר"י לפי' של רש"י ומסיק וכתב על פירוש ר"י ז"ל וכ"כ הרא"ש ורבינו כתב ב' פירושים דגם לפי' התוס' דינו של רש"י אמת אפשר שגם לדעת רש"י דינם של התוס' אמת עכ"ל ב"י. ונראה דכוונתו הוא אם בזריעה דנשאר הבעל עלייה בשיעבודו ס"ל דנוטל שליש כ"ש כשמכרו ואז נתרחק משיעבודו דנוטל שליש ומפני שי"ל דמה"ט כתב רש"י במכירה דוקא דיטול שליש מש"ה כתב דמ"מ אפשר שגם לדעתו דינם של התוס' הוא אמיתי ולפ"ז קשה דהו"ל לרבינו להקדים דין מכירה הפשוט לדין זריעה ולכתבה בדרך לא זו אף זו אם לא שתאמר דקמ"ל דגם במכירה אינו נוטל אלא שליש והוא דוחק ולעד"נ פשוט דאין בין רש"י לתוספות אלא בפי' דהאיבעיין דרש"י פירשו נמי אמכירה וכ"ש אזריעה ור"י הוכיח דהאיבעיין לא עלתה על דעתו שימכרנו בע"ה בע"כ דדעת בעל העלייה (אבל כשנתפייס גם בעל העלייה למכרה כשיתנו לו חלקו אלא שמחולקים המה בכמה יהיה חלקו מזה לא איירי האיבעיין אבל ברייתא דר"נ י"ל דאיירי בהכי גם לפי' ר"י ומש"ה דקדק רבינו וכתב ואם מוכרין אותו מדעת שניהן דאילו שלא מדעת בעל העלייה למכרה לה לגמרי שלא יהיה לבעל העלייה שיעבוד לבנות עליה עלייה אינו יכול למכרה אפילו אם ירצה ליתן לו שליש או חצי דמי המכירה וכמ"ש לעיל ובריש סתם ולא כתב דיזרע כל א' בחלק שלו משום דכל אחד יעשה בחלק שלו מה

שירצה זולת המכירה שצריך שיהיה מרצונם והרא"ש דנקט בדבריו זריעה משום דג"כ קאי אלשון האיבעיא ע"ש ודוק:

סימן קסה

סעיף א

לא שנא אם הם שוכר ומשכיר כו' כתב ב"י ז"ל ומ"ש התוספות וכן בית הבד פ"ה דמיירי בשני אחים כו' ולא בשוכר ומשכיר אין כוונתו לומר דבשוכר ומשכיר ליתא דין זה אלא דבפירוש המשנה נחלקו אבל לענין הדין שוכר ומשכיר ושותפין שווים הם עכ"ל ב"י ודבריו תמוהים לי כי ז"ל התוס' בדף קי"ז וכן בית הבד כו' פי' הקונטרס דאיירי באחין שחלקו כמו פלוגתא דרבי יודא ורבנן ולא בשוכר ומשכיר וק"ק דמשמע דפליגי הכא רב ושמואל בגמרא דמיירי בשוכר ומשכיר דומיא דההיא דפליגי לעיל ועוד אי באחין שחלקו מוטל על התחתון לבנות התקרה אמאי איצטריך לאוקמי ההיא דלעיל בנפחתה העלייה בשוכר ומשכיר נוקמה באחין שחלקו ואי האי וכן אנפחתה העלייה דלעיל קאי אמאי הפסיק ביניהם ולא הסמיכם עכ"ל והנה יש לדקדק בדברי התוספות דדבריהם הללו נראים סותרים זא"ז דמכח שני קושיות הראשונות מוכח דס"ל דהאי משנה דבית הבד איירי דוקא בשוכר ומשכיר דומיא דההיא דנפחתה באחין ס"ל דלתרווייהו אין על התחתון לתקן התקרה ומ"ש בסוף מדלא הסמיכן רבי יחד מוכח דגם באחין דינא הכי ומש"ה סמכו למשנת הבית והעלייה שנפלו דמיירי גם באחין וכדפירש רש"י שם וע"ק דהתוספות סתמו דבריהן ולא גילו דעתם אי מיירי בשוכר דוקא כהוכחת קושיות הראשונות. או גם באחין כהוכחה מקושיא האחרונה לכן נראה דהכי הצעת פי' דברי התוס' דהתחילו וכתבו דרש"י פי' משנה זו גם באחין דומיא דמשנה השנויה לפני זה דפליגי בה ר"י ורבנן ולא בשוכר ומשכיר ובאו ללמדנו דאל תטעה לומר דכוונתו הוא דלא מיירי בשוכר ומשכיר כלל דהא מפלוגתא דרב ושמואל מוכח דמיירי גם כאן בשוכר ומשכיר ועוד דמכח הקושיא השניה משמע דאיירי כאן דוקא בשוכר ומשכיר ולא באחין ומיהו זה אי אפשר לומר דלא איירי כאן באחין כלל דא"כ הו"ל לרבי המסדר המשניות להסמיך דינו דנפחתה יחד אלא ודאי לכך סדרם כן דאיירי משנה זו גם באחין ואף דבנפחתה העלייה אין הדין כן באחין צריכין לחלק בין נפחתה דבית הבד לנפחתה העלייה הנ"ל ואף שלא כתבו שום חילוק דביניהו אין זה דבר חדש הוא שכיוצא בו כמה פעמים מצינו מה שחסר בדברי התוספות כתב הרא"ש והוסיפו גם כאן כתב וחילק ביניהו וכתב דשאני בית הבד דלית ליה גג וכמ"ש ג"כ רבינו וכ"נ לומר במ"ש התוספות במשנה דנפחתה בד"ה הבית והעלייה דהתחילו וכתבו שם דלא מיירי באחין וחזרו

והקשו ע"ז מההיא דבא לשנות לסכך בשקמים כו' עיין שם דאף דלא כתבו שום תירוץ על אותה קושיא מ"מ מש"ה לא חזרו מדבריהן דלא באחין מיירי אותה המשנה דהרי מוכח כן בגמרא וכמ"ש התוספות שם לפני זה וגם שם בא הרא"ש והוסיף בדבריו ובו מתרץ קושיא דהתוספות וכמ"ש בדרישה בר"ס זה דיש חילוק בין נפל כו' או לא ע"ש ודוק:

סימן קסו

סעיף א

ואם נתרצה בעל הגינה כו' וכתב ב"י בספרי הרי"ף והרא"ש מסיים בה הכי הכא דעתו לדחוייה ומש"ה לא קני עד דמפני להו באפיה משמע מדבריהם דאי מפני להו דלא באפיה לא קנה ולא ידעתי למה לא הזכיר רבינו כך עכ"ל ואני אומר בישוב דברי רבינו הלא גם הרמב"ם פ"ג דשכנים לא הזכיר דצריך לפנות בפניו ומסתבר טעמייהו דהרמב"ם ורבינו דכיון דא"ל זה הגיעוך והוא עביד מעשה ופינה אותם לאו כל כמיניה לחזור בו ולומר דחיתי אותך דכולי האי לא הפקיעו חכמים זכותו ולומר דכוונתו היה להשטות בו ועוד כיון דאי לא תני במתני' הילך יציאתך היה משמע אפילו לא פנינהו כלל נמי קנה וכדמשמע מלשון המקשן גם השתא דמוקמינן לה בפינם מנ"ל לפרש ובפינה בפניו איירי כיון דמתני' סתמא קתני משקיבל עליו כו' אין שומעין לו וא"ת כיון דמכח קושיא הילך יציאתך הוצרכנו לתרץ ולומר דיכול לומר כוונתי לדחות מש"ה ס"ל דלא יצאנו מזה עד שפנינהו בפניו ושתק א"כ תקשה לנפשך אף בפנינהו [בפניו] נאמר כן וצ"ל דכל דעבד מעשה בפניו ע"פ דיבורו ושתק לא כיון לדחות א"כ נמי נאמר ליה איך תאמר שכוונתך לדחות ולא לזכות לו למה לא יראת דיעבוד מעשה ע"פ דיבורך ועוד דא"כ ליפלוג וליתני בדידיה במשקיבל עליו דכי פנינהו שלא בפניו לא זכה עוד אי בפנינהו מיירי הכי הו"ל למיתני אפילו משקיבל עליו א"ל החזירם לי ואתן לך שכר טרחתך אין שומעין כו' ומדלא קתני הכי אלא א"ל הילך את יציאתך משמעותו דה"ק ליה איני יודע אם אתה פנית אותם אם שלוחך ובאם שהוצאת מידי הרי לך יציאתך זהו נ"ל לדעת הרמב"ם ורבינו וגם לדעת הרי"ף והרא"ש צ"ל כן ומה שכתבו עד דפנינהו באפיה נ"ל לפרש דה"ק חיישינן דכוונתו היה לדחותו מש"ה לא קני עד שהם פנויין מפניו של זה ואינם עוד בחצר ומילתא בטעמא קאמר דודאי כל שא"ל הגיעוך אם כוונתו לדחות לא היה ממתין עד שפינם אבל כל זמן שלא פינם יכול לומר העמדתי שומרים ע"ז לראות שבעת שתרצה לפנות אותם אזי אבוא ואחזור בי אבל אם הם כבר פנוים אפילו שלא בפניו לא יוכל לומר כן כיון דאינו מביא שומרים שהעמיד על השמירות ואדרבה דה"ז פינם ותו לא מהימן לומר שכיון לדחות ומשה"נ כתבו עד דמפני ליה באפי' ולא כתבו עד

שיפנם לפניו וגם לא כתבו הרי"ף והרא"ש תיבת ושתק דלפי' הב"י העיקר תליא במאי דשתקו ודוק:

סימן קסז

סעיף א

כל שהעליון יכול לפשוט כו' שם בדף האחרון דב"מ תנן שתי גנות זו ע"ג זו והירק בנתים ר"מ אומר של עליון רבי יודא אומר של תחתון אמר רבי מאיר אם ירצה העליון ליקח את עפרו אין כאן ירק אמר רבי יודא אם ירצה התחתון למלאות את גינתו אין כאן ירק א"ר מאיר מאחר ששניהן יכולים למחות זה על זה רואין מהיכן ירק זה חי א"ר שמעון כל שהעליון יכול לפשוט את ידו וליטול הרי הוא שלו והשאר של תחתון עכ"ל המשנה ופירש"י כו' [עב"ח שהביאו] ופסקו בגמרא הלכתא כר"ש ובלבד שלא יאנס עוד שם בעי רב ענן ואיתימא רבי ירמיה מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מגיע לעיקרו ואין מגיע לנופו מאי תיקו זו גירסת ספרינו אבל הרא"ש לא גרס אלא מגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מאי וכן גירסת הרמב"ם והרי"ף לא הביא איבעיא זו כלל וצריכים אנו למודעי מ"ט דהני רבוותא דזה גרס כך וזה גרס כך ומ"ט דרבינו דלא תפס גירסת הרא"ש והניחו הב"י בתימה ע"ש ועוד צריך טעם דבהגיע לנופו ולא לעיקר כתב הרמב"ם לא יטול ולא כתב חולקין ע"ש ועוד דרבינו כתב בעיא דהגיע לעיקר כו' תחילה ובגמרא איבעיא ליה בהגיע לנופו תחילה. וליישב כ"ז אקדים לך שתי הקדמות. הא' שאף שפירש"י שטעמו של ר"ש הוא משום דס"ל כר"מ וכנ"ל אין טעם זה מוכרע דנוכל לומר טעם אחרינא וכמ"ש בפרישה דמסתבר לר"ש טעם דתרווייהו ומש"ה ס"ל כיון דיש ביד כ"א לגרום שלא יגדל הירק זה נוטל עד שידו מגעת בו כו'. השנית דכתב המ"מ שם בפ"ד דשכנים על הא דכתב הרמב"ם שם היה מגיע לנופו כו' בעיא דלא איפשיטא שם וי"ג היה מגיע לעיקרו ואין מגיע לנופו מהו עכ"ל ועוד דע שהרא"ש כ' שם ז"ל בעי רבי ירמיה הגיע לנופו ואין מגיע לעיקרו מאי תיקו ותמיהני למה עלתה איבעיא זו בתיקו כיון דטעמא דר"ש משום דכל מה שהעליון יכול ליטול בפשיטת יד אינו מתייאש ממנו ומן השאר הוא מתייאש כו' אם כן מיפשטא שפיר הך האיבעיא דכל שהעיקר נתלש עם הנוף הוא של העליון והשאר הוא לתחתון עכ"ל והנה נראה דרבינו מפני זאת הקושיא שהיא לטעם של רש"י דוקא וכמ"ש הרא"ש כיון שהטעם כו' וגם מפני גירסת הספרים שמצא רבינו וכמ"ש ג"כ בספרים שלנו שאיבעיא ליה ג"כ הגיע לעיקרו ולא לנופו דלטעם של רש"י אין טעם לאיבעיא זו כלל (ומ"ש ב"י דגם בכה"ג י"ל דמפקירו משום דחושש פן ילעוז עליו חבירו שנוטל מה שהוא בתוך תחומו הוא דוחק כיון שמגיע לעיקרו ויכול לתלוש בדרך

התלישה אדרבה התחתון לא יטלנו ויפקירנו מהאי חששא וניחא לנו לומר כן מאחר שמן הדין הכל שלו בשלמא בהגיע לנופו ולא לעיקר יש טעם כיון דסדר התלישה הוא מן העיקר ואמר התחתון שהעליון נכנס לגינתו שלא מדעתו ותלשו והוא גנאי להעליון וכמ"ש הב"י וגם משום דשדינן הנוף בתר עיקר) מכח זה ס"ל לרבינו דר"ש ס"ל אידך טעמא שכתבתי בפרישה והשתא שפיר קמיבעיא ליה בתרווייהו כיון דלכל אחד מה שגדל בתחומו הוא שלו מדינא ומשה"נ הקדים רבינו הך בעיא דהגיע לעיקר כו' משום דהיא הוכחה (על) [נגד] טעמו של רש"י וטעם של האיבעיות הללו [הוא כמ"ש בפרישה] וס"ל לרבינו דאף שהרא"ש תמה על ע"ז מ"מ לא איפשיטא האיבעיא ולא תמה כ"א על הטעם של רש"י וכמ"ש וכיון שיש טעם אחרינא שפיר גרסינן להן. והרי"ף ג"כ לא היה לפניו אלא בעיא דהגיע לנופו כו' וס"ל טעם של רש"י וכיון שיש לתמוה על האיבעיא לפי הטעם וכמו שכתב הרא"ש ל"ג לה כלל. והרמב"ם ג"כ לא היה לפניו אלא גי' הגיע לנופו כו' וכמ"ש ומכח קושיית הרא"ש ס"ל דהאיבעיא מיירי כשאין העיקר נתלש עם הנוף ואל תתמה ע"ז שהרי הרא"ש כתב והשאר הוא לתחתון ור"ל כשאינו נתלש העיקר עמו וקא מיבעיא ליה כיון שהעיקר אינו נתלש ונשאר להתחתון אמרינן דשדינן לנוף בתר העיקר וישאר ג"כ לתחתון או לא כיון דמ"מ הוא נתלש בהגעת יד העליון וכיון דעל העיקר לא קמיבעיא ובודאי היא של תחתון מש"ה כתב הרמב"ם דמאחר דלא איפשיטא לא יטול בנוף כיון דהתחתון מוחזק בהעיקר ואם נטלו אין מוציאין להנוף מידו אבל מהעיקר לא מיירי אבל רבינו שהיה לפניו ב' אבעיות ס"ל דקמיבעיא בנתלש העיקר עם נוף דומיא דאיבעיא אחרינא דהגיע לעיקר כו' דשם ודאי נתלש הנוף עמו וכיון דגם על העיקר קמיבעיא אין כאן שום מוחזק לחד מינהון מש"ה כתב חולקין נמצא דעולה הכל יפה בס"ד וחדא באידך תליא כפתור ופרח והב"י העלה כמעט כל הדברים הללו בצ"ע ואשר כתבתי הוא הנכון בעיני ודו"ק:

סימן קסח

סעיף ב

וזה נותן כו' והרמב"ם פ"ד מה"ש לא הזכיר נתינת דמי זיתיו כלל אלא כתב סתם הכל לבעל הקרקע והגיה עליו הראב"ד ואני אומר נוטל דמי זיתיו כו' והמ"מ כתב ב' תירוצים בדברי הרמב"ם וכלל התירוצים הוא דס"ל להרמב"ם דכל ששטפו נהר ה"ז אבידה המותרת דאייאושי קא מייאשי בעלים מיניה כזוטו של ים ושלוליתו של נהר ולהכי הכל לבעל הקרקע מיד ואינו נותן לו דמים כלל ואפ"ה ס"ל דכשנעקרו עם הגושים כיון שגדלו עם סיוע הגושים דין הוא שיקח בעל האילן חלק בהם וממילא אם בא הלה ליטול זיתיו

אפילו בח"ל אין שומעין לו כשזה אינו רוצה שהרי נתייאש ממנו ולא הוצרך ר"י למימר טעם דאין שומעין לו משום ישוב א"י (וכ"כ הרמב"ם עצמו שם בתחילת דבריו) אלא לאשמועינן דאפילו אם בעל הקרקע יניחנו ליטול זיתיו אפ"ה אין שומעין לו משום ישוב א"י א"נ כל שלא נעקרו בגושיהן הוה טעמא משום הפקר כנ"ל אבל בנעקרו בגושיהן לא שייך הפקר ובדין היה שיטול בעל האילן אילנו וילך לו אלא שמשום ישוב א"י אין שומעין לו ולהכי נמי בעל הקרקע נוטל הכל ואינו נותן לו דמי זיתיו שהרי אומר לו הא זולתי אינך רשאי ליטול אילנך משום ישוב א"י וא"כ מאי אשלם לך ולהאי תירוצא בתרא דברי הרמב"ם שכתב שם סתם בעל הקרקע נוטל הכל דמשמע שאינו נותן לו אפילו דמי זיתיו היינו דוקא בא"י אבל בח"ל ס"ל כרבינו דנותן לו זיתיו גם לפי' זה אפשר דמודה הרמב"ם דע"כ לא קתני בברייתא אליבא דר"י דאין שומעין משום ישוב א"י אלא כשאין בעל הקרקע רוצה שיטלם אבל כשזה א"ל טול אילנך שומעין לו ומטעם שכתבתי בפרישה אבל ב"י כתב דנ"ל יותר כדברי הראב"ד וכמשמעות לשון רבינו דלעולם נותן לו דמי זיתיו והרמב"ם נקט לשון הגמרא וקיצר במובן כדרכו וכן הסכים בד"מ:

סימן קע

סעיף א

ואם בא אחד לסתום כו' כל דאלים גבר מדקאמר ואם בא אחד משמע איזה שירצה אפילו בעל זאת האמצעית וקשה דזהו דלא כגמרא דלשם בעובדא דרב שימי בר אשי דאזל לעילאי ואמר להו תתאי שתו מיא בריא אזל לתתאי א"ל עילאי שתו מיא בריא אדהכי סבר מיסכר ואשקויי אתו לקמיה דאביי א"ל כבי תרי פירוש רש"י כרב ושמואל עבדת לי ולא טעמינהו אביי לפירי דההוא שתא וכתבו התוס' שם ז"ל דרב שימי סבר כיון דאמרינן כל דאלים גבר מותר להערים ולא דמי ממה נפשך מיצעי לא שתו ואעילאי ותתאי הוא שייך כל דאלים גבר עכ"ל הרי לפנינו מוכח מהגמרא ע"פ פירוש התוס' דבאמצעית לא אמרינן כל דאלים גבר וה"ט דרב ושמואל ל"פ בהו וכ"ע ס"ל דעליונים או תחתונים קדם להו מטעם דקאמרי ולא על רבינו לחוד קשה קושיא זו כ"א גם על הרמב"ם שכתב סתם כל דאלים גבר ודע דהרי"ף והרא"ש השמיטו האי עובדא דרב שימי ואביי ונראה דה"ט משום דלא ס"ל כתוס' אלא גם באמצעי שייך לומר כל דאלים גבר וה"ט משום דאם גבר העליון לתחתון ובעי לסתמו יכול אמצעי למימר הלכה כרב ובדין היה שלא היה סותם העליון אלא שגברה ידו והשתא דגבר ידו עליו והתחתון כבר ייאש נפשו מיניה הו"ל כאילו מחל לו זכותו לגבור על העליון ולסכרו ואין חילוק בין גבר בגבורת יד לגבר באשר הטעם בדיבורו ואביי חומרא בעלמא הנהיג לנפשו וק"ל

והיותר נראה דהרמב"ם ורבינו ס"ל דאביי לא ס"ל דאמרינן בזה כד"ג אלא דמסתפק ליה אי כרב אי כשמואל וא"כ אין לאמצעי זכות בו לסכור ראשונה ורב שימי ס"ל דסברות רב ושמואל שניהן טובים ונכוחים הן ומש"ה כד"ג ולפ"ז כשבא האמצעי לסכור כדין עבד כיון שיש סברא לכאן ולכאן מיחשב ליה זה לגבורת יד במה שאומר להעליון הסברא הוא שהתחתון תחתון יסכור ברישא וכן להיפך אומר להתחתונים כשבאין למחות בידו ודוק. אבל אם האמה מושכת דרך הילוכה כו' לשון רבינו הוא כאוקימתא דגמרא הנ"ל במשנה שכתבתי בפרישה ומהתימא על הרי"ף והרא"ש שהשמיטו להאי אוקימתא גם מדברי הרמב"ם מוכח דס"ל כוותייהו דכתב בספ"ג דשכנים תחילה דין דכל דאלים גבר ואח"כ כתב ז"ל ובור קרוב לאמה מתמלא ראשון מפני ד"ש עכ"ל והיינו כלשון המשנה לחוד ודע דכתב עליו הראב"ד ואפשר לפי שחזר הדין לכל דאלים גבר טוב הוא שנחוש לדרכי שלום ומי שקרוב לה הוא דאלים עכ"ל. והמ"מ הביא לדברי הראב"ד שם וכתב עליו וז"ל וכבר נתבאר דאליבא דרב העמידוה בדוקא במהלכת ע"פ בורו ולא לשמואל ולפיכך תפסו הרי"ף והרמב"ם להמשנה כפשטה כמ"ש הראב"ד ז"ל בהשגות שטוב הוא לחוש לד"ש עכ"ל המ"מ. ונ"ל ביאור דבריהן שאין כוונת הראב"ד והמ"מ לומר שמאחר שהדין כד"ג נאמר שמפני ד"ש הדין כן גם בבני נהרא שהקרוב קרוב להאמה יסכור וישקה ברישא דקורבתו אליה יחשב לו לכמו כד"ג כמשמעות דבריהן דאף בדברי הרמב"ם אפשר לפרש כן ותאמר שמ"ש בסוף ובור הקרוב לאמה כו' אשלפניו קאי וכאילו אמר וכיון דכל המתגבר זכה מש"ה בור הקרוב לאמה מתמלא ראשון אבל אין הלכות הרי"ף מתיישבין בזה דכתב תחילה המשנה דהבור הסמוכה מתמלא ראשונה כו' ואח"כ מסיק אדין דבני נהרא כד"ג דא"כ ודאי לא הו"ל לסתום אלא לפרש והראב"ד והמ"מ כתבו דבריהן ופירוש להרי"ף והרמב"ם בשוה אלא נראה שהראב"ד והמ"מ ס"ל שדעת הרי"ף והרמב"ם הוא לחלק בין בור הקרוב לאמה דבו דוקא אמרו דאית בה משום ד"ש דאף באינה נמשכת ע"פ הבור מ"מ כיון שהולכת לבדה סמוכה לה אית בה משום ד"ש משא"כ בבני נהרא שהבורות ע"פ השדות הן כולן רחוקים מהאמה ואף א"ת שהן קרובים להאמה מכל מקום כיון שכולן קרובים ועומדין זא"ז וא"א להן להיות כולן סמוכות לה מש"ה לא אמרו דאית בהו משום ד"ש אלא כד"ג וא"ת א"כ מאי מקשה בגמרא ארב מהא דתנן בור הקרוב לאמה כו' הא יש לחלק ביניהן כמ"ש י"ל דפריך לרב יהיה סברא הפוכה עם המשנה דקתני דהבור הסמוכה תתמלא ראשונה א"כ נהי דלא אמרינן בבני נהרא שהעליון יהיה ראשון מש"ה אחרון ג"כ לא מסתבר שיהיה (ראשון) מאחר שיש לו צד קורבא יותר מאילו שתחתיו ולמה אמר רב תתאי יסתום ברישא וכנ"ל

לדעת הרי"ף והרמב"ם ומכח האי קושיא אוקמה שמואל אליבא דרב בעוברת ע"פ הבור אבל אנן דקיי"ל כד"ג ובני נהרא מעלינן דרגא אחד לבור הסמוכה שתתמלא תחילה ולא גבורת יד [אלא] מפני ד"ש משא"כ אילו היה הלכתא כרב דס"ל דדינא דתתאי יסכרו ברישא דאליביה אין סברא דמשום דההיא סמוכה היא וקרובה תמלא תחילה מפני ד"ש דאין שלום בזה וכמ"ש וזה תחילת כוונת דברי הראב"ד והמ"מ. והב"י הביא לדברי הראב"ד ולא הביא לדברי המ"מ וכתב עליו ז"ל ול"נ כיון דלא אוקמינן במהלכת ע"פ בורו כי אם אליבא דרב כו' ע"ש והן הן דברי המ"מ בעצמו ולא ידעתי למה כתב ול"נ כו' ולא כ"כ בשם המ"מ ואפשר דמ"ש ול"נ דצ"ל ונ"ל והוא ראשי תיבות ונראה לפרש שפירש לפרש דברי הראב"ד ומפני שלא חידש בזה המ"מ כ"א שבא ג"כ לפרש דברי הראב"ד מש"ה לא דקדק הב"י לכתוב זה הפי' בשם המ"מ וק"ל. וכל זה כתבו אליבא דהרי"ף והרמב"ם אבל רבינו ס"ל מאחר ששמואל בעצמו פי' המשנה אליבא דרב דעוברת ע"פ בורו אותה אוקימתא קאי להלכה ומינה דאם אינה עוברת עליה אין לחלק בין בור הסמוכה לה לבני נהרא אלא בכולן אמרינן כד"ג וס"ל דהרא"ש נמי ס"ל הכי אף שלא כתב האוקימתא בפי' מכל מקום דמזה בכתבו אהא דאמרינן השתא דלא איתמר הילכתא כו' דה"ט כיון דשמואל תרגם המשנה אליבא דרב וכנ"ל אותו תרגום הוא כמ"ש דהמשנה איירי בעוברת ודוק וע' פרישה:

סימן קעא

סעיף ה

ואפילו אם ישום כו' עיקרא דדינא דגוד או אגוד בב"ב דף י"ג פלוגתא דרב יהודא ורב נחמן ואסיקנן אמר אמימר הלכתא דאית דינא דגוד או אגוד וכ"פ רי"ף ורא"ש ורמב"ם ופירש רש"י גוד או אגוד זה הרוצה לחלוק אומר לזה שאינו רוצה לחלוק או קוץ לי בדמים וקנה לך חלקי או אני אקוץ בדמים ואתן לך בחלקך שא"א בשותפותך ע"כ וכתב ב"י ולפ"ז גוד הוא מלשון גודו אילנא כלומר קוץ דמים וקנה או אקוץ דמים ואקנה וכתבו הרא"ש והרמב"ן שמשמע מל' רש"י שיכולין לעלות בדמיה אפילו מאה במאתיים (פירוש מדנקט לשון קוץ או אקוץ משמע ודאי דבקיצותייהו תליא מילתא דאי בשומת ב"ד תליא הול"ל תן אתה וקנה חלקי או אתן כו') וכן עיקר שכן משמע מלשון הברייתא דקתני ואי לא מעלין אותו בדמים ולא כי"מ ששמין הנכסים בב"ד ומי שרוצה ליתן דמיו יטול מיהו אין סתירה מלשון הברייתא להי"מ דמצינו לשון עילוי אף בשומת ב"ד כו' כ"כ שם בתשובת הרמב"ן ע"ש ברא"ש שהאריך וכן דעת הרמב"ם פ"א דשכנים והוא דעת רבינו וכתב ב"י ונ"ל שיש חילוק בין רש"י לרמב"ם ורבינו דלרש"י גוד או אגוד

פירושו קוץ אתה דמים בעד חלקי ואם ארצה אתן לך שיעור אותן דמים בעד חלקך ואם לא ארצה תתן לי דמים שקצצת ותקח חלקי או אקוץ אני דמים בעד חלקך ואם תרצה תתן לי שיעור אותן דמים בעד חלקי ואם לא תרצה אתן לך דמים שקצצת ואקח חלקך ולהרמב"ם ורבינו גוד או אגוד לשון משיכה כמו שפירשו הערוך ופי' אני אקוץ דמים כך וכך בעד חלקך והברירה בידך למשוך חלקי בעד הסך ההוא או אמשוך חלקך בעד הסך ההוא עכ"ל ביאור דבריו שרש"י מפרש קוץ מלשון קציצה ומדכתב קוץ או אקוץ ע"כ בתרתי קציצות מיירי וזה אינו מן הסברא שהנתבע יעשה קצבה וג"כ יהיה בידו הברירה דא"כ יקצהו בחצי שוויו ויקחנה בזול ועכ"פ לא יעלהו בדמים והם למדו מלשון רש"י דס"ל שיכול להעלותו בדמים ומש"ה פירשו הב"י דר"ל קוץ אתה ותן לי הברירה דאל"כ יקצהו בחצי שוויה או איפכא אבל רבינו מפרש גוד או אגוד כפשוטו משוך או אמשוך ומה שיכול לקצוץ ולעלות בדמים אינו מרומז בלשון גוד כלל אלא מברייתא דקתני מעלין בדמים הוא דילפי לה ופי' דב"י נפקותא לדינא בין רש"י לרמב"ם ורבינו כגון אם אין ביכולת הנתבע לגוד אותו והוא יודע שהתובע צריך לו ולא יניחנו והתובע אינו יודע אם דעת הנתבע ויכלתו לגוד אותו או לא לדעת רש"י שהתובע צריך ליתן הברירה להנתבע (בקוץ או אקוץ) [באקוץ או איפכא בקוץ] כנ"ל ודאי יקוץ הנתבע ויעלה הקרקע בכפלים נמצא התובע נפסד משא"כ לרבי' והרמב"ם שהתובע קוצץ לעולם אלא שנותן הברירה להנתבע משוך אותו או אמשוך לא יפסיד התובע זה כנ"ל שהוא כוונת ב"י ופירושו אבל נ"ל מוכרח דא"א שיהיה כוונת רש"י כאשר פירשהו הב"י חדא דא"כ העיקר חסר מלשון רש"י דאינו נזכר בדבריו קוץ אתה והברירה תהיה בידי ואדרבה כתב קוץ וקנה לך ועוד דהא אמרו שם בגמרא ז"ל מי שחציו עבד וחציו בן חורין כו' עד שאני דאגוד איכא גוד ליכא פירש"י העבד יכול לקנות עצמו אבל אינו יכול לומר קנה לך חלקי שאין דמים לבן חורין שאין עבד עברי נמכר אלא לשש עכ"ל ואי כב"י ליכא כאן אגוד דפי' אני אקוץ והברירה תהיה בידך וכן אח"כ בשמעתין על הא דקאמר חסורי מחסרא כו' עד וגוד או אגוד נמי שומעין לו פירש רש"י קנה חלקי או אקנה חלקך וכן פי' רש"י אח"כ כמה פעמים בשמעתין גם בתשובת רמב"ן סימן מ"ג מייתי לשון רש"י וכתב עליה ז"ל מדתלה בקיצת דמים אלמא ס"ל שהכל תלוי בקיצת דמים ושזה יכול להעלות בדמים ולומר קנה לך בסך זה חלקי אע"פ שאינו שוה או אקנה כו' הרי שכתב לשון רש"י ופירשו דהתובע עושה קצבה וכלשון הרמב"ם ורבינו וכן מוכח בחידושי רמב"ן ע"ש (שלא) שיש שם ט"ס. לכ"נ פשוט דגם לרש"י התובע עושה קצבה וא"ל קנה לך בסך זה או אני אקנה באותו סך וכדפירשהו הרמב"ן ואין ביניהן אלא פי' הלשון וממנו

נמשך דין א' והוא דלהערוך והרמב"ם ורבינו דפי' שגוד תו אגוד מלשון משיכה וכאילו אמר משוך או אמשוך וא"כ לא נזכר במה ימשוך וצ"ל דמש"ה לא פירשו משום דר"ל משכהו ותשלם לי כאשר הוא שוה על ידי שומת בי תלתא משא"כ לרש"י דפי' גוד קוץ בדמים אלו שקצב התובע אומר להנתבע קוץ וכרות וקנה לך הכל לידך באותן דמים או אני אקוץ ואכרות הכל לידי בסך זה באופן שנהיה אנחנו נכרתין זה מזה ומדהוזכר דמים בלשון זה משמע דאינו תולה בשומא אלא במה שפורט הוא ואע"פ שמלשון גוד שהוא לשון כריתה לא נזכר דמים מ"מ במשמעות הל' הוא וכלשון בני אדם שאומרים נצא מדבר זה ואל נתלה בו עוד ועשה אתה הברירה והבדל במה שתוכל או אני אעשה כן ודע שסיים שם הרמב"ן בתשובה וכתב ז"ל מיהו י"ל דאף אם נפרש גוד בל' משיכה נוכל לומר דיכול להעלותו בדמים וה"ט משום דאינו מוחלט לומר דכוונתו היה לקום על שומת ב"ד:

סעיף ח

וכגון מרחץ כו' ז"ל ב"י כתב הרמב"ן שאפילו בבית הבד אפשר שיהא זה טוען קורה וזה אחרת וכשזה טוען זה טוען וחוזרין חלילה וכן לעולם כל שאפשר להתמיד ולהתדיר להן תשמישן או לעשותן כאחד עושין עכ"ל וזה כחולק על תשובת הרא"ש בסמוך ס"ו שהרי גת דומה לבית הבד הוא שיכול זה לדרוך ענביו ואח"כ ידרוך זה ויש לחלק דשאני התם שהורגלו להיות שותפין ואין זה כדאי דאטו מפני שהיו שותפין תחילה שוב לא יחלקו עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין לי שמ"ש שיכול זה לדרוך ענביו כו' ליתא לדינא שהרי כ"ר בהדיא שאינו יכול להפקיע ממנו אפילו שעה אחת ואדרבה אם אינו רשאי לכופו להשתמש יום א' כ"ש שאינו יכול לכופו להשתמש שעה אחר שעה שהוא טירחא יתירא טפי ופשיטא שבית הבד ומרחץ והדומה להן צריכים להשתמש יחד ממש וכמ"ש בפרישה. ומ"ש הרמב"ן וחוזרין חלילה ר"ל לאחר שדרכו שניהן כל אחד בקורתו חוזרין ודורכין כ"א בפני עצמו וכן לעולם ומ"ש ולהתדיר להן תשמישן כו' בלשון התדיר ר"ל בפעם א' כל אחד בפני עצמו ולעשות כאחת ר"ל בשותפות יחד ומ"ש ב"י דזה חולק על תשובת הרא"ש תמוה ביותר שהרי ע"כ צ"ל שיש קצת חילוק בין גת דהתם לבית הבד דהא בשאלה ששאלו היה זה עיקר שאלתם שנסתפקו אי לדמות גת לבית וישתמשו בו לפי שנים או למרחץ ובית הבד וישתמשו בו יחד ש"מ שפשוט היה להם בבית הבד להשתמש יחד ובגת היה שואל ומסתפק והרא"ש השיב שאינו דומה לבית הבד לכן נראה לחלק דבית הבד דהכא מיירי שיכולים להשתמש בו יחד בפעם אחת כל א' בקורה בפני עצמו דומיא דמרחץ משא"כ בתשובת הרא"ש דבסמוך שהיה הגת בתוך המרתף

ובודאי לא היה כ"כ גדולה שיכולים לבצור כ"א בפני עצמו בפעם א' ובפרט דכתב בתשובה דמיירי שהיה לא' ב' חלקים ולב' חלק אחד ויצטרכו להטעין ג' קורות בפעם א' אלא שהשאלה היה אם מחויבים לקנות ענבים יחד זה ב' חלקים וזה חלק א' וידרכו (אחד) [בזא"ז]. ובד"מ כתב אתשובת הרא"ש במ"ש ובנדון זה נראה כו' כתב ז"ל נ"ל הא דלא הוה ראוי להשתמש בה יחד היינו משום המרתף שהיו מניחין בו היין ומוכרין אותו והוי כעין דינא שנתבאר לעיל דלא מיתדר להו ביחד ומטעם דמפסיד לחיותא דחבריה אבל אי הוה הגת לחוד יכולים להשתמש ביחד כמ"ש המ"מ בפ"א משכנים לענין בית הבד ולא כב"י שכתב שהמ"מ חולק על תשובת הרא"ש ואני תמה עליו דא"כ גם דברי רבינו חולקים אתשובה שהביא שהרי גם הוא כתב דבבית הבד משתמשין יחד וז"א במשמעות כלל וע"כ צ"ל כמ"ש ואין מחלוקת בזה כלל עכ"ל ודברי פי חכם חן דייקא לישנא דהרא"ש בתשובה דיש חילוק ביניהן וכמ"ש בפרישה: אבל בדבר שאפשר שישתמשו בו יחד כו' עד אפילו שעה א' נראה דהיינו דוקא כששניהם יכולין להשתמש בו ששניהם הם עשירים אבל אם האחד עני ואין לו הוצאה לרחוץ בו או לקנות זיתים לדרכם בבית הבד ויש כאן שוכר שרוצה לשכור מהן כולה ואינו רוצה לשכור חלקו לבדו צריך להשכירו גם חלקו וכאשר יתבאר בסמוך בדברי רבינו בב' אחין שהניח להן אביהן מרחץ ובית הבד דאם מוצאין שוכר צריך גם העשיר להשכיר חלקו ודוחק לחלק ולומר דדוקא בב' אחין שירשו אביהן הוה דינא הכי משום דשם העשיר לא קנאו מתחילה לתשמישו משא"כ כשקנוהו יחד לתשמישן ואח"כ העני האחד דהא הבנים במקום אביהן הן עומדים והאב עשאו לתשמישו וגם בההוא תשובה צ"ל דלא בכל ענין מיירי הרא"ש אלא מיירי דוקא כשאין נמצא שוכר שישכרנו אפילו לכולו וכמ"ש בסמוך אבל אם נמצא שוכר שישכרנו כולו ולא ירצה לשכור החצי צריך להשכירו כולו ואין העשיר יכול לומר אני אשתמש בחצי שלי ואתה השכר החצי שלך וירחוץ או ידרוך עמי כי אין דרך (לדבר) [לשכור] דברים אלו לחצאין ומש"ה אמרינן בההוא דשני אחין שירשו מרחץ ובית הבד דאם מוצאין שוכר לשכור השכר לאמצע אע"פ שבבית שיש בו הרבה חדרים יכול לומר השכר חלקך כ"כ המ"מ בפ"א דהלכות שכנים בשם רשב"א ע"ש אבל מ"מ נ"ל פשוט דאם ימצא שוכר שישכור ממנו בחצי דמיו דאז אינו יכול לדחות לומר להשכיר כולו כדי שישכירנו יותר ביוקר וכדמוכח מתשובת הרא"ש בסימן זה סכ"ז והא דכ"ר בסמוך ואין תקנה לעני עד שימכור חלקו לעשיר או יתננו לו ול"ק נמי עד שישכיר חלקו משום דשם מיירי כשאינו מוצא שוכר לשכור כולו או דאינו מוצא שוכר לשכור חציו:

סעיף יב

י"א שהכל תלוי בדעת כו' הב"י כתב ע"ז ז"ל והרמב"ם בפ"א מה"ש כתב כפי' הראשון שכ"ר ודעת התוס' כפי' ר"י וכ"כ המ"מ בפרק הנזכר בשם המפרשים ז"ל שפירשו עשאן לשכר שהן גדולים וראוים להשכירן עשאן לעצמו קטנים וראוים לעצמו ואורחא דמילתא נקט לא שתהא כוונת האב מעלה ומוריד בזה עכ"ל ב"י ואהא דכתב המ"מ אדברי הרמב"ם עשאן לשכר שהן גדולים וראויים להשכיר ושכן פי' המפרשים הכ"מ כתב עליו שאין נראה לו כן דעת הרמב"ם ור"ל ג"כ דא"כ לא הול"ל לשון המשנה סתמא ואין זה קושיא בעיני על המ"מ שהרי מדרך הרמב"ם להעתיק לשון המשנה וגמרא וכאשר פירשו המפרשים ל' המשנה כן יתפרש ג"כ דבריו ובש"ע סעיף ו' העתיק דברי הרמב"ם הנ"ל אות באות והב"י לטעמו דס"ל דהרמב"ם ס"ל כהי"א אבל להמ"מ אין דעת הרמב"ם כן וכמ"ש מ"ש הב"י שהמ"מ כתב כדפירש ר"י והתוספות לכאורה לא משמע הכי דר"י תולה הכל באם ימצא שוכרים לשכרם או לא ולדבריו דר"י אף אם הוא קטן ונמצאים שוכרים צריך להשכירם וה"ה אם הוא גדול ואין שוכרים נמצאים ישתמש בו העשיר לחוד ולהמ"מ הכל תלוי בגדול אף אם אינם נמצאים לע"ע שוכרים מיהו ע"כ א"א לפרש כן דלהמ"מ אף אם עשאו גדול לא שייך למימר השכר לאמצע כשאינם נמצאים שוכרים ולר"י ותוס' א"א לומר דבנמצאו שוכרים לחוד הוא הקפידא דא"כ מה זה דאמר אם עשאן לשכר או לעצמו דמשמע דמכח עשייתו דאב אנו דנין אלא ודאי גם ר"י ותוספות ס"ל דתנא דמתניתין אורחא דמילתא נקט דבאם עשאו גדול אז שכיחים לשכור אותו אז עשוי לשכר ומיהו אף אם עשאו גדול אם אין שוכרין שכיחין לא שייך למימר השכר לאמצע כמ"ש ואם עשאו קטן אזי אין רגילין לשוכרו ונקרא עשוי לעצמו ומיהו אם ימצא שוכרים שרוצים לשוכרו ודאי צריך להעשיר להשכירו כל זמן שאינו אומר גוד או אגוד ע"ד שנתבאר דהא אין תולה כלום בדעת האב בזה כמ"ש המ"מ ור"י בהדיא וא"כ א"ש מ"ש הב"י דדעת המ"מ כדעת הר"י והתוספות דשניהם כתבו דאין דעת האב מעלה ומוריד וק"ל: ואין תקנה לעני כו' לכאורה משמע דה"ק אלא שימכור חלקו לאחיו העשיר ואע"ג דכאן איירי דהוא אינו רוצה ליקחנו בדין גוד או אגוד דאם יקחנו בדין גוד או אגוד שצריך ליקחנו בשומא ולא בפחות וכמ"ש בפרישה דבזה כ"ע מודים לכן שפיר קאמר אלא שימכור חלקו לעשיר כלומר שימכרנו לו בזול דומיא למ"ש או יתן חלקו לעשיר ומ"ש שיוכל לומר העשיר כו' אדלעיל קאי אמ"ש ואין תקנה לעני כו' דהיינו דאינו יכול להכריח לאחיו לא על הגוד או אגוד ולא על השכירות וה"ט שיוכל לומר אחיו העשיר גוד או אגוד או אשתמש בו ר"ל הברירה ביד העשיר דאם

ירצה יוכל להכריח את העני על המכר בגוד או אגוד ואם ירצה לא יאמר גוד או אגוד אלא יאמר לו קנה לך עבדים ותשתמש בו בעצמך כי אין רצוני לגוד ולא לשכור חלקך וכן משמע לכאורה מדברי ב"י שכתב ז"ל ומש"ר ואין תקנה לעני כו' אפשר דלא ס"ל כרמב"ם שכתב ז"ל ואין העני כופה את העשיר לקנות את חלקו אא"כ א"ל קנה ממני או מכור לי והריני לוה וקונה או מוכר לאחרים (ר"ל הריני לוה וקונה לעצמי או הריני מוכר לאחרים דאף שאין לו מעות מ"מ יש אדם אחר שיקנה כל השדה במקומי כמו שטען הבן עם האלמנה לקמן סכ"ז בתשובת הרא"ש) וקונין הדין עמו עכ"ל אלא צ"ל לרבינו בתשובת הרא"ש דלקמן בסימן זה סכ"ז דלא אמרינן גוד או אגוד אלא כשאומר אקנה חלקך לתשמישי כו' וזה כיון שאינו קונה לתשמישו אלא מוכרו לאחרים לא יוכל לכופו בדינא דגוד או אגוד ואפשר דהרא"ש לא פליג אהרמב"ם וכמ"ש לקמן בעז"ה ורבינו דכתב דאין תקנה לעני כו' משום דלא שכיח מי שיקנה להזיק לעשיר עכ"ל ב"י והנה ממ"ש הב"י על דברי רבינו שאפשר דלא ס"ל כהרמב"ם כו' משמע שהוא הבין מש"ר אין תקנה לעני אלא שימכור לעשיר היינו לעשיר אחיו וכן מ"ש אח"כ שיוכל לומר העשיר כו' ר"ל אחיו ולהכי דייק הכי דמשמע הא לאחר שאינו אחיו אינו יכול למכור כלל וזה דלא כהרמב"ם דעת ב"י. ובאמת שכך היה נראה לכאורה לפרש כן דברי רבינו אבל אחר הדקדוק והעיון ליתא מכמה קושיות. חדא דהא כל מגמת העני אינו אלא שיקנהו אחיו העשיר ואם כן מהו שסיים ונתן טעם שיוכל לומר העשיר גוד או אגוד דהא מי יתן והיה שיגודנו לעצמו וימלא רצוני דעני ואי משום שר"ל שהברירה בידו ועיקר נתינת טעם הוא מה שיוכל לומר או אשתמש בו וכמ"ש א"כ הו"ל לכתוב זה בלבד וגם זה כבר כתבו לעיל פעמים ושלש בתחילה כתב ואם עשאן לעצמו אומר העשיר לעני קח לך עבדים כו' ואח"כ חזר וכתבו י"א דאם עשאן לעצמו אין אחד מהן יכול לומר להשכירו וחזר ושילש לכתוב זה באר היטב בדברי ר"י אם אין מוצאין שוכר אומר עשיר לעני קח לך עבדים כו'. ועוד דא"כ לא הול"ל (לא) ישתמש בו ביו"ד אלא נשתמש בו בנו"ן דהא זה עיקר נתינת טעם שיוכל לומר לא אקנה חלקך אלא נשתמש בו יחד. ועוד מאי בא רבינו לאשמועינן בתקנה זו שימכרנו לאחיו בזול או שיתננו לו בחנם וכי לעצה זו הוא צריך הלא ודאי אם לא יוכל למכור ביוקר ימכרוהו בזול אם יצטרך לו וכ"ש שאין צורך במ"ש או יתנהו לו בחנם. ועוד א"כ עיקר חסר מן הספר (ככולו) דהול"ל שימכור חלקו לעשיר בזול. ועוד דא"כ דפליג רבינו אהרמב"ם בדין זה וס"ל דאין העני יכול למכור חלקו לאחר ולא הוי משתמיט רבינו מלהזכיר דעת הרמב"ם ולחלוק עליו מסברתו ולכתוב שהרא"ש בתשובה חולק אהרמב"ם כדרכו. ועוד דאין טעם לדבר

למה לא יוכל למכור חלקו לאחר שיעמוד במקומו להשתמש עם אחיו וע"כ לא כתב הרא"ש לקמן אלא שלא יוכל למכור הכל לאחר אבל חלקו ליכא מאן דפליג. לכנלע"ד מ"ש אלא שימכור חלקו לעשיר ר"ל לעשיר אחר כמ"ש בפרישה ולכאורה היה נראה דגם הב"י פירשו כן ומ"ש על דברי רבינו שכתב ואין תקנה לעני כו' אפשר דלא ס"ל כהרמב"ם כי דייק כן מדכ"ר אלא ימכור חלקו לעשיר צ"ל חלקו משמע דדוקא חלקו יכול למכור לאחד אבל למכור לו כל השדה שיעמוד במקומו מכח דינא דגוד או אגוד זה אינו יכול לעשות וכמ"ש הרא"ש בתשובה דלקמן וכמ"ש שם בס"ד והרמב"ם ס"ל דיכול למכור לו כל השדה ולעמוד במקומו בדינא דגוד או אגוד וזהו שדקדק ב"י וכתב ז"ל אלא ס"ל לרבינו בתשובת הרא"ש דלקמן כו'. ומ"ש הב"י עוד ואפשר דהרא"ש לא פליג אהרמב"ם כו' עד משום דלא שכיח מי שיקנה להזיק לעשיר ר"ל דגם רבינו יכול להיות שסובר כהרמב"ם שהעני יכול להעמיד אחר במקומו שיקנה כל השדה בדינא דגא"א כהרמב"ם ומ"ש אלא ימכור חלקו משום דלא שכיח הוא דימצא מי שיקנה כל השדה וליכנס בגבולו של העשיר אחיו ולגרש אותו לגמרי מנחלתו משא"כ כשלא קנה ממנו אלא חלקו דע"ז לא קפיד אחיו העשיר דמה לו אם משתמש בו עם אחיו או עם אחר וק"ל אבל שם בסכ"ד כתבתי והוכחתי דז"א אלא הרא"ש חולק אהרמב"ם ולהכי גם רבינו דייק וכתב ימכור חלקו לעשיר דכולו אינו יכול למכור כסברת הרא"ש אביו וחולק על הרמב"ם:

סעיף יח

וא"א הרא"ש ז"ל כתב עיין בב"י שהביא לשון הרמב"ן וכתב שלא נהירא ליה דברי רבינו שמשמע מדבריו שחולק הרא"ש על הרמב"ן ובאמת קשה עלי לעשות את רבינו כטועה בדבר הנגלה דבהלכה א' כתב הרמב"ן שני הדברים שהביא הב"י ולא עוד אלא דדברים הללו שאין בחצר דין דגוד או אגוד כתב שם לפני הא דכ"ר בשמו בשאין בכולו אלא ג"א דיש בו דין גוד או אגוד ואיך לא שת רבינו לבו לסתירת דבריו ולהוכיח ממנו דלא בחצר כ"כ לכן נלענ"ד פשוט דרבינו ס"ל דמ"ש הרמב"ן דדינא דגוד או אגוד לא שייך בחצר לא כ"כ אלא כשאין בחצר כדי לזה ולזה אבל מ"מ יש בו כדי לאחד מהן דהיינו יש בו ד"א בו יותר וכן מוכח מלשון הרמב"ן זה גופא שהביא הב"י והוא מדכתב ז"ל אבל אריש כו' לא שייך האי דינא דהא חזי ליה בשיתוף וצריך ליה ואין בית בלא חצר הרי דהקדים לכתוב דחזי ליה בשיתוף ועליה כתב ואין בית בלא חצר ור"ל בלא חצר כזה דחזי ליה לתשמיש דהיינו כשהוא רחב ד"א ועד"ז נמי מסיק וכתב ולעולם אין לו חצר שיהא כן דין זה אלא מוקצה כו' ור"ל דבמוקצה אפילו הוא חזי ליה בשיתוף מ"מ

אמרינן ביה גוד או אגוד ומחצר דלית ביה (ג"א) [ד"א] לא איירי כאן כלל עד סוף בדבור שלישי שאחר זה ע"ש וא"ל מנ"ל לרבינו דהרמב"ן איירי גם בחצר דלמא איירי דוקא במוקצה י"ל חדא דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש ובפרט כיון דשיעור ד"א לא נזכרו ונאמרו במשנה וגמרא כ"א בחצר ועוד דקאי הרמב"ן שם גם בדין חצר דהרי כתב זה בד"ה וגוד או אגוד נמי שומעין לו וזה קאי אמאי דתנינן במשנה כל שאילו יחלק וישאר שמו עליו כו' וא"כ (אתא) [הו"א] שיעור (ב') [ג'] דאיירי נמי בחצר:

סעיף כא

אבל דבר שאין כו' שם דף י"ג אמר אמימר הלכתא אית דינא דגוד או אגוד והא רב בר חנינא ורב דימי בר חנינא שבק להו אבוהון תרתי אמהתא כו' אתא לקמיה דרבא וא"ל לית דינא דגוד או אגוד שאני התם דלמר מיבעי ליה תרווייהו ולמר מיבעי ליה תרווייהו כי קא"ל שקול את חדא ואנא חדא אי לא גוד או אגוד לא מצ"ל הכי ופירש"י לית דינא דגוד או אגוד לכופו לתת דמים העודפים ביפה ולא למכור חלקו לאו גוד או אגוד הוא אי לא א"ל או קח שניהן או אקח שתיהן עכ"ל הגמרא עם פי' רש"י כאשר נדפס לפנינו ויש לדקדק בלשון רש"י שמציין וכתב לאו גוד או אגוד הוא דלשון זה ליתא בגמרא וא"ל דהכל דיבור אחד הוא עם מ"ש לפני זה ומ"ש לאו גוד כו' הרי כמו שכתוב דלאו גוד כו' דז"א דהא בדיבור שלפני זה קאי רש"י בדברי המקשן דס"ל דלא אמרינן גוד או אגוד כלל אפילו באמר ליה קח שניהן או אני אקח שניהן ואיך מסיק רש"י וכתב אי לא אמר כו' דמשמע דבאמר כן מהני וגם קשה דמלשון רש"י משמע דבאמר קח שניהן כו' מהני ומלשון הגמרא דקאמר שקול את חדא כו' ואי לא גוד או אגוד כו' משמע דה"ק ואי לא תרצה בא' מהן גוד שניהן או אני אגוד שניהן ואפ"ה קאמר הגמרא ע"ז דל"מ למימר הכי ונראה דמש"ה הגיה מ"ו ר"ש ז"ל לשון הגמרא וכתב דה"ג כי קא"ל שקול את חדא ואנא חדא לאו גוד או אגוד הוא ע"כ והשתא א"ש דמציין רש"י לשון הגמרא לאו גוד או אגוד הוא וג"כ א"ש דבגמרא ל"ק אלא שקול את חדא כו' לא מהני אבל משקול את תרווייהו לא איירי ומש"ה כתב רש"י דבכה"ג מהני וסיים בנתינת טעם דכ"א אין בה כדי לאחד ור"ל ומש"ה לא מצ"ל שקול את חדא כיון דלא סגי ליה בא' משא"כ בא"ל שקול תרווייהו דמהני וכ"מ בנ"י דמהני בכה"ג אבל מ"מ קשה דהו"ל לרבינו לכתוב פלוגתא בין רש"י והרמ"ה בא"ל אשניהן גוד או אגוד וגם קשה דהרא"ש לא הזכיר תקנה זו דמצ"ל אשניהן גוד או אגוד ולא כתב אלא דמצ"ל אכל חדא בפני עצמו גוד או אגוד ע"כ נראה דס"ל לרבינו דגם רש"י לא גילה דעתו דבאמרו גוד שניהן או אני אגודם דמצ"ל הכי אא"כ אמר לו גוד אחד ואני השני או גוד שניהן או אני אגודם דבכה"ג ודאי מסתבר לומר דמצ"ל

הכי וליכא דפליג אהאי ומש"ה דקדק רש"י בלשונו וכתב ז"ל לא אמר ליה או גוד שניהן דלשון או משמע דקאי אדיבור שאמר לו לפני זה והיינו דא"ל תחילה שקול חדא כו' הוא המוזכר בגמרא ועליו כתב רש"י בכה"ג לאו גוד או אגוד הוא אי לא דא"ל ג"כ או שקול שניהן כו' דבכה"ג ודאי מהני ואף דאמר הכא סתם לית ביה דין גוד או אגוד ע"כ לאו בכל ענין א"ל דהא אי אמר על כל אחד בפני עצמה זא"ז גוד זו או אני אגודנה מהני לכ"ע ובגמרא גרסינן כמ"ש הח"ש ומשום דלא כתב רש"י בפירוש דאי אמר גוד שניהן כו' לחוד דל"מ מש"ה לא כתבו רבינו בשם רש"י כ"א בשם הרמ"ה והא דלא כ"ר דאם אמר תרווייהו דמהני גם לדעת הרמ"ה י"ל משום דפשוט היה זה בעיני רבינו ולא הוצרך לכתבו. ועוד אני אומר שא"צ למחוק נוסח הגמרא שבידינו דאפילו לפי גירסתינו גם כן יהיה דינא הכי ומ"ש ואי לא גוד או אגוד אינו ר"ל גוד שניהן כו' אלא ה"פ שאומר לו טול אתה חדא איזה שתרצה ואני חדא ואין אתה צריך להוסיף בדמים ואי לא ר"ל שאינך רוצה ליטול בחנם גוד איזה שתרצה ותוסיף לי הדמים שהיא עודפת או אני אגוד איזה שארצה ואוסיף לך דמים ואל ירחק בעיניך מלפרש כן שהרי רש"י בעצמו פי' כן לשון הגמרא לפני זה על מ"ש שם ז"ל חסורי מחסרא וה"ק טול אתה שיעור ואני פחות שומעין לו וגוד או אגוד נמי שומעין לו ופירש"י טול אתה שיעור בחנם ואם אינו רוצה למחול לו אלא א"ל גוד או אגוד קנה או אני אקנה נמי שומעין לו ע"ש והרי זה ממש כמו שפירשתי לשון הגמרא כאן ורש"י לא היה לפניו הגירסא אלא כמ"ש (בח"ה) [בח"ש] או שנאמר שרש"י תפס כוונת הגמרא במ"ש לא מצי למימר הכי ודוק ונראה שכן היה נוסח הב"י שהביא נוסח הגמרא כאשר נדפס לפנינו וגם הביא לשון רש"י הנ"ל עליו (ואי הא לא) [אי לא א"ל] אם לא שפירשה כמ"ש אחרונה ואף שהב"י הביא לשון רש"י וכתב בו תיבת אלא במקום אי לא צ"ל שט"ס נפל בב"י שכתב אלא במקום אי לא או שהיה כתוב כן בגמרא שלו אלא ופירושו הוא כמו אי לא שבספרים שלנו ועוד ראיה דס"ל להב"י דמהני באמר תרווייהו אף לדעת הרמ"ה שהרי אמש"ר בשם הרמ"ה אפילו אמר גוד או אגוד אשניהן אין שומעין לו כתב ב"י ז"ל אם יאמר לו חבירו תקח א' ותניח אחד והרי יש דינא דגוד או אגוד ונ"ל דאה"נ ומ"מ ההוא גוד או אגוד דהוה בעי למיעבד בתרווייהו ליתא עכ"ל ונראה ביאור דבריו דקשיא ליה על מ"ש הרמ"ה אפי' אם יאמר כו' אין שומעין לו אמאי אין שומעין לו הלא כשהנתבע משיב איני רוצה בשניהם שאחד יספיק לי ישיב לו התובע אם כן קח אחד איזה שתרצה ואני אקח אח"כ וממ"נ יבוא עליו בדין גוד או אגוד וניחא ליה דאה"נ יכול לבוא עליו בטענת ממ"נ אלא שהרמ"ה מיירי כשאינו טוען אלא גוד שניהם או אקח שניהם הרי לפניך דס"ל לב"י דאם יאמר

קח שניהן או איזה שתרצה צריך לעשות אחד מהן ממ"נ ודוק כי זה נ"ל ברור: אפילו אם דמיהן שווים לשון ב"י כ"כ שם הרא"ש ופשט הוא שהרי הטעם שהזכירו דלמר מיבעי תרוייהו שייך בין דמיהן שוה או אינו שוה ע"כ ומה שפירש"י הנ"ל להא דאמר בגמרא לית דינא דגוד או אגוד לתת דמים העודפים ביפה כו' דמשמע דוקא כשאינם שווים דוקא לדעת המקשן פי' כן שלא ידע טעמא דתרוייהו צריכין לכל חדא וס"ד דמש"ה לא אמרינן גוד או אגוד בשביל שאחת טובה מהאחרת ול"מ כייף ליה לא למכור ולא לקנות משא"כ כשהן שווים דאין טעם למה לא נאמר גוד או אגוד וק"ל:

סעיף כח

שאין זה גוד או אגוד כו' כבר כתבתי לעיל סי"ב שהרא"ש חולק בדין זה אהרמב"ם שהרמב"ם כתב בפ"א דשכנים דיכול לומר העני לאחיו העשיר גוד או אחר יגוד במקומי (היה) כאן כתב הב"י ז"ל ואפשר דגם הרא"ש מודה בההיא דהרמב"ם כיון שאין העשיר רוצה לקנות בשום סך אבל הכא שהאלמנה רוצה לקנות כפי שוויה אין לכופה למיגד בשביל תוספת דמים של זה עכ"ל. ובאמת קצת נסתייע הב"י ליישב זה מלשון הרא"ש שכתב ושינה ושילש בדבריו בתשובה זו דמשום תוספת דמים לא הרשה לכפות להאלמנה לדין גוד או אגוד אבל ז"א דשם בתשובה מסיק לכתוב ז"ל דאין זה גוד או אגוד כיון שאין לו מעות לקנות הקרקע משלו אלא שימכור כל הקרקעות לאחר כו' והביא ראיה מב' אחין אחד עני וכו' ועוד ראיות כדומה לזה דאינו יכול לומר גוד או אגוד כ"א כשיכול לקנות משלו וא"כ ע"כ צ"ל שהרא"ש חולק על הרמב"ם ורבינו שכתב לעיל ואין תקנה לעני אלא שימכור חלקו לעשיר כו' חלקו דוקא קאמר וכמ"ש שם בסי"ב אבל מ"מ צ"ע דהו"ל לרבינו להביא דעת הרמב"ם ולכתוב עליו שהרא"ש לא סובר הכי כדרכו בכל מקום כמ"ש לעיל: וכ"ש בנדון זה שהעלייה כו' מ"ו ר"מ ז"ל כתב בש"ע סי"ז ז"ל י"א רוב בתים אין בהם דין כו' והוא מהריב"ש אבל מדברי הרא"ש בתשובה נראה דחולקין בית כנגד חנות או מרתף כו' עכ"ל נראה שלמד כן ממ"ש הרא"ש הכא וכ"ש בנדון זה דהעלייה דירה בפני עצמה והמרתף דירה בפני עצמו כו' שהדין עם האשה שאם ירצה הבן יקחם בשומת ב"ד ויעלו בדמים זה לוה ולעד"נ דאין מכ"א ראיה אלא אדרבה יש להוכיח בהיפך מדכתב אם ירצה הבן כו' משמע אבל אם אינו רוצה ישארו בשותפות בכל הבית ואין להכריח הבן לומר בחלוק ויקח א' חדר אחד והב' חדר השני וכמ"ש בפרישה:

סעיף כט

וכתב א"א כו' י"א כו' והרי"ף כתב כו' עיין בהרא"ש שם שהאריך בדברי י"א ובדברי הרי"ף: אפילו אם אין לנתבע במה לקנות לפי מ"ש לעיל לשון הרמב"ם דיכול העני לומר

קנה ממני או הריני לוה וקונה או מוכר לאחרים לפ"ז לא מצינו דאין לנתבע במה לקנות אלא כשלא מצא העני ללוות או למכור אבל בתשובת הרא"ש הנ"ל כתב וא"ת דבכה"ג (פירוש שאמר אמכרנו כולו ואתן לך חצי דמים) אמרינן גוד או אגוד א"כ בכל פעם גם יד העני משגת ע"י אחר שיקנה כל הקרקע ויקבל כל אחד חצי הדמים עכ"ל:

סעיף לב

אלא נשאר כבתחילה כו' יש לדקדק מדכתב שיכול לחזור ולומר איני חפץ לחלוק ול"ק נמי איני חפץ שתגוד בסך זה כ"א ביוקר מזה או אני אגודנו בסך ההוא דאינו יכול לומר כן כיון דהשתא עשה מעצמו שומא אינו יכול לחזור להעלותו מיד בפרט מאחר שכמה גאונים ס"ל דאפילו מתחילה אין בידו להעלותו בגוד אלא דוקא בשומת ב"ד אבל בודאי אחר שביטל תביעתו זאת ובאים לדור יחד זמן מה יכול לחזור ולומר גוד או אגוד בסך יותר גדול מהראשון:

סעיף לו

והרמב"ם כתב כו' לשון ב"י כוונת רבינו לומר דהרמב"ם סובר כרבינו האי אלא שהפריז על מדותיו לומר דאף בשכירות איתיה וזה דבר תימה עכ"ל ולא הבנתי דבריו דמה ענין התימה לדינא דגוד או אגוד הא רבינו לא תמה אלא על מ"ש שיחלוקו כו' ואפשר דיש השמטת סופר בדבריו וכצ"ל דאף בשכירות איתא דין דגוד או אגוד ועוד הפריז דאפילו דין חלוקה אית ביה וזה דבר תימה כו' וגם י"ל דמ"ש הב"י וזה דבר תימה (כוונתו התימה אין כתב רבינו) [אין כוונתו להתימה שכ"ר] אלא לשונו דב"י הוא ללמדנו דמש"ר דברי הרמב"ם לבסוף לא משום דהסכים עמו דאפילו בשכירות אמרינן גוד או אגוד אלא לתמוה עליו הביאו למ"ש שהפריז בזה על מדותיו ועוד מתמיה עליו רבינו במ"ש שחולקים ביש בו כדי חלוקה ומ"מ פי' של ב"י בדברי רבי' אינו מוכרח ויותר נראה לפרשם כמ"ש בפרישה. עוד כתב ב"י ז"ל ודברי הרמב"ם הם בפ"א דשכנים וכתב המ"מ בהשגות א"א כו' ע"ש מ"ש בשם המ"מ ובשם הרשב"א בתשובה שהאריך שם. ונ"ל שטענה שנייה שכתב המ"מ מספקת אף לשוכר מחבירו דהיינו שיכול לקצוב דמים כרצונו לקנות או למכור כו' עד לכך נשתתפתי עמך כלומר שכרוני ממך תחילה לא אדעתא לדור עמך אלא שהייתי ירא שלא תשכיר לי כולה ואמרתי לשכור ממך מקצת הצר ואח"כ אעלה בדמים אומר לך תחזור ושכור ממני חלקי בכך וכך או אני אשכור ממך בכך וכך. ובכ"מ לא כתב כלום מזה שטענת הרשב"א כוללת יותר ונראה שחזר ב"י ממ"ש כאן מטעם שכתבתי וק"ל:

סימן קעב

סעיף א

חצר המתחלקת נותן לכל פתח ד"א כו' עפ"ר שם כתבתי לשון הגמ' ושיטת פי' ר"י הלוי ורש"י והרא"ש ועתה באתי להוסיף (ז"ל כתב) עוד שיטה ד' והוא מ"ש הרמב"ן בחידושיו דכתבו קצת מפרשים דהך ד"א שנותנים לכל פתח הוא לתשמיש בעלמא ולא לקנין שיהיו שלו לגמרי והביא ראיה מהירושלמי דגרסינן שם אר"י ד"א שאמרו ליתן לכל פתח כו' לא שהם לו לקנין אלא כדי שיהא מעמיד עליו בהמתו לשעה ולפרק חבילתו לשעה ולפ"ז הדין שוה בכל החצירות ובכל השותפין שנותנים לכל פתח ופתח ד"א שיהא שם פורק חבילתו ואף לאחר יש רשות להשתמש בה בעראי בשעה שאין זה משתמש בה ואין זה רשאי לבנות ולא למכרו ואם באו לחלוק את החצר אין בעל הפתח אחד יכול לכוף לבעל השניה לחלוק בשוה אלא אם רוצה לחלוק יש לו ליתן לבעל ב' פתחים לכל פתח ד"א והשאר יחלוקו שהרי בעל הב"פ תשמישו בחצר מרובה ממנו לפי פתחיו (ובהא איירי רב חסדא ובריית דתניא כוותיה) אבל אם הבעל ב"פ רוצה לכוף חבירו בעל פ"א שיחלוק עמו יכול בעל פתח הא' לומר עד עכשיו הייתי משתמש אף במה שלפני פתחך ועכשיו תטול לעצמך אלא אם תרצה לחלוק נחלוק בשוה ותטול ח' לפני פתחך וד' בחצר ואני כנגדך ד' לפני פתחי וח' בחצר (או כל אחד לא יטול אלא ד"א לצורך ביתו ומותר החצר נחלוק בשוה הן רב הן מעט) ושיטה זו הזכירה ג"כ הנ"י וגם הרשב"א בתשובה (אבל דחה אותה כמ"ש בסמוך) ור"י הלוי ורש"י והרא"ש דפירשו דהני ד"א שנותנין לכל פתח הוא שלהן לגמרי ס"ל שגמ' דידן פליג אירושלמי הנ"ל ולית לן אלא גמ' דידן וכן הוכיח הרשב"א בתשוב' סי' תתק"ט ז"ל תדע לך הא לרב הונא חצר מתחלקת לפי פתחיה ולדידיה ודאי קנין גמור ומדלרב הונא קנין גמור לר"ח נמי דאמר נותן לכל פתח ופתח ד"א בקנין גמור הוא לו דהא בשיעור פליגי ובדינא ל"פ ויש לי בזה עוד ראיות אחרות כו' ודע דבירושלמי ליתא שם הא דר"ח אלא הא דר"י שכתבתי בפרישה ותו גרסינן בירושל' ז"ל רב הונא אמר מתחלקת לפתחין אר"ח לזבלין הוא מתני' עכ"ל ונראה דר"ל לזבלין שזבל שבחצר מתחלקת לפי הפתחים ואפשר (דהרשב"א) [דהרא"ש] וסייעתיה מצו מוקים להיא דירושל' בשם ר"י דמיירי בדלא עלו וגם לא זכו מההפקר וק"ל. ולכאורה היה נראה דהרמ"ה דכ"ר בשמו דס"ל דבכל ענין נותנין לו ד"א ס"ל כהאי שיטה רביעית שכתבתי דהד"א לא לקנין גמור נותנין לו משא"כ בההיא דאחין שחלקו דאין להן זע"ז דרך וחלונות כו' דמיירי לענין שיהיה שלו לקנין גמור אבל ז"א דהא מדברי הרמ"ה ולשונו משמע דס"ל שבכל ענין הן שלו לגמרי וגם מוכח כן מדברי

רבי' שהביאו אדברי הרא"ש שמחלק בין עלו ללא עלו ובעלו אמרינן שהן שלו לגמרי ונראה שס"ל שאינו דומה לההיא דאחין שחלקו דהתם הוא רוצה ליהנות מאשר הוא מיוחד לחלק חבירו דכבר חלקו ומודה ר"ה שהחצר עלה לחלק חבירו לחוד רק שיאמר שנשאר לו עליו תשמיש זה וישתמש באמצע גבולו ובפרט בחלון שתחת החלון יכול חבירו לבנות ולעשות מה שירצה אף לפי דבריו וכן באינך ג"כ כל חד לפי ענייניו ומש"ה אמרינן דמסתמא מדלא התנו אין לזה ע"ז מה שאין כן בד"א שלפני הפתח שרוצה לצרף מהחצר שעדיין משותף ביניהן ד"א לביתו ולומר שעד כאן מגיע תשמיש ביתו וכאילו הוא מגודר ומיוחד לביתו בטענה שמאחר שהגיע לחלקו בית עם ב' פתחים בד"א שלפני כל הפתח שייך להן מהחצר שביניהם והשאר יחלוקו הדין עמו ובאמת סברא נכונה היא אלא שא"כ לא הו"ל לרבי' לסתום בדברי הרמ"ה אלא לגלות קצת חילוק זה בדבריו לכ"נ יותר נכון מ"ש בפרישה והוא הוא הנרמז בדברי הרמ"ה ע"ש ודוק:

סעיף ב

ופי' ר"י הלוי דמיירי בשנים שקנו כו' עד וכ"כ הרמב"ם ז"ל ב"י ולכאורה משמע דר"י הלוי לא פירש כן אלא אפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דשם כתבוה הרמב"ן ונמ"י אבל אהא דא"ר יוחנן ד"א שאמרו (לענין כפייה לחלוקה) חוץ משל פתחים כיון שאין זה נוטל יותר מזה כך לי לקחו כאחד כמו זכו מן ההפקר אבל בפלוגתא דרב הונא ורב חסדא דאע"פ שאין לכל אחד אלא בית אחד אם יש לא' ב' פתחים נוטל ח"א בהא הוא דאיצטריך ר"י הלוי לאוקמה בזוכים מן ההפקר אבל מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר נראה דגם הא דא"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים בזוכה מן ההפקר דוקא הוא ומדברי המ"מ נראה שכן הוא דעת ר"י הלוי ואפשר שטעמו משום שכבר אפשר שיהיה לזה שני בתים קטנים ולזה בית גדול כשניהם ונמצא בעל הב' בתים נוטל ח"א והאחר ד' לפיכך ס"ל דלא א"ר יוחנן ד"א שאמרו חוץ משל פתחים אלא בזוכים מן ההפקר דוקא אבל ק"ל דא"כ מאי האי דאמרינן תנ"ה אין חולקין את החצר עד שיהא בה ח"א לזה וח"א לזה והא אנן ד"א תנן אלא ש"מ כדר' אסי א"ר יוחנן ומנ"ל דהוי פי' דמתניתין כר' אסי א"ר יוחנן דילמא לעולם מתניתין ד"א דוקא קתני ובלוקחים או יורשים מיירי מתני' ובריית בזוכים מן ההפקר ונ"ל דמעיקרא הוה ס"ד דבין לוקחין ובין זוכין מן ההפקר בד"א לזה ובד"א לזה סגי (וס"ד דמכולן איירי המשנה) ואתא ר"א אר"י ואמר דד"א שאמרו כבר אפשר שהן חוץ משל פתחים והיינו אם זכו מן ההפקר ולא הוצרך לפרש כן לפי שסמך על המבינים וכי אמרינן תנ"ה כו' אלא ש"מ כדרבי אסי היינו לענין חידוש הדין ולא לענין פי' המשנה עכ"ל ב"י. ודבריו תמוהין לי מאד מאד דאיך אפשר לומר דס"ל לר"י

הלוי דאין נותנים לשום פתח ד"א אא"כ כשזכו מן ההפקר הא בהדיא כ"ר בס"ס זה בשם ר"י הלוי דנותנין לפתחים ד"א וההוא בשנים שלקחו או ירשו מיירי וכמ"ש ב"י עצמו שם (וכתבתי לשונו שם בסמוך) וא"כ דברי ר"י הלוי סתרי אהדדי. גם מ"ש ואפשר שטעמו משום שכבר אפשר כו' קשה וכי בשביל כך הוצרכו לתקן שלא ליתן לשום פתח ד"א ויכופו לחלוק יתקנו להיפך שלעולם ח"א לכל ב"ה וכשיהיה לו ח"א יכופו זא"ז לחלוק אפי' שיהיה לו הרבה פתחים או ב' בתים קטנים נגד גדולים ועוד שאין סברא לחלק בכה"ג שאין לכ"א אלא פתח א' בין זכו מההפקר לבין לקחו או ירשו בדבר הכרחי לצורך פירוק משאו לפני הפתח וכמ"ש הוא עצמו. גם מ"ש שמדברי הרמב"ם נראה כן נראה שר"ל מדהתחיל וכתב ז"ל חצירות הכפרים כו' הרי יש לכל פתח ופתח ד"א והנשאר מן החצר אם יש בו ד"א על ד"א לכל שותף ושותף חולקין אותם ואם לאו אין חולקין אותם עכ"ל הרי שהתחיל בחצירות הכפרים שזוכין בה מההפקר וסיים בה בדין חלוקת החצר משמע דמפרש דברי ר"י דאמר אין חולקין החצר אא"כ יש לכל פתח ג"כ ד"א לפני פתחן דמיירי דוקא בזוכין מההפקר ואין מזה ראיה דהא לא נתפרש משם דהרמב"ם ס"ל הכי אפי' כשאין לכ"א אלא פתח א' ואדרבה ל' הרמב"ם דייקא להיפך שהרי מיד אח"כ באותו בבא כתב ז"ל כיצד היו ב' שותפין לזה ב' בתים כו' מדכתב כיצד מוכח להדיא שהוא בא לפרש דבריו שמ"ש ברישׁ דבריו חצירות הכפרים כו' היינו לענין אם היו שותפים לזה ב' בתים ולזה בית א' בכה"ג בעינן שזכו מההפקר ולא שלקחו או ירשו אבל בב' בתים שותפין שיש לכל א' פתח א' נותנין לכל פתח ד"א אפילו בשותפין שלקחו או ירשו דלא כב"י וזה פשוט דאילו לדעת ב"י שרישׁ דבריו מיירי גם בשותפין שהם שווין בפתחים לא הו"ל למכתב אח"כ לשון כיצד אלא הכי הול"ל וכן יהיה בשותפין כו' וגם מה שרצה להסתייע מדברי המ"מ שנראה מדבריו שכן הוא דעת הר"י הלוי אפשר שר"ל מדכתב שם המ"מ בהעתקת דברי ר"י הלוי ז"ל אבל חצירות שבמדינות כו' עד הילכך אם מגיע לכל א' כו' ולפניו אויר שיש בו דע"ד כו' משמע להדיא דאין נותנים לשום פתח ד"א אלא מיד כשיש בחצר כדי ד"א לכל א' וא' יש בו דין חלוקה ולא בעי טפי. אמת שכן הוא הגי' בדפוס מיימוני הגדול אבל נ"ל שט"ס הוא וצ"ל ולפניו אויר שיש בו ד' על ח' וכן הוא נדפס בהדיא במיימוני דפוס קטן הנדפס באחרונה והתימה מהב"י שתפס גי' ד' על ד' לעיקר והוא מוכח שם מיניה וביה בדברי ר"י הלוי שהביא המ"מ שהוא ט"ס שהרי כתב ז"ל ופי' הרב אבן מיגא"ש ז"ל כו' כגון חצירות הכפרים כו' עד שכתב המחבר עכ"ל כגון שבא ראובן ובנה בקרקע עולם בית א' ובא שמעון ובנה כנגדו ב' בתים ואח"כ הסכימו כו' הרי מדכתב ובא שמעון ובנה ב' בתים מוכח להדיא דכל ששוין בפתחין לא בעינן

שזכו מן ההפקר אלא כי נמי לקחו או ירשו נמי נותנים לפתחיהן ד"א. וגם מדברי המ"מ סיוע לדברי הנ"ל שמ"ש הרמב"ם חצירות הכפרים כו' לענין שני שותפים שאינם שוים בפתחים כתב הכי שהרי כתב שהר"י הלוי כתב על הדרך שכתב המחבר משמע דבחדא מחתא מחתינהו. לכ"נ בפשיטות דליתא לדברי ב"י אלא לכ"ע נותנין להשותפין השווין בפתחים ד' אמות לכל פתח אפי' לא זכו מההפקר ולא הוצרך הרמב"ם לכתבו דפשיטא הוא דכששווין הן בפתחים אין טעם לחלק בין זכו מההפקר או קנו וירשו וכנ"ל. ומה שהאריך הרמב"ם וכתב בתחילה הרי יש לכל פתח ופתח ד"א כו' וכתב אח"כ כיצד היו שנים שותפין כו' ולא כתב בקיצור חצירות הכפרים שכל א' כו' לכל בני הבתים כו' והיו שני שותפין כו' נראה שהרמב"ם ז"ל בדרך סוגייתו אזיל שדרכו לסדר דבריו ע"פ סדר וסוגיית הגמרא ולהכי גם כאן תפס דרך זה וכתב בתחילה הרי יש לכל פתח ופתח כו' והוא ל' מימרא דר"י שאמר ד"א שאמרו חוץ משל פתחים ואח"כ כתב כיצד שני שותפין כו' והוא מימרא דר"ח וכתב בלשון כיצד על מימרא דר"י לבאר לך דמאחר שגילה לנו ר"ח דכשיש לאחד ב"פ ולא' פ"א נוטל כ"א לפי פתחיו גם ר"י שאמר ד"א שאמרו חוץ משל פתחים בכה"ג נמי מיירי ולהכי דייק יאמר חוץ משל פתחים ולא אמר חוץ משל פתח ויהא אר"י מאמר כולל שני דינים הא' ד"א אמרו חוץ מהפתח ור"ל שכשיש שותפין שווים בפתחים אין כופין לחלוק עד שיהיה בחצר ד"א לכ"א וא' מלבד ד"א שנותנין לכל א' לפני פתחו וזה בכל שותפין בין שזכו מההפקר בין שקנו או ירשו השני כשאינם שווים בפתחים נותנין להן ד"א לפי פתחיהן וכדר"ח ולהכי כתב חוץ משל פתחים ומיהו היינו דוקא בזכו מההפקר. ואין לומר דכוונת ב"י ג"כ בדרך זה הוא דא"כ מה זה שסיים וכתב ז"ל אבל ק"ל דא"כ מאי האי כו' דילמא לעולם נותנין ד"א דוקא כו' ש"מ דס"ל דבשקנו או לקחו אין להם אלא ד"א בחצר ולפי פתחים אין להם כלום ודוק:

סעיף ד

וכתב א"א הרא"ש ז"ל בד"א בששני הבתים כו' בפרישה כתבתי ל' הרא"ש בקיצור. ודע שסיים הרא"ש וכתב שם ז"ל ול"ד לחלון שאינו זוכה בהרחקת ד"א מכנגדו דהנהו ד"א של החצר אינם כ"כ מעיקר תשמיש הבית כמו ד"א שלפני הפתח שצריכין לפירוק משאו וד"א הצריכין לכרם ולעבודתו ועוד התם יש לבית אורה הראויה להשתמש מצד אחר כדפרישית לעיל עכ"ל. וצ"ע שהרא"ש כתב שם לפני זה בשם ריב"א ז"ל דמוקי להא דרב חסדא כרש"י ומביא ראיה מהא דקיי"ל דאחין שחלקו כו' וכמו שאין החלון זוכה בהרחקת ד"א מכנגדו כך אין פתחו כו' וכמ"ש בפרישה ומה ראיה משם דילמא שאני חלון שאינו כ"כ מעיקר תשמיש הבית וכמ"ש הרא"ש כאן. וי"ל דודאי אי ס"ד

דמדינא יש לאדם ד"א בחלק המשותף ע"י פתחו א"כ גם לחלונו היה ראוי להיות לו ד"א באויר חלק המשותף דאין טעם כ"כ לחלק ביניהם משא"כ אם מדינא אין לאדם כלום בחלק המשותף אך שנאמר כיון שעלו להדדי מסתמא גם הפתחים היו בכלל העילוי בזה קאמר לחלק בין פתח לחלון דד"א שלפני הפתח דכיון שהן לצורך לו ודאי דעתו עלייהו הוה בשעת העילוי משא"כ חלון דאפשר דלאו עלייהו קאי העילוי וכיון דהעלו סתמא לא נאמר שהיה דעתו מסתמא עליו כ"א אדבר שהוא הכרח וצורך גדול. והיותר נראה דמ"ש לפני זה בשם ריב"א דאין לאחד יותר מהשני והביא ראיה מדרך וחלון וסולמות התם מיירי בשלא עלו אהדדי אלא החלקים היו שווים או א' היה בכור ונטל ב' חלקים או איזה דבר שהיה באופן שלא היה עילוי וכמ"ש לקמן ס"ס קע"ג בס"ד ושם אף שאין לו אור כלל אפ"ה יכול לסתום וכ"ש שאין ליתן לו ד"א לפתחו משא"כ הכא דאיירי בעילוי וכשיש עילוי נתבאר שם בגמרא ולעיל סימן קנ"ד דאינו יכול לסתום אא"כ יש לו אור ממקום אחר והשתא א"ש דהרא"ש הקשה לנפשו מחלון לבד ולא הקשה גם מדרך סולמות כמו שהביא ריב"א אלא מפני שהרא"ש איירי בעילוי ל"ק מההיא דאין להן דרך וסולמות וחלונות דאיירי בלא עילוי וחלון דמקשה מיניה הרא"ש קאי אהנהו תרי אחי דפלגי אהדדי חד לקח תרביצא וחד אספלידא דמיירי בדעלו אהדדי כדאמרינן שם בגמרא אטו בשופטני עסקינן דזה יקח תרביצא נגד אספלידא ואפ"ה קאמר דתוס' אור יכול למנוע ממנו ע"ז כתב הרא"ש לחלק דשם אינו צורך כ"כ ועוד שיש לו אור ואשר כתבתי דריב"א איירי בלא עלו אהדדי זה מפורש שם בהדיא באשר"י למעיין שם ע"ש ודוק: ואותו שהגיע לחלקו הבית כו' נתן לחבירו כו' ז"ל ב"י ל"ד שנתן בעל ב' הפתחים לחבירו דמים דה"ה אם נתן בעל הפתח הא' לבעל ב' פתחים דמים דכיון דאיכא עילוי ושומא איכא למימר דשמו ג"כ עילוי ד"א שבחצר ואם שמו שיתן בעל הפתח הא' לחבירו י' פרחים י"ל שאילו לא היה לו אלא פתח א' ג"כ היו שמים שיתן לו עשרים וזה נ"ל בדברי הרא"ש שאל"כ הו"ל כו' ודע שכתב המ"מ בפ"ב משכנים ז"ל וכתב הרשב"א ומיהו נ"ל דאפי' שותפין שחלקו בתים בחצר אם עלו סתם עילוי את שיש לו ב' פתחים על שאין לו אלא פתח א' בכי הא את שיש לו ב' פתחים נוטל לכל פתח ופתח שאני אומר שאף זכות פירוק הפתחים נכלל בתוך העילוי ועל הכל עלו מן הסתם והביא ראיות לזה וכתב בסוף דבריו וכנ"ל מדברי ר"מ עכ"ל ולכאורה משמע מדבריו כמש"ר דדוקא בשעלו את שיש לו ב' פתחים על שאין לו אלא פתח א' ואפשר שרבי' לא רצה לחלק בין הרשב"א להרא"ש וכיון דתרווייהו בחדא שיטא שייטי נ"ל לפרש דברי הרא"ש בענין שיסכים לדברי הרשב"א עכ"ל ב"י. ולענ"ד איני רואה בזה דברי ב"י כי [דברי] הרא"ש

מדוייקים דלא כוותיה שא"כ למה הוצרך לכתוב דכרם עדיף משדה וצריך בעל הכרם ליתן דמים כו' ולמה לא סתם דבריו וכאשר המה בגמרא שם בפ"ק דף ז' ע"כ דמוקי לה הגמרא בדעלו אהדדי. גם לפני זה כתב הרא"ש ז"ל אבל דברי רב חשדא מיתוקמי שפיר אף באחין ושותפין שחלקו ב' בתים שבחצר בשומא שאותו שהגיע לחלקו בית שיש לו ב"פ נוטל ח"א לב' פתחים והא' ד"א לפתחו דהאריך בדבריו והול"ל בקיצור דמיירי בחלקו בשומא ומכח השומא נוטל כל חד כפי פתחו. אלא נ"ל פשוט דבא לכתוב וליישב דל"ת איך לוקמי דברי רב חסדא האמורים סתם דמיירי בחלקו בשומא ועילוי וע"ז כתב שהרי מצינו בגמרא כיוצא בזה בב' אחי שחלקו א' נטל שדה לבן וא' כרם דמוקי לה הגמרא דמיירי שחלקו בשומא ועילוי ולא הוצרך הגמרא לפרשו משום דסמך ע"ז דסתם כרם עדיף משדה לבן ולאו בשופטני עסקינן דיחלוקו בכה"ג בשוה אלא מסתמא מוסיף בעל כרם לבעל שדה ומש"ה יש לו ד"א בשדה כו' ה"נ רב חסדא דאמר דנותן לכל פתח ד"א מיירי בעילוי וסמך מסתמא שבית שיש לו ב' פתחים היא גדולה ועדיפא מבית שיש לו פתח א' וז"ש הרא"ש שחלקו ב' בתים בשומא שאותו שהגיע לחלקו בית שיש לו ב' פתחים נוטל ח"א והאחד ארבע אמות ר"ל דמסתמא הוא כן דבית שיש לו ב"פ הוא גדול ועדיף והא ראיה דהרמב"ם ור"י הלוי כתבו במקום שנזכר בגמרא ב' פתחים כתבו הם ב' בתים וה"ט משום דסתם בית גדול כשני בתים עם ב' פתחים הוא וזה נלפע"ד ברור בביאור דברי הרא"ש ואחריו נמשך נמי רבינו בכתבו דבעל ב"פ מעלה דמים לבעל פתח א' משום דמסתמא הוא כן. ולדינא אני מודה להב"י דל"ד כ"כ רבינו ואפשר נמי דמשום צד רבותא כ"כ וכ"ש כשהוא איפכא וכמ"ש בפרישה. ומ"ש הב"י עוד שמהרשב"א נראה נמי דדוקא עילוי דבעל ב"פ בעינן לא ידעתי מה הכרע יש בדברי הרשב"א יותר מבדברי רבי' וכבר אפשר שגם הרשב"א ל"ד קאמר וכמו שכ"כ על דברי רבינו ואפשר שדעת ב"י כיון דדייק הרשב"א וכתב אם עלו סתם את שיש לו ב' פתחים כו' בכי הא כו' מל' בכי הא משמע דדוקא קאמר ואינו מוכרח ודוק:

סעיף ה

חפירה דסופלי לשון הרמב"ם פ"ב דשכנים בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ד"א לכל רוח ואם יחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו וכתב המ"מ בגמרא אמר אמימר האי חפירה דסופלי יש לה ארבע אמות לכל רוח ורוח פי' ר"י מיגא"ש מקום שמעבדין בו עורות וקסבר אמימר דהאי חפירה דסופלי כבית היא חשובה וזכי בד"א כנגד פתחה וכיון דאית בה פתחים מד' צדדיה זכתה בד"א מכל צד וצד ואין חבירו יכול לומר לו אין זה בית ע"כ ועל דרך זה כתב המחבר בית שיחד לו פתח שאין לו אלא ד"א

לאותו פתח עכ"ל וכתב ב"י ע"ז ז"ל וא"ת הרי כתב הרמב"ם שם בסמוך בית סתום יש לו ד"א ואיתא בפירקא קמא דבתרא דעדיף יחד לו פתח מבית סתום ונ"ל דהתם בבית שאין לו אלא פתח א' ואע"פ שהוא סתום סופו ליפתח ומיהו כי פרץ פצימיו מוכח שאין דעתו לפתוח עוד ולפיכך אין לו אלא ד"א עכ"ל:

סעיף יא

יב הזבל שבחצר מתחלק לפי פתחי הבתים אבל חיל המלך המוטל על בני העיר לתת להן אכסניא אינו מתחלק לפי פתחי הבתים אלא לפי האנשים הדרים בבתים בגמרא דף י"א ע"ב גרסינן בעא מיניה רב הונא מרבי אמי אכסניא לפי בני אדם מתחלקת או לפי פתחים מתחלקת א"ל לפי בני אדם מתחלקת תנ"ה זבל שבחצר מתחלק לפי פתחים אכסניא לפי בני אדם וכתב ע"ז הרי"ף והרא"ש ז"ל י"מ אכסניא זבל של אכסניא וגולפא פירוש חביות ושרדיא (פי' שמרים) שדרך האכסניא להניחם חולקים אותם בעלי האכסניא לפי בני אדם וי"מ אכסניא זו מס של מלך או של עבדיו כשגובין אותן לפי בני אדם גובין ולא לפי הפתחים עכ"ל. וכתב נמ"י ז"ל אכסניא פי' חיל המלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם לפי בני אדם הדרים מחלקין אותן שיתאכסן כל א' וא' בביתו אבל מי שיש לו בתים הרבה בחצירו כיון שאין דרים שם אחרים לא נימא שיתאכסן שם אכסניא לפי הבתים אלא דוקא בא' ואיכא דמפרשי דאכסניא ר"ל זבל של בהמות אכסניא הלנים בלילה בחצר אע"פ שבזבל שבחצר מתחלק לפי פתחים שדרך אותן פתחים משליכין אותו בחצר עד שנעשית אשפה הילכך דין כשירצו לזבל שדותיהן שיחלקו אותו לפי פתחים אבל של אכסניא שאינה אלא לפי בני אדם דין הוא שיחלקו מה ששיירו האכסניא הן חביות או זבל בהמותיהם לפי בני אדם עכ"ל. והנה יש לדקדק בל' נמ"י שפירש אכסניא של מלך המוטל על בני העיר לתת אכסניא בבתיהם משמע דאכסניא הוא שנותנין להם חנייה בבתיהם. ומל' הרי"ף והרא"ש אכסניא זו היא של מלך או של עבדיו כשגובין אותה כו' ל' גובין משמע דלא קאי אחנייה אלא אהוצאותיהן ואמס שנותנים להם לצורך אכסניא וכ"כ הרמב"ם בהדיא בפ"ה דשכנים מס במקום אכסניא הנאמר בגמרא והביאו רבי' לעיל בסימן קס"ב. ועוד יש לדקדק מה שפירש נמ"י אכסניא לפי בני אדם מתחלקת דמי שיש לו בתים הרבה בחצירו כיון שאין דרים שם אלא הוא לא יתאכסן שם אלא א' וממילא צריכין לפרש דמ"ש זבל שבחצר לפי הפתחים מתחלקת דר"ל ג"כ אפי' מי שיש לו הרבה בתים בחצר ואין דר שם אלא א' אפי' הכי נוטל הרבה חלקים ומנ"ל לפרש כן ולמה לא נאמר דהכי קמיבעיא ליה לפי בני אדם מתחלקת ר"ל אם דרים ב' ג' בני אדם בבית א' כל א' וא' יתן חלקו או יתאכסן א"ד לפי

פתחים כל בית א' ומסיק וקאמר לפי בני אדם וזה הפירוש יותר משמע מדסתמו הגמרא והרי"ף והרא"ש והרמב"ם ורבי' דבריהן. ועוד יש לדקדק שהנמ"י כתב לפי הי"מ אכסניא זבל ז"ל שאע"פ דזבל שבחצר מתחלק לפי פתחים כו' אבל של אכסניא כו' הרי שכתב שהאי אכסניא הוא דבר והיפוכו עם מ"ש ברישא זבל שבחצר ולפי' הראשון שאכסניא ר"ל עבדי המלך לא פירש שהוא דבר והיפוכו עם מ"ש ברישא זבל שבחצר וה"ט משום דלאותו הפי' שני עניינים הן דסיפא לא מיירי בזבל ומש"ה לא הוצרך לכתוב "אבל לתת הבדל ביניהם משא"כ לפי' השני שרישא וסיפא תרווייהו בזבל איירי וקשה ליה מ"ש רישא דמתחלק לפי הפתחים ומ"ש סיפא דמתחלק לפי בני אדם ומש"ה כתב שאע"פ כו' אבל כו' וכיון שכן קשה על רבי' שג"כ לא פי' אכסניא זבל אלא חיל המלך כו' וכתב אבל אכסניא מאי ל' אבל דקאמר וכן קשה על הרמב"ם שכתב כדברי רבי' בפרק ב' דשכנים ונ"ל שכל זה נתיישב אחרי העיון בדברי המ"מ בפ"ב דעל מ"ש הרמב"ם שם ז"ל הזבל של חצר מתחלק לפי הפתחים כתב המ"מ ז"ל ברייתא פ"ק דב"ב הוא ופירשו אבן מיגא"ש ז"ל מפני שעיקרו מן הבתים הוא וכפי רוב הבתים ירבה הזבל ורש"י ז"ל פי' מתחלקת לפי פתחים לזבל שדותם לפי שדרך פתחיהן השליכוהו עד שנעשית אשפה עכ"ל המ"מ והנה מובן מלשונו דהמ"מ דיש חילוק בין פירש"י לפי' אבן מיגא"ש מדכתב רש"י ז"ל פי' כו' דמשמע דפירושו בע"א והוא שרש"י פי' מתחלקת לזבל שדותיהן הרי שפי' חילוק הזבל לטובה ולהנאת הבתים ומש"ה סיים וכתב שדרך הפתחים השליכוהו עד שנעשית אשפה שידוע שאין מזבלין השדות במה שמטאטאין מן הבית אלא לאחר שנעשה אשפה אבל אבן מיגא"ש לא כתב בפירושו שום דבר מכל זה ומוכח מזה שס"ל דפי' של זבל הוא כל שמטאטאין מן הבית כאשר הוא ולא איירי באשפה וא"כ צריכים לפרש מ"ש שהזבל מתחלק לפי הפתחים ר"ל הוצאת פינוי הזבל מן החצר חוץ לעיר כנהוג אותה הוצאה נגבה לפי הפתחים והבתים וק"ל. ובזה נתיישבו בס"ד כל הדקדוקים שעוררנו דהשתא א"ש דכתב הרמב"ם שם אבל אכסניא משום דרישא וסיפא מהוצאת הבתים והדרים בה איירי לפי שגם הרמב"ם פירש כאבן מיגא"ש וכמ"ש הרמב"ם בהדיא בפ"ה ומש"ה קאמר אע"פ שהוצאת פינוי הזבל מתחלק לפי הבתים אבל ההוצאות והמס לצורך האכסניא נגבים לפי בני אדם. ובזה מיושב ג"כ למה פירש האיבעיא לפי הפתחים או לפי בני אדם בא' שיש לו הרבה בתים ולא פירש הרבה בני אדם שדרים בבית א' דא"א לומר דקמיבעיא אם ג' או ד' בני אדם דרים בבית א' אם כל א' יתן חנייה לאכסניא דודאי צר להן המקום מלנוח כ"כ הרבה בבית א' משא"כ לפי' הרמב"ם דאכסניא ר"ל גביית המס מכל א' וק"ל. גם נתיישב במה שכתבתי מ"ש המ"מ עוד שם על סיפא דדברי

הרמב"ם שכתב אבל אכסניא של מלך לפי בני אדם י"ל בברייתא שם ופי' המחבר כפי' השני שבא בהלכות (ר"ל את אשר כתבתי לעיל בדברי הרי"ף שכתב ז"ל וי"מ אכסניא זו היא של מלך או של עבדיו כשגובין אותו כו') ול' רש"י ז"ל חיל של מלך המוטל על בני העיר לתת להם אכסניא בבתיהם עכ"ל המ"מ הרי שדקדק וכתב ולשון רש"י ולא כתבו לפלוגתא עם פי' השני של ההלכות וגם אינו ר"ל שהוא אותו פי' עצמו דא"כ לא היה צריך להביא ל' רש"י אלא כוונתו במ"ש שבזה הן שווים השני פירושים דאכסניא קאי אשל מלך ולא כפי' הראשון שפירש זבל של אכסניא אלא שיש הבדל ביניהן דלפי פי' שני של הרי"ף והוא פי' הרמב"ם ר"ל המס שגובים לצורך האכסנאים וכמ"ש הרי"ף בהדיא בל' גבייה והרמב"ם ביארו יותר בפ"ב כנ"ל משא"כ לרש"י שפירש אכסניא ליתן חנייה וק"ל. ואחר שהאיר ה' את עינינו ליישב כל זה נ"ל פשוט לומר שרבי' שכתב כל' הרמב"ם בל' אבל אכסניא של מלך וגם סתם דבריו וכתב לתת להם אכסניא דכוונתו ליתן להם פרנסה וצרכן כנהוג וכפי' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש גם מאי שסתם דבריו וכתב תחלה הזבל שבחצר מתחלק כפי פתחי הבתים ר"ל הוצאת פינוי הזבל שבחצר ומש"ה סיים וכתב אבל חיל המלך כו' וכמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף יג

ונראה לחלק דוקא כשפתחי בתיהם שוות וכו' ז"ל ב"י באמת דברי רבינו תמוהין שא"א לפרש דברי הרא"ש כשפתחי בתיהן שוות שהרי כתב ז"ל ולפי הגאונים אם יש בחצר השותפין חע"ח ולא' יש בו ב' פתחים אינו יכול לומר איני רוצה לחלוק עד שיהא לי לכל פתח ד"א לפירוק משא ועוד ד"א לשיעור חצר נמצא שיצטרך שיהיה בחצר ו' פעמים ד"א על ד"א (ר"ל לדעת הגאונים דנוטל בעל פתח א' כשיעור ב' פתחים בירשו מאביהן הבתים ומש"ה כתב דיצטרך ו"פ דע"ד דלכאורה קשה הלא בה' פעמים דע"ד סגי דהא גם לבעל שני פתחים אף שנותנים לכל פתח ד"א מ"מ זולתן א"צ ליתן לו בחצר אלא ד"א וק"ל) אלא כיון שיש לו לפתח א' שיעור פירוק משאו ועוד ד"א לחצר נמצא צריך לחלוק עכ"ל. והרי הדברים ברורים דבוש לא' ב' פתחים ולא' פתח א' מיירי ושלא כדברי רבי' ומה שהקשה רבינו למה יפסיד בעל שני הפתחים כו' הוא מבואר שהרא"ש כתב דין זה לפי דברי הגאונים שכתב ריב"א בשמם דכי אמר רב חסדא נותנים לכל פתח ד"א והשאר חולקין בשוה דוקא במחלק נכסיו לבניו ע"פ היה אבל שנים שירשו חצר א' או שקנו בשותפות חולקין החצר והבתים בשוה ולא יטול א' מהם על חבירו וכמו שנתבאר בראש סימן זה ולפי דבריהם כתב דבחצר השותפין דהיינו שירשו או קנו בשותפות ל"ת נהי שחולקין בשוה מיהו צריך שיהא לכל פתח ד"א ועוד ד"א לשיעור חצר לכל פתח

ופתח אלא כיון שיש ח"א לכ"א חולקין וזה נ"ל ברור בדברי הרא"ש ואיני יודע מה מקום היה לרבי' [לחלוק] עכ"ל ב"י והנה באמת קושיית ב"י קושיא חזקה היא לכ"נ דמש"ר דנראה לחלק בין הפתחים שוים לאינן שוים כאילו אמר ונראה לחלק בין עלו אהדדי ובין לא עלו אהדדי ומפני שהרא"ש כתב שדברי רב חסדא דאמר שהחצר מתחלק לפי פתחיו דמיירי בדעלו אהדדי (ואע"ג דאר"ח סתם ס"ל להרא"ש דמסתמא בית שיש לו פתחים הרבה גדול עדיף מבית שיש לו פתח א' ומה"ט כתב רבי' לעיל בדברי הרא"ש דאותו שיש לו ב' פתחים העלה כו' משום דמסתמא הוא עדיף וכמ"ש לעיל) מש"ה תלה רבינו גם כן העילוי בפתחים וכתב דנראה דמ"ש הר"י הלוי דצריכין לחלוק אע"פ שאין מגיע לכל פתח ד"א היינו דוקא בשפתחיהן שוין כלומר דלא עלו אהדדי נמצא שלא זכה לב' פתחיו יותר מלבעל פתח א' אבל אם יש לא' בית עם ב' פתחים ולשני בית עם פתח א' כלומר דעלו אהדדי ועליו קאמר ר"ח דיש לבעל ב' פתחים ד"א לכל פתח וכיון שמדינא יש ד"א בדברי רב חסדא למה נכריחנו לחלק ולומר דרב חסדא ל"ק אלא כל זמן שאין מבקשין לחלוק מנא ליה הא ודוק היטב. ואף שאין מפורש מ"ש כ"כ בדברי רבי' אבל לענין אמת נכון וקיים ואם לא היה כן כוונתו דרבי' היה מן הראוי לכתוב על דברי הרא"ש ור"י הלוי דודאי בכהא מודים וכן מוכח שם בדברי הרא"ש דאיירי בדלא עלו אהדדי דהא כ"כ לפי' הגאונים ומבואר שם בדברי ריב"א בשם הגאונים דבדלא עלו איירי ודומיא דרב הונא דאיירי בדלא עלו מפרשי נמי דברי רב חסדא אלא שהרא"ש כתב שדברי רב חסדא היה מסתבר נמי דמיירי בכל ענין ודעלו אהדדי ודין עלו אהדדי הוה כדין זכו מההפקר להרמב"ם ור"י הלוי דא"צ לחלק אם לא שהגיע לכל פתח ופתח ד"א וגם רבינו מודה בהאי דינא ודוק. ולכאורה היה נראה כמ"ש בפרישה דרבי' מפרש למילתא דרב יוסף הלוי והגאונים דלא אמרו אלא שלא יקח יותר מבעל הפתח הא' אבל לא אמרו שחבירו יכול לכפותו לחלוק באפי' לא יגיע שיעור ד"א לכל א' מפתחיו דהוא ודאי מילתא דלא מסתבר וס"ל לרבי' שמ"ש הרא"ש ולא' יש לו ב' פתחים לאו למימרא שלשני אין לו אלא פתח א' אלא ה"ק ולא' יש לו ב' פתחים והוא מעכב מלחלוק כל עוד שלא יגיע לכל א' מפתחיו שיעור ד"א והשני אינו מעכב ולעולם מיירי דגם לשני יש שני פתחים ושיעור לשונו הוא כאילו אמר וא' יש לו שני פתחים ובא לעכב אינו יכול לעכב ולומר איני רוצה כו'. ולהבנת רבי' אתיא כפשוטו מ"ש הרא"ש נמצא שיצטרך שיהיה בחצר ו' פעמים כיון דמיירי בשני שותפים שיש לכל א' שני פתחים. אבל מלשון רב יוסף הלוי שהביא המ"מ ריש פ"ב דשכנים משמע להדיא כדעת ב"י שבלוקחים אין נותנים לכל פתח ד"א שכתב ולפניו יש בו אויר דע"ח ודוק. ועוד דלא הו"ל לרבינו לכתוב ב"פ

בפשיטות כיון שמדינא יש לו ד"א כיון דדין זה אינו מוכח בשום מקום ע"כ מחוורתא כדכתיבנא. ומש"ר וכתב הר"י הלוי כו' וא"א הביא דבריו לפסק הלכה כו' לא מצאתי שכתב הרא"ש דין זה בשם ר"י הלוי אלא בשם הגאונים כ"כ ע"ש ודין אחר כתב בסוף דבריו שם בשם ר"י הלוי ז"ל כתב הר"י הלוי דהני ד"א כו' ע"ש ואפשר שגירסת רבינו היתה וכן כתב הר"י הלוי ואדלעיל קאי ואח"כ גרס והני ד"א כו' והוא מילתא באפי נפשיה וא"ש טפי האי גירסא דהא ההוא דינא דכתב דהד"א צריכין שיהיו מרובעות כו' הרי"ף כ"כ שהיה רבו של רב יוסף הלוי ולמה יכתוב כן הרא"ש בשם ר"י הלוי ולא יכתוב בשם הרי"ף רבו וכדרכו וק"ל. שוב מצאתי כ"כ באשר"י של קלף ונכון הוא. וברי"ו כתב ג"כ דין הראשון בשם הגאונים ואח"כ סיים וכתב ז"ל וכתב הר"י הלוי והני ד"א כו' ע"ש נכ"ו ח"ב ושם ג"כ מוכח דטעות הוא מדכתב וכתב והני בשני ווי"ן וצריך למחוק הוי"ו ראשונה של וכתב או להגיה וכ"כ וק"ל:

סימן קעג

סעיף א

אחין שחלקו כו' פ"ק דב"ב דף ז' ע"א הנהו בי תרי אחי דפליגי חד מטייה אספלידא וחד מטייה תרביצא אתא ההוא דתרביצא קא בנה אשיחה אפומא דאספלידא א"ל קא מאפלת עלי א"ל בדידי קא בנינא אמר רב חמא דינא קא"ל א"ל רבינא לרב אשי מ"ש מהא דתניא ב' אחין שחלקו א' מהן נטל כרם וא' מהם נטל שדה לבן יש לו לבעל הכרם ד"א בשדה לבן שע"מ כן חלקו א"ל התם דעלו להדדי אבל הכא מאי דלא עלו להדדי וכי בשופטני עסקינן דהאי שקיל אספלידא והאי שקיל תרביצא ולא עלו להדדי א"ל נהי דעלו להדדי דמי ליבני כשורי והודרי דמי אוירא לא עלו להדדי ולימא ליה מעיקרא אספלידא פלגית לי השתא משוית לי אידרונא אמר רב שימי בר אשי שמא בעלמא פליג ליה מי לא תניא האומר בית כור עפר כו' עד כרם אני מוכר לך ואין בו גפנים הגיעו שלא מכר לו אלא שמא והוא דמתקראים כרמא מי דמי התם מצי א"ל מוכר ללוקח שמא זביני לך הכא מצי א"ל אדעתא דהכי פלגי דדיירינא ביה כי היכי דדרו אבהתן א"ל נהרדעי לטעמייהו (רב חמא מנהרדעי היה ולא ס"ל הא דאדור בה כדדיירי אבהתי ושמואל גם הוא היה מנהרדעי) דאמר ר"נ אמר שמואל באחין שחלקו אין להן דרך זה על זה ולא סולמות זע"ז ולא חלונות זע"ז ולא אמת המים זע"ז ע"כ. ובפ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ס"ה) אמר שמואל אחין שחלקו לקוחות הן כו' ואמר רב הונא הלכתא כוותיה. ויש ב' שיטות בשמעתא זו. דעת רש"י ורמב"ן ורשב"א וראב"ד הוא דמ"ש אין להם חלונות זע"ז היינו שאין השני צריך להרחיק ד"א מכנגדן אלא יכול לבנות

כנגדן אע"פ שמאפיל אבל לסתום לגמרי לא ודכוותיה דרך ואמת המים וסולם היינו כשבא עתה לקבוע סולם זה או להביא אמת המים דרך שדהו אע"פ שגם לפעמים היה אביהן רגיל לעשות בכה"ג [אבל] אם היתה שם דרך או אמת המים או סולם קבוע אין האח חייב לסלקם בשביל זה כלל. ושיטת הרמב"ם והרא"ש ורי"ו דאפילו היה לו דרך ואמת המים וסולם וחלונות קבוע מימי אביהם אפ"ה יכול זה לסלקם לגמרי. וכתבו שם התוספות והרא"ש דהא דאמרינן דדינא קא"ל ויכול לסתום חלונו היינו בחלון שעשו לתוספת אור אבל אם אין אור זולת מחלון זה ודאי אינו יכול לסתום ע"ש ונלע"ד דלא כתבו זה אלא אההוא עובדא דחלוקת אספלידא ותרביצא דמיירי בדעלו אהדדי ומסתבר להו לומר דאף דקאמר הגמרא דלא עלו אלא דמי כשורי וליבני ל"ד קאמר אלא כל דבר הדומה לו שהוא הכרחי אבל לא עלו אהדדי א"צ ליתן לו כלום אלא צריך לקנות ממנו דרך במאה מנה או יפרח באויר וה"ה בחלונות ואינך וכ"נ בעיני להוכיח מרש"י ורשב"ם ותוספות והרא"ש ורבינו דס"ל דמ"ש אחין שחלקו אין להן דרך ולא סולמות ולא אמת המים ולא חלונות זע"ז דשייך אפי' אם אין לו אור לחלונות מצד אחר וכן באינך דאין לו דרך כלל זולת זה אפ"ה לא אמרינן דמסתמא שיירו לנפשן כל זמן שלא חלקו בשומא ועלו אהדדי ומשה"נ סתם רבינו כאן וכתב גוף המימרא הנ"ל ולא הזכיר דמיירי דוקא כשיש לו קצת אור ממקום אחר כמ"ש לעיל בס"ס קנ"ד משום דס"ל דגוף המימרא דאמרי סתמא אין להן כו' דלא מיירי בדלא חלקו בשומת עילוי ואז אין להם לגמרי מכל הני זע"ז ומטעם שכתבו התוס' כתבתי לשונם בפרישה ע"ש ואע"פ שכתבו שם התוספות לפני זה בד"ה א"ל בדידי ז"ל ומפרש ר"ת שמהאספלידא היה יכול לראות כו' עד וכן מפרש ההיא דלקמן אין להן חולונות זה על זה כו' אפשר דרבי' תם מפרש ההיא מימרא דאחין שחלקו שיהא בשומא ועילוי אבל אינך גאונים הנ"ל לא פירשו כן כאשר אברר בס"ד. וא"ת אם כן מאי מייתי ראיה מההיא דאחין שאין להן דרך וחלון כו' דמיירי בלא שומא אההיא דחלוקת אספלידא דמיירי בשומא י"ל דהא כבר משני שם הגמרא דהשומא והעליה לא היתה אתוספת אורה כיון שאינו הכרחי אלא דהקשה דמ"מ יאמר אדעתא דהכי חלקנו בה כדי לדור בו כמו דדיירי אבהתן ע"ז שפיר מייתי ראיה דלא אמרינן כן. והנני כותב הראיות על זה אחד לאחד. רש"י כתב בשמעתין שם דף ז' ע"ב סתם דאין להן דרך ולא חלון כו' ולא זכר שום תוס' אור. ורשב"ם כ"כ מפורש פרק המוכר את הבית (בבא בתרא דף ס"ה) ע"ש שכתב דאין להם כו' משום דפנימי להחיצון בעין יפה מכר ואע"פ שצריך לפרוח באויר לביתו לא אמרינן דשייר לו את הדרך ובאינך כתב נמי דלא שייר לעצמו כלום. התוס' כתבתי לשונם בפרישה שכתבו

דאין לו דרך כלל וצריך לקנות ממנו דרך וה"ה באינך. והרא"ש מבואר בדבריו זה ג"כ בדף קפ"ה ע"ג דשם כתב בשם ריב"א שכתב בשם הגאונים (והבאתי לשונו לעיל בסי' קע"ב) דשנים שירשו חצר א' או קנו בשותפות חולקין בשוה כו' עד וא"א שזכה ראובן בד"א לכל א' מפתחיו דהא קיי"ל אחין שחלקו אין להם דרך וחלונות וסולמות זע"ז וגם אין לבעל כרם ד"א בשדה לבן אם לא עלו אהדדי כו' הרי שס"ל דדוקא ההיא דשדה לבן וכרם איירי בעלו אהדדי ולא ההיא דאחין שחלקו וכמ"ש עוד מזה בסמוך וגם שם ע"ד כתב הרא"ש ז"ל ואע"ג דאמרינן דכשנותן הבתים לבניו יפה כחו כו' מיהו אם נותן הבתים לשמעון והחצר ללוי אין לשמעון חלונות על לוי דלשניהן בעין יפה נתן ומה"ט קיי"ל דאחין שחלקו אין להן דרך וחלונות זע"ז משום דמוכר בעין יפה מוכר ומדהתחיל בדין ד"א דלפני פתח וסיים לומר דאין לשמעון חלונות על לוי ש"מ דר"ל דאפילו אין לו אור כלל אפ"ה אין לו חלונות עליו דהא לפני זה כתב הרא"ש דד"א שלפני הפתח אין לדמות לחלונות היכא דיש לו אור מצד אחר וכתב ע"ז דמה"ט קיי"ל דאחין שחלקו אין להן דרך וחלונות זע"ז ש"מ דמפרש באין להן אור כלל קמיירי והיינו בלא עלו אהדדי ומה"ט כתב רבינו ג"כ כאן ז"ל ולא חלונות כדפרשינן לעיל שמסלקו לגמרי וסותם לו החלון שהם כשנים שקנו שדה מא' וחלקוהו שאין לא' על חבירו כלום וידוע דשנים שקנו מא' וחלקו דאין להן אור כלל זע"ז וגם א"ש דלעיל בס"ס קנ"ד כתב ושינה ושילש דדוקא היכא דחלקו בשומא ועלו אהדדי אינו יכול לסתום כ"א בתוס' אור הא לא חלקו בשומא ועילוי יכול להאפיל עליו לגמרי וצריך לקנות ממנו האור והחלון. והשתא א"ש מה שסיים רבינו לכתוב כאן דבחלוקת כרם ושדה לבן דיש לבעל כרם ד"א בשדה לבן משום דא"א להיות זולתן ולא כ"כ בחלונות דיש לו עליו קצת אור או דרך כפי הצורך ההכרחי אלא ודאי רבי' העתיק המימראות כאשר שם בגמרא ובאחין שחלקו דאין להן דרך מיירי בלא עלו ומש"ה אמרו בגמרא סתם דאין להו מכל וכל וכ"כ רבי' ובחלוקת השדה וכרם דאיירי בעלו ומש"ה אמרו שם דיש לו עליו ד"א מש"ה כ"כ רבינו. וא"ת היא גופה טעמא מאי דקאמרי הכא והכא סתמא וקמיירי כאן בשומא וכאן בלא שומא וכי סמכו על התדע מן הקושיא ואין דרך הגמרא כן לסתום וכ"ש שאין כן דרך רבי' וגם קשה למה קמ"ל כאן דיש לו ד"א וכאן דאין לו דרך וחלון הא כאן וכאן יש לו בחלקו בשומא כאן וכאן אין לו בחלקו בלא שומא ובגמרא י"ל דזה מימרא דשמואל וזה ברייתא וזה דיבר מזה וזה דיבר מזה אבל על רבינו קשה דכתבן זא"ז בסתם וי"ל דודאי נתפרש מתוך דבריהם להמדקדק בהן והוא דמימרא דאחין שחלקו בהן כו' אמרו סתם חלקו ולא קאמר מה חלקו ומהיכא תיתי לומר שחלקו בשומא ועילוי משא"כ בההיא דתניא שני

אחין שחלקו א' נטל כרם וא' שדה לבן דכיון שנזכר החלוקה דזה נטל כרם כו' וידוע הוא שכרם (לכן) [עדיף] מש"ה סתמא כמפורש דמי דמיירי שחלקו בשומא ועילוי דאטו בשופטני עסקינן ומה"ט פשט ליה להגמרא שם בשמעתין בהנהו בי תרי אחי דפלגי לחד מטייה אספלידא ולחד מטייה תרביצא כו' דודאי חלקו בשומא משום דאטו בשופטני עסקינן כו' ואע"ג דכתב הרא"ש שם דף קפ"ח ע"ד ז"ל וכן נמי כשחלקו הבתים מסתמא לא היו לגמרי שוים בדמים זה כזה וחלקו בשומא ובעילוי כו' דמשמע מינה לכאורה דסתם חלוקה הוא בשומת כ"א דהא כתבתי ביאור דבריו לע ל בסימן קע"ב בדרישה דאדרבה משם מוכח דלא ניחא ליה לפרש סתם חלוקה הנזכר בגמרא דמיירי בשומא כ"א במקום שמוכח שהחלוקה לא היה בשוה כמו בחלוקת שדה וכרם ובית שיש לו ב' פתחים עם בית שיש לו פתח א' ואע"ג דמימרא זו דאחין שחלקו דאין להן דרך ולא סולם ולא חלון זע"ז צריכין לפרש דזה נטל בית שיש בו חלון וזה נטל חצר ומסתמא בית עדיף מחצר מ"מ אין מוכח משם שחלקו בשומא. וכבר כתבתי בסימן קע"ב בפרישה דהכל תולה בחלוקת שומא ועילוי דאם לא עלו אהדדי אין להם זע"ז. והיותר נראה לומר דהברייתא וגמרא וגם רבי שכתב ל' הגמרא כתבו דינא דרישא בלא שומא ודינא דסיפא בשומא משום דיש בכה"ג בכל א' רבותא וכמ"ש בפרישה [ונמי] מיושב במאי פליגי התוס' והרא"ש והנמ"י וחידושי רמב"ן דמסתבר להו לדמות ד"א שנותנין לפני הפתח לד"א שנותן בעל שדה לבן לבעל הכרם וכמו שאותן ד"א אינן שלו לחלוטין אלא בעת שצריך להן ה"נ נאמר בד"א שלפני הפתח ומה"ט מסתבר להו לומר דאינו יכול לחלוק במחיצה וליטול ד"א לכל פתח ע"ש די"ל דס"ל להתוס' והרא"ש ורבינו וסייעתו דיש לחלק ביניהן דד"א שנותן בעל השדה לבן אינו כ"כ מן הסברא ליתן כמו ד"א שלפני כל פתח שא"א לומר שם שיעשה פתח א' לביתו דודאי כל בית גדול צריך ב' פתחים ודוק. ואף שמחידושי רמב"ן ונמ"י בשמעתין ורי"ו משמע דמפרשי ההיא דאחין שחלקו דאין להן חלונות מיירי כשיש להן אור במקום א' מ"מ לכל הני רבוותא הנ"ל מוכרח לומר כמ"ש ודוק:

סימן קעד

סעיף א

היה לאחד מהם כו' כתב הרמב"ם כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' טעם הרמב"ם והרא"ש ופלוגתתן ובמאי קמיפלגי כבר כתבתי בפרישה ועכשיו באתי להוסיף ולהעתיק שיטת פי'רש"י וגם מ"ש המ"מ והב"י דברי הרמב"ם על פי הגמרא בע"א ממ"ש בפרישה ומפני האריכות לא אעתיק לשונם ולבאר כוונתם אח"כ אלא אכתוב דבריהן וכוונתן יחד והוא

זה דרש"י פי' דהג' פלוגתות שבגמרא שלשתן מיירי במי שיש לו שדה אמצר שדה המשותף ורוצה שיתנו לחלקו אותה הסמוכה לשלו אלא דפלוגתא ראשונה מיירי בשדה בית הבעל שדולה במי גשמים ולהכי ס"ל לרב יוסף דיכלי למימר מעלינן ליה כנכסי דבר מריון כלומר שיכולים לומר פעמים שזו מתברכת בגשמים יותר משדה שנייה לכן קרקע זו היא חשובה לנו כקרקעות של בר מריון שהיו מעולות ואינך ב' פלוגתות מיירי בשדה בית השלחין דמשקין אותן במי בורות דלא שייך למימר שזו מתברכת יותר מזו ולהכי לא מחלקים אלא בין אם יש לכל אחד נגר לעצמו דאף שהנגרים הם שווים ס"ל לרב יוסף דאין שומעין לזה ליתן לו שדה הסמוכה לשלו לחלקו משום דשמא האי נגר יתייבש וזה לא יתייבש מפני שהנגר הוא יאור הנמשך מנהר הגדול וכאשר יתמעט מי הנהר אזי לא יגיע המים לתוך היאורים ואיכא למיחש שלתוך יאור זה יגיע וראוי להשקות ולזה לא יגיע אבל כשהם אחד נגרא אפילו לרב יוסף שומעין לו וכופין השני שיתן לו חלקו אמיצריה בלא גורל משום מדת סדום ובשלשתן איפסקא הלכתא כרב יוסף ולשיטה זו בבתים השוים שאין אחד מהם טוב יותר מחבירו ויש לא' מהשותפים בית אצל א' מבתים השותפים כופין את אלו משום מדת סדום שיתנם לו לחלקו בית הסמוך לביתו דהא לא שייך כאן טעם א' מתברך יותר מחבירו. והתוס' הקשו על פירש"י דא"כ בית השלחין נמי פעמים ילקה זה בשדפון ולא זה ואמאי מודה רב יוסף בתרי ארעתא אחד נגר דשומעין לו ע"ק דלשון מעלינן לא משמע כפירושו ומש"ה כתבו דאין חילוק בין בית השלחין לבית הבעל ובשניהן כיון שאין לפנינו ריעותא המוכחת לזה יותר מלזה לא חיישינן לשמא זו מתברכת יותר מזו או שמא זו תלקה בשדפון ולא זו ופי' הפלוגתות כמ"ש בפרישה ע"ש והמ"מ כתב בפי"ב דשכנים אדברי הרמב"ם שהעתקתי לשונו בפרישה דהם הם דברי רב יוסף הנ"ל רישא דדברי הרמב"ם הם הא דמודה רב יוסף היכא דקאי אחד נגרא וסיפא הם דברי רב יוסף בקאי אתרי נגרי כו' וע"ש ועל פ"ז צ"ל דס"ל להרמב"ם בחדא כתוס' ובחדא כרש"י ס"ל כרש"י דכל הענין מיירי בבא ליקח חלקו אמיצר דיליה וס"ל כתוס' דאין חילוק בין בית השלחין לבית הבעל ומפרש דכל היכא שהקרקעות שוים לכ"ע כופין על מדת סדום לתת לזה חלקו אבל מצר שלו וההוא דזבן ארעא אמיצריה כו' דאמר רב יוסף מעלינן ליה כו' ס"ל דחזר תלמודא ומפרש אותם דבתרי ארעתא אתרי נגרי הוה עובדא ומש"ה א"ר יוסף מעלינן ליה כו' משום דהאי מדויל כו' דאילו בתרתי אחד נגר (ליה) לא הוה פליג דהא הוא דאמר כגון זה כופין על מדת סדום ובהכי א"ש דמ"ש הרמב"ם ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה עד שיהא סמוך לשדה אחר שלי שומעין לו היינו דוקא בשוויו וקאי אמ"ש לפני זה אם

היתה כולה שוה ודין זה הוא מה שאמרו תרתי אחד נגרא דמודה ביה רב יוסף שכופין על מדת סדום וא"ת אי פירושא הוא ל"ל לתלמודא למיהדר למיפסק הלכתא כרב יוסף י"ל דה"נ קאמר הא דפליגי רבה ורב יוסף כשהם אתרי נגרי ובהא איפסקא הלכתא כרב יוסף הוא ואיצטריך למיפסק נמי גם בחד נגרא הלכתא כרב יוסף כדי לאפוקי מאביי דחייש לאפושי אריסי (וכ"כ ג"כ ב"י לחד פירושא) ולפ"ז צ"ל הא דכתב הרמב"ם אבל אם היה חלק אחד טוב או קרוב לנהר כו' ולא כתב רבותא דאפילו אין טובתו מבוררת כגון הא שכל אחד יש לו נגר אלא שיש למיחש שמא אחד ידויל אפ"ה אין שומעין לו ליתן לו הקרוב למצרו משום דהרמב"ם ס"ל דהאי דאמרינן בגמרא תרי ארעתא אתרי נגרי לאו תרי נהרות שוים קאמר כמו שפירשו רש"י ותוס' אלא תרי מיני נגרי קאמר דהיינו א' קטן ואחד גדול ונגר פי' נהר כמו שפירשוהו כל המפרשים והוא מל' מים הנגררים זוחלים ונמשכים דגם זה טובה מבוררת לא' יותר מלהשני ומה שהכריחו לפרש כן נ"ל משום דקשיא ליה כיון דלא חיישינן שתלקה זו בשדפון יותר מזו או שתתברך זו יותר מזו כדמוכח מהסוגיא דאל"כ לא היה מודה רב יוסף בתרי ארעתא אחד נגרא וכמ"ש לעיל בשם התוס' א"כ גם לשמא האי מדויל והאי לא מדויל לא היה לנו לחוש כל שהנהרות שוים דשדפון או ריבוי גשם ג"כ שכיח להיות על שדה א' יותר מעל חבירו כמו יבישות הנהר והוא באמת תמיהא גדולה בעיני על דעת התוס' דמאין ראו לחלק בכה"ג הא גם בין שדפון ובין ברכה היה אפשר לחלק כמ"ש הרא"ש בתשובה דא' שכיח טפי מהשני ואפ"ה אין שומעין לו לחלק כ"א בפני עצמה כל שאין צד הטבה לפנינו בא' יותר מבחבירו ובפרישה כתבתי שצ"ל שגם רבינו פי' כן מדכתב בסמוך בס"ג היה אחד סמוך לנהר וא' סמוך לנגר כו' ע"ש והרמב"ם פי' שניהם עומדים על נגר שנמשכין ונגררין מהנהר אלא מחמת שהאחד קרובה אל הנהר שהנגר הנמשך ממנו מדויל לעולם והשדה המושקה על ידי הנגר הרחוק מהנהר לא מדויל לפעמים ומ"ש הרמב"ם עוד או שחלק א' ממנה טוב או קרוב לדרך אינו מל' הגמרא אלא מדברי הרמב"ם הוא להשוות הכל ולכתוב על כולם דאין שומעין לו. ובזה נתבארו לך דברי הרמב"ם שמ"ש אם היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב כו' תנו לי חלקי מצד זה כו' שומעין לו כו' היינו תרי ארעתא אחד נגרי דמודה רב יוסף דכופין על מדת סדום וטוב ורע שכתב כולל הכל כלומר שאין כל אחד מהן טוב מחבירו לא בתוכן עצמות השדה ולא מצד שהיא קרובה יותר אל המים או אל הדרך מחבירתה אלא שווים לגמרי. ומ"ש אבל אם היה חלק אחד טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך כו' היינו תרי ארעתא אתרי נגרי וס"ל דנגרי הנזכר בגמרא הוא מגזירת מים הנגרים ונכלל בו נהר גדול שהוא יוצא ממעין הנובע וגם יאורים קטנים

הנמשכים מהנהר זולת היכא דקאמר בגמרא נהר ונגר בהדדי כגון סיפא הנ"ל בגמרא דקאמר חד גיסא נהרא וחד גיסא נגרא שם מוכרחין לפרש דנגרא ר"ל יאור ודרך שכתב הרמב"ם ברישא ובסיפא בארץ מרובע כו' ר"ל יאור וקראו דרך לפי שמושך דרך החריצין שעושין כל בעלי שדות סביבות הנהר ומושכין המים דרך החריצין מהנהר לשדותיהן כנ"ל (ולא כב"י שפי' דרך כפשוטו לפי שהפסיעות נקראות נגראות כמו נקטיה נגרא ברייתא וע"ש הפסיעות נקרא גם הדרך נגרא ור"ל דשדה הסמוך יותר אל הדרך היא טובה יותר מכמה עניינים מאשר היא רחוקה מהדרך וק"ל דלפי' לא נתיישב יפה מ"ש הרמב"ם בבבא שניה ארץ מרובע כו' עד מערב ושם לא איירי בקרוב ורחוק אלא משני הצדדים שוה ואם כן מאי קמ"ל הא סביב כל שדה יש דרך וצ"ל דכתב דרך לאפוקי נהר והוא דוחק אבל לפי מ"ש דדרך ר"ל מים נגררים א"ש דקמ"ל דאע"ג דאיכא מים בכל צד לא אמרינן היינו נהר היינו נגר אלא פלגי באלכסון. גם לפי פירושו דב"י צ"ל דמ"ש הרמב"ם או שהיתה קרובה לנהר יותר אינו נזכר בגמרא אלא מתוס' ל' הרמב"ם היא וקשה דא"כ הו"ל להקדים קרוב לדרך שהוא פירוש דנגרא הנזכר בגמרא ואח"כ הול"ל או קרוב לנהר לכנ"ל לפרש לפי פי' דב"י קרוב דנהר דהזכיר הרמב"ם הוא פי' דנגרא ומ"ש או קרוב לדרך הוא מתוספת לשונו דר"ל דרך כפשוטו לפי' דב"י אבל מ"ש ראשונה הוא נכון בעיני יותר). ושמו אותו היפה נגד הרע שם יפה כולל כל מיני יפוי וכל מעליות ושם רע כולל כל כיעור וריעות צ"ל לשיטת פירוש דהמ"מ והב"י הנ"ל הא דקאמר רבה אהאי דקאי אתרי נגרי דכופין על מדת סדום ה"ט כיון שמ"מ שם השקאה לשניהם מהנהר או מהנגר ס"ל דאין לדקדק במעט קורבה יותר (וזהו דוחק דלפי' שכתבתי בפרישה להרמב"ם לק"מ) אבל אנן קיי"ל כרב יוסף שגם לזה יש קפידא וממילא שם רע וטוב יש במקצת עליהן וקיצר הרמב"ם בלשונו לכתוב ושמו היפה נגד הרע ור"ל כל חד לפי עניינו דודאי בקרובה מעט יותר לנהר או לנגר לא עלו הרבה בשומא בחלק זה יותר על זה. ובאמת של' מדויל מתיישב יותר לפי' הרמב"ם שהוא לשון השקאה ודילוי. ולפי' רש"י ותוס' החסרון מצד הנהר לא מצד השדה והול"ל האי מתייבש והאי לא מתייבש וע"פ הדברים הנ"ל יתבאר ג"כ דברי רבינו במ"ש בשם הרמב"ם. ומש"ר בשם הרא"ש פי' גם פי' דב"י כמ"ש בפרישה שס"ל להרא"ש כפי' התוס' ואע"פ שבתשובה כלל צ"ז דין ב' כתב שדעתו נוטה לדון כפירש"י הנ"ל אין זה דבר חדש הלא נמצא בהרבה מקומות שכתב בתשובה דלא כמ"ש בפסקיו ודבריו בפסקיו עיקר: ומ"ש ומיהו אם הוא פקח כו' כ"כ שם הרא"ש בשם הר"ר יונה ע"ש דף קפ"ט ע"ב: ומ"ש ואצ"ל שאם החלק כו'

לשיטת הרא"ש כתב רבינו ל' ואצ"ל דאילו לשיטת הרמב"ם לא מיתני האי דינא אלא בל' אבל לא בל' אין צ"ל וכ"כ ב"י:

סעיף ג

ומש"ר שהא' קרובה לנהר ואחת לנגר קטן כל נגר מיקרי קטן אפי' גדול נגד נהר שהוא יוצא ממעין הנובע ואין מדרכו לפסוק ושאר דברי רבינו כתבתי בפרישה ע"ש. ועל שיטת תוס' הנ"ל יש לתמוה שכתבו שם בסד"ה מעלינן ליה כו' ז"ל וכן יש לפרש תרתי ארעתא אחד נגרא שהנגר מפסיק בין שתי השדות כו' דא"כ דמיירי שהנגר מפסיק שתי השדות איך קאמר אביי ע"ז בעינא אפושי אריסי ופירש"י טוב לי שיפול חלקי באמצע כדי שתרבה לך אריסין ותהא שדה שלי משומר יפה הא בכהאי גוונא ודאי לא יפיל גורל ליתן לאחד ב' חלקים האמצעים הסמוכים לנגר כזה? ודוחק לומר שהתוספות לא פירשו כרש"י אלא סבירי להו דה"פ ניחא לי דיתחלק כל שדה ושדה לשנים ולא יקח שום א' מאתנו חלקו בהדדי כדי שכל אחד מאתנו יצטרך לשכור שני אריסי' לשני חלקיו ומתוך כך ישתמר יותר משא"כ כשלקח כל אחד שדה ידוע שלא יהיו שוכרים שנים שומרים אבל לפי מ"ש לעיל שר"ל שהנגר האחד נמשך ע"פ כולן כזה? א"ש: וכ' הרמב"ם אבל אם חלק הרע אצל שדהו כו' כבר כתבתי בפירוש הרמב"ם לפי מ"ש המ"מ לומר שהני תרי בבות דכתב הרמב"ם הם המה תרי דינים הנזכרים בגמרא בשם רב יוסף בתרי ארעתא דקאי אתרי נהרא או אחד נהרא דפי' אתרי נגרי אתרי מיני נגרי וכן נראה שרבינו מפרש כן מדכתב הוא עצמו ג"כ בסמוך וז"ל כגון שהאחת קרובה לנהר ואחת קורה לנגר קטן כו' ואם לא שהיה מפרש כן אליבא דהרמב"ם מנ"ל לרבינו לנקוט שיטה לעצמו ולפרש הגמרא מה שלא פירשו כן שום א' מכל הפוסקים אבל באמת לפי' זה ל' דהרמב"ם קצת דחוק במ"ש בא' קרובה אל הנהר גם במ"ש ושמו הטוב נגד הרע דאין שם רע חל אהך דתרי מיני נגרי הנ"ל דא"כ לא הוה אמר רבה עלה כופין אותו על מדת סדום:

סעיף ה

בכור שבא לחלוק עם אחיו כו' עד אבל אם יש בו מקום טוב כו' עפ"ר שם כתבתי שאלו הם דברי הרא"ש בשם ר' יונה אבל הרמב"ם פי"ב דשכנים כתב האי דינא דבכור ויבם סתם ולא כתב האי חילוק דאם היה חלק א' טוב שאינו נוטל ב' חלקים ביחד ואדרבה המ"מ כתב שם עליו ז"ל לדעת המחבר ז"ל הכוונה שאפי' אין השדה כולה שוה וכגון שהיו בה ב' חלקים בינונית והחלק האמצעי עידית שא"א לו לבכור שיטול כל חלקו כאחד אלא אם כן כל העידית שלו הרי זה נוטלו ובשומת דמים וכן פי' רבו ז"ל עכ"ל המ"מ ועוד כתב המ"מ אח"כ על מ"ש הרמב"ם דין היבם גם כן סתם דאינו נוטל חלקיו ביחד וז"ל ולדעת המחבר אם היה הכל שוה אפילו ביבם נוטל חלקו כא' לפי שיטתו

וכ"כ רבו ז"ל ולדעת שאר מפרשים אפי' בשוה לא אלא עושין גורל א' שחולקין השדה לג' חלקים ושמא יגיע לו שני חלקיו בפיזור. וכתב הרב אבן מיגא"ש ז"ל שב' שלקחו שדה ביחד בשותפות זה ב' שלישים וזה שליש ה"ז כבכור ופשוט הוא וכו' ע"ש. והנה אף דהאי דין עצמו דנקטי' מהכא דשנים שקנו שדה אחד בשותפות זה ב' שלישים כו' דכתב רבינו בשם הרא"ש כתבו הוא בשם אבן מיגא"ש מיהו ודאי לאו בחד סגנון כתבו אלא כל א' לפי שיטתו דהיינו לשיטת הרמב"ם ורבו מיירי אפי' באינם שוים ולהרא"ש ורבי' דוקא בשוים ונראה פשוט דמ"ש המ"מ בסיפא דלשיטת הרמב"ם ביבם נמי כשהוא שוה נוטל שני החלקים יחד מ"ש לשיטתו ר"ל לפי מ"ש הרמב"ם שם לפני זה דכשהאחד מצרן צריך ליתן לו חלקו בצד שדהו כשהוא שוה וה"נ היבם חלקו המיוחד ליבם נחשב אותו החלק כאילו היה שדה שלו כבר ובא אח"כ לחלוק עם אחיו דצריך ליתן לו חלקו בצדו משא"כ לדעת שאר המפרשים ר"ל שיטת התוס' והרא"ש ורבי' דס"ל דא"צ ליתן לו חלקו בצד שדהו אפי' בשוה לגמרי אלא מפילין גורל או מעלין אותו לו בדמים וכבר הזכיר המ"מ שיטה זו שם בריש הפרק. ועד"ז פירשו ג"כ הב"י לדברי המ"מ ע"ש. וק"ק מזה למ"ש ב"י לעיל בסי' זה בסעיף ג' ז"ל אבל א' מהן טוב כו' עד גם דין זה לפר"ת הוא דאיצטריך אבל לפי' רש"י כיון שאין א' מהן בן המיצר אפילו היו שוים לגמרי אין שומעין לו (ור"ל וחולקין שדה כנגד שדה ולא כל שדה בפני עצמו דדוקא היכא שהוא מצרן לשדה ס"ל דכופין על מדת סדום ולא בכה"ג דאינו מצרן) ושם לפני זה כ' ג"כ דדעת הרמב"ם בזה כרש"י ולפיכך לא הזכיר דין זה בפי"ב דשכנים עכ"ל. ולפי מ"ש המ"מ וב"י עצמו כאן דחלק א' נחשב למצרנות לחלקו השני וצריכין ליתן לו חלקו השני בצידו גם שם שייך לומר כן והרי אותו הדין שכתב רבי' כתבו אליבא דד"ה וי"ל דדוקא ביבם דיש לו חלק יתר מלאחיו מיקרי בחלק הא' מצרן נגד חלק שיש לו לחלוק עם אחיו משא"כ כשחולקין בשוה והוא קצת דוחק. ומ"ש המ"מ ברישא דלדעת הרמב"ם ורבו בכור נוטל ב' חלקים ביחד אפילו אינו שוה תמה ע"ז הב"י וכתב ז"ל היאך אפשר לומר כן שנייפה כחו ליטול אחד מצרא ולהרע לזה שלא יטול חלק בעידית וכתב ליישב ז"ל ונראה דס"ל כיון דגזירת הכתוב הוא שיטול שני חלקיו אחד מצרא לעולם יש לנו לקיים כן ואפשר דאזדו לטעמייהו דבכור הו"ל כאילו יש לו ארעא אמצרא וכנ"ל ביבם וא"כ בשוים לא איצטריך קרא וכי אתא קרא לא אתא אלא לשאינן שוין עכ"ל ב"י. וק"ל על תירוצו השני מנא ליה להרב המגיד דיתורא דהפסוק אתא ללמוד דאפי' אם חלק העידית בין שני חלקי בינונית דממ"נ יבוא ליד הבכור העידית אפ"ה נותנין לו שני חלקיו יחד דילמא לא בא הקרא אלא כששני חלקי הבינונית המה זה בצד זה והעידית הוא מצד החיצונה

וקמ"ל קרא דנוטל שני חלקיו [יחד] והיינו דוקא אחר שמפילין גורל אם הבכור יטול שני חלקיו בשומא מצד העידית או הפשוט יטול משם חלק א' בשומא ואי לאו קרא הו"א דיחלוקו כל חלק וכמ"ש לדעת מפרשים דהא אין כאן שייך צד מצרנות כיון דאינן שוין. וע"ק דא"כ היה כוונת המ"מ למה כ' בסיפא ביבם דלשיטת הרמב"ם הדין כן ולא הזכיר ברישא שום שיטה כדי שלא לומר דלשיטת הרמב"ם בבכור נוטל שני חלקים אפי' באינן שוים כיון דלהב"י טעמא דהרמב"ם גם ברישא הוא משום דבכור ע"י חלק פשיטתו נעשה מצרן. וע"ק כיון שהדין מצד עצמו הוא פלא בעיני הרמב"ם שנייפה כח הבכור כ"כ אלא שהתורה גילה זה בבכור א"כ נימא דוקא בבכור הדין כן מכח גזירת הכתוב כפי התירוץ הראשון וגם לתירוץ השני נאמר דילמא דוקא בבכור היכא דגלי גלי ומחידוש לא ילפינן ומנ"ל להרב המיגא"ש ללמוד מזה שהדין כן גם בשנים שקנו ב' חלקים וזה חלק א' כו'. לכנלע"ד דמ"ש המ"מ דלדעת הרמב"ם ורבו הכוונה אפי' באינן שוין לא כ"כ מכח שיטתו דהרמב"ם כמ"ש לפני זה בדין מצרן דודאי יש חילוק בין מצרן דרוצה דוקא חלק זה שהוא בצד שדהו ואינו חפץ בגורל ובין זה דבכור שחפץ בגורל מאיזה צד יתחיל ליקח אלא שהתורה זיכה לו שני חלקים בהדדי אלא ה"ט משום דס"ל להרמב"ם ורבו ז"ל דגם בפשוט כשיש להן לחלוק ב' שדות א' עידית וא' זיבורית אין חולקים כל שדה ושדה לשנים אלא שמין א' כנגד השני בריבוי זיבורית ומיעוט עידית וחולקין בגורל וכ"ש כשאין להן רק שדה אחת לחלוק מקצת עידית והנשאר זיבורית (ואינו דומה למצרן דכתב הרמב"ם דאינו נוטל חלקו בצדו כששני החלקים אינם שוים דהתם אינו רוצה להפיל גורל וכמ"ש) אלא שבבכור ופשוט נתחדש ענין אחר כשהעידית באמצעו וא"א לבכור ליטול ב' חלקים יחד אם לא שיטול כל העידית והו"א דאינו דוחה לפשוט דרוצה להפיל גורל וע"ז אתא קרא להקיש שני חלקי בכור לפשוט כמו שבפשוט אין אחיו יכול להכריחו ולומר נחלק העידית וגם הזיבורית כל אחד לב' חלקים כדי שיגיע לידי חלק עידית בבירור אלא אמרינן שלא יחלקו אלא שדה נגד שדה ויפילו גורל ה"נ לא אמרינן בבכור שיחלקו כל שדה לג' חלקים. והשתא א"ש דילפינן מינה גם לשנים שקנו שדה ביחד זה ב' חלקים ולזה חלק א' שיטול ב' חלקים ביחד אפי' באינן שוים דומיא דבכור כיון דבלאו קרא נמי הדין כן דאין חולקין רק שדה נגד שדה אפי' יגיע לאחד כל העידית. ומש"ה א"ש מ"ש המ"מ שחלק העידית הוא ביני וביני וק"ל. והשתא א"ש למה לא כתב הרמב"ם דין שני אחים פשוטים או שותפין שיש להן לחלוק שני שדות שוות אם חולקין שדה נגד שדה דוקא או אם חולקין כל שדה לשנים דדין זה נלמד מהא דבכור דהא טעם דבכור דניטל שני חלקיו יחד הוא משום דאיתקוש חלק בכורה

לחלק פשיטות דאין חולקין אלא שדה נגד שדה. אבל הרא"ש ורבינו ס"ל דגם בפשוט ושותפין עיקר דין החלוקה מן התורה הוא שנחלק כל שדה לשנים וכמ"ש בפרישה. ומש"ה הוצרכו לכתוב דמשום כופין על מדת סדום הדין ניתן שלא לחלוק אלא שדה נגד שדה היכא דהן שוין לגמרי וכמ"ש בפרישה. וז"ש המ"מ לדעת הרמב"ם ורבו מיירי בבכור אפילו אינו שוה ולדעת שאר המפרשים מיירי דוקא בשוה ר"ל לדעתם כפי מה שכתבו כל א' מהן בדין חלוקה בפשיטות אף שותפין ואף שלא נזכר שם לפני זה דין חלוקת פשוטים היאך יחלקו מ"מ י"ל שהמ"מ כתב לדעתם כו' משום שידוע היה לו זה מפורש ממקום אמר. וגם שאר מפרשים כתבו דין חלוקת פשוטים בפי' כמש"ר לעיל בסמוך וק"ל. ובאמת שכדברי הרמב"ם משמע סוגיית הגמרא מדהתחיל בריש הסוגיא לומר ז"ל פשיטא בכור יהבינן ליה אחד מצרא ולא כתב הגמרא ע"ז חילוקים אם עומדים החלקים אנגרות שוים או לא כמ"ש אח"כ פלוגתת רב יוסף ואביי בחלוקת שדות של שותפים משמע דבבכור בכל ענין נוטל ב' חלקיו יחד ודוק:

סימן קעה

סעיף א

לא היו כאן כו' דין זה יש לו שורש ומקור בג' מקומות. הא' בב"מ דף ל"א בעובדא דאיסור ורב ספרא. השני בפרק בית כור (בבא בתרא דף ק"ו) בשני אחין שחלקו ובא להם אח ממה"י כו' וע"ש בהרא"ש שכתב שם דאין חילוק בין קרקעי למטלטלי הג' בפרק א"נ גבי הני תרי כותאי כו' ע"ש דף ס"ט. וכתב ב"י ז"ל ומכל מקום הו"ל לרבינו לכתוב מאי דאיתמר התם גופא אר"נ זוזי כמאן דפליגי דמי ה"מ טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא כו'. ואני אומר אפשר דרמזה רבינו בקיצור וצחות לשונו במ"ש ואם הם מעות שא"צ שומא כו' ולא כתב אם הם מעות א"צ שומא כו' ש"מ דס"ל נמי דודאי יש מעות דבעי שומא כמו בהיו שני מינים טבי ותקולי אבל אם היו שוים דאז א"צ שומא אין צריך ג' ולא איצטריך רבי' לפרש דהיכא דמדקדקים אחר המשקל דצריך ג' דפשיטא מ"ש משאר מטלטלין ועוד דסמך אדלקמן סימן קע"ו ששם מקור דין זה ושם כתבו בסל"ב: ומיהו כשיבוא חבירו כו' [עיין ב"ח] והביאו רבינו לקמן סי' רפ"ט ע"ש:

סעיף ה

אחד מהאחין כו' ב"מ דף ק"ח אר"י האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי חציפא הוה סלוקי לא מסלקי' ליה ור"נ אמר סלוקי נמי מסלקי' ליה ואי משום דינא דב"מ לא מסלקי' ליה ונהרדעי אמרי אפי' משום דינא דב"מ מסלקינן ליה עכ"ל ופירש"י דמיירי בשדה העומדת ליקח ועומדת בין שדות ב' אחין או שותפין כו' ע"ש והתוס' והרא"ש מפרשים

בע"א אבל ג"כ ע"ד זו שכולם מפרשי' דאיירי דמחזיק בשדה הסמוך לשדה המשותף. אבל בשם רב האי כתב הרא"ש שפי' גאון דמיירי דמחזיק בשדה השותפים עצמו וז"ל ופי' גאון ג' או ד' שותפים ואינש דעלמא קנה חלקו של א' השותפין חציפא הוה סלוקי לא מסלקינן מדין מצרנות דמצי א"ל שמא לא יפול חלקך במיצר שדה שקניתי וכן יאמר לכולן ור"נ אמר מסלקינן כו' [וע' פי' של גאון בב"ח בסעיף זה] [ועיין בסכ"ב דמוכח דמיירי באחר שקנה אבל לא במצרן שקנה] וכן הך דברי רבי' כפירוש ר' האי. וז"ל בעל העיטור מסתבר היכא דזבין ביני אחין אע"ג דהיא מצרן מסלקי' ליה אליביה דר"נ ונהרדעי דהא ר"נ ל"ל דדב"מ וס"ל דב"מ לא מצי מפיק מאינש דעלמא ואפ"ה ס"ל שאחין ושותפין עדיפי מב"מ הילכך אפי' הוא ב"מ ומקדים וזבין מפקי' מיניה עכ"ל ואף שב"ה פי' להא דר"י הנ"ל כפירש"י ומפיק מיניה דאח ושותף עדיפי ממצרן אף שאינו קונה משדה השותפין גופה אלא משדה הסמוכה להן ובהא לא קיי"ל כוותיה וכמשר"ל סכ"ב מ"מ נשמע מיניה ג"כ לדידן אליבא פי' דרב האי והגאון הנ"ל דאם קנה מצרן משדה השותפות גובה מאחד מהמשותפים ששאר שותפים מסלקים לאותו מצרן מהאי הוכחה דב"ה עצמו בפרק המקבל דאמ"ש לאשה וליתמי ולשותפי לית בהו משום דינא דב"מ כתב רש"י [עיין לשון בב"ח] וכתב הרא"ש ומסתבר דמה"ט אף אם קדם המצרן מסלק ליה שותף דכל זמן שלא חלקו יש לו חלק בכל השדה ועדיף טפי מהמצרן שאינו בא אלא מכח סמיכת המצר וכן נראה ובזה דברי רבי' מבוארין. ובב"י כתב ג"כ דברים אלו אך בערבובי' ובסוף דברים אלו כ' וז"ל וכ"כ הרשב"א בתשובה על ב' שותפין בקרקע א' ומכר א' מהשותפין חלק בן המצר המשותף מסלקו ע"כ והוא לשון שאינו מדוקדק דלא שייך לומר וכן דהא ר' האי והרא"ש ורבינו מיירי אפילו באחין או שותפין רבים כמ"ש בפרישה והרשב"א לא הזכיר ב' אחין ודוק. גם על מש"ר ואפי' קנאן המצרן כו' כתב ב"י ז"ל שהרא"ש כ"כ לדעת רש"י כו' קיצר במקום שהיה לו להאריך שבודאי לפרש"י לא נלמד דין זה שכ"ר שרבינו איירי אף שקנה המצרן משדה המשותף להרבה אחין או שותפין אפ"ה כ"א משאר האחין או שותפין יכולין לסלקו וז"א מוכרח מפי' רש"י שנוכל לומר שרש"י לא איירי אלא בשדה המשותף לשני אחין או שותפין וקנה מא' מהן שאז האח או השותף השני מצרן שלו בודאי ועדיף ממצרן השני כמה שהשדה זו משותפת בינו לבין שותפו אבל כשהרבה משותפים בו י"ל דרש"י מודה דאין שותף שהוא מצרן ספק יכול לסלק מצרן ודאי. ואף שרש"י יהיב טעמו ז"ל כי השותף יש לו חלק בגוף הקרקע מ"מ הא כתב הטעם שיש לו שותפות בכל חלק מהקרקע דנשמע מינה אפי' הם שותפים הרבה. והרא"ש דכ' אדברי רש"י דמסתבר שהשותף יכול לסלק להמצרן

מפני שיש לו חלק בכל השדה כו' ומה"ט יליף רבי' אפילו הרבה שותפים בקרקע זו נראה שלא מדברי רש"י לחוד למד כן אלא מכח פי' ר' האי והגאון שפירשו כן אהא דר' יהודה משא"כ רש"י שפי' להא דר"י בע"א וכמש"ל תדע דהא הב"י גופיה כתב מ"ש אחד מהאחין או מהשותפים כו' דהאי דינא ליתא לפירש"י אלא לפי' רב האי הנ"ל אלא שמסיק שגם לרש"י הדין דין אמת כו' ע"ש ודוק:

סעיף יד

קנאה במעט בפחות מר' כו' בב"מ שם [עיין ל' הגמרא בב"ח בסעיף זה] וכתב נ"י ע"ז מהא שמעי' דאפילו בפלגא אין אונאה לקרקעות דהא זבין בר' ושוה ק' דלא כדברי מי שלמד מן הירושלמי דבפלגא יש אונאה לקרקעות הרשב"א והרנב"ר ז"ל. אמר המחבר ומיהו הרא"ש כ' דמצי א"ל לתקוני שדרתיך כו' בהאי טעות (נ"ל דר"ל אפילו בטעות כהאי דהוי בקרקע) וכדמוכח פ' אלמנה ניזונת טעה השליח לא קאמינא (ר"ל אע"ג דבלוקח עצמו שטעה אמרינן אין אונאה לקרקעות בשליח לא קאמרינן הכי) ואהא דוקא אר"נ משום שקנאה לעצמו ולא שליח ממש הוא עכ"ל. ונ"ל דכוונת הנ"י במ"ש ומיהו כו' אחר דברי הרשב"א והרנב"ר דאדבריהן קאי וה"ק שהרא"ש מחלק לענין אמירת לתקוני שדרתיך דאע"ג דמצי למימר הכי אפי' בקרקעות ואפי' לא היה הטעות בפלגא מ"מ הכא ל"מ למימר הכי כיון דלא הוי שליח ממש ומה"ט נמי אין ראיה מכאן ללמוד דאין אונאה לקרקעות אפי' בפלגא דשאני הכא דלא הוי שליח והלוקח עצמו לא ביקש לחזור. אבל אין לומר דמ"ש נ"י ומיהו כו' הוא מילתא באפי נפשיה ובא לומר דלפעמים מצ"ל לתקוני שדרתיך דזה גמרא ערוכה היא פ' א"נ ומאי קמ"ל נ"י אלא ודאי כדכתיבנא. נמצא דלפ"ז ספרי רבינו דגרסינן הכא כל' הגמרא קנאה במאתים ואינה שוה אלא ק' כו' היא עיקר וכן ברא"ש כתב כהאי לישנא דכיון דהלוקח לא ביקש לחזור וגם אין אונאה לקרקעות הילכך בכה"ג אפי' בפלגא ג"כ אין מחזירין אותו. ומיהו ע"כ אין כוונת הרא"ש כמ"ש הנ"י דהא הרא"ש בס"פ הזהב אחר שכתב דיש אונאה לקרקעות בפלגא מסיק וכתב והא דאמרינן זבין במאתן ושוה מנה אין אונאה ל"ד מאתן אלא מעט פחות מר' או שוה ק' ומעט יותר עכ"ל. ואי כמ"ש בשם נ"י לא היה צורך להרא"ש לכתוב דל"ד קאמר ר'. ונראה דה"ט דהרא"ש כיון דהגמרא ל"ק אלא הכי אר"נ אין אונאה לקרקעות משמע דמה"ט לחוד צריך ליתן ר' וע"כ צ"ל דה"ק כיון דאם הלוקח רוצה לחזור מצי חוזר כיון דאין אונאה תו לא מ"ל המצרן לתקוני שדרתיך ותחזור בך מכח דדב"מ דלא ליהוי שליח להרע שהרי אילו לא הוי דינא דב"מ לא היה יכול לחזור בו דפעמים שאדם קונה כו' וא"כ ע"כ צ"ל דר' ל"ד קאמר דאינו דוקא הא מצי למיהדר ביה. והנ"י ג"כ ודאי

ראה דברי הרא"ש בפרק הזהב ולא בא לכתוב אלא דאין ראיה מזה להרשב"א אף שס"ל דהגמרא דוקא קאמר דהא א"ל דשאני הכא דכמו שא"א לתקוני שדרתיך דלא הוה שליח ממש כיון דלא ביקש לחזור ה"נ מה"ט צריך למיתן ר' אף שבעלמא יש אונאה בפלגא. ולפז"נ דגרסי' הכא בדברי רבינו קנאה במעט פחות מר' כו' צריך ליתן מעט פחות מר' וכ"כ בס"י ועד"י כתב נמי ברמזים י"ל קנאה בר' והיא שוה ק' ומעט יותר צריך ליתן ר' עכ"ל הרי שכתב והיא שוה ק' ומעט יותר וכמ"ש הרא"ש בפ' הזהב. ל' הרא"ש גופא ופירושו כתבתי בחידושים ע"ש:

סעיף יח

היה לשדה הנמכר כו' שם הני ד' בני מצרני דקדם חד וזבן זביניה זבינא ואי כולהו אתי בהדדי פלגי לה בקרנזול ופירש"י פלגי לה בקרנזול ד' אלכסונות שיהא נוטל כ"א ע"פ כולו סמוך לו כזה? (קרנזול זיל לקרנות) וב"י מסיק וכתב ע"ז ז"ל וכתב העיטור ולפי המדות אף על פי שהוא מרובע או ארוך או רחב כיון דפלגי לה בקרנזול חלק ארבעתן שוה כו' עכ"ל. ולשונו דהעיטור שהביא ב"י מגומגם דמאי אף ע"פ שהוא מרובע דקאמר. וגם מ"ש או ארוך או רחב ואם הרוחב (מרובע) [מרובה] חשוב הרוחב לאורך ונראה דכן צריך להיות אע"פ שאינו מרובע באורך ורוחב כיון דפלגי בקרנזול חלק כו' ויהיה איך שיהיה עכ"פ העניין א' והדבר הזה נראה לחוש דכשתחלק הציור הנ"ל לשנים תחלק חלק הא' בשוה ותעשה אח"כ בכל חלק ממנו אלכסון מראשו ועד סופו כזה? ימצאו לפניך ד' חתיכות שוות ממש ואח"כ תעשה כן גם בחלק השני מהציור הראשון רק שתעשה קו האלכסון בכל חלק בהיפך מהראשון ותצרפהו להראשון. כזה אז יהיו לפניך ח' חתיכות שוים א' לחבירו וכל ב' חתיכות מהן יחד הוא רביעי מהכל וכן חלק השני ואותן חלקים חלקת לב' בהאלכסונים ששמת תוכן וא"כ ממילא כשהיו ד' מצרנים סביב כל השדה שהוא באורך ורוחב בציור הלזה ותתן לשני המצרנים שהן בצד הקצר ע"פ רוחבן של הציור ב' חלקים דהיינו המצויירים ברוחב השטח יהיו שיעורן ממש כמו הב' חלקים שתתן לב' המצרנים שהן בצד האורך וק"ל:

סעיף כג

ואצ"ל שאם קנאה בו' עיין בבית יוסף שהקשה על הלשון ואצ"ל ולפי מ"ש בפרישה דהאצ"ל קאי על מה שהשותף מקרי מצרן א"ש וכדומה לזה כ"ר לקמן סכ"ה ע"ש ודו"ק:

סעיף ל

כתב הרמב"ם שאינו כו' ול"ד למש"ל בסי' קי"א סי"ג לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר מכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מלקוחות דהתם אין למלוה אלא שיעבוד בעלמא על נכסי הלוה ובעת המכירה סבור שהלוה יפרע לו מעותיו במעות

מזומנים גם לא היה לו כח בעת המכירה לעכב המכירה שאין לו כלום על נכסי לוה עד שיגיע זמן הפרעון ואין לו פסידא במכירה שגם אחר המכירה שיעבודיה דמלוה הקדום על השדה להכי החתימה לאו מחילה הוא משא"כ הכא שהיה עצמו מצרן והיה לו מיד זכות בקרקע זו והלך ומכרה לאיש אחר ולא גרע מאימליך ביה מוכר ואומר לא בעינא דאבד זכותו מיד כדלקמן סמ"ז וע"ל סי' קמ"ז כתבתי דומה לזה:

סעיף לב

ואיני מבין למה אין המצרן מסלק כו' עיין בב"י שרוצה להבין מה שאינו מבין רבינו. וכבר כתבתי בפרישׁ' דעת רבי'. וא"ל הא כ"ר לעיל סי' ק"ג גבי שומא הדרא דאורתא ויהבא במתנה לא הדרא אע"ג דמדידיה הדרא דהא ע"כ צריכין לחלק ביניהן שהרי שם אפילו מכרה לא הדרא והכא אפי' הרמב"ם מודה דמוציא אפי' מיד לוקח שני ועוד דשם פי' רבינו דאורתא ר"ל דאורתא מחיים במתנה ש"מ אבל אורתא לאחר מיתה ממילא הדרא וכאן כתב אפי' כשמת אין מוציאין מיד היורש אלא צריכין לחלק ולומר דדוקא בשומא יש לחלק בין ב"ח לדידהו משום דב"ח דנחית אדעתא דזוזי להכי כי פרע ליה זוזי הדרא מיניה משום הישר והטוב אבל זבנה ואורתא ויהיבנה במתנה דאינהו נחתי אדעתא דקרקע ליכא עליהם משום הישר והטוב משא"כ הכא דגם הלוקח נחית אדעתא דקרקע ואפ"ה המצרן מסלקו א"כ אינהו לא עדיפי מאיהו וכ"כ ב"ה הביאו ב"י ועוד נ"ל לחלק דדוקא בשומא דהב"ד נתנו להאי מלוה בחובו בשומא והכרזה וכדין מכר גמורה ויהא עומדת להשאר ביד המלוה אלא שחז"ל אמרו דרך כלל לעשות הישר והטוב על כל לוה שבא לפדות וכי תקנו אמלוה גופיה תקנו ולא אמי שבא בכוחו בירושה או במתנה או לקוחות משא"כ בהאי לקיחה דמתחילת הקנין לא בא לידו להשאר בידו ואף אם כבר אורתה או יהיב במתנה האי מצרן לא ידע אפי' שבא לידו דהלוקח דא"כ לא הו"מ לסלוקי כמ"ש בסמוך ומש"ה שפיר אמרינן דאין אלו שבאו מכחו עדיפי מיניה וק"ל:

סעיף לד

וכתב הרמב"ם ב"ח של מוכר כו' והרמב"ן כתב כו' והב"י הקשה דדברי הרמב"ם כפשטן הם תמוהים ע"ש היאך מפרש דברי הרמב"ם ונלע"ד דאפשר שגם רבינו הבין דברי הרמב"ם כן כמ"ש ב"י ואפ"ה הביא דברי הרמב"ן לפלוגתא עליו וה"ק והרמב"ן כתב שאין המצרן חוזר כלל על הלוקח שאין עשיית הישר והטוב בממונו שיתן ממונו למצרן ואע"פ שהמוכר קבל עליו אחריות ואין הלוקח נפסד (דהא בהכי מיירי הרמב"ם לפי מ"ש) מ"מ כיון דלפעמים לא ימצא למוכר כו' ואז ודאי אין האחריות המצרן על הלוקח. הלכך גם אם יש לו למוכר אין אחריותו של מצרן על הלוקח כלל אלא על המוכר משום

דלא פלוג שהלוקח אינו אלא כשליח פי' ואין המוכר יכול לומר למצרן לאו בעל דברים דידי את:

סעיף לה

כתב הרמ"ה ז"ל כו' לכאורה נראה לפרש דה"ק המצרן א"י להוריד ולעמוד איש אחר במקומו שהוא יסלק ויקח הקרקע לעצמו אא"כ הקנה לו חלק בקרקע שמחמתה ומזכותה בא לטעון על הלוקח וליקח ממנו קרקע שקנה בטענה אני מצרן ואי לא לא מצי לארוכי לפי' זה ל' אורוכי הוא כאילו כתב לאורודי ור"ל דאינו יכול להוריד להאיש ההוא תחתיו וכמו ויט שמים דמתרגמינן ארכין שמיא ובקצת ספרים איתא הגי' בהדיא לארודי. ומיהו הו"מ לאפוקי מהלוקח וליקחנה לעצמו א"י אבל לעשות שליח ליתן המעות ללוקח ולסלקם מהקרקע בשביל המצרן אפילו ע"י שליח שעשאו בעדים לבד בלא הרשאה אע"ג קרקע יכול לעשות ומ"ש לאזמוני כלומר להכין מעות ללוקח בזימניה הראוי (כמבואר בסמוך סמ"ב): דלא מפקע כו' פי' זה רשאי לעשות כי היכי שלא יאבד זכותו ואע"פ שכ"ר לעיל ר"ס קכ"ב דאפילו אם יש עדים שעשאו שליח להביא לו אין הלוה מחויב ליתנם לו עד שיבא בהרשאה י"ל דהיינו דוקא בפקדון או בהלואה דמטלטלי אבל קרקע לעולם עומדת ובחזקת בעליה קיימא ואין שייך טעמא דלשם שמא ימות או יבטל שליחותיה וק"ל ולפ"ז צריכין לחלק ולומר דהא דכ"ר לעיל סכ"ט שמצרן שמכר שדה שלי אבד זכותו ולא הוא ולא אותו שלקחו יכולים לסלקו וכאן כתב שיקנה לו חלק בקרקע הרי הוא עומד במקומו ויכול לסלק הלוקח דשאני התם דמכר כולו ונסתלק המצרן לגמרי והלוקח קמא הוא קודם לזה שלקח מהמצרן ומש"ה א"י לסלק להלוקח לא מצד עצמו ולא מצד דבא במקום המצרן דהא המצרן בעצמו ג"כ א"י לסלק כיון שמכר הכל משא"כ בזה דלא מכר אלא חלק ממנה והחזיק השאר לנפשו בהא ודאי יכול להוריד אותו שלקחו ממנו במקומו לסלק ללוקח זה בדדב"מ ויחזיק לעצמו. אך ק' דאין זה מן הסברא לומר בזה מיגו דא"כ אפילו לא יקנה לו שום חלק בקרקע נמי אית לן למימר הכי אלא ודאי כיון דאפי' לדידיה אינו מן הדין שיסלקנו אלא מכח ישר וטוב להיות נכסיו במקום א' איך יבא זה במקומו ויחזיק כאן ויגרש לזה המוקדם לו מהסתפח בנחלתו. וע"ק מ"ש וה"מ לאפוקי מיניה דלוקח כו' דהול"ל וה"מ לקנותו לנפשו גם מה שסיים לאזמוני זוזי כו' בזימניה הול"ל אבל למהוי בדוכתיה למתבע' מהלוקח בשבילו של מצרן שרי גם לפי' זה אין מיושב בטוב לי ארוכי שהוא ל' הרשאה כמ"ש בפרישה והיו צריכים לגרוס לארודי במקום לארוכי לכ"נ יותר כמ"ש בפרישה:

סעיף לז

ושל מצרן צרורין כו' ל' הגמרא הני ציירי והני שרו לית ביה משום דדב"מ ופי' הרא"ש בשם ר"ח כמש"ר ורש"י פי' בע"א ע"ש ואפשר דלר"ח ורבי' כל שלא אמר שיניחם צרורים יכול לומר המצרן למה לא פתחת אותם מיד והוצאת אותם שלכך שלחתים לך. ובב"י כתב שהרא"ש פי' שיכול לומר אני חפץ בצרורים וחתומים שטוב להצניען ואני חפץ להצניען וכן יכול לומר אני חפץ להוציאן וכל שמותרים מזומנים להוצאה עיין בב"י שהביא בשם הג"מ עוד פי' אחר וסיים הב"י על הג"מ ולפ"ז הני ציירי והני שרי דומיא דטבי ותקילי שפי' דאפשר דניחא ליה בהכי עכ"ל ומדכתב הב"י על הג"מ ולפ"ז משמע דס"ל דלפי' הרא"ש הנ"ל לא נקט הגמרא שניהם למעליותא אלא חד למעליותא וחד לגריעותא אלא שאנו מסופקים בפי' ל' הגמרא הי נקט למעליותא והי לגריעותא אבל אינני רואה שום הכרעה בל' הרא"ש ונראה דפירושו כפי' הג"מ וק"ל:

סעיף לח

לט וכתב הרמ"ה כו' וא"נ כן מדברי הרמב"ם כו' ע"ש בב"י שנראה מדבריו שהוא הבין שכל הדברים אמורים לענין עילוי ומאי דביני וביני בסכום הדמים דהרמ"ה מיירי כשזה רוצה דוקא בטבי לפי שאם ירצה להחליפם יצטרך להפסיד בהם ועל זה כתב רבינו שאינו נראה כן מדברי הרמב"ם שהוא כתב שם כשהחליף עמו בבהמה או מטלטלין ונותן לו המצרן דמים בעדם בערך השומא ואם אינה שוה אלא ק' וחצי אינו נותן לו אלא ק' וחצי ואף אם יאמר זה תן לי דוקא בהמה או תן לי בעדה ב' מאות ואע"פ שהוא העריכה למוכר ג"כ בעד ר' לפי שאינו אלא ערמה שהעריכה לו ביוקר כדי שלא יחפוץ המצרן לשלם לו כ"כ ותעמוד הקרקע בידו וה"ה נ"ל בטבי אנו אומרים שלערמה עושה כן ונתן למוכר דינרים של כסף עצמם כדי שלא ירצה המצרן ליתן לו אח"כ ככה ותעמוד בידו כך הבין הב"י הדברים ולכ"כ שנ"ל שגם הרמב"ם מודה בהך דהרמ"ה דשאני התם בבהמה ומטלטלין שכשנותן לו ערכם יכול המוכר לחזור וליקח לו בעדם בהמות ומטלטלים דשכיחי לקנות ומה לי בעילוי שהעלם לו זה משא"כ בטבי דאיכא ודאי קפידא דכשירצה המוכר להחליף בעד דינר של כסף יפסיד לכל דינר של כסף דינר אחד של נחושת ולהכי הדין עם הלוקח. ואני תמה שאם הבין רבי' הדברים כמו שהבין ב"י איך לא הרגיש בחילוק גדול כזה ואיך ס"ד לדמות מילתא דהרמ"ה למילתא דהרמב"ם. ועוד מאי קמ"ל הרמ"ה פשיטא שאינו דין שיתן לו המצרן פחות ממה שנתן הוא. וע"ק מדכתב הרמ"ה ה"ה נמי אם הקדים כו' משמע דדומיא דטבי ותקילי הנזכר בגמרא לגבי מוכר קאמר וטבי ותקילי הנזכר פשוט כשערכם שוה דאי ביש ביניהם צריכא למימר דלית ביה דדב"מ דהא דמיא ללוקח שנתן ק' והמצרן בא ליתן נ' דאין שומעין לו. גם

בדברי הרמב"ם קשיא לי טובא לפי' דב"י חדא שהעיקר חסר מן הספר שהרי לא הזכיר שהעלה לו זה המטלטלין ואילו בדברי ב"י הכי הול"ל החליף השדה בבהמה ובמטלטלין ביוקר. וע"ק דודאי דומיא דהחליף חצר בחצר קאמר וכשם שהחליף חצר בחצר אין פירושו שהעלה לו חצירו ביוקר ואין המצרן רוצה ליתן לו כ"כ אלא שנתנו לו בכדי דמיו אלא שטען שהמצרן יחזיר לי חצירו ממש לפי שחפץ אדם בקרקע שלו ולהכי אין בו דין מצרן וכדכתיבנא לק' דהאי פי' ברור לכ"ע דכוותיה קאמר נמי החליף בבהמה או במטלטלין. גם ל' כמו שלקחתי לא דייקא לפי' דב"י דהכי הול"ל תן לי בערך שלקחתי. וע"ק דא"כ לא הו"ל לסיים שהערמה היא זו אלא שגזילה היא זו. וע"ק מ"ש מקנאה בר' ואינה שוה אלא ק' דצריך המצרן ליתן ר' או יניחו לו ולא אמרינן שהערים ליתן כן אלא אמרינן בעיני היה שוה כך גם כאן יאמר בעיני היתה הקרקע שוה כך ואם לא היה מתרצה במטלטלין אילו הייתי נותן לו מעות מזומנים בסך ההוא (אך שהריב"ש בסימן תס"ג כתב ול"ד דהתם קנאה כ"כ במעות בעין דין הוא שיתן לו כך מה שאין כן במטלטלין שבאמת הוא לא הוציא יותר סגי כשישומו והוא טעם נכון מכל מקום הטעם שנתן הרמב"ם שהערמה היא זו אינו טעם להאי דינא מקושיא זו) וכעין זה כתב הרשב"א בתשובה ז"ל דבר ברור שאינו יכול להשביעו בדדב"מ דמשום עשיית הישר והטוב בלבד הוא ואין מזקיקין את הלוקח לא לחרם ולא לשבועה תדע שאם זבין בר' ושוה ק' דקיי"ל יתן לו ר' ולמה לא ישביענו שלא עשה כדי לסלקו עכ"ל מדברים אלו מוכח דלא חיישינן לומר שמא העלה בדמים ביוקר כדי לסלק לזה אלא העיקר כמ"ש בפרישה ע"ש:

סעיף מא

אי אינש אמיד הוא ל' הגמרא אי גברא דאמיד היא דאזיל ומייתי זוזי נטרינן כו' ופירש"י דאמיד שאנו אומדין אותו שאפשר לו לקיים דבריו עכ"ל משמע מל' שאפי' אם ידוע שאין לו סך זה מ"מ אם אמיד הוא שיכול להשתדל בקלות מאחרים סך כזה שדרך ב"א להקיף לו נטרינן לו ובאמת לישנא דגמרא דייקא הכי ורמב"ם כ' אם הוא אמוד שיש לו שלו לפירושו צריכין שנדע שיש לו בודאי סך כזה בביתו וריי"ו כ' אם הוא אמוד שיוכל להיות לו מעות כאלו ממתינן לו פי' אפילו אינו ידוע בודאי אלא מסופקים אנו בו וז"ש שיוכל להיות ופי' דרך מיצוע בין פי' רש"י ובין פי' הרמב"ם והרא"ש העתיק ל' הגמרא דאמיד דאזיל ומשמע כפירש"י ומדהשמיט רבי' לשון הגמרא דאזיל ואייתי משמע דלא ס"ל כפירש"י:

סעיף מד

או גומא ל' הגמרא איפסק משוניתא כו' וכתב הרי"ף ז"ל פי' משוניתא גמא (כך היא הגירסה בכל ספרי הרי"ף גמא בלא ו' וכן הוא ל' הפסוק הג' בחולם) כדכתיב (איוב

ה') היגאה גמא וי"מ בנין גבוה וחזק שבונין אותו כדי לסגור בפני המים שעולין בזעף עכ"ל. וק' דכתב תחילה כי משוניתא גמא ואח"כ חזר להביא ראיה על פי' והול"ל תחילה פי' המבורר ותו א"צ לראיה ע"כ נ"ל ביאור דבריו דה"ק הרי"ף פירוש משוניתא קבלתי שהוא גמא והאי גמא אל תטעה לומר דהיינו גומא ושחת אלא פי' כדכתיב היגאה גמא שפי' היגדל סוף. ואח"כ כתב הרי"ף ויש שלא פירשו משוניתא גמא אלא פי' שר"ל בנין כו'. ורבינו כ' פירש"י משוניתא שן סלע ואח"כ כתב פי' גמא של הרי"ף וגם הערוך בערך משוניתא כ' ב' הפי' שכ"ר ע"ש וא"כ יש ט"ס בדברי רבינו שבכ"מ גמא חסר ו' והוא בחולם דאילו בו' משמעותו היא ל' גומא ושחת. וגם ב"י כתב דרבי' נקט פי' קמייתא דהרי"ף וכן מסתבר לומר דאי ר"ל פירוש גומא ובור כפשוטו ק' יכול למלאות הגומא ולחבר השדות יחד משא"כ כשהיא מל' קנה וסוף כמ"ש בערוך שהן מגודלין במקום מים ומתונתא של קרקע שאינה ראויה לזריעה ולחברם יחד וק"ל:

סעיף מה

ופי' ר' האי שאף כו' עד וא"א ז"ל כ' שהמכר כו' הנה אעתיק ל' הרא"ש ואפרשו ומתוכו יתבאר דברי רבי' שם בפ' המקבל כתב ז"ל ופי' ר' האי כיון שנתכוין המוכר והלוקח להערים המכר בטל מעיקרא וישאר הקרקע ביד המוכר ולא נכוף המצרנים לקנותו באלו הדמים וכן נראה לשון הרמב"ם כו' (והביאו רבי' בסל"ט) עד ומה שפי' גאון אעירומי קמערים וישאר הקרקע ביד המוכר ואם לא ערערו המצרנים באותה שעה ועמד הקרקע ביד הלוקח ימים רבים ואח"כ קנה מהמוכר פעם ב' נראה שיכולים המצרנים לסלקו כאילו ערערו באותה שעה ונראה לפרש אי זיבורית היא זביניה זבינא ויש לו דין מצרן ואי בינונית היא איעורומי קמערים ואין לו דין מצרן ולא נצטרך לומר כדברי הגאון להפסיד למוכר שיבטל המקח דשמא לא כיון הוא להערים ואע"ג דל' זביני הוא דחוק עכ"ל. וק' חדא דנראין [דבריו] כסותרין זא"ז דמתחלה כ' אדברי ר' האי וכ"נ משמע שהסכים לפי' דיחזיר המעט להמוכר ובסוף דבריו הנ"ל כתב ולא יצטרך לומר כדברי הגאון להפסיד להמוכר כו' וכמש"ר בשמו איך שחולק עם ר"ה. ועיי"ל ממה ראה הרא"ש לפ' לדברי ר"ה שאפילו לא ערערו כו' אי משום דכתב המכר בטל מעיקרו אין הכרח דר"ל דכשבאים לבסוף ומערערים בטל מעיקרו דאפשר דשגרת לשון בעלמא הוא ור"ל המכר לעולם לא היה מכר ויכולים לבטל בשעה ראשונה. ועוד דאי דיוקא דרא"ש מהכא הו"ל לציין ולמיכתב ומה שפי' הגאון המכר בטל מעיקרו כו'. וע"ק שאין דבריו מסודרים דהתחיל וכ' ומה שפי' גאון כו' וישאר הקרקע ביד המוכר והיה שייך למכתב עליו ונראה לפרש כו' והפסיק בענין וכתב ואם לא ערערו כו'. וליישב דקדוקים אלו צריכין לפרש דחיבור

לשונו הכי הוא דמ"ש ומה שפי' גאון כו' כאילו אמר ואף לפי מ"ש הגאון דעירומי קא מערים שהזכירו בגמ' קאי אאותו מעט שלא נתקיים בו המקח מ"מ יש לדקרק מדסיים וקאמר ואי לא אעירומי קא מערים ולא מסיים לומר ואי לא זביניה לאו זבינא דהוי דבר והפוכו ומתיישב על הלשון יותר אלא משום דאי הוה מסיים הכי הי' משמע דאשעה ראשונה דוקא קאמר שאם באו המצרנים ומערערים לומר לערמה הוא עושה כן זביניה לאו זבינא אבל בשלא ערערו בתחלה ועמד הקרקע ברשות הלוקח הרי חלה קנייתו וכשיבוא אח"כ לקנות האחרות אין המצרנים יכולים לסלקו דכבר נעשה הוא מצרן להכי סיים ואי לאו עירומי כו' דהוא מאמר הכולל דאפילו לא ערערו תחילה יכולים לערער אח"כ ולבטל המקח מעיקרו וע"ז מסיק הרא"ש וכתב נ"ל אי זיבורית כו' כלומר כיון שגם לר"ה תלמודא דקאמר עירומי כו' לאו משעה ראשונה לחודא קאמר אלא כי נמי שתקו בתחלה יכולים לערער אח"כ א"כ נראה יותר לפ' דהאי דקאמר זביניה זבינא לאו אאותו מעט לחוד קאי ולענין שיתבטל המקח ויחזיר להמוכר כמ"ש ר"ה דמאי חטא המוכר שיפסיד הוא דשמא לא כיון להערים ועוד הא אין דינא דב"מ חל על המוכר אלא הכל קאי אשעה בתרייתא כשבא לקנות שדות האחרונות וה"ק חזינן אי עידית זביניה זבינא כלומר קנייתו של המעט הזה קנייה גמורה היא וע"י נעשה מצרן לשדות אחרות המקיפות את זו ואי לאו עירומי כו' ואין קניית המעט הזה קנייה לענין שיחשב ע"י מצרן לאינך שדות אבל המכר של אותו המקצת ודאי אינו בטל ואף ע"ג דל' זביניה זבינא קצת דחוק דמשמע דעל קיום קניית אותו מעט לחוד קאמר לא חיישינן לדוחק זה כיון שגם לר"ה ע"כ תלמודא ל"ד אקניית אותו המעט לחוד קאמר וכדכתיבנא זו כוונת הרא"ש וחיבור דבריו. ומ"ש הרא"ש בריש דבריו הנ"ל אדברי ר"ה וכ"כ כו' לא קאי אלא אדסמיך ליה אמ"ש לפני זה ולא נכוף המצרנים לקנותו באלו הדמים שזהו נראה גם להרא"ש שמביא ע"ז דברי הרמב"ם לראיה שכתב כו' (כמש"ר לעיל בשמו בסל"ט) ודוק:

סעיף נ

ומתוך ל' משמע כו' ז"ל כ"מ ול"נ שא"א לפרש כן דברי הרמב"ם כו' [עיין לשונו בב"ח] ובפרישה כתבתי דאין מכאן סתירה לפי' הרא"ש ע"ש ומ"ש שכן פי' הריב"ש כן משמע ממ"ש בסי' תק"א והביאו ב"י ג"כ בסנ"ב ז"ל כל הרוב תלוי אם בא לב"ד בן המיצר מיד שידע או שנתפרסמה המכירה כ"א ידע בן המיצר שקנאו זה וראה אותו משתמש בה ולא מיחה איבד זכותו כמ"ש הרמב"ם גם ר"ה והרי"ף כתבו בתשובה שאם שהה המצרן משידע כדי תביעת ב"ד ושיביא מעותיו בטל דין מצרנות עכ"ל והרי מדכתב אם בא לב"ד כו' מיד משמע אי לא בא מיד הוה צד מחילה והיינו כשראה אותו משתמש בו דאי

לא ראהו משתמש א"צ לבוא מיד אבל עכ"פ צריך לבוא תוך שיעור אמטויי זוזי ותביעה בב"ד כר"ה וז"ש וגם ר' האי דאי כוונתו דריב"ש הוה דהרמב"ם ס"ל דאי לא ראה יכול לבוא לעולם לא הו"ל למכתב וגם ר' האי כו' דהא ר"ה בלא ראה מיירי וס"ל דהוי מחילה וגם מהמ"מ משמע כן מדהביא דברי ר"ה ולא כתב פלוגתא ביניהם. אבל מ"מ אין סתירה מכל זה להבנתו דהרא"ש לדברי הרמב"ם דודאי דברי הרמב"ם משמע כן דאל"כ הו"ל לפרש דגם בלא ראה איכא מחילה בשיעור מה. וגם המ"מ כתב שם אדברי הרמב"ם שכתב דלאחר הקנין א"צ קנין למחילתו דין זה אינו מפורש אלא שהכי ס"ל להגאונים משמע שצריך ראיה דמהני המחילה בלא קנין אפי' כשראה אותו משתמש ודוק:

סעיף נג

ולא אמרינן שהלוקח כו' כ"כ הרא"ש בפרק המקבל ופי' הטעם משום דלית ליה לב"מ זכותא בהאי ארעא אלא במאי דאית ליה בארעא (צ"ל בארעי') אילו זבנה אינש מעלמא לארעא מי לא מצי ב"מ לסלוקי ללוקח ועוד אני אומר דקנין המצרן אינו אלא סילוק ומחילה שמוחל ללוקח זכות שתקנו להם חכמים משום ועשית הישר והטוב ול"מ הך קנין לגבי מצרני אחריני עכ"ל ונ"ל להגיה בדברי הרא"ש דאית ליה בארעיה ביו"ד וה"א לבסוף ור"ל שאין זה הזכות שהיה למצרן בקרקע זו עדיף מקרקע שהיתה שלו מעולם שאם מכרה לאחר במכירה גמורה המצרן מסלקו ואם לא נגיה כן אין דבריו מבוארים כלל:

סעיף נח

אבל משמתינן ליה כו' וכתב הרא"ש לכך משמתינן מהשתא ולא ממתינן ליה עד שיבוא לו היזק משום שהחמירו חכמים עליו לקנסו כדי שיקבל עליו ויכתבו שטר על נכסיו מהשתא ויהא שיעבוד הניזק על נכסיו מהשתא וכתב ב"י משמע מדבריו שאם לא קיבל עליו לשלם ליה כל אונסא דמתייליד ליה ובא לו נזק מהעכו"ם שח"ל לשלם אבל הראב"ד כתב כו' [עיין לשונו בב"ח] ודייק כן מדמשמתינן ליה מהשתא ולא בדמטי ליה נזק:

סעיף נט

לא קנסו לבן אחריו כו' עיין בב"י שצידד אי קאי דוקא לדעת הרא"ש דמיחייב אפי' לא קיבל כל אונסא או אי מיירי בקיבל ואפ"ה פטור ע"ש:

סעיף סב

ואפשר שגם הרמב"ם ז"ל כו' עיין בב"י שכתב שלא נהירא ליה חילוק זה וע"ש שהאריך ורבי' לא ח"ל סברת הב"י כדי להשוות דעת הרמב"ם לתשובת הגאון ומ"ש ב"י אע"פ שזה יפה כו' ק"ל הא בסעיף שלפני זה כתב בשם העיטור ומסתברא רע הידוע ויפה הידוע קאמר שהוא ניכר לכל אבל רע לזה ויפה לזה כו' לא [וי"ל] דודאי כל שאומר המוכר

בפירוש (אני) [איני] רוצה בזה כי היא רעה בעיני שמעינן ליה ההיא דבה"ע מיירי כשבא המצרן לסלק הלוקח והלוקח טוען בקרקע זו שקניתי לא היה בה דין מצרן לפי שמכר ברע כדי לגאול בטוב בהא קאמר בה"ע שיהיה ניכר לעולם שהוא רע וטוב דאלת"ה לאו כל כמיניה דלוקח לדחות את המצרן זהו סברת ב"י ועמש"ל סל"ו וק"ל:

סעיף עה

ופירש"י כו' עד ור"ת פי' כו' ל' ב'"י הרשב"א בתשובה כתב שהראשונים פי' דשכני העיר דהיינו שכנים בבתים קודם לבן המצר שבשדה משום דבשכן העיר איכא הישר והטוב טפי לפי שהוא שייך בהדיה טפי. ומשמע דר"ל אפי' שכן שבעיר אינו מצרן לשדה הנמכרת הוא קודם למצרן וזהו דלא כמ"ש הרמב"ן וכתב רבינו בריש הל' מצרנות וצ"ע:

סעיף עח

וכן שכן ות"ח כבר כתבתי בפרישה דר"ל דא' שכן עמו בבתים או בשדה והוא מצרן ג"כ לשדה הנמכרת וא' ת"ח ואינו שכן עמו כלל אבל הוא מצרן דאס"ד דר"ל שכן שיש לו שדה הסמוכה לזו אחורי ביתו ובזה הוא ג"כ מצרן והת"ח אינו שכן בעיר אבל הוא מצרן דא"כ הול"ל שכן סתם דמשמע אפי' שכן בשדה והיינו מצרן לחוד או הול"ל בקיצור א' ת"ח ואחד אינו ת"ח וגם ודאי לשכן יש מעליותא בשכינותו זולת שהוא מצרן דומיא דקרוב והיינו שהוא שכן עמו בעיר וגם הוא מצרן וק"ל. אבל שכיני עיר ושכיני שדה לא רצה ר"ת לפרש כפשוטה שהן שכנים לו בבתים או בשדה והם ג"כ מצרנים לו לשדה הנמכרת דאם כן קיצר התלמוד במובן והעיקר חסר דהיכן מוזכר שהם שניהם מצרנים בשלמא לפי' ר"ת א"ש דה"ק מי שהוא מצרן ע"י שדה שיש לו אחורי ביתו שבה הוא שכן שלו בעיר ומי שהוא מצרן בשדות לבד רחוק מהעיר שכן העיר קודם (ומזה) נלמד ג"כ דר"ת אחורי ביתי [לאו] דוקא (קאמר) והשתא שכבר מרומז דשכני העיר ושכני שדה מיירי במצרנים ס"ל דשכן ות"ח ע"ז קאי ומיירי גם כן במצרנים ופירושו כפשוטו:

סעיף עט

לפיכך איזה מהם כו' דברי רבי' מבוארים ברא"ש פ' המקבל וגם הרי"ף כתב שכ"א מעכב על חבירו וכתב ב"י וא"ת לדברי הרא"ש אי אית ליה זכותא בארעא כו' ע"ש שהאריך בקושיות ובתירוצים והיותר נ"ל כמ"ש בפרישה דאעובי דקרקע קאי ובזה מיושב ג"כ הכגון דכתב הרי"ף וק"ל: אבל אם אין לו כח כו' כ"כ הרא"ש שם וכתב ב"י ז"ל אבל הרי"ף כתב ז"ל ומפרשי רבנן דה"מ היכא דלית ליה למרי בתי או למרי דיקלי זכותא בארעא ומש"ה א"ל למרי ארעא לעכובי עליה ולית ליה לזבוניה אלא למאן דבעי או דשקול להו לנפשיה דאי לא מ"ל עקור בניינך או דקלך אבל היכא דאית ליה למרי בתי או למרי דיקלי זכותא בההיא ארעא למקבע ביה הנך בתי או הנך דיקלי כגון ההיא

דתנן הקונה ב' אילנות כו' ג' קנה קרקע וכגון ההיא דאמר פשיטא מכר הקרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע כל חד מנהון אית ליה לעכובי אחבריה וכל חד מנהון א"ל דדב"מ בזביניה דסברא וכן הלכתא עכ"ל. וקשיא בהו טובא חדא דלאו רישא סיפא ולאו סיפא רישא שהתחיל וכתב וקא מפרשי רבנן דהא דאמרינן דמרי ארעא מעכב ה"מ היכא כו' משמע שבא לומר אבל אי א"ל זכותא כו' כל חד מצי מעכב כו' ולפ"ז הכי הו"ל להתחיל הא דאמרינן דמרי בתי אינו מעכב הני מילי דל"ל זכותא למרי בתי אבל א"ל זכותא גם הוא יכול לעכב אמרי ארעא. וע"ק דפתח בחדא דהיינו עיכוב וסיים בתרתי בעיכוב ובמצרנות ואי חדא מילתא הוא יש כפל רב בסיפא ללא צורך. וע"ק דבתחילת דבריו הו"ל להרי"ף למיכתב ה"מ היכא דליתא למרי בתי זכותא בארעא ומצי א"ל זיל שקול כו' עכ"ל דביאור דבריו הכי הוא דמשמע ליה לרי"ף ז"ל דמדנקט תלמודא עיכוב דאמר דמרי ארעא מעכב כו' ולא נקט ל' מצרנות מרי ארעא מצרן הוא ומרי בתי לאו מצרן הוא ש"מ דהאי עיכובא הוא מאמר כלול מב' דברים הא' שהוא מצרן ואם רוצה חבירו למכור הוא קודם וכולל נמי דאף אם הוא אינו רוצה לקנותו אפ"ה יכול לעכבו ע"ז שלא ימכרנו ולא ישכירנו לאחר אלא למי שיחפוץ הוא וכמשר"ל ס"ס שי"ו בשוכר בית שבא להשכירו לאחר שיכול המשכיר לומר אותך אני יכול לקבל ולא אחר וז"ש הרי"ף דקמפרשי רבנן היכא דל"ל למרי בתי זכותא לעמוד שם עולמית אזי שם ודין שכירות עליה ומצי מעכב עליה אפי' מלשכור ואזה מסיק בטענות דאי לא א"ל עקור בניינך וכדאמרי' גבי שכיר שרוצה להושיב אחר במקומו תוך זמן שכירותו משא"כ כשיש למרי בתי זכות על הקרקע יכול להעמיד אחר במקומו דאז אין לו דין שכיר אלא דין כל בעל בית שמושיב בביתו מי שירצה ולא נשאר למרי ארעא עיכוב אמרי בתי אלא כדין מצרן אם בא למכור ביתו לאחרים ואותו דין עיכוב מצרנות יש נמי למרי בתי אמרי ארעא זהו נ"ל נכון ומכוון בביאור דברי הרי"ף (והן) [וכן] בדברי הרא"ש משמע שכן למקבע בה דקאמר הרי"ף בסיפא שיש לו כח למקבע בה הבתים עולמית שאף אם יפול יחזור ויבנה ומ"ש דאי לא א"ל עקור כו' משום דינא דעיכוב להשכירה לאחר נקט וכדכתיבנא. ובדברים אלה מיושב מה שהקשה ב"י על הרא"ש ממה שכתב הרא"ש בתשובה כלל צ"ז בשם הר"יף וב"י דחק עצמו לתרץ ע"ש שהאריך ולפי מ"ש [א"ש] דלא כתב דאי לא א"ל עקור כו' אלא ללמדנו דיש לו דין שכיר וק"ל. וא"ל לפירושינו למה לא כתב הרא"ש בתשובה האי דינא שמרי ארעא יש לו כח לעכב מלהשכיר די"ל בתשובה לא בא אלא להשיב לשואל מה ששאל עליו גם רבינו לא כתבה משום דסמך אמ"ש בסימן שט"ז בדין שכירות וכמ"ש לעיל ודוק. עוד כתב ב"י וצ"ל שהרא"ש ז"ל מפרש דכי קאמר הרי"ף כגון

ההיא דתנן וכו' ע"ש שהאריך בדברי הרא"ש וגם בדברי הרמב"ם פי"ב דשכנים האריך היאך מפרש דברי הרי"ף. ודבריו דחוקים בעיני דאיך מביא ראיה מרישא דלא קנה קרקע דיש לו זכות דהא לא נזכר בהאי משנה דיש לו זכות בקרקע. גם במ"ש (ז"ל שיטת) [דלשיטת] הרא"ש צ"ל דראיית הרי"ף היא מהסיפא לא ידעתי מה ק' לו אלא נ"ל דהרי"ף בהאי כגון כו' קאי ארישא ואסיפא דבקנה ב' אילנות מיחשב ליה זכות בקרקע (וברישא) [כמ"ש] ובקנה ג' אילנות מיחשב יש לו זכות בקרקע (ובסיפא) [כמ"ש] ולשיטת הרמב"ם נראה דלא ע"פ הרי"ף כתב מ"ש או אפשר שהיתה לו גי' אחרת בהרי"ף ועכ"פ נראה שהרא"ש ורבי' פירשו דברי הרי"ף כמ"ש ודוק:

סעיף פו

ואינו מודה שלקחה ז"ל ב"י בריי"ף כתב אע"ג דלא קמודה דזבנה מיניה וכן כתבתי בעיטור והרא"ש לא כתב אע"ג וכן כתב רמב"ם רפי"ג ואחריהם נמשך רבי' ומ"מ נ"ל שכוונתם כאילו אמרו אע"ג דהא ודאי כי קמודה שלקח נמי שייך טעמא דחזקה דאין אדם מקבל עליו אחריות יותר מדמי המכר שקיבל וכן דעת הר"ן שכתב והיכא דכתב ליה שטרא בל' מכר ולא פי' בכמה מכרה יהיב ליה כשיעור אחריות שקיבל עליו עכ"ל ב"י ולע"ד נראה דלא על חנם השמיטו תיבת אע"ג הרמב"ם והרא"ש ורבי' אלא משום דסבירי להו דדוקא קאמר וכמו שכתבתי בפרישה וגם בריי"ף לא כתב תיבת אע"ג כ"א בדפוס תוגרמא ודפוס קטן אבל בדפוס האלפסי הגדולים שבידי ליתא וכ"מ בר"ן שהרי מביא דברי הרי"ף אמאי דאיירי בה לפני זה דהיינו כשאינו מודה דבמכר הוא ע"ש גם המ"מ כתב אדברי הרמב"ם דמבוארים הם בהלכות ולא כתב דבהרי"ף כתב אע"ג כו' דמוכח הן מודה הן אינו מודה אלא שמל' הרמב"ם אין ראיה כ"כ מפני שכתב בלשון אחר ע"ש ומ"ש ב"י שכן דעת הר"ן ר"ל שכתב שגם היכא דלא נזכר לא בשטר ולא בטענתו לשון מתנה הולכין אחר שיעור אחריות המפורש בשטר אבל אין מזה ראיה לנדון דידן דאיכא למימר דוקא התם דאין כאן שום גילוי הערמה לפנינו מה שא"כ בזה ואדרבא מדלא כתב הר"ן רבותא דאפי' כתב בשטר ל' מתנה הולכין אחר שיעור אחריות שבשטר אע"ג דמודה דזבנה משמע דוקא דבכתב דאיכא לפנינו רמאות לא אזלינן בתר סך האחריות ועוד קצת מוכח דל"ג בריי"ף תיבת אע"ג דהא סיים ואמר דממ"נ אי במתנה כו' והיכא דמודה דלקח ליכא האי צד מעליותא דאי במתנה ועוד נראה דגם לפי הנוסחאות שכתוב בהן אע"ג דלא מודה אינו ר"ל וכ"ש היכא דמודה דיהיב ליה כל שיעור האחריות אלא כלפי שאמר לפני זה דהיכא דכתב בה אחריות ולא מודה דזבנה גרע כחו מאילו מודה קאמר בזה אע"ג דלא מודה [יפה] כחו ונותן לו כל מה שמפורש באחריותו אבל מ"מ אינו

מודה דוקא קאמר ודוק. עוד כתב הב"י ז"ל וכתב ה"ה ז"ל הרשב"א ואם זה עומד בטענתו ואומר לא כי כו' ונראה שחולק על הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ותמיהני מהרב המגיד שלא כתב אבל הרשב"א כתב בלשון פלוגתא עכ"ל ב"י אמת שבדפוס גדול דהרמב"ם כתב המ"מ כמו שהביאו הב"י אבל בדפוס קטן כתב המ"מ לפני זה ז"ל וכתב הרשב"א ואם קיבל עליו אחריות סתם ולא פירש לו סך ישבע הלה בכמה לקח ואם זה עומד בטענתו כו' ע"ש ולפ"ז נ"ל דל"ק דאחריות סתם ועומד בטענתו בדין כתב ששמין לו כמה שוה ונותן אלא שלפ"ז ק' מאי קמ"ל המ"מ בהעתקת דברי הרשב"א הלא גם הרמב"ם כתב שם בפי"ג דשכנים כן וגם זה יש ליישב ע"ש ודוק:

סעיף צא

אבל אם אין הלוה חפץ לקנותה כו' כתב ב"י ז"ל כ"כ המ"מ בפי"ב דשכנים בשם הרשב"א וכ' ומדברי הרמב"ם שכתב הרי טען הלוקח כו' (ורבי' הביא לעיל סעיף ס"ה) משמע בהדיא שהשוכר קרקע או שהוא ממושכן בידו ונמכר קרקע הסמוך לו אין לשוכר או למי שהוא ממושכן בידו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח ומשמע לי דה"ה נמי אפי' קדם הממשכן וקנה בן המצר מוציא מידו שאם היה לו דין בן המצר לענין זה ג"כ היה לו דין בן המצר להוציאו מיד הלוקח שאינו בן המצר עכ"ל ב"י ואני תמה על משמעותו מנין לו ה"ה זה ואף שנראה שהנמ"י ס"ל האי סברא וכמ"ש ב"י אח"כ מ"מ הלא הרשב"א ס"ל שאם קנה המלוה שדה שאצל המשכונא אין המצרן מסלקו כמ"ש המ"מ שהביא הוא עצמו וכשקדם אחר וקנה ס"ל דאפילו קנה שדה הממושכן עצמו אין המלוה מסלקו ואפי' באים כ"א לקנות יכול הלוה למכרו למי שירצה (כ"כ המ"מ בשמו עמ"ש בסמוך בדרישה שתלמידי רשב"א לא כ"כ בשמו) ש"מ דלא תליא זה בזה ועוד דינא דבעלים ראשונים יוכיח דכשקדם הבעל הראשון וקנה אין המצרן יכול לסלקו ואפ"ה אם קדם אחר וקנאו אין הבעל הראשון יכול לסלקו כמבואר בר"ן וכבר הזכרתי לעיל מזה ועוד מדהביא רבי' דברים אלו דהרמב"ם לעיל סס"ה סתמא משמע דלא פליג עליה לכנ"ל עיקר כמ"ש בפרישה ובזה נתיישבו ג"כ שני תשובות הרא"ש דלא סתרי אהדדי וכמ"ש בדרישה בסמוך בישוב השני לענין שכירות וה"ה לענין משכנתא דמשכנתא ושכירות דינם שוה:

סעיף צב

שכירות כתב הרמב"ם כו' בפי"ב משכנים כ"כ וכבר כתבתי בפרישה דעת רבי' בפי' דבריו והמ"מ כתב ז"ל השכירות אין בו דין בן המצר זה לא מצאתי מבואר אבל נ"ל ק"ו ממשכנות וכמו שיתבאר עכ"ל וכתב ב"י ובדין משכונא כתב הרמב"ם בסמוך הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא ממושכן בידו אין בו משום דדב"מ וא"כ נראה דהמ"מ

מפרש דה"ק אם השכיר ביתו לא' ואח"כ מכרה לו אין בן המצר יכול להוציא מידו וק"ו הוא ומה משכונא שאינו דר בה וגם אינה קנויה לו אם קדם וקנה זכה ק"ו שכירות שהוא דר בתוכה וגם היא קנויה לו דשכירות ליומא ממכר הוא שאם קדם וקנה זכה ומשמע שהרא"ש יסכים בדין זה מטעם שכירות ליומיה ממכר הוא נראה דלפ"ז ה"ה אם מכרה לאחר השוכר מוציאה מידו מטעם דדב"מ ולדברי המפרשים דמשכנתא הממשכן מוציא מיד בן המצר ה"ה לשוכר שמוציא מיד בן המצר עכ"ל ב"י אמת שדעת המ"מ ודאי כן הוא אבל פירושו אינו נראה חדא דאיך נאמר שדין שכרות נלמד ממשכונא ומשכונא עדיין לא נזכר בדברי הרמב"ם שם והו"ל להקדים דין משכונא לדין שכירות ועוד אי כדברי המ"מ ודאי לא היה משתמט הרב מלהזכיר השוכר מקום ואחר כך מכרו אין בו משום דדב"מ כמו שהזכיר במשכונא ואין זה מדרך המחברים לסתום בדין הקדום ולפרש ולהאריך בדין המאוחר כשהם שוין בענין אבל לפי מה (שהביא) [שפי'] רבינו דבריו א"ש שבתחלה כתב סתם שכירות אין בו דדב"מ ולא איירי במכר כלל אלא בשכירות כמשמעו שבא להשכיר בית ואח"כ כתב דינא דמשכונתא והרב הזכיר הענין בממשכן בית ובא למכרו דמיניה איירי הגמרא במ"ש מאי משכנתא דשכונה גביה ואין להקשות מ"מ הול"ל ג"כ האי דינא במשכנתא הכא [ס"ל] דיגיד עליו ריעו דמדין שכירות נלמד למשכנתא ועוד דבמשכנתא בלאו ה"ט דאינו אלא לזמן לית ביה דדב"מ מטעם שכתב רבינו לעיל בשם הרא"ש דמצי הלוה למימר זה נוח לי להשכינו בידו ואת אינך נוח לי להכי כתב דאף כשבא הלוה למכרו נמי לית ביה דדב"מ וממילא נלמד דה"ה מי ששכר בית והמשכיר מכרו לו אח"כ אין המצרן יכול לסלקו דומיא דמשכנתא וק"ו נמי איכא מה משכנתא דאינו דר בה כ"ש שוכר שדר בה אבל ליכא למימר דשכירות ק"ו הוא ממשכנתא מטעם דשכירות ליומא ממכר הוא כמ"ש המ"מ דלהרמב"ם ע"כ ס"ל דשכירות ליומיה לאו ממכר הוא ודוק: וא"א כתב בתשובה שיש בו דדב"מ כ"כ בכלל ראשון דין ב' ראובן ושמעון ששכרו ב' בתים זה אצל כו' והביא רבינו לשונו לקמן סימן שי"ו ע"ש ומבואר מלשונו דס"ל כל מי שבא להשכיר ביתו המצרן הסמוך לו יכול לעכב עליו מלהשכירו לאחר ואפילו כשהמצרן ג"כ אינו דר שם אלא בתורת שכירות (וכההיא עובדא דמיירי בה הרא"ש) וכ"ש כשמצרן יש לו בית קנוי במצר קרקע הנשכר והוא שלו לחלוטין דיש לו דין מצרנות ונתן הטעם משום דשכירות ליומיה ממכר הוא כלומר ול"ת לא תקנו תקנת הישר והטוב כשאין הקרקע קנוי לו אלא לזמן מועט אלא כיון דלכל מילי שכירות דינו כמכר גם להאי מילתא חשבינן לשכירות כמכר ויש בו תקנת ועשית הטוב והישר מבואר מזה שחולק על הרמב"ם ולא רצה רבינו לחלק דשאני

התם בתשובת הרא"ש שהיה שותף עמו בחצר אחר ומש"ה כתב דאית ביה דדב"מ הא לא"ה מודה דלית ליה דדב"מ כמ"ש ב"י דמדיהיב טעמא דשכירות ליומיה ממכר הוא וה"ט שייך בכל שכירות אפי' היכא דליתא שותף ודוק ועיין עוד בסמוך. ורמ"י בש"ע שלו כתב בכל אלו הדינים דטעמא כמ"ש בסעיף פ"ט דהיאך נוח לי כו' כנ"ל ודברים אלו כפל ושילש בג' מקומות ואין להם עיקר דודאי כשהמוכר אומר בזה אני רוצה וזה נוח לי בהאי כ"ע מודו שהרשות בידו שאין במוכר תקנת ועשית הישר והטוב וכל פלוגתתן כשאין המוכר כאן או שלא איכפת ליה ודוק ואפשר שראה לומר טעם זה מתשובת רשב"א שהביא ב"י בסעיף כ"ט ממחודשים אבל מ"מ העיקר כמ"ש. כתב ב"י ויש לדקדק בדברי הרא"ש שכתב בכלל צ"ד סי' ג' על ארעא דחד דהוי כמו שכירות ואין בו משום דדב"מ וזה כסותר לתשובה שהזכיר רבינו עכ"ל ואני תמה על ב"י דהא אין ענין זה לזה דבתשובה זו שהביאה רבינו כאן דיש בשכירות דדב"מ ר"ל שכירות שרוצין להשכיר בית בצד המצרן יש בו דדב"מ וצריכין להשכיר לו וכ"כ ב"י גופיה פירושו ושם בכלל צ"ד מבואר ומפורש במ"ש דהוה כמו שכירות ר"ל דזה המצרן אינו בביתו אלא בשוכר שהוא בה בתורת שכירות ומש"ה לית ליה דין מצרן לענין שדה הנמכר בצד שדה זו שהוא בה בתורת שכירות ואף שגם בתשובה כלל א' והביאו רבינו כאן איירי שהיה בידו בתורת שכירות ואפ"ה פסק הרא"ש דנחשב כמצרן היינו דוקא לענין אם בא להשכיר בית בצידו אבל לא מיחשב כמצרן אם בא למכור הבית בצידו דכיון שהשוכר לא יהיה כאן אלא זמן מה ולא יהיה מצרן עולמית אינו מן הסברא שיוכל לדחות זה שבא לקנות עולמית ולא חשו הרא"ש ורבינו לפרש דבריהן יותר כי בכלל מ"ש שכירות יש בו דדב"מ נשמע כשבאו להשכיר בית שבצד המצרן באותו שכירות יש דדב"מ ובאיזה ענין הוא מצרן אם הבית הוא שלו או שכור בידו לא איירי כאן כיון שאינו בא אלא לשכור בית שבצידו ובכלל צ"ז קאמר דבשוכר לית ביה דדב"מ וסתם דדב"מ קאי אמכירה ובזה אמר דבשוכר שבא לקנות בצידו ליתא דדב"מ ואין לך מפורש יותר מזה. ועוד היה נ"ל לחלק ולומר דאף א"ת דשכירות ג"כ מיחשב ממכר ליומיה ודינו שוה למכירה מ"מ יש חילוק אם כבר קנאו או שכרו אחר או שעכשיו באו יחד לקנות או לשכור ובתשובה כלל א' ודברי רבינו שבכאן איירי במי שבא לשכור קאמר שהוא קודם לאחר ולהשכירו להמצרן לכתחילה ובכלל צ"ד איירי כשכבר השכירו או מכרו לאחר וקאמר דלית ביה דדב"מ להוציא מיד האחר והראשון נראה עיקר ודוק:

סימן קעו

סעיף ג

וכן אם עירבו פירותיהן כו' ז"ל כ"מ פ"ד משלוחין קשה מה קניין יש בעירוב הפירות [עיין בב"ח שהביאו] ר"ל שעירבו הפירות יחד בתורת שותפות כמו הטלת ממון לכיס וגם הגבהה אבל פי' דחוק בעיני חדא דא"כ פשיטא וכי ס"ד דפירות גריעי ממעות ועוד דא"כ מאי וכן אם עירבו הא (כשהוא) [כ"ש הוא] ועוד דמ"ש שהזכיר הרמב"ם קנו מידו שהביאו חביתו וכדו ולא קאמר קנו מידו שכל א' יביא פירותיו לכ"נ עיקר כמ"ש בפרישה:

סעיף ד

והראב"ד השיג כו' ז"ל מהרי"ק שורש קס"א ל' הראב"ד בתשובה שותפים שהתנו אפי' בלא קניין התנאים קיימים כל זמן שלא חזרו בהן כלומר שאם הרויחו וחזרו להם כל מה שהרויחו צריכים לנהוג בו כפי תנאם ולא מהני חזרתו אלא למה שהרויחו מכאן ואילך ומה שהצריך קניין בהשגה היינו שלא יחזור בו כלל וכתב עוד דמש"ה לא הביא ראייה בהשגה מפועל דקי"ל מציאתו לבע"ה ואינו יכול לחזור בו בריוח שעבר כמו שהביא ראייה בתשובה משום דבהשגה איירי מלהבא ובלהבא גם פועל יכול לחזור בו ע"ש שהאריך: והרמב"ן כתב כדברי הרמב"ם כו' עד יכולין לחזור נראה ודאי מל' רבינו דהאי יכולין לחזור היינו שאפילו במה שהרויחו כבר יכולין לחזור חדא מדהשוה דעת הרמב"ן לדעת הרמב"ם ועוד מדכתב אין שום צד במה שיתקיים התנאי ועוד דאלת"ה קשיא מה זה שכתב אח"כ דמתשובת הרא"ש ז"ל יראה כדברי הראב"ד משמע ולא כהרמב"ן ואי ס"ד דיכולין לחזור דקאמר היינו במה שירויחו להבא א"כ מאי יראה כדברי הראב"ד הא אין מוכח בדברי הרא"ש דס"ל דאפילו בלהבא אינן יכולין לחזור אלא לאו כדכתיבנא ותימא שלשון הרמב"ן זה שהביא רבינו לא מצאתי ואדרבה ממש בחידושיו משמע דסבירא ליה כהראב"ד דבמה שהרויחו כבר אינו יכול לחזור אפי' התנו בתנאי בעלמא בלא קניין שכתב ז"ל הא דאמרינן בב"ב דף ט' בהני תרי טבחי דהיכא דאיכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דמתני נראה משום דילמא איכא פסידא ללקוחות דזבני הילכך לאו תנאה הוא עד דשקליה רשות מיניה כו' עד וכל זה בתנאי כל האומנים הוא אבל שותפי' שאמרו כל מקח וממכר שבא לידינו יהא הריוח בינינו במאי קנו שאילו במתני' באומנתן לאמצע י"ל דנעשו שכירין זה לזה כדאמרי' בפועל ששכרו ללקט מציאות והוא שנתקבלו שכר זה מזה או התחילו במלאכה ויכולין לחזור בהן אלא מקח שלקח במעותיו במה קנאו הלה כו' עד וכן נראה מדבריו דדוקא בחנאי כל אומנים כמ"ש עכ"ל הנה ממ"ש שאילו במתני' באומנות כו' משמע דס"ל שמתנו יחד שכל מה שירויחו באומנות יהיה

לאמצע תנאו קיים אפילו בלא קניין רק שהתחילו באומנתן ונעשו שכירין זה לזה אלא שיכולין לחזור להבא (והרמב"ם ס"ל דאפי' התחילו לא מהני כיון שבשעת התנאי לא היה בעולם) ומיהו כל זמן שלא חזרו בהן עמדו בשותפות אבל שותפות שמתנין יחד על ריוח שירויחו ע"י מקח וממכר שיהיה בין שניהם אין בתנאי ממש אא"כ נשתתפו באופן המועיל כמבואר בדברי הרמב"ם א"כ אם כל בני אומנות של אותו העיר התנו יחד ע"ז הא תנאם קיים אפי' אלהבא וכן הבינו הריב"ש שכ' בסי' תע"ו בהדיא בשם הרמב"ן כדעת הראב"ד שגם הראב"ד ס"ל דבלא קניין יכולים לחזור להבא כמ"ש לעיל בשם מהרי"ק שמצא כן בתשובתו א"כ התימא על רבינו שכתב בשם הרמב"ן שאין שום צד במה שיתקיים כו' ונראה ליישב דמש"ר בשם הרמב"ן הוא ודאי ממ"ש בחידושיו שרוב הדברים שכ"ר בהלכות הללו בשם הרמב"ן הוא ממה שמצא בחידושיו דב"ב שחיבר ורבינו לא הבין דברי הרמב"ן כמו שהבינם הריב"ש ופירשם בדרך אחר וס"ל לרבינו דודאי כל שהתנו כולם יחד אפי' בתנאי רווחים של משא ומתן נמי מהני תנאי להרמב"ן אבל כל שלא התנו יחד אפי' בתנאי רווחים של אומנות ומעשה ידיהם ל"מ תנאי אפילו במה שהרויחו כבר ומ"ש הרמב"ן אבל שותפים שאמרו כל מקח כו' ר"ל אבל שנים מבני אומנות שרוצים לעשות תנאי ביניהם ואמרו כל מקח שיבוא לידינו יהא הריוח ביניהם פשוט דלא קנו דבמה קנו שאילו במתני' כו' י"ל כו' כלומר שאילו מתני' באומנותם יחד היה אפשר לומר שנעשו שכירים זה לזה אלא מקח שלקח במה קנאו אבל באמת אפי' בהתנו באומנות מסתבר ליה דל"מ אא"כ התנו כולם יחד וכמ"ש בריש דבריו וגם סיים וכתב ז"ל וכן נראה מדבריו דדוקא בתנאי כל אומנים כו' כנ"ל פי' דברי הרמב"ן לדעת רבינו וזש"ר בשמו ב' שהתנו ביניהם דהיינו מ"ש הרמב"ן אבל שותפים כו' וכתב בהדיא בין התנו באומנות בין התנו במשא ומתן כו' ומדדייק וכ' ב' שהתנו אין להם שום צד שיהיה תנאם קיים משמע הא התני כולם יחד מהני תנאם בין באומנים בין בשותפים בין משא ומתן לסחורה ולפ"ז דעת הרמב"ן כדעת הרמב"ם ממש וכמ"ש מהרי"ק ודוק. ואפשר שגם הריב"ש במ"ש הרמב"ן ורשב"א כתבו בפ"ק דבתרא כו' אינו ר"ל שהרמב"ן כ"כ לפי האמת אלא ר"ל הרמב"ן כ' שי"ל כן ושהרשב"א כ"כ אותה סברא לאמת ולדינא דנעשו כשכירים זה לזה וכמ"ש הראב"ד בתשובה דמדמה לפועלים ולשכירים אלא שק' שמדברי כולם משמע דאף אם התחילו בעסק השותפות לא מהני אלא מה שכבר עשו והרויחו אבל יכולין לחזור בהן כמבואר בדברי הרמב"ן באומנים בהא שמהני בהו תנאי וכ"כ הריב"ש בהדיא בשם הרמב"ן והרשב"א וכ"כ נ"י והעיטור ואינך רבוותא שהביא ב"י וכ"כ מהרי"ק אתשובת הראב"ד הנ"ל. ורבינו כתב לעיל בסמוך ז"ל ואפילו

לא עשו לא זה ולא זה אלא שנשתתפו והתחילו כו' נראה דמהני ולא חילק בין עבר להבא ומסתמא מדכתב ואפי' לא עשו לא זה ולא זה כו' משמע דמהני גם להבא דומה דהגביהו מעות שהטילו לכיס וכמ"ש ג"כ הרמב"ם והביאו רבינו בסכ"ג דשותפין אינן יכולין לחזור בהן עד שיכלה זמן שקבעו לשותפות ושם כתבתי שכן הוא דעת התוס' והרא"ש והמרדכי ורבינו לכ"נ דרבינו שכתב לעיל ואפי' לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לעסוק ר"ל בנשתתפו שהביא כל א' מעותיו והניחום בכיס אחד רק שלא עשו לא הגבהה ולא משיכה (וכמ"ש בפרישה) ומש"ה דוקא מהני התחלת העסק משא"כ באומנים או בשותפים שלא הניחו יחד כלום אלא כל אחד מעותיו ברשותו רק שהסכימו שכל א' יקנה סחורה או ימכרנו ויחלקו בריוח דומיא דהנהו טבחא זה קצת דוחק דא"כ לא הו"ל לרבינו לכתוב סתם ונשתתפו אלא הו"ל למכתב והביא כ"א ממונו כיון דשיתוף שייך ג"כ בלא ממון כמ"ש אח"כ באומנים שנשתתפו גם ברה"ס קורא שיתוף סתם הסכמה שהסכימו יחד. גם ק' דבכל הני רבוותא דימו שותפים לפועל דיכול לחזור להבא ואינו נאמן על העבר וק' מה עניין פועל לשותפים שפועל יכול לחזור מטעם כי לי בני ישראל עבדים משא"כ שותפים דאין שם עבדות עליהן. וכמ"ש מהרי"ק בתשובה הנ"ל סי' קפ"א דל"ד לפועל מה"ט ע"ש וגם אני כתבתי והוכחתי בכה"ג שכן דעת התוס' והמרדכי והרא"ש וכנ"ל אבל כתבתי ג"כ שם שהנ"י לא ס"ל כוותייהו אלא דימה שותפין לפועל וכל אחד יכול לחזור בו ככל הני רבוותא הנ"ל עוד כתב מהרי"ק בשם בה"ע והמרדכי דפ' הגוזל בתרא שיטה שלישית דס"ל דמהני תנאי בשותפי' אפי' בלא מעשה כלל אפילו לעניין שלא יוכלו לחזור בהן ומבואר לפנינו ג"כ בדברי הראב"ד דס"ל דקניין מהני באומנים אפי' בלא מעשה כלל אפילו לעניין שלא יוכלו לחזור בהן הרי לפנינו ד' שיטות שיטת הרמב"ן והרמב"ם ורבינו דס"ל דלא מהני לא תנאי ולא קניין ומדתלי טעמא משום דהוה דשלב"ל מוכח דמטעם קניין אפילו לעבר ל"מ אלא מטעם אחר מהני והיינו דהתחילו בעסק השותפות וכמש"ר דמהני אפי' להבא דלא יוכלו לחזור בהן ושיטת בעל העיטור דס"ל דבכל עניין מהני תנאי ושיטת הרשב"א ונ"י והריב"ש ואינך רבוותא הנ"ל דס"ל בהיפוך דלא בעי לא תנאי ולא קנין לענין לעבר אבל להבא ס"ל דאפילו התחילו בעסק השותפות לא מהני אלא יוכלו לחזור בהן. ושיטת הראב"ד דס"ל כוותייהו בלעבר וס"ל דגם להבא מהני קנין אפילו לא התחילו בעסק השותפות ועיין בחידושים שם כתבתי טעם דהני שיטות ובמאי פליגי ודוק:

סעיף ח

דוקא כשלקחו שור לחרישה כו' הנה אציע לפניך הגמ' ודעת הפוסקים בקיצור עם טעמיהן בפ' מי שהיה נשוי (כתובות דף צ"ג ע"ב) אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה ק' וזה ר' השכר לאמצע א"ר מסתברא מילתא דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע מיתיבי כו' שנים שהטילו לכיס זה ק' וזה ר' השכר לאמצע מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה ותיובתא לרבה לא בשור לחרישה ועומד לחרישה א"ה אדתני סיפא לקחוהו זה בשלו וזה ונתערבו כ"א נוטל לפי מעותיו ליפלוג וליתני בדידה כו' ה"נ קאמר כו' עד נעשה כמו שלקח זה בשלו כו' תנן וכן שלשה שהטילו לכיס פחתו או הותירו כך הן חולקין (פירוש לפי המעות) מאי לאו הותירו ופחתו ממש כו' (וקשיא לשמואל) לא הותירו זוזי חדתי פחתו אסתרא דצוציתא עכ"ל ודעת הרי"ף והרא"ש והמרדכי דהלכתא כשמואל אליבא דרב המנונא אך שמחולקים בפירוש דשמעתתא וכי דייקינן בהך מילתא שפיר נמצא בה חמשה שיטות. האחד פי' רש"י וע"פ דעת העיטור. השני שיטת הרי"ף בהלכות ע"פ כי' הרא"ש. השלישי שיטת הרי"ף ע"פ פי' הר"ן. הרביעי שיטת הרי"ף בשערים. החמישי שיטת הרא"ש ורבינו. וז"ל רש"י שור לחרישה שלקחו בהן שור לחרוש וחורשין בו ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום הילכך חולקין בשוה אבל שור לחרישה ושבח בבשר ושחטוהו כ"א נוטל לפי מעותיו שכרי מתחלק לאיברים ורבותא קמ"ל דאף ע"ג דמעיקרא אדעתא דלמפלג בשוה נחית לשותפות השתא דשבח בבשר ושחטוהו ומתחלק לאיברים יטול איש ואיש לכי מעותיו עכ"ל ועיין בב"י שהאריך מה שנראה לו מלשונו דרש"י ויש ט"ס בב"י בהעתקת ל' הירושלמי ועיין בר"ן שהזכרתו בסמוך הביא לשונו מתוקן וכתב ב"י ומשמע דלדעת ב"ה לחלוק לפי המעות תרתי בעינן לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה הא לקחוהו לטביחה ומכרוהו חי או לקחוהו לחרישה וטבחוהו חולקין בשוה כנ"ל מדכתב והילכך שור לטביחה ועומד לטביחה אבל מסוף לשונו שכתב שאם הטילו לכיס וקנו פרקמטיא הראויה ליחלק באותה שעה כו' משמע דבתר שעת לקיחה אזלינן וצ"ע עכ"ל. וכתב הר"ן דלרש"י לשון העומד לא א"ש. והא לך לשון הרי"ף בקיצור אמר רבה מסתברא כו' עד ועומד לטביחה פירוש כגון שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלקו לאיבריו ואח"כ נזדמן להם ומכרוהו חי זה נוטל לפי מעותיו הואיל ואילו טבחוהו וחלקו באיבריו היה זה נוטל שליש מגופו וזה שני שלישים ורב המנונא אמר כו' הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדיין לא חלקו שכיון שלא חלקו השותפות

קיימא ולפיכך השכר לאמצע והלכה כשמואל אליבא דרב המנונא עכ"ל. והרא"ש כתב ז"ל ורב המנונא אמר אפילו כו' ל"ד כשלקחוהו לחרישה דה"ה לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה או לקחו פירות וכלים הראוים ליחלק אלא משום דרבה נקט שור לחרישה ועומד לטביחה נקט נמי איהו האי לישנא ותדע לך מדאקשי לרבה מהא דתניא שנים שהטילו לכיס כו' השכר לאמצע אלמא לרב המנונא ניחא ואי אמרת דבלקחו השור לטביחה חולקין לפי מעות לר"ה נמי קשיא אדתני סיפא כו' ליפלוג וליתני בדידה כו' ועוד מדאקשינן לר"ה ממתני' דקתני וכן ג' שהטילו לכיס ולא משכח פירוקא אלא בזוזי חדתי ומאי דוחקא לאוקמי בשינויא דחיקא כי האי לוקמי שלקחו סחורה בסתמא כו' אלא ע"כ דלר"ה אפי' בשור לטביחה ועומד לטביחה או סחורה העומדים ליחלק פלגי בשוה וטעמא כדאיתא בירושלמי אר"א כשהיתה כו' וי"מ דר"ה לא אמר אלא בשור לחרישה ועומד לטביחה אבל בשור לטביחה ועומד לטביחה מודה רב המנונא דחולקין לפי המעות ולא תיקשי ליה מדתני סיפא לקח זה בשלו כו' ליפלוג וליתני בדידה כדלעיל דטפי קרי ליה בדידה מדלעיל דמוקים הכל בשור לחרישה ומפליג כו' והא דלא שני ר"ה מתני' בשור לטביחה ועומד לטביחה משום דמילתא דפשיטא היא ומאי קמ"ל מתני' ולכך משני הותירו זוזי חדתי כו' ולעולם המשנה מיירי בשור לחרישה ועומד לטביחה ואפ"ה חולקין לפי המעות שלדעת כן נשתתפו שאם לא ירויחו אלא חילוף המעות שבשביל ריוח מועט לא יקפידו אלא כל א' יטול מעותיו וכן נמי אם פחתו איסתרא דצוציתא. ור"ח ורב אלפס ז"ל פסקו כר"ה דפשיטא דברייתא כוותיה ומדשני נמי ר"נ מתני' כוותיה אלא שרב אלפס פירש דוקא שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע אם מכרוהו בעודו חי אבל אם טבחוהו חולקין לפי המעות וכל שכן לקחוהו לטביחה והיינו כשינוייא בתרא דשנינן וממילא רווחא שמעתתא כפירושו קמא ואף הירושלמי אמר בהדיא כן ואף אם היה פי' קמא דחוק ראוי לדחוק ולפרש כדי להשוות שתי הגמרות יחד וכ"ש שהוא מרווח ומפורש וכן דעת רוב המפרשים שבכל מיני שיתוף סחורה אם נשתתפו בסתם לוקח המועט כמרובה בשכר ובהפסד והטעם כמפורש בירושלמי או משום אומדנא דמוכח כדפרי' לפי שדרך כל המשתתפין להתנות לחלוק הריוח לפי הקרן ומדלא התנה אנו אומדין דעתו שהסכים שיטול בעל המנה חצי הריוח לפי שהוא חריף ובקי או שאר שום אמתלא עכ"ל הרא"ש. ומבואר מלשונו דס"ל דאכי' קנהו לטביחה וטבחוהו נמי חולקין בשוה ואף שלא הזכיר בכל דבריו וטבחוהו ממש מ"מ (כשהוא) [כ"ש הוא] מלקחו פירות וכלים הראויים לחלק דהא פירות וסחורה משעת הלקיחה אינם מחוסרין אלא מעשה החלוקה לבד ואפ"ה כתב הרא"ש דהשכר

לאמצע כ"ש שור חי שמחוסר טביחה דהשכר לאמצע ולפחות בה"ה אתיא. ועוד דאם כן אכתי קשה למה נדחק הגמרא לאוקמי בזוזי חדתי ולא אוקמה בטבחוהו (ומ"ש שם בריש דבריו ועומד לטביחה כו' ואח"כ נזדמן להם שמכרוהו חי כו' בדברי רבה כ"כ לרבותא דאפי' מכרוהו חי חולקין לכי המעות כיון שנמלכו עליו לטביחה גם מטעם שלא עומד משמע כן כמ"ש לעיל אבל בדברי רב המנונא עומד לטביחה ל"ד דה"ה נמי אם טבחוהו ממש אלא נקט לישנא דרבה גם בהא) והרי"ף פליג עליו בזה וס"ל דאם טבחוהו ממש אע"פ שלקחוהו לחרישה חולקין לפי המעות וכ"ש לקחו גם לטביחה. ומ"ש הרא"ש על דברי הרי"ף ז"ל והיינו כשינוייא בתרא דשנינן היה נראה דר"ל שהרי"ף ס"ל כי"מ שהזכיר שם לפני זה דס"ל דרב המנונא דווקא לקחוהו לחרישה קאמר אף ע"ג דעמד לטביחה כיון דסופו הסכים עם תחילתו שמכרוהו חי השכר לאמצע אבל היכא דלקחוהו לטביחה ועומד לטביחה ואח"כ מכרוהו חי מודה דחולקין לפי מעות דכ"ש הוא מלקחוהו לחרישה וטבחוהו ומ"ש וממילא רווחא שמעתתא כפי' קמא ר"ל כיון דהרי"ף ס"ל כי"מ וכבר כתב דחיות פירושם ממילא ידעינן דאין הלכה כפי' הרי"ף אלא כפי' קמא דרווחא אליביה השמעתתא לפי פשוטו אבל מדברי רבינא נראה להדיא דליתא שהרי כתב או אפילו לטביחה כו' ש"מ דמשמע ליה דגם להרי"ף ל"ד קאמר רב המנונא לקחוהו לחרישה אלא אפי' אם גם תחילת הלקיחה היה לטביחה ועומד לטביחה אם מכרוהו אח"כ חי חולקין בשוה (וכבר עלה בדעת הגהות מיימוני לפרש כן) ונראה דלשון הרא"ש דייקא ליה כן מדכתב אבל אם טבחוהו חולקין לפי המעות וכ"ש לקחוהו לטביחה וטבחוהו אח"כ משמע הא לא טבחוהו אח"כ אע"פ שלקחוהו לטביחה אין הדין כן אלא הוא לאמצע וס"ל לרבינו דלהכי דייק הרא"ש וכתב והיינו כשינוייא בתרא ולא כתב כפירושא בתרא אלא ר"ל דכל הני שינויים שצריכין לומר לדעת הי"א שהזכיר צריכין ג"כ לומר לדעת הרי"ף שהרי גם לדידיה מצינן דמודה ר"ה דלפעמים חולקין לפי המעות והיינו בטבחוהו ממש אלא בעיקר הפירוש ס"ל כפי' קמא דרב המנונא ל"ד לקחו לחרישה קאמר וז"ש ממילא רווחא שמעתתא כפירושא קמא כלומר ממילא פי' קמא עיקר ועולה יפה יותר מכל הפירושים דאליביה א"צ לדחוק ובזה דברי רבינו מבוארים שמ"ש דוקא לשון דוקא קאי אמכרוהו חי דבטבחוהו מודה ר"ה שחולקין לכי המעות וכדמסיק. ומ"ש או אפי' לטביחה היינו כמ"ש בסמוך. ומ"ש בדברי הרי"ף או שלקחו פירות אע"פ שהרי"ף לא הזכיר פירות מ"מ ע"כ ס"ל הרי"ף הכי דהא כ"ש הוא מלקחו שור לחרישה וטבחוהו דכי לקחו אותו לא היה עומד לחלקו ואפ"ה חולקין לפי המעות וה"ה להיפך אם מכרו סחורה שאינה ראויה לחלק חולקין הריוח

וההפסד בשוה וק"ו הוא מלקחוהו לטביחה ומכרוהו חי דחולקין בשוה להרי"ף. ומ"ש ור"י פי' שאפי' לקחו כירות כו' פי' וכ"ש שור וטבחוהו וכמ"ש ודע שמש"ר כן בשם ר"י לא מצאתי בתוס' שלנו כן ואדרבה בתוס' שלנו (ע"ש בד"ה מאי לאו פחתו ממש כו' עד דלטביחה ועומד לטביחה מאי קמ"ל) משמע דלקחו לטביחה ועומד לטביחה מודה ר"ה דלפי מעות חולקים וכי"מ שכתב הרא"ש ואפשר שהוא ר' יונה גם הב"י אחר שהביא דברי הרא"ש שכתב ז"ל ומדברי התוספות נראה דס"ל כפי' בתרא ודע שמסיק הב"י וכתב אזה ז"ל וכן דעת רי"ף ורמב"ם עכ"ל והם דברים תמוהים שהשוה תוספות ורי"ף שהרי התוס' כתבו בהדיא כפירוש בתרא ממש דלקחוהו לטביחה מודה ר"ה והרא"ש ורבינו כתבו דהרי"ף ס"ל כפירוש קמא דל"ד קאמר ר"ה כנ"ל. ודע שהראיה שהביא הרא"ש מירושלמי שאפי' טבחוהו או לקחו פירות הראויים לחלוקה חולקין בשוה דחה העיטור שאין ראיה מהתם דההיא דירושלמי דפירקין ר"א קאמר לה התם ובירושלמי (דשיר) [דשם] פליג עלה ר' חייא וס"ל לר"ח כסתם משמעות דידן דדוקא לקחו דבר שאין דרכו ליחלק כגון שור לחרישה השבח לאמצע אבל דברים הראוים ליחלק נוטלין לפי המעות וזה ודאי היתה דעת הרי"ף גם דעת הרמב"ם כן הוא בפ"ד דשותפים אם טבחוהו נוטלין לפי מעות והר"ן דף תקכ"ג ע"א פי' דהרי"ף ס"ל ג"כ כפי' קמא שכתב הרא"ש דר"ה ל"ד לקחוהו לחרישה קאמר אלא ה"ה לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה או לקחו פירות הראוים ליחלק נמי חולקים בשוה וכמשמעות הירושלמי שהביא הרא"ש אבל טבחוהו ממש ד"ה חולקין לפי המעות דבטבחוהו הרי ביטל השותפות ועדיף מפירות הראוים ליחלק ואפשר שגם דעת הרמב"ם הכי הוה. ודעת הרי"ף בשערים דכל ב' שהתנו ביניהן להשתתף ולהתעסק בעסק מיוחד והטילו לכיס זה ק' וזה ר' השכר לאמצע ואע"פ שלא פירשו בשעת התנאים ומטעם הירושל' והיינו דוקא כל שלא שינו ולא נמלכו לשנות מהעסק שהתנו לעסוק אבל נמלכו או שינו לעסוק בדבר אחר לרבה חולקין לפי מעות שכיון שנמלכו נתבטל השותפות והוה כלקחו זה בשלו וזה בשלו ונתערבו דכ"א נוטל לפי מעותיו ור"ה סבר דהשיתוף אינו נשתנה בהמלכה לבד אלא בשינוי מעשה כגון שלקחו שור לחרישה ונמלכו וטבחוהו אז חולקין לפי מעות אבל שור לחרישה ונמלכו לטביחה ולא עשו כן אלא מכרוהו חי עדיין השותפות קיים ול"ד לקחוהו לחרישה ונמלכו לטביחה אלא ה"ה לקחוהו לטביחה ונמלכו לחרישה נמי חולקין לפי מעות כיון שנשתנה שותפות הראשון שעשו ומטעם הנ"ל והא דנקט שור לחרישה אורחא דמילתא קאמר דסתם שוורים לחרישה קיימי ע"ש בשערים ועיין במרדכי. נמצא העולה מדבריהן להלכה ע"פ פירושיהן הוא זה. דלהרא"ש ור"י ורבינו אפי' לקחוהו לטביחה וטבחוהו

א"נ לקחו פירות הראויין לעולם לוקח המועט כמרובה בשכר והפסד אם לא שלקח כל א' שור או שום סחורה במעותיו ועירבו אותם יחד דאז נוטל כ"א לפי מעותיו. ולהרי"ף והרמב"ם ע"פ מה שפירשם הרא"ש אם טבחוהו אפילו לקחוהו לחרישה חולקין לפי מעות וכ"ש לקחו פירות הראוים ליחלק ואם מכרוהו חי אפי' לקחוהו לטביחה חולקין הכל בשוה וה"ה לקחו שום סחורה שאינה ראויה ליחלק חולקין בשוה נמצא דלעולם הולכין אחר סוף השותפות ולפי מה שפירש הר"ן דבריהם אפי' לקחו פירות הראוים ליחלק נמי חולקין בשוה ודוקא בלקחו שור וטבחוהו הוא דס"ל דחולקין לפי מעות בין היתה הלקיחה לטביחה או לחרישה. ולהרי"ף בשערים כל שנתעסקו במה שהתנו בתחילה אפי' שור לטביחה וטבחוהו חולקים בשוה כיון שכך פירשו בשעת השותפות אבל אם שינו מתנאם הראשון בין לקחוהו לחרישה וטבחוהו בין לקחוהו לטביחה ונמלכו לחרישה אז נוטלים לפי מעותיהן. ולרש"י שסובר כעיטור שהכל הולך אחר שעת לקיחה שאם לקחוהו לחרישה אפי' טבחוהו חולקין בשוה ואם לקחוהו לטביחה אפי' מכרוהו חי חולקין לפי מעות וכל סחורה הראויה ליחלק נוטלים לפי מעות אפי' מכרוהו יחד ואם אינה ראויה ליחלק חולקים בשוה ואם בשעת לקיחה היתה ראויה ובשעת מכירה אינה ראויה או איפכא היינו דין שור לחרישה. וכתב ב"י ולענין הלכה כיון דרי"ף בהלכות והרמב"ם מסכימים עם הני רבוותא פשיטא דהכי נקטינן עכ"ל ואעפ"כ הביא מ"ו ר"מ גם לדברי השערים בהג"ה ס"ו ולכאורה הוא דבר תמוה שלכאורה אי הא לא הא מיהו אפשר לפרש שגם דעת הרי"ף בהלכות כן הוא גם בספר פורת יוסף שחיבר כהר"ר יוסף סאמיגא חידושים על קצת הלכות הרי"ף והר"ן ביאר גם כן שם כל ל' הרי"ף בהלכות ע"פ הדרך שדרך בשערים ע"ש שוב עיינתי בד"מ ס"ח שיישבן בע"א ע"ש:

סעיף ט

ומסתברא כפי' הרמ"ה ז"ל ק"ק למה ואיך דוחה דברי רש"י ור"י בלא טעם אבל אחר הדקדוק לק"מ דהא נתבאר לפנינו מדברי הרא"ש הנ"ל דמ"ש דאפי' הרויחו ע"י עסק כדי שיווי מטבע הטובה אפ"ה חולקין בשוה היינו דוקא להי"מ דס"ל דשור לחרישה דוקא קאמר רב המנונא ולדידהו ק' למה לא מוקי ר"ה למתני' בקנו שור לטביחה ותירצו משום דא"כ ק' פשיטא ומש"ה מוקי לה בהותירו בזוזי חדתי ומיירי אפי' בקנו שור לחרישה ומכרוהו והרויחו עד שנעשו זוזי חדתי אפ"ה חולקין לפי המעות כיון שלא הרויחו אלא כשיעור זוזי חדתי הרי דלפי דבריהם צריכין לומר דאפי' במכרו ונשאו ונתנו בהמעות חולקין לפי המעות בכה"ג אבל לשיטת הרא"ש ורבי' דס"ל לשמואל בשור לטביחה וטבחוהו השכר לאמצע אליבא דר"ה והקשה עליו שפיר מהא דתנן ג' שהטילו

לכיס כו' ומשני דמיירי בהותירו זוזי חדתי ואליביה דמתני' מיירי נמי בשור לטביחה וטבחוהו וכיוצא בו שהניחו מעות ובאותן מעות עצמן הרויחו והיינו כפירוש הרמ"ה ומש"ה הסכים רבי' לדעת הרמ"ה נמצא דגם מדברי רבי' מוכח מיניה וביה דמ"ש לפני זה ור"י פי' דאפי' לקחו פירות כו' אינו ר"י בעל התוס' דהא כאן כתב בשם ר"י בעל התוס' דס"ל כהי"א הנ"ל ורא"ש אלא הוא ר' יונה וכמ"ש ודוק: ואם מתחילה נתעסק (כל) אחד לבדו כו' נלע"ד דאם נגנב באותו פעם שנתעסקו בו שניהם יחד דא"צ לשלם הראשון לשני אלא רביע הממון דהא בשעה שנגנב הממון מידם כל אחד שמר חצי הממון נמצא שראובן שהיה שומר בחצי ואין שמעון עמו במלאכתו ראשונה לא נתחייב אלא באותו חצי ממון של שמירתו לשמעון דהיינו רביע מכולו שהיה של שמעון ואם נפרש שמ"ש כאן ונגנב ר"ל שלא נגנב באותו פעם אלא אח"כ חורו ועסקו כל אחד בפני עצמו בכל הממון א"ש כפשוטו:

סעיף טו

כתב הרמב"ם המשתתף עם חבירו כו' ברפ"ה דהל' שותפין כ"כ וכתב עוד שם ולא יתעסק בסחורה אחרת וכתב ב"י וז"ל מדהשמיט רבינו דין זה מל' הרמב"ם נראה שדעתו שיכול להתעסק בסחורה אחרת כו' אפילו לכתחילה דדוקא גבי מושיב חבירו בחנות אמרו בפרק א"נ שלא יעסוק באומנותו לפי שאין עיניו על החנות אבל בכה"ג לא עכ"ל. וק"ל לפי הבנת ב"י ופירושו למה חזר הרמב"ם וכתב האי דינא דהמושיב את חבירו בחנות שם בס"פ ז' דשלוחין ושותפין הא נלמד במכ"ש מהאי דינא הנ"ל דלא יתעסק במלאכה אחרת דכתבו לפני זה ברפ"ה דשלוחין ואי משום דלא בעי להשמיט ל' הברייתא כמנהגו הו"ל לכתבו ולכתוב עליו דנ"ל דל"ד המושיב בחנות קאמר. וע"ק דהא הרמב"ם כתב שם אחר כך בפ"ה ז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר רשאי ליקח לעצמו מאותו המין וכשהוא מוכר לא ימכור שניהם כא' אלא מוכר אלו בפני עצמן כו' וא"כ יהיו דברי הרמב"ם סתרי אהדדי ומ"ש המשתתף מהמקבל מחבירו למחצית שכר. ולהב"י צריכין לומר דשאני המשתתף דנשתתף עמו בכל דבר ואין לו פנאי אפי' רגע אחת מה שאין כן בהנותן לחבירו ליקח בהן פירות אבל זה דוחק דודאי המשתתף אינו עוסק כל היום בכל מיני סחורות אלא לוקח פירות ומעכבם בידו עד זמן המכירה וכמ"ש שם ברמב"ם ורבינו לפניו ולאחריו ולא שינה הרמב"ם לכתוב בסיפא הנותן למחצית שכר אלא שנקט ל' התוספתא כדרכו. וע"ק דא"כ ודאי לא הוה משמיט רבי' מלהעתיק כל דברי הרמב"ם כיון דבא לכתוב כאן בשם הרמב"ם מ"ש שם ואי משום דלא ס"ל בהא כוותיה הול"ל עליו שלנ"ל כדבריו ומילתא בטעמא וכדרכו. ועוד

דא"כ אין שם מקומו דבא לומר המשתתף בסתם לא ישנה באותו שיתוף והו"ל להסמיך הדינים השוים דהיונו לא ילך באותה סחורה למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא ימכרנה בהקפה כו' ואח"כ הול"ל ולא יתעסק בסחורה אחרת. לכן נלע"ד דמ"ש ולא יתעסק בסחורה אחרת ר"ל לא יתעסק לטובת השותפות בסחורה אחרת מאשר התנו להתעסק בה כגון שהתנו לקנות בגד בשותפות לא יהא עסקו בעורות ואע"ג דמתחיל הרמב"ם בהמשתתף בסתם נראה דר"ל סתם שלא פרטו שלא ישנו ממנהג המדינה וה"ק המשתתף עם חבירו באיוו סחורה ואח"כ כתב ולא יתעסק בסחורה אחרת לטובת השותפות כ"א כאשר התנו עליה בתחילה. ואף אם נפרש דמ"ש ברישא המשתתף בסתם מכל וכל מ"מ א"ש דקאמר תחילה דבאותה סחורה שנהגו בה בני העיר לעסוק בה יעסוק בה גם הוא ולא ישנה באותה סחורה למכרה בהקפה או להוליכה למקום אחר כו' ואח"כ אמר ולא יעסוק בסחורה אחרת ממה שנהגו לסחור בני העיר ומדינה אבל גם הרמב"ם ס"ל דמותר לקנות לנפשו ממעות שלו גם כן סחורה ויתעסקו בה דלא אסרו בברייתא אלא דוקא להמושיב בחנות וכנ"ל (ועמ"ש עוד מזה בסמוך) והא דלא העתיק רבינו בדברי הרמב"ם מ"ש ולא יתעסק בסחורה אחרת כי הוא בכלל מ"מ לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה וע"פ מ"ש ראשונה ואף כי זה דוחק קצת מ"מ נראה לפרש כן מהא דכתב אח"כ בדבר והיפוכו שכתב ואם שינה שהלך כו' עד אי נשא ונתן בסחורה שאין דרך לסחור בה ואם כפי' הב"י ק' דדבר זה לא הוזכר ברמב"ם כי הרמב"ם כתב שם ז"ל או שנשא ונתן בסחורה אחרת ולפי פי' הב"י הנ"ל ר"ל שנשא ונתן גם בסחורה אחרת עם סחורתו דאל"כ לא יהיה רישא דומיא דסיפא ורבי' שינה וכתב בשמו שנשא ונתן בסחורה שאין דרך לסחור בה ולפי טעמו דב"י מה לי דרכו לסחור בה או לא. אלא ודאי מחוורתא דרבינו פירש גם רישא דדברי הרמב"ם מ"ש ולא יתעסק בסחורה אחרת ר"ל לא יתעסק בצורך השותפות בסחורה אחרת ממה שהחנו בה או ממה שהוא מנהג בני העיר ונמצא דרבינו לא השמיט דבר מדברי הרמב"ם וג"כ לא פליג עליה בדינא ודלא כב"י ודוק ובש"ע סתם הדברים והעתיק לשון הרמב"ם ובע"ש ביאר הדברים כדברי ב"י בשני סעיפים זא"ז ע"ש והנראה בעיני נכון כתבתי. ובכ"מ הראה מקום וכתב אמ"ש שם הרמב"ם ולא יעסוק במלאכה אחרת ז"ל ברייתא הביא הרי"ף אגב גררא בפ' א"נ גמרא אין מושיבין חנוני למחצית שכר ועיינתי שם ולא מצאתי שהביא הרי"ף אלא ברייתא דהמושיב לחבירו בחנות אם היה אומן כו' ולשיטתו הנ"ל אזיל הב"י וס"ל דאותה ברייתא דהמושיב בחנות ל"ד קאמר וכנ"ל אבל לעד"נ דלא כיון בכל זה ודוק. ויש רוצים ליישב מה שהקשיתי על הב"י הנ"ל מהרמב"ם דכתב אח"ז

בפ"ב דרשאי ליקח לעצמו מאותו המין אמרו דוקא מאותו מין ומשום דאין מבטל בו זמן דבשעה שקונה להשותפות קונה ג"כ לנפשו משא"כ כשקונהו לנפשו סחורה אחרת וזהו דוקא שאוסר ברישא כמ"ש ולא יתעסק בסחורה אחרת ר"ל מין סחורה אחרת ממה שעוסק בה בהשותפות ואמרו ג"כ שלזה כיון הרמב"ם במה שסיים וכתב אהא דכתב דרשאי לקנות לעצמו מאותו המין ז"ל ולא יקנה לעצמו חטין ולחבירו שעורים אלא או בכולן חטין או בכולן שעורים כדי שיהיו מעות שניהם שוים בחבילה עכ"ל הרי שאוסר לקנות לנפשו מין אחר ממה שהוא בשותפות וא"כ צ"ל דברישא דמתיר לקנות לנפשו מאותו מין דוקא קאמר כל אלו דבריהן וראיותיהן של המיישבים הב"י וטעות הוא בידם דאין טעם נכון לדבר לומר שמאותו מין דוקא מותר משום ביטול זמן דגם השותף אינו עוסק בשותפותו כל היום ויש לו שעה וזמן לקנות לו סחורה לנפשו והב"י בעצמו כתב בי"ד ס"ס קע"ז (דשם הביאו רבינו) דמ"ש הרמב"ם רשאי לקנות לעצמו מאותו המין דרבותא קאמר דהו"א דאסור משום דישתדל במכירת עצמו יותר מבשל שותפות וכ"ש דרשאי לקנות לעצמו ממין אחר ואשר נסתייע ממה שסיים שם הרמב"ם ולא יקח לעצמו חיטין ולחבירו שעורים כו' טעות הוא בידם דא"כ לא הול"ל ולחבירו שעורים אלא הול"ל ולהעסק או ולהשותפות שעורים גם לא א"ש מה שסיים וכתב שם אלא או בכולן חיטין או בכולן שעורים דלא כולן משמע ולא בחצים ומשמע דיש לשני החצאים שייכות זה לזה ועוד רבינו שם בי"ד כשכתב דינים הללו הפסיק בין שני דינין אלו בדין אחר ע"ש אלא נראה פשוט דלא אירי הרמב"ם בסיפא במה שקונה סחורה לנפשו שקנה ממעות עצמו אלא משום דדמי העסק שקיבל הוא מחצה מלוה ומיחשב כאילו הוא שלו ופלגא פקדון ואותו לבדו מיחשב של חבירו וקאמר דלא יקנה בעד החצי של מלוה דהוה שלו חיטין ויקח הריוח לעצמו ובחצי השניה דהוא הפקדון של חבירו שעורים ויתן לו ממנו כל הריוח והשתא א"ש הנתינת טעם שסיים וכתב ע"ז כדי שיהיו מעות שניהן שוין בחבילה דר"ל הסחורה שנקשר בחבילה יהיה לשניהן בשוה ורבי' גורס כדי שיהיו מעות שניהן שוות בקבלה וא"ש טפי ור"ל בקבלה הן לשכר הן להפסד יהיה לשניהן שוה בה מה שאין כן כשיקנה בחצי של זה חיטין ובחצי של זה שעורין וכ"נ שפי' הב"י והכ"מ לסיפא דדברי הרמב"ם ת"ש גם מה שפי' דמ"ש הרמב"ם ברישא דלא יתעסק בסחורה אחרת ר"ל במין סחורה אחרת ז"א דא"כ הל"ל לא יעסוק לנפשו בסחורה אחרת אלא מחוורתא כדכתיבנא ראשונה ודוק:

סעיף כא

אחד מהשותפין שבא לישן נראה שלמד כן מדתני פרק כל הגט רי"א בג' פרקים מוכרין התבואה כו' למאי הלכתא אמר רבה ואיתימא ר"פ לשותפים וז"ל הרא"ש שם פי' רש"י כו' ור"ח פי' וכן נ"מ כו' וכמש"ר מבואר מלשונו דרש"י ור"ח ל"פ לדינא אלא כ"א ביאר הגמרא בפי' אחר וק"ל:

סעיף כג

ואין אחד יכול ליטול חלק לא בקרן כו' נראה שלמד כן מדגרסינן בהמקבל כו' [עיין תחילת הגמרא בב"ח] אי א"ל הב לי פלגא דרווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי אמר ליה הב לי פלגא רווחאי וקרנאי א"ל עיסקא לבהדי הדדי משתעבד ואי א"ל נפלוג הכל ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך א"ל לא מזלא דבי תרי עדיף וכתב הרא"ש ז"ל בי תרי דעבוד עיסקא שני קבלנים שקבלו עיסקא מב"ה בשותפות שיסחרו בה עד זמן פלוני לריוח וא"ל חד לחבריה כו' דינא הוא דמעכב ואזיל ומפרש טעמא דאי א"ל פלגא רווחא הב לי ונשא ונתן בקרן עד הומן נימא ליה רווחא לקרנא משתעבד למלאות חסרון הקרן ושמא לא יהיה לך למלאות החסרון ויחזור עלי ואי אמר ליה הב לי פלגא קרנא א"ל עיסקא להדדי משתעבד ואי אפסיד חלקי חלקך משועבד למלאותו ואי א"ל הב לי פלגא דידי ואי מטי לך פסידא דרינא עמך אמר ליה מזלא דבי תרי עדיף עכ"ל הרא"ש וביאור דבריו הוא דכל חלק ריוח אינו משועבד אלא לקרן שלו ומש"ה דוקא בתחילה אמר אתה תרצה שנחלוק הריוח והקרן כולו ישאר בחברותא אם נפסיד בהקרן לא ישאר לך למלאות חצי קרנך אבל כשאמר נפלוג גם הקרן ואני אסלק את הנותן בחצי קרני שוב ל"מ למימר הריוח שלך נשתעבד גם לחלק קרן שלי שאם אפסיד ממנו אמלא אותו מריוח שלך דלזה אינו משועבד לו כמ"ש ומש"ה השיב לו עיסקא להדדי משועבדים דכיון דקבלנו מתחילה כל העיסקא יחד שני החלוקים משועבדים זה לזה שאם אפסיד בחלקי ד"מ ך' זהובים משועבד חלקך ליטול ממנו החצי וכאילו נפסד מכולו ך' זהובים ומש"ה לא כתב הרא"ש בהאי בבא ואי אמר נפלוג רווחא וקרנא כו' כל' הגמרא אלא קרן לבד משום דס"ל דהגמרא בהאי בבא לא נקטה רווחא אלא אגב הקרן כי אמה שאמר לו תחילה רווחא להקרן משועבד א"ל נפלוג הקרן ואין לך לדאוג שיחזור עליך בהיות שאין הקרן כולו בידך ואני אסלקנו ממה שבידו וכשזה חזר וטוען דדינא אותו חצי הפסד בהדך שוב אין לו להתנצל כ"א לומר מזלא דבי תרי עדיף וק"ל. (ורש"י פירשו בע"א דר"ל שנמלא מהריוח שיעלה מהריוח או מחלק הקרן שנתעסק בו ובו נמלא החסרון. ובחידושים נתתי עוד טעם למה שינה הרא"ש בפירושו ע"ש). וכתבו התוס' ז"ל מזלא דבי תרי עדיף בכולהו הומ"ל הכי כו' וכ"כ הרא"ש וסמ"ג. הרי לך דלפי המסקנא לא צריכא

לטעמים הראשונים אלא לעולם כל שבא לחלוק חבירו מעכב עליו ואומר מזלא דבי תרי עדיף וסובר הרמב"ם דמה"ט ודאי ה"ה לשנים שנשתתפו ומן קצוב שכל עוד שלא כלה הזמן שנשתתפו מתחילה עליו יכול כ"א לעכב על חבירו מלחלוק (וכמו שסיים רבינו בטעמו בהדיא ז"ל דתרי מרויחים יותר מהאחד) ורבא נקט דעבדו עיסקא כו' אפשר דמשום דמיניה איירי התם לעיל מיניה א"נ למידק מיניה דוקא תרי דעבדו עיסקא דינא הכי אבל לא בחד שקיבל עיסקא וכמ"ש בסמוך וכ"כ בהג"מ פ"ה מה' שותפין בשם התוס' וזהו תוכן לשונם כתבו התוס' הא דאמרינן בפ"ב דב"מ דף ל"א רב ספרא פליג ליה בלא דעתא דאיסור מיירי כשהגיע זמן מכירת הסחורה וגם השותפות דאילו לא הגיע זמן המכר או שלא נשלם זמן השותפות עדיין הא אמרי' בפרק המקבל הנהו בי תרי דעבוד עיסקא ואמר חד לחבריה תא נפלוג כו' ואף שבתוס' שלנו ליתא לדיבור זה מ"מ מהימן עלינו הג"מ דכ"כ בעלי התוס' וגם דעת הרמב"ם הוא מילתא דמסתבר ומסתמא ל"פ תוס' עליה לדינא ואפילו בר פלוגתיה הראב"ד ס"ל כוותיה כמש"ר סל"ג גם המרדכי פרק מי שהיה נשוי כתב כללו של דבר אין השותף יכול לכוף שותף חבירו קודם הזמן כל זמן שלא שינה התנאי שביניהם ועיין עוד בסמוך ובב"י כתב אדברי רבינו כו' ע"ש שהאריך ורצה להוכיח מתוס' והרא"ש דשני שותפין יכולים לחזור בתוך הזמן וגם הביא ל' נ"י שכ"כ וכתב ב"י לבסוף וז"ל ותמיהני ארבינו שכתב דברי הרמב"ם סתם ולא כתב שהרא"ש חולק עליו עכ"ל ב"י. ואני תמה על תמיהתו דב"י כי אף שהנ"י מדמה שותפין לפועלים ושכירים וכבר כתבתי בר"ס זה דגם הרשב"א וריב"ש בעלי סברא זו וגם מהרי"ק כתב כן בשם הראב"ד לפי מה שמצא כ"כ בתשובתו כמ"ש ברה"ס מ"מ הלא מסיק מהרי"ק שם וכתב דאין סברא לדמותן יחד ושי"ל דאותה [תשובה] לא לגמרי השוה אותן דיש טעמא רבה לחלק דבשלמא פועל שנשכר לב"ה אי אמרת דל"מ הדר ביה א"כ הוה ליה כעבדו של ב"ה וב"ה נעשה כרבו וכתיב כי לי וגו' אבל גבי שותפים כי היכי דהאי משתעבד להאי ה"נ האי משתעבד להאי ואין לאחד רשות על חבירו יותר ממה שיש לחבירו עליו אפשר דבכה"ג לא שייך כי לי וגו' (ואע"ג שלגבי הנותן גם תרי שקבלו עיסקא יכולים לחזוד היינו משום דלגביה ודאי פועלים הם אבל זה כנגד זה אין לו דין פועל וא"י לחזור בלא דעת חבירו. שוב מצאתי כדברי בסמ"ג עשין פ"ב שכתב דברים אלו ע"ש) ע"ש במהרי"ק דף קנ"ח ע"ד וכן מוכח מדברי התוס' והרא"ש והמרדכי הנ"ל דס"ל דשותפים ותרי מקבלים אינם דומים לפועלים ושכירים שהרי כתבו שלא נקט האי מאן דמקבל עיסקא כו' משום דהמקבל יכול לחזור דומה לפיעלים (דשבועה) כו' נלמד מינה דבי תרי אין להם דין פועלים ובשיטתם הולך ג"כ רבינו ונפלאתי על הב"י שהוא

עצמו הביא תשובת מהרי"ק הנ"ל בר"ס זה ובתוכה מבואר כפול ומשולש ומוכח דהני רבוותא הנ"ל ס"ל דאין מדמין שותפין לפועל וא"כ מאי תמיהתו על רבינו ועלה דעתי שהרא"ש והתוס' ס"ל שהם דומים גם ברה"ס כתבתי והוכחתי מדברי רבינו והרמב"ם דס"ל דשותפין אינן יכולים לחזור. ועוד תמה אני על ב"י דלדבריו דס"ל כאן דיחיד שקיבל עיסקא יכול לחזור בו גם שותפין יכולין לחזור וה בזה א"כ דברי רבינו סתרי אהדדי שכאן כתב דברי הרמב"ם סתמא וכן בסל"ג הביא דברי הראב"ד דס"ל כהרמב"ם ובסכ"ח כתב האי דינא שכתבו התוס' שהמקבל יכול לחזור ש"מ דס"ל לרבינו דב' שותפים כב' שקבלו עיסקא דמי ומטעם שכתבתי גם משמע שם דלית דפליג ביה. שוב מצאתי בד"מ שתמה על ב"י בהך תמיהא בתרייתא וכתב ז"ל וא"כ ע"כ צריכים לחלק דדוקא התקבל עיסקא יכול לחזור דהוה כפועל אבל ב' שותפים כ"א נותן לחבריו והוה כנותן עיסקא דל"מ הדר ביה עכ"ל. ועוד היה נ"ל טעם אחר לחלק ביניהם דכיון ששניהם עוסקים אין שם עבד לשום א' והכל עולה בקנה א' ודוק. ולכאורה יש לתמוה מ"ט דנ"י וסייעתו הנ"ל דמ"ש תרי שקבלו עיסקא מתרי שותפי שיש להם זמן קבוע אי חשבינן לסתם שותפין פועלים ומצי לחזור בה גם מקבלי עיסקא פועלים הם ויחזרו בהם ואי אזלת בתר טעמא דמזלא דבי תרי עדיף גם בשותפים איכא ה"ט ונראה דה"ט דאע"ג שהם בעצמם יכולים לחזור נגד הנותן כדין פועלים מ"מ יכול כ"א לעכב מטעם דמצי למימר כיון דהאי עיסקא ממון אחרים שקבלנו מאחר לעסוק בו עד זמן פ' וליתן לו חלקו מהריוח אף שבידי לחזור בי בתוך הזמן ולהחזיר לו מעותיו כדין הפועל מ"מ איני רוצה לשקר בדיבורי ואיני רוצה שיהיה תרעומתו עלי דזימנא אחרינא כשאצטרך לא ירצה עוד להשתתף עמי וליתן לי עיסקא ואם נחלוק ואשא ואתן לבדי במעות העיסקא עיסקא להדדי כו' וכנ"ל (וכמ"ש משא"כ בשותפין דלא שייך ה"ט) וז"ש רש"י ז"ל א"ל עיסקא להדדי משתעבד ואם נחלוק שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק ג"כ עד אותו הזמן ע"כ. הרי לך דתלה טעמא שאינו רוצה לחזור בקבלת עיסקא הוא מפני שאומר אני רוצה לעמוד בדיבורי ובנ"י ור"ן כתבו ל' רש"י בעינו אחר זה בפירושם וקצרו כאן וסמכו אמ"ש אח"כ וק"ל. ואף שגם הרא"ש כתב בזה בל' רש"י שכתב ז"ל נרווח בה עד זמן שקבענו לב"ה כו' אין להקשות לפי מ"ש דגם הרא"ש ס"ל דאין חילוק בין שותפים לתרי שקבלו עיסקא למה נקט הוא ה"ט ללא צורך די"ל ודאי גם לשיטתו עכ"צ לה"ט משום דאל"כ איך אמר רבא בתחילת דינא דמעכב עליה משום דרווחא לקרנא משתעבד ומ"ט הוא זה הא יכול למיהדר העיסקא לבעליו לכן כתב דמצי למימר שניחא לי שנרויח בה עד זמן שקבענו לב"ה כדי שאעמוד בדיבורי אבל ודאי לפי מאי דמסיק רבא מזלא דבי

תרי עדיף לא צריכא תו לה"ט דניחא ליה לעמוד בדיבוריה דבלא"ה יכול לעכב ולמימר אני רוצה להרויח ומזלא דבי תרי עדיף וכיון שבתחילה נשתתפנו עד זמן המוזכר בשטר איני רוצה לחלוק וה"ה לשאר שותפים וקבעו זמן לשותפותם וכנ"ל אבל מ"מ לשיטת נ"י והרשב"א הנ"ל ניחא דלא הוצרך לפרש טעמא למה אינם יכולין לחזור מקבלי העיסקא דהא מבואר הטעם ממילא וכמ"ש ודוק:

סעיף כד

היה זמן ידע לאותה כו' נראה שלמד כן מהאי מימרא דרבא שכתבתי בסמוך דהני בי תרי כו' וס"ל להרמב"ם דאיכא לפרושי מילתא דרבא בקבעו זמן לשותפות והוא עדיין בתוך הזמן ואיכא נמי לפרושי דמיירי בלא קביעת זמן לשותפות ושתפו סתם אך שיש זמן ידוע למכור סחורה זו ובשניהם אמר רבא דדינא הוא דמעכב וכפירושא בתרא שפירש הרי"ף כן תוכן דברי ב"י ואף שהרא"ש בפ' המקבל כתב ז"ל הרי"ף פי' על דרך אחרת דמיירי בלא קביעת זמן ובעיכוב הזה הוא לכל סחורה עד הזמן מכירתה פי' רש"י הוא כאשר פירשתי והוא הנכון עכ"ל נ"ל דז"א אלא לענין פי' דמימרא לחודיה אך לענין הדין גם הרא"ש מודה דחבריה מערב כשיש ריוח בסחורה בהמתנת זמן דהא מילתא דמסתבר הוא וכ"פ בי"ד סי' קע"ו ע"ש. ויותר נראה לומר שהרמב"ם למד האי דינא דזמן ידוע כו' מהך מימרא דרבא דס"פ כל הגט שהזכרתי לעיל וע"פ פר"ח וק"ל שוב מצאתי בכ"מ שפירש כמו שכתבתי:

סעיף ל

ואלמלא שאין לי להכריע ק' כו' [כמו בב"ח בסכ"ט]. וע"ק דבי"ד סימן ר"מ ורמ"ב משמע דוקא בפניו אסור להכריע אבל שלא בפניו מותר. וע"ק דשם כתב הרמ"ה דוהו סתירת אביו מיקרי ולא הכרעה. ונראה לפרש דלא מאיסור קאמר רבינו שאין לו להכריע אלא ה"ק לולי שאין בידי ובהבנת שכלי להכריע ולהשיב על דבריו הייתי משיב ואומר מסתברא כו' וכאילו אמר ואין משיבין את הארי אחרי מותו כי מסתברא כו' וכה"ג כ"ר על דברי הרא"ש בטוא"ח סימן ק"ב וג"כ לעיל בח"מ סימן ק"ז כתב על דברי הרא"ש ז"ל אף ע"פ שיש לחלק אינני משיג על דבריו ובפרט כאן שיש פנים לכאן ולכאן כמ"ש בפרישה ומ"ש לעיל בסימן קכ"ב ומסתברא כדברי הרמב"ם כו' י"ל שכאן בסימן זה הוא מקור הדין דשותפין כתב עיקר דבריו משא"כ שם מש"ה קיצר שם וכתב דמסתברא ור"ל דסברתו הוא נוטה כן אבל לא הכריע לפסוק כן וע"ל ס"ס קכ"ב מה דהקשה ב"י עוד על הרא"ש ושם כתבתי ישוב לסתירה שלו וע"ש:

סעיף לא

שתבע אחד לאחד מהן צ"ע דלעיל סימן קכ"ב מביא הב"י ס"ז מחודשים בשם מרדכי ע"ש [וקצת מנהו בב"ח כאן] צ"ל דהמרדכי איירי בשאר תביעת ממון דמחוסר גובייגא אבל מידי דלא מחוסר גובייגא ודאי היה יודע שכשיתחייב חבירו יצא ההוא מידי מידו ולא הו"ל למשתק. אבל אין לתרץ ולומר דהמרדכי מיירי כשיש להא' תביעה עליהן מצד עצמן כגון שהן חייבין לו מש"ה אמרי' דהו"ל לתבוע לכל א' משא"כ כאן דהתביעה היא מחמת המוכר דאומר קרקע זו היא משועבדת לי ממה שנתחייב לי המוכר או גולה ממני המוכר מש"ה לא בעינן אלא גילוי מילתא בעלמא לאחד מהן דיאמר מה לי ולהן אלא אקח קרקע שלי בכל מקום שאמצאנו בפרט כשהשני בעיר דא"כ לא הו"ל להרמ"ה למכתב סתמא דה"ה לשני שותפים כו' דהא לעיל מיירי גם בבאים מצד עצמן ועוד מדכתב דדוקא בממונא דלא מחוסר גובייגא הול"ל עוד ודוקא כשבא לתבעו מצד המוכר וק"ל:

סעיף לג

אבל אם שמו מעות כו' עד או לג' שהם ב"ד ודוקא בשותפות דרוצה ליטול ממון שלו ס"ל דבהכי סגי אפי' תוך הזמן אבל במקבל עיסקא מחבירו דכל הממון של חבירו ונתנו בידו למחצית שכר פשיטא דא"י לומר אתעסק בהחצי שהוא בידי בתורת הלואה וליקח לי הריוח וחצי השני שהוא בתורת פקדון בידי אניח בב"ד וכמ"ש בי"ד סימן קע"ז ע"ש:

סעיף לד

ול"נ שלא חלק כו' ז"ל ב"י מ"ש דל"נ לי' לא נהירא לי כו' [ע' ל' ב"י בב"ח] ואני אומר דדברי ב"י הם המה לא נהיר ולא בהיר דאין הנדון דומה לראיה דהתם שינה וקנה סחורה מה שלא הסכימו עליו מתחילה ומחמת השינוי ההוא בא לו הפחת ולכן הדין שכל הפחת עליו אבל כאן דלא שינה ונפחתו הנכסים מחמת עצמן ולא מחמת החלוקה א"כ בודאי אין עליו לקבל כל הפחת אלא שי"א מכח שחבירו יכול לומר אני רוצה בחלוקה שחלקת ולכן כל ההפסד לעצמו וע"ז כ"ר שפיר ול"נ אבל שיקבל [ההפסד] מחמת שינוי שחלק בלא דעת חבירו זה לא עלה על דעת שום חכם מאחר שההפסד לא בא מחמת החלוקה וליכא למימר שודאי בא הפחת מחמת החלוקה שאילו לא חלק והיה מתעסק בכל המעות לא היה הפסד דאדרבה כיון שעסק בעסק שדרכו להתעסק וקנה החצי ממה שדרכו לקנות והפסיד מכ"ש אילו היה מתעסק בכל המעות דהיה לו הפסד יותר ואחר שכתבתי זה מצאתי שגם מ"ו ר"מ ז"ל בד"מ כתב קצת מדברי:

סעיף לה

מת אחד מהשותפים כו' כיוצא בזה כתב רבינו לקמן סימן שכ"ט בהמקבל שדה מחבירו ומת והרא"ש כתב שני הדינין בפ' המקבל: ומש"ר וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל לדעת ב"י הנ"ל בסכ"ג שס"ל שלהרא"ש דוקא קבלנים אינם יכולים לחזור ולחלוק תוך זמן השותפות אבל שותפים דעלמא יכולים לחלוק מתי שירצו נ"ל דמש"ר וכ"כ הרא"ש לא קאי אלא אמת א' מהמתעסקים דאילו שותפים אפי' בלא מת נמי מתבטל השותפות וז"א שהרא"ש עצמו שם בפרק המקבל גבי ההוא שתלא הביא ל' הרמב"ם כאשר הביאו רבינו כאן ואילו כדברי ב"י הו"ל להשמיט מת א' מהשותפין מדברי הרמב"ם ולפחות הו"ל למכתב דעתו בצדו אבל לפי מ"ש שם ניחא דדעת הרא"ש כדעת הרמב"ם לגמרי וכתב ע"ש הרא"ש ז"ל ול"ד להניח פרה שאולה שמתעסקים בה כל ימי שאלתה (וכמש"ר סימן שמ"א) דהתם בשאלה כל הנאה דשואל וכבר זכה בה האב לכל אותו הזמן וזכו הבנים בזכותו אבל בקבלנות שדה (נ"ל ה"ה שאר קבלנות וכמשמעות סיום ל') שהוא מתעסק במלאכתו של ב"ה יכול הוא לומר לכ"א ואחד מהם א"א שתעשה אתה מלאכתי [לבד] ואפי' אם הבן שהניח הוא זריז ומהימן ע"ש:

סעיף לח

וראובן ידע בזה כו' בתשובה כלל פ' דין ח' כתוב וראובן לא ידע ועיין בב"י מה שהקשה על גירסת וראובן ידע ואף שהרא"ש השיב בקיצור הדין עמו כי כאשר כתב כאן ובסימן צ"ג בקיצור כ"כ ג"כ שם בתשובה ואפשר שמטעם שתיקה כהודאה השיב כן ומ"ש לפני זה שהיה נראה תועלת כו' טענתו דראובן היא ולא תשובתו דהרא"ש מ"מ מל' הדין עמו דייק הב"י דכוונת הרא"ש היתה דמכח טענת שמעון הדין עמו קאמר מיהו עיקרא דדינא פירכא דאף שכ"ר בשם הרמב"ם בסי"ו דאין הדברים צריכין קנין מ"מ גילה רצונו דניחא ליה בעינן וכמ"ש שם ז"ל עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו לו והסכים למעשיו כו' ש"מ דהסכמה למעשיו בעינן ולא אמרינן בכזה שתיקה כהודאה די"ל דמש"ה שתק דמאחר שלא ברצונו כבר עשאו לא חשש למחות ורוצה לראות אם יהיה מזה הפסד יהיה ההפסד מזה לנפשו לבדו ואם יהיה ריוח יהיה לאמצע כדין כל המשנה וכמש"ר בסכ"ג בענין זה הענין עצמו נראה קצת דגירסת לא ידע היא עיקר דלאותה גירסא א"ש דהקדים לומר דראובן לא ידע דמש"ה טען לאמר כיון שלא הודעתני כו' אבל לגירסת וראובן ידע כו' קשה למה הקדים לומר זה דידע מאחר שהרא"ש לא תלה פסקו בידיעה וי"מ דמ"ש וראובן ידע ר"ל ידע שהיה לו מעות בשותפות אבל לא ידע שרצה ליתן לו מהן ריוח וז"א דל' וראובן ידע שהיה לו עמהן מעות בשותפות ל' שותפות משמע כדין שותפות וק"ל:

סעיף מה

רפואה שאין לה קצבה היא כמו מזונות כו' עמ"ש בפרישה אבל קשה דבא"ע סימן קי"ד כתב רבינו בשם הרא"ש דדוקא במחייב לזון בת אשתו אמרו דרפואה שאין לה קצבה בכלל מזונות משום דאכלה בתנאי ב"ד אבל המקבל עליו לפרנס חבירו אין הרפואה בכלל ע"ש (והוא מפסקיו דכתובות דף קמ"ח) ואם כן דברים אלו שבתשובה סתרי לדבריו שבפסקיו וצ"ל דס"ל שותפין כיון שהם פועלים זה לזה ונשתתפו מתחלה יחד על כל מה שירויחו ומזונתם מהאמצע ודאי דעתם שגם הרפואה בכלל כיון דשקולים המה בהנאה דכל אחד יהיה נזון ונרפא מהאמצע זה כמו זה ולא מיעט שם אלא המקבל לזון חבירו לחוד דומיא דבת אשתו דשם אין המקבל נזון מהמתקבל ולא נהנה ממנו לכן מסתבר לומר דלמה שקיבל עליו בפי' קיבל ולמאי דלא קיבל לא קיבל אם לא בתנאי ב"ד וכן מוכח מדברי תוס' ורמב"ן שכתבתי בסימן שאחר זה ע"ש מה שכתבתי עוד מזה:

סימן קעז

סעיף א

אחין השותפין כו' בפ' מי שמת תנן האחין השותפין שנפל א' לאומנות נפל לאמצע חלה ונתרפא נתרפא לעצמו וכתב הרמב"ן בתשובה סי' נ"א ז"ל האחין השותפין גרסי' ול"ג והשותפין בוי"ו דדין זה באחין השותפין בלבד לפי שאנו רואין האחין כל זמן שלא חלקו תפוסת הבית כאלו כולן א' וכאילו היה האב קיים בנכסים שירשו מהאב והם ובניהם מתפרנסין מתפוסת הבית ודוקא תפוסת הבית (ר"ל שנתפס מחמת כל בני הבית) אבל נפל לאומנות ונעשה חייט או סופר מה שעשה עשה לעצמו וזהו ששנינו האחין השותפין שנפל אחד מהן לאומנות כו' ומפרש בברייתא דהיינו אומנות המלך כלומר דוקא לאומנות המלך שהמלך רגיל למנות אנשים לפקח על מלאכתו ולוקח אחד מכל בית למוכס או שוטר מבית זה חודש א' וכן מבית שני חודש ב' וכיון שהם עדיין שותפין אם נפל אחד מהן לאותו אומנות אף ע"פ שהוא חריף יותר ומהיר במלאכתו ביותר אין אומרים מחמת חריפותו נתמנה והריוח לעצמו אלא הרי הוא לאמצע וכן אמרו שם בגמרא פשיטא ל"צ אע"ג דחריף טפי כו' נתבאר מדבריו שאחין כל זמן שלא חלקו מסתמא ניזונים יחד מתפוסת הבית ומ"ש דגרסינן האחין השותפי' לא בא אלא לאפוקי אחין שודאי אינן שותפין כגון שחלקו (דהו"א אע"פ שחלקו כיון שדרים יחד ובני איש אחד נינהו נתפס בשביל כולם) אבל שהם אחין שלא חלקו עדיין ירושת אביהן וכ"ש שותפין שנשתתפו בפי' לחלק בכל רווחים והם ניזונים ג"כ מהאמצע שאם נפל אחד מהן לאומנות שהכל לאמצע ומ"ש הרמב"ן לפי שאנו רואין האחין כו' עד וכאילו

היה אביהן קיים כו' היינו לומר דבהם אע"פ שלא התנו ביניהן שיהיה הכל לאמצע מ"מ כל שלא חלקו כאילו האב קיים וכל אשר להן היה לאביהן וכן מוכח מלשונו ע"ש זו דעת הרמב"ן ובדבריו נתבארו דברי רבינו שבתחילה דייק וכתב האחין השותפין (שהיא הגירסא הנכונה) לאפוקי אחין שחלקו ואח"כ כתב או שאר שותפים כלומר שהן דומים לאחין היינו שניזונים מהאמצע וכדי של"ת אחין דוקא קאמר שיש להן שייכות יחד מאביהן מש"ה כתב או שותפין. אבל הרמב"ם פ"ט מהלכות נחלות כתב ז"ל אם מחמת אביהן מינהו כגון שהיה אביהן יודע בדבר זה ואמרו נעמיד תחתיו בנו כדי לעשות חסד עם היתומין אז הפרס לאמצע ואם מחמת עצמו מינהו ה"ז לעצמו עכ"ל. משמע מזה דהכל תלוי באחין שותפין לא בשאר שותפין כלל דודאי בעינן שיהיו שותפין דהא תנן אחים שותפין וכן העתיק ב"י ל' הרמב"ם ובש"ע שלו כנ"ל כוונת רבי'. ולא כב"י שמשמע מדבריו שפי' דברי הרמב"ן הנ"ל דר"ל באחין שהן שותפין דוקא ולא בשאר שותפין ע"ש ודוק:

סעיף ג

חלה אחד מהן באונס כו' כבר העתקתי ל' המשנה וז"ל הגמרא שם שלח רבין כו' כל זה כ' הרא"ש בפסקיו ואח"כ כ' תוספתא ארשב"ג כו' [עיין בב"ח שמביא ל' הגמרא והתוספתא] וכ' ב"י וז"ל מלישנא דתוספתא משמע כו' [עיין ל' ב"י בב"ח] ואני אומר דיש לתמוה על הב"י דהמדקדק בל' התוספ' יראה שכוונתו כדעת רבינו ולא כמו שהבינה ב"י דז"ל שם חלה ונתרפא כו' [עיין בב"ח שמביאו] ולהבנת הב"י קשה מה זה שכתבו וסיימו כן תירץ הר"י מהו קשה ליה שעליה תירץ כן אלא ודאי בא לומר כו' [עיין בב"ח שהגאונים מהרו"ך והב"ח כיונו בפי' התוס' לדבר אחד] שוב עיינתי בפסקי התוס' ומצאתי בהדיא שדעת התוס' כמ"ש וכן הוא דעת רבינו וס"ל אף שהרא"ש הביא מימרא דרבין משמיה דר' אלעאי ואח"כ הביא ג"כ התו' לאו משום דס"ל דהתוספתא ע"פ אוקימתא דרבין קאי אחלה בפשיעה וביה קא מפליג בין יש לה קצבה לאין לה כמו שהבין ב"י אלא דתרי אוקימתו' נינהו אלא דרבין מוקי למתני' בין יש לה קצבה בין אין לה ובחלה בפשיע' והתוספתא מוקי לה באונס וברפואה שיש לה קצבה ותרווייהו הלכתא נינהו לכן הביאם הרא"ש כמעתיק לשון המימרות לא להיות חד פי' לחברתה גם ברמב"ם כתב בקיצור שני המימרות ואף שרי"ו ג"כ כתב כמו שהבינו הב"י סברא דנפשיה קאמר והתוס' והרא"ש ורבינו לא ס"ל הכי ודברי הרמב"ן בחידושיו אינם מוכרעים ובסמ"ג ובחידושי אגודה משמע ג"כ כדעת רבינו. ומ"ש ב"י (ולפי הבנתו בדברי התו') ליישב דברי רבינו ז"ל ואולי כי נוסחא אחרת היתה לו בתוספתא שכתוב

בה בד"א ברפואה שאין לה קצבה אבל ברפואה שיש לה קצבה מתרפא משלו עכ"ל פי' לפירושו דס"ל דרשב"ג קאי אדיוקא דמתניתין (דהא ודאי לא קאי אאוקימתא דרבין שהיה אמורא) דמתניתין איירי בחלה בפשיעה אבל באונס ה"ז לאמצע וע"ז קאי בד"א ברפואה שאין לה קצבה כו' וזהו ודאי דוחק גדול. ודע שעל מ"ש התוספות וכן בכתובות גבי אלמנה כו' כתב הרמב"ן ואף על גב דאיכא לאיפלוגי בינייהו בטעמא אנן לא פלגינן עליה דרשב"ג מסברין כיון דאיהו אזיל לטעמיה ואיפסק הלכתא כוותיה בחד דוכתא עכ"ל ההיא דכתובות הוא דף נ"ב ת"ר אלמנה ניזונת מנכסי יתומים וצריכה רפואה הרי היא כמזונות רשב"ג אומר רפואה שיש לה קצבה מתרפאה מכתובתה רפואה שאין לה קצבה הרי היא כמזונות ע"כ ומ"ש הרמב"ן דאיכא לאופלוגי כו' היינו כמ"ש ס"ס קע"ו בשם הרא"ש דאפשר דמעשה ב"ד שאני אלא כיון דמצינו שרשב"ג חילק גבי אלמנה בין יש לה קצבה לאין לה קצבה ומצינו שגם באחין חילק בתוספתא בשם רשב"ג בהכי ש"מ דס"ל לרשב"ג דשוין הם והטעם כתבתי לעיל: אבל ב' שותפין שמתעסקין באומנות כו' ל' ב"י וכ"כ רי"ו וכר ע"ש בב"י שרצה לחלק בהרא"ש [והביאו הב"ח] ופי' דוחק מאד דע"כ ר"י הלוי איירי ג"כ בנזונת מתפוסת הבית דהא על מאי דתני במתני' האחין והשותפין שנפל א' מהן לאומנות קאי וההוא ע"כ מיירי בנזונים יחד וכמ"ש בר"ס זה גם ממש"ר בסמוך ז"ל רצה אחד מהשותפין כו' משמע להדיא דסתם שותפי' נזונים מתפוסת הבית לכ"נ עיקר כמ"ש בפרי':

סעיף ה

רצה אחד מהשותפין ל' ב"י ודין זה כו' [עב"ח שמביאו] ודבריו דחוקין דכיון דרבי' התחיל בסימן זה באחין השותפין לא הול"ל בכאן שותפין סתם לכ"נ עיקר כמ"ש בפרישה ולק"מ:

סימן קעט

סעיף א

דבר הידוע שהוא משל השותפות כו' ואפילו נשתהה זמן רב כו' בפ"ק דב"ב שותפין שבנו כו' לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם פשיטא ל"צ דנפל לרשותו דחד מינייהו א"נ דפנינהו חד לרשותיה מ"ד ליהוי אידך המע"ה קמ"ל וכ' הרי"ף ש"מ מילתא דידיעא לתרי שותפי אע"ג דאיתי' השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפק מחזקתיה דאידך מ"ט דשותפין לא קפדי אהדדי הלכך לית ליה חזקה חד אחבריה אלא בראיה א"נ לאחר חלוקה. והרא"ש לא כתב האי א"נ לאחר חלוקה אלא ז"ל אלא בראיה ואין לו ראיה אלא בעדים וגם הרמב"ם בפ"ה מהל' שלוחין לא כתב אלא [ל'] בראיה

ונראה דטעמייהו דס"ל דגם מ"ש הרי"ף א"נ לאחר חלוקה ר"ל שיש לו עדים שחלקו ואז פשיטא דיש לו חזקה כשאר כל אדם ובכלל מ"ש אלא בראיה הוא ובודאי כן משמע מל' הרי"ף (דמודה) [דודאי] מ"ש אלא בראיה דר"ל שיביא עדים שקנהו ה"נ קאמר א"נ לאחר חלוקה ר"ל שיש לו עדים שחלקו ואז יש לו חזקה וכתב ב"י דמל' בעה"ת שער מ"ט משמע דלא אמרו דבדבר הידוע דבשותפות אין לו חזקה אלא כשיש עדים שאותו דבר הוא של שותפות וגם ראו עכשיו בידו הא לא"ה מגו דאי בעי אמר להד"ם א"נ החזרתיו ניהלך כי אמר של השיתוף הן ואתה חייב לי נגדן או לקחתים מידך או נתת לי במתנה נאמן וכתב עליו ב"י ז"ל ונ"ל דצריך ג"כ דאיכא סהדי דלא חלקו השותפות הא לא"ה נאמן במגו דאי בעי אמר כבר חלקנו ובתר חלוקה אע"פ שהוא ידוע שהוא של שותפות המע"ה וכיוצא בזה כתב ריו"ו נכ"ז ח"ג בשם ר"ח שכתב ז"ל וכתב ר"ח והיכא דירד לחצי השדה ויש בה (פי' בכל השדה) דין חלוקה יש לו חזקה ויכול לטעון חלקנו והגיע זה לחלקי ואי לית בה דין חלוקה לית בה חזקה עכ"ל ודבריו תמוהין מאוד בעיני דהא כבר הוכחתי מהרי"ף והרמב"ם והרא"ש דאינו נאמן לטעון חלקנו וצריך דוקא עדים בחלקו וגם אין שום טעם לדבר דאם נאמן לומר שחלקו יהא ג"כ נאמן לטעון לקוח הוא בידי או נתתו לי במתנה במגו דחלקנו ועוד דמ"ש מאומן או דברים העשוים להשאיל או להשכיר דקיי"ל כי ראו אותו עדים בידו לא מהימן לומר כבר עבר הזמן שנתנו לי לתקן והחזרתיו ולקחתיו ממנו אלא אמרינן כיון שידוע שבתחילה בא לידו בתורת אומנות תו לאו כל כמיניה לומר כלה הזמן ההוא ה"נ כיון שבא לידו בתורת שותפות לאו כל כמיניה לומר שכלה השותפות ואף שיש לחלק ולומר דשאני שותפות דעומד ליחלק כי לא לעולם יהיו יחד בשותפות משא"כ באומן כל זמן שעוסק באומנותו וכן דברים העשוים להשאיל מ"מ אין נראה דיהא נאמן מכח הוכחה מהרא"ש והרמב"ם הנ"ל ועוד אילו היה כדברי ב"י ודאי לא היה משתמיט הרב בעה"ת מלהזכיר דין גדול כזה כיון דאיירי מדיני נאמנות השותף ואדרבה המדקדק שם בלשונו יראה ויבין דהכל תלוי במה שירד בתורת שותפות דאי לאו כל כמיניה לומר חלקנו ואף שנאמן שותף לומר כבר חלקנו כמש"ר בסימן צ"ג היינו לענין שא"י להשביעו שבועת השותפות אבל בנדון זה שראה דבר הידוע שהיה בשותפות בידו ודאי א"נ וראיה לזה דבסי' קנ"ז וקס"ד אמרינן דכשנמצאו בידו אבני הכותל המשותפות א"נ לומר שלי ולמה לא נאמין לו כשיאמר חלקנו ואלו הגיעו לחלקי ודוחק לומר דמיירי דוקא שנמצא בידו אבנים שיעור כל הכותל וגם א"ל דמיירי גם שם כשיש עדים שלא חלקו דא"כ מסתמא ידעו העדים נמי שלא לקחו וא"כ למאי צ"ל שם דא"נ לומר לקוח הוא בידי. ומה שרצה להסתייע מדברי ר"ח

שהביא רי"ו לאו סיוע הוא דשאני שדה העשויה ליחלק דשני חלקי השדה הם לפנינו זה אכל חלק זה ג"ש וזה החלק השני אלא שהאחד טוב מהשני לכך נאמן זה שהחזיק בהטוב לאמר זה הגיע לחלקי ע"י עילוי או ע"י גורל וזה הגיע לחלקך מה שאין כן כאן שאין לפנינו ב' חלקים מהשותפות רק חלק אחד ואומר עליו המחזיק אתה נטלת חלקך ואני זה. גם בעיקר הדין שכתב רי"ו בשם ר"ח הרא"ש חלק עליו וכמש"ר בשמו ר"ס קמ"ט ואף דהרא"ש לא חלק שם אלא כשכל א' החזיק בהמחצה וחלק אחד הוא טוב מהשני אבל כשהחזיק א' בכולו מודה הרא"ש דהוי חזקה אפילו בשותפין כשיש בו דין חלוקה שאני התם דאמרינן מדהניחו השני לאכול הפירות מכל השדה ג"ש חזקה היא שקנאו ממש וזה אין שייך הכא דלא נהנה זה המחזיק במה שהיה בידו וק"ל. גם בד"מ כתב על ב"י ז"ל ולא משמע כן לעיל ר"ס קמ"ט עכ"ל ומ"ט אין מזה סתירה כ"כ על הב"י דמייתי מיניה ראיה דס"ל דע"כ לא פליג הרא"ש התם אלא משום שדרך השותפין הוא לאכול א' מהן ג"ש ראשונות מהחלק הטוב והשניות מהחלק הרע ואחר כך יאכלו להיפך אבל כאן שנמצא דבר א' ביד אחד מהן ס"ל דמודה הרא"ש דנאמן לומר לשותפו לקחת חלק כזה וזה הגיע לחלקי:

סעיף ב

וכתב הראב"ד ז"ל כו' כ"כ בשמו בעה"ת שער מ"ט דין י"ו והביא ראיה לדבריו מההיא דהבית והעלייה שנפלו וכן כתב נ"י בב"מ דף קל"ו וכבר נתבאר לעיל סימן קנ"ז בטוען האחד השלימות דידי והשבורות דחבירו ע"ש:

סימן קפ

סעיף א

אבל אסורין להעמיד רחיים כו' כן הוא ל' המשנה פ"ה דנדרים וכ' הר"ן שם וז"ל ואע"ג דאמרי' בפ' חזקת שותפין אהעמדה כדי לא קפדי מ"מ אי קפדי יכולין לעכב זע"ז ואף ע"פ שדרכן לוותר ויתור אסור במודר הנאה עכ"ל והביאו הב"י והוסיף תיבה א' וכתב ויתור גמור והנה דבריו צריכים ביאור ואציע לפניך ל' הגמרא דפרק חזקת (בבא בתרא ד' נ"ז) דשם תנן דאם העמיד בחצר רחיים ותנור כו' אין לו חזקה וקאמר שם דאר"נ דה"ט משום דשותפין אהעמדת רחיים בחצר כדי לא קפדי ומקשה שם ע"ז ז"ל והא תנן השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר ואף דראב"י פליג ע"ז שם וס"ל דמותרין ליכנס הא מפורש בפ' השותפין דהיינו דוקא כשאין בה דין חלוקה אבל ביש בה דין חלוקה כ"ע מודו שם דאסור ליכנס בחצר ושם בפרק חזקת גם ביש בו דין חלוקה איירי אבל אין לומר מבבא דבתרא פריך שם ושניהם אסורין להעמיד שם רחיים ותנור

ולגדל שם תרנגולים דהא תירוצא דרבינא לא קאי אזה וכמ"ש בסמוך. אלא אר"נ הכא ברחבה דאחורי בתים עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי רב פפא אמר אידי ואידי בחצר השותפין ואיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי בממונא לקולא גבי איסורא לחומרא רבינא אמר לעולם לא קפדי והא מני ר"א היא דתניא ר"א אומר אפי' ויתור אסור במודר הנאה ופי' רש"י לעולם לא קפיד בהעמדה כדי וכדתנן דלא הוי חזקה וגבי נדרים נמי מותרים ליכנס לחצר והא דקתני אסורין ר"א היא דמחמיר בנדרים טפי דאפי' דבר שאינו הנאה כ"כ אסור דחוסר אפי' ויתור כגון ב"ה שמודר הנאה מחנוני ושלח ב"ה פרוטה לחנוני לקנות ממנו מאה אגוזים בפרוטה והוסיף לו החנוני א' או ב' יתרים אסור באותו ויתור דמתנה היא אע"פ שלשאר לוקחין נמי הוסיף כמו כן ומיהו רבנן שרי דאמרו בשביל המקח הוא מוסיף לזה על החשבון הקצוב לפרוטה עכ"ל רש"י. ונראה שדקדק רש"י בלשונו במה שהתחיל וכתב לעולם לא קפדי בהעמדה כדי וסיים וכתב ז"ל וגבי נדרים נמי מותרים ליכנס לחצר דדוקא כניסה התירו רבנן במודר אבל בהעמדה לחצר מודו רבנן דאסור וסיפא דמתני' דבשותפים דאוסר העמדה במודר נמי רבנן היא כיון דחזינן דהדיר אקפיד יקפיד אהעמדה שהיא טפי מכניסה וכניסה דוקא דומה לויתור דאגוזים דפליג ביה. והר"ן הנ"ל ג"כ ס"ל כשינויא דרבינא ומש"ה כתב דטעמא דמתניתין דאוסר העמדה במודר משום דחזינן דקפיד שהרי הדירו ואע"ג (דאין דרך) [דדרך] לוותר (בכזה) מ"מ ויתור כזה אסור במודר הנאה ומש"ה הוסיף הב"י בל' הר"ן וכתב ויתור גמור אסור כו' ור"ל אע"ג דלא קיי"ל כר"א דאוסר בויתור של אגוזים מ"מ בויתור גמור כלומר במה שהוא הנאה טפי מודו רבנן דאסור אע"ג דלא הוי ביה חזקה למפרע כיון דמסתמא לא קפדי. ומ"מ קשה דהר"ן לא ס"ל לא כשיטת הרי"ף ולא כשיטת הרא"ש הנ"ל בס"ס (ק"ס וסי') קס"א לפי מש"ר שם בשמם דאילו הרי"ף ס"ל דשינויא קמא עיקר דאהעמדה בחצר לא קפדי וס"ל כשינויא דרב פפא ורבינו דבנדרים שיש להחמור אבל בעלמא אפי' אם רוצין לעכב אין בידן כח לעכב כמש"ר בס"ס קס"א דכן יראה לו מדברי הרי"ף וכמ"ש והר"ן כתב דמ"מ אי קפדי יכולין לעכב וכשיטת הרא"ש נמי לא אתיא דהוא ס"ל כאידך שינויא דר"נ דאמר דדוקא ברחבה לא קפדי אהעמדה אבל בחצר גם שותפים קפדי אהדדי ואלו הר"ן התחיל וכתב ז"ל ואף ע"ג דאמרי' בפרק חזקת דשותפין אהעמדה כדי לא קפדי. וצ"ל שס"ל כהרי"ף דאהעמדה לא קפדי ומש"ה לית ביה חזקה ומ"מ ס"ל דאף דאין בו חזקה משום דסתמא לא קפדי מ"מ אי רצה לעכב ולמחות מצי מעכב ודלא כמש"ר בשם הרי"ף דיראה כו' ע"ש ס"ס קס"א. גם י"ל דס"ל כהרא"ש וס"ל דחצר הנזכר במשנה דנדרים דאסור להעמיד כו' פירושו היא כחצר הנזכר בפ' ח"ה וכמו שמוקי ר"נ

להההוא דפ' ח"ה דמיירי ברחבה כן יפורש נמי החצר הנזכר בנדרים ברחבה דשניהן ל' המשנה הוא ומש"ה כתב הר"ן ואע"ג דאמרי' בפ' חזקת דשותפים אהעמדה כדי לא קפדי סתם ולא כתב העמדה בחצר אלא ס"ל לכל מר לפי אוקימתי' שם ודוק:

סעיף ב

הדיר א' מהן אחד מן השוק כו' ג"ז משנה שם היה אחד מן השוק מודר הנאה מא' מהן אסור ליכנס לחצר ראב"י אומר יכול הוא לומר לתוך של חבירך אני נכנס ואיני נכנס לתוך שלך ע"כ והמשנה מוקי לה שם בגמרא באין בה דין חלוקה וכמ"ש לעיל וכתב הר"ן שם ז"ל ומיהו כתב הרשב"א דדוקא כשהוא נכנס לצורך השותף בין שהוא צריך לשותף או השותף צריך לו לפי שהחצר קנוי לכל אחד מהן ולכל מי שצריך להם אבל ליכנס בתוכו אחד מן השוק לעצמו שלא לצורך השותף אסור שאם הקנו את החצר זא"ז לדריסת רגליהם ולכל מי שצריך להם (אבל ליכנס בתוכו אחד מן השוק לעצמו שלא לצורך השותף) [לא הקנו אותה לכל העולם] אבל הרא"ה כתב דבכל ענין שרי ולא נ"ל דבריו עכ"ל ולכאורה משמע שמש"ר אסור לו ליכנס בו לצרכו היינו שלא לצורך השותף כלל אסור אבל אם נכנס לפי שהוא צריך לשותף או שהשותף צריך לו מותר כדעת הרשב"א והרא"ש כתב והא דשרי ראב"י צ"ל דמיירי לצורך עסק א' מבני החצר ויש לפרש דבריו כדברי הרשב"א עכ"ל ב"י וק' לי דל' אסור ליכנס לצרכו דכ"ר לא משמע הכי דהא ודאי אם הוא צריך להשותף ואנו מצורך השותף ודאי צרכו מיקרי ואסור. וגם ל' הרא"ש שכתב לצורך עסק א' מבני החצר משמע דוקא שהוא צורך עסקם ולא עסק המודר ודוחק לפרש דמ"ש הרשב"א בין שהוא צריך לשותף ר"ל שהוא לטובת שניהן. וע"ק דדבריו דבכאן ומ"ש בי"ד סימן רכ"ו סתרי אהדדי דשם כ' שנים שהן שותפין בחצר ונדרו הנאה זא"ז אם יש בו דין חלוקה חל הנדר ואסורין ליכנס בו עד שיחלקו ויכנס כ"א בשלו וכ"ש אם אחד מהן הדיר לאחד מן השוק שאסור ליכנס בו לצרכו אם לא לצורך א' מהשותפין בחצר ואם אין בו דין חלוקה לא חל הנדר ומותרין ליכנס בו בין אם הדירו זא"ז או שהדיר אחד מהן או אחד מן השוק עכ"ל שם בי"ד הרי שכתב שם דבאין בו דין חלוקה לא חל הנדר ומותר ליכנס בה וכאן כתב דאסור ליכנס הא' מן השוק ובודאי גם אאין בו דין חלוקה דסמיך ליה קאי גם מל' הרא"ש בר"פ השותפין מוכח דלענין הדרת א' מהן לא' מן השוק אין חילוק בין יש בו דין חלוקה לאין בו דין חלוקה דז"ל שם ולפום הך פסקא שותפין שהדירו זא"ז מדריסת הרגל מותרין ליכנס לחצר [ואם הדיר אחד מן השוק אסור ליכנס לחצר דויתור אסור] דטובא סתמא איכא לעיל דויתור אסור משום ברירה ואין להתיר שותפין כשיש בה דין חלוקה דלא שרי ר"א משום ברירה כיון

שיש תקנה בחלוקה וכ"ש אינש דעלמא דלמה יכנס בחצר והא דשרי ר"א במתני' לאינש דעלמא צ"ל דמיירי לצורך עסק אחד מבני החצר עכ"ל הרא"ש הרי לפנינו דאוסר לא' מן השוק המודר בין ביש בו דין חלוקה בין אין בו. ועוד יש לדקדק על מ"ש בי"ד בהדיר אחד מן השוק ויש בו דין חלוקה דמותר ליכנס לצורך א' מהשותפין ולמה יהא עדיף מהשותף עצמו שהדיר אחד את חבירו שאסור ליכנס כשיש בו דין חלוקה וכבר נתעורר שם גם הב"י על הקושיא האחרונה וכתב דנתחלף לרבינו רישא בסיפא דעל הסיפא דאין בו דין חלוקה הול"ל כן לפ"ז צ"ל דטעה רבינו ברישא ובסיפא וחלילה לחשוב על רבינו כן. ונ"ל ליישב הכל אחר שנדקדק תחילה בל' הרא"ש והוא שהתחיל ביש בו דין חלוקה וכתב דאין להתיר לא' מהשותפין ביש בו דין חלוקה כו' ומסיים באין בו דין חלוקה שהרי כתב והא דשרי ר"א במתני' לאינש דעלמא כו' וכבר נתבאר דכל המשנה לא איירי אלא באין בו דין חלוקה והוה ליה להרא"ש ליישב ולומר דהמשנה איירי באין בו דין חלוקה דשרי טפי וע"כ צריך לומר דס"ל להרא"ש דלגבי הדיר א' מן השוק ונכנס להנאתו לחוד בין חילוק אין אין בו דין חלוקה ליש בו כיון שאפשר לו זולתו דאין ביתו שם ומש"ה הקשה הרא"ש שפיר מהיתר כניסת א' מן השוק לחצר באין בו דין חלוקה לאיסור כניסת אחד מן השותפין שהדירו זה מזה ביש בו דין חלוקה ומשני ליה הרא"ש דלא התיר ר"א בהמשנה כ"א ליכנס לצורך עסק אחד מבני החצר ור"ל כשהכניסה לא היתה לטובתו לחוד כ"א גם לצורך עסק אחד מהחצר ושניהן נהנין מהכניסה דבכה"ג מותר באין בו דין חלוקה דכשם שאין בידו כח להדיר להשותף עצמו כן לא יכול להדיר להכנס שם לצורך שותפו ואף שיש לאותו המודר הנכנס גם כן הנאה בכניסה אבל ביש בו דין חלוקה אסור לו ליכנס אפי' בכה"ג כ"א לטובת אחד מבני החצר לבד ואז מותר ליכנס אפי' לטובת המדיר שכבר נתבאר שם בי"ד כמה פעמים כשאנו אומרים ראובן הדיר את שמעון ר"ל ששמעון לא יהנה ממנו אבל ראובן המדיר מותר ליהנות משמעון. והשתא יבואו דברי רבינו הכל על נכון דבר דבור על אופניו. דבי"ד ברישא ביש בו דין חלוקה כתב דחל הנדר כו' וכ"ש דאחד מן השוק שהודר דאסור ליכנס בו לצרכו אם לא לצורך אחד מהשותפין ור"ל דאסור בכל ענין ליכנס לצרכו אף שהוא ג"כ הנאת שותפו כ"א שיהיה הנאה לאחד מהשותפין לבד איזה מהן שיהיה אפי' המודר ואז ג"כ אפי' אם הדירו כל השותפין מותר ליכנס כשהוא לטובתן לבד וכמ"ש ולא נקט שהדיר אחד מהן כ"א לרבותא איסור הכניסה לצרכו שהוא אסור אפי' בהדירו אחד מהן לבד. ובסיפא באין בו דין חלוקה כתב דלא חל הנדר ומותרין ליכנס בין הדירו כו' ר"ל כמו שלא חל הנדר על אחד מהשותפין ומותר ליכנס לטובתו כן לא חל ג"כ על אחד מן השוק הנכנס

לטובתו אף שהוא בו ג"כ טובת אותו אחד מן השוק אבל פשיטא דאסור ליכנס אותו אחד מן השוק כשהוא לטובתו לחוד ולא הוצרך לכתבו. וכאן בח"מ כתב איסור אחד מן השוק לצרכו ולא כתב ההיתר דמותר ליכנס לצורך אחד מן השותפים ה"ט מאחר שכבר כתב דין שותפין שהדירו זא"ז ביש בו דין חלוקה ואין בו דין חלוקה ואחר שני החלוקו' כתב דין אם הדיר אחד מן השוק וכבר כתבתי דבאיסור כניסה לצרכו לחוד הן שוים יש בו דין חלוקה ואין בו דין חלוקה ומש"ה כתב איסור כניסתו. אבל בהיתר כניסתו לצורך אחד מן השותפין המה מחולקים דבאין בו דין חלוקה מותר ליכנס כשהכניסה היא לצורך שניהם וביש בו דין חלוקה אסור ומש"ה קיצר ולא כתבו וסמך אמ"ש בי"ד ודוק. ונתבאר ממ"ש דמש"ר בי"ד ברישא ז"ל וכ"ש אם הדיר אחד מהן לאחד מן השוק מנכסיו שאסור ליכנס בו לצרכו אם לא לצורך א' מהשותפין דאף דהאי כ"ש אם הדיר כו' הוא ממש מל' הרא"ש הנ"ל דכתבו ג"כ בל' כ"ש ואיש בו דין חלוקה כ"כ אבל מה שסיים רבינו לכתוב אם לא לצורך אחד מהשותפין אין פירושו כפירוש לצורך עסק א' מבני החצר שכתב הרא"ש הנ"ל דהרא"ש שכ"כ לא כתבו כ"א אאין בו דין חלוקה דמיניה אייר שריותא דר"א במתני' וכמ"ש לעיל ופירשו דנכנס א' לטובת שניהן ורבינו (דאין) [איש] בו דין חלוקה [קאי] ומשני דההיתר מיירי בנכנס לצורך א' מבני החצר והשותפין לבד. ואפשר דרבינו סבר דמדהתחיל הרא"ש שם ביש בו דין חלוקה וסיים להקשות משריותא דאין. בו דין חלוקה ומשני דההיתר מיירי בנכנס לצורך עסק א' מבני החצר אשניהן קאי כל חד לפי דינו באין בו מותר כשנכנס לעסק א' מבני החצר אע"פ שהוא ג"כ טובת הנכנס וביש בו דין חלוקה כשנכנס בעסק צורך א' מבני החצר לבד. אבל אין לפרש דרבינו ס"ל דמה שסיים הרא"ש וכתב דמותר כשנכנס לצורך עסק א' מבני החצר קאי אשניהן ושאף ביש בו דין חלוקה מותר ליכנס לטובת שניהם דאם כן נצטרך לומר דמש"ר שם בי"ד באין בו דין חלוקה דלא חל הנדר ומותר ליכנס בין כו' ר"ל מותר לגמרי אפי' כשהכניסה היא לטובת הנכנס לחוד. וא"כ הדרא קושיא לדוכתה למה כ"ר כאן בח"מ דאסור ליכנס לצרכו וקאי גם אאין בו דין חלוקה וכנ"ל ודוק. ולכאורה היה נראה לומר דמש"ר בי"ד וכ"ש אם אחד מהן הדיר לא' מן השוק מנכסיו אסור ליכנס בו לצרכו אם לא לצורך א' מהשותפין דהאי כ"ש אם אחד מהן כו' לא קאי אדסמוך בתרא דהיינו שאסור ליכנס כו' אלא אדלעיל מיניה קאי וה"ק וכ"ש אם אחד מהן הדיר לאחד מן השוק דאסור במכ"ש מהדירו שותפין זא"ז ומ"ש שאסור ליכנס כו' יהיב טעמא להכ"ש וה"ק שהרי אחד מן השוק אסור ליכנס לצרכו כ"א לצורך אחד מבני השותפין ובאין בו דין חלוקה וזה פשוט בעיניו. וא"כ בזה דיש בו דין חלוקה דהשותפין עצמן

שהודרו זה מזה אסורים ליכנס איך יהיה זה הנכנס מכוחן עדיף מינייהו והשתא א"ש דהוא כדברי הרא"ש ממש:

סימן קפב

סעיף ו

עבר השליח כו' וחילק הרמב"ם כו' טעה וקנה כו' עשאו שליח לקנות לו קרקע כו' בריש פ"א דשלוחין כ' הרמב"ם דינים הללו זא"ז דהיינו הראשון עבר על דעת המשלח הב' טעה וקנה ביוקר הג' קנה שלא באחריות ובתרתי בבי קמייתא כ' סתם חוזר שהרי הוא אומר לתקוני שדרתיך כו' ובבבא ג' דהיינו בקנה שלא באחריות חילק בין מוכר למשלח שלגבי המוכר המקח קיים וגבי משלח בטל וכ' אח"כ וכן כל כיוצא בזה ובסוף כל הבבות כ' לפיכך אם התנה עליו שעשהו שליח בין לתיקון כו' ע"ש והג' בבות נלמדו מהגמ' כמ"ש הכ"מ שם ע"ש והנה מל' הרמב"ם שכ' אחר כל הג' בבות לפיכך אם התנה עליו בין לתיקון כו' משמע דקאי אכל הבבות ורבינו כתבו אבבא שניה דקנה ביוקר והו"ל לכתבה באחרונה כמו הרמב"ם או בראשונה ומינה היה נלמד למ"ש אחריו וכמ"ש בראשונה הא דחילק הרמב"ם בין הודיעו כו' ונראה דטעם דרבי' הוא משום דבבא ראשונה בעבר ע"ד משלחו לא שייך לכתוב עליו דאם התנה עמו בין לתיקון כו' דבעבר ע"ד משלחו משמע שפי' לו הדברים באופן שיהיה ואיך יכתוב עליו אם התנה עמו בין לתיקון כו' לכך לא כתבו רבי' כ"א בבבא שניה בקנה ביוקר ומינה נלמד לבבא ג' בקנה שלא באחריות וטעם דבבא ג' שצריך השליח לתקן עיוותו ואינו חוזר בהשליחות אכתוב שם במקומו:

סעיף יא

וכתב הראב"ד ז"ל שכן הדין כו' אבל א"א הרא"ש ז"ל כו' ז"ל בהשגה א"ת באמת כך הוא דרך הגמרא אלא שק"ל כיון שאנו אומרים כל שינוי שהשליח משנה לעיוות מקחו ומכרו בטל בכל שהוא למה חייבו ר"נ לאותו שליח לקנותו לעצמו שלא באחריות ולחזור הוא למכרו למשלח באחריות יהיה מקחו בטל הואיל שטעה בשליחות ונ"ל כל מה דאמרי' דעיוות כל שהוא בשליחות מבטל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה (פי' ואין המוכר יכול לעכבו אפי' לא הודיעו שהוא שלוחו כשהוא מברר שהוא שליח) אבל המשלח ההוא היה רוצה המקח ורוצה שיתקן לו השליח את העיוות (והמוכר יכול לומר להשליח או קיים המקח בענין שמכרתי לך או חזור בהמקח וקח מידי המעות שלך אפי' הודיעו שהוא שליח) וחייבו רב נחמן וכן הדין לכל השליחות ובעל החיבור הזה חילק בין שליח שהודיעו שהוא שליח (לא כ' האי חילוק אדין זה אלא בפ"ב כ"כ אאם

עבר השליח אדעת משלחו ומשם יש ללמוד ג"כ לענין זה וכמ"ש לעיל) לשליח שהוא עושה סתם ולדבריו מעשה דר"נ אפשר סתם היה עכ"ל פי' ומש"ה לא היה יכול לבטל המקח כיון שקנה ממנו סתם ולא הודיעו שהוא שליח ול' הרא"ש בפ' ג"כ ע"ש ובפרישה כתבתי דצריכין לומר לדעת הרא"ש הא דלא היה ר"נ מכריח את המוכר להחזיר את המעות משום דס"ל להרא"ש כהרמ"ה שכ"ר בס"ח ועפ"ר והיינו דוקא כשהודיעו למוכר מתחילה וכתב השטר ע"ש המשלח כו' [כמו בב"ח] ונראה דבלא הודיעו אפילו יש מעות להשליח אין בידו כח להחזיר להמשלח אלא צריך למכרה לו באחריות מדלא כ' הרא"ש כן אלא בהודיעו שאז נתבטל המקח כנ"ל ביאור דברי הראב"ד והרמב"ם והרא"ש. וזה שאמר רבי' אחר שכ' דברי הראב"ד ז"ל אבל א"א הרא"ש ז"ל כ' כו' ור"ל שאינו סובר כהראב"ד דכתב דהכל תולה בדעת המשלח בין הודיעו בין לא הודיעו (דאם איתא דגם הראב"ד חולק בזה (הו"ל להראב"ד לומר דבכל דבר צריך השליח לתקן העיוות) אלא ס"ל דבהודיעו הוי המקח בטל ואם יש לו מעות יכול השליח להחזיר לו המעות ונראה דמה"ט אם יש להשליח יכול המשלח להכריחו להחזיר לו מעותיו ולא יתרצה באחריותו דהשליח ועמ"ש עוד בסמוך מזה ועוד יש חילוק ביניהן דלהראב"ד אפילו בלא הודיעו היה צריך השליח לחזור ולקנותו מהמוכר והרא"ש כ' בפשיטות דבלא הודיעו אלא קנאו סתם לעצמו קנאו. וממילא נשמע עוד חילוק שלישי שביניהן דלהראב"ד אם רצה המשלח יכול לכפות המוכר לבטל המקח אף בלא הודיעו דהא אין חילוק ביניהן ולהרא"ש המקח קיים אלא כיון דלא הביא רבי' כאן רישא דדברי הראב"ד מש"ה לא כ' האי חילוק דביניהן. ומה שסיים רבי' וכ' וזה נוטה לדברי הרמב"ם כו' כתבתי טעמו בפרישה ע"ש. וק"ק לפי מ"ש למה סתם הרא"ש ולא כ' בהדיא דמש"ה לא היו מכריחים המוכר להחזיר המעות משום דלא היו יכולין לברר שנעשה שליח סתם ולא הותנה בין לתיקון כו' ואפשר משום דפשוט להרא"ש סברא זו וכמ"ש הרמ"ה וק"ל. ורבינו אף שכתב בריש דבריו דברי הרמב"ם דחילק בין ידע ללא ידע מ"מ כ' אח"כ דברי הרא"ש אביו משום דס"ל דגם הרמב"ם מודה להאי סברא דהרמ"ה והרא"ש וכיון דמההוא עובדא ס"ל להרא"ש מוכח דבהודיע שהוא שליח מיירי וכנ"ל בדברי הרא"ש ודאי פירשו גם כן הרמב"ם כן ומיירי כשלא נתברר שנעשה שליח סתם וגם הראב"ד לא כ' אהרמב"ם אלא ל' אפשר (וכמ"ש לעיל) דלדבריו בסתם היה ודוק ועי' ברי"ו נ"ח ח"א מ"ש שם וכ' ב"י עליו שיטתו היא כשיטת הרא"ש אלא שלשונו הוא מבולבל עכ"ל ב"י ובאמת כן הוא כי אי אפשר לשמוד על דבריו אם לא שנאמר שנפל שם ט"ס ונ"ל שכן צ"ל וה"ג שליח שהלך לקנות שדה לפלוני וקנה שלא באחריות מאחר ששינה בטלה המכירה פי'

ואם יש לשליח מעות נותנם למשלח ואם אין לו מעות מוכרה השליח באחריות למשלח ויהיה האחריות על השליח וישאר הקרקע להמשלח כי המוכר לא רצה לחזור וצריך שיתן המוכר שטר מכירה שלא באחריות לשליח ואם לא הודיעו שבשביל פ' היה קונה אותה חוזר השליח ומוכרה למשלח באחריות כתי"א עכ"ל וכאשר הגהתי דבריו עולים יפה והוא ע"פ שיטת הרא"ש ורבינו דברישא מיירי בהודיעו ונשמע זה ממשמעות לשונו שכתב שליח שהלך לקנות שדה לפ' דמשמע דא"ל שקנה לו וכדדייק הרא"ש מלשון זה לפרש הגמרא דמיירי בהודיעו וע"ש בהרא"ש ובזה דוקא קאמר דבטל המקח ואם יש לו מעות לשליח יחזיר למשלח אבל בסיפא דאיירי בלא הודיעו לא כתב שנתבטל המקח בין השליח והמשלח ומש"ה לא הזכיר ג"כ שאם יש לו מעות שיכול להחזיר להמשלח אלא מדנתקיים המקח גבי המוכר וא"צ לקנות מחדש צריך לתקן להמשלח את אשר עיוות וע"ד שכתבתי לשיטת הרא"ש ודוק. ועיין בהר"ן בריש האיש מקדש גבי הא דאמר ר"נ אבל שווייה שליח כו' ומבואר שם דפירש הר"ן המעשה כמו שפירשו הראב"ד אליביה דהרמב"ם אלא שהוסיף עליו וכתב לא שיוכל השליח לכפות המשלח בכך כו' (ועמ"ש בהגד"מ השגה על הב"י ומ"ו ר"מ ז"ל בביאורים לסיפא דדברי הר"ן הללו) וכתב ב"י אף שהרא"ש הכריע מלשון תלמודא דמיירי בהודיעו צ"ל דס"ל להרמב"ם ור"ן דאין זה הכרע דמ"ש אזל וזבין לה תלמודא ע"פ כוונת הקונה קאמר שהוה ליה לקנות לה אבל לא יתחייב שאמר כן למוכר ומה שהכריע מדאמר זיל זבנה מיניה י"ל שקנאו ממנו בחזקה אי בשטר קנין ועדיין לא נתן הכסף וא"ל זיל זבנה כו' כלומר תגמור קנייתך שלא באחריות כמו שהתנית עכ"ל ב"י וכבר כתבתי דאינו מוכרע מדברי הרמב"ם דפירש המעשה כמ"ש הראב"ד אליבא דהרמב"ם דמיירי בלא הודיעו אלא יכול להיות שגם הוא פירשו דמיירי בהודיעו וכדפירשו הרא"ש מהוכחה הנ"ל ולא היו יכולין להוציא המעות מיד המוכר בטענתו שטוען שהתנה השליח בין לתיקון בין לעיוות ומש"ה עירבב רבינו דברי הרמב"ם שהתחיל בהן ודברי הרא"ש שסיים בהן אהדדי וכמ"ש לפני זה וק"ל:

סעיף יד

א"ל מכור לי משדי [כו'] בית סאתיים כו' עד סוף הסעיף דברי רבינו סתומים מאוד בטעם חילוקי הדעות ובב"י הקשה עליו ד' ה' קושיות ע"כ נקדים לך שיטת הגמרא עם דעת הפוסקים ומתוכן יתבארו ויתיישבו דברי רבינו על נכון. בכתובות דף צ"ט א"ל זבין לי ליתכא ואזל וזבין ליה כורא לא תיבעי לך דהוסיף על דבריו כי תיבעי לך אמר זבין לי כורא ואזל וזבין ליה ליתכא מאי מי אמרינן א"ל דטבא לך עבדי לך דאי לא מצטרכי לך זוזי לא מצית הדרת א"ד א"ל לא ניחא לי דליפשו עלי שטרי ובעיא זו לא איפשיטא

ודעת הרי"ף והרא"ש ורוב הפוסקים דסוגיין דמעביר על דבריו הוה ובתר הכי גרסינן עוד פשיטא אמר לאחד ולא לב' הא אמר לא' ולא לב' אמר לא' סתמא מאי רב הונא אמר לא' ולא לב' רב חסדא ורבה בר ר"ה דאמרי תרווייהו לא' ואפילו לק' כו' איקלע ר"נ לסורא על לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא א"ל כה"ג מאי א"ד לא' ואפילו לב' לא' ואפילו לק' ע"כ כך גירסת רש"י בגמרא ופירוש רש"י דאם אמר לא' סתמא ולא קאמר ולא לשנים מי הוי גילוי דעת או לא ואפילו לב' דדרך אינש לאשתעויי הכי ואי הוה קפיד הוה מפרש ולא לב' עכ"ל ובהל' הרי"ף נוסחא אחריתא והיא גי' ר"ת הביאו תוס' ורא"ש פשיטא אמר לא' קפידא סתמא מאי כו' ופי' פשיטא אם אמר זבין כורא לחד כאילו אמר בפירוש ולא לשנים ואם זבין לשנים מעביר על דבריו הוא סתמא כו' דלא קאמר מידי מאי וע"ז פליגי וז"ל הרא"ש על דברי הרי"ף והא דקאמר ר"ח ורבה לא' ואפילו לב' לאו משום דהמשלח הזכיר בדבריו ל' א' אלא אגב דאמר ר"ה לא' ולא לב' קאמרי אינהו לא' ואפילו לב' עכ"ל ובין לגירסת רש"י ובין לגי' הרי"ף הקשו התוס' תימה כו' [עב"ח שמביאו] ותירץ ר"ת דהא קפידא דאפושי שטרי דלעיל לאו משום דזיילי נכסי אלא משום שיצטרך לחזור בכל שטר אחר חתימת העדים וקנין (ואף ע"ג דסתם תלמודא צ"ל דס"ל דנרמז במ"ש לא ניחא לי דליפשו שטרי עלואי ר"ל שאני אטריח ואעסוק בקנין ובחתימה) והכא כו' [עיין ב"ח שמביאו] ור"י תירץ דלעיל מיירי במוכר לא' בב' שטרות וההוא לא איפשטא (וצ"ל דהאיבעיא היא אפילו לא' בב' שטרות חדא דלטעם אפושי שטרות אין חילוק בין לאחד בין לשנים ועוד לרב הונא דקאמר בסמוך לא' ולא לב' הו"ל לפשוט האיבעיא הנ"ל אלא ודאי ס"ל לר"ה דהאיבעיא היתה במוכר לא' בב' שטרות וכצ"ל גם לר"ת וכ"כ הרמב"ן בספר מלחמות אליביה דר"ה וכאן מיירי במכר לב' בשטר א' כו' וליכא אפושי שטרי אלא קפידת בעלי דינין ובהא פליגי) והרא"ש הביא ב' התירוצים דר"ת ור"י ותירוץ ר"י כתבו הרמב"ן והמרדכי וכתבו התוס' והרא"ש דרב האי כתב דמוסיף על דבריו היה מדאמרי פשיטא אמר לא' קפידא סתמא מאי ואסיקנא לא' ואפילו לב' אלמא קיי"ל מוסיף על דבריו הוה כי הוא פי' האי פשיטא ע"ד מאי הוי עלה עכ"ל וכתב ר"ן הא דאיבעיא לן באמר זבין לי כורא וזבין ליה ליתכא אי טבא עביד ליה אי לא מיירי כגון דמשכח מאן דמזבין האי ליתכא בתרא בדמי ליתכא קמא והרא"ש כ' ז"ל וה"ה דמיבעיא ליה אם מכר כור לשנים (פי' ב' שטרות בין לאדם א' בין לב' בני אדם בין לר"ת בין לר"י וק"ל) אע"ג דלא שייך למימר הכא דטבא עבדי לך דעיקר הטעם תלוי במאי דא"ל לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי דאית ליה ריעותא למשלח אבל לא בעינן דליהוי טיבותא למשלח תדע דמייתי ראיה מתן לו דינר של זהב וא"ל הבא לי חלוק

והביא לו בג' חלוק ובשלש טלית והתם לא שייך למימר דטבא לך עבדי לך שהרי הוציא כל הדינר וגם מדקרי ליה מוסיף על דבריו מכלל דהוסיף על דבריו ומכרו לשני בני אדם דאם לא מכר אלא לתך מאי שייך למימר מוסיף על דבריו עכ"ל. וז"ל ב"י ודברי רבינו תמוהים הם שכתב א"ל מכור לי כו' והמכר בטל בד"א במכרו בב' פעמים כו' ולא חילק בין החתים השליח ללא החתים ועוד שכ' אבל אם מכר לשנים בשטר א' אפילו אמר לו מכור לאחד לא הוי עובר על דבריו והו"ל לפרש דהיינו לגי' רש"י דאילו לגי' הרי"ף כשאמר ל' מכור לא' הו"ל כאילו א"ל ולא לשנים ועוד שכ' והרמב"ם כ' אמר מכור לי כו' ולא חילק והלא גם הרי"ף לא חילק ואם מפני שהרא"ש כ"שהוא צריך לחלק דס"ל כר"ת ור"י אף אנו נאמר דלהרמב"ם צ"ל כן ומיהו זה אפשר ליישב כיון דהרא"ש כ' עליו כן ה"ל כאילו הוא עצמו אמרו משא"כ להרמב"ם (ור"ל שרבי' ס"ל מדכתב יהרא"ש אדברי הרי"ף שצריך לחלק כמ"ש ר"ת ור"י ולא הזכיר שגם דברי הרמב"ם מיירי בהכי ש"מ דס"ל דהרמב"ם בכל ענין לא קנה קאמר) ועק"ל שכתב רבינו וז"ל וכ' עוד א"ל מכור לי שדה כו' והלא גמרא ערוכה היא לא' ואפי' לב' לא' ואפי' לק' ומה לו לכתוב כן בשם הרמב"ם וצ"ע עכ"ל ב"י. והנה קושייתו הראשונה שהקשה ב"י אמאי לא חילק רבי' בין החתימם כו' נראה שאין זו קושיא כלל דמסתבר ליה לרבי' יותר דהרי"ף ס"ל כחילוק דר"י ולא כר"ת שחילק בין החתים ללא החתים וכ"כ בהדיא הרמב"ן דהרי"ף ס"ל כר"י וכ"כ בד"מ ע"ש וטעמא נ"ל דהא בתירוצא דר"ת קשיא היכא נזכר בגמ' דבעי' קמייתא מיירי בלא החתימם השליח וכ"ש דקשיא הכי על הרי"ף אי איתא דס"ל כר"ת הו"ל להזכיר האי חילוקא דר"ת משא"כ לפר"י דחילוקיה מוכח ומבואר מסוגיית התלמוד חדא דהא באיבעי' קמייתא אמרי בהדיא א"ד מצי א"ל לא ניחא לי באפושי שטרי הרי מוזכר דמיירי בב' שטרי ובבעיא בתרייתא לא הזכירו אפושי שטרי ועוד דהא ע"כ צ"ל הא דאיבעיא ליה בזבין לי כורא כו' במכר כל הכור לשנים דליכא למימר דטבא ליה עבדי ליה נמי איבעיא ליה אי איכא קכידא באפושי שטרי אי ליכא קפידא באפושי שטרי וכמ"ש הרא"ש הנ"ל וא"כ ק' באמת למה נקט הא דבעיין דזבין ליתכא ולא קאמר וזבין ליה כורא לשנים אלא ש"מ וזבין ליתכא דקאמר ר"ל ליתכא ליתכא דהיינו כור בשני פעמים מאי מצי א"ל דטבא לך עבדי כו' כלומר בתחילה [כשמכרתי] החצי בשטר א' לטובה נתכוונתי כי אמרתי שמא בעוד שהלכתי למכור נזדמנו לך מעות ולא ניחא לך למכור ותודיעני שלא אמכור וכשלא הודעתני כלום מכרתי גם החצי השני בשטר אחר ולא הוה מעביר על דבריו א"ד מצי אמר לא ניחא כו' מוכח מזה דמיירי במכירה בזא"ז בהפסקת זמן מה וממילא מסתמא מכרה בב' שטרות משא"כ בעי' בתרייתא בסיפא בין

לגי' רי"ף ז"ל מיירי כשהמכירה היתה בפעם א' ואז מסתמא מכרו ג"כ בשטר א' אלא שמכרו לב' זה נ"ל פשוט בשיטת הגמרא לדעת ר"י והרי"ף העתיק ג"כ ל' האיבעיא כמו שנאמר בגמרא ולכן לא הוצרך הרי"ף להזכיר החילוק של ב' שטרות ושטר א' וסמך על המובן מהל'. וכבר רמז לך רבי' כל דברינו בצחות לשונו במ"ש בד"א שמכרו בב' פעמים ועשה ב' שטרות דהו"ל לקצר ולכתוב בד"א שעשה ב' שטרות דהא עיקר קפידא הוא באכושי שטרות ואי אורחא דמילתא קאמר דמכח מכירתו בב' פעמים עשה ב"ש א"כ הו"ל לסיים ג"כ בדבר והיפוכו ולכתוב אבל אם מכרו לב' בפעם א' בשט"א כולי אלא ודאי רבי' נקט בקיצור ל' דקדוק האיבעיא דבגמרא וכדפירשה ר"י דמיירי בב' פעמים מדקאמר וזבין ליתכא ר"ל ליתכא בתר ליתכא כנ"ל ומסתמא מיירי בב"ש מש"ה דקדק וכתב שמכרו בב' פעמים ועשה ב"ש וכן דעת הר"ן ורמב"ן ומרדכי דתי' ר"י עיקר וכן בא"ע ס"ס ק"ג כתב חילוק דשטרות כתי' ר"י ולא הזכיר תי' ר"ת. אכן שאר קושיות שהקשה ראוי לשום עליהן לב ובפרט קושיא שניה שכ"ר בשם הרי"ף היפוך מה שסובר ולכאורה היה נ"ל לומר דבספרי הרי"ף שהיו ביד הרא"ש ורבי' היה כתוב בו הגי' כמ"ש רש"י ראיה לזה שהרא"ש לא כתב שינוי הגי' אלא בשם ר"ח ולא בשם הרי"ף וגם התוס' הביאו שם דברי הרי"ף דפסק דמעביר על דבריו הוה ובשם ר"ח כתבו שהיה לו גי' אחרת ולא כ"כ בשם הרי"ף מיהו זה דוחק כיון דבכל ספרי הרי"ף שבידינו כתוב בהן כגי' ר"ח וכמ"ש ב"י בשמו. וגם אין לתרץ קושיא בתרייתא דב"י הנ"ל לומר דרבי' הביא דברי הרמב"ם שכתב אמר מכור לי שדה ולא פי' כו' משום דיוקא דמשמע הא פי' לא' ומכר לב' המכר בטל וכגי' הרי"ף ור"ח ולאפוקי מגי' רש"י ותוס' הנ"ל דא"כ הו"ל לרבי' להביא המציעתא דדברי הרמב"ם שכתב שם בפירוש אם אמר לא' ומכר לב' מכרו בטל ע"ש פ"א דשלוחין. ונ"ל ליישבן ולומר דמה שהקשה ב"י על מש"ר אפי' אם אחר מכור לא' דהו"ל לפרושי דזהו לגי' רש"י ולא לגי' רי"ף נלע"ד דרבי' ס"ל דגם הרי"ף ס"ל לענין דינא כדברי רש"י ממש רק שרי"ף מצא הגי' כמו שהעתיק ונ"מ אליביה דרב הונא שיחמיר טפי לפי גי' הרי"ף ומ"ש הרי"ף פשיטא אמר לחד קכידא ואי זביו לתרי לא הוי זביניה זבינא סתמא מאי כו' דרב הונא עצמו קא"ל ה"ק פשיטא אמר לחד קפידא סתמא מאי אר"ה דגם בזה לא' ולא לב' ומצינו הרבה בתלמוד דכוותיה (וכמ"ש תוס' ר"פ אלו מציאות (בבא מציעא דף כ"א) ד"ה וכמה כו' ע"ש) אבל רבה בר רב הונא ור"ח פליגי אפי' על פשיטותא דרב הונא וס"ל דאפילו אמר לא' לאו קפידא הוא אלא כוונתו היה אפי' לק' אם לא שאמר בפירוש ולא לב' ומסתבר לרבינו לפרש דברי הרי"ף הכי דלפירוש זה א"ש מ"ש רבה ורב חסדא לא' ואפילו לב' כו' ולא נצטרך לדחוק בישובו ולומר דנקט

בלשונו אמר לא' כו' אגב רב הונח כמ"ש הרא"ש אליביה דהרי"ף וכנ"ל ועוד דישובו דהרא"ש אינו מספיק דהא אח"כ מסיק בגמ' איקלע ר"נ כו' כה"ג מאי א"ל לא' ואפי' לב' ור"נ לאו אדרב הונא קאי ולא שייך למימר דנקט אמר לא' איידי דרב הונא אם לא שנאמר דתלמודא נקט ל' השוה בתרווייהו וזהו דוחק יותר גדול לכן בחר לו רבינו דרך הנ"ל אליביה דהרי"ף. גם י"ל דפלוגתא דר"ה ור"ח מפרש רבי לגי' הרי"ף כמו שפירשה הרא"ש דר"ח איידי דר"ה קאמר מ"מ בהיות שר"נ לא קאי אר"ה קאמר לא' ואפי' לב' צריכין לפרש דבריו גם לגי' הרי"ף דר"ל אפי' שאמר לא' לאו קפידא הוא והלכתא כר"נ בדיני מש"ה כתב רבינו כן בשם הרי"ף להלכה ולדינא ואף שכל זה קצת דוחק מ"מ בחרתי בזה כדי לפרק ממני עול הקושיא העצומה הנופלת על רבינו שיכתוב זהו לדעת הרי"ף והוא היפוך דעתו וסברתו לגי' הספרים שבידינו וכמ"ש הב"י גם נתיישב בזה הישוב ל' לא' ואפילו לב' דקאמר גם א"ש לפ"ו מה שיש עוד להקשות על רבי' שכתב בתחילה אפי' אמר מכור לא' ובדברי רב האי דקדק לכתוב אם אמר מכור לי סתם ולא כתב אמר לאחד מפני דלהרי"ף ודאי איכא לפרושי הכי שתחילת האיבעיא דאמר רב הונא עצמו ורב חסדא דפליג עליה ס"ל אפי' אמר לא' ליכא קפידא אבל רבי' האי דס"ל דהאי דקאמר פשיטא אמר לאחד כו' סתמא מאי אדלעיל קאי והוא כמו מאי הוה עלה ליכא למימר דרב הונא עצמו קא"ל אלא סתמא דתלמודא שאל מאי הוה עלה דאיבעיא הנ"ל ואיבעיא הראשונה ודאי באמר מכור לי כורא סתמא קאמר ולא הזכיר לא' ובהא פליגי ר"ה ור"ח א"כ לדידיה ע"כ צריכים לדחוק דר"נ ור"ח דנקטו בלשונם לא' ואפי' כו' ל"ד קאמרי לא' אלא איידי דר"ה קאמרי (גם אפשר דרב האי ל"ג לא') א"נ משום דר' האי ס"ל דאיבעיא בתרייתא אאיבעיא קמייתא קאי להכי נקט רבי' בלישניה אם אמר מכור לי סתמא דבהכי איירי איבעיא קמייתא מש"ה כ"ר בדברי רב האי סתמא. ומה שהקשה ב"י אמש"ר אדברי הרמב"ם ולא חילק הרי גם הרי"ף לא חילק וגם האי וכתב עוד כו' למה כ"ר הלא גמרא ערוכה היא נ"ל דכך הצעת דברי רבי' מתחילה הביא דברי הרי"ף דמשמעין לרבי' כדעת רש"י וע"פ מה שפי' ר"י דצריכין לחלק בין מכרו בב"ש בין מכרו בשט"א (ואע"פ שהרי"ף לא חילק כך דרכו שאינו מעתיק אלא לשון הגמרא בקיצור לנפקותא דהלכתא) ואח"כ כתב דעת ר' האי ואח"כ כתב והרמב"ם כ' אמר מכור לי בית סאתים כו' לא קנה ולא חילק פי' ומשמע לכאורה דס"ל דלעולם לא הוי מכר אפי' אמר סתמא ומכר לב' בשט"א (ואע"ג דר"ח ור"נ אמרי בהדיא לא' ואפי' לק' הא אפשר לומר דהרמב"ם אזיל בשיטת פי' רב האי דמפרש הגמ' בל' מאי הוי עלה ופסק כרב הונא דאפי' בסתם לא' ולא לב' כסוגיית הגמרא שלפני זה דמשמע דמעביר על דבריו

הוה אלא שהגמרא רצה לפשוט האיבעיא בהדיא ומייתי עלה פלוגתא דר"ה ור"ח) אבל ממ"ש בסיפא ע"כ מוכח דבאומר מכור סתמא ס"ל גם להרמב"ם דיש חילוק בין ב"ש לשט"א וזש"ר וכתב עוד א"ל מכור לי כו' מכרו קיים כלומר ומדכתב שם בהדיא מכרו קיים ובריש כ' לא קנה ע"כ צ"ל דגם לדידיה יש חילוק בין ב"ש לשטר א' וסיפא מיירי בשט"א דאל"כ דבריו סותרים זא"ז וא"כ דעת הרמב"ם דלא כפי' רב האי אלא כהרי"ף ומיהו לא ע"פ מה שפי' רבי' דברי רי"ף אלא כפי מה שפי' הרא"ש דברי הרי"ף דר"ח לא קאמר דמכר אפי' לק' ש"ד אלא כשא"ל מכור סתמא אבל מכור לא' קפידא הוה דכ"כ בהדיא הרמב"ם במציעתא דאם אמר מכור לא' והוא מכר לשנים הוה קפידא ומכרו בטל ומשמע אפי' בשטר א' ומה שלא הביא רבינו המציעתא משום דממילא שמעינן ליה מדיוקא דסיפא דמדכתב הרמב"ם בסיפא מכור לי כו' ולא פי' כו' משמע הא פירש לא קנה והסיפא הוכרח להביא כדי שתקשה רישא לסיפא וכמ"ש ומתוכה תבין רישא דמילתא דהרמב"ם ועיין בא"ע ס"ס ק"ג בב"י ובכ"מ בה' אישות פ' י"ד ובזה נתיישב בס"ד הכל על נכון ודוק:

סעיף טו

והפירות שאכל כו' בי"ד ס"ס קע"ד כ"ר ג"כ וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש פא"צ ע"ש ותימה הלא מגמרא ומדברי הרא"ש לא משמע הכי וכאשר אציע לפניך כי מקור דין זה מעובדא דאיתא בב"מ דף ס"ז ז"ל ההיא איתתא דאמרה ליה להההוא גברא זיל זבין לי ארעא מקריבי אזיל זבין לה א"ל אי הוי לי זוזי מהדרת לה ניהלי א"ל את ונוולה אחי (פי' רש"י אתה והיא קרובים הן ותתפשרו) אמר רבה בר רב הונא כל את ונוולה אחי סמכה דעתיה ולא גמר ומקנה ארעא הדרא פירי מאי רבית קצוצה הוי ויוצאין בדיינים א"ד כי אבק רבית הוי ואין יוצאים בדיינים אמר רבה בר ר"ה מסתברא כי אבק רבית הוי ואין יוצאין בדיינים וכן אמר רבה א"ל אביי לרבה משכנתא מאי (פי' רש"י משכן לו שדהו ולא קצץ עמו לאכול פירות לשם רבית אלא סתם והוא ירד ועשה ואכל) התם טעמא מאי משום דלא קץ ליה ה"נ לא קץ ליה א"ד התם זבינא הכא הלואה א"ל התם טעמא משום דלא קץ ליה ה"נ לא קץ ליה א"ר פפא עבד רבינא ואשב ואפיק פירי דלא כרבה בר ר"ה עכ"ל וכתב ע"ז הרא"ש שם ז"ל וק' דהא רבינא גופיה אמר לעיל דמשכנתא בלא נכייתא בדינינו אין מחזירין אותו ממלוה ללוה וצ"ל דאע"ג דהוה בעי למימר דהוה רבית קצוצה לאו מטעם זה אפיק אלא משום דהוה מחילה בטעות דבתורת מכר ירד לתוך השדה והמכר אינו מכר דכל את ונוולה אחי לא סמכה דעתיה והדרא ארעא ופירי נמי הדרי משום מחילה בטעות דהוה כמניח חבירו ליטול חפץ מרשותו או נתנו לו

וכסבור שהוא שלו ונמצא שאינו שלו ורב אלפס ז"ל כתב דקיי"ל כרבינא בזבינא וכ"ש במשכנתא בלא נכייתא ותימה דלא אסיק אדעתיה ההיא דרבינא דלעיל בריש פרקין (דף ס"ב) דמשכנתא בלא נכייתא בדינינו אין מוציאין והראב"ד פי' דההיא דלעיל איירי באתרא דלא מסלקי דהוה כמכר הילכך בלא נכייתא הוה אבק רבית ואין מוציאין מידו ובנכייתא שרי לקמן בשמעתין והכא איירי באתרא דמסלקי הילכך הוי בלא נכייתא כרבית קצוצה ויוצאה בדיינים ובנכייתא הוה אבק רבית ואסור וכן היה דעת רב אלפס ז"ל עכ"ל הרא"ש שם דף י"ז ע"ב מהתחלת הרא"ש ושם ע"ג מסיק וכתב אהא דאמר מר בריה דרב יוסף האי משכנתא באתרא דמסלקי אם אכל טפי משיעור זוזי לא מפקינן ליה כו' וכן עשה רב אשי עובדא אפי' ביתומים קטנים ע"ש וע"ז כתב ז"ל הרי"ף מוקי לה במשכנתא בנכייתא דלא תקשה הלכתא אהלכתא לפי מה שפסק דהלכתא כרבינא דמשכנתא בלא נכייתא רבית קצוצה הוה ויוצאה בדיינים דהו"ל כהלויני ע"מ שתאכל שדה או כרם בחנם ואיכא מאן דס"ל דהלכתא כרבינא בזבינא לחוד אבל משכנתא אבק רבית הוה ומוקי לה במשכנתא בלא נכייתא עכ"ל הרא"ש והרי לפנינו דרבי' עבד עובדא ואפיק פירי כי ההוא דאת ונוולה כי אף שלפי מ"ש הרא"ש בשינוי קמא הנ"ל הטעם משום מחילה בטעות ולא קאי רבינא אדין משכנתא הנ"ל וכן מסיק הרא"ש בסוף וכתב דאיכא מאן דס"ל דהלכתא כרבינא בזבינא לחוד ולא במשכנתא כו' עכ"פ קאי רבינא אעובדא דאת ונוולה הנ"ל וזה הוא הדין שכ"ר פה ובי"ד ס"ס קע"ה בעינו ואיך יסתום רבי' דבריו נגד דברי הרא"ש ובפרט דהרא"ש לא הביא שום מ"ד דס"ל דרבינא לא קאי אההיא דאת ונוולה וגם דוחק לומר דרבי' ס"ל הכי מאחר דהגמרא קאמר דרבינא עבד כו' דלא כרבה בר רב הונא ורבה בר רב הונא שלפני זה לא איירי אלא מההיא דאת ונוולה ונראה ליישב דרבי' פי' להא דרבינא כהרי"ף דקאי אההיא דאת ונוולה וגם אמשכנתא ובמשכנתא ע"כ לאו מטעם מחילה בטעות השיב ואפיק אלא משום דס"ל דהוה כרבית קצוצה ומה"ט אפיק פירי בדינא דאת ונוולה וכמשמעות דהגמרא דלפני זה דבעי להשוותן אה"ט וכן מוכח מהרי"ף והרא"ש דלפירושם דקאי רבינא אתרווייהו איני אלא משום דס"ל דהוה כרבית קצוצה ובהיות כן שפיר דקדק רבי' פה ובי"ד ובקיצור פסקי הרא"ש דסתם וכ' דפירי לא מפקינן לפי מאי דס"ל כרש"י והרא"ש דפסקי דבמשכנתא אפי' באתרא דמסלקי ואפי' בלא נכייתא לא מיחשב אלא כאבק רבית ואין מוציאין אותו בדיינים וכמש"ר בי"ד ר"ס קע"ב ע"ש וגם הרא"ש אע"ג דסתם וכ' כנ"ל כאן מ"מ אחר זה כ' שם דין רבית וכלליה ופסק כמ"ש ע"ש ואין לתמוה איך יפסקו נגד רבינא דהוא בתראה וגם עבד עובדא הכי ומעשה רב וגם הסתם גמרא מביאו בסוף שמעתתא הנ"ל

די"ל כיון דקיי"ל דבמקום דפליגי רבינא ורב אשי הלכה כרב אשי וכבר כתבתי דבמקום שמעתין הנ"ל איתא בגמרא דרב אשי עבד עובדא אפי' ביתומים דלא אפיק פירי דאכל במשכנתא אפי' באתרי דמסלקי ובלא נכייתא והביא הרא"ש ג"כ שם ובהיות כן צ"ל דהא דמסיק הרא"ש וכתב בתר ההיא עובדא דרב אשי דאיכא מ"ד דהלכתא כרבינא בזבינא לחוד דשמעינן דבזבינא עכ"פ הלכתא כרבינא ל' הרי"ף העתיק אבל הרא"ש לא ס"ל גם בזה כוותיה ואף שסתם שם סמך נפשו אמ"ש אחר זה כללי דינא דרבית וגם כ' שם בסוגיא דדברי הרי"ף ופי' בשמעתתא דמשכנתא דחוקין הן ע"ש גם המדקדק בדברי הרא"ש יראה כדבריו מסתימת דברי הרא"ש מב' מקומות חדא דהתחיל שם ז"ל ורי"ף כתב דקיי"ל כרבינא בזבינא וכ"ש במשכנתא כו' דהול"ל ורי"ף פי' דברי רבינא דקאי אזבינא ואמשכנתא וממילא אנן ידעינן דהלכתא כוותיה דרבינא בתרווייהו כיון דהוא בתראה ועבד עובדא והגמ' הביא בסוף שמעתין השני דכ' בתר הכי ז"ל ורי"ף מוקי לה במשכנתא בנכייתא דלא תקשה הלכתא אהלכתא לפי מה שפסק דהלכתא כרבינא דמשכנתא בלא נכייתא רבית קצוצה הוה הרי שדקדק וכ' לפי מה שפסק כו' משמע דהרי"ף פסק כן וליה לא ס"ל אלא כרב אשי דג"כ עבד עובדא וכנ"ל ומשה"נ כ' הרי"ף דלא תקשה הלכתא אהלכתא דר"ל עובדא דרבינא הנ"ל אעובדא דרב אשי הנ"ל והרא"ש ס"ל דקיי"ל כרב אשי וכעובדא דעביד ומטעם שכתבתי דרבינא במקום רב אשי קיי"ל כרב אשי וגם סוגיא דרבית דבתר הכי מוכח כן וק"ל כנ"ל. ולא כב"י שכתב בי"ד ס"ס קע"ד אמש"ר גם שם האי דינא דהכא ז"ל ואע"ג דאהאי עובדא אמרינן שם דעבד רבינא עובדא ואפיק פירי רבי' כשיטת הרא"ש והתוס' ס"ל דלא מטעם רבית קצוצה אפיק אלא משום דהוה מחילה בטעות כו' עד ומתוך דברים אלו נתבאר דמש"ר כאן ואינה יוצאה בדיינין היינו מטעם רבית אבל מטעם מחילה בטעות יוצאה וזהו לדעת התוס' והרא"ש והראב"ד כו' עכ"ל ב"י שם ועיין גם בב"י מ"ש אדברי רבינו פה וכל דבריו דחוקים מאד מאד ואין הדעת סובלתן דאיך יכתוב רבי' בשלשה המקומות בי"ד ובח"מ ובקיצור פסקי הרא"ש (לכתוב) דאין מוציאין הפירות ויהיה כוונתו דוקא משום רבית אין מוציאין הא משום מחילה בטעות מוציאין כי אין זה מל' הפוסקים שכתבו דבריהן להורות לנו הלכה למעשה ומאי נ"מ לדינא כיון דמוציאין עכ"פ הפירות אם הטעם הוא משום רבית או מטעם מחילה בטעות ועכ"פ לא הו"ל לסתום אלא לכתוב דמוציאין הפירות משום מחילה בטעות ובפרט רבי' שלשונו הוא כאור בהיר וצח ומדוקדק היטב וגם מאחר שהרא"ש לא כתב בהאי לישנא הו"ל לילך בדרך הרא"ש אביו וכדרכו בכל מקום אלא מחוורתא כדכתיבנא דהוה מוכח לרבי' דהרא"ש ס"ל דאין מוציאין הפירות

בנדון זה כלל וכל מה שהביא הב"י בשם הרא"ש וכנ"ל לא כתב הרא"ש אלא לפי המאן דאמרי דפסקי כרבינא. וא"ת היא גופא טעמא מאי למה לא נאמר דמוציא הפירות בהאי דינא דאת ונוולה מטעם מחילה בטעות וכמ"ש התוס' והרא"ש הנ"ל י"ל דס"ל לרבי' דלא מפקינן מכח מחילה בטעות אלא כשמתחילה בענין הלואה בא לידו וכמו שאיתא שם דף ס"ו בדין מי שהלוה לאביו על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי מכאן ועד ג"ש הרי היא שלי דקאמר הגמרא דהוה אסמכתא ומסיק ר"נ והאמר דהדרא ארעא והדרי פירי ופריך הגמרא ז"ל למימרא דסבר ר"נ מחילה בטעות לא הוי מחילה והאר"נ המוכר פירות דקל לחבירו כו' עד יכול לחזור אף משבאו לעולם ואפ"ה קאמר דאי שמיט ואכל הפירי לא מפקינן מיניה ומשני התם זבינא הכא הלואה עכ"ל הגמ' ופירש"י והרא"ש דמה שהוציא הפירות משום מחילה בטעות היינו דוקא מה שאכל אחר ג"ש דהמוכר סבר שכבר קנויה ללוקח ומן הדין אוכל פירות ומוחל על אכילתו בטעות אבל בתוך ג' דלאו בתורת מכר אכיל אלא בתורת משכנתא לא הויא מחילה בטעות אלא אבק רבית דאינה יוצאה בדיינים וכ"כ רבי' האי דינא בעינו בסי' ר"ז סי"ג ע"ש וה"נ בהאי עובדא דאת ונוולה דהתנה המוכר מתחילה דכשיהיה לו מעות יחוור ויתננו לו וקאמר הגמ' ע"ז דבכה"ג לא סמכה דעתיה להיות מכר נמצא דלא הוה אלא כמשכנתא ואבק רבית הוה וכמש"ר ודו"ק:

סימן קפג

סעיף ב

לקחה השליח לעצמו כו' בקידושין רבה ב"ב חנה יהיב ליה זוזי לרב אמר זבין ניהלי להאי ארעא אזל וזבנה לנפשיה (ומפורש בדברי הרמב"ם והר"ן דהמעשה היה דזבנה במעותיו) והתניא מה שעשה עשוי אלא שנהג בה מנהג רמאות באגא דאלמי הוי לרב נהגו ביה כבוד לרבה בב"ח לא הוה נהגו ביה כבוד ופירש"י באגא דאלמי בקעה של בעלי זרוע היתה ולא יניחו לכל אדם לקנות אצלם ע"כ. וכתב ב"י נראה מדברי רש"י שדוקא היכא שלא יוכל לקנות למשלח הוא דלא הוה רמאי אבל אם היה יכול לקנות למשלח אע"פ שהשכנים לא היו נוהגים בו כבוד אח"כ והיה מצטער מ"מ הוי רמאי וכ"נ מדברי רבינו ומדברי הרמב"ם דלא כרי"ו כו' עכ"ל ב"י. וז"ל הרמב"ם בפ"ז מה' מכירה היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו כו' הרי דכתב כלשון הגמרא ומכבדו ופירשו דהיינו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו דמכח כיבודו מניחין דוקא לו לקנות ורבינו קיצר ולא כתב ומכבדו דאין תועלת אלא במה שאין המשלח יכול לקנות. ורי"ו כתב בנכ"ד ח"א ודוקא שראוי לשליח יותר מלמשלח

כו' ומשמע שמפרש שראוי ג"כ להמשלח אלא שראוי לשליח יותר מפני שמתייראים ממנו ולא יצערוהו אבל משמע מדבריו שם דיש לו עליו תרעומת בכה"ג וא"כ ל"פ לדינא דלדברי הרמב"ם ורבינו דלא היו מוכרין למשלח כלל לקנות אפילו תרעומת לא הוה אלא שקשה איך נכנס רב לקנות לנפשו בדבר שיהיה עליו לרבב"ח תרעומת וע"ש ברי"ו דאפשר דיש שם השמטה בדבריו או ט"ס ובזה דברי רבינו מבוארים ג"כ: ומ"ש אבל אם המוכר אינו מתרצה כו' נראה דאפי' לא אמר בפירוש שאינו רוצה למכרה למשלח אלא שהמוכר הוא אלים ומסתמא לא היה מוכר למשלח קונה לעצמו שכן משמע מדברי רש"י הנ"ל גם ל' הרמב"ם פ"ז דמכירה הכי משמע שכתב היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו כו':

סעיף ג

כתב הרמב"ם הורו מקצת המורים שאם קנה כו' פ"ז דמכירה וכתב המ"מ ז"ל דעת אלו בעלי ההוראה מכח שמועה דהגוזל עצים גבי הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חיטים כו' וכבר האריך הרשב"א להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במ"ש שהוא נאמן בדיבורו הקל דודאי כשיש עדים ששלח בהם יד לעצמו או שאמר לפניהם שחזר בו משליחותו קונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכ"כ הרשב"א ז"ל וזהו ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת ההל' בעסקא בהמקבל עכ"ל ודבריו מבוארים יפה בתשובות רשב"א הביאו ב"י לעיל סימן קע"ו סעיף ל"ו ממחודשים ושם מבואר דהשוה הרשב"א זקף עליו מעות המשלח בפני עדים במלוה לדין שלח בהן יד ונתעסק באותן מעות ששלח בהן יד דבשניהן הריוח לעצמו אלא שכתב שם שמיד שחוזר ומניח המעות ששלח בהן יד למקומן ונתעסק בהן סתם הריוח לבעל המעות ואפי' קודם שהחזירו אם נתעסק בסתם במותר המעות שלא שלח בהן יד הריוח מאותו המותר לבעל המעות ובסוף מסיק הרשב"א וכתב ז"ל ומדברי הרי"ף שכ' בפרק המקבל נראה היפך רל זה (ר"ל שלא מהני זקיפה במלוה בפני עדים או שלח בו יד אלא הריוח לבעל המעות) שהוא כתב דתרי שותפי אי בעי חד למיפלג בלא דעתיה דחבריה כי היכי דליעסוק לנפשיה בחלקו אע"ג דאתני קמי ב"ד לאו כל כמיניה אלמא כל שאינו רשאי לחלוק בלא דעת חבירו אם חנק ונטל לעצמו והרויח לא עשה כלום והרי הוא לבעל המעות ומיהו י"ל דהתם לא נתכוין לגזול אלא כסבור שהוא רשאי ליטול את שלו בלא דעתיה דחבירו ואין נ"ל כן מדברי הרב דמתוך מ"ש שם נראה שהוא סבור שאפילו נטל חלק חבירו לעשות מלוה על עצמו והרויח בו לעצמו לא עשה כלום עכ"ל ב"י בשם הרשב"א שם והרי נתבאר לפנינו דהרי"ף ס"ל דל"מ לשליח וקיפה במלוה בפני עדים

וגם לא שליחות יד במעות השותפים ואפי' אם באותן מעות עצמן ששלח בהן יד נתעסק בהן והרויח הריוח לבעל המעות דאילו במותר המעות גם הרשב"א מודה וכנ"ל ובהדיא כתב הרשב"א בשם הרי"ף דאפי' נתכוין לגזול ל"מ ליה וסיים וכתב דמתוך דברי הרב נראה שאפי' נטל חלק חבירו לעשות מלוה על עצמו כו' משמע דמוכיח דין שליחות יד מתוך מ"ש הרב דזקיפה במלוה בעדים ל"מ ש"מ דשוים הם ועדיף מיניה דבזקף עליו במלוה דעתו היה שהריוח יהיה לו ואפ"ה ל"מ ליה כ"ש בשלח בהן יד תחילה לשעה לצרכו ונתעסק בהן אח"כ סתמא דנוכל לומר דעתו היה שהריוח לבעל המעות דלא יוכל ליקח הריוח לעצמו וה"ה דאפי' שלח בהן יד לצרכו וגם אח"כ בשעה שמתעסק בהן דעתו להרויח לנפשו מוכח שם מדברי הרשב"א בשם הרי"ף דל"מ וק"ל ונראה שודאי כן גם דעת הרמב"ם דאפי' זקף במלוה בעדים ל"מ דכן מוכח מלשונו דאל"כ הול"ל בקיצור הורו מקצת המורים דמקבלים ממנו כשאומר זקפתי לי אותם מעות במלוה ואני אומר שאין זה דין אמת אלא ודאי שגם אריסא דכתבו המורים כתב דאין זה דין אמת אף על פי שיש לו עדים דזקף עליו במלוה וגם מדברי המ"מ הנ"ל מוכח כן ומיניה נתבאר שכן גם כן דעת בעל מתיבות שהרי כתב שדעת הרמב"ם כדעת בעל מתיבות וכ"נ שהוא כוונת רבינו מדכתב סתמא כאן וגם בי"ד ס"ס קע"ד דאם קנה במעות המשלח מוציאין מידו ולא חילק בין זקפם עליו במלוה בעדים או לא וכ"נ מיכרח מדברי ריו"ו נכ"ח שכתב ז"ל אמר לשלוחו קנה לי חיטים וקנה שעורים אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם אמר בפני עדים לצורך עצמי אני קונה נעשה גזלן על המעות ואם הותירו הותירו לו ודוקא כששינה דקנינהו בשינוי דאם לא שינה ל"מ תנאי בפני ב"ד כו' ע"ש הרי לפנינו דאפי' אמר בפני עדים ואפי' בפני ב"ד לעצמי אני קונה ונעשה גזלן עליהם אפ"ה לא זכה בריוח אם לא שג"כ שינה. נתבאר מכל זה דג' דיעות יש בדבר. דעת המורים שהזכיר הרמב"ם דאם קנה סתם במעות חבירו ובא אח"כ ואמר זקפתי עלי מעותיך במלוה ולעצמי קניתי טענתו טענה. ודעת הרשב"א דודאי לאו כל כמיניה מיהו אם אמר בפני עדים אני חוזר משליחותי ואזקוף מעות פלוני עלי במלוה ואקנה לעצמי אי נמי שלח יד במעות המשלח ולקח מהם בתורת גזילה קנה לעצמו. ודעת הרמב"ם ובעל מתיבות וריו"ו ברי"ף שכתב דלעולם אם לקח במעות המשלח הכל לבעל המעות אפילו חזר בפני עדים או שלח יד במעות. ומהתימה על הב"י דבי"ד ס"ס קע"ז כתב בשם המ"מ בשלח בו יד קנה לעצמו לד"ה וממ"ש מבואר דהגאונים הנ"ל שהם רוב מנין ובנין לא ס"ל הכי. ועוד תימה דשם בי"ד כתב דריו"ו גם כן ס"ל דאם זקפו עליו במלוה בעדים דמהני וכבר נתבאר דריו"ו לא ס"ל כן בשליח. ועוד דבכאן בח"מ סימן קפ"ג ס"ג כתב ב"י דט"ס יש

בלשון רי"ו הנ"ל במ"ש דאם לא שינה ל"מ תנאה בפני ב"ד וצריך להגיה אלא בפני בית דין וגם ז"א דהא כבר כתבתי לעיל תשובת הרי"ף שהביא הרשב"א דכתוב ביה גם כן דאפי' התנה בפני ב"ד ל"מ ואמת שהרי"ו כתב בנכ"ז בנותן לחבירו מעות למחצית שכר ליקח בהן סחורה דאם יש עדים דאמר בפניהן לעצמי אני קונה דנעשה גזלן על המעות והכל שלו כו' וכתב שכ"כ בעל מתיבות הרי שחילק בין נתן מעות לשליח לקנות ובין נתן מעות לחבירו למחצית שכר אבל בתשובת רשב"א בשם הרי"ף הנ"ל כתב דאפי' בשותפין ומקבלי עיסקא ל"מ תנאה אפי' בפני ב"ד שיהיה לעצמו וגם יש לתמוה שהנ"י גם כן חילק בין שליח למקבלי עיסקא וכתב הסברא להיפך דמקבל עיסקא מוציאין מידו והשליח מה שעשה עשוי וצ"ל דהנ"י לא איירי בהתנה בפני עדים שקנאו לנפשו אלא אחר הקנין אמר לנפשי זבינתה ודוק ומ"מ נראה דאף לסברת הרי"ף והרמב"ם ל"מ שליחות יד או זקיפה במלוה. כתב ריו"ו נכ"ח ח"א ואם קנה במעותיו ומתכוין לזכות לחבירו לא קנה חבירו אפי' אם אמר בפני עדים לצורך חבירו אני קונה במעותי אא"כ הודיעו למוכר בפ"ט דב"ק עכ"ל ביאור דבריו שבב"ק דק"ב מוקי ר' יוחנן להא דקתני אם הותירו הותירו לאמצע כר"י דאמר שינוי אינו קונה מחכו עליה במערבא לר"י אליביה דר' יהודא מי הודיע לבעל החיטין שיקנה חיטיו לבעל המעות ע"כ מבואר מזה דבידיעת המוכר תליא מילתא ואע"פ דקיי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו וא"כ בלא ידיעת המוכר נמי ליקני חבירו ס"ל דש"ה דזכה מהפקר והכל תולה בדעת המגביה משא"כ כאן דיש עוד דעת המוכר המקנה ולא ידע ממנו שום דבר שיקנה לו. וב"י הקשה על ריו"ו וז"ל וק"ל שהרי כתב שם הרא"ש דליתא לההוא פירכא דאע"ג דשוי השליח מ"מ אין מתכוין לקנות ודעתו לזכות לבעל המעות ואע"פ שבעל החיטין מזכה החיטין לשליח ידו כיד בעל המעות והוא מתכוין לזכות לו ולא בעינן שידע בעל החיטין שהוא זוכה לבעל המעות עכ"ל. ואני אומר דודאי דברי ריו"ו כנים ואמתיים הם וה"ט דאין אדם יכול להקנות לחבירו מה שבידו כ"א ע"י אחר וכיון שקונה משלו ואינו מודיע להמוכר שעל שם חבירו קינהו והמוכר דעתו להקנותו לבעל המעות נמצא דהוה כאילו המקח כבר היה בידו ואמר זה יהיה של חבירי ואני מזכהו לו דלא זכה בו חבירו ויכול לחזור בו ול"ד להא דכתב הרא"ש דלא בעינן דעת המוכר דהתם חבירו נותן לו מעות לקנות לו בהן ונעשה זה שליח וידו כידו וידו של אדם יכול להקנות לנפשו במשיכה או בהגבהה כ"א לפי דינו וזה שדייק הרא"ש וכתב שהוא זוכה לבעל המעות. אבל כשמודיע למוכר אזי המוכר א"ל להאי לוקח קח זה זיכהו לחבירך והו"ל כזכה בו ע"י אחר ומ"ש ריו"ו בפ"ט דקמא היינו משום דשם כתב האי סברא דכשמודיעים להמוכר אזי הוא מקנה

להלוקח ואף שהרא"ש כתב דשם לא צריכין לאודועי' ה"ט משום דהוא שליח הא בעלמא פשיטא דנשארת אותו סברא הפשוטה דהוה להו לבני מערבא וגם גמרא שלנו שקיל וטרו בה טובא. ובד"מ כתב דליתא לרי"ו מטעמא שכתב ב"י גם אמ"ש בסמוך הרמ"ה דכמאן דאוזפינהו דמי כו' מוכח דלא כוותיה ע"כ ואני אומר דגם מדברי הרמ"ה לק"מ דשאני התם שהמשלח א"ל זיל זבין לי האי מידי ולהכי כי אזיל וקני סתם ומשך ליה ודאי בשליחותיה זבניה ואוזיף הוא דמוזיף ליה ולהכי שוב אינו יכול לחזור בו אפי' לא הודיע למוכר אבל כי הא דמיירי ביה רי"ו שלא שלחו אדם מעולם אלא הוא מעצמו אמר אני קונה זה לחבירי ודאי כי ליכא ידיעת המוכר במה יזכה הלה וראייה לזה מסוף דברי הרמ"ה דכתב כשקנה במעות המשלח ורצה להחזיר צריך להודיע למוכר ש"מ דיש נפקותא בהודעה למוכר ע"כ נ"ל דברי רי"ו שרירן וקיימין ודוק:

סעיף ז

נתנם לו למחצית שכר כו' כן הוא בב"ק דף ק"ב ומכאן כתבו התוס' בשם ר"י והרא"ש והר"ן והמרדכי גם כן (בי"ד סימן קע"ז) בשמו שיכול אדם להלוות לחבירו למחצית שכר ויהיה רחוק להפסד והוא שיאמר לו מתחילה שילוה המעות דוקא על מטבעות כסף וזהב ויטמנם בקרקע ומעתה אם הלוום בע"א אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ואין בזה איסור ריבית כקרוב לשכר ורחוק להפסד דעלמא מאחר שאם היה עושה מה שמצווה לו היה קרוב לזה ולזה וגם המקבל אינו נחשב גזלן במה שמשנה מדעת הנותן דאם היה נחשב גזלן לא היו אומרים בדין זה שציווהו ליקח חיטים וקנה שעורים שאם הותירו הותירו לאמצע (מיהו לפי מ"ש לעיל בסמוך בשם הרי"ף והרמב"ם דס"ל בשולח יד לא קנה והריוח לאמצע אין ראייה מזה דלא מחשב גזלן אלא ודאי לאו גזלן מיחשב כיון שמכוין לטובת ריוח שניהם ע"ש במרדכי שכתב איך יתנה עם המקבל שאם יצטרך ליקח מעות לצרכו ויחזור אח"כ לשותפות איך יעשה שלא יהיה בו ריבית שהרי שלח בו יד ונחשבין כשלו כו' ע"ש:

סעיף ח

היה השער ידוע וקצוב כו' דברי רבינו סתומים קצת. בטעם פלוגתת ר"ת ור"י לכן אעתיק מקור הדברים כתובות דף צ"ה משנה אלמנה שמכרה שוה ק' בר' כו' נתקבלה כתובתה ע"כ וז"ל הגמרא ולמה אמרינן דנתקבלה כתובתה הא יכולה למימר אנא ארווחנא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כאן שנה רבי הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אח' יתירה הכל לשליח דברי רבי יהודא רבי יוסי אומר הכל לבעל המעות והתניא רבי יוסי אומר חולקין אמר רמי בר חמא לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה עד כאן פירש רש"י כאן שנה כולי במשנתינו למדנו ר' הכל לבעל המעות השולח

שלוחו לשוק לסחורה ולקח בזול הכל לבעל המעות ולא יכיל לומר אנא ארווחנא וזה לשון התוספות כאן שנה ר' כו' נראה לרבינו תם דבמתניתין מודו בין רבי יהודא ובין רבי יוסי דבדבר שאין לו קצבה נמי לא מפלגי דרבי יוסי סבר הכל לבעל המעות ורבי יהודא סבר הכל לשלי'.. אלא בכהאי גוונא שנתן לו מחמת תוספת שא"ל קח זה עבור מקחך ועוד אני מוסיף לך זה משלי אבל אם מכרו לו בזול כעין משנתינו שוה מנה במאתיים אכי' ר' יהודה מודה דהכל לבעל המעות דאלת"ה קשיא דר"י אדר"י ובד"ה אר"פ כו' כתבו עוד ז"ל ועל שאינו בזולות המקח אלא בחשבון שאל ר' יעקב ישראל את ר"ת והשיב לו ואשר שאלת על ראובן ששלח לשמעון לקבל מעותיו ונתן לו יותר שחולקים בין שניהם דהא הוי כדבר שיש לו קצבה ואמרינן הוסיפו בו א' יתירה ר' יוסי אומר חולקים ומוקמינן בדבר שיש לו קצבה אבל שאין לו קצבה הכל לבעל המעות וטעמא דחולקין לפי שבעל המעות כיון שקיבל קצבתו מה לו בטעותו של שליש אלא אמרינן הואיל וע"נ מעותיו נשתכר יהיב ליה פלגא ה"נ גבי טעות כו' ושוב חזר בו דבין ע"י מקח ובין על ידי מנין הכל לבעל המעות ולר"י נראה שהכל לשליח שאם מחל לו מה סיבו של בעה"ב ואפי' חולקין אין שייך לומר משום דע"י מעותיו נשתכר (פי' לא אמרינן כיון דע"י מעותיו נשתכר יחלוקו וכדס"ל לר"י בטעות שבמקח בדבר שיש לו קצבה ולר"ת הכל לבעל המעות ואיך נאמר בזה שהכל לשליח ע"ז מסיק וכתב דל"ד כו') דל"ד למתני' שנתן הכל בשביל המעות שסובר שהמעות שוות כל מה שנתן לו (לכן אין טעם לומר שיהיה הכל לשליח אלא חולקין לדעת ר"י והכל לבעל המעות לדעת ר"ת) אבל הכא דבר בפני עצמו הוא תדע דהא סברא הוא שאם היה רוצה היה מחזיר לעכו"ם דזהו תימה למימר שלא היה יכול להודיעו להחזיר לו עכ"ל עם ביאור הדברים ואחריהם נמשך רבי' וכמ"ש בפרישה אלא שדברי הרא"ש צ"ע שכתב ז"ל ור"י אומר דהכל לשליח כו' ואפי' חולקין לא שייך למימר ול"ד להא דאמרי' הכל לבעל המעות דהתם הוא סבור כו' ומדכתב הרא"ש דאמרינן הכל לבעל המעות משמע מל' דגם ר"י ס"ל כר"ת בהא דגבי מקח אפי' בדבר שיש לו קצבה הכל לבעל המעות אלא שחולק על ר"ת במה שס"ל הכי גם בחשבון והוא כתב דל"ד טעות שבחשבון לטעות מקח (דאין לפרש דמ"ש ר"י דבשאר טעות הכל לבעל המעות קאי אכשאין לו קצבה דא"כ קשה פשיטא דל"ד דהא כל חשבון היינו דבר שיש לו קצבה) וזה דלא כרבי' שהרי רבי' כתב בהדיא דר"י כתב דגבי מקח אין חילוק ואפשר דלהכי באה הנוסחא ברוב הספרים בדברי רבי' כתב הר"ר יונה והר"ר יונה לחוד ור"י לחוד [והשתא יתיישבו דברי התוס' יותר כפשוטו וכל' הרא"ש דשניהם כתבו בשם ר"י בעל] תוס' ונמצא ג' מחלוקות בדבר אבל באמת זהו דוחק דלא מצינו

לא בתוס' ולא ברא"ש ולא בר"ן ולא במרדכי אלא ב' דיעות בלבד בדין זה לכ"נ לדחוק ולפרש דברי הרא"ש ול"ד כו' נמשך אל מ"ש לפני זה ואפי' חולקין לא שייך למימר כאן וה"ק ול"ד למקח דאמרי' ביה שמן הדין הכל לבעל המעות (ומה שחולקין בדבר שיש לו קצבה טעמא אחרינא אית ליה) וא"כ איך שייך שיהיה כ"כ הבדל ביניהם שבחשבון אפי' חולקין לא אמרינן אלא הכל לשליח ובמקח אמרינן אכי' הכל למשלח ע"ז כתב ל"ד כלל דהתם סבור כו' א"נ מ"ש דאמרי' הכל לבעל המעות כתבו לנתינת טעם למאי דסמיך ליה דקאמר ול"ד כו' ע"ז קאמר דמש"ה ל"ד כו' שבמקח אמרינן שדעת הנותן היה שזה יהיה הכל לבעל המעות ר"ל בשביל המעות וחזר ופירש דבריו דהתם הוא סבר כו' והשתא יהיו דברי הרא"ש כדברי רבי' אות באות אלא שרבי' הפכם וכתב שסבור שאין המקח כו' קודם הכל לבעל המעות והרא"ש כתב הכל לבעל המעות קודם ולשניהן תיבת לבעל המעות ל"ד אלא ר"ל בשביל המעות וכמ"ש התוס' הנ"ל בשם ר"י בהדיא תיבת בשביל גם י"ל דלבעל דוקא קאמר וה"ק דעת הנותן היה ליתנם הכל לבעל המעות מפני שסבר שזה שנתנם לו הוא בעל המעות וסבר כו' [אבל] אנן ידעינן דשליח היה פסקינן ביניהן דחולקין בדבר שיש לו קצבה מטעמים דרש"י וריי"ף כמ"ש בפרישה ודוק:

סימן קפה

סעיף א

אבל אשה ועבד כו' הב"י כתב ע"ז ז"ל כ"כ הרמב"ם בפ"ב מהל' שלוחים וכתב עוד דאפילו א"א נעשית שליח ונ"ל שלמד כן מדתנן בפ' חלון מזכה אדם ע"י בנו ובתו הגדולים וע"י עבדו ושפחתו העברים ועל ידי אשתו אבל אינו מזכה ע"י בנו ובתו הקטנים ולא ע"י עבדו ושפחתו הכנענים מפני שידם כידו והזיכוי מדין שליחות הוא דהוי כאילו אותו אחר עשאו שליח לזכות בשבילו וקתני דע"י אשתו מזכה אלמא דאפילו א"א נעשית שליח ועבדו ושפחתו הכנענים אינו ממעט אלא מפני שידם כידו כלומר שעדיין העירוב ברשותו ולא זכו בו בני החצר הא לא"ה יכולין להיות שלוחין וטעמא לפי שישנן בקצת מצות עכ"ל ב"י. ביאור דבריו נ"ל דהרבותא דא"א הוא דאף דרשות אחרים עליה ול"ת דאתמעטי' ג"כ מדכתיב גם אתם דבעינן דומיא דאתם דאין רשות אחרים עליהן קמ"ל וכתב דלמד זה הרמב"ם מדתנן דמזכה אדם עירובו ע"י אשתו והזיכוי מדין שליחות הוא דהוי כאילו הזוכה עשאה לשליח לזכות לו העירוב הרי לפנינו דאותו הזוכה עושה לשליח א"א דהמזכה אף דרשות אחרים עליה הוא בעלה המזכה ואין להקשות מ"ט שם בעירוב אינו יכול לזכות על ידי עבדו ושפחתו הכנענים וכאן כתב דנעשים שלוחים וגם אשתו דמקבל שם העירוב ע"י אמרינן שם דהיינו דוקא באינו מעלה לה מזונות וכמש"ר

ובעל ש"ע בא"ח סימן שס"ו וכאן בשליחות לא חילק דתשובתו בצידו דבעירוב הוה כאילו נשאר הדבר שמזכה לאחרים בידו אם היה מזכה ע"י עבדו הכנעני או ע"י אשתו שידם כיד בעלה או רבו משא"כ כאן בשליחות דהמשלח שולח ומצוה להשליח שיתנו ליד מי שנשתלח ומש"ה ודאי אין לחלק בהן דכמו שאילו הוא עצמו היה נותן לו היו מעשיו קיימים ה"ה ע"י אלו דידם כידו ואדרבה מה"ט עדיפי מאחריני וק"ל ורבי' סתם וכתב אשה ובכללו הוא ג"כ אשת איש אף דרשות אחרים עליה וק"ל:

סימן קצ

סעיף ד

אמר המוכר ללוקח תן הכסף כו' מקור דין זה בקידושין [עב"ח שמביא ל' הגמרא עד וצריכא ועפ"ר] וצריכא דאי אשמועינן קידושין משום דאשה ניחא לה בכל דהו אבל ממונא אימא לא ואי אשמועינן ממונא משום דאתייהיב למחילה אבל קידושין אימא לא צריכא. ופירש"י וכן לענין ממונא הך שמעתא דרבא דילפינן קידושין מדין ערב ומדין עבד כנעני כן הדין ג"כ לענין ממונא כו' ע"ש. וכתב הר"ן כו' [עב"ח שמביאו] והרי"ף השמיט הא דאמר רבא וכן לענין ממונא וכתב עליו הר"ן דלא ידע למה השמיט ע"ש והרא"ש ג"כ השמיטה ע"ש. ומ"מ כתבו רבינו וכדעת רש"י ור"ח הנ"ל. והרמב"ם בפ"א מה"מ כתב דין הנ"ל הנלמד מערב ולא אינך דינים והניחו ג"כ הר"ן בצ"ע למה לא כתבו. והב"י כתב ואפשר דהרמב"ם גרס האי דאמר רבא וכן לענין ממונא סמוך לאותו דין קמא הנלמד מערב וס"ל להרמב"ם דרבא גופיה אינו משוה ממונא לדין אשה הנלמד מעבד ומשניהם דוקא אשה ועבד הוא דאיתקשו אהדדי דגמרינן לה לה מאשה ולא לענין ממונא עכ"ל בקיצור וק"ל הא עבד הגמרא צריכותא למה איצטריך רבא למימר דינו לענין אשה וגם לענין ממונא ונצטרך לפרש דהצריכותא הוא אדין קמא הנלמד מערב לחוד וא"כ איך מתורץ דאי אשמועינן בממונא ולא כתבו באשה הו"א לענין אשה לא הא אותו דין קמא נלמד במכ"ש מדין בתרא דאשה הנלמד משניהם. בשלמא בלא תירוץ ב"י לא קשיא ארבא למה ליה למימר דינא קמא ולא סמך אדין בתרא משום דדין בתרא נלמד משני דינים קמאי ומש"ה הקדימם רבא. אבל לפי תירוץ ב"י הגמרא מקשה דלא הול"ל דין קמא באשה ונלמוד מדין ממון ולא ניחא ליה לומר דכתבוהו משום דדין בתרא נלמד מיניה וז"א מיושב דאיך אמר דהו"א באשה לא הא נלמד במכ"ש מדין בתרא. ולכאורה קשה לי על הר"ן ועל הב"י במ"ש הרמב"ם לא כתב האי דינא דנלמד מעבד בממונא מהא דכתב הרמב"ם בפ"ה מה"מ בדין ז' ז"ל הקנה א' כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח ע"מ להחזירו כו' והנה לשון זה משמע שאחר מקנה כלי שלו

למוכר כדי שיקנה המוכר ללוקח והיינו דין עבד ממש הנ"ל. וא"ל שהם ז"ל לא פירשו דברי הרמב"ם כן אלא שר"ל שהלוקח עצמו הקנה כליו למוכר כדי שיקנה לו המוכר ע"י וקמ"ל אף על גב דלא נתן לו הכלי אלא על מנת שיחזירו לו מכל מקום הוי קנין ומ"ש הקנה אחד ר"ל אחד הבא לקנות הקנה לזה שבא למכור כדי שיקנה זה הנותן הבא לקנות ואף על כי שהלשון דחוק לפירוש זה מסתבר להו ז"ל לפרשו כן דאל"כ הו"ל להרמב"ם לכתוב זה בפ"א דמכירה אצל מה שכתב שם דין קנין הנלמד מערב וכן נראה לי דז"א שהרי הב"י עצמו הביא דברי הרמב"ם הללו בסימן קצ"ה ס"ס ז' ופירשו דאאחר קאי שהקנה כלי למוכר בשביל הלוקח שכתב שם ז"ל ומדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' מכירה שכתב הקנה כלי למוכר כו' נראה שסובר כהרא"ש (דאמר אפילו אחר נתן למקנה כלי) שהרי לא חילק בין הוא בפניו לאינו בפניו. וצ"ל דס"ל להר"ן ולב"י דאינו דומה ההוא דאחר נותן כלי לקנות בו בשביל הלוקח אבל גוף דמי הקנין נותן הלוקח להמוכר להוא דעבד דהתם כל דמי הקנין נותן האחר והעבד הזוכה לנפשו לא נתן כלום וק"ל: ולענין קושיא גדולה שהקשה ר"ן וב"י הנ"ל למה השמיטו הרי"ף והרא"ש האי מימרא דאמר רבא וכן לענין ממונא נלע"ד דהם לא פירשוה להא דאמר רבא וכן לענין ממונא דקאי אהאי דינא הנ"ל הנלמד מערב ועבד ומדין שניהם אלא אדין אחר וכ"מ בלשון המימרא הנ"ל דקאמר איתמר נמי משמיה דרבא וכן לענין ממונא ולשון נמי ולשון וכן בוי"ו לא נתיישבו אהדדי אם קאי למאי דסמיך ליה לפנינו אלא הול"ל איתמר משמיה דרבא וכן לענין ממונא או הול"ל איתמר נמי משמיה דרבא כן לענין ממונא בלא וי"ו דהא לא נזכר שם בגמ' לפני זה שאמר רבא כן לענין ממונא בהנך דינים הנ"ל ונראה דהם ז"ל פירשו דקאי אשלפני פניו אמ"ש שם לפני דינים הנ"ל ז"ל אמר רבא הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי במכר ל"ק באשה אינה מקודשת כו' עד ועוד הא רבא הוא דאמר מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה כו' אלא אמר רב אשי בכולהו קני לבר מאשה כו' א"ר הונא לרב אשי הכי אמרינן משמיה דרבא כוותך והנה אף שרש"י פירש שרב אשי משמיה דרבא אמר כן הם ז"ל לא פירשו כן דהא רבא לא הזכיר בדבריו הנ"ל חילוק בין אשה למכר ואינך. ועוד דא"כ לא הוי ליה לרב הונא למימר לרב אשי הכי אמרינן משמיה דרבא כוותך כיון דגם רב אשי משמיה דרבא אמר אלא הול"ל גם אנחנו אמרינן משמיה דרבא כוותך. אלא סבירי להו דרב אשי משמיה דנפשיה אמרה ורב הונא אמר לרב אשי גם אני אמרינן משמיה דרבא כוותך רצה לומר דקני ולא כדאמרינן משמיה דרבא דבכולהו לא קני אבל לא מוכח מדברי רב הונא הללו שאמר משמיה דרבא כוותיה דרב אשי גם במה שכתב בר מקידושי אשה די"ל דסבירא ליה לרבא השוה וסבירא לי'

בכולו קני כמו שהשוה בשמו תחילה לומר בכולהו לא קני והאתא א"ש דאסיק וכתב ע"ז וקאמר איתמר נמי משמיה דרבא וכן לענין ממונא דמשמע מתרתי קאמר דמדקאמר איתמר נמי משמיה דרבא ר"ל דאיתמר נמי דרבא אמר דהוי מתנה והיינו בקידושי אשה דמכילתין איירי מיניה וכן לענין ממונא למדנו דלא לענין קידושי אשה לבד אמרינן אלא גם לענין ממונא אמרינן ועל זה קאי הצריכותא דמסיק הגמרא למה הוצרך רבא לומר האי דינא בקידושי אשה וגם לענין ממונא והשתא א"ש דהשמיטו הרי"ף והרא"ש להאי מימרא משום דלא קיי"ל כרבא אלא כרב אשי הנ"ל ודוק. ובא"כ הוא נראה שגם כן פי' נמי הרמב"ם ומש"ה לא כתב אינך הבבות והא דכתב האי דינא דנלמד מדין ערב לא מכח האי מימרא כ"כ אלא מפני שפשוט ליה כמו שערב משעבד נפשיה לענין תשלומי ממון כן יכול לשעבד נפשיה לענין להקנות קרקע לזה שנתן לפלוני ממון ע"פ צוויו. ואף שנדחקתי בפירוש המימרא דוכן לענין ממונא מ"מ ניחא לי לסבול דוחק זה מלסבול הקושיא הגדולה למה השמיטו ממרא שלימה והצריכותא דעבד הגמרא ואפשר דבגירסת הספרים שלפני הרי"ף והרמב"ם והרא"ש היה כתוב האי איתמר נמי כו' עם הצריכותא לעיל אחר דברי רב הונא כו' הנ"ל ודוק. ואמר לו יקנה כו' נלע"ד דסבירא ליה לרבינו דכשנותן לוקח למוכר א"צ לומר כן בפי' וכמ"ש ר"ס קצ"ה לענין חליפין ז"ל ואין נוהגין עתה שיאמר לו הקונה כן כי מסתמא אדעתא דהכי הוא נותן לו עכ"ל וה"ה לענין כסף ומש"ה ברישא כשנותן לוקח למוכר עצמו הכסף סתם רבינו ולא כתב שצ"ל שיקנה לו בזה הכסף השדה שקנה ממנו ודוקא בהני ג' מצריך משום דאינו נותן הלוקח ליד המוכר. ובש"ע אפילו בהנך ג' בבות לא הזכיר שצריך שיאמר. ומור"ם ז"ל בהגהותיו כתב ג"כ ב' בבות (אמצעתא) דהיינו הנלמד מדין עבד ומדין שניהם הנ"ל דצריך שיאמר כמש"ר וכתב הטעם בצדו דצריך שאותו פ' שיזכה בו יגלה דעתו שחפץ בו ומה"ט נמי בבא ראשונה ואחרונה דמיירי דמדברים עם הזוכה ברישא א"ל תן לפלוני מנה וקנה קרקע שלי ונתן דודאי חפץ במקח דאל"כ למה נתן וכן בסיפא דקיבל המנה ממנו וכדי שיזכה על ידו הקרקע מש"ה א"צ לדבר כלום אבל רבינו ס"ל ברישא כיון שלא אמר ליה המוכר כן בשעת נתינה מש"ה צריך לחזור הלוקח ולומר כן בהדיא אחר שנתנו. וא"ת מ"ש מדין ערב שאמר תן ואני ערב דמשתעבד וא"צ המלוה לחזור ולומר לו אחר הנתינה הרי אתה משועבד לי במאי שנתתי לפלוני ע"פ ציוויך וי"ל דשאני ערב שאינו משתעבד לו רק לחזור וליתן לו מה שהוציא ע"פ דיבורו משא"כ כאן שהוציא ע"פ מנה ורוצה לקנות ע"י וק"ל. אבל בסיפא דנתן המוכר ללוקח וא"ל קנה בזה שדה שלי דקנהו אם הוא אדם חשוב לא כתב דצריך הלוקח לחזור ולומר שדה שלך [קנוניא] [יקנה] לי בהנאה זו

שקבלתי ממך כיון דבשעה שא"ל כן זוכה הוא בהשדה מיד ואף על גב שכתב רבינו ס"ס נ"ז בא"ע בכה"ג לענין קידושי אשה האיש המקבל מהאשה שיאמר תתקדש לי במה שקבלתי ממך שאני התם בקידושין דאפילו אם האיש נותן להאשה עצמה צריך שיאמר לה הרי את מקודשת לי דילפינן לה מדכתיב כי יקח איש אשה משא"כ בקנין שבשדה דכשהלוקח נותן בעצמו למוכר א"צ לומר כלום כמ"ש: והב"י שכתב בסוף ענין זה ז"ל וכ"ר בג' בבי קמייתא שצריך שיאמר הקונה שדך קנוי כו' כמו שצ"ל האיש לאשה כו' ע"ש אין כוונתו לתלות אמירת לוקח בקידושי אשה דשאני התם דכתיב כי יקח וכמ"ש אלא בא לומר ששוין הן בזה וצריך שתדע דכאן איירי אפילו נתן זה לזה שלא בשעה שעסוקין בענין המקח דאל"כ אפילו בקידושין א"צ לומר הרי את מקודשת כשעסוקין כבר באותו ענין ועיין בא"ע ס"ס כ"ז ור"ס כ"ט:

סעיף י

בד"א שלא נתן כו' אלא אמר ליה הנה לך ערבון כו' ז"ל הגמרא פרק הזהב (בבא מציעא דף מ"ח ע"ב) הנותן ערבון לחבירו וא"ל אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והלה אומר אם אני אחזור בי אכפול לך ערבונך נתקיימו התנאים דברי רבי יוסי ר"י לטעמיה דאמר אסמכתא קניא ר' יהודה אומר דיו שיקנה כנגד ערבונו אמר רשב"ג בד"א בזמן שא"ל ערבוני יקון אבל אם מכר לו בית או שדה באלף זוו ופרע לו מהם ה' מאות זוז קנה ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים. ופירש"י בד"א שיכול לחזור ולא יטול זה אלא כנגד מעותיו בזמן שנתנו לו בתורת ערבון ולא בתורת תחילת פרעון דא"ל ערבוני יקון הכל והאי לא אוזיל גביה למכור לו כל הקרקע בכך ע"כ. וכתבו התוספות ז"ל רשב"ג מפרש דפליגי ר"י ור"י כשלא נתן לו אותן מעות בתורת פריעה כו' ופי' רש"י שאמר שיקנה לו ערבונו כנגד כל המקח תימא דהא עדיף מנתן לו בתורת פריעה דקנה הכל כיון שפירש בהדיא שיקנה הכל ואם נפרש ערבוני יקון כנגד ערבוני לבד יקנה לו מן המקח א"כ לרבי יוסי אמאי כופל לו ערבונו לכן י"ל של' ערבוני יקון משמע שערבוני יהיה קנוי לך אם אחזור בי וגם משמע יקון שיהא קונה לו במקח שוה יותר מכדי הערבון אם תחזור בך דהיינו כאילו א"ל בהדיא תכפיל לי ערבוני עכ"ל ור"ל כמו שאני נותן לידך סך מעות הללו בתורת ערבון וקנס אם אחזור בי כן אתה אף שאינך מניח לי מעות לקנס מכל מקום במשיכתך וקבלתך מעות שלי יקנה לו מעותי בקרקע זו בכפל משיעור מעותי באופן שאם תחזור בך הרי מעותי שנטלת מידי יקנה לי בכפל ויהיה לי קנס ממך כשיעור קנס שנתתי לידך והמוכר נתרצה וזהו מ"ש והמוכר אומר דכיון שנתרצה הרי הוא כאלו אמר כן בהדיא ונתקיימו הדברים לר' יוסי דס"ל אסמכתא קניא ולר' יודא לא

קנה אלא כשיעור מעותיו אם חזר המוכר ואם חזר בו הלוקח מזה לא איירי רבינו כאן יתבאר מתוך דברי רבינו בסימן ר"ז סעיף ט"ו וי"ו דלהרמב"ן קנה המוכר הערבון אע"פ שהוא קנס כיון שהוא בידו ולהראב"ד ורש"י לא קנהו ע"ש) כנ"ל ביאור דבריהן לפי' התוספות ונראה דגם לרש"י רשב"ג לפרש דברי רבי יוסי ורבי יהודה אתא ולא לאפלוגי (וכן מוכח לשון התוספות דכתבו בפשיטות דרשב"ג לפרש אתא) אלא שלפרש"י דברי ר' יוסי הכי פירושו ע"פ פירוש דרשב"ג שבשעה שנתן לידו הערבון א"ל ערבוני זה יקנה (לך ר"ל) [לי כל] שדך ואם אחזור בי הרי הוא מחול לך והמוכר א"ל בהדיא גם אני מבטיחך שאם אחזור בי אכפול לך ערבונך אבל אם נתן לו המעות מתחילה סתם מודה ר' יוסי לרשב"ג דמחשבינן ליה לתחילת הפרעון וקנה הכל והמותר יהיה מלוה אצלו אם לא עייל ונפיק אזוזי. והנה רבינו מדסתם וכתב בד"א כו' עד הנה לך ערבון ויקנה לך ערבוני וסיים וכתב שהרי המוכר לא אוזיל גביה למכור לו כל קרקע באלו הדמים משמע דפירש דברי רשב"ג כפי' רש"י דאילו כפי' התוספות כל הקרקע מאן דכר שמי' גם הב"י כ' דרבי' ס"ל כפי' רש"י אף שלכאורה לא היה נראה לומר כן דהא מדרך רבינו לימשך אחר דברי התוספות בפרט במקום שסתרו דבריו וכנ"ל גם מדהשמיט רבינו תיבת הכל ועוד במ"ש הנה לך ערבון אין נפקותא לפי פירש"י גם רש"י לא הזכירו [אלא ל'] דערבוני יקון וכדי דל"ת נהי דלא קנה ליה מתורת אסמכתא מ"מ באמר כיון שקיבל ממנו ת"ק וא"ל ערבוני יקון מסתמא בתורת פרעון כל הקרקע נתנו לו ונתרצה לו למכור מש"ה כ"ר שהרי לא אוזיל כו' אלא דא"כ כוונת רבינו לא הו"ל לסתום אלא לפרש לכן נראה יותר כמ"ש ראשונה. ולקושיית התוספות לא חש רבינו מטעם שכ"ר כיון דאמר ערבוני יקון ור"ל יקנה בו כל הקרקע ואין דעת המוכר להוזיל גביה כ"כ משא"כ בשנתנו בתורת תחילת פרעון ויודע שאין המוכר מוזיל גביה רצונו שיהיה לגביה מלוה כיון שלא עייל ונפיק אזוזי דבזה מסתבר לומר שקנה הכל. והשתא א"ש דרבינו לא כתב כאן אלא דברי רשב"ג בדאמר למוכר ערבוני יקון מאי דינו (ולא אתא לדקדק דא"ל ערבוני דמשמע ל' קנס אלא כמ"ש בפרישה דלא בא רשב"ג אלא לחלק בין נתנו אדעתא לקנות בו הכל ובין נתנו לתחלת פרעון) ולקמן סימן ר"ז סעיף ט"ו וי"ו כתב דין אם אמר הלוקח למוכר אם אחזור בי ערבוני מחול לך והמוכר אמר ליה אם אחזור בי אכפול לך ערבונך וא"ש משום דרבינו ס"ל דרשב"ג לא לפלוגי אתא וכמ"ש ומש"ה כתב כאן דברי רשב"ג ושם דברי ר' יודא דהלכתא כוותיה דאסמכתא ל"ק ומש"ה כתב דהלוקח עכ"פ לא קנה הכפל אם חוזר המוכר ובאם חוזר הלוקח אם יקנה המוכר הערבון בתורת קנס כתב שם שהוא פלוגתא בין הגאונים ע"ש מה שכתבתי בזה ודוק:

סעיף יא

אי עייל ונפיק אזוזי כו' עד וכנגד המעות שנתן כו' אלא שהחוזר בו כו' כבר כתבתי בפרישה דעיקרא דהאי מילתא ס"פ האומנין וגם כתבתי שם לשון הרא"ש דס"ל דהמקח נתבטל אפילו כנגד המעות שכבר נתן אלא שיד החוזר על התחתונה ואחריו נמשך רבינו וכמ"ש ביאורו בפרישה באר היטב בס"ד ע"ש. אבל להר"ן בפ"ק דקידושין שיטה אחרת במה שכתב שם ז"ל ואע"ג דאמרינן דעייל ונפיק אזוזי ל"ק היינו לומר שאינו קונה כולו מיהו אמרינן התם דכל החוזר בו ידו על התחתונה שאם חוזר בו מוכר יד הלוקח על העליונה רצה אומר תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל כשער המקח כלומר לפי הדמים שהתנו ביניהם על כל השדה ונותן הכחוש כדין חצי שדה אני מוכר לך ואם ירצה מעות מגבהו מן העידית שבה כשער של עכשיו שחובו הוא מגבהו ואם לוקח חוזר בו יד מוכר על העליונה רצה אומר הילך מעותיך או הילך קרקע כנגד מעותיך ומהיכא מגבהו מן הזיבורית כשער של עכשיו ולא כפי פיסוק המכר שהרי זה כגביית חוב אלא שהוא מן הזיבורית עכ"ל. מפורש ומבואר בדבריו דס"ל דאפילו בעייל ונפיק אזוזי אינם יכולים לחזור אלא בההיא פלגא שלא שילם עדיין אבל בההיא פלגא שנתן כבר המעות אין א' מהם יכול לחזור והא דתני בברייתא בזמן שהמוכר חוזר כו' אינו ר"ל שהרשות בידו לחזור לגמרי אלא ה"ק בזמן שהמוכר בא לחזור מכל המקח אז ידו על התחתונה במה שכבר נתן והבירה ביד שכנגדו לחזור בו או לקיים. אבל אין נראה לפרש דבחזרה דאידך פלגא שלא שילם עדיין קא מירי ושה"ק מי שמכר לחבירו קרקע באלף ונתן לו ה' מאות זוז והמוכר בא לחזור באותו החצי שלא שילם עדיין אף שאינו מבקש לחזור בפלגא קמייתא אפ"ה יד החוזר על התחתונה והבירה ביד שכנגדו. דא"כ עיקר חסר מן הספר וגם אין ל' הר"ן משמע כן להמדקדק בו וגם הרא"ש ורבינו לא פירשו כן לפי שיטת' וכמ"ש בפרישה ומהראוי למעט ההפרש שביניהו כמה דאפשר. ולפי שיטת הר"ן ה"פ דהברייתא בזמן שהמוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה רצה עומד במקח חצי הראשון ואע"פ שנתייקר השער רק שדינו בכחוש רצה אומר תן לי מעותי כי איני רוצה בחצי הקרקע מהיכא מגבהו מעידית כלומר כשהלוקח רוצה שיחזיר לו המוכר מעותיו והמוכר כבר כילה המעות ואין לו מעות לשלם לו נמצא שיש להאי לוקח חוב על המוכר וגובה אותן מעידית שבאותה קרקע שמכר לו בתחילה והטעם משום דקנסינן ליה למוכר משום דחזר בממכרו (וכ"כ התוס' פרק האומנין) ומגבה לו בשער של עכשיו ככל הגובה חובו וכן בזמן שהלוקח חוזר בו אזי יד המוכר על העליונה רצה שלא למכור חצי קרקע אפילו כשער שפסק עמו [רצה] א"ל הרי לך מעותיך רצה אומר הרי לך

קרקע כנגד מעותיך וכשער שפסקתי עמך וע"כ תעמוד במקחך ונותן לו מזיבורית שבה כדין לוקח חצי שדה ואע"פ שהאי בבא אינו מפורש בדברי הר"ן שבאם חוזר הלוקח שיכול המוכר לכפותו שיעמוד במקחו כשיעור המעות שנתן ושיטול מהכחוש מ"מ פשוט הוא ולא הוצרך לכתבו וסמך אמ"ש ברישא דאין המוכר יכול לחזור ולא כתב הר"ן בסיפא אלא שאם המוכר אינו מבקש להכריחו שיעמוד במקחו אלא רצונו להחזיר לו מעותיו ואין לו מעות שהרשות בידו להגבותו מזיבורית שבאותה השדה שמכר לו ראשונה כשער של עכשיו וזהו שדקדק ברישא ובסיפא לכתוב ל' מגבהו משום דאיירי בשניהן כשבא להגבותו לו קרקע כשיעור מעות שנתן וכדין מגבה לו חובו. ודוק בל' הר"ן שכתב ז"ל רצה אמר תן לי מעותי או קרקע כנגד מעותי ונוטל כשער המקח כלומר לפי הדמים שהתנו ביניהם כו' כתב תחלה בפשיטות דנוטל כשער המקח וכ' עליו כו' כאילו מפורש בברייתא או בגמ' דנוטל כשער המקח ואני לא מצאתי כן לא בברייתא ולא בגמ' וגם הרא"ש ורבינו לא ס"ל הכי וכמ"ש בפרישה וצ"ל דלשון או קרקע כנגד מעותי דקתני בברייתא משמע ליה הכא סתמא כפירושו ודוק. וממ"ש נתבאר דיש עוד חילוקים בביאור הברייתא בין פי' הרא"ש ורבינו ובין פי' הר"ן הנ"ל דלר"ן הא דתניא בברייתא מהיכן מגבהו כו' אאומר תן לי מעותי קאי כלומר כשבא לגבות קרקע במקום מעותיו בתורת גביית חוב ולרבינו אתן לי קרקע נמי קאי שאף אם אומר איני רוצה במעותי אלא דוקא בקרקע כשיעור מעות שנתן גם בהא קתני בברייתא מהיכן מגבהו מהעידית ועוד יש חילוק אחר דלהר"ן האי מהיכן מגבהו מהעידית מעידית שבה קאמר ולקנסא בעלמא כר"נ בר יצחק (ובהא ס"ל להרמב"ם כר"ן כמ"ש בסמוך) ולרבינו מעידית שבנכסיו קאמר ומטעם דגרם לו היזק להוזיל נכסיו ודין מזיק יש לו וכרב אחא בריה דרב איקא וכ"פ הרא"ש כוותיה. ויש לתמוה על הב"י שכתב דברי הר"ן במרובה ולבסוף כתב ז"ל וכדברי הר"ן כתב הרמב"ם בפ"ח מה"מ והם דברי רבינו וממ"ש נתבאר דהרמב"ם והרא"ש הם כמעט בשיטה אחת ודלא כהרי"ף גם יש לתמוה על הגאון מ"ו ד"מ ז"ל שהגיה בש"ע על דברי המחבר (והם דברי הרמב"ם אות באות) גבי חזרת המוכר כשער שפסקו וגבי חזרת הלוקח כשער של עכשיו ובד"מ כתב שכ"כ הר"ן ע"ש בהגהתו לד"מ מה שכתבתי עליו דז"א וגם בסמ"ע כתבתי דאין ברורין לי דבריו. וגם דברי ע"ש נמשכין אחרי הגהות מ"ו ר"מ ז"ל ונתן טעם לדבריו קצת ולא הועיל בדברי טעמו כלום דא"כ גם ברישא דאמר מגבהו כשער שפסק ע"ש ודוק. ונ"ל דגם דעת הרמב"ם פ"ח דמכירה הכי היא דכי עייל ונפיק אזוזי המקח בטל לגמרי גם בפלגא קמייתא שכתב שם ז"ל יד הלוקח על העליונה רצה אומר תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי ונוטל מן היפה

שבה ע"כ משמע דהאי נוטל מהיפה שבה אתן לי קרקע קאמר וכ"כ בהדיא בפירוש המשניות ואי ס"ל כר"ן שבחצי שקנה כבר המקח קיים א"כ אין טעם לדבר למה יטיל חצי הקרקע מהעידית שבה הא כיון שהמקח [קיים] הו"ל קונה חצי שדה שנוטל מהגרוע שבה (בשלמא להר"ן א"ש שפי' מגבהו מהעידית אתן לי מעותי ואין לו מעות קאי אבל להרמב"ם קשיא אי ס"ל כהר"ן) אלא לאו ש"מ דס"ל כרבינו שהמקח בטל לגמרי אפילו בחצי שקנה כבר אלא שהחוזר ידו על התחתונה ולהכי כשחוזר המוכר הרי בטל מקח ראשון לגמרי ויש ללוקח חוב בעלמא וידו על העליונה אם רצה יאמר תן לי מעותי ואם אין לך מעותי אגבה מעידית כשער של עכשיו ואם ירצה יאמר איני רוצה במעות אלא דוקא בקרקע ומעידית שבה כשער של עכשיו כיון שחזרת בך:

סעיף יג

אבל אם הוא בענין שאם היה רוצה לטרוח כו' וכתב הרמב"ם לפיכך כו' דע שלא אהאי דינא כתב הרמב"ם כן אלא ז"ל כו' [עב"ח שמביא לשון הרמב"ם] ורבינו נמשך אחר גירסתו שכ"כ האיבעיא וכן הוא בספרי הגמרא שבידינו וסיים עליה כדברי הרמב"ם כמ"ש לפי גירסתו בגמרא בהאיבעיא וגם המ"מ כתב שם שגירסת הרמב"ם לא היתה כגירסת רש"י וספרים שבידינו אלא היה גורס כן שוה ק' בר' כו' וביאור דבריו המה גם לפי אותה גירסת כמ"ש בפרישה ע"ש. ורבינו הביא סוף דברי הרמב"ם אגירסתו מפני שהיא היא לדינא והב"י תמה על רבינו למה לא הביא רבינו גירסת הרמב"ם לדינא (ולקמן שכיח לרבינו בקיצור):

סעיף יט

אלא שבזה יש חילוק במטלטלין אם הוא דבר שאינו ראוי ליחלק. כגון שמכר לו חמור כו' ז"ל הגמרא פ' האומנין סוף דף ע"ז ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה ופש ליה חד זוזא וקא עייל ונפק אזוזי יתיב רב אשי וקא מעיין בה כה"ג מאי קני או לא קני א"ל רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא זוזא כווזי דמי ול"ק וז"כ הנ"י פ' האומנין וכיון דפשיטא ליה דלא ניחא ליה לאינש למיהוי שותף בכאן וזה אינו ראוי ליחלק קא בעי משום חד זוזא שהיא דבר מועט מי אמרינן דמצי למיהדר וא"כ לא קני כלל א"ד לא מצי למיהדר וקנה הכל עכ"ל. וכתב עוד הר"ן ז"ל אבל יש חולקים ואומרים דאדרבה כיון שקנה כנגד מעותיו א"כ שאינו ראוי ליחלק קנה כולו ואמרי דלא גרסינן חמארא באל"ף אלא חמרא דהיינו יין ומיבעיא ליה כה"ג דלא פש גביה אלא זוזא אי אמרינן זוזא כמאן דליתא וקנה כולו ואסיקנא דלא קנה גה בזה אלא כנגד מעותיו ומיהו רי"ף ורש"י גורסי חמארא באל"ף עכ"ל. וגם הרא"ש גורס חמארא והביא מתחלה מההוא עובדא דחמרא ראיה אקניית קרקע דאפי' קנהו בק"ס או בשטר אפ"ה בעייל ונפיק אזוזי

מצי למיהדר דהא כאן משך לוקח בחמור אפ"ה מסקינן דמצי הדר ובסוף מסיק הרא"ש וכתב שם ז"ל והא דאמרי' גבי חמרא שהמקח בטל לגמרי היינו לפי שהחמור אינו ראוי ליחלק והמוכר אינו רוצה להיות שותף בו אבל במידי דבר חלוקה אי המקח בטל אלא כנגד המעות שחייב לו עכ"ל. והנה לכאורה משמע דמדמה קניית קרקע לקניית מטלטלין ושגם בקרקע המקח קיים כנגד המעות שכבר יבל ממנו. אבל א"ל כן כמ"ש לעיל בפרישה ודרישה וצריכין לפרש דברי הרא"ש כמ"ש לעיל בפרישה דלא מייתי ראיה מעובדא דחמרא הנ"ל אלא שלא מהני ק"ס כמו דלא מהני שם המשיכה. ומש"ר ז"ל והרמב"ם לא חילק בזה אלא שנתן למטלטלי' כל דין מקרקע טעמו מדכתב הרמב"ם בפ"ח דמכירה אחר דין קרקע הנ"ל ז"ל וכן הדין במוכר מטלטלי' אע"פ שמשך הלוקח כו' עד לא קנה ויד החוזר בו על התחתונה כמו שביארנו עכ"ל. הרי דכ' דגם במכירת המטלטלין אמרינן דיד החוזר על התחתונה ומשמע ליה לרבינו מדסתם הרמב"ם ש"מ דאפילו אינם ראוי' ליחלק המטלטלין אם חוזר במה שנתן דידו על התחתונה אלא יהי' שותף עמו בכנגד מה שנתן לו ואם אינו רוצה להיות עמו שותף יכריחנו לדין גוד או אגוד או ישתמשו בו זמן אחר זמן וק"ל. והב"י כתב על דברי רבי' ז"ל אע"פ שלא חילק בין מקרקעי למטלטלין אין ראיה לומר דלא ס"ל דין זה דהא במקרקעי ג"כ שייך דין זה כגון שהדמים שקיבל יעלו בשדה לפחות מט' קבין או בגינה לפחות מחצי קב שאינה ראויה ליחלק כמ"ש אבל מה שאפשר להכריח מדבריו היא דל"ג חמארא באל"ף אמצעית שפירושו חמור אלא גרס חמרא ופי' יין דאל"כ הרי נזכר דין זה בתלמוד והו"ל לכתבו עכ"ל ב"י. ביאור דבריו דהשיג על רבינו וכתב די"ל דגם הרמב"ם מחלק בין אם הוא בר חלוקה דאז דינו דידו על התחתונה בין בקרקע בין במטלטלין אלא דהרמב"ם לא כתב אלא מה שנזכר בברייתא ובגמרא דקאמר שם בברייתא הנ"ל דהחוזר ידו על התחתונה ומיירי בדבר שהוא בר חלוקה ומאינו בר חלוקה מזה לא איירי הגמרא אבל סברא הוא דהמקח בטל לגמרי מטעם דלא ניחא ליה להיות שותף עמו. ומסיקן הב"י וכתב דלפי זה יש להוכיח דלא גרסינן חמארא באל"ף דפירושו חמור דא"כ הגמרא איירי בההיא עובדא מדבר שאינו בר חלוקה ובו הדין שהמקח בטל לגמרי ואם כן הו"ל להרמב"ם לכתוב ג"כ דין זה כיון שנזכר בגמרא כך דעת ב"י בהשגתו אבל רבינו ס"ל בקרקע אליבא דכ"ע אין לומר בו דחוזר בו לגמרי דאף אם אין בו דין חלוקה מ"מ יכול למכרו למי שיש לו קרקע בצד אותו קרקע ואם כן לא הוה ליה להרמב"ם להשוות דין מטלטלין לקרקע אם לא שס"ל שגם במטלטלין דאין בהם חלוקה אמרינן דידו על התחחונה וק"ל:

סימן קצא

סעיף א

בשטר כיצד כו' בקידושין [עב"ח לשון הגמרא] ופי' רש"י רב אשי אמר הך מתני' בנותן מתנה איירי וכולה חדא הוא ולאו או קתני אלא כך וכך כתב לו שדי מכורה לך ונתונה לך ליפות כחו שאם יגבנה ב"ח של נותן ממנו ישוב עליו לתבוע ממנו הדמים המפורשים עכ"ל. וכ"כ הר"ן דרב אשי לאו אתירוצא דרב המנונא סמיך אלא אאוקימתא אחריתא. וכן דעת התוס' וכן פרשב"ם פרק חזקת גמרא ולא לאשה בנכסי בעלה ולפי שיטה זו כאוקימתא דרב אשי (קא"ל) [קיי"ל] וכל היכא דלא כתב לו אלא שדי מכורה לך אפי' מכר שדהו מפני רעתה לא קנה עד שיתן דמים אבל הרמב"ם כתב בפ"ה מה"מ שהמוכר שדהו מפני רעתה קנה בשטר בלא נתינת דמים וכך הם דברי רבינו וכן כתב ר"י בני"א ח"א וכתב המ"מ שלדעתו אוקימתא דרב אשי ה"ק דמפני רעתה בדין הוא שיקנה שהרי אפילו במתנה היה נותנה לו כי רעה בעיני אדוניה היא עכ"ל כוונתו לומר דר"א לא בא לחדש אוקימתא אלא לתת טעם לדברי רב המנונא. וקשה לי למה סתם רבינו דבריו ע"פ שיטתם ולא כתב שלדעת רש"י ור"ש ותוספות ור"ן אפי' במוכר שדהו מפני רעתה לא קנה במכר בשטר לחוד. ועוד דא"כ הו"ל לרבינו לכתוב בסימן זה או לקמן בסי' רמ"ה הדין היוצא מפירושם דאם כתב לו בשטר שדי מכורה לך שדי נתונה לך דקנהו דאמרינן במתנה נתנה לו ולא כתב לו ל' מכירה אלא כדי לייפות כחו לכן נראה ליישב דרבינו ס"ל דאפי' לפירש"י ותוס' ור"ן (במנה) [דינא] הכי הוא דאף דרב אשי בתרא הוא וקיי"ל כוותיה מ"מ כיון דחילוק זה דמוכר שדהו מפני רעתה סתמא דתלמודא קא"ל בהאומנין דאף דעייל ונפיק אזוזי מ"מ אמרינן אם מכרה מפני רעתה ודאי גמר והקנה לו כולה בקצת דמים שקיבל כדי שלא יחזור משמע דס"ל כוותיה כסברת רב המנונא ועד"ז כתב ב"י ליישב דברי הרמב"ם ע"ש ודוק: אלא שצ"ע הא שם בפרק האומנין רב אשי בעצמו קאמר כן והכא רב אשי לא ס"ל חילוק בין מוכר מפני רעתה לפירושם. ע"כ נראה דאף לפי שיטתם רב אשי לא בא לומר דאין חילוק בין מוכר מפני רעתה או לא אלא בא להוסיף בישוב הברייתא וגם תירוץ זה כתב הב"י ולתירוץ הראשון צריכין לדחוק ולומר דרב אשי דהאומנין לא מפני שס"ל שדינא הכי אמר כן שם אלא השיב לרב אחא בריה דרב יוסף שהקשה לו מדרבה וא"ל תתרגם שמעתתך במוכר מפני רעתה אבל ליה לא ס"ל ורבינו ס"ל דמ"מ מדקאמר שם סתמא דתלמודא האי סברא הכי קיי"ל מיהו זה דוחק ודוק:

סימן קצב

סעיף א

כיון שנעל או גדר כו' משנה היא בפ' חזקת ובגמ' שם דנ"ג וכמה כ"ש כדשמואל דאמר שמואל גדר גדר והשלימו לעשרה ופרץ פרצה כדי שיוכל ליכנס בתוכה ה"ז חזקה ע"ש פירושיה דשמואל ועי' בפי' רשב"ם [וקצת מנהו בב"ח]: וכתב הרמב"ם שצריך ג"כ שמתחילה כו' הב"י כתב ז"ל הרמב"ם פ"א דמכירה כתב המחזיק בגדר כיצד כגון שהיה שם גדר והיו עולין בנחת והוסיף עליו כל שהוא והשלימו לעשרה ונמצא שאין עולין אלא בדוחק הרי זה מועיל וקנה. וברא"ש כתב מימרא דשמואל כמות שהיא וסובר רבינו דכיון דמפשטא דמימרא היא דוקא דהשלימו לעשרה דהא אמר שמואל וגדר גדר והשלימו לי' כו' אם איתא דס"ל להרמב"ם והרא"ש דל"ד הו"ל לפרושי ואין זה כדי להכריע דכן דרכו לפעמים להעתיק לשון הגמרא וכמו שנפרש הגמרא נוכל לפרש דבריהן עכ"ל. ולי נראה שהדין עם רבינו ושאין לתרץ דנקט לישנא דשמואל דודאי שמואל הוצרך לומר והשלימו לעשרה כדי שמתוכו יובן דמירי כשכבר עיילי ברווחא והשתא עיילי בדוחקא (וכמ"ש רשב"ם דסתם השלמה לעשרה הכי הוה וקיצר שמואל בלישניה וסמך אמבין) אבל הרמב"ם שכתב פירושא דמילתא דהיינו שהיו עולין בנחת אי איתא דס"ל כהרשב"ם ל"ל להזכיר כלל והשלימו לעשרה אלא לאו ש"מ דוקא קאמר והוכחה זו מספקת בדברי הרא"ש והרי"ף ז"ל שהביא מימרא דשמואל ופי' הגמרא עליה ואי דס"ל דשמואל אורחא דמילתא קאמר לא הו"ל להביא מימרא דשמואל כלל אלא המשנה ופירוש דגמ' לחוד (קאמר) וק"ל:

סעיף ב

ונעל פי' רשב"ם שתיקן המנעול כו' שם בדף נ"ג אהך מימרא דשמואל הנ"ל כתב ז"ל וגם נעל כל שהוא נמי איכא לפרושי כה"ג שסתם פתח סתימה כל שהוא דמעיקרא עיילי ליה ברווחא והשתא עיילי ליה בדוחקא א"נ שקבע מנעול בדלת דהיינו בנין אבל סגר הדלת ונעל במפתח בנכסי הגר אינה חזקה דאין זה אלא מבריח ארי ואע"ג דבריש פסחים [עב"ח שמביא ל' רשב"ם] ואף שרשב"ם לא הזכיר בכל דבריו אלא נכסי הגר אין להקשות כו' [כמו שהקשה הב"ח ותירוצו] ועוד דהא אמנעול דמתני' הוא דמפרש ליה לפירושו התם ונעל דמתני' גם במוכר או נתן איירי כמוזכר שם במתניתין וכן משמע גם כן מדבריו שכתב שם דף נ"ז אהא דאמר עולא כל שאילו בנכסי הגר קנה כו' והא דנקט בלישנא נכסי גר אפשר משום דמהתם מוכח ליה דלאו נעילה ממש היא שהרי שם אמרו שהמעמיד הדלת קונה משמע הנעילה לחוד ל"מ וכמו שהקשו מזה התוס' והרא"ש ובסמוך אכתוב לשונם וק"ל: בהעמדת דלת כו' ז"ל ב"י ותימה על רבינו כולי

[עב"ח שמביאו] ואחר העיון ודקדוק במקור הדברים ראיתי דלק"מ. דז"ל תוס' שם דף נ"ב נעל פי' ר"ש דהאי נעל היינו שקבע מנעול בדלת אבל סגר הדלת לא ולא משמע כן בגיטין ובהזורק דקאמר תיזיל איהי ותיחוד ותפתח אלמא בנעילה לחוד קניא שלא היתה יכולה לעשות מנעול דבשבת היה כו' (ואע"ג דבסמוך כתב הרא"ש דלרשב"ם בתיקון המנעול בלא נעילה סגי וא"כ הוה ליה למידק דלא מיירי התם בשעשה המנעול דא"כ למה אמר תיחוד ותפתח דהו"א דלמא גם לרשב"ם צריכי תרתי והרא"ש בסמוך לפי האמת כ"כ וק"ל) ועוד דלקמן (דף נ"ב) קתני סיפא הכניס תרנגולין בתוך הבית הרי זה חזקה וה"ט משום דמסתמא כשנתן שם תרנגולין נעל דלת לשמרן אלמא בנעילה לחוד קנה וכ"כ עוד בפרק שור שנגח דף נ"ב וכן כתב הרא"ש דף קצ"ח. וכתב עוד הרא"ש וא"ת והא אמרינן לקמן הבונה פלטרין כו' [עב"ח שהביא ל' הרא"ש] ובתוס' שם הקשו שם קושיא זו על דבריהם ולא תירצו ביה מידי. אבל התוס' בב"ק דף נ"ב הסכימו דאורחא דמילתא קאמר נראה להדיא מדבריהם דסברא דליבני בעלמא הוא דאפיך סברא ומש"ה לא מהני העמדת דלתות ותיקון [מנעול] נמי לא מהני וא"כ קשה מאי שסיים הרא"ש וכתב ומתוך פירשב"ם משמע כולי הנה בהעמדת דלתות כו' ודוחק לומר דלשיטת רשב"ם כ"כ אבל לדידיה לא ס"ל דמהני דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש גם אין לומר שכתב הרא"ש זה לאי נמי וכמו שמשמע מדברי (הפי') [הב"י] שכתב ז"ל ורבי' שכתב כלשון האחרון דהרא"ש דהא כבר כתב הרא"ש סברא זו וכמ"ש לכן נראה מוכרח מלשון דס"ל דאף בנכסי הגר לא קנה העמדת דלתות ותיקון מנעול לחוד בלא נעילה אבל כשלקח מיד חבירו או במתנה מהני תרווייהו והשתא אתי שפיר דלא הזכיר הרא"ש בזה נכסי הגר גם בריש דברי הרשב"ם בתיקון מנעול לא הזכיר נכסי הגר כי אם בסיפא ומטעם שכתבתי לעיל והרא"ש ריש דבריו נקט ולא קאי אנכסי הגר ובזה מודה הרא"ש לרשב"ם ומטעם שאכתוב בסמוך ונעילה סבירא להו דמהני לחוד אפי' בנכסי הגר וכמבואר בדברי התוס' והרא"ש דזהו לדבריהם פי' נעל הנזכר במשנה דקאי גם אנכסי הגר וזהו דעת רבי' שכתב כאן בשם הרא"ש דמהני בקנין אחד לחבירו הן העמדת דלתות הן תיקון המנעול הן נעילה כל אחד לחודא כדדייק לישנא דהרא"ש וכמ"ש והשתא א"ש דלא השיגו התוס' והרא"ש על דברי רשב"ם במ"ש דתיקון מנעול מהני אלא אסוף דבריו במ"ש דנעילה לא מהני אלא ודאי מודים דמהני בלקיחה וה"ה דהעמדת דלתות נמי מהני ביה דשווים הם כדמסיק הרא"ש ואם כן ע"כ צ"ל דמ"ש הרא"ש ותוס' אח"כ דהעמדת דלתות לחוד לא מהני בנכסי הגר לחוד ס"ל הכי וה"ט משום דבנכסי הגר בעינן שיעשה מעשה שיהיה תועלת גמור בקרקע שישביח בגוף הקרקע וכל עוד שלא נעל לא השביח בגוף הקרקע כלום וכדאמר

תלמודא בהדיא ליבני הוא דאפיך משא"כ בנכסי חבירו שא"צ אלא שיעשה איזה מעשה שיהא קצת תועלת למעשה לקרקע אף שלא הועיל תועלת גמור וכמש"ר בסמוך לענין נתכוין אדעתא דארעא דקיל לן בנכסי חבירו יותר מבנכסי הגר מטעם שבנכסי חבירו כיון שמחזיק בפני המוכר או בשליחותו סגי במעשה קל שבקלים שיהיה רמז לקנין מה שאין כן בנכסי גר דליכא דעת אחרת מקנה לו בעינן שיחזיק חזקה מעלייתא. ואין להקשות מנ"ל לרבי' לחלק בהכי כמו שהקשה ב"י הנ"ל דהא כבר כתבתי דזה מוכרח מדבריהם שהשיגו על מה שכתב דתיקון מנעול לחוד מהני [בגר] ש"מ דס"ל כוותיה בקנין בנכסי חבירו (ולהנ"י) [ולהכי] דברי רבי' נכונים מאוד שכאן בנכסי חבירו פסק דכל א' מג' דברים דהיינו או נעל לחוד או תיקון מנעול לחוד או העמדת דלתות לחוד קני ולקמן בסימן ער"ה דמיירי בנכסי הגר כתב דבעינן העמדת דלתות ונעל אבל אם א' מהם לחוד ל"מ. ומ"ש שם בסימן ההוא ריש ס"ט כיצד היא החזקה בנכסי הגר כדרך שמחזיק הלוקח כגון נעל כו' עד כדפרשינן לעיל ר"ל למר כדאית ליה בפירוש מלת נעל ולמר כדאית ליה דהיינו לרשב"ם פירושו תיקון מנעול (וה"ה העמדת דלתות) אבל נעל לחוד לא ולהרא"ש ותוס' ורבי' פי' נעל הדלת כפשוטו ותיקון מנעול ל"מ וה"ה העמדת דלתות ודוק ועיין מ"ש עוד מזה בסי' ער"ה בדרישה:

סעיף ג

וי"א שגם בפתיחת דלת קונה כו' ועיין בהרא"ש פ' הזורק שסתר ראיות הי"מ מכח ב' טעמים וכתב ב"י ומתירוץ שני שכתב הרא"ש דנעילה לחוד לא מוכחא שיהיה לשום קנין כו' יש ללמוד דהקונה בית שהוא דר בתוכה לא קנה עד שינעול ויפתח וע"פ זה אפשר לומר שמפני כך כתב הרמב"ם וחזר ופתחו שאם אינו חוזר ופותחו מיד לאו מוכחא מילתא לשום קנין אלא שהוא נועל הדלת כדי לשמור מה שבתוך הבית בשליחותו דב"ה אבל כשחוזר ופותחו מיד ניכר שהנעילה היתה לצורך קנין עכ"ל. ביאור דבריו כמו שהרא"ש כתב שהנעילה לחוד אינה מוכחא מילתא דהוי לשם קנין באשה שהיתה דרה בבית בעלה והיתה רגילה לסגור חדר זה אפשר דה"ה איש אחר בבית שהיה דר בו וי"ל דהרמב"ם מצריך כן בכל ענין פתיחה דס"ל כי זולת זה שייך לומר דילמא בשליחות הבעה"ב נעל אע"פ שאינו דר עמו ולפי זה צ"ל דהא דקתני המשנה ונעל לחוד משום דהחזקה בנעילה לחוד היא למפרע אחר שיפתח ויהיה ניכר שנעל לשם חזקה אבל הרמב"ן ג"כ תמה על הרמב"ם בזה ועי' מ"ש כסמ"ע:

סעיף ח

וכמה שיעור רוחב הדרך כו' אם אינו מסוים במחיצות כו' עפ"ר שכתבתי שם שיש שתי גירסאות ויש לתמוה איך הניח רבינו כל הנך רבוותא ועמהן אביו ורבו ולא הזכירם כלל

אף שנראה שהדין משתנה לפי גירסתם ותפס גירסת רשב"ם ודינו לחוד וב"י הקשה גם כן קושיא זו והניחה בתימה על רבי'. ולי היה נראה ליישב זה מתוך דברי התוס' שכתבו שם ז"ל ולא אמרן כו' [עי' ב"ח שמביאם] והנה י"ל דמכח קושייתו של רשב"ם על גירסא השניה דהקשה כיון דשביל של כרמים מכר לו למה לא יתן לו כל צרכו וגם התוס' הסכימו לסברתו זאת אלא שפירשו בע"א מש"ה נראה לרבי' דהגורסים כן פירשו שביל של כרמים הוא דיש לו מחיצות משני הצדדים וע"ש זה דוקא נקרא שביל ומש"ה גרסי ולא אמרן אלא דלא מסיימי מחיצתא ר"ל שיש שם מחיצות גבוהות שאינן באין לסיים ולהיכר בעלמא מש"ה בעינן (שידחק) [שירחק] המחיצות וליתן לו כשיעור שילך טוען משוי אבל מסיימי מחיצתא ר"ל שיש מחיצות נמוכות לסיים ולהיכר בעלמא (דיזכי) [די כי] שקיל כרעא ומנח כרעא אבל כשלא היה מחיצות כלל מזה לא איירי וס"ל דלא עדיף מיש לו מחיצות נמוכות ורבינו דלא קאמר ל' הגמרא שהוא שביל אלא כתב המוכר דרך לחבירו ומיירי בסתם דרך שאין לו מחיצות ואף שכתב כגון שביל של כרמים לדוגמא נקטיה כמו ששביל מיוחד להילוך לחוד כן מכר לו דרך המיוחד להילוך לחוד אבל לא נקטיה לדוגמא שהוא עשוי בשביל שיש לו מחיצה מזה ומזה מש"ה א"ש מ"ש דאינו נותן אלא כדי שיוכל כו' והוא מכוון ע"פ דעת הגאונים הנ"ל והיא היא ודוק. עוד היה נראה ליישב דרבי' ס"ל דהרי"ף והרא"ש והרמב"ם דגרסי לא אמרן אלא דלא מסיימי מחיצות כו' פירשו הגמרא כפי' הראשון שכתבתי בפרישה דמיירי בשיעור השביל עצמו דמי שמכר לחבירו סתם שביל כמה נותנין לו ומש"ה קרוי שביל דבזה מסתבר' גי' רא"ש ורמב"ם דכל שיש מחיצות סבר וקיבל להכי כל שאפשר לו לילך ביניהם דהיינו דשקיל כרעא ומנח כרעא די לו בכך כיון שראה המחיצות ולא התנה עם המוכר שיסתור המחיצות וירחיב לו הדרך וכי ליכא מחיצות מסתבר דדעתו היה על סתם דרך דהיינו כשיעור שילך אדם טוען משוי זמורות והדר. אבל רבי' איירי בקונה מקום ידוע לדרך ובא ללמדו כמות הקנייה שיקנה ע"י הילוך פ"א בהא מסתבר גי' רשב"ם דבליכא מחיצות דאין שביל זה עשוי להילוך לבד שהרי צדדיו ראויין לזרוע וליטע עליהן ואין על צדדיו דין קניית דרך שנקנה בהילוך אלא דין שדה שאינה נקנה בחזקת הילוך אלא בחזקה גמורה כמו נעל גדר ופרץ לכן לא קנה בחזקת הילוכו אלא כשיעור הצריך לסתם הליכה דהיינו דשקיל כרעא כו' דההוא יש לו דין דרך ואם קנה ממנו שביל רחב יותר צריך לעשות בהנשאר חזקה גמורה אבל כשיש מחיצות כל שביל ההוא עביד להלוך לבד לא לזרוע אף שהוא רחב קצת מ"מ אין בו כדי שיעור חרישה וזריעה ושם דרך עליו ולא שם שדה ולהכי נקנה בחזקת הילוך לבד ומיהו ודאי כל

שרחב הרבה בין המחיצות דהיינו יתר מכדי שיעור הליכת אדם טעון משוי אין אותו הנשאר בתורת שביל ולפי זה שתי הגירסאות אמתיות לדינא ורבינו איידי שהתחיל בדין מכר לו דרך לתשמיש הילוך דקנה בחזקת הילוך לבד רצה לסיים בההוא דינא גופא ולבאר לנו כמה קנה ע"י שיעור ההליכה וממילא נשמע שמי שמכר לחבירו סתם שביל כשאין מחיצות לשביל קנה כשיעור שיכול לילך טעון במשאוי דהא הוא שיעור הליכה גמורה וסתם קונה שביל דעתו שיהיה שביל ההוא מספיק לו לכל הליכותיו שיצטרך לילך (ומיהו כיון שאפשר לילך כשיעור פחות מינ' לאו שם שביל עליו לענין קנייה ע"י הליכה) וכשיש מחיצות נמי פשוט שאם אינו רחב אלא כשיעור דמנח כרעא כו' אין לו יותר דהא סביר וקיבל ולהכי השמיט רבי' גירסת הרא"ש כנ"ל ליישב דעת רבי' וכן דייק לשונו דכתב וכמה שיעור רוחב הדרך שיקנה בהילוך כו' מה שלא תמצא ל' זה בהרי"ף והרא"ש. גם יתיישב בזה למה השמיט רבי' מה שאמרו בגמרא דדרי טונא והדר לפי דתלמודא בכמות הקנין ממש איירי ורבינו לא איירי אלא בכמות הקנין ע"י שיעור הילוך דשיעור שיכול לילך שם טעון במשאוי לבד שם שביל עליו ולא יותר. ומיהו אפשר נמי לומר דמאחר דדייק רבינו וכתב טעון זמורות לא איצטריך תו למיכתב תיבת והדר דממילא נשמע דאל"כ מ"ש זמורות דנקט משאר משאוי אלא משום דקני הזמורות מרובין וצריכין הרחבת מקום גדול כשיעור שיכול להתהפך ודוק. אלא שקשה שהרי הרמב"ם ג"כ כתב כל' רבי' בפ"א מה"מ ז"ל וכמה שיעור רוחב הדרך שיקנה בהילוכו ופירשו המ"מ כמ"ש ביאור ל' רבי' ואפ"ה גירסתו הפוכה וכגירס' הרי"ף והרא"ש לכן נראה יותר כמ"ש בישוב הראשון ודוק:

סעיף יא

והראב"ד השיג עליו וכתב כו' עמ"ש בפרישה וא"ל הא מצינו שביל של כרמים שנקנה בהילוך גרידא אע"פ דנהנה הוה ולא מהנה וכן במציע מצעות וישן עליה קונה אפי' בנכסי הגר וכמש"ר להדיא סימן ער"ה כבר תירצו הרא"ש ושאר מפרשים דשאני אכילת פירות והדומה לו דלא נהנה מגוף הקרקע כלום אבל ההולך בשביל כרמים ומציע מצעות שנהנה מגוף הקרקע מש"ה אע"פ שאינו מהנה קני דאין לך הנאה גדולה מזו לקנין כיון שגוף הקרקע נשתעבד לו ולגופו ודמיא להא דאמרינן התם בב"ב דף נ"ג דתניא בקנין עבד כיצד בחזקה נעל לו מנעלו או התיר לו מנעלו כו' קנאו שמבואר מיניה דדוקא במלאכת שימוש גופו קנאו משום שהוא מלאכת עבד לרבו ובע"ע אסור לקבל עבודה זו אבל בישל לו קדירה או תפר לו בגד או עשה אחת מהמלאכות לא קנאו דהני אכילת פירות הוא ולא הוי חזקה וכב"י ז"ל ומדברי הרא"ש פרק הנזכר גמרא בד"א שמחזיק

משמע שהוא מפרש מ"ש בגמרא והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה לענין קנין לאלתר וכן משמע מדברי התוס' שם ושמא להרא"ש שאני ליה בין עבד לקרקע דקרקע בעת הנאתו מינכר לכל שהיא שלו אבל כשתופר בגד או מבשל קדירה לא מינכר דלרבו הוא אבל מלאכה דעבדות הם מעשים בגופו של אדון והוליך כליו אחריו לבית המרחץ כיון דאחריו הוא הולך מינכר מילתא שהוא עבדו עכ"ל ב"י. ול"נ כלל דא"כ דברי רבינו דלא כהרא"ש וגם לא מצאתי שום הוכחה כלל שיסברו כן לא בתוספות ולא ברא"ש וממ"ש רבי' לקמן סי' ער"ה ר"ס ט' משמע להדיא שהוא מפרש מ"ש והא אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה בחזקת ג"ש איירי וכדעת (הרמב"ם) [הראב"ד] ודוק:

סימן קצג

סעיף א

כל המחובר לקרקע כו' ז"ל המשנה בב"ב דף פ"ד הלוקח פשתן מחבירו ה"ז לא קנה עד שיטלטלנו ממקום למקום ואם הוא מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה ובגמרא כו' [עי' ב"ח שמביאו]. ופירש ר"ש ז"ל דאמר ליה כו' לך וחזק בקרקע לקנות פשתן המחובר ביה דקרקע נקנה בחזקה וכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואתא מתניתין לאשמועינן דחזקת קרקע מהניא לפשתן ואע"ג דלא זבין ליה ארעא ואשמועינן נמי דחזקה קילא דבלקיטת הפשתן מקצתו יכול לקנות הנשאר המחובר וכגון דא"ל המוכר לקוט מן הפשתן עצמו קצת ותייפה הקרקע ויהיה נקי לחרישה וכדאמר בח"ה האי מאן דזכי זכיא אדעתא דארעא קני וה"נ אם לקט מן הפשתן קצת ונתכוין לקנות הקרקע קני לה (דהוי תיקון דארעא וקונה בו כמו בנעל וגדר ופרץ) לקנות כל מה שעליה עכ"ל רשב"ם ונראה פשוט דמה שסיים רשב"ם בסוף דבריו וכתב ונתכוין לקנות הקרקע ר"ל שנתכוין להחזיק בקרקע ביפוי זה כדי לקנות על ידו מה שמחובר לה וכדמוכח ריש דבריו. ומ"ש ואשמועינן נמי דחזקה קילא כו' משום דקשיא ליה מ"ש פשתן דנקט מתניתין וכתב דלכי נקט מתני' פשתן לאשמועינן אגב דאפי' לא עשה בגוף הקרקע אלא חזקה קלה כגון תלישות מעט פשתן מועיל לקנות המחובר לקרקע אפילו אם המחובר ההוא ג"כ פשתן. ובזה דברי רבי' מבוארים דמהך סוגיא למד מ"ש כל המחובר כו' אפי' לא כיון לקנות כו' ומיירי במחובר לקרקע וצריך עדיין לקרקע וכדפי' רשב"ם וכמ"ש בפרישה ומה שהוסיף רבינו וכתב נקנה בכסף ובשטר ובחזקה זה פשוט שדין אחד לשלשתן בכל מקום. ועד"ז נוכל לפרש דברי הרמב"ם דבפ"א דמכירה דין י"ז כתב שם ז"ל. כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ונקנה או בכסף או בשטר או בחזקה כו' וכתב המ"מ עליו ז"ל ודין החזקה נתברר בפרק המוכר את הספינה על מתני' דהלוקח פשתן מחובר כו' (אלא

שא"כ קיצר הרמב"ם דהול"ל אפי' לא כיון לקנות הקרקע כו' וכמש"ר כאן) והכ"מ תמה שם על דברי המ"מ וכתב עליו ז"ל ויש לתמוה דזהו על פי פי' רשב"ם דוקא אבל רבי' פירשו דמיירי באינו צריך לקרקע וכתב המ"מ עצמו בפ"ג דמכירה שקנה הקרקע בשכר היפוי וקנה הפשתן אגב הקרקע עכ"ל וא"כ אין דין הפשתן ענין לחזקה כלל עכ"ל הכ"מ שם וכן תמה בב"י כאן ולי לא קשה מזה מידי על המ"מ שהרי המ"מ עצמו סיים וכתב שם ז"ל דכן פירשו קצת מהמפרשים ולשון רבי' ז"ל כל' הגמרא עכ"ל הרי שגילה המ"מ שדברי הרמב"ם הן כל' הגמ' ונוכל לפרשם על ב' דרכים ומ"ש המ"מ בפי' הרמב"ם בפ"א דמכירה הוא ע"פ דרך פי' הרשב"ם ומ"ש בפרק ג' דמכירה בפי' הרמב"ם בע"א הוא ע"פ קצת מהמפרשים. אלא אי קשיא הא קשיא על סיום ל' המ"מ הנ"ל דכתב שם ל' הרמב"ם הוא כל' הגמרא ור"ל דנוכל לפרשם בע"א וכמ"ש וז"א דהרי הרמב"ם כתב שם בפ"ג פשתן כשהוא מחובר לקרקע ויבש שאינו צריך לקרקע וא"ל יפה לי קרקע כל שהוא וקנה כל מה שעליה כיון שתלש כל שהוא קנה הכל מפני התנאי עכ"ל הנה מדכתב ויבש שאין צריך כו' גם מדכתב יפה לי כו' וגם המ"מ הביא ל' הגמרא וכתב יפה לי משמע שגירסת ספרים שלהם היה יפה לי וע"פ גירסא זו וע"פ מ"ש ויבש מוכח דס"ל דפי' הגמרא דקנה בקנין אגב קרקע ולא כגירסת רשב"ם דגרס יפה לך ופירש דמיירי בקנין חזקה וכנ"ל. וע"ק שהמ"מ אמ"ש שם בפ"א דמכירה דדין חזקה נתבאר בפרק הספינה על מתני' דהלוקח פשתן כו' סיים וכתב ז"ל ויתבאר בפרק שלישי עכ"ל והן שני הפכים בנושא א' דהרי בפ"ג פי' המשנה והגמרא בקנין אגב. וע"ק דשם בפ"א לפני זה כתב המ"מ ז"ל ויש פירושים אחרים לחלק בין זו לזו ומ"מ דין החזקה כו' דצ"ע טובא מה ענין זה לזה שהפירושים אחרים לא נאמרו אלא לענין הלכתא דכל העומד ליבצר אי כבצור דמי אי לא אבל אריש דבריו דכל המחובר לקרקע וצריך לקרקע ליכא מאן דפליג. וע"ק דסיים וכתב ומ"מ דין חזקה נתבאר בפרק המוכר את הספינה כו' ובריש הדיבור כתב שם דהוא פשוט ומייתי הגמרא דפרק שבועת הדיינים כו' ע"ש. וכדי ליישב כל זה נראה דצ"ל דמ"ש המ"מ ומ"מ דין חזקה כו' לא קאי אמ"ש הרמב"ם ברישא כל המחובר לקרקע כו' דעל זה כבר כתב שהוא פשוט אלא קאי אמ"ש הרמב"ם בסיפא ואם אינו צריך לקרקע כו' ה"ז כמטלטלין לקנין דר"ל שאינו נקנה בחזקה ועל זה כתב המ"מ לפני זה שהרמב"ם לטעמיה דס"ל גם בשאר דינים דכל העומד ליתלש כתלוש דמי וע"ז מסיק וכתב ואפי' להפירוש האחרים שמחלקים בין זו לזו מ"מ דין החזקה כלומר מ"מ מ"ש הרמב"ם כאן שכל העומד לבצור כבצור דמי לענין שאינו נקנה בחזקה הוא דין אמת ונתברר ממתניתין דפרק הספינה והוא ע"פ שיטת פירושו דהרמב"ם דפ"ג דמכירה הנ"ל

שפירש ההיא דפשתן מטעם תלוש וקנה באגב קרקע וכמ"ש לעיל וזהו שסיים המ"מ וכתב ויבואר בפ"ג ואף שלשון דין חזקה אינו עולה יפה לפי פירושו זה דמ"מ דין קניינו הול"ל כיון דבאינו צריך לקרקע איירי ויש לו דין תלוש מ"מ ניחא לן לסבול דוחק הל' דתיבה אחת ולומר דכתב אגב שיטפא דאיירי מחזקה מלסבול כל הקושיות ודוק. ועיין בב"י שכתב על דברי רבי' שכתב כל המחובר כו' דברי הרמב"ם פ"א דמכירה ופירשב"ם הנ"ל ומסיק וכתב עליו וכן כתבו התוס' שכתבו ז"ל לך ויפה לך קרקע כו' כלומר החזק בקרקע על ידי יפוי דהוי כעין נעל וגדר כ"ש ותהא שאולה לך להיות כחצירך לענין זה שתקנה מה שעליה עכ"ל וכתב בעל נמ"י דכיון שלא קנה אלא מדין שכירות קרקע יש לו להזכיר בפי' מקום שעומד בו הפשתן מושכר לך ביפוי זה עכ"ל (כמו שהביאו ב"י אבל חפשתי אחריו ולא מצאתי להאי נמ"י) אבל הרמב"ם בפ"ג דמכירה כתב כו' ע"ש משמע מלשון ב"י דסבירא ליה שדעת רשב"ם ותוספות הן שוין ותוס' ורמב"ם דפ"ג דמכירה מחולקים והוא מבואר שאינו אלא להיפך תוס' ורמב"ם דפ"ג דמכירה שוים בעיקרא דהאי דינא אלא שלדעת התוס' קני ארעא בחזקה דמעשה היפוי והפשתן באגב ולהרמב"ם וגם לנמ"י היפוי לא הוי בחזקה אלא בשכירות והפשתן באגב ולכן דייק וכתב יפה לי וכנ"ל. כלל העולה שהרמב"ם בפ"ג דמכירה והתוס' והנמ"י פירשו להמשנה והגמרא דהספינה דמיירי בפשתן תלוש וקנהו באגב וכן פירשה הרי"ף והר"י מיגא"ש ורשב"ם ורבינו פירשוהו דמיירי בפשתן מחובר וצריך לקרקע וקנהו מטעם חזקה עם הקרקע דכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ודברי הרמב"ם דבפרק א' דמכירה אין להם הכרע ויכול להיות דלא איירי שם מסוגיא דהספינה זה מן הפשתן ודוק:

סעיף ב

וכתב הרמב"ם דוקא שצריך כו' בפרק א' דמכירה באותה בבא שכל המחובר כו' הנ"ל סיים ז"ל ואם א"צ לקרקע כגון ענבים כו' ה"ז כמטלטלין כו' וביאור לשונו הוא דברישא אמר שכל המחובר לקרקע נקנה באחד משלשה קניינים כמו קרקע עצמה ואינו מוכח מדברי הרמב"ם אלו שר"ל שקונים הקרקע כדי לקנות מה שעליה וכדברי רבי' הנ"ל דקיצור דבריו משמע שהמחובר עליה אם נותנין בעדו כסף או כותבים שטר על המחובר ההוא או החזיק בעצמו קנה ועל זה כתב בסיפא שאם אין צריך לקרקע דינו כמטלטלין ואינו נקנה בחזקה אלא במשיכה כדין שאר מטלטלין ועכ"פ מדבריו נשמע ג"כ לשיטת רבינו דה"ה לענין קנין דברים מחובר ע"י חזקה או קנין כסף או שטר של קרקע נמי איכא האי חילוק לדעת הרמב"ם ולכן כתב רביני וכתב הרמב"ם דוקא שצריך כו' משמע כאילו כתב הרמב"ם כן על הני בבי שהזכיר רבינו לפני זה דהיינו כשבא לקנות הפשתן

ע"י קנין הקרקע. ולא (כתב ב"י) [כב"י] שציין דברי רבינו כל המחובר לקרקע וכתב עליו ז"ל כתב הרמב"ם בפרק א' דמכירה כל המחובר לקרקע כו' ורבינו מפרש דבריו דאפי' לא כיון כו' וכן נמי אם מכר לו כו' עכ"ל ב"י. ונראה דהב"י כ"כ משום שראה שרבי' כתב אדבריו הנ"ל סוף דברי הרמב"ם דלשם דאם א"צ לקרקע סבר דודאי גם ריש דברי הרמב"ם מפרש רבי' כדבריו וזה אינו מוכרע כלל ודוק: כגון הענבים העומדות ליבצר דינם כמטלטלין לענין קנייה כו' בכ"מ דייק מדכתב לענין קנייה ואונאה דלענין שבועה מודה הרמב"ם דלאו כבצורות דמיין וכרבנן דר"מ דפרק שבועת הדיינים וא"כ קשה דבפ"ה דטוען כתב טעמא ענבים העומדות ליבצר כו' והודה במקצתו ה"ז נשבע עליהן כשאר מטלטלין והוא שאינם צריכים לקרקע שכל העומד ליבצר כבצור דמי כו' הרי לך שגם לשבועה ס"ל דכבצור דמי וכתב דצ"ל דשאני ליה להרמב"ם בין שבועת שומרין לשאר שבועה וס"ל דפלוגתא דר"מ ורבנן דוקא לענין שבועת שומרין ובההיא קיי"ל כרבנן דלאו כבצורות דמי אבל בכל שאר שבועות ושאר מילי כתלושין דמי ודין מטלטלין להן (וכ"כ ב"י לעיל סימן צ"ה) ומ"ש כאן לענין קנייה ואונאה ר"ל לאפוקי לענין שבועה דאיכא שבועה דחשבינן להו ביה כמקרקע והיינו שבועת שומרין ובפ"ה דטוען מיירי משאר שבועות והכי דייק נמי לישנא דפ"ב דשכירות שכתב הרי הן כקרקע בדין השומרין משמע דוקא בשומרין (ונראה שגם מ"ש המ"מ בפ"א דמכירה ז"ל וא"נ דשבועה שאני כו' ר"ל שבועת שומרין דאלת"ה תקשה ליה ההיא דפ"ה דטוען) כל זה כתב הכ"מ שם ועמ"ש עוד שם ונראה לכאורה דכן הוא דעת רבי' מדכתב ונראה דכמחובר דמי דהא לענין שבועה כו' ומה ראיה היא זו הא גם בשבועה פליג הרמב"ם דלא ס"ל כרבנן וכמ"ש הוא בעצמו בשמו לעיל סי' צ"ה אלא לאו ש"מ דפשיט ליה לרבי' שגם הרמב"ם מחלק בין שבועת שומרים לשאר שבועה וכנ"ל ומש"ה כתב רבי' ונראה כו' דהא כו' ולא כתב ולא נהירא דהא לענין שבועה כו' בל' סתירה משום דגם רבי' ידע שיש לחלק ולומר דרבנן דוקא בשבועת שומרים מיירי אלא דמסתבר ליה יותר שאין לחלק. אך קשה דלעיל בסי' צ"ה הביא רבי' בתחלה דברי הרמב"ם ודברי הרא"ש ואח"כ הביא דעת ר"י מיגא"ש שחילק בין שומרים לשאר מילי משמע דס"ל לרבינו שהרמב"ם פסק לעולם העומדות ליבצר כבצורות דמיין וא"כ הדרא קושיא לדוכתה ל' דהא דכתב רבי' כאן ואפשר ליישב שמפני שהרמב"ם סתם דבריו בפ"ה דטוען ולא ידע רבי' טעמו אי משום דס"ל כר"מ ואי משום דחילק בין ענין לענין לכן סתם שם רבי' מתחלה והביא מתחלה דברי הרמב"ם שבשבועות דמודה מקצת לאו כמחובר דמיין ודעת הרא"ש ור"ח דאינו נשבע ומשום דפסקו כרבנן ואח"כ כתב דהר"י הלוי חילק ויכול להיות שגם

הרמב"ם ס"ל כוותיה ועכ"פ כתב שפיר כאן לשון דהא כיון שר"י הלוי רבו חולק כן. א"נ יש לפרש דמ"ש רבי' דהא לענין שבועה חשבי להו רבנן כו' לאו כהוכחה וראיה לדבריו (בי') או לסתירה על דברי הרמב"ם אלא דינא דנפשיה קאמר ובא לאשמועינן שלא לחלק בין קנייה לשבועה וכקצת דעות דס"ל הכי וכמבואר לעיל סי' צ"ה דהא בשבועה ס"ל לרבנן דהוה כמחובר ופשיטא דהלכתא כוותייהו דרבנן ולא כהרמב"ם שפסק [כר"מ] שהוא יחיד ומשום דכאן לא איירי בדין שבועה [קיצר] וסמך אמ"ש בסי' צ"ה וכתב ראיה לנפשו כיון דמצינו לרבנן שס"ל דלענין שבועה דינו כמחובר ה"ה נאמר כן לענין קנייה ואונאה. ועמ"ש לעיל בסי' צ"ה סעיף ה' טוב טעם לביאור דברי הרמב"ם ורבי' למ"ש שם וכאן:

סימן קצד

סעיף א

עכו"ם שמכר פרק חזקת דנ"ד אמר שמואל נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן מ"ט עכו"ם מכי מטי זוזא לידי' אסתלק ליה וישראל ל"ק עד דמטי שטרא לידיה עכ"ל ופי' הר"ן בפ"ק דקידושין [עב"ח שהביאו] וכן משמע מפירש"י אבל נמ"י בפ' חזקת כתב ז"ל הרי הן כמדבר שכל המחזיק בהן אחר שהעכו"ם לקח הדמים זכה בהן דכיון שהעכו"ם לא כתב לישראל שטר מכירה זו קודם קבלת הדמים לא קנה ישראל הלוקח משום דלא סמכה דעתיה כיון דמעכו"ם אתי לידיה א"כ דישראל זה לא הוי דעכו"ם זה נמי לא הוי שהרי נסתלק מהן משקיבל הדמים ומש"ה הוי כמדבר והמחזיק זכה בהן עכ"ל מבואר מזה שהוא פי' דמ"ש וישראל לא קני כו' לאו אפי' בישראל קאמר (דאפילו אם הוא במקום דסתם ישראל קונה בלא שטר נמי מיירי) אלא כלומר והאי ישראל דקנה מעכו"ם לא קני דלא סמכה דעתיה כיון דסתם עכו"ם אנס הוא וכ"כ הראב"ד וכן הוא הסכמת רבי' ירוחם בנכ"ב ונראה שכן הוא דעת רבי' וכמ"ש בפרישה ע"ש. ומיהו גם לפי דעתם אם גילה הישראל דעתו שרוצה לקנותו בכסף לחוד וסמכה דעתו נקנה לו השדה בכסף לחוד אבל לדעת הרמב"ם נ"ל דאפי' בכה"ג לא קני. ואקדים לפניך תחלה ל' הרמב"ם וביאורו וע"ע מ"ש המ"מ ומה שיש לדקדק עליו ומתוכו יבורר דברינו והוא דכתב בפ"א דמכירה דין י"ז ז"ל הכותי אינו קונה בחזקה אלא בשטר הוא שקונה עם נתינת הכסף וישראל הבא מחמת העכו"ם (פי' שקנה שדה מעכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואינו קונה אלא בשטר וכתב המ"מ שם עליו ז"ל מימרא דרב הוא בפ' ח"ה כו' ופירשה אף לענין קנין ולא לענין חזקת ג"ש לחוד והטעם שכותי אינו קונה בחזקה שאם היה קונה מתוך אלמותו היה מחזיק אבל לכתוב לו שטר כולי האי לא עבדי עכ"ל המ"מ.

וקשה דטעמו דהמ"מ אינו מספיק אלא לשאין הכותי קונה בחזקת ישראל אבל לא איפכא בישראל מן הכותי. ועוד מ"ש דהרמב"ם דפירש מימרא דרב דמיירי אף בענין קנין סתם וסוגיא דגמרא לא משמע כן גם הרי"ף ורא"ש ורוב המפרשים פירשוהו בחזקת ג"ש לחוד. ונלע"ד דהרמב"ם דקדק כן מל' גוף המימרא דרב שם דז"ל (דף ל"ה) אמר רב יהודא אמר רב ישראל הבא מחמת עכו"ם הרי הוא כעכו"ם מה עכו"ם אינו קונה אלא בשטר אף ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר עכ"ל ודקדק הרמב"ם דאי לענין חזקת ג"ש לבד מיירי קשה למה תלה רב דין קנין ישראל מעכו"ם בדין עכו"ם מישראל הול"ל בקיצור ישראל הבא מחמת עכו"ם אין לו חזקה אלא בשטר ועוד כי אינו דומה ממש דעכו"ם מישראל צריך שטר מהמוכר לו ובזה סגי ליה וישראל מעכו"ם לא סגי במה שיש לישראל הלוקח שטר מהעכו"ם המוכר לו אלא בעי שימסור לו העכו"ם המוכר שטר שזה השדה קנוי לו מהישראל שקנה ממנו מש"ה ס"ל להרמב"ם דלענין סתם קנין נמי מיירי ומפני שזה הדבר אין לו טעם מש"ה תלהו בקנין עכו"ם מישראל דכמו שהעכו"ם הקונה מישראל אינו קונה אלא בשטר ומטעם שכתב המ"מ הנ"ל כיון שהוא אלים יחזיק ויקח הקרקע באלמות ויעשה בה חזקה וה"ה אם יקנה בכסף ישליך המעות לפני בעל הקרקע להכי הוצרכו לתקן לקנייתו כתיבת שטרא גם כשישראל קונה ממנו נמי אינו יכול להקנות אלא ע"י שטר דהכי קים ליה לרב דכל שהעכו"ם מישראל אינו קונה גם ישראל מעכו"ם לא יקנה בו כי אין העכו"ם מקנה אלא במה שהוא קונה כן נ"ל ליישב דברי הרמב"ם ע"פ דברי המ"מ הנ"ל. ובמה שכתבתי יתיישב נמי דברי הרמב"ם והמ"מ דספ"א דזכיה דכתב שם ז"ל אבל הקרקע אינו קונה אותה מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותה לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומך אלא על השטר לפיכך ישראל הקונה שדה מן הכותי ונתן לו הדמים וקודם שהחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה זכה האחרון כו' וכתב עליו המ"מ דהוא מימרא דשמואל הנ"ל ומדכתב קודם שהחזיק בה בא אחר כו' נלמד מדבריו דס"ל דאם החזיק הראשון קודם השני דזכה הראשון אע"פ שלא הגיע השטר לידו והטעם דלא גרע חזקת הראשון מפני שנתן דמים מחזקת השני והראב"ד והרשב"א חולקים עליו בזה והטעם כו' ע"ש. וקשה א"כ למה סתם ברישא וכתב דאינו מקנה אותה לישראל אלא בשטר כיון דס"ל דע"י כסף וחזקה קנהו. ועוד דהא שם ברישא משוה קנייתו דעכו"ם להקניתו דעכו"ם ומה קנייתו אפי' ע"י כסף וחזקה אינו קונה בלא שטר וכמ"ש בפ"א דמכירה הנ"ל כן נמי הקנותו לישראל בכל ענין שוה לו. ולפי מ"ש א"ש דודאי אין העכו"ם יכול להקנותו אלא במה שהוא בעצמו קונה אלא ס"ל להרמב"ם דכל שהחזיק אחר נתינת המעות אפי' בסתמא אמרינן דמחזיק

בה בתורת הפקר וקני משום דבנתינת המעות מיד נסתלק העכו"ם והוה הפקר והוא אינו מחזיק בה לשם קנין מהעכו"ם ולא מכח עכו"ם קאתי דנימא כל שהעכו"ם אינו קונה נמי אינו מקנה ובזה דברי הרמב"ם מדוקדקים ומיושבים שפיר עם פי' דהמ"מ הנ"ל. וממה שכתבתי נלע"ד מוכח דאפי' אמר הלוקח בכסף לבד אני רוצה לקנות וסמכה דעתיה ג"כ לא קני דכיון דקים ליה לרב דהעכו"ם אינו קונה אינו יכול להקנות א"כ לא תליא ברצונו ובסמיכת דעתו והוא דומה למ"ש הר"ן בפ"ק דקידושין ז"ל והוא יודע דכל היכא דבעי משיכה אי אמר ליה המוכר קני במסירה או איפכא לא קנה דאע"ג דאמרינן לגבי כסף במקום שכותבין שטר אי פריש ואמר אקנה בכספא לחוד קנה התם הוא דמדינא כסף לחוד קני אלא במקום שכותבין שטר לא סמכה דעתיה עד דאיכא שטר הילכך אי פריש ואמר אקנה בכספא לחוד כיון דסמכה דעתיה מהני אבל הכא דמשיכה בר"ה לאו כלום הוא כי א"ל קני מאי הוה עכ"ל. ה"ה נמי הכא וק"ל. וזהו דלא כמ"ש הב"י שכתב דקנה בכה"ג. ונ"ל דהב"י לטעמיה אזיל דשם בפ"א דמכירה הנ"ל הקשה ג"כ אטעם של המ"מ הנ"ל דאינו מספיק לישראל הקונה מן הכותי וכתב טעם אחר השוה לשנ הן והוא דהמוכר לכותי והקינה מכותי לא סמכה דעתייהו שהמקח או המכר יתקיים עד שיהא שטר עם כסף ואפי' במקום שאין דרכן לכתוב בישראל משום דסתם כותי אלם הוא ויערער עליהן לבטל המקח אבל כשנעשה השטר אין יראים ממנו עכ"ל ולפי זה אם אמר בפירוש בכסף אני רוצה לקנות קנה להרמב"ם דהא חזינן דסמכה דעתיה ובדידיה תליא מלתא ודוק. ונראה פשוט דבין לפי' דהמ"מ יבין לפי' דהכ"מ דחזקה קודם נתינת המעות לכ"ע ל"מ דהא בשעה שהחזיק לא היה הפקר אלא נכסי עכו"ם ונכסי עכו"ם אינם נקנים אלא בשטר עם נתינת הכסף. וזהו דלא כמ"ש המרדכי פ' חזקת סימן תקנ"ג שכתב ז"ל ועוד נשאל לו הא דאמר רב יהודא אמר שמואל נכסי עכו"ם הרי הן כמדבר אם ראובן קנה בית קרקע מן העכו"ם ורפק בה פורתא אבל המעות לא נתן לעכו"ם עדיין ובא שמעון בתוך כך ופתח חלונותיו לאותה חצר אם רשאי אם לאו והשיב נ"ל דכל כמה דלא מטי זוזי לעכו"ם לא איסתלק ליה ולא הוה הפקר מיהו הלוקח יזהר שקודם שיתן המעות לעכו"ם שיעשה חזקה גמורה כגון נעל פרץ וגדר מידי דמהני לארעא עכ"ל מבואר מלשונו דכל שהחזיק חזקה גמורה ואח"כ נתן המעות קני. וצ"ל דע"כ לא קאמר המרדכי אלא כשהחזיק ונתן המעות מיד דגלי דעתיה שכוונתו שחזקה זו תועיל לו לקנות הקרקע אחר שתצא הקרקע מיד העכו"ם דהיינו לאחר שיתן המעות אבל החזיק סתם ונתן אח"כ המעות לכ"ע לא קני דבשעה שהחזיק לא יצאה עדיין הקרקע מיד הכותי ולקנות מהעכו"ם פשיטא דלא מהני חזקה אלא שטרא כנ"ל. א"נ ס"ל דמ"ש כל הבא

מחמת העכו"ם הרי הוא כעכו"ם ואין לו חזקה היינו דוקא בחזקת ג"ש אבל לענין קנין סתם מהני וממילא יכול להקנות בו גם כן לישראל ולטעם הכ"מ צ"ל דאיירי שם דסמכה דעתיה דישראל שלא יבוא עליו העכו"ם בעקיפין ולכך קנהו בחזקה אלא שזהו דוחק דא"כ בנתינת הכסף הוה סגי ליה ומ"ו ר"מ ז"ל דכתב בש"ע סתם דאם החזיק קודם נתינת המעות לכ"ע קני סתם וכתב ל' המרדכי בקיצור הול"ל כמ"ש ובפרט מאחר דקאי אדברי המחבר ש"ע דסתם ופסק כהרמב"ם. ועוד כתב מ"ו ר"מ ז"ל שם בהג"ה ראשונה ז"ל וכן אם התנה לוקח שיקנה לו בכסף לחוד כו' קנה מיד עכ"ל נמשך בזה אחר דברי הב"י ופירושו הנ"ל אבל לפי' המגיד משנה נ"ל דלא מהני תנאו וכמו שכתבתי וכן משמע מלשון רבינו דכתב בשם הרא"ש דאם פיקח הוא אם נותן המעות יחזיק בו מיד בתורת הפקר כו' ולא קאמר נמי אם כיקח הוא יאמר שדעתו לקנות ולסמוך דעתו בנתינת הכסף שוב מצאתי שגם בד"מ תמה על הב"י בזה וצידד לכאן ולכאן ע"ש וגם בסמ"ע מ"ש עוד מזה: דכסף ודאי בעכו"ם קונה הא דפשט ליה דקונה בכסף בעכו"ם אע"ג דר"י ס"ל דלא קני ישראל מעכו"ם ולא עכו"ם מישראל בכסף כ"א במשיכה עיין פלוגתת ר"י ור"ל בענין זה בבכורות דף י"ג מ"מ כ"ע מודים דעכו"ם קונה קרקע מישראל בדין תורה בכסף וכמ"ש באברהם שקם לו קנין השדה בכסף שנתן לעפרון וכמ"ש התוס' בפ"ק דקידושין ע"ש. ומש"ר בס"ס זה אבל במטלטלים קונה בנתינת המעות נראה דלא כ"כ אלא למ"ד דס"ל דעכו"ם מישראל או איפכא קונה מטלטלים בנתינת המעות ובא ללמדנו דאף שכשקנה השדה לא סגי בנתינת הכסף אף שקנה בו השדה מדין תורה משום דלא סמכה דעתיה דישראל עד שנתן לו שטר עם נתינת כסף היינו דוקא קרקע שהוא עומד במקומו חוץ לבית ושייך לומר ביה שהעכו"ם אנס משא"כ מטלטלים העומדים להיות שמורים בבית לאחר קנייתן דסמכה דעתיה בנתינת הכסף בלא שטר ומיניה נלמד ג"כ להלכה דלמ"ד שעכו"ם מישראל קונה דוקא במשיכה דסגי במשיכה וא"צ שטר וקיצר כאן וסמך אמ"ש לקמן בר"ס קצ"ח דקנין ישראל מישראל דבר תורה הוא בכסף דמינה נלמד דבעכו"ם קונה במשיכה דוקא וכדילפינן ממ"ש מיד עמיתך ולא נקט בלשונו כאן כסף אלא משום דאיירי לפני זה בקניית שדה בכסף ועיין בהמ"מ בספ"א דזכייה דהרמב"ם לא סבר ליה כסוגיא דבכורות דאמרינן מה עמיתך בחדא אף כותי בחדא אלא קנה בכל חד במשיכה ובכסף ע"ש והארכתי בזה בתשובתי בענין הפקעת בכור במכירתו לעכו"ם בכסף ע"ש גם ישבתי שם הא דכ"ר בי"ד סימן ש"ך אחר שהביא שם לענין מכירת בכור קודם שנולד לעכו"ם דלד"ת קנין העכו"ם הוא במשיכה ולרש"י בכסף מסיק וכתב ז"ל הילכך לצאת ידי שניהן צריך שיתן העכו"ם מעות כו' דמשמע דרבינו נסתפק אם הלכה כרש"י או

כר"ת. וי"א דמש"ר כאן דמטלטלים קונה בנתינת המעות היינו גם כן מכת ספק דלא ידעינן הלכה כמי ואחר הבא להחזיק במטלטלים הללו נקרא מוציא ועליו הראיה שכסף בעכו"ם אינו קינה דוגמת מש"ר בסימן קצ"ז ברישא לענין גמל בהנהגה כו' ובסיפא ברכוב בר"ה כו' דאיכא בהן ספק אי קנו או לא ומסיק דבמציאה והפקר קנו ע"ש אבל ז"א חדא דהלשון אינו משמע דקונה מכח ספק קאמר ועוד דא"כ למה כתב דמטלטלין נקנו במעות ומכח ספק הול"ל גם אמשיכה שהוא ג"כ ספק וק"ל:

סעיף ב

וכתב א"א הרא"ש ז"ל כו' ו"ל הרא"ש פרק חזקת ואם נתן המעות יחזיק בו מיד קודם שיקדימנו אחר עכ"ל וכתב ב"י ז"ל וסובר רבי' דיחזיק בתורת הפקר קאמר ואינו מוכרח שכבר אפשר דיחזיק דקאמר הרא"ש לאו בתורת הפקר אלא יחזיק סתם לקנות קאמר עכ"ל ובאמת חפשתי באשר"י בשל כתב ושל דפוס ולא מצאתי לשון זה בתורת הפקר ומ"מ נלע"ד שרבי' משמע ליה ל' הרא"ש מדוקדק ומוכרח לזה והוא דאי להחזיק סתם לקנות קאמר הו"ל לכתוב ואם נתן המעות להחזיק קודם שהחזיק בו אחר קנה דהיה משמע שאף שהוא החזיק בסתם שלא לשם זיכוי מההפקר נמי קנה ומדלא כתב הכי אלא דייק וכתב יחזיק בו מיד קודם כו' בדרך ציווי ועצה טובה ודאי ר"ל שיחזיק בתורת הפקר קודם שיקדימנו אחר ועוד מסתמא בחזקה דומיא שיקדימנו אחר קאמר שהיא בחזקת תורת הפקר קאמר וק"ל:

סימן קצה

סעיף ט

ולא בשאר כל המטלטלין כו' אבל בהמה פי' ר"י כו' כבר כתבתי בפרישה בשם התוס' שכן כתב בשם ר"ח ור"י דכלים שמשתמשין בהן ושור וחמור כנעל דמי ונעשה חליפין לכ"ע דדמי לכלים הואיל ומשתמשים בהם וחזיא למלאכה עכ"ל ועתה באתי להוסיף דע דכתב הג"א בשם מהרי"ח שם בכרק הזהב ונראה דטלה וכיוצא בו שאין ראוי למלאכה מודה ר"י דלא חשיב כלי עכ"ל אבל הר"ן כתב בר"פ הזהב ז"ל דשור ופרה כיון דב"ח הוה לאו פירי נינהו דלא מיקרי פירי לענין חליפין אלא מה שאינו ראוי אלא לאכילה שהוא הולך ומתרקב אבל בב"ח שראויים למלאכה ככלי דמי עכ"ל. ועיין בב"י מ"ש בשם הר"ן בקיצור מסקנתו ונראה שכן ג"כ דעת הרא"ש שם שכתב אהא דאמרינן משך בעל החמור את הפרה כו' ז"ל מהכא שמעינן דב"ח חשיבי פירי לענין חליפין כו' דמדכתב סתם ב"ח אף טלה בכלל ואף שהב"י כתב דיש להסתפק בדבריו משום דמסיק הרא"ש שם וכתב ז"ל אלא ודאי חמור ופרה לא חשיבי פירי ולא הוכיר טלה שהוזכר גם כן

שם לע"ד אין כאן מקום ספק אלא משום הכי נקט פרה וחמור משום דמנהו התחיל לדייק בברייתא הנ"ל ולא נקט אלא פרה וחמור וכתב עליו ב"ח להודיענו דל"ד קאמר הברייתא פרה וחמור ואדרבה מדמסיק שם בגמרא דף מ"ז ז"ל הב"ע דא"ל חמור בפרה וחלה ומשך את הפרה ועדיין לא משך את הטלה ולא הו"ל משיכה מעליא עכ"ל משמע דגם בטלה שייך משיכה ואף שי"ל דר"ל דלא הוי משיכת הפרה משיכה מעליא כיון דלא משך כל החליפין מ"מ משמעותו הוא דמשיכת הטלה הוה דומיא דמשיכת הפרה. ובהיות כן נראה פשוט דס"ל להרא"ש והר"ן דגם דעת התוספות בשם ר"ח ור"י הוא כן דאם לא כן לא אתיא לא כרש"י ולא כתוס' ולא הוי שתקי מלהזכירם והא דנקטו התוס' בשם ר"ח ור"י בלשונם שור וחמור משום דקאי שם בברייתא דקידושין דף כ"ח בשור וחמור תדע שהרי רש"י כתב שם ז"ל ויש משנין סוגיא זו וס"ל דר"נ ל"פ אלא בפירות ולא במטלטלין כו' ולאו מילתא היא כו' וכתבו התוס' עליו שר"ח ור"י מקיימין פירוש זה כו' ע"ש בד"ה הניחא לרב ששת כו' ש"מ דס"ל דאפי' בשאר מטלטלין נעשו חליפין גם לר"נ והיינו כל דבר דשייך למימר עליו שראוי קצת למלאכה ומה"ט נמי סתם רבינו וכתב ז"ל אבל בהמה פירש ר"י שהוא כמו כלי וקונין בה עכ"ל ולא כתב דוקא שור וחמור ופרה וגם לא כתב הטעם משום דעושין בהן מלאכה אלא ודאי ס"ל דר"י ל"ד שור וחמור קאמר ודוק. וכתב ב"י תמיהני על רבינו שכתב סתם פירש ר"י בבהמה כאילו אין חולק עליו והו"ל לכתוב דעת רש"י עכ"ל ואין זו תמיה כל כך דמשום דרבינו נמשך אחר דעת הרא"ש דסתם דבריו ג"כ כר"י וכמ"ש לעיל משום הכי קיצר ומ"מ רימו הפלוגתא מדכתב פר"י ולא כתב סתם אבל בהמה הוא כמו כלי ש"מ דוקא ר"י פירש כן אבל איכא מאן דפליג וק"ל:

סעיף י

אין קונין במטבע בב"מ דף מ"ה איתמר רב ולוי חד אמר מטבע נעשה חליפין וחד אמר אין מטבע נעשה חליפין אר"פ מ"ט דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידא דבטלה ע"כ. וכתבו התוס' ז"ל וא"ת ולר"נ דאמר לקמן נעל אין כו' (וכאן תרווייהו ס"ל דקונין במטבע אי לאו משום דצורתא עבידא דבטלה) וי"ל דמטבע מיקרי שפיר כלי שראוי לשקול בו ועוד דראוי לתלותו בצואר בתו ע"ש שהאריכו. ונראה דלטעמייהו אזלי התוס' דס"ל דשור וחמור נמי נעל קרי בהו כיון דראוי למלאכה ומש"ה ה"ה מטבע דראוי לתלות בצואר בתו אע"ג דלא הוי משום הכי כלי ממש. אבל לרש"י דס"ל דר"נ נעל דוקא קאמר ע"כ רב ולוי לאו כר"נ ס"ל וכ"כ בהדיא שם ז"ל מ"ט דמ"ד אין מטבע כו' הא ליכא למימר דאית ליה דר"נ דאמר נעל אין דא"כ

ליפלגו בכל דבר שאינו כלי אלא ע"כ ס"ל דכל המטלטלין נעשים חליפין לקנות את שכנגדו ובמטבע לחודא פליגי ע"ש. והרא"ש כתב כדברי התוס'. וכתב ב"י ותמיהני על רבי' שכתב סתם ולא בשאר מטלטלין שאינן כלי ולא פי' דמטבע שנפסל מיקרי כלי לדעת הרא"ש שכ"כ בשם ר"ת עכ"ל. ואני אומר דליכא תמיה כל כך דרבי' קיצר כאן וסמך אמ"ש בסי' ר"ג טעם הדבר משום דצורה עבידא דבטלה וגם כאן רמזה בצחות לשונו מדכתב אין קונין במטבע אע"פ שהוא כלי ואין טעם לדבר מ"ש במטבע שהוא כמו כלי ואין קונין בה ובבהמה כתב לפני זה דקונין בה אלא ודאי משום דמטבע יש לה צורה ודעתיה אצורתא ועבידא דבטלה וממילא מטבע שנפסלה דלא שייך הך טעמא ודאי קונין בה וק"ל:

סעיף יא

ותקנה חפצך לי לאחר שלשים כו' ויש לתמוה על רבינו שכתב דין זה כאן בק"ס ולא בקנין כסף ושטר וחזקה ומ"ש. וע"ק בס"ס קצ"ז כ"ר ז"ל האומר לחבירו משוך בהמה זו כו' ואם א"ל מעכשיו כו' אפי' שעמדו באגם כו' משמע דוקא באגם שהיא רשות של שניהם הוא דקני הא בר"ה שאינו של אחד מהם לא קני אפי' אמר מעכשיו כיון שהבהמה אינה ברשותו וכ"ש כשהיא עדיין ברשות מוכר דלא קני לה בל' מעכשיו ומ"ש מסודר דמהני מעכשיו אע"ג דבכלות הל' יום הדר' סודרא למריה. שוב מצאתי מ"ש התוספות בקידושין דף ס"ג ובאותן דברים מתיישבין דברי רבי' דז"ל מיהו קשה לר"י דפי' דמעכשיו מהני אפי' נתקרע הגט א"כ ל"ל במשוך פרה זו מעכשיו ולאחר ל' יום להיות עומדת באגם במקום הראוי למשיכה כדקא מוקי לה ר"י (בפרק האשה שנפלו דף פ"ה) וי"ל דר"י לטעמיה דאמר בפרקין (דף ס') מעכשין לאחר שלשים יום שיורא הוי וה"ק מעכשיו יתחילו הקידושין ולא יגמרו אלא עד לאחר ל' יום וכמו כן אמר גבי מעכשיו דמשיכה וכיון דלא קנה לגמרי צריך שיהא בשעת גמר משיכה במקום הראוי למשיכה לאפוקי בר"ה וברשות מוכר והא דקאמר הכא אפי' נתקרע השטר מהני מעכשיו אתיא כדשמואל דאמר לעיל מעכשיו תנאה הוה ויש לדקדק לר"י איך אנו קונין שום דבר לאחר זמן כגון שידוכין כו' ואמר הר"ם דשמא על מנת מהני ואפי' לר"י לא הוי שיור אלא תנאי ולכך טוב לומר על מנת מעכשיו עכ"ל ועפ"ר ופסקו שם רא"ש ורי"ף הילכתא כר"י דמעכשיו שיורא הוי וכן כתבו התוס' ביבמות דף צ"ג נמצא דהדין לר"י מתחלק לג' ענינים דאם הדבר שקונה בו עדיין הוא בעין בשטר ובחזקה א"צ אפילו מעכשיו אלא מקנה לו לאחר שלשים יום בשטר שנותן לו עכשיו ועדיין הוא ביד (הלוקח) [המוכר] בעת שיחול הקנין ואף על פי שהמקח הוא ביד המוכר דהא קונין

בשטר ובחזקה ובכסף אף כשהוא ביד המוכר משא"כ משיכה דבעינן שימשכנו לרשותו או לאגם שאף אם ימשכנו עתה לרשותו ויהיה גם כי בזמן הקנין ברשותו מ"מ לא יהיה ניכר אז המשיכה דמקדמת דנא מש"ה צ"ל לפחות מעכשיו ושיהא עומד באגם דהוא מקום הראוי למשיכה דאז מהני ל' מעכשיו אף שהוא שיורא לקנות לאחר שלשים יום במשיכה דעשה עתה אבל אם עומדת היא אז בר"ה או השטר שקנה בו אינו אז בעין אלא נתקרע או שקנה בק"ס דהדרא למריה באלו אינו קונה אלא אם כן אמר מתחלה ל' ע"מ דלא הוה אלא תנאה ולא שיורא ואז קנה בו מיד שיקוים התנאי. ובזה דברי רבינו מיושבים שבשלשה הקניינים הנזכרים בסימנים הקודמים דהיינו בכסף ושטר וחזקה לא הוצרך לכתוב ולחלק משום דשטר וחזקה מסתמא בכלות השלשים יום עדיין הם בעין ולא בעינן אפי' מעכשיו ובכסף אע"פ שמסתמא כבר הוציא המעות ונתאכלו מ"מ כאילו הם בעין חשיבי כמ"ש התוס' שם בפרק הנזכר דכיון שאילו היה המקח בטל היה צריך להחזיר לו מעותיו חשבינן להו כאילו הם בעין (ומכאן תימה על מ"ש מ"ו בד"מ ובהגהת ש"ע ס"ס קצ"א וכבר הזכרתי לקושיא זו בסימן קצ"א בהגהות ד"מ ובסמ"ע) אבל כאן דמסתמא ביום שלשים הדרא סודרא למריה לרשות הלוקח מש"ה כ"ר שאמר ע"מ שתקנה כו' דאי לא אמר ע"מ גם לשון מעכשיו ל"מ ולכתחילה יאמר שניהן כנ"ל. ולקמן ס"ס קצ"א הוצרך לדייק ולכתוב שעומדת באגם דאילו עומדת בר"ה לא היה מהני מעכשיו כיון דאינו מקום משיכה ודוק. ועיין בתוס' פרק האשה רבה מה שכתב לענין משיכה והוא כמ"ש אך משמע משם דאם מתחלה משכה לרשותו ואח"כ בסוף שלשים יום היא באגם דלא נקנה במעכשיו לחוד וה"ט דאגם היא רשות השוה לשניהן למוכר ולקונה ומש"ה דקדקו התוס' שם וכתבו דעל ידי משיכה הראשונה נעשה האגם רשותו ויש לומר דוקא כיון שהקדים נפשו להמשיך לתוכו קנה בהאגם ונעשה רשותו אבל אי לא לא ומיהו מסתימת לשון רבינו דס"ס קצ"ב לא משמע הכי. ואיך שיהיה צ"ע דהרא"ש בנדרים סוף פ' השותפין כתב ז"ל דמילתא דפשיטא היא המקנה לחבירו שיקנה אחר שלשים יום צריך שיאמר מעכשיו ולאחר ל' יום אבל אם אמר לאחר שלשים ולא אמר מעכשיו לא קני דלבתר שלשים יום כבר הדרא סודרא למריה ע"כ ולא הזכיר שם על מנת משמע דס"ל דמעכשיו לחוד קניא ובפרק האומר פסק הוא עצמו כר"י דמעכשיו שיורא הוי כנ"ל וי"ל דה"ק דאילתא דפשיטא היא אליבא דכ"ע דלכל הפחות מעכשיו צ"ל מה שאין כן עלמנת דאצ"לכ"א לר"י לחוד וק"ל ועיין עוד מזה סי' ר"ו:

סעיף יד

ובשאלת קרקע י"א שאין מועיל כו' בפ"ק דקידושין מייתי עובדא דר"ג שאמר עישור שאני עתיד למוד נתון לרבי יהושע ומקומו מושכר לו וע"ש בתוספות ובפרק קמא דמציעא מייתי נמי האי עובדא דר"ג וכתבו שם התוס' וז"ל אמאי קבלו שכר הו"ל להשאיל להם או להשכיר בחליפין וי"ל דשאלה ושכירות אינן נקנין בחליפין וכתב ב"י ותמיהני על רבינו שכתב דבשאלת קרקע י"א שאינן נקנין בחליפין ובשכירות קרקע כתב סתם דקנה בחליפין ולא כתב י"א והתוס' כתבו כן אשאלה ושכירות ע"כ. ונראה דלק"מ דרבינו נמשך אחר דברי הרא"ש אביו דכתב שם בפ"ק אקושיא זו ז"ל מדלא השאיל להם מקום היה נראה דאין שאלת קרקע נקנה בחליפין אבל אין נ"ל לדקדק מכאן דאכתי תקשה אמאי לא נתן להם קרקע בחליפין עד זמן ידוע אלא הא דפריך וכי לא היה להם סודר להקנות בחליפין היינו למצוא תקנה שלא יהא צריך להקנות להם קרקע אבל כיון שצריך להקנות להם קרקע יותר קל ליתן פרוטה לשכר מקנין חליפין עכ"ל הרי שלא כתב כי אם אשאלה שהיה נראה לומר דל"מ בה חליפין ולא הזכיר גם כן שכירות וה"ט דבשכירות פשוט להרא"ש דאין לדקדק משם דל"מ בה חליפין בשכירות מטעם דבחליפין היו צריכים לעשות תרתי הקנאת סודר עתה ונתינת שכירות לבסוף ויותר קל ליתן פרוטה עכשיו לחוד ועוד דשמא האי ונתקבלו שכר זה מזה דקתני סיפא ר"ל לאחר זמן מה שאין כן בחליפין דשאלה יש לדקדק דהוה ליה לעשות דלא היו צריכין ליתן אפי' פרוטה כלל וגם ע"ז מסיק הרא"ש דהיה ניחא וקל ליתן פרוטה מלהקנות ע"י חליפין קרקע ומשה"נ לא כ"ר הי"א כ"א אשאלה אבל בשכירות מסתבר ליה פשוט דמהני ביה חליפין כיון דמ"מ שכירות ליומיה ממכר הוא ומהני ביה ג"כ קנין כסף שטר וחזקה וכמש"ר לפני זה ובס"ס קצ"ב וק"ל:

סימן קצו

סעיף ד

ובהגביה רבו אותו כתב כו' בר"פ ב' דמכירה כ"כ: ומש"ר ואיני יודע למה כו' ע"ש בהמ"מ [והביאו הב"ח]:

סימן קצז

סעיף ד

כתב הרמ"ה שגמל וחמור כו' וברכיבה שרוכב עליה כו' בגמרא הדברים מסודרים בהיפוך וריש דברי רבי' יוצאים מסוף הדברים ועיקרא דהאי מילתא בב"מ דף ח' ט' מתניתין היו שנים רוכבין על גבי בהמה או א' רוכב וא' מנהיג זה אומר כולה שלי וכו'

ויחלוקו ובגמ' אמר רב יהודא שמעית מיניה דמר שמואל תרתי רכוב ומנהיג א' קני וא' לא קני ולא ידענא הי מינייהו ואסיקנא דרכוב לחודיה הוא דאמר ל"ק ומפרש למתני' דקתני היה א' רוכב כו' רוכב ומנהיג ברגליו ואמריני תו התם ת"ש ב' שהיו מושכין בגמל ומנהיגים בחמור או שהיה א' מושך ואחד מנהיג במדה זאת קנו ר"י אומר לעולם ל"ק עד שתהא משיכה בגמל והנהגה בחמור מדקתני מושך ומנהיג ש"מ רכוב לחודיה ל"ק ה"ה דאפי' רכוב נמי קני ולאפוקי מדר"י דאמר עד שתהא כו' קמ"ל דאפי' איפכא נמי קני ת"ה ליערבינהו וליתנינהו שנים שהיו מושכין ומנהיגין בין בגמל בין בחמור איכא חד צד דל"ק א"ד משיכה בחמור וא"ד הנהגה בגמל ע"כ וברי"ף השמיט הך שמעתא כולה ולא כתב אלא סתם משנתינו וכ' ר"ן משמע דס"ל דרכוב לחוד קני ובמקום מנהיג יחלוקו כסתם משנה וממילא משמע נמי דלא שני ליה להרי"ף בין הנהגה למשיכה ושניהן קונין בין בגמל בין בחמור כסתם מתני' דהכא וכפ"ק דקידושין דקתני משיכה והנהגה בבהמה סתם ולא חילק בין בהמה לבהמה אבל הרא"ש הביא כל הך סוגיא וכתב ז"ל וחזינן בגמ' דשמואל סבר רכוב לחודא לא קני ולא אשכחינן מאן דפליג עליה וכל מאי דפריך ליה שני הילכך מסתברא דהלכתא כוותיה וא"כ מתניתין דקתני רכוב קני מיירי ברכוב ומנהיג ברגליו וזה לא איצטריכא מתני' לאשמועינן דקני כו' אלא רישא איצטריך כו' ואין הבהמה נקנית אלא כדרך שרגילין בהנהגתה הגמל במשיכה כו' אבל איפכא איכא חד דלא קני כו' אע"ג דסוגיא אליבא דמ"ד רכוב קני אבל למ"ד רכוב לא קני לא איצטריך למימר ואפשר קני משיכה בין בגמל בין בחמור (וזהו דעת הרמ"ה וכ"כ ב"י ועמ"ש עוד בסמוך) מ"מ סברת התלמוד אמת היא דאין בהמה נקנית אלא כמו שרגילין בהנהגתה עכ"ל ונראה דמש"ה כ"ר איפכא וכ' תחילה דין קנין חמור וגמל דלא קנו בהו תרווייהו ואח"כ כתב הדין דרכיבה אינה קונה ללמדנו דדין קנין חמור וגמל אינו תלוי בדין רכיבה אי קני או לא וכמ"ש וק"ל. וברמב"ם פי"ז דגזילה כ' ז"ל היה א' רוכב ואחד אוחז במוסירה הרוכב קנה הבהמה כו' ובפ"ב דמכירה כתב כיצד קונין הבהמה במשיכה אצ"ל אם משכה והלכה או שרכב עליה והלכה וכבר היה אפשר לומר דהאי והלכה שכתב הרמב"ם היינו ע"י שהנהיגה ברגליו אבל הר"ן והמ"מ כתבו דמדסתם בפ' י"ז דגזילה משמע דס"ל דרכוב לחוד קני ובזה דברי רבינו מבוארים שמ"ש וברכיבה כו' אינו קונה היינו מימרא דשמואל ומ"ש שהרמב"ם כתב שרכיבה לחודא קני היינו מדסתם בפי"ז דגזילה וכדעת הר"ן והמ"מ ומ"ש וכן דעת הרי"ף כו' כלומר שגם הרי"ף השמיט הכל ולא העתיק אלא סתם מתני' ומ"ש בשם הרמ"ה בההוא דגמל וחמור אפשר משום דס"ל בהא כרי"ף דכיון דמתני' דמציעא וקידושין סתמא קתני הנהגה ומשיכה

משמע דלא שנא בין בהמה לבהמה ומ"מ בגוף הלכה דרכוב לחוד אי קני אי לא משמע דלא פליג הרמ"ה אהרא"ש וס"ל שאע"פ דמתניתין סתמא קתני רכוב קני כיון דשמואל מפרש לה במנהיג ברגליו וליכא מאן דפליג עליה הכי קיי"ל ודעת הרמב"ם בהאי דינא דגמל וחמור היא דעת שלישית וכמ"ש בפי"ז דהלכות גזילה והביא הב"י והד"מ בעמוד ע"ש: אבל גמל בהנהגה כו' איכא חד מינייהו כו' ונראה דאם קנה חד לוקח מחד מוכר גמל בהנהגה וחמור במשיכה היה אחד קונה (ממנה) [ממ"נ] ועמ"ש לקמן סי' ר' ס"ח בכליו של מוכר ברשות לוקח וכליו של לוקח ברשות מוכר ומהתימה שלא חילק כאן ג"כ בהכי ודוחק לומר ולחלק דדוקא שם דא' מהן הוא בחצירו של לוקח ומוחזק בו ואפשר דמשום דהתם הרמ"ה כתב כן וכאן לא ס"ל להרמ"ה זה דלדידיה שניהם קונים בשניהן כמש"ר בשמו לא רצה רבינו לכתבו כאן אבל באמת לפי מאי דס"ל לרבינו כאן שייך האי דינא דהתם נמי הכא וע"ל ר"ס ש"ץ דכ"ר ז"ל ואפילו הזיק לאחד בר"ה וברשות ניזק דינא הכי ואינו יכול לומר תתחייב ממ"נ כו' עד אלא הולכים בשניהם להקל ועכ"ל התם אין שייך לומר ה"ט וצ"ע ועמ"ש שם בישובו:

סעיף ו

ואם א' רוכב על החמור כו' שם ת"ש א' רכוב חמור כו' [עב"ח שהביא ל' הגמ'] וכתבו התוס' אי גרסי' א"ה ה"פ כו' (כמו שהעתקתי לשונו בדרישה סוף סעיף שאחר זה) אבל אי מיירי במנהיג ברגליו ליקני נמי מסירה במשיכת הבהמה אי אמרי' משוך בהמה זו וקני כלים שעליה קני דלקמן מיבעיא כו' לפשוט מהכא דלא מהני ע"כ וכתבו עוד והשאר ל"ק לא זה כו' אפי' אי אמרינן משוך בהמה וקני כלים קני הכא כיון דתפיס במוסירה ל"ק רכוב נמי ל"ק כו' ע"ש וברש"י ציין וכ' ז"ל ונקנה נמי רכוב במוסירה שבראש החמור שהוא תכשיט החמור וכחמור דמי ע"כ משמע דהוא לא גרס אי הכי אלא בין מיירי ברכוב ומנהיג ברגליו בין מיירי ברכוב לחודא פריך שיקנה הרכוב לפחות במוסירה שבראשו ורבינו לקמן ס"ס ר"ב פסק דאפילו משך בהמה לקנות בהמה וכלים ל"ק הכלים וא"כ הא דס"ל הכי דהרוכב קני בית פגיה לכאורה נראה דהוא מטעמו דרש"י דכיון שהוא תכשיט של חמור וכחמור דמי הא לא"ה לא היה קונה מידי ולפ"ז מוכח שרבינו ג"כ לא גרס א"ה כו' אבל היותר נראה שרבינו כ"כ לקמן ע"פ שינויא דרב אשי דפי' הברייתא דגם התופס לא קני אלא מה שבידו ולפ"ז לא נצטרך לומר שמה שבראש הבהמה קני מפני שהוא תכשיט שלו אלא כיון שהוא בראש הבהמה והוא מנהיג הרי הוא כאילו ביד הרוכב ולפ"ז י"ל דגם רבינו גרס בגמרא א"ה ופירשו כדפירשו התוס' וק"ל. ועיין בב"י שכתב אשינויא דר"א הנ"ל ז"ל ולכאורה משמע דלא הוצרכו ליישב

הברייתא כך אלא למ"ד רכוב קני אבל למ"ד רכוב לא קני כו' עכ"ל ודברי ב"י בזה תמוהין ואין להם הבנה שמבואר לכל מעיין שכתב היפוך הענין ונראה דט"ס הוא וצ"ל מהופך ובמקום להרא"ש צ"ל להרמב"ם וכצ"ל אלא למ"ד רכוב ל"ק אבל למ"ד רכוב קני כו' והשתא לפוסקים דס"ל דרכוב ל"ק ניחא כו' אבל להרמב"ם שפוסק דרכוב קני קשה כו' ותי' שצ"ל דהרמב"ם לא גרס בגמרא א"ה וס"ל הקושיא ותירוצא לכ"ע נאמרו וכבר כתבתי שכן דעת רש"י ודוק ומ"מ אני אומר דאין להוכיח מכח קושיית ב"י זו שגרס הרמב"ם כן די"ל דלהמקשן היה פשוט דקונה ג"כ פגיה משום דהוא בטל אגב החמור אלא דס"ד דהתופס במוסירה קנהו כולו וע"ז מקשה דמסתברא לומר דהרוכב יקנה בו החצי וכדמסיק ומשני רב אשי דגם התופס לא קני אלא מה שבידו ומש"ה ל"ק גם הרוכב אלא פגיה משום דמאן קמגבה ליה וק"ל (א"ה מתיבת וכן עד תיבת הוא נ"ל למחוק) (וכן מדברי ר"י ומדברי רשב"ם שהזכיר רבינו בפ' הספינה משמע להדיא דכ"ש נמי הוא דבהני בבי קפידא הוא):

סעיף ז

ומסירה ג"כ קונה כו' עד ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל המשנה בקידושין דף כ"ה בהמה גסה נקנית במסירה בהמה דקה בהגבהה דברי ר"מ ור"א וחכ"א בהמה דקה נקנית במשיכה ובגמ' דרש רב בקמחוניא בהמה גסה נקנית במשיכה אשכחינהו שמואל לתלמידי דרב א"ל מי אמר רב בהמה גסה נקנית במשיכה והא אנן תנן במסירה ורב נמי במסירה אמר הדר ביה רב מההיא הוא דאמר כי האי תנא דתניא וחכ"א זו וזו נקנית במשיכה ור"ש אמר זו וזו בהגבהה עכ"ל הגמרא ופסק רי"ף ורא"ש כרב דס"ל כחכמים דזו וזו במשיכה ופירש"י במסירה בעלים מוסרים אותו ללוקח באפסר או בשערה כדתניא לעיל כיצד במסירה כו' אבל במשיכה לא מיקניא דאין דרכה בכך להוליכה לפניו ע"כ וכפירוש ר"ת וריב"א דמסירה כיון שהיא מיד ליד עדיפא ממשיכה ולדידהו מתני' דקתני בהמה גסה נקנית במסירה ר"ל במסירה דוקא ורב וחכמים דברייתא דס"ל בהמה גסה במשיכה ר"ל אף במשיכה וכ"ש במסירה ור"י הקשה שם על פי' רש"י ופי' הוא דמסירה אינה מיד ליד אלא אוחז בשליף הבהמה או בשערה במצות המוכר ומשיכה עדיפא ממסירה וכן דעת ר"ן פ"ק דקידושין ורשב"ם פ' הספינה דף ע"ו ולדידהו מתני' דקתני בהמה גסה נקנית במסירה היינו אף במסירה וכ"ש במשיכה ורב וחכמים דברייתא ס"ל זו וזו במשיכה דוקא ולא במסירה וכתב הרמב"ן בריש הספינה שכן דעת רי"ף ור"י הלוי דמשיכה עדיפא ממסירה וכן הסכים הוא ז"ל וכן דעת רב האי וכן דעת הרא"ש פ"ק דקידושין ובפ"ק דספינה כתב שכדברי הר"י הלוי הנ"ל עיקר מבואר

מזה דלפי מאי דקיי"ל הלכתא כרב וחכמים דברייתא אין מסירה קונה כלל לדעת התוס' והרא"ש וכל הני רבוותא וכל זה הביא הב"י וכ' עליו ז"ל וא"כ התימה על רבי' שכ' ומסירה ג"כ קונה בבהמה כאילו אין (זו) חולק בזה וממ"ש נתבאר דליתא לדעת הפוסקים ולא לדעת המפרשים זולתי לדעת רש"י ור"ת ולא עוד אלא שכ"ר ולזה הסכים א"א הרא"ש והוא לא הסכים בכך מעולם ע"כ תוכן דברי ב"י והנה דקשיא ליה אמש"ר ולזה הסכים א"א הרא"ש בזה י"ל אף לפי שיטת ב"י כמ"ש בפרישה ע"ש וכן תירץ בד"מ אך עדיין ראוי לתת לב על תמיהתו הראשונה שהיא גדולה ועצומה על רבינו שיהיו דבריו סותרין לדברי הרא"ש ותוס' ורוב הפוסקים ועוד אני מוסיף בתמיה דדברי רבי' גם כרש"י ור"ת ליתנהו שהרי כתב ומסירה ג"כ קונה מבואר מל' ג"כ דס"ל דמשיכה עדיף ממסירה וזהו דלא כדעת רש"י ור"ת ועוד דהא הוא בעצמו כ' בסמוך שהרא"ש הסכים לדעת הי"א דלא בעינן מסירה מיד ליד והיינו דלא כרש"י ור"ת דאמרי מסירה עדיפא מטעם דמסירה בעינן מיד ליד ובזה תמה עליו מ"ו ר"מ ז"ל בד"מ וא"ל דדעת רבינו כדעת ראבי"ה שכתבו הג"מ פ"ב דמכירה בשמו דהיא לא פסק כרב וחכמים דברייתא אלא כסתם מתני' דבהמה גסה נקנית במסירה דאם כן הוי ליה לרבינו לחלק בין גסה לדקה וב"י כתב שמקום הטעות לרבינו הוא מדברי הרא"ש דפרק הספינה עיין שם וכתב דיש לדחותו שאין לו ראיה מדבריו התם ואני אומר דודאי אי אהאי דפרק הספינה לחוד סמך רבינו לכתוב כן הוה להב"י מקום לדחותו אבל יש לסעוד ולקמוך דברי רבי' משיטת התלמוד מכמה מקומות וגם דברי הרא"ש ותוס' מטין כן ואין לזוז מדברי רבינו דנהירין ליה שבילי דתלמוד וכל דבריו מיוסדין ונמשכין ע"פ התוס' והרא"ש אביו וס"ל דלא תליא הא בהא כמו שסבר ב"י אלא ס"ל דאפילו מאן דפסק כרב וחכמים דברייתא דזו וזו במשיכה וגם ס"ל משיכה עדיפא ממסירה מ"מ מסירה קונה והיינו במקום דלא שייכא משיכה. ומעתה אתחיל ואכתוב ראיות מהגמ' בד' מקומות. האחת הוא שיטת הגמרא בב"מ דף ח' א"ר חלבו א"ר הונא מוסירה מחבירו קונה במציאה כו' ע"ש. המקום הב' הא דאמרי' בקידושין דף כ"ו על הא דאמר שמואל מכר לו י' שדות בי' מדינות כו' אמר רב אחא בריה דרב איקא תדע שאילו מסר לו י' בהמות באפסר א' ואמר ליה קני מי ל"ק ע"ש משמע מכל זה דמסירה קונה בבהמה וכבר הביא ר' ירוחם גמרא זו לפסק הלכה כמ"ש בסמוך. המקום הג' ברייתא שהביא סתמא דתלמודא בקידושין דף כ"ב ז"ל כיצד במסירה כו' ע"ש ומדסיפא דברייתא שם הלכתא היא שכל הפוסקים פסקו כוותה גם רישא הלכתא היא. המקום הד' דאמרו אביי ורבא בב"ב דף ע"ו מסירה קני בר"ה ובחצר שאינה של שניהן כו' ואי סלקא דעתך דרב וחכמים דברייתא זו וזו במשיכה דוקא

קאמרי אפי' במקום דלא שייך משיכה כגון בר"ה יתחייב למשכה מר"ה לרשות שלו וא"כ קשיא הלכתא אהלכתא דקיי"ל כאביי ורבא וקיי"ל כרב ולרבי' אינו נראה לחלק בין בהמה לספינה ולומר דאביי ורבא דוקא בספינה איירי דב"ח וספינה שווים כמ"ש סי' קצ"ח (ושוב מצאתי שהנ"י כ' בר"פ הספינה דיש לחלק בין ספינה לבהמה ע"ש וכ"כ ג"כ הר"ן פ"ק דקידושין ע"ש וזהו כדברי ב"י אבל רבי' ס"ל כאינך גאונים דלא ס"ל הכי וכמ"ש ועיין ד"מ מ"ש עוד מזה) וגם מעיני ב"י לא נעלמו רוב ראיות הנ"ל אלא שכתב שהן דלא כהלכתא ואליבא דמ"ד דס"ל דמסירה קונה בבהמה וזהו נראה לרבי' דוחק גדול דהא רבא וסתם גמרא קא"ל בפ"ק דב"מ בלי חולק לכ"נ לרבי' דבמקום דלא שייכא משיכה כגון בר"ה ובחצר שאינה של שניהם ודאי מסירה קני אפי' בבהמה וכסתם מימרא דאביי ורבא ולא בעי למשכה מרשותו והא דרב וחכמים דברייתא מיירי באתרא דשייכא משיכה כגון בסימטא ובחצר של שניהם דהתם ודאי כיון דאפשר במשיכה ל"מ בה מסירה דמשיכה עדיפא ממסירה ומשום דבמתני' דהתם קתני סתם בהמה גסה במסירה ופי' ע"כ אף במסירה (דהא משיכה עדיפא) ור"ל בין בר"ה בין בסימטא לכן בא רב ודרש בהמה גסה נקנית במשיכה כלומר במקום דשייכא משיכה דהיינו בסימטא דוקא קונה ולא מסירה וס"ל כחכמים דברייתא ולא איצטריך רב לפרושי הא מילתא משום דפשוט ליה דמשיכה לא שייכא בר"ה ולא איירי אלא במקום דשייכא משיכה וא"ת הא בהדיא כתבו התוספות שם ובראש"ש פרק הספינה ז"ל ומה שהקשה (ר"ל ר"ת) מההיא דקידושין דלישני כאן בר"ה כאן בסימטא לא ק"מ למאי דפרישית דכל היכא דתני מסירה כ"ש משיכה וכי קתני משיכה דוקא ולא מסירה דלא הו"ל לרב למנקט האי לישנא בהמה גסה נקנית במשיכה דמשמע למעוטי מסירה ואי בא לאשמועינן דמסירה ל"ק בסימטא לימא הכי בהדיא מסירה קונה בר"ה ולא בסימטא כדקאמר אביי ולא לימא דבהמה גסה נקנית במשיכה דמשמע דאתי' לאפלוגי אמתניתין עכ"ל משמע בהדיא דס"ל לתוס' ורא"ש דרב אר"ה נמי קאמר משיכה דוקא דאי אסימטא הול"ל מסירה בסימטא ל"ק י"ל דודאי כי באנו לומר דרב לא לא פליג אמתני' אלא לפרושי בא או למימר דינא באפי נפשיה קאתי דבסימטא משיכה דוקא קניא ולא מסירה אז קשיא ודאי כיון דהא דמשיכה קניא הוא מילתא דפשיטא ועיקר החידוש דמסירה ל"ק הול"ל החידוש ההוא וכמימרא דאביי ורבא אבל אי רב לאפלוגי על מתניתין בא ל"ק דהול"ל מסירה בר"ה ולא בסימטא דהא עיקרו דרב לאו לאורויי דינא או לפרושי מילתא הוא דאתא אלא לאפלוגי אתנא דמתני' קאתי ומש"ה צריך למנקט לישנא דמשתמע לפלוגתא דהיינו היפוך מה דתנא במתני' דמתניתין קתני במסירה וקאמר הוא בהמה גסה במשיכה

ולא במסירה ואילו הוה אמר בהמה גסה בר"ה במסירה ולא בסימטא לא הוה משמע מיניה דפליג אמתני' אלא היינו אומרים דלפרושי מתני' קאתי. והכי דייקא ל' הרא"ש שסיים וכתב ולא לימא דבהמה גסה נקנית במשיכה דמשמע דאתא לאפלוגי אמתניתין ולא כתב דמשמע אפילו בר"ה אלא לאו ש"מ דלא קשיא הך קושיא אלא כשאמרינן דרב בא לפרש או לאורויי דינא אבל אי לאפלוגי קאתי א"צ לפרושי מילתא וכדמצינו כמה וכמה פלוגתות דפליגי חד אחבריה ולא ביארו אופן הפלוגתא דמשום דאינהו הוי ידעי שפיר במאי פליגי סתמו הדברים בקיצור. עוד תדע דע"כ הך קושיא לאו קושיא אלימתא היא שהרי כתב שם הרא"ש ז"ל וא"ת והא דקתני בברייתא לעיל דספינה נקנית במשיכה משום דאיירי בסימטא אף על גב דגם במסירה נקנית (פי' בר"ה) היינו כדי להשמיענו דמסירה דאותיות לאו מסירה ממש היא דהא אין מסירה קונה בסימטא עכ"ל ואי הקושיא אלימתא אכתי קשיא ליתני ספינה אפילו בר"ה ובמסירה דאותיות במשיכה ובסימטא והשתא ידעינן שפיר דמסירה דאותיות לאו מסירה ממש היא אלא ש"מ דבדיחוי בעלמא ותירוצא כל דהו דחינן ליה להאי פירכא דכל היכא דלא בא לאורויי דינא דמסירה לחוד דלא קשיא ליתני מסירה קני ה"ה נמי הכא כיון דרב לאו לאורויי דינא קא אתי ל"ק ליתני מסירה קונה בר"ה ולא בסימטא וכל זה פשוט בעיני ולא כתבתי אלא להוציא מלב התלמידים הנמשכין אחר דברי הרב ב"י ומשמע להו פשטא דלישנא דרא"ש דלא כרבי' ואני אומר דאדרבה מתחלת דברי תוספות ורא"ש משמע כשיטת רבינו שהרי כתבו ז"ל דלא משתמוט בשום מקום בתלמוד להזכיר מסירה במטלטלים אלא בספינה ובבעלי חיים משום דמסירה דידהו הוי משיכה כו' הרי לך דס"ל דבהמה כספינה דמיא דא"ל לאו להלכתא קאמרי אלא למ"ד דס"ל הכי קאמרי דודאי בדברי התוס' היה אפשר למדחק ולמימר הכי אבל הרא"ש שכל דבריו פסקי הלכה הן לא היה לו לתת מקום לטעות ולפחות הו"ל למיכתב בסוף דבריו דמסירה ל"ק אלא בספינה אלא לאו ש"מ כדכתיבנא. ומ"ש ב"י ז"ל וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרא"ש (דל"מ מסירה בבהמה) מדהשמיטו הברייתא דמיתניא גבי עבד כנעני בפ"ק דקידושין דכיצד במסירה אחזה בטלפה ע"כ אומר אני אדרבה ממקום שבא יש סיוע מדברי הרא"ש לשיטת רבינו דז"ל הרא"ש בפ"ק דקידושין בהמה גסה נקנית במסירה כו' בפרק הספינה כתבתי דין מסירה אי בעינן שימסור המוכר ללוקח מיד ליד או שיאחז בה הלוקח במצות המוכר גם כתבתי שם הא דקתני בהמה במסירה היינו אף במסירה וכ"ש במשיכה עכ"ל ואח"כ כתב מימרא דרב עד הוא דאמר כהאי תנא וחכ"א זו וזו במשיכה וכן הלכתא ע"ש הנה אי ס"ד דס"ל לרא"ש דמסירה בבהמה ל"מ [לא הו"ל למיכתב כלל מתני' דמסירה קונה]

בבהמה או לפחות הו"ל למיכתב האי ובפ' הספינה כתבתי כו' וגם שם כו' אחר מימרא דרב דזו וזו במשיכה ואסיקנא דהלכתא כוותיה דאז היה משמע דרב משיכה ולא מסירה קאמר ומדכתב הרא"ש דבריו על מתני' ש"מ דס"ל דמסירה מהני בבהמה ומה שלא הביא הברייתא דאחזה בטלפה לקנות דהרי הראה לנו בדבריו שמקומה בפ' הספינה כ' שם בפר' הספינה וא"ל דלא כתב התם להלכתא אלא לכתוב עליה דברי ריב"ם דהא דברי ריב"ם שייכין כמו כן במסירת ספינה והו"ל לרא"ש לכתוב דבריו אמה דאמרינן התם ספינה במסירה פירש ריב"ם דלא מיקרי מסירה כו' ועוד שהרי אחר שסיים הך שקלא וטריא דדברי ריב"ם כ' סיום הברייתא אחזה בשערה כו' קנאה כיצד במשיכה כו' ואס"ד דס"ל דל"מ מסירה בבהמה לא הו"ל להעתיק הברייתא אלא מכיצד במשיכה ואילך כנ"ל לדעת רבי' והוא נכון. שוב מצאתי בקיצור פסקי הרא"ש בפ' הספינה שכתב שם ברייתא זו דכיצד במשיכה וכתב אח"כ גם רישא וז"ל ומסירה היה משאחזה ברגליה או באוכף או במשוי שעליה במצות המוכר אפילו לא מסרו מידו לידו עכ"ל ומ"ש אחר הך בבא הנ"ל ז"ל אבל דבר שנקנה במשיכה אינה נקנית במסירה מיירי במטלטלין אבל לא בבהמה ומה שקיצר הוא משים דלא בא התם אלא לאפוקי ממ"ד דהכא דאמרי' במשיכה הוה כ"ש במסירה וסמך אמ"ש בתחילה מהו מיקרי מסירה בבהמה ואף על פי (שבדמ"ה) [שהרא"ש] בקידושין פסק סתם בהמה גסה נקנית במשיכה ולא במסירה פי' נמי היכא דשייך משיכה דהיינו בסימטא ולפי שלא בא התם אלא לפסוק הלכתא כרב דאמר במשיכה ע"פ פי' ר"י דפי' בסימטא במשיכה דוקא ולאפוקי מרש"י ור"ת דס"ל דכ"ש במסירה ולכן כתב סתם בהמה במשיכה ולא במסירה ודברי רשב"ם פ' הספינה משמעין ג"כ כמ"ש ודוק. ועוד ראיה גדולה דס"ל לתוס' הכי ממ"ש בפ"ק דמציעא דף ט' בד"ה וניקני כו' ז"ל אי גרסי' א"ה ה"פ אא"ב בשאין מנהיג ברגליו ורכוב קני הבהמה משום דתפיס בהו א"ש דל"ק מוסירה דבמטלטלין לא שייך קנין של תפיסה אלא או בהגבהה או במשיכה אבל אי מיירי במנהיג ברגליו קני נמי מוסירה במשיכת הבהמה כו' משמע להדיא דדוקא במטלטלין בעינן הגבהה או משיכה אבל לבהמה מהני נמי מסירה ודברי תוס' אלו הביא המרדכי שם לפסק הלכה ע"ש ר"ס תכ"ג וגם בקיצור פסקי התוס' פ' הזהב סי' ל"ד כ' ז"ל בהמה גסה נקנית במשיכה ואפי' במסירה ע"כ ועוד בסי' ל"ג מסירה לא שייך במטלטלים אלא בבהמה או בספינה הרי זכינו לסייע לדברי רבי' ולאמת אותם ועיין עוד בד"מ ובהגהותיו ושם כתבתי שרוב הפוסקים ס"ל כרבי' ולא כמ"ש ב"י שלית מאן דס"ל כרבי' ע"ש:

סעיף ט

והא דמסירה קונה כו' ז"ל ב"י ג"ז שם ספינה נקנית במסירה דברי ר' וחכ"א עד שימשכנה כו' ופסקו רי"ף ורא"ש הלכה כרבנן שהרי פסקו הלכתא כשמואל דאמר עד שימשוך כולה אלמא משיכה קניא עכ"ל ודברוו תמוהין דמה ענין דשמואל לענין דר' ורבנן ועוד מאי זה שסיים אלמא משיכה קונה וכי רבי ורבנן בהכי הוא דפליגי והלא לכ"ע משיכה קניא (אמר המגיה מתיבת ואין לתרץ עד תיבת כולה לא הבנתי איך שייך כאן)(ואין לתרץ דה"ק אינו קונה אלא במשיכה ה"ק מנ"ל הא דאף דמסירה קונה ואמר שמואל דאי בעי לקנות במשיכה בעי שימשכנה כולה) ולקמן בסי' קצ"ח כ' סתם וידוע דהלכה כרבנן עכ"ל וזהו נכון: ואם עומדת ברשות המוכר ז"ל הגמרא ואם ברשות בעלים היא ל"ק עד שישכור כו' ופר"ש היכא דרשות מוכר היא לית ליה תקנה לא במשיכה ולא במסירה עד שישכור את מקומה ע"כ ונראה דהאי לית ליה תקנה שכתב רשב"ם ר"ל כשאינו רוצה להוציאה מהבית לית ליה תקנה לקנות במסירה או במשיכה כ"א שישכור אבל ודאי אם רוצה למשכה מרשות המוכר לסימטא פשיטא דמהני ופשוט הוא וכן משמע ל' רבי' ותוס' הקשו שם ארשב"ם וכתבו שם ז"ל ונראה לרשב"א לפרש דרשות בעלים לאו רשות מוכר קאמר אלא כלומר אי רשות שיש לה בעלים היא כמו חצר שאינה של שניהם וכן פי' ר"י עכ"ל וכן כתב רמב"ן בחידושיו ולא ידעתי למה תפס רבינו פי' רשב"ם וע"ע בפרישה: וא"ל משוך וקני ושני ממשיכה למסירה כך גיר' רוב הספרים הישנים של קלף והיא עיקר וכבר פירשתיה בפרישה ובטורים של דפוס ב"י איתא הגירסא וא"ל משוך וקני או שני ממשיכה כו' וכן הגירסא בטורים דפוס תורגמא ולפי הגי' ההיא נראה לפרש דמ"ש הרמ"ה דוקא היכא דשני לגריעותא נמשך עם מ"ש אח"כ וא"ל משוך וקני וכאילו כ' דוקא דא"ל משוך וקני ושני לגריעותא דלא משכיה אלא עשה בו תורת מסירה ואח"כ אמר או שני ממשיכה למסירה כלומר או קא"ל קני בתורת מסירה והלך הוא ומשכה וממשיכה למסירה דקאמר ל"ד אלא כלומר דשני ממסירה למשיכה ונראה דגירסא זו ע"פ פירוש זה היה להחכם מהר"י קאר"ו ז"ל ולפיכך כ' ז"ל דעת הרמ"ה דמסירה ומשיכה שוים הן כו' עד ה"נ קנה עכ"ל נראה שכ"כ לפי שהוקשה לו לפי גירסתו זו למה ס"ל להרמ"ה דכי שני ממסירה למשיכה ל"ק הא משיכה עדיפא ממסירה ושינוי למעליותא הוא ולדעת הרמ"ה שינוי למעליותא קני וליישב זה כ' דדעת הרמ"ה דשניהן שוות שהרי כ"א קונה ברשות מיוחד ובמקום מיוחד ובמקום דשייכא משיכה ל"ק מסירה וה"ה להיפך נמצא שאין קנין אחד עדיף מחבירו אלא שהמקומות גורמים ולהכי כי אמר מוכר שיקנה בר"ה במשיכה הרי עילוי קא מעלה

למשיכה שתקנה אפילו בר"ה וכי שני ליה ממאי דקפיד ליה ועשה בה תורת מסירה שינוי לגריעותא מיקרי וה"ה להיפוך מיהו כי שני להגבהה לא מיקרי שינוי לגריעותא כיון דקניא בכ"מ אין אמירתו של מוכר שאמר לקנות בקנין אחר מגרע כח קנין הגבהה כנ"ל לדעת ב"י אבל בחנם דחק עצמו לפרש כן דעיקר הגירסא היא ושני כו' וכמ"ש בפרישה ואפילו לפי גירסא זו אינו מוכרח לומר בשביל כן דס"ל להרמ"ה דמשיכה ומסירה שוות הן דכי נמי ס"ל דמשיכה עדיפא אפ"ה כיון דקיי"ל דמאמר המוכר הוה קפידא כי א"ל שיקנה אותו במסירה איכא למימר שהקפיד שלא יקנה בסימטא במקום דשייכא משיכה אע"ג דקיימא בסימטא אלא דוקא בר"ה או בחצר שאינה של שניהם במקום שקונים ע"י מסירה אבל בהגבהה דקני בכל מקום ודאי לא קפיד ואפשר עוד לומר שגם גי' ספר ב"י היה כגירסת ספרים שלנו ואפ"ה פי' שדעת הרמ"ה דמשיכה ומסירה שוות הן משום דקשיא היה לו הא דסיים וכתב אבל אי שני ליה לקנין חשוב כגון להגבהה כו' ולא כתב כגון ממסירה למשיכה ש"מ דלא סבירא ליה לרמ"ה דמשיכה עדיפא אבל גם מזה אין ראיה וכמ"ש בפרישה וכן עיקר ודוק. ולכאורה היה נראה דלא מיקרי קפידא אלא דוקא כשהמוכר א"ל לעשות קנין דבר שאינו יכול לקנות בו באותו מקום שהם עומדים בו כגון כשהוא בר"ה שאין שייך שם משיכה והוא א"ל משוך אז דוקא לא סגי ליה להלוקח בעשייתו קנין מסירה אלא צריך למשכו מר"ה לסימטא אבל אי א"ל בר"ה לעשות קנין מסירה לא אמרינן דקפיד דוקא אמסירה אלא אמרינן דפי' לו הנהוג באותו מקום ואם משכה לסימטא קני וה"ה ע"פ דרך זה אם עומדים בסימטא וא"ל למשוך דלא אמרי' דקפיד ואם אירע שהלכה הבהמה לרשות הרבים קנאה שם במסירה אע"פ שהיא גרועה ממשיכה ועפ"ז יתיישב הא דנקט הרמ"ה וא"ל משוך וקני כו' עד כגון להגבהה משום דלא מצינו האי קפידא ושינוי לגריעותא כ"א בעומדים בר"ה דאז קפידתו הוא המשיכה ושינוי לגריעותא הוא המסירה ושינוי לעילוי הוא הגבהה משא"כ כשעומדים בסימטא דקפידתו הוא דוקא מסירה דבר שאינו נהוג שם תו לא מצי למימר דהוא שני לגריעותא ועשה משיכה או הגבהה דהא קנייתו הוא מעולה ולהרמ"ה אם עשה קנין מעולה קנה אלא שא"כ לא הו"ל לרבינו ולהפוסקים לסתום בזה אלא לפרש ודוחק לומר שהרמ"א נקט כל האי שיטה לנפשיה ע"כ נראה כמ"ש בפרישה שהרמ"ה אלשון הגמרא קאי ועיין בפי' רשב"ם וחידושי רמב"ן מ"ש בפירושם בגמרא אהא שאמרו שם מר סבר מראה מקום הוא לו:

סעיף יב

וא"ל קנה כדרך כו' עד ובמציאה והפקר בכל ענין קונה בפרישה כתבתי בשם ב"י דפי' דברי רבינו שכתב ברישא וא"ל קנה כדרך שבני אדם קונין דוקא קאמר (דאל"כ) הא לא א"ל כן אפילו במקח וממכר קנה בכל ענין ומש"ר בסיפא ובמציאה בכל ענין קני נקט מציאה והפקר דלא שייך למימר בהו קני כדרך שבני אדם קונין וה"ה לכל דדמי להו עכ"ל ב"י ובאמת של' הגמ' לכאורה הכי משמע דז"ל הגמרא בב"מ דף ט' רכוב בעיר מ"ט ל"ק אמר רב כהנא לפי שאין דרכן של בני אדם לרכוב בעיר א"ל רב אשי לרב כהנא אלא מעתה הגביה ארנקי בשבת ה"נ אלא מאי דעבד עבד וקני כו' אלא במקח וממכר עסקינן דא"ל קני כדרך שבני אדם קונין ע"כ משמע דאף במקח וממכר כשלא א"ל קני כדרך שבני אדם קונין קנה בכל ענין וכן משמע ל' הרא"ש שם ויש להקשות דהא לפני זה שם אמר התם לענין הנהגה בגמל ורכיבה בחמור דא' מהם ל"ק כיון דאין דרכו בכך ומשמע דאמציאה קאי ש"מ דאפילו במציאה והפקר לא אמרינן מאי דעבד עבד וצ"ל שודאי אם עשה קנין אלא שאין דרכן של בני אדם בכך כגון שהגביה ארנקי בשבת שייך שפיר לומר מאי דעבד עבד שהרי יכול לומר אני לא חשתי לאיסור שבת או לזילות' וכדומה לו אבל אם גוף הקנין שעשה בבהמה אינו הקנין הראוי לאותה בהמה לא שייך לומר מאי דעבד עבד אבל מל' ר' ירוחם משמע דס"ל דהאי דאמרי' בהנהגה בגמל ומשיכה בחמור דאחד מהן ל"ק במקח וממכר דוקא הוא דשם בעינן שיקנה כדרך שבני אדם קונין אבל במציאה קני בכל ענין וס"ל דהא דאמר תלמודא אד במקח וממכר דא"ל כו' אין פירושו שא"ל כן בפירוש אלא ס"ל דמסתמא כא"ל דמי דסתמא דעת המוכר שיקנה כדרך שבני אדם קונין דשם בנ"י ח"ד כתב הני דינים והשמיט האי דא"ל קני כדרך שבני אדם קונין ובההיא דהנהגה בגמל ומשיכה בחמור לא כתב דמציאה והפקר קנו שניהן מטעם דכיון דמספקא לן מש"ה כל הקודם זכה ואין מוציאין מידו כמ"ש הרא"ש אלא כתב סתמא במציאה והפקר קנו שניהן משמע מדינא ומטעם מאי דעבד עבד דדוקא במקח וממכר צריך לקנות כדרך שקונין אבל במציאה לא ובאמת שגם דברי רבינו נראין לי כן מדסיים אבל במציאה והפקר קנה בכל ענין ודוק: ואם רכב עליה בשדה או אפי' בעיר כו' ז"ל הגמ' בב"מ דף ט' כגון דאמר ליה קני כדרך שבני אדם קונין ואי ר"ה הוא קני ואי אדם חשוב הוא קני ואי אשה היא קניא ואי אינש זילא הוא קני ופירש"י ואי ר"ה הוא קני בעיר דדרך לרכוב שם ולא לנהוג פן יפסיקו עוברי דרכים בינו לבין בהמתו ואי אדם חשוב הוא אין דרכו לנהוג בהמה ברגליו ודרך כבוד לרכוב עליו אף בסימטא שאין בני אדם שם וכן אשה שאין בה כח לאחוז הבהמה פן תנתק הימנה כו' ע"ש נמצא

לפ"ז רכוב בכל אדם ובכל מקום קונה חוץ מבסימטא שהיא מקום שאין רבים שכיחין שם דל"ק ברכיבה ועד"ז פי' הרמב"ם וכ"כ המחבר מהרי"ק בש"ע ותימה לי על הרא"ש ורבינו שכתבו ואם רכב עליה בר"ה אם אדם חשוב הוא כו' דערבינהו ותנינהו ר"ה ואדם חשוב בחד בבא דמשמע לפי דבריהם איפכא דבסימטא כל אדם קנה אפי' בינוני ובר"ה דוקא אדם חשוב או זילא או אשה קונה ולא אדם בינוני וב"י הביא על דברי רבינו ל' הגמרא ופירש"י והרמב"ם ולא דק לכתוב כלום על מה שכ' רבינו תרי בבא יחד ונראה שרש"י ורמב"ם ז"ל גרסו תיבת קני בכל א' בפני עצמו וכאשר נדפס לפנינו בגמ' והרא"ש ורבינו לא גרסו בגמ' תיבת קני הראשון אלא הכי גרסו ואי בר"ה הוא אי אדם חשוב הוא כו' א"נ גרסו אי ר"ה ל"ק ואי אדם חשוב הוא קני כו' ולא ס"ל כרש"י דבר"ה קני כל אדם מטעם שבני אדם מפסיקים אלא אדרבה בר"ה ל"ק מטעם שבני אדם בושים לרכוב שם אם לא אדם חשוב או אשה או זילא ועיין בש"ע ס"ח שהעתיק שם ל' הרמב"ם כמו שהוא בפ"ב דמכירה והוא ע"ד פירש"י וא"כ תימא על מ"ו ר"מ ז"ל שהגיה שם בסימטא ואח"כ הוסיף תיבת בר"ה והוא ע"ד שיטת הרא"ש ורבינו איך עירבב הדברים וזיכה שטרא לבי תרי:

סעיף יג

וכתב הרמב"ם האומר לחבירו כו' בפ"ב דמכירה וכתב המ"מ דנפקא ליה מדגרסי' בב"מ דף ט' בעי ר"א משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מאי לקנות מי א"ל קני אלא וקני כלים שעליה כו' ונראה שהוא מפרש כך לקנות משמע להבא כמו לעשות לדבר וכיון שכן פשוט הוא שלא קנה ודעת הרב דה"ה לאומר תקנה אח"כ מצאתי מי שדקדק כן מכאן עכ"ל ולענ"ד נראה שרבי' לא פי' דברי הרמב"ם ורש"י כן דא"כ מאי הוא זה דמסיק וכתב וגדולה מזו פירש"י הא רמב"ם למד האי דינא דותקנה ממ"ש רש"י (בקבלנות) [בלקנות] והיא היא ועוד דא"כ למה כתב הרמב"ם דינו אותקנה שאינו נזכר בגמרא ולא הזכיר כלל דין לקנות הנזכר בגמרא ועוד שרבינו כתב שני טעמים בשני הנושאים שבותקנה כתב הטעם משום דלהבא משמע ובלקנות כתב הטעם משום דאני איני מקנה לך לכן נראה פי' דדברי הרמב"ם ומ"ש עלי כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף יד

וגדולה מזו פרש"י כו' בהאי מימרא ר"א שכתבתי בסמוך כו' פרש"י לקנות מי קאמר ליה קני לקנות משמע אתה התכוין לקנות אני איני מקנה לך וכתב הרא"ש מכאן משמע האומר לחבירו משוך חפץ זה לקנות לא קנאו עד דא"ל קני אותו דמשמע משוך לקנותו אבל אני איני מקנה לך כדפרש"י ולר"י נראה לחלק דדוקא כשאמר משוך בהמה זו נקנות כלים שעליה איכא למימר כיון דעיקר הדבר שהוא מושך אין נקנה לו עם הכלים לא

אמרינן שנקנה לו אלא אתה אומר לקנות ולא אני דמתמיה אבל כשאומר משוך חפץ זה לקנותו ליכא למיתלי במידי וכאילו אמר ליה קנה אותו עכ"ל וזה שמסיק רבינו וכתב אפרש"י אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב כו' ואין להקשות דלמא כוונת רש"י היא ג"כ כמ"ש הרא"ש דמדכתב רש"י סתם לקנות משמע אתה התכוין כו' (כח הלשונות) [משמע] דכל לקנות אפילו אומר משוך חפץ זה לקנותו לא קני והא דכתב הרא"ש מכאן משמע ר"ל מכאן מל' הגמרא אבל מל' רש"י ודאי מוכח דס"ל כן וזהו שסיים וכתב כדפרש"י [ר"ל] מל' הגמ' משמע כדפי' רש"י בהדיא ומש"ה החליט רבינו לכתוב כן בשם רש"י וק"ל. עיין בב"י מ"ש אהאי וגדולה מזו פי' רש"י כו' שכתב שם דלפירש"י קני יותר בותקנה מבלקנות ולא ידעתי מאין לקח הב"י סברא זו לומר דרש"י יודה בל' תקנה דקנה אדרבה מסתבר לי יותר דלשון לקנות משמעו (מ"ד) [כדי] שכן מורה שימושו של ל' על תיבת משוך דהוה כאילו אמר משוך כדי לקנות אבל בלשון ותקנה אין (כקטן דבין) [ותקנה דבוק] ונמשך עם מלת משוך אלא כ"א מלה עומד לנפשו וכאילו אמר משוך עתה ותקנה להבא וזה פשוט בעיני והוא דעת רבינו ולפיכך כתב וגדולה מזו כו' וכמ"ש בפרישה. ועיין עוד בב"י היאך פירש דברי רבי' בסעיף זה ופירושו שם הוא ע"פ שיטתו דס"ל דלשון ותקנה עדיף מלשון לקנות אבל לפי מ"ש בסמוך אתיא לשון רבינו כפשוטו וכמ"ש בפרישה:

סימן קצח

סעיף ז

שאפילו משוי גדול כו' ויראה כיון שהוא משוי גדול כו' בפ' הספינה דף פ"ו ל"ש אלא דברים שאין דרכן להגביה אבל דברים שדרכן להגביה בהגבהה אין במשיכה לא ת"ש המוכר פירות לחבירו משך ולא מדד קנה והא פירות דבני הגבהה נינהו וקתני דקני במשיכה הב"ע בשליפי רברבי א"ה אימא סיפא הלוקח פשתן מחבירו ל"ק עד שיטלטלנו ממקום למקום אטו פשתן בשליפי רברבי מי לא עבדי שאני פשתן שמחליק ואין יכולין לעשות ממנו משאות גדולות הלכך בעי הגבהה דדרכן בכך ע"כ משמע הא אילו עבד משוי גדול ודאי די לו במשיכה והוא דעת רבינו וכתב ב"י שנ"ל שהרמב"ם מפרש שאני פשתן שאפשר לשמטו מעט מעט ולהגביהו ומש"ה אפילו היא שליפי רברבי אינו נקנה אלא בהגבהה:

סעיף יא

דספינה אינה נקנית במשיכה כו' כגון שמונחת במים כו' משמע אבל במסירה בר"ה נקנה אפילו עומדת ביבשה דהא א"צ אלא שיתפוס בה תפיסה בעלמא אבל מל' רשב"ם

דפרק הספינה דף ע"ו משמע דאפילו מסירה ל"ק בספינה אלא כשהיא ע"פ המים שכתב ז"ל הא דאמר ר' ספינה במסירה היינו בר"ה כגון רקק שבר"ה כו' ע"כ וכתב נ"י שם ז"ל מדפירש ר"ש ספינה במסירה כגון רקק מים משמע שאינו קונה אותה במסירה אלא כדרך משיכתה שהיא מונחת על המים או ברקק המים וכ"כ אחרים דבמשיכה אינה נקנה אלא בכה"ג כו' וכן משמע ממ"ש רבינו בסמוך בשם ר"י ורא"ש דטעמא דמסירה קני בספינה משום שע"י נענוע כ"ש הולכת מכחו כו' ומטעם משיכה משמע להדיא דמסירה ל"ק כ"א כשהיא ע"פ המים וממה שסתם הרמב"ם ולא הזכיר שצריכה להיות ע"פ המים אין ראיה שכן דרכו למשוך אחר ל' הגמרא ובגמרא גם כן לא הזכירו ספינה שע"פ המים אלא סתם ספינה ודוק: אמר ליה המוכר כו' ל"ק עד שימשכנה כולה ל' כולה שכ' צ"ע דאם פירש שצריך למשכה כולה דהיינו מסיפא לרישא ק' הרי לא די בזה שהרי צריך למשכה מר"ה למקום הראוי למשיכה דהא בר"ה עסקינן כמ"ש בפרישה ואי ר"ל אחר שמשכה לרשותו צריך למשכה שם כולה מסיפא לרישא ז"א שהרי הרמב"ם כתב בפ"ד דמכירה דדבר הנקנה במשיכה אם היה בר"ה ומשכהו הלוקח לרשותו או לסימטא כיון שהוציא מקצת החפץ מר"ה קנה והביאו ב"י בסימן זה וצ"ל מ"ש עד שימשכנה כולה ר"ל שימשכנה כולה ויוציאנה לגמרי מרשות הרבים שהוא מקום שאין משיכה קונה למקום שמועיל משיכה וכן מוכח לשון הרמב"ם פ"ג דמכירה שכתב וז"ל עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהיתה בו עכ"ל הרי לך דבתחילה כתב עד שימשכנה כולה ר"ל מסיפא לרישא ואח"כ כ' שימשכנה עוד משם אל מקומו ורשותו ורבינו קיצר בהעתקה וכלל שניהם בתיבת כולה:

סעיף יב

וכן כ' הרמ"ה כו' עיין בב"י מ"ש על האי וכ"כ דר"ל דהאי וכן אינו מדוייק ואינו מוכרח שהרי אפשר שהרמב"ם מיירי בשלא מסר לו מיד ליד (וכן משמע מדכתב סתם מסירה) ולהכי חילק בין מטלטלין כבדים לשאינם כבדים אבל במסירה מיד ליד מודה דקנה בכל המטלטלין והיינו ממש כדעת הרמ"ה שגם הרמ"ה מודה דבספינה וכלים כבדים אפילו לא מסר מיד ליד מהני שהרי כתב כשלא מסר לו מיד ליד דכה"ג אמרינן מידי דבר משיכה הוא אינו נקנה במסירה ר"ל דבר משיכה דהיינו מטלטלין קלים הא במטלטלין כבדים מודה שמועיל בהן מסירה וק"ל: אבל ר"י פי' כו' ובעלי חיים כו' כתב ב"י היינו למ"ד דבהמה נקנית במסירה אבל לדידן אינה נקנית במסירה וכמ"ש בר"ס קצ"ו עכ"ל וע"ש בדרישה שהוכחתי שגם דעת הרא"ש ור"י כדעת רבינו שמסירה קני נמי בבהמה וכן הלכה:

סעיף יג

לא יטרח מוכר להצילו ז"ל התוספות בב"מ דף מ"ו וא"ת א"כ איך קונה אותו בקנין סודר ובשכירות שמא יאמר נשרפו חטין בעלייתו וי"ל כיון דלא קיבל המוכר המעות טרח ומציל פן יסרב הלוקח ליתן לו המעות עכ"ל (א"ה מתיבת וסעיף עד תיבת לך לא שייך כאן)(סעיף וה כתבתי בסימן קצ"ט ע"ש ומשיכה ולא חשש שמא יאמר לך): לכך תקנו והעמידוהו כו' ז"ל תוס' ס"פ חלון דפ"א שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה וא"ת למה עקרו חכמים קנין כסף לגמרי דהוה דאורייתא היה להם לתקן דניבעי כסף ומשיכה ותי' ר"י משום תקנת השוק עשו כן שלא להצריך תרתי משיכה ומעות וריב"ן תירץ דאם המשיכה לבדה לא תקנה א"כ יאמר לוקח למוכר נשרפו חטיך בעלייה וא"ת א"כ כשנתן הלוקח המעות ולא משך יאמר לו המוכר נשרפו מעותיך בעלייה כיון דאין המעות קונות לו ואי לאו תירוץ ריב"ן היינו יכולין לומר דלא חייש להכי משום דלא שכיח שיאחר המשיכה לאחר נתינת המעות כיון דאין מעות קונות אבל לפי תירוצו לא נוכל לומר כן דא"כ לא היה לו נמי למיחש שמא יאמר הלוקח נשרפו חטיך בעלייה דלא שכיח שיאחרו כסף אחר שימשוך הפירות כיון דמשיכה לחודיה לא היתה קונה וי"ל דמעות נוח לשמרן ואין טורח בהצלתן כמו פירות דיש טורח בהצלתן ועי"ל דגבי מעות אין שייך לומר נשרפו מעותיך בעלייה דאפילו הוה עלייהו שומר חנם הא אמרינן פרק המפקיד דאין להם שמירה אלא בקרקע ואי לא מותיב להו בקרקע הוי פשיעותא לגבי נורא כו' ע"ש ובפ"ק דקידושין לא כתבו אלא האי תירוצא בתרא וכל זה כתבו לשיטת דסברי דאסור לו להשתמש במעות אבל לפי אותן דס"ל דמותר להשתמש במעות הרי נתחייב המוכר וכמש"ר לקמן סימן זה ופשיטא דלא שייך לומר נשרפו מעותיך בעלייה וכ"כ התוס' בהדיא בב"מ דף מ"ג ד"ה מאי איריא כו' ע"ש:

סימן קצט

סעיף א

וכן ראובן שמכר לשמעון חפץ כו' עד ואמר ראובן לשמעון מכור לי חפץ שלך כו' נמשך רבי' אחר ל' הרי"ף ולא אחר לשון רש"י כאשר יתבאר ויען כי אין הדברים ברורים כ"כ ע"כ ראיתי להעלותם הנה עם באוריהם בב"מ דף מ"ו אההוא דאמרינן אין מטבע נעשה חליפין פרכינן ממתני' דקידושין דתנן כל הנעשה דמים באחר (והיינו מ"מ כשרגיל להיות ניתן באחר) כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין ומשנינן מאי כל הנעשה כו' כל הנישום דמים באחר כיון שזכה זה נתחייב זה בחליפין הנ"מ דקתני סיפא כיצד החליף שור בפרה או חמור בשור ש"מ ולמאי דס"ד מעיקרא מטבע מאי כיצד הכי קאמר פירי

נמי עבדי חליפין כיצד כו' ואמרינן הניחא לרב ששת דאמר פירי עבדי חליפין אלא לר"נ דאמר כלי אין אבל פירי לא מאי כיצד ה"ק יש דמים שהן כחליפין כיצד החליף דמי שור בפרה או דמי חמור בשור מ"ע דרב נחמן ס"ל כר"י דאמר דבר תורה מעות קונות ומפני מה אמרו משיכה כו' מילתא דשכיחא גזרו בה רבנן מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן ע"כ ויש בסוגיא זו ב' שיטות שיטת רש"י ושיטת רי"ף שרש"י כתב ז"ל ה"ק יש דמים כו' רישא וסיפא חדא היא כו' עד דא"ל הלוקח פרה יש לי שאני נותן לך בדמי השור כו' והרי"ף כתב ז"ל יש דמים שהן כחליפין כלומר קתני ברישא מטבע שנותן בתורת חליפי קונה בחליפין ועלה קתני כיצד כו' עד וא"ל ראובן לשמעון מכור אותה לי בנ' זוז דמי השור שיש לי בידך כו' מבואר מלשונו דתרתי איכא בינייהו לרש"י רישא וסיפא חדא היא ולרי"ף תרתי קתני ועוד לרש"י מיירי שהלוקח ראשון אמר ללוקח שני פרה אני נותן לך ולרי"ף הוא בהיפך וביאור הענין הוא שמר לטעמיה מפרש לה ומר לטעמיה דלרש"י דס"ל דהא דאמר רב נחמן פירי לא אפילו שור וחמור נמי קאמר דאינהו נמי איקרי פירי (וכמ"ש לעיל סימן קצ"ה) א"כ ע"כ הא דפריך תלמודא הניחא לרב ששת כו' בין למאי דס"ד מעיקרא בין למאי דשני לה קאי וכ"כ רש"י ז"ל שם בהדיא ואם כן כשמשנינן ה"ק יש דמים שהן כחליפין כו' פירושו נמי דרב נחמן מוקי לה רישא וסיפא כולה בחדא ענייא כתירוצא קמא אלא שהוא אינו מפרש לה בקנון חליפין אלא בקנין מטבע ודמים וגרסינן בברייתא החליף דמי שור וכו' ובא לאשמועינן שקנה זה המוכר את הפרה בדמים שחייב לו זה הלוקח בשביל השור ובתורת קנין כסף קנה ליה דקנה בכסף כיון דאינה שכיחא וע"ד שכתב רבי' כאן ולכך כתב רש"י ששמעון אומר פרה יש לי כו' שכיון דלא איירי בקנין חליפין אלא בקנין דמים אורחא דמלתא כן הוא שהמוכר תובע מעות שור והוא משיב פרה יש לי ואני נותנה לך בפרעון החוב וקמ"ל בברייתא דמיד שנתרצה המוכר לקבל פרה זו בדמי החוב היא עומדת ברשותו אף ע"פ שעדיין משכה ורי"ף ז"ל מפרשה לטעמיה דס"ל כתוס' דבהמה כלים מיקרי ואפילו לרב נחמן נקנה בחליפין (כדלעיל סימן קצ"ה) וא"כ ע"כ הא דפריך הניחא לרב ששת כו' לפי מאי דסליק אדעתיה מעיקרא דמיירי במטבע דוקא הוא דפריך ליה אבל לא לפי מאי דמשנינן דמאי כל העושה כל הנישום ומיירי בחליפין שור בפרה וא"כ כשמשנינן יש דמים שהן כו' הכי פירושו ברייתא תרתי קתני בתחילה קתני כל הנעשה דמים באחר היינו סתם מטבע כיון שזכה זה כמטבע שנתן לו מטבע בעין נתחייב לו בחליפין שקנה בה מתורת חליפין ואח"כ קתני כיצד כו' החליף דמי כו' כלומר ועוד יש קנין חליפין במטבע אפילו אינה בעין כיצד המחליף דמי וגיור בפרה ומשום הכי הוצרך הרי"ף ז"ל

לפרש שראובן אמר לשמעון מכור לי פרתך בנ' זוז דמי השור שאתה חייב לי כדין כל חליפין דקונין בכליו של קונה שראובן נותן לשמעון מטבע ואומר תקנה לי פרתך במקום כלי זה שנתתי לך אבל איפכא כשיאמר שמעון הרי לך פרה זו במקום דמי חובך לא שייך שיקנה בתורת חליפין ואף להאי פירושא ע"כ ר"נ ס"ל כר"י כו' דאי כר"ל הא במטלטלין משיכה דוקא מפורשת מן התורה ולא קנין אחר. וכתב הרי"ף ז"ל עוד שם דאע"פ דהאי שקלא וטריא לא איצטריך אלא למאי דסליק אדעתין מעיקרא דמטבע נקנה בחליפין אבל לפי מה דקיי"ל דאינו נקנה בחליפין לא איצטריכא ליה מ"מ תירוצא באנפי נפשוה תירוצא קושטא הוא ע"ש שהאריך ובשיטת הרי"ף אזיל רבינו ולהכי דייק וכתב ואמר ראובן לשמעון מכור כו' ור"ל שקנה ליה בתורת חליפין וכמו שכתבתי ובשיטתו אזיל הרמב"ם ז"ל בפ"ה דמכירה:

סימן ר

סעיף ז

וכליו של לוקח ברשות מוכר מיבעיא כו' בב"ב דף פ"ה בעי מיניה רב ששת מרב הונא כליו של לוקח ברשות מוכר קנה או לא א"ל תניתוה זרקו לה כו' (ואסיקנא דליכא למיפשט) ת"ש פרקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולין לחזור בהן ומדכליו דמוכר ברשות לוקח לא קנה (פי' הכלי אינו עושה קנין לנפשו אלא בטל אגב רשות הלוקח) כליו דלוקח נמי ברשות מוכר לא קני כו' אמר מר בר רב אשי במתכלי דתומי א"ל רבינא לרב אשי ת"ש דרב ושמואל דאמרי תרווייהו כליו של אדם קונה לו בכל מקום לאתויי מאי לאו לאתויי רשות מוכר התם דא"ל זיל קני עד כאן לשון הגמרא לגירסת הרא"ש ופסק הרא"ש שם כיון דלא איפשיטא הוי תיקו דממונא ובין כליו של לוקח ברשות מוכר בין כליו של מוכר ברשות לוקח לא קני לוקח דהמוכר מוחזק הוא אא"כ א"ל זיל קני דאז קנה בכליו של לוקח ברשות מוכר אבל בכליו של מוכר ברשות לוקח אפילו א"ל זיל קני נמי לא קנה וכתב עוד הרא"ש שם ז"ל אבל רי"ף גורס בעי מיניה רב ששת מרב הונא כליו של לוקח ברשות מוכר קנה או לא קנה א"ל לא קנה ומתוך שהשיב לו דלא קנה אלמא שהכלי בטל לגבי הרשות פסק נמי דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה וגירסא זו לא ראיתי בשום ספר אלא הגי' בכל הספרים תניתוה כו' ובעי למיפשט דקני ודחי ליה לא מצינו כזאת בתלמוד דבתר דפשיט ליה האיבעיא שיביא התלמוד ת"ש לפשוט האיבעיא כו' עכ"ל הרא"ש ותימה הא בהדיא כתב הרי"ף דכליו של מוכר ברשות לוקח נמי לא קני דז"ל כאשר נדפס בדפוס תוגרמה ואי א"ל זיל קני בהכי קני דאמרי' אמר ליה רבינא לרב אשי כו' עד שאני התם דא"ל זיל

קני תניא משך חמרין כו' ואוקמה מר בר רב אשי במתכלי דתומי דליתנון בכלי אבל כלי של מוכר ברשות לוקח לא קנה ע"כ ועיין בב"י שכתב שגירסת הרא"ש בהרי"ף אינה כגי' שלנו ע"ש ואני אומר דנוסחת הרי"ף שלנו היא היתה ג"כ נוסחת הרי"ף של הרא"ש ומ"ש הרא"ש בשמו דס"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח קנה למד כן ממ"ש הרי"ף אח"ז בההיא דכור בל' כו' ז"ל והוא דאיתנהו בכליו של מוכר (וכמ"ש לשונו בסמוך בסי"א בדרישה) ומשמע להרא"ש מדכתב סתם והוא דאיתנהו ודאי דר"ל שגם אחר המדידה עדיין הם בכליו של מוכר שהמוכר מדד לו מכלי אל כלי (וכן הוא ל' הרמב"ם כמ"ש לשונו בהגהות ע"ש) ואפ"ה כתב הרי"ף ראשון ראשון קנה והא דכתב אוקימתא דמר בר רב אשי וסיים אבל בכליו של מוכר כו' לא קנה התם מיירי בלא מדד כלל (וכ"כ הב"י בא' מהתירוצים) וכדמשמע לישנא דהא עלה דההיא דפסק עד שלא מדד שניהם אינם יכולין לחזור קאי ומשום דאיכא תרתי לריעותא חדא כליו של מוכר ועוד שלא מדד ומ"ש הרא"ש בשמו דכליו של מוכר קנה היינו בדמדד לו מוכר דמינה איירי ההיא דשמואל דסאה בסלע כדמשמע לישנא דראשון ראשון קנה שמדד לו סאה אחר סאה ואיכא תרתי לטיבותא שמדד לו וגם הוא ברשותו מש"ה הכלי בטל לגביה וקנה ומ"ש הרא"ש דמתוך שהשיב לו שלא קנה פסקן הרי"ף כו' היינו משום דס"ל להרא"ש דהא דבעי ר"ש מר"ה כליו של לוקח ברשות מוכר מאי אי אפשר לפרשה בדלא מדד דא"כ תפשוט מהא דאמר רב אסי אר"י מדד והניח על גבי סימטא קנה ואסיקנא בהניח לקופתו של לוקח ואפי' הכי מדד אין לא מדד לא כ"ש כליו ברשות מוכר דלא קנה בלא מדידה אלא לאו ש"מ כי קא מיבעיא ליה כשמדד דאיכא תרתי לטיבותא וכן משמע להדיא ל' רבינו שכתב אבל אי לא אמר זיל קני לא קני אפי' מדד וא"כ לגירסא דפשיט ליה דלא קנה ר"ל דלא קנה אפי' מדד לפי שהרשות מבטל לכלי מינה למד כשמדד כליו של מוכר ברשות לוקח קנה אבל לא מדד לא ואף שהרי"ף השמיט הך דרב אסי אר"י מדד והניח על גבי סימטא מ"מ פשיט ליה לרא"ש דגם לרי"ף האי דינא דינא קושטא הוא מדהביא הרי"ף מימרא דרב ושמואל דכליו של אדם קונה לו בכל מקום חוץ מר"ה ומימרא דר"י דאמר אפילו בר"ה והביא ג"כ תירוצא דרב פפא עלייהו דאמר לא פליגי כאן בר"ה כאן בסימטא כו' ש"מ דבר"ה אפי' מדד לכליו לא קנה דאם לא כן לישני כאן במדד וכאן בלא מדד וממילא בסימטא דוקא מדד אין לא מדד לא ודוק וא"ת לשיטה זו מאי דוחקיה דמר בר רב אשי למיקם ההיא ברייתא דמשך חמרא כו' במתכלי דתומי כיון דגם לדידיה ס"ל כרב הונא דכליו של לוקח ברשות מוכר לא קני דהרשות מבטל הכלי א"כ ממילא כליו של מוכר ברשות לוקח קני ושפיר קתני אין שניהם יכולים לחזור בהם וי"ל דהא

ברייתא פסק עד שלא מדד קתני ובלא מדד ס"ל למר בר רב אשי אפילו לרב הונא אין מבטל הכלי וכדכתיבנא ומכל מקום מוכח דבכליו של לוקח ברשות מוכר למר בר רב אשי לא קנה אפי' במדד דאל"כ הו"ל להשיב לרבא פסק עד שלא מדד קאמרת בהא לא קמיבעיא לי כי קא מיבעיא לי כשמדד ומדלא שני הכי משמע דבכליו של לוקח ברשות מוכר לא שני לן בין מדד בין לא מדד ולעולם לא קני ודוק. ופי' זה לדברי הרי"ף הוא נכון בעיני ולא כדמפרש הב"י כמ"ש בסמוך ונראה לי דזו היתה שיטת רמב"ם בסוגיית הגמרא שכתב בפ"ד דין ב' ז"ל כשם שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות מוכר כך אין כליו של מוכר קונה ללוקח אף על פי שהוא ברשות הלוקח ע"כ מדתלה דין כליו של מוכר בדין כליו של לוקח משמע ודאי דדין כליו של לוקח שאינו קונה הוא פשוט ומבואר והיינו מפני שגירסתו בגמרא היתה כגירסת רי"ף שהשיב רב הונא לרב ששת לא קנה ובא הרמב"ם וחידש דאע"פ דודאי נפשט מרב הונא שהרשות מבטל לכלי א"כ הול"ל דכליו של מוכר קונה ברשות לוקח וקאמר דאפילו הכי מצינו דאינו קונה לו פי' כגון שלא מדד אבל מדד ודאי רשות לוקח מבטל כלי המוכר וקני וכמ"ש בהדיא בפרק ההוא דין ז' ע"ש ואע"פ שכתב הרמב"ם כשם כו' לאו בחדא מחתא מחתינהו דכלים של לוקח ברשות מוכר אפילו מדד ל"מ וכליו של מוכר ברשות לוקח כשמדד מהני וסתם כאן וסמך אמה שביאר אח"כ בדין ז' וב"י כתב שנ"ל דרי"ף ורמב"ם ס"ל דנקטינן במאי דפשט רב הונא בכליו של לוקח ברשות מוכר דלא קנה וכליו של מוכר ברשות לוקח נמי לא קנה כאוקימתא דמר בר רב אשי הנ"ל וטעמא משום דתרתי בעינן כלי ורשות ע"ש ובכ"מ שהאריך לדחוק עצמו טובא לדעת רי"ף ורמב"ם וכתב עוד ומ"ש רי"ף גבי כור בסלע כו' ואיתנהו בכליו של מוכר כו' דמשמע דקנה היינו כשמדד דהוי כאילו אמר לו כיון שנמדדה סאה קנה אותה וכשם שכליו של לוקח ברשות מוכר כי א"ל זיל קני קנה ה"ה לכליו של מוכר ברשות לוקח דכי א"ל זיל קני קנה וזה שלא כדברי ר' יונה שהביא רבי' בסמוך ע"כ וקשיא לי אי איתא דלרי"ף לעולם כשלא מדד תרתי דלוקח בעינן כלי ורשות ולא נפשט אם הרשות מבטל לכלי או הכלי את הרשות אם כן כשמדד מ"ט כתב רי"ף דלא משכחנא ליה אלא ברשות לוקח ואיתנהו בכליו של מוכר ולא להפך דמשמע דס"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח קני וכליו של לוקח ברשות מוכר לא קני מ"ש אי מדידה כא"ל זיל קני דמי א"כ גם בכליו של לוקח ברשות מוכר ליקני ומרבי' וכל המפרשים משמע להיפך דזיל קני מהני וכי מדד לא מהני בכליו של לוקח אבל לפי מאי דכתיבנא א"ש דודאי מדידה לאו כא"ל זיל קני דמי ולהכי בכליו של לוקח ברשות מוכר אפי' מדד לא קנה ומיהו בכליו של מוכר ברשות לוקח המדידה מייפה ומחזיק

כח בעל הרשות שהרשות מבטל הכלי ולהכי א"ש דלא מצי הרי"ף לאוקמי למימרא דשמואל אלא בכליו של מוכר ברשות לוקח וגם לפי מאי דכתיבנא בסמוך לדעת הרא"ש שלהרי"ף נפשט שפיר דלעולם הרשות מבטל הכלי אלא דבעינן תרתי לטיבותא שפיר מצי למסבר כר' יונה שהביא רבי' דזיל קני לא מהני בכליו של מוכר ודוק ודי למבין:

סעיף יא

י"א שהוא חשוב כש"ש ל' הגמרא פ' ד' נדרים תניא כוותיה דשמואל הנוטל כלים מן התגר לשגרן לבית חמיו ונאנסו בהליכה חייב ובחזרה פטור מפני שהוא כנושא שכר ופירש"י בפ' האומנים וכן הרמב"ן בפ' הספינה דהא דקאמר מפני שהוא כנושא שכר אחזרה פטור קאי וה"ק בחזרה פטור מאונסין אבל בגניבה ואבידה מיהא מיחייב מפני שהוא כנושא שכר ונשיאת שכרו הוא מפני שנתפאר בהן ורשב"ם פ' הספינה כתב דהאי מפני [שהוא] כנ"ש ארישא קאי דקאמר בהליכה חייב ונ"ש ל"ד אלא באונסין נמי חייב ואיידי דסיפא נקט נ"ש ומה שדחק רשב"ם לפרש כן מפני שנראה לו דוחק לפרש דמפני שהוא כנ"ש אסיפא לחוד קאי דאין לשון מפני שהוא כנ"ש נופל אמלת פטור והול"ל פטור מפני שאינו אלא כנ"ש לכן פי' הוא דארישא דקתני חייב קאי ומיהו ל"ד נ"ש אלא כלומר שהרי הוא עכ"פ כנ"ש ועדיף נמי בהליכתו והמפרש לנדרים פי' דארישא לחוד קאי ודוקא נקט ובסיפא לא מיחשב נ"ש כלל דאין לו הנאה כו' משמע דס"ל דאפי' בהליכה אינו חייב אלא בגניבה ואבידה ובחזרה אינו אלא שומר חנם אבל פירושו בטל אצל כל המפרשים דכולם שוים דבהליכה חייב באונסים וכן מוכח בגמרא דפ' הספינה ודאומנים והב"י כתב דאפשר שהרמ"ה ס"ל כהמפרש לנדרים ולא נראה לי כלל למישוויה להרמ"ה טועה אלא העיקר כטעם שני שכתב הב"י לדעת הרמ"ה וכמו שכתבתי בפרישה: ורשב"ם פירש שחייב באונסים עד שיחזירנו עיין בב"י מה שהקשה מפרק הספינה ממתני' דשולח בנו אצל חנוני ומה שתירץ שם:

סימן רא

סעיף ג

כגון במקום שנותן הלוקח פשוט נראה לי לדייק מדכ"ר דין זה כאן ולא כתב כה"ג לעיל ר"ס קצ"ח דאם נוהגים לגמור המקח ע"י המעות לחוד דכמנהג ההוא הלכה אף לבתר דתקנו רבנן משיכה משמע ודאי דאפי' התם במקום שנוהגים לקנות בכספא לחוד לא קני כי אם ע"י משיכה דלא פלוג חכמים בתקנתן ולא דמי להך דהכא משום דכאן כיון שלא נתן לו הדמים עדיין אלא נתן לו פשוט שיחול המקח לא שייך לחוש שמא יאמר נשרפו חטיך בעלייה דסתמא דאינש כל עוד שאין לו דמי חפצו טרח ומציל ליה שאינו

רוצה ליקום אח"כ עם הלוה בדינא ודייני משא"כ כשנתן לו כבר המעות וחילוק זה מוכרח מדמהני קנין חליפין במטלטלין ולא חיישינן לשמא נשרפו וכמו שכתבתי לעיל סי' קצ"ח בדרישה וזה דלא כמ"ש הב"י בר"ס קצ"ח ז"ל נ"ל שאם התנו שיגמר הקנין במעות מכרן קיים ואין אחד מהם יכול לחזור בו וכדאמרינן גבי קרקע דאי אמר בעינא בכספא אקנה וכמ"ש בסימן ק"צ עכ"ל ולפי מ"ש ליתא להאי דינא וכ"כ בד"מ ז"ל ואין הנדון דומה לראיה דהתם אינו תקנת חכמים שלא יקנה כסף רק שהוא במקום שנוהגין לכתוב שטר ולכן מהני תנאי אבל במקום שהוא תקנת חכמים אימא לא פלוג בתקנתם עכ"ל ולי נראה עוד ראיה ממ"ש ר"ן פ"ק דקידושין והביאו ב"י עצמו בסי' קצ"ד דאי א"ל קנה במסירה היכא דבעי משיכה או לקנות במשיכה ברה"ר לא קנה משום דלא דמי לאומר אי בעינא בכספא אקנה דהתם כו' ע"ש ובש"ע סי' קצ"ח הביאו מ"ו ר"מ בהגה"ה דין וה שכתב ב"י אבל לא נ"ל ודוק:

סימן רב

סעיף ב

והרמב"ם כתב שאם הם בתוכו א"צ שיאמר כו' בפ"ג דמכירה כ"כ והר' פ"ק דקידושין הביא דברי הרמב"ם אלו וכתב דטעמו כיון שצבורין בתוכו קני בתורת חצר וכ"כ המ"מ שם אלא קשיא להו דא"כ הו"ל לפרש דדוקא בחצר המשתמרת דחצר שאינה משתמרת אינו קונה אלא בעומד בצידה כמ"ש הוא עצמו בפ"ד דזכייה ע"ש בר"ן שהאריך וכתב ב"י דאין זו קושיא שכן דרכו של הרמב"ם לסתום במקום אחד ולסמוך על מה שביאר במקום אחר וכן כאן סמך על מ"ש בפ"ז מהל' זכייה דבחצר שאינה משתמרת לא קני אלא אם כן עומד בצידה וקשיא לי טובא חדא כיון דבגמרא אמרו סתם והילכתא אגב בעינן למה סתם לשונו היפך מסקנת התלמוד ומיירי בחצר המשתמרת יותר הו"ל לכתוב כלשון הגמרא דבעינן אגב ובחצר שאינה משתמרת או לפחות היה לו לכתוב גם דינא דתלמודא ועוד קשה לי דאי הרמב"ם בחצר המשומר דוקא מיירי ומטעם חצירו מ"ט דרבינו והראב"ד דפליגי עליה ושצריך שיאמר קני ואגב ולא יקנה חצירו לכן נראה עיקר כמ"ש מהרי"ק בכ"מ שלו העתקתי לשונו בפרישה וא"ת להרמב"ם איך מצינו לעולם דבעי חצר המשומר הא כל שמונח בתוכו קני ליה בתורת אגב ולמה כתב בפ"ד דזכייה בד"א בחצר המשתמרת כו' וצ"ל דס"ל להרמב"ם דע"כ לא שייך קנין אגב אלא כשלא היה שום אחד מהן שלו או עתה בא לקנות שניהם יחד הקרקע והמטלטלין כה"ג כתוב ויתן להם אביהם מתנות רבות לכסף וגו' עם ערי מצורות אבל כשהחצר בתחלה היה שלו או שקנה מתחלה ממנו החצר ואחר זמן קנה ממנו מטלטלין לא שייך קנין אגב כלל

אפי' מונחים בתוכם אלא קנין תורת חצר ולהכי בעינן שהיה משומר וכ"נ דעת רבינו ס"ס זה ולקמן סימן ר"ג דקנין חצר וקנין אגב שני קניינים הם לא שייך זה בזה: והראב"ד השיג עליו כו' עיין בב"י שהביא השגת הראב"ד ותירצו בשני אופנים גם הביא ל' הר"ן מהיכן למד הרמב"ם כן:

סעיף ו

החזיק בעציץ [כו'] אף העציץ לא קני לכאורה היה נראה לדייק מדברי רבי' שכתב החזיק דס"ל דוקא החזיק בעציץ לא קנה אבל [משך] העציץ קנה מיהו העציץ אבל הר"ן ס"ל דאם שניהם לאחד אפילו משך העציץ אפילו עציץ לא קנה כיון דבבת אחת מכר לו עציץ וזרעים ול"ק הזרעים אף קניית העציץ לא נגמרה דהא קיי"ל בכור בל' אני מוכר יכול לחזור אפילו בסאה אחרונה ואע"פ שדמי כל סאה ידועים לפי חשבון הכור וכ"ש הכא שאין דמי העציץ ידועים עכ"ל ומיהו ע"כ אין זה הכרע שהרי גם בגמרא אמרו החזיק בעציץ אף עציץ ל"ק וא"כ תקשה להר"ן אלא מאי אית לך למימר דהר"ן מתרץ לה דאדרבה גמרא רבותא נקט דאע"פ שעשה מעשה דשייך לקנות ביה זרעים והו"א דקנה שניהם דעציץ שהוא נכסים שאין להם אחריות נקנה עם הזרעים שהן נכסים שיש להן אחריות קמ"ל דכיון דכוונתו היה לקנות בחזקה זו העציץ תחילה אף העציץ ל"ק ומכ"ש מטעם שכתב הר"ן הנ"ל אעשה משיכה בעציץ אף שהיה כוונתו לקנות גם הזרעים לא שייך שיקנה זרעים במשיכה וכיון דזרעים ל"ק גם עציץ ל"ק ואם כן גם רבינו ל"ד נקט ונמשך אחר ל' התלמוד ובלא"ה צריכין למימר דרבי' נמשך אחר ל' התלמוד במ"ש היה לאחד עציץ נקוב וזרעים שבו של אחר כו' דהא גם אם שניהם של אחד נמי שייך האי דינא וכמ"ש התוס' שם בגיטין דף כ"ב ודוק:

סימן רג

סעיף א

חוץ ממטבע ז"ל הר"ן אדברי רש"י שכתבתי בפרישה ואין טעם זה מספיק אלא לאין קונין ובגמרא מסקינן דגם אינן נקנין בחליפין אלא ה"פ דעתא דאינש אצורתא כיון דמקנה בחליפין מקפיד שרוצה אותה בעין משא"כ כשמקבלה בתורת דמים דהתם אינו מקפיד שיהא בעין מש"ה כו' אבל כשמקבלו בתורת חליפין מקפיד ורוצה אותן בעצמן וכיון דעבידא דבטלה לית בהו ממש והוא כאותיות שאין גופן ממון ומש"ה אינן נעשין חליפי ואינן נקנין בחליפין עכ"ל ע"ש ולפי מ"ש בביאור דברי רבינו בסמוך בס"ד אמ"ש דכיון שיחדם כו' לא סמכה דעתיה כו' ל"ק ארש"י ע"ש:

סעיף ב

וי"א דוקא כו' כ"כ ר' ירוחם והמ"מ בשם הרשב"א וכ"כ הר"ן והוכיח כן מדאמרינן בפ"ק דקידושין גבי מכר לו י' שדות ולא נתן לו דמי כולם כשהחזיק באחת מהן לא קנה כולן מיהו כנגד מעותיו קנה אלא ש"מ דשאני הכא משום דאי אפשר לחלק הא אי הוי כור חטים דומיא דשדות היה קונה והרא"ש שלא חילק בזה אפשר דס"ל דל"ד דהתם החזיק בו דאמרן עשה חזקה בכולן שהרי סדנא דארעא חד הוא אלא שבעינן דמי כולן ולכן כשלא נתן דמי כולן אמרינן למאי דנתן נתן [למאי דלא נתן לא נתן] משא"כ בזה דמה דמשך בפרה לא משך בטלה כלל וי"מ דטעם דהרא"ש דשאני התם שלוקח דמים תחת השדות מה לי נוטל ק' זוז בעד י' שדות או כ' זוז בעד ב' שדות סוף סוף נוטל דמים וכשיצטרך יותר ימכור גם האחרים אבל כאן שנטל פרה וטלה במקום הכור חטים אפשר לומר דעיקר דעתו היה על טלה דצריך לו ולהכי כל עוד שלא משך הטלה אין דעתו לקיים המקח ואינו רוצה ליתן חצי הכור בעד הפרה וטעם זה הוא דוחק ועוד דלפני זה אם אמר כור חטין בשני טלאים ומשך טלה א' נמי אמרינן דקנה חטין נגד טלה באותו שמשך והו"ל לרבינו לפרש דבזה מודה הרא"ש וק"ל:

סעיף ג

אבל יכול לשעבד נכסיו כו' לגבות מהן כו' יש להקשות הא כ"ר סי' ס' סי"ב תשובת הרי"ף דמשמע איפכא ע"ש ולא הביא רבינו שום חולק אסברתו ונראה דלק"מ דלעיל הקדים וכתב מחמת שנתתי לו ק' זהובים ואח"כ כתב ושיעבדתי משמע שעיקר הקנין היה על המעות שנתחייב ק' זהובים ומכח זה החוב שיעבד לו נכסיו משא"כ כאן שכתב אבל יכול לשעבד כו' לגבות כו' שר"ל שעיקר הקנין יהיה אנכסיו שקבל קנין איך שמשעבד לו נכסיו כל זמן שלא נתן פדיונו ודוק:

סעיף י

המטבע אין יכולין לקנותו אלא אגב כו' עיין בב"י מה שהקשה על רבי' בזה וישובו ועמ"ש בפרישה בישובו:

סימן רד

סעיף ח

יקנה לי שדה שלך בהנאת מחילת כו' נלע"ד דזהו ע"ד שכ"ר בא"ע סי' כ"ח ז"ל המקדש אשה בהנאת בהרווחת זמן הלואה מקודשת מכני שיש בהנאה שוה פרוטה ואסור לעשות כן משום הערמת רבית ושב"ה כתב שאין בו שום צד איסור רבית אא"כ א"ל בשעת הלואה הריני מלוה לך מנה עד זמן פלוני ע"מ שתתקדש לי בההיא הנאה ובזה אין בו אלא הערמת רבית כיון דלא קץ ד' בה' כו' ור"ל שם דכשיש בו צד רבית א"כ יש בו

הנאת ממון ובהנאה זו יכול לקנותה ולקדשה וה"ה כאן יכול לקנות בההיא הנאה השדה ולב"ה דאין זה מיחשב הנאת ממון ולית ביה צד רבית כלל אא"כ א"ל בשעת הלואה ה"נ כאן לא יכול לקנות בו שדה אא"כ א"ל למוכר כן בתחילת הלואה מכור לי שדה בההיא הנאה שאלוה לך ואמתין לך עד זמן פלוני דשם ממון עליה דהרי יש בזה הערמת רבית ואסור לעשות כן לכתחילה מיהו אין בו רבית גמור כיון שלא קץ עמו ד' בה' וכמ"ש שם ודוק וגם כאן אין כוונת הלוקח אלא לקנות בו ליתן בו דמי שוויין לאחר זמן:

סימן רה

סעיף א

מי שאנסוהו למכור הנה אעתיק לפנינו לשון הגמרא ופירושה וע"פ יתבארו תוכן דברי רבינו גם יתיישבו דברי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכמ"ש בס"ד. כב"ב דף מ"ז האומנין והאריסין כו' אין להן חזקה. גרסי' אר"ב א"ל הונא כולן שהביאו ראיה ראייתן ראייה ומעמידין שדה בידן גזלן שהביא ראייה אין ראייתו ראייה ואין מעמידין שדה בידו ופירש ר"ש ראייה עידי מכירה או עידי הודאה אבל מתן מעות לא ראו ומש"ה בגזלן אין ראייתו ראייה רב ביבי מסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו מעות יש לו בד"א שאמרו עדים בפנינו מנה לו אבל אמרו בפנינו הודה לו לא כדרב כהנא דאמר אי לאו דאודי ליה הוי ממטי ליה ולחמריה לשחוור (פי' רש"י קרקע אין לו לגזלן כמו שאמרנו דאין מעמידין שדה בידו אבל מעות שנתן לו הגזלן בדמי הקרקע יש לו שיחזירם לו הנגזל כו' וע"ש ברש"י וגרסינן תו התם א"ר הונא תליוהו וזבין זביניה זביני דאגב אונסיה גמר ומקני איתיבי' רב המנונא לקח מסקריקון וחזר ולקח מבעל הבית מקח בטל ואמאי התם נמי נימא אגב אונסא גמר ומקני הא איתמר עלה ל"ש אלא דא"ל לך חזק וקני אבל בשטר קנה ולשמואל דאמר אף בשטר לא קנה מא"ל מודה שמואל היכא דיהיב זוזי ולרב ביבי דמסיים בה משמיה דר"נ קרקע אין לו מעות יש לו מא"ל דר"ב מימרא הוא ומימרא לר"ה לא ס"ל ופי' רש"י תליוהו וזבין מי שתלו אותו או עשו לו יסורין עד שמכר וקבל הדמים ואמר רוצה אני זביניה זביני ולא יוכל לחזור בו מודה שמואל דהיכא דיהיב ליה זוזי הסקריקון לב"ה או הלוקח מן הסקריקון כשחזר ולקח מב"ה יהיב ליה זוזי דאגב דמקבל זוזי גמר ומקני דהיינו תלויה וזבין אבל בלא מעות לא גמר ומקני והא רב הונא נמי תלויה וזבין אמר אבל תליוהו ויהיב לא הוי מתנה. ולר"ב דמסיים אבל מעות יש לו אלמא ס"ל שאפילו נתן לו הגזלן לנגזל המעות לא קנה דתליוהו וזבין לא הוי זביני וגרסינן תו אמר רבא הלכתא תליוה וזבין זביניה זביני ולא אמרן אלא בשדה סתם אבל בשדה זו לא ובשדה זו נמי ל"א אלא דלא ארצי זוזי (ובין גי' ר"ש ותוס' ע"ש ול"ג ארצי ליה וכמ"ש

לקמן) אבל ארצי זוזי ולא אמרן אלא דלא הו"ל לאשתמוטי אבל הו"ל לאשתמוטי לא והלכתא בכולהו הוי זביני זביניה. ופירש"י דלא ארצי זוזי לא מנה המוכר המעות גילה דעתו דבע"כ מקבל. דלא הו"ל לאשתמוטי בשום דיחוי מן האונס (כגון המתן עד שתבא אשתי או עד למחר או שום דיחוי לדחות בו האנס רש"י) והלכתא בכולהו הוה זביניה זביני ואפילו בשדה זו ולא ארצי זוזי ולא הו"ל לאשתמוטי דהוה אנוס גמור וכגון דאמר רוצה אני עכ"ל. והן הן הדברים שכ"ר כאן אלא שיש לדקדק אמש"ר ומכר וקיבל דמים סתם וכבר כתבתי שסיים רשב"ם בפירושו וכתב זה לשונו. וכגון דאמר רוצה אני עד כאן לשונו. וכן כתב ר"ש נמי לפני זה בפי' דברי רב הונא דאמר תליוה וזבין כו' דמיירי באמר רוצה אני ונראה דכ"כ משום דשם בעי הגמרא למילף טעמא דר"ה מדכתיב גבי קרבן יקריב אותו לרצונו שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכן בגיטי נשים כו' ואף שדחה הגמרא דליכא למילף משם מ"מ האי דבעי למימר רוצה אני נלמד משם במכ"ש וכ"מ להדיא בסוף הכונס דאמר שם אי יהיב דמי חמסן קרית ליה והאר"ה תליוה וזבין זביניה זביני ל"ק הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני ע"כ. וכ"כ הרא"ש ז"ל שם ומסיק דחמסן יהיב דמי ולא אמר רוצה אני כו' וצ"ל דס"ל לרבינו דרוצה אני ל"ד קאמר אלא כל שקיבל הדמים מהאנס אמרינן ודאי שאגב אונסו נתרצה ומשה"כ ה"ר בסמוך ז"ל ואפילו לא הו"ל לאישתמוטי ולא מנהו המעות כשקבלם כו' משמע שקבלם והטמינם עכ"פ בעינן וכ"כ ב"י בס"ו אההיא דהכונס הנ"ל ז"ל דאפשר דרוצה אני ל"ד קאמר אלא ר"ל קיבל הדמים ושתק רוצה אני קרינן ביה עכ"ל. ואמש"ר בין בקרקע בין מטלטלי כתב ב"י וכ"כ הרמב"ם בפ"י מהל' מכירה ופשוט הוא כו' ע"ש ול"נ דכ"ש ממקרקעי הוא וכמ"ש בפרישה ועוד שהרי מקרקע אדם עצב במכירתן ואפילו הכי אמרינן בגמרא דקנה אותו דאגב אונסיה גמר ומקני מטלטלין דאם נוטל מעות כנגדן אין אדם עצב במכירתן כדאיתא בע"ז (ורבינו כתבו בי"ד סימן קמ"ח גבי הקונה מן העכו"ם ביום איד שלהן ע"ש) כ"ש דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקני:

סעיף ב

בד"א שראו עדים כו' כבר כתבתי ברה"ס לשון הגמרא דאר"נ א"ל הונא כו' ורב ביבי מסיים בה שדה אין לו מעות יש לו במה דברים אמורים שאמרו עדים בפנינו מנה כו' משם נלמד האי חילוק דכ"ר בין בפנינו מנה ובין בפנינו הודה ואע"ג דרבינו כתב דלא כר"ב דהא רב ביבי אמר שם דאע"ג דיש עדים דבפניהן מנה אפ"ה שדה אין לו הא מסיק שם דלא קי"ל בהא כר"ב. ודע שהתוספות הקשו שם בד"ה ורב ביבי מסיים בה ז"ל ק"ק הל' דהא ר"ה פליג כדאמרינן לקמן ורב הונא לא מיירי בהכי אלא בהודה

ולא במנה עכ"ל ור"ל כיון דרב נחמן אמר דבריו הנ"ל כולן ראייתן ראייה חוץ מגזלן משמיה דר"ה איך אמר דר"ב מסיים באותה מימרא שדה אין לו מעות יש לו הא ד"ה פליג אדרב ביבי וכדמסיק הגמרא לשון דקאמר דר"ב מימרא ומימרא לר"ה לא ס"ל ולא הו"ל בגמרא לכתוב דר"ב מסיים אלא בלשון פלוגתא וגם אין עניינם אחד דמימרא דר"ה איירי בלא ראו נתינת מעות ור"ב איורי בנתינת המעות וליישב קושיא הגדולה הזאת הנראה לעינים נראה דמשום הכי כתבו הרי"ף והרא"ש שם בתר מימרא דרב ז"ל וה"מ בדמסר מודעא אזביני אבל אי מסר מודעה אזביני אע"ג דאניס זביניה זביני מ"ט סברא הוא דאגב אונסא גמר ומקני הרי לפנינו דכתבו אדברי ר"ב דמיירי במסר מודעה כו' ובא"כ נתיישב קושיית התוספות הנ"ל דהא ר"ה ג"כ מודה בזה ואף דמימרא דר"ה הנ"ל (ודאי מימרא נמי) [מיירי] בעידי הודאה (דהא. מ"ש) [דוקא מ"מ] כולן יש להן ראייה (וסיים) [דסיים] בה ר"ב דגם בגזלן ראייתו ראיה קצת דהיינו להחזיר לו מעותיו וחזר ופירש דבריו דהיינו באית ליה ראייה שבפניהן מנה ואפ"ה שדה אין לו כשמסר מודעא וכדפירשו הרי"ף והרא"ש [מודה ר"ה וא"ת א"כ אי הוצרך הגמרא הנ"ל לסיים ולומר דר"ב לר"ה לא ס"ל הא שפיר ס"ל כשמסר מודעא י"ל דהגמרא קאמר כן לפי ס"ד דהמקשן דמקשה מיניה למימרא אחריתי דר"ה דאמר תליוה וזבין זביניה זביני וס"ד מדסתם ר"ב דבריו דאיירי אף בלא מסר מודעא ע"ז השיבו התרצן לפי סברתך ר"ה לא סבירא ליה כר"ב ואפשר דלא גרסי' בדברי המקשה ולר"ב דמסיים בה אלא ה"ג ולר"ב דאמר משמיה דר"נ כו' ובלה"נ צ"ל כן דהא לא שייך לומר דמסיים בה דלשון בה משמע דמסיים כן באותו ברייתא אמימרא דאיירי בו לכני זה וזה אינו דהא לא סיים כן כ"א אמימרא קמייתא דר"ה וכנ"ל אבל לפי האמת דר"ב קאי אמימרא קמייתא דר"ה וכתב לשם ור"ב מסיים בה צ"ל מכח קושיית התוס' הנ"ל כמ"ש הרי"ף והרא"ש הנ"ל ונ"ל שלזה כיון בעל הג"ה הנדפס ברש"י שסביב הרי"ף שם דכתב אדברי הרי"ף הנ"ל ז"ל ולפ"ז רב ביבי מצי סבר כר"ה עכ"ל ע"ש ורבינו ודאי ג"כ ס"ל כהרי"ף והרא"ש אביו ורבו והא ראייה שלעיל סי' קנ"א העתיק רבינו הדברים אות באות כמו שסדרן הרי"ף והרא"ש דהיינו מימרא דר"ה ואח"כ מימרא דר"ב ואוקימתא שמוקי הרי"ף והרא"ש בדמסר מודעא וע"ד שפירשתיהו ע"ש מ"מ ס"ל דהאי חילוק בין בפנינו מנה ובין בפנינו הודה קאי גם אכשלא מסר מודעא וכסברת המקשן וגם אין טעם לחלק בינייהו בזה ודו"ק ועד"ז נתוישבו ג"כ דברי הרמב"ם דפ"י דהלכות מכירה וכ"ר בסמוך בסי"ג גם לעיל בס"ס קנ"א דכתב דהווזל והוחזק גזלן ואח"כ לקח שדה שגזלו אין המוכר צריך למסור מודעא עכ"ל והוא נגד הגמרא וכל הפוסקים דפסקו כר"ה הנ"ל דס"ל דאגב

אונסיה וזוזי גמר ומקני ומקחו מקח אם לא מסר מודעה וכבר השיגו הראב"ד בזה ובדרך שכתבתי ניחא די"ל דס"ל להרמב"ם דיש חילוק בין סתם גזלן להוחזק גזלן ומכח קושיות התוס' הנ"ל דקאמר ור"ב מסיים בה ס"ל דמוכרחים אנו לומר דל"פ ר"ב אר"ה אלא ר"ה איירי בכל מיני גזלנים ור"ב מסיים ואמר דיש גזלן דשדה אין לו מעות יש לו והיינו בהוחזק גזלן דבו מודה רב הונא דלא אמרינן ביה דאגב אונסא וזוזי גמר ומקני אפילו לא מסר מודעא והגמרא דסיים וקאמר דר"ה לית ליה דר"ב השיב כן לפי סברת המקשן דס"ד מדסתם ר"ב דבריו איירי בכל מיני גזלן וכדר"ה דקאי עליה וכמ"ש בשיטת הרי"ף והרא"ש הנ"ל וק"ל. וא"ת א"כ מאי פריך הגמרא שם אר"ה לקח מסיקריקון כו' הנ"ל הא סיקריקון ודאי הוחזק גזלן הוא י"ל דמ"מ כיון דחזר וקנהו מב"ה הול"ל דמקחו מקח דהא (הב"ה) [הלוקח] לא הוחזק גזלן והסקריקון אינו מטיל אימה כ"פ כשחזר וקנהו מב"ה להיות גרוע מסתם גזלן כנ"ל והב"י נחת ג"כ בס"ג ליישב הרמב"ם קצת בדרך זה אבל רוב דבריו הן ע"א ודבריו דחוקים: בד"א שראו עדים כו' כבר כתבתי שהוא נלמד ממימרא דרב ביבי וכן כתב הב"י והוסיף וכתב ז"ל דגם להרמב"ם באנס ס"ל דהדרא ארעא למרא אם לא שראו נתינת המעות כו' ע"ש ויש לתמוה על דבריו שמדברי הרמב"ם לא משמע כן שהרי ברפ"י דמכירה כתב ז"ל מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפי' תלאוהו עד שמכר ממכרו ממכר כו' עד אעפ"י שלא לקח הדמים בפני העדים עכ"ל וכתב המ"מ שם עליו דר"ל דאפילו לא נודע לעדיה שקיבל ממנו דמים אלא הודה לפני עדים שקבלם אפ"ה כחב דמקחו מקח להחזיק אפי' לא ראו שמנה המעות אלא שהודה בפניהם וגם הב"י בעצמו בס"ב הביא דברי הרמב"ם הללו וכתב שנראה מדבריו דמיירי בהודה בעדים שקיבל אפי' מכחיש הקבלה לבסוף ואומר שהוצרך להודות ושכך פי' דבריו הראב"ד והמ"מ ובאמת יש לתמוה על כולם איך מלאו לבם לפרש דברי הרמב"ם דמיירי בהודה שקבלם ולבסוף מכחיש כו' הא מתחיל הרמב"ם וכתב מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח כו' ולשון זה משמע דידוע הוא בעדים או שמודה הוא עדיין שקבל ועל פירוש זה מוכרחים אנו לפרש דמה שסיים שם הרמב"ם וכתב אעפ"י שלא לקח הדמים בפני העדים דר"ל שהוא טוען אמת שקבלתי המעות אבל לא ברצון אלא מחמת אונס הוצרכתי לקבלם וע"ז כתב אעפ"י שלא קיבל המעות בפני עדים ואין בידינו לברר האמת שקבלם באונס או ברצון אפ"ה מקחו מקח דקי"ל כר"ה דאמר תליוהו וזבין מקחו קיים וביותר התימא הוא על הראב"ד שכתב בהשגות שם על סוף דברי הרמב"ם ז"ל א"א טעה בזה בדברי הרב ז"ל שהוא לא אמר אלא אע"ג שבשעת התלייה והמכירה לא ארצי ליה זוזי אלא לבסוף מכירה הוא ולעולם צריך שיתן בפני עדים דאי לא מצי

א"ל לא יהבת לי מידי עכ"ל וכתב המ"מ עליו וז"ל נראה שהר"א סובר שדברי המחבר הם אפי' כשהמוכר אומר לא קבלתי ונאמן הלה כיון ששטרו בידו לומר נתתי ואיני יודע מנ"ל להר"א כו' עד שהודה לו כו' ולדידי תגדל התמיה איך פי' הר"א לדברי הרמב"ם במ"ש שאנסו עד שמכר ולקח דמי המקח ונראה ליישב כל זה אחר שנעורר עוד תמיה אחת בדברי הר"א והוא למה כתב על הרמב"ם שטעה בדברי הרב ולמה לא דנו לכף זכות לומר שלא ע"פ הרי"ף כ"כ. כ"א ע"פ הגמרא דפח"ה הנ"ל שמסקינן שם דהלכתא אפילו לא ארצי ליה זוזי ושפירשו הרמב"ם אפילו לא ארצי זוזי כלל לכ"נ שהר"א והמ"מ וגם הב"י ס"ל בפשיטות דמסיים הרמב"ם וכתב אעפ"י שלא לקח הדמים בעדים ולא כתב אעפ"י שלא נתרצה בקבלת הדמים לפני העדים ש"מ דר"ל דטען עתה שלא קבל מהאנס דמים כלל ומ"ש הרמב"ם בריש דבריו ולקח דמי המקח אינו ר"ל שקבל הדמים דא"כ וקבל דמי המקח הול"ל אלא אל תקרי ולקח בקמץ הלמ"ד אלא וליקח בחירק הלמ"ד ואאנסוהו דלפניו קאי וה"ק שיש עדים שאנסוהו עד שמכר והן גם כן מעידים שבשעה שאנסוהו על המכירה האנס עומד וצועק ואומר להמוכר בא ליקח מידי דמי המקח ואין העדים יודעין אם הלך אח"כ המוכר וקיבל ממנו הדמים או לא וזהו שסיים הרמב"ם וכתב אעפ"י שלא לקח הדמים בפני העדים ור"ל ועתה הן מחולקין בהקבלה והשתא א"ש דברי הר"א ודברי המ"מ והב"י דהמ"מ כתב שהר"א פירש לדברי הרמב"ם דאפילו אין עדים שהודה בקבלת המעות אפ"ה מקחו מקח מדשמעו דבשעת דנחית האנס לאנסו במכירה ורצה ליתן דמים ועתה השטר מכירה בידו נאמן האנס ורמא עליה המ"מ מצד העניין ולא מצד הל' דהרמב"ם והוא דהא אפילו במוכר ולוקח דעלמא בלא אנסו במכירה ויש שטר מכירה ביד הלוקח אינו נאמן לומר כבר נתתי דמי המקח ומש"ה פירשו המ"מ להרמב"ם שעדים [מעידים] שהודה שקבלן וכנ"ל והשתא אין לתמוה על הר"א במ"ש על הרמב"ם שטעה בדברי הרי"ף משום שדברים הללו שכתב הרמב"ם בריש דבריו שאנסוהו על המכירה וא"ל בא וקבל דמים לא מצינו בגמרא כ"א בדברי הרי"ף שכ"כ בפרק הניזקין אמתניתין דלקח מסיקריקון וחזר ולקח מב"ה מקחו בטל כו' ע"ש דמשמעות לשונו מדכתב מתחילה ז"ל וכי א"ל בתר הכין תא שקול וזוך כו' גם סיים וכתב ז"ל התם בתלייה וזבין דעתיה למיתן ליה זוזי פו' משמע דאף דאין עדים שקיבל בפניהן המעות מ"מ מדיש עדים דנחית אדעתא למיהב ליה זוזי מאמינים להאנס ע"פ שטרו שבידו שנתן לו המעות וע"פ משמעות דברי הרי"ף הללו כתב הר"א על הרמב"ם שטעה בדבריו שהוא פירשו ג"כ כפי משמעות זה וז"א שמ"ש הרי"ף דא"ל שקול וזוך ולא ארצי ליה זוזי היינו דוקא בשעה שאנסו על המכירה אבל בעינן שיהא ידוע שלבסוף

נתן לו המעות והמ"מ כתב שהרמב"ם פירש ארצי ולא ארצי בעדים הנזכר בגמ' דמיירי בהודה וכתב שם שאפשר שהר"א ג"כ פי' לדברי הרמב"ם כן ואפ"ה כתב על הרמב"ם שטעה ולא רצה לפרש לדברי (הר"א) [הרי"ף] ולדברי הרמב"ם בשוה ושמיירי בשיש עידי הודאה דבזה לא היינו מאמינין להאנס כיון דהמוכר מצי לומר לא קבלתי המעות וק"ל: ודע דהב"י הביא ג"כ לדברי הרי"ף והרמב"ם והר"א והרא"ש הנ"ל ומסיק על דברי הר"א וכתב ז"ל ולפ"ז דעת הרמב"ם שוה לדעת הרי"ף דלעולם בעינן שיקח דמי המכר הא כל שלא לקחם עדיין אעפ"י שכתב שטר לא הוי זביניה זביני ולא ידעתי מי דחקו להר"א נפרש כן דברי הרי"ף והוה מצי לפרש דבריו בריוח כמ"ש עכ"ל דוק דברי ב"י הללו ותמצא דמ"ש דלפ"ז זה דעת הרמב"ם שוה כו' [ט"ס הוא] וצ"ל לפ"ז דעת הראב"ד שוה לדעת הרי"ף כו' ואדלמטה מיניה קאי וה"ק לפירוש זה הראב"ד והרי"ף שוים בזה דבעינן דוקא שלקח המוכר דמי המכר ואז דוקא אין המוכר חוזר הא כו' ולאפוקי לפירוש הב"י דפירש לפני זה דמפשט דבריו דהרי"ף משמע כו' אין המוכר יכול לחזור אפי' עדיין לא קיבל מהאנס המעות אלא כיון שיש עדום דמתחילה היה רוצה ליתנם לו וגם עתה לבסוף רוצה ליתנם לו אלא שאין המוכר רוצה לקבלם זביניה זבינה ועל פירוש זה שנשמע מפשט דבריהם תמה הב"י על הראב"ד שכתב עליו ז"ל ולא ידעתי מי דחקו להראב"ד שלא פירש הוא ג"כ כן וק"ל:

סעיף ג

והיכא שראו נתינת המעות ל"ש אנסוהו כו' נתבאר מל' הגמרא שהבאתי ברה"ס דמסקינן דכולהו הוה זביניה זבינא כו' ע"ש אך מש"ר ולא מנה כשקבלם זה הוא ע"פ שיטת רשב"ם דלא גרס ארצי ליה אלא ארצי זוזי ופירש שחזר ומנה מעות אחר שקבלם וכ"כ ג"כ הרא"ש פ' חזקת הגי' ארצי זוזי ולא ארצי זוזי ולא הזכיר תיבת ליה ואף שבפ' הנזקין העתיק הרא"ש ל' הרי"ף דגרסינן ארצי ליה ופי' ארצי ליה נתן לו הלוקח מעות מיד בשעה שאנסו למכור לו או לא ארצי שלא נתן לו מיד אלא א"ל שקול זוזך ס"ל לרבינו דמ"ש בפ' חזקת שהוא מקום מקור דהאי מילתא הוא עיקר גם לגי' לא ארצי ליה לפי' הראב"ד גם להרי"ף מיירי שכבר קיבל כל המעות בעדים רק שלא קבלם מתחילה בשעה שנתרצה מכח האונס וכיון דאין נ"מ רבה בדינא מש"ה תפסו הרא"ש ורבינו גי' רשב"ם לעיקר וכן בקיצור פסקי הרא"ש בפ' חזקת [כתב] ולא מנה המעות ודוק:

סעיף ד

ומש"ר ל"ש אנסוהו אונס הגוף כו' כתב ב"י ז"ל כלומר דאנסוהו איזה אונס שיהיה שמצידו מכר אם מסר מודעא המכר בטל עכ"ל נראה שנדחק לפרש כן משום סיומא דסיים רבינו בההוא דמשכן פרדיסא כו' ואסיקנא דחשוב אונס לבטל המקח משמע

ליה דרבינו נחית לבאר דין ביטול מקח דהיינו במסירת מודעא וק"ל דא"כ אין ל' רבינו מכוון שהרי עדיין לא הזכיר דין מסירת מודעא ואם היינו מפרשים שרבינו ס"ל כהרמב"ן שכתבתי בדרישה בסמוך. דס"ל במעשה דפרדיסא א"צ מסירת מודעא הייתי אומר דכתבו רבינו ללמדינו דהוא אונס לבטל המקח בלא מסירת מודעא אך שם הוכחתי דאין דעת הרא"ש ורבינו כן כלל גם לא יהיה שוה ל"ש אנסוה אונס כו' לל"ש דלעיל. דלעיל אתא לאשמועינן דאפילו באונסים הללו גמר ומקני וכמו שמסיק ואפילו הכי זביניה זביני לכנלע"ד כמ"ש בפרישה: כההוא דמשכן פרדיסא וכו' ואם מסר מודעא וכו' עיקרא דהאי מילתא בפרק חזקת ושמעתא עמיקתא היא וחזינן בה כמה שיטות להפוסקים לא ראי זה כראי זה והב"י הביאם בערבוביא ושלא כסדר ואין העתקתו אותן מספיק לידע ביאור השיטות על מכונם וגם הן סתומין וצריכין ביאור ע"כ ראיתי להעתיק ל' הגמרא ולהעריכם א' לא' בקיצור בשינוי לשונם לתוספת ביאור. ז"ל שם בפח"ה דף מ"ה טבי תלי לפפי אכינרא וזבין חתם רבב"ח אמודעא ואאשקלתא (ע"ש בפירוש ר"ש) ואמר רב הונא דאי לאו מודעא מאן דחתים אאשקלתא שפיר חתם ר"ה לטעמיה דאר"ה תליוהו וזבין זביניה זבינא ע"כ ובדף מ' גרסינן אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא לאו מודעא היא מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנה גילוי מילתא בעלמא הוא ואי דזבינא והא אמר רבא לא כתבי' מודעא אזבינא לעולם דזבינא מודה רבא היכא דאניס וכמעשה דפרדיסא דההוא גברא דמשכן פרדיסא לחבריה לתלת שנין בתר דאכלה תלת שני חזקה אמר אי מזבנת ניהלי מוטב ואי לאו כבישנא לשטר משכנתא ואימא לקוחה היא בידי כה"ג כתבינן מודעא עכ"ל. ויש בשמועה זו ארבע שיטות. הראשונה היא אותה שכתב הרמב"ן בחידושיו ע"ש שכתב דכל מודעא הנזכר בשמעתתא בין ההיא דנהרדעי בין ההיא דרבב"ח דחתם אמודעא וכו' אין פירוש מסירת מודעא שבעל הקרקע מודיע אונסו לעדים קודם המכירה דאפי' לא הודיע אונסו ולא דיבר כלום מ"מ העדים שראו אונסו של המוכר כשמבקש המוכר אח"כ שיעידו לו על אונסו כותבים ומודיעים אונסו ושם מודעא אינו על שם שצריך המוכר להודיע אונסו בתחילה אלא ע"ש שהעדים מודיעים אח"כ אונסו א"נ שטר הזכרת אונסו מיקרי מודעא ע"ש ויודע בהם אנשי סוכות שהוא לשון עינוי ויסורין ומש"ה אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בה אנן וכו' ופירוש שיהיה כתוב בה אנן ידעינן שמחמת האונס מכר ולא נתרצה לו דכיון שלא הודיע להם קודם המכירה שמוכר באונס אפשר שאף שאנסו על כך שמא היה יכול לינצל ממנו כשמכר לו והמכירה בעצמה ברצון היה לכצ"ל אנן ידעינן שהיה אנוס בעצמית המכירה ופריך אי דגיטא ומתנה אפי' לא ראו

העדי' כלל שאנסו נמי תיבטל דבגילוי מילתא בעלמא נמי סגי ואי בזבינא האמר רבא לא כתבינן מודעא אזבינא כלומר דאין העדים כותבין מעצמן אא"כ המוכר מסר להם מודעתו ודבר זה היינו ממ"ש רבא הלכתא תליוהו וזבין זביניה זבינא ותליוהו משמע שהעדים ראו איך שתלו אותו והכירו באונסו ואפ"ה זביניה זבינא כיון שלא מסר מודעא קודם המכירה וכיון דלא כתבינן אלא במסירת מודעא ל"ל שיכתבו העדים אנן ידעינן שהמכירה באונס היתה כיון דאניס קמן ומסר לן מודעא ודאי האמת אתו שהוא אנוס ובטיל זביניה ומפרקינן מודה רבא היכא דאניס וכמעשה וכו' כלומר מודה רבא היכא דאניס בגוונא דההוא עובדא דפרדיסא דכתבי העדים מעצמן אפי' לא מסר מודעא וע"ז אמרי נהרדעי דכי כתבי צריכין לכתוב מיהת דידעי אונסיה שלא נתרצה במכירתו וס"ל דכי אמרי' דבעי מסירת מודעה מקודם ה"מ כגון דאניס אונסא דגופיה או דממונא למזבן ליה מידי אחריני דבכה"ג מסתמא גמר ומקני ליה האי מידי אחרינ משום ההוא אונסא אחריני דחמיר עליו אבל היכא דליכא אונסא אלא מההוא מידי גופיה דטעין עליו כההיא דפרדיסא דאמר לקוחה היא בידי לא הוה זביניה זבינא דמאי עבד ואע"פ שאמר רוצה אני למכרה לך אנוס הוא מתחילה ועד סוף וכעין זה כתב ב"י ז"ל מ"כ בשם הרמב"ן כו' עד ולא משכחת לה אלא בכגון מעשה דפרדיסא זו שיטת הרמב"ן וע"ש וכתב עוד שם ז"ל נקטי' השתא להאי פירושא דלעולם זביניה זבינא כל אימת דלא מסר מודעא בר ממעשה דפרדיסא אבל אי מסר מודעא לכולהו לאו זביניה זבינא וכן הוא דעת הגאונים ור' הגדול ז"ל ועמ"ש מזה עוד בסמוך בשיטת הרי"ף. השיטה השנייה היא שיטת הרי"ף והרא"ש ורבינו והא לך לשון הרי"ף שאחר שהעתיק שם מימרא דר"ה דתליוהו וזבין כו' הנ"ל ועובדא דרבב"ח דחתם אמודעא כתב ז"ל ושמעת מיניה דאע"ג דאניס זביניה זבינא ואי מסר מודעא לא הוי זביניה זבינא ואמרי נמי ברישא דהדין פירקא והאמר רבא לא כתבינן מודעא אזבינא ומפרקינן מודה רבא היכא דאניס כגון מעשה דפרדיסא דשמעת מיניה אע"ג דאניס בזביניה צריך מודעא לבטולי וכן הלכתא ע"כ ונראה שדעתו ז"ל כמ"ש הג"מ בפ"י דמכירה בשם ראבי"ה דכתב דבההיא עובדא דרבב"ח דחתם אמודעא אפי' רבא מודה כדברי ר"ה דכתבי מודעא דהוא כמעשה דפרדיסא דמה לי תלויה מ"ל שאר אונס וכ"כ הרי"ף וכן נוכל לומר בדעת רבינו המחבר ודוק עכ"ל מבואר מלשונו דסבירא ליה דמעשה דפרדיסא ל"ד הוא אלא ה"ה לאונס אחרינא ולפי שיטה זו ה"פ דשמעתתא קמייתא אמרי נהרדעי כל מודעא כו' כלומר כשמסר המוכר מודעא קודם המכירה לעדים ומגלה אונסו צריכים שיכירו העדים באונסו ולא יאמינו לו לכתוב לו שטר מודעא על פיו ופריך דמאי אי דגט או מתנתא אפי' לא ידעי עדים כלל שהוא אנוס

כל שאומר אינני נותן גט זה ומתנה זו בנפש חפיצה סגי דמי יכריחנו על כך (וכן הוא הפי' להרא"ש אבל רשב"ם פי' בע"א ע"ש) ואי בזבינא האמר רבא דאין כותבין כו' כלומר ל"מ כלל מסירת מודעה במכר אלא לעולם זביניה זבינא (ואף דאנן לא מצינו לרבא שאמר כן בפירוש מכל מקום קים לתלמודא דרבא הכי אמר והכי ס"ל) ותירץ מודה רבא היכא דאנוס כלומר הא דאמר רבא לא כתבי' מודעא אזבינא היינו היכא דלא ידעי' ליה שום אונס אלא שהוא אומר אני מודיע לכם שאיני מוכר מכירה זו בנפש חפיצה אבל היכא דאנוס מודה רבא דמהני מסירת מודעא ונראה דראבי"ה ס"ל דמעשה דפרדיסא לא הוה האונס דוקא אשדה זו אלא א"ל מכור לי א' משדותיך ואי לא כבשנא לשטרא דמשכנתא דשדה זו דאל"כ מאי ראיה מייתי ראבי"ה ממעשה דפרדיסא וגם רי"ף נ"ל דס"ל הכי ואע"ג דכתב ז"ל אי מזבנת לי ניהליה כו' יש לומר דל"ד קאמר ניהליה וכמ"ש בסמוך זה נ"ל בשיטת רי"ף וראבי"ה ולפי זה מה שסיים הרמב"ן בשיטתו הנ"ל וכתב דכן דעת הגאונים ור' הגדול הא דכתב דכן דעת ר' הגדול אי כוונתו על הרי"ף וכדרכו שקראו בשם רבינו הגדול נ"ל דלא כיון אלא למה שגם הרי"ף ס"ל דלעולם זביניה זבינא היכא דלא מסר מודעא ואי מסר מודעא בכולהו לאו זביניה זבינא אבל לא היה כוונתו שהרי"ף יפרש שמעתתא דנהרדעי ומאי דאתמר עלה כן וכמו שמשמע מדברי הבית יוסף דהמדקדק בדברי הרי"ף עין בעין יראה דלא פירשו כהרמב"ן ועוד דהרי הרא"ש ע"כ לא ס"ל כהאי פי' דרמב"ן דלרמב"ן נהרדעי וההיא עובדא דפרדיסא לא מיירי במוסר מודעא אלא שהעדים כותבין מעצמן כנ"ל והרא"ש שהזכיר מסירת מודעא מוכח דס"ל שצריך מסירת מודעא ומיניה מוכח שגם לשון הרי"ף לא היה משמע להרא"ש כפי' דרמב"ן (ולא חש לדקדוקא דב"י) שהרי כל דבריו שם הם מועתקין מל' הרי"ף אות באות ואפ"ה כתב גם במעשה דפרדיסא מסירת מודעא ולא הזכיר שהרי"ף לא ס"ל כן וגם יש לשום לב על שינוי הל' דשני הרא"ש מהרי"ף שבכל מקום שכתב הרי"ף כתיבת מודעא כתב הרא"ש מסירת מודעא ונראה דדקדק כן כדי שלא יפורשו דברי הרי"ף שהן דבריו שם כפי' הרמב"ן הנ"ל שהעדים כותבין המודעה מעצמן אלא פירוש שהמוכר צריך למסור להן המודעא ונראה דגם מדברי רבינו מוכח דלא ס"ל שיטת הרמב"ן שהרי בס"א כתב סתם דכל שלא מסר מודעא מכירתו מכירה ובס"ה כתב ואם מסר מודעא כו' ולא חילק בין אי מידי דאונס הוה בההוא מידי גופיה דטעין עליה לבין במידי אחרינא משמע דלעולם בעינן דוקא מסירת מודעא ולא כתבינן בלא מסירתו ובאמת שלישנא דתלמודא דחיקא לשיטת הרמב"ן והעיקר חסר ומיהו גם רבינו מודה במקצת דברי הרמב"ן הנ"ל וכמו שכתבתי בפרישה סי"ג וס"ט ע"ש ועבב"י שהאריך מאוד וביאר לדבריהן בע"א

ע"ש ולא ידעתי מאי קשיא ליה למר והקורא יראה ויבחר. השיטה השלישית היא שיטת ר' אפרים הובא לשונו בהגהת מיי' רפ"י דמכירה שכתב ז"ל אמר רבא לא כו' ע"ש וביאור דבריו נ"ל דר"ל דכשעדי מודעא הם עצמם עדי המכר הרי הוא כאילו צווח בשעת המכר ואומר איני רוצה כיון שהעדים עצמם המעידים על המכר הם יודעים כוונתו אלא שאינו רשאי לומר כן בפירוש מפני יראת האנס אבל כשעדי המודעא אינם עדי המכר הרי עדי המכר מעידים שמכר מכירה גמורה כדרך שאר מכירות שהרי לא אמר להם שאינו מוכר ברצונו אלא אדרבה אומר רוצה אני וכיון דאפשר לקיים דבריהם ולומר דאגב אונסיה גמר ומקני ואין כאן סתירה לעדי המודעא הכי עבדינן וההוא עובדא דפרדיסא ועובדא דרבב"ח תרווייהו הוה בכה"ג שעדי המכירה הם עצמם היו עדי המודעא ועבב"י שתמה עליו וכתב ומשמע מלשונו שגם במחילה ומתנה בעינן שעדי המודעא יהיו עדי הנתינה וזה דבר שסתירתו מוכח ונגלה לעין כל מהגמרא שהרי אמרו דבגיטין ומתנה לא בעינן אלא גילוי מילתא בעלמא וגם רבא לא אמר אלא לא כתבי' מודעה אזבינא והאריך בישוב דבריו בכמה מיני דוחקים שקשה על הל' לאמרן מכ"ש לבעל שכל שיעלה על דעתו שכן היה דעת הגאון ר"א והג"מ שהעתיקם וגם אין לדחוק ולומר שר' אפרים לא גרס בגמרא אי בגיטא ומתנתא כו' אלא אי בגיטא לחוד וס"ל דמתנה ומחילה תורת מכר להן ומטעם דאי לאו דיהיב ליה מידי או דעביד ליה נייח נפשיה לא היה מחיל ליה וכן במתנה והוא בכלל מה שאמר רבא לא כתבינן מודעא אזבינא שגם הם זבינא מיקרי דהא מהרי"ק בשורש קי"ח בהדיא כתב בשם התוספות שכתבו בשם ר' אפרים דבמתנה באונס ידוע א"צ מסירת מודעא אלא נראה פשוט דר"א ס"ל כמ"ש התוס' והרא"ש ורבינו דאף דבמתנה אם ידעינן באונסו א"צ מסירת מודעא לענין אם לא הו"ל אונס דהו"ל מסירת מודעא גילוי מילתא דשלא ברצון הוא נותן ובגילוי מילתא בגיטין ומתנות סגי על כזה כתב הג"מ בשם ר"א דאותה המודעא לא תהא כ"א בפני עדי המתנה עצמן דאל"כ הו"ל כאילו לא מסר מודעא וליכא גילוי מילתא כלל והוה מתנתו מתנה גמורה כיון דלא ידעינן באונסו ודוק ומיהו גם שיטה זו אינה מוסכמת בכלל ופרט לדברי רבינו הטור. השיטה הרביעית היא שיטת המרדכי בפ' חזקת סי' תקמ"ג אר"ה תליוהו וזבין כו' ע"ש עד סי' תקמ"ד והיא ג"כ שיטת רשב"ם ותוס' אלא שמ"ש דבשדה סתם גם לר"ה ל"מ מודעא אינו מוכרח שיסבור הרשב"ם כן אף שהרמב"ן בחידושיו הבינו כן מ"מ אפשר דס"ל כריב"ם והר"א דלר"ה בין בשדה זו בין בשדה סתם צריך מודעא ומהניא מודעא וכן משמע בהדיא בסמ"ג עשין פ"ב דס"ל לרשב"ם כריב"ם ושיטה זו מוסכמת

עם שיטת ראבי"ה ורי"ף ורא"ש לפסק דדינא אבל לא בביאור סוגיא דשמעתתא וכמ"ש לעיל בדרישה והשיטה ההיא נראית עיקר:

סעיף יב

דדוקא גבי מכר אמרינן כיון שקיבל דמים גמר ומקנה כו' זה נלמד ממ"ש לעיל הגמ' מודעא דמאי אי דגיטא ומתנתא גילוי מילתא סגי עיין בב"י מה שהקשה שם ממתני' דסקריקון ומה שתירץ שם:

סעיף יג

כתב הרמב"ם ז"ל בד"א שצריך מודעא כו' אבל הגוזל והוחזק כו' דברי הרמב"ם כתבם ג"כ רי"ו בלי חולק על דבריו עיין בב"י במה שתמה על הרמב"ם בזה ומה שתירץ ובקיצורו דב"י לא נתיישב תמיהתו דאין שייך לומר שהרמב"ם יקח סוגיא לעצמו נגד סוגיית התלמוד המקשן והתרצן ומנ"ל לומר כן. ויותר התימה על רי"ו שכתב דעת הרמב"ם בלי חולק וכבר השיגו הראב"ד המ"מ וב"י. ולדעתם הוא נגד סוגיית התלמוד ולפי מ"ש לעיל בדרישה ס"ב נתיישבו התמיהות כי כתבתי שם שהרמב"ם מכח קושיא בהסוגיא הוכרח לפי דעתו לחלק בין הוחזק גזלן לסתם גזלן וכתבתי שם שלהרי"ף והרא"ש ורבינו יש להן ישוב אחר לאותה הקושיא ע"ש ולפ"ז צ"ל דדין גזלן נחלק לג' חלקים דבלא הוחזק גזלן כלל אפי' הרמב"ם מודה דדין אנס יש לו ובהוחזק עליה גזלן פעם א' ויצא מידו ועתה בא לקנותה ומגזם לו שבאם לא ימכרנה לו יגזלנה מידו בזה פליגי הרמב"ם והרא"ש וכמ"ש בס"ס קנ"א וכאן איירי בהוחזק עליה לגזלן גם עתה שכבר חזר וגזלה בהא גם רבי' מודה וכמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף טו

וכן כתב הרי"ף והרמב"ם בב"י כתב דלא כייל רבינו להרמב"ם בהדי הנך רבוותא אלא לומר שהצד השוה שבהן דכי מסר מודעא על הביטול המודעא קיימת ושלא כדברי הרא"ש אבל גם הרמב"ם ס"ל דאם ביטל המודעא (ולא מסר תחילה מודעא על הביטול) דהמודעא בטילה ודלא כרב האי וכ"כ מ"ו ר"ש ז"ל וז"ל ואני מצאתי ברי"ף פ' השולח דמהני ביטול מודעא וכ"כ הרמב"ם להדיא ונ"ל דאיירי רבינו שמסר מודעא ואמר אפי' מה שאבטל אח"כ הכל אני מבטל דבכה"ג כתב הרמב"ם להדיא כן אבל הרי"ף לא כתב מזה מידי ואפשר שבתשובה כתבה עכ"ל והנה מ"ש מ"ו שמצא כתוב באלפס פ' השולח כו' יגעתי ולא מצאתי שכ"כ שם כי אם את אשר הביא לשון הגמרא דערכין דס"פ האומר משקלי עלי ז"ל אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעתו מודעא פשיטא ל"צ דעשייה וארצי מ"ד ביטולי בטליה למודעיה קמ"ל עד דמבטל למודעא קמא בפירוש עכ"ל הגמרא בקיצור הביא הרי"ף פ' השולח דף תק"ע סוף ע"א וע"כ צ"ל דאין ראיה

משם לביטול מודעא על זבינא או מתנה דא"כ תקשה מיניה לרבי' האי דהא גמרא ערוכה היא בלי שום חולק והחילוק מבואר בספר העיטור בהדיא הביא הב"י דשאני התם דקאי (אאי ל"מ) [אאלו] שכופין ליתן גט ומש"ה אחר שביטל המודעא שמסר על הגט אע"ג דביטלו באונס מ"מ הא קיי"ל דגט מעושה בישראל כה"ג הוא כשר מה שאין כן במסירת מודעא על זבינא וכ"ש על מתנה וא"כ אין ראיה משם לומר דהרי"ף ס"ל דמהני ביטול מודעא בזבינא ומה"ט נראה דס"ל לרבינו דגם להרמב"ם ל"מ ביטול מודעא הנעשה באונס. ולא כתב הרמב"ם דמהני ביטול אלא כשאין ידוע אם הביטול היה מחמת אונס דאז אמרינן מסתמא כיון דמסר מודעא אהמקח ולא מסר מודעא אהביטול הביטול היה ברצון כל זמן שלא נודע לנו בבירור שנאנס גם אהביטול כ"כ הרשב"א בתשובה בהדיא הביאה ב"י בס"ס זה במס"ט ז"ל מ"מ נראין הדברים שצריכים העדים לידע שהיתה אנוסה גם בביטול המודעא שאל"כ ביטול המודעא מוכיח שנתרצית אבל אם העידו העדים שגם הביטול לא עשתה כ"א מתוך האונס הרי ההודאה בטילה ואין בה ממש שאף הביטול לא היה אלא מתוך האונס עכ"ל. והרי מתשובת הרשב"א נראה ומוכח מתוכה דס"ל כהרמב"ם ואפילו הכי כתב דמסתמא אמרינן דהביטול עושה ברצון. ונראה דהא דסיים הרמב"ם וכתב דאם מסר תחלה מודעא על ביטול מודעא דתו לא (מיבעיא) [מהני] ביטול זהו מיירי ג"כ אף שלא ידענו אם אח"כ ביטל מודעי דמודעי באונס מ"מ כיון דמסר תחלה מודעא על כל ביטול מודעא שיבטלנו מסתמא אמרי' דכל הביטולים שיעשה אח"כ מתוך האונס עשאם. וגם הרשב"א הנ"ל מודה לזה ולא כתב דל"מ מסתמא אא"כ לא מסר מודעא תחלה אביטול מודעא. וזה נ"ל פשוט בכוונת רבינו ז"ל במ"ש וכ"כ הרי"ף והרמב"ם דמיירי היכא דידוע דנאנס על הביטול שמיניה איירי ר' האי כמבואר לשונו שמביא רבינו ואף שהב"י מביא דברי בעל העיטור שמביא דברי רב האי ומשמע משם דל"מ הביטול אא"כ ידעינן דנסתלק אונסו מ"מ אינו מבואר בלשון רבינו האי כן ורבינו לא הבינו כן. וא"ת אף שהבינו כן מ"מ מדלא הביא כאן לשונו כן ש"מ דאותו דבר לא מסתבר ליה כלל ולא הביא מלשונו כ"א את אשר הסכים עליו הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש וק"ל. אבל באמת מדברי המ"מ משמע ומוכח דפירש להרמב"ם דאף אם ביטל המודעות מתוך האונס מהני הביטול שהרי כתב שם אדברי הרמב"ם ז"ל שכתב העידו עליו עדי המכר שביטל כו' זהו פשוט והוא מבואר בערכין ס"פ האומר משקלי עלי דכי ביטל להמודעא בטילה המודעא אפי' בגט וכ"ש במכר וכ"כ כל המפרשים ז"ל עכ"ל הרי דהביא ראיה לדברי הרמב"ם מההיא דערכין הנ"ל ושם מיירי אפי' כשידוע שבאונס ביטל המודעא דומיא דמ"ש תחילה ל"צ דעשייה וארצי דהיינו ריצוי באונס וקאמר דלא

(מיבעיא) [מהני] עד דמבטל להמודעא בהדיא ור"ל נמי אפילו אם בטלו באונס מהני. ומהתימה על המ"מ שסיים וכתב שכן כתבו כל המפרשים והרי כבר נתבאר דרבינו האי ובעל העיטור לא סבירא ליה הכי וגם הרמ"ה שהביא רבינו לא סבירא ליה הכי וגם אין ראיה מגט דשם מהני גט מעושה בהני שכופין אותן לגרש וכמ"ש ולא כמ"ש הרב המגיד דנלמד מגט לזבינא במכ"ש וצ"ל דס"ל להמ"מ דשם בערכין איירי בכל מיני גיטין אפילו במגרש מרצונו וא"ש אבל רבינו לא ס"ל הכי וכ"כ שם הר"ן דאיירי בהנהו שכופין אותן להוציא ע"ש. ובבית יוסף ובכ"מ הביא דברי המ"מ וכתב עליו ז"ל משמע דס"ל דה"ט דהרמב"ם דמהני ביטול מתוך האונס משום דלא עדיפא ביטול מודעא מתוך האונס מאונס המוכר עצמו דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקני ה"נ גמר ומבטל מודעא עכ"ל ול"נ לי דא"כ דס"ל הכי היינו הוא סברת הרא"ש. דכ"ר בסמוך ולסברא זו אף אם מסר מודעא להביטול ואמר תחילה כל הביטולים על המודעות עד עולם שאעשה על כולם אני מוסר מודעא מ"מ יש תיקון להרא"ש כשאמר אח"כ בשעת המכר כל מה שאמרתי תחילה שלא יהא ביטול עד עולם גם אותו דיבור דלעולם אני מבטל עתה ומהני לסברת הרא"ש דאמר אגב אונסיה וזוזי גמר ומבטל גם המודעא בכל ענין ודוחק לומר שהרמב"ם ס"ל כסברת הרא"ש לחצאין לכן אשר כתבתי ראשונה בביאור דברי הרמב"ם ע"פ הבנתו דרבינו נ"ל עיקר ודוק. או שהודה לו כו' ז"ל ב"י תמיהא לי דכיון שהוא אניס מה מועלת הודאה זו הא איכא למימר אי לאו דאודי ליה כו' וכדאמרינן גבי הודה שנתן לו מעות עכ"ל ור"ל דביטול המודעא דס"ל להרא"ש דמהני יש טעם לדבר לומר שחזר בו מהמודעא אבל כשמודה בו בפני עדים שלא מסר מודעא והרי יש עדים שמסר מודעא לפניהם מוכח לפנינו שמחמת יראה הוצרך לומר שלא מסר מודעא ולהרמ"ה דל"מ ביטול מודעא דלא יהני נמי במודה שלא מסר מודעא ונראה דגם להרא"ש דס"ל דמהני כשמבטל המודעא נוכל לומר דס"ל דלא מהני הודאתו שלא מסר מודעא כיון דיש עדים שמסר מודעא מיהו י"ל דטעמא דהרמ"ה כשהודה שלא מסר המודעא הרי הוא נאמן כק' עדים לומר שמעולם לא היה כאן מודעה מה שאין כן כשמבטל מודעא דבשעת ביטול אנו יודעין שמסר מודעא תחלה ומש"ה ל"מ הביטול ג"כ דאמרינן מחמת אונסו ביטל והר"ן כתב בשם הרשב"א בפ' השולח דאין לו תקנה למסירת מודעא אלא אם כן יפסול אחר כך בשעת ביטול העדים שיעידו על מודעא שמסרתי בפניהן והביא ראיה לדבריו דזה מהני וגם ע"ז (מהני) [חולק] הר"ן ודחה ראיותיו שם ומסיק וכתב דנראה דאם מסר תחלה מודעא על הביטול עד עולם תו אין לו תקנה לבטל המודעא ע"ש ועיין בסמ"ע דכתבתי הכרעתו כהרי"ף והרמב"ם דכיון שמסר מודעא ואומר אף כשאמכור

ואטול מעות ואבטל מודעא לא ליהוי ביטול כי הכל באונס אני עושה הרי גילה דעתו דלא גמר להקנות אגב אונסיה וזוזי ודלא כסברת הרא"ש ודוק:

סימן רו

סעיף א

האומר לחבירו כשאמכור שדה זו אמכרנה לך כו' כן איתא בע"ז דף ע"ב ואין שם דבעינן קנין מעכשיו וז"ל בעל העיטור כו' [עב"ח שהביאו בשם ב"י] ומסיק המ"מ דהרמב"ם בפ"ח דמכירה ובהל' הרי"ף פ' בית כור ור' האי כתבו ג"כ דבעינן קנין במעכשיו וע"ל בסימן ר"ז סי"ג דכ"ר ז"ל הלוהו על שדה ק' זהובים והיא שוה יותר וא"ל אם לא תפרעני מכאן עד ג"ש תהא שלי הוי אסמכתא ולא קני כו' ודייק מיניה הב"י שם בפיסקא המתחלת והוי יודע דבא"נ אמרי הלוהו על שדהו כו' דמדכתב רבינו והוא שוה יותר שמע מינה דס"ל דלית אסמכתא אלא אם כן איכא מילתא יתירתא כו' וכתב כמה דעות דסבירי להו דאין צריך מילתא יתירתא דלמכירת קרקע אפילו בשוויה מחשב אסמכתא ומסיק שכן ג"כ דעת רבינו וגם דעת רש"י ומה שכתב והיא שוה יותר אורחא דמילתא נקט כו' עיין שם ובזה נראה דמחולקים נמי ב"ה דמצריך מילתא יתירתא ודעת הרבוותא דסבירי להו דלא בעינן מילתא יתירתא למכירת קרקע באסמכתא וה"נ כשאמר כשאמכור שדה זו אמכרנה לך ל' כשאמכור הוא ל' דאי וכאילו אמר אם אמכור ולשון אסמכתא הוא ואמרינן דלא הוה אז דעתו למכור ומש"ה בעינן קנין ומעכשיו דמבטל האסמכתא וכמש"כ בשם הרמב"ם בסימן ר"ז בסי"ט אכן בכל זה לא נתיישבה דעת רבינו דהא רבינו ס"ל כתוס' והרא"ש דל"מ קנין ומעכשיו לסלק האסמכתא כ"א כההיא דא"נ בהלוהו על שדהו דמתחלת המשכנתא הוה כעין מקח וממכר שהקנה לו הקרקע להשתעבד לו על מעותיו בתורת משכון וגם עשה לו טובה אבל בעלמא בעינן קנין בב"ד חשוב וכמ"ש שם סי"ט ל' התוס' והרא"ש לכ"נ פשוט דרבינו ס"ל דבעינן לאסמכתא מילתא יתירתא ואף אם נאמר ששם בהלוהו על שדהו כו' הנ"ל ל"ד כתבו רש"י ורבינו והיא שוה יותר ה"ט משום דלאו בידו הוא ואף דא"ל אם לא אפרעך תוך ג"ש כו' ותלה הדבר בו מ"מ לא היה בידו כולי האי דשמא לא יזדמנו לו מעות אבל בנדון זה דא"ל כשאמכרנה אמכרנה לך דמי מעכב בידו פשיטא דס"ל דבעינן מילתא יתירתא וכן מוכח דס"ל הרא"ש ממ"ש בפסקיו פ' ד' נדרים בכלליו שכתב בדין אסמכתא ע"ש וככ"ר בהדיא בסימן ר"ז סי"ז דדבר שהוא בידו לעשות לא מיחשב אסמכתא אא"כ גזים ע"ש. ומש"ה כאן נמי דהוה בידו ולא גזים לומר מילתא יתירתא לא הוה אסמכתא ומה"ט לא מצריך הכא קנין בב"ד חשוב. וגם א"ל דהא דמצריך רבינו קנין במעכשיו דטעמו הוא כמ"ש

רשב"א בתשובה הביאה ב"י במס"ב ז"ל משום דהוה קנין דברים שהרי לא הקנה המוכר ביתו לחבירו אלא שקנה מידו שימכור ובמה נתחייב למכור וכן הלוקח לא חייב עצמו בכלום ואף שבמקנה בק"ס ליתן לו דבר זה או לחלק עמו החצר לזמן זה מעכשיו לא מצינו שום פוסק דס"ל דמהני ביה מעכשיו שאני התם דאין הקנין חל על כלום משא"כ כשאומר אמכרנה לך מעכשיו דהקנין חל שיהיה מכר למפרע מעכשיו דז"א דהא רבינו ס"ל כתוס' והרא"ש דסתם קנין הוה כאומר מעכשיו ואע"ג דלא אמר מעכשיו ואפילו היכא דאמר בל' דאי וכאשר הוכחתי בס"ד בסימן ר"ז סי"ט בהוכחה גמורה ואם איתא שאם אמר במעכשיו בפירוש מסלק מזה טענת קנין דברים גם בלא אמרו מעכשיו ליהוי כאומר מעכשיו. לכ"נ לע"ד דטעמו דרבינו הוא דכיון דאמר כשאמכור אמכרנה לך גילה דעתו דלא יתחיל הקנין מהיום מש"ה ל"מ ביה סתם קנין עד שיאמר בפירוש (ע"מ) שתקנה לי מעכשיו וכמש"ר בס"ס קצ"ה בא"ל קנהו לאחר ל' יום מיהו ל"ד לגמרי לקנה בסודר וקנה החפץ לאחר ל' יום דא"כ ליבעי נמי דיאמר ע"מ וכמש"ר שם וה"ט דשם רוצה לקנות לאחר ל' יום בהאי קנין שעשה בראשונה וכבר הדרא סודרא למריה משא"כ כשאינו קונה בסודר עתה אלא שיהיה מחוייב לו למכרו במנה כשירצה למכרו ובאותה שעה רוצה לחזור לעשות קנין מחדש מ"מ כיון שיש לו קצת דמיון מש"ה הצריך לו רבינו לומר מעכשיו והרשב"א דכתב הטעם משום דהוה קנין דברים כנ"ל אף שגם כן ס"ל דסתם קנין הוה כמעכשיו כמ"ש הב"י בשמו בסימן נ"ד ור"ז צ"ל דלאו מה"ט לחוד מצריך מעכשיו דלית כאן קנין דברים ממש אלא מכח צירוף ב' הטעמים דהו"ל קצת קנין דברים וגם גילה דעתו קצת דלא יחול מיד ועפ"ר מ"ש עוד מזה ולקמן בסימן ר"ז בסי"ט בדרישה שהארכתי בכללי האסמכתא ודוק. והב"י כתב כאן ז"ל והוה משמע דמש"ה בעינן מעכשיו משום דהוה [כמו] קנין דברים ושוב מצאתי מ"ש בעל העיטור כו' ודבריו דב"י הללו אינה ברורים ולא הכריע בטעמא ודו"ק:

סעיף ג

ואם אמר כשאמכרנה כו' ז"ל הגמרא בע"ז דף ע"ב א"ל כדשיימי בי תלתא כו' עיין מ"ש בב"י בזה וביאור דבריו שודאי האי דינא במכירה דמיד נמי שייך שהמוכר לחבירו ואומר כדשיימי בי תלתא סגי בתרתי מנהון אלא שמדקאמר תלמודא א"ל כדשיימי כו' ולא קאמר ליה הרי היא מכורה לך כדשיימי כו' משמע דכשאמכרנה לא אמכרנה אלא לך אדלעיל מיניה קאי ולכן גם הרמב"ם ורבינו נקטו בלישנייהו ל' דתלמודא ובפרישה כתבתי ישוב למה כתבה הגמרא בדין זה:

סימן רז

סעיף ב

כההוא דזבין ארעא כו' ומיהו כתב א"א הרא"ש ז"ל כו' אבל אם כו' בפא"נ דף ס"ה ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה שלא באחריות חזייה דהוה עציב א"ל אמאי עציבת אי טרפי לה מינך מזבינא לך שופרא שבחא ופירי אמר אמימר פטומי מילי בעלמא הוא א"ל ר"א לאמימר טעמא מאי כיון דלוקח בעי לאתנויי והכא מוכר קמתני כו' תו גרסי' שם דף ס"ו ההוא ש"מ דכתב גיטא לדביתהו אנגיד ואתנח אמרה ליה אמאי קמתנחת אי קיימת דידך אנא א"ר זביד פטומי מילי בעלמא נינהו עכ"ל וכתבו התוס' ז"ל פטומי מילי בעלמא הוא דוקא הכא שכבר עמדו על סוף לקנות שלא באחריות והיה מצטער הלוקח שלא היה מתרצה המוכר למכרה באחריות והוא לא היה רוצה להניח מלקנות בשביל כן ומש"ה הוה פטומי מילי בעלמא אבל אם בתחילת הדברים פתח המוכר קני לך שדי דאי טרפי לה מינך כו' לא הוה פטומי מילי אלא תנאי גמור כי בודאי לא נתכוון ללקחו אלא באחריות כמו שפתח לו המוכר ונ"מ (פי' מאי נ"מ כאשר אומרים דודאי לא נתכוין ללקחו אלא כאשר פתח לו הלא בלאו פתיחתו נמי קיי"ל אחריות ט"ס הוא כל זמן שאינו מתנה בהדיא שלא ימכרהו אלא באחריות) למ"ד אחריות לאו ט"ס הוא או לשאר תנאים וכן בסמוך מיירי שנתרצה וגמר בדעתו ובפיו לגרשה בלא תנאי והיא באה לנחמו בדבריה עכ"ל התוס' מבואר מדברי התוס' דס"ל דאם בתחלת הדברים נתרצה לקנות שלא באחריות שוב אף ששמע מהמוכר שהבטיחו לא הו"ל לסמוך ע"ז אלא להחזיר דבריו ולחזקם ומדלא עשה כן אמרינן דלא חשבן לעיקר ואם לא התנה עמו בתחילה לקנותו שלא באחריות אף שבא לקנות סתם והמוכר הבטיחו בתחלת המקח להגבותו שופרא תנאו קיים אף למ"ד אחריות לאו ט"ס הוא דאמרינן אדעתא דהכי קנאה כי אינו דומה בא לקנות סתם אף למ"ד דלאו ט"ס הוא לנתרצה בהדיא אף למ"ד ט"ס הוא. וזה מוכח מדכתבו התוס' דנ"מ הוא למ"ד דלאו ט"ס הוא. ועוד מדכתבו התוספות והיה מצטער הלוקח שלא רצה המוכר למכרה כו' והוא לא היה רוצה להניח מלקנות כו' ואי בשעת גמר המקח מיירי הכי הול"ל והיה מצטער על שמוכרח לקנות שלא באחריות ולא היה רוצה לחזור בהמקח כו' וק"ל. ול' הרא"ש הוא כמש"ר בשמו ע"ש רק במקום שכ"ר בשמו בסיפא ז"ל אבל אם בתחלת המכר אמר כו' כתב שם באשר"י אבל אם בתחלת הדברים אמר כו' והנה לכאורה משמעות ל' הרא"ש ורבינו הוא דלא כתוספות אלא ס"ל דאף אם נתרצה מתחלה לקנות שלא באחריות אפ"ה אם הבטיחו המוכר מיד להגבות שופרא ושבחא אף אם לא חזר הלוקח על דבריו לחזקם

תנאו קיים וכמ"ש בפרישה ומש"ה הוצרכו לטעם שע"פ פירושו דמוכר נתכוין לקנותו דאל"כ בלאה"נ הא קיי"ל אחריות ט"ס ודוחק לומר דכ"כ אליבא דמ"ד דאחריות לאו ט"ס הוא או נ"מ לשאר תנאים וכמ"ש התוספות דא"כ לא הו"ל להרא"ש ורבינו לסתום אלא לפרש ולסיים כן בדברי התוספות אבל אחר העיון ראיתי דז"א חדא דדוחק גדול הוא לומר שהרא"ש ורבינו יסתמו דבריהן כנגד דברי התוספות בלי טעם וסתירת דבריהן ועוד דהא סיים הרא"ש וכתב ג"כ כל' התוספות בעובדא דההוא ש"מ דיהיב גיטא הנ"ל ז"ל מיירי שנתרצה וגמר בדעתו ובפיו לגרש בלא תנאי והיא באה לנחמו בדבריה עכ"ל ושם דברה לו האשה אי קיימת דידך אנא בשעת כתיבה קודם שיהיב לה כן מוכרחים שם לומר כך וג"כ פירש רש"י שם ומדאמרינן דאמרה כן קודם הכתיבה נוכל לומר שאמרה כן קודם שהתחיל לכתוב אלא מיד שאמר לכתוב הגט אנגיד ואתנח ושמעה אשתו וא"ל כן וזה דומה להבטחת המוכר בתחילת המכירה מגבינא לך שופרא ואפילו הכי אמרינן פטומי מילי בעלמא נינהו מדלא החזיר התנאי ודוחק לחלק ביניהן ולומר דשאני גט דמסתמא לאו ידוע הוא דמגרשה ע"ת והו"ל כמ"ד דס"ל אחריות לאו ט"ס הוא מסתמא משא"כ במכירת שדה לדידן דקיי"ל דט"ס היא מסתמא דז"א דמדאתנח ואנגיד האיש שם בתחילת המעשה גילה דעתו דלא ברצון גירש והול"ל ג"כ דמש"ה לא חזר על התנאי משום דסמך על דבריה כמו שנאמר לסברא הנ"ל לדעת הרא"ש כשהבטיחו המוכר בתחילת המכר בדלא התנה תחילה לקנותה שלא באחריות ועוד דא"כ אדכתב הרא"ש הטעם ז"ל וכיון שנתרצה הלוקח בתחילת המקח ליקח שלא באחריות ור"ל מכח תנאו שהתנה ראשונה הו"ל להוסיף למכתב נמי כיון שנחית לתחילת הקנין בלא חזרה והבטחת המוכר ועוד מדכתב הרא"ש בסיפא ז"ל אבל אם בתחילת הדברים אמר המוכר ללוקח קנה לך שדי ואי טרפי כו' משמע בהדיא ל' זה דמיירי דלא היה תנאי ביניהן לפני זה דא"כ לא היתה ההבטחה בתחילת דבריהן דהא דברו תחילה מהתנאי ועוד דא"כ לא הול"ל דא"ל המוכר להלוקח קנה לך שדי ואי כו' דל' זה נופל אתחילת הדברים אלא הול"ל אבל אם א"ל המוכר אל תירא מלקנות שדי זו דאי טרפי כו' לכן מכל הדקדוקים נ"ל דגם דעת הרא"ש ורבינו הם ככוונת התוספות הנ"ל ואע"פ שהרא"ש בריש דבריו [התחיל] לכתוב אליבא דמ"ד אחריות ט"ס הוא אפילו הכי סיים בטעם דלא נתכוין לקנות אלא כמו שפתח לו המוכר משום נ"מ דשאר תנאים וכמ"ש התוס' ואף שדוחק הוא וכמ"ש מ"מ נסבול דוחק זה כדי שלא נצטרך לעמוד בכל הדוחקים הנ"ל ומה שהכריחו להרא"ש להעמיד דמיירי דהבטחת המוכר היתה בשעת גמר המקח כו' כמ"ש בפרישה דנראה בעיניו דוחק לומר דמתחילה נתרצה לקנותה בלא אחריות ומיד

אח"ז עצב מש"ה כתב דהמעשה כך היה דהריצוי היה בתחילת המקח וביני ביני קודם גמר מקח נתחרט ולא היה רוצה לחזור מהמקח בשביל זה וגם לא היה בידו לחזור מאחר שכבר נתן הדמים ואף שהיה במקום שקונין בשטר מ"מ לא רצה ולעמוד במי שפרע. וכ"נ לפרש כוונת רבינו בהעתקת לשון הרא"ש ולא כתב בסיפא תנאי דאחריות אלא אגב רישא דמיניה איירי בגמרא בתנאי אחריות אבל כוונתו לנ"מ לשאר תנאים ודוק. וכן נראה דהיתה כוונת תלמידי רשב"א הביאו הב"י אלא שהוא מיירי אליבא דמ"ד אחריות לאו ט"ס הוא ומש"ה לא כתב דמיירי ההוא דהבטיחו מתחילה לקנותה שלא באחריות אבל בהבטיחו המוכר בתחילת המקח הוצרכו לכתוב דלא אמרינן ביה שהוא פיטומי מילי אם לא שהתנו קודם לכן לקנותו שלא באחריות אפילו למ"ד אחריות לאו ט"ס הוא ודוק ועיין ברמזים שסתם ולא הזכיר שם תנאי דאחריות וגם לא כתב דמיירי שהתנה עליו מתחילה וחדא באידך תליא דדוקא בתנאי דאחריות דקיימא לן דט"ס הוא משום הכי הוצרכו התוספות והרא"ש לכתוב שהתנה עליו בתחילה משא"כ בשאר תנאים מ"מ למדנו מיניה דלא בעינן תרתי תנאי דוקא בתחילה וגם שעבר תחילת הקנין בלא הבטחת המוכר כמו שהיה נ"ל לכאורה לפרש דברי הרא"ש ורבינו דא"כ ודאי לא הוי שתקי מלכתוב האי רבותא ודוק:

סעיף ד

כההוא דזבין כו' כאן נתן הב"י מקום לטעות בדבריו שכתב ז"ל עובדא זו איתא בקידושין דף מ"ט גמרא ע"מ שאני כהן ונמצא לוי כו' וכתבו התוספות בפרק אלמנה ניזונית דכשגילה דעתו בשעת המכר דלמיסק לארעא דישראל קא זבין או לשאר דברים עכ"ל משמע מדבריו שהתוספות כתבו כן אההוא עובדא דקידושין וזה ליתא דבההוא עובדא אמרינן בגמרא דלא אמר כלום ואלו גילה דעתו בשעת מכר מהניא לכ"ע וכמ"ש והתוספות כתבו התם אעובדא דמייתי בתר הכי שם בקידושין העתקתי לשונו בסמוך דפסק בה תלמודא דהוה מכר וללמדנו דבעינן דוקא גילוי דעת בשעת המכר והגילוי שקודם לכן ל"מ ע"ש דף צ"ד ובקידושין דף נ"א: ואסיקנא כו' אבל אם אמר כו' מה שלמד רבינו הדין מדיוק דההוא עובדא ולא הביא עובדא אחרינא דאיתא התם דאמרינן בהדיא דאי זבין למיסק לא"י ולא סליק דלא הוה זבינא די"ל דדילמא שם מיירי דהתנה כן בפירוש וק"ל:

סעיף ה

ופי' רש"י דוקא במוכר קרקעותיו כו' לשון ב"י בפי' רש"י שבידינו אין כתוב דבר זה אבל הרא"ש כ"כ בשמו בפ"ב דקידושין וכ"נ מדברי הרמב"ם כו' עכ"ל ול"נ שודאי מוכח כן מרש"י בקידושין שהרי על מה שאמר ההוא גברא דזבין לנכסיה פי' מקרקעי וכן בפ'

אלמנה ניזונית פי' על נכסים קרקע ולא לחנם דייק כן שוב עיינתי ל' הרא"ש בקידושין דמשמע להדיא דדייק כן מל' זה ע"ש:

סעיף ו

ואם פירש בשעת המכר כו' בקידושין דף נ' ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל (פי' רש"י ופירש כן בשעת מכירה) סליק ולא איתדר ליה אמר רבא כל דסליק אדעתיה למידר הוא והא לא איתדר ליה א"ד אדעתיה למיסק והא סליק ליה עכ"ל ופסק הרא"ש כל' בתרא ויש לדקדק בל' רבינו במ"ש ואם פירש בשעת המכר ע"ד לדור מנ"ל הא הא י"ל דאפילו ללישנא בתרא לא אמר רבא הא סליק אלא כשלא פירש ואמר אלא אדעתא למיסק וצ"ל דס"ל לרבינו דבודאי גם ל' אדעתא למיסק לארעא דישראל סתמא כפירושו דמי דגם ללישנא בתרא הוה כאילו אמר אדעתא לדור שם דאנן סהדי דהמוכר כדי לעלות היה דעתו לדור שם אלא דפליגי הלשונות באי אמרינן דכוונתו היה דוקא לדור שם בדירה מרווחת כפי חשק נפשו ובמזונות כפי צרכו והשתא דהוצרך לצמצם שם בדירתו או במזונותיו אמרינן דאדעתא דהכי לא מכר וזהו דעתו של ל' קמא דאמר כל סליק אדעתא למידר דל' למידר משמע כאשר היה דרכו לדור בהרווחה והא לא איתדר ליה ולישנא בתרא ס"ל כל כוונתו היה למיסק ולדחוק נפשו ולצמצם ולהסתפק במאי דאפשר והא סליק ליה ר"ל ה"ז יכול לקיים כוונתו רק שזה מבקש לדור בהרווחה וק"ל ומש"ה שינה רבינו לשון הגמרא וכתב אם פי' ע"ד לדור כדי לפרש דל' סליק בל' גמרא ול' לדור בלשונינו א' הוא ודוק וגם ברמזים כתב דפירוש וזבין לעלות ולדור בא"י: ואם יארע לו סכנה כו' שם בקידושין דף נ' ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק כו' לסוף לא סליק אמר רב אשי אי בעי סליק וא"ד אי בעי לא סליק מאי בינייהו איכא בינייהו דאתייליד אונסא באורחא ופי' רש"י אי בעי לא סליק בתמיה מי אנסו דאתייליד ליה אונסא באורחא שמע שהיו לסטים בדרך ללישנא קמא לא הדרינן זביניה דה"ק דאי בעי למיטרח ולאהדורי בתר שיירתא הוי סליק ללישנא בתרא דקא מתמה קא מתמוהי ומשמע שלא היה לו שום צד עיכוב הדרי זביניה עכ"ל ופסק הרא"ש הלכה כלישנא בתרא והוא דעת רבינו וז"ל התוס' שם דאתייליד ליה אונסא באורחא ולעיל שהוצרך לומר דברים שבלב אינן דברים צ"ל דללישנא דאי בעי סליק אתייליד ליה אונסא באורחא וללישנא דאי בעי לא סליק צ"ל דאתייליד אונס שאפילו ע"י תייר לא היה יכול לעלות עכ"ל וכתב ב"י ומדברי התוס' משמע שמפרשים אי בעי לא סליק בניחותא כלומר שא"א לו לעלות אפילו ע"י תייר ולפיכך הדרא זביניה הא אם אפשר לו לעלות ע"י תייר לא הדרא עכ"ל ודבריו סתומין ואין לומר דס"ל דלדברי התוס' ה"פ

דלישנא קמא המעשה היה דהיה יכול לעלות ע"י תייר ומש"ה הוה זבינא ולישנא בתרא היה המעשה דאפילו ע"י תייר לא היה יכול לעלות ומש"ה השיב דאין זביניה זבינא דאם כן ליכא בינייהו לדינא ואכתי ק' מ"ב לדינא ועוד דהא כתבו התוס' דלישנא קמא עובדא קמייתא מיירי דאתייליד ליה אונסא כו' ור"ל מש"ה אי לאו משום דהוי דברים שבלב היה המקח בטל ולפי מ"ש ס"ל דלא הוה בטל כיון דהיה אפשר לעלות ע"י תייר לכ"נ דכוונת ב"י הוא אליבא דתוס' דמ"ש בגמרא א"ב דאתייליד אונסא באורחא ר"ל דאותה עובדא הוה דאתייליד ליה אונסא באורחא ולשני הלשונות השיבו בניחותא וקאי אמ"ש דזבין נכסיה אדעתיה למיסק לא"י לישנא קמא ס"ל כל אדעתיה למיסק כוונתו היה אי בעי סליק והיינו בלי טרדא בעולם כשא"כ כאן דהוה אונס ולישנא בתרא ס"ל כל אדעתיה למיסק כוונתו היה דתהיה מכירה עד שאף אם ירצה לעלות ל"מ לעלות וכאן הרי הוא יכול לעלות לא"י ע"י שיירא וק"ל מיהו גם פי' זה רחוק הוא בעיני דא"כ לישנא קמא השיבו דלא הוה זבינא ולישנא בתרא דהוה זבינא וא"כ מאי הקשה מ"ב וצ"ל דהמקשן הבינו כפשוטו והתרצן השיבו כן א"כ עיקר חסר מן הספר ועוד כל א"ב ר"ל נ"מ לדבריהם במקום אחר ולא בענין דקאי עליה דבזה אין נ"מ לכן היה נלע"ד דגם לפי' התוס' לישנא בתרא מתמיה קאמר ואליבא דכ"ע האי עובדא איירי דלא הוה ביה אונס אלא דס"ל להתוס' דלישנא קמא דהשיב רב אשי בניחותא אי בעי סליק כלומר השואל היה מסופק אם נאמר אי בעי סליק או לא אף דלא היה אונס והשיבו מסתברא לומר אי בעי סליק וכיון דלא השיבו בפשיטות אלא כמכריע מדעתו ע"ד שנסתפק בו השואל וא"כ מסברא כשיש אונס כל דהו בדרך שלא היה יכול לילך בשופי לא אמרינן אי בעי סליק וזביניה לא הוה זבינא משא"כ ללישנא בתרא דהשיבו בתמיה וכאילו א"ל במאי נסתפקת אתה השואל וכי אי בעי לא סליק ומדהשיבו לו כ"כ בפשיטות מסתבר למימר דאף אם יארע אונס כל דהו בדרך המסולק ע"י תייר הוה זביניה זבינא כיון דמצי לסלק ע"י תייר אם לא אונס גדול דאפילו ע"י תייר ל"מ לעלות וק"ל. כל זה כתבתי לפי גי' התוספות שכתוב בספרים שבידינו אבל ק' דמדלא פירשו התוס' מ"ש בגמרא דאתייליד אונסא באורחא איזה אונס אתייליד וסמכו אפירוש רש"י וגם סיימו בפירושו ז"ל שאפילו ע"י תייר כו' דהיינו ר"ל שיירא הכתוב בפירוש רש"י וכיון דסמכו על פי' רש"י איך יסתמו דבריהם לפרש הגמרא דלא כרש"י והוה ליה לפרש בפרט מאחר שיש נ"מ בדינא לפי מאי דקיי"ל כלישנא בתרא גם לפי זה יפסוק רבינו דלא כתוס' אליבא דהרא"ש דפסק הלכה כלישנא בתרא דס"ל דהוה זבינא אם לא יארע לו אונס דאפילו ע"י תייר אינו יכול לעלות לכן יותר נראה דטעות סופר יש בתוספות וצ"ל מהופך דלישנא

דאי בעי לא סליק אתייליד כו' וללישנא דאי בעי סליק צ"ל כו' וכן הגיה מ"ו בח"ש שלו ולפ"ז א"ש הכל ודוק:

סעיף ז

וכתב ר"ח דוקא כו' עמ"ש לקמן בסימן ר"ל ס"ה דיש מקשין מ"ש כאן אמ"ש שם ושם כתבתי דלק"מ דבמטלטלין גופא יש לחלק בין מוכר ללוקח ובזה מיושב ג"כ דלא תקשה הא דכתב ב"י בסימן זה בסעיף ל"א ממחודשים ז"ל מוכר שום דבר וגילה הלוקח דעתו שרוצה להוליכו למקום פלוני ששוה יותר והוזל קודם שהוליכו יכול לחזור בו כמו מוכר נכסיו לעלות לא"י בפרק המוכר פירות עכ"ל שק' הלא כתבו רש"י ור"ח דבמטלטלין לא אמרינן גילוי דעת אלא ודאי דוקא במוכר אמרו ולא בלוקח שאינו קונה מטלטלין כ"א להרויח וקנין מטלטלין (במקח) [בלוקח] הוה כמו מכירת קרקעות במוכר וק"ל אלא שצ"ע שבסימן ר"ל פליגי בזה ר"ח ור"י וכאן סתם הב"י וכתבו למילתא פסיקא דהוא דומה למוכר נכסיו ועיין בהג"א פרק אלמנה נזונית דף כ"ה דכתב בשם ר"ח שכ"כ בספר החכמה דיש להסתפק במטלטלין וע"ש ואפשר דשם צ"ל ר"ת דספר החכמה נקרא ע"מ: אבל אם הוא בעצמו חזר כו' ז"ל ב"י כן משמע מדברי רש"י שכתב ולא איצטריכו ליה זוזי שחוזרו בהם המוכרים עכ"ל ואני אומר דמהגמרא שם מוכח כן דמדאקשי רמי בר שמואל לר"נ (שם אמ"ש אעובדא דההוא דינא הוא דהדרא אפדנא למריה) נמצא אתה מכשילן לעתיד לבוא ולא היה לר"נ שום שינוייא אלא דבצורתא לא שכיחא משמע להדיא דכל מידי דשכיח אינו יכול לחזור משום מכשילן לעתיד לבוא וכי חזר בו מעצמו ודאי מילתא דשכיחא הוא ודוק שם בכתובות דף צ"ז:

סעיף ט

מכר קרקע והתנה המוכר כו' בב"מ [עיין לשון הגמרא בב"מ] ופירש רש"י דא"ל מדעתי אם ארצה אחזירנה ולא שתתבעני בדין הלכך מותר דאי נמי חזר ונטל כל מעותיו עד עכשיו שלו היתה וחזר ומכרה לו אבל רישא ע"כ צריך להחזיר מעיקרא לאו מכר הוא והרא"ש כתב ז"ל סיפא מיירי דהתנה עמו להחזיר לו אלא שא"ל אם תשתנה דעתי ולא ארצה להחזירה לך איני מחוייב להחזיר לך אבל אם אמר באותה שעה אם יעלה בדעתי להחזירה לך אחזירנה לך אין זה קרוי תנאי ולא הוה דומה לרישא עכ"ל ואחריו נמשך רבינו במ"ש כן אעשה אם לא תשתנה דעתי וק"ל והא דאיתא בנוסח הגמרא שבידינו בדברי רבא הנ"ל רישא דלא אמר מדעתיה ליתא ברי"ף והרא"ש וגם בח"ש ל"ג ליה דהא ודאי ברישא כיון שהמוכר מתנה מה לי בדעתיה דלוקח ולעד"נ דא"צ למחקו דה"נ קאמר ברישא הוא תנאי גמור דהא אין שייך כאן אמירת מדעתיה כמו בסיפא דשם שייך אמירת מדעתיה ודרך הגמרא לומר כן ולדברי רבינו יתיישב יותר במאי דהוסיף וכתב

עוד בבא דאינה נזכרת בגמרא ולא ברי"ף ורא"ש ורמב"ם והיא במ"ש או לאחר שהתנה עליו המוכר השיב הלוקח כן אעשה אם לא תשתנה דעתי אבל כו' דנ"ל דלמד מדברי רבא הללו דאמר רישא דלא אמר מדעתיה וס"ל דהמקשן דהקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא משום הכי הקשה מ"ש משום דפשוט ליה דהרישא דקתני דבהתנה המוכר ואמר אם יהיו לי מעות החזירה אסור ואינו אסור מכח תנאי המוכר אלא מכח שהסכים הלוקח לאמירתו והבטיחו ע"כ וכיון שכן הקשה שפיר מ"ש רישא ומ"ש סיפא הא גם בסיפא הבטיחו והשיב רבא רישא דלא אמר מדעתיה ר"ל דרישא מיירי שהסכים הלוקח עם המוכר בחזרה גמורה ולא תלהו בדעתו משא"כ סיפא דתלהו בדעתו ומזה למד רבינו להוסיף בבא זו דהא מוכח מינה דאף אם התנה המוכר והשיב לו הלוקח כן אעשה אם לא תשתנה דעתי שמותר שהרי רבא משום הכי הוצרך לומר דרישא מיירי דלא אמר מדעתיה וק"ל אבל אין כוונת רבינו דסיפא דברייתא דקתני לכשיהיה לך מעות אחזירה לך מיירי דהקדים מוכר להתנות והשיב לו לוקח אחזירה לך מדעתי דא"כ מאי קא"ל רב אשי לאמימר (בעובדא דאכתוב בסמוך) אסיפא זו דמוכר הו"ל להתנות ולוקח התנה ואפילו הכי בעינן לומר מדעתיה דהא הקדים המוכר להתנות אלא ודאי ס"ל דסיפא מיירי דלא הקדים מוכר להתנות כי כן מוכח לשון הסיפא דקתני לכשיהיה לך מעות אחזירה לך (נמי) [ואי] מיירי דהקדים מוכר הו"ל לכתוב בתשובתו דהלוקח בקיצור ואם א"ל כן אעשה מדעתי ואף לבסוף דהשיב אמימר דנעשה כמו דא"ל מדעתיה איתמר לא השיב כן אלא אסיפא אבל ברישא אתי דברי רבא כפשוטו דלא אמר מדעתיה וכמ"ש ודוק. ואיתא תו התם ההוא גברא כו' עיין ריש לשון הגמרא הבאתי בר"פ זה אלא מתניתא דקתני לכשיהיו לך מעות אחזירנה לך מותר דמוכר הוא דבעי לאתנויי (פירוש שהרי לטובתו היא הפדיון) מוכר לא אתני ולוקח [אתני] ואמרינן מ"ש רישא ומ"ש סיפא ואמר רבא סיפא דא"ל מדעתיה טעמיה דא"ל מדעתיה הא לא אמר ליה מדעתיה לא אמרינן פטומי מילי א"ל נעשה כמו דא"ל מדעתיה איתמר (ופירש רש"י א"ל הא דרבא נעשה כאומר כו' איתמר והכי קאמר רבא לעיל סיפא כיון דבעי מוכר אתנויי ולא אתני והלוקח קא"ל מנפשיה נעשה כא"ל מדעתי אחזירה אם ארצה ואע"ג דלא פריש מדעתיה כמאן דפריש דמי ואין עליו לכופו הלכך אי נמי אהדרינהו השתא הוא דהדר זבין ליה עכ"ל) וכפי' רש"י כן פירש הרא"ש ורבינו והראב"ד ז"ל וכתב ב"י ז"ל משום דאסיקנא דכל שא"ל הלוקח מעצמו לכשיהיה לך מעות אחזירנה מותר כ"ר אבל אם אמר הלוקח מעצמו אחזירנה כו' ומאי דס"ד דרב אשי לפרש דברי רבא דא"ל בהדיא מדעתיה במכ"ש דלא הוה תנאי עכ"ל ונראה דבא הב"י לפרש מראה מקום לשני הדינים

שכ"ר אבל אם אמר הלוקח מעצמו כו' או לאחר שהתנה כו' וכתב דהאחד הוא מסקנת הגמרא והשני הוא לפי מאי דס"ד רב אשי ואף שלא סליק דברי רב אשי לפי המסקנא מ"מ הדין נלמד במכ"ש ולדבריו רבינו זו ואצל"ז קתני ועוד לדבריו משמע דר"א ס"ד דסיפא מיירי דהקדים המוכר להתנות והלוקח השיבו כן אעשה מדעתי וכדברי רבינו וכבר דחיתי זה דאם כן לא הוה פריך ר"א לאמימר כלום וכנ"ל ועוד דלאו כ"ש הוא וכמ"ש בפרישה אלא מחוורתא דכוונת רבינו הוא כמ"ש לעיל בסמוך כאן לא זא"ז קאמר כמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף יא

ל' הרמב"ם כו' ואיני מבין דבריו כתב ב"י ז"ל ובאמת שהן תמוהים לכאורה והתימה מהמ"מ שלא ביארם ונ"ל שהרמב"ם מפרש שמועה זו שלא כדברי רש"י והרא"ש אלא דס"ד דרב אשי הא דאמר רבא סיפא דא"ל מדעתיה ה"ק כו' ע"ש בסי"א גם בכ"מ כתב אותו שוב בעינו כמ"ש כאן ומפני שדבריו סתומים ואינם מובנים לא רציתי להאריך בהעתקת לשונו ואכתוב את הנלע"ד בישובו ונראה שלזה כיון ג"כ הב"י והוא דהיה להרמב"ם שיטה אחרת בפי' סוגיא זו ומתיישב אליביה שפיר דל"ת ל"ל לרבא לומר סיפא דאמר מדעתיה או נעשה כאומר מדעתיה הול"ל סיפא פטומי מילי נינהו ושלעולם לא עלתה על דעתו להחזירו ומש"ה ס"ל להרמב"ם דכמו דהמקשן דהקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא דל"ש התנה המוכר ל"ש התנה הלוקח מסתמא אמרינן דאדעת אותו התנאי מכר המוכר כדי להחזיר לו השדה כשיתן דמיו אף כשהתנה הלוקח ולא חזר המוכר על דבריו לחזקם דאל"כ קשה הא שנא ושנא יש דרישא מיירי בדהתנה המוכר וסיפא בדהתנה הלוקח כן נמי ס"ל לרבא והשיב לו ע"פ סברתו דבאמת מסתמא אין חילוק אלא סיפא מיירי בדא"ל הלוקח אחזירה לך מדעתי וגם לבסוף כשהשיב אמימר לר"א נעשה כאילו אמר מדעתיה אתמר מדלא קאמר אלא נעשה כו' ע"כ צ"ל דרישא מיירי כשהתנה בשעת מקח בתחילתו או בשעת גמרו וסיפא מיירי בדהתנה אחר שכבר נגמר המקח בלא תנאי ולפ"ז צ"ל דרישא דקתני וא"ל לכשיהיה לי ל"ד קאמר כשהתנה המוכר אלא ה"ה אם התנה כן הלוקח אלא כל תנאי שהותנה קודם גמר המכר ועדיין השדה של המוכר מיקרי התנאי ע"ש המוכר אף שהתנה הלוקח וה"ה איפכא כל תנאי שעושים אחר גמר המכר נקרא על שם הלוקח אף שמתנה המוכר והא דקתני סיפא לכשיהיה לך מעות אחזירה לך מותר לאו דוקא כשמתנה הלוקח קאמר אלא קרא התנאי דאחר גמר על שם הלוקח (ונראה שזהו כוונת הראב"ד במ"ש דהא דנקט הכא מוכר ולוקח ל"ד אלא ענין מוכר וענין לוקח קאמר וכמ"ש מזה עוד בחידושים ע"ש) ואמימר דקא

א"ל לר"א נעשה כאומר מדעתיה לפי ס"ד דר"א השיב לו שהוא סבר דמ"ש רבא סיפא דאמר מדעתיה דאמר הלוקח אחזירנה לך מדעתי ע"ז קאמר לו אמימר דאין כן כוונת רבא אלא מ"ש סיפא דאמר מדעתיה ר"ל שמדעתו אמר כן והיינו לאחר גמר המקח דאין ביד המוכר להתנות שום דבר אלא בדעתו תלוי הכל ואז הו"ל הבטחתו כאילו אמר מדעתי כדס"ד דר"א וה"ט דהבטחתו אינו אלא פטומי מילי. הכלל דמדעתו דאמר רבא היינו בשעה שתלה בדעתו לחוד וברישא איירי בשעה שאינו תולה בדעתו וזהו שדקדק הרמב"ם בלשונו וכתב ז"ל וא"ל הלוקח מדעתו כשיהיה לך כו' וגם אותו מעשה דמכר לו שלא באחריות כו' הוה הבטחת המוכר דא"ל אי טרפי מינך כו' לאחר גמר המכר דהו"ל כאילו אמר מדעתי מש"ה אמר אמימר דהו"ל פטומי מילי וע"פ פי' זה ק' ליה להרמב"ם מאי קמ"ל סיפא דברייתא דכשהתנה אחר גמר המכר הפירות מותרים פשיטא בשלמא אמימר הוצרך להשיב על פי המעשה שבא לפניו אבל סיפא דברייתא דלדינא קתני מאי קמ"ל וניחא ליה להרמב"ם דסיפא מיירי אפילו בדקנו מידו על ההבטחה דדברי הלוקח או תנאי המוכר כשיהיה לו מעות מחויב להחזיר לו השדה באופן שמחויב לקיים התנאי אפילו הכי מותר לאכול הפירות דלענין היתר אכילת הפירות נעשה כאמר ליה מדעתי דמאחר שכבר נגמר המקח בסתם הו"ל זה כמכירה חדשה כנ"ל להרמב"ם פירוש הסוגיא ונכונה היא ועפ"ז יצא לו הדין שכתב שלפעמים אף שמחויב לקיים התנאי מ"מ מותר לאכול הפירות והיינו כשהבטיחו בק"ס גמור אחר גמר דבהכי איירי הרמב"ם ואף שסתם דבריו מ"מ סתמא כפירושו דמי מהוכחת לשונו והוא מדכתב ז"ל מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כו' עד שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה מדכתב מכר לו סתם משמע דכבר נגמר כל המכירה בסתם גם מוכח כן ממ"ש וא"ל הלוקח מדעתו ומדסיים שהרי מדעתו חייב עצמו בודאי אחר גמר המקח אין חיוב עליו כ"א כשהבטיחו בק"ס גמור ולפ"ז רישא דדברי הרמב"ם שכתב לפני זה מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר כשיהיה לי מעות החזיר לי הקרקע זו הרי הפירות של המוכר ר"ל שהתנה כן קודם גמר המקח והתנה המוכר ל"ד קאמר אלא ה"ה התנה לוקח אלא לשון הברייתא נקט כדרכו וכאשר פירשתי אליביה הברייתא הנ"ל כן מפורשים דבריו ודוק. וגם הב"י פירש דברי הרמב"ם כן והוסיף בנתינת טעם ע"ש אבל בפירוש הסוגיא הנ"ל לא גילה ב"י דעתו היאך הוא מפרשה. ומ"ש הב"י שם ז"ל אבל בההוא עובדא (ר"ל במעשה שמכר שלא באחריות ואמר אי טרפי מינך כו') כיון דלא התנה מוכר קודם שמכר אלא לוקח שהתנה אחר גמר המקח צ"ל דכוונת ב"י היא ג"כ מ"ש שלא התנה המוכר כו' ר"ל ענין המוכר וענין הלוקח וכמ"ש ועי' בב"י שכתב ראיה לפי' זה ממ"ש הגי"א בשם ר"ח ז"ל

ור"ח פי' סיפא שמכר לו מכירה גמורה ואח"כ נתנדב הלוקח מעצמו והבטיח למוכר וא"ל לכשיהיה לך מעות אחזירה לך מותר והוא דקנו מיניה דהאי עכ"ל ואין ראיה משם דאפשר לפרש דמ"ש והוא דקנו מיניה כו' ר"ל שקנו על המכר ודעת ההג"ה שבאמת המכר קיים והתנאי בטל ולהכי מותר באכילת פירות והלשון משמע כן מדקאמר והוא דקנו מיניה ולא קאמר ואפילו קנו מיניה ש"מ דהקנין לא קאי אהתנאי אלא אקיום המכר ודוק. ובכ"מ כתב עוד פירוש אחר לדברי הרמב"ם כתבתיהו בסמ"ע ע"ש אבל פירוש זה שכתבתי כאן הוא נכון בעיני יותר ובפרט מאחר שמצינו להראב"ד שכ"ה ענין מוכר וענין לוקח קאמר וכנ"ל אלא שיש לדקדק לפי מ"ש דאמימר השיב לו לר"א דסיפא מיירי לאחר גמר מקח וגם ההוא עובדא נמי הוה אחר גמר מקח אם כן מאי עלתה על דעתו דר"א להקשות לאמימר הלא המעשה היה לפניהן ומסתמא ידע ר"א גם כן דאותו מעשה היה דהתנה הלוקח אחר גמר מקח ול"ד לסיפא דברייתא ודברי רבא דאיירי בקודם גמר מקח לפי מ"ש דהכי הוה ס"ד דר"א וא"ל דר"א ס"ד דרישא וסיפא בברייתא שניהן איירי אחר גמר מקח דכן הוה משמעות הלשון דקתני מכר לו בית כו' משמע דהמכירה נגמרה בסתם ואח"כ א"ל להתנות דא"כ ש"מ דס"ד דר"א הוה דאפילו לאחר גמר מקח אינו מותר בפירות אלא בדא"ל מדעתי וקשה לפ"ז מנ"ל להרמב"ם לאוקמי סיפא דברייתא דאיירי בקנו מידו על ההבטחה ואפ"ה מותר לאכול פירות דאל"כ קשה פשיטא דמותר וכמ"ש מאי פשיטותו להתיר כיון דר"א ס"ד דאסור עד שיאמר בפירוש מדעתי וא"ל דר"א ס"ד דהברייתא ג"כ באחר גמר מקח ובקנו מידו על החזרה מיירי דאל"כ קשה פשיטא דמותר לאכול פירות וכמ"ש לדעת הרמב"ם דא"כ מאי הקשה ר"א לאמימר טעמא דאמר מדעתי כו' הא שאני התם דלא קנו מיניה וצ"ל דלשון אמימר דקאמר פטומי מילי בעלמא נינהו ולא תלה דבריו (אינו מסיק) במה שהבטחון היה לאחר גמר מכר הוה משמעין ליה לר"א דס"ל דכל תנאי שמתנה הלוקח לטובת המוכר מיחשב לפטומי מילי אפילו קודם גמר מקח ומש"ה שפיר הקשה לו הא רבא הצריך לומר מדעתי והשיב לו נעשה קאמר מפני שאיירי הסיפא בגמר המקח וגם אני שאמרתי פטומי מילי להכי כוונתי לרמז שלא גמר המוכר בדעתו מה שאמר לו אי טרפי מינך כו' אלא תלה הדבר בדעתו אם ארצה מגבינא לך ודוק. ורבינו שכתב ואיני מבין דבריו הוא על פי פי' רש"י והרא"ש הנ"ל. וע"פ מ"ש נתבאר לך טעם הרמב"ם במה שכתב בריש הפרק והביאו רבינו בר"ס זה דבין התנה המקנה בין התנה הלוקח צריך לקיים התנאי דהוא ע"פ סוגיית המקשן הנ"ל דהקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא וגם התרצן הניח לו סברתו וק"ל. ועיין בכ"מ שהקשה על פירוש רש"י הנ"ל בשיטה זו ובאמת לע"ד לק"מ דמה שהקשה ראשונה למה לא

אמר בקיצור רישא התנה מוכר וסיפא התנה לוקח לק"מ דהא גם המקשן שהקשה מ"ש רישא ומ"ש סיפא כו' ראה לפניו דרישא מירי במוכר שמתנה וסיפא בלוקח ואפילו הכי הקשה מ"ש שלא ידע טעם לחלק והוצרך להשיב לי סיפא דאמר מדעתי ופירשה אמימר דכל שהתנה הלוקח טובת המוכר נעשה כאילו אומר מוכר מדעתו ומה שהקשה הא תנאי לוקח דומיא דתנאי המוכר בשעת המכר וא"כ ודאי שהתנאי קיים תמה אני שהרי גם לפירוש זה שכתב הכ"מ אין תנאי קיים אא"כ חזר המוכר על תנאו וכמ"ש ואי לא לא אף שהתנה הלוקח בשעת המכר וע"כ ה"ט משום דלא התנה הלוקח לומר כן בתחילת המקח כ"א בסופו ומדמכר תחילה סתם ולא חש אחר כך להחזיק דברי הלוקח ש"מ דלא חש לדברי הלוקח וכמו שכתב הרא"ש ורבינו ר"ס ומה שהקשה עוד שאם כשאומר לוקח אי התנאי קיים פשיטא דאוכל פירות י"ל דודאי כשאנו אומרים שאין התנאי קיים אז פשיטא דהפירות מותר אבל אכתי לא ידענא דאין התנאי תנאי אלא מברייתא אשמועינן לה דכיון דקתני דבפירות מותר ממילא משמע דאין התנאי תנאי והא דלא קתני הברייתא מילתא לענין תנאי אפשר דאגב דקמ"ל ברישא איסור דאכילת פירות נקט בסיפא ההיתר ואגב אשמועינן דאין התנאי תנאי ודוק:

סעיף יג

הלוהו על שדהו מאה וכו' והוא שוה יותר עד"ר בסימן ר"ו שם כתבתי לשון ב"י והשגתו עליו וכתבתי דרבינו בדוקא אמר והוא שוה יותר דאל"כ לא מיקרי אסמכתא ע"ש ומיהו מכאן אין כ"כ ראיה די"ל דהכא שאני דכיון שבתורת מכר ירד לתוכה וגם עשה לו טובה שהלוהו אי לאו דאמר מילתא יתירתא לא הוה אסמכתא כלל ואפילו בלא מעכשיו קני ומיהו נראה דל"מ אותה סברא כולי האי לבטל האסמכתא לגמרי ודי דלא בעינן קנין בב"ד חשוב ועמ"ש ב"י מזה בד"ה והוי יודע כו' ואף שנאמר דרבינו כאן ל"ד כתב והוא שוה יותר היינו דוקא כגון זה דלאו בידו הוא אבל כגון האי דבסימן ר"ו דאמר כשאמכור אמכרנה לך דבידו הוא האי ודאי לא הוה אסמכתא להרא"ש אם לא שוה יותר:

סעיף יד

כתב הרמב"ם ז"ל בד"א שקנה כו' כבר כתבתי ל' בפרישה ודע שאח"כ בדין ז' כתב הרמב"ם ז"ל כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאילו לא גמר להקנותו לא הקנה לו מעכשיו כיצד אם לא באתי מכאן עד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך ה"ז קנה כו' והביאו רבי' בסי"ט וע"ש בב"י דהקשה דדברי הרמב"ם הנ"ל סתרי אהדדי כו' והנה עין כל משכיל יראה שנדחק הב"י מאוד בתירוצים רחוקים קשה על הל' לאמרם ועל האזנים מלשמוע וע"ע מה שהקשה שם הב"י לפני זה למה הוצרכו לאוקמי בפא"נ כו' וע"ש מה שתירץ. עוד נדחק הב"י ונכנס לכמה דוחקים

במ"ש בסעיפים הללו מסי"ד עד ס"ך תמצאם בדברי ב"י וג"כ אזכרם אחד לא' במקומן. והכל גרם לו באשר פירש ריש דברי הרמב"ם הנ"ל במ"ש בד"א כו' כשקנה באחד מן הדרכים כו' דמיירי אפי' בהקנה לו באם תעשה ואין חילוק בין שני הבבות אלא דברישא מיירי דעשה בו מיד חזקה או אחד מן שאר הקניינים המועילים לפי התירוצים שכתב וא"ל הרי אני מוסר זה לידך אם תקיים התנאי תזכה וכיון שעשה אחד מהקניינים מיד אף אם מסרו לידו באם תעשה כו' מ"מ הרי הוא כמחול לך מה שהוא בידך וכההיא דערבון דמייתי עליה דס"ל להרמב"ם דאפילו למאי דקיי"ל כרבי יודא דאסמכתא ל"ק מ"מ אם חזר הלוקח זכה המוכר במה שבידו משא"כ בבא שניה דלא קנה מידו מיד באחד מהקניינים הנ"ל אלא א"ל אחר שתקיים תעשה בו אחד מהקניינים ותזכה בו וה"ז כמ"ש אם תעשה לי זה אתן לך כו' ובאתן הויא אסמכתא וכ"כ ב"י בהדיא בסעיף זה סי"ד בפי' דברי הרמב"ם דרישא הוי כמו מחול לך וסיפא הוי כמו אתן לך וכתב שכ"כ הר"ן לפרש דברי הרמב"ם ע"ש ואני אומר דגם זולת קושיא דהוא דבר והיפוכו לסברת הב"י ע"ק דסיים וכתב ז"ל שסמך קנייתו לעשות כך וכך ולפי' ב"י הול"ל מפני שעשה הקנין אחר קיום התנאי לכ"נ שלא היתה כן כוונת הרמב"ם אלא כמ"ש בפרישה ובזה מיושב הכל דמש"ה כתב הרמב"ם שם בדין ז' הנ"ל דבעינן מעכשיו עם ק"ס משום דשם מיירי שהקנהו לו באם ומש"ה נמי הוצרך הגמרא לאוקמי המשנה דהלוהו על שדהו בא"ל מעכשיו והמ"מ כתב בר"פ י"א ליישב קושיית הרשב"א למה הוצרך הגמרא לאוקמי מתניתין דהלוהו על שדהו במעכשיו וכתב דע"כ לא אמרינן דאין דין אסמכתא במה שביד הקונה אלא כשהחזיקו המקנה על דעת לקנות הדבר אם יתקיים התנאי שזהו קנין חזקה ואין זה דין אסמכתא אבל בהלוהו על שדהו בעל השדה לא החזיקו בדבר אם לא יתקיים מה שהוא אומר (ר"ל אם לא ישלם לו תוך ג"ש) שהרי מוחזק הוא כבר מחמת מעותיו שהלוהו ונמצא שלא נוסף לו דבר מחמת מה שהוא נודר לו והרמב"ן גם כן כתב דאין ראיה משם דהתם המוכר אוכל פירות אבל מ"מ הוא ז"ל הודה כדברי האומרים דאפי' במה שבידו (אין) [שייך] דין האסמכתא כו' ע"ש משמע מהדברים הללו דהרמב"ן והרשב"א והמ"מ לא פירשו דברי הרמב"ם כמ"ש דטעם ריש דבריו הוא משום דכל דעתו להקנותו דאף שכתב המ"מ קצת כדברי במה שכתב דטעם הרמב"ם כשהחזיקו עד לקנות הדבר כו' מ"מ מדלא סיים וכתב משא"כ בהלוהו על השדה שלא היה כוונתו להקנותו השדה אלא לקיים התנאי לשלם לו וליקח השדה מידו משמע דג"כ פי' דברי הרמב"ם ברישא הוא משום דכבר הוא בידו וכההוא דמסיק בלפיכך הנותן ערבון כו' אבל קשה דא"כ יפלו בכל הדוחקים הנ"ל וגם משמע ומוכח מדברי רבינו דאף

הראב"ד והרא"ש דפליגי עם הרמב"ם ל"פ אלא בסיפא במאי דלא חילק בין בידו ובין אינו בידו וגם למ"ש דאם חוזר הלוקח דזוכה המוכר בערבון שבידו אבל ברישא דדברי הרמב"ם הכל מודים וכמ"ש בפרישה לכן נראה לדחוק וליישב שעיקר קושיית רמב"ן ורשב"א הנ"ל וישוב דהמ"מ אינו אלא במ"ש הרמב"ם דזוכה המוכר בערבון דהלוקח אע"ג דלא היה כוונתו להקנותו דלא מסרו בידו כ"א באם (ואף שמציינים בדבריהם ריש דברי הרמב"ם ועל ההיא דערבון לא השיגו עליו) ורבינו והרא"ש והראב"ד מה"ט נמי לא השיגו על ריש דבריו וכמ"ש ודוק וכן מ"ש הר"ן בפ"ד דנדרים ז"ל שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה כלומר שהוא מוחל כל כח וזכות שיש לו באותן שטרות דכיון דמחילה היא לית בה אסמכתא דמיד זוכה בה חבירו וכן במוסר ליד חבירו וא"ל אם לא כך זכה מה שבידך קנה וליכא אסמכתא אלא באומר אתן או אשלם וכיוצא בהן כ"כ הרמב"ם ואין כן דעת רש"י ז"ל בפרק הזהב גבי הא דתניא התם הנותן ערבון לחבירו כולי עד אלמא אפי' במחילה שייכא אסמכתא עכ"ל והב"י הביא לדברי הר"ן הללו לראיה בריש סעיף זה גם בזה י"ל דלא כיון הר"ן לכתוב במ"ש שכ"כ הרמב"ם אלא בההוא דערבון וכדמסיק וכתב שאין כן דעת רש"י בההוא דערבון אבל בריש דברי הרמב"ם בלאה"נ לא שייך אסמכתא וגם רש"י מודה בו וממ"ש ב"י עוד שם ע"ז ז"ל כי אמר בתר הכי והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בבד"ח לאו אהיכא דאמר ליבטלן זכוותי קאי דבהנהו ל"צ ב"ד ולא קנין אלא אהיכא דאמר אתן הוא דאסיק דבעי קנין בבד"ח עכ"ל נראה דלא כ"כ אלא לשיטת הר"ן ורשב"א ואינך גאונים דמפרשי דמ"ש הרי"ף בשם גאון אהאי דמסיק שם הגמרא והילכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בבד"ח כו' דהאי דינא ליתיה אלא במתפיס זכותיה בלחוד עכ"ל דר"ל דוקא היכא דמתפיס מכח הכרח דב"ד ולא מנפשיה ומדעתיה קא מתני מש"ה בעינן נמי קנין בד"ח אבל אי מתפיס מנפשיה ומדעתיה תו ל"צ קנין בבד"ח אלא באומר ליבטלן זכוותיה מעכשיו או זכה מעכשיו אם לא אקיים זה סגי וע"ש בר"ן דמסיק לפרשו עוד בע"א דר"ל היכא דאיכא אתפיס בב"ד א"צ מעכשיו אלא סגי בקנין בבד"ח לבד כו' וכל זה הביא ב"י ושם נתבאר דהרא"ש ורבינו לא פירשו לדברי הרי"ף בשם הגאון כן אלא בעינן התפסה שיאמר ליבטלן זכוותי וגם קנין בבד"ח ע"ש ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ב דין ג' מה שכתב הרא"ש בכללי דין אסמכתא והביאו רבי' בקצרה לקמן ס"ס רמ"א ע"ש מזה נמי משמע לכאורה סתירת הדברים הנ"ל דהרי כאן התחיל באם וגם כוונתם היה שיקיים הקטן הפשרה ולא תהיה המתנה קיימת ואפ"ה לא חשוב אסמכתא מיהו י"ל דהתם הוא מטעם שכתב דל"ד לשאר אסמכתא דקיבל ביה הפסד אנפשיה משא"כ באם יהיה מתנה לבנה הגדול אי יחלוקו

בפשרה דלא יעלה בידם חלקם עבורם: או נתן לו בית על תנאי שילך כו' כבר כתבתי בפרישה בשם ב"י שרבינו החליף תיבת ע"מ וכתב במקומה ע"ת וגם י"ל דהרמב"ם מש"ה כתב על מנת כדי לקצר לשונו שבכל תנאי בעינן תנאי קודם למעשה ותנאי כפול משא"כ במקנהו ע"מ דנראה דא"צ לכפול דבריו ורבינו שכתב ע"ת משום דקאי ארה"ס שהתחיל במקנה ע"ת ושם ביאר ג"כ דבריו דבעינן תנאי כפול וק"ל:

סעיף טו

זה תימה דבגמרא מחלק בזה ור"י חילק בו וכו' ז"ל הגמרא בפ' א"נ דף ע"ג ע"ב אמר רב חמא האי מאן דיהיב דמי לחבריה למזבן ליה חמרא ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט אמר אמימר אמריתא לשמעתא קמיה דרב זביד מנהרדעי אמר כי קאמר רב חמא ה"מ ביין סתם אבל ביין זה לא מי יימר דמזבנ' ליה ניהליה רב אשי אמר אפילו יין סתם נמי לא מ"ט אסמכתא היא ואסמכתא ל"ק ורב אשי מ"ש מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא התם בידו הכא לאו בידו ע"כ (ופי' רש"י למזבן ליה חמרא לקנות לו יין בזמן הבציר משלם לו יין לפי דמסיק ליה שקונין אותו אפרוותא דזולשפט שם מקום שהיין ניקח ונמכר לשם לרוב הלוקחין יין בימות הבצירה אסמכתא היא אפילו הבטיחו ואמר אם אין אני קונה לך אפרע משלי אין זו אלא אסמכתא הואיל ולא קנו מידו לאו בידו הוא שמא לא ימכרו לו עכ"ל ובפ' ז"ב דף כ"ד מתניתין ואלו הן הפסולין משחק בקוביא כו' ובגמרא מאי קא עביד אמר רמי בר חמא משום דהוה אסמכתא ואסמכתא לא קניא רב ששת אמר כל כה"ג לאו אסמכתא היא אלא לפי שאין עסוקין בישובו של עולם מאי בינייהו א"ב דגמר אומנתא אחריתא עכ"ל והקשו בתוס' לפי פי' רש"י (דפי' שם אההיא דמשחק בקוביא לאו אסמכתא היא לפי שאינו בידו ע"ש) משמע דטפי חשוב אסמכתא מה שהוא בידו ממה שאינו בידו ומהך דפא"נ הנ"ל משמע איפכא דכשאינו בידו הוה טפי אסמכתא ורצה ר"ת לפרש כו' ע"ש בתוס' גם עיין בתוס' בפ' א"נ שהאריכו בדיני אסמכתא ולבסוף הסכימו לפירש"י ובא"נ כתבו עוד חילוק אחר בשם ר"ת ע"ש היטיב וכדבריהם כתב הרא"ש ז"ל וכללא דאסמכתא כל היכא דגזים אע"ג דבידו לעשות כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי הוה אסמכתא דכיון דאמר מילתא יתירתא לא כיון להקנות אלא להסמיכו על דבר אבל היכא דלא גזים ובידו לעשות כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא לא הוי אסמכתא והיכא דלא הוי בידו כלל כמו משחק בקוביא שאין דבר לתלות בו לומר אדעתא דהכי התנה שהיה סבור שלא יבוא לידי כך ודאי גמר ומקני ול"ד לאפרוותא דזולשפט דהתם מצוי הרבה יין לקנות אלא שאין בידו לגמרי שמא לא ירצו אחרים למכור לו והילכך

מעיקרא לא גמר ומקני דסבור שמא אמצא שם הרבה יין לקנות הוה אסמכתא עכ"ל ובשני המקומות האלו לא הזכיר דברי ר"ת לא הראשונים ולא האחרונים וגם דחה אותן מההיא דערבוני מחול לך דגם שם תרווייהו בעי למקני ואפ"ה לא קני ואף דבתשובת הרא"ש הזכירו הביאו רבי' בסימן זה סכ"ד הא כתבתי שם דלא מה"ט דרבי' לחוד קנה ע"ש ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ב שכתב ז"ל כל אסמכתא שבתלמוד זהו שנודר אדם לחבירו לעשות לו דבר זה ואם לא יעשה שמקבל עליו להפסיד כך וכך כגון אם אוביר ולא כו' ע"ש שהאריך ורבינו העתיק אותה תשובה בקיצור לקמן בס"ס רמ"א ומשם תראה שאף היכא דגזים לא מיקרי אסמכתא אא"כ איתא פסידא להמתנה בגוזמתו דהא באותה תשובה שהתנתה האם דאם לא יתרצה בנה הקטן בפשרה יהיה הכל לבנה הגדול דהוא גוזמא מ"מ כיון דהאם לא נפסדה לא מיחשב לגוזמא ודלא כב"י דכתב בסי"ח בד"ה ומצאתי שכתבו התוס' כו' שדברי הרא"ש בתשובה זו מסכימים לדברי ר"ת הנ"ל שהכל תולה בגוזמא כו' ע"ש ונראה שכ"כ משום דפירש מה שחילק הרא"ש בין האסמכתא היינו היכא דהוא בידו מקבל עליו שבאם לא יקיים התנאי יפסיד כך וכך ודבר שלא בידו לא מקבל עליו קיום התנאי בהפסד אלא אומר לחבירו אם תעשה זה אתן לך זה וזהו תשלומין מיקרי ולא הפסד ע"ש כן משמע מדכתב ויש לפרש כו' ולעד"נ פירושו כמ"ש והכלל העולה מדברי התוס' והרא"ש ורבי' דס"ל דמה שהוא בידו ולא גזים לית בה משום אסמכתא [ומה] שתולה התנאי בשכנגדו הבא לקנות מיחשב אסמכתא אבל להרמב"ן יש שיטה אחרת בזה דס"ל איפכא שכתב בחידושיו פ' ג"פ ד' ק"ה ז"ל (וב"י הביאו בד"ה נמצא ע"ש שהאריך ועמ"ש על דבריו בחידושים) ונתבאר לך מדבריו שהוא כמעט סברות הפוכות מדעת התוס' והרא"ש והב"י ריש ד' רי"א הביא כמה דיעות שהסכימו עם דברי הרמב"ן ומסיק וכתב ז"ל וכמ"ש הרמב"ן דדוקא בתולה בדעת עצמו הוי אסמכתא אבל לא בתולה בדעת אחרים כן דעת התוס' והרא"ש ורש"י שהרי לדעת רש"י כתבו התוס' בא"נ ובפ' ז"ב דכל היכא דלאו בידו כלל לא הוי אסמכתא וה"ט דמשחק בקוביא לאו אסמכתא הוא והסכים הרא"ש לדבריהם ותולה בדעת שכנגדו או בדעת אחרים לאו בידו כלל הוא אא"כ הוא דרך להיות מצוי בידו כגון ההיא דזולשפט שהיה מצוי יין הרבה וגם כי זה פשוט לדעתם אבל רבי' כתב כשיטת התוס' והרא"ש ועם כל זה כתב שאם המוכר מקנה ללוקח ע"ת אם תעשה לי דבר פלוני תקנה הוי אסמכתא כיון שקיים התנאי אינו תלוי ביד המוכר אלא ביד הלוקח וכבר כתבתי שמתוך דבריהם לא משמע הכי עכ"ל ב"י גם לפני זה בדף ר"י אמצע ע"ד כתב ז"ל ותמיהני מרבי' שכתב לפיכך כשהמוכר מקנה ללוקח על תנאי כו' עד וק' דכיון

דלאו בידו הוא לאו אסמכתא היא ואין לומר כו' ואפשר לומר כו' ע"ש ותראה שנדחק מאוד בקושייתו ובפירוקו דרבי' ולעניית דעתי נראה דלא קשה מידי לפי מה שכתבתי דהתוספות והרא"ש לא ס"ל כשיטת הרמב"ן אלא אדרבה התולה בדעת שכנגדו וסבר שיקיימו ומיהו אפשר שלא יקיימו זהו אסמכתא גמורה והתוס' והרא"ש כתבו בהדיא דדוקא היכא דלא הוה בידו כלל אינו אסמכתא דקדקו וכתבו אין בידו כלל ולאפוקי תולה בדעת שכנגדו ובעי לקנות ולקיים תנאו מיחשב קצת כאילו הוא בידו דזיל בתר טעמא דאסמכתא וה"ה היכא דשכיח דבר כגון ההיא דקיבל עליו לקנות יין ודוקא במשחק בקוביא או תולה בדעת אחרת שאין לו עסק בהקנאה מיקרי אין בידו כלל ודוק וגם הרמב"ם ס"ל בזה כרבינו שהתולה בדעת שכנגדו הוה אסמכתא שהרי גם הוא כתב אם תעשה כו' וכ"כ הנ"י עצמו ומהתימה על הב"י שכתב קרוב לסוף סעיף י"ח בד"ה ומצאתי שכתבו התוס' כו' דמדברי תשובת הרא"ש הנ"ל דכלל ע"ב דין ג' מוכח דס"ל כדעת הרמב"ן דתולה בדעת אחרים לא מיחשב אסמכתא שז"א שהרי נתבאר באותה תשובה בהדיא דבתולה בדעת אחרים ג"כ מיקרי אסמכתא שהרי נדון ההוא היה שאמרה אם לא יתרצה בני הקטן בפשרה כו' הרי שתלתה קיום הדבר בבנה ולא בידה הוה ואפ"ה משמע דאי הוה פסידא בתנאי הוי מיחשב אסמכתא ודוק וע"ע במ"ש הנמ"י פ' ג"פ בשם רבינו יונה בר יוסף (והביאו ב"י) וכתב עליו הב"י וז"ל אבל מתוך דברי הרמב"ן בפ' ג"פ משמע דבמתנה נמי אית בה משום אסמכתא וכן משמע מתוך דברי הרמב"ם בפי"א מה"מ עכ"ל וע"ש בב"י לפני זה ואחריו שכתב עוד טעמים אחרים על תנאי גיטין וקידושין ודומיהן ונלע"ד לחלק לטעם הר"ר יונה הנ"ל דאף דבמתנה יש אסמכתא ה"ט משום דשם אין טעם למתנתו ואיכא למימר דבאסמכתא קא"ל משא"כ בגיטין וקידושין דאיכא גם זולת התנאי טעם לגיטין וקידושין מש"ה מצרפינן טעם דרצון נפשו למימר דלית ביה משום אסמכתא וק"ל. הכלל העולה מדברי התוס' והרא"ש ורבי' שדין תולה דבריו באי ואם אתן אשלם נחלק לכמה חלקים שלפעמים לא מיחשב אסמכתא כגון תנאי בני גד ובני ראובן וכיוצא בו דבר שגלוי לכל שכוונתו ליתן וגמר בדעתו בשעת אמירתו אלא שמטיל תנאי ובשבאם לא יקוים אזי לא יתן או יחזור ממתנתו ומהמין הזה הוא תנאי גיטין וקידושין שהוא נותן לו מעצמו ומתנה על מנת שתתני ר' זוז דאנן סהדי שרוצה בקיום הגט וקידושין ולפעמים אף שאין אנו יודעין כוונתו מ"מ אומדן דעתא הוא שגמר ומקני כגון אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא דסברא הוא כיון שהוא בידו לעבוד ולעשות כדין אריס או פועל וגם גורם שחבירו סומך עליו בעבודת שדהו ומפסידהו גמר ומקני שבאם לא יעשה ישלם לו כפי הפסדו אבל אם גזים ליתן לו יותר

מהפסדו אין כאן אומדן דעת שגמר להקנותו בכל הבטחתו אלא אדרבה אומדן הדעת הוא שלהסמיך את חבירו שיבטח עליו דיבר כן ומש"ה א"צ לשלם לו הכל אבל מ"מ כדי הפסדו צריך לשלם לו וכמ"ש הרי"ף והרא"ש אלא שמחולקים בטעם הדבר כמבואר באשר"י פ' המקבל ע"ש וכתבתיהו בפרישה בסי"ח ולפעמים אף אם לא גזים וגם הוא בידו וחבירו סומך עליו ומפסיד ואפ"ה א"צ לשלם לו כלל והיינו ההוא דמחייב נפשיה לקנות לחבירו יין אנהר דזולשפט ואם לא שיתן מיינו כשער הזול והטעם דאומדן דעתינו הוא דלא אמר כן אלא משום דסבר כיון שהיין מצוי לקנות שם הריני הולך ואקנהו לו שם אבל דעתו לא היה להקנותו עכ"פ אם לא ימצא לו יין דכיון דלאו בידו לגמרי מי יודע הסיבה שמא לא יוכל לקנות ומה שלא פירש דבריו כן מפני שסבר שודאי יקנה לו וכיון שלא גמר להקנות לו עכ"פ אף שפשע ולא קנה לו אין בידינו להוציא מידו כדי הפסדו של חבירו ודומיא דהכי הוא מש"ר והרמב"ם דאם מתנה מוכר עם לוקח שבאם יעשה לו כן יקנה לו שדהו דאף שאין אדם מוציא דבריו לבטלה וגם לא גזים לעשות לו מילתא יתירתא אלא חבירו עושה לו טובה בקיום תנאו כשיעור הקנאתו לו מ"מ כיון שבשעה שהתנה עמו היה תולה תנאי בקיום חבירו הקונה ולא ידוע וברור לו שיקיים התנאי עכ"פ לא גמר והקנה ומש"ה אף אם יקיים תנאו זה שכנגדו אין עליו ליתן לו הקנאתו כיון שמתחילה לא גמר והקנה עכ"פ וזהו דוקא בזה שהתנה המוכר עם הקונה שנוכל לומר שמש"ה התנה ואמר סתם משום שדעתו היה שבודאי יקיים זה תנאו שהרי רצונו לקנות בית זה בידו לקיים תנאו אלא שמ"מ אנן סהדי שלא גמר והקנה לו עכ"פ כיון שהמקנה הוא המתנה ואיך יגמור להקנות בדבר שאין ידוע לו שכנגדו יעשה תנאו ותולה הדבר באם יקיים והרי הוא אסמכתא והשתא א"ש מש"ר לפיכך כו' שקאי אמש"ר לפני זה במבטיח לחבירו לקנות לו יין דלשניהם חד טעמא דאחשביה אסמכתא כיון שתולה תנאו בדבר שהוא בידו ואין בידו וכמ"ש משא"כ בתולה בדעת אחרים כגון שאומר ראובן לשמעון אם יעשה לי לוי דבר זה אקנה לך ביתי כיון שלוי הוא איש נכרי אצליהן ומה לי בקנייתן ואין טעם לזה לתלות קנייתו בעשיית לו איש נכרי תנאו בודאי ענין כזה מיחשב לאין בידו לגמרי ואין כאן טעם לומר שהיה סומך דעתו שיקוים או שהיה דעתו להסמיך דעת הקונה ובודאי גמר ומקני ומעין זה הוא גם כן משחק בקוביא וכמו שכתבו התוספות והרא"ש ורבינו כנ"ל ומכלל דבריהן ודברינו גם כן נלמד שאין פי' אסמכתא בענין אחד אלא הכל לפי הענין דלפעמים פירש שסמך דעתו ולפעמים פירש שהיה כוונתו להסמיך דעת שכנגדו וג"כ נלמד מכלל דברינו דמה שנמצא בפוסקים גזים וקני לאו חדא מחתא מחתינהו דלפעמים פירושו גזים כמשמעו במילתא יתירתא כגון

אשלם אלפא זוזי ולפעמים מיקרי גזים מה שאין דרך העולם למעבד כגון אם לא אשלם לך בג"ש יהא שדה זה שלך דאיכא מ"ד דאי לא אמר מעכשיו מיקרי אסמכתא אע"ג דאינו שוה יותר וה"ט משום דאין אדם מוכר שדהו מרצונו אף בשוויו אלא שסמך דעתו מתחילה שיוכל לפדותו וקניס נפשו בגוזמא נגד המלוה שבאם לא יפרענו יהא מוכר לו בדמים שהלוה לו. וכמעט כל מה שכתבתי מחלקי האסמכתא תמצא ג"כ מבואר בדברי נ"י פ' ג"פ (הביאם הב"י) שכללם במלות קצרות והוא שכ' שם ז"ל והחילוק שבין דיני אסמכתא לשאר תנאים דלא אמרינן כל דאי אסמכתא אלא במאן דגזים וקניס נפשיה במידי כעין משנתינו ובדבר שאין הקנס מדעתו אלא לסבת דבר שהוא צריך ולאפוקי תנאי שבגיטין וקידושין וגם באלו דוקא בתולה בדעתו עצמו במילתא דבידו ולא בידו לגמרי ולאפוקי בתולה בדעת אחרי' ולאפוקי דבר שהוא בידו לגמרי או שאין בידו כלל וכדמוכח בסנהדרין וזה הכלל הגמור שכולל כל המשמעות קבלתי מפי רבותי הריטב"א עכ"ל ודבריו דברי אלהים חיים אלא שהם קצרים וצריכים ביאור ונראה דזהו ביאורם. בתחילה נתן ב' כללים. האחד דמאן דגזים וקניס דהיינו שמחייב עצמו דבר גדול כגון איבוד זכיותיו או איבוד שדהו וערבונו וכיוצא בו דהאי ודאי אסמכתא הוא בין שהוא בידו בין אינו בידו. השני דבר שאין הקנס מדעתו כלומר אפי' לא גזים אלא אומר אם תעשה כן אעשה כן בכל תנאים נמי אסמכתא הוא כיון שאינו מקנה לו זה אלא בשביל שיעשה לו מה שהתנה ואילו היה רוצה חבירו לעשות לו ההוא מידי בחנם היה ניחא ליה טפי לאפוקי בידוע שרוצה בקיום התנאי והמעשה כההיא שאלה שנשאלה להרא"ש בתשובה שהאם רצתה בקיום המתנה לבנה וכן תנאי בני גד וכן גיטין וקידושין שהוא רוצה בקיום התנאי והמעשה דאז ליכא אסמכתא וגם באלו דוקא כו' פי' בין בגזים בין בלא גזים בעינן ג"כ בתולה בדעת עצמו כלומר שיהא לו מידי למיתלי ביה דהיינו בידו ואינו בידו לגמרי ולאפוקי בתולה בדעת אחרים כלומר כגון אם לא יבוא פלוני זה תוך שלשים יום אתן כך וכך ולא כדעת הרמב"ן הנ"ל ולאפוקי דבר שהוא בידו לגמרי דהיינו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא או שאין בידו כלומר אינו תולה בדעת אחרים אלא שאין בידו כלל כגון משחק בקוביא ודקדק לומר ולא בדעת אחרים ולאפוקי בדעת זה הבא לקנות יין שמיחשב כבידו ולא בידו וכמ"ש לעיל וגם נרמז במ"ש ובדבר שאין הקנס מדעתו וכמ"ש דהא מדמסיק וכתב ז"ל ולאפוקי תנאי שבגיטין וקידושין ור"ל דשם היה מדעתו ש"מ דכל שלא מדעתו אף שהתנאי תולה בשכנגדו דומיא דתנאי גיטין שאמר ה"ז גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז אפ"ה הוי אסמכתא ודוק היטב והב"י פי' דברי הנ"י הנ"ל הללו במס"ז בע"א ודחאן בשתי ידים ולעד"נ דיפה כיון והקורא יראה ויבחר:

סעיף יז

אבל אם שוחקין באמנה כו' ז"ל הרא"ש פ' א"נ ובני אדם המשחקים בקוביא באמנה אע"ג דהאי אסמכתא קניא כדפרישית לעיל אין חייב לשלם דאסמכתא אפי' בקנין לא קניא אלא בב"ד חשוב כדפרישית לעיל ואע"ג דיש דברים דקנו בדברים בעלמא בלא קנין כגון נאמן עלי אביך כו' התם דין הוא שיועיל כיון דיש להם תביעה זע"ז והם קבלו עליהם הדין ול"ד להיכא שאין להם תביעה זע"ז אלא שמעתה חייב את עצמו עכ"ל לכאורה דבריו תמוהים דמתחיל וכתב אע"ג דהוי אסמכתא במשחק בקוביא קניא וסיים דאסמכתא אפי' בקנין ל"ק אלא בב"ד חשוב כו' הא כבר כ' דבמשחק בקוביא אסמכתא קניא ונראה דכוונתו הוא דאף דאמרו דהאי אסמכתא דמשחק בקוביא קניא כוונתם דקניא יותר משאר אסמכתות דבעינן בהו קנין בב"ד חשוב ובזה אף בלא קנין ב"ד חשוב קנו שיהו המעות על הדף בעינן דאז הדף קונה המעות המונחים עליו לאחד משניהן כפי תנאם והו"ל כקנין דעלמא בדבר שאינו אסמכתא דמהני ביה קנין גרידתא בלא בית דין אבל כשאינו מונח על הדף דאין כאן קנין כלל אף דגמרו בדעתן להקנות זה לזה מ"מ אין בידינו כח להפקיע מידו וז"ש אע"ג דהאי אסמכתא קניא אין חיוב לשלם וכ"ת א"כ למאי אמרו שאסמכתא זו קניא על זה מסיים וכתב דאסמכתא דעלמא אפי' בקנין כו' ור"ל ובזה עדיף האי אסמכתא דשחוק דא"צ קנין דבד"ח אבל בקנין דהנחת הדף עכ"פ בעינן ועד"ז נראה לפרש תשובת הרא"ש שכתב בכלל ע"ב דין א' על שמעון שהרויח מעות מראובן בשחוק ונתן לו משכון לפרעון ואח"כ האמין לו והחזיר לו המשכון שיפרע לו למחר והשיב שחייב ראובן לפרוע אע"פ שתחילתה היתה באסמכתא משום דקי"ל אסמכתא קניא ואין בה משום גזילה אלא שאין יכול להוציא בב"ד אם לא שיהיה הדבר בקנין וב"ד חשוב ושחוק שהוא אסמכתא נהי שאינו יכול להוציא בב"ד מ"מ אם פרע לו זכה ואין בו משום גזל וזה שנתן לו הסכין לפרוע זכה בו ואם החזיר לו הסכין ונדר לו ליתן המעות חייב ליתן לו דדמי הסכין חייב ליתן לו וכבר פקע חוב הראשון שהוא אסמכתא עכ"ל ודבריו צריכין ביאור במ"ש דקיי"ל אסמכתא קניא ואין בו משום גזל אלא שאינו יכול להוציא מנ"ל הא וכתב ב"י דנ"ל דה"ק דמ"ש דקיי"ל אסמכתא קניא קאי אדבר דדומה לאסמכתא ואין לו משום דין אסמכתא כמשחק בקוביא דכיון שאינו אסמכתא גמורה קניא מיהו כיון דדמי לאסמכתא אינו יכול להוציא בדיינים אם לא שהיה קנין בבד"ח כו' ע"ש ואין דבריו נראין דא"כ מנ"ל הא דכתב דקיי"ל אסמכתא קניא ואם סברא הוא מ"מ קשה מנ"ל ואמאי קאי ועוד דאם כן לא הו"ל להרא"ש לחזור ולכתוב אח"כ ז"ל ושחוק שהוא אסמכתא כו' כיון דמתחילה באסמכתא כי האי מדבר אלא הו"ל לסיים

ולכתוב ומה"ט שחוק נמי כו' לכ"נ לע"ד דמ"ש דקיי"ל אסמכתא קניא קאי אמ"ש בפ"ד נדרים במסקנא וז"ל והילכתא אסמכתא קניא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בבד"ח וס"ל דמ"ש והילכתא אסמכתא קניא ר"ל אסמכתא בק"ס או בכסף או שטר או חזקה והא דמסיים ואמר והוא דקני מיניה בב"ד חשוב ר"ל דלענין שיהא אסמכתא קונה די באיזה קנין הנ"ל שיהיה אלא משום דאף שקנהו מ"מ לא אלים קנין להוציאו מידו אם לא היה הקנין בבד"ח מש"ה קאמר והוא דקנו מיניה בבד"ח והא דאמר רמי בר חמא בפ' ז"ב דמשחקים בקוביא פסולים משום דאסמכתא ל"ק ורב ששת ל"פ עליה אלא במשחק בקוביא דס"ל דלאו אסמכתא היא הא באסמכתא גמורה מודה דמיקרי גזלן ופסול היינו אסמכתא בלא קנין כלל כההיא דמשחק בקוביא דבלא קנין היא והשתא א"ש דמסיק הרא"ש וכתב דהאי משחק בקוביא שהוא אסמכתא לענין זה דאינו יכול להוציא ה"ט דאע"ג דקיי"ל דגמר ומקנה אפי' בלא קנין מ"מ לא עדיף מאסמכתא דעלמא בקנין ומש"ה בעינן נמי שיהיו המעות מונחין על הדף או קנין בבד"ח נמצא דמוכח מדברי תשובה זו בהדיא הפי' שפירשתי בדברי הרא"ש בפסקים הנ"ל ודוק ועמ"ש הריב"ש בסי' של"ה טעם לתשובת הרא"ש הנ"ל:

סעיף יט

כתב הרמב"ם כו' עד וקנו מידו ע"ז כתב הב"י ז"ל כלומר דאי לא קנו מיניה אע"ג דאמר מעכשיו לאו כלום הוא וכן בדין דהאומר אם באתי (וכ"כ ברמב"ם אם באתי וכן העתיק לשונו בש"ע ורבי' כתב בשמו אם לא באתי ועהגד"מ לעיל בסמוך דיש נ"מ לדינא בין אלו הגירסות) מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו במה קני אלא ודאי כשקנו מידו עכ"ל נראה דהאי וקנו מידו שכתב הרמב"ם ל"ד קאמר דבעי ק"ס אלא ה"ה אם נתן לו מתחילה כסף או החזיק בשדה אדעתא למקני לאחר שיקיים התנאי וס"ל דכשלא א"ל מעכשיו לא מהני ליה החזקה ונתינת כסף אבל מ"מ כי אמר מעכשיו הוה כאילו א"ל בפירוש קנה עתה זה קנין גמור אלא שאם לא תעשה כן תתבטל המתנה או המכירה ותחזור לבעליה דבזה ודאי ליכא אסמכתא ודין זה למדו הרמב"ם ממשנה וגמרא דפא"נ (ד' ס"ה) הלוהו על שדהו וא"ל אם אין אתה נותן מכאן ועד ג' שנים הרי היא שלי הרי היא שלו ובגמרא ד' ס"ו איתא ז"ל הדר אמר ר"נ אפי' בשעת מתן מעות לא קנה ולא כלום (כלומר אפי' התנה כן בשעת מתן מעות) איתיביה רבא לר"נ אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי היא שלו א"ל אני אומר אסמכתא קניא ומניומי אמר אסמכתא לא קניא ולמניומי קשיא מתניתין אב"א מתניתין רבי יוסי היא דאמר אסמכתא קניא אב"א דא"ל קני מעכשיו עכ"ל ופירש רש"י וא"א כו' דלאו אסמכתא

היא אלא קנין גמור הוא שע"מ מכר גמור החזיק בה מעכשיו כו' וזה קבל עליו שאם יחזיר לו מעותיו עד ג"ש יקבלם עכ"ל. הרי לפנינו שלא נזכר ק"ס בהך מילתא כלל לא במשנה ולא בגמרא ולא ברש"י ועוד אי בק"ס מיירי אם כן מאי הקשה המקשן וכי לא ידע דבכל ק"ס צריך שיאמר מעכשיו ואי משום דסבר דבמעכשיו לא נסתלקה האסמכתא אם כן מה השיב לו התרצן וא"ל שהמקשן ודאי סבר דמיירי בלא קנין והתרצן השיב לו דמיירי בקנין א"כ העיקר חסר מן הספר ועוד כיון דסברא הוא וכמ"ש ב"י דכן בדין כו' איך לא שת המקשן לבו לדבר שהוא סברא אלא מחוורתא כדכתיבנא והשתא א"ש דהמקשן פי' המשנה כשנתן לו הכסף או החזיקו מתחילה באם וע"ת ובלא מעכשיו ועיין בב"י שכתב כאן דכשהחזיק בשדה אצ"ל מעכשיו שהוא עדיף מקנו מידו לפי שחזקה היא בגוף הקרקע ע"ש וכבר הארכתי בדחיית דבריו בדרישה לפני זה בסי"ד ע"ש ודוק: כל האומר מעכשיו כו' כתבו הגה"מ ז"ל ור"מ פסק כן הלכה למעשה שאדם נאמן לישבע על המשכון שנחלט בידו ושא"ל הלוה קני מעכשיו וזכה במשכון הואיל והמלוה עשה לו טובה ואסמכתא זו קניא במעכשיו בלא בד"ח עכ"ל וכתב עליו ב"י וכן משמע בהזהב הנותן ערבון לחבירו עכ"ל ולא הבנתי דבריו דאדרבה משם משמע להפך דהא אמר ר' יודא לא יתן ולא נזכר שם דבמעכשיו מהני ונראה דר"ל כיון דלא פליג ר' יודא אלא באתן לך אבל במחול לך מודה וכדמשמעות לשון ר"י וכדס"ל לרמב"ם כמ"ש לעיל ממילא נשמע שכל האומר מעכשיו קנה אפילו לרבי יודא שהרי מקנה לו עתה ואין כאן אתן לך ואפשר דאפי' רש"י דפליג וס"ל דבמחול נמי קאמר ר' יודא דאסמכתא הוא ול"ק מודה דכי אמר מעכשיו פשיטא דקנה וכתב עוד ז"ל וצ"ל דהיינו דוקא כשא"ל מעכשיו בשעה שמשכונו בידו וכדיהיב ר"י טעמא שתחילת המשכנתא היתה ע"י מקח וממכר ומ"מ הרא"ש בתשובה נראה דפליג אהא דמהר"ם וכמש"ר בשמו בסי' ע"ג סעיף כ"ו ע"ש ואביאהו גם כן לקמן. כתב ב"י ז"ל מ"מ משמע דס"ל לבעלי שיטות הללו דמתניתין דהלוהו על שדהו כולי כשהחזיקו בה היא ואפ"ה בעינן דלומר מעכשיו כו' וכ"נ מדברי רש"י כו' וכבר כתבתי שאין דעת הרמב"ם כן אלא ס"ל דבהחזיק בה המלוה אצ"ל מעכשיו כו' ע"ש שהאריך ודבריו מגומגמים ודחוקים ולא ידעתי מאי קאמר דודאי מתניתין דהלוהו על שדהו אחר שאמר תלמודא דבאומר מעכשיו מיירי [לא מיירי] בהחזיקו השדה דאמירת מעכשיו היינו שמקנה לו עתה ע"י כסף שהלוה אלא שמתנה תנאי שאם לא יהיה כן יתבטל המכר והכי דייק לשון רש"י הנ"ל להמדקדק בו אבל לא שהחזיק בחזקה והתפיסו בשדה ממש (זולת ר"ת לחוד מוקי לה בהתפסה) שהרי לא נזכר לא במשנה ולא בגמרא דמיירי בהחזיק בה ודעת רמב"ם כדעת רש"י

ואיני רואה כאן חילוקי דעות כלל. ומ"ש הב"י עוד שם ז"ל ודעת הרשב"א בתשובה שלא כהרמב"ם לענין מ"ש דאם קנה באחד מן הדרכים כו' וא"כ נצטרך לומר כו' ר"ל דאל"כ קשה מנ"ל לרשב"א דבמעכשיו בלא החזיקו מהני כיון דמתניתין דהלוהו משמע דמיירי בהחזיקו ובמעכשיו שמא תרתי בעינן ומיהו כל זה לשיטתו שפי' דטעמא דהרמב"ם ברישא הוא כיון שהחזיק קודם התנאי אבל לפי מאי דפירשתי בסי"ד שר"ל שהקנהו עתה בקנין גמור אלא שהתנה תנאי בהא ודאי ליכא מאן דפליג עליו ודוק. ומ"ש עוד שם ואיכא למידק כו' עמ"ש ע"ז בסי"ד בדרישה בישוב הדברים דלק"מ. גם מ"ש שם והתוס' ביבמות עלה צ"ג כתבו דבקנין חליפין וחזקה צריך מעכשיו כו' עד והרמב"ם ס"ל כוותייהו בקנין ולא בחזקה אני אומר דז"א דהתוספות לא כ"כ אלא בחזקה דעושה עתה כדי לקנות לאחר זמן דומיא דחליפין משא"כ חזקה דאיירי בה הרמב"ם דר"ל דמחזיקו ברשותו מיד ע"ת שיקיים אח"כ וכמ"ש ס"ס קצ"ה. ומ"ש עוד שם עד סוף העמוד הכל לפי שיטתו ולדעתינו אין צורך בו כמ"ש בדרישה ריש סי"ד. ודע שדעת בעה"ת כדעת הרמב"ם דבמעכשיו ליכא שום אסמכתא שכתב בשער ס"ג דמשליש שטרו וא"ל אם לא פרעתי מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו אפילו עבר היום ולא פרעו אין להשליש ליתן השטר ביד המלוה אא"כ נעשה השליש בל' מעכשיו כלומר שאמר לשליש מעכשיו ולאותו זמן פלוני שלא אפרענו יגבה חוב זה כולו מעכשיו עכ"ל וב"י הביא ל' בב"ת הנ"ל וכתב עליו ב"י ז"ל ואע"ג דלא הזכיר קניין ע"כ בקנין הוא דאי לא"ה במאי קנה ע"כ וצ"ע דהא משנה וגמרא ערוכה היא בפ' ד' נדרים (נדרים דף כ"ז) שם הביאו המשנה מי שפרע מקצת חובו והשליש השטר כו' קיי"ל כרב יודא דאמר לא יתן וכדמסיק שם בגמרא ז"ל והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בבד"ח וכ"ר בסימן נ"ה דכ"ע מודו בזה דבעינן עכ"פ קנין בבד"ח ועמ"ש הרא"ש וכתבו רבינו בסמוך בסכ"ב ז"ל ושנים שהתנו וכו' או יאמר לו אם אחזור בי תזכה בכך וכך ממון בגוף חפץ זה דמהני בלא קנין וכתבתי שם דהו"ל כאילו נתן לו מנה וא"ל אם (לא) אקיים לך תנאי זה תחזור לו המנה דמהני ע"ש בפרישה ודוק וגם אצ"ל שיחזור ויגבה בו דהוה משמע דכבר גבו בו וזה ודאי אינו דא"כ הוה בעינן כתיבה ומסירה מחדש וכמ"ש שם הרא"ש לעיל וזה ברור בעיני. עיין בב"י שהביא דברי תלמידי רשב"א שכתבו ואי איכא מעכשיו ודאי אפילו ל"ק מידו ובלא בד"ח מהני וטעמא דמילתא דל"מ קנין ובד"ח אלא במתפיס זכוותא וכתב הרמב"ן משום דמתפיס כו' וכתב ב"י עליה וז"ל גם הטעם שכתב הרמב"ן צ"ע ליישבו שהם שאלו טעם למה בד"ח ל"מ אא"כ התפיס זכיותיו ואיהו יהיב טעמא כו' וע"ש ואני אומר שדברים אלו ודאי לא יצאו מפי הרב ז"ל שנראה שהבין שמ"ש דלא קנה קנין ובד"ח אלא במתפיס

פי' אא"כ התפיס ופשוט דליתא אלא ר"ל בד"ח וקנין ל"מ אלא בהך שהתפיס זכיותיו ע"פ ב"ד אבל שאר משליש שטרו דמדעתו אפילו קנו מיניה ל"מ כיון דלאו אסמכתא דב"ד הוא. כתב עוד ב"י בעמוד זה ז"ל נמצא שפי' דברי הרי"ף להרשב"א כך הוא דהאי דינא שצריך בד"ח ולא סגי במעכשיו ליתא אלא במתפיס לחודיה שהוא דבר התלוי בב"ד אבל באסמכתא דנפשיה ל"מ בד"ח ומיהו במעכשיו לחודיה שלא בבד"ח מהני וכ"נ שהוא דעת הר"ן עכ"ל ודברים אלו סתומים מאד חדא דלאו רישא סיפא שהתחיל בהאי דינא שצריך בד"ח כו' משמע שבא לומר דבאסמכתא דנפשיה א"צ בד"ח ומיהו ודאי מהני וסיים אבל באסמכתא דנפשיה לא מהני וע"ק דכאן החליט דבריו דבאסמכתא דב"ד ל"מ מעכשיו ולעיל בתחילת דבריו נסתפק בזה בדברי הרשב"א ע"ש וע"ק מ"ש וכ"נ דעת הר"ן משמע דבא לומר דדעת ר"ן כדעת רשב"א דבמעכשיו לא סגי באסמכתא דב"ד ושם באותו עמוד לפני זה הביא הר"ן שכתב בהדיא ז"ל נמצא פסקן של דברים כו' עד ובמתפיס זכוותיה אי קנו מיניה בבד"ח מהני ומעכשיו לחוד נמי מהני ביה כו' וצ"ע: ואם קנו מידו בבד"ח קנה והוא שיתפיס כו' עיקר דהאי דינא בגמרא בפ' ד' נדרים (נדרים דף כ"ו) ז"ל ההוא גברא דאתפיס זכוותיה בבי דינא ואמר אי לא אתינא עד ל' יום ליבטלן הני זכוות' כו' איתניס ולא אתא א"ר הונא בטלין זכוותיה א"ל רבא אנוס הוא כו' עד והתנן מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר אם אין אני נותן לו מכאן עד ל' יום תן לו שטרו הגיע הזמן ולא נתן רבי יוסי אומר יתן רבי יודא אומר לא יתן ואר"נ אין הלכה כרבי יוסי שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה והלכתא אסמכתא לא קניא והיא דלא אניס והוא דקנו מיניה בבד"ח ע"כ. הרי"ף פרק ג"פ הביא כל זה וסיים ז"ל וקאמר גאון דהאי דינא ליתא אלא במתפיס וכוותיה בלחוד ומסתבר כוותיה עכ"ל וכתב עליו הרא"ש ז"ל והתוס' פסקו דאפילו בלא אתפיס זכוותיה אסמכתא קניא בבד"ח והכי נהיגי עלמא עכ"ל נראה מל' שהוא הבין דמ"ש הגאון דהאי דינא ליתיה אלא במתפיס זכוותא פי' דהא דמסקינן אסמכתא קניא בבד"ח ל"מ כ"א כשג"כ התפיס זכוותא ומש"ה כ' עליו דהתוספות פסקו דאפילו בלא התפסה נמי קנה וכן הבינו רבינו כמבואר בדבריו לעיל סימן נ"ד ע"ש וא"כ הרמב"ם דאזיל בשיטתיה דהרי"ף נמי ה"ק דבד"ח ל"מ אא"כ התפיס זכוותא ולפי פי' זה צ"ל דס"ל לרי"ף ורמב"ם דסתם קנין לא הוה כאילו אמר מעכשיו דמי דאי כא"ל מעכשיו דמי קשיא דבריו אהדדי דמתחילה כתב דמהני מעכשיו בקנין סתם ולא מצריך קנין בב"ד חשוב ואח"כ כתב או קנין בבד"ח וכן קשיא הגמרא דפ' א"נ ודפ' ד' נדרים הנ"ל אהדדי אלא לאו ש"מ דס"ל לרי"ף ורמב"ם דכל היכא דאמר בל' דאי (ודוקא בל' דאי וכמ"ש בסמוך) אע"פ שקנו מיניה לא אמרינן סתם קנין כא"ל מעכשיו

דמי ומש"ה אי א"ל בפירוש קנה מעכשיו קני אפילו בלי שום קנין בבד"ח כדאמרינן בא"נ דלא צריך התפסה וקנין בבד"ח וכההיא דנדרים ולא שני להו לרי"ף ורמב"ם בין אסמכתא המוזכרת בנדרים לאסמכתא המוזכרת בא"נ אלא כל דין האסמכתות שוות וכ"כ ב"י בחד שיטה וכתב עוד ז"ל והשתא א"ש דבתר דאמר בנדרים שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה חזר ואמר והלכתא אסמכתא קניא והוא דקנו מיניה בבד"ח והוה סגי ליה לומר בתר מאי דשני שאני הכא דאמר ליבטלן זכוותיה והכי הלכתא והוא כו' אלא משום דאי הוה אמר הכי הוה משמע דדוקא בהתפסת שטר הוא דמהני קנין בבד"ח דל' ליבטלן זכוותי לא שייך אלא בשטרות אבל לא בהתפסת ערבון כיון דלא הוי כאומר מעכשיו מ"ה אמר והלכתא אסמכתא קניא לכלול כל מיני אסמכתות דמהני בהו קנין בבד"ח ולפ"ז הרמב"ם שכתב התפיס שטרו לישנא דגמרא נקט וה"ה התפיס ערבון עכ"ל וא"ת לפי מ"ש דלרי"ף ורמב"ם סתם קנין לאו כאומר מעכשיו דמי תקשה עלייהו ההוא דנדרים פרק השותפים דאמר התם רב אשי ועוד סודרא קני ע"מ להקנות הוא וקני מהשתא כו' ש"מ דסתם קנין כא"ל מעכשיו דמי י"ל דס"ל כמ"ש הר"ן דאע"ג דמי שהקנה לחבירו סתם לא בעי דליפרש מעכשיו מיהו כי אתני בל' אם כההיא דא"נ וכההיא דפ' ד' דנדרים לא משמע דליקני מעכשיו אלא אי אמר קני ואי לאו צריך בד"ח והתפסה (ונ"י בשם הרשב"א חילק עוד בע"א ז"ל הלוהו על שדהו וכו' ואסמכתא דנדרים היא אסמכתא דב"ד ולא מנפשיה ומדעתיה קא מתני אבל הכא דמדעתיה ומנפשיה קא מתני אפילו שלא בבד"ח קניא עכ"ל) וכ"כ המ"מ פי"א מה"מ שדעת הרמב"ם דסתם קנין לא הוה כמעכשיו ע"ש אבל בכ"מ כתב שם עליו דאין דעת הרמב"ם כן ושגם הוא ס"ל דאין קנין בלא מעכשיו (ומה שצריכין בד"ח הוא כמ"ש המ"מ בעצמו שם בדין י"ג שקצת המפרשים כתבו שא"צ בד"ח כ"א במתפיס זכוותיה בב"ד שהוא מוכרח לעשות (כבר) [בע"כ] ולא מרצון נפשו הוא עושה) וכ"כ ב"י בס"ב ע"ש אלא שקיצר ובכ"מ האריך לבאר דבריו יותר וע"ש. זו שיטת רי"ף ורמב"ם כמו שהבינה הרא"ש והוא עיקר וע"ע לקמן סעיף כ"א אבל להרא"ש והתוס' שיטה אחרת עיין בהרא"ש בפסקיו פרק א"נ וכדברי הרא"ש כתבו התוס' והמרדכי ג"כ שם ובפ' ד' נדרים כתב ז"ל והלכתא אסמכתא קניא פי' כל האסמכתות כמו והלכתא בכפות דלא מיירי תחילה בכפות ה"נ לא קאי דוקא אאסמכתא דאיירי בה (דהיינו במתפיס זכוותיה מאינך טעמא שאכתוב בסמוך) ולא קניא אסמכתא אפילו בקנין ומעכשיו אלא בבד"ח דהא כל קנין הוי מעכשיו דאי לא קני מעכשיו לא הוי קנין כדאמרינן לקמן בפ' השותפין לכי הוי בר בריה צורבא מרבנן הדרא סודרא למריה אלמא ק"ס ל"מ אי לא קני מעכשיו ואפ"ה בעינן בד"ח הלא"ה לא

קני ובד"ח היה אומר רבינו מאיר היינו הני דגמירי דיני דאסמכתא וידעי דלא קניא אלא מכח הפקר ב"ד עכ"ל מבואר מדבריו דפליג ארי"ף ורמב"ם בתרתי חדא דלדידהו בכל אסמכתא כי א"ל קנה מעכשיו מהני ולהרא"ש וסייעתיה אפילו א"ל קנה מעכשיו ל"ק אלא דוקא היכא דליכא אסמכתא גמורה כההיא דהלוהו על שדהו דתחילתו כעין מקח וממכר הוא אבל בשאר אסמכתות ל"ק באמירת מעכשיו השני דלהרי"ף ורמב"ם בד"ח לחוד ל"מ אא"כ התפיסו לפי מה שפירשו הרא"ש וכנ"ל ולרא"ש וסייעתיה אפילו בלא התפיסו נמי מהני וס"ל דלפי מאי דמסקינן דאסמכתא קניא בבד"ח לא מצריכינן לשינויא דלעיל דבטלן זכוותי דכי נמי לא אתפיס נמי קנה כיון דקנה מיניה בבד"ח וא"כ יש לתמוה על רבינו שכתב על דברי הרמב"ם וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כו' דלא יתכן כלל לשום גי' מהגי' שבספרי רבינו דלספרים דגרסי וכ"כ א"א הרא"ש שאם קנו מיניה בבד"ח או מעכשיו קשה דמל' וכן משמע דגם לרא"ש קנין מעכשיו וקנין בד"ח שווין בכל האסמכתות דהא או הא קני כדעת הרמב"ם וזה אינו דלרא"ש מעכשיו לחוד ל"ק כ"א בהלוהו על שדהו ולספרים דגרסי קנה מיניה בבד"ח במעכשיו קשה דמל' במעכשיו משמע דלהרא"ש בין בד"ח בלא מעכשיו בין מעכשיו בלא בד"ח ל"מ אלא דוקא שניהם יחד וא"כ מאי וכן הא להרמב"ם כ"א לחוד קניא וא"ל כמ"ש עליו הב"י ע"ש שכ' שרבינו הבין להרמב"ם איך דס"ל דבעינן מעכשיו ובד"ח דא"כ קשיא על רבינו מה שהקשה שם עליו הב"י ע"ש גם ק' כיון שהרמב"ם מצריך התפסה בב"ד והרא"ש אינו מצריך לא הו"ל לרבינו לכתוב וכ"כ א"א וצריכין לומר כדי ליישב דודאי גי' במעכשיו עיקר וכן הוא בס"ו ואין כוונת רבינו לומר דבעינן להרא"ש בד"ח וגם מעכשיו דא"כ היה כותב אא"כ קנו מיניה בבד"ח ומעכשיו דבמעכשיו משמע דר"ל שהוא כמעכשיו מסתמא (ולאפוקי אם התנה בפירוש ואמר שלא יקנה אלא לאחר ל' יום) וה"ט דס"ל דסתם קנין הוה כמעכשיו וה"ק וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כלומר כשם שהרמב"ם ס"ל דההיא דאמרינן בנדרים והוא דקנו מיניה כו' מיירי בכל אסמכתא ובדלא אמר קנה מעכשיו ואפ"ה קני כך ס"ל לרא"ש אלא שלהרא"ש הוה טעמא משום דכל קנין כאומר מעכשיו דמי ומש"ה לא צריכינן התפסה ולרמב"ם סתם קנין לאו כמעכשיו ולהכי בד"ח ל"מ כ"א ע"י התפסה. ור"ן בפ' ד' נדרים כתב ז"ל כיון דבב"ד עסקינן אשמועינן דינא אחרינא דכל היכא דהוה בד"ח לא צריך מעכשיו דאנן סהדי דלא מחיך בב"ד וכמ"ד בפירוש מעכשיו דמי עכ"ל והוא דעה שלישית דנראה מלשונו דאף אם נאמר דסתם קנין לא הוי כמעכשיו מ"מ בקנין בבד"ח לא בעי התפסה ונחשב כאילו אמר מעכשיו ודוק. ואחר שכתבתי זאת שמעתי דיש מהנדסין אהא דכתיבנא וס"ל דלהרא"ש ותוס' אפילו קנו מיניה בבד"ח לא מהני

אא"כ א"ל ג"כ בהדיא קנה מעכשיו או היכא שמקנין סתם ואז אמרינן מסתמא ודאי דעתם הוא שיקנה מיד דמהיכי תיתי לומר שדעתו היה לקנות לאחר זמן אבל אם תלה קניינו בתנאי בכה"ג לא אמרי' שקונה למפרע מעכשיו אם לא שפירש בשעת קנין ואמר מעכשיו ומפרשי הא דכ"ר במעכשיו ר"ל בד"ח וגם מעכשיו ומ"ש וכ"כ א"א הרא"ש כו' לא כתב אלא לאפוקי מאינך מפרשים דס"ל דהא דמסקינן בנדרים והוא דקנו מיניה בבד"ח אההיא אסמכתא לחוד אמרו כן אבל בשאר אסמכתות לא ומטעם שאכתוב בסמוך וקמ"ל רבינו דהרמב"ם והרא"ש תרווייהו ס"ל דבכל אסמכתות אמרו כן ולגי' או מעכשיו ה"ק בבד"ח ומעכשיו או מעכשיו לחוד היכא דלא הוי אסמכתא גמורה כההיא דא"נ ומטעם שכתבתי לעיל בשם הרא"ש א"נ מ"ש וכ"כ הרא"ש ר"ל דתרוייהו ס"ל דבקנין בד"ח ומעכשיו סגי ולא בעינן שיאמר נמי ליבטלן זכוותאי כמ"ש המרדכי בשם ר"י וגם רבינו כ"כ בסימן נ"ד בשם הרמ"ה ומוכח שם מדבריו דס"ל דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל בהא כהרמ"ה וכמ"ש שם ורוצים להסתייע ממש"ר בסמוך ובסימן ע"ג סי"ז ואסמכתא ל"ק אלא באומר מעכשיו ובבד"ח כו' משמע דבעינן שיאמר בהדיא קנה מעכשיו וכן בסימן קי"ג כתב ואם אמר לו מעכשיו כו' וכן בסימן קל"א סי"ד כתב אבל קנו מיניה מעכשיו כו' גם בר"ס ר"ו כ"ר האומר לחבירו כשאמכור אמכרנה לך מעכשיו וקנו מידו וקנו מידו הוא ק"ס ואפ"ה מצריך מעכשיו ועוד רוצים להסתייע ממ"ש התוס' בפ' ד' נדרים (נדרים דף כ"ז) בשמעתין ז"ל והלכתא אסמכתא קניא כו' לכאורה דלא אמר מעכשיו דאילו אמר מעכשיו מועיל שפיר בלא קנין בד"ח כדמוכח בא"נ מיהו אר"י דע"כ הכא מיירי דאמר מעכשיו מדאמר דקנו מיניה וסתם קנין בסודר וק"ס בלא מעכשיו אינו מועיל כלום כדאמר לקמן פ' השותפין הא הדרא סודרא למריה פי' אם אמר לאחר ל' א"כ אין הקנין עד לאחר ל' יום וכבר הדרא סודרא למריה וא"כ ע"כ מיירי הכא דאמר מעכשיו ואפ"ה קאמר והוא דקנו מיניה בבד"ח והא דמשמע בא"נ דמעכשיו מועיל בלא בד"ח י"ל דאסמכתא דהתם שאני כו' עכ"ל הרי לך דמסיק ר"י וכתב דע"כ הכא מיירי דאמר מעכשיו משמע דבעי' אמירת מעכשיו עם קניית בד"ח ע"כ דברי החולקים. ואין בדבריהן ממש וממקום שבאו שם מקום סתירת דבריהן דהא באו למילף דאין קנין בלא מעכשיו מההיא דהשותפין ושם מוכח להדיא דסתם קנין כאילו אמר מעכשיו דמי דז"ל הגמרא סוף השותפין (נדרים דף מ"ח) ההוא גברא דהוו"ל ברא דהוה שמיט (פי' רש"י שמיט שהיה גוזל) כיפי דכתנא אסרינהו לנכסיה עליה אבל אמר שיקנהו בנו לענין זה דכי הוה בר בריה צורבא מדרבנן ליקנייה ואמר ר"נ דקני בר בריה כי יהיה צורבא דרבנן ורב אשי אמר דל"ק דאימת יקנהו לכי יהיה בר בריה צורבא מרבנן לכי הוה הדר סודרא

למריה עכ"ל בקיצור וק' ממ"נ האי עובדא דפליגי עלה ר"א ור"נ איך הוא אי דאמר בהדיא לכי הוה צורבא מרבנן מעכשיו יקנה מ"ט דר"א דאמר ל"ק ואי דאמר בהדיא שלא יקנה מעכשיו אלא לכי הוה צורבא מרבנן מ"ט דר"נ דאמר קני הא איהו גופיה אמר בפרק הכותב דמשוך פרה זו ולא תקנה עד לאחר ל' יום דל"ק אלא בעומדת באגם אלא ע"כ ההוא עובדא באמר סתם לכי הוה צורבא מדרבנן קני ובהא קמיפלגי דר"נ ס"ל ה"ז כק"ס וכשם שבקנין קיי"ל דסתם קנין כא"ל מעכשיו דמי וקני אפילו א"ל בל' דאי אע"פ שבשעת קיום התנאי כבר הדרא סודרא למריה והיינו מטעם דמסתמא דעתו שאם יקיים התנאי יקנה מעכשיו ה"ה ה"נ קני מה"ט דכיון דחזינן דדעתו ורצונו שכשיהיה בן בנו צורבא מרבנן יקנה בודאי דעתו שיקנה באופן המועיל וכאילו אמר לכי הוה [כו'] יקנה מעכשיו ור"א דחי ליה דל"ד לסתם ק"ס דהתם ודאי דעתו שיקנה מעכשיו לכשיקיים התנאי דהא לקיום התנאי לא קבע הזמן ורצונו שיקיימנו מיד וקנהו אבל הכא ל"ד אלא לאומר משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומטעם שכתב הר"ן ז"ל שם ז"ל דמסתמא כיון שלא הקנהו אלא להקנות לבנו ודאי לא היה דעתו שיקנה עד אותה שעה דמאי ליעבד בהו בינתיים וההיא שעה הדרא למריה ע"כ הרי לך דע"כ לא פליג ר"א אלא משום דמדמה ליה למשוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום אבל בשאר ק"ס מסתמא דעתו למקני מהשתא אפילו אמר בלשון דאי ואף שי"ל דהתם לא מיחשב אסמכתא גמורה דדעתו היה להקנותו ולהכי לא בעינן שיאמר בפי' אבל היכא דאמר בל' דאי לעולם צריך שיאמר בפי' קני מעכשיו אכתי ק' מנ"ל לתוס' ורא"ש פרק ד' נדרים להביא ראיה מהך עובדא וללמוד דכל קנין צריך שיאמר בפי' מעכשיו כיון דמהך עובדא מוכח דמסתמא כאומר מעכשיו דמי גם הך דהכא אע"ג דלא אמר דאי ולא הוה אסמכתא ממש מ"מ גם הוא לא רצה שיקנה אלא אי הוה צורבא מדרבנן והנה מוכח מכל זה דסתם קנין כמעכשיו ועוד שהרי כתב הרשב"א בתשובה הביאה ב"י לעיל סימן נ"ה ובסימן זה בסי"ט בד"ה ובתשובה אחרת כתב ז"ל כל שחייב עצמו במעכשיו אין כאן אסמכתא אפילו לא א"ל בפי' במעכשיו כל שקנו מידו הרי הוא כמעכשיו וכ"כ ר"ת עכ"ל לענייננו הרי לך שכתב בהדיא דלא בעינן שיאמר מעכשיו אפילו באסמכתא דהא ע"ז קאי דכתב אין כאן אסמכתא ואף שבעיקר השמועה יש להרשב"א שיטה אחרת דשני ליה בין ההיא דנדרים דהוה אסמכתא בב"ד לשאר אסמכתות מ"מ בהא ודאי לא פליג עם הרא"ש ותוס' אחר שאין אנו מוצאים בהדיא דפליגי ועוד דבשם ר"ת כ"כ ור"ת בשיטת תוס' והרא"ש אזיל וכ"כ הרמב"ן בתשובה וכן מוכח מדברי הר"ן דפ' ד' נדרים ודפ' השותפין דכתב דק"ס כמעכשיו דמי בכ"ף הדמיון ע"ש וכן מוכח מל' המ"מ ומפסקי

מהרא"י סימן קע"ג ועוד דאם כדבריהם לא הוה משתמט הגמרא וכל הפוסקים מלהזכיר האי דינא דבאסמכתא אפילו קנו מיניה בבד"ח ל"מ אא"כ אמר מעכשיו שהוא עיקרא דדינא ואדרבה ל' כל הפוסקים משמע דקנין בד"ח מהני בלא אמירת מעכשיו וגם כתבו כמה פעמים כל ק"ס כאומר מעכשיו דמי והרי ל' כאומר משמע דלא אמר כן בפירוש וגם מל' כל משמע אפילו באסמכתא גם בקיצור פסקי הרא"ש בב"ב ובנדרים לא הזכיר אמירת מעכשיו אלא קנין בד"ח לחוד גם ריו"ו בניו"ו ח"ך כ"כ וגם הריב"ש בסימן של"ה כ"כ הרי נראה להדיא דס"ל דבסתם הוה ק"ס במעכשיו אם לא בתנאי שאמר על זמן וע"ק לדידהו למה כ"ר בסימן קצ"ה דאם אמר לא תקנה אלא לאחר שלשים יום צריך שיאמר מעכשיו הול"ל דקנין על תנאי צ"ל מעכשיו וע"ק דלעיל סימן נ"ה שהוא המקום הראשון שהזכיר רבינו דיני אסמכתא לא הזכיר רבינו אלא קנין בד"ח לחוד גם בע"א סימן נ' כתב ז"ל הרוצה להתחייב נפשו באסמכתא יקנה בב"ד חשוב ולא הזכיר מעכשיו. לכ"נ פשוט דלדעת הרא"ש ותוס' סתם קנין אפילו אמר בל' דאי כאומר מעכשיו דמי והתוס' דנדרים דמסיק ר"י וקאמר דמיירי דאמר מעכשיו לא בא ר"י אלא לאפוקי ממאי דס"ד דאם אמר מעכשיו א"צ בד"ח ודשם איירי בדלא אמר ע"ז מסיק דז"א דאף אם אמר בהדיא מעכשיו בעינן בד"ח דהא סתם קנין הוא כמעכשיו והרי הוא כאמר בהדיא מעכשיו ואפ"ה מצריכינן שם בד"ח ומ"מ אין לי להביא ראיה מדהתחילו התוס' מתחילה וכתבו ז"ל לכאורה דאמר בלא מעכשיו דמשמע דוקא באמר בהדיא דלא יתחיל מעכשיו הא סתם הוא כאמר מעכשיו מכח קנין דז"א דא"כ סתרי דיוק דבריהם אהדדי דהא מיד אח"ז כתבו דאילו אמר מעכשיו משמע דצריכין שיאמר אלא אין מזה סיוע ולא קושיא דמתחילה לא ס"ד דתוס' דסתם קנין ירמוז אמעכשיו או לא ומש"ה כתבו דלכאורה מ"ש דבעינן בד"ח מיירי בדלא א"ל בפירוש מעכשיו דאילו אמר כו' וק"ל. ומה שהביאו ראיה ממש"ר בסמוך סכ"ג בתשובת הרא"ש באומר מעכשיו אין ראיה כלל וכמ"ש ביאורו שם במקומו בפרישה ע"ש. ובזה נתיישב נמי דל"ת ממש"ר בסימן ע"ג סי"ד תשובת הרא"ש דכתוב בה ואינו נגבה אלא בקנין ומעכשיו ובב"ד דאותה תשובה היא התשובה עצמה שכ"ר כאן בסכ"ג. ומ"ש בסי' ריו"ו שדה זו לכשאמכרנה אמכרנה לך מעכשיו במנה וקנו מידו כו' אע"פ דסתם קנין כאומר מעכשיו הוא שאני התם שהרי אומר לכשאמכרנה אמכרנה כו' שמגלה דעתו שאינו רוצה שיקנה אותה עתה כלל גם הוה כקנין דברים ועמ"ש שם ר"ס ר"ו. ומ"ש לעיל בסימן קצ"ה אבל אם א"ל הקונה קנה סודר זה ותקנה חפצך לי אחר ל' יום לא קנה היינו כעובדא דפרק השותפין דפסק ביה דל"ק מטעם שלא היה שם אמירת מעכשיו הא אם היה אומר מעכשיו היה קונה ורבינו שכתב שם אבל

אם א"ל קני ע"מ שתקנה מעכשיו כו' ולא הזכיר קנין בד"ח היינו משום דלקנות לאחר ל' יום א"צ בד"ח דהא לאו אסמכתא הוא ואף אם קנה בב"ד חשוב ל"מ שיקנהו מיד דכיון שגילה דעתו שלא יקנה אלא עד לאחר שלשים יום לא שייך הפקירו ב"ד ממונו בע"כ להכי ל"מ ליה קנין בבד"ח כלל וסגי באמירת מעכשיו אלא דבעינן שיאמר ג"כ ע"מ מטעם שכתבתי לעיל דכיון דאנן סהדי דגמר להקנותו לו לא מיחשב אסמכתא. ומש"ר בסי' קי"ג ז"ל ואפילו א"ל מעכשיו א"צ לפרש דלא כאסמכתא דמשמע דצ"ל בפירוש מעכשיו לק"מ דהא תשובתו בצידו דכתב לפני ז"ל וכי מקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי צריך לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי מפני שעיקר השיעבוד על הקרקעות ושיעבוד מטלטלי אגב קרקע דומה לשיעבוד הערב שהוא כאסמכתא שאם לא יפרע הלוה יפרע הערב אף כאן אם לא ימצא קרקע שיפרע מן המטלטלין המשועבדים ע"כ צריך לפרש שדעתו סומכת על המטלטלין כמו על המקרקעי ואם א"ל מעכשיו כו' הרי לפנינו דהא דצריך לפרש דלא כאסמכתא משום דמסתמא אף שדעתו לפרוע וקנו מידו ע"ז בשיעבוד כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי מ"מ בהיות שאומדן דעתינו הוא שדעת הלוה הוא שסגי ליה בשיעבוד הקרקעות ושלא יבוא לידי גביית מטלטלין חשו שמא לא גמר להקנות המטלטלין עד שיפרש בהדיא וכיון שחשו שלא יקנה מטלטלי בקנין גמור כלל כ"ש שיש בחשוב שלא יקנה מסתמא מעכשיו מה"ט שמעלה על דעתו שלא יבוא לידי גביית מטלטלין ושסגי ליה בקנין שיעבוד הקרקעות ומש"ה אף שקונה סתם ומשעבד מטלטלי אגב מקרקעי הצריכו שיפרש ג"כ לאמר בפירוש מעכשיו ותדע שהרי לא הצריכו ג"כ להיות אותו קנין בב"ד והוא מטעם שכתבתי שהלוה הלזה דעתו לפרוע אלא שטועה בדעתו לומר שא"צ קנין גמור על המטלטלין ומש"ה כשהצריכו לפרש בהדיא דלא כאסמכתא או לומר מעכשיו גם על המטלטלין לא צריכי בד"ח להפקיע ממון ומה"ט מהני גם שם כתיבה דלא כאסמכתא אף שכתב רבינו בשם הרא"ש בסימן ע"ג דלא מעלה ולא מוריד אלא היינו הטעם משום דלא הוי אסמכתא גמורה כמ"ש ג"כ שם ומה שסיים רבינו וכתב ז"ל שכל קנין מעכשיו קונה אפילו באסמכתא ובבד"ח הלא פירשנו שם [בשם] בע"ה וגם הב"י מוכיח שם שכל קנין סתם שהוא כמעכשיו קונה בעלמא באסמכתא גמורה במקום שנצטרך להפקיע ממון בקנין סתם בבד"ח מש"ה הקילו כאן דלא הוי אסמכתא גמורה להיות די באמרו מעכשיו לחוד אבל אין כוונתו שצ"ל בפירוש מעכשיו תדע שהרי באמרו דלא כאסמכתא לא הצריכוהו לומר מעכשיו. ומש"ר בסימן קל"א סי"ג ז"ל כתב הרמב"ם ערב ששיעבד עצמו ע"ת אע"פ שקנו מידו לא משתעבד שזו היא אסמכתא כו' עד אבל אם קנו מיניה מעכשיו שיתחייב לו בממון

זה אם יתקיים התנאי הכל לפי תנאו שכל קנין מעכשיו אין בו משום אסמכתא עכ"ל ומשמע מדבריו שס"ל דסתם קנין אינו כאומר בפירוש מעכשיו לק"מ דהא ע"כ צ"ל טעם למה לא מצריך שם קנין בד"ח וצ"ל שכ"כ שם רבינו לסברת הרמב"ם דמתחיל בי' בדין זה ומסברת הרמב"ם ממילא נלמד לסברתו דנפשו דבעינן גם בד"ח ומפני שאין שם גוף דיני אסמכתא קיצר שם וסמך אמ"ש בסימן זה וא"כ ה"נ י"ל לענין זה דלא כ"כ אלא לדעת הרמב"ם כי הרמב"ם ס"ל דלא אמרי' סתם קנין כמעכשיו וכמ"ש לעיל ואליביה סיים וכ' שם שכל קנין מעכשיו אין בו משום אסמכתא ובזה נתיישב שבכל הספרים נדפס שם אחר זה תיבת ע"כ דמשמע דע"כ הוא מל' הרמב"ם ואינו ל' הרמב"ם וכמ"ש שם אלא משום דעד שם כתבו לשיטת הרמב"ם וכמ"ש מש"ה כתב לבסוף ע"כ וק"ל. וכבר תמה מ"ו ר"ש ז"ל על רבינו בב' המקומות הנ"ל למה לא הצריך ג"כ בד"ח וגם למה לן כמעכשיו הלא כל קנין הוא מעכשיו והניחו בצ"ע ולפי מ"ש לק"מ. גם מש"ר סס"א בשם תשו' הרא"ש ז"ל ואם היה בא לידי מעשה לגבות ההוצאה לא הייתי פוסק לגבות אם לא נעשה הקנין בבד"ח ודלא כאסמכתא עכ"ל אל תטעה לומר דלא סגי קנין בבד"ח אם לא שהיה עוד יפוי כח דלא כאסמכתא שהרי כבר כתבתי שם בשם מ"ו ר"ש דמ"ש ודלא כאסמכתא ר"ל דאז (לא) הוה דלא כאסמכתא. כללא דמילתא ה' דרכים יש לדעת הרא"ש ורבי' בדברים הנקנין ע"י קנין. הא' היכא דלא אמר בל' דאי פשיטא סגי בלא אמירת מעכשיו (וזהו לכ"ע). הב' אי אמר בל' דאי והוה אסמכתא גמורה אפי' אמר בפירוש מעכשיו לא נסתלק בזה האסמכתא וצריך בד"ח וכי קנו מיניה בבד"ח אז מהני אפי' לא אמר מעכשיו. הג' היכא דאמר בל' דאי ולא הוה אסמכתא גמורה כההוא דהלוהו על שדהו אז צריך אמירת מעכשיו וכשאומר מעכשיו מהני אפילו בלא קנין ואפשר דכ"ש קנין בד"ח מהני. הד' היכא דאמר בפירוש לא תקנה אלא לאחר ל' יום א"נ לכי תיהוי צורבא מרבנן ל"מ אא"כ אומר מעכשיו וקנין בד"ח לחוד ל"מ כיון שאומר בפירוש שלא יקנה לא שייך הפקר ובבוא הזמן א"צ בד"ח להפקיר ולהפקיע ממונו שהרי דעתו ידועה שגמר להקנותו לאותה העת. הה' היכא דאמר בל' דהוה אסמכתא גמורה וגם אמר לזמן כגון שאומר אם תלך עמי לירושלים אתן לך לשנה הבאה כך וכך או תקנה לשנה הבאה כך וכך אז צריך בד"ח וגם מעכשיו דלא סגי בקנין בד"ח מאחר דאמר לזמן שמסתמא אינו רוצה שיתחיל מעכשיו וגם לא סגי באמירת מעכשיו מאחר דהוה אסמכתא שלא בטובה ול"ד להלוהו על שדהו וכמ"ש לעיל ודוק. זה נ"ל בפירוש שמועה זו וגם מיושבים כל המקומות הנראין חולקים וסותרים זה לזה הן בדברי רבינו הן בדברי הרא"ש ודוק. ואין להקשות לפי הטעם שכ' הרא"ש דהלוהו על שדהו מהני

אמירת מעכשיו כיון שעשה לו טובה א"כ ג"כ בהלוהו על המטלטלין הו"ל למסבר כן וכ"ש נמי הוא דתפיסת מטלטלין עדיפא מתפיסת קרקע דבמכירת קרקע קפדי אינשי טפי ממכירת מטלטלין וכמ"ש התוס' בא"נ ועמ"ש לעיל בשמם וא"כ קשיא דרבינו לעיל סימן ע"ג סכ"ו כתב בשם הרא"ש דהמלוה על המשכון ע"מ כו' הוה אסמכתא י"ל דבאמת מיירי התם בלא אמר מעכשיו אע"ג דכל ע"מ כאומר מעכשיו דמי הא כבר כתב הרשב"א דהיינו כשלא אמר בל' דאי אבל אמר בל' דאי גם הע"מ נכלל עם מלת דאי והוה הכל חדא לישנא והוה אסמכתא וכמ"ש לשונו בהוספה אבל במעכשיו מודה תדע דהא דברי הרא"ש ההם מקורם ממוהר"ם שכ"כ וכמ"ש הרא"ש בתשו' ומוהר"ם עצמו מודה דכשא"ל מעכשיו מהני בכל משכון וכמ"ש המרדכי פ' א"נ ואע"פ שבתשובה האחרת שהביא רבינו בסימן ע"ג אחר זה שם סכ"ז במשכון שהותנה כו' שהמותר יהיה מתנה מעכשיו אפ"ה השיב דהוה אסמכתא אע"פ שמיירי באומר מעכשיו שאני התם שהזכיר בתנאי ל' מותר שכיון שהזכיר ל' מותר הו"ל כקונס נפשיה ולא מקנה קנין גמור וכמ"ש לעיל סימן ע"ג מכח הוכחה אחרת ע"ש. ודע שיש שיטה אחרת בשמועה זו והיא שיטת רשב"א בתשובה ורמב"ן ותלמידי רשב"א ור"ן ועב"י שהאריך. ולר"ן פרק ד' נדרים עוד פירוש אחר בהך מסקנא דמסקינן והוא דקנו מיניה ע"ש וכבר כתבתי מלשונו קצת בסמוך בדרישה וכתב ב"י שנ"ל שהרמב"ם פי' בשיטה זו שלא הזכיר בד"ח אלא בדבר שב"ד מכריחין אותו על כך וז"ש התפיס שטרו ושוברו ולא כתב המתפיס הממון שהוא אומר ליתן לחבירו משום דבכה"ג אין בד"ח מעלה או מוריד דאי אמר מעכשיו אפילו שלא בבד"ח קני ואי לא אמר מעכשיו אפילו בבד"ח נמי ל"ק וכ' שלזה נוטה דברי המ"מ וע"ש שהאריך וכ' עוד שלפי דברי הרמב"ם ג' ענייניים הם כו' וכתב עוד שהרשב"א הקשה דדברי הרמב"ם שבפסקיו הם מתנגדים למ"ש בפי' המשנה בפ' ג"פ והב"י כתב ישוב לזה ע"ש וכבר כתבתי בריש סי"ד דמ"ש הרמב"ם דכשמחזיק מיד מסולק האסמכתא דנ"ל דהיינו דוקא כשניכר מדעתו שרוצה להקנותו וכתבתי שנוכל לפרש הרמב"ם ג"כ בשיטת רא"ש ורבינו ושכנ"ל עיקר ומ"ש הרא"ש בתשובה כלל ע"ב ז"ל אמנם הרי"ף כתב בשם גאון דלא בעינן בד"ח ולא כתב לא טעם ולא ראייה וכיון דרוב חכמי ישראל כתבו דאסמכתא ל"ק אלא בבד"ח לא מפקינן ממונא אפומיה עכ"ל נראה מדבריו אלו שגם הוא פי' הרי"ף כשיטה שפירשוהו הרשב"א ורמב"ן ור"ן ובאמת שגם מ"ש בפסקיו סובל האי פי' והך שיטה אלא שמש"ר לעיל סימן נ"ד משמע להדיא כמ"ש לעיל מדכתב בתשובה זו בלא טעם וראיה משמע דלא עלתה על דעתו פירושם דמ"ש בבד"ח לא שהם מכריחים ע"כ דא"כ לא הול"ל בלא טעם שהרי טעמו בצדו ואי

משום דלא מסתבר לה טעמיה הול"ל ולא מסתבר הכי ולא שייך למכתב בלא טעם וק"ל וכן משמע מל' הרמב"ם בפי' המשניות פרק ג"פ דכתב דכל אסמכתא צריכין בד"ח וא"כ האי דכתב גאון והאי דינא ליתא אלא במתפיס כו' היינו לומר דבעינן ג"כ מתפיס ומה שלא הזכיר שם בפי' המשנה תיקון שימסור הערבון ביד הקונה עצמו או ע"י מעכשיו היינו לפי שאינה מענין המשנה ההיא דמיירי במשליש שטרו ובלא מעכשיו מדאמר ר' יהודא דלא יחזיר ועל הקדמות אלו שהשליש ולא אמר מעכשיו בא לומר שאם התפיס זכיותיו בבד"ח וקנו מידו הבד"ח מודה ר' יודא דיחזיר לפי שבזה הענין האסמכתא נתקן אבל הב' דברים שהזכרתי מעיקרא אינם אסמכתא וכיון שאינם אסמכתא פשיטא דלא פליג בהו ר' יודא וע"ל בדברי רבינו סימן ע"ג ומ"ש שם וז"ל מ"ו ר"ש ז"ל על מש"ר ואם קנו מידו בבד"ח כו' דעת הרא"ש דכל קנין הוה כמעכשיו ואין חילוק בעולם בין אמר ללא אמר וגם אין חילוק בין אתפיס זכוותיה כו' ללא אתפיס זכוותיה אלא לעולם בעי גבי אסמכתא קניין בד"ח אם לא מי שמלוה לחבירו על שדהו וא"ל אם אי אתה נותן לי מכאן ועד ג' שנים קני מעכשיו כההיא דפ' א"נ דקנה אפילו בלא בד"ח דהוי דרך מקח וממכר וגם עשה לו טובה שהלוהו ע"ש זה גמר ומקני אבל לא בשאר אסמכתות ודעת הרמב"ם דהא דאמרינן בפרק א"נ דקנה משום דאמר מעכשיו וסבר שיש חילוק בין אמר כו' ואינו מחלק כמו שחילקו התוס' והרא"ש ומעתה מ"ש הטור וכ"כ הרא"ש אינו נכון שהרי לדעת הרא"ש לעולם בעינן בד"ח ואין חילוק בין שאמר מעכשיו ללא אמר גם לעיל סימן קל"ג וקל"א אין דבריו נכונים עכ"ל מ"ו הנה ריש דבריו (בצירינו) [כשיטתינו] שלהרא"ש סתם קניין אפילו כאומר בל' דאי כמעכשיו דמי וסוף דבריו שהשיג על רבינו כבר כתבתי ישובם דלק"מ:

סעיף כ

כתב הרמב"ם כשהיו רוצים כו' עד מחול לך מעכשיו כ"כ שם בס"פ י"א ממכירה וכתב שם המ"מ מכאן אתה למד שדעת המחבר והחכמים ההם דאפילו בקניין יש דין אסמכתא ולפי' היה התנאי במחול לך וכמו שנתבאר בראש הפרק שאין אסמכתא במחול כן עכ"ל וביאור דבריו הוכיח מכאן שהרמב"ם ס"ל דאין סתם קנין כאומר מעכשיו והוה אסמכתא ומש"ה הוצרכו לקנות במחול לך דאל"כ ל"ל כולי האי הא בסתם קנין ואפילו באתן לך ליכא אסמכתא לדעת הרמב"ם דס"ל האומר אם תעשה כך תקנה בית זה מעכשיו וקנו מידו ע"ז מהני וכמש"ר בשמו בסעיף י"ט וכן מבואר בדברי המ"מ כן שם בדין י"ג ע"ש וא"ל שלחכמי ספרד כ"כ הרמב"ם וליה לא ס"ל דהא במיימו' מסיק וכתב בהדיא ז"ל כן היינו עושין כו' משמע דכן גם הרמב"ם היה עושה ועיין בב"י והכ"מ שם מ"ש על

הרמב"ם והמ"מ והנה נראה שב"י אזל לטעמו שכתב לעיל בסי"ט דמש"ה כתב הרמב"ם קנה בית זה משום דבעינן שייחד לו דבר שמקנה לו ואני כתבתי שם דז"א ע"ש אבל בלאה"נ דבריו דחוקין דודאי המקנה לחבירו כך וכך אמות בגד ממין פלוני הידוע וכיוצא בו א"צ יחוד אחר ודו"ק ובקרקע דיש נ"מ בין דא לדא צריך שיחדוהו במקומו לא בשאר דברים המתדמים להדדי לכן אני אומר שהדין עם המ"מ דודאי נלמד מכאן דס"ל דסתם קנין לאו כמעכשיו והוה אסמכתא דאל"כ הא א"צ תקנה כלל ולא היה להן לעשות אלא קנין בתנאי ושאר כל הקנינים דהא אין חילוק בין תנאי לשלא בתנאי משא"כ אם קנין לאו כמעכשיו ויש בו אסמכתא אז הוצרכו לתקן ואעפ"י דהיה סגי בתיקון אמירת מעכשיו י"ל כיון שהוצרכו עכ"פ לתקן תקנוהו בצד היותר טוב ולהכי תקנו שטר מחילה ובלאה"נ צ"ל כן דאל"כ קשה למה תקנו מעכשיו למחילה דהא אף אם יהיה זה ב"ח לא יוכלו לגבות דקיי"ל אפילו המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכ"ש ששטר מחילה זה מורה שמתחילה נתנו לו אדעתיה דהכי [באם] שיקיים זה לא יהיה עליו שום חוב אלא היו רוצין לתקן ע"צ היותר טוב וכן משמע ל' הרמב"ם שכתב כשהיו רוצין חכמי ספרד כו' והול"ל כשהיו רוצין להקנות באסמכתא עושין כחכמי ספרד שהיו קונין מזה שהיה חייב כו' אלא ודאי ליתר שאת עשו כן לא מצד החיוב וה"ק כשהיו רוצין להקנות באסמכתא וכתבתי למעלה דבאמירת מעכשיו סגי וחכמי ספרד עשו תיקון יותר וטוב וק"ל:

סעיף כד

ראובן שהיה לו פרה והיה ירא לשוחטה כו' כתב ב"י ז"ל וקשה לי ואמאי לא יתחייב שמעון מדין ערב דערב אומר אם לא ישלם הלוה אני אשלם ודומיא דהכי נמי קאמר כאן שמעון אם לא תמצא כשירה אשלם כך וכך ועל פיו שחטה ולא מכרה מחיים וי"ל דערב שאני דמשום דמהימן ליה גמר ומקני אבל הכא לא הימני' שהרי נתן לו משכון ועי"ל דהכא לאו מתורת ערבונות נחית לה אלא דרך מקח וממכר אלא שהתנה שאם תמצא כשירה יתן בעדה כך וכך ואם תמצא טריפה יתן בעדה כך וכך כולי וקשה לי שלפי התירוץ הראשון אם ערב דעלמא נותן משכון להמלוה בשעת הערבות יהיה בידו אח"כ לטעון אסמכתא הוא ולא אישתמיט שום פוסק מלהזכיר דין זה ואף שבאמת מ"ו ר"ש ז"ל כתב בהגהות לא"ע ס"ס נ' כיוצא בזה ליישב שם מ"ש דבקנס שידוכין לית ביה משום דין אסמכתא ואח"כ כתב כשמניחין משכונות בעד הקנס כו' דאינו כלום וכתב דהנחת המשכון גרע דגליא דעתה דתסתפי מאסמכתא מש"ה צריך לעשות בענין שהמשכון שמניח עליו לא יהא בו קנס עכ"ל בקיצור מיהו גם שם כתבתי ישוב אחר

דלק"מ ולא צריכין לחדש סברא רחוקה זו ללמד ממנה דינא הנ"ל מאחר שלא הזכירו שום פוסק ועל התירוץ השני דב"י קשה במ"ש שהתנה שאם ימצא כשירה יתן בעדה כך וכך וזה אינו שהרי בסוף התשובה מדמה לה למשחק בקוביא שהתנאי היה שאם תמצא כשירה יתן בעל הפרה להלוקח חתיכת בשר בחנם או בזול בדמי כך וכך ואף שבתשובה כתב כמ"ש הב"י מ"מ סוף התשובה מוכח כמ"ש (ובדרישה קא') ומיהו גם בזה נתיישב דל"ד לערב שהרי לא בתורת ערבות נחית כי אם בתורת מקח וממכר או כמשחק בקוביא כדמסיק וגם בלאו הכי נמי לא דמי לערב דהא טעמא דערב הוא משום דהמלוה הוציא ממון מתחת ידו ע"פ להלוות ללוה וסמך על דיבורו והבטחתו משא"כ זה דהא הפרה באמת לא היה שוויה יותר ממה שקיבל עבורה אלא שהיה רוצה למכרה לאחרים בחייה על הספק וכיון שבאמת קבל בעדה כל שויה ל"ד לערב שמוציא ממון על פיו וק"ל:

סעיף כז

כח או לכסות אותך ה' שנים כו' עי' בבעה"ת שער ס"ד ששקיל וטרי שם בענין קבלת ה' שנים אם הוא דבר קצוב או לא ועמ"ש בפרישה: אע"פ שקנו מידו לא משתעבד כו' ומפני מה הפוסק לזון כו' בסה"ת שער הנ"ל תמה על דברי הרמב"ם אלו שהם סותרים למ"ש בפכ"ג מאישות וע"ש שהניחו בצ"ע ועי' בכ"מ פי"א דמכירה שהביא ג"כ שם קושיית בעה"ת ורוצה לתרץ שם ואף שדברי חכם חן נראים יפה לעינים אבל לא ע"פ האמת דהא הא דתנן במשנה ר"פ הנושא ופסקה עמו כדי שיזון את בתה ה"ש חייב לזונה מוכח שם בגמרא דבלא קנין ושטר איירי וגם מסיק שם דהמשנה איירי בשטר פסיקא דהיינו בלא קנין כלל וכיון דהמשנה דהנושא בקידושין איירי ובמתנה בשעת נישואין לא מצינו בהדיא בגמרא שיהא עדיף מהתנה אחר נישואין וא"כ מאי פשיטותיה דהרמב"ם כולי האי דכתב ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהא זן חייב לזונה ור"ל כשקנו מידו לפירושא דהכ"מ וע"ק דלא הו"ל להרמב"ם לכתוב סתם ומפני מה הפוסק כו' חייב לזונה אלא הול"ל ומפני מה הפוסק בשעת נישואין חייב כיון דהמשנה דהפוסק (לא) משעת נישואין איירי והכ"מ נראה דבא לתקן קצת במ"ש שהיה בשעת נישואין כלומר בין קידושין לנישואין ולא הועיל כלום דעדיין קשה מנ"ל לחלק בפשיטות (לכ"נ בין) בין קידושין לנישואין לפוסק אח"כ ובפכ"ג מהל' אישות כתב ג"כ תירוץ זה וכתב עוד ב' תירוצים אחרים ע"ש שהאריך וכל התירוצים הן כדברי נבואה דמנ"ל להרמב"ם לחלק בהכי מאחר דס"ל דבעלמא אין אדם מחייב נפשו אפי' בקנין בדבר שאינו קצוב ועק"ל דפי' המשניות להרמב"ם כתב שם בפ' הנושא בפשיטות דבקנין או בשטר יכול לחייב

נפשו אפילו בעלמא והיותר קשה דשם בפכ"ג מסיק וכתב כמו שיתבאר בהלכות מקח וממכר והרי הן שני הפכים בנושא אחד דהרי בהל' מקח וממכר לא כתב שם כמ"ש שם לכ"נ לע"ד דמ"ש הרמב"ם שם אבל שלא בשעת קידושין עד שיקנה מידו כו' אינו ר"ל שבקנין בעלמא משועבד אף שהוא דבר שאינו קצוב אלא ה"ק עד שיקנה מידו באופן המועיל (וזהו שסיים שם וכתב כמו שיתבאר בהל' מקח וממכר והיינו שיהיה דוקא דבר קצוב או שיעשה כמו שעשו חכמי ספרד שהיו משעבדין נפשן בק"ס גמור באלף זהובים ואח"כ קונין מהב"ח שבאם יזון לבתו ה' שנים יהיה פטור מחוב זה) וקיצר שם בהל' אישות ולא כתב אלא הדין התלוי באישות דהיינו דבשעה שהוא נושא אשה א"צ קנין כלל לפסיקתו דנקנה באמירה בעלמא וכתב ע"ז אבל בעלמא אינו נקנה אלא בקנין ע"ד שיתבאר בהל' מקח וממכר וי"ל דהיינו באופן המועיל ואפשר שרימז למ"ש כאן בספי"א דסמך וכתב מנהג חכמי ספרד (אבל) [אצל] דין זה דאין אדם מקנה דבר שאינו קצוב ודין פסק לזון בת אשתו ה' שנים ע"ש ואפשר דמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה הנ"ל דמהני קנין גם כן היתה כוונתו לזה מיהו אף אם תהיה כוונתו שם כפשוטו ל"ק כולי האי דכמה פעמים מצינו שדבריו בפי' המשנה סתרי למ"ש בפסקיו ומ"ש בפי"א דמכירה והדבר דומה לדברים הנקנים באמירה כו' אע"פ שהפוסק עם אשתו הוא עצמו דבר הנקנה באמירה לחוד לדעת הרמב"ם לפירושינו מ"מ שייך שפיר לומר והדבר דומה לפי שעיקר דינא דדברים הנקנה באמירה לאו אפיסקא דמזונות אתאמר אלא אפיסקא דשידוכין כמה אתה נותן לבנך כו' וק"ל: והראב"ד השיג עליו גם סה"ת מסיק שם בשם הרמב"ן דליתנהו לדברי הרמב"ם אלו מכמה קושיות ודחיות גם ר"ן פ' עשרה יוחסין הקשה עליו קושיות הרבה וקושיא אחת היא ממה דאמרינן בפ' עשרה יוחסין בנכסים שיפלו לו לאחר מכאן כו' ועי' בכ"מ פי"א דמכירה שהביא לקושיא זו וכתב ישוב עליה ועמ"ש בסמ"ע ובסימן ס' מזה:

סעיף כח
ראו סעיף 27

סימן רח

סעיף א
מקח שנעשה באיסור כגון שהוסיף כו' ויתן כשער ההיתר כו' בב"מ דף ס"ה אמר אביי האי מאן דמסיק זוזי דרביתא בחבריה וקא אזלי חיטי ארבע גריוי בזוזא בשוקא ויהיב ליה איהו ה' כי מפקינן מיניה ד' מפקינן מיניה רבא אמר ה' מפקינן מיניה דמעיקרא בתורת ריבית אתי לידיה ואמר אביי האי מאן דמסיק ד' זוזי דרביתא בחבריה ויהיב ליה

גלימא בגווייהו כי מפקינן מיניה ד' מפקינן מיניה גלימא לא מפקינן מיניה רבא אמר גלימא מפקינן מיניה מ"ט כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דרבית' הוא עכ"ל הגמ' וכתב הרשב"א ז"ל משמע דוקא משום דלא לימרו מכסה בגלימא דרביתא הוא דמהדרינן ליה הא לא"ה המקח קיים ולא אמרינן כיון דנעשה באיסור נתבטל המקח וכן בעובדא קמא דיהיב ליה ה' (פי' שם נמי הדין דא"צ להחזיר לו החטים אלא שיחזיר לו דמי שוויים והיותר נראה דה"ק דמעובדא קמא גם כן יש לדקדק כן דקאמר מפקינן מיניה ה' הואיל דבריבית אתא לידיה ול"ק משום דהמקח בטלו מכאן פסק ר' האי בתשובה דהיכא דאיכא איסור בזבינא דאוסיף בדמיה משום אגר נטר או פוסק על הפירות עד שלא יצא השער ונתקיים המקח בקנין ולא נתייקר השער המקח קיים ואין יכול לבטל המקח בשביל שנעשה באיסור עכ"ל דייק וכתב ולא נתייקר השער פי' דאז בכל אופן אין אחד מהם יכול לחזור אבל נתייקר השער אז הלוקח יכול לחזור ולומר לאו להכי ירדתי לקנות כשער היוקר (אבל ברישא בהוסיף בשיווי המקח אין אחד מהם יכול לחזור וכמ"ש בפרישה) וכ"כ תלמידי רשב"א ז"ל וכ"כ רב האי בתשובה (והביאם הב"י) [עב"ח שהביא ל' ב"י] (ויש בהעתקה זו השמטת הסופר הניכרת וכצ"ל בין על הלוקח בין על המוכר וכן אם פסק עד שלא יצא השער מיהו הלוקח כו') מבואר מלשונם שהלוקח יכול לחזור בו אם אינו רוצה ליקח כשער היוקר ובלאה"נ נראה להוכיח כן שהרי הא דאמרינן מקח הנעשה באיסור קיים ילפינן מההיא דא"נ כנ"ל ושם בלא נתייקר השער מיירי ודיו לבא מן הדין להיות כנדון ומנ"ל למימר דגם כשנתייקר מוכרח הלוקח ליקח כשער היוקר וכ"כ הריב"ש סימן ש"ה בפשיטות שאם נתייקר השער הלוקח יכול לחזור בו וברמזים דייק רבי' בפי' וכתב המקח קיים אם לא נתייקר השער משמע ודאי הא נתייקר לא אמרינן שהמקח קיים וכיון שכן יש לתמוה על הב"י שאחר שהביא ל' הרא"ש הנ"ל ול' רבי' האי הנ"ל דכתב דהלוקח יכול לחזור כתב ז"ל ואין דעת רבי' כן משמע שמפרש שמש"ר ויתן כשער של היתר ואין א' מהם יכול לומר כו' דקאי גם אהפוסק עד שלא יצא השער ואח"כ נתייקר וה"ק המקח קיים דאין הלוקח יכול לחזור בו אלא צריך ליקח כשער ההיתר דאם כפירושו איך תפס לו שיטה בפני עצמו נגד הרא"ש ושאר פוסקים מנא לו לומר כן מאחר שמקום מקור הדין בגמרא לא איירי בנתייקר השער וע"ק לפ"ז דא"כ הול"ל נתקיים בקנין ונתייקר השער המקח קיים ואין אחד כו' ועוד דהול"ל ויקח כשער ההיתר דאז היה נשמע דבא לומר שע"כ צריך ליקח כשער היוקר וא"י לחזור בו ומ"ש הב"י ראיה מנ"י והמ"מ אין משם ראיה להמעיין שם דנ"ל דאיירי נמי בלא נתייקר וכמ"ש בפרישה ודוק:

סימן רט

סעיף א

כתב הרמב"ם המקנה כו' כתב ע"ז המ"מ ז"ל החלק הראשון בדבר שמינו ידוע פשוט הוא ומבואר בכיוצא בזה בפ' המוכר פירות עכ"ל ונראה דנלמד ג"כ מהא דאמרי' בב"מ דף מ"ו אמר רבא א"ר הונא מכור לי באלו קנה עכ"ל וכ"ר בר"ס קצ"ט בל' מבואר יותר ע"ש וכמו שקונה לדבר אחר שמינו ידוע עצמו אף שאין סכומו ידוע דמ"ש דשם נמי בעל החפץ קונה ולוקח דבר שאין סכומו ידוע החפץ שלו דהא בחליפין שם מיירי ומשם נלמד ג"כ דיש אונאה כמו שסיים שם רב הונא ויש לו עליו אונאה ופירש"י אם פחתו המעות שתות עכ"ל וה"נ הכי פירושו וכ"כ ב"י דמשם למד הרמב"ם לדין זה דאונאה וא"ת הא הרא"ש שם נסתפק אם הלכתא בהא כרבא אמר רב הונא הנ"ל או כר' אבוה אמר רב הונא דפליג עליו וס"ל דאין לו עליו אונאה ומסיק שם דהמע"ה ע"ש ורבינו בר"ס קצ"ט ג"כ השמיט מלכתוב שם דיש אונאה בזה וי"ל דבכה"ג מודה הרא"ש דהתם טעמא דנחית ליה בתורת חליפין משא"כ הכא דלתורת מכר ירד ליה להכי ודאי איכא אונאה ואפשר שזה היה דעת המ"מ והב"י שלא למד גוף דין קנין דבר שאינו מסוים מזה משום דס"ל דאף דאמר רב הונא מכור לי באלו קנה עיקר הוא משום חליפין ועי' בד"מ מ"ש ב"י עוד בזה ושם בהגהותי כתבתי מה שיש לתמוה על הב"י ומ"ו ר"מ מ"ש בזה:

סעיף ג

ד ויכול לחזור בו אפי' אחר שתלד כו' ואם קדם כו' בב"מ דף ס"ו למימרא דסבר ר"נ מחילה בטעות לא הוה מחילה והא איתמר המוכר פירות דקל לחבירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אינו יכול לחזור בו רבא אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו וא"נ מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה התם זבינא הכא הלוואה עכ"ל וכתבו התוס' בקידושין פ"ג דהלכתא כר"נ ע"ש מה שכתבו עוד בזה וכתב הר"ן ז"ל דהתם זבינא כו' דזבינא הוה מחילה בטעות והוה מחילה והלואה מחילה בטעות לא שמיה מחילה וטעמא דזבינא מתחילה לאו מחילה בטעות הוא שהרי דעתו למכור הוא וזה נמי [דעתו] לקנות אלא שהענין בעצמו מפני שלא באו עדיין הפירות בעולם ל"מ משום דלא סמכה דעתיה ומש"ה יכול לחזור בו אבל מ"מ הפירות שלקח מהם כבר הרי הם כאילו קנאם ומש"ה אמרינן דהוה מחילה ולא מפקינן מיניה אבל האי שמשכן שדהו מתחילה לא עלה בדעתו למכרה אלא שמשכנה לבד והפירות שאכל הלוה לאחר ג"ש לא הוי קיימים לו אלא שהלוה טעה שהיה סבור שכיון שא"ל שלאחר ג' אם לא יפדהו יהיה שלו ויצא מתורת משכון ויכנס בתורת מכר ודמיא להא דאמרי' בעינן אונאה דלא ידע דמחיל וכמו שהניח את חבירו ליטול חפץ מרשותו או שנתנו לו בחזקת

שהוא שלו ונמצא שאינו שלו וכל כה"ג שמתחילה הוה מחילה בטעות אמרינן דלא הוה מחילה עכ"ל הגם כי מדברי הרי"ף ורש"י נראה שהיה להם פי' אחר בזה מ"מ דעת התוס' והרא"ש כמ"ש ר"ן ודבריו מבוארין יותר (וגם הרא"ש כתב בהדיא דוקא הפירות שאכל לאחר ג"ש הוא דמוציאין מידו וכמ"ש הר"ן הנ"ל) וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש ז"ל דבר שהוא שלו וראהו ביד אחר ולא תבעו מחמת שאינו יודע שהוא שלו לא הוה מחילה ואם הוא יודע ומחל אע"פ שהוא מוחל מפני שסובר שזה זכה בו בדין הוה מחילה ע"כ ובזה דברי רבי מבוארים שמ"ש אפי' אחר שתלד כו' לאפוקי ממ"ד אדם מקנה דשלב"ל דלדידיה יש חילוק בין באו לעולם ללא באו לעולם ומ"ש ואם קדם הלוקח ותפס כו' לאו מספיקא לא מפקינן אלא מדינא ומטעם מחילה דאע"פ שהיתה בטעות ורבינו כתב בסי' ר"ז סוף סעיף י"ג דלאחר שלש הדרי פירי מטעם דהוה מחילה בטעות דשאני התם דהוה הלואה וכמ"ש בשם הר"ן טעם החילוק ואפשר דמש"ה כתב נמי רבינו לעיל ס"ס קפ"ב אדין דאת ונוולא כו' דאין מוציאין הפירות שאכל דכיון דירד בתורת מכר לאו שמיה טעות אבל מדברי הרא"ש לא משמע הכי וצריכין לישוב שכתבתי שם ע"ש. ודע דהאי אם התפיס פירות דאין מוציאין מידו היינו דוקא אם תפס קודם שחזר בו המוכר וכן הוא ל' רש"י ותוס' ואשר"י שם ז"ל לא מפקינן מיניה שהרי כל זמן שלא חזר בו מחל על אכילתו כו' וז"ל התוס' שם הכא בפירות דקל זבינא ולא מחילה בטעות דנהי דיכול לחזור בו מ"מ אין לו לחזור כי היכי דליקום בהימנותא ולכך אית לן למימר דאפי' היה יודע דיכול לחזור לא היה חוזר כו' משמע בהדיא הא אם חזר חזרתו חזרה וכן לשון הגהות אשר"י שם בשמעתין דף י"ז רע"ב ע"ש וכן מוכח ממש"ר בסימן ס"ו סי"ז בדין לוה שפרע להלוקח שמסר לו המוכר השטר ולא כתב ליה קני לך כל שיעבודיה כו' עד דכיון דידע ושתק מחל כו' ש"מ דוקא בשתק הוה מחילה ולא בצווח ואותו דין נלמד ג"כ מהאי דינא הנ"ל והביאו הרא"ש ג"כ בהאי דינא שם דף ט"ז סע"א ע"ש ודוק והא דכתב רבינו ואי קדם ותפס ומשמע אפי' הפירות בידו בעין ור"נ אומר שמט ואכל היינו משום דאכל ל"ד הוא אלא כל שתפסינהו הוה סתמא כאילו אכלם [והם] דידיה וכנ"ל כמה פעמים ודאי משום דס"ל דלפי הטעם דמסיק אין לחלק וק"ל:

סעיף ו

כתב בעל העיטור דלא חשיב כו' עיין בב"י שהביאו וכתב ז"ל העיטור במאמר קנין וש"מ דדבר שאין בו ממש אינו נקנה ודבר שיש בו ממש דוקא דאיתא בעיניה וברשותיה אבל פירות דקל דליתנהו בעינייהו אי נמי איתנהו בעינייהו וליתנהו ברשותיה כגון מה שתעלה מצודתי ומה שאירש מאבא שהוא ביד אחר וכגון מלוה שיש לו ביד אחרים

אע"ג שאינן מטבע וכגון שדה זו לכשאקחנה ממך קנויה לך דכולהו הני בכלל שאינן שלו וברשותו נינהו וקיי"ל כר"י דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולין להקדישו זה לפי שאינו ברשותו כו' עד ובסוף מכירת קרקעות סברא אחרינא לרב נסים גאון וז"ל בסוף מכירת קרקעות ומסתברא דשלב"ל הוא כגון פירות דקל דתרווייהו ידעי ומתני בדבר שלא בא לעולם אבל אי מוכר מתנה לאוקמי ליה דבר שלא בא לרשותיה ואדעתא דהכי יהיב זוזי מחויב מוכר לקיומי ליה תנאו ורבי' נסים ס"ל הכי ואייתי ראיה מדגרסינן בתוספתא דתרומות פ' האומר תרומה הא למה זה דומה למוכר חפץ לחבירו בחזקת שיש לו ונמצא שאין לו חייב להעמיד לו מקחו עכ"ל וב"י הביאו יותר באריכות אבל זהו כלל דבריו ונראה דמ"ש ב"י הנ"ל (בשמו או הוא ל' העיטור) דבסוף מכירת קרקעות סברא אחרינא לר"נ אינו ר"ל דלא ס"ל הכי שהרי שם בסוף מכירת קרקעות הנ"ל התחיל וכתב ז"ל ומסתברא דשלב"ל כו' עד ור"נ הכי ס"ל כו' ומדכתב תחילה ומסתבר כו' ש"מ דגם ליה הכי ס"ל אלא ה"ק כאן כתבנו סתם דדבר שאינו ברשותו מיחשב כדשבלב"ל ובסוף מכירת קרקעות נחלק בשם ר"נ דהיינו דוקא היכא דגם הלוקח ידע שאין לו כו' ובכל הני דקפריט ומני במאמר קנין מה שתעלה מצודתי כו' משא"כ ההיא דסוף מכירת קרקע דסבר הלוקח דיש בידו הדבר שמוכר לו ובזה איירי הא שכ"ר בשם ב"ה ואהא כתב דאדעתא דהכי יהיב זוזי ר"ל דסבר דיש לו וזהו דחילקו בינו ובין פירות דקל ששניהן ידעו שלא הוה ליה ובזה נתיישב דלא תקשה (למה) [מנא] ליה לרבינו לכתוב כן בשם ב"ה כיון דממ"ש במאמר הקנין מוכח דס"ל לדידיה דדבר שאינו ברשותו כדשלב"ל דמי אלא ודאי לא דומות אהדדי וק"ל: ומש"ר שאין כן דעת הרא"ש למד כן ממ"ש בסוף המוכר את הבית על הא דכתב שם ארעא ודיקלי חזינן אי אית ליה דיקלי יהיב ליה כו' ואי לא ליזבין ליה תרי דיקלי ופי' הרא"ש כדי לעמוד בדיבורו ולא שיהיה מחויב לקנות לו דקלים דאין אדם מקנה דשלב"ל וכל דבר שאינו ברשותו מקרי דשלב"ל כגון מה שאירש מאבא מכור לך כו' ע"כ וכ"ר בסי' רט"ז הרי לך שהשוה מכירת דיקלי עם מכירת מה שאירש מאבא או מה שתעלה מצודתי ואע"פ דמכירת דיקלי אינו דבר ששניהם יודעים שאינו בעולם ועוד דאי ס"ל האי חילוק דר"נ דכשאין שניהם יודעין דחייב לקנות הו"ל לאוקמי ההוא דאמר בגמרא הנ"ל ואי לא זבין ליה דמיירי בדלא ידע (אלא לפ"ז קשה דהא גם ב"ה מוקי להאי ארעא ודיקלי כו' דאינו מחוייב לקנות וכמ"ש בעל המ"מ בשמו בפכ"ד דמכירה וא"כ מוכח דלא ס"ל חילוק דר"נ וצ"ע) וכתב ב"י שכ"כ הרי"ף וכן דעת בעה"ת שער ס"ד וכן דעת רשב"ם (מ"ש ב"י שכן דעת הרי"ף הראב"ד וגם המ"מ לא כ"כ בשמו ולקמן בסימן רט"ז כתבתי שנוסח אחר יש בדברי רי"ף) ולדעת

המפרשים האלו צ"ל דהא דקתני בתוס' הנ"ל במוכר חפץ לחבירו כו' שחייב להעמיד לו מקחו היינו בפסק דבר שכבר יצא השער שבשוק שכיון שמצוי בשוק טובא כרשותו מיקרי אבל לא יצא השער לא וכ"כ ב"י לקמן בסימן רי"א שכן דעת הרמב"ם עמ"ש שם ס"ה ועיין בד"מ ובהגהותיו מה שיש לתמוה על מ"ו ר"ס מ"ש בזה:

סעיף ז

כך אין אדם משייר כו' עיקרא דהאי מילתא בפ' מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ח) אמר ר"נ את"ל דקל לאחד ופירותיו לאחר לא הוי שיור מקום פירי דקל לא' ושייר פירותיו לפניו שייר מקום פירי מ"ט כל לגבי נפשיה בעין יפה משייר ע"כ. ומפרשי לה התוס' לענין מוכר (ודלא כרשב"ם דמפרש לה לענין שכ"מ כ"כ ב"י ול"נ דאף דבפירוש השמעתתא המה מחולקים לדינא אין חילוק ביניהם ומשום הכי כ"ר ברישא בין במתנת בריא בין במתנת שכ"מ) וכן הסכים הרמב"ן וכן דעת הרמב"ם ורבינו ודין זה הוא כששייר כל הפירות והוא מה שהזכיר רבינו בס"ס זה ודין משייר מקצת פירות שהזכיר רבי' כאן הוא מהא דאמרי' בב"ב (דף ס"ג) בן לוי כו' [עב"ח שהביא לשון הגמרא ופי' ר"ש כיון ששייר לנפשו ודאי לא על חנם התנה אלא שייר ליה מקום צימוח המעשר דהוה בעולם ול"ד משום דא"ל ע"מ הוה דינא הכי דהא בפ' מי שמת אמרינן דאם מכר ליה דקל ואמר ליה חוץ מפירותיהן דשייר מקום פירותיו ש"מ דלאו באמירת ע"מ תליא מילתא עכ"ל ר"ש וכתבו הרא"ש והרמב"ן דלפי מאי דאמרינן דשיור לאחר לא הוה שיור הכל לבעל הדקל ולא למוכר וכ"כ ר"ן וברמב"ם פכ"ג דמכירה כתב התם מכר דקל לאחד ופירותיו לאחר כולי אין לאחר כלום וכתב המ"מ לא ביאר הרב ז"ל אם יהיה למוכר להפירות או קנה הראשון הכל והרשב"א ז"ל כתב שם דהכל לראשון והוא פי' במקבל מתנה ואמר שהכל למקבל וה"ה במכירה עכ"ל ושיטת רבי' כשיטת אביי והמפרשים הנ"ל ולכאורה נראה שאם שניהם במכר או אם ירצה הראשון הפירות צריך לשלמם להמוכר ואע"ג דבקרקע אין הדמים מודיעים מ"מ אין לך מקח טעות גדול מזה שזה גילה דעתו ואמר בשעת מכירה הריני אני מוכר לראובן הדקל בעד י' זהובים והפירות לשמעון בעד י' זהו' ואיך יקחנו ראובן הכל בעד י"ז ולא הוצרכו הפוסקים לכתוב זה משום פשיטותו ומיהו מדמסיק רבי' בס"ס זה וכתב ז"ל וכן אם מכר או נתן דקל לא' ופירותיו לאחר ראשון יקנה דקל ופירות משמע דס"ל דאפילו שניהם במכירה אפ"ה זכה הראשון וכן משמע ל' הר"ן שכתבתי בפרישה ע"ש ועוד דא"כ דצריך ליתן בעדם מעות למה הוצרכו לומר דהמוכר דקל ואמר חוץ מפירותיו דהוי שיור לגבי נפשיה משום דשייר לנפשו מקום צמוח הפירות בלאה"נ הא עכ"פ לא זכה בהן הלוקח בלא נתינת דמיהן ואפשר דטעמא

הוא משום דמיד שנתן הפירות לשמעון הרי יצאו מרשותן ושמעון לא מצי קני להו כיון דלא שייר לו מקום הפירות נמצא שתורת הפקר להן וזוכה בהן ראובן מהפקר ודוק:

סעיף יא

אבל אם מתנה ע"מ כו' אהך דפריך בבן לוי ואמאי הא אין אדם מקנה דשלב"ל כתב הרא"ש ז"ל וא"ת ונהי דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ אדם מתנה על דשלב"ל שאם אדם אמר לחבירו שדי מכורה ע"מ שתתן לי סאה חיטין מהיוצא מהשדה שנה שנה ודאי תנאו קיים ואם קיים תנאו כל שנה מכרו קיים ואם לא קיים מכרו בטל ור"ל דע"כ האי תנא ס"ל דע"מ הוה שיור דאי סבר דתנאי הוא הוה ליה למיתני אם נתן לו מעשר בכל שנה קנה ואם לאו ל"ק אלא מדקתני מעשר ראשון שלו ש"מ דס"ל דשיורא הוה ולהכי פריך שפיר היאך משייר דשלב"ל וטעם דהוי שיור ולא תנאי דבתנאי ל"מ לאתנויי דלא שקיל לוי חלף עבודתו אלא בשביל תנאי עכ"ל וביאור דבריו נ"ל שמתחילה כתב הרא"ש שע"כ המקשן מקשה שפיר מפני שמוכח מל' הברייתא דס"ל דלא הוה תנאי ואח"כ כתב דיש ליתן טעם דאף דס"ל לתנא דברייתא דבעלמא הוה תנאי מ"מ מסתמא האי בן לוי שמתנה הוי דעתיה על שיורא דאי הוה דעתו על תנאי לומר שלא יהיה המקח קיים אם לא תתן לי ה"ז לא לקח המעשר חלף עבודתו כ"א בתורת תנאי וקניין וזה אסור כנ"ל ביאור הרא"ש ונתבאר מזה דאצ"ל דלהרא"ש פליגי תנאי בזה אלא בבן לוי אמרינן דכ"ע דעתו הוי לשיורא ובעלמא דכ"ע ס"ל דע"מ תנאי הוה ולא שיורא ובזה מיושב למה נקט הברייתא בן לוי ואצ"ל דאורחא קתני ורבינו לא איירי בבן לוי כאן וק"ל ולא כב"י שכתב דפליגי ולא ק"ל כאותו ברייתא דבן לוי דס"ל דשיורא הוי אלא ק"ל דתנאה הוה ע"ש וז"א אלא שק"ק למה כ"ר דאם מתנה ואומר ע"מ שתתן לי הוה תנאי הא אפי' אמר ע"מ שיהיה לי ג"כ הוה תנאה וכל' ברייתא הנ"ל וכ"כ הוא עצמו ברמזים ובדוחק לומר שרבינו ס"ל כהרמב"ן שכתב בחידושים דבעינן שיאמר דוקא תתן לי ע"ש וכ"כ ר"ן ודו"ק:

סימן רי

סעיף יא

וכתב הרמ"ה כו' אבל ר"ח כו' בב"ב דף קמ"א קמ"ב האי דאמר נכסי להאי דמעברתא א"ר הונא האי מזכה לעובר והמזכה לעובר ל"ק איתיביה ר"נ לר"ה האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה (ואף להרי"ף והר"י הלוי וסייעתייהו דמוקי להאי מתניתין כשמת דוקא וכמש"ר בשמם בסי' רל"ג מ"מ לא עדיף אמירה דשכ"מ ממסירה להדיוט וקשה לרב הונא דאמר שמזכה לעובר היינו שמסרו ליד אחר שיזכה

לעובר אפילו הכי לא קנה והמקשן לא ידע לחלק דשאני שכ"מ משום שלא תטרוף דעתו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמ"ש הרמב"ן טעמו שהרי התרצן השיב לו שאני בנו דדעתו של אדם קרובה לו אבל המקשן לא ידע וק"ל) א"ל משנתינו זו איני יודע מי שנאה כולי עד ולימא ליה דאמר לכשתלד (ופי' רש"י אמאי לא משני רב הונא דמתני' דילדה אשתי זכר מיירי באומר לכשתלד) רב הונא לטעמיה דאמר ר"נ המזכה לעובר לא קנה ר"ה אמר אף לכשתלד ל"ק כו' וקאמר שם ר"י אמר המזכה לעובר ל"ק וא"ת משנתינו בנו שאני דדעתו קרובה אצלו ומסיק התם וקאמר הלכתא המזכה לעובר לא קנה וס"ל להרמ"ה דהיינו ע"פ תירוצא דר"י דמוקי למתני' מפני שדעתו קרובה אצל בנו ולא שני ליה בין אומר לכשיולד ללא אמר ור"ח ורא"ש ס"ל דמאי דמסקינן הלכתא המזכה לעובר לא קנה היינו ע"פ תירוצו דר"נ דס"ל דאם אמר לכשיולד קנה דהלכתא כוותיה בדיני ולהכי אפי' המזכה לעובר אחר נמי קנה כשאומר לכשתלד ובמזכה לבנו ס"ל לר"ח והרא"ש דגם ר"נ ס"ל דעדיף בנו מפני שדעתו קרובה (לו ולהכי אפי' לא אמר) [דלר"י דל"מ] לכשתלד אפ"ה ס"ל דבבנו קנה אפי' לא אמר לכשתלד כ"ש לר"נ וק"ל א"נ ס"ל לרא"ש ור"ח דר"י ור"נ לא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא דגם לר"י קנה באומר לכשיולד אלא משום דס"ל דגבי בנו קנה אפילו לא אמר לכשתלד ומתניתין קתני בהדיא בנו להכי תירץ שאני מתני' דדעתו קרובה אצל בנו ואף לדעת ר"ח ורא"ש דמהני כשאמר לכשיולד היינו דוקא בכזה דמעתה יהיב המתנה לאחר לזכות להעובר והמתנה מונח ביד המזכה עד אחר שיולד ועדיין הוא בידו ולא חזר בו הנותן קודם שנולד העובר וכדמסיק רבי' ומשה"נ כ"ר סתם לעיל דל"ק וכנ"ל אבל המרדכי ר"פ י"נ כתב דיש דעות בזה וכ"כ ג"כ מ"ו ר"מ ז"ל בד"מ ובש"ע בסימן ר"ט ס"ד ע"ש:

סעיף יב

ופסק ר"ח דה"ה נמי בירושתו כו' והראב"ד כתב שיש לו זכיה בירושתו כו' ביבמות ד' פ"ז תנן בת ישראל שנשאת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה מפני חלקו של עובר שהעובר פוסל ואינו מאכיל דברי ר' יוסי ע"ש בפירש"י ואמרי' בגמרא זו דברי ר"י אבל חכמים אומרים אין לו בנים אוכלים בשביל משפחה ופרש"י משום משפחה שאין א' בישראל שאין לו יורשים כל זמן שלא נולד העובר זוכה הקרוב לירושת כהן ואוכלים בגינו ופסק הרי"ף ור"ח והרמ"ה כרבנן דאין לו זכייה ואינו פוסל והראב"ד והרא"ש פסקו כר"י נמצא דהנ"מ בפלוגתא זו היא אם העבדים אוכלים בתרומה או לאו ואע"פ שבחו"ל מצוות תרומה אינה נוהגת מ"מ נוהגת בא"י ובארצות הסמוכה לה לכן כ"ר לפלוגתא זו וכ"כ בי"ד כל דיני תרומה ואעפ"י שבי"ד סי' צ"ח כ"ר ז"ל חוץ מטבל

ותרומה שאין לנו עסק בהן כו' התם לשון הרשב"א היא אבל א"ל דרבינו כתב כאן לפלוגתא זו משום דיש נ"מ גם לעניין דינא דממונא אם יש לזה העובר אחין מן האב ומת האם בעודה מעוברת ממנו שאם יש לו זכייה בבטן אזי מנחיל אחין מן האב דזה אינו שהרי לקמן סי' רע"ו כ"ר בהדיא שעובר אינו יורש להנחיל לאחין מן האב וה"ט משום דעובר מיית ברישא ואינו יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו כמ"ש לקמן שם ומיהו אפשר לומר דמש"ר התם לא משום דפשיטא ליה דהוא מיית ברישא אלא מספקא ליה (וכן הוא שם בס"פ מי שמת ואיכא נ"מ בדתפיס אחין מן האב ורבינו בסימן רע"ו לא מיירי בתפיסה ויותר נראה דיש נ"מ כמ"ש בפרישה:

סעיף יג

ואם זיכה כו' נראה דאפי לרי"ף וסייעתיה דמוקי למשנה אם ילדה אשתי זכר יטול מנה כו' דוקא בש"מ וכמבואר בדברי רבינו בסי' רנ"ג סעיף מ"ב כאן בזיכוי ע"י אחר מודים דמהני אפי' בבריא (מיהו הרמב"ן וקצת רבוואת' ס"ל דהרי"ף אינו מחלק בזה והביאן הב"י גם בש"ע ע"ש) וזיל בתר טעמא שכ"ר שם בשם הרי"ף משום דהוה קניין דברי' ועוד דהוה אסמכתא ועוד דאין מטבע נקנה בחליפין והני טעמי כולם אינם שייכים בזיכוי וכן מוכרחין אנו לומר לדעת הרמב"ם שבפ' כ"ב דמכירה כתב דין מזכה לעובר שלו דקנה ולא חילק בין שכ"מ לבריא ובפ"ח דזכייה כתב ז"ל ש"מ שצווה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שביארנו (ופי' המ"מ כמו שביארנו פכ"ב דמכירה) אמר אם ילדה אשתי זכר כו' וכתב המ"מ אם אמר אם ילדה אשתי זכר כו' משנה פ' מי שמת ופירשה המחבר דוקא בש"מ כו' ואילו בפ' כ"ב דמכירה כתב י"א דדוקא בש"מ אמר ר"י זיכה לעובר שלו קנה אבל בבריא לא ויש שאין מחלקין וזה דעת המחבר כו' הרי לך שהרמב"ם והמ"מ ע"כ חילקו בין מזכה לעובר ובין האומר אם ילדה יטול כו' ומטעם שכתבנו ולהכי לקמן סי' רנ"ג כ"ר טעם הרי"ף והר"י מיג"ש בצידו כדי שלא תטעה לדמותו למזכה לעובר גם המ"מ פ"ח דזכייה כתב טעמים ההם שכ"ר בעינם ע"ש ורבינו שכתב שם בסי' רנ"ג דאירי אפי' בבריא ולא מצריך שם זיכוי אין להקשות למה כתב כאן אם זיכה לעובר שלו דהא כ"ר שם דהאומר אם ילדה אשתי זכר מיירי שחייב נפשו במנה ושיעבד ע"ז נכסיו בקניין דהוה כזכייה ודו"ק:

סימן ריא

סעיף א

אפי' אמר מה שאירש כו' עד ואפי' הדמים כו' א"צ להחזיר בב"ב דף קנ"ח [עב"ח שהביאו] וכתבו התו' והר"נ [עב"ח שהביאם] וכ"כ המ"מ פרק כ"ב דמכירה בשם

הרשב"א דע"כ בלא דמים הוא מוציא דאי בדמים הא אפי' אביו יכול להוציאו ממנו שהרי המכר לא חל מעולם כיון שהיה דשלב"ל וכ"כ בע"ת שער מ"ח ח"ג בשם ר' האי וסיים שם דבריו ז"ל אבל בן הבן מוציא בלא דמים מפני שאביו מכר מה שאין לו והוא זכה בו מכח זקנו ע"כ מוכח מכל זה דהך שמועה איירי במכר שלא כדין שהמכר לעולם לא היה מכר אלא שאילו היה הוא עצמו חי היה צריך להחזיר הדמים שקיבל ממנו ועכשיו שמת בנו מכח אבי אביו קאתי ומוציאו בלא דמים וא"כ מן התימה על רבינו שכתב שאפי' אם מכר מה שאירש מאבא היום כו' שמכירה זו כדין היתה אפ"ה בן הבן מוציא מיד הלקוחות בלא דמים וזהו מנ"ל ועוד דהא לא כתבו המפרשים דמוציא אפילו בלא דמים אלא מכח קושיא מאי קאמר אבוך זבין ואת מפיק דקשה להו הא הוה דשלב"ל וגם אביו היה יכול להוציאו ואם נאמר דמיירי באמר מה שאירש מאבא היום מכור לך אביו לא היה יכול לחזור בו ולק"מ וברי"ף ורא"ש ורמב"ם ובשום פוסק לא נזכר הא אפי' מה שאירש מאבא היום כו' ונראה ליישב דדברי רבינו אלו מקורם ויסודם ממ"ש התו' והרא"ש על ההיא דפ' מי שהיה נשוי סוף (כתובות דף צ"א) דאמרינן שם ההוא גברא דזבנא לכתובתה דאימא בטובת הנאה ואמר אי אתיא אימא וקא מערערא לא מפצינא לך כו' אמר רבא נהי דאחריות דאימיה לא קביל עלוויה אחריות דנפשיה מי לא קביל עלוויה ע"כ וכתבו ת' ורא"ש מכאן היה נראה לר"ת הא דאמרינן בפ"ק דב"מ ובפ' י"נ מה שאירש מאבא מכור לך לא עשה ולא כלום היינו כשאמר סתם אבל אם אמר שדה זו שאירש מכור לך קנה ואפילו למ"ד א"א מקנה דשלב"ל דכיון שהירושה עתידה ליפול לפניו מאליה וגם ביירר המכר לא חשיב כולי האי דשלב"ל דאלת"ה היאך מכר כלל כתובת אמו דהיינו מה שאירש מאבא מכור לך דע"כ המכר היה מכר דאם לא היה מכר הוה חייב להחזיר הדמים דהא דקאמר לא מפצינא לך היינו על ערעור אמו אבל ע"ז לא התנה שאם לא יהיה המכר מכר מעיקרא שלא יחזיר הדמים והיאך ס"ד דרמי בר חמא למימר שלא יחזיר הדמים ולא מסתברא למימר דאתיא כמ"ד אדם מקנה דשלב"ל דהא לא הוה מייתי תלמודא עובדא דלאו הלכתא הוא אבל (לפי' שפי') [לל' שני] דר"ש שמפרש שמכר שדה המיוחד לכתובת אמו (ומת ונפלו הנכסים לפני זה וכל זמן שלא עמדה בדין (ונשבעת על כתובתה) אם מכרה זה המכר קיים ואינו יכול לחזור שהרי יורש הוא וכל הנכסים לפניו אלא שחייב לתת כתובה לאמו כשתתבענו ועל שדה זו שיעבודה מוטל והיא יכולה לטורפה מיד הלוקח והבן אמר אי אתיא אמי לטורפה לא מפצינא לך ותפסיד מעותיך מש"ה הוצרך למכרו בדבר מועט עכ"ל התוס') ולפ"ז אין ראייה מכאן ועוד הביא ראייה מהא דאמרינן בסוף מי שמת בן שמכר נכסי אביו בחיי

אביו ומת בנו מוציא מיד הלקוחות ומפרש טעמא משום דאמר אנא מכח אבוה דאבא קא אתינא ובלה"ט נמי הא אין אדם מקנה דשלב"ל אלא ודאי מיירי כגון שאמר שדה זה שאירש מאבא עכ"ל הרי לך שפירשו שמעתתא בפרק מי שמת הנ"ל באופן שהאב עצמו לא היה יכול להוציא' כלל דהיינו בשדה זו ובאמת שלישני' דגמרא משמע דקאמר אבוה זבין כו' ל' זבין משמע שהוא מכר גמור לגבי דאבוה ובדרכם הלך רבינו ז"ל ופירשו ג"כ במכר אביו באופן המועיל אלא שיש חולקין אר"ת בדיניה דשדה זו וס"ל דאין חילוק בין סתם לזו ולעולם א"א מקנה דשלב"ל כמ"ש ב"י וד"מ בשם הגאונים לכן פי' הגאונים ורבינו האי דשלח מתם הנ"ל במכר מה שאירש מאבא היום דהיינו שהיה אביו גוסס ומכר לצרכי הקבורה דבכה"ג לכ"ע לגבי דנפשיה הוה זבינא מעליא ולהכי הוצרכה תלמודא לפרש טעמא דבן הבן מוציא משום דאנא מכח אבא דאבוה קא אתינא א"נ לרבותא נקט רבינו דאפי' בכה"ג שמכרה לצורך אבי אביו וחכמים תקנו שיכול למכור בכה"ג אפ"ה יבא בן בנו ויוציאנו ור"ל אלא דאכתי קשה מנ"ל לרבינו דמוציאו בלא דמים קאמר להאי פירושא ובפרט דזכה לצורך תכריכים דאבי אביו דבשביל זה ממכרו קיים כשאומר מה שאירש מאבי היום וי"ל דס"ל דלשון בנו מוציאה דקאמר משמע מוציא לגמרי אפי' בלא דמים וה"ט דאירי שלא נהנה ממנו אבי אביו ואף שמכרה כן לצורך קבורת אביו מ"מ כיון שמת בחיי אביו נתאכלו המעות ומש"ה אמרי דקאי בן הבן במקום אבי אביו דלא נהנה מהמעות ומוציא מיד הלוקח בלא דמים וק"ל ודע שמסקי התו' שם בפ' מי שהיה נשוי וכתבו עוד ז"ל ולפי ל' הראשון נמי אין ראייה כמו שפירש"י עכ"ל ור"ל שרש"י פי' שם בראשונה ז"ל דזבנה לכתובתה דאימי' שהיתה נשואה לאחר ומכר כתובתה בחיי בעלה כו' עד אחריות דנפשיה מי לא קיבל אם יבא הוא ויערער דין הוא שיחזור לו מעותיו ונהי נמי דחוזר במכירת הקרקע דאין אדם מקנה דבר שלא זכה בו כדתניא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום כו' הדמים עכ"פ צריך להחזיר עכ"ל רש"י נמצא דאין ראייה לפי' ר"ת מעובדא זו דהא אדרבה כתב דהמקח יכול לחזור אלא דצריך להחזיר הדמים ועיין בב"י שהעתיק תחילה ל' התוס' ואח"כ כתב עוד ז"ל ודע שהתוס' כתבו במי שהיה נשוי כו' עד ולפי זה גם ללשון ראשון איכא למימר דשאני כתובה משאר ירושות וכדברי ר' משה בר חנוך הנ"ל עכ"ל ב"י ודבריו בזה מגומגמים טובא חדא מה בא לחדש בחזרתו לכתוב דברי התוס' הנ"ל ועוד שנראה לי פשוט דדברי ר' משה בר חנוך שהביא הב"י לפני זה הן הן כפי' השני שכתבו התוס' בשם רש"י הנ"ל ע"ש ולא כמ"ש הב"י שהן כפי' ראשון ועוד דהא בלאה"נ מפורש בל' רש"י הראשון

דאין ראייה משם וכמ"ש לפני זה ודוחק לומר שהיה לפני הרב ב"י גירסא אחרת בפי' רש"י וצ"ע:

סימן ריב

סעיף א

לפיכך הקנה לחבירו דירת ביתו כו' ברמב"ם כתב לפיכך המקנה לחבירו אכילת פירות דקל זה או דירת בית כולי והך דינא בפרק מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ז) אמר ר"נ שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו ופרשב"ם לא אמר כלום שהדירה אין בו ממש להקנות ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכיון דבמתנת בריא אפי' בקניין לא קנה כו' שכ"מ נמי כו' עיין בב"י מ"ש בזה והביאו בד"מ ע"ש והתוס' כתבו כל' רשב"ם ואפשר דגם רשב"ם ורבינו ס"ל לדינא כהרמב"ם אלא דל' הגמ' דקאמר יאכל פלוני פירות דקל זה לא משמע להו דהוה טעמא משום דבר שאין בו ממש דא"כ הול"ל אכילת פירות דקל זה לפלוני גם מדסיים וקאמר עד שיאמר תנו דקל זה לפ' ויאכל פירותיו משמע דמפירות דאינן בעולם איירי:

סעיף ג

וכן המוכר רחל לגיזותיה וכו' ז"ל ב"י כתב הרא"ש דאיתא בירושלמי ובתוספת' המוכר עובר בהמתו לחבירו לא עשה ולא כלום המוכר ולד שפחתו לחבירו לא עשה ולא כלום אלא מוכר לו בהמתו ומשייר עובר כו' ע"כ. ואיכא לספוקי אם היו הבהמות או השפחה מעוברת כשמכר לו ולדותיהן אם קנה ואין הכרע בדברי הירושלמי כי יש לפרש בו שקנה ויש לפרש בו שלא קנה כי שני הפירושים עולים כהוגן בל' הירוש' ומצאתי להרא"ש שכתב בפ' הספינה תוספתא המוכר שפחה לחבירו וכו' שפחה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד ומשמע שאם לא אמר שפחה מעוברת אלא שפחה סתם דלא מכר את הולד ולא מסתבר כלל עכ"ל ב"י ודבריו אינם מובנים כלל במ"ש איכא לספוקי כו' אי ר"ל בפשט משמעותיה דמספקא ליה המוכר ולד פרה מעוברת אי קנה אי לאו דאפשר לפרש התוספת' דה"ק המוכר עובר מפרה שאינה מעוברת עדיין לא קנה אבל אם היא מעוברת קנה ק' הא בהדיא כ"ר לעיל סי' ר"ט דאפי' אם הפרה והשפחה כבר מעוברת נמי לא קנה אף אם נאמר דמספקא ליה איך הדין לדעת הירושלמי והתוספתא דמסתברא קצת לדמותו לאילן שחנטו פירותיו שכתבתי שם בפרישה בשם רש"י דס"ל דבכה"ג יכול למכור הפירות אכתי לא הול"ל זה כאן אלא בסי' ר"ט במקום שכ"ר ועוד דא"כ מאי ומצאתי להרא"ש כו' שכתב אח"כ מה עניין זה לזה ואם נאמר דט"ס הוא

נפל בב"י וצ"ל ואיכא לספוקי כו' כשמכרה לו קנה ולדותיהן או לא ור"ל דמספקא ליה המוכר פרה או שפחה מעוברת סתם שלא הזכיר פרה מעוברת אני מוכר לך אם קנה ולדותיהן ומ"ש ואין הכרע בדברי הירושלמי כו' ר"ל הירושלמי הנ"ל דכתבנו אלא מוכר בהמה ומשייר עוברה משמע דוקא כשמשייר הא סתמא מכר מיהו איכא למימר דמיירי באינה מעוברת דוקא אבל במעוברת והזכיר מכירתה ולא מכירת עוברה מסתמא אינו נמכר ופשט ליה מהרא"ש דפ' הספינה אכתי קשה דהול"ל שוב מצאתי מאי ומצאתי ועוד מאי איכא לספוקי כו' הא בהדיא כ"ר דין זה לקמן בסי' ר"ך מיהו י"ל דאין ראייה מדברי רבינו דלקמן סי' ר"ך דהוא לא כתב אלא כשאומר פרה זו או שפחה זו מכורה לך והיא מעוברת בהא איכא לספוקי אי קנה העובר או לא ועל זה כתב שמצא ברא"ש שכתב על התוספתא ולא מסתבר כלל משמע דאפי' בשפחה סתם נמי קנה אפי' לא אמר המעוברת ומ"מ אינו מוכרח דאפשר דלא לענין דלא בעינן שיאמר דוקא שפחה מעוברת אני מוכר אלא כי אמר שפחתי זו נמי קנה אבל כי אמר שפחתי סתם מכורה לך אעפ"י שהיא מעוברת לא קנה וכמשמעות ל' רבינו ולכן כתב ומצאתי כתוב כו' ולא כתב שוב מצאתי לפי שגם מהרא"ש ליכא למפשט להדיא ואפשר נמי לומר דה"ק ואיכא לספוקי אם הפרה או השפחה מעוברת כשמכר לו ולדותיהון כלומר כשמכר לו ולדותיהן בפני עצמו ומיהו גם הפרה והשפחה מכר ור"ל שלא א"ל פרה אני מוכר לך לעוברה או שפחה לולד (דאז פשיטא דקנה שהרי עיקר המכירה היא הולד תלה המכירה בפרה ושפחה שהן בעולם כדי שיחול עליה הקניין) אלא א"ל פרה אני מוכר לך ועוברה אני מוכר לך א"כ שפחה אני מוכר לך וולדה מי קנה הולדות או לא מי אמרינן כיון שיחד להן מכירה בפני עצמן ולא תלאן במכירת הפרה והשפחה ל"ק דהוה מקנה דשלב"ל א"ד כיון דס"ס מכר שניהן והיא מעוברת עתה קנה ומ"ש אין הכרע בדברי הירושלמי ר"ל דאין ללמוד מדקתני בירושלמי ובתוספתא סתם המוכר עובר בהמתו לא עשה ולא כלום דהא אפשר דהירושלמי מיירי בשלא מכר גם הפרה והשפחה אלא הוולד לחוד אבל אם מכר שניהם דילמא אפי' אמר פרה מכורה לך וולדה נמי קנה הוולד אלא שאכתי מ"ש ומצאתי להרא"ש אין לו התלות:

סעיף ז

פי' אחר שבאו לעולם כו' כבר כתבתי בפרישה שהוצרך רבינו להאי פירושא דאל"כ הפרש גדול יש ובכ"מ פכ"ג דמכירה הקשה קושיא זו על הרמב"ם דהרי הפרש גדול יש ותירץ ב' תירוצים דחוקים וע"ש ויש לתמוה קצת איך לא הזכיר לרבינו הטור מה שפירש ונראה דפי' דרבינו לא מסתבר ליה דא"כ אין המכירות דומין זו לזו שכל המכירות

שהזכיר הרמב"ם בדברים אלו הם במוכר לזמן קצוב או לעולמים ואילו המוכר פירות שדהו יהיה פירושו לשנה דוקא דליתר על שנה הוי פירות שלא באו לעולם ומ"מ אני אומר דא"צ לתירוצים דחוקים שלי דבלה"נ לק"מ ע"פ הדרך שכתבתי בפרישה דיש מוכר פירות מיוחדים וברורים לחוד ויש מוכר כל הפירות וההנאות שיצאו מקרקע זו וה"ק ומה הפרש בין המוכר שדה לפירותיה כלומר לכל הפירות שיצאו ממנה וכל ההנאות שאפשר להנות ממנה ובין המוכר פירות שדהו כו' כלומר מוכר פירות מיוחדים של שדה שלו לחבירו ואופן המועיל דהיינו שמכר לו שדהו לאותן פירות ולא הוצרך לפרש זה כי לא מיירי כאן מדין קניין ומפרש שמוכר שדה לפירותיה סתם עיקר המכר חל על שדה ולכן משתמש בה כחפצו ובעל השדה אינו נכנס בו בלא רשות לוקח מש"כ במוכר שדהו כדי שיקנה הפירות וקצת ראייה לחילוק זה ממש"ר בסי' רי"א דבשדה זו מה שאירש מאבא קנה משום דכיון דירושה ממילא קאתי ובירר המקח אע"פ שאינו בעולם כאילו הוא בעולם ה"נ כי אמר מה שיוציא אילן זה כיון שבירר המכר להוציא והוא דבר שבא ממילא כאילו הוא בעולם דמי וכעין זה כתב ג"כ הר"א בהשגה פ"ו דערכין דשאני נזיר דהוא בידו: והשוכר אינו רשאי להשכיר ז"ל ב"י ואיכא למידק כו' [עב"ח שהביאו] ורמ"א בדרכי משה כתב עליו ז"ל ול"נ דלק"מ [כמו שתירץ הב"ח] ופי' דוחק שאין במשמעות ל' הרמב"ם כן והנלע"ד דשאני שדה דיש לחוש לכמה פסידות שאינם ניכרים ונראין דהיינו שיזרענה שנה שנה ולא יובירה בנתיים או ששכרה למין זרע שאינה מכחשא הקרקע והוא יזרע מין זרע הטוב לו שמכחיש הקרקע וכמבואר לקמן סי' שכ"ד שכ"ה שכ"ו משא"כ בבית שמוסר לו בשלימותו ומתנה עמו בפני עדים או בשטר שיחזירנו לידו כך בשלימותו וע"ל סי' שט"ו שבזה ישבתי קושיא אחרת שיש שם ג"כ בדברי הרמב"ם ועוד כתבתי שם בסי' שט"ו ישוב אחר על קושיא זו:

סעיף י

ודעת א"א הרא"ש ז"ל נוטה לדברי הגאונים כו' עיין בב"י שהשיג על רבינו כאן גם בכ"מ בפ' כ"ב דמכירה וז"ל כתב טור בח"מ סי' רי"ב ודעת א"א כו' והראב"ד השיג עליו ג"כ כו' עד ואני אומר שכוונת הרמב"ם הוא לומר שכשם שאין ההדיוט זוכה דשלב"ל כך אין העניים זוכים בה לפיכך האומר פירות דקל זה לעניים והן פירות שלא באו לעולם לא זכו בהם העניים אבל אם אומר פירות דקל זה אתן לעניים נדר הוא שנדר וחייב לקיימו מטעם נדר (לו) מפני שזכו בו העניים וכך הם דבריו בפ"ו מהלכות ערכין והם הם דברי הרא"ש שכתב הטור ולא כמו שעלה על דעתו של הטור שרבינו חולק על הרא"ש וזה פשוט אבל אי איכא למידק על דברי הרמב"ם אינו אלא במ"ש שאם ציוה שכ"מ ואמר

כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו בהם העניים ואף אם נאמר שכוונתו לומר שאמר כל מה שיוציא אילן זה ינתן לעניים (כמו שהביאו הטור בלשון זה) מ"מ הא אינן מחוייבים ליתן לעניים דהוא אינו בעולם והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר המוריש וזהו השגת הראב"ד ז"ל שכתב הטור כו' עכ"ל כ"מ וב"י והנה מה שרצה להשוות דעת הרמב"ם והרא"ש תמוה בעיני מאוד שהרי מוכרח מדברי רמב"ם דלדידיה אין חילוק בין אומר אתן לאומר יהיה חדא מדכתב כאן ז"ל או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה כו' הרי בפ' דס"ל דאתן ויהיה שווין ולשניהן יש תורת נדר ועוד שכאן כתב דלשון יהיה יש בו תורת נדר ובכ"ו דערכין כתב ז"ל יראה לי שאע"פ שאין אדם יכול להקדיש דשלב"ל אם אמר הרי עלי להקדיש הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם מתורת נדר כו' כיצד האומר הרי עלי להקדש כו' הרי עלי ליתן לעניים כו' הרי עלי להחרים כו' זה וכיוצא בזה בכלל נדרים הוא ולא בכלל הקדשות ראייה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי נדר כו' הרי לך שכתב שם ל' עלי ול' אתן שהם לישני דנדרים ממש וכאן כתב ל' יהיה ש"מ דלא שני ליה להרמב"ם וכן מוכח מלשון כ"מ עצמו להמדקדק בו דס"ל דלהרמב"ם אין חילוק בין אומר אתן לאומר יהיה ואילו בדברי הרא"ש הללו מבואר דבאומר יהיה לאו כלום הוא ובאומר אתננה חל עליו הנדר וכן מבואר מתוך תשובת הרא"ש שהביא רבינו בסוף הסימן וגם להראב"ד ע"כ שני בין אומר יהיה לאומר אתן שהרי בכאן בפרק כ"ב דמכירה השיג על מ"ש הרמב"ם אם אומר הקדש יהיה כו' ובפ"ו לא השיג עליו וכתב שם על דברי הרמב"ם שכתב ז"ל ראייה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן כו' א"א הראייה דיעקב ראייה היא כו' הרי לך שהסכים שם עמו וכן רבינו הביא הך דפרק כ"ב דמכירה ולא הביא דפ"ו דערכין אם אמר הרי עלי ליתן כו' וה"ט לפי שרבינו והרא"ש מודים בזה. וע"ק דהרי הרמב"ם לא הזכיר בדבריו שצ"ל לכשאקחנו או לכשיבא לידי אתננו אלא אפילו אמר סתם מה שיבא לידי או מה שתלד פרתי אתן לצדקה או יהיה צדקה הוי נמי נדר לדעת הרמב"ם ואילו להגאונים והרא"ש לא הוי נדר ונראה דס"ל להרב ב"י ובמ"ש ז"ל דבאומרו מה שתלד בהמתי או מה שיוציא אילן זה יהיה הקדש או יהיה אסור עלי בדברים הללו קיבל עליו שלא יהנה מהם לכשיבאו לעולם וכיון שאסור ליהנות ממנו הרי הוא כאילו אמר אתנם לצדקה ואין חילוק ביניהן אלא שזה הוא דיבר בפירוש ובאומרו יהיה הקדש הוא נשמע מכלל הדברים שקיבל עליו זה ומיהו דוקא בפירות בהמה והאילן ושכר הבית דהם כבר שלו וההולדות והוצאות הפירות והשכירות הוא מאיליו ואותו יהיה הקדש או יהיה אסורים עלי מהני מתורת נדר אף שלעניין ההקנאות איש לרעהו מחשב דשלב"ל

ולא חל עליהן הקנין ומה"ט נמי נראה דכתב דכשאומר לבניו בשעה שהוא שכ"מ שינתן לעניים דזכו ביה העניים דהרי הוא כאילו אמר דבר זה בודאי יולד לא יהיה שלכם אלא של הקדש נמצא דאינו בתורת ירושה לבניו אלא משל הקדש הוא מחמת דבורו שמחשב לו כנדר משא"כ האומר חוב שיש לי על פלוני יהיה הקדש או בית זה לכשאקחנו יהיה הקדש כיון דדברים הללו אינם באים ממילא אלא מחוסרים גבייה וקנייה וה"ה האומר מה שתוציא שדה זו יהיה לעניים שאינו דבר הנעשה ממילא אלא אחר החרישה והזריעה וכמה מלאכות מש"ה לא חל עליו הנדר אלא א"כ אמר לכשיבא לידי אקדשנו או אתננו להקדש שאז חל הנדר אגופו שמחוייב לקיימו ובכה"ג גם הרמב"ם ס"ל שאין הנדר חל כשמצוה לבניו לעשות כן והשתא א"ש דל"ת על מ"ש הרמב"ם ז"ל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה כו' דהא זו ואצ"ל זו היא דאם בל' יהיה חל עליו הנדר כ"ש בל' אתננו אלא ודאי כ"כ כדי ללמדינו שמ"ש דבל' יהיה חל עליו הנדר הוא משום דהוה כאילו אמר אתננו כיון שהן דברים הבאים ממילא ושוים הם לגמרי וגם מיושב ל' הב"י שכתב בטעם הרמב"ם ז"ל ולפיכך האומר פירות דקל זה לעניים והפירות לא באו לעולם לא זכו ביה העניים אבל כשאמר פירות דקל זה אתן לעניים נדר הוא שנדר וחייב לקיימו כו' ע"ש שכפל ושלש ב"י וכ"מ האי לישנא משמע דדוקא כשלא הזכיר ל' אתן ולא ל' יהיה אלא סתם פירות דקל זה לעניים לא חל עליו הנדר הא אם אמר יהיה לעניים הו"ל כאילו אמר אתן לענייי והא דסיים וכתב אבל אם אמר אתן לעניים ולא כתב ל' יהיה משום דס"ל דשווים הם ומטעמא דכתיבנא ומש"ה מסיק הב"י וכתב דאיכא למידק על הרמב"ם במ"ש שאם ציווה שכ"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו העניים ור"ל דמשמע מזה דס"ל אף שלא אמר לא ל' אתן ולא ל' יהיה כו' ע"ש מה שמסיק בישובו וכמ"ש בפרישה וס"ל להב"י דהגאונים ס"ל דאפי' באתן לא מהני כו' כמ"ש בהדיא ע"ש ומש"ה כתב ב"י וכ"מ דהרמב"ם והרא"ש ל"פ דהרמב"ם מודה בהנך דמיירי בהו הרא"ש דהיינו בהלוואה שיש לו ביד אחרים וכשיקנה הבית דלא חל הנדר באמרו בל' יהיה והרא"ש מודה במה שאיירי ביה הרמב"ם דהיינו באומרו מה שתלד בהמתי או מה שתוציא אילן זה או שכר בית זה דחל הנדר באומרו ל' יהיה תדע שהרי בפ"ו דערכין לא כתב הרמב"ם ל' יהיה להקדש או יהיו אסורים עלי אלא כתב ז"ל האומר עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלי להחרים או ליתן לשבויים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא בו אמרם אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מיד כשיבואו לידו ראייה לדבר זה מה שאמר יעקב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו. ונאמר אשר נדרת לי שם

נדר עכ"ל משמע דבכל הכי דלא יבאו ממילא אלא מחוסרין צידה או חרישה וזריעה או הפעולה או התעסקות עד שישתכר מודו בהו הרמב"ם דלא חל הנדר בל' יהיו להקדש או אסורין עלי וצריך שיאמר הרי עלי להקדיש ובזה מיושב נמי למה לא כתב בפרק כ"ב דמכירה ראיה מיעקב משום שלא הוצרך שם ראייה כיון שנדר על דברים הבאים ממילא משא"כ בהנהו דפ"ו דערכין וכמעשה שהיה בבית לבן. והשתא א"ש נמי דבש"ע כתב המחבר ב"י תחילה בס"ז דברי הרמב"ם דפכ"ב דמכירה לפסק הלכה ואח"כ בס"ט כתב דברי הרא"ש לפסק הלכה דהאומר קרקע זה לכשאקננו יהיה הקדש אינו כלום. ותמה עליו הגאון מ"ו ר"מ ז"ל בהגהותיו וכתב שדבריו סותרים זא"ו ולפי מ"ש א"ש ואע"פ שהרא"ש כתב חוב זה לכשיבא לידי כו' והרמב"ם לא כתב שצ"ל כן מתחילה בשעת הנדר לכשיבא לידו נראה דגם הרא"ש לא כ"כ אלא בחוב שיש לו ביד אחרים אבל בהני דאיירי ביה הרמב"ם הרי עלי להקדישו כל מה שתעלה מצודתי כו' הרי כאילו אומר לכשיבא לידי דהא קאמר כשיבא למצודתי דהיינו בידו עלי להקדישו וכן באינך תדע שהרי גם הרא"ש כתב דכשאמר בית זה לכשאקננו אקדשנו או אתננו להקדש דחל עליו הנדר ולא הזכיר שצ"ל לכשיבא לידי אבל דעת רבינו אינו כן אלא ס"ל דבאתן ליכא מאן דפליג דחל הנדר אגופו ומחוייב לקיימו כשיבאו בעולם ול"פ אלא כשאמר יהיה דלא קיבל עליו כלום אלא אמר שאיסור הקדש יחול עליהן וס"ל דכיון דבל' זה הדיוט לא יכול לזכות בו גם מתורת נדר לא נאסר מעצמו ועל עצמו לא קיבל שום נדר ומש"ה כתב ודעת א"א הרא"ש ז"ל נוטה לדברי הגאונים כתב נוטה מפני שלא נעלם מדעת רבינו סברת ב"י שיש קצת לחלק ולומר דדילמא דוקא בחוב וקנייה דבסמוך שהן דברים דלאו בידו כלל קיימא הכי אבל בפירות דקל שיבאו ממילא דלא מיקרי דבר שבא לעולם לעניין נדר וכסברת הרמב"ם הנ"ל אבל מ"מ מדכתב הטעם סתם מפני שאין אדם מקדיש דבר שב"ל משמע דמטעם הגאונים ס"ל הכי ומש"ה כתב נוטה כו' ומדברי השגת הראב"ד נראה ג"כ שמחלק בין יהיה לאתן שהרי חולק על הרמב"ם באומר על נפשו יהיה אסור עלי או מצווה לבניו שיתנו ומודה באתן שמקבל על נפשו ע"ש ונראה דמ"ש רבינו והראב"ד השיג עליו ג"כ וכתב כו' תרתי קאמר השיג עליו וס"ל דיש חילוק בין אתן לבין יהיה הקדש או ינתן וכתב עוד דאין אדם יכול לחייב בניו באומר יתנו ודו"ק שם בהשגותיו והמ"מ ורבינו הביאו ל' השגות קצת בלשון אחר מאשר הוא נדפס לפנינו בהשגות:

סעיף יב

ואמר שמואל גמר בלבו כו' עיין בתשובת מהרי"ק שורש קס"א ענף ה"ו דכתב על תשובה זו דטעם דהרא"ש בזה דס"ל כר"י דכ"כ גבי קבלת תענית דצריך להוציא בפיו וחולין

מקדשים לא ילפינן ודלא כר"ת דס"ל דסגי בתענית בהרהור הלב בקבלתו וכתב עוד דאף דבתשובה כ"כ מ"מ בפסקיו כתב בע"א בפ"ק דתענית כתב ה"ר יודא בשם ר"ת אם היה בדעתו להתענות ולא הוציא בפיו הוה שפיר תענית דהו"ל מכלל נדיב לב עולות כו' עד דהא לגבי צדקה דרשינן מוצא שפתיך תשמור ומועיל גומר דלבו וה"ה לגבי תענית כו' ע"ש ולעד"נ דרבינו ס"ל דאין טעמו דהרא"ש כאן בתשובה משום דס"ל כר"י דפסק בתענית דצריך שיוציא בשפתיו דא"כ סתרי גם דברי רבינו אהדדי דכאן משמע דס"ל כהתשובה דבעינן שיוציא בשפתיו וה"ה בתענית ס"ל הכי וז"א דהא בא"ח ס"ס תקס"ג לא הביא אלא דברי ר"ת דבקבלה בלב סגי אלא ודאי ס"ל לרבינו דבפסקיו איירי מצדקה הנזכר בקרא מוצא שפתיך תשמור נדר שנדרת בפיך ודרשינן בפיך זו צדקה וצדקה דקרא מיירי מצדקה דבדק הבית דומיא דמוצא שפתיך תשמור דדרשינן דקאי אקרבנות ולזו מדמה ג"כ תענית דאידמי לקרבן דבו נתמעט חלב ודם של אדם דומה להקרבת קרבן וכמו שתקנו חז"ל לומר בויהי רצון כו' עד שיהא חלבי ודמי שיתמעט היום במקום קרבן וכאן בתשובה לא איירי אלא בצדקה דבזמן הזה שנחשב כחולין וכו' גם ר"י יכול להיות דמודה ועיין בתשובתי שיחדתי לעניין נדר וצדקה ושם הארכתי בזה ודו"ק:

סימן ריג

סעיף א

המוכר פירות שובך כו' כעין לשון רבינו כן הוא ל' הרמב"ם בפי"ג דמכירה ומקור דין זה נלמד מכלל מה ששנינו בב"ב דף פ' ז"ל הלוקח פירות שובך מחבירו מפריח בריכה ראשונה כו' פירות כוורת נוטל ג' נחילין כו' ש"מ דקנה הפירות אלא שמפריח ונוטל מהם והטעם המבואר שם כ"כ ב"י וע"ע שם בב"י מ"ש בזה ויותר נ"ל כמ"ש בפרישה ועיין בכ"מ שם בפכ"ג דמכירה דכתב אמ"ש הרמב"ם שם אלא הוא מוכר שובך לפירותיו ז"ל הראב"ד כתב עליו ז"ל א"א דוקא שאמר לו כך עכ"ל ואני אומר שאין זה במשמע דברי רבינו ועוד דא"כ מאי אצטריך לאשמעינן הא כבר אשמועינן דבית לדירה ואילן לפירותיו מהני וה"ה לכוורת ושובך כו' ע"ש ואני אומר דאי משום הא קושיא בתרא לא איריא ע"פ מ"ש בפרישה דיש לחלק בין מוכר דקל לפירותיו שהדקל מוציא הפירות ובין שובך לפירותיו שאינו מוציא הפירות ומדמדמה הרמב"ם האי דינא למוכר אמת המים ולא למוכר דקל לפירותיו משמע מ"ש וזה החידוש גם המשנה בא ללמדנו א"נ המשנה לא בא שם ללמדינו אופן קנינים דברים שלב"ל אלא ללמדינו שאף שקנה הפירות צריך להפריח בריכה ראשונה וס"ל להראב"ד דהרמב"ם קאי אהמשנה ומפרשה דלא איירי כשא"ל פירות שובך אני מוכר לך דא"כ הו"ל דברים שלב"ל אלא המשנה מיירי בא"ל

שמוכר לו שובך לפירותיו אבל באמת [ל'] הרמב"ם לא משמע כן להמדקדק בו ודו"ק: והבציים והאפרוחים שהם עתה בשובך לא קנה כו' גם זה שם ברמב"ם וכלשון רבינו ומקור דין זה למדו מסוף חולין לוי בר סימן כו' [עב"ח שהביאו] ופירש"י למאי הגבהה זו למה אי למקנה שלא יחזור בו לוי בר סימן וה"ק ליה זיל טרוף אקן דלתגבהו אפרוחי' מיראתך ותקנה אותם בהגבהה לקנינהו בסודר ולמה הוצרך רב יודא לשאול האיך יקנם: פירי חדתי ביצים שהטילה אותם האם ולא עמדה מעליהם מעולם ולא קנתה לו חצירו ללוי דאסור לזכות בהן כל זמן שהאם רובצת עליהן ומה שלא קנה לוי אינו יכול להקנות ואף אם יקנם בסודר יכול לחזור בו זיל טרוף אקן דלתגבהו אמהות ולקנינהו לוי לפירות ע"י חצירו ויקנה לוי ניהלך בסודר עכ"ל. הרי לפנינו דהמקשן ס"ד דשמואל אמר לרב יודא הקונה שיטרוף כדי שיתגבהו האפרוחים ויקנינהו בהגבהה ומשני דכוונת שמואל היה שיטרוף כדי שיגבהו האמהות ולא האפרוחים שמתחילה צריך לעשות דבר שיזכה בו לוי עצמו ומש"ה שינה רש"י וכתב פירי חדתי ביצים כו' דמתחילה הוצרך לכתוב אפרוחים לפי מאי דס"ד דהפירות יתגבהו וביצי' א"א להו לתגבהו אבל לפי מה שהשיב לו דהגבהה קאי אאימהות פירי חדתי מתפרש גם אביצים וק"ל ובזה דברי רבינו מבוארים דקשה בהו לכאורה כיון דבסי' זה התחיל וסיים לכתוב דיני ההקנאות פירות מבעל השובך לאחרים והפסיק באמצע לכתוב דין קניית בעל שובך עצמו וגם ק' לכאורה דהו"ל לסיים ולכתוב לפיכך הרוצה לזכות בהן יטפח על השובך כו' ואח"כ יקנה אותם לחבירו כו' וע"ק דסיים וכתב ואח"כ יקנה אותם לחבירו בקנין או אגב קרקע כו' וכי בא כאן ללמדינו דין קניית מטלטלין שנקני' בק"ס או אגב קרקע ולא הול"ל אלא ואח"כ יקנם לחבירו ולפי מ"ש ניחא שהעתיק ל' הגמרא הנ"ל וקמ"ל דנקנים בק"ס כמ"ש בגמרא הנ"ל והוא סתם קנין ומש"ה סתם רבינו בקניין או שאר קנינים והגמרא הנ"ל דנקט ק"ס חדא מינייהו נקט ולאפוקי מדעת המקשן דס"ד בהגבהה דוקא וכיון דבעובדא הנ"ל היה מעשה שבא להקנות לר"י ובאותה מעשה נזכר שהוא עצמו עדיין לא קנה אם לא שיתגבהו תחילה האמהות מש"ה ערבבו ג"כ הרמב"ם ורבינו וכתבו הדינים יחד וגם אין נ"מ במאי דלא זכה בו הוא עצמו כ"א לעניין הקנאות לאחרים דאילו לענין זכייתו דנפשו מותר לו ליטלם לצורכו רק שישלח האם תחילה ונוטל הביצים או האפרוחים אף שלא פרחו מעולם ואם אינו רוצה ליטלם מיד הלא לסוף יתגבהו מהן פעם א' האם או שיפרחו האפרוחים ותו לית ביה איסור דשילות האם ויקנה לו חצירו ממילא (מיהו ק"ק דאכתי נ"מ לענין שיזכה בהאם ולא יצטרך לשלחה כלל ודוחק לומר שהאם אסור ליקחנה אף שיטפח על הקן ועמדה וחזרה משום דלא מיקרי בה מזומן כיון

דהיא פורחת) אבל לעניין הקנאה לאחרים יש נ"מ שהרוצה לקנות אין רוצה להמתין כאן שיגביהו האימהות ושלא יחזור בו המוכר או הלוקח והמ"מ כתב על דברי הרמב"ם שם כל זמן שלא פרחו ז"ל המחבר פירוש פירי חדתי (הנ"ל בגמרא) שלא פרחו ורש"י פ' שהטילה אותם האם ולא עמדה מעליהם עכ"ל ונראה פשוט דאין כוונת המ"מ דהרמב"ם ורש"י מחולקין בדין זה אינו דהא כשפרחו לית בה מצוה דשלוח הקן ופשיטא דרש"י מודה בה דזכה לו חצירו וכן איפכא מיד כשעמדה מהן האם פעם אחת אעפ"י שלא פרחו האפרוחין זוכה לו חצירו הביצים או האפרוחים ואפילו חזרה האם עליהם מ"מ מקרי מזומן ואינו במצוה דשלוח האם וכן מוכח בגמרא דתלה הגמרא קריית מזומן במה שזכתה לו חצירו וזכיות חצירו במה שיכול הוא לזכות וליטלם וכשהאם עמדה עליהם פעם אחת אז מותר לזכות בהן ליטלם וממילא זכת' לו מיד חצירו וכיון שזכיה לו חצירו מקרי מיד מזומן ותו לא חל עליו מצוות שלוח האם אף כשחזרה לרבוץ עליהן כדין מזומן וק"ל כן מוכח מלשון הרמב"ם מיניה וביה שהרי סיים וכתב לפיכך הרוצה להקנות אפרוחים או ביצים אלו לחבירו מטפח על השובך שיפרחו האמהות ויגבהו מעל הארץ ואח"כ יקנה אותן לחבירו בקנין כו' ומ"ש ויגבהו מעל הארץ ע"כ צ"ל דר"ל דהאמהות יגבהו מעל האפרוחין או הביצים שבקן שעל הארץ שא"א דכוונתו היה שיגבהו גם האפרחים מעל הארץ דהא גם אביצים קאי ובביצים לא שייך לומר שיגבהו הרי דכתב דמיד שהוגבה מהן האם יכול להקנותם לחבירו ולא מצי הדר ביה ומשמע אף שהאם תחזור לרבוץ עליהן וכבר קדם לכתוב דכל זמן שלא זכה בהן לא יכול להקנות לאחרים וכן מוכח נמי מל' הרמב"ם רפי"ג מהל' שחיטה ע"ש (וגם הב"י וכ"מ הביא ראיות משם) ומ"ש המ"מ דהרמב"ם פי' פירי חדתי שלא פרחו ורש"י פירש שהטילה אותם האם ולא עמדה מעליהם לא בא לומר אלא שהאי פירי חדתי האמור בגמרא דלא קני לה חצירו אינו אלא כשיצטרפו שני דברים יחד והיינו שלא פרחו כדפי' הרמב"ם וגם שלא הוגבה מהם האם פעם אחת כדפירשו רש"י הא אם חסר אחת מהן זכתה לו חצירו והרמב"ם לא רצה לכתוב ולפרש בהדיא כ"ז שלא עמדה מהם האם משום דקאי אקן ציפור שכתוב בתורה דאיירי בפשיטות בדלא עמדה מקן ורש"י לא רצה לכתוב ולפרש בהדיא שמיירי באפרוחים שלא פרחו מפני שקאי אביצים שבקן וכמ"ש לעיל ובבצים לא שייך פריחה וק"ל הארכתי בזה מפני שראיתי שהב"י והכ"מ כתבו על דברי המ"מ הנ"ל שלא נראה דבריו בעיניו וגם האריך בביאור דברי הרמב"ם וכתב דל"ד נקט שלא פרחו כו' ע"ש ולעד"נ פשוט דגם המ"מ ס"ל דמר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ וכמ"ש מלשון הגמרא

ומל' הרמב"ם עצמו והא דפי"ג דשחיטה לא הזכיר כל זמן שלא פרחו משום דשם קאי אביצים ובביצים לא שייך פרוח וכמ"ש לדעת רש"י ודו"ק:

סימן ריד

סעיף א

לא מכר היציע שהוא כמו בניין קטן כו' ובעלייה כתב הרמב"ם כו' והרמ"ה חילק כו' דברי רבינו צריכין ביאור בטעם פלוגתתן ז"ל הגמרא [עב"ח הביאו] והרא"ש העתיק לשון הגמרא הנ"ל בקיצור וכתב עלה סוגיא כר"י ופי' רשב"ם אפתא בנין נמוך אצל הבית מצידו או מאחוריו בדקא חלילא איהו נמי כעין אפתא סמוך לבית אלא שעשוי חלונות לנוי והיינו לשון חלילה ע"ש שכותליו חלולים כל סביביו ועשוי חלונות (ר"ל הכתלים של החדר עשוין חלונות חלונות וע"ש אותו חלל של חלונות נקרא בדקא חלילא כי בדקא כמו בדק הבית שנבדקו ונעשו הכתלים חלולים מהחלונות). כ"ש בדקא חלילא דאינו מכור דאין תשמישו דומה לתשמישו של בית כלל שהרי לנוי עשוי ולהקר שם אבל אפתא שהוא סתום כביתו דמיא תשמישו לתשמיש דבית טפי מזדבנא בכלל בית עכ"ל. ורי"ף כתב על ל' הגמרא הנ"ל דקאמר הכא תרגומא אפתא [עב"ח שהביאו] בב"ב דף ס' פרשב"ם ז"ל מאי עלייה אפתא לקמן יתבאר דאפתא היינו יציע (שהיה במקדש) והוא בנין נמוך בצידי הבית או מאחוריו ואינו שוה לגג הבית ומתני' (דקתני בונה את החדר לפנים מביתו ובונה עלייה ע"ג ביתו ופריך בגמרא הלא מרבה עליו את הדרך ומשני מאי חדר שחלקו לשנים פי' שעשה מחיצה באמצעיתו ומאי עלייה אפתא) הכי קתני ובונה עלייה על גביו דהיינו חדר הנזכר לפני זה שלפנים הימנו דהיינו שחלקו בגובהו ועולה מהחדר ההוא דרך ארובה להההיא עלייה דהיינו יציע שהרי אחורי הבית הוא ולכך קרוי יציע וגם גבי יציע דמקדש אשכחן כה"ג תחתיים שניים ושלשים כדכתיב הצלע התיכונה וגומר עכ"ל (ומ"ש במשנה ולא את החדר כתבתי פי' בפרישה) וביאור הדברים הוא דהרי"ף ס"ל מדאמרי' לעיל פ' חזקת מאי עלייה אפתא וכאן אמרינן מאי יציע אפתא ש"מ דיציע דקתני במתני' זה לאו כעין יציע דבית המקדש ממש הוא דהיה בנוי בצידי הבית אלא פי' עלייה שע"ג הבית והא דקראו יציע משום שדומה למקדש בהא דכמו שבמקדש היו עולין מיציע תחתונה אל התיכונה דהוה ע"ג כמו עלייה ומהתיכונה לעליונה בארובה ולא היה להן פתח מבחוץ כן עלייה זו אין לה פתח מבחוץ נמצא דלמד הרי"ף אפתא דהכא שפי' עלייה מאפתא דפ' חזקת ורשב"ם ס"ל דההיא דפ' חזקת נלמד מדהכא דמהכא מוכח דיציע היא אפתא דומיא דמקדש (והיינו מדקאמר בגמרא על יציע הנזכר במשנה ז"ל תני רב יוסף שלש שמות יש לו יציע צלע תא והיינו יציע דהוה

במקדש: ובמקדש הוא בנין הבנוי מן הצד ועפ"ז צ"ל דעלייה שפי' אפתא בפ' חזקת היינו עלייה שבנוי ע"ג החדר הנזכר שם במשנה לפני זה שהוא בנין נמוך העומד בצד הבית ובמקדש היה ג"כ עלייה כה"ג ע"ג היציע התחתונה וכולם בנויו' מהצד שבעובי הכותל ומדכתב הרי"ף דבדקא חלילא דקאמר ר"י דהוא כמו חדר כו' כמו שעושין במקדש ש"מ דס"ל ג"כ דיציע הוא בנין נמוך סביבי כותלי הבית כמו שהיה במקדש ודומה לאפתא לפי' רשב"ם שפי' שהוא בנין נמוך ע"ש שהיה כן במקדש אלא שר"י פי' להאי יציע דמתני' בדקא חלילא ור"ל דיציע זו מיירי שנבנה בחלל כותל וע"ש זה נקרא בדקא חלילא וזהו שסיים הרי"ף ויש שעושין כן בתוך עוביו של כותל ומיהו נראה דה"ה אם אינו בנוי בעובי כותל אלא בצידו ג"כ אינו נמכר עם הבית וכמו שאכתוב בסמוך עוד מזה נמצא דלפי מאי דקי"ל כר"י כללא דהלכתא הכי הוה לרשב"ם כל בניין נמוך שהוא בצידי הבית יש עליו שם אפתא ונמכר עם הבית והעשוי חלונות דוקא הוא דאינו נמכר עמו ובעלייה שע"ג הבית לא גילה רשב"ם דעתו וי"ל דס"ל דאינו בכלל בית דלא גרע מחדר ומיהו י"ל נמי דמכור בכלל הבית ולרי"ף עלייה נמכרת עמו אם אין לה פתח בפני עצמו אלא דרך ארובה עולים לה דאינה חשובה בפני עצמה ובכלל בית היא והיינו אפתא וכל בנין נמוך שבצידי הבית או מאחוריו כיון שאינו בתוך הבית אפי' אינו עשוי חלונות אינו נמכר עם הבית ושיטת רמב"ם פכ"ה דמכירה כשיטת הרי"ף ומש"ה כתב לא מכר היציע שהוא כמו בנין קטן סתם ע"פ מה דקי"ל כר"י דמפרש יציע בדקא חלילא וכדפירש רי"ף וכמ"ש וכן הוא שיטת רבינו דאילו כפי' רשב"ם היה להן להזכיר העשוי חלונות מ"ש בסמוך ובעלייה כתב הרמב"ם כו' הרמב"ם לטעמיה דפי' אפתא עלייה ובגמרא אמרינן דמ"ד יציע הוא בדקא חלילא והכי קי"ל) אפתא מזדבן וע"ש וי"א שאינו בכלל כו' לא ס"ל כפי' הרי"ף והרמב"ם בפי' אפתא ומסתבר ליה ועלייה ע"ג הבית לא מזדבנא בכלל הבית כי דבר חשוב הוא וכ"ר בשם י"א דמצאן רבינו בהדיא שכ"כ אבל לא כ"כ בשם רשב"ם כי רשב"ם לא גילה דעתו בדין עלייה ומפני דלא קי"ל כרשב"ם בפי' אפתא ובפי' בדקא חלילא להכי קיצר רבינו בשיטתיה ולא הזכירו כלל אלא כתב די"א (והן ס"ל כשיטת פי' רשב"ם) דעלייה אינה מכורה בכלל בית: והרמ"ה חילק כו' שיטת הרמ"ה ג"כ כשיטת הרי"ף [כו' כמו בב"ח] ונראה דפי' הרמ"ה כן משום דנראה לו מוכח כן מל' הגמרא דקאמר מאי חדר שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתא עכ"ל וכמו שחדר פירש שחלקו החדר עצמו לשנים בחילוק מחיצה ממטה למעלה כן פי' עלייה אפתא דהיינו שחלק הבית עצמו לשנים בחילוק הבית במחיצה מופסקת באמצעיתא חלק התחתון נקרא בית והעליון עלייה ועוד מוכח כן מההיא דפרק חזקת דשם שנינו במשנה ובונה עלייה

ופותחה לתוך ביתו ואמרינן עלה בגמרא והלא מרבה עליו את הדרך ומשני מאי עלייה אפתא דלפי' הרי"ף ק' מאי משני ליה התרצן דהא גם במשנה קתני דהעלייה פתוחה לתוך הבית ועולין לה בארובה ואפ"ה הקשה עליו והלא קמרבה עליו את הדרך וצריכין לדחוק ולומר דה"ק דעלייה זו בנוייה כמו אפתא שאין לה פתח מבחוץ כלל אלא עולין אליה מהארובה וזה נראה להרמ"ה דוחק דא"כ הול"ל בפירוש עלייה זו אינה פתוחה מבחוץ (ואפ"ה) [מש"ה] פי' הוא דהתרצן השיב לו ודאי עלייה ע"ג בית אסורים לבנות ומאי עלייה דקתני במשנה אפתא והיינו דחולק גובה ביתו לשנים ולפ"ז לא קמשני באפתא דאינו פתוח מבחוץ וכמו דצ"ל להרי"ף אלא אף בפחות מבחוץ איירי אפ"ה מותר לבנות כיון דאינו מרבה בנין וז"ש הרמ"ה דאז אפילו אם יש לה פתח מבחוץ כו' וראייה למ"ש דבר"ס קנ"ד כ"ר גם בשם הרמ"ה דעלייה כזו העשויה באוצר דוקא מותר לבנות ע"ג ביתו הפתוח לחצר השותפין והוא נלמד עמ"ש במשנה הנ"ל ובונה עליוה ע"ג ביתו הפתונץ לחנר השותפין ופירשו הגמרא אפתא ועד"ש ולהרמב"ם שכ"ר בשמו כאן דעלייה שע"ג ביתו נמכר בכלל הבית כ"ר שם בסי' קנ"ד בשמו ובשם הרא"ש דמותר לפתוח ג"כ בתוך ביתו והא דמתיר הרמב"ם שם לפתוח אפי' בית אחר תוך ביתו וכאן לא נזדבן היציע תוך ביתו נתבאר טעמו שם ודו"ק והב"י לא דק בביאור דברי הרמ"ה ע"ש במ"ש לפני זה ודבריו צ"ע והמעיין במ"ש ימצא ביאור לדברי הב"י בקצתם והשגה על קצתם והוא דזה שכתב הב"י דהרי"ף פי' בדקא חלילא הוא נמי חדר כו' עד וכן פי' הרמב"ם וכן פי' הערוך כו' וקיצר הב"י טובא לא כתב במה פי' דהערוך שוה ודע שז"ל הערוך אפתא בדקא חלילא כגון גזוזטרא שאחורי הכותל פתוח לבית הוא כגון היציע שהיה סביב למקדש וזה של בתים חלול מלמטה ואין משתמשין בו אלא מלמעלה עכ"ל והנה מ"ש וזה של בתים ר"ל יציע זה של בתים אינו דומה לשל מקדש ממש דשם לא היה תחת היציע שום חלל אלא היו ג' יציעות זעג"ז מלמטה למעלה אבל זה שלהבתים היא כגון גזוזטרא הבנוי ע"ג זיזין מלמעלה סביב כתלו ותחתיו אין שום בנין כלל ונראה שפי' כן משום דבדקא חלילא הכי מפורש ליה דהוא חדר הבנוי מלמעלה ותחתיו הוא חלול ואין בו בנין כלל אבל מסתמא דברי הרי"ף נראה דאינו מפרש שנעשה כמין גזוזטרא אלא אף הבני' ע"ג הארץ סביב כתלו נקרא בדקא חלילא שהרי כן היה היציע במקדש ונקרא חלילא ע"ש חלילא החדר או ע"ש החלל של עובי הכותל שרגיל להיות נבנה תוכו כמ"ש ל' הרי"ף לעיל ולא הושוו יחד הרי"ף ובעל הערוך אלא במה ששניהן פירשו הבדקא חלילא כעין שהיה במקדש ולאפוקי מפי' רשב"ם שכתב דהאפתא הוא שדומה לזה שהי' במקדש ולפ"ז קיצר הב"י במקום שהיה לו להאריך ודע שסוגיין דשמעתא יתיישבו יותר

לפי הרי"ף מלפי' רשב"ם (ומש"ה אזלינן בשיטתי' הרמב"ם והטור והרא"ש והרמ"ה וכמ"ש) והא דקאמרינן בגמרא מיד אח"ז שכתב שם רב יוסף אמר בדקא חלילא ז"ל תני ר"י ג' שמות יש לו יציע צלע תא כו' דמשמע דר"י גופא בא לומר דיציע דמשנתינו הי' מענין יציע הנאמרה במקדש וזהו אינו לפי רשב"ם דכתב בפירושו ומ"ש ר"י בדקא חלילא בפירוש דיציע ע"ש שעשוי חלונות ובמקדש לא הוה היציע עשוי חלונות והתו' הרגישו בזה וכתבו ז"ל דתני רב יוסף כו' איציע דקרא קאי ולא איציע דמשנתינו כו' וזהו דחוק ולהרי"ף א"ש ומ"ש הב"י עוד ז"ל ורבינו סתם ביותר כו' עד משמע דברישא בלישנא מפרש וא"נ הול"ל כו' העשוי חלונות לנוי כו' ומ"ש בלישניה מפרש צ"ל דר"ל בל' דפי' רשב"ם הנ"ל דאילו להרמב"ם דס"ל כפי' הרי"ף אין נ"מ בחלונות וכבר כתבתי והוכחתי דרבינו כתבו בשיטת פי' הרי"ף דאליביה בדקא חלילא פירושו בנין נמוך ולא נעשה חלונות חלונות כמו שהיה במקדש כעין אפתא לפי' רשב"ם ודו"ק: עוד כתב ב"י ז"ל והר"ן כתב פר"ש יציע בנין נמוך אצל הבית ולא מחוור מדתניא לקמן דף ס"ה המוכר את הבית כו' ואם א"ל קני לך איהו וכל מה שבתוכה כולן מכורין בין כך ובין כך לא מכר לו לא את הבור ולא את הדות ולא את היציע ואילו חדר שבפני' שיירי' וה"ד אי דמצר לו מצרי בראי בין חדר בין יציע מכור כו' כיון דא"ל כל מה שבתוכו ואי דלא מצר ליה מצרי בראי אפי' חדר נמי ל"ק כו' ומ"ש דשייריה לפיכך נראה שיציע היינו עלייה שע"ג וכמו שפי' הרי"ף הילכך ברייתא במצר לו מצרים ומש"ה חדר שלפנים ממנו מכור כו' אבל יציע כיון שהוא תוך הבית אינו מכור כו' ע"ש שהאריך ודבריו תמוהין הן דמאי קשי' לה על רשב"ם אמאי לא קתני חדר הא ודאי כיון דתני יציע דלא קנה תו לא אצטריך למתני חדר וכדאיתא בגמרא השתא יציע ל"ק חדר מבעי' מיהו בזה י"ל דה"ק דהו"ל להקדים ולמתני לא את החדר ולא את היציע בל' לא זו אף זו כמ"ש ולא את הבור ודות אלא שאכתי ק' הא גם לפי מאי דמסיק דיציע פי' עלייה היינו דוקא למאן דמפרש יציע אפתא דעליה פי' הרי"ף כן אבל לרב יוסף דפי' יציע בדקא חלילא וכ"ע פי' בדקא חלילא דהוא בנין הבנוי בצד הבית אלא שמחולקים אם הכתלים חלולים או לא א"כ ק' אליביה דרב יוסף איך מתרץ קושיית הר"ן הנ"ל למה קתני הברייתא יציע ושייר חדר ממ"נ וכנ"ל וחפשתי ובדקתי בכל ספרי הרי"ף המודפסים ולא מצאתי לדברי הר"ן וצריכין לדחוק ולומר שהר"ן פי' בדקא חלילא כמו שפרשוהו והערוך הנ"ל שפי' שהוא כמו גזוזטרא בנוי בצד הבתים בגובה ומש"ה אינו בכלל כל (אומר) מה שבתוכו אף דמצר לו מצרים אבראי וק"ל:

סעיף ה

כתב הרשב"א המוכר חצר סתם כו' ל"ק עומקא ורומא כו' כתב בב"י אזה ז"ל וכתבו עוד הר"ן שם ומוכר חצר נמי מסתמא ל"ק עומקא ורומא דאע"ג דקני לבור ודות וכדתנן מכר את החצר מכר בורות שיחין ומערות שאני בורות שיחין ומערות משום דחצר כולל כל מה שבנוי בתוכה אבל עומקא ורומא ל"ק עד דכתב ליה עכ"ל ב"י והנה דבריו תמוהים כיון דתנן המוכר חצירו מכר כל הבתים ובורות כו' עד אבל לא המטלטלי' כו' וכמ"ש בר"ס שאחר זה ומדכתב חוץ ממטלטלין ולא כתב חוץ מעומקא ורומא ש"מ דקנה עומקא ורומא גם חפשתי בדברי ר"ן ולא מצאתיהו כתוב אך זה מצאתי שכתב שם ז"ל וכתב הרשב"א ודוקא בבית או בחצר (ור"ל לא קני מסתמא עומקא ורומא) אבל בשדה קני להו מסתמ' כו' ובודאי דלזה כיון ב"י דהא מזה נשמע בהדיא דס"ל דגם בחצר לא קני עומקא ורומא מסתמא ומה שהוסיף וכתב דאע"ג דקני לבור ודות כו' נראה דמדברי הב"י הוא ולא מדברי הר"ן המה וכבר כתבתי דפירוקא אינו עולה יפה וקושייתו מעיקרא ליתא דמכירת החצר דמיניה איירי הרשב"א אינו ענין למכירת החצר דמתני' דשם איירי דמוכר החצר בכלל ושם חצר בכלל כולל כל מה שהוא בתוכו ואפי' בור ודות וכ"ש עומקא ורומא אבל מכירת חצר דרשב"א מיירי במכירת חצר פרטי דהיינו שמוכר לו שיעור קרקע בחצירו ואז פשיטא דלא קני מסתמא הבור ודות שתחתי' כמו שלא קנה הבתים שנבנים בחצירו וקמ"ל הרשב"א דאפי' עומקא ורומא ג"כ מסתמא לא קני להו ומש"ה כתבו רבינו בסי' זה ולא בסי' רט"ו או דהול"ל כאן דקנה הבור ודות אלא ודאי לא קנה אלא שם דאיירו במכירת החצר כללי וזה ברור בעיני ודו"ק:

סעיף ח

אבל אם מכרה המוכר לאחר ונפלה אזדא לה כו' בפרישה כתבתי דהיה נ"ל דלא כתב הרמב"ן כן אלא במוכר לשנים יחד לזה בית ולזה עלייה שבנוי' ע"ג: כו' ע"ש. אבל מתשובת רשב"א נראה כמסתפק בדין זה והביאו הב"י בסי' זה ס"י ע"ש. ור"ל כיון דאפי' המוכר לעצמו לא שייר שום דבר בגוף הבית דהא אויר בלא מקום בבית נשאר משוייר לו א"כ אין למוכר כח להקנות מה שאין לו והוא עצמו יכול לבנות ע"ג דיומדין באויר המשוייר לו ממילא. אבל אין יכול להקנות זכותו לאחר דאין קניין לאחר שייך באויר כ"א ע"י מקומו והרי אין למוכר מקום וא"כ בנדון דדברי הרמב"ן הנ"ל נמי י"ל הכי אף דנשאר העלייה למוכר הבית מ"מ הרי כבר מכר לראובן הבית וכתב עומקא ורומא וקנה האויר ולא נשאר לו בגוף הבית שום דבר אלא מכח דנשאר העלייה להמוכר אמרינן דגם האויר שבנויה בו נשאר לנפשו לענין שיש לו כח לחזור ולבנותה אם נפלה. מ"מ אין לו כח להקנות לאחר אותו אויר שבנויה בו העלייה אלא העצים והאבנים שהן בעין יכול

להקנות ולמכור והיינו דוקא כל זמן שלא נפלה ואף דיש לחלק קצת ולומר דשאני נדון דהרמב"ן שנשארה העלייה שיש בו ממש להמוכר א"כ גם הרשב"א יכול להיות דמודה בו דיכול לחזור ולמכור אחר זמן כל זכותו לאחר מ"מ כיון דנראה דהרשב"א מסתפק בזה ואין ראייה גמורה דהרמב"ן ס"ל בפשיטות דיכול למכור כל זכותו הו"ל המע"ה וגם בש"ע יראה דפסק כן מיהו נראה דאם המוכר נתן כחו ורשותו לאחד לבנות במקומו ע"ג דיומדין באויר שע"ג הבית שהוא משויר להמוכר כשלא כתב בו עומקא ורומא להלוקח הבית אזי אין כח ביד הלוקח למחות ביד האחר לבנותו ול"ד להמוכר דקל לזה ופירותי' לזה שכתבו הפוסקים ורבינו בסי' ר"ט ס"ז דנשאר הכל ללוקח הדקל דהתם טעמו הוא דפירות הן דבר שלב"ל ואפי' המוכר אין לו בהן כלום אם לא כששיירו בפירוש לנפשו אז אמרינן דשייר לנפשו מקום האילן שגדלין בו הפירות וכשמכר הדקל והפירות יחד לאחריני הרי לא שייר לו המקום משא"כ כשלא כתב עומקא ורומא להלוקח דהאויר משוייר ממילא להמוכר יכול לעשות שליח במקומו למי שירצה לבנות שם ויכול הנותן רשות לבנות לחייב נפשו להבונה עד"מ בסך אלף זהובים בחיוב גמור והבונה יתן לו שטר סילוק להחוב כל זמן שיניחנו לדור שם ודומה למ"ש הטור בשם חכמי ספרד בסי' ר"ז ס"ך ע"ש ודומה לזה כתבו התוס' בס"פ מי שמת דאדם משעבד נפשו בדשלב"ל והביאן הב"י בר"ס ר"ט וכתב עוד שם רשב"א ז"ל אדם משעבד דשלב"ל דכיון דהוא משעבד אף דאקנה משתעבדי דגריר בתר שעבודיה וכדבר שב"ל דמי וע"ל סי' ס' ס"ו מש"ר דאדם יכול להתחייב נפשו בדשלב"ל והארכתי עוד מזה בתשובה בענינים כאלו שיכול ליתן לאחרים כחו בזה ע"כ ודו"ק:

סעיף יא

מכר הבית והתנה ע"מ שדיוטא עליונה שלי כו' בב"ב דף ס"ג אמר ר"ל זאת אומרת המוכר בית לחבירו וא"ל ע"מ שדיוטא העליונה שלי הרי היא שלו למאי הלכתא רב זביד אמר שאם רצה להוציא בה זיזין מוציא רב פפא אמר שאם רוצה לבנות עלייה ע"ג בונה כו' ומפרש לה רשב"ם כפשוטא דמיירי במוכר בית וחצר ושייר לעצמו הדיוטא פי' גג שעל הבית וקאמר רב פפא שאם לא התנה לא היה רשאי המוכר לחזור ולבנות הדיוטא שלו כי נפלה ואהני ליה תנאה שחוזר ובונה ולרב זביד האי תנאי ל"מ לחזור ולבנות משום דלאו אדעתיה דהכי התנה שוודאי לא אסיק דעתיה אנפילה אלא תנאי מהני להוציא זיזין מדיוטותו על אויר חצירו של לוקח ורב פפא ס"ל דאדרבא להוציא זיזין לא מהני האי תנאי דכיון שהחצר מכור אינו רשאי להוציא בנינו לשם אלא לבנות מה שהיה לו כבר כי נפלה הוא הוא דמהני ובדף שאחריו פריך על הא דקאמר שם

דמסתמא ל"ק עומקא ורומא א"כ קשיא לרב פפא ל"ל ע"מ (ופי' רשב"ם דס"ד דמאי דקאמר לבנות עלייה ע"ג שר"ל שעל גבי הדיוטא יכול לבנות עוד ומקשה בלא תנאי נמי הוה הדיוטא של מוכר ואם רצה לבנות ולהוסיף עליה בנינים בונה) ומשני אהני ליה ע"מ דאי נפל הדר בני ליה וע"ג דקאמר אינו ר"ל ע"ג העלייה אלא ר"ל ע"ג הבית והלכתא כרב זביד מההיא דפ' מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ח.) והרמב"ן בחידושיו סוף דף נ"ד הקשה על פי' רשב"ם דאין לשון רב פפא משמע כפירושו דא"כ הול"ל שאם נפלה חוזר ובונה אותה ולמה הזכיר עלייה במקים דיוטא ועוד לא יזכיר לא זה ולא זה כיון דעל דיוטא קיימינן ועוד דא"כ הול"ל שאם ירצה לבנות על גבו שהבית לשון זכר הוא ועוד אי ס"ד דמקשינן דיכול לבנות עלייה אחרת ע"ג הדיוטא קאמר א"כ היאך יקשה למה לי ע"מ וכי בלא ע"מ יכול להוסיף בבנין והרי הבית והעלייה של שנים שנפלו אין שומעין לבעל העלייה לסכך בקסמים או להגביה וכ"ש זה כו'. ועוד דזה תמיה שהלוקח עלייה בלא תנאי מחבירו ונפלה לא יהיה רשאי לבנות דא"כ לקתה מדת הדין. ועוד דלא משמע כן ממתניתין דהבית והעלייה ועוד כתב קושיות אחרות בשם ר"ת דדיוטא לאו גג גבוה עשרה הוא כפי' רשב"ם אלא שורה העליונה של הכותל קרויה דיוטא כשיש בה בנין באויר וכן הוא לשון הרמב"ן והמ"מ וז"ל נ"י דיוטא בנין שבונין על שורת הכותל לפעמים בולט קצת לחוץ להושיב עליו זיזין וכשהיא בנויה נקראת (דיוטא) ומיירי במכר הבית ולא החצר וקאמר ר"ל דאם אמר ע"מ שיהיה שורה ההוא שלו ופריך למאי הלכתא כלומר אם יהיה שם בנין פשיטא דאם התנה עליה שהיא שלו ואם אינה בנויה מה שייר (ובכלל קושיא זו היא למה קראה דיוטא דהא לא נקראת דיוטא אלא אחר שבנה עליה) ומהדרינן לעולם שאין שם בנין) רב זביד אמר שאם רוצה המוכר להוציא זיזין מחצירו על שורת הכותל של בית הלוקח רשאי אעפ"י שלא היה כאן בנין מעולם. ואע"פ שמכביד בבנינו על כתלו של לוקח לית לן בה דלהכי אהני ליה תנאה. ורב פפא פליג וס"ל דכולי האי לא אהני ליה תנאה אלא להכי הוא דאהני ליה שאם רצה לבנות עלייה ע"ג השורה העליונה באוירו בגגו בונה ע"ד דיומדין באופן שלא ישתמש בכותלי ביתו של לוקח כלל ופריך אח"ז בגמרא פשיטא בלא תנאי נמי ומפרש ליה דה"ק כי נפל הדר בני כלומר כשנפל ביתו של לוקח כופה המוכר את הלוקח שיחזור ויבנה ביתו בשביל השורה העליונה של הכותל שהיתה משועבדת למוכר ואע"פ שאין זה משתמש בה אהני ליה דלא מיבעת אי נמי כשאין בית בצדו ותחתיו הרוח מזיקתו ומפיל בניינו הבנוי באויר ולהכי ודאי דוקא כי אתני אבל לא אתני במה יכפה הלוקח שיחזור ויבנה ביתו כיון שאין לו שום שעבוד על כותלי ביתו (וכתב הרמב"ן

שם בחידושיו ולכן בכל הספרים המדויקים תמצא הגירסא דאי נפל הדר בני ליה ולא דאי נפלה הדר בנו לה משום דעל ביתו של לוקח קאי) וכ"כ המ"מ ספכ"ד דמכירה כפי הרמב"ן והוסיף בשם ר"י מיגא"ש ז"ל א"נ הא קמ"ל כי נפל ביתו של לוקח וחזר ובנה בית אחר הדר גם המוכר ובונה עלייתו ע"ג אף ע"ג דלא שייר לו אלא אויר בית הראשון והאי בית אחרינא הוא ואוירו של בית זה לא נשתעבד לו מ"מ להכי אהני ליה תנאו עכ"ל הרי לך שר"ת ורמב"ן ואבן מיגא"ש והמ"מ פירשו כמעט בסוגיא א' וגם התוס' שם בד"ה ע"מ שדיוטא כו' כתבו פירוש דברי ר"ת בקיצור כ"ש אבל בדיבור שאחריו כתבו דברי ר"י משמע מיני' שפי' כפי' רשב"ם ע"ש והנ"י כתב שני הפירושים וכתב דלדינא ל"פ ע"ש. והנה מבואר לפנינו דבין לפי רשב"ם ובין לפי' רמב"ן רב זביד לא ס"ל להא דר"פ כל א' לפי פירושו אלא דלהרמב"ן ליכא מאן דפליג בהא דאם נפלה הדיוטא שהיתה בנוייה ע"ג ביתו דלוקח שחוזר ובונה לה כמדתה הראשונה ואפילו בלא שיור ותנאי וראיה מהקונה עלייה מחבירו ונפלה כו' וס"ל דבהא לא איירי ר"ז ור"פ (ולאפוקי מפי' רשב"ם דר"פ איירי בהא ור"ז פליג עליה וס"ל דאפילו תנאה לא מהני להא וכנ"ל) אלא ר"פ איירי אם נפל הבית וכו' וכנ"ל ובהא דוקא פליג עליה ר"ז ועפ"ז צריכין לפרש דמש"ר ז"ל ופי' רשב"ם דר"ז ור"פ פליגי עליה כו' אינו ר"ל דדוקא לפי' רשב"ם פליגי ולא לפי' הרמב"ן דז"א כמ"ש אלא משום דרבינו לא הביא כאן פי' הרמב"ן כלל אלא מאי דנ"מ לדינא כתב בקיצור מש"ה כ"כ וה"ק לפי' רשב"ם פליג ר"ז אר"פ הנ"ל וס"ל דאם נפלה אין חוזר ובונה אותה ואפילו תנאה ל"מ להו מטעם הנ"ל דלא אסיק אדעתיה בשעת תנאי הנפילה אבל הרמב"ן כתב והקשה אפירוש רשב"ם מהקונה עלייה מחבירו כו' וס"ל דאפילו בלא תנאי יכול לחזור ולבנות וק"ל. והא דלא כ"ר פי' הרמב"ן הנ"ל משום דלא רצה להאריך כי אין בו נ"מ לדינא מאחר דלא קיי"ל כרב פפא דאמר (לפי פירושו) דאם נפל הבית כופין הלוקח לחזור ולבנותו והשינוי שבין פי' רשב"ם ורמב"ן בהוצאת זיזין מהדיוטא לחצר או מהחצר להדיוטא כבר כ"ר שניהן בהלכתא ואפשר דה"ט דס"ל כפי' רשב"ם כדמסיק בשם הרא"ש וכיון דס"ל לרב זביד דמותר להוציא זיזין מדיוטא שלו לחצר שמכר לאחר אף ע"פ שלא אמר אלא ע"מ שדיוטא שלי כ"ש שיכול להוציא זיזין מחצר שלו שלא מכרה על גבי הדיוטא כיון שאומר ע"מ שהדיוטא שלי ואי משום שמכביד גם בהוצאת זיזין לחצר מכביד ועוד לפי' רשב"ם אין נ"מ בהכבדה שהרי המקשן הקשה לרב פפא ל"ל ע"מ וכמ"ש לעיל ודוק:

סעיף יג

ומש"ר וכ"כ הרמב"ם שאם נפלה חוזר ובונה אותה ז"ל הרמב"ם שם סוף פרק כ"ד דמכירה המוכר בית לחבירו ע"מ שדיוטא העליונה שלי הרי היא שלו ואם רוצה להוציא בה זיזין מוציא ואם נפלה חוזר ובונה אותה ואם רוצה לבנות (עלייה) על גביו בונה כשהיה מקודם עכ"ל ונלע"ד דהרמב"ם מפרש להא דרב זביד ודרב פפא בפשיטות כפי' רשב"ם וס"ל דל"פ רב זביד ארב פפא אלא רב פפא פליג אהא דרב זביד וכדמשמע מל' הרי"ף בהלכותיו (וכמ"ש אח"כ בסמוך) ומש"ה כתב הרמב"ם דברי תרוייהו להלכה ומ"ש בסוף ואם רוצה לבנות כו' נ"נ דס"ל דהיינו דאר"פ תחלה דאם רצה לבנות עלייה על גבי בונה (ואינו ר"ל דאם נפלה הדיוטא חוזר ובונה אותה ע"ג הבית דא"כ קשיא כל הנך קושיות שהקשה הרמב"ן על פי' רשב"ם כנ"ל) ופירשו כפשטיה דיכול לבנות עלייה על גבי הדיוטא וסיים וכתב כשהיה מקודם דס"ל להרמב"ם דלא [פליג] ארב פפא דחוזר ובונה אותה אלא כשהיתה העלייה שם מקודם בנויה ע"ג הדיוטא רק שנפלה והא דמסיק הגמרא באוקימתא דדברי ר"פ דאם נפלה חוזר ובונה אותה חדא מינייהו נקט ובקיצור ומשום דשיור דע"מ שהדיוטא שלי הכי משמע לר"פ שאדיוטא עצמה קאי דאם נפלה יחזור ויבננה וה"ה אם נפלה העלייה שהיתה עליו בנויה ואע"פ שבמיימוני לא נזכר דיבנה עלייה אלא שאם רצה לבנות על גביו בונה וגם בהמ"מ בדפוס קטן בהעתקתו לדברי הרמב"ם ליתא מ"מ בהמ"מ בדפוס גדול איתא והוא נכון בעיני דהא ר"פ הזכיר בדבריו תיבת עלייה וכנ"ל ודוק והראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב זה שיבוש דאפילו בנין חדש בונה אם הוא רוצה עכ"ל נ"ל דס"ל ג"כ כפי' רמב"ם הנ"ל דמ"ש רב פפא תחלה שאם רצה לבנות עלייה ע"ג בונה דר"ל שבונה עלייה ע"ג דיוטא שנפלה וחזר ובנאה אלא מה שהרמב"ם כתב דהיינו דוקא כשהיתה העלייה ג"כ כבר מקודם ונפלה בזה השיג עליו וס"ל דאפילו לא היתה העלייה בנויה ע"ג הדיוטא מקודם הנפילה אפ"ה מותר להמוכר לבנות בנין חדש ע"ג דיוטא שחזר ובנאה לאחר נפילה ואליביה יתיישב יותר לישנא דגמרא אליבא דר"פ דתרתי קאמר וס"ל ג"כ דרב זביד ל"פ אהא דר"פ וכמ"ש להרמב"ם ונראה שכן יש לדקדק מדברי הרי"ף שכתב ז"ל למאי הלכתא אר"ז אם רצה להוציא בה זיזין מוציא רב פפא אמר שאם רצה לבנות עלייה ע"ג בונה ואי נפל הדר בני ליה והלכתא כר"ז דאמר אפילו אם רוצה להוציא בה זיזין מוציא וכ"ש אם רצה לבנות ע"ג עכ"ל דק' דנקט הרי"ף בוהלכתא כו' תחילת דברי ר"פ ולא נקט בה מסקנא דמוקמי לה כשנפלה אלא ודאי סמך אמ"ש מתחלה דברי ר"פ דמיירי אף כשנפלה וס"ל דלא פליג רב זביד עליה ולא בא הרי"ף אלא לומר דאף דר"פ פליג אהא דר"ז הלכתא

נמי כהא דאר"ז אבל דוחק לומר דהרי"ף מלתא דנפשיה קאמר דכ"ש דמותר לבנות ע"ג ולא קאי אדברי ר"פ ולא איירי בשנפלה דאין זה מדרך הרי"ף לערבב העניינים ומאחר שבא לכתוב דהלכתא כרב זביד הו"ל לסיים ולכתוב ולא כרב פפא דאמר אם נפלה חוזר ובונה לה ועוד דהרמב"ם ודאי בשיטת הרי"ף רבו אזיל ליה והרי הוא כתב דגם כשנפלה חוזר ובונה לה ודוק ועיין בהמ"מ שכתב סוגיא דשמעתתא הנ"ל וכתב שהרבה פירושים נאמרו בה ושהעיקר הוא כפירוש הרמב"ן הנ"ל ואחר כך כתב דברי הר"י מיגא"ש הנ"ל וסיים וכתב ז"ל והמחבר הביא שמועה זו כפשטה כו' עיין שם משמע גם כן מלשון המ"מ דהרמב"ם לא פירש פלוגתא דרב זביד ורב פפא כהרמב"ן ור"י מיגא"ש דא"כ הו"ל לפרש ולא לסתום כפשטיה והיינו כמו שכתבתי ודוק היטב: ומש"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב כרשב"ם כו' היינו מפני שמפרש להגמרא דפריך בשלמא לרב זביד היינו דקתני זאת אומרת כו' בשיטה דרשב"ם גם לא כתב אוקימתא דגמרא דמפרש לה לדברי רב פפא דמיירי באם נפל דהדר בני לה וה"ט מפני דלא חש לדר"פ ולית הלכתא כוותיה ול"מ תנאה אלא להוצאת זיזין:

סעיף יז

לשון הרמב"ם כו' עד מלבנות כו' וז"ל הגמרא בעי ר"א כו' [עב"ח שהביאו] בעי ר' זירא כו' [עב"ח שהביאו] (פי' המ"מ בשם הרב מיגא"ש ואפילו היכא דמחברי בטינא לא הוי מכורין) בעי ר' ירמיה מלבנות של כרעי המטה מהו (פי' היכא דמכר את הבית אם נמכרים בכללו מלבנות המטה המחוברין בסיכי או בטיט בקרקעית הבית) כל היכא דמיטלטלי (עם המטה ואינן מחוברין לקרקע כלל) לא קמיבעיא ליה דהא מיטלטלי כי תיבעי לך היכא דלא מיטלטלי מאי תיקו כן הוא שיטת פי' המ"מ אליבא דהרמב"ם ומש"ה כתב הרמב"ם דבחלונות והמטות אע"פ שהן מחוברין בחלון או בקרקע בטיט אינן מכורין דהרי איבעיא דלא אפשיטא היא והמלבנות של פתחים אותן המחוברים בסיכי הוא ג"כ איבעיא דלא אפשיטא אבל כשהן מחוברין בטיט לא קמיבעיא ליה ופשיטא דמכורין הן אגב הבית דלחיזוק הן עבידי אבל רשב"ם פי' איבעיא דחלונות אהיכא דמחוברין בסיכי (דאילו היכא דמחברי בטינא ס"ל דגם בשל חלונות פשיטא דמכורין) ובאת"ל קמיבעיא ליה דאת"ל דבשל פתחים אף דמחוברין בסיכי מכורין אכתי קמיבעיא ליה בשל חלונות העשויין לנוי ובשל כרעי המטה קמיבעיא ליה אם נמכרים עם המטה אף דלא מחברי כלל למטה הא י"ל דאין לו שייכות לקרקע והן מיוחדין טפי למטה וג"כ באת"ל קמיבעיא ליה את"ל דשל פתחים וחלונות נמכרים עם הבית היינו משום דמחברי מיהא בסיכי וזהו שמסיק וקאמר היכי דמיטלטלי בהדי

מטה ר"ל שמחוברים בו בסיכי לא קמיבעיא לך ר"ל פשיטא דנמכרות עם המטה דכיון דלהני מלבנות אין להן שייכות לקרקעית הבית אלא מיוחדים למטה מש"ה מסתבר ליה דבחיבור כל דהו מזדבני עם המטה אבל הרמב"ם מפרש הך איבעיא בתרא אהיכא דמחברי בסיכי או בטיט בקרקע אם נמכרת עם הבית וכמ"ש ובזה דברי רבינו הם מבוארים ומבואר ג"כ בזה שמש"ר אדברי הרמב"ם ולא ידענא כו' לאו השגה היא לפי מאי שפירשו המ"מ דמ"ש היכא דלא מיטלטלי היינו שמחובר בקרקע דלפ"ז שפיר קא מיבעיא ליה דאף אם המטה אינה נמכרת עם הבית הני מלבני כיון דמחוברין לקרקעית הבית נאמר דבטלין אגבו או נימא הואיל ולצרכי המטה עבידין והמטה אינה נמכרת הם נמי אינן נמכרים ורבינו שהשיג לא ראה לפניו פי' המ"מ וסבר דגם להרמב"ם אינו ר"ל כמ"ש היכא דלא מיטלטלי שהן מחוברין בקרקע אלא שאינן מחוברים לשום מקום וכדפי' רשב"ם וק"ל:

סעיף יח

דהאי לישנא משמע מעולה שבבתים כו' כבר כתבתי בפרישה לשון המשנה והגמרא ושהרא"ש כתב כדברי רבינו ושמסיק וכתב דהכי מסיק בשלהי מנחות דיד בעל השטר על התחתונה ועכשיו באתי להוסיף ולכתוב ביאור דבריו והוא דפריך שם (אהא דאמר ר"נ התם דהאומר שור בשוורי הקדש הגדול שבהם קודש איני והאמר רב הונא בית שבבתי אני מוכר לך מראהו עלייה לאו משום דגרועה לא מעולה שבבתים מיתיבי בית בבתי אני מוכר לך ונפל מראהו נפל ואמאי ליחזי היכי נפל (כלומר אם איתא שנותן לו המעולה א"כ ליחזי אם נפל המעולה פסידא של לוקח ואם לאו פסידא דמוכר) לוקח קאמרת שאני לוקח דיד בעל השטר על התחתונה השתא דאתית להכי אפילו תימא עלייה דגריעה יד בעל השטר על התחתונה ע"כ והנה לכאורה ק' על הרא"ש שמביא ראיה לסתור שהרי המסקנא במנחות משמע דאף האומר בית בבתי אני מוכר לך מראהו עלייה ממש הגרועה וכן הוא דעת הר"ן וכתב שכן הוא דעת הרמב"ם וכן משמע מדברי הרמב"ם בפכ"א דמכירה וצריכין לומר דס"ל לרא"ש ז"ל מדקאמר התרצן לוקח קאמרת בתמיה דק' מאי מתמיה על המקשן הא הוא גופיה השיב לו לפני זה מאי עלייה מעולה ולא חילק בין לוקח לאחריני ואי הדר ביה התרצן הול"ל אלא שאני לוקח ש"מ דהתרצן לא רצה להדר מתירוצו קמא וה"ט משום דס"ל דאף דיד בעל השטר על התחתונה מ"מ האומר בית בבתי ר"ל המיוחד שבבתים ומש"ה ע"כ עלייה דקאמר ר"ל מעולה והא דמראהו נפל היינו טעמא דבית שבבתי אינו ממעט אלא שלא יתן לו עלייה אבל הברירה בידו ליתן לו איזה בית שירצה וכשנפל א' מהן הן טוב הן רע יכול לומר זה הנפול היה

דעתי ליתן לך ואף שמסיק וקאמר השתא דאתית להכי כו' אדרבא יש לדקדק מדקאמר אפילו תימא עלייה דגריעה ולא קאמר השתא דאתית להכי עלייה נמי דגריעה ומשום דיד בעל השטר כו' ש"מ דלא לקושטא דמלתא קאמר תלמודא הכי אלא לפלפולא וחידודא בעלמא ור"ל דתו לא צריכינן לשינויא דאמרינן עלייה מעולה אלא אפילו אם נפרש עלייה ממש נמי לא קשיא וכיון דסתמא דגמרא דנדרים מסיק דהא עלייה מעולה ומסקנא דמנחות אינה סותרת זה מסתבר לרא"ש דהכי קיי"ל. ומש"ר ר"ס רמ"א ס"ו כל דברי הרמב"ם ז"ל ועוד דהא אמרינן במנחות בית בבתי אני מוכר לך כו' עד אלא נותן לו עלייה משום דגריעה ע"כ לאו משום שתפס רבינו לעיקר פשטא דלישנא דמסקנא דסוף מנחות דאם כן דבריו סותרים למ"ש כאן אלא משום דהתם להשיג על הרמב"ם קאתי שכתב האומר קרקע מנכסי קנויה לך ל"ק כלום כיון שאינו מסויים וע"ז כתב הלא בגמרא אמרו דקנה ונותן לו עלייה ור"ל לפי מה דס"ל להרא"ש ורבינו דפירושו הוא דנותן לו המעולה פשיטא דקשיא על הרמב"ם אלא אפילו אם נאמר דהרמב"ם ס"ל כר"ן דפירוש עלייה ממש ס"ס ש"מ דקנה מיהו הגרוע אע"פ שלא סיימו והרמב"ם כתב דאפילו תן לי פחות אינו יכול לומר ועוד אכתוב מזה בס"ד במקומו בסימן רמ"א ע"ש גם עיין מ"ש בהגד"מ ס"ס זה במ"ש לדעת הרמב"ם שיש לפרש דבריו מ"ש בפכ"א דמכירה לשני צדדין דס"ל כר"ן או כהרא"ש:

סעיף כ

המוכר מקום לחבירו כו' ז"ל המשנה המוכר מקום לחבירו לעשות לו בית חתנות וכן המקבל מחבירו לעשות לו (וכן הוא גירסת הרי"ף) דבית חתנות לבנו כו' [עיין ב"ח שהביאו] ובגמרא שם מייתי ברייתא דתרבץ אפדני הוא י"ב על י"ב. עוד קאמר שם בגמרא ז"ל רפת בקר מאן קתני לה א"ד ר"ע א"ד ר"י א"ד ר"ע וה"ק אע"פ שרפת בקר היא פעמים שאדם עושה דירתו כרפת בקר וא"ד ר"י וה"ק שהרוצה לעשות רפת בקר עושה ד"א על שש וכ' ב"י בשם הר"ן וז"ל בית קטן שש על ח' פרש"י דהך בבא ר"ע קתני לה דנהי דאמר ברישא ד' על ו' התם במפרש בית חתנות שהוא קטן משאר בתים אבל באומר בית סתם לא משמע לבית חתנות אלא לעצמו ולפיכך עושה שש על ח' נמצא עכשיו דלדידן דקיי"ל כר"ע בית חתנות ד' על ו' ובית סתם ו' על ח' אבל הרא"מ (נראה דר"ל הר' אב"ן מיגא"ש וכ"כ חידושי הרמב"ן והמ"מ בשמו) פי' דהך סיפא דבית קטן ר"י קאמר לה לפי שאין חילוק כלל בין בית סתם לבית חתנות ור"ע ס"ל בתרווייהו ד' על ו' וא"ל ר"י רפת בקר היא זו אלא אין לך בית קטן פחות מו' על ח' ולא תקשה לך להוא לישנא דאמרינן בגמרא דרפת בקר ר"ע קתני לה היכי מסקינן למתניתין פסקי

פסקי דרפת בקר ר"ע ובית קטן ר"י דלאו קושיא היא דכי אמרינן שר"ע קתני לה ר"ע מודה בה אמרינן כו' ונקטינן כההוא לישנא דבתרא הוא דרפת בקר אפילו ר"ע מודה בה ולפי פירוש זה לדידן דקיי"ל כר"ע בין בבית חתנות בין ברפת בקר בין בבית סתם עושה ד"א על ו' עכ"ל ב"י בשם הר"ן ולא מצינו שכ"כ שם הנ"י המכונה בב"י בכל מקום בשם ר"ן אכן בחידושי רמב"ן כתב קרוב לענין זה ע"ש אבל מ"ש בסוף ונקטינן כההיא לישנא דבתרא היא ליתא שם בחידושי רמב"ן ותמוה הוא לכאורה שבגמרא דילן אדרבא לישנא קמא היא וכנ"ל וכ"כ המ"מ אותו ללישנא קמא וצ"ל שבגירסת הר"ן היו מסודרים הדברים בקיצור בפעם אחת א"ד ר"י וה"ק שהרוצה כו' וא"ד ר"ע וה"ק אע"פ כו' וכן המה הדברים מסודרים בפי' רשב"ם זא"ז וא"ש דא"ד ר"ע הוא לישנא בתרא וק"ל מ"מ מוכח מדברי הר"ן הנ"ל דכתב דאפילו ללישנא דאמר ר"ע ר"ל שר"ע מודה בה א"כ לפי הל' דאמרינן ר"י קתני לה ר"ל ר"י ולא ר"ע אלא ר"ע ס"ל דרפת בקר אינו כ"כ [גדול] וכ"כ ר"ש בהדיא בפירושו ז"ל שהרוצה לעשות כו' עד אבל לר"ע רפת בקר אינו כ"כ גדול וכתב עוד דשיעורא דרפת בקר אינו מפורש לר"ע ושיעורא דבית חתנות אינו מפורש לר"י עכ"ל רשב"ם ע"ש וכן מוכרחים לומר דאל"כ מאי נ"מ בין אי ר"י קתני לה או ר"ע ובזה מבוארים דברי רבינו דמ"ש וי"א דרפת סגי בד' ע"ד ובית סתם צריך שיהיה ו' על ח' האי י"א קא"ל ע"פ שיטת פי' התוס' הנ"ל דכתבו בהדיא בפירושא דגם ר"ע מודה בבית סתם דשיעורו וע"ח וברפת בקר כתבו להאי לישנא דאמרינן ר"י הוא דר"ע פליג עליה וס"ל דאינו כ"כ גדול ומדלא כתב שיעורו ס"ל לרבינו דמסתמא הוא דע"ד דמיקרי רשות והראיה שהר"ן כתב דאפילו בית סתם דוקא המקבל עליו או מוכר [מקום] לעשות צ"ל ד' ע"ו אבל המוכר לחבירו בית סתם כשיש לו בית בנוי דע"ד נותנו לו וכמ"ש בפרישה ואף על פי שבר"ש אינו מפורש דקיי"ל כאותו א"ד דקתני ר"י קתני להההוא דרפת בקר ואדרבה מסודר בפירושו ההוא א"ד דר"ע באחרונה וכמ"ש הא כבר גם כן כתבתי דהמ"מ כתב דהאי א"ד ר"י קתני ללישנא בתרא וכן הוא מסודר בגמרא שלנו וכן ס"ל להההוא י"א שהביא רבינו ומש"ה פסק דרפת בקר דע"ד וכר"ע דפליג עם ר"י בהא לישנא בתרא דהלכה כוותיה וזה נ"ל ברור ודלא כמ"ש ב"י ז"ל ומ"ש די"א דרפת סגי בד' על ד' ובבית סתם צריך שיהיה ו' על ח' א"א ליישב גירסתו דהא ליכא למ"ד דרפת בקר הוי דע"ד ול"נ להגיה גם פה ארבע אמות על ו' ולא בא לחדש בסברת י"א אלא דבית סתם ו' על ח' וכפי' רשב"ם ובית חתנות לפי פירוש זה כבר נתבאר שהוא ד' על שש ומפני זה לא הזכיר רבינו לפירוש זה שיעור בית חתנות לפי ששיעורו כשיעור שהזכיר לפי' קמא עכ"ל ודבריו דחוקים מאוד חדא דצריכין אנו להגיה גירסת כל ספרי

רבינו שבידינו של דפוס ושל כתב ישן נושן שבכולם כתוב בהן ד' ע"ד ועוד דא"כ לא הול"ל די"א דרפת בקר סגי בד' על ו' דפשיטא דסגי ליה בהכי דהא ליכא למ"ד דבעינן ברפת טפי וע"ק למה נקטי הי"א ההיא דרפת לחנם טפי הו"ל למנקט ההיא חתנות כדי לחלק וכמ"ש הר"ש בין בית לבית דאף על גב דבית חתנות דע"ו בבית סתם בעינן וע"ח ומ"ש הב"י דליכא מ"ד דרפת בקר הוי דע"ד אין זו קושיא דהרשב"ם כתב בהדיא דהוא פחות מד' על (ד') [ו'] וממילא נוקמי מסתמא על שיעור דע"ד וכמ"ש ואיפשר דב"י ר"ל דלא מצינו מאן דפסק הכי וזה לאו קושיא דלא ראיתי אינו ראיה ורבינו שמע או מצא כ"כ בשם י"א דפסקו הכי וע"פ הדברים הנ"ל שכתבתי ודוק:

סימן רטו

סעיף א

ב (ג) ומ"מ מרחץ ובית הבד שבו אין נמכרין ז"ל ר"ן ודעת רשב"א דאם מצר לו מצרים וא"ל כל מה שבתוך מצרים אלו אני מוכר לך דכולהו מכורין בין בור ודות בבית (ר"ל במכירת בית) או מרחץ ובית הבד בחצר דטעמא דאמרינן אין נמכרין בהדייהו היינו משום דדברים חשובים הם ואינם בטלים וטפלים להני דמכר אבל המצרים אינם נמכרים (נ"ל להגיה אבל במצרים המה נמכרים או אינם האלף בחירק והרי הוא כמו המה) ולא שייך למימר טעמא משום שהם טפלים הילכך כי א"ל כל מה שבתוך מצרים הללו הכל מכור וראיתי אחרים שכתבו ע"ז שהוא הגון ע"כ ואף שכ"ר בסימן רי"ד ס"ס א' בבור ודות שבבית דאפילו מצר לו מצרים וגם א"ל ולא שיירית מידי מזביני כו' אפ"ה אינו מכור כיון דתרתי שמות הן מ"מ י"ל דמודה להא דכ' הרשב"א כאן דבור ודות נמכרין בכלל בית דשאני התם דלא אמר אלא ולא שיירית מזביני אילין דהיינו מבית שהוא מכר לו והרי בור ודות אינם טפלים לבית משא"כ כשאמר הבית וכל מה שבתוכה דל' כל מה שבתוכה כולל הכל אפילו מידי דאין לו שייכות לחצר או לבית וק"ל:

סעיף ד

המוכר בית הבד מכר את האבן כו' כבר כתבתי בפרישה ביאור דברי רבינו והוא ע"פ שיטת הרשב"א ועולה יפה מאוד בסוגיית הגמרא ע"ש אבל להרמב"ם פרק כ"ה דמכירה יש ביאור אחר בדברים הללו (ולשונו מועתק בש"ע סעיף ב') וכתב המ"מ עליו האבן הגדולה זה כתב במקום ים הנזכר במשנה ע"כ וכתב ב"י ז"ל ורבינו נמשך אחר דברי הרמב"ם וז"ש מכר את האבן הגדולה כו': ומ"ש ואת הים כו' זהו פי' יקבים הנזכר בברייתא וכדברי הרמב"ם ויש לתמוה עליו למה לא כתב שמכר את המפרכסות עכ"ל מבואר בדבריו דס"ל דלרבינו להרמב"ם ים השנוי במשנה ויקבים השנוי בברייתא תרי

מילי נינהו שים הוא אבן שמפרכין וטוחנין עליו ויקבים היינו ים שהזכיר רבינו ודבריו תמוהין לי ולא ידעתי מי הכניסו לפרש ל' רבינו בכל הדוחקים הללו הא ודאי לישנא דרבינו משתמע כלישניה דרשב"ם ודברי רמב"ם עצמן צ"ע שמ"ש בפי' המשנה ממל היינו אבן שטוחנין בו הזיתים כו' אינו מסכים למ"ש בחיבור הלכותיו שכלים שנותנים בהם הזיתים הכתושים נקראים מפרכות דהיינו ממל ובלא"ה דברי הרמב"ם צ"ע במ"ש בין כך ובין כך לא מכר הגלגל כו' וכמו שתמה עליו בב"י ובכ"מ ע"ש ומ"ש המ"מ שגירסת המשנה כן נראה אף שהיא מוחלפת במקצת ספרים עכ"ל לא ידעתי ממה נראה שגי' המשנה כך היא וברי"ף ורא"ש לא הביאו המשנה אלא כמ"ש רבינו וכ"כ הרמב"ן בחידושיו בשם ר"ת ובשם רב האי גאון דלא קיי"ל כברייתא אלא כמתניתין דקתני סתם כולן מכורין ואף שהרי"ף הביא הברייתא אין ראיה די"ל שאיידי דרישא נקט נמי סיפא וסמך אהידוע שאין הלכה כברייתא במקום משנה וכ"כ רמב"ן שם וכ"כ נ"י שם ע"כ דברי הרמב"ם תמוהים לי: אם א"ל בית הבד וכל תשמישיו כו' ואילין מצרנהא כתב ב"י דברי רבינו קצרים שהו"ל לכתוב בתחלה ואם א"ל בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי כולם מכורים וכדקתני בברייתא בגמ' וכתבה הרמב"ם כלומר ואפילו שקין ומרצופין מכורין ואח"כ הול"ל היו לו חוצה לו חנויות כו' והא דהיו לו חוצה לו חנויות כו' שם (ריש דף ס"ח) ההוא דא"ל לחבריה בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך הוי הנהו חנוותא אבראי דהוי שטחי בהו שומשמי אתא לקמיה דרב יוסף א"ל תניא בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי כולן מכורים א"ל אביי והא תני ר' חייא אין כולן מכורים א"ל רב אשי חזינן אי א"ל בית הבד וכל תשמישיו ואילין מצרנהא (קאי) קני ואי לא לא קני עכ"ל ב"י והאמת שבגמרא דפוס ישן שנדפס שנת רפ"א איתא הגירסא כמו שהביא ב"י וגם בסוף הברייתא שהביאו שם אחר המשנה המתחלת ת"ר המוכר את המרחץ כו' סיימו בדפוס הנ"ל ז"ל ואם א"ל בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך כולן מכורין ע"כ וזהו כדברי ב"י אבל ברי"ף ורא"ש סיימו בברייתא ראשונה ואם א"ל בית המרחץ וכל תשמישיו כו' וכן מוכח דגירסא משובשת היא דהא הברייתא מתחלת המוכר בית המרחץ כו' ואין לומר דרישא דההיא ברייתא מיירי במוכר בית הבד ועלה קאי הך סיפא שאם א"ל בית הבד וכל תשמישיו כו' שאין זה מדרך משנה או ברייתא למיתני כך פסקי פסקי לכן ודאי גירסא משובשת היא מיהא בברייתא שניה שהביא רב יוסף לפשוט מינה גירסות הרי"ף והרא"ש היא כמ"ש ב"י בית הבד אבל בגמרות שלנו איתא הגירסא תניא בית המרחץ וכל תשמישיו אני מוכר לך הרי כולן מכורין וכגירסא זו נראה מפי' רשב"ם שכתב ז"ל הרי כולן מכורות ואפילו אוצרים של עצים

וה"ה לחנות זה עכ"ל הרי לך דאמרחץ קאי דאוצרי עצים לא שייכי בבית הבד וכן משמע שם מסוגיית הגמרא דאמרחץ קאי שסדרו מעשה דהנהו חנוותא דבית הבד כו' אחר המשנה דמוכר את המרחץ כו' ולא סדרוהו על המשנה דבית הבד שהיא קודם לה מיהו אף לפי גירסא זו מה שמסיק דא"ל אביי והא תני ר' חייא אין כולן מכורין ר' חייא ודאי אבית הבד אמר ומש"ה קאמר רב אשי עלה רואין אי א"ל בית הבד וכל תשמישיו ואילין מצרנהא קני ואי לא לא קני ומשום דבמרחץ קתני סתמא מכורין ובבית הבד קתני ר' חייא סתמא אינן מכורין למד מבית הבד לבית המרחץ דאם לא אמר ואילין מצרהנא דלא קני ומבית המרחץ למד לבית הבד דאם אמר ואילין מצרנהא דמכורין מש"ה נראה דלא דקדקו הרי"ף והרא"ש בגירסתם וכתבו גם בברייתא דפשט מינה רב יוסף בית הבד משום דשוים המה ואבית הבד קאי ההוא עובדא ועכ"פ נראה פשוט דגירסת רבינו היתה בגמרא כמו שהיא בגמרות שלנו ולכן לא הזכיר דין אמירת וכל תשמישיו אני מוכר לענין שקין ומרצופין משום דלאו עליה (קאי) קמיתני' ההיא ברייתא ויכול להיות כיון דהן מיוחדים גם לשאר תשמישים והם דברים שאינן קבועין ועומדים בתוך מצרי בית הבד לא מהני בהן כתיבת בית הבד וכל תשמישיו והפלפול בגמרא והחילוק דאי א"ל אילין מצרנהא כו' אית אמר אבית הבד ומינה נלמד לבית המרחץ מש"ה כ"ר בבית הבד לשון הגמרא שהרי כתב ז"ל ואם א"ל בית הבד וכל תשמישיו אני מוכר לך ואילין מצרנהא והן בין המצרים כו' דלשון זה משמע כמעתיק דינא מתוך הגמרא משא"כ למטה סס"ה גבי אוצרות עצים כתב ז"ל ואם אמר הוא וכל תשמישיו אני מוכר לך כולן מכורין כו' וכגון שהן בין המכרים כו' דלשון וכגון משמע שנלמד ממקום אחר אבל הרמב"ם ס"ל דגם לשקים ומרצופים מיתניא הך דאם א"ל בית הבד וכל תשמישיו (ועפ"ז) [ועפ"ר] שכתבתי שמיתור לשונו דרבינו נראה מוכח דצריכין להגיה בו שתי תיבות ואז יהיו דברי רבינו מכוונין לדברי הרמב"ם ודוק ועיין בדברי הרמב"ם דמשמע מלשונו דהך חילוק שחלקו בין מצר מצרים ללא מצר אבית הבד איתאמר אבל במרחץ לא בעינן מצר מצרים אלא אם אמר מרחץ וכל תשמישיו כו' קנה הכל כו' (וכ"פ בש"ע) ובאמת הוא תמוה דא"כ למה סדרו הך עובדא דחנוותא דבית הבד ושקלא וטריא שעלה אחר מתני' דמכירת מרחץ לכן העיקר כמש"ר ונראה דלרבינו דוקא במוכר מרחץ או בית הבד אמרינן דאם מצר לו מצרים מכר לו ג"כ החנות או אוצרות עצים לפי שהן קצת תשמיש למרחץ ולבית הבד זה לעצים וזה לשטוח זיתים דא"א לבית הבד בלא מקום לשטוח זיתים ושומשמים וכן א"א למרחץ בלא מקום להניח שם עצים להחם אותו ושם מרחץ ובית הבד כולל מקומות אלו ולהכי נמכרין עמהן כיון דשייכין להדדי בתשמישן

אבל במכר חצר ויש בה חנות שאין עיקר תשמישו לאותו חצר והחצר יכול להיות בלתי מכירת חנות אפילו במצר מצרים אין נמכרין עמהן כיון דלא שייך בתשמישיו וגם הן שתי שמות והוה כמרחץ ובית הבד דאין נמכרין עם החצר אפילו מצר לו מצרים כמ"ש בס"א ומטעם זה נראה שלא כ"ר להאי דינא דמצר לו מצרים לעיל גבי חנות שבחצר גם בגמרא לא הזכירוהו ולא שום פוסק ומ"מ אינו מוכרח דאפשר שבגמרא רצו לסדר זה הדין אחר מתני' דמכר את המרחץ שהיא אחרונה כדי דנשמע דאכולהו קאי ורבינו נמשך אחר לשון הגמרא וה"ה בחנות שבחצר וצ"ע:

סעיף ו

אע"פ שרחוקים ממנה כו' ז"ל הגמרא שם ולא ביברין של חיה ושל עוף ושל דגים ורמינהו היה לה בנות (פי' כפרים) אין נמכרות עמה היו לה חלק א' בים וחלק א' ביבשה ביברין של חיה ועופות ודגים הרי אלו נמכרים עמה ל"ק הא דנגיח קאיהי לגיו והא דנגיח קאיהי לבר (ופר"ש הא דפתוחים אל העיר והא דאין פתוחים אל העיר) ומשמע לרבינו מדקא מחלק בין פתוחים ולא משני הא דרחוק והא דקרוב אל העיר ש"מ ודאי לא שני ליה וז"ל הרשב"ם ה"ג היה לה חלק א' בים וחלק א' ביבשה וביברין של חיה ועופות ודגים הרי אלו נמכרין עמה דמדקתני רישא היו לה בנות פי' כפרים אין נמכרות עמה משמע בנות הוא דלא מזדבן דמפלגן מן העיר ואינה מאותה העיר ממש שהרי שם אחר יש להם אבל אם יש לעיר חלק בים ונקרא בשם העיר נמכר עמה דהרי עיר א' הוא בין הכל וחלק א' ביבשה הוא כמו שאר העיר אלא שמופלג מן העיר ומיהו ע"ש העיר נקרא עכ"ל ר"ש. וכתב ב"י הא דהשמיט רבינו דין דחלק א' בים וחלק א' ביבשה לפי שיש בו גירסות דהרי הרמב"ם גרס בברייתא דאינן נמכרים עם העיר (וכ"כ בש"ע) ואפשר לומר דדעת רבינו כדעת רשב"ם דחלק אחד בים ואחד ביבשה נמכרין עמה ולא הוצרך לפרשו דממילא נשמע ממה שאמר ולא את כפרים דמזה הוכיח רשב"ם דגרסינן חלק א' בים נמכרין עמה וכמ"ש וא"ת אעפ"כ היה לו לכתוב בפירוש גם לתירוץ ב"י זה ק' דהיה לו לפרש דיש גירסאות הכי והכי אלא ע"כ צ"ל דסמך אפשיטותא וגם הרי"ף והרא"ש לא הביאוהו: הכל מכור ואפילו בהמה כו' ז"ל ב"י לשון הכל מכור אינו מכוון שאצל לא קנה המטלטלין שבה הו"ל לכתוב כן (שאם אמר לו היא וכל מה שבתוכה הכל מכור ולא הו"ל לכתוב על ולא את כפרים) דאילו כפרים וביברי חיה ועוף כו' אפילו א"ל היא וכל מה שבתוכה אינו מכור דהא לא קתני כו' ע"ש ולק"מ דרבינו דקדק בלשונו שאין בו מקום לטעות שהרי פרט וכתב הכל מכור אפילו בהמה ועבדים ושאר המטלטלים משמע דוקא אלו אבל כפרים וביברים לא דאל"כ היה כותב סתם הכל מכור

והוי"ו של ואפילו היא ט"ס כמ"ש בפרישה והכל מכור דקאמר קאי אמ"ש לפני זה דל"ק המטלטלים אבל אמ"ש לפני זה ולא את כפריה א"א לטעות ולומר דקאי גם עלה דהא הכפרים אינן עומדין בתוכה וק"ל:

סעיף ז

ואת האבנים שמניחין כו' לשון המשנה [עב"ח שהביאו] ופר"ש לאחר שקצרו העמרים מניחים אותם לייבש ומניחים עליה אבנים כדי שלא יפזרם הרוח הסדורות בתוך השדה לעשות מהם גדר ע"כ. ועיין בב"י מ"ש בזה בשם הרמב"ם: אע"פ שהגיע זמנה ליקצר כן הוא ג"כ לשון הרמב"ם וצ"ע קצת דבפ"א דמכירה כתב דבשאינם צריכין לקרקע הם כמטלטלין בדין קנייה (והביאו רבינו לעיל סימן קצ"ג) וצ"ל דה"נ מיירי דאף שהגיע זמנה לקצור מ"מ צריכה עדיין מעט אל הקרקע וכבר כתב הרשב"ם דאפילו בתבואה תלושה שייך צריכה לקרקע ועיין מ"ש בסימן קצ"ג וצ"ה:

סימן רטז

סעיף ה

א"ל קרקע ודקלים כו' פי' ר"י כו' ורשב"ם פי' כו' ועוד פי' מכר כו' דברי רבינו א"א להולמן אם לא ע"פ העתקת הגמרא ולשון רשב"ם ותוספות וז"ל הגמרא דף ס"ט א"ל ארעא ודקלי חזינן אי אית ליה דקלי יהבינן ליה תרי דקלי ואי לית ליה זבין ליה תרי דקלי ע"כ וז"ל רשב"ם [עב"ח שהביא תחילת לשון רשב"ם] ויש ספרים שכתוב בהן אי אית ביה דקלי יהיב ליה תרי דקלי דמשמע דאם יש שם דקלי הרבה באותה שדה שמכר לא יתן לו מהן אלא ב' ולא יותר והשאר יעכב לעצמו ולא נהירא כלל דאילו א"ל האי ארעא מזבנינא לך קנה הכל ואפילו הדקלים וכשהוסיף לפרש ארעא ודקלי יפסיד הלוקח כ"ש שייפה כחו עכ"ל עוד האריך שם בראיות עוד כתב שם רשב"ם וז"ל זבין ליה תרי דקלי יקנה לצרכו של זה שני דקלים שלא יהא מחוסר אמנה שכך התנה לו אני מוכר לך אילנות שאקנה לצרכך או יחזיר לו מן המעות כנגד שני דקלים ע"כ והתוספות שם כתבו כגירסת הספרים שדחה רשב"ם וז"ל א"ל ארעא ודקלי אי אית ביה דקלי כו' אע"ג דאם לא אמר ודקלי בסתמא כולן מכורין מיהו השתא גרע כדבעי למימר (באבעיין) לקמן חוץ מחרוב פלוני דקני שאר חרובין אע"ג דבסתמא לא קני (נ"ל דכוונתם אע"ג דשם נפשט דגם שאר חרובין לא קני ה"ט משום דשם א"ל דכיון ביתור לשונו לשייר לו דרך לחרוב ששייר לו משא"כ כאן שמכר לו שדה והדקלים ולא ס"ל להתוס' דמ"ש ודקלים ר"ל מכירה אחרת שמכר לו דקלים במקום אחר) דדקלי משמע תרי דוקא כו' ע"ש. עוד כתב לדחות ראיות רשב"ם למצא דלגי' ר"י ה"פ הגמרא א"ל ארעא ודקלי חזינן

אי אית ביה דקלי (ר"ל באותה שדה ישנו הרבה דקלים) אז אמרינן דכוונת המוכר היה במ"ש ודקלי אאותן דקלים שהן בההוא ארעא ויהיב ליה מהן תרי דקלי (ר"ל א"צ ליתן לו מהן אלא ב' דקלים) ואי לית ביה דקלי כוונת המוכר היה במה שאמר ליה ודקלי ליתן או להשתדל לו דקלי ממקום אחר וזבין ליה תרי דקלי ולפירושו דר"י האי זבין ליה ל"ד קאמר דהא ודאי אי אית ליה כו' משלו בשדה אחרינא יהיב ליה משלו וא"צ ליזכון ליה אלא לרבותא קאמר דאפילו צריך לקנות לו תרי דקלי מיהו לא גילה ר"י דעתו כאן אי ס"ל כפי' רשב"ם דהאי דזבין ליה אינו אלא כדי לעמוד בדיבורו אבל אין המקח דקרקע נתבטל אם אינו קונה לו או ס"ל כדעת הרמב"ם דבסמוך דחזרת המקח תליא ביה ולהרשב"ם ה"פ דגמרא א"ל ארעא ודיקלי אמרינן דעתייהו דלשתי מכירות כיונו ומקניית השדה לא איירי דפשיטא דלקחו מידו כמות שהוא הן שיש בו הרבה דקלי או שאין בו דקלי כלל אלא שבא לפרש דמה שא"ל המוכר ודקלי כוונתו שימכור לו עוד שני דקלים ממקום אחר ודינייהו דהני תרי דקלי מפרש הגמרא ואזיל במ"ש אי אית ליה יהבינן ליה כו' ור"ל אם יש לו לאותו מוכר משלו במקום אחר עוד שני דקלים צריך ליתנם לו ואם אינו רוצה כופין אותו כדי לקיים ממכרו דא"ל ודקלי ואי לית ליה משלו עוד דקלי במקום אחר זבני ליה ר"ל עליו רמיא לעמוד בדיבורו לקנות לו אבל אין כופין אותו על כך נמצא דהא זבון ליה תרי דקלי אינו שום בפירושו ליהיב ליה תרי דקלי הקדום לו דיהיב פי' דכופין אותו וזבין פי' דרמיא עליה אבל אין כופין וכמ"ש ועפ"ז יתבאר לך דברי רבינו וכמ"ש בפרישה וגם נתבאר לך דמ"ש רבינו ועוד פירש מכר לו כו' צריך להיות שמכר בשי"ן ור"ל בהאי ארעא ודקלי אני מוכר לך דקא"ל כוונתו היה למכור לו השדה כמות שהוא ועוד פירש לו המוכר באמרו ודקלי שמוכר לו עוד שני דקלי במקום אחר: ומש"ר אבל אם אין לו א"צ לקנותם כ"כ רשב"ם אבל רבינו קיצר בלשון גמרא ורשב"ם דהול"ל עוד בבא זו דאי לית ליה זבין ליה תרי דקלי כדי שלא יהא מחוסר אמנה ועליו הול"ל דאינו מחויב לקנותם כיון דלא היו בעולם מיהו רמז רבינו חילוק זה במ"ש אין צריך לקנות כו' דמשמע צריכותא ליכא הא טיבותא איכא כדי לעמוד בדיבורו ולשיטת הרמב"ם ג"כ דגרסינן בגמרא אי אית ביה דקלי כדגרס ר"י אבל הכי פי' הגמרא ע"פ שיטתו אי אית ביה באותו קרקע שמכר לו דקלים צריך ליתן לו שני דקלים באותו קרקע דוקא ולאו כל כמיניה דמוכר למשקל אותן דקלים לנפשו וליתן לו ב' דקלים במקום אחר ואי לית ביה דקלים באותו קרקע אז הרשות ביד המוכר לקנות לו במקום אחר ואין הלוקח יכול לומר אדעתא דהכי לא קניתי אלא אדעתא שיהיה באותו שדה עצמו דקלים: ומ"ש רבינו שהרא"ש כ' כדברי רשב"ם היינו מדכתב הרא"ש ואי

לא ליזבון ליה תרי דקלי כדי לעמוד בדיבורו ולא שיהא מחויב לקנות לו כו' ולא כ' דליזבון ליה כדי שיתקיים המקח כמ"ש הרמב"ם ועוד דהרא"ש כתב בלשונו אי אית ליה דקלי כו' ש"מ דגרס ליה כגירסת רשב"ם ולא כגירסת ר"י ורמב"ם וק"ל: ומ"ש רבינו על דברי הרמב"ם וכן פי' רב אלפס תימה הלא הראב"ד השיג על הרמב"ם וכתב ז"ל קרקע ודקלים כו' א"א הרב (ר"ל הרי"ף) חייב לקנות ב' דקלים (פי' ולא כהרמב"ם דתנהו ברצונו דהמוכר) ועיקר עכ"ל הרי לפנינו דהרי"ף לא ס"ל כהרמב"ם וכ"כ המ"מ שם (בדפוס קטן) שהביא דברי הרי"ף וכתב לבסוף ז"ל וזהו שכתב הר"א ז"ל ומסיק וכתב עליו טעם לדברי הרמב"ם למה לא ס"ל כהרי"ף. שוב ראיתי בהמ"מ במיימוני דפוס גדול ומצאתי שכתב שם בשם הרי"ף נוסחא אחרת גם בכ"מ כתב ז"ל בנוסחאות הלכות שלנו כ"כ בהמוכר את הבית כו' ע"ש וע"פ אותו הגי' ס"ל להרי"ף כהרמב"ם ואותה הנוסחא היתה ודאי ג"כ ביד רבינו וע"ש בהמ"מ שהאריך ונלאיתי להעתיקו ועמ"ש עוד מזה לעיל סימן ר"ט ורי"א ורי"ב:

סעיף ח

וקונה כל אילנות קטנות שביניהן לשון הברייתא שם דף פ"ג הוא סתם דקונה הקרקע ואת האילנות שביניהן ור"ש שם לא פי' על זה כלום ובפירוש הנדפס סביב האלפס כתב בו אילנות קטנות ולכאורה קשה ע"ז דשם ע"ב גרסינן ז"ל בעא מיניה היללֿ מר' היה ארז ביניהן מהו א"ל קנה וקנה עכ"ל הגמרא ופי' ר"ש דאיבעיא היה אם הארז שביניהן הוא הפסק ולא קנה הקרקע שביניהן (כמו בור ואמת המים ורכב דקלים שכ"ר בסמוך שמחשבי הפסק) והשיב לו ר' דקונה קרקע וקנה ג"כ הארז וכדתניא ואת האילנות שביניהן עכ"ל הרי משמע דאפילו ארז גדול שביניהן קנה דסתם ארז גדול הוא ועוד מדקמיבעיא ליה בארז אם הוא מפסיק ולא קמיבעיא בשאר אילנות וצריך לדחוק ולומר דכשם שמפרשים הא דתניא סתם דקונה אילנות דמיירי בקטנים דוקא ה"נ מפרשין ארז בקטן דוקא והא דקא מיבעיא ליה בארז משום דהוא מין אחר ממין אילנות שמכר לו וק"ל שוב מצאתי שכתבו התוס' דף ע"ב בד"ה ואת האילנות שביניהן ז"ל כגון אילנות סרק ומשום אותן אילנות לא חשבינן להו רצופים דכיון שאין טוענין פירות עומדין ליעקר טפי מן השאר כדאמרינן בהמוכר את הספינה היה ארז ביניהן מהו כו' א"ל קני פי' דלא חשיב כרצופין עכ"ל התוספות ולפ"ז לק"מ די"ל דמשום דעומד ליעקר אינו חשוב אפי' הוא גדול אבל שאר אילנות הנמכרין עמהן והן בתוך ד"א לג' אילנות הגדולים שקנה מיחשבי רצופים אפי' הן קטנים: ל"ש אם יש שם כו' ז"ל הגמרא פרק חזקת (בבא בתרא ל"ז ע"ב) מכר אילנות ושייר הקרקע לפניו פלוגתא דר"ע ורבנן לר"ע דאמר מוכר בעין

יפה מוכר אית ליה לרבנן לית ליה עכ"ל (והביאו ריי"ף ורא"ש ס"פ המוכר את הבית וכתבו עליו וכבר איפסקא הלכתא כר"ע כו') וכתבו התוס' שם ז"ל פי' הקונטרס דבב' אילנות מיירי דבג' הכל מודים דקנה קרקע כדתנן בפרק המוכר את הספינה כו' עד ואין נראה לר"י כו' אלא גם לר"ע בשנים ל"ק קרקע והך דשמעתין בג' אילנות מיירי ואע"ג דבעלמא בג' קונה קרקע שאני הכא דמיירי שאין שם קרקע אלא לצורך האילנות ופי' בהדיא שמשייר הקרקע לעצמו או בשדה גדול ואומר בפי' שכל הקרקע משייר ולכ"ע לא קנה בגוף הקרקע כלום אלא פליגי אם יכול ליטע אחרי' במקומן ואמר דלרבי עקיבא יכול ליטע אחרי' במקומן ולרבנן אינו יכול ליטע ע"כ תוכן לשונם נמצא לפי מאי דקיי"ל כר"ע יכול ליטע אחרים במקומן אבל אין לו שום קרקע ובזה דברי רבינו הללו מבוארים גם במ"ש בסמוך ז"ל ופי' ר"ש דלר"ע דאמר בעין יפה מוכר אפילו קונה ב' יש לו קרקע כו' אבל לר"י כו' אלא שיש לדקדק בדברי רבינו שכ' ז"ל ואם פירש ששייר הקרקע לעצמו כו' ל"ש כו' והתוספות חלקו בפי' וכתבו דבאם אין שם קרקע אלא כדי הצריך להן סגי בשייר לו קרקע סתם ובאם יש שם קרקע הרבה צריך לומר ששייר לו כל קרקע ונראה דס"ל לרבינו דהתוס' ודאי ל"ד קאמרי לפי מאי דקי"ל דדרשינן לישנא יתירא דלטפויי כחו דמשייר אתא וה"נ כיון דאפי' אם יש שם קרקע גדול ליכא מ"ד דאית ליה טפי מתחתיהן וביניהן כו' וא"כ ל"ל למימר והקרקע שלי אם לא שכוונתו היה לשייר לו כל הקרקע אפי' מה שהוא צורך לאילנות והתוס' לא כתבו אלא לאפוקי מפי' ר"ש ולייישב דאפי' א"ת שלא מהני סתם שייר קרקע בקרקע גדול מצינו למימר דאיירי דשייר וקאמר כל הקרקע וק"ל: לא פחות מד' ולא יותר מי"ו שם דף ס"ג ע"א גרסינן אמר רבא הלכתא מד"א ועד י"ו ת"כ דרבא כמה יהיו מקורבין ד"א וכמה יהיו מרוחקין י"ו כו' מוכח מלשון זה דסבירא ליה דבי"ו נמי קנה קרקע שביניהן. וכן גירסת הרי"ף והרא"ש. ממילא מ"ש רבא עד י"ו ר"ל עד ועד בכלל וכ"ה דעת רבינו אבל ר"ש ונ"י כתבו שם דשל י"ו אינו בכלל ונראה מלשונם דגרסו בברייתא נמי ועד י"ו כלשון רבא הנ"ל ופירשוה דעד ולא עד בכלל דהמע"ה ע"ש ודוק: ואלו הד' והי"ו מודדין אותם ממקום יציאת האילן מן העץ שהיא עבה שם דף פ"ג בעי ר' ירמיה כשהוא מודד ממקום קצר הוא מודד (פי' ממקום גובה גזע האילן) או ממקום רוחב (סמוך לקרקע שהוא עב) הוא מודד א"ל רב גביהה ת"ש דתנן הרכובה שבגפן אינו מודד אלא מעיקר השני ע"כ ופי' ר"ש ת"ש דמן הבינוני הוא מודד מדקתני כאן מן העיקר השני פי' פקק השני אבל לא מן העיקר הראשון שהוא רחב יותר ולא מן הג' שקצר הרבה אלא מן הבינוני וה"ה לאילנות עכ"ל אבל התוספות דחו פי' ר"ש במה שפירש הרכובה מל' הרכבת בחור בזקן ופירשו

הרכבה דר"ל שמבריכין אילן זקן בארץ ומכסין אותו בזבל באמצע כדי שתשרש וקאמר דאין מודדין לענין כלאים אלא מעיקר השני ומדנקט לשון עיקר מוכח שמודדין ממקום רוחב עכ"ל התוס' וכ' ב"י ז"ל ודברי רבינו כדברי התוס' וכן הם דברי הרמב"ם פכ"ד והמ"מ כ' שם על דברי הרמב"ם פי' ר"ש ולא דק עכ"ל ולפי מ"ש בהמ"מ בדפוס קטן לק"מ ששם כ' ז"ל ור"ש פי' שפשטו כו' ומדכתב ור"ש פי' כו' ולא כ' ופי' ר"ש ש"מ דס"ל דר"ש פי' בע"א ממ"ש הרמב"ם ואף שבדפוס גדול ליתא שם ור"ש פי' כו' הא מוכח מיניה וביה דט"ס הוא דהא סיים וכ' עכ"ל מיניה מוכח דהיה נזכר לפני זה פירוש ר"ש ולפי' התוספות ורבינו נראה דפירשו דהא דתני' עיקר השני ר"ל ממקום שנשרש האילן שנית דהיינו במקום (שהברי') [שהרכיב] אותו שם בארץ ונקט שני לאפוקי במקום שנשרש שם במקום הגזע בראשונה ומכל מקום פשט מינה דמודדין מן העיקר במקום שהוא רחב לאפוקי מהקצר דלמעלה מינה וק"ל:

סעיף ט

והרמב"ם כתב יש לו חצי כו' ולא נהירא דברי הרמב"ם המה בפכ"ד דמכירה וכבר תמה גם הראב"ד על הרמב"ם כמבואר בהשגות שם. והמ"מ המליץ בעדו ולבסוף הניחו בצ"ע דאין טעם לדבריו דאמר לשייר החצי קרקע. גם הקשה והניח בצ"ע דדברי הרמב"ם נראים כסותרים זא"ז דכאן בפ"ד דמכירה כתב במכר לזה אילנות ולזה קרקע והחזיק זה בקרקע וזה באילנות דקנה בעל האילנות חצי קרקע ובפי"ב דטוען כתב דקונה כפי הצורך לאילנות והמ"מ דחק נפשו מאוד ליישב דברי הרמב"ם וכמ"ש בחידושי' לשונו ושם כתבתי דאין דבריו נראין מכמה סתירות לכן אעתיק לשון הגמרא והנלוה אליו ומתוכן יתלבנו הדברים בס"ד. בפח"ה דף ל"ז גרסינן ז"ל זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע א"ר זביד זה קנה אילנות וזה קנה קרקע מתקיף לה רב פפא א"כ אין לו לבעל אילנות בקרקע כלום לימא ליה בעל הקרקע לבעל אילנות עקור אילנך שקול וזיל אלא א"ר פפא זה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי קרקע פשיטא מכר קרקע ושייר אילנות לפניו יש לו קרקע ואפי' לר"ע כו' מכר אילנות ושייר קרקע לפניו לר"ע דאמר מוכר בעין יפה מוכר אית ליה לרבנן לית ליה לר"ע אית ליה ואפי' לרב זביד דאמר לעיל אין לו ה"מ גבי שני לקוחות דאמר לו כי היכי דלדידי לית לי באילנות לדידך נמי לית לך בקרקע אבל הכא מוכר בעין יפה מוכר לרבנן לית ליה ואפי' לר"פ דאמר לעיל יש לו ה"מ גבי ב' לקוחות דא"ל כי היכי דלדידך בעין יפה מכר כו' אבל הכא מוכר בעין רעה מכר ע"כ וקיי"ל הלכתא כרב פפא. והנה פי' רשב"ם על הרישא דזה החזיק כו' כ"ר כאן וגם לעיל ס"ס קמ"א שם הבאתי לשונו בדרישה ע"ש ומבואר מתוכו שם דמפרש פלוגתא

דרב זביד ור"פ באדם א' שמכר לזה קרקע ולזה אילנות וכל אחד החזיק בשלו דהיינו זה רפק פורתא בקרקע וזה פשחינהו לאילנות וס"ל דבעל אילנות לא קנה בקרקע אלא כדי צרכן דהיינו תחתיהן כו' ואפי' לא קנה אלא שני אילנות יש לו קרקע תחתיהן כו' וחצי בקרקע דקאמר ל"ד הוא. ויש קצת ראיה לפי' רשב"ם דזה החזיק באילנות כו' מיירי בשנים שקנו שהרי אח"כ אההיא דמכר אילנות ושייר קרקע לפניו הביא דברי רב זביד ור"פ וכנ"ל וקאמר אפי' לרב פפא דאמר יש לו ה"מ גבי ב' לקוחות כי היכי דלדידך מכר בעין יפה כו' ש"מ דאיירי פלוגתתן בב' לקוחות. אבל התוס' כתבו דההיא דזה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע נלמד מעניינים וגם מהל' דמיירי בשנים שטענו כל אחד אני קניתי כולה וכל אחד מביא עידי חזקה שאכל פירות שלש שנים זה פירות קרקע וזה פירות האילנות מיהו מסקי התוספות וכתבו דסברא הוא דכפלוגתתן בשנים שבאו כל אחד בטענת חזקת ג"ש כן פלוגתתן נמי בשנים שלקחו יחד זה קרקע וזה אילנות והחזיק כל א' בשלו ומש"ה מביא הגמרא דבריהם בסיפא במכר אילן א' ושייר קרקע לעצמו (ונראה דמש"ה דקדק רבינו ושינה וכתב כאן מסקינן זה קנה כו' ולעיל בס"ס קמ"א כתב קיי"ל דזה קנה כו' משום דרבינו ס"ל כפי' התוספות ודוקא מכר לשנים לא נלמד אלא מהמסקנא וכמ"ש ולעיל בס"ס קמ"א דאיירי בהחזיק כל א' דמיניה איידי שם עיקר פלוגתתן כתב דקיי"ל כו' ור"ל דקיי"ל כר"פ נגד רב זביד) וס"ל להתוס' גם כן דחצי קרקע הנזכר בגמ' ל"ד קאמר ושאין לזה שהחזיק באילנות בקרקע אלא כדי ליטע אחרים במקומם אפי' לר"פ (וכמש"ר בשם ר"י כאן גם לעיל סי' קמ"א) וכתבו שכן הדין נמי בההיא דמכר אילנות ושייר קרקע לפניו דמייתי עליו בסמוך דברי ר"פ ואפי' במכר ג' אילנות כיון דשייר הקרקע בהדיא לפניו וכמ"ש רבינו לעיל בסימן זה בס"ח וכתבתי שם בדרישה לשון התוספות אבל לפי' רשב"ם אינם שוים דבזה החזיק באילנות כו' כתב דאפי' לא החזיק אלא בב' אפ"ה ס"ל לר"פ דקנה בקרקע כפי הצורך לאילנות תחתיהן וביניהן וחוצה להן כמלוא אורה וסלו ובמכר אילנות ושייר קרקע לפניו פי' ר"ש דמיירי דהחזיק בשני אילנות דבג' אילנות הכל מודים דקנה קרקע ומ"ש דלר"ע יש לו קרקע ר"ל כדי ליטע אחרים תחתיהן כשיתייבשו וצ"ל לפי' ר"ש דאע"ג דמייתי עלה דברי ר"ז ור"פ הנ"ל מ"מ יתפרש כל חד לפי עניינו. והנה נראה לומר דהרמב"ם מפרש פלוגתתם כרשב"ם דמיירי בשנים שקנו לבד (וכן מוכח לשון רמב"ם שכתב שם בפכ"ד ז"ל מכר את הקרקע לאחד ואת האילנות לאחר והחזיק זה באילנות וזה בקרקע כו' הרי דפי' ל' החזיק הנאמר בגמ' דמיירי במכר לשניהן והחזיקו) וס"ל שחצי קרקע דאר"פ דוקא קאמר אבל בשנים שבאו לפנינו וכל אחד טוען אני לקחתיה כולה והחזקתי בה ג"ש וזה מביא עדים

שאכל פירות כל הקרקע ג"ש וזה מביא עדים שאכל פירות דאילנות ג"ש מזה לא איירי הגמרא שם וס"ל דכיון שיש לזה עדים שאכל פירות כל הקרקע ג"ש חוץ משל האילנות מש"ה קנה כל הקרקע חוץ מהאילנות ועדותיו דהשני על אכילתו מאילנות ג"ש המה ג"כ כאילו העידו שיודעין שלקח האילנות והלוקח ג' אילנות מחבירו קנה קרקע כדי צרכן ולא יותר וכן יש לזה ולא יותר והן הן הדברים עצמן שכתב הרמב"ם בפי"ב דטוען בדין י"ז ע"ש וזה פשוט דאין שום טעם בעולם לומר שיהא לבעל האילנות בזה טפי מכדי הצורך להן אבל אחד שמכר לב' לזה אילנות ולזה קרקע ולא פירש דבריו לומר לו קנה כל הקרקע וכל אחד החזיק בשלו זה בקרקע וזה באילנות מסתברא ליה להרמב"ם ע"פ הגמ' כיון דגם האילנות צריכין להקרקע דבעל האילנות קנה האילנות עם חצי הקרקע כולו (ובפרט בשדה אילנות וכל' רבי' שכ"כ בס"ס קמ"א ע"ש שכתב ז"ל שדה האילן שהחזיק א' באילן כו') וז"ש הרמב"ם בפכ"ד ממכירה שבנדון כזה קנה חצי הקרקע כולו ע"ש וגם הראב"ד מודה בהאי דינא כמבואר בהשגותיו והפריז על המדה לומר דאפי' לא החזיק זה אלא בב' אילנות אפ"ה קנה השני אילנות וחצי הקרקע אלא שהראב"ד מפרש פלוגתת ר"ז ור"פ דמיירי בא' שמכר לשנים קרקע ואילנות בבת אחת ואמר להו זכו בשדה זו ואיליה וכל מי שיחזיק יחזיק במה שיחזיק דכיון דלשניהם אמר זכו בשדה ויש בכלל אילנות שדה שא"א להם בלי שדה מש"ה קנה מי שהחזיק אפי' בב' אילנות גם חצי השדה אבל בל' רמב"ם מוכח בהדיא דמפרש פלוגתתם דמיירי אפי' במפרש שמכר לזה האילנות ולזה הקרקע ואפ"ה קנה בעל האילנות חצי הקרקע כולו ונראה שהוא מטעם שכתבתי. ובהיות כן נתיישב בס"ד ג"כ מה שתמהו על הרמב"ם מנ"ל הא דכתב דבמכר קרקע ושייר אילנות לפניו דיש לו חצי הקרקע דס"ל דלא גרע מכר קרקע ושייר אילנות לפניו ממכר לשנים לזה קרקע ולזה אילנות דאמרי' כיון דאילנות צריכין לקרקע אף שמכר לשני קרקע יטול בעל האילנות גם חצי הקרקע ק"ו בשייר האילנות לפניו דכיון דע"כ צ"ל דלא מכר בעין יפה לזה כל הקרקע דא"כ יאמר לו בעל הקרקע עקור אילנך וזיל אלא שייר לפניו קרקע ומדנחית לשיורי קרקע לפניו אמרינן דשייר לפניו חצי הקרקע (וכעין מה שכתבתי בשם התו' בסי' רי"ד ע"ש בפרישה) וס"ל להרמב"ם דדוקא בג' אילנות הדין כן בין בזה החזיק בקרקע וזה באילנות בין בשייר אילנות לפניו אבל בשייר לפניו ב' אילנות לא וז"ש הרמב"ם שם ז"ל וכן אם שייר ב' אילנות לפניו יש לו קרקע הראוי להם ונראה דר"ל כדי ליטע אחרים תחתיהם ומטעם דמסיק שאילו לא שייר קרקע היה אומר לו עקור אילנך וזיל ואע"פ שנתן טעם א' לשניהם מ"מ ס"ל דמחולקים המה בדינייהו מדלא ערבינהו הרמב"ם וכתבם בשבא אחת גם ברישא בג'

כתב דיש לו חצי קרקע כולה ובסיפא בב' כתב יש לו קרקע הראוי להם וכ"כ המ"מ לפי שיטתו וכתב טעם לדבריו ז"ל שמעלינן ליה בכל אחד חד דרגא והיינו דבקנה ג' אילנות מחבירו יש לו קרקע תחתיהן כו' ובזה ששייר לפניו יש לו חצי קרקע ובקונה שני אילנות מחבירו אין לו קרקע כלל וזה שמשייר לפניו יש לו כראוי להן ומסיק המ"מ וכתב ז"ל אלא שאיני מוצא טעם למה יש לו חצי קרקע כדי שלא יאמר לו עקור אילנך וזיל כו' והניחו בצ"ע ע"ש ולפי מ"ש כבר נתבאר טעמו וראייתו דהרמב"ם מהגמ' דהא לעיל מיניה בזה החזיק באילנות כו' קאמר רב פפא דקנה חצי קרקע (וס"ל להרמב"ם דחצי קרקע דוקא קאמר וכנ"ל) והא דקאמר ביה דאם לא יאמר לו בעל הקרקע שקול אילנך וזיל והאי דאם לא יאמר לו עקור אילנך וזיל אינו נתינת טעם ליש לו חצי קרקע וכמ"ש התוס' ולא בא אלא לאפוקי של"ת דמכר לבעל קרקע כל הקרקע וכסברת רב זביד דס"ל דיש חילוק בין מכר ג' אילנות לחבירו ושייר קרקע לפניו ובין שני לקוחות ע"ז קאמר דא"כ דתחלק כן ותאמר דבשני לקוחות אין לבעל האילנות בקרקע כלל א"כ יאמר לו נמי בעל הקרקע שקול אילנך מיד וזיל וכיון דע"כ צ"ל דגם בב' לקוחות שייר לבעל אילנות קרקע לקיום אילנות א"כ נאמר מסברא דיש לו חצי קרקע ומטעם הנ"ל וכאשר לפרש נתינת טעם דאם לא יאמר לו עקור כו' הראשון כן מפרש הרמב"ם ג"כ הנתינת טעם דאם לא יאמר כו' השני האמור בגמרא בשייר אילנות דכיון דלא בא אלא להוכיח אומדן דעתו דל"ת דבעין יפה מכר לבעל הקרקע וכמ"ש. ואע"פ שהגמ' סתם וכתב בהאי בבא דמכר קרקע ושייר לפניו אילנות דיש לו קרקע ולא כתב יש לו חצי קרקע ס"ל להרמב"ם פשוט דסתמא כפירושו דמי דהא מטעם רב פפא הנ"ל דאם לא יאמר לו עקור כו' מסיק הגמ' וקאמר פשיטא מכר קרקע ושייר [אילנות] לפניו יש לו קרקע מטעם דאם לא יאמר לו עקור כו' וגם ק"ו הוא וכמו שכתבתי (ורבינו שהביא דברי הרמב"ם וכתב עליו ולא נהירא כתבתי פירושו בפרישה ע"ש) כנ"ל ישוב דברי הרמב"ם ונכון הוא. ולפ"ז ההיא שכתב הרמב"ם פי"ב דטוען בשנים שבאו כל א' בטענת חזקת ג"ש אין לו מקור בגמרא אלא נלמד מסברא וכמ"ש לעיל והמ"מ כתב שם דס"ל להרמב"ם דפלוגתת רב זביד ורב פפא אייריי מתרווייהו ושכן כתבו בתוספות (וכמ"ש לעיל בשם התוס') ורשב"א והוא דוחק בעיני מאוד דא"כ צ"ל דיש לו חצי קרקע דקאמר ר"פ לצדדין קאמר וקאי דוקא אשנים שלקחו ולא אשנים שבאו בטענת חזקה ואין אלו אלא דברי נביאות דבשלמא להתו' ורשב"א שכתבו דאיירי בתרתי ה"ט משום דס"ל דדינייהו שווים וכמ"ש לעיל אבל הרמב"ם דכתב דבחזקת ג"ש אין לו קרקע אלא כפי הצריך להם ובב' שקנו כ' חצי קרקע כולה איך יתכן שיתפרשו שני הפכים בנושא א'. והמ"מ שכ"כ הניח להרמב"ם

בכיוצא בזה בצ"ע וכנ"ל. ואל תדחוק למ"ש לאמר דא"כ איך מביא סתמא דגמ' דברי ר"ז ור"פ בסיפא אמכר אילנות ושייר קרקע לפניו כו' והא אין דינייהו שווים דב' לקוחות הנ"ל דמיניה איירי פלוגתתן יש לבעל האילנות כל חצי הקרקע ובההיא דמכר אילנות פשט דאין לו לבעל האילנות אלא כפי הצריך להם דזו אינה קושיא דהא כבר כתבתי דגם לפי' רשב"ם אינו דומה לגמרי ודצ"ל דכל חד לפי עניינו וכנ"ל וה"נ נאמר כן לשיטת פי' הרמב"ם דהלך בשיטת פי' הרשב"ם דג"כ מפרש פלוגתייהו דמיירי בשנים שקנו ביחד וכנ"ל. וגם לשיטת פי' התוספות אף דהרישא והסיפא הם שוים לגמרי דבשניהן כתבו דאין לבעל אילנות קרקע אלא כדי ליטע אחרים במקומן וכנ"ל מ"מ המציעתא אינו שוה להם וכמ"ש התוספות בב"ב דף ע"א ע"כ גם רבינו סתמא כ' דיש לו כפי הצורך להם ובפום ריהטא דגמ' משמע דשוים הם אלא ע"כ צ"ל דל"ד דשוים הם אלא כל חד נתפרש לפי עניינו וטעמו. ורבינו שכתב לעיל בס"ס קמ"א ז"ל שדה האילן שהחזיק אחד באילן וא' בקרקע קיימא לן דזה קנה אילנות וחצי קרקע וזה קנה חצי הקרקע (ור"ל בחזקת ג"ש וכמ"ש שם בס"ס קמ"א) ופי' ר"ש ל"ד חצי הקרקע כו' עד וכ"כ הרמב"ם אין לדקדק דס"ל להרמב"ם פי' דברי הפלוגתא דאיירי בשנים שבאו בטענת חזקת ג"ש דהא לא כ"ר וכן פי' הרמב"ם אלא וכ"כ הרמב"ם ולא הביא שם דברי הרמב"ם אלא לומר שס"ל ג"כ שיש לבעל האילנות בקרקע תחתיהן כו' ודלא כר"י דכתב דאין לו אלא ליטע אחרים במקומן לכשיתייבשו. והא דלא הביא רבינו כאן דברי הרמב"ם בדין מכר לשנים כאחד לזה קרקע ולזה האילנות דלהרמב"ם יש לבעל האילנות חצי קרקע ממש כמ"ש בסי' קמ"א דעת הרמב"ם בדין שנים שהחזיקו י"ל דסמך כאן אמ"ש לפני זה שהרמב"ם כתב בשייר לפניו אילנות דיש לו חצי קרקע וכתב עליו שם רבינו דל"נ ליה כ"ש דל"נ ליה כוותי' בזה דהא כבר כתבתי דמסתבר טפי לומר בשייר לפניו אילנות להיות לו חצי קרקע מאשר הוא במכרן לשניהן יחד ודוק היטב במ"ש כאן גם במ"ש בפרישה בזה כי במ"ש נתיישבו עוד כמה עניינים שנלאיתי מלהעלותם בכתב:

סעיף יא

ובארזים חופר כו' לפי שאין גזעו מחליף שם פ' הספינה הקשו ע"ז בגמרא והא דרש ר' חייא מ"ד צדיק כתמר יפרח כארז בלבנון ישגה כו' אם תמר למה ארז אם ארז למה תמר מה תמר זה עושה פרי אף צדיק עושה פרי ומה ארז גזעו מחליף אף צדיק גזעו מחליף ותירצו עשרה מיני ארזים הם כו'. ויש שגזעו מחליף ויש שאין גזעו מחליף ע"ש:

סימן ריז

סעיף א

נותן לו רוחב ג' אמות כו' והרמב"ם ז"ל כתב כו' לשון ב"י גירסת ספרים דידן כדברי הרמב"ם וכך היא גירסת הרי"ף והרא"ש ובקשתי חבר לגירס' רבינו ולא מצאתיו ע"כ ואני תמה הא אית ליה חברים רבים ושלמים וטובים שבהדיא כתב כן רשב"ם בגירסתו בשם רבי יעקב בר יקר וכתב שם בפי' שכן עיקר ע"ש גם גירסת הרא"ש כגירסת רבינו ועוד שהב"י עצמו כתב אח"כ ז"ל ודע של' המימרא אמה מכאן כו' בלא וי"ו והיינו כגירסת רבינו:

סעיף ב

ב' אמות ומחצה כו' שיעור שיעבור כו' במשנה תנן התם דרך היחיד ד' אמות ובגמרא שם דף ק' ע"א אחרים אמרו כדי שיעבור חמור טוען במשאו וז"ל רבינו בסי' קצ"ז ס"ח וכמה שיעור רחב הדרך שיקנה בהילך אם אינו מסויים במחיצות לא קני אלא כדי שיוכל לילך שם דהיינו כדי שיגביה רגל ויניח רגל ואם הוא מסוים במחיצות שיעורו כדי שיוכל לילך שם טעון במשאו של זמורות ע"כ שם קאי דוקא אשביל של כרמים שאינו עשוי אלא להילוך ברגליו ופעמים נושא על כתיפו משאו של זמורות מהכרם לביתו או למכור ולא מוליך שם חמור כלל מש"ה אינו מחויב ליתן לו דרך אפי' במסיים מחיצות יותר מאדם טעון משאוי זמורות עליו שהוא פחות מחמור טוען משאוי עליו. תדע דהא בדרך אחר אינו יכול לקנותו בהילוך לחוד וכדדייק ל' רבינו שכתב שם ז"ל ואם מכר לו דרך שתשמישו להילוך כגון שביל של כרמים והלך בו קנה וכל זה הוא מגמרא דשמעתין דף ק' וכ"כ התו' שם ז"ל ונראה דוקא שביל של כרמים שאינו עשוי כלל אלא להילוך אבל שאר דרך עשוי קצת להשתמש בו צורך אחר אינו נקנה בהילוך ועיין בהמ"מ בפ' כ"א דהל' מכירה (והביאו בד"מ בעמוד) שכתב דהרשב"א כתב בשם אבן מאגש דהאי שיעור דב' אמות ומחצה הוא דוקא במקום דלא מסיימו מחיצתי' אבל היכא דאיכא מחיצתא חמור טעון במשאוי לא סגי ליה להילוך כו' כ"ש שאינו יכול להדר כו' עכ"ל ודע שבמשנה שם כתב עוד דרך המלך אין לו שיעור וכן דרך הקבר וכתבו גם הרמב"ם בפכ"א דמכירה ומהתימה על רבינו שהשמיט דרך הקבר. אבל בדרך המלך י"ל משום דלא נהוג בזה"ז בעו"ה:

סעיף ח

ועושה חצר על פתח המערה כו' הרמב"ם השמיט זה בפכ"א מהל' מכירה והמ"מ תמה עליו וישבו בדוחק ז"ל וצ"ל דס"ל דהיינו דוקא בקיבל עליו בפירוש לעשות ג"כ חצר

כו' עכ"ל. וקשה לי דגם הרמב"ם הו"ל למכתב דהמקבל עליו בפירוש לעשות חצר צריך שיעשה כך וכך וצ"ע:

סימן ריח

סעיף א

ופי' רשב"ם דוקא כשהם רחבים ד' טפחים כו' עיין בב"י שהביא על דברי רשב"ם הללו דברי המ"מ דכתב בר"פ כ"ח דמכירה ז"ל והרשב"א כתב ובירושלמי בעו לה היה שם נקע עמוק י' ואין בו ד' ומתוך מה שאמרו שם משמע שהוא נמדד ומ"מ משמע התם בהדיא מתוך בעי' זו שאם יש ברחבן ד' על ד' אין נמדדין כדברי ר"ש עכ"ל המ"מ וסוף דבריו. אינם מובנים לי דמשמע מינייהו דביש ברחבן ד' על ד' אע"פ שאין בהן י' קאמר רשב"ם דאין נמדדין והא ודאי ליתא דתרוייהו בעי רשב"ם שיהו גבוהים או נמוכים י' ושיהא בהן ד' על ד' עכ"ל ב"י. ודברי הב"י אינם מובנים לי דמה ראה בדברי המ"מ או בר"ש דברחב ד' אע"פ שאינו גבוה י' אינו נמדד עמה הא אדרבא נראה מדברי המ"מ שמ"ש שאם יש ברחבן ד' כו' קאי אמ"ש לפני זה אעמוק י' ועיין מ"ש מ"ו ר"ס (כתו') [בד"מ בס"ג] שנראה מדבריו שגם הוא ז"ל פי' לדברי ר"ש כהבנה דב"י ועמ"ש שם עליו:

סעיף ג

ומסתברא כפי' רשב"ם לשון ב"י נראה שטעמו מדאמרינן ר' חייא בר אבא אמר רבי יוחנן ואי לאו דאתא לאיפלוגי הכי הו"ל למימר א"ר חייא בר אבא אמר ר' יוחנן עכ"ל. ועיין בהרי"ף שכ"כ אמר רב חייא בר אבא אמר רבי יוחנן כו' דס"ל דל"פ ומשה"נ הביא לדברי שניהם לפסוק הלכתא וכ"כ המ"מ שהרי"ף ס"ל כהראב"ד ויש לתמוה על רבינו שברא"ש הביא הגירסא וא"ר חייא א"ר יוחנן והוא כו' וזה משמע ודאי דפירושי קמפרש ושוב עיינתי בהרא"ש של קלף ואיתא התם רב חייא בר אבא א"ר יוחנן כו' וזהו כדברי רבינו. גם י"ל דטעם דרבינו הוא דאי ר' יוחנן לאסופי בא לא הול"ל אלא וברובה של שדה ומדהאריך לומר והוא שמובלעין כו' משמע דהוא שיעור אחרינא אתא לאשמועינן וק"ל: דהיינו ט' רבעי קבין כו'. כבר כתבתי בפרישה לשון הרמב"ם וטעם גירסתו דבעינן רובא דמנכר ונראה להביא ראייה לזה מדאמר רבי יוחנן סתמא והוא שיהא בכל בית סאה רובע א' ברובו של כור ולא חילק בין אם אותו רובע עומד במקום א' בבית סאה ובין אם צריך שיהא מפוזר בכל הבית סאה אלא בודאי חז"ל אזלי בתר שם הפיזור שיהא ברוב בית כור ואם היו מעורב ט' בח' עדיין היה עליו שם פיזור ברוב בית כור כל זמן שאין רוב הרבעין מפוזרין במיעוט דרוב בית כור דאז נעקר שם פיזור ברובא ברוב בית כור וק"ל:

סעיף ו

אבל אם עומד בתוך השדה כו' עד אמר בית כור מדה בחבל כו' הן חסיר הן יתיר כו' ז"ל המשנה שם דף ק"ג ע"ב בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבל פיחת כ"ש ינכה לו. הותיר כ"ש יחזור. אם אמר הן חסר הן יתיר. אפי' פיחת רובע לסאה. או הותיר רובע לסאה הגיעו יותר מכאן יעשה חשבון עכ"ל המשנה לפי מסקנת הגמרא ובגמרא אבעי' להו בית רובע סתמא מאי (פי' ר"ש דאמר בית כור עפר אני מוכר לך ולא אמר מדה בחבל ולא הן חסיר והן יתיר מהו) ומסקינן שם דמסתמא כהן חסיר הן יתיר דמי ועל מסקנא זו קאי מ"ש רבינו אבל אם עומד בשדה כי התוס' והרא"ש כתבו שם ז"ל תימא דרב יצחק קאמר לעיל טרשין שאמרו בית ד' קבין אבל יותר אין נמדדין עמה ואמאי הא מתניתין בית כור עפר סתמא קתני ובית כור עפר סתמא כהן חסר הן יתיר דמי ואפי' לא הוה טרשין שם כל עיקר אלא היתה הקרקע חסרה היינו אומרים הגיעו כ"ש השתא ותירץ ר' שמשון דהכא מיירי בעומד בתוך השדה ורואה אותו הלכך מסתבר לומר דעד רובע הוה מחילה. אבל באינו רואה אותו פשיטא דלא הוה מחילה וסברא הוא דהתם אפי' ע"י ניכוי לא היה מקבל לוקח דא"ל אדעתא דהכי לא זבני ובהכי איירי רישא דמתניתין ולהכי א"ר יצחק טרשין שאמרו בית ד' קבין אבל טפי לא. דאי הוה חזינן להו כאילו אינן כלל אפי' לא היה חסר אלא קב חייב להשלים שלא קנה אלא בית כור שלם ע"כ. ובזה דברי רבינו מבוארים אלא שמ"ש לפני זה אפי' לא היה חסר כו' חייב להשלים היא לכאורה ל' שאינו מדוקדק שכל חסר משמע שאין להמוכר עוד קרקע בצידו וכן פי' ר"ש במשנה על מ"ש פיחת כל שהוא ע"ש וא"כ משמע דס"ל דמשלים לו משדה אחר וז"א דהא רבינו עצמו שכתב בסמוך דאם ירצה המוכר להשלים לו משדה אחרת הרשות ביד לוקח לומר איני חפץ בזה כו'. ובכאן דדקדק לומר בית כור עפר אפי' אם רוצה לנכות בדמיו הרשות ביד הלוקח לבטל המקח וצ"ל דרבינו נמשך אחר לשון התוס' והרא"ש והם נקטו מלת להשלים בשביל טרשין שאיירי בהו התם ושם מיירי דיש להמוכר עוד מאותו קרקע בצידו המקח וה"ק ולהכי אמר ר"י טרשין שאמרו בית ד' קבין דאילו טפי היה הדין כחסר ואין עולין לו במדידה אלא חייב להשלים לו מקרקע במישור א"נ ה"ק צריכין להשלים ואם לא יתרצה הלוקח ליקח דמים או במקום אחר בטל המקח דגם צריכין אנו לומר דמ"ש אפי' לא היה חסר אלא קב נמי איידי השמועה דאיירי ביה נקטו קב ובל' ל"מ קאמר ל"מ דזה קבין ומחצה לא הוה מחילה אלא אפי קב א' ואה"נ דה"ה אפי' פחות מקב נמי צריך להשלים לו דלא מצינו שחילק בשום מקום בין פיחת קב לפחות מיניה אלא אדרבה שנינו אפי' פיחת כ"ש ינכה לו. ודוחק לחלק ולומר דדוקא

באמר מדה בחבל כ"כ. ור"י מאגש לא משמע ליה דמיירי בעומד בתוכו לכן אוקמא הוא במסיים הבית כור ואמר בית כור עפר זה ומה שאמרו בגמרא בית כור סתמא כהן חסר הן יתיר קראו סתמא מפני שלא אמר מדה בחבל או הן חסר הן יתיר אבל זה ודאי אמר. ולהרא"ש והתוספות משמע לשון סתמא כפשוטו שלא אמר כלום ולכן נראה להו יותר לפרשו בעומד בתוכו ועמ"ש לקמן סעיף י"א בדרישה עוד מזה:

סעיף ח

אם פיחת או הותיר ז' קבין ומחצה דהיינו כו' לשון המשנה אפי' פיחת רובע לכל סאה כו' ופיר"ש דהיינו ל' רבעים לבית כור שהן ז' קבין וחצי כו' והאי דקאמר אפי' פיחת רובע לסאה ולא קאמר אפי' פיחת ז' קבין ומחצה לכור לאשמועינן אתא דאפילו במכירה מועטת כגון בית סאה אני מוכר לך הן חסר הן יתיר וחסר רובע או יתר רובע כו' עכ"ל ובזה מיושב קצת מה שקשה וכי רבינו לאורויי חושבנא קאתי אלא שאכתי ק' שלא היה לרבינו לסתום אלא לפרש דין זה: ומה מחזיר לו רואין כו' עד ואם יש בתוספות ט' קבין כו' כדי לעמוד על דעת הרמב"ם שיש בשמועה זו דרך אחרת (ואעתיק לשונו בסמוך) ורבים תמהו עליו והמ"מ ומור"ם ז"ל והב"י ג"כ הניחוהו בצ"ע מפני שסוגיא דגמרא לא משמע כדבריו ועל כל זה המחבר בש"ע כתב דבריו לכן שמתי לבי על דבריו לכתוב בס"ד במה המה מחולקי' ולבאר מקום מוצא דבריהן מהגמרא. דע דשם בפ' בית כור (בבא בתרא דף ק"ג ע"ב) שנינו אם אמר הן חסר הן יתיר אפי' פיחת או הותיר רובע הגיעו יותר מכאן יעשה חשבון (ופי' ר"ש יחשב את כל היתר על בית כור אפי' הרבעין עצמן ויחשב כמה הן שווין לפי דמי המכירה וצריך הלוקח ליתן להמוכר הקרקע או הדמים לפי ערך אם לא הוזלו והוקרו) מה הוא מחזיר לו מעות ואם ירצה מחזיר לו קרקע ולמה אמרו מחזיר לו מעות לייפות כחו של המוכר שאם שייר לו בשדה בית ט' קבין ובגישה בית חצי קב מחזיר לו את הקרקע ולא את הרובע בלבד הוא מחזיר אלא את כל המותר עכ"ל המשנה ושם בגמרא דף ק"ד ע"א קא מקשה על זה לייפות כחו של מוכר אמרינן לייפות כחו של לוקח לא אמרינן והא תניא אם היה יותר מרובע לסאה כופין את המוכר למכור ואת הלוקח ליקח. התם כגון דהוה יקירא מעיקרא וזל השתא דאמרינן ליה (פי' ר"ש דאמרינן למוכר שרוצה שיתן הלוקח דמים בעד מותר הקרקע שהוא פחות מט' קבין כשעת היוקר דמעיקרא) אי ארעא יהבית ליה יהב ליה כזולא דהשתא. והתניא כשהוא נותן לו נותן כשעת שהוא לוקח ממנו. התם כגון דהוה זילא מעיקרא ויקרא לה השתא (ופי' ר"ש דלעולם לא אמרינן יד המוכר על העליונה אלא כשלא נתיקרה או הוזלה אלא עומדת הקרקע בשער הראשון וע"ד שכתב רבינו כאן)

ותו גרסינן שם בגמרא על פיסקא דהמשנה דקתני דאם שייר בשדה בית ט' קבין כו' מחזיר לו את הקרקע. אמר רב נחמן נותן ז' קבין ומחצה לכל כור וכור ואי איכא מילתא יתירא דהוי ט' הדרי ופי' ר"ש ואי איכא יתירא כלומר ואם יש משהו יותר מרובע לכל סאה וסאה ויש באותו מותר הכל יחד ט' קבין מהדר קרקע כו' גם זה כדברי רבינו ועפ"ז תמה המ"מ ומור"ם והב"י על דברי הרמב"ם ולע"ד אני אומר שנסתייע הרמב"ם מסוגיא זו לדבריו ולמד דבריו ממנו כי נראה לכל משכיל ששיטת הגמרא הנ"ל אינו עולה יפה לפי' ר"ש ורבינו חדא במ"ש דאמרינן ליה ארעא יהבתא ליה כו' דהול"ל אמרינן אי דמים אתה רוצה ליקח בעד הארעא. גם מ"ש כופין את המוכר למכור ואת הלוקח ליקח לא מתיישב לפירושם דפי' דקאי אאין בו ט' קבין וקאמר דכופין המוכר למכור בזול ואם ירצה למכור בזול אז כופין הלוקח ליקחנו דזהו פשיטא דהא גם בעומד בשער הראשון יד המוכר על העליונה וכופין הלוקח שיתן לו דמי שוויו גם מה שאומר בגמרא על דברי רב נחמן הנ"ל ז"ל ואי איכא מלתא יתירא דהוי ט' כו' לא מתיישב שפיר לפי' ר"ש. גם במשנה גופא יותר מכאן יעשה חשבון דבפירוש חשבון זה פי' ר"ש הוא דחוק. גם לפירושו ק' דלא הו"ל לתנא דמתניתין לסתום ולומר דמייפין כחו של מוכר כיון דמייפין לפעמים ג"כ כח הלוקח ועוד יש פקפוקי אחרים לפי' ר"ש ומש"ה נראה שפי' הרמב"ם הסוגיא בענין אחר וכתב בפרק כ"ח דמכירה ז"ל ומהו מחזיר לו אם היתה התוספות פחותה מט' קבין מחזיר לו דמים כשעת המכירה ליפות כח המוכר כו' היתה בתוספות יתירה על ט' קבין נותנין רובע לכל סאה וסאה. והנשאר יתר על הרבעין אם יש בו ט' קבין נותן לו כל הרבעים כולן עם היתר מן הקרקע. ונתנו לו כשעת שלקחו ממנו בד"א (פי' דהרשות ביד הלוקח ליתן קרקע להמוכר בעל כרחו וכשעת שלקחו ממנו) כשהיה בזול בשעת המוכר והוקיר בשעת החזרת היתר אבל אם היתה ביוקר והוזלה אמרינן להלוקח אם רצית ליתן לו דמי התוספת כלה תן לו כפי הממכר ואם תרצה ליתן לו קרקע תן לו כמו ששוה עכשיו ודין חצי קב בגינה כדין ט' קבין בשדה כו' ע"ש וכלל דברי הרמב"ם בזה הוא זה דס"ל דלעולם אין יד הלוקח על העליונה וצריך להחזיר להמוכר באופן שלא יהיה לו שם היזק וס"ל דכל זמן שאין יתרון ט' קבין על כל הרבעין אז הוא דינו כמפורש במשנה דיד המוכר על העליונה ליתן לו דמים אם ירצה ואף דגם הרבעים עומדים בחזרה ויש יתר מט' קבין עם הרבעים מ"מ ס"ל כיון שאילו לא היה המוותר על הרבעים היו הרבעין נתנין למחילה לטובת הלוקח בכלל מקח מש"ה השתא דאיכא מותר עליהן אינן גורמין חובה להמוכר להיות כופין ע"י להמוכר שיקח קרקע בע"כ אלא יאמר המוכר בכלל מקחך היו לענין זה שתתן לי בעדם דמים בערך דמי השדה עד

שיהיו ט' קבין נוסף על כל הרבעים דאז מחשבי כאילו יש לו שדה בצידו דמצטרפי ג"כ אלו עמו דאותן ט' קבין לא היה זכות להמוכר מעולם להיות ידו על העליונה ליתן לו דמים בע"כ של הלוקח אלא יקחם בעינם ואגבן מחזיר גם הרבעים בקרקע ואין המוכר יכול לכפות הלוקח שיתן לו בעדם דמים ואף שהוא סברא דחוקה מ"מ קצת הוכרח הרמב"ם לזה ממשמעות הגמרא הנ"ל דקאמר רב נחמן דנותן ז' קבין ומחצה לכל כור וכור ועליו קאמר ואי איכא מלתא יתירא דהוי ט' קבין הדר דמשמע דדוקא אי איכא ט' קבין דמותר על הרבעין שנתנו לכל כור וכור בזה אמרינן דהקרקע חוזרת בע"כ של מוכר. ואי לא לא אף על גב דרב נחמן איירי דמכר לו כמה כורים ונמצא דעולין הרבעים והיתרון יחד הרבה פי' מט' קבין וגם איכא קצת יתר להרבעים דכמה כורים שמכר לו ודינם בחזרה כיון דיש מותר ואפ"ה קאמר שאינה בחזרת קרקע ע"כ דמוכר והיינו כדברי הרמב"ם (וגם רשב"ם הזכיר פי' זה שם על דברי הגמרא אלא שדחהו וכתב דאין טעם להדבר ע"ש) וס"ל להרמב"ם נמי דאפי' בכה"ג דהדר קרקע בע"כ דמוכר היינו דוקא בשלא נשתנה השער אז שהיא מעיקרא בזול והשתא בשעת החזרה נתייקר דכשמחזיר לו כל היתרון קרקע בעינו יש יפוי כח להמוכר בזה. אבל אם היה השער ביוקר בשעת המכירה ובשעת החזרה נעשה בזול אינו מחזיר לו היתרון קרקע בעינו אלא הברירה ביד הלוקח או שישלם לו היתרון בדמים כמו שיהיה בשעת המכירה ביוקר או יתן לו הקרקע בזול כשיעור אותן דמים שהיה שוה היתרון בשעת המכירה ולמד זה הרמב"ם מהגמרא הנ"ל דקאמר ליפות כחו של מוכר אמרינן ליפות כחו של לוקח לא אמרינן והתניא יותר מכאן כופין את המוכר למכור ואת הלוקח ליקח התם כגון דהוה יקירא מעיקרא וזל השתא דאמרינן ליה אי ארעא יהבת ליה הב ליה כזולא דהשתא וס"ל דהתרצן השיב לו לעולם לא תקנו חז"ל ליפות כחו דלוקח והא דכופין המוכר למכור הא קאמר נמי דכופין לוקח ליקח והא כיצד וע"כ צ"ל דהתם מיירי דהיה מתחלה ביוקר והשתא בזול והוא בדין חזרת קרקע (והיינו דהוה ט' קבין יתר על הרבעין לסברת הרמב"ם וכנ"ל) והלוקח רוצה ליתן ולהחזיר להמוכר היתרונות כולם בעין בע"כ של המוכר בזה אמרינן דכופין את שניהן ירצה הלוקח להחזיר קרקע כדינו אמרינן ליה כיון דקרקע יהבת ליה בחזרה תן לו כזולא דהשתא דהא בשעת המכירה היתה ביוקר וברשותך ובמזלך עמדה בזול וצא וחשוב כמה היה שוה היתרון בשעת המכירה וכשיעור אותן דמים תן לו קרקע כפי שיעור הזול דהשתא ואם אין אתה רוצה ליתן לו קרקע כ"כ תן לו דמים של שעת היוקר ואז כופין המוכר להניח היתרון בידו כשער דמעיקרא דכיון דכייפינן להלוקח לשום היתרון בדמים כשעת שקנהו משום דא"ל דברשותו עמדה בזול איך עולה על הדעת

לחזור ולומר לו שיחזור לו קרקע כשעת הזול בע"כ דלוקח. משא"כ כשהיתה מתחלה בזול ועמדה אח"כ ביוקר דאמרינן לטובת המוכר כיון דהיתרון על הרבעים היה ט' קבין א"כ משעת המכירה עמדה בדין חזרת קרקע וברשותו דמוכר נתיקר מש"ה מחזיר לו היתרונות בעין כדינו וכשתדקדק תראה שלשון הרמב"ם היה אות באות כל' הברייתא ע"ש מ"ש פירושם ועיין בסמ"ע מ"ש עוד בביאור דברי ש"ע שהן הן דברי הרמב"ם בעין וק"ל. ותנא דמתניתין דקתני יתר על כן יעשה חשבון וקיצר וסתם דבריו כדי לרמוז לכל החשבונות הללו וגם יש בכולם יפוי כח דמוכר כמ"ש. והא דהרמב"ם כתב דין עשיית חשבון ויפוי כח גם ברישא בהיה יתר ולא הגיע לט' קבין אין זה קושיא דאכולה קאי ובזה עולה בס"ד יפה הסוגיא אליבא דהרמב"ם ונסתלקו התמיהו' שתמה עליו המ"מ. וגם מור"ם בהגהות ש"ע שלו סי' זה סי"א ע"ש ובע"ש לא כתב דברי הש"ע שהן כדברי הרמב"ם כלל דכולם חשבו דבריו דחויים זולת הב"י אף שכתב דברי המ"מ ולא כתב שום יישוב לדבריו מ"מ בש"ע כתב דברי הרמב"ם להלכה ולא הזכיר שום דעה אחרת לכן כתבתי הנלע"ד ביישוב דבריו כי כדאי הוא הרמב"ם לשום לב על דבריו וליישבם ודו"ק וא"ת לפי דברי הרמב"ם קשה הא דגרסינן בגמ' על דברי ר"נ הנ"ל ז"ל איתיבי' רבא לר"נ תנן שאם שייר בשדה בית ט' קבין כו' לאו דזבין ליה כוריי' (פי' וק' לרב נחמן דאמר דניתן למחילה רובע לבית סאה אפי' לכמה כורין אעפ"י שם בהן ט' קבין) לא דזבין ליה כור עכ"ל הא אכתי קשה דמשמע דמיד דיהיה ט' קבין עם הרבעים מחזיר קרקע די"ל דגם המקשן ידע דלרב נחמן צריכין שיהיה ט' קבין נוסף על כל הרבעים אלא דרצה להוכיח דלא כרב נחמן אלא כרב הונא דאמר שם דאפי' רובע לכל בית סאה אין ניתן למחילה אלא עד ז' קבין ומחצה אפי' בבקעה גדולה. ואם יהיה בכולן יחד יתר ניתן לחזרת דמים ואם יהיה בין הכל ט' קבין מחזיר קרקע וזהו שהקשה מאי לאו דזבין כוריים ור"ל אפי' לכוריים אין נתנין למחילה אלא מחזיר קרקע ומ"ש בהן חסר הן יתיר עד רובע הגיעו היינו דוקא עד שבעה קבין ומחצה וכמ"ש. והשיב לו התרצן זה אינו דהרבעין עכ"פ נתנו למחילה אפי' לאלף בית סאין והמשנה דקתני שאם יש בו ט' קבין כו' ע"כ צריך לומר דלא איירי ברבעין עצמן דהא בכור נתנו למחילה גם בכור לית בהו רבעין כשיעור ט' קבין וצריך אתה לומר דאיירי באם יש יתרון על הרבעים והשתא דאתינא להכי דאיירי ביתרון מוקמה נמי דאיירי דכל הט' קבין הן יתרון על הרביעים וק"ל: ומחזיר לו מה שירצה כו' פי' מה שירצה הלוקח כמ"ש בפרישה וכן בהיה שדה ונעשה גינה דמסיק דמחזיר מה שירצה ר"ל הלוקח וקשה דכאן משמע דס"ל לרבינו דהלוקח מקרי מוחזק בקרקע ולקמן בסמוך בדין מדה בחבל הן חסר הן יתר כו' כתב

דלהרשב"ם הוי הלוקח תמיד מוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת והראב"ד ס"ל דתלוי בנתינת המעות ומ"ש דסתם כאן דהלוקח מקרי מוחזק. ונלע"ד דדוקא בכאן שהסכימו בהתחלת המקח שהן חסר הן יתר יהיה המקח מקח ולולא אומדן דעת של חכמים ז"ל שאמרו שאם הוא יתר מכדי רובע לבית סאה דלא הוי מחילה לא היה להן פתחון פה לזה על זה נמצא דהאבעיא הוה ספיקא דדינא בענין המקח שנעשה ונגמר כבר מ"ה מקרי לכ"ע הלוקח מוחזק משא"כ בסמוך דהמוכר אומר דעתי היה במכירתי על לשון מידה בחבל או איפכא דוקא וזולת זה לא מכרתיהו וכיון דיש לו טענה בגוף המכר מש"ה מקרי המוכר מוחזק וק"ל: קודם שהחזיק ל' הב"י נראה מדבריו שאם לא נעשה גינה עד אחר שהחזיק בה אע"פ שעדיין לא נמדד פשיטא ליה דבתר שעת מכירה וחזקה אזלינן ע"כ ואני שמעתי ולא אבין דהא הלשון משמע דכבר נמדדה הקרקע וידענו המותר גם פי' דברי רבינו לע"ד אינו כמו שהבינו הב"י דהא הבינו דמ"ש קודם שיחזיק ר"ל בגוף השדה שמכר וז"א אלא כמו שכתבתי בפרישה דר"ל קודם שהחזיק בהמותר וכן פי' ר"ש בהגמרא ז"ל ונעשית גינה קודם שהחזיר לו המעות או הקרקע עכ"ל. והיינו חזקה דהמותר ודוק: מה אעשה בשדה קטנה כו' צ"ע הא אפי' בגדולה נמי יכול לומר לא בעינא באפושי אריסיה ושומרים ומתחילה קניתי אדעתיה להיות שדי בית כור במקום א' ואז די בשומר אחד ומ"מ משמע שאם יש ללוקח שדה בצד זה החלק הקטן שרוצה המוכר ליתן לו צריך לקבלו דאז לא שייך הני טעמי וק"ל:

סעיף ט

א"ל בית כור עפר אני מוכר לך כו' עד וכתב הרמב"ם ואין לו כו' ורשב"ם פי' כו' שם דף ק"ד [עב"ח ל' המשנה ול' הגמרא] וכן בפי' ר"ש שם וכן פירשו הנ"י שם וכלל דבריו הוא שאנו אומרים שהמוכר אמר כן בכוונה משום דלא ידע אם יהיה בו חסיר או יתיר וכיון בשניהן לטובתו וכיון שהוא מוחזק ואדעתא דהכי זבין והלוקח שמע ולקחו ממנו מש"ה הגיעו וידו דהלוקח על התחתונה ומה"ט אפי' לא נתן הלוקח עדיין המעות והוא חסר רובע לבית סאה ג"כ אמרינן דהגיעו ומוציאין ממון מיד הלוקח בעד כל דמי בית כור ואל תטעה בדברי רשב"ם שכתב אח"כ בפירושו אהא דמסיק הגמרא שם וקאמר ליישב דברי שמואל כבן ננס דפסק הכא הלכה כחכמים ובאומר לחבירו כור בל' סאה בסלע אמר ראשון ראשון קנה וכמש"ר (בסי' רב סי"א) ש"מ דהלך אחר לשון אחרון ובמוכר מרחץ לחבירו וא"ל בי"ב דינר לשנה זהוב לחודש אמר דאם בא המשכיר בתחילת החודש כולו למשכיר דהעמד קרקע בחזקת בעליה ובבא בסוף החודש כולו לשוכר דהעמיד ממון על חזקתו ואם בא באמצע החודש יחלוקו ש"מ דלא אזלינן בתר לשון אחרון ומשני הגמרא

כולו חד טעמא הוא התם גבי מרחץ טעמא מאי משום דתפיס המשכיר בתחילת החודש הקרקע והשוכר בסוף החודש הממון ה"נ בכור בל' כו' דאמר ראשון ראשון קנה הוא משום דתפס הלוקח וע"ז כתב רשב"ם שם ז"ל וה"ה רבנן דאמרי דאזלינן בתר פחות שבלשונות מיירי שהמוכר מוחזק הוא וכגון שקיבל נגד הדמים כו' וע"ש דמזה משמע דס"ל לרשב"ם דדוקא היכא דקיבל הדמים אמרינן דאזלינן בתר פחות שבלשונות. דז"א וכמ"ש לעיל בשם הרשב"ם גם רבינו והמ"מ שכתבו לשונו שום א' לא כתבו בשמו דמיירי כשיקבל המוכר הדמים מהלוקח גם רבינו שכתב בשם רשב"ם ז"ל ואם פיחת לא ינכה לו מהדמים לשון לא ינכה מוכח דמיירי דהמעות עדיין ביד הלוקח ודוקא ליישב דברי שמואל אהדדי הוצרך רשב"ם לכתוב כן ע"פ הגמרא דקאמר דמיירי בדתפיס אבל מסיק רשב"ם גופא התם וכתב ז"ל דלא קי"ל כשמואל דאמר בהאי דמרחץ דאם בא בסוף החודש כולו לשוכר אלא כרב נחמן דאמר אפי' בבא בסוף החודש כולו למשכיר (וכמש"ר בסי' שי"ב ע"ש) שהספק לאו עכשיו נולד אלא מתחלת החודש נולד והעמד קרקע על חזקתו ונמצא שדר על של חבירו וצריך להעלות לו שכר כו' עכ"ל שם וכיון דקי"ל כר"נ במרחץ ומטעם דהעמיד קרקע על חזקתו ומוציאין ממון מהשוכר מה"ט נמי באמר מדה בחבל הן חסר הן יתיר או איפכא ס"ל דאזלינן בתר הן חסר הן יתיר לטובת המוכר ומטעם הנ"ל ואף אם עדיין לא נתן המעות אם פיחת מוציאין ממון מיד הלוקח דמעמידין הקרקע בחזקת המוכר וזהו ברור ודלא כמ"ש הב"י דכתב דאזלינן בתר פחות שבלשונות ומטעם דתפיס ומספיקא לא מוציאין ממונא עכ"ל ומשמע מלשונו דב"י דהא דקי"ל כחכמים דאמרינן הולך אחר פחות שבלשונות הוא משום דתפס וז"א וכמ"ש דדוקא לשמואל קאמר הכי ודע שהמ"מ כתב בפכ"ח דהל' מכירה דדעת הרמב"ם הוא כדעת הרשב"ם ורבינו ע"כ לא ס"ל הכי דהא כתב וסידר דבריהן בפלוגתא אהדדי גם לשון הרמב"ם דכתב דאין לו אלא כדין אם חסר או יתר עכ"ל ומדכתב ואין לו משמע דאחד אהמוכר או הלוקח קאמר דיש לו לטובה באם הוא יתר ולחובה באם חסר ולא קאי אשניהן יחד דאם הוא יתר מחזירו למוכר ואם הוא חסר הגיעו להלוקח. וגם מדאמר דיש לו כדין אם חסר כו' מוכח הכי דהרי ידיע דדין אם חסר כו' הגיעו להלוקח בשניהן לטובה ולחובה ואליביה דהרמב"ם צ"ל מ"ש דהולכין אחר פחות שבלשונות הוא מא' מתרי טעמי דכתבתי בפרישה ע"ש וראייה למ"ש בפי' דברי הרמב"ם מהשגת הראב"ד שכתב שם אדברי הרמב"ם הנ"ל ז"ל א"א לא ידעתי מהו וזה כי הפחות שבלשונות קולא הוא לנתבע כו' ע"ש הרי שהשיגו בזה דלדברי הרמב"ם מרויח הלוקח לפעמים כשהוא יתר והולכין אחר פחות שבלשונות לא משמע הכי אלא משמעותו דלעולם אזלינן לקולא

מש"ה פרשו הוא דמפחיתין כחו של תובע לעולם ומש"ה סתמי חכמים ולא קאמרי למי מפחיתין דס"ל דשניהן שווים בזה דאזלינן לעולם בתר קולת הנתבע ומייפין כחו אכן בפי' המשניות להרמב"ם משמע כדברי המ"מ דכתב שם וז"ל וקי"ל כזה דיקח הלוקח ביה הפחות שבשיעורי' וז"ש הלך אחר הפחות שבשיעורים כו' וצ"ע ועמ"ש עוד מזה בפרישה:

סעיף כא

ואם א"ל ארעתא כו' עד וה"ה אי אמר לו ארעתאי כו' עיין בר"ן שכתב אמ"ש שם בגמרא דמיעוט ארעתא שנים ז"ל וא"ת דאמרי' בס"פ השואל האי מאן דשאיל נרגא מחבריה למרפק פרדסי רפיק ביה כל פרדסי דאית ליה לאו קושיא היא דהתם השואל מוחזק הוה בהכלי ברשות והמע"ה. ויש מחלקים בין פרדסי לפרדסאי דפרדסאי כולן במשמע ושם גרסי' פרדסאי וא"ת הא ה"נ אמר ארעתא דבי חייא ומ"ש פרדסאי דמכנה להו כשמיה דנפשיה ובין ארעתא דבי חייא דמכנה להו בשם אחר י"ל דכל שהקדים תחילה בקרקעות (ר"ל דקאמר או פרדסא) אמרינן מיעוט ארעתא שנים ומה שאומר אח"כ של חייא או שלי אינו אלא כדי לברר מאיזה קרקע הוא אומר אבל באומר פרדסאי או ארעתאי הרי מכר לו כל מה שכלל הכינוי וה"ה כשאומר קרקעות חייא כיון דלא אמר של חייא או דבי חייא כולן מכורין כאילו אמר שדותי כ"כ הרשב"א אבל אחרים חולקים וס"ל דגם באומר פרדסאי לא מכר אלא שנים כו' עכ"ל הר"ן והנה מ"ש רבינו בשם (רב משה כהן) [הרמ"ה] דה"ה אם אומר ארעתאי ס"ל כדעת אחרים החולקים שהזכיר הרמב"ם וכתבתי כל זה שמתוכו יבואר דברי רבינו דמ"ש ארעתא מיירי בין אומר סתם ארעתא או אמר ארעתא דבי חייא הנזכר לפני זה וגם יתבאר לך דל"ת מהיכי תיתי לחלק בין ארעתא לארעתאי:

סעיף כג

והר"י כתב ודאי אם אומר נכסי אני מוכר לך אפי' לא אמר כל כו' גם הרא"ש הביא לדברי ר' יונה וז"ל הרא"ש ואי אמר ליה נכסי אפי' בתים ועבדים אבל מטלטלין לא אע"ג דאמרינן בפ' מי שמת כל נכסי לפלוני גלימא אקרי נכסי נכסיי (וכן כתב בתוספות נכסיי בשני יודעין) שאני דמשמע ריבוי יותר מנכסי דהכא אבל אין לחלק משום דהתם אמר כל נכסי דא"כ הוה ליה לחלק התם בין נכסי לכל נכסי כדמחלק בין מטלטלין לכל מטלטלים ועי"ל דהתם מיירי במתנה דבעין יפה הוא נותן והר"י תירץ דהכא איירי באומר נכסי דבי חייא (דאמ"ש לפני זה בסוגיא קאי דעובדא הוה דא"ל ארעא דבי חייא אני מוכר) בהא אמרינן אבל מטלטלין לא לפי שאין המטלטלים הנמכרים נזכרים ע"ש המוכר אלא דוקא מקרקעי ועבדי אבל האומר כל נכסי אני מוכר לך גם המטלטלין בכלל

עכ"ל ואעפ"י שהרא"ש סיים וכתב בשם ר' יונה ז"ל אבל האומר כל נכסי רבינו לא כתב כל בדברי הר"י משום דס"ל דע"כ ל"ד כתב הרא"ש כל שהרי כל עצמו של הרא"ש לא בא שם אלא לכתוב דאין לחלק באומר כל ללא אמר כל וכתב תירוץ אחר בשם ר' יונה דהיינו דיש חילוק בין נכסי דפלוני ללא אמר פלניא דבאומר פלניא אפי' אמר כל ל"מ אבל בלא פלני' אפי' לא אמר כל קני הכל והא דאמר בסוף דבריו כל נכסי ל' דגמרא נקט ודו"ק:

סימן ריט

סעיף א

ואם מצר לו מזרח ומערב קצר ומצר דרום ארוך ומצר צפון קצר פלגינן כו' כך היא הנוסחא בספרי הב"י ובקצת ספרי הטור ומשמע דציורו. כזה ?. ולפ"ז צ"ל דכיון שמצר לו מיצר קצר גרע מאילו לא מצר כלל וכ"כ המ"מ לדעת הרמב"ם בפכ"א מהל' מכירה ז"ל ונ"ל לפ"ז דלרב גופיה גרע כשמצר לו מצר רביעי מקצתו מאילו לא מצר לו כלל דהא מצר לי ג' מצרים לבד אמר רב קנה כולה חוץ ממצר רביעי וכאן אמר דל"ק אלא כנגד הקצר וטעם לזה שכיון שהתחיל למיצר ולא מצרו כולו יראה שאינו מקפיד על ממצר לבד אלא על חלק מן השדה משא"כ כשלא מצרו כלל דלא מסתבר ליה כלל שלא יקנה אלא תלם אחד לבד לא קנה עכ"ל. ולפי הציור הנ"ל ק' מאי איריא דג' קצרים אף שיהיו ג' ארוכים והרבעית קצר ג"כ הוה הדין הכי ואפשר נמי לפרש לפי גירסא זו דהכי הוה ציורו כזה ?* דודאי כל חלקי אויר שבין חצי צפון נגד אורך מצד דרום דהיינו שורה אמצעית כזה ?* קנה עכ"פ וכן מה שבין ב' מצרים הקצרים דהיינו ב' קורות החצונות קנה ובנשאר נותנין לו באלכסון לכל צד נמצא מפסיד מעט ונראה שזה ציורו ודעתו של ר"מ בע"ש שלו אבל אין גירסא זו נראה שהא דאין נרמז בלשון רבינו שמצר לו מצר הצפוני באמצע נגד מצר הדרומי ושגם הוא משוך להלאה למיצרי מערב ומזרח הא נוכל לפרש לשון רבינו מ"ש שמצר צפון הוא קצר המתחיל מצד מזרח או מערב או שהוא באמצע אבל אינו משוך להלאה לצד צפוני מהן וא"כ לא תמצא שני ראש תור כה"ג ולא היה לרבינו לסתום אלא לפרש ולא לסמוך אתדע מן הקשיא ועוד דלא שייך לומר מצר לו מזרח ומערב קצר קודם שהזכיר אורך דמה שזה נקרא קצר הוא לפי שהשני ארוך ועוד דא"כ הול"ל בקיצור מצר לו ג' קצרים ומצר א' ארוך גם מאין לקח רבינו ציור זה לדין שאינו מסתעף מפלוגתת רב ורב אסי כלל לכן נ"ל עיקר הגי' ופירושו כמ"ש בפרישה ובטוח"מ של מ"ו מצאתי הציור כזה ?* ונראה דגם גירסת מ"ו היה מצר לו מזרח ארוך ומערב קצר וצפון ארוך ודרום קצר כזה ?* אלא שס"ד שמכניסין מצרי הדרומי והמערבי

הקצרים בפנים עד שנעשה כזה ? ונותנין לו שני ראש תור דהיינו מכנגד מזרחי הארוך באלכסון עד סוף מצר הדרומי הקצר ומסוף הצפוני הארוך עד מערבי הקצר וכזה ?. וגם על ציור זה קשה לי למה נגרע חלק דהלוקח להכניס מצר מערבי אמצעי' השדה עד שישוו כנגד זה וצ"ע והמחוור שבעיני הוא מ"ש בפרישה [ועיין כל שאר הציורים הצריכים לסי' זה בסמ"ע].

סימן רכ

סעיף א

ולא את הדוגית והיא כו' וכ"כ הרמב"ם פכ"ז דמכירה וז"ל הגמרא שם ת"ר כו' עד רב נתן אומר המוכר את הספינה מכר את הביצית סומכו' אומר המוכר את הספינה מכר את הדוגית אמר רבא ביצי' היינו דוגית ר"נ בבלאי הוא קרי לה ביצית כדאמרינן אנשי ביצותא דמיאשן סומכוס דבר א"י הוא קרי לה דוגית כדכתיב ואחריתכן כסירות דוגה. ופי' ר"ש ביצית ודיגית היינו ספינה קטנה שקושרין לספינה ועולין ממנה ליבשה שהגדולה אינה יכולה לקרב אל שפת הים מפני שאינה הולכת אלא בעומק אין שם עומק מים. מישן נהר קטן ואין הולכין בו אלא בספינה קטנית ר"נ מבבל עלה. דוגית ע"ש שצדין בה דגים דקלה היא ע"פ המים עכ"ל ר"ש וכתב ב"י וכ"מ וז"ל ויש לתמוה על הרמב"ם ורבינו כיון דאמר רבא ביצית היינו דוגית למה חלקוהו הם בתרתי ואפשר לומר דס"ל דה"פ ביצית ודוגית היינו ספינה קטנה אלא דבבבל שהיו המים נמוכים אצל שפתם היו צריכים לספינה קטנה לעלות בה עד ליבשה ובא"י שעמוקים גם אצל שפתם וע"י כן יכולה הספינה הגדולה לילך על השפת לא היו צריכים לקטנה אלא כדי לצוד בה דגים וה"ק הרמב"ם ורבינו אבל לא מכר את הספינה הקטנה בין שהיו עשוים לילך בה ליבשה וכגון בבבל שע"י זה נקראת ביצית בין שהיא עשוי לצוד בה דגים כגון בא"י שע"י זה נקראת דוגית עכ"ל ופירושו דחוק דא"כ דבבבל רגילין בזה ובא"י בזה למה תלאו רבא בל' בבלי שהוא ביצית כדאמרי אינשי ובלשון הקודש דא"י ורב מקרא נקרא דוגית לא הול"ל אלא ר"נ בבלי ושם צריכין לספינה שמוברין בה ואותו קורין ביצית וסומכוס בר א"י ושם אין צריך אלא לספינה שצודין בה ואותו קורין דוגית ועוד מנ"ל לרבא לומר דביצית היינו דוגית וממילא ל"פ כיון דתרתי מיני תשמישין הן דלמא סומכוס פליג' וס"ל דוקא דוגית היא דנמכרת בכלל הספינה ולא ביצית או איפכא לכן נלע"ד דגם בא"י היו צריכין לספינה קטנה שיוצאין מהספינה הגדולה דוודאי אפי' הים אינו שוה בשפתה בעומק למה שהוא משם והלאה אלא סומכוס היה קורא דוגית לכל הספינה הקטנה בין שעולין ממנה ליבשה בין שצדין בה דגים כיון שמצינו שבפסוק

קראה דוגה ושם נקראת כן ע"ש צדיית דגים ור"נ קרא לשניהן ביצית כדאמרי אינשי בבבל ביצית דמיאשן ושם באותה ספינה קטנה היו נושאין בה ג"כ משאוי ועוברין בה ממקום למקום כדפי' ר"ש הנ"ל אלא ע"ש שהיא קטנה ועוברין בה בנהר קטן היה נקראת כן וגם להההיא שצדין בה היו קוראין ביצית ע"ש קטנותה ועכ"פ שני מיני תשמישין הן ולכל א' היה ספינה מיוחד שהרי בספינה שעולין בה ליבשה עולין הרבה ביחד וגם פורקין ומעלין ע"י סחורה ליבשה צריכה להיות קצת גדולה וגם עשויה בתבנית אחר מאשר היה עשוי אותם שצדין בה דגים ורבא דקאמר ביצית היינו דוגית לדינא קאמר ר"ל מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי נ"ל דלמד כי מל' הגמרא בברייתא דקתני ר"כ אמר המוכר את הספינה מכר את הביצית סומכוס אומר המוכר את הספינה מכר את הדוגית ודייק רבא דאי ס"ל לתנא דמסדר הברייתא דפליגי אהדדי הו"ל לקצר ולומר סומכוס אומר מכר את הדוגית דהוה משמע דעל דברי ר"נ קאי דקאמר מכר את הביצית וסומכוס פליג עליה וס"ל דוגית נמכר עם הספינה ולא ביצית או איפכא אתה אומר ביצית דמשמע אבל לא דוגית ואני מוסיף לומר אף דוגית אלא וודאי ס"ל לתנא דמתניתין דסומכוס לא קאי אדברי ר"נ אלא כל חד אמר מלתא בפני עצמה וק' ליה למה דיבר זה מביצית ולא מדוגית וזה איפכא וניחא ליה לרבא דס"ל לתרווייהו דבמינייהו שווים וכל אחד קרא לשניהן ע"פ לשונו אבל עכ"פ שני מיני תשמישין הן ולולי שדקדק רבא הנ"ל דהכל אחד הוא לדינא לא הוי אמרינן כן מסברא וה"ט נמי דהרמב"ם ורבינו כתבו לתרוייהו. ותדע שהרי גם הרי"ף והרא"ש הביאו לתרוויהו לדר"נ ולדסומכוס ולא כתבו עליה להא דרבא דאמר ביצית היינו דוגית אלא כתבו ולית הלכתא כוותייהו ונראה דמש"ה השמיטו להא דרבא משום דרבא לא בא אלא לומר דל"פ אהדדי וכמ"ש וכיון דלית הלכתא כוותייהו לא רצו להעתיק דבריו אלא העתיקו לשון דר"נ ודסומכוס כדי לכתוב עלייהו דלית הלכתא כוותייהו ור"ל בין ספינה של תשמיש זה בין של תשמיש זה אינו נמכר בכלל ספינה גדולה. וגם לשון ר"ש שהבאתי לעיל מדכתב דספינה שעולין בה מהים ליבשה היה קשור בספינה גדולה משמע קצת שהיה מיוחד לזה ולא היה צדין בה דגים גם מל' הר"ן הנ"ל שכתב שהיו מפרקין בה סחורה משמע שנשתנה בצורתה קצת בע"א מספינה שצדין בה דגים שהיא עשויה עגולה ודוק:

סעיף ז

ח המוכר את העול מכר את הפרה כו' עד ותימה הוא כו' ע"ש דכתב המ"מ על דבריו ולפי מה שפי' ר"ש לא ידעתי מהו שהוא פי' קרון עגלה ופי' צמד הוא העול עכ"ל ועיין בב"י מ"ש בפירושו דמ"מ ומ"ש בישובו [וקצת מנהו בב"ח] ואני אומר שהמדקדק בדברי

הרמב"ם יראה דלק"מ שהתחיל בבבא שלפני זו וכתב המוכר את הקרון לא מכר הפרדות בזמן שאינן קשורין כו' ואילו איך הדין בקשורין לא סיים נראה מזה פשוט דהך בבא סיומא דלעיל היא ומירי בקשורין וס"ל כרבו ר"י הלוי שכ"ר בסמוך בשמו שגם בצמד בקר אם קשורין יחד מכורין כמו בקרון ובפרדות ומה שהאריך לכתוב בשביל זה בבא בפני עצמה וגם בשינוי לשון היינו משום דכן דרכו של הרמב"ם ז"ל להעתיק הל' המוזכר בתלמוד בקיצור ולהכי אעתיק בתחילה לשון תלמוד שלנו ופירושו באינן קשורין ואחר כך העתיק לשון התוספתא כאשר מצאו ובתוספתא כינו פרדות בשם בקר וקרון בשם עגלה ועול במקום צמד ופרה במקום בקר ומירי בקשורין ומה שלא הזכיר הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל קשורין בהך בבא לפי שסמך אהמבין שמדכתב בבבא ראשונה בזמן שאינן קשורין ממילא בבא שניה שלא כתבה כן מירי בקשורין ורבינו ע"כ לא הבינו כן דא"כ מה מתמה עליו הא רבינו עצמו הסכים בסמוך עם ר"י הלוי בקשורין מכר הצמד מכר הבקר וא"כ תמוה לי להבנתו אמאי לא תמה עוד על הרמב"ם שדבריו סותרין בשתי הבבות דמ"ש קרון מעגלה ועוד למה תמה יותר על מכירת הפרה אגב העול ממה שתמה על מכירת הבקר אגב העגלה ודוחק לומר שמתמה על [תחילת] דבריו ומינה נשמע התימה ג"כ לסוף דבריו ואפשר דאע"ג דבין פרה לבקר לא שני לרבינו בין בקר לפרדות [שני] ודוק:

סעיף ט

ואפילו אמר חמור וכליו כו' כ"כ ברייתא שם וכתב הר"ן ע"ז (דל') ואע"ג דלשון מיותר הוא והוי לן למימר דליהני ליה האי יתור לשון כדאמרינן במכר לו הבית ואמר חוץ מבור ודות דמהני ליה לענין דרך (וכ"ר בסימן רי"ד) [ל"ק] דשאני שק ודיסקא וכומני דלאו כלי חמור נינהו דסתם חמור לרכיבה והני למשאוי ואית לן למימר דאמר הכי לפרט הדברים כדי לסלק כל עירעור וכדאמרינן בפרק המוכר את הבית דשופרא דשטרא הוא (והביאו רבינו לעיל ר"ס רי"ו) עכ"ל ע"ש: וא"א הרא"ש ז"ל כתב כדברי הרי"ף כתב ב"י ויש לתמוה על רבינו כו' ע"ש שהאריך ואני אומר דרבינו יפה דקדק מל' הרי"ף דפליג על הרמ"ה וס"ל דבאוכף ומרדעת לא איבעיא ליה והיינו מדהוסיף הרי"ף על ל' הגמרא וכתב בהאיבעיא ז"ל איבעיא להו האי שק ודיסקא וכומני דאפליגו בהו רבנן ונחום המדי בעודן עליו מחלוקת כו' וכנזכר בפרישה ש"מ דלהכי דקדק הרי"ף לכתבו ללמדנו דלא איבעיא ליה אלא בשק ודיסקא ואף שהרא"ש כתב כל' הגמרא מ"מ למד רבינו ממנו זה במ"ש אח"כ בפירושו על האיבעיא הנ"ל ז"ל אבל כשאין עליו מודה נחום לרבנן דל"ק והיינו דוקא בשק ודיסקא אבל אוכף ומרדעת אפילו אין עליו קנה דטכסיסי דחמור

מקני להו כל היכא דאיתנהו כו' עכ"ל הרא"ש וכ"כ התוס' שם משמע בהדיא מפשטיה דלישניה דס"ל דאוכף ומרדעת אפילו אינם עליו מודו רבנן דהן מכורין מכירה גמורה ואין לדחוק ולומר דאליביה דנחום כ"כ אבל אליבא דרבנן באוכף ומרדעת כי אינן עליו לא מכר להו דלמה ליה להרא"ש לכתוב כן אליביה דנחום דלית הלכתא כוותיה ומה שכתבו האיבעיא לא כתבו אלא ללמדנו מדברי נחום לדברי רבנן ולא ללמד על דברי נחום עצמו כיוונו וזה נראה בעיני ברור:

סעיף י

דאפילו פרה וחמור ושפחה זו כו' ז"ל הרא"ש פרק הספינה תוספתא שפחה מעוברת אני מוכר לך פרה מעוברת אני מוכר לך מכר את הולד כו' ותימה לי דמשמע הא לא קאמר שפחה מעוברת אלא שפחה סתם לא מכר לו את הולד ולא מיסתבר כלל עכ"ל ואף שהרא"ש סתם דבריו ומשמע דאפילו בלא אמר תיבת זו אלא שפחה או פרה סתם ג"כ מכור העובר אבל לא מיסתבר לומר כן דהא הקונה שפחה סתם לא סמכה דעתו שיתן לו שפחה מעוברת מדלא התנה עליה ומאיזה טעם יזכה בעובר ומש"ה פי' רבינו דבריו וכתב בשמו דר"ל באומר זו ומה שכתב אהתוספתא דלא מסתבר היינו במה שמשמע מלשונה שצריך לומר דוקא מעוברת וק"ל ורבינו העתיק מתחילה ל' התוספתא וחזר ופירש דבריה כדברי הרא"ש:

סעיף יב

כתב הרמב"ם האומר לחבירו ראש עבד כו' עיין בב"י שהקשה עליה מברייתא דריש ערכין דתניא ראש עבד כו' [עב"ח שהביאו] ופרש"י ל' שומא כלומר מישומו אותו עבד שמכר לאיזה מלאכה הוא ראוי ולפי שוויו יטול ע"כ ותירץ אפשר דהוא ז"ל היה גורס בברייתא כמ"ש הוא א"נ היה גורס כגירסת ספרינו ואפ"ה חילק בין מוכר אבר שהנשמה תלויה בו למוכר אבר שאין הנשמה תלויה בו מדפלגינן הכי גבי ערכין ואע"ג דלענין ערכין אמר ערך אבר שהנשמה תלויה בו עלי נותן ערך כולו התם דלגבוה שאני אבל הכא דלהדיוט מסתייא שיהא חציו מכור עכ"ל ונראה דכוונת הב"י בשינויא בתרא דע"כ צ"ל דברייתא דערכין פליגא אברייתא דהקדש דהא בברייתא דערכין קתני נותן דמי כולה ובברייתא דהקדש קתני והוא והקדש שותפין בה והיינו חציה אע"ג דהקדש וערכין שניהן הן לגבוה וס"ל כברייתא דערכין המחמרת לולא שיליף ג"כ מברייתא דהקדש שיש חילוק בין גבוה להדיוט שהרי בהקדש קתני שהן שותפין ובהדיוט קתני משמנין ועפ"ז מחלק ג"כ הרמב"ם ביניהם וכתב דהמוכר הראש מכר החצי ולא דמי לערכין דשם הוא לגבוה ואם מכר שאר אברים כתבה התוספתא משמנין כמו דמחלק הברייתא דערכין בערכין בין אבר שהנשמה תלויה בו לאבר שאין הנשמה תלויה בו ודע כי עיינתי

בנוסחאות גמרא שלנו בערכין דף ד' ואיתא שם הך ברייתא כגירסא שהביא ב"י וגם התוס' כתבו שם בשם רש"י כמ"ש ב"י בשם רש"י ע"ש אבל ברש"י הנדפס שם אין הנוסח שם כן אלא ז"ל משמנין ביניהם כמה שוה ויחלקו ביניהם דמיו ומיבעיא ליה למה נקט התם שותפין והכא משמנין עכ"ל רש"י והיינו כמ"ש הרמב"ם כאן אע"ג דל' הברייתא לא משמע כן דבהקדש קתני הוא והקדש שותפין בו וכאן קאמר ל' משמנין ביניהם מ"מ אפשר דהרמב"ם מפרש כן שהרי גם רש"י תמה שם ע"ז ואעפ"כ פי' כן שם וכן נראה ממ"ש הראב"ד בהשגות שהסכים אל דברי הרמב"ם והביא לו ראיה מברייתא זו משמע בהדיא שהוא פי' כמו שכתוב בשם רש"י וק"ל והמ"מ כתב שם אדברי הראב"ד דלא מצא ברייתא זו בגמרתינו ואיפשר דבירושלמי הוא עכ"ל הרי דהסכימו לדברי הרמב"ם וגם יש לתרץ ל' הברייתא ולומר דין הקדש כבר היה מקובל בידם דהוא והקדש שותפין בו והיינו לכל אחד החצי וממנו למדו חכמי ברייתא דדין מכירה ג"כ הוא כן וסתם ואמר משמנין ביניהן ג"כ לענין מכירה ודוק:

סעיף יט

וכן נמי איפכא ז"ל הרא"ש בתוספתא קתני מכר דבורים מכר כוורת מכר יונים מכר שובך לפי שאין דרכן של בני אדם למכור כל הדבורים כשדעתו לשייר את הכוורת כדמוכח במתניתין דקתני הלוקח פירות כוורת נוטל ג' נחילין וזה שפי' שמכר כל הפירות בלא שיור מכר גם הכוורת וכן נמי בשובך תנן הלוקח פירות שובך מפריח כו' וזה שפי' שמכר הכל מכר גם את השובך ע"כ ויש לדקדק בל' הרא"ש שתלה תניא בדלא תניא שכתב טעם למכירת הכוורת לפי שאין דרך למכור כל הדבורים כו' ובתוספתא לא נזכר דמיירי בדמכר לו כל הדבורים והו"ל להרא"ש לכתוב תחילה דמיירי במכר כל הדבורים ומש"ה אמרינן דמסתמא מכר גם הכוורת וכמש"ר בד"א כו' ולכאורה היה נראה דהרא"ש ס"ל דמכירת כל הדבורים נרמז בל' התוספתא במ"ש סתם מכר דבורים ומהיכי תיתי מסתמא לאמור דמיירי דשייר לו מהן מידי ודוקא במשנה דקתני המוכר פירות כוורת דל' פירות משמע דשייר במכירתו קצת דבורים ולא לקח אלא פירותיהן ומ"ש הרא"ש ז"ל וזה שפי' שמכר לו כל הפירות דמשמע דס"ל שצריך שיפרש ויאמר כל הפירות היינו דוקא באמרו פירות כמ"ש ואע"פ שבתוספתא לא קתני פירות אלא דבורים והול"ל וזה שפי' שמכר דבורים י"ל דאגב דסיים בלשון המשנה דקתני בה פירות כוורת מש"ה נתחלף לו לשון פירות בלשון דבורים ועבור זה הוצרך לכתוב נמי (בל') אבל זהו קצת דוחק ועוד דא"כ לא נתיישב בזה לשון רבינו שדבריו מועתקין מדברי הרא"ש הנ"ל והוא לא הביא לשון המשנה אלא לשון התוספתא המוכר דבורים וכ' עליה בד"א

כשפירש שמוכר לו כל פירות הכוורת ולא הול"ל אלא בד"א כשא"ל שמוכר לו דבורים אבל א"ל שמוכר לו פירות כוורת לכן מחוורתא דלא שני להרא"ש ורבינו בין אני מוכר לך דבורים לבין א"ל אני מוכר לך פירות כוורת והטעם דכל הדבורים הם נתגדלו בכוורת ומש"ה נקראו פירות כוורת אלא סבירא להו להרא"ש מדקתני התוספתא מכר דבורים מכר כוורת ולא קתני דין דבורים עצמן לאמור מכר דבורים לא מכר כולם אלא ג' נחילים כו' וכדקתני במתניתין מוכח מזה פשוט דהתוספתא איירי בא"ל בפירוש אני מוכר לך כל הדבורים וכן ביונים ומש"ה כתב ליה הרא"ש בפשיטות ורבינו נמשך אחריו לכתוב בד"א כו' ודוק:

סעיף כ

ואם מכר סתם פירות השובך כו' וכ' הרמב"ם כו' בפרישה כתבתי לשון הגמ' ופי' רשב"ם וביאור דברי הרמב"ם בקיצור ועתה באתי להוסיף ומתוכו יבוארו לך דברי רבינו בטוב בפרט בביאור דברי הרמב"ם שהביא. ומתחלה אקדים שברי"ף לא כתב הנוסחא הא לה הא לאמה אלא הא בה הא באמה וז"ל אמר רב כהנא לא קשיא הא דקתני בריכה ראשונה ושניה בה והא דתנן בריכה ראשונה באמה משום דמצטוותא בברתא ואזוגא דשבקינן ע"כ (וכשיטתו משמעי' דברי הרמב"ם פכ"ג דמכירה) וביאור הדברים לדעתו כתב ב"י בשם ר"ן דאין שובך פחות מב' בריכות דהיינו ב' זוגות אם ובת ע"ש שהאריך בפירושו בשם הר"ן ומשמע שם מהאי פירושא דלעולם בעינן שיניח לפחות ה' בריכות בשובך דהיינו אם ובתה ועוד זוג לאם ושני זוגים לבתה פחות מיניה אין השובך קיים שהבת כל שאין לה שני בנות לא מצטוותא וכשתברח הבת ממילא גם האם בורחת אבל המ"מ פכ"ג כתב ז"ל המחבר פי' כדברי ר"י מיגא"ש שפי' שאלו בגמרא מה טעם מניח ב' בריכות ממה שילדו הבנות ובריכה א' מהאמהות ותירצו שכל בריכה צריכה שנים מתולדותיהם לצוות ולולא כן תלך וזהו הטעם שהאמהות שיש לה כבר בנות ובריכה א' שהוא מניח לה הם שנים מתולדותיהן ונראה לפי פי' זה שאם לא היו בשובך בעת הקנייה כ"א בריכה א' מניח ב' בריכות מתולדותיהן ודי לו בכך שהרי יש לה צוות עכ"ל נראה להדיא מלשונו דס"ל דדוקא כשהיו בשעת המכירה ב' בריכות בשובך אז צריך להניח עוד ג' בריכות דהיינו א' להאם ושנים לבתה אבל כשלא היה בשעת המכירה אלא בריכה אחת בשובך אז אין צריך הלוקח להניח אלא ב' בריכות שתלד שהרי לא היה דעת המוכר אלא לשייר לו האם באופן שיהיה לה צוותא ולא תברח וכשיהיו לה ב' בנות הרי יש לה צוותא אך תימה אכתי הא ברתא לא מצטוותא בהדי האם ותברחנה הבנות וממילא גם האם תברח וצריך לדחוק דחכמים לא הזקיקו להלוקח להניח טפי משתי

בריכות לא' מעיקרי השובך ואף אם יש לחוש שיארע היזק מזה להמוכר דהו"ל להמ"מ ג' בריכות כשאין אלא אמה כמו ה' בריכות לדעת הר"ן ועמ"ש עוד מזה בסמוך כנ"ל לומר לדעת המ"מ וזה ודאי שלא כדעת הר"ן דכיון דמספקא לר"ן אי בעינן שיניח לכל זוג וזוג או לא ש"מ דס"ל דגם כי לא היה בתחילה בשובך רק בריכה אחת בעינן שיניח למוכר ה' בריכות דהיינו אם ושתי בנות ולאחת מהבנות שתי בנות ומ"ש ב"י בשם הר"ן בקשתיו ולא מצאתיו בשום מקום כי בספרים שלנו לא הזכיר הר"ן אלא דעת רשב"ם ותוספות ובין כך ובין כך מוכח לכאורה שמ"ש רבינו בתחילה הוא לשיטת רשב"ם וא"כ תמוה מ"ש וכתב הרמב"ם כאילו לא פליגי אהדדי והוא מבואר דיש הבדל גדול ביניהם גם ב"י הרגיש בזה ולא כתב עליו כלום ונלע"ד דדעת רבינו היא שגם הרמב"ם ס"ל דכי לא היה בתחילה בשובך אלא זוג א' צריך שיניח דוקא בריכה אחת לאותה אם ועוד בריכה א' שתלד הבריכה הראשונה דהיינו אם ובתה ובת בתה ולא סגי במה שיניח ב' בריכות להאם אלא דוקא היכא שהיו מתחילה אם ובת שאז מניח עוד ג' זוגות כדי שיהיו לכל א' ב' בנות דהוי בין כולם ה' זוגות כיון דאיכא צוותא טובא אפילו ברתא בהדי אם מצטוותא וא"כ שפיר כתב רבינו וכתב הרמב"ם שלא בל' פלוגתא ומ"ש בתחילה אלא מניח הזוג הראשון כו' מיירי בלא היה בו אלא זוג אחד ויצא לרבינו פי' זה בדברי הרמב"ם ממ"ש אם היו בו אמהות ובנות כו' דהוא דוקא הא לא היה בו אלא אמהות לא הוי דינא הכי אלא סגי בג' בריכות בין כולם וכמ"ש גם המ"מ וקשיא לרבינו מ"ש לא היו בו בנות מהיו בו הא סוף סוף בנות אלו שיניח להאם יברחו כשלא יהיו לכל אחת ב' בנות לצוותא וכשיברחו הם תברח גם האם (וכבר כתבתי בזה ישוב בדוחק להמ"מ) לכן מסתבר לרבינו דס"ל להרמב"ם כיון שלא יהיו אלא ג' זוגות צריך שיהיו נולדים זו מזו דאל"כ לא מצטוותו יחד ולדעת רבינו ע"פ שיטת הרמב"ם נראה דפירושא דגמרא הכי הוה הא בה הא באמה כלומר מתניתין מיירי כשלא היה בשובך אלא האם לחוד דהיינו בריכה אחת להכי תני מפריח בריכה ראשונה דכל זה נכלל [בכלל ראשונה] ראשונה שלה וראשונה של בתה דהיינו שיניח אם ובת ובת בתה ולא רצה תנא דמתניתין למיתני מפריח ב' בריכות שילדו זו מזו כמ"ש התוס' דאטו תנא כי רוכלא [ליחשוב] וליזיל ובריית דקתני ראשונה ושניה כלומר מיירי כשהיו בשובך אמהות ובנות שהבת ההיא דין אם יש לה ולהכי תנא שמניח ראשונה ושניה לומר לך דלא בעינן דוקא נולדים זו מזו אלא בב' שתלד הבת זו אחר זו סגי ובאמת שלהאי פירושא דייק לישניה דבה ובאמה טפי גם ל' הברייתא והמשנה מדוייקים טפי דלפי' המ"מ קשה ממ"נ מתניתין במאי איירי אי כשלא היה אלא אם לחוד בשובך א"כ איך תני מפריח בריכה ראשונה

הא צריך להניח לה ב' בריכות שתלד היא ואי מיירי כשהיו בה אמהות ובנות א"כ למה לא נקט ג"כ דין הבת אבל לדעת רבי' א"ש ודו"ק:

סימן רכב

סעיף א

שנים שחלוקין על המקח כו' בפרישה כתבתי לשון הגמרא ושיטת פי' הרי"ף ור"ח שכתב הרא"ש שתי תשובות נצחות לדחות דברי הרי"ף ועבורם כתב ז"ל הילכך נראה כפי' ר"ח כו' ויש לתמוה על רבינו דכתב דברי הרי"ף ודברי ר"ת ולא סיים לכתוב לבסוף שהסכמת הרא"ש היא כפי' ר"ח כדרכו דרבינו בכל מקום לכן באתי לכתוב וליישב לע"ד הקושיית שהקשה הרא"ש עליו וגם לגלות שלשון הגמרא מסייע להרי"ף ושגם הרשב"ם ס"ל כוותיה ובהיות כן נראה דמש"ה לא רצה רבינו לכתוב הסכמת הרא"ש שהיא כר"ח להראות שהוא מסתפק בדבר ודעבד כמר עבד כו' מאחר דקושיות דהרא"ש יש להן ישוב ול' הגמרא מסייע לו והוא דהרא"ש אחר שכתב שם דברי ר"ת הנ"ל כתב עליו ז"ל ומיהו קשה מאי דפריך הכא וניחזי זוזי ממאן נקט והלא אין מקחו בידו ופי' ר"י הא דפריך התם והכא וניחזי זוזי ממאן נקט לא בשביל נאמנות המוכר קאמר אלא כלומר נשאל להם מהי קיבל המוכר המעות דבזה לא משקר כו' עד וה"ה דהומ"ל וניחזי זוזי מאן יהיב אלא דניחא ליה להזכיר המוכר משום דבדידיה תליא מלתא דאנן סהדי דלאותו שנתן לו המעות נתרצה ור"ת פי' נשאל למוכר ממי קיבל המעות ויהיה כע"א אף שאין מקחו בידו ויטול המחצה בלא שבועה אותו שהמוכר מסייע לו והשני יתחייב ש"ד על חציה כו' ומשני דלא ידע פי' המוכר כו' הרי לפנינו דלר"ת הגמרא דפריך וניחזי זוזי ממאן נקט פריך אסיפא אלא דפירשו לענין שבועה וזהו דוחק דלפ"ז ק' דלא יהיה פי' קושיית וניחזי זוזי ממאן נקט דפריך בפ' י' יוחסין כפי' בב"מ דהא ברייתא דפ' י' יוחסין סיים ואמר דאינו נאמן אלא הוה כאינש דעלמא הרי דקאמר בפי' דאף דאינו נאמן מ"מ הוה כעד וגם לפי' ר"י הוא דוחק מ"ש וניחזי זוזי ממאן נקט (וכמ"ש הרא"ש הנ"ל) דמשמע דתלוי בנאמנות המוכר דאל"כ הול"ל וניחזי זוזי מאן קיהיב אבל לפי' הרי"ף א"ש וזהו המכריחו לדעתי לפירושו ואשר הקשו התוס' והרא"ש על שיטת פי' זה למה יהא נאמן יותר מאינש דעלמא כבר כתב ישוב לזה בעל המ"מ פ"כ מה"מ ז"ל דס"ל להאי פירושא דהו"ל המוכר כעין דיין שנאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי כל זמן שבעלי דינים עומדין לפניו כדאיתא התם בברייתא מיד אחר דין זה דנאמן המוכר ואשר הקשה הרא"ש עוד עליו קושיא גדולה דמאי דוחקא דתלמודא להוציא מתניתין דשנים אוחזין מפשטה כו' נראה דהתרצן בא לומר דהמשנה בכל ענין קאמר במקחו בידו ובאינו בידו

דמיירי בלא ידע המוכר דאי ידע המוכר לא הוה דומיא דמציאה דשם אין לו יותר מהשני שום צד זכות ואם מיירי בידע הרי יש לו צד זכות אף שאינו נאמן והמקשן דס"ד דנקט זוזי מחד הול"ל דזה לא הוי דומיא דמציאה אלא דעדיפא מיניה פריך והתרצן השיב לו האמת דמיירי בנקט זוזי מתרוייהו ובלא ידע ונראה דגם כוונת הרי"ף למ"ש בישוב הגמרא ודוק. ודע שגם הרמב"ם ס"ל כהרי"ף רבו דהמוכר נאמן כבי תרי כל שהמקח בידו בכל ענין שהרי כתב ברפ"ה דמכירה ז"ל נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי אימתי בזמן שהמקח יוצא מתחת ידו אבל אין המקח יוצא מתחת ידו הרי הוא ע"א בלבד ודינו בעדות זו כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדותו לפיכך אם נטל הדמים משנים ולא ידע ממי נטל מדעתו וממי נטל בע"כ בין שהיה המקח בידו בין שהיו שניהן תופסין בו אין כאן עדות כלל וכל א' נשבע בתק"ח ונוטל חצי המקח וחצי הדמים עכ"ל והנה נראה פשוט דמדסתם הרמב"ם וכתב דבזמן שהמקח בידו נאמן דנאמן בכל ענין קאמר אפי' לא נקט זוזי אלא מחד ואומר שנתרצה להשני וכדעת רבו הרי"ף הנ"ל אלא כדי ליישב הקושיות הנ"ל שהקשה הרא"ש לשיטת פי' הרי"ף מאי דוחקיה דתלמודא בב"מ לאוקמי בלא ידע כיון דמיירי באין מקחו בידו משה"ה פי' הרמב"ם כפי' ר"ת הנ"ל דפריך למה אמרו במשנה דשניהן נשבעין כו' ליהוי כעד א' כדאמרינן פ' י' יוחסין דבאין מקחו בידו הוא כאינש דעלמא וע"ז הוצרך לשנות שם דמיירי דלא ידע המוכר ממאן קיבל ואין כאן עדות. והנה הרמב"ם כתב דיני שתי הסוגיות זה אחר זה כמו שסדרן הרי"ף רבו בהדדי והתחיל בברייתא דפ' י' יוחסין וכתב כלשונה דנאמן במקחו בידו ואינו נאמן כבי תרי כשאינו בידו אלא כאינש דעלמא ואח"כ כתב דין המשנה דב"מ ומוקי לה בלא ידע המוכר מש"ה שניהן נשבעין וכתב בזה בין הוא ביד המוכר או אינו בידו וזהו כמ"ש בישוב דברי הרי"ף דס"ל דתלמודא רצה לפרש המשנה בכל ענין דומיא דמציאה והא דסתם ולא כתב הדין הזה אין המקח ביד המוכר ונקט זוזי מחד דאין המוכר נאמן לומר דנתנו לשני דסבירא ליה דזה הוא סברא פשוטה ולא ניתנה ליכתב לפשיטותה דהרי גם הגמרא קאמר כן בפרק עשרה יוחסין בפשיטות וניחזי זוזי ממאן נקיט דפירש הרמב"ם גם כן דאסיפא אכשאין מקחו בידו פריך ועוד שהרי הרמב"ם כתב שהוא כדין כל אדם שהרי אינו נוגע בעדות וכל שלא קיבל זוזי מתרוייהו יש לו צד נגיעה דלמא א' נוח לו יותר מהשני וק"ל. גם המ"מ פי' שם דברי הרמב"ם ע"ד שכתבתי שהרי כתב שם דברי הרמב"ם דיש מי שפי' דאסיפא פריך וניחזי זוזי כו' וכפי' הרי"ף ולא הביא שם מי שפי' בע"א וכוונתו דגם הרמב"ם פי' כן ואח"כ הביא דברי בעל המאור דפי' ההיא דב"מ דמקשי וניחזי זוזי ממאן נקט לענין לפטרו בשבועה כו' היינו כפי' ר"ת הנ"ל וכבר

כתבתי טעם דרש"י והרי"ף לא פירשוהו הכי משום דלא הוה דומיא למה שהקשה בפ' י' יוחסין ודוק. ובזה נסתלקו קושיות ותמיהות הכ"מ דיצא שם מאם הדרך הישר בפי' דברי הרמב"ם הנ"ל ע"ש (ורבינו) [וזכינו] ליישב דברי הרי"ף ודברי הרמב"ם ולמה לא כתב רבינו שגם דעת רש"י ורמב"ם היא כדעת הרי"ף (מפני שיש קצת שינויים ביניהן) ולמה לא כתב רבינו הסכמת הרא"ש כר"ח כמ"ש באשר"י ונתבאר הכל בס"ד ודוק: אבל אי לא נקט אלא מחד נאמן אפילו אמר שנתרצה להשני כו' כבר כתבתי לשון המ"מ דכתב ברפ"כ דמכירה לשיטה זו למה נאמן דהו"ל כעין דיין שנאמן לומר לזה זכיתי ולזה לא זכיתי כל זמן שבעלי דינים עומדין לפניו כדאיתא שם באותה ברייתא עצמה וכ"כ הר"ן בפ' י' יוחסין ע"ש ומיהו אם כן הוא דעת רבינו לא הו"ל לסתום אלא לפרש וכמ"ש לעיל סי' כ"ג בדיינים ומש"ה נראה דס"ל לרבינו דנאמן אפילו כשאינו עומד לפניו ויש קצת הוכחה לזה מל' אותה הברייתא דקתני אח"כ בסיפא נאמן דיין לומר כו' בד"א בזמן שבעלי דינים עומדין לפניו כו' ולא כתב חילוק זה ברישא היכא דנקט זוזי מחד וטעמא דמילתא דאפשר לומר כיון שאין הכחשת ממון ביניהם אלא כל חד חפץ בהמקח וגם אם נתרצה לזה ואפילו אם נתן לו מעות מדעתו עדיין מעות אינן קונות ובזה נראה קצת ליישב נוסחאות הספרים וספרי רבינו דכתוב בהן ז"ל ואפילו אם ידוע בעדים איזה מהן נתן מעות מדעתו כו' והקשה ב"י איך יהיה נאמן נגד עדים ע"ש ומנ"ל הא דבר שלא נזכר בהרי"ף ורא"ש ע"ש די"ל דבכזה שפיר הימנוהו נגד העדים (שמעת) [שמעידים] שקיבל מעות מזה מדעתו כיון שגם ע"פ העדים לא קנהו בנתינת המעות ואי בעי אמר אמת שקבלתי המעות מידו מדעתי ושכחתי או עברתי והקניתי לזה השני אח"כ בהגבהה ואז בודאי דהשני היה קונה ולא הראשון מש"ה נאמן נמי לומר העדים טעו ולא נתרציתי בקבלת המעות אלא בע"כ השליכם לי וא"ת מנ"ל לרבינו הך סברא הא הו"ל מגו במקום עדים י"ל דדייק לה מדמסיק התרצן בגמרא וקאמר ל"צ דנקט זוזי מתרווייהו כו' ולא ידיע כו' לרש"י דגרס שם כן ומיניה נשמע ג"כ להרי"ף דבזה ודאי לא פליגי רש"י ורי"ף ור"ל לא ידיע לנו בעדים וכדפירש"י שם וקשה למה ליה להתרצ' אריכות ל' זה דלא ידיע דמהיכי תיתי דידיע לנו דהא בידיע לנו בעדים אפילו ברישא במקחו בידו ג"כ א"נ לומר היפך העדים אלא ש"מ דס"ל להגמרא דברישא במקחו בידו בכל ענין נאמן אפילו להכחיש העדים ומטעם שכתבתי ועוד דגם בדיינים אם הם שנים נאמנים לומר לזה זכיתי אף אם עדים מכחישין אותן וכמש"ר בסימן כ"ג וא"כ ה"ה נמי בהאי שיאמר המוכר לזה מכרתי וליכא הפקעת ממון כולי האי כמ"ש יפה כחו דמוכר

לבדו להיות כשנים ואז הוא עדיף מעדים כמו הדיינים וק"ל ולנוסח דפוסים מדוייקים שלא כתוב בהן מדעתו א"ש טפי ודוק ועמ"ש מ"ו ר"ס בזה בר"ס בד"מ שלו:

סימן רכג

סעיף א

על הלוקח להביא ראיה אפי' אם אין כו' בפ' השואל דף ק' [עב"ח שהביא ל' המשנה והגמרא] ופסקו כל הפוסקים הרי"ף והרא"ש גם הרמב"ם בפ"ט מנזקי ממון כחכמים דסומכוס דס"ל המע"ה גם הביאו כולם הך תירוצא דרבא דאמר לעולם כי אמר סומכוס בשמא ושמא כו' וכתבו התוס' דל' הא מני סומכוס היא נראה מדלא קאמר אלא ה"מ סומכוס היא משמע דלא הדר משינויא קמא דמוקי בעומדת באגם כו' וכ"נ שם הרא"ש ואוקמוהו כסומכוס כו' והאריך ע"ש והא דהאריכו התוס' והרא"ש בישוב הדברים אליביה דסומכוס אע"פ דלא קיי"ל כוותיה ה"ט דמסומכוס נלמד לרבנן בכל דבר ומש"ה כתבו דל"ת לפי המסקנא דאוקמיה למתני' כסומכוס ורבנן פליגי עליה הדר ביה מאוקימתא דאגם וממילא כשעומדת באגם אפילו רבנן מודו שיחלוקו קמ"ל דאף לפי המסקנא מתני' מיירי בעומדת באגם ובהא קאמר סומכוס דיחלוקו אבל עומדת ברשות מוכר מודה שעל הלוקח להביא ראיה ורבנן פליגי עליה וס"ל דאפילו עומדת באגם על הלוקח להביא ראיה ושמעינן עוד מזה דאם הלוקח מוחזק ביה על המוכר להביא ראיה אפילו לרבנן דחזקה שהוא מוחזק בו עתה עדיפא מחזקת מרא קמא וזה מוכח מדפריך המקשן בפשיטות ניחזי ברשות דמאן קיימי וליהוי אידך המע"ה והמקשן היה סבור דמתני' כחכמים ואפ"ה היה פשיטא ליה שאיזה מהן שהוא מוחזק אפילו הלוקח הוה השני המע"ה וקושיות ונוקמה אחזקת מרא קמא לא קשיא ליה אלא על אוקימתא דעומדת באגם ובזה דברי רבינו מבוארים ולא כב"י שכתב אהא דכתב רבינו ואם הלוקח מוחזק כו' ז"ל כ"כ שם התוס' דמדלא קאמר אלא הא מני סומכוס היא משמע דלא הדר ביה ממאי דאוקמוה באגם ולא מיירי סומכוס אלא כשאין מוחזק לא זה ולא זה אבל היכא דמוחזק מודה סומכוס דעל אידך להביא ראיה עכ"ל ודבריו תמוהים דמשמע דס"ל דדברי רבינו בנויים על יסוד דברי סומכוס והוא דבר שמבואר בדברי רבינו עצמו דליתא גם הרא"ש ותוס' לא ס"ל כוותיה וכמ"ש ע"כ מחוורתא כדכתיבנא ודוק: כתב הרמב"ם כו' ישבע המוכר כו' נראה שדין זה יצא לו מהברייתא (דמייתי תלמודא התם דף הנ"ל ע"ב) וז"ל המחליף פרה בחמור וילדה וכן המוכר שפחתו וילדה כו' עד זה אומר ברשותו ילדה וזה אומר ברשותו ילדה ישבע המוכר שברשותו ילדה דברי ר"מ וחכמים אומרים אין נשבעין לא על העבדים ולא על הקרקעות עכ"ל כאשר הביאה הרי"ף דהשמיט הא

דאיתא בספרים שלנו בדברי ר"מ בברייתא ז"ל שכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ונראה דמש"ה השמיטו דס"ל דלא בש"ד מיירי דאין כאן מודה מקצת דפרה כבר קנהו במשיכת החמור אלא מתקנת חז"ל ישבע ש"ח כעין דאורייתא והגמרא דאוקמי לה בש"ד היינו לרבה בר רב הונא דאמר דאפילו בברי וברי אמר סומכוס דיחלוקו ולא קיי"ל כוותיה אלא לרבא וכנ"ל ומדהביא הרי"ף בהלכותיו ש"מ ג"כ דס"ל דנשבעין אולד דפרה דמודו בה חכמים וגם רבינו הביא לדברי הרמב"ם ולא כתב ולא נהירא כ"א בסיפא אבל ברישא דדברי הרמב"ם מודה דצריך לישבע ועפ"ר: כתב הרמב"ם לא הביא הלוקח ראיה ישבע המוכר כו' כבר כתבתי בפרישה הנלע"ד מוכרח בפי' דבריו וז"ל המ"מ שם עליו ומ"ש המחבר אפילו אומר המוכר איני יודע כו' עד לא הביא ראיה ישבע המוכר כו' לאו למימרא דאמוכר שמא והלוקח ברי קאמר דישבע המוכר דהא כתב דאפילו בשניהם טוענין שמא יחלוקו אלא הכוונה שצריך לוקח להביא ראיה ואין אומרים כיון שהוא טוען ברי והמוכר שמא יטול לוקח בלא ראיה עכ"ל המ"מ והב"י הביאו ותמה עליו וכתב דלא הועיל בדבריו כלום גם בכ"מ תמה על המ"מ וכתב בדיבור שאחר זה ז"ל כבר בארתי דמ"ש ישבע המוכר היינו דוקא כשהמוכר טוען כו' ע"ש. וצ"ל מ"ש הרמב"ם אפילו אם אומר המוכר איני יודע כו' על הלוקח להביא ראיה לאו לגמרי בחדא מחתא מחתינהו אלא למה שאין הלוקח נוטל בלא ראיה לחוד הוא דכלליהו וה"ק אפילו אם אמר המוכר איני יודע אין הלוקח נוטל בלא ראיה אלא אם רוצה ליטול צריך להביא ראיה כו' ומיהו אי לית ליה ראיה הוה דינא בהא לצדדין שאם שניהן טוענין שמא א"נ המוכר שמא והלוקח ברי שיחלוקו ואם שניהם טוענין ברי וכ"ש כשטוען המוכר ברי והלוקח שמא המוכר נשבע ונוטל הולד ומ"ש אח"כ לא הביא ראיה ישבע המוכר כו' לא קאי אלא אכשמוכר טוען ברי ודין כשהמוכר טוען שמא ביאר בבא ג' דיחלוקו מיהו אפשר דיש חילוק בין אם שניהן טוענין שמא דאז יחלוקו ונוטלין בלא שבועה בין שהוא עומד באגם ואין שום אחד מוחזק ולא תופס בו וכשא' טוען ברי צריך הטוען שמא לישבע שאינו יודע כשירצה ליטול המחצה ולרבינו ג"כ נראה דס"ל דלרבנן כשטוענין שמא ושמא דהמע"ה וכשאין להלוקח ראיה יטלנה המוכר בלא שבועה דאוקמינן אחזקת מרא קמא ולא כתב בשם הרמב"ם דישבע המוכר אלא כשלוקח טוען ברי ועיין בסמ"ע שכתבתי שם שכן נראה ג"כ מדברי המחבר ש"ע ע"ש ודוק כן נראה ברור כוונת דברי המ"מ ואפשר שהיה נוסח אחר לפני בעל ב"י בהמ"מ והוא דוחק ואם נאמר שגם רבינו פי' לדברי הרמב"ם כמ"ש המ"מ צ"ל הא דהביא רבינו דברי הרמב"ם אבבת אם הלוקח טוען ברי בסתם טעמו דאע"פ דלרמב"ם לאו כללא הוא מ"מ לפי דס"ל

לרבינו (כסומכוס) [כרבנן] דאפילו בשמא ושמא אמרינן המע"ה ודאי כללא הוא דבכל אופן אי לא הביא הלוקח ראיה ישבע המוכר ויטול והוא דוחק לכן נלע"ד עיקר כמ"ש בפרישה: ולא נהירא דאין הלכה כסומכוס כו' גם הרב המגיד תמה עליו בזה וז"ל היאך פסק רבינו כן שהרי אין הלכה כסומכוס כמ"ש הוא ז"ל עצמו בפ"ט מנ"מ וכן בהלכות ב"ק בהפרה ואולי שהוא סובר דכי מוקמי לה כסומכוס דוקא ולא כרבנן כשעומדת ברשות מוכר היא אבל עומדת באגם אפילו רבנן מודים ואין זה משמעות הסוגיא וצ"ע עכ"ל ומ"ש המ"מ שסוגיית הגמרא לא משמע כן הוא מ"ש לעיל בסמוך בשם התוס' דמדלא קאמר אלא ה"מ סומכוס הוא כו' דאוקימתא דעומדת באגם גם לפי המסקנא קיימא ואפילו בעומדת באגם פליגי רבנן עליה וס"ל דהמע"ה אבל אין להקשות דא"כ הוא לדעת הרמב"ם מאי דוחקיה דתרצן למוקים מתניתין כסומכוס לוקמיה בעומדת באגם וככ"ע די"ל לשון המשנה דקתני סתם המחליף פרה בחמור כו' יחלוקו משמע דבכל רשות שהיא אפי' ברשות מוכר יחלוקו ודוק:

סעיף ב

ואם יש עסק שבועה ביניהם כו' עד משאיל"מ מדסתם רבינו וכתב סתם משלם משמע שגם העבד שטען עליו איני יודע צריך לשלם וכמ"ש בפרישה. וא"ת למה לא נדמה זה למש"ר לעיל ס"ס צ"ד ובסימן ע"ה כתב רבינו סתם כדעת הרא"ש דבשבועה שמגלגלין לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם וה"נ כיון דעיקר שבועה אינו על העבד לא נאמר בו כולי האי דמתוך שאיל"מ וי"ל דשאני גלגול שבועה שהיא תביעה בפני עצמה שלא תבעם בפעם א' כהנהו דקאי עלייהו התוס' והרא"ש והטור לעיל סימן ע"ה וצ"ד שעיקר התביעה היא השבע לי מיהו דכדרכה מתה והגלגול הוא השבע לי נמי דשכורה מתה משא"כ בטוענו ב' עבדים גדולים או קטנים בכסותם והוא מודה לו בא' עם כסותו ועל הב' אומר א"י או שתבעו בגדול והוא מודה בא' וא"י גדול או קטן דהו"ל כטוענו מנה והוא מודה לו בנ' ובנ' אמר לא ידענא ועוד דשאני הכא דכיון דתנן זוקקין נכסים שאין להם אחריות עם נכסים שיש להם אחריות לישבע עליהם ש"ד א"כ דין כסותו לגמרי יש להן וכאילו גם דמי העבד והקרקע היו מטלטלין והרי תבע אותן בכולם ומשאיל"מ ועי"ל דשאני הכא דמחויב שבועה ואי"ל בין על העיקר בין על הגלגול ושם (עכשיו ע"כ סותם) [בסימן ע"ה] כתב ז"ל בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושעי"ג אינו יכול לישבע בין שאי"ל על עיקר השבועה ושעי"ג יכול לישבע אפ"ה לא אמרי' על הגלגול מתוך שאיל"מ הא אם היה בתרוייהו חייב שבועה ואי"ל אפילו אם חיוב השניה היא ע"י גלגול או ע"י

זוקקין אמרינן מתוך שאיל"מ מיהו ק' דהול"ל לעיל בסימן ע"ה דבכה"ג אמרינן גם על הגלגול מתוך שאיל"מ:

סימן רכד

סעיף א

כתב רי"ף שאם היה עומד כו' אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב כו' עיקרא דהך מלתא בפרק המדיר (כתובות דף ע"ז) אר"י אמר שמואל המחליף פרה בחמור כו' על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת פרה כו' עד מיתיבי מחט שנמצא בעובי בית הכוסות כו' עד לא הוגלד פי המכה המע"ה ואי יהיב טבח דמי בעי לאתויי ראיה ומפיק ואמאי בעל בהמה לייתי ראיה ונוקי בידיה בדלא יהיב טבח דמי (ופרש"י ואמאי אי איתא לדשמואל הנ"ל דאמר דעל בעל החמור להביא ראיה כדי לאוקי הפרה שבידו לידו ה"נ הול"ל דבעל הפרה שנולד הספק בפרתו עליו הראיה ואז נוקים דוקא המעות שקיבל כבר בידו ואי לא לא) ומאי פסקא אלא כי אתא רמי בר יחזקאל אמר לא תצייתינהו להני כללי דכייל יהודא אחי משמיה דשמואל הכי אמר שמואל כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה מיתיבי מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות כו' ואי דלא קא יהיב טבח דמי בעל בהמה בעי לאתויי ראיה ומפיק ואמאי ספיקא ברשות טבח אתייליד דיהיב טבח דמי ומאי פסקא סתמא דמלתא כל כמה דלא יהיב אינש זוזי לא יהיב ליה חיותא ופרש"י כל שנולד ספק ברשותו כו' על בעל הפרה להביא ראיה שמת החמור קודם שמשך הואיל והספק ברשותו נולד שלא נמצא החמור מת עד לאחר שמשך וכתב הרא"ש כך פירשו כל חכמי אשכנז וצרפת דכל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה בין להוציא בין להחזיק כו' עכ"ל ורי"ף כלליהו לישנא דר"י אמר שמואל ולישנא דרמי בר יחזקאל יחד שכתב ז"ל אמר שמואל המחליף פרה בחמור כו' על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה מ"ט כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה מיתיבי מחט שנמצא כו' עד ואי לא יהיב דמי בעל בהמה בעי לאתויי ראיה ומפיק ואמאי הא ספיקא ברשות טבח אתייליד ופריק דיהיב דמי דסתמא דמילתא כו' עכ"ל משמע שהוא מפרש דאף לרמי בר יחזקאל על בעל החמור להביא ראיה מטעם דכיון שנמצא החמור מת ברשותו ותמה עליו הרא"ש דאין סברא להזקיק בעל החמור להביא ראיה כיון שמיד שמשך את הפרה נקנה החמור לבעל הפרה בכ"מ שהוא וחזקת ממון וחזקת הגוף מסייע לבעל החמור ועוד מאי קאמר רמי לא תציתו להני כללא כו' דילמא הא דקאמר ר"י על בעל החמור להביא ראיה היינו משום דסתמא דמילתא כל זמן שלא משך בעל הפרה את החמור עדיין הוא עומד בבית בעל החמור

אבל אם היה עומד בסימטא היה מודה שעל בעל הפרה להביא ראיה (פי') ומשה"נ לא קשה מידי מלא הוגלד פי המכה ויהיב דמי דאין בעל הבהמה צריך להביא ראיה כיון דאין הבהמה עומדת עוד בביתו) אלא ודאי מילתא דרב יהודא ורמי בר יחזקאל הם דבר והיפוכו ואני אומר דט"ס הוא במ"ש ברי"ף בעל החמור וטעה בין פרה לחמור ע"כ לשון הרא"ש ור"ל שכולו מילתא הו"ל להיפך והטעות בא מתיבה א' שנחלף להדפיס פרה בחמור אבל הרז"ה המליץ בעד הרי"ף וכתב דהרי"ף ס"ל דודאי בין לרב יהודא בין לרמי בר יחזקאל לתרווייהו על בעל החמור להביא ראיה אלא שמחולקים בטעמא שר"י סבירא ליה דטעמא משום דעל אותו שנולד הספק בממונו יש להביא ראיה שהוא בעל החמור והכי דייק לישנא שאמר על בעל חמור כו' שהיה חמורו קיים משמע שכיון שהיה חמורו והוא בעל הממון לכן עליו להביא ראיה ולרמי בר יחזקאל ס"ל דטעמא משום דעל אותו שנולד הספק ברשותו יש להביא ראיה שהוא ג"כ בעל החמור והכי דייק לישנא ודאי ואיכא בינייהו בין אלו הטעמים אם מת החמור באגם דלר"י על בעל החמור להביא ראיה ולרמי על בעל הפרה וכ"כ הר"ן שם פי' הרז"ה על דברי הרי"ף ע"ש ובזה מבואר במאי פליגי הרי"ף והרא"ש ודברי הר"ן הואיל ואתי לידן נימא בהו מלתא דכתב שם בסוף ענין זה וז"ל וע"ז הפי' (פירוש של הרז"ה) סמך הרי"ף ז"ל שהביא הל' הראשון שבגמרא ואע"ג דאידחי ליה משום שכיון שמת בבית בעל החמור כולהו מודו דעליו הראיה כו' והנה רבים תמהו על מ"ש הר"ן שהרי"ף הביא הל' הראשון ואמרו שז"א שהרי הביא הל' האחרון דבגמרא דאתמר אדברי רמי בר יחזקאל וכנ"ל גם מ"ש ואע"ג דאידחי ליה וידוע שלשון שני שהביא הרי"ף לא אידחי וכמ"ש הרי"ף בעצמו שם ז"ל ואע"ג דפריך כו' ע"ש ועוד דהרי הרי"ף התחיל וכתב אמר שמואל ולא כתב אר"י אמר שמואל כלישנא קמא וה"ט דלא הביא אלא ל' בתרא כל זה דברי המתמיהין וטעות בידם דמ"ש הר"ן שהביא הרי"ף ל' הראשון (דל') [ר"ל] שהביא וכתב הדין דרמי בר יחזקאל בל' ודיבור שדיבר בו הל' הראשון שבגמרא דאילו רמי בר יחזקאל דיבר בקיצור כל שנולד הספק ברשותו עליו להביא הראיה והרי"ף האריך וכתב זה לשונו על בעל החמור להביא ראיה שהיה חמורו קיים בשעת משיכת הפרה מאי טעמא דכל שנולד הספק ברשותו עליו הראי' עכ"ל והו"ל להרי"ף ג"כ לקצר ולא לכתוב על בעל החמור להביא ראיה דהוא כלשון הראשון דאמר הגמרא משמיה דרב יהודא והוא נדחה דמינה משמע קצת דלעולם על בעל החמור להביא הראיה וזה אינו שהרי כשמת בסימטא א"צ להביא ראיה וע"ז כתב הר"ן דמ"מ כתבו כיון דגם הרי"ף ס"ל דכשמת בבית בעל החמור דעליו [להביא] הראיה וזה ברור ודוק:

סעיף ב

כגון שלקח הבהמה כו' ומצא נקב בבית הכוסות ל' הברייתא נקט הרא"ש והביאה הגמרא שם דמיירי בבית הכוסות ומחלק בין ניקב לצד אחד לניקב לב' צדדים ושם נקט בית הכוסות לדקדוק א"נ לרבותא כמ"ש התוספות בפא"ט ע"ש דף נ' ע"ב ואגב נקטא ג"כ בסיפא אבל הרא"ש הומ"ל כאן בקיצור אם ניקב א' מאברים הפנימים שנטרפה בו ואין ידוע אם קודם המשיכה נעשה או אח"כ כו' וק"ל:

סימן רכה

סעיף א

המוכר לחבירו כו' חייב באחריות כו' הנ"י כ' שם בפ"ק דב"מ ז"ל ג' מיני אחריות הן אחריות דנפשיה אחריות דמחמתיה אחריות דעלמא אחריות דנפשיה כההוא דפרק מי שהיה נשוי כו' (וכתבו רבינו סימן שאחר זה בס"ג ע"ש) אחריות דמחמתיה כגון דב"ח דידיה אחריות דעלמא כגון נמצאת שדה שאינו שלו ולפיכך כתב רבינו האי דנהי דמסתמא אע"פ שלא פירש כולם בכלל היכא שפירש אחד מהם הרי הוא כאילו מיעט שלמעלה ממנו ולפיכך אם פירש לו אחריות דנפשיה הרי הוא כאילו מיעט אותו דמחמתיה ודעלמא שהם למעלה ממנו ואם פירש דמחמתיה הרי מיעט דעלמא שהוא למעלה ממנו אבל אם פירש דעלמא דמחמתיה ודנפשיה שהם למטה ממנו בכלל ואם פירש דמחמתיה נהי שאין דמעלמא בכללו שהוא למעלה ממנו דנפשיה שהוא למטה ממנו בכללו ורבינו כתב מחמת מוכר וכ"ש המוכר עצמו דהיינו אחריות דנפשיה:

סעיף ז

אבל אונס ניסוך דלא שכיח לא אסקו אדעתייהו וא"ת אדרבה נאמר כיון דלא שכיח לא קבלו המוכר עליו כמש"ר בסימן זה ס"ד ודוחק לומר דלא שכיח כ"כ כמו שבירה ושפיכה אבל מ"מ שכיח הוא קצת וי"ל דע"כ לא קאמר לעיל דאין המוכר מקבל עליו אחריות בזה אלא כשאין הלוקח מתנה בהדיא איני רוצה לקבל עלי אחריות אבל כאן שפירש בהדיא שאחריות הטעם לבד מקבל עליו ולא שום אונס אחר ממילא חייב המוכר בשאר אחריות אלא שתאמר הלא גם המוכר התנה דוקא אחריות דשבירה ושפיכה אני מקבל עלי ולא שום אונס אחר ע"ז קאמר כיון דחזינן שקיבל עליו אחריות דעלמא אמרינן מסתמא אי הוה מסיק אדעתיה אונס ניסוך היה ג"כ מקבל עליו כי לא היה רוצה הלוקח לקנות עד שיקבל עליו אחריות דעלמא ודוק:

סימן רכו

סעיף א

דנהי שלא קיבל ראובן אחריות כו' כבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל שרבינו תפס גירסת הרי"ף ופירושו דהרמ"ה לעיקר אבל הרמב"ם היתה לפניו ג"כ גירסת הרי"ף ופירשה בע"א כי ז"ל הרמב"ם ספי"ט ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וחזר ולקחה משמעון באחריות ובא ב"ח של ראובן לטרוף אותה ממנו אינו יכול לחזור על שמעון שאע"פ שלא קיבל עליו אחריות לשמעון אחריות עצמו קיבל שלא יהיה הוא המוכר והוא המוציא לעצמו עכ"ל וכתב המ"מ על דבריו שגירסתו כגי' הרי"ף והגאונים שגרסו לא קיבל עליה עכ"ל הרי שגרס לא קיבל ואפ"ה פי' קיבל כפשוטו ודקאי אראובן המוכר הראשון וכלל דבריו שראובן ל"מ למימר עתה שבא בעל חובי וטרפה מידי הרי כאילו התנה עם ראובן שלא יהא ראובן המוכר והמוציא להחזיר לו דמיו וכאילו לא קנהו מידו אבל דעת רבינו א"א לפרש כן מדכתב דנהי שלא קיבל ראובן עליו אחריות שאם יטרפנה אחר שאינו חייב לסלקו דלא הול"ל שאינו חייב אלא שיסלקו הול"ל דהא אשלא קיבל עליו כו' דלפניו קאי ועוד דא"כ לא הו"ל לסתום במאי דסיים וכתב אחריות דנפשיה קיבל עליה וב"ח שטורף הרי הוא כאילו בעצמו טרפה דז"א שהרי מתחילה כשמכרה לשמעון אם היה בא ב"ח וטרפה היה ראובן פטור משא"כ כשראובן בעצמו בא לטרפה והו"ל לסיים בל' הרמב"ם שלא יהא ראובן המוכר והמוציא לעצמו ודאי קיבל עליו אלא מחוורתא כמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף ג

ראובן שמכר קרקע כו' ל' הגמרא והרא"ש כבר כתבתי בפרישה ודע שהרא"ש כתב עוד שם אהא דאמרו מכי דייש אמצרי ז"ל פי' שהלך סביב השדה לראותו לעמוד על ענין השדה שכך נהגו הקונים לקיים המקח לאלתר באחד מהקניינים ומעכב המעות בידו עד שילך לראות ענין השדה אם הוא באותו ענין שא"ל המוכר ומתוך שנגמר המקח יצא לו קול ומי שיש לו ערעור יודע ערעורו ויכול הלוקח לחזיר בו עד דדייש אמצרי שהקנין לפי המנהג כו' עכ"ל הרא"ש ונ"ל פשוט דמ"ש הרא"ש ומתוך שנגמר המקח יצא לו קול כו' אינו ר"ל מתוך שנגמר מכח דדייש אמצרי דהא דייש אמצרי אינו גמר המקח ועוד דא"כ שיבואו הערעורים אחר שדייש אמצרי הו"ל לתקן שיכול לחזור זמן מה אחר שדייש אמצרי ועוד דהא כבר כתב שדייש אמצרי לראות ענין השדה ולא כדי שיבואו לו הערעורין אלא מ"ש ומתוך שנגמר המקח ר"ל באחד מהקניינים דקונין בו תחילה המקח הנ"ל וכוונת הרא"ש הוא דבא ליתן טעם לדבריו במאי דפי' דהגמרא מיירי בקנה בא' מהקניינים ועדיין לא נתן המעות ור"ל דאי נתן המעות אפילו לא דייש לא מצי הדר

עד דמחוי שטרא טרפא ואי גם לא קנה בקנין אפילו דייש אמצרי מצי הדר משום דזה דדייש אמצרי אינו חזקה מצד עצמו אלא גילוי דעת אקנין שעשה כבר אי רצה לעמוד בו. וק' להרא"ש א"כ מאי פסקא ולמה סתם הגמרא דאיך נדע מסתמא לפרש דמיירי בהכי מש"ה כתב הרא"ש דהגמרא סמך אסתם קניינים שהן באופן זה שקונין מתחילה ואינם נותנין מעות עד שיראו אם כן הוא השדה כאשר הבטיחו המוכר ואשר קונה תחילה בא' מהקניינים ואינו רואה תחילה השדה ג"כ בטעם עושים כן הלוקחים דמתוך שנגמר המקח יצא לו קול כו' ומש"ה קונה אותו מיד בא' מהקניינים כדי שיצא הקול ואם יש מערער יבוא ויערער קודם שיתן המעות וכיון שכן דרך הלוקחים שאדעתא דהכי קונין תחילה ואינם נותנין מעות כי באולי יש ערעור או באולי לא יהיה השדה כמו שהבטיח המוכר מש"ה תקנו שיכול לחזור בו כל זמן שלא דייש אמצרי אבל מכי דייש אמצרי אף שכבר יצא עליו קול ערעור לא השגיח עליו והלך לראות אם הוא כאשר הבטיחו אמרינן ודאי נתרצה הלוקח לקחתו ומש"ה אינו יכול לחזור בו כנ"ל ביאוי דברי הרא"ש ורבינו הטור שכתב שהלך אמצרי השדה לראות ענין השדה ולא כתב ג"כ שהלך לראות הוא כאשר הבטיחו המוכר כמ"ש הרא"ש נראה דה"ט משום דרבינו בא לומר דאפילו אם כבר הלוקח מכיר השדה ויודע שהוא כאשר הבטיחו המוכר אפ"ה מכי דייש אמצרי לראות מה צריכא לשעתו גילה בזה דעתו שלא חשש לקול ערעור שיצא על השדה וגם הרא"ש ודאי מודה בזה כיון שיש גילוי דעת אלא שהרא"ש כ"כ לנתינת טעם לדברי הגמרא ולישב למה סתם הגמרא ומאי פסיקא לפרשה כן וכמ"ש אבל רבינו דלא קאי אלא הגמרא אלא דפירש דבריו וכתב מה הוה דין בזה שכבר קנהו בא' מהדרכים ולא נתן עדיין המעות ויצא עליו קול ערעור מש"ה נתן לחזרה זמן מוגבל השייך בכל לוקח בין מכירין ענייני השדה או לא דלעולם מכי דייש לראות מאי היא צריכא אז הוי גילוי דעת ואינו יכול לחזור מחמת קול הערעור. ונתבאר מזה שדברי רבינו הם המה ג"כ כדברי הרא"ש הנ"ל והב"י כתב שנמשך אחרי דברי ריב"ם שכ"כ התוספות בשמו בכתובות דף צ"ג ע"ש ולפי מ"ש נתבאר דדברי הרא"ש ודברי ריב"ם ודברי ר' ירוחם עולים בקנה א' ולא כדעת ר"ת שהביא התוס' שם ולא כדעת הרמב"ם פט"ו דמכירה ע"ש:

סימן רכז

סעיף א

ואין לוקין עליו לפי שבכלל לא תגזול הוא ק"ק למנ"מ כתב רבינו ואין לוקין עליו והלא אין עסק רבינו בחיבורו לכתוב מלקיות ומיתות וטומאות ודברים שאינן נוהגין בזמנינו ונראה דרבינו כתבה כאן להקדמה ולהצעה למה שיכתוב בסמוך בשם הרא"ש דס"ל דיש

דין אונאה בשוה פרוטה ובכלל לא תגזול הוא וכמ"ש בפרישה ומש"ה הקדים וכתב הא דילפינן נמי אונאה מגזל לענין מלקות: ובלבד שאינהו במעה כו' כן פסק הרי"ף כו' ומה שפשט לרבינו לכתוב בשם הרי"ף אע"פ שרש"י כתב שם בהדיא דאפילו לרב כהנא יש אונאה באיסר גם הרמב"ם בפ' י"ב כתב דיש אונאה ביתר על פרוטה ה"ט שרש"י כתב שם דיש אונאה בכאיסר לר"כ משום שהוא מטבע של כסף הרי דגם רש"י מצריך שיהיה של כסף והרא"ש דחה דברי רש"י והוכיח כן מהתוספתא דקתני הנחושת קונה את הכסף כיצד נתן לו ל' איסר בדינר כסף ה"ז קנה כסף בכל מקום שהוא ש"מ דאיסר אינו מטע של כסף אלא של נחושת ואותה תוספתא עצמה הביא הרי"ף בר"פ ועוד ראיה אחרת ע"ש וס"ל לרבינו דמ"ש הרמב"ם יתר על פרוטה נמי ה"ק אין אונאה עד שתהיה יתר מפרוטה וכיון דאפיקתיה מפרוטה ממילא נשמע שצריך להיות מעה דפרוטה ואיסר שוים ואין כסף פחות ממעה ולא נקטו הרי"ף והרמב"ם פרוטה אלא משום דהמשנה קתני ה' פרוטות הן וגם אמוראין פליגי בפרוטה כן הוא דעת רבינו ונכון הוא ודלא כמ"ש ב"י דדברי רבינו אינם מוכרחים ודנוכל לומר שדעת הרי"ף כדעת הרמב"ם וכבר כתבתי שגם דעת הרמב"ם ז"ל נ"ל לפרש כן ומשה"נ דקדק הרא"ש וכתב שם ז"ל והביא הרי"ף להההיא תוספתא עכ"ל ללמדנו מדהביאה הרי"ף ש"מ שג"כ ס"ל כן ודו"ק:

סעיף ד

כגון שמכר שוה ס' דינר בנ' דינר ופרוטה כו' כל' הזה כתב גם כן הרמב"ם פי"ב דמכירה וכתב עליו המ"מ ז"ל היתה אונאה פחות מזה כו' כגון שוה ס' בנ' ופרוטה זה נמצא בספרי הרב ז"ל ואני תמה בזה אחר שפסק דשוה שבעה בששה הוא אונאה ובודאי שכן הוא היאך פסק דשוה ס' בנ' ופרוטה הוי מחילה והלא נתאנה יותר מוכר בזה משאם מכר שוה ז' בששה שהרי כשתעשה ז' חלקים משישים יהיה החלק שמונה וחצי [ועוד] ונ' ופרוטה אינם ששה חלקים משישים ואנו בפירוש שנינו בגמרא ובהלכות דאליבא דשמואל כי אמרינן מחילה דוקא היכא דליכא שתות לא שתות מקח ולא שתות מעות ה"ד כגון דזבין שוה ח' בז' או שוה ז' בח' ז"ל הגמרא והתם נמי אמרינן וביטול מקח ה"ד כגון דזבין שוה ארבעה בה' או שוה חמשה בד' וכל היכא דאיכא שתות מצד אחד או מן שיווי המקח או מן המעות והעולה מזה הוא דכל היכא שהאונאה הוא משוה שש בחמש עד שוה שבע בשש הוה אונאה למוכר וכן היכא שהוא משוה ה' בשש עד שוה שש בשבע הוה אונאה ללוקח פחות מכל הצדדים הוי מחילה יותר על כל הצדדים ביטול מקח וזה נ"ל מוכרח משם ואולי דעת המחבר שכיון שבשוה ששים בנ' ופרוטה דחשבון גדור לשש חלקים ר"ל שעשר שהוא חשבון גדור כלומר שאין בו שבר

הוא חלק ששית משששים אף על פי שנתאנה יותר מהאונאה שוה שבע בשש אין אנו הולכים אלא אחר חשבון השתות וה"ז פחות משתות והוי מחילה ועל דרך האמת שאין זה כדאי והדבר צ"ע והעיקר שראוי להיות לשונו שוה שבעים בששים ופרוטה ומה שנמצא בספריו טעות סופר עכ"ל. ביאור דברי המ"מ הוא כיון דקיי"ל אם מכר שוה ז' בו' הוה אונאה א"כ תמצא כשתמכור שוה ששים דהיינו ז' פעמים שמנה וחצי ומעט יותר שהרי ישאר חצי דינר תחלקהו ג"כ לז' חלקים שי"ד מהן הוא שלם ותתנהו בעד נ"א דינרים וחצי פחות חלק א' מי"ד בדינר דהוה ו' פעמים שמנה וחצי וחלק קטן הוה אונאה למוכר דהרי זה שוה ז' בו' איך נוכל לומר שאם ימכור שוה ששים בעד חמשים ופרוטה דהוה מחילה וזהו שכ' וחמשים ופרוטה אינם ו' חלקים משששים ואיך תאמר שהוא מחילה והלא הוא פחות מהו' חלקים הנ"ל דאמרת דהוי אונאה והומ"ל בקיצור הלא חמשים ופרוטה שנתאנה כמעט שתות הוא ואיך תאמר שהוה מחילה כיון שקיי"ל דאפילו נתאנה שביעית הוה אונאה אלא שהמ"מ הניח חשבון לפנינו כמה הוא גדול שתות משביעית וכ' דשביעית משששים דינרין עולה ח' וחצי דינרין ועוד ושתות מס' דינר עולה י' דינרין נמצא דיש ביניהם דינר וחצי פחות חלק י"ד מדינר וזה שמסיק וקאמר ז"ל והעולה מזה הוא דכל היכא שההונאה משוה שש בחמש (דהוא ההונאה יותר גדול שנתאנה מוכר דרך משל שמכר ס' בנ') עד שוה שבע בשש דהיא ההונאה היותר קטנה במוכר (דהיינו שמוכר שוה ס' בנ"א וחצי פחות מעט דהיינו שוה ז' פעמים ח' וחצי ומעט לכל אחד בו' פעמים ח' וחצי ומעט לכל אחד דו' פעמים עולה לנ"א וחצי פחות חלק י"ד מדינר וכנ"ל) הויא אונאה נמצא דהמוכר שוה ס' הן שנתנו בחמשים דהוה שש וחמש הן שנותן לו בעדו מעט יותר כגון חמשים ופרוטה או חמשים וחצי דינר או נ' ודינר ויותר עד חמשים ואחד וחצי פחות חלק י"ד מדינר דהוא שבע בשש הנ"ל וכן להיפך בלוקח שנתאנה משום חמש ושש דהיינו שוה חמשים דינרין בעד ס' דהוא אונאה דהיותר גדולה עד שוה שש בז' דהיינו שתחלק שוה נ' על ו' חלקים עולה על חלק אחד ח' דינרין ושליש דינר וכשנתאנה הלוקח ונותן בעד שוה ו' הני חלקים דהם יחד חמשים נותן ז' הני חלקים דהיינו שנותן נ"ח דינרין ושליש דהוא האונאה היותר קטנה דלא נתאנה אלא שביעית הוי אונאה וכן אם נתן הלוקח יותר מנ"ח ושליש עד ס' וס' בכלל הוה בכלל אונאה ולא הוה ביטול מקח אע"פ דהוה האונאה יתר משתות מקח מ"מ לא יצא מכלל שתות כל דלא הוי יתר מהאונאה הגדולה דהיינו חמש בשש וז"ש משוה ה' בשש דהיינו ס' עד שוה שש בשבע דהיינו נ"ח ושליש ובתיבת עד למדנו דהוא הדין וכל שכן למאי דביני וביני וכן ברישא באונאת מוכר אמר מ"ה תיבות עד שוה שבע

בשש וכנ"ל. ומה שכתב פחות מכל הצדדים הוי מחילה כו' ר"ל אם נתאנה מוכר בפחות ונתן שוה ס' בעד נ"א דינרין וחצי דלא נתאנה אפילו שביעית אלא חלק א' מי"ד בדינר פחות מהשביעית הוי מחילה ואי יהיב פחות מנ' הוי ביטול מקח. ובנתאנה לוקח ונתן בעד שוה חמשים נ"ח ורביעית שהוא פחות משליש הנ"ל הוי מחילה והיכא שנתן יותר מס' הוי ביטול מקח. (אילו) [ומ"ש ואולי] דעת המחבר כו' נראה שעיקר ישוב דהמ"מ להרמב"ם הוא במ"ש שכיון שבשוה ששים החשבון גדור לששה חלקים ומ"ש אח"כ ז"ל ר"ל כעשרה שהוא חשבון גדור לו' חלקים הוא חוספת ביאור למ"ש ראשונה וה"פ לא מסתבר להרמב"ם לחלק המקח השוה ס' ונתאנה בו ונתנהו בפחות כמו כאן שנתנהו בנ' ופרוטה לחלוק שיווי המקח לשבע חלקים אלא לשש חלקים דהוא מינין מגודר בלי שבר דהיינו עשרה משא"כ כשתחלקהו לשבע חלקים שלא יהיה המנין מגודר בלי שבר וז"ש ר"ל שעשרה שהוא חשבון בלי שבר הוא חלק ו' משש"ה לוקחין אותו וחושבין כן באונאה ואין חולקין הס' לשבעה חלקים ותחשבנו האונאה אף שהיה בו האונאה יותר [אין] אנו הולכין אלא אחר השתות לחלק בשתות ולא בשבע ולפ"ז ה"ה אם היה המקח שוה ו' דינרים ונתנהו בה' ופרוטה דהוי מחילה כיון דששה חשבון המגודר ממנו הוא א' ולא שתחלק הששה בשבעה כן נ"ל ביאור דברי המ"מ והב"י השמיט כל דברי המ"מ הנ"ל והביא במקומו דברי המרדכי בפ' הזהב שכתב ז"ל שם מכר לו שוה נ"א בס' (כצ"ל נ"א ולא כס"א שכתוב בהן נ"ח) או שוה כך בנ"א דהשתא ליכא שתות מקח ולא שתות מעות אבל לגבי חד הוי ב"מ ולגבי אידך הוי מחילה לעולם אזלינן בתר מקח הן לענין מחילה הן לענין ב"מ דטעו אינשי בדמי מקח ולא טעו במעות עכ"ל ביאור דבריו נ"ל עד"ש לפני זה בביאור דברי המ"מ והוא כי שוה נ"א בס' מצד קבלת המעות הוא פחות משתות דהרי שתות מס' הוא י' והוא לא נתן יותר כ"א ט' ומצד שיווי המקח הוא יותר משתות דהרי כשתחלק נ"א לו' חלקים לא תגיע לחלק מהן רק ח' וחצי בשלימות והוא נתן לו יותר ובשוה ס' בנ"א הוא בהיפך דלא טעה בשתות שיווי המקח שהם י' ובקבלת המעות נתאנה המוכר יותר משתות שהרי נתאנה בט' ושתות מנ"א אינו אלא ז' וחצי בשלימות וקאמר דלעולם אזלינן [בתר] שתות שיווי המקח וכשמכר נ"א בס' הוי ב"מ וכשמכר ס' בנ"א הוי מחילה ונראה דטעמא דהמרדכי הוא דודאי כשיש בא' מהצדדין שתות ממש כגון שוה ו' בז' דהוה שתות מקח ואינו שתות מעות שקיבל או שוה ז' בשש דהוה שתות מעות שקיבל ולא שתות מקח אמרינן דקנה ומחזיר אונאה אע"פ שיש בצד השני יותר משתות או פחות משתות לא הוי ב"מ או מחילה דבעינן שלא יהיה שתות ממש בשום צד וכדאמר שמואל שתות מעות נמי שנינו וכמ"ש ל' בפרישה

אבל כי ליכא בשום צד שתות ממש לא בצד שיווי המקח ולא בצד מעות שקיבל או עכ"פ אין דנין אותו כדין חזרה אלא איכא לספוקי אי דנין אותו כדין ב"מ או כדין מחילה ע"ז קאמר דמסתבר דאזלינן אחר צד שיווי המקח ומטעם דכתב דטעו אינשי בדמי מקח כו' פירוש דזה שכיח ורגיל שאדם טועה בשיווי הדבר וסובר ששוה כך וכך ואינו שוה כ"כ אבל שיטעה בחשבון קבלת או נתינת הדמים זה לא שכיח ולכן בין נתאנה מוכר בין נתאנה לוקח אזלינן אחר הטעות של שיווי המקח ודוק. ונראה דגם הרמב"ם ורבינו ס"ל כהמרדכי דהא לא כתבו דאם מכר שוה נ' ופרוטה בס' דהוי מחילה אלא דקדקו וכתבו דאם מכר שוה ס' בנ' ופרוטה דהוי מחילה והוא ממש כמ"ש בשם המרדכי דכיון דאין בו שתות בשום צד אזלינן בתר טעות דהמקח וה"ה במכר שוה ס' [פחות פרוטה] בנ' (ופחות פרוטה) דהו"ל מחילה משא"כ במכר שוה נ' ופרוטה בס' דכי אזלינן בתר צד טעות דמקח הו"ל במ' וכמ"ש המרדכי ודוק. אבל המ"מ הנ"ל א"א להיות דס"ל כדברי המרדכי לא בקושייתו ולא בישובו. לפי קושיתו דהא להמ"מ במכר שוה ס' בנ"א או איפכא הוה בשניהן אונאה ולהמרדכי לא הוי אונאה בשניהן וגם לפי התירוץ דהולכין אחר חשבון המגודר ותאמר דהס' בנ"א בעינן להיות השתות מגודר מש"ה הוי מחילה אבל בשוה נ"א בס' לא בעינן מגודר כיון דשוה נ"א דהוא חשבון שאינו מגודר אכתי דלהמ"מ מהדין אונאה לא נפקא ולהמרדכי בכה"ג הו"ל ב"מ ומש"ה לא הביא הב"י אלא דברי המרדכי ולא המ"מ כיון שדברי הרמב"ם ורבינו נתיישבו בו והוא מנגד למ"ש המ"מ בישובו הדוחק ועל מור"ם בש"ע [צ"ע] שהמחבר כתב בתחילה כדברי המ"מ בס"ג ואח"כ בס"ד כתב מור"ם בהג"ה דברי המרדכי הנ"ל בלי חולק והן שני הפכים בנושא א' ועי' מ"ש בסמ"ע:

סעיף ו

ז היתה האונאה יותר כו' כ"כ הרי"ף כו' אבל הר"י כתב כו' הנה אעתיק לפניך ל' הגמרא ודברי הרי"ף והרא"ש ומתוכן יתבאר לך מש"ר כאן ובסמוך סי"ב. בב"ב דף פ"ד אמר רב חסדא מכר לו כו' [עב"ח שהביאו] וכתבו התוספות והרי"ף והרא"ש ע"ז דאנן לא קי"ל כר"ח בהא דאמר במכר לו שוה ה' בו' לוקח יכול לחזור אלא קיי"ל כרבא דפסיק הלכה כר' נתן דשתות קנה ומחזור אונאה מיהו עיקר מלתא דר"ח דאשמועינן דאין מוכר יכול לחזור אע"פ שהוקרו מטעם דא"ל הלוקח אי לאו דאוניתן כו' בהא קיי"ל כוותיה ונ"מ לעניין ב"מ כגון שמכר לו שוה ד' בה' ולא הפסיק בכדי שיראה לתגר עד שהוקרו ועמדו בז' לא מצי מוכר הדר ביה דא"ל אי לאו דאוניתן כו' והקשו שם בתוס' ואשיר"י על הך סברא דר"ח דאמר דיכול הלוקח למימר אי לאו דאוניתן כו' ז"ל וא"ת הא אמרינן בפ'

הזהב בביטול מקח דשניהן חוזרים ואמאי לא קאמר המתאנה למאנה אי לאו דאוניתן כו' ותירץ ריב"ם דודאי כשלא בא המתאנה ומתרעם על אונאתו אלא מוחל עליה ורוצה להעמיד על המקח ודאי לא יתכן שהמוכר יערער לומר איני רוצה שיתקיים המקח דא"ל הלוקח אי לאו דאוניתן כו' וכמו שאמר ר"ח והא דאמר התם שניהם יכולין לחזור כשזה ובא ומתרעם על אונאתו ורוצה לחזור או תובע אונאתו אז הרשות ביד המוכר לחזור אבל באונאת שתות אין חשוב כ"כ כמו מקח טעות הלכך אפילו כשתובע המתאנה אונאתו אין המאנה יכול לבטל המקח וכתב שם הרא"ש ונראה שזה דעת הרי"ף מדפירש דלדידן נ"מ במילתא דר"ח לענין ב"מ דלא מצי מוכר הדר ביה משום דא"ל אי לאו כו' אלמא דבביטול מקח ליתא חזרה לגבי מוכר אם אין המתאנה תובע אונאתו ועוד כתב שם הרא"ש וז"ל והקשה ר' יונה דהא דקאמר בפרק הזהב ביותר משתות שניהן חוזרין א"א לפרש כמו ריב"ם דהא שניהן חוזרין סתמא קאמר לא בתובע אונאתו מיירי שהרי אין יכול לתבעו אונאתו אלא דוקא באונאת שתות אבל ביתר משתות או יתרצה בו או יבטל המקח (ואי מיירי שהנתאנה בא לחזור במקח א"כ מה לנו חזרת המאנה הלא המקח בטל מחזרת המתאנה) ועוד טפי הוה מסתבר לומר דהיכא דתובע אונאתו שגילה דעתו שחפץ בקיום המקח אלא שתובע להחזיר לו דמי אונאתו שהמאנה אינו יכול לבטלו ופי' הר"י ז"ל דהא דקתני שניהן חוזרין היינו כל זמן כו' (וכמש"ר בשמו כאן) עד אע"ג דאמרו רבנן מוכר לעולם חוזר הכא אין המוכר כו' וסיים הרא"ש ז"ל והשתא ל"צ למימר דהרי"ף סבר שאין המאנה יכול לבטל המקח אלא כשהמתאנה תובע אונאתו דלמאי דפרישנא בשם הר"י ניחא כמו הכא דמסתמא כיון דהוקרו אין הלוקח עומד לחזור בו כו' ע"כ. והנה באמת פשטא דלישניה דרי"ף שסתם וכתב דנ"מ בהא דר"ח לעניין ב"מ שאין המוכר יכול לחזור דא"ל הלוקח אי לאו דאוניתן כו' משמע דלעולם מסתמא אין המוכר יכול לבעל המקח מדעתו אלא א"כ בא זה הלוקח וגילה דעתו שרוצה לחזור והיינו כריב"ם דלר"י כיון שהוא יתר על שתות מסתמא דעת הלוקח לחזור אא"כ אמר בפירוש שרוצה בקיום המקח אבל מסתמא יכול המוכר לחזור והרא"ש שכתב והשתא ל"צ כו' ה"ק קודם שידענו פי' הר"י היינו מוכרחים לומר שהרי"ף מפרש כריב"ם ובאמת אותו פי' דחוק דהא קתני סתמא שניהן חוזרין וכמו שהקשה ר' יונה אבל השתא יש לנו תירוץ אחר בדבר ואפשר לדחוק ולומר דגם הרי"ף ס"ל כוותיה וכיון דפשטא דלישנא דהרי"ף לא משמע כהר"י מש"ה ב"ר בשם הרי"ף כפי' ריב"ם הנ"ל וכ"כ הב"י שמש"ה כ"ר כן בשם הרי"ף גם משום דהרמב"ם כ"כ בהדיא ומסתבר לומר שהרמב"ם בשיטת רבו הרי"ף אמרו ע"ש בב"י ומש"ר כן בשם הרמב"ם ז"ל פי"ב דמכירה היתה האונאה

יתירה על שתות בכ"ש כגון שמכר שוה ס' בנ' פחות פרוטה בטל מקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא קנה כלל אבל המאנה אינו יכול לחזור אם רוצה זה וקיבל ע"כ ואף שמל' אם רוצה זה וקיבל משמע לכאורה שכל זמן שלא גילה זה הלוקח שרוצה במקחו יכול המאנה לחזור והיינו כהר"י דאי כרי"ף הכי הול"ל א"י לחזור אם זה אינו תובע אונאתו אבל עכ"פ ז"א דלר"י לעולם שניהן שווים דכל זמן שלא גילה המתאנה דעתו שחפץ בהמקח שניהם יכולין לחזור בהמקח ולאחר שגילה המתאנה דעתו ואמר שחפץ בהמקח שניהן אינם יכולין לחזור בהמקח ודוק: אע"ג דאמרו רבנן מוכר לעולם חוזר כו' קשה היכי שייך כאן לומר מוכר לעולם חוזר דהא עיקר טעמא דמוכר לעולם חוזר הוא מפני שאינו יודע ערך ממכרו עד שיזדמן לו מקח כו' וזה לא שייך אלא אם נתאנה הוא ובפרישה כתבתי הנ"ל לומר כאן בדברי רבינו אבל דע דהאי אע"ג דאמרו רבנן מוכר לעולם חוזר כו' הוא ג"כ מדברי ר"י וכמ"ש לעיל לשונו ושם לק"מ דהא ר"י הקשה על פי' ריב"ם דהא שניהן חוזרין קאמר סתמא כו' ואם כן גם לדידיה קשיא דשניהן חוזרין קאמר משמע כ"א וא' כדיניה דהיינו לוקח עד שיראה ומוכר לעולם חוזר ואיך אמר הוא שאין המתאנה יכול לחזור וע"כ קאמר ואע"ג דאמרו רבנן מוכר לעולם חוזר הכא אין המוכר יכול לחזור בו כיון דחזרתו תלויה בחזרת הלוקח שנתאנה והלוקח שנתאנה אין יכול לחזור בו אפילו בב"מ אחר בכדי שיראה:

סעיף יב

ולא עוד אלא שחייב ליתן סלע האחד להלוקח כו' כתב ב"י בפ' הספינה כתב הרא"ש ואם אין הלוקח רוצה לחזור בו אלא תובע אונאתו מן המוכר י"א שצריך להחזיר לו אונאתו דכיון שאם תבע קודם שהוקרו היה צריך להחזיר לו אונאה גם עתה כשהוקרו ברשות דידיה אייקור והר"י ז"ל כתב שאין יכול לתבוע אונאתו דכיון שהיה יכול לחזור בו לא נתקיים המקח עד עתה ואין המתאנה יכול לתבוע אונאתו אלא כשיש שם אונאה בשעה שהמקח מתקיים כו' ואע"ג דמשמע מדברי הרא"ש שדעתו נוטה לדעת הר"י סתם רבינו דבריו כדברי י"א כו' עכ"ל ותמה אני מה ענין דר' יונה לכאן הא דברי הי"א ור"י שהביא הרא"ש שם על רב חסדא קאי ולפרש דברי דר"ח קא אתו וזה מוכרח להמדקדק בל' הרא"ש שם שבתחילה הביא שם דברי ר"ח וכתב עליו דלא קיי"ל כוותיה בדיניה וכנ"ל בס"ו ואח"כ כתב סוגיית הרי"ף ור' יונה לפי מאי דקיי"ל בטעמא דר"ח ואחר סיום דברי ר"י כתב ז"ל ואם אין הלוקח רוצה לחזור בו אלא תובע אונאתו מן המוכר י"א שצריך להחזיר לו אונאתו כו' כיון שאם תבע קודם כו' היה צריך להחזיר לו אונאתו כו' וזה ע"כ אדר"ח דמיירי מאונאה שתות קאי דאי אדרבי יונה שכתב לפני זה דמיירי

ביתר משתות הרי ב"מ היה ולא היה יכול לתבוע אונאתו ומ"ש ואם אין הלוקח רוצה לחזור כו' היינו נמי אליבא דר"ח דאמר לוקח יכול לחזור בו ועוד הרי ההוכחה השניה שהביא ר"י לדבריו הוא מל' הטעם שנתן ר"ח לדבריו כו' ש"מ דהכל קאי אליבא דר"ח דס"ל דבאינה שתות הברירה ביד המתאנה רצה תובע אונאתו רצה חוזר במקח ואליביה פליג ר"י עם הי"א ואף שהרא"ש והרי"ף לא פסקו כר"ח מ"מ כבר אפשר דר"י ס"ל כר"ח שהרי התוס' שם דף פ"ד וגם בפרק הזהב כתב שם וגם הקשו כמה קושיות והוכיחו שהלכתא כר"ח וכן הוא שם במסקנת התוס' ע"ש אבל לפי מאי דקיי"ל דבשתות קנה ומחזיר אונאה ודלא כר"ח אפילו ר' יונה מודה שחייב ליתן ללוקח הסלע האחד וכמש"ר ומטעם הי"א וכדברי רבינו וזה ברור ואין לי ללמוד מקום זכות לדברי ב"י אלו כלל:

סעיף יח

ומיהו מדת חסידות הוא כו' עד ובלבד שתצא ע"י הדחק כו' ז"ל הרמב"ם פי"ב ממכירה הנותן כו' [עב"ח שהביא ל' הרמב"ם] יכול להחזירה וכתב המ"מ ז"ל מל' המחבר נראה שדעתו שהמשנה שנתנה זמן עד ע"ש היא דוקא ביכול להוציאה אבל באין יכול להוציאה אף ע"י הדחק כגון שהיתה חסירה כ"כ חייב להחליפה אפילו לאחר י"ב חודש ולפי הנ"ל בגמרא בין שהסלע חסר כ"כ שאינו יכול להוציאה אפילו ע"י הדחק בין יכול להוציאה אינו חייב להחליפה מן הדין לאחר זמן בכדי שיראה לשולחני או ע"ש בכפרים וצ"ע עכ"ל גם בעיני יפלא כי זה ל' המשנה [עב"ח שהביאה] ופריך בגמרא היכא כו' [עב"ח שהביא מסקנת הגמרא] ומדלא מתרץ כאן ביוצא ע"י הדחק כאן באינו יוצא ע"י הדחק ש"מ דאפילו אינו יוצא ע"י הדחק אינו מחויב לקבלה אחר זמן רב יותר מכשיעור ומל' רבינו משמע לכאורה שדעתו כדעת הרמב"ם אבל העיקר כמ"ש בפרישה חדא שאי איתא שרבינו כהרמב"ם ס"ל הכי הול"ל אין המאנה חייב להחליפה אם יוצא ע"י הדחק ומיהו מדת חסידות כו' ועוד שהרי"ף והרא"ש לא כתבו האי ובלבד שתצא ע"י הדחק אדין זה אלא אסיפא דמתני' דתנן שם ונותנה למעשר שני ואינו חושש שאינו אלא נפש רעה ובגמרא אמר רב פפא ש"מ האי מאן דמיקם אזוזא פי' המדקדק ומקפיד בנטילת מעות שאם יש בו שום פגם אינו נוטל מיקרי נפש רעה וה"מ דנפקי ע"י הדחק עכ"ל הגמרא והם העתיקו ז"ל אות באות ודוחק לומר שלא יסבור רבינו כהרא"ש אבל לפי מאי דפרישנא א"ש שרבינו ג"כ ס"ל כהרא"ש ורי"ף דמ"ש בגמרא וה"מ דנפקי ע"י הדחק לא קאי ארישא דמתני' דהיה משמע שאם אינה יוצאת ע"י הדחק מחויב לקבלה אלא אסיפא דמתני' קאי אך ס"ל לרבינו כיון שאר"פ דאם אינה יוצאה ע"י הדחק אפילו

נפש רעה לא מיקרי אם אינו נוטלה ממילא נשמע שגם ממדת החסידות אינו מחויב לקבלה כיון שאינה יוצאת כלל והוא המתין מלהחזירה כל כך וזה ברור בעיני ודוק:

סעיף כו

אבל אם פירש ואמר חפץ זה כו' לדעת הרמב"ם דס"ל דאין אדם מקנה ומוחל דבר שאין לו קצבה דוקא קתני הברייתא דמזכיר סך דידע הלה כמה מחיל (וכמש"ר בהדיא בסימן רל"ב ס"ו) אבל לדעת רבינו דס"ל דמקנה דבר שאין לו קצבה ל"ד קאמר דאף באומר חפץ זה אני מוכר בכך וכך ואומר אני לך שאינו שוה כל כך ע"מ כו' גם בכה"ג אין עליו דין אונאה והברייתא דקתני יודע אני שאינו שוה אלא מנה לרבותא קתני הכי דאפילו באונאה גדולה כ"כ מהני תנאו והשתא א"ש דלא קשיין דיוקי אהדדי דמתחילה אמר אם אמר ע"מ שאין לך עלי אונאה לא מהני דמשמע הא פירש ואמר יודע אני דיש בו אונאה ע"מ כו' מהני וק"ל ועמ"ש עוד שם בדרישה ס"ו דא"ל דגם לרבינו דוקא קאמר גם כתבתי שם ישוב למה כ"ר שם פלוגתא על הרמב"ם ולא כתבו כאן:

סעיף לו

הכנעני עובד כוכבים אין לו אונאה וכנעני שאינה לישראל כו' וא"ת כיון דמדכתיב לא תונו איש את אחיו ילפינן לה כמ"ש בפרישה כנעני שאינה לישראל ג"כ ליפטר כמו שפריך בגמרא גבי שור של ישראל שנגח שור של כנעני בב"ק דף ל"ח ע"א ואע"פ ששם תירצו בגמרא אמר ר' אבהו אמר קרא עמד וימודד ארץ וכו' מ"מ קשה אמאי לא הקשו בגמרא גם כאן כמו שהקשו שם ועוד דשם מייתי ברייתא ת"ר וכבר שלחה וכו' שני סרדיוטות אצל חכמי ישראל כו' והקשו להם קושיא דשור הנ"ל וא"כ אמאי לא קשיא להו גם באונאה מיהו בזה י"ל משום דהא דכנעני שאינה לישראל חייב להחזיר אינו מפורש בגמרא בהדיא אלא שהרמב"ם כתבה וכמ"ש בפרישה וי"ל דשאני כאן באונאה דסברא הוא דחייב כנעני מטעם דכ"ר דלא יהא כח הכנעני חמור משל ישראל והא דישראל המאנה כנעני עו"כ פטור זהו גילה קרא בהדיא ואין לומר דאיפכא נמי יהיה הכנעני במיעוט דאין טעם לדבר דלמה יהיה הכנעני חמור מישראל וכמ"ש משא"כ בשור שנגח דאם נגח של ישראל אינו משלם אלא חצי נזק ובשור של כנעני שנגח של ישראל משלם נזק שלם ובשל ישראל שנגח לשל כנעני פטור לגמרי ע"ז יש לתמוה:

סעיף לז

וי"מ דאפילו לא אמר לו כו' ול"ד למש"ד בסכ"ה דאפילו אמר ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו אונאה משום דאמר לא ידעתי שיהיה בו אונאה דהתם קונה החפץ מן המוכר בתורת מקח וממכר מש"ה יכול לומר כן אבל כאן שלא קנה כלום ממנו אלא חייב עצמו לעמוד במקומו ולשלם כמו שקנאו הוא להכי לא הוה אונאה ודוק:

סעיף מ

ואלו דברים שאין להן אונאה כו' ע"ש בב"מ דף נ' דמני בהדייהו ג"כ הקדשות ויליף לה בגמרא מדכתיב אחיו ולא הקדש והרי"ף והרא"ש אף שהביאו ל' המשנה כצורתה כו' דקתני בה והקדשות מ"מ בגמרא השמיטו להאי לימוד ואינו מתמעט הקדש ונראה דה"ט משום דס"ל דהקדש דמיירי מינה המשנה הוא הקדש דבדק הבית דאילו הקדש דגופו קדוש [אין שייך ביה אונאה] ואותו אינו נוהג בינינו כ"א [הקדש] מעות עניים ושל בית הכנסת ודין חולין יש לו וכמ"ש הרא"ש הביאו רבינו בס"ס צ"ד ובס"ס רי"ב דכתב שם בפירוש ז"ל והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה כו' ואחריהן נמשך רבינו דלא כתב והקדשות ונראה שזהו כוונת הב"י במ"ש בסמ"א ז"ל כתב רב האי אין להקדש עניים אונאה ולא להקדש ב"ה ולא נראה כן מדברי הרי"ף עכ"ל ב"י וצ"ל מדלא הביא הרי"ף בהלכותיו בגמרא לומר דמיניה אתמעטו הקדשות והא דלא כתב ג"כ בשם הרא"ש משום דהרא"ש נמשך אחר דברי הרי"ף ומעתיק לשונו על הרוב:

סעיף מא

וכתב הרמב"ם כו' ור"ת פסק דדוקא כו' מקור פלוגתתן מהא דאמרינן בב"מ דף נ"ז אר"נ הדר אמר רב חסדא פשיטא לר' אמי אונאה אין להם ביטול מקח יש להם וכתב הרי"ף ז"ל ומסתבר לן דהאי מימרא דר' אמי ליתא משום דחזינן לר"נ דהוה בתראי ס"ל דאין אונאה לקרקעות כלל ואפילו שוה ק' בר' כדאמרינן בפ' המקבל בענין דינא דבר מצרא ועוד דגרסינן בפ' האיש מקדש אמר רבא אר"נ האחין שחלקו כו' יתר על שתות מקח בטל ולא אמרן אלא במטלטלי אבל בקרקעות אין אונאה לקרקעות ועוד אמרינן בב"ק דף י"ד שוה כל כסף ומאי הוא קרקע דאין להם אונאה שמעינן מכולהו דאפילו ביטול מקח ליכא בקרקע כלל ובתריה גריר הרמב"ם תלמידו והא דהקדים רבינו דברי הרמב"ם לדברי הרי"ף משום דבדברי הרי"ף יש לומר שג"כ ס"ל כר"ת דאף דאין להם ב"מ היינו דוקא עד פלגא אבל השתא דמצינו דהרמב"ם כתב בפירוש אפילו אלף בדינר יש לפרש סתימת דבריו כוותיה דמסתמא הרמב"ם בשיטת רבו אמרה וק"ל וז"ל התוספות בפ' הזהב (אהא דאר"נ משמיה דרב חסדא ב"מ יש להן וכנ"ל) וקשה לר"ת דבפרק המקבל אמרינן זבין ר' ושוה ק' כו' אר"נ אין אונאה לקרקעות ותירץ ר"ת דאין אונאה עד פלגא אבל מפלגא ואילך מיקרי ב"מ ויש להן כו' עכ"ל והרא"ש בפרק הנ"ל האריך לדחות דברי הרי"ף וראייותיו ותמה עליו והסכים לדעת ר"ת והוסיף לומר דההיא דהמקבל ל"ד ר' בק' קאמר אלא מעט פחות או יותר ואחריו נמשך רבינו לעיל סימן קע"ה בדין מצרן ובסימן זה דפלגא גופיה ב"מ וא"ת הא מלשון ר"ת משמע דדוקא מפלגא ואילך הוה ב"מ

אבל פלגא עצמו מחילה הוא וכ"כ בב"ק ז"ל כל כסף ל"ד דיתר מפלגא יש להם אונאה כו' ע"כ ומאי דוחקיה להוציא לשון הגמרא דפרק המקבל ממשמעותיה שלא לצורך י"ל דס"ל להרא"ש כהסמ"ג שכתב בלאווין ק"ע דף ס' כדי ליישב גם גמרת ירושלמי ולהשוותה עם תלמודא דידן דבפרק אלמנה ניזונית אהא דתנן אלמנה שמכרה ר' בק' או ק' בר' אמאי נתקבלה כתובתה הא סופה לחזור משום מקח טעות ומשני י"ל אין המקח הונייה לעולם כלומר אין לקרקעות אונאה כלל ור"י אומר אם היה דבר מופלג יש לו הונייה (ומפרש המתניתין בהוקר המקח) ופריך על ר"י ממתניתין דהזהב אלו דברים שאין להם אונאה הקרקעות כו' ומשני פתר לה באינה מופלג ע"כ הרי לפנינו דס"ל דמכר שוה ר' בק' מיקרי דבר מיפלג ויש בו אונאה ומזה למדו דפלגא גופיה הוי אונאה ואם כן מ"ש ר"ת אבל מפלגא ואילך מיקרי ב"מ ר"ל פלגא ממנו ואילך ב"מ הוא וכן דייק ריש לישניה שכתב עד פלגא משמע אבל פלגא עצמו לא וכן הוא בהדיא בקיצור פסקי תוס' ומ"ש בב"ק ל"ד ודוק:

סעיף מב

ובחטין שזרען כו' כגון שמכר לחבירו כו' ל' הרמב"ם אינו כן אלא ז"ל פי"ג שכרו לזרוע לו קרקע ואמר זרעתי בה זריעה הראויה כו' וכתב בכ"מ נראה ששכרו בקבלנות ואע"פ שכ"ר שקבלן יש לו אונאה ה"מ בקבלן דמטלטלין אבל לא בקבלן דקרקעות וזה ששכרו לזרוע לו קרקע מספקא לן אם הוא בקבלן דקרקע או בקבלן דמטלטלין וא"ל כיון דלא זרעה כראוי הפסיד שכרו שהרי עכ"פ שבחה בזריעה אלא שלא שבחה כראוי לה ול"ד לאם אוביר כו' שלא שבחה כלל וכיון שיש לו שכר איבעיא לן אי נותן לו כל מה שפסק עמו דהוה כקבלן דקרקע או ינכה לו מה שהיתה ראויה הקרקע להשביח אילו זרעה כראוי דהוה כקבלן דמטלטלין עכ"ל. וכתב המ"מ בשם הראב"ד וא"ת וליהוי נמי כקרקע וליהדר תו לזרוע עד כדי הראוי לה וי"ל תוספת הזריעה אינו מועיל לה שמא למקום שנפל הראשון יפול השני ויתקלקל זה עם זה עכ"ל וקושיא ותירוץ זה דוקא לפירושו ולא לפי' רבינו ודוק. ולרמב"ן ור"פ שיטה אחרת דמפרשי לה לענין יוקרא וזולא וכמוזכר שם בדברי המ"מ ע"ש:

סעיף מג

וכשם שאין אונאה לקרקע כך כו' ז"ל הגמרא בפ' הזהב בעי ר' זירא שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה ממכר אמר רחמנא אבל לא שכירות א"ד ל"ש א"ל מי כתיב ממכר לעולם ממכר סתמא כתיב והאי נמי ליומיה ממכר הוא ע"כ נראה פשוט מזה דקודם דידעינן דשכירות ליומיה ממכר הוא מסתבר לומר דאפילו בשכירות מטלטלין לית ביה אונאה וכ"ש שכירות קרקע וא"כ ל' רבינו אינו מדוקדק שהתחיל וכתב כשם

שאין אונאה לקרקע כך אין אונאה לשכירות קרקע כאילו היה מסתבר לומר דיש אונאה לשכירות והיינו ע"כ מטעם דממכר הוא ואח"כ כתב אבל במטלטלין כו' והיה לו להפך ונראה דמשום דסיים רבינו באונאת קרקע מש"ה התחיל נמי בהך בבא דאונאת שכירות קרקע וקמ"ל דלא תחלק בין מכירה לשכירות קרקע וכמ"ש בפרישה ואח"כ כתב קושטא דדינא כפי מה שהוזכר בגמרא וכאילו אמר אבל אי לאו טעמא דשכירות קרקע הרי הוא כקרקע הוי ביה מקום אונאה ול"ת דשכירות הוא ולא ממכר שהרי לשכירות מטלטלי יש בהן אונאה וק"ל:

סעיף מז

וקבלן יראה שיש בו אונאה ז"ל המ"מ דעת המחבר כיון שאין זה שכירות ימים כשאר פועלים יש בהן אונאה וכבר כתבתי דעת המפרשים החולקים על זה גם ק"ל דקיי"ל דאין אומן קונה בשבח כלי וקבלנות הרי הוא כשכירות לענין בל תלין כדאיתא בפי"א דשכירות עכ"ל ונ"ל ליישב דנהי נמי דהוא לא קנה הכל מ"מ בעל הכלים לא קנה אותו דבשלמא פועל מחויב לגמור לו מלאכתו בתוך זמן ששכר עמו נמצא שהוא משועבד לו ככל עבד גמור ולכן אין בו דין אונאה אבל קבלן אף שקיבל עליו לגמור מלאכתו זו מ"מ יש ברשותו לפעול ולעשות בה אימת שירצה ולא הוה משועבד לזה כ"כ כמו פועל ועיין בת"ה סימן שי"ח כתב ג"כ קצת מזה:

סימן רכח

סעיף ז

כגון שלא יסרהב בחבירו שיסעוד כו' נלע"ד מדקתני בברייתא יסרהב שהוא ל' הפצרה וכן לא ירבה לו בתקרובת כו' משמע דוקא בהפצרה ובהרבה תקרובת הוא דאסור משום גניבת דעת [אבל] לומר לחבירו פעם אחת בוא לאכול עמי אע"פ שיודע בו שלא יאכל עמו אין בו משום גניבת דעת משום שדרך העולם הוא לדבר כך מפני הכבוד ויש מביאין ראיה ממ"ש התוס' בחולין דף ז' אמעשה דר' פנחס בן יאיר שהשיב לר' ישראל קדושים הם יש שיש לו ואינו רוצה כו' וכתבו התוס' ואפ"ה קראן קדושים שמזמן חבירו לאכול מפני הבושת כו' ש"מ אף שאינם רוצים מ"מ דרך לקרוא מפני הבושת וע"ז קאמר קדושים הם ואין הנדון דומה לראיה דיש לחלק דשאני התם שאינו רוצה מ"מ כשקורא לאכול מפני הבושת הנקרא הוא בא ואוכל וע"ש זה י"ל דנקראו קדושים כיון דס"ס מאכילו משא"כ היכא שיודע בחבירו שלא ירצה לאכול עמו ומ"מ נ"ל מ"ש:

סעיף ט

אין מערבין מעט פירות כו' בב"מ דף נ"ט אין מערבין פירות בפירות אפילו חדשים בחדשים ואצ"ל חדשים בישנים ופרש"י בע"ה שאומר פירות שדה פלוני אני מוכר לך

כך וכך סאין לא יערבם בפירות שדה אחר ואצ"ל אם פסק למכור לו ישנים שלא יערב בו חדשים שהישנים יבשים ועושין קמח יותר מחדשים עכ"ל וכן פי' נ"י ור"ע ולפ"ז לא נזכר כאן לא פירות יפין ולא רעים אלא שלא יערב פירות של שדה זה בזה ורבינו שכתב אין מערבין מעט פירות רעים כו' בשיטת הרא"ש אביו אזיל שפירש דהא דקתני במתניתין אין מערבין פירות בפירות היינו רעים ביפים והא דקתני אפילו חדשים בחדשים מיירי אפילו כשהן שוים והם מב' שדות וה"ק אין מערבין מעט פירות רעים ביפים ומטעם זה אפילו חדשים בחדשים שהן פירות שוים לגמרי נמי אין מערבין כל שהן מב' שדות לפי שא"א שלא יהיו אלו טובים מאלו קצת: ומש"ר ופרש"י אבל ישנים כו' כבר כתבתי ל' המשנה דקתני ואצ"ל חדשים בישנים וס"ל לרש"י דהמשנה דוקא קתני וכמ"ש רש"י אחר זה בפי' על המשנה דקתני ביין התירו לערב קשה ברך מפני שמשביחו דפירש גם שם המשנה דוקא קתני קשה ברך ולא רך בקשה ושגם חדשים בישנים דרישא דוקא קתני ע"ש והרא"ש ורבינו ס"ל דגם שם ל"ד קתני ואדרבה רך בקשה מותר אפילו שלא בין הגיתות וצריך ליתן טעם מנא ליה להרא"ש לפרש הכי ונראה דהרא"ש בשיטת הרי"ף והרמב"ם (ז"ל) [אזיל] ולמד מדבריהם דס"ל דהא דקתני המשנה ואצ"ל חדשים בישנים אינו ר"ל כשפסק עמו על ישנים דאז לא יערב עמו חדשים אלא שהוא (ממאי) [מאמר] כולל וכאילו אמר ואצ"ל שלא יערב חדשים וישנים זה בזה כי לכ"א יש מעלה מה שאין לחבירו הישנים טובות לאכילה יותר והחדשים לישן יותר. ואפשר כתבתי שכן מוכח ברי"ף ורמב"ם הוא זה משום דאמשנה הנ"ל כתב הרי"ף ז"ל ת"ר אצ"ל חדשים עומדות בשלש (פי' ג' סאין בסלע) וישנות בארבע וקא מזבין מחדשות דאין מערבין אלא אפילו חדשות מד' וישנות מג' וקא מזבין מחדשות דאין מערבין מפני שאדם רוצה לישנן עכ"ל הרי לפנינו דמדהתחיל הברייתא וקתני אצ"ל חדשות כו' דמשמע דאל' המשנה קאי ש"מ דס"ל דמ"ש במשנה ואצ"ל חדשות בישנות אין פירושו דפסק עמו אישנות דהרי הברייתא קאי עלה לפרשו ואיירי בפסק עמו אחדשות וע"כ צ"ל דס"ל להרי"ף דמ"ש במשנה ואצ"ל חדשות בישנות הוא מאמר כולל ופירושו דאין מערבין אותן זה בזה וכן מוכח מל' הרמב"ם בהדיא שהרי כתב בפ"י דמכירה ז"ל אין מערבין כו' עד ואצ"ל ישנים בחדשים אפילו הישנות ביוקר והחדשות בזול מפני שהלוקח רוצה לישנן עכ"ל ודוחק לומר שגירסת הרמב"ם היה כן במשנה כתוב בה ואצ"ל ישנות בחדשות שהרי הרי"ף הביא ל' המשנה כגירסת ספרים דידן ואפ"ה כתב עליה הברייתא אלא ע"כ צ"ל כמ"ש והרא"ש מביא ל' המשנה ג"כ ואצ"ל חדשות בישנות וסיים בטעמו ז"ל לפי שהישנות טובות לאכילה (וטעם זה כתבו התוס' שם) וכתב עלה ז"ל נ"ל דאם קנה ממנו חדשים

שאסור לערב בהם ישנות מפני שהחדשים טובות לישנן ורש"י לא פי' כן עכ"ל והמדקדק בלשונו רואה בעין דהו"ל כאילו אמר פשטא דמתניתין הוא דאסור לערב חדשות בישנות מפני שהישנות טובות לאכילה אבל נ"ל דעירוב ישנות בחדשות ג"כ בכלל מאמר זה שאמרו דאצ"ל חדשות בישנות וכמ"ש והשתא א"ש דלא כתב הרא"ש תיבת נמי דנראה דישנות בחדשות נמי אסור וגם רבינו לא כתב תיבת נמי בשמו משום דס"ל דזה הוא בכלל הלשון דואצ"ל זה כמו זה וכיון דמוכח לפרש המשנה דקתני ואצ"ל חדשות בישנות דהו"ל כאילו אמר תדשות וישנות בהדדי משה"נ פי' הרא"ש הא דקתני במשנה אחר זה דהתירו לערב יין קשה ברך דהו"ל כאילו אמר קשה ורך דשניהן מותר לערב זה בזה ודוק ומהתימה דלא כתב הרא"ש הברייתא דכתב הרי"ף הנ"ל ולמדנו דאפילו הן יקרות אפ"ה אסור לערבן ונראה דה"ט משום דרש"י גרס בברייתא איפכא וכדאיתא בגמרות שבידינו בפרש"י שעליה וג"כ הוא ברש"י שהעתיקו ונדפס סביב הרי"ף ז"ל אצ"ל חדשות מד' וישנות מג' כו' וכן משמע בנ"י שם מש"ה לא רצה הרא"ש לנחות לגירסות וגם אין נ"מ בזה לדינא דמאחר דכתב דלא דמי מעלה זו כמעלה זו ממילא נשמע דאפילו היוקר אין לערב בזול ודוק:

סעיף יג

אין מערבין שמרי יין ביין כו' אבל אם קנה ממנו חבית כו' כעין זה כ"ר עוד בסמוך סי"ח וי"ט לענין שמן וכתב אח"כ דברי הרמב"ם דפליג עליה ומקור דין עירוב שמרי יין מפ' הזהב ומקום דין עירוב שמרי שמן מפ' המפקיד ובין לרא"ש ובין לרמב"ם למדו השמועות זו מזו לדינים הנאמרים ביין לשמן וכן להיפך וז"ל המשנה אין מערבין שמרי יין ביין אבל נותן לו את שמריו ובגמרא נותן לו את שמריו והא אמרת רישא אין מערבין כלל כו" א"ר יהודא ה"ק אין מערבין שמרים של אמש בשל יום ולא של יום בשל אמש אבל נותן לו את שמריו ופרש"י דאמש ויום ל"ד אלא משום דסתם אמש ויום משתי חביות הן ואמר ששמרים שנשארו בחבית זו אין מערבין אותן בחבית אחרת של יין לפי ששמרי יין של זו מקלקלין יין אחר ובפ' המפקיד (בבא מציעא דף מ') תנן יוציא לו לוג ומחצה שמרים כו' אם היה שמן מזוקק אינו מוציא לו שמרים כו' ר' יהודא אומר אף המוכר שמן מזוקק לחבירו מקבל עליו לוג ומחצה שמרים למאה ובגמרא אמר אביי לר"י מותר לערב שמרים וה"ט דמקבל דא"ל אי בעי לערובי לך מי לא ערבית השתא נמי קביל לדברי חכמים אסור לערב שמרים והיינו טעמא דלא מקבל דא"ל אי בעית לערובי לי מי הוי שרי לך השתא נמי לא קבילנא א"ל רב פפא אדרבה לדברי חכמים מותר לערב שמרים והייכו טעמא דלא מקבל דא"ל מדלא ערבת לי אחולי אחלת לי לר' יהודא

אסור לערב שמרים והיינו טעמא דמקבל דא"ל אי בעית לערובי לך לא שרי לי קבולי לא מקבלת זבין וזבין תגרא אקרי ע"כ ופרש"י יוציא לו כו' המפקיד שעירב יין הפקדון עם יינו ינכה לנפקד לוג ומחצה לשמרים ר"י אומר אף כו' כלומר כשם שהמפקיד מנכה להנפקד כך המוכר לחבירו שמן ונותן לו תמיד כשהוא צריך והוא מזוקק מנכה ללוקח לוג ומחצה מחמת שמרים (ומדקתני ר"י אומר כו' ש"מ דלרבנן מוכר אינו מנכה ללוקח כלום) מותר לערב המוכר לחבירו סתם בעת שהשמן מזוקק ושמריו משוקעים מותר לו לערבו ולבלבל השמרים המשוקעים שיחזרו ויתערבו ויצאו עם השמן בתוך המדה ופסקו הרי"ף והרא"ש הלכתא כת"ק דר"י וכתב עוד הרא"ש ז"ל והלכתא כרב פפא דבתראה הוא ומותר החנוני לערב ולבלבל ממה שהוא מוכר כדי שימכור השמרים שבחבית עם השמן וה"נ אמרינן בהזהב גבי יין דאין מערבין שמרים שבחבית זו ביין של חבית אחרת אבל נותן לו את שמריו של אותה חבית עכ"ל הנה הלך הרא"ש ז"ל בשיטת רש"י ובשיטתו הלך רבינו והרמב"ם נ"ל דפסק ג"כ כאוקימתא דרב פפא שהיה בתראי אלא דס"ל דהלכה כר' יהודא וטעמו נ"ל משום דלא מצינו דהזכיר רבינו הקדוש המסדר המשניות דברי חכמים בהמשנה בהמפקיד והמשנה והברייתא והסוגיא דפ' הזהב אזלי אליבא דר"י שפיר ומה שחילק הרמב"ם וכתב תחלה אסור לערב ואח"כ כתב ואם עירה כו' מותר וגם הוסיף איסור עירוב אפילו שמרים בשמרים נלע"ד דלמד הכל מסוגיא דפ' הזהב הנ"ל (בי') [בביאור] משנה דקתני אין מערבין שמרי יין ביין מפרש ר"י דה"ק אין מערבין שמרים של אמש בשל היום כו' וזה הל' משמע דאפילו השמרים עצמן אסור לערבן בכה"ג אלו לתוך אלו וזה ע"כ מיירי כשבא לערב מחבית זו לחבית זו ולמכרם יחד דאין דרך למדוד השמרים לאחדים מדות מדות שתאמר שבשעת מכירת מעט מעט איירי וגם אין טעם לעירוב אלו לתוך אלו בשעת המדידה מעט מעט דדוקא בעירוב שמרים לתוך יין רגילין לערבן בשעת המדידה למכרו אגב היין ודומה דהכי קתני אבל נותן את שמריו לתוכו דהיינו כשבא לערות כל החבית לחבירו וקאמר דאחר ששפה המוכר כל היין מחביתו לחביתו דהלוקח אזי מותר לערות לבסוף גם שמרים דאותו יין עצמו לתוכו והרי לפנינו שני הדינים דכתב הרמב"ם דאסור לערב אפילו שמרים בשמרים של אמש בשל יום ור"ל דשתי חביות וכמ"ש רש"י הנ"ל ושבאם מערה כל החבית יחד דמותר ליתן בסוף שמרים בתוכו ומ"ש בתחילה אסור לערב שמרים בתוך יין ושמן וזה מיירי אפילו בשמרים דאותה חבית עצמה ומיירי כשמודד לו מעט מעט דאז אסור לו לערב השמרים ביין כדי למדדן יחד למד זה מדברי ר"י דפ' המפקיד דאמר המוכר שמן מזוקק מקבל עליו לוג וחצי שמרים ופרש"י דלא התנה עמו למוד השמן מזוקק אלא

למכור לו מעט מעט יין או שמן סתם והמוכר מודד לו לחביתו מעט מעט כשהיה צלול וקאמר דמנכה לו בסוף לוג וחצי למאה לוג וס"ל כאוקימתא דרב פפא דהיה בתראי דס"ל דלמ"ד דאוסר מתחילה לערב ס"ל דצריך הלוקח לקבל עליו לבסוף שמרים מוכח מזה דאסור לערב שמרים דרך מכירתו מעט מעט אפילו מאותה חבית עצמה ומה"ט נראה דקיצר רבינו וכתב סתם בל' הרמב"ם אסור לערב כו' ולא הזכיר אמש בשל יום כלשון הגמרא והרמב"ם שם ואכתוב ל' בסמוך משום דס"ל דכל עירוב אסור אפילו מאותה חבית עצמה א"ל כשמערה כל החביות יחד ומ"ש הגמרא והרמב"ם אמש בשל היום אשמרים כ"כ וכמ"ש הרמב"ם בהדיא בשמרים ולא כ"כ בתחילת דבריו בעירוב יין משום דאין דרך שמרים למכרן מעט מעט במדה כ"א הכל יחד וכמ"ש ואין איסור בהן אלא לערב משתי חביות יחד (קלקלו) [דיקלקלו] זה בזה ועיין מה שכתבתי עוד בסמוך בביאור דברי המגיד משנה והוכחתי דמ"ש המ"מ שם דיש מי שפירש כו' הוא כפירוש רבינו להרמב"ם ע"פ מה שכתבתי מכל וכל ושאותו תפס המ"מ לעיקר ע"ש. גם הב"י כתב בשם בעל המרשים דהרמב"ם פסק כר' יודא ע"ש אך דבריו סתומים והב"י דחה דבריו וכתב דגם הרמב"ם פסק כחכמים וכאוקימתא קמייתא וע"ד שכתב המ"מ בפי' הראשון שאכתוב בסמוך וגם שאר דברי ב"י בזה הן קצרים וסתומים ומעורבבים ואשר כתבתי כאן ואוכיח אותו בסמוך בס"ך מכמה קושיות הוא הפי' המדוייק בעיני ודוק:

סעיף כ

והרמב"ם כתב אסור לערב שמרים בין ביין בין בשמן כו' עד סופו כ"כ הרמב"ם שם בפי"ח דמכירה אלא ששם פי' יותר וכתב ז"ל ואפילו שמרים של אמש בשמרים של יום אסור וכתב המ"מ שם ז"ל אסור לערב שמרים כו' ברייתא שם ובהלכות וסוף הברייתא אבל מערב של אמש בשל אמש ושל יום בשל יום פי' רש"י דיום ואמש ל"ד אלא חילוק הכלים הוא שיש להקפיד מחבית לחבירו וז"ש המחבר אבל אם עירה היין וכו' המוכר לחבירו שמן מזוקק כו' פסק דלא כרבי יודא דמתניתין דפרק המפקיד וכן דעת ההלכות שם ויש מי שפירש שאפילו ר" יודא מודה בא"ל שמן מזוקק ולא חילק אלא באומר שמן סתם ונתן לו בסתם מזוקק ונשארו בידו השמרים ואומר ר' יודא שנותן השמרים ופוסק רבינו כאוקימתא קמא דאמרינן לדברי חכמים אסור לערב השמרים וז"ש למעלה אסור לערב שמרים ביין ובשמן מוכר לו שמן סתם כו' זה נתבאר שם עכ"ל המ"מ והנה דברי המשנה והברייתא והגמרא ואוקימתא קמא ובתרא דפ' המפקיד ודפרק הזהב כבר כתבתי גם ביאור דברי הרמב"ם כפי הנלע"ד הכל תמצא מבואר לפני זה בדרישה בסי"ג ועתה באתי להוסיף ולבאר דברי המ"מ הללו כי קצרים גם סתומים הם מאד גם

מעורבבים וא"א להולמן לע"ד כפי מה שהן מוצגים לפנינו כנ"ל. וזה יתבאר משלש קושיות גדולות שקשיין בדבריו. הא' הוא מ"ש ויש מי שפירש שאפילו ר"י מודה באומר שמן מזוקק כו' עד ופסק רבינו כאוקימתא קמא דאמרינן לדברי חכמים כו' ור"ל דפסק הרמב"ם כחכמים מדסיים וכתב עליו ז"ל וז"ש למעלה אסור לערב שמרים וכו' ור"ל כדברי חכמים דנקט דאמרו אסור לערב כו' וקשה מאחר דלפ"ז בסתם שמן הוא דפליגי ואמרו חכמים דלא יקבל שמרים ואיך כתב דפוסק כחכמים הלא הרמב"ם בהדיא [כתב] דבשמן סתם מקבל עליו. השני בהתחלת דבריו כתב ז"ל אסור לערב כו' ברייתא שם דלא יערב אמש בשל יום כו' הרי דפי' דברי הרמב"ם במ"ש אסור לערב דהיינו מחבית של זה ליין או שמרים של זה משום דמקלקלו ובסוף דבריו כתב ז"ל ופסק כאוקימתא קמא דאסור לערב שמרים וז"ש למעלה אסור לערב שמרים ביין ובשמן כו' משמע ומוכח דפירוש האיסור לערב דכתב הרמב"ם אפילו בחבית אחת דהא מזה איירי שם בהמפקיד המשנה (הנהו) [הנ"ל] באוקימתות ודוחק לומר דכוונת המ"מ במ"ש וז"ש למעלה כו' אינו אלא לומר דמ"ש דאסור לערב שמרים בשמן הוא מפ' המפקיד דאילו מההיא דפרק הזהב הנ"ל לא משמע אלא איסור שמרים ביין ומשמן לא איירי דא"כ לא הו"ל להמ"מ להזכיר כאן איסור עירוב שמרים ביין. ועוד דאכתי קשה כיון דמכאן מוכח דאפילו במוכר יין ושמן סתם מדות מדות אסור לערב אפילו שמרי עצמה לתוכה למה התחיל המ"מ לפרש דמ"ש הרמב"ם אסור לערב כו' דמיירי דוקא שמרים דמחבית זו אסור לערבו ביין דחבית אחרת. והשלישי דסיים המ"מ וכתב ז"ל מכר לו שמן סתם כו' זה מתבאר שם עכ"ל וק' הלא שם משמע דפליגי בשמן מזוקק ולא איירי בשמן סתם ודוחק לומר דכוונתו היה מדפליגי בשמן מזוקק משמע דבשמן סתם הכל מודים דקבולי מקבל עליה דא"כ לא הול"ל סתם זה מתבאר שם אלא הול"ל זה נלמד משם ואין זה מדרכי המ"מ לכתוב דבר שנוכל לטעות בו. ועוד יש לדקדק בדברי המ"מ שהתחיל וכתב המוכר לחבירו שמן מזוקק כו' פסק דלא כרבי יודא כו' דהו"ל לפרש אלא כמאן דהא כרבנן נמי לא אתיא הרמב"ם דהא לפי אותו פי' דפליגי במתנה עמו למכור לו שמן מזוקק נמצא האוקימתא דאביי ורב פפא קאי כולם אשמן מזוקק דאיירי בהו ר"י וחכמים ולפי אוקימתא דרב פפא ס"ל לחכמים דלא יקבל עליו שמרים מטעם דמתחלה היה מותר לערב ומדלא עירב מחל וכיון דס"ל כן בשמן מזוקק כ"ש דהול"ל הכי בשמן סתם דמתחילה היה מותר לערב ומדלא עירב מחל ולא היה לו לקבל עליו שמרים ואם כן למה כתב הרמב"ם דבשמן סתם מקבל עליו שמרים אלא ע"כ צ"ל לפי' זה דס"ל כאוקימתא קמייתא דאביי דס"ל אדרבה דמאן דסבר דמתחלה אסור לערב ס"ל דאין מקבל שמרים

ולפ"ז אתי שפיר משום (דחז"ל) [דחכמים] לא פליגי אר"י כ"א במתנה עמו על שמן מזוקק ובזה סבירי להו דאסור לערב שמרים ומשום הכי נמי אין מקבל עליו שמרים מה שאין כן במוכר לו שמן סתם דמזה לא איירי האוקימתות ובו הכל מודים דמתחלה היה מותר לערב ומשום הכי נמי מודים חכמים דכל דלא עירב דמקבל שמרים דחדא באידך תליא לאוקימתא דאביי ואם כן הוה ליה להמגיד משנה לכתוב זה בפי' קמא מיד אחר שכתב דפסק דלא כר"י הוה ליה לסיים ולכתוב אלא כחכמים וכאוקימתא קמייתא. ועוד יש לדקדק במה דסיים וכתב שם אחר זה ז"ל ואמר רבי יודא שנותן השמרים ופוסק רבינו כאוקימתא קמא דאמרינן לדברי חכמים כו' דמאחר דפסק כחכמים למה הכניס רבי יודא בנתיים במ"ש ונותן השמרים. מכח כל הקושיות והדקדוקים הללו אני אומר דמ"ש המ"מ לבסוף ז"ל ופסק רבינו כאוקימתא קמא דאמרינן לדברי חכמים אסור לערב השמרים הוא מהופך וצריך לסדרו בפירוש הראשון. (ואפשר דגליון היה כתוב מבחוץ ופסק רבינו כאוקימתא קמייתא וקאי אפירוש הראשון וטעו וכתבוהו בפנים וקבעוהו אחר פירוש השני בסברם שגם אפי' השני קאי דס"ל דפלוגתת ר"י וחכמים איירי במתנה עמו בשמן מזוקק וכמוזכר בפשיטות דברי ר' יודא) וכתב שם ז"ל פסק דלא כרב יודא עליה סיים וכתב ופסק רבינו כאוקימתא קמא דאמרינן דלדברי חכמים כו' וכמ"ש והוכחתי לעיל בסמוך דלפי' הראשון דכתב המ"מ דפלוגתתן איירי במתנה עמו שמן מזוקק א"א לפרש דברי חכמים א"ל שפסק כאוקימתא קמא וכחכמים משא"כ לפי' השני דס"ל דבמתנה עמו על שמן מזוקק רבי יודא מודה דאין מקבל שמרים ופלוגתייהו הוא דוקא במוכר לו שמן סתם אז אי אפשר לומר דס"ל כאוקימתא קמא וכמ"ש לעיל בסמוך וגם אי אפשר לומר דס"ל כחכמים וכאוקימתא בתרא דהא לפי זה חכמים ס"ל דאין מקבל עליו שמרים ואפילו במוכר שמן סתם והרמב"ם פסק דבמוכר שמן סתם דמקבל עליו שמרים ומחוירתא דלפי' השני צ"ל דס"ל להרמב"ם דפסק כר' יודאי אליבא דאוקימתא בתרא וכן כתב ב"י בשם המרשים וכמ"ש והשתא א"ש הכל דמש"ה סיים וכתב המ"מ על אותו הפירוש ואמר ר' יודא שנותן השמרים ר"ל דס"ל להרמב"ם כרבי יודא דאמר שנותן פי' דמקבל השמרים במוכר שמן סתם ולא הוצרך לכתוב בפי' דהיינו כאוקימתא דרב פפא דמסתמא ס"ל כרב פפא דהוא בתראי (אבל במתנה על שמן מזוקק מודים וכנ"ל) וע"ז סייס המ"מ וכתב שפיר ז"ל וז"ש למעלה אסור לערב שמרים ביין ושמן ור"ל לפי' זה ס"ל לר' יודא דאפילו במוכר שמן סתם אסור לערב אפילו שמרים של עצמה כשמוכר ונותן לו מעט מעט דהא חדא באידך תליא לאוקימתא דרב פפא א"כ אין צריך לפרש דברי הרמב"ם במ"ש אסור לערב שמרים ביין ושמן דר"ל מחבית זו לחבית

אחרת משום דמקלקל כמו שפירשתי תחלה אלא מיירי אפילו בשמרים באותה חבית עצמה אסור לערב במכרו לו מעט מעט כ"א בעירה לו כל החביות יחד מחביות דמוכר לחביות דלוקח דאז מותר לערב בשמרים עצמו וכמוזכר בדבריו שם ומ"ש תחלה דמיירי מעירב ב' חביות זהו דוקא לפירוש הראשון דכתב המ"מ דפי' פלוגתתן והאוקימתות הכל במתנה עמו במכירת שמן מזוקק דלאותו פי' אין איסור בעירב שמרי עצמה במכירת יין סתם אפילו לדברי חכמים כאוקימתא קמא דס"ל להרמב"ם כוותיה לאותו פי' וכמ"ש ולאותו פי' מ"ש הרמב"ם אבל אם עירה היין מכלי אל כלי כו' מיירי אפילו במוכר לו מעט מעט גם כן מותר לערב שמרי עצמה לתוכו ודוק כי בזה נתיישב הכל בס"ד וא"ש נמי במאי דסיים המ"מ וכתב חכר לו שמן סתם כו' זה מתבאר שם דכ"כ לפי' השני דסיים בו דס"ל דפלוגתתן היא בלא התנה עמו שמן בשמן מזוקק אלא שמן סתם ומבואר שם במשנה דר' יודא ס"ל דמקבל עליו לוג וחצי שמרים והלכה כוותיה לפי זה ודוק ומדכתב כן ש"מ דתפס זה הפי' לעיקר וגם רבינו תפסו לעיקר ומש"ה לא כתב רבינו בהעתקתו לדברי הרמב"ם דכתב אסור לערב שמרי כו' דמיירי באמש בשל יום או בעירוב שתי חביות כמ"ש הרמב"ם כי לפי' השני איירי הרמב"ם בשמרי עצמה דאסור לערב ביין אפילו במוכר לו מעט מעט וכמ"ש המ"מ (אפילו) לאותו פי' ז"ל וז"ש למעלה אסור לערב כו' וכמו שבארתיהו בס"ד ומש"ה העתיק רבינו גם לריש דברי הרמב"ם כי משמע לרבינו כפי' זה השני דס"ל דאסור לערב אפילו שמרי עצמה במוכר מעט מעט וזהו דלא כמו שכתב רבינו ראשונה ודלא כב"י שפי' לדברי הרמב"ם ע"ד הפי' הראשון שכתב המ"מ ולא שם לבו שהמ"מ ס"ל כפי' השני כמ"ש וגם קשה לי (לפ') [לפירושו] ולאותו פירוש הראשון איך פסק כאביי משום דהוא [סתמא] דתלמודא הא קיי"ל דמאביי ואילך הלכה כבתראי ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו לאתויי רישא דדברי הרמב"ם דהא לא פליג עליה ועוד דא"כ הול"ל בריש דבריו אסור לערב שמרים של אמש בשל יום כמ"ש אח"כ בשמרים אלא מחוורתא כדכתיבנא והוא נכון בעיני ודוק ועמ"ש עוד מזה לעיל בסי"ג ואף שבפירוש המשניות כתב הרמב"ם על הך משנה דהמפקיד ואין הלכה כרבי יהודא אין סתירה מהם חדא דאפשר דאאינך בבי דפליגי בהו רבנן ורבי יהודא בההוא מתניתין הוא דפסק כן ועוד דאין זה דבר חדש שסותם בחיבור הפסקים הפוך מה שסתם בפי' המשניות דוק ותשכח. ומה שיש עוד חילוק בין הרמב"ם ורבינו בההוא דקנו ממנו בשעת הבדים הוא מפני שמחולקים בפירוש דלישנא דגמרא דקאמר התם במפקיד לא קשיא הא דיהיב ליה בתשרי כו' דרש"י והרא"ש מפרשי ליה לענין יוקרא וזולא והרמב"ם מפרש ליה לענין גודל וקוטן המדה וכמעט היא היא ושניהם עולים יפה ע"ש:

סימן רכט

סעיף א

וכתב הרמב"ם ובשאר פירות כו' ז"ל ב"י ויש לתמוה למה כתב כן בשם הרמב"ם והלא משנה שלימה היא בפרק המוכר את הפירות סוף דף צ"ג ואפשר שכ"כ לאפוקי מהרשב"ם שפי' שם שקאי אהמוכר תבואה ומשמע דוקא במוכר תבואה הצומח מן האדמה ושכיחי בה עפר וטינופת הוא דמקבל אבל בפירות אילן וכיוצא בו לא לכך כתב בשם הרמב"ם שהוא פי' המוכר פירות הנזכר במתניתין דמיירי בכל שאר פירי בר מחיטי ושערי וקטנית השנויים בברייתא: צריך לקבל אלו השיעורין והמותר ינכה ול"ד למש"ר בסימן רי"ח ס"ח דאם א"ל בית כור עפר הן חסיר הן יתיר אני מוכר לך דכל רובע לסאה הגיעו ואם נמצא יותר מרובע דמנכה לו את כולו דשאני הכא דסתם תבואה רגילה להיות בו רובע וכאילו היא תבואה טובה אם לא שידוע שעירב בו דקנסוהו משא"כ התם דאם מכר לו סתם בית כור דהוה קפידא ומש"ה אף שא"ל הן יתיר כשיש יותר מרובע אין זה בכלל התנאי וכאילו לא א"ל כלל דמי כן תירץ שם בגמרא ריש דף צ"ה ע"ש:

סעיף ב

צריך ליתן לו חטים ושעורים כשיעור הצרור כו' כתב נ"י אע"ג דקיי"ל גרמא בניזקין פטור היינו דוקא כגון שולח הבערה ביד חרש שוטה וקטן דהשתא לא מזיק ליה ממש בענין זה כמות שהוא ופעולה אחרת היא וכן כל כיוצא בזה אבל הכא כיון שהדין נותן שאין לו לנפותו ונמכר במקום חטים (כיון שהיה מעורב בו מעצמו ואסור להחזירו בידים) הרי שוה ממון ועפר הנמכר בממון כגון עפרות זהב הוא והיזק ניכר הוא לכן לכ"ע חייב וק"ל וע' דף ר"ז ע"ב:

סימן רל

סעיף ה

אע"פ שהמוכר ע"ד כו' מכרו בטל כו' וא"ת הא לעיל סימן ר"ז כתב רבינו אהאי דינא גופיה בשם רש"י ור"ת היינו דוקא בקרקעות דאין מדרכו למכור אבל מטלטלין אפילו לגבי מוכר ל"מ גילוי מילתא כ"א תנאי גמור והכא הא במטלטלין איירי וי"ל דה"נ סתם מי שלוקח יין כדי להרויח בו לוקחו והוא גילה דעתו שרוצה להוליכו למקום היוקר דומה ממש למ"ש שם דכשם שאין דרך בני אדם למכור קרקעות כיון שהם דבר של קיימא ה"נ אין דרך בני אדם לקנות במעותיו מטלטלין ובפרט יין כ"א קרקע אם לא שיודע להשתכר בו טובא וע"ד שכתב רבינו בי"ד סימן קמ"ח וקמ"ט גבי משא ומתן עם העובדי כוכבים לפני אידיהן ומ"מ מסיק רבינו דדוקא במוכר שמכר מחמת אונס בהא אמרינן דדעתו היה לעלות לא"י משא"כ בלוקח זה שמרצונו קנה להרויח בו ולא היה

מוכרח להכי וכל לוקח כדי להרויח מייאש נפשיה דלפעמים ג"כ הוא מפסיד ועמ"ש עוד מזה בדרישה בסי' ר"ז סי"ז:

סעיף ז

המע"ה כיון דספק הוא כו' א"ל מ"ש מנמצא נקב בבית הכוסות אחר ג' ימים לקנייתו דספק הוא אם נולד ברשוחו ואפ"ה פסק לעיל ס"ס רכ"ד ולקמן סימן רל"ב ס"י דעל הלוקח להביא ראיה או צריך לפרוע דשאני הכא דכל שכר אם משהין אותו זמן ארוך נעשה חומץ משא"כ בבהמה שאין רובן נעשין טרפה וק"ל ואוקמינן לה אחזקת כשרה וק"ל:

סימן רלא

סעיף ד

ושמינית הרובע כו' וכ"כ הרמב"ם בפ"ז דהל' גניבה ומשמע שהיתה גירסתם בגמרא סוף דף פ"ט תומן ועוכלא וכמה עוכלא א' משמונה ברובע הקב וכבר הזכיר רשב"ם גירסא זו ופירוש תומן מל' תמניא ור"ל שמינית הקב דהיא חצי לוג וא' משמונה ברובע הקב היינו שמינית הלוג אבל דחה אותה דא"כ איך פריך התם תלמודא תומן ועוכלא לא ליעבוד כו' (משום דטעי אינשי ברביע) ומאי קשיא הא לפי גירסא זו תומן גדול מעוכלא כפלי כפלים וכתב הוא ז"ל שהעיקר כדגרסינן בתוספתא ובפי' ר"ח קב וחצי קב ורובע ותומן וחצי תומן ועוכלא וכמה היא עוכלא א' מחמשה ברובע (וכן היא גירסת הרי"ף) ופי' דתומן הוא חצי רובע הקב היינו ג' ביצים (דרובע היינו לוג שהוא ו' ביצים) וחצי תומן ביצה ומחצה ועוכלא שהיא א' מה' ברובע הקב הוא ביצה וחומש ביצה ובסמוך במדת הלח במקום וא' משמונה שבשמינית כו' שכתב רבינו כתב רשב"ם ג"כ ובתוספתא גרסינן וחצי שמינית ע"כ וכמ"ש בפרישה ע"ש ולפי זה עולה הכל יפה דכל א' הוא חצי המדה שלפניו חוץ מחצי תומן ועוכלא שאין חצי תומן עדיף מעוכלא כ"א החמישית ולהכי פריך תומן ועוכלא לא ליעבוד ומשני מדות קטנות בקיאי בהו אינשי שמתוך קטנותן יודעין בו לשער כמה מחזיק ולא אתי למיטעי בהו ואפשר שהרמב"ם ורבינו לא גרסי כלל בגמרא תומן ועוכלא לא ליעבוד כו' וק"ל:

סעיף ח

הסיטון שקונה כו' עד ובעל הבית שאינו מוכר כ"כ כו' שם דף פ"ח הסיטון מקנח מדותיו א' לל' יום ובעל בית א' לי"ב חודש ופי' ר"ש הטעם כמש"ר רשב"ג אומר חילוף הדברים וכתב רשב"ם שם טעמו דרשב"ג ע"ש ופסקו הרמב"ם ורבינו כת"ק וז"ל המ"מ שם בפ"ח דגניבה ופסק הרב דלא כרשב"ג עכ"ל והכ"מ תמה שם וכתב ז"ל ולמה לא פסק כמותו הלא כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו עכ"ל גם בב"י הקשה זה

ואסיק וכתב ז"ל ואפשר דשאני הכא דמסתבר טעמא דת"ק עכ"ל. ונראה שכוונתו למ"ש הרי"ף בפ' גט פשוט על משנה דהמלוה לחבירו ע"י ערב כו' שם מסיק וכתב על הא דאמר הלכה כרשב"ג זה כו' חוץ מערב כו' ז"ל והדין כללא לאו דוקא הוא דלא אמרינן הלכתא כרבי שמעון בן גמליאל אלא עד דאיכא טעמא עכ"ל ור"ל טעמא דמסתבר ואינו מוכרח (דס"ל) [די"ל] דכוונתו לאפוקי (חד טעם) [הירא דטעם] דבר פלוגתא דרשב"ג מסתבר טפי משא"כ הכא דאיכא טעמא לרשב"ג כמו לת"ק ונראה ליישב דס"ל דשם במשנה גילה לנו המסדר המשנה דאין הלכה כמותו שהרי אחר זה שנינו שם והחנוני מקנח מדותיו פעמיים בשבת ע"כ וזהו דלא כרשב"ג דלרשב"ג אדרבה כיון דחנוני מודד תדיר יותר מסיטון אין מדותיו נקרשין ומתייבשין וא"ת שרשב"ג פליג נמי אהא א"כ הוה ליה לר' לסדר פלוגתת רשב"ג אחר זה בחנוני וראיה לדברי שרשב"ם כתב שם ז"ל חנוני מקנח י"מ אתאן לת"ק (ור"ש) [ונראה] לפרש דאף רשב"ג מודה בחנוני דאע"פ שמוכר תדיר כיון דאין חייב להטיף ג' טיפין נקרש בתוכו יותר עכ"ל והנה אף שרבינו כתב ג"כ ה"ט אחנוני מ"מ נשמע מינה ג"כ דאין הלכה כרשב"ג דא"כ כיון דאיכא נמי סברא למעט בו הקינוח כיון דהוא מודד תדיר לא הו"ל להצריכו לקנח ב' פעמים בתדירות בשביל הטיפין ועוד דדומיא דמקנח משקלותיו ומאזנים שלו קתני שם ושם לא שייך טיפין וזהו טעם של הרמב"ם דפסק כת"ק ואחריו נמשך רבינו וכן משמע לי מדברי המ"מ שכתב שם ז"ל סיטון מוכר יותר במדה גסה מן החנוני ואינו מוכר בתדירות כ"כ כו' ע"ש משמע דבא ליתן טעם להא דהצריכו לחנוני לקנח ב"פ בשבוע משום דמודד תדיר והיינו דלא כסברת רשב"ג ודוק: והרמ"ה פסק שאף לדבר יבש צריך תימה הלא שם במשנה קתני אחר הני קינוחין הללו ז"ל ארשב"ג בד"א בלח אבל ביבש א"צ עכ"ל ול' בד"א כו' משמע דלא לפלוגי את"ק אתא אלא לפרשו וכדקיי"ל דכל ל' אימתי ובמה לפרושי באו ולא לפלוגי ועוד אף א"ת דפליגי הלא הלכה כרשב"ג בכל מקום ששנוי במשנתינו ונראה דהרמ"ה ס"ל דרשב"ג לא אכל המחקים דשנו שם במשנה קאי כ"א אמשקלות ואמאזנים דמשקלות כיון דלית להו בית קיבול אין רגיל לדבק בו ביבש ומאזנים בית קיבול הוא רחב ומנפח בהו ויוצאים הפרורים הנשארים מדברים יבשים משא"כ במודד במדה שיש לו תוך עמוק וצר ס"ל להרמ"ה דמודה רשב"ג בזה דצריך לקנחו אף ביבש וראיה לדבר שרבינו כתב בסמוך סט"ו וי"ו הדין דקינוח משקלות ומאזנים דוקא בדבר לח ולא הזכיר שם דעת הרמ"ה שחולק אזה אלא ודאי ס"ל לרביע גם כן דלית מאן דפליג בהא וכמ"ש:

סעיף כח

בד"א בדברים שיש בהן חיי נפש כו' בב"ב סוף דף צ"א מייתי ד' ברייתות זא"ז ברייתא ראשונה קתני אין אוצרין פירות דברים שיש בהן חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות אבל תבלין כמון ופלפלין מותר ברייתא שנייה אין מוציאין פירות מא"י דברים שיש בהן חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות ברייתא שלישית אין משתכרין בא"י בדברים שיש בהן חיי נפש כגון יינות שמנים וסלתות וכו' ברייתא רביעית אין משתכרין פעמיים בביצים אמר מרי בר מרי ופליגי בה רב ושמואל חד אמר על חד תרין וחד אמר תגר לתגרא ופירש רשב"ם תגר לתגרא אלא תגר ראשון ימכור לצריכין אבל לא לתגר אחר דיש כאן ריוח ב"פ כו' אבל בשאר דברים מותר שאם יוקיר זה ימצא אחרים שימכרו בזול עכ"ל והרמב"ם כתב כל הד' ברייתות בפי"ז דמכירה ע"ש והרא"ש לא הביא אלא הברייתא הראשונה דאין אוצרין כו' וכתב דמיירי בעיר שבה רוב ישראל ובברייתא אחרונה דאין משתכרין בביצים כו' ומאי דאיתמר עלה כנ"ל והשמיט שתי הברייתות האמצעיות משום דאיסורייהו היא דוקא בא"י וכדקתני בהו אין מוציאין פירות מא"י כו' אין משתכרין בא"י כו' ורבינו ג"כ נמשך אחר דברי הרא"ש ומש"ה לא כתב דינא דאין מוציאין פירות כו' כלל והא דכתב דינא ואין משתכרין ביינות שמנות וסלתות כו' לאו מברייתא השלישית הנ"ל קתני לה דהרי בה לא נזכר שכר שתות אלא משתכרין סתם קתני בה ופי' כפי' הרשב"ם שם שפי' אין משתכרין לקנות תגר מבע"ה ולמכרו בשוק אלא בע"ה בעצמו ימכרנו להצריכין והיינו דוקא בא"י וכ"כ הרמב"ם שם דין ד' דינא דהאי ברייתא ופי' כפי' רשב"ם ולפני זה בדין ב' כתב שם כמש"ר כאן ז"ל בד"א (דאין משתכרין יותר משתות) בדברים שיש בהן חיי נפש כגון שמנים יינות וסלתות כו' אלא שבמקום שכ"ר ז"ל אבל בשאר עניינים כו' כ' הוא ז"ל אבל העיקרין כגון הקושט והלבונה וכיוצא בהן כו' וע"ש בהמ"מ שם שכתב שדימה זה למ"ש שם בברייתא אבל תבלין וכמון מותר וק"ק למה שינה מל' הברייתא בסיפא וכתב אבל העיקרין כגון הקושט כו' במקום תבלין וכמון דקתני בברייתא וחילוק גדול יש ביניהם דתבלין הן לפחות מכשירי מאכל אדם משא"כ הקושט והלבונה ומה"ט רבינו לא נמשך אחריו בזה וכתב אבל בשאר דברים וכו' ובכללם כל מה שאינו מעיקר אוכל נפש כעין שמנים ויינות וסלתות ונ"ל ליישב דברי הרמב"ם קושיא זו בקושיא אחרת שיש להקשות בדברי הרמב"ם הללו והוא דדיוקי דבריו קשיין אהדדי דמדכתב בראשונה אין משתכרין כו' כגון יינות ושמנים וסלתות משמע הא כמון תבלין ופלפלין משתכרין בהן מה שירצו ומסיק וכתב אבל בעיקרין כגון הקושט והלבונה וכיוצא בהן אין פוסקין כו' משמע דוקא

כיוצא בהן דאינן אפילו בכלל מכשירי אוכל נפש הא תבלין ופלפלון דוקא שתות אלא ודאי צ"ל דס"ל להרמב"ם דהדין מתחלק לתלתא דבעיקר אוכל נפש כיינות ושמנים דוקא שתות ושאינו אוכל נפש כקושט והלבונה משתכר כל מה שירצה אפילו כפלי כפלים וכמון וכיוצא בזה שהן מכשירי מאכל ולא אוכל עצמו אינו משתכר בהן כל מה שירצה אבל עכ"פ טפי משתות מותר ורבינו שכתב שבשאר דברים זולת יינות ושמנים ירויחו בהן מה שירצו גם כן אינו סובר דשוין הן מה שהוא מכשירי אוכל נפש ושאינו אוכל נפש כלל שהרי סיים וכתב עליו ז"ל אין משתכרין בביצים אלא הכפל אבל עד הכפל מותר לפי שאין בהן חיי נפש כ"כ נמצא דמ"ש לפני זה אבל שאר דברים ירויח בהן מה שירצה ע"כ מיירי דוקא כגון הקושט והלבונה וכיוצא בו שאינו אוכל נפש כלל אלא שניחא ליה לנקוט לשון הברייתא דאין אוצרין הנ"ל ור"ל כל חד כדינו וסמך אמ"ש אחר זה דין ביצים דממנו נלמד דתלתא דינין נינהו וכמ"ש. והרמב"ם לא מצי ג"כ לכתוב כן מפני דהרמב"ם כתב דין הברייתא דאין משתכרין פעמיים בביצה כמ"ד תגרי בתר תגרי (ע"ש בדין ג') ולא איירי בכמות השכר דתגר ראשון מש"ה כדי שלא נטעה שינה לשון הברייתא ורימז הדין בדיוק דבריו וכמ"ש ודוק כי זה נ"ל. ולא כב"י וכ"מ דדייק מדברי הרמב"ם דכל שאינו דומה לקושט ולבונה אסור להשתכר בו אלא שתות אפילו בכמון ופלפלין וכ"ש בביצים דהוא יותר אוכל נפש מהשמנים ותמה על רבינו שכתב דביצים אינם אוכל נפש כ"כ וגם תמה על המ"מ שכתב והוכיח דאינם אוכל נפש מהגמרא מדלא קאמר תסתיים דשמואל הוא דאמר תגרי בתר תגרי דאי על חד תרין הא אמר שמואל אין משתכרין יותר משתות אלא ודאי ביצים לאו אוכל נפש כולי האי הוא עכ"ל המ"מ והב"י דריה דבריו בדברים דחויים כי מ"ש הב"י דאפשר דמלתא דפשיטא היה התסתיים לתלמודא הוא דוחק גדול גם מ"ש דלא מצי למימר תסתיים דהא אפשר דהא דאמר על חד תרין א"ש בהדי ההיא דאל ישתכר יותר משתות כמ"ש התוס' עכ"ל גם זה דוחק גדול להמעיין שם בתוס' כי ז"ל התוס' שם חד אמר על חד תרי וא"ת מאי איריא ביצים אפילו שאר דברים נמי כדאמרינן המשתכר אל ישתכר יותר משתות ותירצו דמיירי אפי' טרח דהיכא דאיכא טירחא יכול להשתכר יותר משתות כו' ונ"ל דה"פ דקשיא להתוס' להאי מ"ד דפי' דברי הברייתא דבא לומר דלא ישתכר בביצים יותר מהכפל למה כתבה וקתני בברייתא האזהרה דלא ישתכר בביצים יותר מככל יותר ממה שכתבה האזהרה אשאר מיני אוכלין דאין משתכרין בהן יותר מהשתות וז"ש אפילו שאר דברים נמי ר"ל גם בשאר דברים של אוכל נפש אסור להתגר להשתכר מה שירצה והי"ל למיאני ג"כ שיעורייהו לכל א' כפי דינו ולפי מה שהוא אוכל נפש ומשני דמיירי אפילו טרח בהו

ואז אין לו שיעור קצוב משא"כ ביצים דנתנו לו שיעור קצוב בכפל ומסיק דרשב"א תירץ כו' וג"כ כוונתו ע"ד שכתבתי ודוק שפי' זה נראה מוכח מל' התוס' ועניינו גם מ"ש הב"י דרשב"ם תלה הדבר בביצים ג"כ בטרחא נראה דז"א דהא התחיל וכתב משום דביצים אין בהן חיי נפש כ"כ. ומ"ש שם עוד ז"ל גם טורח מרובה כו' לא כ"כ אלא משום אידך מ"ד דפי' תגרא בתר תגרא וכדמסיק שם בהדיא ע"ש ואף אם דמצריך שניהן יחד גם אליבא דמ"ד על חד תרי מ"מ הוא דלא כב"י שכתב ביצים הוא אוכל נפש כמו יינות ושמנים ודוק:

סימן רלב

סעיף א

המוכר לחבירו דבר במדה כו' חוזר לעולם כו' בריש פרק האיש מקדש (קידושין דף מ"ב) איתא לשון הגמרא כדרבא דאמר רבא כל דבר שבמדה ובמנין ובמשקל אפילו פחות מכדי אונאה חוזר ע"כ וכתב ר"ן שם ז"ל פרש"י ז"ל חוזר המקבל ובטל והכי משמע בפ' הספינה כו' וכתב שם דל"ד לאומר בית כור עפר מדה בחבל אני מוכר לך כו' (וכמ"ש בסימן ריי"ח בס"ז ע"ש) ומיהו היינו היכא שאי אפשר להשלים כגון במקרקעי אבל היכא דאפשר להשלים כגון שמכר סאה פירות ונמצא חסר משלים וכ"כ הרמב"ם ז"ל ע"כ תוכן דברי הר"ן בקיצור ובשיטתו קיים גם הרא"ש ז"ל לדינא ולא לפירושא דמלתא כי נראה שהיא פי' מ"ש רבא כל דבר שבמדה כו' חוזר ר"ל חוזר האונאה אבל המקח קיים ומיירי בדבר שאפשר להשלים הא א"א להשלים המקח בטל לגמרי וגם מל' רמב"ם פט"ו דמכירה משמע להדיא שהוא פי' תיבת חוזר שהזכיר רבא על האונאה לא על המקח ובדבר שאפשר להשלים הא א"א להשלים המקח נמי חוזר כ"כ רשב"א דחוזר שהזכיר רבא היינו חוזר האונאה ולא המקח אלא שהוא כתב דאפילו בדבר שא"א להשלים נמי המקח קיים אבל רוב הפוסקים חולקים עליו וממה שכתב ר"ן הנ"ל דאפשר להשלים היינו כגון שמכר סאה פירות וא"א היינו כגון קרקעות יש לדקדק נמי דאפילו לית ביה בידו להשלים עתה כל שיכול לקנות ולהשלימו לאחר זמן אפשר להשלים מיקרי ודוקא בבית וטלית וכיוצא בו שא"א להשלים חסרון זה כלל הוא דמיקרי דבר שא"א להשלים וכן נראה להדיא מלשון הרמב"ם שכתב ומחזיר את המעות אפילו לאחר כמה שנים ומדברי רבינו הטור נראה שגם הוא פי' תיבת חוזר על האונאה לא על המקח ומ"ש בתחלה חוזר היינו לישנא דרבא ואח"כ כתב פי' דמלתא דהיינו והמקח קיים ומחזירין כו' אלא שבדין דבר שאפשר להשלים וא"א להשלים לא ביאר רבינו דעתו ומדסתם וכתב ומחזירין הטעות וגם מדלא כתב ומשלימין בו (ואף שהרמב"ם כתב לשון זה ומחזיר

הטעות כו' הא כתב תשובתו בצדו כיצד מכר לו ק' אגוזים כו' והיינו דבר שאפשר להשלים) נראה לכאורה דס"ל דלעולם המקח קיים אפילו בדבר שא"א להשלים כגון קרקעות אפ"ה מחזיר האונאה בדמים ודיו וכדעת הרשב"א הנ"ל ודוקא במום דכל הכלי מקולקל ומבוזה והוי חסרון שבכולו כתב בסמוך ס"ד שאין מחשבין פחת המום כו' אבל חסרון מדה או משקל אע"פ שא"א להשלים סוף סוף הנמצא לא נפחת שוויו בשביל החסרון ההוא ומיהו יותר נראה למוקים לרבינו בשיטת רוב המפרשים דס"ל ג"כ חילוק בין דבר שאפשר להשלים לדבר שא"א ומה שקיצר וכתב כאן סמך אמ"ש בסמוך (סעיף ה') תשובת הרא"ש בההוא ביתא דנשתברו כותליו דמינה איכא למידק דאם היה דבר שא"א להשלים היה המקח בטל לגמרי וגם מדברי הראב"ד שהביא בסמוך איכא למידק כך ומ"ש מחזירין הטעות כדי ללמדך דתיבת חוזר שהזכיר רבא אאונאה קאי ודוק:

סעיף ג

וכתב הראב"ד פעמים שהמקח בטל וחוזר בו כל זמן כו' בפט"ו דמכירה כ"כ אמ"ש הרמב"ם המוכר לחבירו דבר במדה כו' חוזר לעולם כו' כיצד מכר לו ק' אגוזים בדינר ונמצא ק"א או צ"ט נקנה המקח ומחזיר הטעות ואפילו לאחר כמה שנים כתב הוא בהשגה ז"ל א"א אינו מחוור דפעמים שאין המקח נקנה שאם רוצה לחזור עד שלא השלים חוזר כו' (ויש שם בהשגה ט"ס וכמו שהביאו רבינו כך הביאו המ"מ והוא עיקר) ובסוף דבריו סיים ושורש דבר זה בקידושין ע"כ ופירושו כמ"ש המ"מ ז"ל דגבי מקדש אשה במנה זו אמרינן בקידושין דאם לא ידעה ונמצא חסר דינר אינה מקודשת ואע"פ דמפלגינן התם בין קידושין למקח וממכר היינו כשלא אמר זה אבל אמר זה הוה דינא בממונא כמו באיסורא וכתב המ"מ בסוף דבריו ז"ל ומ"מ אין קידושין דומה למקח וממכר בכה"ג ודברי המחבר ורבו ז"ל עיקר וגם הרמב"ן הודה לדבריהם פ' בית כור כל זמן שאפשר להשלים עכ"ל והב"י הביאו וכתב עליו ז"ל ותמיהני שנראה שהראב"ד אינו חולק על דברי הרמב"ם ורבו אלא שחידש לנו דין א' שלא נזכר בדבריהן ודברי טעם הוא ואפשר שגם הם יודו כו' עכ"ל ב"י וכ"כ בד"מ שם ע"ש ואני בא להוסיף ולומר שגם מדברי רבינו מוכח דס"ל דל"פ שהרי רבינו כתב תחלה כדברי הרמב"ם וגם הביא אח"כ על דברי הרמב"ם דאפילו קנו מידו כו' ואח"כ כתב דברי הראב"ד בלא פלוגתא ומ"ש הראב"ד אדברי הרמב"ם דאינן מחוורין ר"ל שלא הו"ל לסתום ולכתוב נקנה המקח כו' דמשמע בכל ענין וגם ק"ל על המ"מ שכתב שאין למדין מקח וממכר מקידושין והוא עצמו כתב אח"כ שמ"ש הרמב"ם שאם נשתמש במקח אפילו יש בו מום מחלו יצא לו ממ"ש כן במקדש את האשה ובא עליה ונמצאו בה מומין דאמרינן חזקה אין אדם

שותה בכוס אא"כ בודקו יפה וחייב בכתובתה כמ"ש בפכ"ד דאישות וכך הם דיני מקח וממכר שווים הם לאשה בדינים אלו כדאיתא בפרק המדיר עכ"ל ומיהו י"ל דשאני התם דיליף ממון מממון דכמו דבאשה חייבוהו לאיש ליתן כתובה ואמרינן דידע ומחל ה"נ אמרינן במקח דידע ומחל אבל לומר כמו שאמרו באישות דאינה מקודשת כך נאמר במקח שאינו נקנה בזה יש לחלק בין ממון לאיסור וק"ל:

סעיף ז

וזה נוטה לצד דבריו כו' דבר שאין לו קצבה כו' אבל המ"מ כתב דלמד הרמב"ם דין זה מדמיון אונאה ומק"ו שהרי המום לעולם חוזר אע"פ שאין האונאה חוזרת אלא לזמן ידוע עכ"ל ובאמת שהרמב"ם סיים בדבריו וכתב שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש בהונייה ומשמע דר"ל דבאונאה אמרו בפ' הזהב ע"מ שאין לך עלי אונאה ל"מ ומפרש טעמא משום דלא ידע דקא מחיל ותניא שאם אמר חפץ זה אני מוכר לך בר' ויודע אני שאינו שוה אלא ק' ע"מ שאין לך עלי אונאה מהני תנאי ומשמע לרמב"ם דאפילו אמר [הוי] יודע שיש בו אונאה בזה על מנת שאין לך עלי אונאה ל"מ כל זמן שלא הזכיר הסכום וסבירא ליה דהא דקאמר דלא ידע ומחיל פירוש לא ידע כמה היא האונאה ואיך ימחול וקאמר שבו צריך לפרש גם בזה. אבל רבינו סבירא ליה דאין ראיה מהתם דאפשר דהא דאמרינן אונאה לא ידע ומחיל דמיירי דלא א"ל הוי יודע שיש בו אונאה אלא אמר סתם ע"מ שאין לך עלי אונאה וכדפירש"י התם והא דקתני בברייתא אמר חפץ זה אני מוכר לך בר' כו' רבותא קאמר וה"ה אם א"ל סתם הוי יודע שיש בו אונאה (וכמ"ש בדרישה לעיל סי' רכ"ז) ומשום הכי כתב רבינו שעיקר טעמו דהכא והתם הוא ממה שכתב בפי"א דמכירה דאין חיוב חל בדבר שאין לו קצבה ומשם למד למחילה ובזה מיושב דלא תקשה דברי רבינו אהדדי שכאן השיג על הרמב"ם ולעיל בסימן רכ"ז סעיף כ"ו בדין אונאה כתב סתם כמשמעות דעת הרמב"ם אלא לאו ש"מ דאין ראיה מאונאה דהתם לא בעינן אלא שיאמר לו הוי יודע שיש בו אונאה וזה גם הכא בעינן אבל בין הכא ובין התם לא בעינן שידע כמה הוא המום או האונאה ואף שגם רבינו כתב לעיל סכ"ו זה שאני מוכר לך כו' אינו שוה אלא ק' ל"ד קאמר אלא כמ"ש שם וגם אם נפשך לומר דדוקא קאמר רבינו התם שיודיע לו סכום האונאה מ"מ ל"ד להכא דהתם באונאה בקלות טעו אינשי מש"ה אף שא"ל המוכר הוי יודע שיש בו אונאה ע"מ כו' סבר הלוקח לאו משום שבודאי יש בו אונאה אמר כן אלא שאפשר שטעה בעצמו לכן התנה כן ומש"ה קבלו הלוקח שסמך שלא יהיה בו אונאה ועוד סבר אף שיהיה בו אונאה יהיה דבר מועט לא איכפת לו אבל אילו היה יודע שיהיה

בו בודאי אונאה או שיהיה בו כ"כ לא היה מקבלו לכן צריך שיאמר לו הוי יודע שאינו שוה אלא מנה והריני מוכרו לך בר' מה שאין כן כאן שמה שא"ל הוי יודע שיש בו מום ודאי כן הוא דאל"כ לא היה א"ל שיש בו מום וגם אין חילוק בין מום קטן לגדול דגם מום קטן פוגם כל המקח מש"ה ס"ל לרבינו דאפילו לא הזכיר לו המום סבר ומחיל וראשון עיקר ועיין מ"ש בסמ"ע בישוב דברי הב"י דכאן פסק הדבר כדברי הרמב"ם ובסימן ס' ור"ז פסק בדבר שאין לו קצבה דלא כוותיה גם דברי ב"י תמוהין הם בזה שהביא תחלה דברי המ"מ וכתב עליהן ז"ל ודברי רבינו נכונים הם דהרמב"ם אזדא לטעמיה כו' ע"ש דאם נכונים הם למה פסק בזה בש"ע כהרמב"ם כיון דבנותן דבר שאינו קצוב לא פסק כוותיה ולכאורה היה נראה להגיה בב"י דצ"ל דדברי רבינו אינם נכונים הם אלא כדברי המ"מ הנ"ל וק"ל:

סעיף ח

המוכר פרה לחבירו כו' בב"מ דף פ' גרסינן אר"י המוכר פרה לחבירו וא"ל פרה זו נגחנית כו' רבצנית היא והיה בה מום א' וסנפו בין המומין הרי זה מקח טעות ופירשו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם פרק ט"ו דמכירה דלא היה בה אלא המום הא' שאינו ניכר וחשבוהו בין המומין הניכרים שאין בה (והיינו כרישא דדברי רבינו) מום זה ומום אחר אין זה מקח טעות ופירש הרי"ף והרא"ש דהראה לו מום א' ניכר לעינים שיש בה וא"ל פרה זו יש בה מום זה ומום א' שאינו ניכר אין זה מקח טעות שהרי לא הטעהו ולא א"ל אלא מומין שבה (והיינו כסיפא דדברי רבינו) א"ל רב אחא לרב אשי היו בה כל המומין הללו מאי ור"ל אי רישא דוקא קתני או סיפא דוקא אי רישא דוקא קתני דכשאין בה אלא מום שאינו ניכר הוא דהוי מקח טעות ומטעם הנ"ל הא יש בה כולן לא הוי מקח טעות וסיפא דקתני מום זה כו' לרבותא קתני דאפילו הראהו לו באמצע מום זה דא"ל דמדקדק זה והראהו לו זה סברתי שאין לו בה אלא זה וכ"ש כשלא הראהו לו א"ד סיפא דוקא קתני דכשהראה לו מום זה הוא דלא הוי מקח טעות גם באידך מום שאינו נגלה שיש בו הא לא הראה לו הנגלה יכול לומר סברתי דגם הנגלה אין בו ורישא קמ"ל רבותא דאפילו לית בה אלא חד מום הוי מקח טעות (וכן פירש הכ"מ איבעיא זו וע"ש) א"ל רב מרדכי אפילו היו בה כל המומין הללו אין זה מקח טעות עכ"ל (והיינו כמציעתא דדברי רבינו) אלא שרבינו הוסיף וכתב במציעתא בין כולן בין מקצתן כו' עד דכמו שמחל על הניכר כך מחל על שאינו ניכר ואין זה שם באשר"י ורבינו נמשך בזה אחר ל' הרמב"ם דכתבו ומש"ר בבבא הג' שהרי לא הטעהו שלא הזכיר כו' זהו אינו

ברמב"ם אבל האשר"י כתבו ורבינו כתב לשניהן ונראה לכאורה כסותרים זא"ז ובפרישה כתבתי ישובו דלק"מ ע"ש ודוק:

סעיף י

והר"ר אפרים כו' וכיון דלא אתני כו' ז"ל מהרו"ך בשארית יוסף שלו ק"ק דלא הוה צריך לה"ט שהרי בטוי"ד סימן פ"א כתב דבהמה שנשחטה ונטרפה מחמת סירכא דהחלב מותר דהוה ס"ס ספק שמא אינה נטרפה רק שאין אנו בקיאין בבדיקה ואת"ל טריפה היא שמה עתה נטרפה וא"כ הואיל והוה ס"ס המע"ה עכ"ל ותמוה בעיני דמה ענין זה אצל זה דהא ע"כ מש"ר בשם הרמב"ן שה"ה נמי שאר טריפות מחמת סירכא מבטל המקח איירי באופן דודאי לא נסרכה משעת לקיחה והלאה כ"א קודם שקנאה כגון שקנאה היום ומיד שחטה שא"א שבזמן מועט כזה נעשה הסירכא דאל"כ תקשה ליה למה מבטל המקח הלא אפילו בניקב בית הכוסות אם לא הוגלד פי המכה על הלוקח להביא ראיה ואי לא המקח קיים וא"כ ליכא ס"ס ועוד דבעינן האי טעמא דהו"ל לאתנויי כדי שאף אם המעות הן עדיין ביד הלוקח מוציאין המעות מידו ול"מ למימר הרי עכ"פ הבהמה אסורה עליו ואדעתא דהכי לא קניתיה ואי משום שהספק נולד ברשותו דלוקח בדבר שהוא ס"ס לא מיקרי ברשותו נולד וכ"ש בזה דודאי הוה קודם וכנ"ל ואפילו לסברתו אין דומין כ"כ זה לזה דשאני התם דבשעה שחלבו הבהמה ועשו הגבינות בחזקת היתר לאכלן מש"ה גם עתה שעדיין לא אכלן עד שנמצא המום בבהמה אמרינן שהמום נעשה אח"כ מכח ס"ס כדי להעמידן על חזקתן משא"כ לאכול גוף הבהמה (הא) היה לה חזקת היתר לאכלה כל זמן שלא נשחטה ונדבקה כראוי וק"ל:

סעיף יג

ואם הדבר ספק המע"ה ז"ל ב"י דין זה נלמד מדין המוכר פרה לחבירו ושחטה ונמצאת טריפה שנתבאר בסמוך עכ"ל משמע מתוך ל' שס"ל בהאי דינא ג"כ שאם לא יביא הלוקח ראיה אפילו אם המעות עדיין ביד הלוקח צריך ליתנם למוכר ויפסיד הוא ומ"ש הרא"ש המע"ה היינו משום דמסתמא כל כמה דלא יהיב דמי לא יהיב ליה גבינה דומיא דלעיל כמ"ש בסמוך שהרי דימה הדברים להדדי ולעד"נ שאין דעת הרא"ש ורבינו שהעתיק ל' כן דאל"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש וכמו שפירש רבינו דבריו בהדיא לעיל בדיני טריפה גם שם בתשובה סתם וכתב כמש"ר כאן ולא כתב שנלמד מדין טריפה הנ"ל גם חילוק גדול יש ביניהם דשאני טריפה דסתם בהמה אינה רגילה להיות טריפה ולכך כשנמצאת טריפה אמרינן כאן נמצא כאן היה משא"כ בגבינה דסתם גבינות רגילים להיות בהן ריקבון לכן אמרינן בהו המע"ה דהיינו אם עדיין לא נתן המעות אין המוכר

יכול להוציא המעות מיד הלוקח אם לא בראיה שנעשה הריקבון לאחר שבא ליד הלוקח וזה דומה למש"ר לעיל ס"ס ר"ל במכירת שכר אי לא טעמיה וכמ"ש שם ודוק:

סעיף טו

ואינו נראה כן מההוא עובדא כו' האי עובדא איתא בב"מ דף מ"ב [עיין בב"ח שהביא ל' הגמרא] וז"ל הרא"ש משתבע איהו דלא הוה ידע כו' קרוב לודאי הוא דידע (פי' מש"ה לא מקרי טענת ספק) דסתם ספסרי בקי במומי הבהמות וגם מעיין בהו ודמי לסלע שנפלה משנים דאמר פ' אלו מציאות דמצי לאשתבועי כיון דנראה בעיניו טענת ודאי ומשלם בקרא דמי בשר בזול כל זוזי ארבע דנקי ואע"פ דספסרא לא בעל דבר דבקרא הוא כיון שדינו של בקרא עם יתמי והם אין תובעים אותו כי כבר גבו מספסרא ספסרא עומד במקום יתומים לגבות מבקרא כל מה שהוא מחויב מן הדין ליתומים כי ההוא דשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר דאמר ר' יוסי שתחזור פרה לבעלים ומשום דלא משלם ליתמי אלא לספסרא וגם אין זו פשיעה כ"כ לענין אי הו"ל שוני או לא הטילו פשרה ביניהם לשלם דמי בשר בזול כך פרש"י ולמאי דפרישנא (וכ"כ התוס') שלא היה יכול לחיות עד יום השוק ניחא דלא הוי פשרה אלא דין כי לא היה שוה יותר כי בשר הנשחטת קודם יום השוק צריך למכור בזול כו' עכ"ל הרי לפנינו דרש"י ותוס' והרא"ש פירשו דהמעשה הוה דהיתומים כבר נפרעו מהספסרא והספסר הוא דקטעין לחזור ולהשתלם מהאפוטרופוס או מהבקרא ומסקינן דהסרסור ישתלם מהבקרא דמי בשר בזול אחר שישבע דלא ידע וע"פ פי' זה תמה רבינו על הרמב"ם שפסק שהסרסור א"צ לפרוע להלוקח וגם המ"מ כ' על דברי הרמב"ם הללו ז"ל וביאור המעשה לדברי הרמב"ם צ"ע עכ"ל. ואין לתרץ ולומר דהרמב"ם מיירי בדלא מסרו הלוקח לבקרא אלא הוא עצמו הניחו בין בהמותיו לשמרן ומש"ה קאמר דנשבע הסרסור ונפטר דהא בזה הלוקח עצמו דין בקרא יש לו והיה צריך לחזור לשלם להסרסור ומש"ה אמרינן אפוכי מטרתא למה לן (עומד כל א' בשלו דז"א דאין צד חיוב על הלוקח דלא הו"ל לעיוני ודוקא בקרא דהוה ש"ש עליו הוה לעיוני תדע דאל"כ גם בבקרא היה לנו לומר דיעמוד הסרסור בשלו כי אמר ליתומים תלכו לאפוטרופסים שהן במקום לוקח וכ"ש אם האפוטרופסים עצמם תובעין להסרסור שיאמר לו כן ועוד דעכ"פ יש נ"מ דעל הסרסור להחזיר להלוקח כל הדמים שקיבל ממנו והלוקח א"צ להחזיר להסרסור אלא דמי בשר בזול כמו שהפסידו דלא היה יכול לחיות עד יום השוק או מטעם רש"י כיון דלא פשע כולי האי וכמו שאתה צריך לומר לשיטת רש"י והרא"ש דהסרסור משלם לאפוטרופסים כל הדמים שקיבל מהן כיון דהוה מקח טעות וכמו אם היה המוכר עצמו בכאן (ומש"ה לא חילק הגמרא לשיטת

פירושם) והבקרא אינו חוזר ונותן לו אלא דמי בשר בזול וק"ל. מיהו לפי מ"ש הרא"ש בשם הראב"ד שם לק"מ דשם אהא דכתב הרא"ש ז"ל ספסרא עומד במקום יתומים לגבות מבקרא כל מה שהוא חייב מן הדין ליתומים כי ההיא דהשוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר דאר"י דתחזור פרה לבעלים כו' וכנ"ל ע"ז מסיק הרא"ש וכתב ז"ל והראב"ד ז"ל פירש דלא צריכינן להההיא דר"י הכא אלא לפי שהיתומים כל זמן שלא ידעו אין המקח קיים דשמא בעל מום הוא ועומד השור לחזור לבעליו ויחזיר להן הדמים צריכין הן לשמרו עד שיחזירוהו לבעליו נמצא דהיתומים ש"ש על השור בשביל מעותיהן שהן באחריותו והבקרא ש"ש של היתומים ונכנס תחתיהן וכיון שלא שמרו כראוי משלם לספסרא דמי בשר בזול עכ"ל הרי לפנינו דגם הלוקח מיחשב ש"ש להספסרא ומש"ה הרמב"ם דאיירי כאן בדלא נתנו לבקרא יצא חיוב הספסרא בחיוב (הבקרא) [הלוקח] ועומד כל א' בשלו ופטור הספסרא משא"כ כשיש בקרא דאז הבקרא נכנס בחיובו להיות ש"ש במקום הלוקח ונשאר החיוב על הספסרא לשלם להלוקח וחוזר הספסרא ונוטלו מהבקרא וק"ל ומהתימה איך לא ראה לפניו רבינו דברי הרא"ש שהביא דברי הראב"ד הנ"ל שלפי דבריו לק"מ. ועוד היה נלע"ד שהרמב"ם מפרש היא בע"א ולק"מ והוא דס"ל דהא דמסיק שם ואמר הילכך משתבע ספסרא כו' לאו מדברי רמי בר חמא הוא אלא מסקנת התלמוד הוא אחר השקלא וטריא בספיקא דרב"ח ודלא כרב"ח והכי הן הצעת דבריהם דרמי בר חמא לא עלתה על דעתו שישלם בשר בזול אלא סבר שהיתומים ישתלמו או מהאפוטרופוס אי מהבקרא דמי כולו או אין שום אחד מהן יפרע להן כלום בהתנצלות דכל אחד והתלמודא מתמה האיך ס"ד שהבקרא יהיה פטור לגמרי כיון שהוא ש"ש של היתומים וקאמרי דרך שקלא וטריא דאפשר דמיירי דאין להיתומים הפסד דנמצא המוכר ושקלי זוזי מיניה והמוכר הוא דטוען עמהן שיחזרו וישלמו לו כי הן פשעו ושבזה קמסתפק רמי בר חמא מי ישלם למוכר דהא ליה טענה עליהן כיון דהוא פשע דכבר ידע אלא ע"כ צ"ל דמיירי דמוכר לא הוה [אלא] סרסור ואם כן א"א לומר שנשתלמו היתומים ממנו דהא הוא לא פשע וע"כ צ"ל דרמי בר חמא נסתפק מי ישלם להיתומים והדרא קושיא לדוכתה איך ס"ד שיהא הבקרא פטור לגמרי כיון שהוא ש"ש ומסיק הילכך כיון דליתא לספיקא דרמי בר חמא אלא האפוטרופוס פטור לגמרי והסרסור אם הוא בנמצא פוטר נפשו בשבועה והבקרא מחויב לשלם להיתומים ומ"מ כיון דיש לו התנצלות קצת להבקרא מש"ה מקילינן גביה וא"צ לשלם להיתומים אלא דמי בשר בזול כן נ"ל הצעת השמועה לדעת הרמב"ם ונתיישב לפירושו מאי דק' לפי' רש"י והתוס' והרא"ש ורבינו הנ"ל דלפירושם הו"ל לכתוב המעשה כאשר היה שמיירי

שהיה נמצא המוכר והמוכר היה סרסור והיתומים נפרעו מהסרסור והסרסור חזר ותבע להאפוטרופסים ושנסתפק רמי ב"ח מי ישלם להסרסור ועוד כיון דרב"ח לא נסתפק אם ישבע הסרסור או לא לא הו"ל להסיק ולומר אלא (הילכך) ומשלם הבקרא דמי בשר בזול אבל לפי' הרמב"ם ניחא גם זה דהגמרא מסיק וקאמר כן לאפוקי ממה שהשיבו לו שהיתומים נפרעו מהמוכר ע"ז קאמר דלא איירי בהכי דא"כ מאי קא טעין אלא צ"ל דאין כאן אלא סרסור והוא א"צ לשלם אלא נשבע ונפטר וגם ניחא במאי דסתם וכתב ומשלם בקרא ולא כתב למי משלם גם הכי הול"ל ומשלם לו בקרא מיהו א"צ לשלם אלא בשר בזול ודוק. ועיין בב"י וכ"מ שכתב ג"כ כמעט כפירושי אבל אם כן היתה כוונתו לשונו דחוק הוא למאוד ולא הול"ל בל' ס"ד ושאר דברים דכתב ע"ש. עוד כתב הב"י ישוב לדברי הרמב"ם בשם בעל המרשים אבל דבריו דחוקים מאד וגם הב"י דחה אותו ואשר כתבתי הוא הנכון לע"ד ודוק. ואין להקשות לשיטת הרא"ש ורבינו למה לא כ"ר דין בקרא דחוזר ומשלם להסרסור א"ל משום דלא איירי כאן בדין זה כשמסרו לבקרא אלא הלוקח הניחו בין בהמותיו ומ"מ ק' דלקמן בסימן ר"ץ כתב שם גופא דהאי עובדא וכתב שמשתלמין מן המוכר או מן הרועה כלומר מן המוכר כשהוא בע"ה או מן הרועה כשהמוכר סרסור והול"ל דהסרסור אם חוזר ותובע להרועה צריך לשלם לו התביעה דמי בשר בזול ודוחק לומר דשם בדין יתומים איירי ולא בדין תביעת הסרסור דמ"מ לא הו"ל לרבינו להשתמט מלכתוב האי דינא שם או בשום מקום כיון דחידוש גדול יש בדין הזה וכמו שהוצרך הרא"ש ליתן טעם לפסק דין זה לפי פירושו וצ"ע:

סעיף יט

וכתב הרמב"ם ז"ל מכאן אתה למד שהלוקח כו' ז"ל הראב"ד שם בהשגות א"א דין אמת הוא אלא שאין מכאן ראיה לפי שהזרע כשאינו ראוי לצמוח דבר ידוע הוא שהוא נרקב בעמידתו בקרקע ואינו בר השבה משא"כ בשאר מקומות והמ"מ כתב ז"ל והמחבר סובר כי הדברים ק"ו ומה פירות לזריעה שאינו מחזיר לו כלום אינו מנכה לו כלל מן הדמים אפילו בדמי עצים כאן שהוא יכול לקבל ממכרו ע"י טורח כ"ש הוא דאינו מנכה לו כלל: ואפילו אם נגנב או נאבד אחר שהודיעו כ' ב"י כו' [עב"ח שהביאו] ולי נראה כפי' קמא דלפי' זה ק' דלא הול"ל מאחר שהודיעו שרוצה להוליכו דהא אזה קאי ועוד מדכתב אחר זה (ואומר) [ואם] לא הודיעו שרוצה להוליכו שם ומתחלה כתב סתם ואם לא הודיעו ש"מ דשם מהודעה אחרת מיירי ועפ"ר שם כתבתי פי' הדברים על נכון:

סעיף כ

והרמ"ה ז"ל כתב ואם המוכר ידע כו' כתבתי בפרישה דנראה דבהא לא פליג הרמב"ם ומיהו אפשר לומר דהרמ"ה דכתב דהוצאת הליכה על המוכר טעמו דס"ל דפלוגתת ת"ק

ורשב"ג מיירי אפי' בידע המוכר בהמום ואפילו בידע ס"ל לת"ק דאינו חייב בהוצאה והרמ"ה פסק כרשב"ג והרמב"ם פסק כת"ק ובזה יתיישב יותר מאי דכ"ר והרמ"ה כתב כו' בל' פלוגתא ומלשון ההשגות ומל' המ"מ משמע דהרמב"ם פסק כרבנן וראב"ד דפליג עליה כרשב"ג ומיהו בש"ע עירב דבריהן וכתב דעל הלוקח לטפל בחזרתו ושאין על המוכר כי אם ההוצאה ואם ידע המוכר במום חייב אף בהוצאה על ההולכה משמע דלא פליגי וצ"ע:

סימן רלה

סעיף א

והרמב"ם כתב קטן עד י"ב שנה אין הקנאותיו כלום כו' ז"ל ב"י ספר מוטעה נזדמן לרבינו ויש לתמוה עליו למה לא תמה שאין מציאות לאותה נוסחא שהיה בידו בפי' הגמרא ולפי הנוסחא שבידינו דבריו ממש כדברי הגמרא גם מ"ש וא"א כתב כסברא ראשונה יש לתמוה דהא ליתא חילוף סברא בזה בגמרא אלא תלמוד ערוך הוא והו"ל לסתור דברי הרמב"ם מהגמרא עכ"ל ב"י ובאמת קושיות הללו גדולים הן על דברי רבינו וחלילה לנו להעלות על לב שרבינו כתב הדברים הללו בלא כיון ומכ"ש לומר שלא נתן לבו למה שאמרו בגמרא בענין זה שהרי ל' הגמרא הנ"ל על לשונו היה ומדבר בה עתה היותר קשה שרבינו בעצמו לא כ"כ בדין קטנה בא"ע סימן מ"ג אלא כמשמעות גמרא שלנו והנראה בעיני הוא שרבינו פי' נוסחא זו שהיתה לפניו בדברי הרמב"ם דקאי אמ"ש דקטן אין מקחו מקח דבר תורה וע"ז כתב דהיינו דוקא עד י"ב שנה אבל משם ואילך הקנאתו וממכרו ממכר אפילו ד"ת אפילו אינו יודע בטיב מו"מ וס"ל לרבינו שאין זה סותר למ"ש בגמרא הנ"ל שאמרו דמשום כדי חייו תקנו ולא שיהא דאורייתא דלא אמרו כן אלא עד שיהא בן עשר והוא בשנת י"א וה"ה כשהוא בן י"ב אכן כשהוא בן י"ב ויום א' ויודע בטיב מו"מ ס"ל דמקחו מקח מד"ת אע"פ שלא הגיע לכלל גדלות עדיין כיון דאו הגיע לעונת נדרים וכמ"ש בפרישה ע"ש ומש"ר ע"ז וא"א הרא"ש ו"ל כתב כסברא ראשונה היינו שלא חילק לענין קטן ד"ת בקטן כל זמן שלא הגיע לגדלות ממש ושכ"כ הרמ"ה שאין צד דאורייתא בקטן עד שיעשה גדול אלא שחילק בתיקון דרבנן בין י' שנים ליותר מי' וכדמסיק כנ"ל ליישב דברי רבינו מהתמיהות הגדולות הנ"ל אבל אין לומר דרבינו פי' הנוסחא דהרמב"ם הלזה שהיתה לפניו לחלק בין שימכור הוא לאחרים בין שיקנה הוא לעצמו וכמ"ש בסמוך וקאמר דעד י"ש יכול לקנות לעצמו משום כדי חייו אבל לא למכרו לאחרים ומי"ב ואילך יכול אפילו למכור ולהקנות לאחרים דזה

אינו במשמעות משנה וגמרא הנ"ל וגם הוא נגד מ"ש הרמב"ם בהדיא בפי' הנוסחאות שבידינו לכ"נ כמ"ש ראשונה ודוק:

סעיף ה

וחזר בו אינו מקבל מי שפרע ואחרים שחזרו בהן עומדים במי שפרע ברמב"ם שבידינו בפכ"ט ממכירה גרס גם בסיפא ואחרים שחזרו בהן מקבלים מי שפרע ורבינו ששינה הל' וכתב בסיפא ל' עמידה אם עשה כן בכוונה או שגירסת הרמב"ם שבידו היתה כן אפשר ליתן טעם על השינוי משום דקטן שנתן מעות וחוזר ורוצה להוציא מעותיו מהמוכר מסתמא המוכר שהוא גדול אינו מחזיר עד שיקבל עליו מי שפרע לפני הדיינים ולכן קאמר שא"צ לקבל עליו מי שפרע אבל אם המוכר שקיבל המעות חוזר בו ורוצה להחזיר לו מעותיו מסתמא הקטן שאינו יודע הדין אינו מביא המוכר לפני הדיינים לקבל עליו מי שפרע לכך קאמר שעומד מעצמו במי שפרע:

סעיף ו

ז וכן אם קנו מיד הקטן כו' עד שאין מוציאין מיד הקטן כלום שהקנין כשטר כו' רבינו שינה בלשון הרמב"ם כי ז"ל וכן אם קנו כו' או השכיר כו' לא קנה שאין מוציאין מיד הקטן בדין ואין קנין מיד הקטן כלום שהקנין כשטר כו' ומל' זה משמע דתרתי קאמר ומ"ש תחלה שאין מוציאין כו' הוא נתינת טעם גם למה שאמר לא קנו מהקטן ע"י שכירות מקום המטלטלין ורבינו כלל הכל ביחד לנתינת טעם למה אין קנין שקנו מידו מועיל והדין עם רבינו שהרי אין טעם זה דאין מוציאין מיד הקטן מספיק למה לא יהנה שכירות מקום ממנו דמיד ששכר זה ממנו מקום המטלטלין הם ברשות הלוקח ולא צריכין להוציא מידו וע"כ צ"ל שלא בא הרמב"ם ליתן טעם אלא למה שקניינו אינו מועיל וכמ"ש בפרישה בשם המ"מ ומש"ה הגיה רבינו לדבריו או פירש דבריו דמ"ש ואין קנין כו' כאילו כתב שאין קנין ודוק:

סעיף י

ויראה לי שהקטן שקנה קרקע כו' שתעמוד בידו כו' מדלא כתב רבינו שיש חולקים בזה על הרמב"ם משמע דס"ל שהכל מודים להרמב"ם בזה וק' ממ"ש רבינו אח"כ מיד בסמוך וז"ל ויראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל דבמקרקעי אין מקחו מקח כו' וכ"כ עוד מיהו אם קנה קרקע מקחו מקח כו' דמשמע דוקא כשהוא מבן י"ג ואילך וכדאיתא באשר"י בהדיא אבל קטן לא וא"ל דאה"נ דפליגי חדא דהו"ל למיכתב ומדברי הרא"ש יראה כו' בל' פלוגתא ועוד דהא ע"כ לא פליגי שם הרא"ש והרי"ף ור"ת אלא אי בעינן בן עשרים או שיהיה פקח או לא וכמ"ש רבינו אח"כ אבל משמע דבזה כ"ע לא פליגי דקטן פחות מי"ג אין מקחו מקח במקרקעי ודוחק לומר שחולק הרמב"ם אכ"ע גם משמע דהראב"ד מודה

לדבריו בזה גם לעיל בסימן זה כתב רבינו ז"ל אבל במקרקעי לא אפילו נתנו לו במתנה או שקנאו לו אפוטרופוס כו' דמשמע דוקא שקנאו האפוטרופוס אבל בדידיה עצמו לא שייך קנין ודוחק נמי לומר דהרמב"ם ג"כ לא ס"ל שקטן שקנה קרקע שתעמוד בידו אלא דוקא כשעבד תרתי שנתן דמים והחזיק ג"כ וכדדייק לישניה דהרמב"ם דאז היה דומה לדברים שאחרים מקנים לו שהוא פשוט בגמרא דיש לו זכייה בגוה לאפוקי אם החזיק בו לחוד או נתן המעות לחוד שעדיין אדוק בו יד המוכר בקצתו להכי גם המוכר יכול לחזור בו דסברא זו לא נזכרה בשום מקום דמאחר דאינו מועיל קנין בקרקע בקטן מה לי חד מה לי שנים לכן נראה דלא כתב הרמב"ם שאם קנה קרקע שתעמוד בידו אלא כל זמן שהוא רוצה אבל אם אינו רוצה יכול לחזור וכמ"ש בפרישה בשם המ"מ ומ"ש הרא"ש דעד י"ג שנים לא הוה מקחו מקח היינו לענין שיהיה מקח גמור שאף הוא לא יהיה רשאי לחזור (ומה שהוצרך רבינו לכתוב שם בשם הרא"ש דעד שהגדיל אין קניינו קנין כו' כתבתי לזה ישוב בפרישה ע"ש) וכן לעיל מ"ש שקנאו אפוטרופוס כו' רצה לנקוט מילתא דפסיקא דהיינו מקח גמור שאינו יכול לחזור שום א' ככל קנין דעלמא א"נ לעיל דוקא קאמר דהיכא דקנאו אפוטרופוס הוא דלא יכול ליתן אותו במתנה שהרי הקנין קנין גמור והקרקע שלו וקרקע אינו יכול ליתן במתנה אבל אם הקטן עצמו היה קונה אותה כיון דהוא יכול לחזור אם ירצה הוה קרקע זו שבידו כאילו היו מעותיו בידו שהרי אם רוצה צריך להחזיר לו המוכר מעותיו כל זמן שירצה ולכן ניתן במתנה דלאו שם קרקע עליה אלא שם ממון כיון דהיה יכול לתבוע מעותיו מתי שהיה רוצה וק"ל: והראב"ד השיג עליו וכתב כו' עד שהמקנה מקנה לו כל קניינו כו' גם בזה שינה רבינו מל' הראב"ד כי ז"ל הראב"ד בהשגות שם לפני זה וכן אני אומר שאם הקנה בקנין קנו שהקנין לא גרע מהכסף והוא כסף עצמו מההוא מעשה דגיטין דההיא [אמתא] דשדרו לה מרה כומתא ואמר קני הא וקני נפשך וכו' ונמצא שהוא כסף גומר דעדיף משאר כסף וקונה לגמרי וכן אם קנה היא בקנין קנה שהמקנה מקנה לו כל קניינו ואינו חוזר בו אבל אם השכיר הוא מקום פירות לא קנו ממנו דשכירות כמכר הוא עכ"ל. ודבריו סתומין אבל נתבארו מתוך מ"ש המ"מ שם ז"ל איני מבין דבריו מה ענין זה לדמיון שהקנין בכסף שאם הוא בכסף ודאי לא קנה המקבל כמ"ש המחבר שאין הכסף קונה ביתומים וכבר נתבאר גם מה שאמר שהוא כסף גומר דעדיף משאר כסף וכוונתו ז"ל לומר דהקנין בעבדים גומר להוציאן לחירות ואינן צריכין גט שחרור והכסף אינו גומר שעדיין הן צריכין גט שחרור ויליף לה מעובדא דההיא אמתא חוץ מכבודו שאינו דבפירוש הושוו שם הקנין לכסף ולא יפו כחו כלל וכ"ש שיש שם מפרשים דלאו בתורת קנין היה עושה

אותו מעשה ויתבאר בהל' עבדים סוף דבר איני רואה בכל מה שהביא הר"א ז"ל שום דמיון בדין קנין הקטן אם הוא מועיל עכ"ל ומ"מ לכאורה משמע מדברי הראב"ד שנתן שני טעמים לשני העניינים דלמה שאם קנו אחרים מטלטלין מהקטן שקנו נתן הטעם מפני שהכסף גומר ולמה שאם קנה הקטן מטלטלין קנה נתן טעם מפני שהמקנה מקנה כל קניינו ורבינו קיצר ולא כתב אלא טעם הב' שהמקנה מקנה כל קניינו לחוד לכן נראה פשוט דס"ל לרבינו דמ"ש הראב"ד שהמקנה מקנה לו כל קניינו ז"א אלא מטעם שכתב כבר שהקנין עדיף מכסף שהוא גומר להוציא עבדים אפילו בלי שטר שחרור וכמ"ש המ"מ בביאור דבריו ותדע דאל"כ קשה איך השיג הראב"ד על הרמב"ם בלי טעם לומר שהמקנה מקנה כל קניינו אלא ודאי מכח ראייתו שהקדים מההיא אמתא דמינה נלמד דכסף גומר ומה"ט קיצר רבינו ונקט דבריו במושלם איך שכתב הראב"ד שהמקנה מקנה לו כל קניינו וקאי בין אם הקטן הקנה להן או אחרים לו וק"ל. אלא שיש לתמוה מאחר שהמ"מ תמה על הראב"ד ועל ראיותיו וכתב שאיני רואה בכל מה שהביא שום דמיון בדין קנין הקטן וכנ"ל א"כ למה הביאו רבינו במסקנא כאילו תפס דבריו לעיקר ונראה דרבינו ס"ל דמ"ש הראב"ד שהקנין לא גרע מהכסף כו' הוא הקדמה למ"ש אח"ז וכאילו אמר אף שהקנין סודר יש לו ריעותא דכבר הדרא סודרא למרא מ"מ לא גרע מאילו נתן לו כסף וכיון שכן הוא קנין עדיף מכסף דאף שכסף אינו קונה ק"ס קונה אפילו בקטן דקנין זה כסף גומר הוא ומקנה כל קניינו כאילו עשה משיכה וכמ"ש בפרישה ובזה נסתלקה קצת תמיהת המ"מ מהראב"ד ומש"ה תפס רבינו דברי הראב"ד לעיקר. ואין לתמוה על הראיה שהביא הראב"ד מההיא אמתא כו' הא מסקינן התם בפרק השולח דלא עשה ולא כלום דתשובתו בצדו משום דהו"ל בכליו של מקנה והרמב"ם והראב"ד איירי כאן כשקנה בכליו של קונה וכמ"ש בפרישה ומש"ר בשם הראב"ד בסוף איך שהשיג וכתב דאם אחרים השכירו כו' עד לענין מציאה לבד אמרו לאו באותה השגה השיג כן ע"ש אלא שרבינו חיבר וצירף ענייני השגותיו יחד ע"ש ודוק:

סעיף יב

ויראה מדברי א"א הרא"ש ז"ל דבמקרקע אין מקחו מקח כו' בב"ב דף קנ"ה איתמר קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו רב הונא אר"נ מבן ך' ושם (ע"ב) אמרינן דתוך זמן כלפני זמן שלח ליה גידל בר מנשיא לרבא ילמדנו רבינו תינוקת שהגיעה לגדלות ויודעת בטיב מו"מ מהי שלח ליה אם יודעת בטיב מו"מ מקחה מקח וממכרה ממכר אמר אמימר ומתנתה מתנה דדוקא מכר קים להו לרבנן דינוקא קריבה דעתו גבי זוזי ואי הוה זבוניה זבינא זימנין דמקרקשי ליה זוזי ואזיל ומזבן לכולהו נכסי אבל מתנה אי לאו דהו"ל הנאה

מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה אמרי רבנן תיהוי מתנתו מתנה דלעבדו להו מילי עכ"ל הגמרא בקיצור ונתבאר מתוך מ"ש הרא"ש שם דסוגיא זו מתפרש על ג' פנים והוא דר"ת פי' כל הסוגיא בין בנכסים שירש מאביו בין בנכסים שקנה הוא או שניתן לו דבכולם אי פקח הוא ממכרו ממכר מיד כשנעשה גדול בן י"ג ומביא ב' שערות וכדשלח ליה רבא לגידל הנ"ל. ואי אינו פקח בכולם לא הוי ממכרו ממכר עד שיהא בן כ' ואז הוי ממכרו ממכר בכולן אם אינו שוטה אף שאינו פקח ומיניה איירי רב הונא אמר ר"נ הנ"ל והרי"ף ס"ל דההיא דרב הונא מיירי דוקא בנכסי אביו שהרי נזכר בדבריו נכסי אביו אבל ההיא דשלח רבא לגידל הנ"ל דלא נ:כר בדבריו נכסי אביו מיירי בנכסים שקנה הוא וא"כ נלמד מיניה דבנכסים שקנה הוא נמכרים כשהוא בן י"ג ומביא ב' שערות ודוקא כשהוא פיקח. ובנכסים שירש דוקא כשהוא בן כ' ואז אפילו אינו פיקח רק שלא יהא שוטה אבל כשאינו בן כ' אף שהוא פקח ממכרו אינו ממכר. והרא"ש ס"ל דשני המימרות איירי דוקא בנכסי אביו דגם הא דשלח רבא לגידל אדברי רב הונא אר"נ קאי וס"ל בחדא כהרי"ף והוא דמ"ש רב הונא אר"נ שקטן לא ימכור בנכסי אביו עד שיהא בן ך' בנכסי אביו דוקא קאמר ובחדא כר"ת דההיא דשלח ליה רבא לגידל ג"כ איירי דוקא בנכסי אביו דאילו בנכסים שקנה א"צ שיהיה פקח רק בגדלות די"ג ואינו שוטה סגי וק"ל ובזה דברי רבינו מבוארים רק שקיצר ולא הביא לדברי ר"ת משום דנמשך אחרי דברי הרא"ש שכתב שם דל"נ לו דברי הרי"ף ע"ש: ודקדק רבינו וכתב לשון ויראה כו' דהרא"ש הביא לדברי ר"ת אההיא דרב הונא אר"נ הנ"ל וכתב שקצת משמע בגמרא כר"ת דנכסי אביו ל"ד קאמר ומש"ה כתב ויראה לומר דאף שבתחלה כתב שקצת נראה כדברי ר"ת מ"מ לא יראה שכן הוא דעתו להלכה. ונראה שדייק רבינו כן מסוף דברי הרא"ש שכתב דההיא דשלח רבא לגידל קאי אדברי רב הונא הנ"ל דאע"פ שאמר לא ימכור בנכסי אביו פחות מבן כ' מ"מ כשהוא פיקח מוכר מיד לכשיגדל ואי כדברי ר"ת ס"ל לא הו"ל לפרש דאדלעיל קאי דהא לר"ת בכל ענין איירי דגם כשהקנה נכסים אינו יכול למכור פחות מבן כ' ושלח לו דכשהוא פקח יכול למכור אלא ודאי לא ס"ל בהא כר"ת ומש"ה הוצרך לפרש דאדלעיל קאי דאל"כ נכסי אביו מאן דכר שמייהו כנ"ל ביאור דברי רבינו והב"י סתם דבריו ודו"ק:

סעיף יט

החרש דינו כקטן גיטין דף נ"ט [עב"ח שהביא המשנה] ובגמרא אר"נ מחלוקת במטלטלין אבל לגיטין ד"ה ברמיזה (ופי' רש"י דקיי"ל בחרש שנשא כשנתחרש אם רצה להוציא מוציא כשם שכנס ברמיזה כך מוציא ברמיזה) פשיטא במטלטלין תנן

מ"ד אף במטלטלין פרש"י דל"ת אפילו מטלטלין שנפלו לו בירושה דקנהו אביו כשהיה פקח אפ"ה ס"ל דיכול למכרם בקפיצה כ"ש גיטין דידהו דקיי"ל דבקפיצה כנס ובקפיצה מוציא קמ"ל דלא אלא בעינן רמיזה לד"ה א"ד אר"נ כמחלוקת במטלטלין כך מחלוקת בגיטין והאנן במטלטלין תנן אימא אף במטלטלין עכ"ל הגמרא והרי"ף הביא שני הלשונות בהלכותיו וכתב עליו הרא"ש ז"ל מדהביא הרי"ף ז"ל הך מימרא דר"נ בהלכותיו משמע שפוסק כבן בתירא וכלישנא בתרא דקסבר דהלכתא כוותיה ולא מסתבר לי דבכל התלמוד מפרשים האמוראים דברי התנאים לידע פי' המשנה במה נחלקו אע"ג דלית הלכתא כוותייהו והבא להקל צריך ראיה ואע"ג דבכמה דוכתי מוכיח הרא"ש דהלכה כפלוני מדמפרשי אמוראים דבריו או הגמרא נראה דהיינו בברייתא או בדברי אמוראים אבל במשנה דרך האמוראים לפרש אע"פ שאין הלכה וז"ש הרא"ש פירוש המשנה וז"ל הב"י ודברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ט מה"מ כדברי הרא"ש דברמיזה דוקא וגם הרי"ף אפשר שזה דעתו ולא הביא דברי ר"נ אלא ללמדנו דלת"ק דהלכה כוותיה גיטין נמי ברמיזה ולא אמרינן דמודה דסגי בקפיצה משום עגונה עכ"ל ודבריו לכאורה תמוהין לי דא"כ למה הביא הרי"ף גם ל' השני הנ"ל דלא הו"ל להביא אלא ל' ראשון דאמר דבגיטין ד"ה בעינן רמיזה מיהו י"ל בדוחק דהביאו דל"ת מאן דידע דאיכא ל"א בהאי דינא ולא ידע האמת באשר הוא יעלה על דעתו לומר דל' שני איפכא מהראשון ובאופן זה מחלוקת במטלטלין אבל בגיטין ד"ה בקפיצה קמ"ל מיהו ק' על הב"י במ"ש דהא דת"ק מיקל בגיטין משום עגונה ולא כתב דהוה מקילינן כיון דכנס' בקפיצה וכדפרש"י הנ"ל וא"ל דבא למצוא קולא אפי' היכא דכנסה ברמיזה דאפ"ה הו"א דיוצאת בקפיצה מטעם עיגון דאכתי ק' הו"ל לשתוק ולסמוך אדברי הגמרא ונראה דכ"כ הב"י משום דליישב דברי הרמב"ם צריכין לטעמא דעיגון וכמ"ש בסמוך ע"ש ומש"ה כתבו נמי כאן בדברי הרי"ף: ואחד חרש גמור כו' עד כדרך שבודקין אותם לגיטין כו' ז"ל הגמרא בפרק מי שאחזו (גיטין דף ע"א) אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו א"ר יוסף מאי קמ"ל תנינא נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג"פ אם אמר על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו א"ל ר' זירא אלם קאמרת שאני אלם דתנינא מדבר ואינו שומע זהו חרש שומע ואינו מדבר זה אלם וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם עכ"ל ופירש"י חרש שהיה פקח כשכנסה וקידושיו קדושין גמורין ותנן ביבמות נתחרש או נשתטה לא יוציא עולמית לפי שאין כח בגירושי חרשות להפקיע קדושי חכמה וקאמר דבאם יכול לדבר מתוך הכתב דידע לכתוב על הקלף כתבו ותנו גט לאשתי אתם פ' ופ' ומסר להם פקח

גמור הוא וכותבין ונותנין אלם קאמרת שאני אלם דכיון דשומע הרי הוא כפקח לכל דבריו אבל חרש שאינו שומע ואינו מדבר אי לאו דיכול לדבר מתוך הכתב ברמיזה לא מפיק ואי לאו דשמעינן רב דמפיק בכתב לא הוה ידענא חרש המדבר ואינו שומע זהו חרש ולא זה חרש שדברו בו חכמים בכל מקום והשיוהו לשוטה דזהו כפקח לכל דבריו כדמסיק וזה וזה כו' אבל חרש דרב כהנא אינו לא שומע ואינו מדבר עכ"ל רש"י והנה דברי רבינו הם ע"פ שיטת רש"י וכמ"ש בפרישה אלא שק' דלפי מ"ש שם דס"ל נשתתק גרע מאלם א"כ מאי קא"ל ר' זירא אלם קאמרת כו' הא הביא לי סיוע מהמשנה דאירי מנשתתק דהוא גרוע מאלם וי"ל דה"ק ליה מאחר שמצינו דאלם קיל טפי דהרי הוא כפקח גמור א"כ אין לך להקשות מאי קמ"ל תנינא כו' דהייתי אומר דוקא נשתתק דהוא ממין אלם הוא סגי ליה בהרכנה ובבדיקה ג"פ אבל חרש גמור לא קמ"ל: ומש"ר בשם הרמב"ם כ"כ בפכ"ט מה"מ והמ"מ כתב שם עליו ז"ל ויש לתמוה על הרמב"ם למה לא השווה מדבר וא"ש לשומע וא"מ שהרי בפ' מי שאחזו הקשו על רב יוסף מהברייתא דקתני זה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהן וצ"ע וגם הראב"ד תמה שם בהשגותיו על מ"ש הרמב"ם אבל לא בקרקע וכתב עליו ז"ל לא ידעתי למה עכ"ל וכתב המ"מ דדעת הרמב"ם הוא דהא דתנן חרש רומז ונרמז בן בתירא אומר קופץ ונקפץ במטלטלין משמע ליה דהאי במטלטלין גם אדברי ת"ק קאי ודברי המסדר המשנה כתבה לומר פלוגתא זו דת"ק ובן בתירא אמרו דוקא במטלטלי וממילא נשמע דלת"ק דקיי"ל כוותיה דוקא במטלטלי סגי ליה ברמיזה ולא בקרקעות כן נ"ל ביאור דברי המ"מ אף שדבריו קצת סתומין וצ"ל דס"ל להרמב"ם דאף שלצורך גיטין מסיק שם בשני הלשונות דלד"ה סגי ברמיזה שאני גיטין דהוצרכו לתקן משום עיגון כמו שתקנו שיהא מקחו מקח במטלטלין משום כדי חייו. אבל א"נ לחלק דשאני גיטין דאמרינן כשם שכנס ברמיזה כן מוציא ברמיזה. משא"כ בקרקעות שנפלו בירושה ובמטלטלין דווקא התירו לו משום כדי חייו. וכדמשמע מפרש"י שכתב לפני זה וכמ"ש ל' לעיל דא"כ למה סתמו הרמב"ם ורבינו דהול"ל במ"ש אבל לא בקרקעי דמיירי דדוקא בהנך שנפלו להו בירושה. ולכאורה היה נראה לחלק ולומר דדוקא בגיטין דאותה אשה עצמה שכנס ברמיזה מוציאה ברמיזה משא"כ בקרקע דאף שלקחה בחרשותו ברמיזה מ"מ כיון שנתן בעדה מעותיו והמוכר שהוא פקח הקנה לו בקנין גמור איך ימכרוהו אח"כ לאחר בחרשותו כיון שכבר נעשה שלו והוא חרש ואין הקנאתו לאחרים הקנאה וכיון דאינו יכול למכור לאחרים תקנו שאף לאותו מוכר (ודווקא במטלטלין התירו אפילו שירש עצמו) לא יחזור וימכרנה משום לא פלוג. אבל זה דוחק דהא אמרו חז"ל דגם מקחו בקרקעות אינו מקח ויכול המוכר

לחזור בו כיון שהוא חרש גמור וכיון שהמוכר עצמו יכול לחזור נמצא שלא היה קנוי בידו מעולם למה לא יכול לחזור ולמכור לאחרים. אלא מחוורתא כדשנין מעיקרא דלא תקנו בחרש כ"א במקום צורך משום עגון או משום כדי חייו. ובקרקעות דחשיב לא רצו לתקן וק"ל. ואפשר דמה"ט נקט ב"י כלשונו עיגון הנ"ל. ובעיקר הקושיא דהמ"מ הנ"ל על הרמב"ם במה שמחלק מדבר וא"ש משומע וא"מ ובברייתא כתב על שניהן דהרי הן כפקחין לכל דבריהן היה נ"ל לומר דהרמב"ם היה לו גירסא אחרת בגמרא ולא אזל בשיטת רש"י הנ"ל ובאמת פירושו דחוק מאוד חדא דקאמר אלם קאמרת דמשמע דדין אלם לחוד כן ובברייתא דמייתי משוה אלם וחרש המדבר להדדי. ועוד דעיקר תירוצו חסר מי הספר דהא גם בברייתא דמייתי קתני דחרש הרי הוא כפקח ואכתי ק' מאי קמ"ל וצ"ל דשאני חרש דרב כהנא דא"ש וא"מ וא"כ הול"ל זה שיש חילוק בין חרש לחרש. ולכן נראה דהרמב"ם לא היה גרס וזה וזה כו' ב' פעמים אלא גרס וזה ר"ל האלם הרי הוא כפקח לכל דבריו והשתא א"ש הכל. וה"פ דברייתא מדבר וא"ש זהו חרש ר"ל זהו חרש הנזכר במשנה כו' דאפילו למטלטלי בעי בדיקה ובקרקע כלל לא וכדין חרש גמור. שומע וא"מ זהו אלם ודינו כפקח שמכירתו מכירה בין במטלטלין בין במקרקעי אלא שצריך בדיקה ואפשר דלא הוצרך לכתוב הבדיקה דפשיטא הוא כיון שיש בהן שינוי וגם כל אדם דאינו בדרך העולם צריך לעמוד על מהותו ולהרמב"ם א"ש הא דקאמר אלם קאמרת דס"ל דדין אלם ונשתתק שוה או יכול להיות דס"ל דנשתתק סברא הוא דלהוי עדיף מאלם ואפילו אלם דינו כפקח וכ"ש נשתתק אלא שחרש שאני דלענין קרקע אין מכירתו מכירה כלל והו"א דגם לגיטין כן קמ"ל דלא. וחרש שמדבר בו רב כהנא מיירי בין בחרש שא"ש וא"מ ובין בחרש שמדבר וא"ש והשתא א"ש דמשוה הרמב"ם חרש המדבר לחרש שאינו מדבר. ואילם לנשתתק וגם א"ש מ"ש הרמב"ם באלם וז"ל שיבדק כדרך שבודקין לגיטין או יכתב בכתב ידו עכ"ל מדכתב או יכתב משמע דאין עדיפא בכת"י מבדיקה ואדרבה משמע קצת דבדיקה עדיפא בדרך לא זא"ז ולרש"י פי' איפכא שהרי אליביה בחרש גמור לא מהני בדיקה בגיטין וכתיבת ידו מהני וא"ש נמי שרבינו מביא דברי הרמב"ם ולא כתב עליהן סתירתו מהגמרא שגם רבינו ידע שי"ל שהיה לו גי' כמ"ש. ודע שיגעתי ולא מצאתי לא בתוספתא ולא במקומות אחרים בל' ברייתא זו דכתב בה וזה וזה הרי הן כפקחין. ומש"ה לולי דמסתפינא הייתי אומר דהרמב"ם פי' דמ"ש שם בגמרא וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהם אינו מל' הברייתא אלא סיומא דדברי ר' זירא הוא דא"ל לרב יוסף אלם קאמרת שאני אלם דתנינא כו' דמחלק בהברייתא בהדיא בין חרש לאלם מדקתני בה זהו חרש וזהו אלם והאי זה וזה ר"ל זה נשתתק

הנזכר במשנה דהקשה מינה ר"י וזה אלם הנזכר בברייתא דמתרץ מינה ר"ז שניהן הן כפקחין לכל דבריהן משא"כ בחרש בין אינו מדבר וא"ש בין מדבר וא"ש דשניהן נקראין חרשין ודינן שוה וא"כ א"ש הכל דהיינו ממש כדברי הרמב"ם ודוק. כן נ"ל ביאור דברי הרמב"ם בא' מהדרכים הנ"ל אבל להב"י שיטה אחרת בביאור דברי הרמב"ם וז"ל ב"י וכתב המ"מ שיש לתמוה עליו למה לא השוה מדבר וא"ש לשומע וא"מ שהרי בפ' מי שאחזו הקשו על רב כהנא מדתניא מדבר וא"ש זהו חרש שומע וא"מ זהו אלם וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריהן עכ"ל. ויש לדקדק עיד על הרמב"ם (לא הול"ל לדקדק עוד כיון שדקדקו דב"י הוא היפך דקדוקו דהמ"מ דהמ"מ דקדק שגם ברישא הול"ל מתקן מקח גם בקרקע כמו בסיפא וכדין פקח. והב"י דקדק ורצה שגם בסיפא לא יהיה מקחו מקח בקרקע כמו ברישא) שכתב דשומע וא"מ מקחו וממכריו ומתנותיו קיימים אף במקרקע. ונראה שטעמו משום דחרש דתנן ביה רומז ונרמז במטלטלין אמרו דלגיטין אינו רומז ונרמז אלמא גיטין וקרקעות כי הדדי נינהו א"כ בנשתתק דתנן ביה דהרכנת הראש מהני לגיטין ע"י בדיקה ג"פ הן הן ולאו לאו. וכן בכתב ידו מהני כדאמר רב כהנא בפ' מי שאחזו ה"ה דלקרקעות מהני הנך מילי. ולענין תמיהת ה"ה י"ל כו' ע"ש בב"י שכתב ב' תירוצים על תמיהת המ"מ. והנה מ"ש בישוב תמיהת המ"מ היא דחוק ורחוק בפי' הברייתא לעין הקורא אותה ומ"ש ביישוב תמיהתו דבמטלטלין אמרו דלגיטין אינו רומז כו' ונראה פי' לדבריו דלאו ממימרא דר"נ הנ"ל למד כן דהא אדרבה מדברי ר"נ משמע דגט קיל טפי אלא מברייתא דפ' מי שאחזו דז"ל הגמרא שם על מימרא שכתבתי בפרישה. מיתיבי חרש לא הלכו בו אחר רמיזותיו ואחר קפיצותיו ואחר כתב ידו אלא במטלטלין אבל לא לגיטין כו' ופריך שם בגמרא וחרש מעיקרא לא והתנן כשם שכנסה ברמיזה כך יוציא ברמיזה הב"ע ביבמתו שנפלה לו מאחיו פקח ע"כ. ולפי זה ההיא דר"נ דפרק הניזקין מיירי בסתם חרש שמעולם לא שמע ולא דיבר דמזה מיירי מתני' שם ובזה ודאי כשם שכניסתה ברמיזה כך יציאתה ברמיזה אך שר"נ בא לחדש שם אי מהני קפיצה בגיטין אי לא מהני וק"ל. ומש"ה כתב הב"י שטעמו של הרמב"ם מדתנן בחרש רומז ונרמז ואמרו בגמרא פ' מי שאחזו דווקא במטלטלין הדין כן פי' דווקא אם נפלו לו מטלטלין בירושה או קנאם כשהיא פקח הוא דיכול למכרם ברמיזה. אבל לגיטין כגון שנפלה לו יבמתו מאחיו פקח לא אמרו דיוציאה ברמיזה דומיא לקרקעות שנפלו לו מאביו או שקנאם כשהיה פקח דאינו יכול למוכרם ברמיזה. ש"מ גיטין וקרקעות כי הדדי נינהו ואפ"ה תנן שם דנשתתק דהיינו שהיה פקח ונשתתק מהני אפילו לגיטין ע"י בדיקה. ה"ה דלקרקעות מהני פי' אם נפלו לו קרקעות או קנה בעוד שהיה פקח יכול

למוכרם ברמיזה ולפי זה מ"ש הרמב"ם אלם שומע ואינו מדבר כו' מקחו וממכרו כו' בין מקרקעי כו' ר"ל מקרקעי שנפלו לו מאביו יכול למוכרה כנ"ל ביאור דברי ב"י. מיהו קשה מה שהביא ראייה מרב כהנא לענין כתב ידו דהא ר"כ בחרש גמור מיירי וא"נ תפרשהו בחרש שאינו שומע ומדבר ס"ס אין ראיה להרמב"ם מדבריו ואדרבה סתירה דהא ס"ל לר"כ דמהני כו' וה"ה הרכנה או רמיזה שהרי השוו אותם שם בגמרא הנ"ל והרמב"ם כתב דבאינו שומע ומדבר מטלטלי אין מקרקעי לא:

סימן רלו

סעיף א

עכו"ם אנס כו' גיטין דף נ"ה תנן לא היו דנין דין סיקריקון ביהודה בהרוגי מלחמה מהרוגי מלחמה ואילך יש בה דין סיקריקון (וז"ל רש"י ואפילו בתר דגזור כל דקטיל לקטלוה איסתפי ליה מקמא דקמאי דאקטלי) לקח מסיקריקון וחזר ולקח מב"ה מקחו בטל ואיפכא מקחו קיים זו משנה ראשונה. בית דין של אחריהם אמרו הלוקח מהסיקריקון נותן להבעלים רביעית אימתי בזמן שאין בידן ליקח אבל יש בידם ליקח הן קודמין לכל אדם. הושיב כו' [עב"ח שהביאו] ובדף נ"ח מפרש בברייתא דנותן לו רביעית בקרקע או רביעית במעות ויד בעלים הראשונים על העליונה ופירשה שמואל דהאי רביעית במעות דקאמר היינו לאחר שבאו מעות לידו פי' לאחר שנתן זה הלוקח ליד הבעלים שליש המעות משיעור מה שנתן לסקריקון והו"ל רביעית מלבר שהוא שליש מלגו. עוד איתא בירוש' הביאו הר"ן הם אומרים היה בידינו ליקח תוך י"ב חודש והלקוחות אומרים לא היה בידכם לוקח אמר ר' יוסי לעולם השדה בחזקת הלקוחות שהמע"ה ע"כ. ובזה דברי רבינו מבוארים. אלא שיש לדקדק במ"ש שאם קנאם מהעכו"ם תוך י"ב חודש אם רצו הבעלים כו' דז"א מפורש לא במשנה ולא בגמרא שם ונראה דלמדו מדאמרו דהושיב רבי ב"ד ותקנו שאם שהתה כו' כל הקודם ליקחנו זכה אלא שנותן רביעית לבעלים והיינו דוקא אם כבר שהתה י"ב חודש ביד הסיקריקון הא קודם לכן לא זכה דאם ירצו הבעלים לסלקו מסלקין אותו וקודם תקנת ר' היה ביד הבעלים לסלקו לעולם וזהו בכלל אמרן דאם יש בידן ליקח הן קודמין לכל אדם דמה"ט יכול לומר להלוקח לא היה לך ליקחנו והייתי משתדל מעות ליקחנו אלא שידן היה על עליונה שבאם ירצו הבעלים היו מניחין הקרקע ביד הלוקח והיה צריך ליתן להם רביעית ובא ר' תיקן דלאחר י"ב חדש שוב אינו יכול לסלקו ומשה"נ כ"ר ואח"כ קנאה ישראל אחר ממנו הוי שלו ללמדנו דאף אחר י"ב חודש אם שניהן באין לקנות הבעלים קודמין אפילו לתקנת ר' אלא שרבי תיקן שלאחר י"ב חודש אינו יכול לסלקו משא"כ קודם לכן ועיין

בסמ"ע ששם כתבתי עוד טוב טעם מגוף משנה מקום מוצא דין זה ובזה נתיישב מפני מה לא כ"ר האי דין דהירוש' הנ"ל אם המה מחולקים זה אומר היה בידו ליקח כו' מפני שלדעת רבינו הנ"ל אין דין זה מצוי דממ"נ במאי מיירי שטוען כן אם בקנהו בתוך י"ב חודש יתן לו המעות עדיין ויסלקנו ואם בקנהו לאחר י"ב חודש וטוען ואומר היה לי מעות תוך י"ב חודש ולא רצית לקבל בזה בודאי אין להאמין הלוקח כיון ששתק ולא תבעו לדינא וק"ל:

סעיף ד

לקח העכו"ם כו' עד בא העכו"ם בעקיפין עליו כו' מקור דינים הללו ופלוגתתן דהרא"ש ורמב"ם תלוי בפי' הברייתא והגמרא דלשם דף נ"ח ת"ר הבא מחמת חיב ומחמת אנפרות אין בו משום סקריקון א"ר יוסף אין דין אנפרות בבל מ"ט כיון דאיכא בי דואר ולא אזיל קביל אימר אחולי מחיל וע"ש בפירש"י דמוכח מריש לשונו ומסופו שפי' הבא מחמת חוב דומיא דמחמת אנפרות שבעלילה בא עליו לומר שאתה ח"ל ואין לו ראיה לטענתו ומש"ה פי' דיחזור לו בחנם אבל הרמב"ם פי' בא מחמת חוב דמיירי דיש לעכו"ם עדות על טענתו או שהישראל מודה לו ופי' שגם אנפרות מיירי כן שבא עליו בטענה שהישראל הזיקו או הפסידו ויש לו עדים ע"ז ומש"ה פי' אין בו דין סקריקון שהלוקח ממנו מקחו קיים ולרמב"ם יתיישב יותר ל' דאין בו דין סקריקון דומיא דמתני' הנ"ל דקתני אין דין סקריקון ביהודה בהרוגי מלחמה דפי' אלא מקחו קיים אלא שלפי' צריכין לדחוק במה שמסיק רב יוסף וקאמר אין דין אנפרות בבבל כיון שיש שם בי דואר ור"ל מקחו קיים דק' הלא גם בבא מחמת אנפרות קתני הברייתא דמקחו קיים ופי' המ"מ דצ"ל דהרמב"ם פירשו לשיטתו דאנפרות דברייתא הנ"ל מיירי כשיש לו עדות על טענתו וקאמר דבבבל דאיכא בי דואר אין בו דין אנפרות להצריך דוקא עדים על טענתו אלא אפילו אין לו לעכו"ם עדים על טענתו כיון שיש שם שופטים ולא אתו ותבעו ש"מ דהדין עם העכו"ם ומדברי הרא"ש שם משמע דפירוש הברייתא הנ"ל כפי' רש"י ולא הזכיר פי' הרמב"ם כלל אלא שכתב שם ז"ל ופרש"י אין בו משום דין סקריקון ומחזיר לו בחנם ובפרק הכונס כתבתי מה שפסק ר"ג ז"ל עכ"ל וע"ש בפ' הכונס מ"ש הרא"ש שם ובזה דברי רבינו מבוארים פלוגתת רש"י ור"ג דבסמוך. וגם פלוגתת הרמב"ם והרא"ש דמכלל הדברים שכתב בפ' הכונס דשדה של ישראל הבא ליד עכו"ם מחמת חוב או מחמת אנפרות צריך ליתן להלוקח מה שההנהו וכשנותן לו מה שההנהו ס"ל דמחזיר לו לעולם למדנו גם בנדון זה דהרמב"ם אף דאיירי כשיש להעכו"ם עדים על שנתחייב לו כל מה שטוען עליו או שהישראל מודה לו אין הבעלים צריכין ליתן דמי כל חובו אלא כמה

שנתן הלוקח לעכו"ם כך יחזיר לו ולא יותר דלפעמים אדם לוקח בעד חוב מנה נ' זוז ואז מחזיר לו אפילו אחר כמה שנים ולא הביא רבינו פי' רש"י לפלוגתא על דין הרמב"ם ולא פי' הרמב"ם לפלוגתא בסמוך עם רש"י בדין עכו"ם הבא בעקיפין כי יכול להיות שמודים זה לזה לדינא שאינם מחולקים אהדדי כ"א בפירוש הברייתא הנ"ל וכמ"ש ודוק:

סימן רלח

סעיף א

כותבין שטר למוכר כו' בב"ב דף קס"ז כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה כו' ובלבד שיהא מכירם כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו ואין כותבין למלוה עד שיהא הלוה עמו כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו ואין כותבין ללוקח עד שיהא המוכר עמו והלוקח נותן שכר עכ"ל ולא נזכר במשנה ובלבד שיהא מכירין כ"א ברישא בגט ובשובר ע"ש בגמרא הטעם למה צריכין להכיר גבי גט שניהן וזהו הטעם שייך ג"כ בשובר של האשה אבל בלוה ומלוה ולוקח ומוכר שהן אנשים שאין להן יחס ושייכות כ"כ יחד כמו איש עם אשתו אינו מספיק טעם זה גם מ"ש שם בסי' מ"ט ול"ט ישוב שלי וישוב של מור"ש כולם אינם עולים יפה כאן וכמ"ש בפרישה ע"כ מחוורתא כמ"ש בפרי' דאמוכרים דעלמא קאי ודו"ק:

סעיף ו

שהרי נכסים שלו הן כו' עבפ"ר ועתה באתי להוסיף ולומר די"ל דקאי אהמוכר וה"ק כיון שהעיד המוכר על עצמו אפילו שלא בפני הלוקח באחד מדרכי ההקנאות כותבין וחותמין ההודאה ויוציאו ונותנין אותה ביד המוכר ולא חיישי' לקנוניא הנ"ל דאמר כן כי דעתו היה לזבנו לאחרינא ואח"כ יתן שטר הודאה זו למי שהודה לו ויוציאה מהלוקח שאם תחשוש לכך גם עתה שלא תכתוב שטר הודאה זו הלא הנכסים הם שלו ובידו לעשות שטר הקנאה כמ"ש לעיל ולהוציא מיד הלקוחות אלא לא חשו לקנוניא במקום שאין ריעותא לפנינו ודוקא היכא שקונין בשטר עצמו אמרו דיש לחשוש שמא מחמת איזה סיבה לא נתן לו עד תשרי נמצא שעדיין לא זכה בה הלוקח עד תשרי ויטרוף שלא כדין משא"כ בשטר הודאתו שהוא עצמו מודה שכבר קנאה ושטר זה אינו אלא לראיה ובדין הוא יטרוף ולפירוש זה מתיישב יותר מ"ש שהרי נכסים שלו הן ומה שירצה יעשה בהן דכתב ל' רבים דלפי' שכתבתי בפרישה הול"ל ל' יחיד אהאי שדה דמודה לו בו לחוד ומ"מ נ"ל מ"ש בפרישה עיקר דלהאי פי' קשה דמאריך בלשונו והדברים סתומים והכי הול"ל ולקנוניא ליכא למיחש כמו בבא ראובן לפני עדים שלא בפני הלוקח ומבקש מהן שיכתבו שטר אקנייתא דשמעון דכותבין ולא חיישינן שמא עשה קכוניא עם שמעון כיון

דאין ריעותא לפנינו כיון דקנהו שמעון מיד באקנייתא ה"נ קנהו שמעון מיד בהודאתו אבל לפי' שכתבתי בפרישה מבואר בדברי רבינו כמו שכתבתי וכדברים האלו עצמן:

סימן רלט

סעיף א

וכותבין בו שטרא דנן פ' ג"פ ת"ר הרי שבא ואמר אבד שט"ח אע"פ שאמרו העדים אנו כתבנו וחתמנו ונתננו לו אין כותבין לו השטר בד"א בשטרי הלואה אבל בשטרי מקח וממכר כותבין חוץ מן האחריות שבו עכ"ל ע"ש בפרשב"ם וביאור דבריו הוא שבשטר הלואה א"א לומר דכתבינן ביה דלא למיגבי ביה מב"ח דא"כ שט"ח למה ליה אלא דבאנו לומר דיכתוב ביה דלא למיגבי ביה מאחריות משועבדים אכתי איכא למיחש דיגבה ויחזור ויגבה מב"ח משא"כ בשטר מכר דאינו כותב אחריות משום גבייה ממשועבדים או מבנ"ח כשיטרפוהו ממנו לחוד אלא צריך להשטר ג"כ לראיה שקנה שדה או בית זה וק"ל ועיין בסימן מ"א בדרישה שם כתבתי ל' הגמרא למה לא כותבין שובר ומה שמסיק שם יותר מענין זה ושם ביארתיה בס"ד:

סעיף ג

ואם אינן זוכרין זמן הקנין יכתבו זמן הכתיבה בפרישה כתבתי הנ"ל בישיבו דל"ת למה לא חששו גם כאן דחזר ומכרהו אח"כ ע"ש ועכשיו באתי להוסיף ולומר די"מ דשאני הכא דליכא למיחש שהרי כ"ר בשם הרשב"א לעיל סי' מ"ג סי"ג ז"ל לעולם כשכותבין יום שקנו בו סומכין הכתיבה לאותו יום כו' (וע"ש שיש חילוף נוסחאות בזה וכמ"ש שם וכיון דיש היכר בכתב שלא נכתב ביום הקנין תו ליכא למיחש דנתוודע להמוכר (שמכרו) [שלקחו] ביני וביני דאם יראה המוכר שטר או עדים דחזר וקנהו לא משגיחינן כשטר הלוקח הלזה דהרי נרמז בו שהוא מאוחר והו"ל כמ"ש בו בהדיא שהוא מאוחר שאז כשר אפילו בשטרי מקח וממכר כמ"ש הה"מ בפכ"ג מהל' מלוה בשם הרמב"ן ותירוץ זה דחוק דא"כ הוה דין דרשב"א מוכרח מההיא דרבא בר שילת והו"ל לרשב"א לכתוב שכן מוכח בגמרא ועוד שהרי גם במי שבא ואמר נאבד שטרו כתבינן ביה דלא למיגבי ביה כו' א"כ נרמז בו ג"כ שכבר היה לו שטר אחר ואפ"ה אמרינן דלא יכתבנו אלא מזמן הראשון מכח האי חששא ע"כ מחוורתא כמו שכתבתי בפרישה:

סימן רמ

סעיף א

מי שהוציא כו' עד ביטל השני את הראשון כתובות דף מ"ד אר"נ ב' שטרות היוצאים בזא"ז ביטל שני את הראשון א"ר פפא ומודה ר"נ דאי אוסיף בה דיקלא לתוס' כתביה

פשיטא ראשון במכר ושני במתנה ליפות כחו הוא דכתב ליה משום דינא דב"מ וכ"ש ראשון במתנה והשני במכר דאמרינן משום דדב"מ הוא דכ"כ שניהם במכר כו' [עב"ח שהביאו] ופי' התוס' והרא"ש אורועי סהדי דאם יש לזה המקבל מתנה או לוקח שום שטר אחר ועדים הללו חתומים בו מרעין ליה לשטרא לרפרם הואיל והוא הודה שהן פסולין א"נ לפסול חתימתן קאמר דאימר שהוא זייף אותו שטר שיוצא עוד מתחת ידו הואיל והוא מודה שהשטר זה הראשון מזויף ולשלומי פירי שאכל מזמן ראשון לזמן השני לרפרם משלם ולטסקא לרפרם המוכר משלם למלך המס מזמן הראשון לזמן השני לרב אחא על הלוקח לפרוע וכתב הרא"ש שם ז"ל וכתב הרמ"ה דהלכתא כר"א דכיון דאיכא פלוגתא ולא ידעינן כמאן הלכתא לא מרעינן סהדי דאוקי סהדי אחזקתייהו וגם נוקי המקבל בחזקת אדם הגון ולא זייף העדים וגם לענין פירי וטסקא קרקע בחזקת המקבל עומד ע"י שטר הראשון ולא מבטלינן האי חזקה מספק כו' ע"ש דמסיק הרא"ש כהרמ"ה דהלכתא כר"א אבל הרמב"ם בספ"ה דהל' זכייה כתב ז"ל ביטל שטר שני את הראשון לפיכך כל הפירות שאכל הלוקח מזמן ראשון עד זמן שני מחזיר אותן ואם יש על אותה שדה חוק למלך בכל שנה המוכר או הנותן צריכין ליתן אותו חוק עד זמן השני עכ"ל וכתב המ"מ שפסק כרפרם מפני שהקרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת עכ"ל ויש לדקדק למה לא כתב נמי שהשטרות שיוצאין מתחת ידו שעדים של שטר הראשון חתומין עליהן הן פסולים וכנ"ל לכ"נ דגם הרמב"ם מסופק הלכתא כמאן מש"ה פסק בכל חד שמעמידין אותו על חזקתו וכמ"ש גם הרא"ש אלא שמחולקין בפירות שאכל דלהרמב"ם מעמידים הקרקע בחזקת בעלים הראשונים וצריך לשלם הפירות למוכר והרא"ש והרמ"ה ס"ל כיון שהלוקח מוחזק בקרקע עד השתא מעמידין הפירות שאכל בחזקתו והנה נראה פשוט דרבינו בשיטת הרא"ש אזיל לפסוק כר"א אלא שס"ל דר"א ג"כ מודה שהפירות שעדיין בעין ולא אכלם שיקחם המוכר או הנותן כיון דמחיל ליה וביטל שעבודא דמזמן הראשון וכמו שס"ל לענין גביית גוף השדה דאם לוה המוכר או הנותן בין זמן ראשון להשני דב"ח גובה ממנו וכמ"ש התוספות והרא"ש שם בהדיא דר"א מודה בזה משום דמחיל ליה השעבוד מזמן הראשון עד זמן השני וא"כ ה"ה וגם כ"ש הוא דאם הפירות עדיין בעין שיקחו המוכר או הנותן ומש"ה דקדק רבינו וכתב והמוכר או הנותן נוטל הפירות משמע דוקא כשהן עדיין בעין אבל כשכבר אכלם א"צ לשלם הלוקח להמוכר וק"ל. והא דלא כ"ר דאין העדים פסולים ושהטסקא יפרע הלוקח ה"ט משום דלפסול העדים ממילא נשמע דאינן פסולין דמהיכי תיתי כל זמן שלא נזכר ולענין טסקא י"ל משום דרבינו איירי משדה שהוא מיוחד לחלוטין לראובן ומכרה או

נתנה לשמעון ואין עליו טסקא והא ראיה שהרמב"ם כתב בלשונו הנ"ל ז"ל אם יש על אותה שדה חוק למלך כו' דמלשון אם יש מוכח דלא על כל שדה יש חוק למלך ועוד דע"כ ל"ק הגמרא דלר"א יפרע הלוקח הטסקא אלא כשכבר אבל הלוקח הפירות והיה עומד השדה בחזקתו ומאן דאכל פירות משלם טסקא להמלך אבל בכה"ג דמיירי ביה רבינו שהפירות עדיין בעין ולקחם המוכר פשוט בעיני דגם לר"א המוכר הנוטל הפירות צריך לשלם הטסקא וק"ל: וגובה התוספת כו' עיין בהרא"ש שם מה שהקשה שם מהא דאמר רב הונא הוציאה עליו שתי כתובות וכו' ומה שתירץ שם וכך הם דברי רבינו וז"ש בסוף ואפילו אם לא כתב לו ואוסיפית ודוק:

סעיף ב

כגון לענין דרך דקיי"ל מוכר בעין רעה מוכר כו' כדברי רבינו הוא ג"כ ל' התוספות והרא"ש שם ותימה הא קיי"ל כר"ע דפליג עם רבנן בפ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ס"ד) וס"ל דגם מוכר בעין יפה מוכר וכמש"ר סי' רי"ד סט"ו וי"ו ע"ש והתוספות דקדקו וכתבו בשמעתין דפ' נערה הנ"ל בד"ה משום דינא דב"מ ז"ל דאפילו אי ליתא משום דינא דב"מ כגון שהלוקח עצמו הוא מצרן מ"מ יש נ"מ לענין דרך דאפילו למ"ד מוכר בעין רעה מוכר נותן בעין יפה נותן עכ"ל הרי שכתבו דאפילו למ"ד כו' ור"ל דנ"מ זו היא דוקא לרבנן דפליגי עם ר"ע ולמאן דפסק כוותייהו אבל להרא"ש ורבינו שסתמו וכתבו כן כאילו הוא אליבא דהלכתא וקיי"ל כן ק' ונראה דגם אליבא דהלכתא יש נ"מ בזה כגון שראובן שמכר מתחלה שדה זו לשמעון קנה אח"כ שדה אחרת בצד שדה הראשונה ולא היה לשמעון רשות מתחלה לילך לשדהו דרך אותה שדה שקנה ראובן עתה וגם עתה אחר שקנאה ראובן אין לו רשות אחר שלא היתה של ראובן מתחלה בשעת מכירה לשמעון אח"כ בשעה אחת מכר ראובן שדה זו השניה ללוי ולשמעון נתן שטר מתנה על השדה שקנה ממנו כבר ובכה"ג יש לשמעון רשות לילך דרך שדה של לוי דהו"ל כאילו מכר שדה ללוי ונותן שדה שלפנים ממנו לשמעון בבת אחת דעדיפא כח הנותן ויכול לעבור דרך עליו וכמש"ר בסי' רי"ד סי"ו ע"ש וא"ת א"כ גם בשניהן שטרי מכירה מצינו שיש נ"מ בהשני לענין דרך בכה"ג דכתיבנא והיינו שמכר ראובן לשמעון שדהו ואח"כ קנה ראובן שדה אחרת ונשארה בידו וחזר ונתן שטר מכירה אחר לשמעון על שדהו הראשון שמכר לו דאז יש לו דרך ג"כ על שדהו השני די"ל דבכה"ג אין רגיל ליתן לו שטר מכר אחר אלא נותן לו רשות לילך גם דרך שדהו השני א"נ לרבותא כ"כ דאפילו אם מכר גם השני אפ"ה יש להראשון דרך עליה והיינו דוקא ע"י שטר מתנה וק"ל וע"ש בתוס' בד"ה אימור אחולי אחליה כו' דכתבו ג"כ נ"מ לענין מחילה באם קנה הנותן שדה אחרת

ביני ביני ומ"מ יש לתמוה דאם כן היה כוונת רבינו לא הו"ל לסתום אלא לפרש כיון דבסתם דרך קי"ל דגם במוכר קנהו הלוקחים לכן היותר נראה דרבינו דקדק לכתוב כגון דרך ולא כתב דיש נ"מ לענין דרך כמ"ש התוספות כדי ליישב זה ולמדנו דודאי לדידן דקיי"ל כר"ע אין לנו נ"מ לענין דרך ומ"מ יש כמה עניינים דיש בהן יפוי כח במתנה ולא במכר והן הן שכתבן רבינו בס"ס רט"ו ס"ט דכתב שם ז"ל וכל אלו שאינן נמכרין בכלל בית חצירו ושדה וכל הנך אחריני אם נתנן לאחר במתנה הכל בכלל כו' ושם כתבתי הטעם דמ"ש מדרך והנה רבינו בא לכתוב ל' התוספות מש"ה נקט בל' דרך והוסיף עליו תיבת כגון להיות בו נ"מ לדידן בשאר דברים דקיי"ל בהן דמתנה עדיף ממכר וק"ל:

סעיף ג

שני שטרות שיוצאים על שדה א' כו' עד וזמנם ביום א' ואינו ידוע למי נמסר תחלה כו' ז"ל ב"י היינו למי נמסר יום א' או יותר קודם לחבירו דאילו נמסרה לשנים ביום א' אפילו ידוע שנמסר לזה בבקר ולזה בערב אין בו דין קדימה וכדאיתא בס"פ מי שהיה נשוי אימיה דרמי בר חמא כתבתינהו לנכסיה לרמי בר חמא בצפרא לאורתא כתבתינהו למר עוקבא בר חמא אתא רמי בר חמא לקמיה דרב ששת אוקמיה בנכסיה אתא מר עוקבא לקמיה דר"נ אוקמיה בידיה אתא ר"ש לקמיה דר"נ א"ל מ"ט עבד מר הכי א"ל ומ"ט עבד מר הכי א"ל דקדים א"ל אטו בירושלים יתבינן דכתבי שעות אלא מר מ"ט עביד הכי א"ל שודא דדייני א"ל אנא נמי שודא דדייני א"ל חדא דאנא דיינא ומר לאו דיינא את ועוד מעיקרא לאו בתורת הכי אתית לה עכ"ל. ודברי הב"י תמוהים המה בעיני דהא הר"ן שם בפ' מי שהיה נשוי בסימן שס"א אהאי דינא דב' שטרות היוצאים ביום אחד דרב אמר חולקין ושמואל אמר שודא דדייני כתב ז"ל ומפרשינן בגמרא דרב ס"ל כר"מ דאמר לענין גט דעדי חתימה כרתי כלומר שהם עיקר הכריתות וכן לענין שטרות ואילו שניהם נחתמו ביום אחד ובמקום שאין כותבין שעות גלי דעתייהו דאין מקפידין על הקודם לחבירו ואפילו זה שחרית וזה מנחה אין זה זוכה יותר מזה הילכך מאי שודא דדייני איכא למימר הרי אין אדם יכול ליפות כחו של זה משל זה ושמואל כר' אליעזר דאמר דאפילו אין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים שאין העדים חותמין על הגט אלא מפני תיקון העולם שמא ימותו עדי מסירה או ילכו למד"ה אלמא עדי מסירה עיקר הילכך אילו באו עדים ואמרו שלזה נמסר בבוקר ולזה נמסר בערב זה שנמסר לו ראשון קנה ולפיכך י"ל שמא הא' היה חביב עליו יותר וקדם ומסרו לו ואת השני הטעה ואף על גב דאפשר נמי דבבת אחת נמסרו שטרות שניהן וזכות שניהן שווין הא מלתא דלא שכיחא היא ודינא דשודא שכיח טפי והארכתי

בביאור הלכה זו בפ' בתרא דגיטין בס"ד עכ"ל. הרי לפנינו שכתב בהדיא דלמי שנמסר לו תחלה אפילו ביום א' קודם לחבירו זכה בו וכדבריו כתב המ"מ בהדיא בפ"ה דזכייה ע"ש בדין ו' וכן מוכח מלשון רש"י שם בפרק מי שהיה נשוי שהרי אמ"ש שם בגמרא ז"ל רב דאמר יחלוקו ס"ל כר"מ דאמר עדי חתימה כרתי ושמואל דאמר שודא דדייני ס"ל כר"א דאמר עדי מסירה כרתי פירש"י ז"ל ע"ח כרתי ואלו שניהם נחתמו ביום אחד במקום אחד אין מקפידין על הקדום לחבירו ואפילו זה שחרית וזה במנחה ומאי שודא איכא כי' ע"ש מוכח מזה דשמואל דס"ל כר"א דאמר עדי מסירה כרתי אמר בכה"ג שזה נמסר שחרית וזה במנחה שודא דדייני וכן מוכח שם מהתוס' ע"ש ומה שהביא הב"י ראיה לדבריו מאימיה דרמי בר חמא הנ"ל לא ידעתי מהו ראייתו דאדרבה ראיה לסתור דבריו יש משם דהא כתב הרא"ש שם אההוא עובדא ז"ל א"ל ומר מ"ט עביד הכי א"ל משום דקדים לכתיבה ומסתמא כיון שנכתב תחלה גם נמסר תחלה כי היה ירא מאחיו שיקדמנו א"ל אטו בירושלים יתבינן דכתבי שעות והואיל ואין ניכר זמן הכתיבה בשטר לא תלינן המסירה בכתיבה כו' עכ"ל הרי לפנינו דטעמא דר"ש הוה כיון שנמסר לזה תחלה מש"ה הוא לבדו זכה בו ואע"ג דגם לשני מסר בו ביום מיד אחר הכתיבה דהא מה"ט גופא דכתב דהיה ירא מאחיו כו' ודאי גם השני הוה מקדים ליקח השטר בידו מיראתו מאחיו וא"ל כיון דהשני נכתב בפניא נמשך מסירתו עד הלילה והו"ל כשני ימים דז"א דפניא ר"ל מחצות ואילך היפך מצפרא והכל ביום א' וכן משמע ג"כ לשון הרמב"ם שם בפ"ה דזכייה דכתב שם ז"ל ב' שטרות שזמנם ביום א' כו' אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה ואם אין דרך אנשי המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים כו' עד מפני שאין אנו יודעים מי הוא משניהם שהגיע שטרו לידו תחילה אבל אם היה בכל שטר מהם קנין כל שקדם לו הקנין זכה וישאלו העדים וכן אם היו שם עדים שזה הגיע שטר מתנתו לידו תחלה קנה הראשון עכ"ל הרי מדכתב וכן אם היו שם עדים כו' משמע ומוכח דאפילו אם הקדימה היתה ביום אחד דומיא דאם יש בשטרות קנין וכתב דזכה הראשון אפילו לא קדים אלא שעה א' וכן מוכח ג"כ מלשון רבינו דס"ס קל"ח סי"ד ע"ש מדכתב שם שא"א לעמוד על הדבר כו' גם כתב אח"כ שאין לעמוד על הדבר כי לא ישימו העדים לב לזמן המסירה משמע דשניהן הוציאו השטרות באותו יום שנכתב או לאחר זמן אלא שידוע שנמסר לשניהן באותו יום שנכתב דבזה דוקא שייך למימר שא"א לעמוד על הדבר מטעם כי לא ישימו העדים לב אבל להב"י דכתב דביום אחד אפילו ידוע הקדימה לא זכה בו הראשון כ"א בקדימת יום לפני השני א"כ לפי פירושו צ"ל דלא ישימו לב לאיזה נמסר יום לפני חבירו וק' הא סתם עדים

נותנים לב ליום המסירה בפרט לשמואל דאמר שודא דדייני וקיי"ל כוותיה כר"א דאמר עדי מסירה כרתי וכיון שהם כרתי מסתמא שמין לב ליום המסירה ועוד מדכתב כי לא ישימו לב לזמן המסירה ולא כתב ליום המסירה ש"מ דבשניהן נמסרו ביום אחד מיירי רק שאחד מהן קודם לחבירו איזה שעות ביום ובהא דוקא אמרינן שודא אם לא במקום שכותבין שעות והטעם שאם נכתב בו שעות דאזלינן בתר הקדימה משום דבאותו מקום נחשבה קדימת השעות כקדימת הימים בכל מקום ומדקדקים למסור לו מיד באותה שעה שנכתב כדי שלא יהא כשטר מוקדם שהרי אם לוה המוכר באותה שעה מאחר יהיו נכסי הלוה משועבדים לאותו המלוה מאותה השעה וכשלא ימסור ללוקח השטר מכירה מיד אלא לאחר שעה יפסיד הלוה שלא כדין (מיהו נ"ל דלמ"ד עדיו בחתומיו זכין לו הוא זוכה למפרע ואף ששניהן נחתמין ביום א' וע"ש בתוס' בד"ה כתב לא') וכ"כ המ"מ והר"ן שם במקומן הנ"ל וכ"מ מדסתם רבינו כאן וכתב ז"ל וזמנם ביום אחד ואינו ידוע למי נמסרו תחילה משמע הא ידוע הקדימה אפילו באותו יום זכה בו הראשון דאל"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש גם בש"ע סתם המחבר ב"י לכתוב בלשון רבינו וגם מור"ם ז"ל לא כתב עליו כלום לפרשו דמיירי דוקא במסר להשני ביום אחר משמע דהב"י עצמו הדר ביה ולא מצאתי בשום מקום יסוד וראיה לדברי הב"י כ"א מפי' רשב"ם דפ' ח"ה בסוף דף ל"ד ע"ש שכתב שם בהדיא שאף שיבואו העדים ויעידו שזה נכתב ונמסר בבוקר וזה בערב אין בקדימתו כלום ולפני זה נמי כתב שם ז"ל ומ"ש מב' שטרות כו' עד ואפילו נתברר שמעון בשחר ולוי אחריו בערב אין הקדמה בשעות אלא בירושלים וכדאמרינן בכתובות בהדיא עובדא דאימיה דרמי בר חמא כו' ע"ש הרי דהשוה הרשב"ם דכמו דלא מהני הקדמת כתיבה כיון שהיא ביום אחד כך לא מהני הקדמת מסירתו ביום אחד וזהו כמ"ש ב"י הנ"ל מיהו מדברי נ"י מוכח שם דלא פי' כרשב"ם ע"ש ובודאי רבינו בשיטת כל הנך רבוותא הנ"ל אזיל ומש"ה סתם דבריו וכמ"ש ולא חש לדברי רשב"ם כלל אפילו להביא בפלוגתא מפני שבטלים דבריו ברוב דברי רבוותא הנ"ל: ומש"ר בשודא דדייני כתב הנ"י שם בפ' חוקת בשם הירושלמי ז"ל שוחדא דדייני כלומר צריך ליתן שוחד לדיינים כיון שיכולים לעשות כל מה שירצו ואם אוהבים לזה יותר מפני שהוא עמית בתורה ובמצות יתנו לו כדאמרינן בפרק שבועת העדות עולא חברינו עמית בתורה ובמצות הוא ונ"מ לשודא דדייני עכ"ל אבל התוס' בשם ר"ת והרא"ש כתבו דכל דיינא דמקבל אגרא לאו דיינא הוא ומש"ה אסור לדיין ליטול ממון ליתן לו ומ"ש הנ"י ראיה שיתנו למי שירצו הדיינים מההוא דעולא דשלח שהוא עמית בתורה כו' אין ראיה די"ל

דה"ק דמש"ה ודאי כוונת הנותן היה ליתנו לזה כיון שהוא עמית בתורה ובמצות וזהו ודאי דעת רבינו שתלה השודא דוקא בדעת הנותן וק"ל:

סימן רמא

סעיף ו

כתב הרמב"ם ז"ל כשם שהמוכר צריך לסיים כך הנותן כו' עיקר דינו של הרמב"ם כתב המ"מ שהוא מדמייתי בפ"ק דגיטין (דף ח') מתניתין דפאה הכותב נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כ"ש לא יצא בן חורין וקס"ד לאוקמי דטעמא דלא יצא ב"ח משום דלא פלגינן דיבוריה הוא וז"ל הר"יף בהלכותיו ת"ק סבר כיון דשייר קרקע כל שהוא סתם לא יכול עבדא לברור להוא כ"ש דליקני שאר נכסים הילכך לא קני בנכסים ולא מידי וכיון דלא קני כלום אף עצמו נמי לא קני דלא פלגינן דיבוריה עכ"ל ואע"ג דהך אוקימתא לא קיימא לפי מסקנא דגמרא דקדק ממנה ר"י הלוי דכל דלא סיים לא קני ושמיע ליה מינה כיון דהכי דינא מאן דמקנה מידי לחבריה אגב ד"א קרקע צריך לסיומי להנהו ד"א דאי לא סיים ליה בפירוש לא קני והא דאמרינן חצי שדי אני מוכר משמנין ביניהם ונוטל כחוש התם משום דסיים לו שדה כ"כ בגיטין והיא סברת המחבר תלמידו עכ"ל המ"מ וא"ת א"כ תקשה על רבינו וסייעתו החולקים על הרמב"ם מהך סוגיא דגיטין י"ל חדא דההוא טעמא דלא פלגינן דיבוריה לא קיימא לפי המסקנא וכנ"ל ועוד דס"ל דאין פי' כמו שפי' הרי"ף ז"ל הנ"ל משום דלא איברר כו' אלא כמו שכתב רש"י ז"ל שייר קרקע כ"ש כיון דנחית לשיורי אמרי' לדידיה נמי שייר וכי אמר כל נכסי לך אשאר נכסים קאמר ולאחנופי ליה קאתי ולא שחרריה כיון דלא אמר ליה עצמך ונכסי ודוק וע"ע בסמוך: וכן השיג עליו הראב"ד כו' מיהו סיים ז"ל ואולי נאמר כיון שהדין ידוע שיד בעל השטר על התחתונה כאילו פירש הגרוע או הנפול או המת ודין זה כשאין שם אלא גרוע א' או מת א' שהוא כמסויים אבל אם היו שנים גרועים או שנים מתים ל"ק לדעת הרב עכ"ל וכלל דבריו דחלק א' משדה שלו וכן בית בביתי מכור לך ואין שם אלא א' גרוע כמסויים דמי שיד בעל השטר על התחתונה וודאי היה דעתו על הגרוע משא"כ קרקע מנכסי קנוי לך שבכלל הנכסים א"א שלא יהיו שני גרועים והוה דבר שאינו מסויים וכ"ש כל נכסי קנויין לך חוץ ממקצתן שנראה להדיא שליפות כחו בא ולא ידעי' לאיזה נתכוין ליתן ולא שייך לומר יד בעל השטר על התחתונה כן נראה כוונת הראב"ד אבל המ"מ כתב על הראב"ד ואיני יודע איך עלה בזה תירוץ לדברי המחבר שא"כ אף אנו נאמר באומר קרקע מנכסי נתונה לך שיקנה המקבל הגרוע שבכל קרקעות הנותן כו' והאריך עוד וצידד ליישב להרמב"ם שאר השגות וקושיות הנופלות בדבריו ובסוף העלה דבריו בצ"ע

מ"ש בפ"ג דזכייה דין ה' והכ"מ כתב שם דנ"ל דההיא דבית בביתי מיירי כשהיה לו בית חלוק לשנים א' גדול ואחד קטן וא"ל בית בביתי שבמקום פלוני אני מוכר לך דהו"ל כסיים לו שדה וכן יישב עד"ז שאר הגמרות שמהם הקשה המ"מ להרמב"ם ומסיק וכתב ז"ל ולפי שאין אלו מקומות דין זה לא חש הגמרא להאריך בכך עכ"ל ודבריו דחוקים ושוב מצאתי שכתב המגדל עוז ז"ל הכי אסיקנא במנחות משום דיד בעל השטר על התחתונה דמ"ל בית בביתי מה לי חלק בשדה פלוני שכל מין הבתים כשדה פלוני הם ובית א' מהם כחלק מן שדה א' משא"כ בקרקע מנכסי שיש כמה מיני שדות וכרמים גנות ופרדסים ברכות מים וגרנות ובורות שיחין ומערות יער וכרמל הרים וגבעות שפלה וערבה נחלים וגאיות אגמים ונהרות סלעים וטרשים שהכל נקרא נכסים וקרקע והוא סוג לכל הנכללים בו דזה הוה ודאי דבר שאינו מסויים עכ"ל ודבריו נכונים המה בעיני משום דבלאו הכי נמי קשה מה שמתחיל הרמב"ם וכתב ז"ל כמו שמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כו' ויגעתי ולא מצאתי בשום מקום שביאר לכתוב במכר כן שצ"ל ממכרו מסויים אדרבה איפכא משמע בפכ"א דין י"ט מהלכות מכירה ששם העתיק וכתב דין האומר לחבירו בית מביתי שור משורי אני מוכר לך נותן לו הקטן או המת והנפול ע"ש ומיניה מקשה המ"מ דדבריו נראין כסותרין זה את זה כנ"ל ונראה דמ"ש הרמב"ם כמו שביארנו רמז למ"ש שם בריש פכ"א מהל' מכירה שכתב שם ז"ל המקנה לחבירו דבר שאינו מסויים אם היה מינו ידוע כו' עד אבל האומר לחבירו כל מה שיש בבית זה אני מוכר לך בכך וכך כו' ורוצה הלוקח למשוך אין כאן קנין שלא סמכה דעתו של לוקח שהרי אינו יודע מה שיש בו אם תבן או זהב ואין זה אלא כמשחק בקוביא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואם כיון הרמב"ם במ"ש כמו שביארנו לזה ק' מה דמיון זה לזה דהתם אין מינו ידוע משא"כ כאן דא"ל קרקע מנכסי או כל נכסי חוץ ממקצתן אבל לפי מ"ש מגדל עוז הנ"ל ניחא כי גם שם קרקע הוא סוג ובו נכללים מינים הרבה וכ"ש באמרו נכסי דשם נכסי כולל אף מטלטלין כמ"ש הרמב"ם ורבינו לעיל ס"ס רי"ח ולקמן בס"ס רמ"ח ע"ש וכיון שכולל הרבה מיני קרקעות כאילו אין מינו ידוע כלל דמי ול"ד לחלק משדה מסויימת ולפ"ז מ"ש הרמב"ם ז"ל אבל האומר חלק כך וכך משדה פלוני הואיל שסיים לו השדה כו' ל"ד שצריך לסיים ולומר שדה פלוני אלא כיון שסיים ואמר לו חלק כך וכך ממין שדה אני מוכר לך קונה ומשום דהגמרא לא נחית שם אלא לאשמועינן דנותן לו הגרוע נקט הכי והרמב"ם ל' הגמרא נקט וכן במקנה לו אגב ר"א קרקע אס סיים לו לומר קנה אגב ד"א ממין קרקע פלוני קנה אפילו לדעת ר"י הלוי ז"ל הנ"ל והא דמסיק שם בפכ"א וכתב ז"ל כיצד ערימה זו של חיטים אני מוכר לך מרתף זה של יין כו'

הוצרך לומר זה משום דאין מדרך הקונים לקנות ערימה או מרתף כשאין לפניהן למראה עיניהן מה שקונים כיון דאין מדרך הערימות והמרתפין שווים ול"ד לחלק משדה דשם פורט החלק שליש או רביע משדה ויש ג"כ שיעור לשדה דהיינו ט' קבין וק"ל מיהו כל זה דוחק קצת ואין לתרץ ולומר דמ"ש כאן דאם לא סיים לו לא קנה היינו שהמוכר יכול לדחותו מזה לזה אבל הלוקח אינו יכול לחזור כשירצה המוכר לעמוד במקחו והרשות בידו ליתן לו הקטן או הנפול והמת דז"א דהא קיי"ל בכל מקום דאין הלוקח קונה עכ"פ (כגון כאן שהמוכר יכול לדחותו מזה לזה ומזה לזה ולא יתן לו כלום) גם המוכר אין יכול להכריחו ליקחנו דאמרינן מתחילה לא סמכה דעתו לקנותו ודוק וע"ל סי' ר"ז סעיף י"ט דכתב רבינו בשם הרמב"ם ז"ל האומר קנה בית זה מעכשיו כו' דמש"ה אמר זה משום דבעינן דבר מסויים ע"ש א"ש דאין ראיה משם:

סעיף יא

והוא שיהיה התנאי כפול כו' יש לדקדק למה לא מנה רבינו ג"כ דבעינן שיהיה תנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר ושיוכל לקיימו ע"י שליח וכמ"ש בא"ע סימן ל"ח וכ"פ הרא"ש בגיטין בפ' מי שאחזו וכן הוא בקיצור פסקי הרא"ש מיהו בהא דיכול לקיימו ע"י שליח י"ל דכל דבר שבממון יכול לקיים ע"י שליח ולא נזכר בגמרא כ"א בחליצה דא"א לחלוץ ע"י שליח וגם במקדש בביאה אינו שייך ומן הדין היה להיות תנאי שבו בטל אלא דאיתקשו הוויות דקידושין כסף ושטר וביאה להדדי וכמ"ש ב"י ג"כ שם בא"ע סימן ל"ח ומתמה שם על רבינו שכתבו בתנאי קידושין דבעינן שיקויים ע"י שליח וכתב דלא ניתן להכתב שם ור"ל משום דבקידושי כסף פשיטא דאפשר ובקדושי ביאה אף דא"א אפ"ה התנאי קיים משום דאיתקשו הוויות אהדדי ומש"ה לא כתבו רבינו כאן כיון דכולם נתקיימו ע"י שליח שוב מצאתי בתוס' בפי"נ (דף קל"ז) ובפ"ק דקידושין (דף ו') אהא דאמר רבא אתרוג זה נתון לך ע"מ שתחזירהו לי לא החזירו לא יצא כתבו ז"ל וא"ת אמאי לא יצא הא הוה תנאי ומעשה בד"א והתנאי בטל כדאמרינן בפרק מי שאחזו (גיטין דף ע"ה) וי"ל הא דלא מהני היינו כששניהם סותרים זא"ז כי ההיא ע"מ שתחזרי לי את הנייר לפי מאי דס"ד התם דכל האומר ע"מ לאו כאומר מעכשיו דמי ונמצא שאינה מגורשת עד שמחזרת הנייר ואז אינו שלה אבל הכא סבר דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי עכ"ל ולפ"ז היה נראה ליישב דגם רבינו השמיט הכא לתנאי זה לפי דקאי על האומר ע"מ ואנן קיי"ל דע"מ כמעכשיו דמי וכדלקמן ואע"ג דאכתי הו"ל לרבינו למכתב דינא היכא דא"ל ה"ז לך מתנה לכשתחזירנו לי דילמא י"ל דלא רצה לכתבו כיון שאינו בכל ענין מיהו זהו דוחק והיותר נראה כיון דאיכא פלוגתא דאמוראי בהא בפרק מי שאחזו

דרבה פליג על רב אדא בר אהבה בהא וגם הרמב"ם ס"ל האי דתנאי בד"א ומעשה בד"א אפילו בגיטין וקדושין ליתא שהרי בפ"ו מה"א לא מנה אלא ד' תנאים וכתב שם המ"מ טעמו משום דס"ל דההיא סוגיא דפ' מי שאחזו לא קיימא ואין טעם הברייתא אלא כדרב אשי כו' ע"ש מש"ה גם רבינו ס"ל דדוקא בגיטין וקידושין מחמירין אבל בממונא לא בעינן אלא הני ד' תנאים וכעין זה כתב המ"מ פ"ו דאישות בדין י"ד לדעת אותן הפוסקים דלא בעינן בממונא תנאי כפול שכתב דתנאי קודם למעשה בעינן לכ"ע בכל דוכתי שהרי משנה סתומה היא בפרק השוכר את הפועלים ושצ"ל לדידהו דסוגיית תלמודא מכרעת שאין כל הדברים שווים ולא נתברר הטעם ע"כ כן נאמר לדעת רבינו דאע"פ דאלו ארבעה תנאים בעינן גם בממונא תנאי אחריני לא בעינן אלא בגיטין וקידושין דחיישינן להו מספיקא שאם היה א"א לקיימו ע"י שליח או היה תנאי ומעשה בד"א כי לא קיים לתנאיה מחזיקינן לה במגורשת ואינה מגורשת מקודשת ואינה מקודשת וכמ"ש עוד מזה בסמוך בדרישה: אף על פי שרשב"ם וקצת גאונים כו'. עד לתנאי גיטין וקדושין מ"ש בשם רשב"ם היא ממ"ש בפרק י"נ (דף קל"ח ע"ב) ממימרא דרבא הנ"ל בנתן לו אתרוג לא החזירו לא יצא וכתב ז"ל ואע"ג דלגבי גיטין קיי"ל כר"מ דבעינן תנאי כפול כו' ה"מ לענין גיטין וקידושין הוא דבעינן לכתחילה לרווחא דמילתא. דילפינן מתנאי דבני גד ובני ראובן מיהו לגבי דיני ממונות לא בעינן תנאי כפול אלא גילוי דעת בעלמא דהא בממון אזלינן בתר גילוי דעת אע"ג דלא אמר כלום כגון הכותב נכסיו לאשתו כו' ומ"ש רבינו ומקצת גאונים כו' הוא מל' הרמב"ם פ"ו דאישות שכתב שם בדין י"ד ז"ל יש מקצת גאונים אחרונים שאמרו שא"צ אדם לכפול תנאו אלא בגיטין וקידושין בלבד אבל בדיני ממון א"צ לכפול תנאו ואין ראוי לסמוך על דבר זה שכפילת התנאי עם שאר הארבעה דברים למדו אותן מתנאי דבני גד כו' ותנאי זה לא היה לא בגיטין ולא בקידושין אלא בממון עכ"ל וכתב שם המ"מ ע"ז ז"ל והם ז"ל תירצו דר"מ בלחוד הוא דבעי להו ויליף להו מתנאי בני גד ואיהו ודאי בדבר שבממון נמי מצריך תנאי כפול ואנן קיי"ל כרבנן דפליגי עליה (ועיין בפ' האומר דף ס"א במשנה וגמרא דשם מפורש טעם רבנן דליכא למילף מהתם דלגופיה איצטריך ללמד דאם יעברו ינחלו בארץ ישראל כו' ע"ש) ומדינא לא בעינן תנאי כפול לא בגיטין וקידושין ולא בממון אלא דשמואל אתקין בגט של שכ"מ שיכפול תנאו כדאיתא בפ' מי שאחזו ועשה כן לרווחא דמילתא שחשש שמואל שאם היה התנאי בלא כפול הוא איכא בי דינא דס"ל כר"מ והוא מתיר אע"פ שלא נתקיים התנאי ועיקר הדין הוא דבשום מקום א"צ לכפול התנאי והילכך בגיטין וקידושין אם לא כפל ולא נתקיים חוששין לה ואין מחזיקין לא במגורשת ולא באינה מגורשת ולא

במקודשת ולא באינה מקודשת והולכין בה להחמיר מדברי חכמים וכן נראה שהוא דעת הרמב"ן והרשב"א עכ"ל ואע"פ שמל' רשב"ם הנ"ל משמע דדוקא בממון לא בעינן תנאי כפול מטעם דהולכין בו אחר גילוי דעת הא בשאר איסורין בעינן תנאי כפול כגון בנדרים ושבועות וכדמוכח ל' תשובת הרא"ש שהביא רבינו בסמוך שכתב בה ז"ל וגם רשב"ם פי' דלא בעיא תנאי כפול בממון וגם רבינו שמשון פי' דלא בעינן תנאי כפול אלא בעריות כגון בגיטין וקידושין כו' ומדלא ערבינהו וכלליהו לדברי הרשב"ם ור"ש ביחד משמע דשאר איסורין איכא בינייהו מ"מ כתב רבינו כאן גם לרשב"ם דלא בעינן תנאי כפול אלא לגיטין וקידושין אגב שכ"כ בשם מקצת הגאונים א"נ משום דכתב כל אלו ד' אי אכל ד' דברים הנ"ל דבהן אפשר דגם רשב"ם ס"ל דלא בעינן להו לכולהו כ"א בגיטין וקידושין גם המ"מ מחלק שם בפ"ו דאישות בין תנאי כפול לאינך ע"ש ועוד דהרא"ש בפסקיו שם דף ר"י ע"א כתב בשם רשב"ם בל' אחר שכתב ז"ל פי' רשב"ם דלא בעינן תנאי כפול אלא בגיטין וקידושין משום חומרא דעריות אבל בממון בגילוי דעת בעלמא סגי כו' הרי שכתב בשם רשב"ם ג"כ דוקא גיטין וקידושין ומטעם חומר עריות וכתב עליו וכ"כ ר"ש כו' ש"מ דס"ל דלית בינייהו ולא מידי ומיהו הרא"ש מסיק שם דלא כדבריהם דהא בנדרים גבי לחולין לא אוכל מצריך ר"מ תנאי כפול אע"ג דליתא שם עריות ועוד הקשה שם דזהו קולא הוא בעריות הא דבעי תנאי כפול דאי לא כפל לתנאי אפילו לא נתקיים התנאי הוי גט כו' וע"ש ובגמרא דס"פ שבועת העדות דמסקינן דבאיסורי כגון פרועי ראש ושתויי יין דכתיבי בתורה וללמדנו ההן מכלל הלאו וה"ה בשאר איסורים וכתבו התוספות שם דה"ט בשבועה דחמירי טובא לא בעי ר"מ תנאי כפול כדאיתא בפ"ג דנדרים גבי שבועה לא אוכל לך אבל בנדרים דלא חמיר כולי האי מצריך ר"מ תנאי כפול בספ"ק דנדרים וכ"ש בתנאי ממון דקיל טפי ע"ש ובאשיר"י הנ"ל ובתוס' פ' האומר דף ס"א ע"א ומ"מ ממ"ש לעיל בשם הה"מ למדנו ליישב דל"ת קושיות הרא"ש ורשב"ם וסייעתיה למה הצריכו תנאי כפול בגיטין הא קולא הוא דהא כתב דלא הצריכוהו כ"א לחומרא כגון אם תקבל קידושין מאחר וכן נראה שהן מפרשין מ"ש בירושלמי חומר הוא בעריות דר"ל דהצריכו תנאי כפול במקום חומרא שם ודוק היטב:

סימן רמב

סעיף ה

אבל אדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב דמפקינן מיניה בפרישה כתבתי ל' הרא"ש ז"ל דכתב ז"ל דאפילו אי הוה ספיקא דדינא לא מהני תפיסה כו' וק' הא כתב רבינו לעיל בסימן ק"ן סי"ג גבי בקש למכור שדה במאה כו' מיבעיא אי הוה כמוכר שדה מפני רעתה כו'

ואי תפס לא מפקינן מיניה וכן לעיל סימן רי"ב גבי מקרקעי לא' ומטלטלי לא' ובסימן ר' סעיף י"א כור בל' סאה בסלע ועוד בסימן ר"ב סעיף ט' גבי משוך בהמה וקני כו' בכולהו פסק כיון דסלקא באיבעיא לא מפקינן מהמוחזק מספיקא ונ"ל דכולהו הני דלעיל הם ספיקא דתלמודא איך הדין וכל כה"ג ודאי תשבי יתרץ קושיות ואיבעיות אבל כי הך דמתנתא טמירתא דמספקא לן אי דעתו הוה למתנה גמורה אי לא א"א שיושפט בביאת אליהו שהרי הדבר תלוי באומדנא ואי אפשר לעמוד דאין אומד דעתו של זה כדעתו של זה ומ"ש הרא"ש ספיקא דדינא ר"ל ספיקא דדייני שמסופק לדיינים וע"ע לקמן סימן שצ"ח ושס"ח וש"ן מ"ש עוד מזה בכללים ועיין ברא"ש פ"ק דמציעא בשמעתתא דתקפו כהן כו' ודוק:

סעיף ו

וכתב הר"ר יוסף הא דמתנה טמירתא לא קניא דוקא בדלית בה קנין כו' עד ואיכא נמי למימר כו' הרמב"ן כתב (וב"י הביאו אדברי הר"ר יוסף הללו) ז"ל ובתשובה לגאון דבקנין לחודיה אי אמר בשעת הקנין דהא מתנתו פרהסיא הוא קנה ואי לא אמר הכי חיישינן לסתמא ודברי הר"ר יוסף מטין כן עכ"ל נראה מ"ש ודברי הר"ר יוסף מטין כן ר"ל דברי ר' יוסף האחרונים והוא מ"ש ואיכא נמי למימר כו' ולפ"ז מ"ש בקנין לחודיה כו' דרבותא כ"כ דאפילו לא הזכיר לו שום כתיבה אלא קנין לחודיה אפ"ה בעינן שיאמר שיהא בפרהסיא וכיון שכתב שהוא דומה לדברי ר' יוסף נראה דדוקא בקנין דלכתיבה עומד ס"ל הכי וכמ"ש ר"י בהדיא דכיון דלכתיבה עומד הו"ל כאילו לא הקנהו מיד [אלא] עד אחר שיכתוב אבל אי הקנהו או החזיקהו לקנותו מיד משמע דס"ל דא"צ להזכיר בהמתנה ל' פרהסיא ואפילו בקנין סתם נראה לכאורה דדוקא בקנין דקרקעות דעומד לכתיבה הוא דמצריך שיאמר בשעת קנין ג"כ כתבו ליה שטר בשוקא אבל לא בקנין מטלטלין (דדוקא קרקעו' דבמקומה עומדת צריך ראי' לקניינו שלא ישתכח משא"כ בקנין דמטלטלין דמיד אחר הקנין יקחנו לביתו או לרשותו וא"צ שטר ראיה מש"ה אינו עומד לכתיבה) וגדולה מזו משמע מדברי הרמב"ם בריש פ"ה דזכייה דאפילו בשטר דמטלטלין א"צ להזכיר כתבו בשוקא שכתב שם ז"ל לפיכך כל שטר מתנה קרקע שאין כתוב בו וא"ל פלוני הנותן שבו בשוקא וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת כו' עד ולא זכה בה המקבל הרי שדקדק לכתוב כל שטר מתנת קרקע ואף שהמ"מ כתב שם ז"ל מ"ש המחבר קרקע לאו למימרא מתנת מטלטלין שהיא מסותרת שתועיל דהא אמרינן סתמא האי מתנתא טמירתא כו' מ"מ הרי דקדק בלשונו גם המ"מ דבמטלטלין אינו פסול אלא במתנה טמירתא ממש ולא כשהיא סתמא בקנין וכמו שסיים המ"מ

שם בהדיא וכתב ז"ל ומ"ש המחבר קרקע אינו אלא מפני שאין שטר מועיל במטלטלין בלא קנין וה"ה לקנין מטלטלין ודאי כשצוה להסתירו עכ"ל הרי שכתב במטלטלין דוקא כשצוה להסתירו ולאפוקי בסתמא ומדכתב שאין מועיל במטלטלין בלא קנין משמע דר"ל וכיון דאיכא קנין וא"צ שטר לא הקפידו בסתמא משא"כ בקרקע דבעי נמי שטר ונראה שהר"ר יוסף שהזכיר רבינו כאן הוא הרב מיגא"ש שהיה רבו של הרמב"ם שעל הרוב נמשך הרמב"ם אחריו כידוע וס"ל הכי וכמ"ש אלא שממה שסיים רבינו וכתב ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל מוכח דס"ל לרבינו דגם במטלטלין דינא הכי הוא ויגעתי ולא מצאתי זה לא בהלכותיו ולא בתשובותיו דהרא"ש ודוחק לומר דבע"פ שמע רבינו כן מהרא"ש אביו וצ"ל שדייקו רבינו ממה שכתב הרא"ש אביו דאפילו אי תפס מפקינן מיניה משום דהו"ל ספיקא דדינא וכההיא דתקפו כהן דפ"ק דמציעא וכמ"ש לשונו לעיל בסמוך בדרישה ומדמייתי זה אדברי ר' יוסף דמיירי בקנין ש"מ דס"ל לרבינו דגם בקנין מטלטלין דינא הכי דהרי שם במטלטלין דבכור אייריי וכנ"ל ומיהו נראה דמיירי באינו מוסר לו המטלטלין מיד דאז רגילין ליקח שטר על המתנה וק"ל:

סעיף ח

וכתב א"א הרא"ש ז"ל האידנא דלא כתבינן כו' משום דנהיגי למכתב כו' ז"ל ב"י דברים אלו לא העתיק רבינו כהלכתן דהשתא נראין כסותרין אלו את אלו שבתחילה כתב האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוהו בשוקא כו' ואח"כ בסמוך כתב משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי אבל ללשון הרא"ש לק"מ שכתב והאידנא דלא חיישינן לסתמא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה כו' וה"ק האידנא כי נפק שטר מתנה קמן כתוב סתם בלא כתבו בברא כו' (ור"ל אף דנהיגי לכתבו מ"מ לפעמים נפקא קדמנא שטרא דלא כתיב ביה הכי) ולא חיישינן למיפסליה משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנתא כו' ועי"ל דה"ק האידנא דלא חיישינן לסתמא כלומר אין אנו חוששין אם הנותן אומר סתם כתבו ואין אנו מצריכים שיאמר כתבו בשוקא כו' משום דנהיגי למכתב כו' הילכך כשמצוה כו' דעתו היה שיכתבוהו כמנהג הסופרים כו' ופי' זה נראה יותר שכך הם דברי התוס' שם ז"ל קשה לר"י דפסקינן לקמן דחיישינן לסתמא וא"כ היכי מגבינן כולהו מתנתא כיון דאינו אומר לסהדי כתבו בשוקא ברייתא ומיהו לפי מה שנוהגין עתה לכתוב בשטרי מתנה וא"ל מתנה זו כתבו בשוקא הילכך כי א"ל נמי סתמא דעתו לומר כמ"ש בשטרות ובימי האמוראים לא היו נוהגין לכתוב כך לפיכך היה צ"ל להן בפי' כתבו בשוקא כו' עכ"ל ומיהו רבינו שכתב בשם הרא"ש האידנא דלא כתבינן כו' אין לפרש דבריו כפי' השני אלא כפי' הראשון עכ"ל ב"י ולעד"נ דפי' דברי הרא"ש

מוכרח כמו שהבינו רבינו דאכתיבה קאי דאל"כ הו"ל להרא"ש למימר והאידנא דלא חיישינן בסתמא בבי"ת דהוה משמע דקאי אכשאמר סתם כתבו ולא חיישינן למתנה טמירתא ומדקאמר לסתמא בלמ"ד משמע דה"ק והאידנא דלא כתבינן בשטרות כתבוהו בשוקא למה לא חיישינן לשטרות הבאים לפנינו שמא באמת א"ל סתם כתבו והוה מתנה טמירתא ועוד מדכתב והאידנא דלא חיישינן משמע דכך היה פשוט לו דליכא מאן דחש ליה ואי אאמירת הנותן קאי איך היה פשוט לו כ"כ דילמא אף שבגליל שלו לא היו חוששין במדינות אחרות היו חוששין בשלמא אי קאי אכתיבה א"ש דהוכיח דלא חוששין האידנא בשום מקום מדבאו לפניו שטרי מתנות מכל הארצות ולא ראה כתוב בשום א' מהן שא"ל כתבוהו בשוקא וכן יש לדקדק ג"כ בל' התוספות הנ"ל שכתבו היכי מגבינן כולהו מתנתא כו' משמע דהיה פשוט להו דהכל נוהגין כן ועוד יש דקדוק אחר בדברי התוס' דכתבו היכי מגבינן משמע דאכתיבת השטר הבא לפנינו לגבותו קאי דאל"כ לא הול"ל אלא היכי מקנין בסתמא ואין אומרים כתבו בשוקא כו' אלא ודאי עיקר קושייתם אמאי מגבינן בשטרי מתנות שלנו שלא כתוב בהו וא"ל כתבו בשוקא כו' דמדלא כתבו ודאי לא אמר והשתא א"ש שכתבו התוס' כיון שאינו אומר דלפי' הב"י היכי שאינו אומר מיבעיא ליה ויתיישב נמי השני הילכך שכתב הרא"ש בפסקיו וגם כ"כ בתשובה סוף כלל ע"ח דאי כפי' הב"י לא הול"ל הילכך תניינא אלא הכי הול"ל שיכתבוהו כמנהג הסופרים והו"ל כאילו אמר כו' וגם כולו יתור הוא דהרי גם התוס' לא כתבו אלא הילכך הראשון ותו לא אלא ודאי פי' דברי הרא"ש המה כמ"ש בפרישה ואף שבתוס' כתבו ז"ל ומיהו לפי מה שנוהגים עתה לכתוב בשטרי מתנה כו' נראה שלא היה כתוב בגירסת הרא"ש תיבת עתה והראיה ששם בתשובת הרא"ש הנ"ל כ' ז"ל וכתב ר"י בעל התוספות והאידנא דלא חיישינן לסתמא משום דנהיגי למכתב כו' הרי שכתב שם בשם ר"י בעל התוס' והשמיט תיבת עתה וגם כתב שם בשמו התרי הילכך כמ"ש בפסקיו ע"ש ודוק:

סימן רמג

סעיף ב

ואם המקבל עני כו' דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ז"ל ב"י אין דברי רבינו מכוונים דלא אמרו אמירה לגבוה כו' אלא לגבי הקדש כמבואר בפ"ק דקידושין אבל עני הדיוט הוא ועוד דלפי דבריו מאי איריא אמר לחבירו הולך עדיפא מיניה הו"ל לאשמועינן דאפילו לא אמר אלא אתן מנה לעני אינו יכול לחזור בו ולעד"נ דלק"מ דאם אמר אתן יש לו התרה בחרטה וכמ"ש בי"ד סימן רנ"ח ע"ש משא"כ כשנתנו לו ע"י אחר וא"ל הולך

אע"ג דלא א"ל זכי לעני אין לו התרה וכדאיתא שם דאין לו התרה אלא כל זמן שעדיין בידו וראיה לדברי רבינו מהא דאמרינן ריש פ' ד' וה' ההוא דתקע לחבריה וחייבוהו למיתן ליה פלגי דזוזא אמר לא בעינא ניתבו לעניים הדר אמר ניתבו ניהלאי אמר רב יוסף כבר זכו עניים ואע"ג דליכא עניים אנן יד עניים אנן ע"כ הרי לפניך דהיכא דהוא ביד אחר תו לא מצי למיהדר דהתם נמי ביד אחר הוה דהיינו המכה והמוכה אמר ליתנהו לעניים (וב"י עצמו הביא גמרא זו וכתב שיש קצת ראיה לזה לדברי רבינו ול"נ שהוא ראיה גדולה) וגם המרדכי כתב (והביאו הב"י בס"ס ר"ד אדברי הירושלמי) ו"ל והאי עני היינו שאין לו מאתים זוז דאז נעשה נדר וכופין אותו לקיימו דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט עכ"ל ומפרש רבינו טעמא משום דמתנה לעני דין הקדש נגע בה ומש"ה לא מצי תו למיהדר ביה דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אבל אי לאו דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט אע"פ שנתנו ליד אחר להוליכה לעני לא היה זוכה העני כמו שאמר הולך לפלוני מתנה זו שיכול לחזור בו ואי לאו שמסרו ליד אחר לא אמרינן אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט דמי לענין זה שהיה לו התרה וכמ"ש ומה שהקשה עוד הלא עני הדיוט הוא ואין שייך גביה אמירתו לגבוה ג"כ ל"ק דעני משלחן גבוה קא זכי והא ראיה דצדקה ילפינן מדכתיב מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת לה' אלהיך נדבה אשר דברת בפיך ומקרא זה דרשינן בפ"ק דר"ה דף ו' אהקדש וקרבנות וצדקה הרי דכלליהו בפסוק א' וכתב על כולם ליי' אלהיך וע"ל סימן קכ"ה מ"ש עוד מזה ובתשובה שיחדתי לסימן רי"ב שוב מצאתי בתשובת מהר"ם סימן ע"ג שסיים שם בדבריו כמ"ש וז"ל אבל לעני אפילו מתנה מרובה דהוי כנודר לצדקה וחייב ליתן וה"נ אמרינן בי"נ (דף קל"ג) ולא תשיימו את דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט וההיא מיירי אף במתנה מרובה ואין לחלק בין הקדש לצדקה דהא אמרינן בר"ה בפיך זו צדקה עכ"ל ועיין מ"ש בסמ"ע בביאור דברי ש"ע דמהרי"ק ודברי מור"ם בזה ודלא כע"ש דלא כיון יפה בזה ע"ש:

סעיף ט

וא"א כתב כסברא הראשונה בפרישה כתבתי ל' הרא"ש שכתב משום דהוה פטומי מילי וא"ת הרי כתב הרא"ש ורבינו הביאו לעיל בריש סימן ר"ז דלא אמרינן דבתנאי שהיה להלוקח להתנות והתנהו המוכר דהוי פטומי מילי כ"א כשהתנה בסוף המכר אבל אם בתחלת המכר אמר המוכר להלוקח קנה לך שדי באחריות הוי תנאי וא"כ ה"נ דאמר המזכה כן בתחילה לא ליהוי פטומי מילי וא"ל דשאני התם כדמפרש הרא"ש טעמו שכתב ז"ל כי בודאי לא נתכוין לוקח לקנות אלא כפי מה שפירשו לו המוכר עכ"ל וזה לא שייך כ"א במכירה שנותן הלוקח מעות אבל במתנה בודאי בכל ענין הוה זוכה ושוה

לגביה תחלת המכר לסופו שהרי הרא"ש נקט בלשונו הנ"ל גבי מתנה ל' מוכר ולוקח משמע דגם במכר ס"ל הכי דהוי פטומי מילי כיון שלא התנהו הלוקח אלא נראה לומר דמ"ש הרא"ש שכשהתנה בתחלת המכר דלא הוי פטומי מילי היינו לענין אותו נדון דקאי עלה דמכר לו באחריות וכיוצא בזה ובזה לא אמרינן דתנאי דאחריות יהיה בטל והמקח קיים בע"כ של הלוקח מטעם דמסיקהשם דאדעתא דהכי קנהו אבל ודאי אם ירצה המוכר לחזור בו לומר לו לא אתן לך אחריות ואם תרצה לחזור בגוף המכר חזור בך הרשות בידו הואיל ולא התנה הלוקח וה"נ דהמוכר חוזר בתנאי דיתנו לו מאתים זוז ובגוף המכר הרשות בידו הואיל ולא התנה הלוקח דבר שהוא טובתו ודוק: וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל ז"ל הרא"ש בפ' הספינה סוף דף י"ב אמר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו השטר חוזר בשטר ואין חוזר בשדה ואע"ג דאמרינן דסתם קנין לכתיבה עומד וזכו בשדה זו משמע בק"ס אפ"ה מצי למיהדר ביה דסתם קנין לכתיבה עומד כל כמה דלא הדר ביה ולא בעי לאמלוכי ביה ואע"ג דלא אמר כתבו אבל אם מיחה בידים שלא לכתוב לא יכתבו חובתו בע"כ וא"ת ומה חוב יש לו בדבר אם שטר מתנה הוא אין מפסיד כלום דאין עליו אחריות ומצוה לכתוב כדי שלא יכפור הנותן ואם מכר הוא נמי אינו מפסיד ואי משום אחריות אפילו בלא שטר נמי דאמרינן בפרק חזקת המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים (ומה שיש לדקדק בדברי הרא"ש אלו כתבתי לעיל סימן מ"ג ול"ט דיש חילוק בין מכר דבפרהסיא מוכר להלואה דבצנעה יזיף ע"ש) ואי טעין לוה (כן הוא בראש ונ"ל דטעות הוא וצ"ל ואי טעין הלה כו') ואמר לא ימצא העדים לגבות ע"י ממשעבדי וע"י השטר יגבה בכל עת כ"ש שאין לשמוע לו דכיון דמן הדין גבי ממשעבדי וכוונת המוכר להפקיע דינו אנו מחוייבים לרדוף את הצדק שלא יפיק זממו לעוות הדין וי"ל דמשום דאית ליה טענה לנותן ולמוכר דאית ליה קלא לשטר יותר מלקנין ולא ניחא ליה דליפשו שטריה עילויה משום דזיילי נכסיה ולא יוכל לא למכור ולא ללוות שסבורים העולם שכל נכסיו משועבדים ואע"פ שגם הלוקח יכול לחזור בו ולומר אדעתא דלא כתב לי לא זבנית מיהו גם המוכר יכול לחזור בשטר או יקבלנו הלוה (גם בכאן נ"ל ט"ס וצ"ל הלה) בלא שטר ור"ת פי' דבשטר מתנה דוקא אמרינן דלא ניחא ליה דליפשו שטרי עילויה אבל בשטר מכר כשזכו לו בשדה מסתמא אדעתא דכתבו לו שטרא זכו ליה ואין יכול לחזור בו ואין דבריו מובנים לי הא דקאמר מסתמא אדעתא דכתבו לו שטרא זכו דהאי מסתמא לא עדיף מתנאי גמור ואפילו אמר בפירוש ע"מ שתכתבו לו את השטר מצי למיהדר ביה עכ"ל ביאור דבריו במ"ש דאפי' אמר בפירוש ע"מ שתכתבו לו שטר מצי למיהדר משום דפשיטא ליה להרא"ש דר"ת לא כתב דאיירי דוקא במתנה כ"א בזכו

לו בשדה וכתבו ליה את השטר אבל בא"ל זכו לו בשדה ע"מ שתכתבו לו את השטר ר"ת מודה דגם במכר דינא הכי וכמ"ש רבינו ז"ל ובזכו השדה וכתבו לו השטר שחוזר בשטר כתב ר"ת כו' משמע דע"ז לבד כ"כ וגם בתוס' ובאשר"י כתבו דברי ר"ת אהך בבא ומש"ה תמהו עליו ר"י והרא"ש דאי בזכו לו את השדה דלא תלה לא הלוקח ולא המוכר קנין השדה בכתיבת השטר בפירוש אפ"ה ס"ל לר"ת דאמרינן מסתמא אדעתא דהכי קנהו ומחוייבים העדים ע"כ של מוכר לכתוב ק"ו שהיה לו להיות הדין כן באומר זכו לו בשדה ע"מ שתכתבו לו השטר דהא גם שם אף אם לא אמר המוכר ע"מ שתכתבו לו השטר עכ"פ מסתמא דעתו דהלוקח הוי לקנותו דוקא בשטר ולסברת ר"ת צריכים לכתוב לו וכ"ש עתה כשגם המוכר תלה הקנין בפי' בכתיבת השטר מאי אמרת אדרבה המוכר גרעה ליה בתלייתו הקנין בכתיבת השטר דז"א דהא כבר כתבתי בשם הרא"ש דאם התנה הלוקח ותלאן היה מהראוי לקיים התנאי אלא מחמת שהתנה המוכר ולא הלוקח אמרינן דפטומי מילי נינהו ולר"ת דסתמא כפירושו דמי ודראי אין כח ביד המוכר לגרוע בתנאו מה שהוא כאילו התנה הלוקח אלא נאמר שהמוכר בא בתנאו להסכים עם דעתו של הלוקח שיזכה בשדה ושגם יכתבו לו השטר וכיון דר"ת גופא מודה דכשא"ל ע"מ שיכתבו לו שטר דיכול לחזור בו אפילו במכר ק"ו בזכו לו השדה וכתבו לו וזה ודאי היא תשובה נצחת ודוק ועיין מ"ש עוד מזה בתשובה ריש כלל ס"ו ושם קאי שלא לחלק במכר בין קנו מידו להחזיק בנעל גדר ופרץ אבל לא איירי שם בחילוק דר"ת שרצה לחלק בין קנין מכר לקנין מתנה ומש"ה כתב שם הוכחות אחרות ע"ש:

סעיף י

מתחייב נמי באחריותו כו' גם נ"י כתב בשמו כן ריש פרק הספינה וכתב טעמיה ז"ל דכל היכא שמחוסר מעשה כמו בשטר שצריך אדם לכתבו כל היכא דלא כתבו הוי כאילו אמר כתבו לי השטר כל זמן שלא אחזור בי קודם כתיבתו אבל דבר שאינו מחוסר מעשה כבר הוא מחוייב ולא מצי למפטר נפשיה ממה שהוא מתחייב עכ"ל ורבינו בשם ר' יונה כתב טעם אחר דדוקא משטר יכול לחזור משום דהו"ל קנין דברים משא"כ קנין על אחריות: כך מתחייב נמי באחריות ע"י החזקה למיגבי מבני חרי לכאורה נראה דהאו למגבי מבני חרי קאי גם אאם הוא מכר דאי איתא דבמכר אפילו בלא שטר גובה ממשעבדי ע"י עדים דמפקי לקלא מתנה שפי' לו באחריות נמי יגבה ממשעבדי דודאי מתנה שפי' בה אחריות ומכר שלא פי' שווים הן ועוד מדכתב דכמו שמתחייב באחריות ע"י שטר כו' והא ודאי אילו כתב לו שטר על המתנה ובאחריות פשיטא שדינו כמכר ואע"פ שהמוכר שדהו בעדים יש לו אחריות לגבות ממש עבדים וגובה אפילו בלא שטר

וכמ"ש לשון הרא"ש לעיל בסמוך בדרישה (ודוחק לומר דמיירי הכא דלא היו עדים בדבר אלא בינו לבינו וכדמשמע מלשונו דכתב דא"ל אני נותן לך באחריות לך חזק וקני דא"כ ק' למה מדבר דוקא בענין זה דלא היו עדים והוצרך לכתוב דאינו גובה אלא מבני חרי ידבר מכל ענין ייגבה ג"כ בכל ענין כל חד כדינו) וי"ל דשאני הכא דכיון שמיחה בו מלכתוב שטר מטעם דלא ליפשו עליה שטרא והיינו שיצא עליו קול במכירת שדהו בכלל המחאה הוא נמי שלא יוציאו עליו קול שמכר וא"כ כשיטרוף אח"כ משועבדים יפסודו הלקוחות שלא כדין וגם ר"י נט"ו ח"ב כתב אהאי דינא דאמר זכו בשדה וכתבו דחוזר בשטר כו' ז"ל ואם מיחה לכתוב השטר והם כתבוהו יש אומרים דיש לו דין שטר לגבות בו ממשעבדי וי"א שאין לו דין שטר ע"כ ומדכתב לגבות בו ממשעבדי ש"מ דמיירי במכר או במתנה שמפורש בו אחריות ואפ"ה כתב די"א דאינו גובה ממשעבדי ש"מ דמחאה גרע מאילו לא נכתב שטר מעולם וב"י הביא דברים הללו לעיל סימן ל"ט וכתב שכן נראה מתשובת הרא"ש כלל ל"ה דין ג' ע"ש והן הן הדברים שכתב מ"ו ר"ם ז"ל בהגהות בש"ע בסימן זה סעיף ט' שכ' דברי ר' יונה ומסיק וכ' עליו ז"ל אבל אינו טורף ממשעבדי הואיל ומוחה בשטר עכ"ל וא"ת א"כ מאי מקשה הרא"ש הנ"ל מאי מפסיד בכתיבת השטר כו' הא מפסיד דיגבה ממשעבדי וי"ל דהיא גופא ק' ליה למה יהא בידו למחות שלא יטרוף ממשעבדי כיון דמן הדין מיד כשקנו בעדים הדין נותן שיטרוף ממשעבדי ומשני משום דזיילי נכסיה דיוצא הקול יותר ע"י השטר ממה שיוצא ע"י מכירתו בעדים מש"ה יש בידו למחות בו ומיהו זה קצת דוחק וגם אין ראיה כולי האי מרי"ו ותשובת הרא"ש הנ"ל די"ל דהן לא אמרו אלא מאחר שמיחה תו אין תורת שטר עליו לענין דאי ליכא העדים דמסהדי אגוף הענין מיחשב תביעתו כתביעת על פה אבל אי איכא העדים דמסהדי אגוף הענין נראה לי דסבירא ליה דגבי נמי ממשעבדי כמכר ור' יונה איירי כאן דוקא במתנה וסבירא ליה דדוקא במכר אמרו דטורף בעדי מכירה משום כל דזבין בפרהסיא זבין כדי שירבו קונים ויוסיפו זע"ז בדמי הקנייה משא"כ במתנה דאינו מהדר ליתנה בפרהסיא כל כך ואע"ג דאמרו דמתנה טמירתא פסולה ושצריך שיאמר כתבוהו בשוקא כו' היינו שנותן רשות לעדים לכתוב ולחתום אפילו בפרהסיא כדי לגלות דעתו שאינו נותנה בסוד אבל אין העדים צריכים לכתוב דוקא בפרהסיא ודוק:

סעיף כו

נתן המתנה בד' אמותיו כו' גמרא בפ"ק דמציעא (דף י' ע"א) אמר ר"ל משום אבא כהן ד' אמות של אדם קונות לו בכל מקום מ"ט כו' ואע"פ דבמילי דהפקר איתמר כתב נ"י

דמשמע מירושלמי דמסכתא גיטין דלאו במילי דהפקר לחוד הוא דאיתמר אלא אפילו במכר ומתנה נמי וא"ת א"כ למה הוצרכו חכמים לתקן הגבהה ומשיכה בסימטא יקנה בד' אמות י"ל דלא אמרו בד"א אלא כשעומד הזוכה כבר שם ואח"כ נתנו שם אותו דבר שרוצה לקנות שאז כבר נעשה בעל של ד' אמות אלו ושלו הם שכבר קנאם בעמידתו שם משא"כ כשנתנו שם הדבר שרוצה לקנות קודם שעומד הוא שם לא קנה במה שיעמיד עצמו אח"כ לשם שאדרבה בעל הכלי קנה מיד המקום ההוא בכליו מש"ה תקנו הגבהה ומשיכה ואין להקשות א"כ לא ליהני להלוקח שם המשיכה דהא משיכה בחצר של מוכר אינו מועלת כלום די"ל כיון דהני ד"א לאו חצירו ממש הן אלא שעשאוהו כחצירו מה שנותן המוכר להלוקח רשות לקנות שם במשיכתו חוזרים הד"א ג"כ להיות רשות הלוקח ואינו צריך למשכו הרבה כ"א להזיזה קצת וכמ"ש לעיל ריש סימן קצ"ז וק"ל.

כט) הזורק ארנקי [כו'] וחזר בו בעודו בבית מיבעיא אי הוה כו' ז"ל הגמרא בב"מ דף י"ב בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר מהו אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא א"ל רב פפא לרבא לאו היינו מתניתין ראה אותן רצין אחר המציאה אחר צבי שבור כו' ואמר זכתה לי שדי זכתה לו וא"ר ירמיה א"ר יוחנן והוא שרץ אחריהן ומגיען (ופירש"י בצבי שבור כ"כ שאם היה רץ אחריהן היהיכול להגיען קודם שיצאו משדהו) ובעי ר' ירמיה במתנה היאך וקבלה מיניה ר' אבא במתנה אע"פ שרץ אחריהן ואין מגיען א"ל מתגלגל שאני דכמונח דמי (ופירש"י ואין מגיען אלא מתגלגלין ויוצאין הן ואין סופן לנוח וקאמר דקנה ליה שדהו ע"כ) וז"ל הרא"ש זרק ארנקי והפקיר (וכן פירש"י האיבעיא אהפקר וכן נמצא כתוב בקצת נוסחאות מר' יודא גאון נ"י) או נתנה לו במתנה מהו אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי וזכה בע"ה בהפקר או במתנה אם חזר בו הנותן או לא ובעי למיפשט ממתניתין ודחה לה מתגלגל שאני ע"כ וכתב שם נ"י ז"ל וכתבו האחרונים ז"ל דמדמוכח ממתנה לומר דקנה ולא מוכח ממציאה לומר דלא קנה (דהא איבעיותו גם אהפקר הוי) דהא במציאה בעינן רץ אחריהן ומגיען שמעינן דהפקר מדעת כדעת אחרת מקנה אותם דמי כמו במתנה עכ"ל וכצ"ל לדעת הרא"ש ורבינו אבל התוס' כתבו שם דל"ג והפקירן בהאי בעיא מטעם הנ"ל דא"כ לא הוי פשיט ממתנה דקנה עוד כתב הנ"י שם אבל לענין בעיין דלא איפשיטא יש לחלק בין מתנה להפקר דבמתנה מעולם לא יצאה מרשות נותן עד שבא לרשות מקבל בודאי (פי' שאין לספק בו כמו זה דמספקא לן אי בא לרשותו במאי דהוי כמונח) ומפקינן מכל אדם להחזירו לנותן דאוקי ממונא בחזקת מרא דהיינו הנותן אבל הפקר מעידן דאפקריה נפקא ליה מרשותיה הילכך כל הקודם זוכה בו כיון דליכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה וכ"כ הרנב"ר עכ"ל וזהו

דלא כמ"ש רבינו שכתב דבהפקר מוציאין מיד אחר הזוכה ונותנין אותו ליד בעל הבית ודברי רבינו הם כדברי הרא"ש אביו שכתב ז"ל אבל בהפקר הואיל ונסתלקו הבעלים אם החזיק בה אחר מוציאין מידו דב"ה מוחזק מספק תחילה עכ"ל ודוחק לומר שגם נ"י ס"ל הכי ומ"ש כל הקודם זוכה ר"ל הבע"ה שהוא קודם מספק להאחר שבא להחזיק בו אח"כ דאין הל' משמע כן גם בב"י וד"מ כתבו דפליגי ע"ש: וחזר בו בעודו בבית מיבעיא כו' לפיכך אם חזר בו אין בעל הבית יכול להוציאו מידו כו' כבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל בביאור דברי רבינו ומה שהכריחני לזה מדברי רבינו ממ"ש כאן מיניה וביה ועתה אבוא להוסיף ולהודיע דבזה מיושב עוד קושיא גדולה והוא מש"ר בא"ע בסימן קל"ט בפשיטות ז"ל זרקו לה (ר"ל הגט) לרשותה ועבר כל רשותה ויצא חוץ לרשותה אינה מגורשת אע"פ שהיו בתוך ג"ט סמוך לקרקע בתוך רשותה כיון שלא היה סופו לנוח ברשותה עכ"ל וק' מ"ש הכא לענין ארנקי דכתב דהוא איבעיא דלא איפשטא אי הוי כמונח אי לא ומ"ש התם דפשיטא ליה דלא הוה כמונח מדסתם וכתב אינה מגורשת ולא כתב מגורשת ואינה מגורשת ולחומרא וכמ"ש בפרישה לק"מ ומשה"נ שם בא"ע דקדק רבינו והרמב"ם כתבו זרקו לה לרשותה ועבר כל רשותה ויצא חוץ לרשותה לומר דדוקא בכה"ג הוא דפשוט דאינה מגורשת הא נשאר באויר רשותה והבעל ביטל הגט בעודו באויר רשותה הוא איבעיא דלא איפשיטא אי הוה כמונח ואין בידו לבטלו או לא וק"ל. ובזה יש ליישב ג"כ למה השמיט הרי"ף האיבעיא דזרק ארנקי מתוך הלכותיו וגם הרמב"ם לא כתבו כלל להאי דינא בהלכות זכייה משום דלשיטתייהו דהרי"ף והרמב"ם דס"ל דבעינן שיהא החצר משומר לדעת המקבל פשיטא דלא הוה כמונח כיון דתחילת זריקה היה בכח עד שיצא דרך פתח השניה והאיבעיא דרבא בגמרא לא היתה כ"א לאוקימתא בתרא דלאותה אוקימתא ס"ל בדעת אחרת מקנה אותו א"צ שיהא משומר לדעת המקבל כ"א לדעת הנותן והרי כאן מיחשב ג"כ קצת משומר והרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כאותה אוקימתא ומש"ה השמיטו האיבעיא ומש"ה כתב ג"כ בפ"ה מהלכות גירושין בדין הנ"ל דאינה מגורשת מיהו השתא דאתינן להכי אין אנו צריכין להחילוק ששם בא"ע מיירי בעבר כל הבית אלא סגי לן בזה החילוק דבגט בעינן משומר לדעת אף להרא"ש ורבינו כי כן מסיק הגמרא בהדיא בפ"ק דב"מ (דף י"ב) ועיין במ"ש שם בא"ע עוד מזה ודוק שוב מצאתי דגם הרמב"ם בפ' ה' מהלכות גירושין כתב כדברי רבינו בא"ע ושכתב עליו המ"מ האי קושיא דבגמרא נשאר הדבר באיבעיא בזרק ארנקי ותירץ וכתב ז"ל ס"ל להרמב"ם דלגבי גט בודאי אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי מדאמרינן בגמרא גבי נמחק אבל דרך עלייה לא מ"ט מעיקרא לאו למינח קאי וה"נ איגלאי מילתא

דמעיקרא לאו ברשותה קאי עכ"ל ור"ל דוקא בגט דכתיב ביה וכתב ונתן בידה בעינן נתינה לרשותה ממש מה שאין כן במתנה. ובתוספות מצאתי שכתבו שם דף ע"ט סוף ע"א ז"ל דרך עלייה אינה מגורשת מ"ט מעיקרא לאו למינח קאי ולא דמי להא דבעי רבא זרק ארנקי בפתח זה כו' דהכא דבדרך עלייה אינו דומה כ"כ שיהא עומד לנוח א"נ התם בבית מקורה דומה יותר עומד לנוח עכ"ל התוס' ונ"ל ליתן טעם לדברי התוס' במ"ש דבבית דומה יותר עומד לנוח משום דאמרינן בעלמא דבית כמאן דמליא דמי ונמצא דהוא כמונח באוירא ובזה היה נראה ליישב ג"כ דעת רבינו דמ"ש בא"ע בזרק לרשותה כו' מירי בזרק לחצירה דאינה מקורה מש"ה אינו כמונח ומ"ש כאן בזרק וארנקי מירי בזרקה בבית וכמ"ש רבינו בהדיא הזורק ארנקי בבית דלכאורה קשה למה הוסיף רבינו על ל' הגמרא לכתוב בבית וגם נתיישב בזה דלא תקשה לרש"י והרא"ש ורבינו דמפרשי האיבעיא דארנקי גם בהפקר א"כ אדרצה הגמרא לפשוט ממתנה דהוי כמונח ליפשוט ממציאה דלא הוי כמונח וכמ"ש הקושיא בשם הנ"י לעיל בסמוך ותירוצו דהנ"י דכתב דהפקר דומה למתנה דמיחשב גם כן דעת אחרת מקנה אותם הוא קצת דחוק ובזה שכתבתי לחלק ניחא דשם במציאה איירי ברץ דרך שדהו משא"כ באיבעיא דארנקי דזרקו דרך הבית וממתנה בעי למפשט שפיר במכ"ש דכיון דאפילו ברץ דרך שדהו הוי כמונח כ"ש בזרק בבית אלא דלפי זה ק' מאי פשיט ליה ממתנה דלמא איבעיותו לא הוי כ"א אהפקר בלחוד בפרט להגורס בהאיבעיא והפקירה וכמ"ש לעיל גם להרא"ש ורבינו ק' דהאיבעיא היה אמתנה ואהפקר והפשטן לא פשיט ליה אלא אמתנה לחוד ולא אהפקר ולפי מ"ש הנ"י ניחא אלא שא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום שם בא"ע במ"ש זרק לה לרשותה ועבר כל רשותה כו' דמשמע דמיירי אפילו זרקו בבית ולפי מ"ש אין הדין כן בבית שהוא מקורה וא"כ הו"ל לפרש וגם תירוצו דהמ"מ הנ"ל דהרמב"ם חילק בין גט למתנה ק' מנא ליה הא ולא הו"ל לסתום אלא לפרש וגם לא נתיישב למה השמיטו הרי"ף והרמב"ם האיבעיא דזרק ארנקי כו' ולפי מה שכתבתי כנ"ל נתיישב הכל ודוק:

סימן רמד

סעיף ב

וכתב הרמב"ם שאם אמר לג' שיאמרו לעדים שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה כו' בפ"ד מהל' זכייה דין י' כתב דין מתנה וז"ל שם המתנה כגט שאין אדם יכול למסור דברים לשליח אמר לג' אמרו לפ' ופ' שיכתבו ויחתמו בשטר מתנה ויתנוה לפלוני אין זה כלום ואם אמרו לאותן העדים וכתבו וחתמו להמקבל לא קנה עכ"ל והנה רבינו שינה בלשון הרמב"ם במ"ש בשמו אמר לג' שיאמרו להעדים במקום שכתב הרמב"ם שאמר

לג' שיאמרו לפלוני ופלוני כו' ומכח זה שינה ג"כ במה שסיים וכתב ז"ל ואם אמרו לעדים וכתבו כו' ובדברי הרמב"ם הנ"ל כתב ואם אמרו לאותן העדים מפני שהרמב"ם קאי אעדים ידועים פלוני ופלוני שהזכיר לפני השלשה מתחילה ואמר שאפילו עשו כאשר ציום אפ"ה לא קנה ולכאורה הוה רבותא טפי ממ"ש רבינו בשמו אמרו לעדים ולא הזכירם בשם מתחילה ונראה דרבינו ס"ל דאין צד רבותא בזה ושאדרבה י"ל דבאמר לג' אמרו לעדים ויחתמו היא רבותא דקמ"ל דלא אמרינן דעשאן ב"ד ימסר הדברים לידם לאמר למי שירצה כדרך ב"ד משא"כ באמר להן אמרו לפלוני דלא סמך עליהן לאמר למי שירצו והא ראיה דבפ"ב דהל' גירושין כתב הרמב"ם בדין ו' ז"ל אמר לב' או לג' אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואמרו לעדים ויחתמו ואמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו כו' ה"ז גט פסול כו' הרי דשם כתב סתם אמרי לסופר ולעדים ולא כתב אמרו לפלוני ולפלוני וכן כתב הר"ן בס"פ התקבל דאף אם אמר אמרו לפלוני ולפלוני אינו אלא כמראה מקום הוא לו וסומך אדעתם שיאמרו למי שירצו א"ל שא"ל אמרו לפלוני ופלוני שאני מניתי אותן להיות עדים ויחתמו שאז דוקא קאמר ע"ש וכתב שם שכ"כ הרמב"ם ולפי זה מ"ש המ"מ אדברי הרמב"ם הנ"ל בהל' זכייה ז"ל ומיהו באומר אמרו לפלוני ולפלוני יש סוברין שאף הגט כשר וכ"ש אם חתמו הם בעצמן וה"ה ודאי למתנה והמחבר פסק בשיטתו שכתב בפ"ב מהל' גירושין דבאומר אמרו קרוב להיות הגט בטל עכ"ל צ"ל דאפילו באומר אמרו סתם יש מכשירין אפילו בגט אלא שצ"ע מ"ש המ"מ וכ"ש אם חתמו הם עצמן מאי כ"ש יש בזה כיון שאמר להם שיאמרו להאחרים שיחתמו איך יכשר השטר כשמשנים מדבריו וחותמין הם בעצמן ומה"ט כתב רבינו ז"ל וכ"ש אם חתמו הם בעצמן דפסיל ור"ל כאן ששינו מציוויו וכמ"ש ויש ליישב בדוחק דמ"ש וכ"ש אם חתמו הם ר"ל דכ"ש הוא אם אמר הבעל אמרו לסופר ואתם חתומו והם עשו כך כמי שציוה דהו"א שמ"מ פסול משום דחיישינן לחורבה דסברי שמסר להם הדבר לעשות כמו שירצו ומשום כיסופא דסופר כו' לכך אמר דכ"ש הוא דכשר שהרי באומר אמרו לפלוני נמי שייך חורבה וגם שייך ביה מילי לא מימסרן אפ"ה כשר כ"ש בזה דלא שייך ביה מילי לא מימסרן שהרי חתמו הן בעצמם והא דשינה הרמב"ם במ"ש בהלכות גירושין אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתמו וכאן בשטר מתנה כתב אמרו לפלוני ופלו' ויכתבו ויחתמו וכ"כ רבינו בשמו ה"ט דאף דס"ל דמתנה הרי הוא כגט היינו דוקא בגוף הדין דאומר אמרו אבל במאי דיכתוב הסופר ולא יחתום כ"א שני עדים אחרים זה אינו שייך כ"א בחומרא דגיטין דחששו שמא משום כיסופא דסופר ישנה מציווי הבעל וכמ"ש בא"ע (בסימן ק"ך ובמקומות אחרים ע"ש) וק"ל: ומ"ש רבינו על דברי

הרמב"ן והכי מסתברא כ"כ ג"כ רבינו בא"ע (סימן קמ"א) גם כתב שם להתיר אפילו בגט כשהאשה עשתה שליח לקבלה ונתנה לו רשות לעשות שליח אחר במקומו (משא"כ באיש העושה שליח לגט) ז"ל שם דלא אמרינן מילי לא מימסרן לשליח אלא כשמוסר לו דבר לעשותו דאינו יכול למסרו לאחר כגון מי שעשה שליח לחתום גט שאינו יכול לומר לאחר לחתמו אבל כשאמר לו בהדיא לומר לאחר לחתמו יכול לעשותו כדאמרינן לקמן באומר לשנים אמרו לפלוני ויכתוב לפלוני ולפלוני ויחתמו דלא הוי מילי עכ"ל והנה מ"ש כדאמרינן לקמן ולא מצינו שכתב שם כן לקמן וכתבתי שם בשם מ"ו ר"ש ז"ל שרימז למ"ש כאן בח"מ בדין מתנה ומשוה דין אומר אמרו דמתנה לאומר אמרו לשליח קבלה דהאשה וה"ט דשניהן לא נאסרו אלא משום דמילי לא מימסרן לשליח וס"ל כהרמב"ן שכ' רבינו בשמו כאן דהיינו דוקא כשמצווה להן לעשות דלא יצווהו לאחרים אבל באומר אמרו אין זה בכלל אמרם מילי לא מימסרן לשליח וכבעל שאומר לשנים אמרו לאחרים דיחתמו דגט דפסול לאו מטעם דמילי לא מימסרן לשליח הוא אלא משום דבעינן שישמע מפיו או מטעם אחר דיש לחשוש לחורבה טפי בשלוחי הבעל שמצוה על הכתיבה והחתימה מבשליח האשה דאינו מצווה כ"א (לא') לקבלה וכמ"ש בא"ע בסימן ק"ך ובסימן קמ"א ומ"ש רבינו שם בדבריו הנ"ל דכשאומר לו בהדיא לומר לאחר לחתמו יכול לעשותו אל תטעה לומר דמכשיר אף בשלוחי הבעל אלא ה"ק אין זה בכלל מילי לא מימסרן לשליח דמטעם זה הוה כשר גם בבעל ולא פסלוהו בכה"ג אלא מטעם אחר וק"ל ועמ"ש שם בא"ע עוד מזה:

סימן רמה

סעיף יא

מקבל מתנה שאמר כו' אינה כלום כו' בטלה היא כו' דבריו קיימין בריש פ' השולח מייתי תלמודא מימרא דרבא בר אבהו אמר רב ששת ואמרי לה אמר רבה בר אבהו מקבל מתנה שאמר לאחר שבאה המתנה לידו מתנה זו מבוטלת תיבטל אי איפשי בה לא אמר כלום בטלה היא אינה מתנה דבריו קיימין ופירש"י לא אמר כלום וב"ח גובה ממנו בע"כ לפי שכל הלשונות הללו לשון עתיד הן והואיל וקבלה אינו יכול לחזור בו בטלה היא משמע בטלה היתה (וכן מוכח שם בסוגיא דבטלה ל' שעבר משמע) מקודם שקבלתי והודאת בע"ד כו' וחוזרת לנותן ע"כ ובכריתות פרק אשם תלוי אמר ר"ל הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי איפשי בה כל המחזיק בה זכה ופריך התם מ"ש מהא דאמר רבה בר אבהו אמר רב ששת מקבל מתנה שאמר לאחר שבאה המתנה לידו מתנה זו תיבטל מבוטלת אי איפשי בה דבריו קיימין בטלה היא אינה מתנה לא אמר כלום מאי

לאו דבריו קיימין והדרא למרא לא דבריו קיימין והוא נמי לא קני לה אלא כל המחזיק בה זכה ע"כ כפי גירסת ספרים דידן ורש"י ז"ל כתב שם דיש לגרוס שם בפ' אשם תלוי כגי' פ' השולח הנ"ל באי איפשי לא אמר כלום ובבטלה היא דבריו קיימין ומרישא ליכא לאותובי לר"ל דכי אמר ר"ל דהוה הפקר במתנת מטלטלין דכיון דאתא לידיה והפקירה הוה הפקר אבל זה לא הפקיר השדה אלא אינו חפץ שתהא המתנה קיימת אלא סיפא תמוה ליה אר"ל דקתני דבריו קיימין דלשעבר משמע וה"ק כשקבלתיהו לאו לשם מתנה קבלתיהו והודאת בע"ד כו' ודבריו קיימין והדרא למרא אלמא היכא דאהני דבריו הדרא למרא ומשני לא דבריו קיימין והוא נמי לא קנה וה"ה דהוה מצי לתרץ דההוא דר"ל כיון שכבר זכה הוי הפקר אבל בההיא דרב ששת דמודה שלא זכה בה מעולם הוי דמרא דכי יהיב אינש מתנה אדעתא דמקבלה לה מיניה ואי לא לא הוה מתנה דהכי משני התם אקושיא אחריתא (משום ה"נ כתב רבינו בבטלה היא דחזרה לנותן כמסקנת הגמרא) מיהו השתא משני שפיר בלא"ה. ע"כ תוכן דבריו דרש"י והכלל שס"ל לרש"י שגי' הגמרא דפ' השולח עיקר וכן הרי"ף בפ' השולח הביא גי' הספרים דפ' השולח. גם הרא"ש ז"ל בפ' השולח כתב ז"ל בפ"ב דכריתות גרסינן איפכא ורש"י גרס התם כגי' דהכא ופירש דוקא במקרקעי הוא דאמרינן אם אמר אי אפשי בה לא אמר כלום דבקרקע כיון דאינו בידו לא שייך ל' הפקר אלא שאומר שאינו רוצה בה עוד ולהכי לא אמר כלום אבל במתנת מטלטלין שכבר נכנסו לרשותו אם אמר אי אפשי הוה ל' הפקר שמסלק עצמו מהן וכבר יצא מרשות הנותן ולהכי אמר ר"ל בכריתות דהאומר אי אפשי הוה הפקר ע"כ. וזש"ר בסמוך אדברי רש"י וכ"כ הרא"ש ז"ל:

סעיף יג

כתב הרמב"ם ז"ל דבשאומר אי אפשי כו' ז"ל בפ"ד דזכייה המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבאה לידו והוא שותק חוזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא בטלה או שאמר מום זה נראה לי בה לא אמר כלום וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזכה מתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאתה לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכה בה. אבל אם היה צווח מעיקרו לא קנה המקבל וחוזרת לבעלים הראשונים עכ"ל והנה דברי הרמב"ם לכאורה תמוהין הן שלפי הנראה אינן לא כגירסא דפ' השולח ולא כגירסא דכריתות הנ"ל ועוד דהרי מ"ש הרמב"ם איני רוצה בה הוא כל' אי אפשי הנזכר בגמרא ואיך כלליהו בבבא אחת עם הרי היא בטלה והראב"ד כתב דס"ל להרמב"ם דיש חילוק בין הרי היא בטלה ובין בטלה היא ותמהו עליו הר"ן והמ"מ ועוד קשה למה

השמיט דין מבוטלת תבטל ולדברי הראב"ד הנ"ל השמיע ג"כ דין בטלה היא ומ"ש המ"מ בזה דחה הב"י ומ"ש ב"י בזה הוא רחוק בעיני שהוצרך לשבש דברי התרצן דכריתות הנ"ל ולכתוב בו גירסא אחרת ע"ש ובחידושים הבאתי דבביהם וכתבתי מה שקשה לי בדבריהם ז"ל והנלע"ד בפירוש דברי הרמב"ם הוא זה דודאי מ"ש הרי היא בטלה היינו מ"ש בגמרא בטלה היא אלא שהרמב"ם ז"ל ביאר הלשון איך משתמע לשעבר כלומר הרי היא בטלה כבר מימי קדם ומה שכלל דין אי איפשי ודין בטילה היא יחד ל"ק אחר שנעתיק לך ל' התוס' דז"ל שם בגיטין ר"פ השולח ואהא דקאמר הגמרא שם ז"ל למימרא דבטל לישנא דליבטול משמע והא אמר רבה בר אבהו כו' עד אלמא בטל מעיקרא משמע אהא כתבו התוס' ז"ל ור"י אומר שיש ליישב כאן גירסא דכריתות ודייק דבטל מעיקרא משמע מדקתני בטלה היא אינה מתנה לא אמר כלום דאי ליבטול משמע להבא אם כן היו דבריו קיימין והיה הפקר אבל השתא דמעיקרא משמע הרי היא כאומר על כל מתנות שאדם נותן לחבירו וזוכה בהן שאינן מתנות דכאן נמי זכה בה ולכך לא אמר כלום כו' עכ"ל הרי לך דס"ל דגירס' הגמרא דכריתות היא עיקר דבאומר אי איפשי דבריו קיימים ובאומר בטלה היא לא אמר כלום ולפ"ז הפירכא דפריך התם בכריתות אר"ל היא מרישא דקתני דבריו קיימין וס"ד דר"ל דהדרא למריה ואם כן קשיא לר"ל דאמר כל המחזיק זכה ומשני מאי דבריו קיימין דאיהו לא קנה אבל למרא נמי לא הדרא אלא הפקר היא וממילא הא דקתני בבטלה היא לא אמר כלום היינו דע"כ שלו הוי וסוגיא דפ' השולח אזלא ע"פ המסקנא דכריתות ולא צריכנא השתא לחלק בין קרקע למטלטלי כדצריכנא לגי' רש"י ודוק ובזה דברי הרמב"ם אתיין כפשטן דס"ל כר"י ולכן בתחילה כלל כל הלשונות יחד לענין שלא אמר כלום דהיינו דלא הדרא למרא קמא ומש"ה דייק וכתב כשם שאין הנותן כו' כלומר כשם שאם הנותן חוזר לא הדרא לרשותו בשביל חזרתו אף ה"נ כשהמקבל חוזר לא הדרא לרשותו דמרא בשביל חזרתו ואח"כ פי' וכתב שהאומר איני רוצה (דהיינו אי איפשי הנזכר בגמרא) הוה הפקר וה"ה לשאר לישני כגון ל' תבטל מבוטלת דמשמעין להבא וממילא נשמע שבטלה היא לא הוי הפקר אלא לא אמר כלום לגמרי ושלו היא בע"כ ולא הוצרך הרמב"ם לבארו דמדפירש בסיפא אי איפשי לחוד דהוי הפקר ממילא נשמע דבטלה היא לא הוי הפקר וכבר אמר לעיל דלמרא ג"כ לא הדרא א"כ ע"כ שלו היא ועוד כיון הרמב"ם ז"ל להעתיק הדברים בסגנון שנאמרו בגמרא שדין הפקר הזכיר ר"ל על האומר אי איפשי לכן הזכירו גם הוא כאומר איני רוצה ודין לא אמר כלום הזכיר באומר בטלה היא לכן כתבו גם הוא כן ופירוש זה נכון מאד הוא בעיני בפרט מאחר שהוא דרך בעלי התוספות ודוק (שוב מצאתי בתשובת

הר"ש כהן סימן קכ"ב האריך להשיג ג"כ על הב"י ופי' דברי הרמב"ם כמו שפירשנו אלא שדבריו סתומים וצריכים בר נגר ובמה שפירשנו מבואר היטב) אלא שיש לדקדק שלכאורה רבינו הטור ז"ל לא הבין להרמב"ם כן דא"כ הו"ל לכתוב שהרמב"ם חולק גם אדין בטלה היא שלרבינו חזרה להנותן משא"כ להרמב"ם ואפשר משום דלאו בפירוש איתמר הכי בדברי הרמב"ם אלא מכללא וגם הראב"ד ז"ל לא הבינו כן לא רצה רבינו להכניס ראשו בביאור לשונו ולפיכך לא הביא אלא הברור בלשונו דהיינו במ"ש באי איפשי דהוה הפקר ולא חילק וכתב עליו דרש"י חילק ודוק ועל מה שכתב הרמב"ם הנ"ל או שאמר מום זה תמה הכ"מ שם ועמ"ש פירושו בסמ"ע: הכותב נכסיו או נתן מתנה כו' ואם הנותן ש"מ כו' ז"ל הגמרא בס"פ י"נ (סוף דף קל"ז) אמר רב יהודא אמר שמואל הכותב נכסיו לאחר ואמר הלה אי איפשי בהם קנה ואפילו עומד וצווח ור"י אומר לא קנה א"ר אבא בר ממל לא פליגי כאן בצווח מעיקרא כאן בשותק ולבסוף צווח ופירש הרא"ש ותוספות דלא קנה בצווח מעיקרא מפני שהוא סילק עצמו מן הנכסים אדעתא שיקבלם זה וזה לא רצה לקבלם אשתכח דלא נפקי מרשותיה לעולם ולא שייך לומר דהוי הפקר אלא הדרא למרא לרשות הנותן אבל שתק מעיקרא הרי קנה לה וכשהדר צווח הפקירה וכל הקודם זכה בה והאי דינא בש"מ הוא דדבריו ככתובין וכמסורין דמי וכיון ששתק כנמסרו לו דמי אבל במתנת בריא לא קני עד דימטי שטר לידו עכ"ל וכ"כ הרי"ף דבש"מ איירי ובזה דברי רבינו מבוארים אלא שמ"ש ומיד שכתבו לו כו' הוא לכאורה ל' שאינו מדוקדק וגם הרא"ש לא הזכירו אלא כ' סתם וכיון ששתק כנמסרו כו' וצ"ל כמ"ש בפרישה:

סעיף יד

ואם זיכה לו ע"י אחר (שם דף קל"ח ע"א) אמר רב נחמן ב"י זיכה לו ע"י אחר באנו למחלוקת רשב"ג ורבנן דתניא הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים ואמר הלה אי איפשי בהן אם היה רבו שני כהן הרי אלו אוכלים בתרומה רשב"ג אומר כיון שאמר הלה אי איפשי בהן כבר זכו בהן יורשין והוינן בה ות"ק אפילו עומד וצווח אמר רבא בצווח מעיקרא כ"ע ל"פ דלא קנה שתק ולבסוף צווח דכ"ע ל"פ דקנה כי פליגי בזיכה לו ע"י אחר ובשתק ולבסוף צווח דת"ק סבר מדשתק קנינהו והאי דקא צווח מהדר הוא דקא הדר ביה ורשב"ג סבר הוכיח סופו על תחילתו והאי דלא צווח עד השתא דסבר כי לא מטי לידי מאי אצווח עכ"ל הגמרא והנה מדאמר רשב"ג זכו בהן יורשין משמע להדיא דבש"מ מיירי (וכ"כ המ"מ שם אדברי רשב"ג וכתב וה"ה בבריא שחזרו לנותן) גם מל' רב נחמן שאמר אההיא מימרא הנ"ל זיכה לו ע"י אחר באנו כו' משמע דדומיא דקמייתא

קאמר וה"ק כשנתן לעצמו הוא דאמרינן שתק ולבסוף צווח לכ"ע קנה המקבל אבל זיכה לו ע"י אחר בהא פליגי רשב"ג ורבנן וא"כ כי היכי דקמייתא בש"מ מיירי כמ"ש בשם הרא"ש ה"ה נמי הך ואע"ג דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי וגם זיכה לו ע"י אחר קודם שצווח ס"ל לרשב"ג דאדרבה כיון דזיכהו לו על ידי אחר גרע דסבר מה לי לצווח ומכ"ש דס"ל הכי בבריא ואף דלא צווח מעיקרא ודברי רבנן י"ל דאיירי דוקא בשכ"מ דאיכא תרתי לטיבותא חדא דכמסורין ליה דמי ועוד דכבר ג"כ באו ליד אחר דזכה לו אבל בבריא י"ל דמודה לסברת רשב"ג דחזרה לנותן דלא הו"ל למצווח ועיין מ"ש עוד מזה בסמוך וא"ת לפי מאי דקיי"ל כר"ל דהאומר אי איפשי בה הוי הפקר א"כ אמאי ס"ל לרבנן דאם רבן שני כהן אוכלין בתרומה הא כיון דהו"ל הפקר הרי כזר נחשבו כבר תירצו בכריתות דסבר האי תנא המפקיר עבדו יצא לחירות וצריך גט שחרור וסבר הצריך לגט שחרור אוכל בתרומה ודע דבפרק השוחט (חולין דף ל"ט) אמרינן התם השוחט בהמה ואח"כ חישב עליה לזרוק דמה כו' לעכו"ם זה היה מעשה בקיסרי ולא אמרו בה לא איסור ולא היתר ומסיק דאיסור לא אמרו משום כבודן דרבנן דהכא דס"ל דלא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו והיתר לא אמרו בה משום כבודו של רשב"ג דס"ל הוכיח סופו על תחילתו ע"כ וכתב המ"מ דמזה למד הרמב"ם מ"ש בהאי דינא שהוא ספק כו' דאם הם נסתפקו מי יכריע וכ"כ העיטור בשם הגאונים דספק הוה עכ"ל ובזה דברי הרמב"ם שהביא רבינו מבוארים: ומ"ש ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שזכה המקבל כתב ב"י טעמו מדהביא הרא"ש ז"ל פלוגתא דרשב"ג ורבנן סתם ולא כתב עליה מידי ממילא משמע דס"ל דהלכתא כת"ק דאינהו רבים לגבי רשב"ג ודוקא במשנה אמרו כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו אבל לא בברייתא וכן כתוב בהדיא בהגהות אשר"י ונ"י ע"ש. ודע דהרמב"ם לא הזכיר כלל בהני דיני דין שכ"מ אלא שכתב בבבא הראשונה החילוק בצווח בשעה שבא לידו או אח"כ. ובבבא שנייה בצווח בשעה שזכה לו אחר או אח"כ ואפשר דס"ל ג"כ בש"מ דינא הכי אלא שהוא לא איירי בפרק זה בדין שכ"מ אלא בדין בריא דלא זכי עד דבא לידו או ליד המזכה בו בשבילו ומוכח ממ"ש דהרמב"ם דכתב בבבא שנייה בזיכה לו ע"י אחר דיש בו ספק משום דנסתפק כמאן הלכה דס"ל דרבנן דפליגי עם רשב"ג. בברי נמי פליגי וס"ל דמדלא צווח מיד זכה בו המקבל. משא"כ לשיטת הרי"ף והרא"ש דפירשו המימראות בשכ"מ וכנ"ל דאיכא למימר דרבנן מודו לרשב"ג בברי בזיכה לו ע"י אחר וכנ"ל. ובזה מיושב תמיהת מור"ם ז"ל שתמה בס"ס זה על מה שכתב מהרי"ק ז"ל שכתב בש"ע שם ז"ל וי"א דאם היתה מתנת שכ"מ כיון דשתק בשעה ששמע קנה עכ"ל. ותמה עליו מ"ו ר"ם וכתב ז"ל לא ראיתי מי שמחלק כאן

בין שכ"מ לבריא. וגם אינו נראה לחלק כו' עד וכן דעת הרא"ש שזכה המקבל בכל ענין עכ"ל. שנראה דמ"ש המחבר בש"ע די"א שאם היתה מתנת ש"מ כו' (בין) [כיון] למ"ש הטור בשם הרא"ש דפסק כת"ק מיהו כיון דלא בירר הרא"ש דבריו לא רצה לכתוב בשמו אלא דברים המוכרחים ובפרט באפוקי ממונא מחזקת מרא (קרא) קמא ליד המקבל או ליד הזוכה בו ראשונה ומש"ה לא כתב אלא שכ"מ דבשכ"מ עכ"פ ס"ל דקנה כיון דהלכה כת"ק אבל דברי רבינו אינו מוכרח דס"ל הכי דיכול להיות דרבנן מודו בו לסברת רשב"ג ושאני שכ"מ דאיכא בו תרתי ודאי לא הו"ל לשתוק בשעה שבא ליד האחר. ומ"ו ר"ם אפשר דידע ג"כ סברת מהרי"ק ז"ל בזה ומ"מ היה נ"ל זה לקצת דוחק דמדאחר דדברי רבנן מסודרין קודם דברי רשב"ג ולא הזכירו בדבריהן שכ"מ משמע דגם בברי איירי וס"ל להרא"ש דהלכה כוותייהו ודוק: וכיון שאמר איני רוצה כו' וזה שקדם זכה ואין מוציאין מידו כו' אין להקשות מ"ש מהא דכתב רבינו לעיל (ס"ס רמ"ג) גבי זרק ארנקי והפקירה וזכה בו אחר כו' דמוציאין מידו ונותנין לבע"ה מטעם דבע"ה מוחזק בה מספק תחילה ה"נ נימא בעל הממון דהיינו הנותן ליחשב מוחזק מספק ומ"ש חזקת מרא קמא דהכא מחזקת בית דהתם די"ל דהכא כיון שכבר סילק עצמו מממון זה וזיכהו לזה האחר תו לא מיקרי ממוניה משא"כ לעיל אבל מ"מ כשחזר ותפס מיד זה שזכה בו מהני תפיסתו כיון שלא סילק נפשו מתחילה אלא אדעתא שיזכה בו המקבל ובודאי אף אם חוזר הזוכה ותקפה מיד הבעלים הראשונים מוציאים מידו ומוסרים לבעלים ראשונים דאל"כ אין לדבר סוף וכמ"ש לעיל (ריש סימן קל"ט) בדין ספינה ודוקא בבעל הראשון אמרו שאם תקף מיד הזוכה אין מוציאין מידו משא"כ בההיא דספינה דאין ידוע מי הבעל מש"ה אמרו דהחוטף אותם בראשון אף אם תקפו השני מחזירין אותו להראשון דשמא הראשון היה הבעל גם מטעם דשם איכא לברורי ולהביא ראיה מי בעל הספינה ובודאי מי שהספינה שלא יטריח ויביא עדים ולכך מעמידין אותו ביד הראשון ואמרינן זהו ודאי הוא הבעל דאל"כ היה ירא שזה שכנגדו יביא ראיה ויוציאנו מידו וכמ"ש שם והא דכתב רבינו הני חילוקים בבא אחר וזכה בה ולא כ"כ גם אם זה המקבל ששתק תחילה ואח"כ אמר אי איפשי בה וחזר בו וזכה בהמתנה דאם בא הבעל הראשון ותקפה מיד זה המקבל דאין מוציאין מידו מה"ט שאומר מיד שאמרת אי איפשי חזרה לרשותי דז"א דכיון דהוא סילק נפשו אדעתא שיקבלנו זה ובשעה שאמר אי איפשי לא חזר בו הנותן בפירוש מיד כשחזר המקבל ותופס בו הרי הוא בחזקתו כבראשונה ולאו כל כמיניה דהנותן שוב לחזור בו וק"ל:

סימן רמו

סעיף ה

בד"א שכתבם לו בלשון מתנה כו' עד סוף הסעיף ז"ל המשנה בפרק יש נוחלין (בבא בתרא דף ק"ל) האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שמתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי לירשו דבריו קיימים ובגמרא מייתי ברייתא דקתני לא נחלקו חכמים וריב"ב על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום על מה נחלקו על בן בין הבנים ובת בין הבנות ומסקינן שם מתניתא כולה ר"י היא כו' ואמר רב יהודא אמר שמואל הלכה כר"י ב"ב (ובדף קל"א) אמר רב יהודא אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא פשיטא בנו הגדול לא עשאו אלא אפוטרופוס בנו קטן מאי איתמר רב חנילאי בר אידי אמר שמואל אפילו בנו קטן המוטל בעריסה איבעיא להו בת אצל הבנים ואשה אצל אחין ואצל בני בעל מהו אמר רבינא משמיה דרבא בכולהו ל"ק לבר מאשתו ארוסה ואשתו גרושה רב עוירא משמיה דרבא אמר בכולהו קני לבר מאשה אצל האחין ואצל בני הבעל (ובריש דף קל"ב) בעי רבא בבריא האיך וכמ"ש ל' בפרישה ומוכח משם דכל המימראות איירי בש"מ אלא שגם בבריא פסקינן שדינו כבש"מ וכתב הרא"ש (דף ר"ח ע"ג) והלכתא כרבינא דבכולהו לא קני ומדאיבעי' לו בבת בין הבנים ש"מ דבת בין הבנות פשיטא ליה דהוה כבן בין הבנים ולא הוה אלא אפוטרופוס וכ' עוד וא"ת והא פסקינן כר"י ב"ב דאמר אם אמר על מי שראוי לירשו דבריו קיימין תירץ רשב"ם דבל' ירושה ודאי קנה כדכתיב והיה ביום הנחילו (וכגון שהוא ש"מ דל' ירושה לא שייך אלא בשכ"מ כן מסקינן התם בדף קל"א) ובל' מתנה אזלינן בתר אומדנא דנתכוין לאפוטרופוס דשייך ביה נמי ל' מתנה ור"ח תירץ דהתם באומר והכא בכותב ולא מסתבר וכי הורע כחו בשביל הכתיבה וקצת יש ליתן טעם דבכתיבה אנו רואין שמכוין לאפוקי קלא לאחשובי כדי שיכבדוהו א"נ הכא מיירי בכל הנכסים ור"י לא איירי אלא כשריבה לא' ומיעט לא' וק' מהא דאמר רב הונא לקמן (בדף קל"ג ע"א) ש"מ שכ' כל נכסיו לאחר אם ראוי לירשו נוטלו משום ירושה וא"ל רב נחמן גנובי גנבא למה לך אימא הלכה כריב"ב כו' אלמא בכל הנכסים ובכותב נמי אמר ריב"ב דלא עשאו אפוטרופוס ולתירוץ רשב"ם ניחא דכיון דראוי לירשו אע"ג דאמר נכסי לך הוה כאילו הזכיר ירושה (וכ"כ רשב"ם ע"ש) ומצינו למימר דרב הונא איירי בבת בין הבנות ובאח בין האחים אבל בן בין הבנים עשאוהו אפוטרופוס וכן אוקמה רב אלפס ז"ל (והא דא"ל ר"נ לרב הונא גנובי גנבא למה לך אימא הלכה כריב"ב אע"ג דהוה אשמועינן חידוש דאפילו כותב לבת בין הבנות דקנתה מ"מ

לא הו"ל לדין בפני עצמו אלא לפרש דברי ריב"ב בהכי) ומ"ש בת בין הבנות הוה מתנה לא ידענא מנא ליה דמדאיבעיא ליה בבת אצל הבנים משמע דבת בין הבנות פשיטא ליה דהוה כבן בין הבנים מיהו רי"ף לא גרס בת אצל הבנים ולפי גירסתו כתב דבת בין הבנות הוה מתנה ועוד מצינו למימר דהא דקאמר ר"י ב"ב דקני צ"ל ירושה מיירי דפירש בהדיא שאינו עושהו אפוטרופוס אלא רוצה שיירש עכ"ל הרא"ש (בקצת שינוי מפני שסדרתיהו ע"פ הסדר ולא כמו שכתוב ל' בהרא"ש ע"ש) ודבריו צריכין ביאור דמתחילה כתב ז"ל מצינו למימר דרב הונא איירי בבת בין הבנות ובאח בין האחים כו' וכן אוקמה הרי"ף וסיים וכתב עליו מיד ז"ל ומ"ש בת בין הבנות הוי מתנה לא ידענא מנא ליה כו' דמעיקרא מאי סבר דכתב דמצינו למימר כן ואף שתאמר דה"ק כך היינו מצינו למימר לולי שקשה דיוקא האיבעיא בת אצל הבנים כו' דאכתי לשון ומה שכתב בת כו' אינו מדויק דמשמע דלא ק' ליה אלא אהרי"ף שאוקמה כן וגם מדברי רבינו מוכח דס"ל כהאי מצינו למימר גם לפי המסקנא שהרי (בסימן רנ"ג סעיף י"א) כתב ז"ל ש"מ שאמר נכסי לפלוני כו' אם הוא ראוי לירשו זוכה בו משום. ירושה כו' והיינו מימרא דרב הונא הנ"ל וכמ"ש שם ומסיק שם וכתב עלה ז"ל בד"א שנוטלו משום ירושה בבת או אח או א' משאר יורשין אבל אם הוא בנו לא עשהו אלא אפוטרופוס כדפרישית לעיל עכ"ל הרי שחילק בין בן לבת ואח והרא"ש כבר דחה זה מדיוקא דאיבעיא הנ"ל וגם קשה משם למ"ש רבינו כאן בסימן זה שמשוה בת לבן להרא"ש בכל ענין וגם צ"ע דדיוקי דדברי רבינו בכאן סתרי אהדדי שכתב בד"א שכתב לו בלשון מתנה דמשמע הא סתמא לא הוי אפוטרופוס וסיים וכתב אבל אם כתב לו בלשון ירושה קנה דמשמע דוקא בלשון ירושה הא סתמא לא קנה אבל אחר העיון עולה הכל יפה והוא שרבינו פירש דברי הרא"ש מכח דיוק לשון הנ"ל איך שתפס תירוץ של רשב"ם לעיקר במה שמוקי להההיא דר"י ב"ב דמיירי באומר לשון ירושה וכדמפורש בל' ר"י ב"ב בהדיא וההיא דשמואל מוקי במפרש בל' מתנה ובשניהן ס"ל דאין חילוק בין בן לבת ואח דלעולם אי אמר בל' ירושה זכה בו ואי אמר בל' מתנה לא הוי אלא אפוטרופוס אבל במה שפי' רשב"ם דרב הונא דאמר הכותב כל נכסיו למי שראוי לירשו דנוטלו משום ירושה דמיירי אפילו בבן בין הבנים ובסתמא מטעם דכל הראוי לירש סתמא לגביה כמפורש בלשון ירושה דמי זהו נראה דוחק בעיניו דמסתבר ליה מהא דשמואל דאמר דהכותב כל נכסיו לאשתו או לבנו דלא עשאו אלא אפוטרופוס משום דכל היכא דמצינו למימר שלאפוטרופוס נתכוין אמדינן דעתיה שלכך נתכוין אם כן ה"ה סתמא נמי מיהו היינו דוקא בבנו דאדם דרכו למנותו אפוטרופוס אבל בבת או אח דאין דרכו להחשיבן למנותן אפוטרופוס לא אמרי' לגבייהו דלאפוטרופוס כיון

מסתמא אם לא שכתב או א"ל בהדי' בלשון מתנה דאז אמרינן מדא"ל בלשון מתנה ולא א"ל בל' ירושה (ואיכא ריעותא בלישנא) בזה דוקא אמרינן שלאפוטרופוס נתכוין שהוא ג"כ מיקרי מתנה וכמ"ש רשב"ם ונ"י ואל תתמה על מ"ש שניחא ליה לפרש אצל בן שכיון בסתמא לאפוטרופוס שהרי הרא"ש הנ"ל מסיק וכתב דאפילו דברי ר"י ב"ב דהזכיר בדבריו ל' ירושה אפ"ה י"ל דמיירי דוקא בדכתב בפי' שאינו עושה אפוטרופוס אלא רוצה שיירש וק"ל ובזה נתיישב לשון הרא"ש הנ"ל דמתחילה כתב ולתירוץ רשב"ם ניחא דכיון דראוי לירשו הו"ל כאילו הזכיר לשון ירושה ומסיק וכתב עליו ומצינו למימר כו' ור"ל מ"ש דלרשב"ם ניחא דסתמא הוה כאילו הזכיר ירושה (והיינו אף בבן בין הבנים כמ"ש שם בפי' רשב"ם) ומצינו למימר דאינו כן אלא דוקא בבת בין הבנות ובאח בין האחים אבל בבן בין הבנים לא אמרינן כן מסתמא אלא אמרינן דעשאו אפוטרופוס וזה תפס הרא"ש לעיקר ולא קשיא על זה מהא דאיבעיא ליה להגמרא בת בין הבנים אלמא דבת בין הבנות פשיטא דהוי אפוטרופוס דסבירא ליה דלא איבעיא להגמרא כ"א בדמפרש בל' מתנה דאז מסתבר דכיון גם בבת בין הבנות לאפוטרופוס וכנ"ל ומסיק וכתב ז"ל וכן אוקמה רב אלפס ז"ל ודחה אוקימתא מאיבעיא דגמרא הנ"ל ור"ל דדוקא לדברי הרי"ף קשה מפני שהוא לא רצה לחלק בין אמירת לשון מתנה לל' ירושה אלא בין אמירה לכתיבה או בין כל נכסיו לריבה ומיעט כנ"ל ומדאיבעיא לעיל בכתיבה בבת בין הבנים ומוכח מיניה דבבת בין הבנות הויא אפוטרופוס תו לא משכחת להא דרב הונא דג"כ איירי בכתיבה ובכל נכסיו ואפ"ה אמר דזכה בה משום ירושה ובזה יתיישבו ג"כ כל דברי רבינו כפתור ופרח דכאן מתחיל וכתב בד"א שכתבם לו בל' מתנה (ר"ל בל' מתנה בפירוש) אבל אם כתבה לו בל' ירושה (ר"ל בלשון ירושה בפירוש) קנה אם הוא שכ"מ והם הם דברי ר"י ב"ב לדברי שמואל הנ"ל ע"פ תירוצו של הרשב"ם דתפסו הרא"ש לעיקר וע"ז מסיק וכתב דלהרא"ש כיון דכתב בלשון מתנה בפירוש אפילו בת שווייה אפוטרופוס בין בין הבנים בין בין הבנות ומסתמא דרב הונא לא איירי הכא עד לקמן (בסימן רנ"ג סעיף י"א) דמיירי במתנת שכ"מ לחוד שם כתב דברי רב הונא דרב הונא משכ"מ איירי ומסיק וכתב עליו דלא איירי אלא בבת או אח או שאר יורשין אבל בבן שווייה אפוטרופוס וכמ"ש וק"ל אבל לדעת הרי"ף שלא חילק בין ל' ירושה ללשון מתנה צריך לאוקמי הא דרב הונא בבת או אח ואפילו מפרש לה בלשון מתנה ואפילו כותב לה ס"ל דקנתה ומש"ה לאחר שכתב רבינו תחילה בד"א שכתב בלשון מתנה דכוונתו שכ"כ בהדיא וכמ"ש כתב דלדעת הרי"ף בבת או אח לעולם הויא מתנה דהא לא חילק כ"א בבין הבנים בין כתב לאמר וכמ"ש לעיל והא דלא כתב רבינו בשם הרי"ף

האי חילוק בין כתב לאמר משום דראה דהרא"ש אביו כתב דלא מסתבר ליה לחלק בזה ואף שנדחק אחר כך ליתן טעם לא כתבו אלא לפרש דברי הרי"ף אבל האי חילוקא דבת ואח מבן כתב בשמו משום דסברא נכונה היא לחלק בהכי שהרי גם הרא"ש חילק כן ע"פ שיטת פי' רשב"ם וכנ"ל אלא שלשיטת פי' רי"ף דחהו ע"פ האיבעיא הנ"ל ואין זה קושיא להרי"ף לפי גירסתו שלא גרס לה וכמ"ש הרא"ש עצמו אח"כ שהרי"ף ל"ג וכן מצאתי בדפוס תוגרמא דליתא שם ברי"ף אף שבדפוס שבידינו ישנו דפוס תוגרמא הוא עיקר כמ"ש הרא"ש בשמו ומוכח מל' הרי"ף שם דכתב וא"ת מ"ט בנו לא קנה בל' כתיבה וכולהו יורשים קנו כו' הרי לפנינו דכ' הרי"ף בהדיא דכולהו יורשים קנו דהיינו בת בין הבנות או אח בין האחים דזה הוא יורש כמו זה וקני ועיין ברמב"ם בפ"ו דנחלות ותמצא שכתב שם כרי"ף רבו שחילק בין כתיבה לאמירה בבן בין הבנים ובבת בין הבנות כתב דקנתה אפילו בכתיבה עיין שם וממ"ש נתבאר לפנינו דרבינו דקדק יפה יפה ולא כמהרי"ל בתשובתו שכתב על מה שכתב רבינו (בסימן רנ"ג הנ"ל) שהוא טעות בידו ושאגב חורפיה לא עיין והביאו הב"י לקמן (סימן רנ"ג) ולא השיב עליו מידי ואני אומר שהגאון מהרי"ל אגב חורפיה לא עיין ודוק. ולכאורה היה נראה לי לתרץ בע"א ולומר דהרא"ש ורבינו ס"ל דיש חילוק בין בת בין הבנים או הבנות ובין את בין האחים דבת שוה לבן דדרך האב להחשיב בתו ג"כ ואמרינן גם כן דלאפוטרופוס נתכוין משא"כ באח ומש"ה סיים הרא"ש וכתב ז"ל מ"ש הרי"ף בת בין הבנות לא ידענא מנא ליה אבל על אח בין האחים לא קמתמה עליו גם ראיות הרא"ש מהאיבעיא על בת דוקא ואדרבה יש קצת לדקדק מדאיבעיא להגמרא בבת ולא באח ש"מ דאח בין האחים או בין הבנים פשוט להגמרא דלא שווייה אפוטרופסים ומשה"נ לא כ' רבינו כאן לדעת הרא"ש כ"א בת בין הבנים או הבנות הוי אפוטרופוס אבל אאח לא כ"כ ומה שכתב (בסימן רנ"ג) תרווייהו בת ואח י"ל דלא אתא שם אלא לאפוקי בן ונקט בת ואח לומר למר כדאית ליה דהיינו להרי"ף תרווייהו ולהרא"ש אח לחוד וקיצר שם וסמך אמ"ש כאן (בסימן רמ"ו) וכמו שסיים שם וכתב ז"ל כדפירשנו לעיל. ובזה נתיישב הגמרא שפיר במה שמיבעיא ליה בת בין הבנים מהו וקאי אדברי שמואל שאירי מבן ואשתו שלפי מ"ש ראשונה ק' דלא הו"ל למסתם אלא לפרש דהא בבן ואשתו אמרינן דאפילו מסתמא כיון לעשותן אפוטרופוס ובבת בין הבנים או הבנות דוקא בדאומר בל' מתנה ולא בסתמת וכמ"ש אבל לפי מ"ש לחלק בין אח ובת ניחא דס"ל בת ובן גם בסתמא שווין הן וכיון לעשות אפוטרופוס אלא שא"כ לשון רבינו דחוק במ"ש (בסימן רנ"ג) בבת ואח גם מ"ש כאן ו"ל אבל אם כתב כל נכסיו לבתו כו' וכן אם כ' לאח בין האחים או לאחד משאר היורשים

קנה לדעת רב אלפס משמעות לשונו הוא דדוקא לדעת רב אלפס קנה אח בין האחים הא לדעת הרא"ש אינו קונה גם באח והא דסיים וכ' עלה ז"ל אבל לדעת הרא"ש בת בין כו' י"ל דנקט בת ולא אח משום דהרא"ש תפס בהוכחתו לסתור דברי הרי"ף מ"ש בבת דאאח אין לו סתירה וס"ל דמדבבת ע"כ צ"ל דעשאה אפוטרופוס ה"ה באח ולא כהרי"ף דס"ל דכיון דהלכתא בלא טעמא הוא הויא ליה בן דוקא גם לא נתיישב ע"פ דרך האחרון דיוק ל' הרא"ש הנ"ל דהתחיל וכתב ומצינו למימר כו' וסיים ומ"ש כו' וכמ"ש לעיל גם ל' הטור שכתב בד"א שכתב בל' מתנה כו' דדיוקי דדבריו סתרי אהדדי וכמ"ש לעיל וליישב הקושיא הנ"ל דסתם הגמרא בבעיא דבת בין הבנים ולא פירש דאיבעיותו הוא בכתב לה בלשון מתנה צ"ל (ז"ל) [דל'] שמואל דאמר סתם הכותב נכסיו לאשתו כו' משמע ליה דמפרש בכתיבתו לשון מתנה ודוק היטב ועיין עוד בפרישה:

סעיף ו

וכתב הר"ר יונה כו' לשון ב"י דברים אלו כתבם נ"י בשם הרר"י עכ"ל ב"י ולא מצאתי שכתב הנ"י ריש דבריו אלא סוף דבריו שאפילו קנין ל"מ כתב בשם הר"י ונראה דלזה כיון ג"כ הב"י ומפני שהן עיקר דבריו ובהן פליג על האיכא מ"ד וכמו שכתבתי בפרישה:

סעיף יב

ודוקא בכותב כו' בין ששמע כו' פ' מי שמת (בבא בתרא דף ק"ן) אמר רבא אמר רב נחמן חמשה עד שיכתבו כל נכסיהן ואלו הן שכ"מ עבדו אשתו בניו מברחת ע"כ וע"ש ביאורם ושניהם מהם הזכיר רבינו כאן אשתו והוא מ"ש הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופוס כו' בניו מדכתב בניו ולא כתב בנו ש"מ דר"ל דכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה ומברחת נתבאר בא"ע (סימן צ"ט) ודין שכ"מ יתבאר לקמן במקומו (בסי' ר"ן) ודין עבד ג"כ אין מקומו כאן וכתבו רבינו בי"ד (סימן רס"ז) ומיהו שיורו דשכ"מ אינו כשיורו דאינך וכמו שכתבתי בפרישה ע"ש:

סימן רמז

סעיף א

השולח חפצים שיתנום לבני ביתו כו' עד וכ' הרמ"ה ואם יש בו דברים הראויים לבנים ולבנות יתנו לשניהן ז"ל הגמרא בפ' מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ג ע"ב) ההוא דשדר פסקי דשיראי לביתיה א"ר אמי הראוי לבנים לבנים הראוי לבנות לבנות ולא אמרן אלא דלית ליה כלתא אבל אית ליה כלתא לכלתיה שדר ואי בנתיה לא נסיבן לא שבק בנתיה ומשדר לכלתיה עכ"ל הגמרא ותו גרסינן בירושלמי פ' שני דייני גזירות (הביאו הרי"ף והרא"ש ורשב"ם על שמעתתן הנ"ל) מי ששלח ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני בנותיו בכנל ואם אמר בשעת מיתה אלו לבני אין הבנות בכלל עכ"ל וז"ל הרמב"ם בפ"ו מהל'

זכייה מי ששלח כלים ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני הרי אלו ינתנו לבנים ולבנות לכל א' הראוי לו היו ראויין לזכרים ולנקיבות יטלו אותן הזכרים וכן המשלח כלים לביתו סתם והיו בהם כלים הראוים לבנות יטלו אותן בנותיו אומדן דעת הוא שלהן שלח ואם אין לו בנות או שהיו בנותיו נשואות יטלו אותן נשי בניו עכ"ל והנה מבואר דבבא ראשונה מהרמב"ם הוא מהירושלמי הנ"ל ובבא תניינא דהרמב"ם הוא מימרא דגמרא דידן הנ"ל והא דלא כתב דהיכא דהבנות נשואות והבנים אינן נשואים והיה בהן דברים הראוים לנקבות דינתנו להבנות דהא אינו בכלל מ"ש בראשונה ינתן לבנות דשם איירי כשאינן נשואות מדמסיק וכתב או שהיו הבנות נשואות מכלל דברישא באינן נשואות איירי ועובדא דר' אמי משמע דמיניה איירי מדאמרינן עלה ואי אית ליה כלתא כו' משמע דברישא בלית ליה כלתא איירי ומדמסיק לומר ואי בנתיה לא נסיבן כו' משמע דברישא בנסיבן איירי ואפ"ה קאמר הראוי לבנות לבנות צ"ל דהרמב"ם מפרש דברי ר' אמי דמ"ש בראשונה הראוי לבנים לבנים כו' דמיירי באינם נשואים לא הבנים ולא הבנות ומ"ש ולא אמרן אלא דלית ליה כלתי ר"ל ה"ה דלית ליה חתני וכן מ"ש ואי אית ליה כלתי מיירי גם כן בבנות נשואות דלעולם בשווין איירי דאל"כ מאי פסקא והא דנקטן לית ליה כלתי לחוד משום דחזר וכתב אבל אי אית ליה כלתי לכלתיה שדר ומסיק וכתב ואי בנתיה לא נסיבן ואדסמיך ליה קאי דאית ליה כלתי ובנתיה לא נסיבן אז אמרינן דלא שבק בנתיה והנה הרמב"ם במ"ש יטלו בנותיו איירי ג"כ בשווין ששניהן אינן נשואות כרישא דגמרא וה"ה בבניו נשואים ובנותיו אינן נשואות כסיפא דגמרא ואח"כ אומר או שהיו בנותיו נשואות וה"ה בנים יתנו לכלותיו והוא מציעתא דגמרא ומ"ש הרמב"ם בבבא ראשונה דאם היו ראויים לזכרים ולנקבות יקנו אותן הזכרים כתב ע"ז המ"מ ז"ל פשוט הוא שדעתו קרובה אצל בנו יותר מבתו שהרי אפילו באשת בנו דעתו קרובה יותר מבתו הנשואה מפני שעל בנו לפרנסה כ"ש בבנו ובתו שדעתו קרובה יותר אצל הבן עכ"ל ודבריו הביא ג"כ הב"י ותמוהין הן בעיני דמאי כ"ש הוא זה דבשלמא התם שבתו היא נשואה ועל בעלה חתנו לפרנסה מש"ה דעתו קרובה יותר אצל כלתו שמוטלת על בנו לפרנסה משא"כ כשבתו אינה נשואה דאז מוטלת עליו לפרנסה ואף אם היא בוגרת שאינה מוטלת עליו מ"מ ניחא ליה שיקפצו עליה לנשאה מנ"ל להרמב"ם שיתנה לבנו ולא לה ואין לומר שפי' הירושלמי כששניהן נשואים דא"כ קשיא ריש דבריו למה לא יהיו כלותיו קדומות לה ודוחק לומר שהמ"מ פי' מ"ש הירושלמי דהבנות בכלל דאיירי כשהבנים אינם נשואים והבנות נשואות וע"ז כתב הרמב"ם דאם הוא ראוי לשניהן יתנו אותן להבנים דזהו דוחק דמאי פסקא להרמב"ם לפרשו כן בפרט מאחר שגמרא דילן

מתפרשה בשווים מסתמא וכמ"ש ועוד דא"כ לא הול"ל דדעתו קרובה אצל בנו יותר מבתו אלא הול"ל מפני שבתו יש לה בעל שיפרנסה בצרכיה ולדברי המ"מ הנ"ל מוכח דס"ל להרמב"ם גם בסיפא בשלח לביתו סתם ולא אמר לבנו והם דברים הראוים לזכרים ולנקבות שינתן דוקא לבניו הזכרים והא דלא כ"כ בסיפא משום דסמך על מ"ש ברישא דכיון דטעמא דהרמב"ם ברישא הוא דדעתו קרובה יותר אצל בנו כמ"ש המ"מ היה בסיפא ומדברי רבינו מוכח דלא הבין דברי הרמב"ם כן שהרי כתב אמי ששלח לבני ביתו דברי הרמ"ה דס"ל דינתן לשניהן בכה"ג ואמי ששלח ליתן לבניו כתב דברי הרמב"ם דינתן להזכרים לבד ומוכח מדבריו דס"ל דהרמב"ם מודה במי ששלח לביתו וע"כ צ"ל דרבינו מפרש טעמו דהרמב"ם דלא כמ"ש המ"מ הנ"ל אלא ה"מ דהשולח ליתן לבנים דלשון בני משמעותו קצת יותר זכרים מנקבות אלא שאמרינן שגם נקבות המה בכלל (וכן דייק קצת לשון בכלל דקאמר דמשמע בנים הם עיקר) והיינו דוקא בדבריו הראוים לנקבות בלבד אבל הראוי לשניהן אזלינן בתר משמעות לשון בני וינתן להזכרים לבד אבל בשלח לביתו דשווים במשמעותו זכרים כנקבות גם הרמב"ם ס"ל דינתן לשניהן בשוה דברים הראוים לשניהן וראיה לדברי ממ"ש הרא"ש בתשובה (כלל פ"ה דין ג') הביאה רבינו בסמוך בסימן זה דכתב בו בהדיא דבכלל בני ממועט בנות משא"כ בכלל אומר ליתמי דהוא כולל ג"כ בנות והוא הדין באומר לביתו וק"ל. ודע שהב"י כתב אדברי הרמ"ה שהביא רבינו ז"ל לא הוצרך הרמ"ה להשמיענו זה שפשוט הוא בדברי ר' אמי ולא כתבו אלא כדי לכתוב עליו וה"מ דלית ליה איתתא ומסברא הוא דכתב לה עכ"ל משמע מדבריו דהוא פי' לדברי הרמ"ה דמ"ש ואם יש בידו דברים הראוים לזכרים ולנקבות דר"ל דיש בו ב' עניינים א' ראוי לזכר לבד וא' לנקבה לבד ומש"ה כתב עליו שהוא פשוט מעובדא דר' אמי ודבריו תמוהין שהרי מדסיים הרמ"ה וכתב יתנו לשניהן מוכח דמיירי בדבר א' הראוי לשניהן דאל"כ הול"ל יתנו לכל אחד הראוי להן וכל' ר' אמי ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו להביאו כיון שרבינו בעצמו כתב לפני זה אלו הדברים בעצמן שהרי כתב ז"ל ויחלקו בין הבנים והבנות לכל אחד הראוי לו ונראה דפירשו כן מדהביא רבינו דברי הרמ"ה ברישא ובסיפא לדברי הרמב"ם ולא כתב שפליגי אהדדי ולטעמיה דהמ"מ הנ"ל אזיל דס"ד דטעמו דהרמב"ם הוא מפני שדעתו קרובה אצל בניו והוא שייך ג"כ בשלח לביתו וכמ"ש לעיל אבל לפי מ"ש לעיל להרמב"ם טעם אחרינא לק"מ דיש חילוק בין שלח לביתו לשלח ליתנו לבנו וזה הוא ודאי דעת הרמב"ם ודעת הרמ"ה ואף שכתב הרמ"ה ז"ל ואם יש בו דברים הראוים בלשון רבים דמשמע קצת שיש בו ב' דברים אחד ראוי לזכר ואחד ראוי לנקבה ז"א שהרי גם הרמב"ם הנ"ל נקט האי לישנא וסיים וכתב

דינתן להזכרים וע"כ איירי בדבר אחד אלא שרבינו שינה לשונו למעליותא וכתב אם יש בו דבר בלשון יחיד אלא שא"כ קשה למה שינה רבינו לשון הרמב"ם יותר מלשון הרמ"ה הנ"ל כיון דשניהן מענין א' מדברים לכן צ"ל שגי' הספרים דהרמב"ם שהיה ביד רבינו היה כתוב בו כך אבל מ"מ אין דקדוק ממ"ש הרמ"ה ל' רבים דה"ק דיש בו דברים שכל א' מהן ראוי לשניהן וק"ל מיהו אפשר ליישב ולומר דהב"י ג"כ פי' דברי הרמ"ה כמו שפירשתיה ואעפ"כ כתב דלא הוצרך לכתבו דנלמד מדברי ר' אמי והוא כי כבר כתבתי דנראה לפרש מ"ש ר' אמי הראוי לבנים לבנים כו' מיירי בשתיהן אינן נשואין וא"כ קשה דיוקא דבריו אהדדי דמדקאמר הראוי לבנים לבנים משמע הא הראוי לשניהן לבנות ואח"כ אמר הראוי לבנות לבנות דמשמע הא הראוי לשניהן הוא לבנים וצריכין לומר דס"ל לר' אמי דהראוי לשניהן ינתן לשניהן דאין לתרץ ולומר דה"ק הראוי אף לבנות לבנים והראוי לבנות לחוד לבנות דא"כ מאי פסקא דילמא נפרש איפכא וק"ל:

סעיף ג

שאין לו אלא בן א' אין הבנות בכלל אף ע"פ שאמר בני ל' רבים בפרק מי שמת ההוא דא"ל נכסי לבני הוי"ל ברא וברתא מי קרו אינשי לברא בני ולסלוקי לברתא מעישור נכסים קאתי א"ד לא קרו לברא בני ולמשכה לברתא במתנה קא אתי כו' כך הביא ב"י גי' הגמרא וכך הוא במקצת ספרים שלנו (דף קמ"ג) אך הוא תמוה מאד חדא דאם כן איך כתב הרא"ש בתשובה בפשיטות (והביאה רבינו בסמוך ז"ל) אבל לאחר מותו יש להם לבנות קצבה שלהם עישור נכסים הא כיון דאמר בשעת מיתה תנו לבני (דבהא איירי הירושלמי ועלה קאי הרא"ש) מיעט לבנות גם מעישור נכסים ודוחק לומר דה"ק אבל בשעת מותו דיש להן עישור נכסים א"כ הו"ל למשתק מבנותיו אלא ודאי לכך אמר לבני כדי למעט מעישור הנכסים וז"א במשמעות דברי הירושלמי והפוסקים הנ"ל שהביאוהו דמחלק ואמר דבחייו הבנות בכלל בני ובשעת מותו אינן בכלל ולא אשתמט חדא מנהון לומר דבשעת מותו ל"מ שאינן בכלל מתנה אלא שגם נתגרע כח שלהן שנתמעט ואפילו מעישור נכסים שלהן ועוד שדברי התוס' והר"ן שם בשמעתין הם דברים סותרים לגי' זו שהרי כתבו ז"ל וא"ת א"כ ל"ל למימר לשתוק מיניה דממילא ההוא ברא ירית לה י"ל דילמא כתב נכסיו דייתיקי מעיקרא לאחר והשתא הדר ביה וקיי"ל דייתיקי מבטל דייתיקי כו' עכ"ל ומאי קשיא להו ל"ל למימר הא איצטריך למעט הבנות מעישור נכסים גם במה שתירצו די"ל שהוצרך לכתוב משום דילמא כתב כבר דייתיקי לאחר א"כ מנ"ל לומר דכוונתו היתה למעט הבת שלא כדת ניחא לן לומר דלמעט דייתיקי הראשונה קאתי לכן נראה שלא גרסינן לה כלל שוב מצאתי כתוב בחכמת שלמה ז"ל ולסלוקי

לברתא מעישור כו' נמחק ונ"ב ו"א מן הגמרא אלא תירוץ בעלמא הוא דל"ת א"כ דאין הבנות בכלל למה הוצרך לומר לבני הא בלא"ה ירית אותו והתוס' מפרשי בענין אחר עכ"ל ומ"ש אלא תירוץ בעלמא הוא ר"ל גליון הוא וכתבו אחד מן התלמידים אבל אינו מן הגמרא ואין הדין כן ומש"ה לא כתבוהו הפוסקים להלכה וק"ל:

סימן רמח

סעיף א

הנותן מתנה לחבירו כו' אבל אם הוא ראוי לירשו כו' בפ' י"נ (דף קל"ג ע"א) שלח רב עוירא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי לירשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וכתב הר"ן ופירשו הגאונים ז"ל שאפילו אמר בפי' לשון מתנה למי שראוי לירש ירושה היא ואין לה הפסק ע"כ וכ"כ הרמב"ם בפי"ב דזכייה ונראה שכן דעת רבי' שהתחיל וכתב הנותן מתנה כו' וסיים ע"ז דאם ראוי לירשו נוטלו משום ירושה והא דכתב רבינו בסימן רמ"ו בס"ג חילוק בין בכותב בלשון מתנה ללשון ירושה היינו דוקא בכותב כל נכסיו דמסתמא לא אמרינן שעשאו ליורש לחוד והניח כל בניו בחוסר כל אם לא שאמר בפירוש ל' ירושה וק"ל ואיכא למידק אמ"ש דשם (דף קכ"ט ע"א) הביאו בגמרא ברייתא דתניא האומר תנו שקל לבני בשבת וראוי ליתן סלע נותן להם סלע ואם אמר אל תתנו אלא שקל אין נותנין אלא שקל (ובס"פ מציאת האשה מסיק הגמרא דגם באומר אל תתנו להן אלא שקל נותנין להן סלע וכפי צרכם דלא קאמר שקל אלא לזרזינהו וכ"כ רבינו לקמן בסימן רנ"ג סל"ב לדינא ע"ש) ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנין להן אלא שקל (משום דזכו אחרים תחתיהם) ואי כדעת רבי' והרמב"ם דאפי' באומר לשון מתנה להראוי לירשו ירושה היא ואין לה הפסק האיך יירשו אחרים תחתיהם. ויש לזה ג' תירוצים כולם אמת ונ"מ לדינא. האחד שיש חילוק בין אם נתן להראשון הראוי לירשו בלשון מתנה סתם ובין אם אמר לו לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה דבכה"ג ודאי אף שראוי לירשו יש לה הפסק וכ"כ הרמב"ם בהדיא (בפי"ב דזכייה) ובהכי מיירי ברייתא דתנו שקל לבני כו' וכ"כ המ"מ שם. השני הוא כמ"ש ר"ן דשאני התם שלא באו ליד היורש מעולם דנותן לנכסיו ביד שליש ומש"ה יעשה השליש מה שהושלש בידו אבל אמר הריני נותן נכסי לבני ואחריהם לפלוני אפשר דבכל אופן לא אמר כלום (ועיין ברמב"ם שם והביא לשונו בש"ע ס"ב דכלל שני העניינים יחד דמסרו ביד שליש ואמר לו לא משום ירושה נתתיה לך כו' משמע דסבירא ליה דבמסרו ביד שליש לחוד לא סגי). השלישי כתב ג"כ הר"ן

דאה"נ אילו אמר תנו נכסי לבני דלא יירשו אחרים תחתיהם אבל כיון דלא אמר אלא תנו שקל לבני בשבת נמצא שלא זיכה להם אלא שקל בכל שבת ובמה שזכו כבר אלא שלא הספיקו ליטלו בכל שבת ושבת ומתו פשיטא דאין לו הפסק ויורשיהם יורשים אותה אבל השאר לא זכו בו מעולם עכ"ל ורבינו בעל הטור שסתם לשונו כאן ולקמן (סי' רנ"ג) כתב הדין דתנו שקל לבני צ"ל דס"ל כתירוץ השלישי ודוק:

סעיף ב

דאחריך לפלוני לאו כאומר מעכשיו דמי שם בגמרא (דף קכ"ה ע"ב) ההוא דאמר נכסי לסבתא (פי' לאם אביו או לאם אמו) ובתרה לירתאי הוות ליה ברתא (כן הוא גירסת רשב"ם אבל יש גירסות אחרות אכתבם בס"ט ע"ש) דהיא נסיבה שכיבה בחיי בעלה ובחיי סבתא בתר דשכיבה סבתא אתא בעל קתבע א"ר הונא לירתאי אפילו לירתי ירתאי רב ענן אמר לירתאי אמר ולא לירתי ירתאי שלחו מתם דהלכתא כרב ענן ולאו מטעמיה הלכתא כרב ענן דבעל לא ירית ולאו מטעמיה דאילו רב ענן סבר אע"ג דהו"ל ברא לברתא לא ירית ולא היא דאילו הו"ל ברא לברתא ודאי ירית ובעל הייני טעמא דלא ירית משום דהו"ל ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק מכלל דרב הונא סבר בעל נוטל בראוי כבמוחזק א"ר אלעזר כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אמר רבא מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדם סבתא וזבנה זבינה זבינא עכ"ל הגמרא ופי' ר"ש מסתברא טעמייהו דבני מערבא דחשבי להו ראוי לגבי בת דליכא למימר כאומר מעכשיו דמי דהא אם מכרה כו' ע"כ משמע להדיא דלבני מערבא דקיי"ל כוותייהו אחריך לאו כמעכשיו הוא וכ"כ רי"ף ז"ל ולית הלכתא כר"א ודייקינן מיניה טעמא דאמר אחריך הוא דהוה ראוי הא אמר מעכשיו מוחזק הוה וירית לה בעל וכ"כ הרא"ש והרמב"ם ובשיטתם אזיל רבינו וכתב הר"ן (וכ"כ ב"י בשמו) אבל איכא מ"ד דזה לא מחוור דכיון דאמר רבא מסתברא טעמייהו דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנה כו' משמע דלאוסופי אתא ולמימר דאע"ג דכל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אכתי ראוי הוא ולא ירית לה בעל דאי טעמא דידיה משום דלאו כאומר מעכשיו דמי מאי אתא לאשמועינן הא מקמי דידיה ידעינן דטעמייהו משום דלאו כאומר מעכשיו דמי ולפיכך לפי המסקנא אחריך כאומר מעכשיו דמי ואפ"ה אי קדים וזבין זביניה זבינא וה"ה באומר מעכשיו מה שמכר מכר דסוף מה שנשתייר אחריך קאמר (והרי לא שייר) וכ"כ רשב"א בתשובה אבל בתשובה אחרת (וב"י הביאה) חזר בו וס"ל דבאומר מעכשיו אינו יכול למכור וכ"כ בתשובות רמב"ן (סימן מ"ה) ומשמע בב"י בשם רשב"א דדין ירושה שאין לה הפסק ומכירה שוין ולמאן דס"ל דאפילו באומר דלשני יהיה מעכשיו זבין ראשון זביניה זבינא

ה"ה נמי דאם ראשון ראוי לירשו אע"פ שאמר ואחריך לפלוני מעכשיו כיון דהראשון ראוי לירשו מפקיע מעכשיו דהשני ונשאר ביד הראשון ולמ"ד דבאומר מעכשיו זביניה לאו זבינא ה"ה נמי דאף ע"פ שאמר למי שראוי לירשו ואחריך לפלוני מעכשיו יש לה הפסק וקנה שני ע"כ ולא נראה כן דעת רבינו שהרי לענין מכירה חילק בין אם אמר ואחריך מעכשיו לסתם וכמ"ש לקמן (סעיף ו') ואילו לענין הפסקת ירושה לא חילק משמע דאפילו אמר מעכשיו אינו יכול להפסיק:

סעיף ג

אבל אם נתן הראשון לאחר במתנת שכ"מ כו' כבר כתבתי בפרישה שכן הוא בגמרא וכתבתי שם טעמו של הדבר וכתב ב"י ומהכא משמע בהדיא שאם נתנו במתנת בריא הויא מתנה ואין לשני אלא מה ששייר הראשון והרא"ש (בכלל פ"ד סימן ב') דחק למצוא ראיה לדין זה ולא נזכר לזה שהוא פשוט עכ"ל ותמה אני עליו איך חשב מחשבה כזאת על רבינו והרא"ש שנהירין [להו] שבילי דתלמודא וגם הוא בעצמו הביא שם בסוף אותה תשובה הא דאמר ומודה רשב"ג שאם כתב במתנת שכ"מ לא עשה ולא כלום משום דאינה חלה עד לאחר מיתה ואיך לא יביא ראיה מזה שהיה בפיו ועל לשונו וגם היה לפניו דברי הרמב"ם שכתב בהדיא מכר או נתן ולא בא שם הרא"ש אלא לחדש לנו כי נתן לאיש שלא עבד לו נייחא נפשיה אפ"ה הוי מתנתו מתנה (וכמ"ש שם בתשובות הרא"ש בהדיא ע"ש) וכתב שם הדבר בדרך לא זא"ז והקדים והביא מקור הדברים דרשב"ג דאמר דמהני מכירתו וכתב עליו דה"ה דמהני מתנתו דהוי כמכירה ולא מיבעיא מתנה שהיא כמכירה דהיינו בדעבד ליה נייח נפשו אלא אפי' לא נתן למי שעבד לו שום נייח נפשו אפ"ה מהני מתנתו ומייתי ע"ז ראיה מההוא דרב ביבי ואח"כ הוסיף לומר ל"מ בסתם אחריך דמהני מכירתו ונתינתו של ראשון אלא אפילו באחריך כנדון ההוא שהיתה בתנאי שנראה ממנו כאילו התנה שלא יוכל למכור או ליתן מהני וכדמסיק שם והאריך בזה ולבסוף מייתי ראיה מתשובת ר"מ שאותו מעשה ג"כ היה בתנאי דומה לנדון ההוא שנשאל עליו הרא"ש דאפ"ה פסק מהר"ם דאפילו שיעבוד הראשון חל ואע"ג דהוי לאחר מיתה ומייתי שם עליו ההוא דאמרינן דמודה ר"ש במתנת שכ"מ דלא מהני כו' ומש"ה לא רצה להביא ראיה ממנה לחוד לדייק מינה דוקא מתנת שכ"מ הא מתנת בריא מהני מטעם שכתבתי דזה היה פשוט בעיניו ושקלא וטריא שלשם אינה אלא לאשמועינן הרבותא הנ"ל ודוק והוא ברור בעיני: וכ' הרמב"ם ז"ל בד"א שמכר כו' לאחרים כו' יצא לו מהא דאמרינן ס"פ י"נ (דקל"ז ע"ב) ההיא איתתא דהוו"ל דיקלא בארעא דרב ביבי אקניתיה ניהליה כל שני חייו אזל רב ביבי אקנייה לבנו קטן אמר רב הונא אפילו רשב"ג

לא קאמר אלא באחר אבל לעצמו לא ופי' הוא ז"ל דה"ק אפילו רשב"ג לא קאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא שנתן הראשון לאחר אבל לעצמו כלומר אבל אם נותנו למי שראוי לירשו שהוא בעצמו (פי' שהוא כאילו נשאר ביד עצמו) לאו כל כמיניה וכ"כ ר"ת ומטעם שכתבתי בפרישה אבל רשב"ם פי' דה"ק אפילו רשב"ג לא קאמר אלא כשאומר ואחריך לאחר אבל אמר אחריך לעצמי לא אמרינן דיש כח לראשון למכור אלא פירות לחוד אית ליה וכן פירשו רוב המפרשים והוא דעת רבינו כמ"ש לקמן (סעיף ח') ומש"ה השיג על הרמב"ם וכתב ואיני מבין כו' ובאמת לא יתיישב לפי' זה דהרמב"ם מ"ש אבל לעצמו לא כלומר למי שהוא בעצמו דהא כל זמן שהוא לעצמו הדין עם הראשון ליתנו לבנו ולמי שירצה כל ימי חייו אלא שאין בידו ליתנו לבנו להיות נשאר בידו לאחר מותו ולא הו"ל לתלותו בלעצמו לפי' המ"מ ודוק:

סעיף ט

ואם אמר ואחריך ליורשי בפרי' כתבתי דדין זה יצא לרבינו מעובדא דההיא סבתא העתקתי לשון הגמרא לפי גירסת רשב"ם לעיל ס"ב ועכשיו באתי להוסיף ולכתוב ולחדש דהר"ן הקשה על אותה הגירסא דא"כ דמיירי ששייר הנותן בתר הסבתא ליורשיו והיה לו להנותן אז בת היכי אמרינן מסתברא טעמייהו דבני מערבא דאי קדמה סבתא וזבנה זבינה זבינה כלומר וכרשב"ג דאמר הכי לקמן דהא אמרינן בסוף פרקין ההיא איתתא דהו"ל דיקלא בארעא דרב ביבי בר אבייי כו' עד אפילו רשב"ג לא אמר אלא באומר אחריך לאחר אבל לעצמו לא דבכי האי מודה (ר"ג) [רשב"ג] דשיורא הוא דשייר לעצמו וה"ה באומר אחריך ליורשי דשיורי הוא דמשייר להו ליורשיה (פי' דהו"ל כאילו אמר מהיום ליורשי כיון דודאי שייר ואף אם כבר מתה הבת שאר יורשיה עומדים במקומה) ואם קדם ראשון ומכר מוציאין הן מיד הלקוחות אלא ודאי עיקר הגירסא כגירסת הגאונים דגרסי ובתרה לירתי הוה לה ברתא וכן בהלכות הרי"ף עכ"ל ב"י וגם הרמב"ן בחדושיו השיג מזה על רשב"ם והסכים עם גירסת הגאונים ובאמת שאין הדבר מוכרח כלל די"ל דרבי' ורשב"ם ס"ל דהא דאמרינן מודה רשב"ג בעצמו בעצמו דוקא קאמר והיינו דאמר בפירוש ואחריך לי או אמר סתם אני נותן לך כל ימי חייך דמשמע ואחריך לי אבל האומר בפירוש ואחריך ליורשי מה שמכר מכר וכן נראה מלשון רשב"ם שם וכן נראה פשוט דעת רבינו שהרי כתב אבל אם אמר אחריך יחזור לי כו' במקום כל שני חייו הנזכר בגמרא בעובדא דרב ביבי ולא כתב לי וליורשי ואח"כ כתב האומר ואחריך ליורשי משמע דברישא לי דוקא קאמר וס"ל דמ"ש בההוא עובדא דרב ביבי בר אבייי דאקניא ליה כל שני חייו הו"ל כאילו פירש ואמר ואח"כ יחזור לי הא אמר

ואחריך ליורשי הו"ל כאילו אמר נכסי לך כל ימי חייך ואחריך לפלוני דפשיטא דמכירת הראשון מכירה אע"פ שאמר כל ימי חייך ולא אמרינן שלא נתנו לו אלא לפירות וכ"כ הרמב"ן עצמו בחידושיו וזהו דלא כמ"ש מור"ם ז"ל בהגהתו בסימן זה (ריש סעיף ו' וכמ"ש בסמ"ע ע"ש) וגם מ"ש ב"י שגי' הרי"ף כגירסת הגאונים זה ליתא בנ"י שם גם בכל ספרי גי' הרי"ף שבידינו הגי' כגי' הרשב"ם ורבינו וכן היתה גי' רמב"ם וכדמוכח בפרק י"ב דזכייה (ואע"פ דבמיימוני קטן הנדפס מחדש עם הכסף משנה איתא הגי' כגי' הגאונים טעות הוא והעיקר כאשר נדפס במיימוני דפוס גדול) לפי גירסת המ"מ וכן הוא בש"ע. ודע שהבית יוסף כתב עוד (ונראה מלשונו דבשם הר"ן כתבו ע"ש) וז"ל וא"ת לפי גי' הגאונים דגרסי דבתרה לירתה למה הוצרך הנותן לומר ובתרה לירתה לישתוק מיניה דממילא הוה בתרה לירתה לאו קושיא היא דנפקא מינה דאי לא אמר ובתרה לירתה כיון שמתה הבת בחיי הסבתא ואין לה בן יורשי הסבתא יורשים הנכסים ולא יורשי הבת ממשפחת אביה לפי שאין הבן כשהוא בקבר יורש את אמו להנחיל למשפחת האב אבל עכשיו דאמר ובתרה לירתה אם אין לה בן יורשיה ממשפחת אביה יורשים אותה דלא מפקינן אלא בעל משום דהו"ל ראוי (דלא אשכחן דין ראוי דלא ירית אלא בעל ובכור כ"כ אזה בנ"י) וזהו לפי שיטת קצת מפרשים שהם סוברים דלמסקנא דשמעתין קיי"ל דהאומר אחריך לפלוני כאומר מעכשיו דמי (וכמו שכתב הנ"י שם לפני זה) הילכך כל שאומר ובתרה לירתה יורשיה ממשפחת אביה יורשים אותה אבל לדעת הרי"ף שהוא סובר דלמסקנא דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי אף יורשיה ממשפחת אביה אינן יורשין אותה ואליביה נ"מ דאי לא היה אומר אלא נכסי לסבתא היה בן הבת יורש אותה והשתא דאמר ובתרה לירתה אפילו הוה ברא לברתא לא ירית לה דכיון דאמר ובתרה לירתה הרי התנה שיורש הסבתא דהיינו בת לא תזכה במתנה זו מכח סבתא אלא מכח נותן וכיון שמתה הבת בחיי סבתא ולא זכתה בנכסים אף בנה שלה אינו זוכה דהא נותן שוויה לבת זו כאחר וכיון שאחר אין יורשיו זוכין כשמת בחיי ראשון אף יורשי בת זו אינן זוכין וחוזרין הנכסים ליורשי ראשון ותו נ"מ אחרת דאילו לא אמר ובתרה לירתה היתה סבתא זו רשאה למכור לכתחילה אבל עכשיו לא תמכור לכתחילה וכן נמי אילו נתנה אותה במתנת שכ"מ לא עשתה כלום עכ"ל ב"י והנה הנ"מ הראשון שכתב דאי לא אמר ובתרה לירתה לא היתה יכולה להוריש בקבר למשפחת אביה כתב גם כן הנ"י שם בראשונה ע"ש ונראה ג"כ שם מדבריו דלהרי"ף דלא הוי כאומר מעכשיו אף כשאמר ואחריה לירתה אינה מורשת בקבר למשפחת אביה ומסיק שם אחר זה בשם המחבר הנ"מ האחרונה דכתב הב"י דאי לא אמר ובתרה לירתה היתה הסבתא יכולה

למכרו לכתחילה גם ליתנו במתנת שכ"מ כו' אבל מ"ש הב"י ביני וביני הנ"מ דכיון דאמרה ובתרה לירתה ומתה הבת בחיי הסבתא דאפילו ברא לא ירית אותה זהו פלא בעיני ולא מצאתיהו בשום מקום ואדרבה סתירתו מפורסמת מהגמרא והעתקתי לשונה לעיל בדרישה דמסקינן שם משמייהו דבני מערבא דקיי"ל כוותייהו דאי אית ליה ברא לברתא ירית ודלא כרב ענן ע"ש ועוד דהנ"י שרצה להוכיח שם בריש דבריו דהאומר ובתרה לירתה כאילו אמר מעכשיו דמי וכתב ז"ל דאל"כ מהיכי ירית להו ליורשיה מן האב לאחר מיתת הזקנה כו' הרי לפנינו דס"ל דאפילו לא הוה כאומר מעכשיו עכ"פ ברא ויוצאי יריכה יורשים אותה אלא שאין יורשיה מן האב דודה ובן דודה ואביה יורשיה אותה ומטעם אין הבן יורש את אביו בקבר להנחיל למשפחת אביה וכמ"ש שם אבל יוצאי יריכה ודאי מורישה לכ"ע דאף דאמר ובתרה לירתה וירתה מתה בחיי סבתא מ"מ בכלל ירתה המה כל יוצאי יריכה דהא שלחו ממערבא דאין הלכה כרב ענן דסבר ירתה דוקא ברתא קאמר אלא כל יוצאי יריכה בכלל וכאילו אמר ובתרה ליוצאי יריכה ואז אף אם מתה בתה ובת בתה מ"מ בשזרען קיים לדורי דורות איזהו שיהיה הו"ל כאילו אמר ובתרה לאותו שיהיה מירתאי (וכן מוכח מלשון רשב"ם העתקתי לשונו בפרישה ע"ש) ובזה נסתלקה ראיית ב"י שכתב ז"ל דהא נותן שוויה לבת זו כאחר וכיון דאחר אינו זוכה לא הוא ולא יורשיו כל שמת בחיי ראשון כו' וכנ"ל בדבריו ולפי מ"ש אין דמיון זה לזה דהאומר ואחריך לפלוני דלא פרט במתנת אחריך אלא פלוני שם ודאי הדין נותן כשאין הפלוני במיתתו של ראשון דלא יזכה בו זרעו משא"כ באומר ובתרה לירתה ומטעם שכתבתי ואין לומר שהב"י מצא כן בר"ן (ואיננו בידי לחפש ולעיין בו) שזה ג"כ אינו שהרי הב"י גופא מביא דברי הר"ן שם בס"ב דכתב דהקשו על הרי"ף דאם איתא דאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי למה אמרו בני מערבא דאין הבעל ירית משום דהו"ל ראוי משמע הא קרוביה ממשפחת אביה יורשים אותה והיאך יורשין אותה כיון שמתה בחיי סבתא ואין אדם מורישׁ את אמו בקבר להנחיל מן האב כו' ע"ש ומסיק דאין זה סתירה לדברי הרי"ף דאה"נ דלהרי"ף דס"ל דהאומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי גם יורשי הבת לבית אביה אין יורשין אותה כו' וכמ"ש בפרישה ע"ש הרי לפנינו בהדיא דגם הר"ן כתב דדוקא משפחת אביה אינן יורשין אותה הא יוצאי חלציה דברתה יורשין אותה ואינו דומה לאחריך לפלוני ומת אותו פלוני בחיי הראשון וכן מוכרחין אנו לומר שם בנ"י מיניה וביה דהתחיל וכתב דאי לא הוה ובתרה לירתה כאומר מעכשיו מהיכי יורשיה מאביה כו' דמשמע הא יוצאי יריכה לא קשה ליה היכי מצי מוריש להו וסיים שם מיד וכתב ז"ל דקיי"ל כרשב"ג דאמר דמי שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני כו' עד

ואע"ג דהו"ל כאילו אמר מעכשיו דאל"כ מהיכי ירית ליה לאחר מיתתו של זה ומדקאמר מהיכי ירית ליה משמע דר"ל היאך יורשי אותו פלוני יורשים אותו כשלא היה הפלוני קיים בשעת מיתת הראשון הרי דס"ל דאפילו אותו שפרט אין מוריש לזרעו אם אינו במעכשיו והרי דבריו התכופין יחד סותרין זא"ז אלא ע"כ צריכין לחלק בין אומר ובתרה לירתה או ובתרה לפלוני וכן צריכין לפרש מ"ש הנ"י שם בתר הכי וז"ל ואפילו לדברי המפרשים דפי' דבמעכשיו הויא כו' עד מאן ירית ליה כו' מ"ש מאן ירית ליה קאי בכל א' כענייננו באומר אחריך לפלוני קאי אפילו אזרעו דאותו פלוני ובאומר אחריך לירתה קאי מאן קא ירית אמשפחת אביה וסתם שם וסמך אמ"ש לפני זה והיותר נראה דמ"ש הנ"י דאל"כ מהיכי ירית ליה כו' ר"ל אותו פלוני עצמו מהיכי יזכה בו מאחר שכבר מת הנותן והא דקאמר לשון ירית משום דהמפרשים כתבו דהאי דינא דהאומר נכסי לפלוני ואחריך לפלוני קאי אשכיב מרע דדבריו ככתובין וכמסורין דמי וכיון דבשכ"מ איירי מש"ה אף באחרים שאין בני ירושה קרא למתנתן בלשון ירית וירושה והנ"י כתב זה להמפרשים דס"ל דגם בני מערבא ס"ל דאחריך הו"ל כאומר מעכשיו דאל"כ לא הוה זוכה הפלוני אחר מיתת הנותן ולא להוכחה גמורה כ"כ כ"א לפי סברתם וכמ"ש הר"ן הנ"ל בשמם ומ"ש הנ"י לפני זה דאל"כ היאך יירשו משפחת בני אביה זהו הוכחה גמורה אליביה לכ"ע וכמ"ש גם הר"ן הנ"ל ודוק כן נ"ל ברור א' מהדרכים שכתבתי ולא כב"י שהביא דברי הנ"י האחרונים כפשוטם ולא שת לבו לסתירת דבריו ומש"ה נראה שכתב דהשתא דאמר ובתרה לברתא דאם מת אפילו ברא לא ירית לה כיון דאינו מעכשיו וזהו ליתא אלא כמו שכתבתי ודוק גם מ"ו ר"ם בהגהות ש"ע כתב כדברי ב"י ועיין בסמ"ע מה שכתבתי עליו בזה ובשאר ענייניים בדינים הללו ודוק:

סעיף טו

והרמ"ה כתב שלא קנה ורי"ף כו' ז"ל הגמרא (דף ק"ן) איבעיא להו עבדי כמקרקעי או כמטלטלי דמי ובעי למפשט ודחי לה ולא איפשיטא ומשמע דאאומר מטלטלי לפלוני שהוזכר שם לפני זה קאי וכן משמע מפר"ש שכתב ז"ל נהי דעבדי ודאי כמקרקעי דמי לענין שבועה וקנין בכסף ושטר וחזקה דכל מילי דאורייתא דין מקרקעי יש להם מוהתנחלתם אבל לענין לשון בני אדם מיקרו להו מטלטלין וישנו בכלל מתנת מטלטלין שהרי מטלטל הוא או לא ע"כ וס"ל להרמ"ה כיון דלא איפשיטא לא קנה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וממילא אי תפיס לא מפקינן ורי"ף ורא"ש ז"ל כתבו על איבעיא זו והלכתא כמטלטלי דמי והביאו ראיה מהא דאיתמר בפ' י"נ (דף קכ"ח) שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא הלכה גובין מן העבדים ורב נחמן אמר אין גובין ומסקינן התם

דאין גובין (כלומר ב"ח אינו גובה מהעבדים משום דמטלטלי נינהו) וכן קיי"ל הלכתא כרב נחמן ויש לתמוה ר' לא שנא ר' חייא מנא ליה דכיון שבגמרא לא פשטו מנין להם לפשוט מההיא דרב נחמן וכי תלמודא לא ידע להההיא דרב נחמן ונראה לאחר העיון שם בגמרא לק"מ שהרי רבינא פשיט ליה לרב אשי אמימרא אחריתא דר"כ דעבדי כמטלטלי דמי ודחי ליה רב אשי אנן טעמא אחרינא אית לן כו' וא"כ למה ליה לאטרוחי נפשיה ולמפשט ליה מאידך מימרא דר"נ דאין גובין דודאי גם בההיא ידחנו לומר אנא כדשלח ליה ר' אבא לרב יוסף דגובין ס"ל ומאי אולמ' הך דרב נחמן מההיא אבל אנן דקיי"ל כר"נ ממילא נפשט האיבעיא וזה ברור ודוק והרמ"ה אפשר דס"ל דאין למפשט מההיא דאין גובין דאפשר דלגבי שיעבוד הוא דהזה כאטלטלי כיון דאפשר לאברוחינהו ולא סמכה דעתיה דמלוה עלייהו אבל לענין שיהיה נכלל בלשון בני אדם בשם מטלטלי לא וכ"כ נ"י: אבל ס"ת מיבעיא ולא איפשיטא לפיכך אם תפס אין מוציאין מידו גם כאן צ"ל כמ"ש (בסימן רמ"ב) בדרישה סעיף ד' דשאני בין ספיקא דדינא לספיקא דדייני ומש"ה הכא דכי אתא אליהו יתרץ האיבעיא ויודיע לנו אם ס"ת בכלל נכסיו אי לא מש"ה לא מפקינן מיד המוציא וה"ה בתפס בעבדים הנ"ל אם נתן לו כל מטלטלין לדעת הרמ"ה שהוא איבעיא דלא איפשיטא אם החזיק בהן אין מוציאין מידו. והא דכתב רבינו לעיל (סימן רמ"ז) שהכותב כל נכסיו לבנו אפילו בבריא לא עשאו אלא אפוטרופוס ולא קנה אע"ג דבריא בעיא דלא איפשיטא הוא בפרק י"נ (דף קל"ב) ומירי באפילו נתן לו מטלטלין ותפס בהן אפ"ה קאמר דלא קני שאני התם דאפילו כי אתא אליהו לא יתרץ איבעיא זו דההיא בדעת הנותן תליא אי קריבא דעתיה לגבי בנו ולפי רחימתיה דיליה אליו ויש שנתכוין לשם מתנה ויש לאפטרופוס ומש"ה מוקמינן הממון בחזקת מרא קמא אע"ג דתפס ודו"ק:

סימן רמט

סעיף ה

שנאמר ושונא מתנות יחיה וכן מצינו באברהם שנאמר הרימותי ידי וגו' אם מחוט ועד שרוך וגו' והא דלא מייתי הגמרא והפוסקים ראיה מזה משום דאפשר למימר איהו דאחמיר לנפשיה ממדת חסידות יתירא דהוה ביה גם י"ל משום דהיה מלך סדום רשע לא רצה לזכות אותו בקבלתו מתנה ממנו על דרך וחסד לאומים חטאת וז"ש ולא יאמר אני העשרתי והא שקיבל מפרעה ואבימלך היה נימוקו עמו דלשם מצוה קעביד כדכתיב בכל א' תשובתו בצדו דאצל פרעה כתיב אמרי נא אחותי את למען ייטב לי בעבורך וחיתה נפשי בגללך שק' איך מסר שרה לזנות בשביל הנאתו ועוד שהקדים הטפל דהיינו

למען ייטב לי בעבורך ואיחר העיקר דהיינו וחיתה נפשי בגללך אלא הענין היה שאמר אמרי נא אחותי את כדי שכל השרים והמושלים יחניפו לי בעבורך בסברם שאתן אותך להם לאשה ואני לא אתנך לשום א' מהם ולא יהיה שום א' רשאי לפגוע בי שיירא מהשר השני שג"כ דעתו עליה וישמור נפשי מאחרים וכן כולם נמצא שקבלתו המתנה היא כדי שיסברו שהיא באמת אחותו ושיתננה להם וע"י כן יחיו הוא והיא ואל יפגעו בהם רשעים ולהציל נפשו ולאפרושי מאיסורא קעבדי והשתא א"ש דקאמר דע"י שייטיבו לי כל א' בעבורך וחיתה נפשי בגללך וגם באבימלך הוצרך לקבל כדי שלא יאמרו לאחר שהתעולל בה כרצונו דחה אותה לחוץ כדרך שעושים לזונות וכדפרש"י על מ"ש הנה הוא לך כסות עינים וק"ל:

סימן רנ

סעיף א

אבל במתנת שכ"מ א"צ כלום כו' הרשב"א כתב בתשובה והביאו הב"י ז"ל מה שטוען ראובן שאפי' מה שחייב זה היורש למורישם יש לו ליתן חלקו הדין עם ראובן כל זמן שאין זה בא אלא מכח מתנה זו שנתן לו מורישם כל חובותיו בין בשטר בין בע"פ לפי שמלוה ע"פ אינה נקנית בשטר וכיון שמורישם לא מחל לו חוב זה אלא שנתן לו נכסיו סתם אין מלוה של אחרים בכלל נכסיו כו' ולפיכך אפילו מה שחייב לו לא קנה ולא נמחל לו מחמת מתנה זו אא"כ שטען שפרעו או שמחל לו בפירוש כו' עכ"ל נראה דאין תשובה זו סותר למ"ש בתשובה אחרת (הביאה הב"י לעיל ס"ס רמ"א סעיף ו') ז"ל ראובן שהלוה לשמעון ולוי ויהודא בניו מנה ומשכן לו בתים ואת"כ מת ראובן וקודם שחלקו כתב שמעון ללוי שטר מתנה שכל מה שירש מאביו עמד לוי ותבע משמעון הנותן חוב זה טען שמעון ואמר כיון שמת אבי נמחל שיעבוד שטר זה מעלי והשיב שהדין עם שמעון מפני שבעת גמר מיתת האב זכה במה שהיה חייב לאביו ונמחל שיעבודו אפילו קודם חלוקה עכ"ל דשאני התם ששלשתן היו חייבים לאביהן בשוה ומשכנו לאביהן בתיהן ובודאי ניחא היה לכולם שיהא חובם מחול בשעת מיתה משא"כ כאן שהא' לבד היה חייב ולא האחרים ודאי לא שייך לומר שבמיתת האב נמחל לו החוב ועוד דהכא כבר נתן האב קודם מיתתו כל אשר לו במתנה לפלוני והיה חוב זה בכלל ואיך יחזור היורש ויזכה בו וק"ל:

סעיף ב

וה"מ כשנתרפא לגמרי כו' וכתב הרי"ף כו' מקור דין זה בפ' מי שאחזו א"ר הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר תנן זה גיטך מהיום אם מתי

מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה"ז גט ואם לאו אינו גט ואי אמרת אם עמד חזר למה ליה אומדנא הרי עמד אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא שניתק מחולי לחולי והא עמד קתני עמד מחולי זה ונפל לחולי אחר. והא הלך בשוק קתני הלך על משענתו. והא קמ"ל דהלך על משענתו הוא דבעינן אומדנא. אידך אומדנא נמי לא בעי ש"מ שכ"מ שניתק מחולי לחולי מתנת מתנה אין דאמר ר"א משמיה דרבא שכ"מ שניתק מתולי לחולי מתנתו מתנה ע"כ. וכתבו הרי"ף בפי' מי שמת (בבא בתרא דף קנ"ב סוף ע"א) וז"ל גרסינן בפ' מי שאחזו אמר ר"א שכ"מ שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה לסוגיא דשמעתתא התם בשלא עמד והלך על משענתו אבל עמך בין חולי לחולי והלך על משענתו אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מתנתו מתנה ואם הלך לשוק בלא משענת אין מתנתו מתנה וא"צ אומד עכ"ל. נלמד ממ"ש דרבינו התחיל במימרא דרב הונא וכתב דבנתרפא לגמרי חוזר. ואח"כ כתב לשון המשנה ע"פ אוקימתא דמר בריה דר"י דאם ניתק מחולי לחולי צריך אומד וז"ש אם ניתק מחולי לחולי כו' דלשון אם מורה על האומד ואם תראה שמת מחולי הראשון אינו חוזר ואח"כ מביא דברי הרי"ף ללמדינו דלפעמים דאינו יכול לחזור אפי' בלא אומד והיינו כשלא הלך בשוק כלל ומשום דהרי"ף קאי על מימרא דר"א דאמר סתם מתנתו מתנה מש"ה התחיל וכתב הא דמתנתו מתנה ורבינו הביאו בלשונו כדי ללמדינו דלאו בכל ענין צריך אומדנא כל' המשנה ובאמת הרי"ף לא חידש כלום דהא כל דבריו נלמדו מגמרא דפ' מי שאחזו הנ"ל וכמ"ש הרי"ף בעצמו ז"ל וסוגיא דשמעתתא התם כו' אלא שנקט לשון הרי"ף שכתב פסקי דדינים יחד גם י"ל דהביא הרי"ף ללמד דאם ניתק מחולי לחולי ולא הלך בשוק כלל בנתיים דא"צ אומד ומתנתו מתנה דאילו ממתני' הנ"ל הו"א דגם בכה"ג צריך אומד והא דקתני עמד והלך ללמדינו דאפילו בעמד והלך צריך אומד בגט ובמתנה ודו"ק:

סעיף ג

בד"א בנותן כו' בעיא דאיפשיטא פ' מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ט) וז"ל איבעיא להו שכ"מ שהודה מהו ת"ש דאיסור הו"ל תריסר כו' ופר"ש שכ"מ שהודה ואמר מעות הללו של פלוני הן ואעפ"י שהיינו מוחזקין בנכסים הללו שאינן של אותו פלוני מי אמרינן שהוא אומר כן שלא להשביע את בניו א"ד כיון דאודי אודי ומסקינן דהודאתו הודאה. ואעפ"י דבעלמא אמרינן אדם עשוי שלא להשביע בניו היינו כשאמר אני חייב לפלוני כך וכך אבל הכא שהממון בעין והוא אמר של פלוני הוא אפשר שפקדון הוא בידו ע"כ והתוס' והרא"ש דחו פר"ש וא' מהדחיות הוא דא"כ איך פשט מעובדא דאיסור

גיורא הא באיסור דהיה גר ולא היו בנים הראוים לירש אותו לא שייך למימר ביה אדם מודה לאחרים כדי שלא להשביע את בניו ושלא להשביע למרי בר רחל ליכא למימר שהרי אדרבא אמר שהן שלו ובזה השביעהו וכתב הרא"ש מי אמרי' דשלו הוה מקודם לכן ואע"פ שמוחזקין ועומדין הנכסים בחזקת השכ"מ עד היום הזה מ"מ בתר הודאתו אזלינן דהודאת ב"ד כקי' עדים דמי והרי הודה שהיא שלו ואם עמד אינו חוזר א"ד כיון שהודה על כל נכסיו נראה שאין זה אלא מתנה שיהיה שלו אם ימות ואם עמד חוזר ת"ש כו' דהודאתו הוה הודאה (דאי למתנה נתכוין במה זכה מרי להוציא המעות מיד רבא אחרי מות איסור הגר) עכ"ל הנה כלל דבריו שאין האיבעיא לענין אם נאמר שלא כיון בהודאתו אלא שלא להשביע את בניו ואפי' אם מת לא הוי מתנה או אם נאמר שלהודאה גמורה נתכוין דמזה ודאי לא איירי כאן (וצ"ל דאיבעיותו הוא באם היתה ההודאה באופן דלא שייך למימר בה שלא להשביע נתכוין וכמ"ש בפרישה) אלא עיקר האיבעיא לענין חזרה כשיעמוד אם מתנה הוה ויכול לחזור כשעומד או הודאה היא ואינו יכול לחזור ואע"פ שאנו מוחזקין דלאו הוא כן כמו שאמר מ"מ מכח הודאתו מחשבין אנו כאילו של המקבל היה מעולם וכן פירשו התוס' כנ"ל לפרש כוונת התוס' והרא"ש אבל אל תטעה לומר דמש"ה כתבו דמיירי באנו מוחזקין בו שהיה של נותן דאז לא שייך למימר דשלא להשביע נתכוין כיון שהוא יודע שהוא מפורסם שהוא שלו ולא יאמינו לו באמרו שהוא של המקבל אלא ודאי להקנאה נתכוין דזה אינו דהא הרשב"ם ג"כ כ' האי שאנו מוחזקין בו כו' ואפ"ה פירש דאיבעיא ליה אי אמרי' דלשלא להשביע נתכוין ועוד דא"כ הו"ל למכתב דהנותן ידע שאנו מוחזקין בו דבזה הכל תולה דאם אין הנותן יודע שהכל מוחזקין בו אין טעם לומר שלא היתה כוונתו שלא להשביע כיון שאנו מוחזקין בו ועוד דא"כ לקמן (בסי' רנ"ה) הו"ל למימני ג"כ זה בהדי הני דכתב שם דלא שייך בהו למימר דלשלא להשביע כיון ושם לא כתב אלא האומר אתם עדי או אומר תנו וגם המ"מ כת' האי דינא מיירי באומר תנו וגם התוס' והרא"ש לא הוי סתמו דבריהן אלא הוי כתבי דבכה"ג לא אמרי' דלשלא להשביע כיון ולכך מחוורתא כמ"ש דלרבותא כתבו האי שאנו מוחזקין בו שאינו שלו וכן פירש ג"כ רבי' האיבעי' וכמ"ש בפרישה וכ"כ ג"כ (בסי' רנ"ב) ושם כתב שהודה על כל נכסיו וכאן כתב על נכסיו דכולל תרווייהו בין על כולן בין על מקצתן ודוק:

סעיף ח

לשון הרמב"ם כו' עד שאינו יכול להלך בשוק והרי הוא כו' לכאורה משמע דלדעת הרמב"ם כל שאינו יכול לצאת מביתו על משענתו בשוק וצריך להיות כלוא בבית תמיד

מתשות כח אע"פ שאינו מושכב למטה ממש מיקרי שכ"מ דהכי דייקא ל' והרי הוא כלומר כיון שאינו יכול לצאת הרי הוא ממילא נופל למטה דדרכן היה לישב במטות כשהיו בביתם ולא מיעט אלא פיסח וגידם וסומא שהם בריאים ויוצאים בשוק ואין להן חסרון כ"א באבר מיוחד שבגופם וכל שנפל למטה ממש שאפילו בבית אינו יכול לילך אפשר דלהרמב"ם מיקרי הכביד עליו החולי ודינו כמצוה מחמת מיתה וכקפץ עליו החולי שהזכיר הרמב"ם שם דין כ"א ולהכי אינו מחלק בין ג' ימים לאחר ג' ונראה שכן הבינו רבינו מדהביא רישא דדברי הרמב"ם הסומא או הפיסח כו' דודאי כ"ע מודים בזה ולא הו"ל לכתבו כאן במקום שבא לכתוב מה שהרמב"ם מחולק עם הרא"ש וגם מה שכתב הרמב"ם אח"כ ז"ל אבל החולה כו' גם בזה כ"ע מודים דהוה שכ"מ ואי משום דהרמב"ם אינו מחלק בין ג' ימים לאחר ג' ימים ומשמע דס"ל דאפילו לאחר ג' ימים אין לו דין מצוה מחמת מיתה כל שלא קפץ עליו החולי א"כ העיקר חסר מדברי רבינו והו"ל לקצר ולכתוב והרמב"ם אינו מחלק בין ג' ימים לאחר ג' ימים וא"א ז"ל כתב כסברא הראשונה ועוד דהאי חילוק דאחר ג' ימים דנקרא מצוה מחמת מיתה כתבו אח"כ בסמוך בשם ב"ה וכתב עליו שכן דעת הרא"ש ושם הו"ל להביא דעת הרמב"ם החולק אבל לפי מ"ש א"ש והכי הצעת דברי רבינו וכל ג' ימים הראשונים כו' וידוע שטעם חילוק ג' ימים אינו אלא שבתוך ג' ימים אף שנפל למשכב מ"מ אין חוששין עליו כ"כ לבקרו נמצא שאין שם חולה עליו (וכמ"ש לשון התוספ' בפרישה ע"ש) ומש"ה צריך להיות מתנתו בכולה אבל מ"מ כיון שנכנסין הקרובים אליו לבקרו מיירי בנפל למשכב לאפוקי להרמב"ם אף שלא נפל למשכב ג"כ שם חולה עליו כנ"ל ואף שהרא"ש וגם רבינו לא הזכירו בפירוש נפל למשכב מ"מ סתמא כפירושו דמי אבל מהמ"מ משמע שפי' שמ"ש הרמב"ם והרי הוא נפל למשכב כפשוטו שאינו יכול לילך לשוק מתשות כח שצריך להיות תמיד מושכב במטה הוא שכ"מ ומצוה מחמת מיתה הוא מי שקפץ החולי להכביד עליו כתבתי לשונו בפרישה ע"ש ולפ"ז צריכין לדחוק בדברי רבי' וכמו שכתבתי בפרישה עיין שם ודוק:

סעיף יא

בד"א כו' או אפילו לא פירש אלא כו' הרשב"א כתב והביאו הב"י א"צ שיאמר המצוה שהוא מצוה מחמת שהוא חולה אלא כל שהוא מוטל בערש דוי וצוה על נכסיו ה"ז מתנת שכ"מ ואם חילק כל נכסיו הרי הוא כמצוה מחמת מיתה ואפילו חילק מקצתם והוא מסוכן אע"פ שלא הזכיר שם מיתה אנו דנין אותו כמתנת מצוה מחמת מיתה עכ"ל וביאור דבריו נ"ל דתלת דיני קאמר שאם הוא מוטל בערש דוי אפילו חילק מקצת נכסיו

הרי הוא כמצוה מחמת מיתה ודינו כמתנת שכ"מ בכולה וכן אם חילק כל נכסיו אפי' אינו מוטל בערש דוי נמי דינו כמצוה מחמת מיתה אפילו לא הזכיר מיתה וכן אם הוא מסוכן אפילו חילק מקצתם ולא הזכיר מיתה וגם אינו מוטל בערש דוי אפ"ה דינו כמצוה מחמת מיתה וזה נוטל על הדרך הא' שכתבתי בפרישה לשון הרמב"ם שהביא רבינו מיהו אינו מוכרח דאפשר לומר דהרשב"א לא קאמר אלא תרתי וה"ק אינו צריך להזכיר מיתה אלא כל שמוטל בערש דוי ה"ז מתנת שכ"מ ודינו שאם חילק כל נכסיו א"נ מקצתן והוא מסוכן הרי זה כמצוה מחמת מיתה ודוק:

סעיף כג

וכתב הרמב"ם דה"ה במתנת שכ"מ במקצת ולא נהירא כו' ולע"ד נראה ליישב דברי הרמב"ם ע"פ שיטת התוס' דכתבו שם בפרק מי שמת לפני זה (בדף קנ"ב) בד"ה מתנת שכ"מ שכתוב בה כו' דמסקי וכתבי ז"ל ולפי זה נראה דכל הך שמעתתא א"צ להעמיד כלל בכתב לו כל נכסיו כפי' ר"ש ור"ת אלא יכול להעמידה בטוב במתנת שכ"מ בין במקצת בין בכולה כו' ע"ש הרי לפנינו דגם התוס' ס"ל דשמואל דאמר מתנת שכ"מ שכתב בה קנין דלא קנה המקבל מספק שמא לא גמר להקנותה אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה ומיירי גם במתנת שכ"מ במקצת וצ"ל דטעמייהו דאף דבמתנת שכ"מ בעי קנין מ"מ בקנין לחוד הוה סגי ליה והוא עביד מילתא יתירתא וקנה בקנין וגם כתבו ליה בשטר בזה י"ל דגילה דעתו דאינו רוצה להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה וכמ"ש התוס' שם לפני זה דמש"ה נקט שטר שכתב בו קנין בשטר דוקא מיירי לרב ושמואל לכל חד לפי סברתו ודוק שם בתוס' ותמצא כדברי ובזה נתיישבו נמי דברי הרמב"ם שהביא רבינו בסמוך (בסעיף ל"א) ומש"ה דקדק הרמב"ם בלשונו וכתב שם בפ"ח דזכייה דין מתנת שכ"מ שכתב בה קנין כו' דבכתב בשטר וקנין בתוכו דוקא מיירי ובזה נתיישב ג"כ מ"ש רבינו כאן בשמו דמיירי בכתב לו בשטר ומיירי נמי דהיה עוד קנין או זיכוי ויפוי כח בדבר ומש"ה ס"ל דאפילו במקצת אין לו דין מתנת בריא ודוק:

סעיף כח

מתנת שכ"מ בכולה לא בעי קנין כו') כתב ב"י ז"ל כתוב בתשובות הרמב"ן (סימן ו') זה שנתן בצוואת שכ"מ לא חלה מתנתו עד לאחר גמר מיתה וא"כ אפילו קנו מידו במיפה כחו לא נתייפה שתהיה מתנתו מעכשיו ולאחר מיתה אלא שתהא לאחר מיתה כמו שצוה ואי אפשר שאין שטר לאחר מיתה ע"כ ותמיה לי דא"כ כשאמרו במתנת שכ"מ שכתוב בה קנין שאם קנו מידו במיפה כחו מהני היכי משכחת לה עכ"ל ב"י ואני אומר שהמעיין שם בתשובה יראה דלק"מ דההוא עובדא דעלה קאי הרמב"ן איירי בא' שחלה ונתן מתנה וצוה לעדים לכתבה ביפוי כח ואח"כ נתרפא לגמרי בנתיים ואח"כ חזר לחליו

ומת וירצה השואל לקיים המתנה והשיב לו דלא קנה לה המקבל אם מחמת אמירתו הראשונה שצוה ליתן לו כך וכך ודברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמי הא כיון שנתרפא לגמרי ממילא בטלה אמירתו ובטלה המתנה (כמש"ר בריש סימן זה) ואם מחמת שטר הצוואה כ"ש שאינו זוכה בה דאין שטר לאחר מיתה וע"ז כתב דאפילו קנו מיניה ביפוי כח ל"מ שמה שאמרו בגמרא שקנה ביפוי כח לאו משום שביפוי כח נתאלם כח השטר ושהוה כאילו כתב מעכשיו שיכול למיגבי ביה אפילו לאחר מיתה (עד שבאנו לומר דאפילו עמד בנתיים גבי לה בשטר המתנה) שודאי זה ליתא דאין שטר לאחר מיתה והיפוי כח אינו אלא שמבטל קפידת השטר ושחשבינן כאילו לא נכתב השטר מעולם ואמירת השכ"מ במקומה עומדת והוה לה ככתיבה וכמסירה וקני לה לאחר מיתה ואם כן הכא שאמירת שכ"מ כבר בטלה ע"י מה יזכה בה ודוק. ותדע שהרי כתב הרמב"ן ז"ל לא נתייפה שתהא מתנתו מעכשיו אלא שתהא לאחר כו' דהו"ל למכתב בקיצור רבותא טפי לא נתייפה אפילו למיהוי מתנה לאחר מיתה אלא ודאי ה"פ ודאי כל יפוי מהני לענין שלא תבוטל אמירתו לאחר מיתה אלא שכאן שעמד ובטל אמירתו לא מהני היפוי לעשותו כמעכשיו ולאחר מיתה וק"ל:

סעיף לד

וכן אם צוה שכ"מ שיכתבו כו' עד וכתב הראב"ד כו' ז"ל הרמב"ם פי"ח דזכייה שכ"מ שאמר כתבו ותנו לפלוני מנה ומת קודם שיכתבו ויתנו לו אין כותבין כו' וכתב המ"מ ז"ל סברת הרב שאם כתבו קודם מיתה שקנה ובהשגות אני תבירי אומרים אפילו כתבו מחיים לפי שהעדים שלוחים וכיון שהשליח מת מעשה השליח בטל שהרי לא נתקיים מעשה השליח אפילו שעה אחת מחיים ע"כ וכדברי רבינו פי' ר"ש פי"נ (דף קל"ה ע"ב) ולזה נוטה דעת העיטור וכן עיקר דודאי אם נכתב ונמסר מחיים ודאי זכה דלא גרע ממתנת בריא (ונראה דר"ל מתנה גמורה דבריא דאל"כ ק' הא בבריא ג"כ ס"ל להרמ"ה דלא קני בכה"ג דאמר כתבו ותנו מנה לפלוני כמש"ר בשמו בסמוך בסעיף ל"ח ועמ"ש שם) וזהו ששנינו במימרא שם (דף קל"ה וקנ"ב) ומת אין כותבין ונותנין הא לא מת כותבין ונותנין ודברי הר"א ז"ל תמוהים אא"כ נאמר דמתנה זו אינה חלה אלא לאחר מיתה ולפיכך השטר בטל (וכמ"ש לקמן בשם נ"י) וצ"ע עדיין דודאי זו שנכתבה ונמסרה מחיים דין מתנת בריא יש לה ונראה שאינו יכול לחזור בו דהוה לה כמתנת שכ"מ במקצת ובקנין שאינו יכול לחזור בו ודברי המחבר עיקר כו' עכ"ל ודבריו צריכין ביאור במה שמשוה להראב"ד חולק על הרמב"ם ומשמעות לשון הראב"ד הנ"ל הוא דמודה כשכתבו ונתנו מחיים וכמו שכתבתי בפרישה וצ"ל דס"ל להמ"מ דאם איתא

דהראב"ד מודה בזה א"כ לא הוה משיג מידי על הרמב"ם דהא גם מלשון הרמב"ם מוכח דאינו קונה כ"א כשכתבו ומסרו מחיים אלא ודאי סבירא ליה להראב"ד דאפילו כתבו ומסרו מחיים לא מהני כיון דדעת השכיב מרע הוא דלא יקנה כ"א לאחר מיתה נמצא דשליחותן אינו מתקיים עד לאחר מותו ואז שליחותן כבר בטלה אבל מדברי רבינו משמע דס"ל דהראב"ד לא בא להשיג על הרמב"ם כ"א לבאר דבריו ומש"ה לא הביא דעת הרמב"ם החולקת אלא כתב אדעת הר"ש שהיא כדעת הרמב"ם וכתב הראב"ד שלא בלשון פלוגתא וכמו שכתבתי בפרישה עיין שם ומ"ש המ"מ דאם נמסר לידו מחיים קנה והויא כמתנת בריא וא"י לחזור בו כלל הוא ג"כ תמוה דיש להקשות במאי איירי אי במתנה במקצת א"כ מאי איריא אומר כתבו דל"ק כי לא אמר כתבו נמי ל"ק כיון שלא היה המתנה בקנין שהרי לא נזכר קנין בגמרא בהך מימרא ואי במתנת שכ"מ בכולה מיירי ק' הרי בהדיא אמרו בגמרא פ' מי שמת כתב ומסר לזה וחזר וכתב לזה יכול לחזור בו וכמש"ר לעיל (סעיף כ"א) וצ"ל דס"ל להמ"מ דמסירת שטר זה ה"ה כמו קנין ונמצא דהוה מתנת שכ"מ במקצת בקנין דהוה כמתנת בריא ואינו יכול לחזור אבל הנ"י כתב פי"נ (דף רכ"ד ע"א) אדברי הרמב"ם וז"ל דעת ר"ש ורמב"ם ז"ל שאם כתבו ונתנו מחיים קנה ועושין כן לכתחילה והרבה מן האחרונים הסכימו לדעת ר"י ז"ל שסובר שאם רוצה להקנות לאחר מיתה בשטר או בקנין בדין מתנת בריא אינו כלום אא"כ מקנה לו מעכשיו כבריא דתקנת חז"ל בשכ"מ שלא תטרף דעתו עליו היכא שמקנה באמירה אבל כשרוצה להקנות בשטר כבריא דינו שוה כבריא כו' ע"כ ור"ל כיון שודאי אין דעתו שיקנה זה כ"א לאחר מיתה שהרי קיי"ל דאם עמד חוזר וא"כ הו"ל כבריא שמתנה שלא יקנה קניינו כ"א לאחר מיתה דודאי לא מהני וכבר הזכרתי סברא זו כמה פעמים ואין צורך להאריך בה ודוק:

סעיף לח

לט וכתב ר"י אבל אם אמר כו' והרמ"ה כתב כו' מ"ש הרמ"ה אין כותבין ונותנין ר"ל דאף אם כבר כתבו ונתנו לו השטר מ"מ אין נותנין לו המתנה אם חזר בו הנותן ומוחה בהן מליתן לו או שמת דאז הב"ד מוחין שלא יתנו לו כיון דלא זכה בהמנה בהדיבור וגם אין בו משום מצוה לקיים דברי המת ואפילו אמר תנו לחוד וכדמסיק אבל כל זמן דלא מיחה בחיים גם הרמ"ה ס"ל דהרשות ביד הללו שציום ליתן ליתנו ומיד שבא ליד המקבל בחיי הנותן זכה בו וע"כ ל"פ בסימן קכ"ה אי הוה כזכי אלא לענין אם יכול לחזור בו הנותן בעודו ביד זה שא"ל ליתנו ועדיין לא נתנו אבל כשכבר נתנו לו בשליחותו נ"ל דליכא מאן דפליג דאין הנותן יכול להוציאו מיד המקבל וכדמוכח בסימן קכ"ה ורמ"ג

ע"ש והא דכתב הרמ"ה ל"ש אמר כתבו ותנו ל"ש אמר תנו לחוד אין כותבין ונותנין ל"ש מחיים כו' ר"ל אפילו מחיים אין כותבין ונותנין ושיזכה ע"י הכתיבה ומסירת השטר זה לא אמרינן אפילו באמר תנו לחוד כל זמן שעדיין לא נתנו לו משא"כ בשדה וכדמסיק דנקנית בכתיבת ומסירת השטר לידו ואינו יכול לחזור בו וממילא נותנין לו גם לאחר מיתה אם בא השטר לידו דמקבל בחיי הנותן ולר"י הנ"ל נותנין לו גם המנה לאחר מותו אם כבר בא השטר ליד המקבל בחיי הנותן משום מצוה לקדה"מ וכמ"ש בפרישה ע"ש נמצא דפליג ר"י והרמ"ה בתרתי פליגי באמר כתבו ותנו וכתבו ונתנו השטר להמקבל בחיי נותן וכמ"ש ופליגי נמי באומר תנו לחוד ולא נתנו לו בחייו אם יתנו לו לאחר מיתה דלר"י נותנין אע"פ שנתבטלה שליחותו כיון שמת משום מצוה לקיים דברי המת מה שאין כן להרמ"ה בכה"ג והרמ"ה לא כתב האי דינא דאם נתנו לו המנה בחיים דקנה המקבל מפני פשיטותו בעיניו ומיהו ג"כ רמזה במ"ש ולא קנה אלא במשיכה א"נ אגב ארעא ור"ל וה"נ קנה המקבל מיד שמסרו לידו העדים בין באומר תנו לחוד בין באומר כתבו ותנו וכתבו וגם נתנו לו המנה וכמ"ש ומשה"נ לא רצה הרמ"ה לתרץ דמש"ה אמרינן ומת דאז אין כותבין ונותנין משא"כ מחיים דאיכא ליה תיקון דהיינו שיכתבו וימסרו לו השטר והמנה דזהו פשיטא ועוד דא"כ הול"ל אין כותבין ונותנין לו השטר והמנה כיון דעיקר הדיוק אהמנה קאי אבל אין סברא לומר דר"י והרמ"ה שניהן ס"ל דבאמר כתבו ותנו אין לו תקנה אפילו מחיים ליתן לו השטר והמנה ומטעם דאמרינן שלא עשאם שלוחים אנתינת המנה כ"א ע"י כתיבת ומסירת השטר ובשטר אינו קונה המנה כ"א במשיכה ר"ל שיקנהו להמקבל עצמו או שעשאם שלוחים ע"ז דאין טעם להדבר ועוד דא"כ קשה למה כלל הרמ"ה יחד וכתב בין אמר כתבו ותנו בין אמר תנו כו' עד ולא קנה אלא במשיכה והם אינם דומים דבאמר כתבו ותנו אין להם תקנה למיתן משא"כ באמר תנו דבו ודאי רשאי ליתנו:

סעיף לט
ראו סעיף 38

סימן רנא

סעיף ג
מתנת שכ"מ שכתב בה בכולה ובקנין כו' כבר נתבאר דמתנת שכ"מ בכולה בקנין בעי יפוי כח ואפ"ה מצי המקבל למימר בריא היית וזכיתי בו בהקנין ואף שכתב בצידו יפוי כח גם בבריא נפעמים אומרים תנו וכתבו או מקנין ליה בק"ס ומייפין כח דהכתיבה או דהקנין וכמש"ר בסימן שלפני זה בסל"ח ז"ל בריא שאמר כתבו ותנו כו' אין כותבין

ונותנין אפי' במיפה את כחו והא דפליג שם הרמ"ה וס"ל דאין נותנין היינו דוקא בכתיבה ומשום דאין (אבה) המקבל [קונה] מנה או מטלטלין בכתיבה אבל בקנין דהכא מודה הרמ"ה וכמ"ש שם מש"ה אם היה כאן כדברי הטוען שבריא היה בשעת המתנה היה קונה אותה באמירה ובקנין [מכאן עד סוף הסימן מ"כ כאן על הגליון ולא שייך לכאן והמעיין יבחר מקומו] ויש נ"מ עוד בדין זה דאפי' לא היה בו קנין אינו יכול לחזור בו כשימות דכיון דהזכיר מיתה הו"ל כמצוה מחמת מיתה:

סימן רנב

סעיף א

למזון האשה והבנות ולכתובתה כדברי רבינו כ"כ הרמב"ם פ"ח דזכייה בדין (כו') [ט'] וכתב המ"מ ז"ל פי' כתובת אשה היינו כתובת בנין דכרין לאחר מיתת האשה שאינה טורפת ממשועבדים אחרים וטורפת משעבוד מתנת שכ"מ אבל כתובת אשה שהוא בחיים אפילו ממשועבדים גמורים טורפת עכ"ל ורבינו ג"כ רמז לזה במה שהקדים למזון האשה והבנות ואח"כ לכתובתה ולא הקדים לכתוב ולכתובה כמו שהקדימה הרמב"ם שם אלא ה"ט משום דאיירי בכתובה שאינה נגבית כ"א דומיא דמזון הבנות מיהו סתם רבינו משום דמצינו ג"כ כתובה שאינה טורפת ממשועבדים והיינו כשהן מוקדמים לנשואי האשה ואפ"ה היא גובה ממקבל מתנה שקדם לה וכגון שנתן לו בחייו וא"ל מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר שאמות דבכה"ג דינו כמתנת שכ"מ לגמרי (בסי' ר"ן סעיף מ"ב)(וגם בס"ס רנ"ו) כתב בשם הרמב"ם שדינו כמתנת שכ"מ לגמרי ומש"ה ג"כ מצי גובה כתובתה ממנו אף שהוא מוקדם והו"ל כאילו מכר מתנתו קודם מיתתו דהוה חזרה ה"ה שיעבודו ששיעבד לאשתו כל נכסיו דהא כבר כתבתי דכתובה דבא לה מתקנת חכמים חיובו חל עם יציאת נשמתו קודם מיתתו וק"ל. ואכתי צ"ע למה השמיט רבינו ולא כתב דגם מלוה על פה גובה ממתנת שכ"מ וכמ"ש הרא"ש בשמעתין פי"נ והמ"מ פ"ח דזכייה ואפשר דס"ל לרבינו דפשיטא דלא גרע מלוה ע"פ דשעבודו דאורייתא ממזונות האשה והבנות דאף דאין להן שטר מ"מ גובין ממתנת שכ"מ כיון שהן מתנאי ב"ד וכמ"ש בא"ע (בסימן ק') ובכמה מקומות שם וק"ל:

סימן רנג

סעיף א

ופירש עוד רשב"ם דאיירי במתנת שכ"מ במקצת בקנין ול"נ כו' לשונו של רשב"ם כבר כתבתי בפרישה ואמש"ר רבינו ולא נהירא כו' כתב הב"י ז"ל וכדברי הרשב"ם משמע התם בגמרא דאמרינן (דף קי"ד ע"א) איתמר קנין עד אימתי חוזר רבה אמר כל זמן

שיושבין ר' יוסף אמר כל זמן שעסוקין באותו ענין א"ר יוסף כוותי דידי מסתבר דאמר רב יהודא ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין ואי ס"ד כל זמן שיושבין ליחוש דלמא הדר ביה (פיר"ש ואמאי קאמר רצו עושין דין דמשמע באותו מעמד אע"פ שעדיין יושבין עושין דין גמור ואמאי הא כיון דיכול לחזור בו ויבטל הדין לא הוה דין עכ"ל ורשב"ם לטעמיה דאם דנו אין דיניהם דין ומלשון גמרא זה מוכח דרצו עושין דין בחיי הנותן קאמר מדקאמר (מצי) [דילמא] הדר ביה וק"ל) כלומר אבל לדידי מיירי בדסליקו מענין לענין ומהכא משמע להדיא דס"ל לתלמודא דהא רב יהודא במתנה שיש בה קנין מיירי וכמ"ש רשב"ם ואילו היה מדקדק רבינו בזה לא היה כותב עליו ול"נ והתוס' ג"כ מפרשים כפרשב"ם ומה שהוקשה לרבינו מתיישב מתוך דבריהם כו' עכ"ל ב"י ודבריו תמוהין לי מאד חדא מה שרצה להסתייע לרשב"ם מדברי תוס' הלא כל עין משכיל המעיין בלשון התוס' יראה ויבין שהם דלא כרשב"ם דז"ל התוס' שם (דף קי"ג בד"ה אורעה כל הפרשה כו') לא מיירי במתנת שכ"מ דהא לא היו דבריו ככתובין וכמסורין אלא מדרבנן (פי' ואיך יליף תלמודא מפסוק והיה ביום הנחילו שדיניהם דין הא קרא לא איירי בהכי) אלא מיירי כשנותן בקנין גמור במתנת בריא מעכשיו אם ימות וקרי לה נחלה לפי שהם כעין נחלה שאינו קונה אלא לאחר מיתה ולר' יוחנן ב"ב א"ש אפילו בלא קנין דאמר במתניתין אם אמר על מי שראוי לירשו (פי' לרבות לזה ולמעט לזה) דבריו קיימין מן התורה עכ"ל והרי מבואר בדבריהם דלא ס"ל כרשב"ם דלרשב"ם מיירי בענין דאפילו אם אמר אינו יכול לחזור לקחתו לנפשו כדין מתנת שכ"מ במקצת בקנין והתוס' כתבו דאיירי במתנה שהיה בקנין במעכשיו אם ימות כלומר ואם לא ימות ישארו הפירות לנפשו ועוד דלפי מ"ש אח"כ ולריב"ב א"ש כו' פשוט הוא שר"ל שלפי דבריו מצינו שעושין דין אף שלא קנו מיד הנותן כלל וכגון שכבר מת ואין בניו יכולין לומר נלך לב"ד הגדול לאפוקי לשינויא קמא דאם לא קנו מיד הנותן אף שמת כבר הנותן מן התורה אין בדברי צוואתו ממש ומש"ה הוצרכו לאוקמי דמיירי שקנו מיד הנותן וקראהו נחלה משום דמיירי דקנו מידו מעכשיו ואם ימות ואז אפילו קודם שימות אינו יכול לחזור בו מהגוף אלא שמתנת הפירות לא חלה עד לאחר מיתה ועבפ"ר שם כתבתי שרבינו תפס כל דברי התוספות לעיקר וממנו תבין שגם ראייתו שהביא מהגמרא הנ"ל אינה ראיה דודאי רב יוסף פי' דברי ר' יהודא דאמר רצו עושין דין דגם הנותן אינו יכול לחזור בו והיינו דוקא בקנין ומיהו לא איירי בקנין במתנה במקצת כ"א בקנין מעכשיו אם אמות וכמ"ש התוס' וזה ברור לכל מעיין ודוק:

סעיף ג

וכתב הרמ"ה ז"ל ה"מ בשכ"מ אבל בבריא כו' האי דינא דיטול כו' סתם מימרא דרב ששת פרק מי שמת (סוף בבא בתרא דף קמ"ח) ופירשה הרמ"ה בשכ"מ דוקא וז"ל הרמב"ן בחידושיו לדברי הר"י מיגא"ש דוקא בשכ"מ אבל בבריא לא ואע"פ שכתב או קנו מידו דקנין דברים הוא וכ"כ הר"ם הספרדי ז"ל תלמידו שהאומר משוך ותקנה וכל שמשמעותו להבא ל"ק ואינו מחוור לי שאין קנין דברים אלא באומר אתן לך או אמכור לך שקנו מידם לחלוק אבל האומר יטול ויזכה במתנה זו משמע או במשיכה זו עכ"ל ורמב"ם זה שהזכיר הרמב"ן נראה שהוא מ"ש בפ"ב דמכירה האומר לחבירו משוך ותקנה כו' שמשמע תקנה להבא כו' (והביא רבינו לשונו לעיל ס"ס קצ"ז) ומשמע לרמב"ן ז"ל דלרמב"ם ה"ה כל הני לישני דנקט רב ששת נמי ל"מ בבריא כיון שהם לשון עתיד וכן הבינו הראב"ד ז"ל שכתב שם בהשגה אמר אברהם הרי מצינו יטול ויזכה ויחזיק כולן לשון מתנה וכתב המ"מ ההיא דיטול ויזכה בשכיב מרע הוא שהוא מדבר לאחר מיתה וכ"כ הר"י מיגא"ש דדוקא בשכ"מ אבל בבריא לא כו' עד וצ"ע עכ"ל ונ"ל דרבינו לא הבין הרמב"ם כמו שהבינו הם דא"כ הו"ל להזכיר הדברים בשם הרמב"ם כמו שהזכירם ע"ש הרמ"ה אלא דעת רבינו שהרמב"ם במשוך ותקנה לחוד ס"ל דמשמע להבא דכיון שאמר משוך לא היה צריך למילת ותקנה א"נ הו"ל למימר וקני אלא ודאי דעתו היא שיקנה לעתיד ולא עתה אבל בהני לשונות שאמר רב ששת יכול להיות דמודה הרמב"ם דמשמען יטול ויחזיק מיד במתנה זו אע"פ שבפ"ט דזכייה כתב אכל הני לשונות שאמר רב ששת שכ"מ שצוה ואמר יטול וכו' י"ל דלרבותא נקט שכ"מ וכ"ש בריא וכדעת הרא"ש וכן מוכח לקמן (סעיף מ"ב) והכי דייק נמי לישניה דרבינו לעיל (ס"ס קצ"ז) שכתב על דברי רמב"ם אלו וגדולה מזו כתב רש"י דאפילו אמר לקנות ל"ק כו' משמע דהרמב"ם מודה בלשון לקנות דאע"פ שמשמעו לעתיד פרשינן ליה דלקנות מיד קאמר ודוק:

סעיף ה

ושכ"מ שאמר אני מניח כו' דהוא לשון מתנה מצאתי כתוב בשם רש"י ז"ל בקובץ א' ישן ז"ל ששאלת הנחה אם הוא לשון מתנה או לשון ירושה או אינו כלום דעתי נוטה שהיא נוהגת בכל נכסי מתים שמניחם בעולם הזה והולך לו וכשאמר הריני מניחו לפלוני אם ראוי לירשו הו"ל לשון ירושה וברחוק הו"ל לשון מתנה (ודוקא בשכ"מ אבל בבריא לא מהני לשון מניח) שמצינו אותו בלשון ירושה שנאמר ישבעו בנים והניחו יתרם לעולליהם ומצינו בלשון מתנה שמניחים לרחוקים שנאמר כי יראה חכמים ימותו וגו' ועזבו לאחרים חילם וכבר החזיקו בו כל החולים בין לקרובים בין לרחוקים וכיון דלצוואה קרובים ורחוקים משמע משווינן לקרוב בלשון ירושה ולרחוק בלשון מתנה

מדרב הונא דאמר רב הונא בשכ"מ שאמרו ליה נכסיך למאן דילמא לפלניא וא"ל אלא למאן אי ראוי לירשו כו' דאי משווית לשון מתנה אית ליה פסידא בגווה אם אמר אחריו לפלוני כו' (וכמש"ר בסמוך בסי"א) עד וכההוא דאמר נכסי לטוביה כו" דהוה לשון א' והכא לשון מתנה והכא לשון ירושה וצורנו יאיר עינינו במאור תורתינו ויזכור לנו בריתו לעולם שלמה בר יצחק ע"כ ולפ"ז נראה דגם הרא"ש ל"ק דהוה לשון מתנה אלא לגבי מי שאינו ראוי לירשו דעלה נשאל אבל בראוי לירשו מודה דהו"ל לשון ירושה:

סעיף ז

וכתב רב האי אפילו אמר אל תגלו מלשון הרא"ש פ' חזקת (דף קצ"ה) משמע דרב האי בין במצוה מחמת מיתה בין בסתם שכ"מ מיירי ומשמע נמי דקאי דוקא לפום מנהגא דנהיגין עתה דלא חיישינן לסתמא (כדלעיל סימן רמ"ב ס"ח) שכתב שם ז"ל והאידנא דלא חיישונן לסתמא משום דנהיגי למכתב כו' וכ"כ רב האי ז"ל דהאידנא לא חיישי' לסתמא ועוד כתב שכ"מ שאמר אל תגלו אלא לאחר מיתה כו' וכל זה כתב הרא"ש ג"כ בתשובה שהביא רבינו בסמוך וגם כתב ב"י בסימן רמ"ב שכן מוכח מדברי הרא"ש ושנ"ל דלא קאי אלא אמצוה מחמת מיתה ומטעמא שכתבתי ע"ש ובאמת הדברים צ"ע דמאחר שמשמע מלשון הרא"ש כן למה סתם רבינו והביא דברי רב האי כאן אמצו' מחמת מיתה גם כאן לא איירי מהאידנא וממנהגא אלא מדינא וכמ"ש וע"ק דמייתי ע"ז תשובת הרא"ש וכבר כתבתי שבתשובה זו כתב כדבריו שבפסקיו הנ"ל ותלה הדבר אמנהגא דהאידנא ורבינו סתם בטעמו וקיצר בהעתקתו וכאילו ס"ל שכן הוא מדינא לכן נלע"ד דרבינו ס"ל דגם הרא"ש ודאי חילק בין מתנת שכ"מ סתמא למצוה מחמת מיתה וכדמוכח מלשון ר' האי והרי"ף והרמב"ם וכמ"ש (בסימן רמ"ב ע"ש) ומ"ש הרא"ש והאידנא לא חיישינן כו' וכ"כ רב האי לא הביא לראיה אלא מריש דברי רב האי דכתב דהאידנא לא חיישינן לסתמא וקאי אכל צוואת שכ"מ אבל מ"ש עוד בשם רב האי שכ"מ שאמר לא תגלו האי תפקידתא כו' לא אהאידנא כ"כ אלא מכח דינא ולא משום ה"ט לחוד דסיים הרא"ש ורבינו ז"ל שהרי בשעה שיש לו לקנות א"ל שיגלו אותה שהרי באמת לא א"ל שיגלו אותה אלא כנגד מה שאמר שקודם מותו אל יגלו אותה אמר שלאחר מותו יגלו ור"ל הרשות בידם לגלותה והרי הוא כמתנה סתמא שג"כ הוא ברשות העדים לגלותה אם ירצו מיד ואפ"ה לא הוה מתנה בבריא ובשכ"מ להרא"ש מדינא כ"א ממנהגא אלא ה"ט דרב האי כיון שהזכיר מיתה הרי הוא כמצוה מחמת מיתה וכל המצוה מחמת מיתה אפילו סתמא דידיה הרי הוא כמצוה לגלות וכמ"ש לעיל וקמ"ל רב האי שאף שמצוה מחמת מיתה זה מיחה בידן מלגלותה מ"מ מדלא מיחה אלא כל זמן שהוא חי הרי הוא כאילו

אמר שלאחר מותו יגלו אותה וק"ל ומש"ה א"ש נמי בתשובה זו שכתב רבינו שהמעשה היה שנתן לאשתו במתנת שכ"מ והלשון משמע שפירש דבריו שמחמת שהוא שכ"מ נתן לו ודינו כנותן מחמת מיתה כמ"ש (בסימן ר"ן סי"ד) ואפילו מדינא זכה בו מסתמא אלא שהרא"ש שם בתשובה השיב להשואל דהמתנה קיימת מכח תרתי מכח מנהגא דהאידנא וגם מכח דינא שהרי עוד כתב ר' האי שכ"מ שאמר אל תגלו עד לאחר כו' וה"ט מכח שהוא מצוה מחמת מיתה סתמא כפירושו דמי וה"נ שנתן מחמת שכ"מ הוה מתנה אפילו מדינא וכן מוכח מלשון התשובה למעיין בה דאל"כ אין טעם כלל למה שהביא הרא"ש שם סיפא דדברי רב האי דאינו מענין השאלה ולפי מ"ש ניחא ומיושב הכל ודוק:

סעיף יא

שכ"מ שאמר נכסי כו' בגמרא פ' י"נ (דף קל"ג ע"א) אמרינן ההוא דהוה שכיב וא"ל נכסיה למאן דילמא לפלניא א"ל אלא למאן ואמר רב הונא עלה אם ראוי לירשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה ומסיק שם כי הא דשלח רב אחא בר עוירא לדברי ר"י ב"ב נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה ראשון ראוי לירשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק עכ"ל הגמרא בקיצור ונראה דמה שנקטו בגמרא האי נ"מ היינו משום שרצו לאשכוחי נפקותא כשנותן כל נכסיו לאחד כמשמעות לשון המעשה דקאמר נכסי למאן כו' אבל אם נתן ב' מתנות ואמר לא' סתם כל נכסי לך חוץ משדה זו שיהיה לפלוני יש נפקותא אחרת לענין ב"ח דאם היה הראשון ראוי לירשו נוטלו משום ירושה ואם יש ב"ח לנותן זה גובה ממנו ולא מהשני שקבלם בלשון מתנה וכמש"ר בסמוך (סעיף י"ח) בשם ר' יונה ואם אינו ראוי לירשו נוטלו משום מתנה ואם יש ב"ח גובה משניהם בשוה או לפי ערך ורבינו נמשך אחר לשון התלמוד ודוק: אבל אם הוא בנו לא עשאו אלא אפוטרופוס כו' כתב ב"י בשם תשובת מהרי"ל שכתב על הטור ששגג בהוראה זו כי משמע מגמרא דלשון זה דמשתמע לתרי אפי דרשינן לטובת המקבל ולכן אם ראוי לירשו אמרינן דיש בו משום ירושה א"כ ה"ה אפילו בבנו נמי אמרינן דכיון לירושה ולא לאפוטרופוס וכן כתב רשב"ם בהדיא דאפילו בבן בין הבנים נוטלו משום ירושה ואע"ג דהרא"ש כתב דבן בין הבנים אינו אלא אפוטרופוס לא כתב כן אלא לפי סברת הרי"ף ור"ח שהוקשה להן מההיא דאמר שמואל הכותב כל נכסיו לאחר אם ראוי לירשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה ומש"ה תירצו וחילקו בין אומר לכותב ובין בן בין הבנים ליורש אחר בין היורשים (וכמ"ש לעיל סימן רמ"ו בדרישה) אבל הרמב"ם והרא"ש תירצו דשמואל

מיירי בכתב לו בלשון מתנה אבל אם כתב לו בלשון ירושה קנה וכמ"ש רב הונא וכ"כ הטור עצמו (לעיל ריש סימן רמ"ו) ולפ"ז אין חילוק בין בן בין הבנים ליורש אחר ואגב חורפיה לא עיין עכ"ל בקיצור וב"י הביאו באורך בענין זה ועוד בענייניים אחרים (וע"ש שיש קצת מקום עיון בדבריו ובראיותיו דמגומגמין הן) ובישוב הקושיא כבר הארכתי בדרישה (לעיל סימן רמ"ו) והוכחתי שם שיש חילוק בין כתב לו בלשון מתנה מפורש ובין כתב לו סתם וכאן בכתב או אמר בסתם איירי דיש חילוק בינייהו ע"ש ואפילו לפי דעת מהרי"ל שלא רצה לחלק בהכי אכתי י"ל דרבינו חילק בין אח ובין בן ובת וס"ל דודאי כל היכא דלא מסתבר לומר שנתכוין לאפוטרופוס כגון אח או שאר יורשים דלאו מנהגא לשווינהו אפוטרופוס אלא או לירושה או למתנה נתכוין בהא אמר רב הונא שהאומר סתם לשון דמשתמע לתרי אפי הלכתא שאם ראוי לירשו נוטלו משום ירושה ואם לאו נוטלו משום מתנה דלעולם דיינינן להאי לטובת המקבל אבל היכא דאיכא למימר שנתכוין לאפוטרופוס כגון בבן בין הבנים או בבת בין הבנים או הבנות אע"פ שאמר סתם נכסי לך דיינינן ליה לאפטרופוס כי היכא דתיקום ירושה דאורייתא ולא תעבור ומ"ש בת או אח לצדדין כ"כ וכמ"ש כאן בפרישה אבל יותר נראה חילוק ראשון עיין שם ודוק ועמ"ש בד"מ בעמוד בישוב השגת מהרי"ל על דברי רבינו:

סעיף יג

וידן על העליונה כו' ק"ק מ"ש מיחד לאלמנתו קרקע שתזון ממנו ואמר יהא מקום פלוני במזונותיך ושתקה דכתב רבינו בא"ע (סי' פ"ג) דאין לה אלא אותו מקום בלבד ודוחק לומר דשאני התם דיחד לה מקום וי"ל דשאני מזונות דאין להן קצבה דיכול להיות שדעתה של האשה להנשא לאיש אחר או לגבות כתובתה מהיורשים מיד אחר מיתת בעלה או בזמן קרוב אחריו דמאז והלאה אין לה מזונות וכמ"ש שם בא"ע (ר"ס צ"ג) וא"כ יהיה לה די והותר באותה קרקע ומש"ה אמרינן כששתקה דהו"ל שתיקה כהודאה משא"כ בב"ח דחובו ידוע בשטר או בעדים דמסתמא ודאי לא מחל מיניה כלום ואמרינן דמש"ה שתק דלא חשש לדבריו שוב מצאתי באשר"י של קלף שכתוב בהג"ה אדין זה של כאן דמיירי בדלא מחלה האשה כתובתה מא"ז עכ"ל וא"כ לא ק"מ:

סעיף טו

וכתב רשב"ם וה"ה אם אמר לבני סתמא וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי כו' עמ"ש בפרישה לשונם וטעמם וביאור דבריהן וישבתי למה תנא הברייתא כראוי לו לדברי הרא"ש בשלשתן ע"ש ולכאורה היה נראה לומר דרבינו ס"ל אליבא דהרא"ש דנקט הברייתא כראוי לו לרבותא דאף דאמר כראוי לו לא אמרינן כראוי לו בחובו קאמר וכסברת המקשן ובזה יהיה מתורץ כל שלשתן אבל ז"א דא"כ למה קאמר הגמרא ר' עקיבא היא דדריש

לשון יתירה דלטפויי אתא הא אין שום טופיינא דגם בלא אמירתו הוה דינא הכי ודוחק לומר דה"ק ר"ע היא דדריש יתרון לשון לטופיינא לאפוקי לדרשו לגריעותא דא"כ לא הוה מייתי ראיה מהא דתנן דאמר חוץ מהבכור דהתם ליכא למדרש לגריעותא ועוד דבברייתא קתני גם ברישא באמר תנו לבני בכורי כראוי לו ושם ע"כ צריך למימר כראוי לו דאל"כ לא היה לו במתנה כיון דאמר בני בכורי וכמ"ש הרא"ש וא"כ לא יהיה לשון כראוי לו דתני הברייתא בשלשתן שוה דבבכור נקטו לדיוקא ובאינך תרתי נקטו לרבותא וק"ל שוב מצאתי בנ"י שכתב תחלה כפרשב"ם ואח"כ כתב ז"ל א"נ אפשר דבשלא אמר בחובו אע"פ שלא אמר כראוי לו פשיטא לן דלמתנה גמורה נתכוין וכן דעת הרא"ה ז"ל דאתא לאשמועי' (ר"ל וברישא דקתני כראוי לו) דכשאמר כראוי לו לא הוה כאילו לא אמר בחובו עכ"ל והיינו כמ"ש בפרישה בשם הרא"ש ע"ש. עוד כתב שם בנ"י ז"ל א"נ תירץ רבינו שמשון (אקושיא דהקשה לפני זה אמ"ש כאן דאם לא אמר כראוי לו דידו על העליונה ובכתובות פ' אלמנה נזונת אמרינן האומר תנו מאתיים זוז לפלוני בעל חובי רצה בחובו נוטלן רצה במתנה נוטלן ותירץ מתחילה דשאני הכא דאמר בחובו ונ"ל ואח"כ כתב דר"ש תירץ כו') דהכא ל"ג לפלוני ובכתובות גרסינן לפלוני הילכך לא אמר התם בעל חובו אלא לסימן בעלמא עכ"ל ור"ל דכשאומר תנו מאתים זוז לבעל חובי הידוע לחוד מדתלה הנתינה בבעל חובו אמרינן שכוונתו היה ליתנו בחובו דוקא ולא למתנה ומש"ה ידו על העליונה משא"כ כשאומר לפלוני בעל חובי דאמרינן דכוונתו היה ליתנו במתנה לפלוני מכח אהבתו אותו והא דאמר ג"כ בעל חובי לסימנא בעלמא הוא דקאמר לידע לאיזה ראובן שהוא מצוה ליתנו וכ"כ התוס' שם בפ' אלמנה נזונת ע"ש סוף דף צ"ו וכתבתי זה לאפוקי מדעת הא' לתרץ דל"ת דברי רבינו אהדדי במ"ש בשם הרא"ש מתחילה דאם אמר תנו לב"ח סתמא דנוטלו במתנה ואח"כ בסי"ו כתב ז"ל וכן היכא דאמר לפלוני בעל חובי דידו על העליונה דשאני כשאמר לפלוני ב"ח דב"ח הוא דייק דמשום חובו נותנו לו משא"כ כשלא אמר לפלוני אלא לב"ח לחוד ומש"ה כתבתי זה דר"ש הנ"ל תירץ היפך סברא זו וגם מלשון רבינו מדוקדק דז"א דכתב ז"ל אבל אם אמר לבני סתמא או לאשתי או לב"ח סתמא מתנה נתן להן ופשוט הוא דבבנו ובאשתו אע"ג דאמר בהדיא לפלוני בני או לפלוני אשתי נוטלין אותו במתנה דכ"כ הרא"ש שם בהדיא ה"נ באומר לפלוני ב"ח דהו"ל במתנה אלא מחוורתא דצ"ל ליישב אהדדי כמ"ש בפרישה עיין שם:

סעיף כג

אבל אם נאבדו [כו'] לא נאבדו אצל מקבל כו' מלישנא דאבל משמע לכאורה דה"פ הא דהנתינה היא לפי חשבון הקביצה היינו כשלא נאבדו והיום או למחר יתקבץ הכל אבל אם נאבדו א"צ מקבל המתנה נקבל עליו בהפסד האבידה כלום אא"כ נתן לו דבר מסוים שאז נאבד למקבל מתנה אבל אין פי' זה נראה חדא דהא אין טעם בדבר דמ"ש דגבי הקביצה אמרינן דהוי לפי חשבון ומ"ש דגבי האבידה דלא אמרינן לפי חשבון וע"ק הא בהדיא כתבו הרא"ש והר"ן והתוס' (בפ' התקבל) דדוקא גבי המפקיד טלה ומת א' מהם יכול למימר שלך מת א"נ באומר לחבירו בית בביתי שור בשורי אני מוכר לך ונפל או מת א' מהן מראהו מת או נפול דהתם הפקיד או מכר לו לדבר מסוים לפי שכל בית וכל שור עומד בפני עצמו אבל הכא לא זכר לו ממון מיוחד ליתן לו הילכך הוה שותף בכל הממון ומה שנאבד לאמצע נאבד ולפי חשבון וכתב ב"י שכן דעת הרשב"א וכ"כ הרשב"א בהדיא בתשובות (אלף נ"ה) ועוד דהמ"מ פ"י דזכייה הביא דברי הרשב"א אלו וכתב ז"ל ודין נאבדו יתבאר פי"א ע"כ והיינו דין יין שהחמיץ שכתב רמב"ם שם פי"א דהוה לפי חשבון מוכח מיניה דס"ל דגם דין אבידת ממון לפי חשבון הוא ועוד דא"כ הדברים שכתב רבינו בסמוך (סעיף כ"ה) בהחמיץ יינו הם דלא כרשב"א והו"ל לרבינו לכתוב בלשון פלוגתא ועוד דבש"ע לא הזכיר האי אבל כלל ואי איתא שהוא חלוק מהרישא למה השמיטו לכן הפירוש המחוור כמ"ש בפרישה ודוק:

סעיף כה

ההפסד הוא כפי חשבון עיקרא דהאי מילתא בפ' התקבל (גיטין דף ס"ו) בעובדא דגניבא יוצא בקולר הוה אמר תנו ת' זוז לר' אבינא מחמרא דנהר פניא כו' (כתבתי מיניה לעיל בסימן ר"ן סי"ג ע"ש) ומסקינן מחמרא כדי ליפות כחו ופרש"י שיהא כל היין באחרייתו עד שיתנו לו ארבע מאה זוזי שאם היה אומר תנו לו יין אם החמיץ מהיין מאה חביות היורשים אומרים לו שלך החמיץ וכתבו התוס' והרא"ש דנראה דלא פי' רש"י כן בשביל שיהא כל ההפסד עליו דמן הדין אינו מפסיד אלא לפי חשבון אבל השתא הכל באחריות היין והמעות ואינו מפסיד כלל ומסיק הרא"ש וכתב ז"ל וריצב"א היה אומר דפירוש רש"י עיקר דאדם המקנה לחבירו י' חביות בחביותיו והחמיצו מקצתן מצי למימר שלך החמיצו דאמרינן בפ"ב דבכורות הכל מודים במפקיד טלה אצל חבירו ומת א' דמצי למימר ליה שלך מת דהמע"ה ואמרי' נמי פ' בית כור חצי שדה אני מוכר לך לוקח נוטל כחוש ונ"ל דל"ד דודאי כשהפקיד דבר מבורר אצל חבירו מצי למימר שלך מת אבל אם הקנה לו בחביותיו י' חביות לא נתברר חלקו מעולם הילכך שותף הוא בכל היין וההיא דחצי שדה ל"ד להכא דמעיקרא מכר לו הכחוש וחלקו מבורר עכ"ל וצ"ע

הא דכתב הרא"ש דחבית מחביותי הוה דבר שאינו מסוים ומדברי רבינו משמע שהוא דבר מסוים ודינו כבית בביתי שמראהו נפול שהרי בסעיף כ"ג הביא דברי הרשב"א שכתב ז"ל אא"כ נתן לו דבר מסויים כמו תנו חבית מחביותי לפלוני עכ"ל ולא כתב רבינו שם דעת חולקת עליו משמע דהכי ס"ל גם הב"י אחר שהביא דברי הרא"ש הללו כתב ודעת הרשב"א כדעת הרא"ש ע"כ גם ק' דהרא"ש סתם דבריו ולא כתב טעם נכון בין י' חביות מחביותי ובין המפקיד טלה כו' שמיניה מייתי הריצב"א ראיה ודימן יחד גם המ"מ פ"י דזכייה הביא לדברי הרשב"א ששוים הן ועוד גם בתשובה אחרת כתב הרשב"א כן הביאה הב"י ע"ש וע"ק מיניה וביה מ"ש הרא"ש בשם הריצב"א דפירש"י עיקר דאדם המקנה לחבירו י' חביות כו' י' חביות מאן דכר שמייהו והלא רש"י באומר תנו לו מייני שוה ר' זוז איירי ונ"ל ליישב כל הנ"ל בישוב קושיא זו האחרונה דגדולה היא אלי ועל כרחן צריכין לדחוק ולומר דס"ל לרבינו דהמקנה לחבירו י' חביות הנזכר בדברי ריצב"א והרא"ש הנ"ל ל"ד קאמר שהקנה לו ריביות ממש אלא י"ל יין כשיעור מה שמחזיק י' חביות ואורחא דמילתא קאמר שבימיהם היה שיעור חביות ידוע וכאילו אמר כך וכך מדות יין ממדות ייני תקנה וכן משמע דקדוק לשונם דכתבו שהקנה לו בחביותיו ולא כתבו בין חביותיו מוכח דר"ל דיתנו לו מתוך חביותיו דהנותן שיעור י' חביות וע"ד שכתב הר"ן בביאור התוס' הנ"ל ועל הרוב דברי הר"ן ודברי הרא"ש שווים הם בפרט כשמפרשים שניהן דברי התוס' ודוק:

סעיף כח

שכ"מ שאמר תנו לפלוני בית המחזיק מאה חביות כו' עובדא כך היה כתוב בפ' המוכר את הבית (בבא בתרא דף ע"א) וכתב ב"י ז"ל נראה דדוקא במחזיק ק"ך הוא דאמרינן הכי משום דעבידי אינשי דטעי בין ק' לק"ך אבל טפי מהני לא ובספרי רבינו כתוב ק"ן ונראה דט"ס הוא דאפילו את"ל דס"ל דל"ד קאמר בגמרא ק"ך אלא המעשה כך היה מ"מ הול"ל דברי הגמרא כצורתו ולאשמועינן דל"ד קאמר ק"ך ועוד למה דוקא ק"ן ולא יותר עכ"ל. טעם זה דב"י משום דטעי אנשי בכך נראה עיקר אבל אין לומר הטעם משום דעבידי אינשי דלא מדקדקי בשתות מלבר ורגילין לוותר אותו וכדאמרינן בס"פ א"נ (דף ע"ה) אמר רב יודא אמר שמואל ת"ח מוותרין ללוות זה מזה בריבית מ"ט ידעי דריבית אסורה ומתנה היא דקא יהיב להדדי א"ל שמואל לאבוה בר איבו הלויני מאה פלפלין במאה ועשרין ואריך (פי' ושפיר דמי) וכתבוהו הפוסקים ש"מ דעשרים נגד מאה דרך בני אדם ליתן במתנה. דזה אינו דהא כתבתי בי"ד (ס"ס קס"א) דדוקא עשרים פלפלין נקרא דבר מועט. אבל עשרים זהו' אפילו באלף זהובים הלואה אסור להוסיף לו מפני

שעשרים זהו' מצד עצמן אינו נקרא דבר מועט. וה"ה כאן קרקע המחזיק עשרים חביות יותר ממאה אינו דבר מועט וק"ל:

סעיף לג

ואם אמר אם מתו יירשו פלוני ופלוני כו' ז"ל ב"י פרש"י אם מתו בלא בנים וטעמו משום דהא קיי"ל שאם הראשון ראוי לירשו אין לאחריך כלום דכיון שזה הראשון ראוי לירשו ירושה אין לה הפסק וכמו שנתבאר (בסי' רמ"ח) לכך פי' דבמתו בלא בנים קאמר ולפ"ז בנים ל"ד דהא בעינן נמי שלא יהיו להם יורשים אחרים דמסתמא אמרו ירושה אין לה הפסק (וכל א' מישראל יש לו יורשים) ואפשר דכיון דכשמתו בניו בלא בנים יורשים דידהו הוה אחי האב והני מכח דאב ירתי ויכול להתנות אזה שלא יירשו כיון דמכחו הוא דירתי ולא אמרו ירושה אין לה הפסק אלא בנותן לבנו ויש לבן הזה בנים או אחים דלאו מכח האב הנותן ירתי וזהו דרך המחודש בישוב האומר תנו שקל לבני ואחריהן לאחרים עם ההיא דירושה אין לה הפסק ובר"ס רמ"ח כתבתי בזה ישובים אחרים וא"ת א"כ בלא אמירתו היו יורשים י"ל הב"ע כגון שצוה להוריש אחר בניו יורש בין היורשים כגון אח בין האחים שאלולי אמירתו היו חולקים בין כולם והשתא אחד או ב' מהם נוטלין עכ"ל ב"י ור"ל דוקא האב קודם שנתנו לא' מבניו התורה נתנה לו רשות ליתן נכסיו למי שירצה הן לא' מיורשיו הן לאחרים אבל לאחר שנתנו לא' מבניו תו אינו יכול להתנות שלא יירש ממנו אלא א' מבני המקבל ומש"ה פירש"י דמיירי שמת בנו בלא בנים שאז המתנה חוזרת אליו להוריש אחריו לכל היורשים מכחו ויש לו רשות לומר אחי זה יירשני ולא זה כמו שיש לו רשות לומר בני זה יירשני ולא זה ולפ"ז יש לתמוה אמ"ש ב"י ז"ל ולא אמרו ירושה אין לה הפסק אלא בנותן לבנו ויש לבן הזה בנים או אחים הא גם אחיו שהן בניו של הנותן באין מכח הנותן ויש בידו כח למנוע מהן הירושה דהא מיד שמת בנו זה שנתנו לו חוזרת הירושה אל אביו וממנו לבניו שהן אחי המקבל וכמ"ש לקמן (בסי' רע"ו) גם בד"מ תמה על ב"י בזה ע"ש ויש ליישב דבריו בדוחק דכיון דמתחלה ס"ד דב"י דמ"ש ירושה אין לה הפסק בכלל זה אפילו הקרובים להמקבל הראשון ויירשו כל הקרוב קרוב קודם מש"ה לבסוף נמי לא רצה להחליט דבריו כולי האי לכתוב דאין בכלל אמרם ירושה אין לה הפסק אלא בניו של אותו המקבל הראשון ונקט עמהן ג"כ אחיו של המקבל ומפני שהן הן היורשים הראשונים אחר מיתת המקבל כשאין האב רוצה לקבלן או שאביו מת והוא דוחק ודוק:

סעיף לו

ואין היורש יכול למחול עיקרא דהאי מילתא מעובדא דאימיה דרב עמרם חסידא פ' מי שמת (בבא בתרא דף קנ"א ע"א) ומפרשו רבינו אפילו דלא אמר קני לך איהו כו'

וכ"כ הרמב"ם פ"י דזכייה שאפילו לא אמר קני לך כו' אין היורש יכול למחול וכתב ר"ן ז"ל לדבריו כל שכ"מ שמתחיל דבר כדרך שיש לו להתחיל אע"פ שלא גמרו אנו גומרין דבריו וכדאמרינן דשכ"מ שאמר כתבו גט לאשתי כתבו ותנו קאמר שכך דרכו של שכ"מ מתחיל בדבר ונשמט בדרך קצרה ולפיכך אימיה דרב עמרם דאמרה בהנהו שטרי ליהוו לעמרם ברי דכבר התחילה בהקנאתן של שטרות אין לנו אלא לומר שאף השיעבוד הוא בכלל דבריה אלא שלא פי' כל צרכה ומכיון שחלה הקנאתה בגופן של שטרות לא חלה לחצאין אבל שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה אין זה חלות לדבריו כלל לא בכל ולא במקצת ואין לחדש לשון אחר לגמרי כדי שתתקיים כוונתו עכ"ל והמ"מ כתב ט"א וכתבתיו בקיצור בפרישה:

סעיף מ

מי שאמר יחלוק פלוני כו' גמרא פ' המוכר את הבית (ריש בבא בתרא דף ס"ג) וכמ"ש לשונו בפרישה וכתב שם רשב"ם דבתוספתא תניא האומר תנו חלק לפלוני יטול כאחד מהבנים וא"כ מאי קמיבעיא לן בגמרא באומר תנו חלק לפלוני י"ל דגמרא דידן דקא מיבעיא ליה מיירי דלית ליה בנים ואע"ג דאית ליה יורשים דעלמא לא יהיב דעתיה ליורשים אחרים ולכך קמיבעיא ליה מאי דעתיה באומר חלק א"נ דאית ליה בנים שאמר תנו חלק לפלוני בנכסי והשאר לפלוני עכ"ל ומדברים הללו יצא לרבינו מ"ש כאן ומדסיים רבינו לכתוב ז"ל או אפילו שכ"מ ואמר תנו חלק לפלוני מנכסי והשאר ינתן לפלוני שאין הבנים חולקים כו' ש"מ דבכה"ג אי דאמר והשאר יטלו בני ג"כ אינו נוטל אלא כא' מהן ומ"ש ברישא אם הוא שכ"מ ומחלק נכסיו לבניו בהכי מיירי ולא אתא שם אלא לאפוקי אם אמר השאר יטלו שאר יורשיו או נכרי ומ"ש בסיפא והשאר יטול פלוני גם יורשיו בכלל פ' וכן מוכח מדסיים וכתב שאין הבנים חולקין ש"מ דכל שאין הבנים חולקין דיניה הכי הוה וגם אתא לאפוקי אם הוא שכ"מ ונתן לו חלק בקנין והמותר לא חלק כלל דאז דינו כבריא ונוטל רביע להרי"ף ולר"י כ"ש ואע"ג דרשב"ם לא הזכיר כלל בדבריו דצ"ל והמותר לבנים סתמא כפירושו דמי דמדקתני בתוספתא יירש עם הבנים ש"מ דאייר בשכ"מ דבבריא לא שייך לשון ירושה וכל שכ"מ צריך לחלק כל נכסיו דאל"כ דינו כבריא וג"כ לא שייך למימר ביה לשון ירושה והו"ל כאילו תני בתוספתא בהדיא תנו חלק לפלו' בנכסי והמותר תנו לבני וגמר' דידן איירי ג"כ בשכ"מ ובדלית ליה בנים אלא שאר יורשים או בבריא או בשכ"מ במקצת בקנין אבל זה פשוט דמ"ש ומחלק נכסיו לבניו אינו ר"ל שאמר לבני כך וכך ולפלו' כך וכך דאם כן היה חלק זה שנתן להאי ידוע מה שפרט ונתן לו ולמה כתב שיטול חלק כאחד מהבנים וק"ל

סעיף מב

דאפי' אם קנו מידו קיי"ל כו' ועוד כו' טעמים אלו לא כתב הרי"ף ולא הרמב"ם בפ"ח דזכייה (שם כתב דין זה בשכ"מ) אלא שהמ"מ כתב שם הני טעמים בשם ר"י הלוי וכבר אפשר שלאו מטעמים אלו ס"ל להרי"ף דל"ק אלא משום דאין אדם מקנה לדשלב"ל ונזכר טעם זה שם בגמרא (דף קמ"א ע"ב) ויש נפקותא בין הטעמים לענין מזכה לעובר שלו דבזיכהו לו ע"י אחר זכה בו טפי מזיכהו לעובר אחר וכמש"ר בסי' ר"י משא"כ כאן דאף דאמר אם תלד אשתי מ"מ לא זיכהו לו ע"י אחר וכבר הזכרתי מזה באורך שם בדרישה וגם כתבתי שם שהמ"מ כתב שכדעת הרי"ף כן הוא דעת הרמב"ם שבפ"ח דזכייה כתב שכ"מ שצוה לתת כו' אמר אם אשתי כו' דמשמע דוקא ובפכ"ב דמכירה כתב סתם דמזכה לעובר שלו קנה וכמ"ש לעיל בסי' הנ"ל ולפי מ"ש דהטעם הוא משום דבר שלב"ל וזיכה לבנו ע"י אחר זכה ניחא מיהו אפשר לומר דמש"ה לא הזכיר רבינו כאן גם להרמב"ם לפי שאף שהמ"מ כתב שדעתו כדעת הרי"ף ורבו מ"מ באמת אינו מוכרח דאפשר דס"ל דה"ה בבריא נמי דינא הכי וכדעת רבינו ומ"ש שכ"מ שצוה כו' אמר אם ילדה אשתי זכר כו' היינו משום דמתניתין דקתני האומר אם ילדה אשתי זכר כו' ודאי משמע דבשכ"מ מיירי דבבריא לא סגי באמירה אלא בקנין אבל באמת גם להאי דינא הוה דין בריא בקנין כשכ"מ בלא קנין וכשאומר בלשון יטול קני ויש קצת סמך לזה ממה שסיים הרמב"ם וכתב כמו שביארנו ור"ל כמו שביארנו בפ' כ"ב דמכירה ואילו התם לא חילק בין שכ"מ לבריא ודוק: רק שמחייב עצמו ליתן לו מנה כו' ורשב"א תירץ דיטול מנה דקתני במתניתין שוה קאמר והיינו מקרקעי ובקנין וק"ל:

סעיף מג

והכל לבן שם בתשובת הרא"ש מסיק וכתב אזה ז"ל ול"ד להא דתנן בפ' מי שמת (בבא בתרא דף ק"מ ע"ב) האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה ואם נקבה מאתיים ילדה נקבה נוטלת מאתיים ואם (נראה דיש כאן חסרון הניכר וכצ"ל ואם זכר מנה ואם נקבה מאתיים וילדה כו' כי כן הוא לשון משנה הנ"ל ברמב"ם וכן הביאה הרא"ש בפסקיו ע"ש) ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה מאתיים אלמא אע"פ שלא התנה כי אם על זכר לבד ועל נקבה לבד (דהכי משמעות לשון אם זכר אם נקבה דר"ל זה או זה) אם ילדה תאומים לא נתבטל התנאי אלא יטול הזכר כאילו נולד לבדו והנקבה כאילו נולדה לבדה לא דמי דהתם לא עשה הלידה תנאי דדבר אחר אלא רוצה ליתן מתנה לבניו וריבה לזכר ואף אם ילדה תאומי' חביבין עליו ורוצה שיתנו כפי תנאו אבל בנדון זה שנתן מתנה לאדם אחד ותלה המתנה בתנאי אם תלד זכר יטול כך ואם נקבה תלד תטול כך אם ילדה זכר ונקבה לא נתקיים אחד מן התנאים ולא יטלו כלום

ודמי להא דאמרינן בגמרא פ' מי שמת (בבא בתרא דף קמ"א סע"א) ואלא הא דתניא זכר ונקבה אין לו אלא מנה מה היא אמר רבינא במבשרני דתניא המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה אם ילדה זכר נוטל מנה אם נקבה יטול מנה ילדה נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה ופריך תלמודא והא זכר ונקבה לא קאמר ומשני דאמר נמי אם זכר ונקבה יטול מנה אלמא חזינן דאם נתן מתנה לאחר ותלה המתנה בתנאי אם תלד זכר או אם תלד נקבה אין לידת זכר ונקבה בכלל תנאי זה אם לא התנה עליו בפי' ע"כ לשונו שם בתשובה ורבינו בחר בקיצור ומש"ה לא העתיקה:

סימן רנה

סעיף ב

שכ"מ שאמר מנה לפ' בידי כו' בס"פ גט פשוט (בבא בתרא דף קע"ד ע"ב) גרסי' אמר רב הונא שכ"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפ' בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש מתקיף לה רב נחמן וכי אדם עושה קנוניא על בניו ורב ושמואל דאמרי תרווייהו שכ"מ שאמר מנה לפ' בידי אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין אלמא אדם עשוי שלא להשביע את בניו ה"נ אדם עשוי שלא להשביע את עצמו כי אמר רב הונא התם דנקט שטרא בידיה מכלל דרב ושמואל דלא נקט שטרא אי אמר תנו נותנין מלוה ע"פ הוה ורב ושמואל דאמרי תרווייהו מלוה ע"פ אינו גובה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות אלא אמר רב נחמן אידי ואידי דנקט שטרא ול"ק הא (דרב הונא) דמקויים הא דלא מקויים אמר תנו קיימיה לשטרא לא אמר תנא לא קיימיה לשטרא עכ"ל הגמרא וכתבו שם התוס' אע"ג דרב הונא מיירי כששטר בידו אפ"ה צריך לאשמועינן דנאמן אפילו בלא שבועה מפני דהקדש הוא דומה למשועבדין ואין נפרעין מנכסים משועבדים אלא בשבועה והא דנאמן בלא שבועה הוא דוקא שכ"מ דאין אדם חוטא ולא לו אבל בריא צריך שבועה דחיישינן דעושה קנוניא אפילו אהקדש כיון שהוא יהנה ממנו ואם אינו מקויים אם לא אמר תנו חיישינן לזיוף אפילו ביורשים ואם אמר תנו בזה קיימיה לשטרא וא"ת אכתי למה משגיחינן בדבריו ביורשים באמרו תנו מפני שמחשב לקיום ולא חיישינן דפרוע הוא וכדי שלא להשביע אמר כן וי"ל כיון דנקט המלוה שטר אין דרך הלוה לומר שח"ל כדי שלא להשביע שלא יהא סבורים העולם שח"ל ושלא פרע עכ"ל התוס' בקיצור וכתב הרי"ף והרא"ש דדוקא לרב ושמואל דס"ל דמלוה ע"פ אינו גובה מהיורשין הוצרך הגמרא לומר דמיירי בשטר בידו רק שאינו מקויים ובאמרו תנו קיימיה אבל אנן קיי"ל דמלוה ע"פ גובה מהיורשין א"כ אפילו בלא שטר נמי עכ"ל ובזה דברי רבינו מבוארים במ"ש אבל אם אמר תנו נותנון אפילו אין לו עליו שטר דהיינו

כמ"ש הרי"ף והרא"ש הנ"ל ונותנין לו אפילו בלא שבועה וכמש"ר (בריש סימן ק"ח) לענין גביית מלוה ע"פ מהיורשים ע"ש וממ"ש כלמד דבאם השטר הוא מקויים נותנין בלא שבועה אפילו לא אמר תנו וזהו שכתב רבי' אם אינו מקויים אין נותנין דמשמע הא אי הוה מקויים נותנין כצוואתו אפילו לא אמר תנו ודע שבעל המאור תמה על הרי"ף (והביאו בעל התרומות בשער מ"ד דין ד') במ"ש דאי אמר תנו קיימיה לשטרא ואפילו לית בידיה שטרא כלל נותנין כשאומר תנו וז"ל תמה על עצמך אף כשאמר תנו היאך נותנין לגבות מן המשועבדים בלא שטר מקויים אם אמרו רב ושמואל ביורשים שרשות ביד אביהן לצוות ולתת ולומר תנו משלי יאמר כן בהקדש ובמשועבדים (והא דמקשי הגמרא מיורשים אהקדש היינו מכח כ"ש דאפילו ביורשין אין נותנין כשלא אמר תנו וק"ל) כו' עד דמסיק בסוף וכתב ז"ל אבל בלשון ההלכות אני רואה דכתב אבל איכא בידיה שטרא דלא מקויים אמר תנו מקיימינן לשטרא ונותנין כו' מדקאמר נותנין ואין נותנין ולא קאמר גובה ואינו גובה משמע דליורשים קאמר אבל אהקדש ולקוחות אפשר כי ליכא שטר מקויים אפי' אמר תנו לא מהימני למיגבי מינייהו ע"כ (ואף שברי"ף שבידינו משמע דגם בהקדש מהני צ"ל דגירסתם לא היה ברי"ף כן או שפירשוהו דמ"ש דמהני אומר תנו ר"ל היאך דשייך לשון תנו דהיינו ביורשים וא"ש דמייתי ע"ז דברי רב ושמואל דמיירי ביתומים) ויש מתרצין דהא דאמר בגמרא הנ"ל וחזר ואמר יש בידי מפ' מנה איירי דבשעה שהקדיש בתוך כדי דיבור הודה כן אבל בשכבר הקדיש לא דלא גרע הקדש מהדיוט דאין יכול לחזור לחוב בהודאתו וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מהלכות ערכין ז"ל חולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן שאין אדם עושה הערמה על הקדש בשעת מיתתו וחוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות לפיכך אם אמר תנו נוטל בלא שבועה כו' עד ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין שומעין לו אלא הרי הוא כשאר ב"ח עכ"ל וכל זה הביא בע"ת שם והעתיקו הב"י וע"ש דב"ת וגם הב"י מכל מה שהביאו לא כתבו טעם וסברא לגבות מההקדש באומר תנו אפילו בשבועה בלא שטר כלל וגם אפילו באיכא בידו שטר ואינו מקויים לא ניחא להו (וא"כ קשה על רבי' דכתב דבאמר תנו נותנין אף מהקדש וכדמסיק) ואף שהרמב"ן בספר מלחמות שלו וב"ת כתוב ישוב להרי"ף דמיירי באומר לבניו תנו לפלוני שיש בידו שטר עלי מנה ואינו מקויים כו' דמגו דמהני אצל בניו כשיש להו מהני נמי ג"כ אצל בניו כשאין להן בנ"ח כו' עכ"פ מוכח מדבריהן דהרי"ף לא מיירי באין בידו שטרא כלל ואדרבא בחידושי הרמב"ן תמה גם כן על הרי"ף במ"ש וה"ה היכא דליכא שטרא בידיה ואמר תנו נותנין וכתב ז"ל ונראה דכך הוא אומר דאע"ג דלא נקט שטרא בידיה אלא

שכ"מ הוא שצוה ואמר יש לו לפ' עלי מנה בשטר תנו אותו לו נותנין דאיהו ודאי קושטא קאמר והרי הוא כמי שהוציא מלוה לפנינו שטר מקויים דהא אמרינן שכ"מ לא משקר א"נ במודה במנה פקדון או בקרקע והמקום ידין אותנו לזכות עכ"ל הרי הרמב"ן נאמן ביתו דהרי"ף תמה בעצמו עליו במ"ש אפילו אין בידו שטר לגמרי ובא לדונו לכף זכות ונדחק ליישבו ורבינו שסתם דבריו וכתב אבל אם אמר תנו מנה לפ' שיש לו בידי נותנין לו אפילו אין עליו שטרא לא ס"ל כא' מתירוציו דהרי איירי במנה בידי ולא בקרקע ולא בפקדון וגם משמע דמיירי אפילו לא הזכיר השכ"מ שיש להפלוני שטר עליו אפ"ה כתב דנותנין והוא דלא כמאן וגם ק' דלא הזכיר רבינו שום דעת החולקת בזה וגם דוחק לומר דדוקא איורשים כתב כל זה ולא אהקדש ולהסתייע לזה מלשון נותנין ואין נותנין דכתב ולא כתב נמי גובין ואין גובין וכמ"ש ב"ת הנ"ל דיש דייקי כן בלשון הרי"ף דאין מדרך רבינו לסתום דבריו אלא לברר ובפרט שכללן בתחלת דבריו יחד אלא נקט לשון נותנין השייך בשניהן וגם דברי רב ושמואל נקט ע"כ נראה דרבינו ג"כ מיירי שבשעה שהקדיש אמר מיד שמנה לפ' בידו והוא דומיא דיורשים דבשעה שבא להניח ליורשיו אמר שמנה לפלוני בידו ואף לשון הרי"ף והרא"ש שסתמו דבריהן וכתבו בלשון הגמרא שהקדיש כל נכסיו ואמר כו' נראה לי לפרש כן (וכמ"ש גם ב"ת והביאו הב"י הנ"ל דיש מוקמי ליה כן) וגם הלשון מצד עצמו דקאמר שכ"מ שהקדיש משמע כן דבשעה שהוא שכ"מ הקדיש ואמר מיד דאל"כ הול"ל מי שהקדיש נכסיו ונעשה שכ"מ ואמר כו' והשתא א"ש דלא כתב רבינו שום דעת חולקת בזה וגם א"ש דהר"י הלוי ותלמידו רמב"ם כתבו דבריהן כשיטת הרי"ף דכ"כ גם בש"ע כתבו מהרי"ק סתם בלשון הרמב"ם גם מ"ו ר"ם לא כתב עליו שום דבר והא דלא כתב רבינו דאם הקדיש כבר ואמר מנה לפ' דאין שומעין לו סמך על הפשיטות דלא גרע שיעבוד דהקדש משיעבוד דהדיוט דכבר נתבאר לעיל דאין יכול לחוב לאחרים בהודאתו אלא דלפ"ז ק"ק למה לא כתב רבינו טעם להקדש דאין שומעין כשלא אמר תנו משום דאין אדם משביע את עצמו וכל' הגמרא הנ"ל וגם הרי"ף והרא"ש כ"כ ובפרט שהוא טעם גם ליורשים משא"כ טעם דשלא להשביע את בניו דהוא אינו טעם להקדש ואם נאמר דמיירי שהקדיש מקודם ההודאה א"ש דס"ל דבהקדש א"צ טעם להא דאין שומעין לו דפשוט הוא דלאו כל כמיניה לחוב בהודאתו להקדש וצ"ל דרבינו חדא מינייהו נקט או משום שטעם שלא להשביע את עצמו הוא פשוט וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף ה

ואמרו פרענו כו' כתב הרמב"ם ז"ל שאינם נאמנים כו' כתב המ"מ שטעמו מדגרסינן בסוף בתרא (דף קע"ה ע"א) אמר רבה שכ"מ שאמר מנה לפ' בידי ואמרו יתומים פרענו נאמנים תנו מנה לפ' ואמרו יתומים פרענו אינם נאמנים כלפי לייא איפכא מסתברא כו' עד אנא אי איתמר הכי איתמר שכ"מ שאמר מנה לפ' בידי ואמרו היתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי נאמנים מ"ט אידכורי מידכר תנו מנה לפ' ואמרו יתומים חזר ואמר פרעתי אין נאמנין מ"ט דאי איתא דפריעה לא הוה אמר תנו עד כאן ומפרש הרב ז"ל דכלפי לייא זה האמור בגמרא במשמע שאיפכא הוה דינא דכשאומר תנו נאמנים וכשלא אמר תנו אינם נאמנים בשום אופן (והטעם כמ"ש בפרישה) אבל הראב"ד [ורבינו] ז"ל מפרשים דמאי דאמר כלפי לייא ל"ד קאמר אלא הכי קאמר אי הוה לן למימר בכי הא נאמנין ואין נאמנין איפכא הול"ל אלא שבאמת דבין הכי ובין הכי נאמנין דכל שאמר מנה לפ' בידי ומת ידעי אינהו דעלייהו לקיומי מצות אבוהון וכן דעת רשב"א ז"ל והקשה על דעת רמב"ם ז"ל ז"ל כיון דאמר כלפי לייא לא הו"ל אלא לאפוכי ולמימר אלא אי איתמר איפכא איתמר ע"כ והמ"מ ממליץ בעד הרמב"ם בזה וכתב ז"ל יש לי לדחות קושיית הרשב"א ז"ל דאה"נ דהוה מצי למימר איפכא איתמר כדאקשו ז"ל דדינא הכי הוה אלא שאם אתה אומר כך הרי היה מטעה האומר הראשון מהן ללאו ומלאו להן ואינו מצוי להטעות בכך אבל כשתירץ ואמר דמימרא היא באומר אמר אבי פרעתי לא הטעה האומר הראשון אלא שהפרעון שתלה להיתומים היה לו לתלות באומרים שהאב האומר הראשון ובזה כל דבריו קיימין דבלא אמר תנו נאמנים ובאומר תנו אין נאמנים והוא דבר שהדעת נוטה ששמע פרעון האב וטעה ותלהו ביתומים כנ"ל דעת המחבר רבו ז"ל עכ"ל ונראה שכך כוונת התוספות שם עיין שם:

סעיף ז

תבעוהו והודה ואמרו כו' ופירש ר"י ברישא כו' אבל הרמ"ה ז"ל כו' כבר כתבתי לשון הגמרא בסמוך וכתב ב"י פשטיה דלישנא דגמרא משמע כפי' ר"י דקאמר מ"ט אדכורי מידכר ואם איתא דפריעה לא הוה אמר תנו כו' דכל הני לישני לא שייכי אלא באומר שפרעו קודם לכן ע"כ ונ"ל דלדעת הרמ"ה ה"פ מ"ט כלומר כיון דא"ל בלשון צוואה שחייב לפלוני מנה ודאי היה דעתו שהן יפרעו ואיך נאמנים לומר שחזר ואמר פרעתי ומשני אדכורי מידכר כלומר כיון שלא צוה אותם בזירוז לומר תנו יודע שלא נתנו מיד ולהכי אפשר שחזר הוא עצמו ופרע ואדכורי מידכר לבניו לאמר אל תפרעו כי פרעתי אני משא"כ כשאמר תנו שצוה אותם בזירוז שיפרעו סתמא דמילתא דלא פריעה הוא עוד שחוששש שמא כבר פרעו בניו מיד ולפיכך אינם נאמנים ועיקר מאי שדחק להרמ"ה

לפרשה הכי משום דקשיא ליה למה יהיה כח הבנים עדיף מכח האב הא אב עצמו אילו חזר ואמר פרעתי קודם לכן וטעיתי בחשבוני אע"פ שלא אמר תנו לא היה נאמן (כדלעיל סימן קכ"ו) כ"ש הם והתוספות ורבינו ס"ל דה"מ בבריא אבל שכ"מ אין דעתו מיושבת עליו ובקלות בא לטעות לפיכך בין הוא בין הם נאמנים דאפשר שטעה ומסייע לזה ל' אדכורי מידכר וא"ת מאי דוחקיה דהרמ"ה למוקי תלמודא בדאיכא עדים אהודאה ולא אאמירת פרעתי ורישא באומרים חזר ואמר לנו בפי' פרעתי לאחר ההודאה ומש"ה נאמנים נוקי לה אפילו באומרים וחזר ואמר פרעתי סתם אפ"ה נאמנים וכגון דאיכא עדים גם אטענת פרעתי וי"ל דמדקאמר תלמודא ואמרו יתומים חזר ואמר פרעתי נאמנים כו' דמיירי בדליכא עדים על אמירת פרעתי דא"כ היה תולה הדבר בעדים לא באמירת היתומים וק"ל. ויש להסתפק בדעת הרמ"ה היכא דליכא עדים כלל אי מהימן לומר פרעתי אפילו באומר תנו או לא דלכאורה כיון שלא הזכירו רבינו בפרטות דבריו משמע דבתנו בכל אופן אינו נאמן וצ"ע:

סימן רנו

סעיף א

ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל בפ' מי שמת אחר שהביא הרא"ש דברי הרי"ף שכ"כ בשם מר בר רב האי גאון ז"ל כתב ז"ל גם כי נתלה באילן גדול דברים תמוהים הן דמאי נ"מ בהא דרב מרי בנו של איסור גיורא הוה מאחר שהיתה הורתו שלא בקדושה ואין ראוי לירשו מה לי איסור גיורא שנתן לרב מרי בנו מה לי לאדם אחר אי מהני לאדם אחר אמאי לא מהני לרב מרי בנו ואין אלו אלא דברי נביאות עכ"ל וכתב עליו ב"י ז"ל ותמיהני היאך הפריז על מידותיו ולדחות דברי הני רבוותא בגילא דחיטתא דהא טעמא רבא איכא במילתא דאי הוה מהני מתנתו לרב מרי בנו מאן דחזי סבר דמטעם ירושה הוא נוטלן ואתא למימר דגר יורש את אביו ומש"ה אמרו רבנן דבמתנת גר שכ"מ למי שהוא ראוי לירשו לא תועיל אבל במתנתו למי שאינו ראוי לירשו לא חילקו בינו דגר לשאר כל נותנים מתנה עכ"ל ואני אומר אף אילו היינו מודים לטעמו ולגזירתו מ"מ הרא"ש תמה שפיר על הרי"ף שלא כתב ה"ט אלא כתב ז"ל משום דקיי"ל דלגבי יורש ל' ירושה ולשון מתנה חד טעמא הוא כו' דעל טעם זה ודאי תמיהת הרא"ש תמיהא גדולה הוא ובאמת אין בגזירתו של ב"י ממש ומאין לנו לחוש לגזירה רחוקה כזו דאילו היה בה ממש לא היה משתמיט הרי"ף מלהזכיר טעם זה ואפשר שב"י ז"ל דימה זה למ"ש התוס' על ההיא דאמרי' אסור לאדם להחזיר הלואת גר או פקדונו לבניו ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו (וכתבו רבינו לעיל סימן קכ"ז) מטעם דהרואים יאמרו ישראלים

הם שיורשים אביהם ונפיק מיניה חורבה וכמ"ש לשונם לעיל בדרישה אבל נראה דל"ד דשאני התם דהגר לא צוה ליתן לבניו ומש"ה הישראל שיש בידו הלואתו או פקדונו דגר לא יחזיר מעצמו לו דמיחזי כאילו מצטווה ליתן לו משום ירושתו אבל היכא דהגר מצוה ליתן ממונו לאחר מה לי בנו מה לי אחר וכי מפני שהוא בנו יגרע ומנ"ל לגזור גזירות כאלו ואינן אלא נביאות ודוק:

סימן רנז

סעיף א

או שהגיע זמנו ליתלש כו' כתלוש כ"כ הרא"ש ואייתי ראיה מהא דפסק רב בפרק הכונס הלכתא כר' שמעון דאמר אכלה פירות גמורים משלם פירות גמורים דכל העומד ליתלש כתלוש דמי עכ"ל ואע"ג דלעיל (בסימן קצ"ג) השיג רבינו על הרמב"ם וכתב דאפילו ענבים העומדים ליבצר כמחובר חשובין וכ"כ לעיל (סימן צ"ה) הא מבואר שם דדוקא לענין שבועה וקנייה ואונאה כתב רבי' שם דהויא כמחובר אבל לענין גביית ב"ח ממנו מודה דהוה כבצורות כיון שראויין ליבצר וכ"כ התוס' ר"פ הכונס אהך דר' שמעון הנ"ל דאייתי הרא"ש ראיה מיניה וכ"כ עוד בפ' שבועת הדיינים (שבועות דף מ"ג ע"א ע"ש) גם בפ"ק דסנהדרין דף ט"ו ע"א ודוק:

סעיף ב

בד"א בנותן לבנו כו' בפי"נ (סוף דף קל"ח) אהא דתנן שם ומה שהניח תלוש הוא של יורשים. פריך תלוש אין מחובר לא והתניא שמין את המחוברים ללוקח אמר עולא ל"ק כאן בבנוי כאן באחר ופי' רשב"ם שמין ללוקח הכותב לבנו כל נכסיו מהיום ולאחר מיתה והלך הבן ומכר הנכסים הללו בחיי אביו ואחר זמן מת אביו זכה הלוקח במה שמכר לו בגופה של קרקע ואם יש בנכסים פירות מחוברים הן של יורשין לפיכך שמין ללוקח ונותן דמיהם ליורשים וה"ה אם נתנו האב לאחר מחיים ולאחר מיתה נמי הוין לו חלק במחוברין ע"כ והיא דעת רבינו אבל הרי"ף פי' שמין המחוברים ללוקח כלומר ללוקח מן האב שמין אותו לענין שהבן שקיבל הנכסים במתנה מאביו אינו נוטל הפירות המחוברין אלא בדמיהן שיתן ללוקח ואמאי תנן מה שהניח תלוש הוא של יורשים הא מחובר לא אמר עולא ל"ק כאן בבנו כולי כלומר הבן מהיורשים נוטל הפירות המחוברים בלא דמיהן לפי שהאב דעתו קריבה אצלו מחל לו הפירות המחוברים בשעת מיתה ואילו היורשים הבאים לירש ירושה דממילא אינן יורשין אלא מה שהניח להן אביהן אבל הלוקח שקנה מאביהן בדמיו אינו גובה הבן בלא דמים דנהי דדעת אביו היתה קרובה אליו דעת הלוקח אינה קרובה אליו ומה לו לחוש למחילת האב כיון שהקרקע

קנין כספו הוא למה יוותר הפירות המחוברין וכך הם דברי הרמב"ם והמ"מ כתב עוד פי' שלישי בשם רש"י ז"ל שמין המחוברין ללוקח אדם שמכר שדהו לחבירו לסוף י' שנים ולא בתוך עשר וכשהשלימו הי' שנים היתה שם תבואתו של מוכר מחוברת לקרקע ולא נגמר בישולה שמין אותן ללוקח והוא יקנה אותן מן המוכר משום דברשותו דמוכר גדלו או אם ירצה יניחם שם עד שיתבשלו כל צרכם ויטלם המוכר אבל לעקרו עכשיו אין מזקיקין אותו ומקשה הגמרא דה"נ גבי אב כיון דהניח פירות מחוברים ובחייו גדלו אמאי לא הוי דיורשים ופריק הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו כשכתב לו כל נכסיו אחר מותו מחל לו הפירות המחוברים בשעת מיתתו עכ"ל. (כללא דמילתא [נקוט] בידך לפי' רשב"ם ורבינו בא הלוקח להוציא מיד היורשים ולפי' הרי"ף בא הבן להוציא מיד הלוקח ולפי' רש"י שאכתוב בסמוך בא הלוקח להוציא מיד זה שמכרו לו) ולפי זה הפירוש אפשר שאפילו מכר האב הפירות אין שמין ללוקח הפירות וכן היה נראה דלא עדיף מגברא דאתי מחמתיה או מיורשיו וצ"ע עכ"ל וביאורו דלפי' רש"י דכח הבן נגד היורשים עדיף מכח הלוקח נגד המוכר אפשר לומר דה"ה אם נתן הגוף מהיום לבנו ופירות לאחר מיתה ומכר האב אח"כ הפירות נמי כח הבן עדיף מכח הלוקח שאפילו המחוברים נוטל ואינו נותן כלום ללוקח בעדם משא"כ לפי' הרי"ף והרמב"ם הנ"ל ומ"מ כתב המ"מ לשון אפשר משום דאינו מוכרח לומר כן דאף דלפרש"י צריך הלוקח לשלם להמוכר המחוברים ה"ט משום דלא קנה מן המוכר אלא מה שיגדל עליו לאחר י' שנים ומחוברים הללו גדלו בתוך י' שנים משא"כ כשמכר ללוקח כל זכות שיש לו מיד נמצא דהמחוברים שבא המקבל להוציא מידו לאחר מיתת אביו גדלו ברשותו דהלוקח מש"ה צריך המקבל ליתן להלוקח דמי שוויים דהמחובר אלא כיון שאינו מוכרח לומר כן מסתבר ליה להמ"מ לומר דלא עדיף כח לוקח מכח המוכר דאתי מחמתיה מה שאין כן לפירוש הרי"ף והרמב"ם דע"כ צריכין לחלק ביניהן ולפי זה נראה דהוא הדין לפרשב"ם נמי אפשר דדינא הכי (דפרשב"ם ופרש"י קרובים ואין חילוק ביניהם אלא דרש"י פי' במוכר וליקח ורשב"ם פי' במקבל שמכר זכותו לאחר) אלא דהמ"מ תפס בלשונו חד מהפירושים ולומר שפי' הרי"ף אינו מוכרח ושיש נ"מ לדינא וכ"כ אפרש"י וה"ה לפי' רשב"ם וק"ל וזה ברור וכן נראה מוכח מדברי רבינו שדבריו הם כפי' רשב"ם וכנ"ל שהרי כתב בסמוך (בסעיף ג') ז"ל מכר האב הפירות מכורין עד שימות וכשימות האב הולך הבן ומוציא מהלוקח כדרך שהוא עושה אם לא מכרו האב ור"ל שאז אם לא מכרו היה מוציא הבן המקבל מיד היורשים אפילו פירות המחוברים כן מוציא מיד זה הלוקח ג"כ דלא עדיף האי לוקח מהיורשין דאתו בכח גברא דאחא לוקח מחמתיה והשתא א"ש

דהאריך רבינו וכתב ומוציא כדרך שהוא עושה כו' שג"כ ק' למה כתב רבינו האי דינא אנתן לא' מבניו מהיום ולאחר מיתה ולא כתבו אאדם שמכר פירות שדה א' כל ימי חייו שלאחר מותו יקחו היורשים מיד הלוקח גם הפירות המחוברים אלא ודאי בכה"ג לא היו מוציאין היורשין פירות המחוברין מיד הלוקח דלא עדיפי מגברא דאתא מחמתיה ואילו מכר אדם פירות שדותיו לי' שנים כשכלין הי' שנים אין המוכר יכול להוציא מיד הלוקח פירות המחוברים לקרקע אלא שמין להלוקח וצריך המוכר ליתן להלוקח דמי שוויין ולא עדיפי יורשים מכח אביהן דאתו מחמתיה ודוק:

סימן רנח

סעיף ג

וכן אם יש בו קנין כו' והרמ"ה ז"ל כתב כו' כתבתי בפרישה לשון הגמרא ודאיפסיקא הלכתא שם כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ונראה דבזה גם הרמ"ה מודה ובקנין הוא דפליגי משום דשם בגמרא איתא בעא מיניה רבא מרב נחמן בהקנאה מהו א"ל בהקנאה א"צ ופיר"ש בההקנאה שטר שכתוב בו קנין מהו מי פליג ר' יהודא ומצריך לכתוב מהיום וכתב הרא"ש פר"ח דנהגו במתיבתא כר' יהודא דהא רבא קא מיבעיא ליה אליבא דר' יהודא ואי לית הלכתא כוותיה מנ"מ ונראה דאין ראיה מכאן דאפי' לר' יוסי מיבעיא ליה היכא שאין כתוב זמן בשטר אי מצריך ר' יוסי בהקנאה מהיום ולאחר מיתה ואסיקנא דאינו מצריך עכ"ל ביאור דבריו נ"ל דגם הרא"ש ס"ל שעיקר האיבעיא היא אליבא דר' יהודה דכתב בפי' דבריו במתניתין וקאמר דצריך למכתב מהיום ור"ל אע"פ דכתב בשטר זמן (דהא בכתב (היה) זמן ודאי מיירי מתני' מדקאמר ר' יוסי עליו אין צריך ור"ל כיון שנכתב בה זמן) ואליביה דר"י א"ש סתימת לשון האיבעיא דקאמר בהקנאה מהו אי מצריך ר' יהודא ג"כ מהיום או לא אבל אי בעי לר' יוסי לא הו"ל לסתום אלא לפרש ולומר אי לא כתב זמן אלא קנין אי סגי ליה לר' יוסי בהכי או לא אלא שהרא"ש ס"ל דמ"מ מדר' יהודא נשמע לר' יוסי דכמו דקאיבעיא ליה לר' יהודא לפי שיטתיה כן איבעיא ליה לר' יוסי לפי שיטתיה ונפשט נמי מינה דלר' יוסי סגי בהקנאה כן הוא דעת הרא"ש ורבינו אבל הרמ"ה ס"ל דאין ללמוד מינה לר' יוסי דאיכא למימר דוקא לר' יהודא פשט דא"צ מהיום כיון דאירי ג"כ דיש בו זמן וכמ"ש והו"ל זמן וקנין ואף דזמן לחודיה לר' יהודא לאו כלום הוא מ"מ עם הקנין מודה דמהני אבל אין ללמוד ממנו דלר' יוסי מהני קנין לחוד בלא זמן ומהיום וס"ל להרמ"ה נמי דאע"פ דהאיבעיא היא דאיבעיא לר' יהודא מ"מ הלכה כר' יוסי דזמן לחוד מהני כדפסק בגמרא משמיה דרבא וגם י"ל דס"ל להרמ"ה דאיכא נ"מ בהאיבעיא זו גם אליבא דר' יוסי היכא דאיכא זמן בשטר והוא

באופן דלא מהני הזמן לחוד כגון דכתב נכסיו לבנו או לאחר מהיום ולאחר שלשים יום וכדמסיק רבינו בשם הרמ"ה דנלמד מפשטות האיבעיא לר' יהודא לר' יוסי דאי יש עוד קנין לזה דמהני ודוק כן נ"ל כוונת הרמ"ה וטעמו. ודברי ב"י בזה שכתב ז"ל שהרמ"ה פסק כר' יהודא דס"ל דלא מהני זמן אלא מצריך מהיום או קנין עם זמן ושמש"ר אחר זה בשם הרמ"ה ז"ל הא דאמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו כו' דמשמע מדבריו דס"ל דזמנו של שטר לחוד לא מהני לא כ"כ משום דס"ל הכי אלא בא ללמדנו דאפילו מאן דפסק כר' יוסי דמהני זמן לחוד מודה דבנתן מהיום ולאחר שלשים יום דלא מהני כו' דברים הללו דחוקים המה מאד מאד. ואסוף דברי הרמ"ה שכתב ז"ל היכא דצריך לברר הזמן בשטר אין לומר זמנו של שטר מוכיח עליו כתב הב"י ז"ל נראה לי שאין זו טענה דהא גם בכותב נכסיו לאחר ל' יום איכא למימר מה צריך לכתוב שום זמן בשטר דהו"מ למכתב הרי נכסי נתונים לך ליום פלוני והיה זמן הנתינה מבורר בלא כתיבת זמן בשטר עכ"ל נראה דאין בדבריו שום סתירה דא"ל מ"מ אי איתרמי דלא כ"כ אין הזמן ראיה לומר שהיה דעתו שהתחיל מיד דשמא לברר היום כתבו דסבר מה לי אם אכתוב ליום פ' או אם אכתוב מיום פ' ולאחר ל' יום ואין בידינו להוציא הממון מחזקתו וה"ק הא דאמרי' סתמא זמנו של שטר מוכיח עליו היינו דוקא בכותב כל נכסיו לאחר מותו דבכה"ג בכל ענין אמרי' זמנו של שטר מוכיח אבל הכותב נכסיו כו' לפעמים אין הוכחה מהזמן ודוק:

סימן רנט

סעיף א

הרואה את האבידה כו' עד שנאמר השב תשיבם מיד אחר זה מסיק רבינו וכתב דהשב תשיבם אינו עובר אלא משעה שבאה לידו וקודם לכן אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם וא"כ צ"ל דמש"ר הרואה את האבידה ל"ד קאמר אלא ר"ל שראה ונטלה אלא דא"כ ק' למה לא כתב דגם קודם הנטילה עובר משום לא תוכל להתעלם לכן נראה דהרואה דוקא קאמר ומ"ש שחייב שנאמר השב תשיבם רישא דקרא נקט וכוונתו אסיפא דקרא דשם בפ' כי תצא כתיב לא תראה את שור אחיך או את שיו נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחיך וגו' עד וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה לא תוכל להתעלם וכיוצא בזה מצינו כמה פעמים דנקט רישא דקרא וכוונתו אסופו וגם בפ' הניזקין יליף מוקדשתו לכבד לכהן ועיקר לימודו מסיפא דקרא דכתיב קדוש יהיה לך (וכמ"ש לעיל סימן צ"ו וביו"ד ס"ס רכ"ח) והקרא גופא מתחיל בלשון לא תראה משום דכתיב בתריה והתעלמת לא תוכל להתעלם דעובר עליו משעת ראיה דמתעלם ומ"ש

הכתוב השב תשיבם קאי אמ"ש ומצאתה ולשון מצאתה דאתא לידיה משמע כדאיתא בגמרא ריש פ"ק דב"מ:

סעיף יג

המציל מן הארי כו' שם בגמרא וכן היה רשב"א אומר המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס ומזוטו של ים ומשלוליתו של נהר המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה ובכל מקום שרבים מצויים שם הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים מהם וכתב הרא"ש האי מתייאשים אסרטיא ופלטיא ורבים מצויים שם קאי אבל אינך אפילו עומד וצווח על ביתו שנפל ע"כ וגם רבינו חילק הדינין וכתב (בסעיף ה"ו) שהמוצא במקום שרבים כותים מצויים שם הוא שלו מפני שודאי נתייאשו דמשמע הא ראינו שלא נתייאשו לא הוה שלו וכאן בהמציל מן הארי כתב דאף דשמענו דצווח הו"ל כצווח על ביתו אלא שק' הלא בגמרא דהבאתי בפרישה איתא דרב נחמן אמר אההיא דמצאה בשוקא דגלדאי דאף בצווח הו"ל כצווח על ביתו ע"כ נראה דכוונת הרא"ש הוא דמ"ש בברייתא הטעם מפני דהבעלים מייאשים לא קאי אלא אסרטיא ופלטיא דשם בעינן טעם דנתייאשו ולולי זה לא הוה של מצאו והיינו כשנפלה האבידה בלי ידיעתו שם במקום שרוב כיתים מצויים וזה מצאו (והוא דבר שודאי הרגיש בנפילתו קודם שבא ליד זה המוצאו דאז הוה יאוש מדעת) ולאפוקי אם תיכף שנפלה האבידה מיד בעליה בא א' והקדים והגביהה וגם זה שנפל ממנו אפשר דהיה מגביה דלא הוה של מוצאו דהוא ודאי לא נתייאש ומש"ה כתב בהאי בבא לשון המוצא דקתני המוצא בסרטיא כו' משא"כ ברישא דקתני המציל מהארי כו' דבהא אפילו תיכף ומיד שחטפו הארי והדוב בא זה והצילו הרי הוא שלו ואין זה יכול לומר וגם אני הייתי מצילו דבהנך למדנו מקרא דבכל ענין הוה של מוצאו וזהו כוונת הרא"ש שכתב ז"ל אבל אינך אפילו עומד וצווח נעשה כצווח על ביתו שנפל ור"ל דומיא דביתו דאף דראה שנפל והיה שם לא מהני צעקתו ולפ"ז צ"ל דמ"ש ר"נ במצא בשוקא דגלדאי דהוה כצווח על ביתו אינו דומה ממש לצווח על ביתו זה דהזכיר הרא"ש דשם בדברי ר"נ מיירי דוקא בצווח אחר זמן דאבדה ומטעם דודאי נתייאש ודוק:

סעיף יד

נפלו בו קורותיו ועציו כו' עד והוא שיהיה בענין כו' בפרישה כתבתי הנראה לי מוכרח בביאור דברי רבי' ע"פ הסוגיא דגמרא ודברי התוס' שמדרך רבינו לילך בפסקיו אחריהן וכאן בדרישה באתי להוסיף ולהודיע שיש עוד שני דרכים. הא' הוא מה שנראה מדברי מ"ו ר"ס ז"ל ע"פ מה ששינה וכתב בהגהות ש"ע שלו עיין שם והיה נראה דמ"ו ר"ס [פי'] דה"ק רבינו אם הבעלים מרדפין אחריהן אז הוכחה שהן שלהן פי' ואין המוצא יכול

לטעון מנ"ל שהן שלו ותן לי סי' דכיון שרדפו אחריהן אין לך סי' גדול מזה וודאי שלהן הן וצריך להחזירם להם וב"ד מוציאים מיד המוצא ומפרש רבינו ואזיל הא דאמרינן שצריך להחזירה להם בסתם (דמשמע בכל אופן מחזירין ולא חיישינן דלמא יאושי קא מייאשי הבעלים מינייהו) היינו דוקא שיהיה בענין זה שאם היו הבעלים עומדים שם היו יכולין להציל בקל אז אפילו יטעון זה המוצא מה שיטעון מחויב הוא להחזיר עכ"פ דאם יטעון ויברר שהבעלים היו עומדים שם בשעת השטיפה ולא בקשו להציל ונמצא דודאי יאושי קא מייאשי אינה טענה דאדרבה כיון שהיה יכול להציל בקל ולא הציל ודאי לא אייאוש ממנו דחוקה דאין אדם מפסיד ממונו במזיד והרי יכול להצילו אלא ודאי סמך עצמו ע"ז שכיון שבקל יכול להציל ולא תרחיק האבידה אלא תבוא לידי שכיניו הקרובים אליו היודעים שהיא שלו אף אם ירדוף אחר זמן יתנו לו וע"ז סיים רבינו וכתב נמצא שודאי לא נתייאשו ומש"ה צריך להחזירו ואח"כ כתב או אפילו פי' או אפילו יברר זה שלא היו שם בשעת שטיפה ושהלך הוא והציל ויודע בבירור שאח"כ נתייאשו הבעלים שאמרו וי לחסרון דאבידה זו אפ"ה לא זכה כיון שלא היה ראוי להתייאש והוה יאוש שלא מדעת דקיי"ל דלא הוה יאוש וסיים רבינו וכתב אבל אם הוא בענין שאף אם היו שם לא היו יכולין להציל מיד כו' דאז היה ראוי שיתייאשו אם עמדו שם כו' פי' אז כשיברר זה שעמדו שם בשעת שטיפה ולא רדפו מיד אחריו ולא בקשו להציל ודאי נתייאשו ממנו וא"צ להחזיר (וכ"ש אם יברר שנתייאשו בפירוש שאמרו וי לאבידה זו דפשיטא דהוה שלו וא"צ רבינו לכתבו מרוב פשיטותו ואח"כ כתב) ואם סתמא פי' ואם אין זה יכול לברר אם נתייאשו או לא דהיינו שאינו ידוע אם היו אצל השטיפה או לא לא הוה יאוש ואף שבש"ע נדפס לפנינו בדברי מ"ו ר"ס וסתמא הוי יאוש צ"ל דט"ס הוא וכן מצאתי בהגהות מ"ו ר"ס בכתיבת ידו וכמ"ש בסמ"ע ונ"ל לכאורה שביאר מ"ו ר"ס ז"ל לדברי רבינו אבל אחר הדקדוק בלשון התוס' שכתבתי בפרישה מבואר ביטול פי' זה דלהאי פירוש בשיכול להציל בקל אפילו עמדו ולא רדפו לא הוה יאוש וכן אם רדפו אפילו אינו יכול להציל נמי לא הוה יאוש ובתוספות מוכח להדיא איפכא דאפילו רדפו לא מהני אם לא ביכול להציל מיד ועמדו ולא רדפו מיד אפילו ביכול להציל ל"מ וא"ל דרבינו חולק עליהם חדא דא"כ מאין לקח רבינו כל אלו החילוקים אי לא ס"ל כתוס' ועוד דמסוגיית המקשן התם מוכח להדיא כדברי התוס' ע"כ יותר נראה לפרש דברי מ"ו ר"ס כמ"ש בסמ"ע ע"ש. והדרך השני הוא ע"פ מה שמצאתי מוגה בטור מ"ו ר"ש ז"ל שבמקום שכתוב בדברי רבינו והוא שיהיה בענין שאם היו עומדים כו' הגיה הוא ז"ל ואם הוא בענין ולפי הנהתו זו נ"ל שהיה ג"כ גורס כגי' ספרים של קלף שגורסים

במקום או אפילו אז אפי' וכמ"ש בפרישה וביאור דברי רבינו לדעתו נ"ל דהכי הוא נפלו קורותיו בנהר שאין לו סימן בהם אז יש ג' דינים בדבר אם הבעלים מרדפים אחריהם אז הוא הוכחה שהוא שלהן ושלא נתייאשו מהן וצריך להחזירם להן בכל אופן אפילו אם לא היה יכול להציל אלא ע"י הדחק ואפילו לא רדפו מיד אחריו כ"א לאחר זמן אפ"ה כיון שסוף מגלין דעתם ברדיפה זו שלא אייאשו מינייהו צריך להחזיר להם ואם הוא בענין שאם היו עומדין שם היו יכולין להציל בקל נמצא שודאי לא נתייאשו ר"ל לא יבוא לידי יאוש כי מסתמא אין אדם עומד ורואה הפסד ממונו במקום שיכול להצילו אז אפילו אם אינן שם ואפילו נתייאשו בפי' אחר שנודע להם וממילא אינן רודפין אחריו גם לבסוף אפ"ה לא הוה יאוש כיון שמתחילה לא היה ראוי להתייאש אבל אם היו עומדים שם ולא הצילו אע"פ שהוא דבר שיכולין להציל מיד הוה יאוש אלא שרבינו לא איירי בזה דמסתמא כיון שיכול להציל מציל אם הוא שם וכמ"ש וק"ל ואם הוא בענין שאף אם היו שם לא היו יכולין להציל מיד כו' עד וראוי שיתייאשו אם עמדו שם כששטף תיבות וראוי שיתייאשו נמשך למטה עם תיבות אם עמדו וכאילו אמר ואם הוא בענין שאינו יכול להציל דהיינו שהנהר מוליכו למרחוק באופן שאף אם היו הבעלים עומדים שם בשעת שטיפה ראוי שיתייאשו דלא היו רודפין אחריו להצילו ומ"ש ונתייאשו שלא רדפו כו' ר"ל וגם עתה אחר ששמע מהשטיפה נתייאשו לגמרי שלא בקשו לרדוף כלל ואמרו וי לחסרון כיס הוה יאוש (אבל אין לפרשו דר"ל אם עמדו כששטף ונתייאשו דלא רדפו אחריו דהוה יאוש דזהו פשיטא דאפי' אם הוא יכול בקל להציל אם עמדו שם ולא הצילו כתבתי לעיל בסמוך דהוה יאוש וק"ל) ואם סתמא כו' כלומר ואם אחר ששמעו השטיפה לא נתייאשו בפי' ואינו ידוע אם רדפו אח"כ או לא רדפו אז ג"כ לא הוה יאוש אע"פ שהוא בענין שאינו יכול להצילו סוף סוף הוה יאוש שלא מדעת כנ"ל לפרש דעת מ"ו ר"ש ז"ל והוא קרוב אל דרך התוס' וגם ע"פ דרכו נתיישב לשון שאם עומדים שם שכתב רבינו טפי ממ"ש ע"פ דרכי בפרישה בדרך השני אבל ק' לפי' זה דהא מוכח להדיא מהתוס' דכל דליכא עקולי ופשורי באופן שהנהר מוליכו למרחוק אפי' רדפו מיד אחריה לא מהני ולפי פי' זה מהני ועוד לפי' זה מ"ש רבינו ונתייאשו שלא רדפו הוא לשון מגומגם לכן נראה עיקר כמ"ש בפרישה ודוק ודברי המרדכי ריש פרקין נוטין למ"ש בפרישה אלא שכתב קצת סברות אחרות ע"ש ודוק:

סימן רס

סעיף א

המוצא בגל כו' ואפשר שהעלה חלודה כו' ז"ל המשנה בפ' אלו מציאות (סוף בבא מציעא ד' כ"ה) מצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו (ובגמרא) תנא מפני שיכול לומר של אמוריים הן אטו אמוריים מצנעי ישראל לא מצנעי לא צריכא דשתיך טפי ע"כ ופי' הרא"ש דשתיך טפי וניכר שמימים רבים היה מונח שם אע"פ שהיה הכותל שנים רבות של אבותיו ואפשר דמשעה שנתנוה אבותיו שם הוא דשתיך מ"מ כיון דאית ליה למיתלי באמוריים דהוו שם ולא הוחזק ישראל בממון זה לעולם הרי הוא של מוצאו עד כאן ורבינו שהביא לדברי הרמב"ם דמיירי בנמצא מטה מטה משמע דס"ל דלא סמכינן אחלודה לחוד ולא אמציאה מטה מטה לחוד כ"א אתרווייהו יחד וכתבו התוס' וא"ת וליקני ליה חצירו לבעל הכותל וי"ל דאין חצר קונה בדבר שאין סופו להמצא כגון הכא שהוא מוצנע בעובי הכותל וכן בההיא שמצח מעות בחנות ובשולחנות (שהביא רבי' בסמוך בסעיף ה') לפי שמעות הן דבר קטן ולא עבידי להמצא וכן בההיא דלוקח מן התגר (שהביא רבי' לקמן סי' רס"ב סעיף י"ז) עכ"ל ונראה שכוונתם כמ"ש הרמב"ם (בפי"ו דגזילה) וז"ל הואיל וחצירו קונה כו' למה לא יקנה בעל הכותל המטמון כו' מפני שאינו ידוע לו ולא לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם כו' ומה אבדה שאמרה תורה אשר תאבד ומצאתה מי שאבודה ממנו ומצוייה אצל כל אדם יצאת זו שנפלה לים (כן הוא לשון הגמ' דף כ"ב ע"ב באבדה ששטפה נהר ע"ש) ק"ו למטמון קדמונים שלא היה שלו מעולם והוא אבוד ממנו ומכל אדם לפיכך הוא של מוצאו עכ"ל ובכותל חדש דאמרי' דמחציו ולחוץ הוא של מוצאו אף ע"ג דלא אבודה מכל אדם שהרי דרכן של בני אדם למשמש בחורי כותל חדש כתב המ"מ שם ט"א ז"ל לפי שהחור היא הפתוח לר"ה חצר שאינה משתמרת היא ע"כ והראב"ד שם בהשגות כתב גם ברישא טעם זה ע"ש וצ"ל דר"ל דודאי משתמר שם קצת לענין דלא קרינן ביה אבידה מדעת (כמו המטמון באשפה שכתב רבינו בס"ס זה) ולהיות של מוצאו אפי' בלא שתיך אלא דאינו משתמר לגמרי שיהא לו תורת חצר לקנות לו את שיבוא לתוכו וטעם הראב"ד אינו מספיק גבי חנוני ושולחני שהם עומדים בצד חצירם ואפ"ה לא קני ואפשר דס"ל דכל שלא אמר תזכה לי חצירי אפי' עומד בצד שדהו אין שדהו קונה לו וכן משמע קצת לשונו אבל אין כן דעת הרא"ש ורבי' דלדידהו א"צ שיאמר תזכה לי שדי (וכמו שיתבאר לקמן ס"ס רס"ח ע"ש) ובחנוני ושולחני איתא עוד טעמא אחרינא כמ"ש הרא"ש ז"ל וחצירו לא קנתה לו דלא סמכה דעתיה כיון דרבי' נכנסים ויוצאים ואפילו איתא בחנות ולא מהני

עומד בצד חצירו אלא היכא דמצי לשמרו ויכול לעכב שלא יטלוהו אחרים (וכמש"ר לקמן סי' רס"ט) אבל הכא כיון דלא ידע דאיתא שם ורבים מצויים שם לא קני ליה חצירו עכ"ל ובמרדכי כת' בהך דמצא בכותל דהטעם הוא משום דאינו כשאר מציאה שהוא רגיל לבוא ומש"ה לא זכה לו חצירו דכשקנאו לא העלה על לב לקנות המטמון והביא ראיה לדבריו דאמרינן כיון דאיהו לא מעלה על לבו לקנות המטמון חצירו נמי לא קנה וטעם זה אינו מספיק לחנוני ושולחני שודאי דעתו לקנות כל מה שיאבד בחנותם ומצוי הוא כמו שאר מציאה וטעם זה הזכיר גם הסמ"ג וברא"ש כתוב עוד ט"א ז"ל ועי"ל מה שנשאר טמון מן האמוריים לא היה לאותו שנפל הקרקע לחלקו כי השלל היה מתחלק לכל ישראל ואחר שעמד שם הרי הוא כאבוד מכל ישראל והרי הוא של עצמו וכי תימא תקנה לו חצירו אחר שנתייאשו ישראל לא עדיפא חצירו מידו דאילו בא לידו קודם יאושו לא קני הואיל ובאיסורא אתא לידיה הילכך חצירו נמי בכה"ג לא קניא ליה וכיון דהראשון לא קנאה ה"ה בנו ובן בנו לא קנאה עכ"ל וכן כתב נ"י דכל היכא שבא לחצירו קודם שידעו הבעלים מהאבדה הוה ודאי יאוש שלא מדעת ולא קני דלא עדיפא חצירו מידו (אבל לפי' התוס' הנ"ל שהביאו ראיה מחנות משמע דס"ל דחצירו עדיף מידו וקני ליה אפילו בא לתוכו קודם יאוש וכמ"ש מ"ו ע"ש בח"ש שם) ובאמת שטעם זה מספיק לכל הדינים חוץ מבפונדק שהשכירו לכותים דאמרינן הנמצא בתוכו הוא של מוצאו אע"ג דהתם ודאי כיון דתלינן בכותי הרי בהיתרא אתא לידיה ואמאי לא זכתה לו חצירו והתם ודאי צריכין לטעמייהו דתוס' דכיון שהוא פונדק ומשכירו תמיד אינו עתיד להמצא לבעל החצר וכ"כ הרא"ש שם בהדיא ועבפ"ר שכתבתי בשם המרדכי טעם אחר כולל ודוק: וכתב הרמב"ם ז"ל והוא שימצאנו מטה מטה כו' ז"ל פ' י"ו דגזילה המוצא מטמון בכותל ישן הרי אלו שלו שאני אומר של כותיים הקדמונים הן והוא שימצאנו מטה מטה כדרך כו' מצא מטמון בכותל חדש כו' מחציו ולחוץ של מוצאו מחציו ולפנים של בע"ה עכ"ל ולא הזכיר לא ברישא ולא בסיפא דבעינן שהעלה חלודה והוא תמוה דבגמרא אמרו בהדיא לא צריכא דשתיך טפי ומתוך כך היה נ"ל שהרמב"ם ז"ל לא גריס דשתיך אלא דשתית טפי ופירושו לשון אבן שתייה ולשון שיתין של מזבח (שבסוף פרק לולב וערבה) שפי' יסוד התחתון המונח למטה לגמרי וז"ש והוא שימצאנו מטה מטה כו' וכן מוכח מלשונו בפירוש המשניות ע"ש אבל מדברי רבינו שעירבב הדברים גם בש"ע עירבב דברי רבינו והרמב"ם בהדדי מוכח להדיא דס"ל דגם הרמב"ם גרס דשתיך ופירושו לשון חלודה ותרתי בעי העלה חלודה וגם שיהא מונח מטה מטה ולפ"ז נראה להגיה ברמב"ם וצ"ל וכדרך מטמוניות בוי"ו והוא שימצאנו מטה

מטה וגם שיהיה כדרך המטמוניות דהיינו שהעלה חלודה וכפירוש זה משמע מלשון המ"מ שכתב ז"ל ומ"ש כדרך כל המטמוניות הישנות שם בגמרא ע"כ ותמה על עצמך היכן נזכר זה בגמרא אלא ש"מ דפי' וכדרך המטמוניות דקאמר דר"ל שהעלה חלודה וכן משמע לשון סמ"ג (דף קנ"ד) ז"ל המוצא מעות בגל כו' והוא שימצא אותם מטה מטה וגם העלו חלודה כדרך כל המטמוניות הישנות כו' ע"כ ולפ"ז מ"ש והוא שימצאנו מטה מטה כו' אין לו סמך מהגמרא אלא סברא דנפשיה קאמר שבזה ניכר שהוא כותל ישן דאילו בחלודה לחוד אין ראיה דהא בכותל חדש אמרינן בסמוך דאפילו העלה חלודה טובא כל שמחציו ולפנים לא יגע בו ומ"ש אבל אם מראין הדברים שהוא מטמון חדש כו' פי' אבל אם אינו מונח מטה מטה שאז נראה שאינו מימות אמוריים [ומ"ש] ואפילו אם נסתפק לו בדבר דהיינו מכח דשתיך טפי (ולפי' הראשון צ"ל מ"ש ואפילו נסתפק בדבר ר"ל שאין מראים הדברים שהוא חדש ולא ישן אלא איכא למימר הכי והכי) לא יגע בו ומה שסתם הרמב"ם וכתב לא יגע בו דמשמע אפילו יש בו סימן לטעמיה אזיל דס"ל דהא דאמר רבי אבא בר זבדא כל ספק הינוח לא יטול בין אין בו סימן בין יש בו סימן (כמ"ש בפ' ט"ו דגזילה) הרי זה הטריחו לרדוף אחריה ולתת סימנים אבל רבינו והרא"ש והתוס' פליגי בהא וס"ל דכל שיש בו סימן נוטל ומכריז וכמש"ר בסמוך (סעיף י'):

סעיף ב

המשכיר ביתו לאחרים כו' עד סוף הסעיף ז"ל המשנה שם (דף כ"ה) היה משכירו לאחרים אפילו בתוך הבית הרי אלו שלו ובגמרא (דף כ"ו ע"א) ואמאי ליזיל בתר בתרא כו' אמר ר"ל משום בר קפרא כגון שעשאו פונדק לג' ישראל שמעת מיניה דהלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל אלא אמר רב מנשיא כגון שעשאו פונדק לג' כותים ע"כ וכתבו התוס' שם ז"ל וליזיל בתר בתרא דהיינו בע"ה דמסתמא לעולם הוא דר בביתו עם השוכרים וטרם שהלכו חפשו חפציהם ואין לתלות המציאה אלא בבע"ה ובע"ה אינו מתייאש ממה שמפסיד בביתו (וה"ה אי דר שם עמו השוכר ק' למה הוא של מוצאו כל שאין ג' דרין שם וכדמסיק אלא שהתוס' פירשו כן אליבא דדעת המקשן דהקשה דליהוי של בתרא ומשום דהלשון משמע ליה דהשכירו לאחרים ואינם דרין שם עתה) לג' כותים בפחות מג' לא מקרי רוב ומיירי שעדיין ישנם בביתו דאל"ה הוה דבע"ה שהוא בתרא עכ"ל התוס' ובודאי של"ד כתבו התוס' דמיירי בבע"ה אלא ה"ה אחר הדר שם עתה ומש"ה סתם הרא"ש וכתב סתם ז"ל וניזיל בתר בתרא מי שדר בבית באחרונה כו' וכן הוא לשון רבינו והוא כשיטת התוס' ומתחילה כתב רבינו הדין שאזלינן בתר בתרא להדרנו לו כפשיטות דהגמרא ואח"כ כתב דינא דמתניתין דכשהאחרון עכו"ם

או שדר ישראל עם ב' עכו"ם הוא של המוצאו ודברי הרמב"ם בספי"ו דהלכות גזילה ואבדה הם כסדר דברי רבינו ע"ש (ודלא כרש"י ונ"י שפירשו הסוגיא בע"א ע"ש) וס"ל לרבינו דהא דקאמר תלמודא שעשאו פונדק לג' ישראלים א"נ לג' עכו"ם אין פי' ג' לבד מב"ה או הישראל הדר עמהן דז"א דודאי בשנים והוא נמי סגי דהא איכא רוב בהדיה אלא ה"ק כגון שעשאו פונדק לישראל באופן שעם בע"ה יש לפחות ג' ישראלים ולהכי מייאשי ודכוותיה אוקימתא דג' עכו"ם נמי ה"פ שעשאו פונדק לעכו"ם באופן שיש עם הבע"ה ג' וכן צ"ל לדעת התוס' שכתבו אמ"ש בגמרא שעשאו פונדק לג' כו' דמשום דבפחות מג' לא מיקרי רוב וק' אמאי לא הוה שנים רוב אלא ודאי כדכתיבנא והשתא א"ש שדקדקו התוס' בלשונם וכתבו דבפחות מג' לא הוה רוב ולא כתבו פחות מג' עכו"ם ואע"ג דכתבו התוס' בתר הכי בד"ה אפילו תימא בג' ישראלים כו' דג' ישראלים דוקא קאמר ע"ש לק"מ דהתוס' לא כ"כ אלא לאוקימתא דרב נחמן דמפרש טעמא משום דההוא דנפל מיניה מייאש מימר אמר כו' וניחא להו למימר טעמא דג' דוקא קאמר אבל לפי ס"ד דמעיקרא דברוב ישראל נמי מייאשי כמו בעכו"ם ודאי ג' ישראלים ג"כ ל"ד קאמר וזה ברור לע"ד ולא כב"י וד"מ שכתבו דהתוס' ס"ל דאינו של מוצאו אלא בששכרו לג' עכו"ם וע' מ"ש עוד בדעת הרמב"ם בסמוך ומ"ש בהגד"מ בזה. ודע שסיים שם הרא"ש אהא דאמרינן דהוא של מוצאו וכתב ז"ל וחצירו לא קניא ליה אחר שיצא משם העכו"ם דכיון שהוא פונדק ומשכירו תמיד אינו עתיד להמצא לבעל החצר עכ"ל וצ"ע דרבינו לא הזכיר פונדק ואפשר דבכלל מ"ש המשכיר ביתו הוא זה דהלשון משמע דמשכיר תמיד א"נ ס"ל עיקר כטעמים האחרים שכתבתי לעיל בפרישה ודרישה: וכן אם היו דרים בו ב' עכו"ם כו' לשון הרמב"ם בפ' י"ו דגזילה ואם השכירו לג' עכו"ם וכבר כתבתי שדרך וסדר דברי הרמב"ם הם כסדר דברי רבינו ובהשגות א"א בגמרא מסקינן אפילו לג' ישראלים וכתב המ"מ האמת דר"נ הכי ס"ל התם והלכתא כוותיה בדיני ואולי מפני שרבא חולק בההיא דרב נחמן דאמר כן ואזדא לטעמיה כו' כתב הרב ג' עכו"ם וכן עיקר עכ"ל וכתב עליו הב"י והכ"מ ז"ל ולא היה צריך המ"מ להכריע דבר זה מדעתו ולכתבו בלשון אולי שהרי בפי' כתב הרי"ף ואוקמיה רב מנשיא בג' עכו"ם ור"נ אמר אפילו בג' ישראל ואזדא ר"נ לטעמיה כו' ורבא פליג עליה אפילו ג' חייב להכריז כו' והלכתא כרבא דבתראי הוא עכ"ל הרי"ף והב"י נראה מזה דפשט להב"י דהא דסיים הרי"ף והלכתא כרבא דאריש דבריו נמי קאי ולומר דליתא לתירוצא דר"נ דאוקמה בג' ישראלים כלל ולי נראה דאינו מוכרח דאפשר שלא פסק הרי"ף כרבא אלא בעיקר הדין דהיכא דראה סלע שנפל משלשה ושייך למיחש לשותפין חיישינן וצריך להחזיר אפילו

במקום דאיכא ג' אבל מ"מ אפשר לומר דתירוצא דר"נ כדקאי קאי דמתניתין איירי בפונדק של ג' ישראלים דסתם פונדק עוברים ושבים לשם (וכמ"ש פרש"י) וסתמא לאו שותפין הן ודאי נתייאש או בידוע שאינן שותפין ובזה רבא מודה ויש קצת הוכחה לזה ממה שהאריך הרי"ף להביא תירוצא דר"נ ולא עוד אלא ששינה מלשון הגמרא בתירוצא דרשב"ל שכתב לג' בני אדם במקום מה שהזכירו בגמרא לג' ישראלים מכל זה משמע דהרי"ף תפס ב' התירוצים להלכה ולהכי שפיר דייק המ"מ שכתב ואולי כו' וגם המ"מ ס"ל דלאו בכל ענין פליג רבא ארב נחמן אלא כוונתו כיון דפליג בחדא ולא מצי לאוקמי בכל ענין בישראל מש"ה ניחא ליה להרמב"ם לאוקמה בעכו"ם ועיין בגמרא דכתב שם אמר רבא כו' ולא כתב רבא אמר בלשון פלוגתא אההיא דרב נחמן משמע דודאי לאו בכל ענין פליג רבא אר"נ וכמ"ש עוד מזה בפרישה ודרישה (דסימן רס"ב) שכן מוכח מדברי רבא עצמו ומדברי כל הפוסקים ודוק:

סעיף ג

אבל אם קנה מציאה מגנב אין זה דבר הפקר שם בתשובה סיים ביה הכי ז"ל דאם נתייאשו הבעלים לרבנן דר' שמעון דאמר סתם גניבה יאוש בעלים הוא הרי קנאה הגנב ואי כר"ש דאמר סתם גניבה לאו יאוש בעלים הרי היא של הבעלים וממ"נ אינה הפקר ואין החצר זוכה בה ואף אם היתה הפקר כל זמן שהיא ביד הגנב לא קנה החצר עד שתנוח ע"ג הקרקע כדאיתא בפ"ק דב"מ בעי רבא זרק ארנקי כו' וכיון דאויר שאין סופו לנוח ל"ק כ"ש כשהיא ביד הגנב דלא קנה החצר עכ"ל:

סעיף ה

המוצא מעות בין כסא לשולחני כו' ז"ל המשנה (דף כ"ו) מצא בחנות הרי אלו שלו בין התיבה ולחנוני של חנוני לפני שולחני הרי אלו שלו בין הכסא לשולחני הרי אלו לשולחני ע"כ לשון המשנה ובגמרא אמר ר' אליעזר אפילו מונחין ע"ג שולחן (פי' הרי הוא של מוצאו) תנן לפני שולחני הרי אלו שלו הא ע"ג השולחן דשולחני אימא סיפא בין הכסא לשולחני של שולחני הא ע"ג שולחן שלו אלא מהכא ליכא למשמע מיניה ור"א הא מנ"ל אמר רבא מתניתין קשיתיה מאי איריא דתני בין הכסא לשולחני של שולחני ליתני על שולחן א"נ מצא בשולחנות כדקתני רישא מצא בחנות הרי כו' אלא ש"מ אפילו מונחים ע"ג שולחן הרי אלו שלו ע"כ ונראה דמ"ש רבא דר"א מתניתין קשיתיה ליה מאי איריא דתני בין הכסא לשולחני הרי אלו של שולחני ליתני על שולחן לא נקט זה לדקדק כפשוטו דהא כבר קאמר בגמרא דמרישא איכא למידק איפכא ומדהא ליכא למשמע מיניה [הא נמי ליכא למשמע מיניה] אלא עיקר הוכחתו הוא מדנקט ברישא לפני השולחני הרי אלו שלו ולא קתני מצא בשולחנות הוא שלו כדתני רישא מצא בחנות

אלא ודאי הכי פירושה דהמשנה לפני שולחני ר"ל כל מה שמוצא מהאיש השולחני ואילך לצד חוץ ובכללם הוא גם כן המונח ע"ג השולחן הוא שלו וכדי של"ת שגם מה שנמצא בין השולחני והשולחן הוא בכלל מ"ש ברישא דלפני שולחני הוא שלו מש"ה הוצרך התנא לפרשו במשנה שהכל למוצאו חוץ ממה שנמצא בין כסא לשולחני דהוא של שולחני וזהו שדייק רבא ואמר מתניתין קשיתיה ליה לר"א למה קתני בהסיפא חוץ מה שנמצא בין כסא לשולחני הול"ל חוץ ממה שעל השולחן א"נ הו"ל למיתני ברישא מצא בשולחנות ור"ל אי הוה תני ברישא מצאו בשולחנות תו לא הוה קשה דליתני בסיפא חוץ ממה שנמצא ע"ג שולחן דלשון שולחנות משמע מה שהוא ע"ג קרקע דוקא ומהיכי תיתי שנאמר שגם מה שע"ג השולחן הוא של מוצאו אבל השתא דל"ק מצא בשולחנות דייק שפיר דהול"ל בסיפא מצא ע"ג שולחן ומדלא תני הכי מוכח דגם מה שהוא ע"ג השולחן הוא של מוצאו וסמכה המשנה אמאי דקתני לפני השולחני דפי' כל מה שנמצא לפני האיש השולחני דאל"כ הול"ל על השולחן כיון דלא קתני ברישא מצא בשולחנות ודוק וממ"ש מוכח ממילא דברישא דקתני מצא בחנות אין התיבה בכלל אלא הנמצא על התיבה הוא של חנוני וזה שכתב רבינו על דברי הרמב"ם ואינו נראה כן מתוך הגמרא ונדחו דברי הב"י שכתב אמש"ר ואינו נראה כן מתוך הגמרא ז"ל ול"נ דטעמו של הרמב"ם דאע"ג דקתני ברישא מצא בחנות מ"מ ע"כ כיון דסיים בה בין תיבה לחנוני של חנוני ש"מ הא ע"ג תיבה של מוצאו וכדדייק ר"א גבי שולחני והא דאמר ר' אלעזר א"נ מצאו בשולחנות כו' ה"פ וא"נ לא היה זה הכרע הו"ל להכריע מדלא תני מצא בשולחנות כו' אבל באמת עיקר ההכרע הוא מדתני בין הכסא לשולחני כו' וההכרע ההוא שייך גם ברישא ע"כ תוכן דברי ב"י בקיצור ולפי מ"ש אין ענין דרישא דתיבה להסיפא דשולחנות ובלאה"נ דבריו אינם ברורים חדא דע"כ גבי חנות ליכא למידק דהא גם שם איכא להקשות דיוקי אהדדי דמדקתני בחנות משמע דוקא בחדר הא ע"ג תיבה של חנוני ואח"כ תני בין התיבה לחנוני הוא של חנוני משמע הא ע"ג תיבה של מוצאו ואכזה אמר בגמרא אלא מהא ליכא למשמע מיניה ועוד דאי כדברי הרמב"ם למה נשנו הדברים אדין שולחני שהיא סיפא דמתניתין ולא אחנות שהיא הרישא ועוד דמדקאמר בגמרא א"נ ליתני בשולחנות כדקתני רישא בחנות ש"מ דס"ל פשיטא דלשון בחנות משמע ע"ג קרקע ולא ע"ג שולחן ועוד דבחנות ודאי לא שייך לדייק הא על התיבה של מוצאו דאפשר לומר דעל התיבה הוא מכ"ש של חנוני מטעם שכתב רבינו דחפצי הקונים ע"ג התיבה מאי עבידתייהו מה שאין כן בנמצא בקרקע בינה לחנוני דאפשר דנתגלגל להתם ודוק:

סעיף ו

המוצא קציעות בדרך כו' ז"ל הגמרא שם (סוף דף כ"א) ת"ש (ר"ל בא להקשות לרבא דאמר יאוש שלא מדעת הוי יאוש) המוצא קציעות בדרך ואפילו בצד שדה קציעות וכן תאינה הנוטה לאם הדרך ומצא תאנים תחתיה מותרים משום גזל כו' בזיתים ובחרובים אסור בשלמא רישא לאביי ל"ק קציעות אגב דחשיבי ממשמש בהו (פי' בעל הקציעות כשנוטל מהן להביאן לביתו ונפלו ממנו הרגיש בנפילתן מיד) תאינה נמי מידע ידעי דנתרי מהאילן (משא"כ זיתים וחרובים דלא עבידי דנתרי) אלא סיפא לרבא קשיא דקתני זיתים וחרובים אסור אמר ר' אבהו שאני זיתים דידעי דמהאי אילן נפלו ותאינה דמותרת משום דעם נפילתה נמאסת (ואינה חשובה עליו ומפקר לה) והנה רבינו כתב שתאינה מותרת מפני שנמאסת אף שקיי"ל כאביי ולאביי ל"צ להאי שינויא וכנ"ל נראה דה"ט משום דלסברת המקשן בבשלמא לאביי היה צריכין לדחוק ולומר דהבעלים מייאשין מפני שרגילין לנתר מהאילן וסוברים הבעלים שעוברי דרכים יעשו שלא כדין ויטלם וזיתים אסורים דאינן רגילין לנתר והוי יאוש שלא מדעת וכמ"ש התוס' גם וזהו דוחק דאטו אינשי ברשיעי דנינן להו ומש"ה ס"ל לרבינו דלפי מאי דמשני הגמרא אליבא דרבא דשאני תאנה דנמאסת עם נפילתה גם לאביי נאמר כן ומ"מ צ"ל דעבידי תאנים ליפול מהאילן דאל"כ הויא יאוש שלא מדעת דהרי לא ידע דיפלו מהאילן וס"ל לרבינו נמי דמאי דשני רבא ותאינה דעם נפילתה נמאסת דגם קציעות מהאי טעמא מותרים ומש"ה לא כתב רבינו טעם בפני עצמו אהיתר קציעות אלא סיים וכתב לפי שמיד בנפילתם נמאסים וקאי גם אקציעות וממילא זיתים וחרובים דאינם נמאסים אסורים ואף אם עבידי דנתרי וא"צ למ"ש הגמרא בבשלמא לאביי הנ"ל ומש"ה סתם רבינו בטעם אסורות דנלמד ממילא מהיתרא דתאנים וק"ל ולפ"ז ק"ק למה כתב רבינו ז"ל וכן תמרים שהרוח משיר אותם מותרים ור"ל שרגילין ליפול מהאילן הא כולן נמי איירי בהכי דרגילין ליפול וי"ל דתפס לשון הגמרא (דף כ"ב ע"ב) דקאמר הני תמרי דזיקי כו' כמ"ש בסמוך ודוק ועיין בהגד"מ מ"ש עוד בזה ושיש לתמוה על הרי"ף והרא"ש שהשמיטו כל הני דינין דנפילת קציעות וענבים כו':

סעיף ח

המוצא במקום הגורן כו' קב חטין מפוזר בד' אמות על ד"א כו' מש"ר מפוזר בד' על ד' ליתא בגמרא גם לא ברי"ף ורמב"ם אבל רבינו למדו מהתוס' שכתבו ז"ל חצי קב בב' אמות מהו תימה הלא בקב בד' אמות הוה נמי חצי קב בב' אמות ומאי קמיבעיא ליה דאם נאמר דטרח אינש על חצי קב בב' אמות לא הוה אמרינן דקב בד' הוה יאוש כולו (ופשוט דהאי קושיא של תוס' אינו אלא על חצי קב בב' אמות אבל מה שמיבעיא להגמרא בב'

קבין בשמנה אמות לק"מ דשם שפיר קמיבעיא דילמא דוקא על קב אינו מקפיד בטירחא ד' אמות אבל קביים שהם חשובים ודאי קפיד ויהדר אחריהן וכיון דיהדר על מקצתן יהדר על כולן) ויש לומר כיון דליכא אלא חצי קב ילקוט כיון שאין לו טורח לגמור אבל קב בד' אמות יש לו טורח ללקוט הכל ואין מלקט כלל א"נ קב בד' אמות מרובעים הוי חצי קב בב' אמות רוחב וד' אמות אורך והכא בעי חצי קב בשתי אמות על שתי אמות עכ"ל וס"ל לרבינו דבהאי א"נ לא באו התוס' לחדש אלא שהאי חצי קב דקמיבעי' ליה ר"ל ב' על ב' משא"כ לשינויא קמא אבל מה שכתבו קב בד' אמות מרובעים הוא פשיטא גם לשינויא קמא גם מה שמסיק הגמרא וקאמר חצי קב בב' ר"ל בחצי שיעור הנ"ל דהיינו ב' על , ד' ומש"ה כתב רבינו ברישא ד' על ד' ואח"כ באיבעיא סתם וכתב וחצי קב בב' אמות ולא כתב ב' על ב' משום דס"ל כשינויא קמא דתוספות ולפי אותה שינויא ר"ל ב' על ד' דלשינוייא בתרא הוא דוחק דא"כ למה קמיבעיא בבע"ב ולא קמיבעיא בששנים רוחב על ג' אמות אורך ועוד דלא הו"ל להגמרא לסתום אלא לפרש האיבעיא ואי משום דסתם שניים ר"ל שנים על שנים כמ"ש קב בד' דר"ל ד' על ד' ז"א דהא ודאי מאי דקמיבעיא ליה קביים בשמנה אינו ר"ל ח' על ח' אלא ח' על ד' כמ"ש לעיל דעל אותה איבעיא לא מקשה מידי ולמה ליה למיבעיא בח' על ח' ולא בח' על ד' ואי משום רבותא א"כ הו"ל למיבעיא נמי בח' על י' או בע"א ומש"ה תפס רבינו שינוי' קמא דתוס' לעיקר וגם משום דלשינויא קמא יהיו בשניהן לחומרא דבקב בד' אמות הוא של המוצאו והו"ל לחומרא דאינו שלו אם לא כשהוא מפוזר בד' על ד' ובחצי קב בשתי אמות דלא נפשט האיבעיא וקיי"ל דאסור לקחתו וכמש"ר הוה נמי חומרתו דאפילו בשתי אמות על ד"א אסור להמוצאו לקחתו וק"ל:

סעיף ט

ואם מצאן בשביל של כרמים כו' דברי רבינו המה ע"פ פירש"י מסוגיית הגמרא דפ' לא יחפור (בבא בתרא דף כ"ג ע"ב) דקאמר התם ר' חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ופריך עליה ממתני' דניפול (פי' גוזלות) הנמצא תוך נ' אמה הוא של בעל השובך אף על גב דאיכא שובכי אחריני דנפישי מיניה ומשני בדליכא אי הכי אימא סיפא חוץ מחמשים הרי הוא של מוצאו ואי בדליכא ודאי מההוא נפל ומוקי לה רב עוקבא לכולה מתניתין במדדה וכל המדדה אינו מדדה יותר מנ' אמה ופריך תו ת"ש נמצא בין ב' שובכין קרוב לזה שלו וקרוב לזה שלו ואע"ג דחד מינייהו נפיש מחבריה הכא במאי עסקינן ששניהן שווין וליזיל בתר רובא דעלמא הב"ע בשביל של כרמים דאם איתא דמעלמא אתי כיון דמדדי לא מצי אתי דכל דמדדי והדר חזי ליה לקיניה מדדי ואי לא לא מדדי עכ"ל ופרש"י

במדדה וחוץ לנ' אמה של מוצאו דכיון דאינו מדדה יותר מנ' וזה יוצא חוץ לנ' נפקא לה מתורת מדדה וקם לה בתורת מפריח) עבפ"ר שם כתבתי פירושו) ואיכא למיזל ביה בתר רובא דעלמא וליזיל כו' קס"ד דנמצא בין ב' שובכין אחוץ לנ' אמה נמי קאי תיפוק ליה מתורת מדדה ומש"ה פריך למה אזלינן בתר קרוב ולא בתר רובא דעלמא וליהוי של מוצאו בשביל של כרמים שע"י הכרמים מדדה יותר מנ' אמה ומיהו בתר רובא דעלמא ליכא למיזל כו' ע"כ וז"ל ב"י והרמב"ם סוף פט"ו דגזילה השמיט הך אוקימתא דשביל של כרמים ואיני יודע למה עכ"ל ב"י ויש לתמוה על הב"י למה לא שם לבו שגם הרי"ף והרא"ש השמיטוה מלהביא שם בהלכותיהן ובפסקיהן הסוגיא הנ"ל ולא העתיקו כ"א המשנה ודברי רבי חנינא הנ"ל ע"ש וגם בחידושי רמב"ן כתב ז"ל שלא אשכחן בשום נוסחא הא דכל המדדה אי חזר חזי לקיניה כו' וגם מ"ש בגמרא הב"ע בשביל של כרמים פי' הרמב"ן ונ"י כפירוש אחר מפרש"י דר"ל שהוא מקום צר ואין שכיחי שם גוזלות דעלמא ולא עוברים ושבים וליכא אלא משל הנך ע"ש וגם מהתוס' בשמעתין אינו מוכרח לומר דע"י שביל של כרמים מדדה יותר מנ' אמה וא"כ אדרבה יש לתמוה על רבינו למה כתבו לדינא כיון דלכל הני רבותא ליתא להאי דינא וגם פי' רש"י דחוק הוא מאד לפי הנראה דא"כ עיקר חסר מהספר דהו"ל לפרש ולומר הב"ע בשביל של כרמים ואז מדדה יותר מנ' ועוד דמסיק התרצן וקאמר ז"ל דאם איתא דמעלמא אתי כל המדדה והדר חזי לקיניה כו' א"כ ק' מאי פסקא דהני תרי שובכים מצי חזי ולאינך לא מצי חזי הא גם הנך תרי שובכים עומדים חוץ לנ' אמה לפרש"י ועוד דפרש"י דהמקשן דהקשה וליזיל בתר רובא דעלמא ס"ד דהא דתנן נמצא בין ב' שובכין קרוב לוה שלו מיירי אפילו נמצא חוץ לנ' אמות ומש"ה פריך וליזיל בתר רובא דעלמא וליהוי של מוצאו ק' מנ"ל לפרש המשנה הכי ולהקשות כיון דכבר השיב לו התרצן אריש דמיירי במדדה וכל המדדה כו' וע"ק איך מקושר האי קושיא דליזיל בתר רובא דעלמא במאי דמשני ליה התרצן הב"ע בששניהן שווין וראוי ליישב סוגיא זו ע"פ פירש"י ומה ראו הגאונים הנ"ל על ככה שהשמיטוהו ועל רבינו שכתבו לדינא (וכאשר יש לתמוה כאן כן יש לתמוה בסוגיא פ"ק דביצה ד' י"א בענין כזה עצמו שהשמיטו הרי"ף והרא"ש ורבינו כתבו לדינא והרמב"ם ג"כ כתבו שם וכאן השמיטו וכאשר אציע לפניך כל הדברים בסמוך בס"ד ואפשר דמש"ה תמה הב"י על הרמב"ם ולא אהרי"ף והרא"ש משום דהוא כתב האי דינא בפ"ב דהלכות י"ט וכמ"ש בסמוך ולא כתבו כאן בפ"ו דגזילה משא"כ הרי"ף והרא"ש דגם בהלכות י"ט לא כתבוהו בפסקיהן מיהו לזה גופא פריך לשום לב למה השמיטוהו כאן וכאן ויתבאר הכל במ"ש בסמוך בס"ד) והנה אכתוב תחילה את הנלע"ד בהצעת

דברי המקשן והתרצן ע"פ רש"י והתוס' ומתוכו יתבארו ג"כ שאר הספיקות בס"ד ואומר כי נראה דהמקשן היה ק' לו אהא דשני ליה התרצן הב"ע בששניהם שוים א"כ קשה פשיטא דאזלינן בתר הקרוב (וקושיא זו כתובה ג"כ בחידושי רמב"ן ע"ש) ומאי קמ"ל מתניתין אלא ודאי צ"ל דהתרצן ס"ל דהך בבא אדסמוך ליה קאי אמשנה דקתני ואם נמצא חוץ לנ' אמה הרי הוא של מוצאו וקמ"ל בסיפא דנמצא בין שני שובכות אע"ג דהן חוץ לנ' אמה אינן של מוצאן אלא נותנין להקרוב מהן ומש"ה פריך ואמאי וליזיל בתר רובא דעלמא וליהוי של מוצאן כיון דהן חוץ לנ' ויצא מכלל מדדה לכלל מפריחות ומשני לעולם כדס"ד שלך דהן חוץ לנ' אמה ואפ"ה אינן של מוצאן דמיירי שנמצאו בשביל של כרמים וע"י מדדות יותר ומעלמא ליכא למימר דאתי דכיון דהכרמים מפסיקים בינייהו דשובכות משא"כ בהני תרתי שובכים הסמוכים דמיירי שעומדים בשביל של כרמים ויכולין לראות את שובכיהן כן נראה דהוא סוגיית רש"י אבל נלע"ד דפרש"י אינו מוכרח דהא מצינו למימר דהתרצן השיב לו דאינו כדס"ד דמיירי בעומדין הני תרי שובכין חוץ לנ' אלא עומדין תרוייהו תוך נ' ומאי דקשיא ליה פשיטא יש לומר דקמ"ל דאף דאיכא עוד שובכים אחריני תוך נ' ויותר קרוב מאלו אזלינן בתר הקרוב מהני תרתי ולא בתר אינך משום דמיירי דהאינך אין הגוזלות יכולין לראותן אבל לעולם חוץ מנ' אינן יכולין לדדות אפילו בשביל של כרמים וכן הוא כוונת התוס' במאי דמסקי וכתבו שם ז"ל ועוד מדנקט שביל משמע שאלו הב' שובכין בתוך השביל והניפול כמו כן נמצא בתוך השביל דליכא למיחש שהן משובכין דעלמא אפילו אינם רחוקים כלל כיון דלא מצי חזי לקיניה אבל מאלו השובכים הוא דאין דבר מפסיק בינו לבין השובך עכ"ל ומש"ה נראה שהשמיטו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם אלא שאכתי קשה דהו"ל למכתב האי חידוש דאע"ג דאיכא עוד שובכים אחרים תוך חמשים לא אזלינן בתרייהו אלא בתר הקרוב מהנך תרתי וכמסקנת הגמרא הנ"ל ולכאורה היה נראה דל"ג לה וכמ"ש הרמב"ן בחידושיו וכנ"ל דכתב דלא מצינו כתוב בשם נוסחא ואע"ג דהרמב"ן לא כ"כ אלא אהא דמסיק הגמרא דכל המדדה אי חזי לקיניה כו' חדא באידך תליא לפרש"י והתוס' דאם גרסינן הקושיא וליזיל בתר רובא דעלמא צריכין ג"כ לגרוס מאי דמשני עליה הגמרא דמיירי בנמצא בשביל של כרמים וכיון דגרסינן הא צריכין נמי לגרוס וכל המדדה כו' אלא דהרמב"ן פי' השמועות בפי' אחר מש"ה גרס הא ולא גרס הא אבל זהו דוחק למחוק כל הספרים לכן היותר נראה דודאי הם גרסי לה בגמ' ואפ"ה לא רצו לכתבו לדינא משום דס"ל דלרויחא דמילתא שקלא וטריא הגמרא בהאי קושיא ופירוקא והקושיא מעיקרא ליתא וכמ"ש התוס' נמי שם בד"ה וליזיל בתר רובא דעלמא כו' שכתבו ז"ל ה"מ לשנויי דרוב לזה שלו בתוך

נ' אמה ובמדדה עכ"ל ש"מ דס"ל להתוס' דהקושיא מעיקרא לאו קושיא היא וממילא לית לן למילף מינה לדינא ממאי דשני ע"ז הגמרא דמיירי בשביל של כרמים ושמדדה על ידה יותר מנ' אמה ומאי דמסיק עוד ע"ז דכל דלא חזי לקוניה אינו מדדה משם ומש"ה השמיטוהו הרי"ף והרא"ש ולא כתבו אלא המשנה ודברי ר' חנינא והם המה דברי הרמב ם בעינם וא"ת עכ"פ היה להן לכתוב הא דאמר מר עוקבא דמיירי במדדה וכל המדדה יותר מחמשים אמה וכמ"ש הרמב"ם י"ל דס"ל דשם ניפול דקתני המשנה מורה בפשיטות דמיירי במדדין ולא במפריחין ומדחלק במשנה בנ' ויתר מנ' ממילא נלמד מינה דעד נ' אמה מדדות והא ראיה דנ"י כתב בפי' המשנה בפשיטות דניפול הוא גוזל קטן דמדדות ברגלים כו' וצ"ל דלא הוה קשיא בעיניהן הקושיא שכתבתי לעיל בשם רש"י פשיטא דאזלינן בתר קרוב משניהן כיון דשניהן שווים במנין הגוזלות די"ל דקמ"ל המשנה דל"ת דתיהוי של זה המוצאו כיון דאיכא לספוקי משל איזה מהשובכים הוא וגם קמ"ל דאם נמצא באמצע יחלוקו ולא אמרינן בזה כל דאלים גבר או שודא דדייני תדע דע"כ צ"ל דהמשנה לא אתי לאשמועינן דלא אזלינן בתר רובא דעלמא משום דלא מצי חזי להו בשביל הפסק הכרמים דאם כן למה תליא הדין בנמצא בין שני שובכין אלא הו"ל למיתני אם נמצא בשביל של כרמים נותנים לבעל השובך שרואה אותן משם ולא לבעל שובכים אחריני ואפי' הן קרובין יותר כיון שאינן רואין אותם אלא ודאי המשנה לא אתי לאשמועינן זה אלא כמ"ש והגמרא לרווחא דמילתא שקלא וטריא בכל זה והשתא א"ש מה שיש לתמוה לכאורה גם בסוגיא דביצה ד' י"א ע"א דפריך אהמשנה דקתני זימן בתוך הקן ומצא לפני הקן אסורים ואם אין שם אלא הם מותרים ה"ד אילימא במפריחות איכא למימר הנך אזלי לעלמא כו' אלא במדדין אי איכא קן בתוך נ' אמה אדדויי אדדי ואי ליכא קן בתוך חמשים פשיטא דמותרין דאמר רב עוקבא כל המדדה אין מדדה יותר מנ' אמה לעולם דאיכא קן בתוך נ' אמה וכגון דקיימא בקרן זוית ומשום דכל המדדה והדר חזי לקיניה מדדה ואי לא לא מדדה עכ"ל הגמרא וכתבוה רבינו לדינא בא"ח (סי' תצ"ז) וגם הרמב"ם בפ' ט' דהלכות י"ט והרי"ף והרא"ש השמיטוהו וכתב הב י שם ג"כ דלא ידע למה השמיטוהו ולפי מ"ש ניחא דכל אחד אזיל לשיטתיה דמקור דין זה דכל המדדה וחזי לקיני' כו' ודאי אתי מהאי שמעתתא דפרק לא יחפור הנ"ל וכבר כתבתי בשם התוס' דלא הוצרך הגמרא לכל זה וגם שם בפ"ק דביצה כתבו התוס' אהא דפריך הגמרא הנ"ל ואי דליכא בתוך נ' אמה פשיטא דמותרין דאמר רב עוקבא כו' ז"ל וקשה וכי מייתי ראיה ממר עוקבא שהוא אמורא (ונראה דר"ל מאי קשה ליה דילמא מר עוקבא למדה מהכא) וי"ל דע"כ אנו צריכין לומר כדמר עוקבא דאל"כ לא מיתוקמא מתניתין

דלא יחפור עכ"ל ובאמת שינויא דחיקא הוא זה דהא לדינא דמתניתין אין צריך לדמר עוקבא אלא מכח דאמר ר' חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב דק' עליה ממתניתין ומכח זה צריכין לדמר עוקבא ואיכא למימר דר' חנינא גופיה לא היה אומר דהולכין אחר הרוב אי לאו האי מתני' דביצה דמוכח מינה דהמדדה אינו מדדה יותר מנ' אמה וראיה לזה לשון הגמרא הנ"ל דקאמר הב"ע במדדה דאמר רב עוקבא כו' ומדקאמר דאמר משמע דבעלמא אמר כן ולא אההיא משנה דלא יחפור וכיון שכן לא קשיא קושיית פשיטא וממילא ל"צ למ"ש דאינו מדדה אא"כ חזי לקיניה ומש"ה לא כתבוה הרי"ף והרא"ש ואף דגם שם לא כתב הא דאין מדדה יותר מנ' אמה י"ל דפשט ליה בשם גוזלות דקתני התם דהוא כמו ניפול הנ"ל וכן פי' ר"ן שם ורבינו כתבו לדינא בב' המקומות דס"ל דכיון דמ"מ סתמא דגמרא כתבה בפרק לא יחפור ובפ"ק דביצה ודאי לדינא כתבוה וטעמו דהרמב"ם דכאן בפרק ט"ו דהלכות אבידה השמיטו להאי דינא דכל המדדה אי חזי לקינים כו' ושם בפ ב די"ט כתבהו הוא משום דכתב הרמב"ן בפרק לא יחפור דלא מצא בשום נוסחא ההוא דכל המדדה אי הדר וחזי לקיניה מדדה וכו' וכנ"ל וא"כ י"ל דגם בנוסחת הרמב"ם לא הוה כתוב שם בפ' לא יחפור וידוע שהרמב"ם נמשך אחר לשון הגמרא ומש"ה לא כתבו בהלכות אבידה דנמשך שם אחר סוגיא דפ' לא יחפור הנ"ל ובפ"ב דהלכות י"ט כתבו משום דבסוגיא דפ"ק דביצה היה כתוב גם כן בנוסחת הגמרא שלפניו ודוק זהו מה שנלע"ד בישוב התמיהות הגדולות הנ"ל וה' יאיר עינינו בתורתו.
ועיין ברבינו ירוחם (נתיב עשרים ח"ב) שכתב ז"ל והא דאמרינן דהרי הן של מוצאו לפי' התוס' ורש"י מיירי בשביל של כרמים כו' נ"ל דט"ס הוא וצ"ל הא דלא אמרינן כו' וז"ש לפי' התוס' (והרא"ש) [ורש"י] דכן הוא דעת רש"י ותוס' ע"ד שכתבתי לעיל ולאפוקי לדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וכנ"ל ומיהו גם לפי' התוס' מצינו למימר דאינו של מוצאו בלא שביל של כרמים וכגון שהיו תרי שובכין תוך נ' למציאת הגוזלות ואינך שובכין הן חוץ לנ' וכ"כ התוס' שם וע"ש:

סעיף י

המוצא דבר במקום המשתמר כו' עד סוף הסעיף עיקרא דהאי מילתא מהא דתנן שם בפ' א"מ (דף כ"ה ע"ב) מצא אחר הגפה או אחר הגדר (גפה כותל של אבנים גדר של עצים וקוצים רש"י) גוזלות מקושרים או בשבילין שבשדות הרי זה לא יגע בהן ובגמרא מ"ט דאמרינן הני אינש אצנעינהו ואי שקיל להו לית למרייהו סימנא בגווייהו הלכך לישבקינהו עד דאתא מרייהו ושקיל להו ואמאי ליהוי קשר סימנא א"ר אבא בר זבדא אמר רב במקושרים בכנפיהן דכ"ע הכי מקשרי להו וליהוי מקום סימן אמר רב עוקבא

בר חמא במדדין אי במדדין מעלמא אתו ומותרים (ואע"ג דכל המדדה אינו מדדה יותר מחמשים אמה כאן מיירי דאין כאן שובך סמוך לה ושמא עוברי דרכים הפילוה בדרך ומשם נתדדה ובאה לכאן דמותרים וכמש"ר בסמוך בסוף סי"א) איכא למימר מעלמא אתו ואיכא למימר אינש אצנעינהו והו"ל ספק הינוח ואמר ר' אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הינוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר עד כאן לשונו והקשו שם בתוס' על הך דכל ספק הינוח לא יטול וחלקו כל הנך חילוקים שהזכיר רבינו גם הרא"ש כתב ז"ל כללא דמילתא דהינוח במקום המשתמר כגון ודאי הינוח ואפילו יש בו סימן כו' ואם הוא במקום המשתמר קצת כו' ובמקום שאין משתמר כלל כו' ע"ש שכתב כל הדברים באריכות ונלע"ד פשוט דמ"ש דהינוח כו כגון ודאי הינוח ה"פ דכל דבר הנמצא מונח במקום המשתמר כגון ודאי הינוח דמי ודייניגן ליה כאילו היינו יודעים בודאי שהונח שם מדעת ואפילו יש בו סימן כו' אבל א"ל דס"ל לרא"ש דאפילו במקום המשתמר דוקא ודאי הינוח לא יטול אבל ספק הינוח יטול ויכריז דהיינו אבדה שחייבה תורה להזקק לה ליטול ולהכריז חדא דא"כ איך יסתום רבינו לכתוב או שהוא ספק כו' היפך דעת הרא"ש אביו ועוד דאין מדרך הרא"ש לכתוב נגד התוס' גם הרמב"ן והרשב"א לא ס"ל הכי אלא במקום שמשתמר קצת אבל משתמר לגמרי לעולם לא יגע כמ"ש המ"מ פט"ו דגזילה גם לישניה דרא"ש עצמו לא משמע הכי דא"כ הול"ל בקיצור ודאי הינוח במקום המשתמר גם לשון רי"ו תלמידו מוכח כן במ"ש בנתיב עשרים ח"ב ז"ל במקום המשתמר ודאי הינוח כלומר ודאי הינוח שם עכ"ל הרי שכתב שכל הנמצא במקום המשתמר בודאי הניחו שם הוא:

סעיף יא

ובמקום שמשתמר קצת כו' אם יש בו סימן כו' הרמב"ם כתב בריש פט"ו ז"ל כל המוצא אבידה בין יש בה סימן בין אין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה כו' עד אפילו נסתפק לו אם היה מונח כו' והמ"מ תמה שם עליו וכתב שמגירסת ספרי הגמרות שלנו ומדברי הרי"ף מוכח שבדבר שיש בו סימן צריך ליטלו ולהכריזו ושכן כתב הרמב"ן והרשב"א ושצריכין לומר שהרמב"ם היה לו גירסא אחרת בגמרא כו' ע"ש ור"ל שהרמב"ם ס"ל שאף שבתחילה סבר תלמודן דמתניתין דוקא באין בו סימן איירי מ"מ לבסוף דהוצרך להההיא דר' אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הינוח כו' הדר ביה וניחא ליה למוקי מתניתין בכל ענין ומשמע מלשון המ"מ שהרמב"ם לא היה גורס איכא למימר מעלמא אתא ואפשר נמי דשפיר גרס ליה וה"ג אי במדדין מעלמא אתא ומותרין אלא איכא למימר מעלמא אתא ואיכא כו' והו"ל ספק הינוח כו' ומעלמא אתא ר"ל שלא

הונח שם אלא נפל מיניה ועיין בב"י שהביא דברי המ"מ ודחה דבריו בלי שום טענה ונדחק מאד בישוב דברי הרמב"ם ע"ש ולא רציתי להאריך להעתיקם ובעיני דברי המ"מ הן עיקר ודברי ב"י בעיני דחויים מכמה טענות חדא שאין הלשון מתיישב לפירושו ועוד מאי דוחקיה דרמב"ם דלקח שיטה לעצמו ועוד דאין שייך למימר דטעמא רבה שהוא פשוט יאמר הגמרא וטעם שאינו פשוט לא יאמר ואדרבה אידך טעמא הוה רבותא טפי למימר ועוד כיון שהמקשן שאל מ"ט הו"ל להשיב כל הטעמים דשייכי לא טעמא רבה לחוד לכן נ"ל מחוורתא כמ"ש המ"מ וכל זה כתבתי לשיטת דברי המ"מ והב"י דס"ל פשוט דהרמב"ם ס"ל דגם באין משתמר כל הצורך ס"ל דלא יגע בו אפילו יש בו סימן אבל נראה דרבינו לא הבין דברי הרמב"ם כן מדלא כתב פלוגתא אדבריו בזה כמ"ש אמ"ש דבאין בו סימן ונוטלו שיחזיקנו לנפשו ואפשר דס"ל לרבינו דמ"ש הרמב"ם בריש הפרק הנ"ל מיירי דוקא במקום המשתמר ששם הוא דרך להניח אבל מ"ש שם אחר זה ואפילו אם נסתפק כו' עד ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם מוכח דאיירי אפילו במקום שאין משתמר כל הצורך דאל"כ למה לא יחזירנו שמה וממ"ש אח"כ וכל דבר שיש בו סימן חייב להכריז אין ראיה לדברי רבינו דנראה דשם קאי אאם עבר ונטל וראיה לזה דלא כתב שם יטלנה ויכריזנה ש"מ דבכבר נטלה איירי ודוקא בזה קאמר דיכריזנה ולא כשעדיין לא נטלה והיינו כדברי המ"מ והב"י ודוק ועיין בסמ"ע במ"ש ביאור דברי הרמב"ם ולכל הפירושים צריך שתדע שמ"ש הרמב"ם בדין ו' ז"ל ואם היו קשורים קשר שהוא סימן חייב להכריז כו' אאם נטלן (שהזכיר לפני זה) קאי דאל"כ דבריו סותרין ודוק ובזה שכתבתי נתבאר לך דברי הרמב"ם שהביא המחבר בש"ע בס"ט ע"ש וכמ"ש בסמ"ע שם: והרמב"ם כתב אם נטלו הוא שלו ול"נ גם המ"מ כתב ז"ל זו באמת קשה ודאי והיאך זכה בו ויהיה שלו והלא קודם יאוש בא לידו ואצ"ל בודאי הינוח דלאו כל כמיניה ליטלו ויזכה בו אלא אפילו ספק הינוח ודאי לא זכה בו דהא ספיקא הוא אם הוא דרך נפילה וזכה בו כדין המוצא דבר שאין בו סימן או הוא דרך הנחה והרי בא לידו קודם יאוש וספיקא בכה"ג לחומרא וכמו שכתבתי בפי"ד ביאוש שלא מדעת כבר השיגו הר"א ז"ל וכתב יעמוד עד זמן אשר יבא אליהו והאמת כדבריו וכן כתב הרמב"ן וז"ל ואיהו לא קני בהאי יאוש דבאיסורא אתא לידיה וכן דעת הרשב"א והר' יונתן ז"ל עכ"ל וב"י כתב ז"ל ואפשר לומר לדעת הרמב"ם ז"ל דהא דאיפסיקא הלכתא כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוה יאוש משום דהא לא ידע דנפל מיניה היינו לומר דאסור לו ליטלם אבל אם עבר ונטלם זכה בהן דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן ולמקום שמצאום אין לו להחזירם כמו שנתבאר ממילא זכה בהם דאין לנו לומר שיעמדו עד

שיביא אליהו אלא היכא דאיתמר הכי בהדיא עכ"ל ולפ"ז צריך לומר הא דקאמר תלמודא שם פ' א"מ (דף כ"א ע"ב) משום דבאיסורא אתא לידיה היינו דוקא כשיש בו סימן אבל כשאין בו סימן כשבא כבר לידו מחזיקו לעצמו אע"פ שבא באיסורא לידו והוא דחוק דא"כ לא הוה משתמט תלמודא מלפרשו כמו שפירש דבדבר שיש בו סימן ובזוטו של ים כו' כ"ע ל"פ ועוד תמה על עצמך דהתם פריך אאביי ת"ש הגנב שנטל מזה ונתן לזה מה שנטל נטל ומה שנתן נתן גנב מי קא חזי ליה דמייאש ומאי קושיא דהא הגנב שנטל ונתן כבר אתא לידיה ולדברי ב"י מודה אביי דכשאתא לידו מחזיקו לעצמו ולא פליג אלא שלא ליטלה לכתחילה מיהו י"ל דהתם בידע ההוא דנתן ממי גנבו ומש"ה לאביי חייב להחזיר כיון דלא אייאוש מעיקרא ולא כתב בית יוסף דאביי מודה באם בא לידו אלא כשאינו יודע למי יחזירנו ומיהו דוחק הוא דמנ"ל להקשות דילמא מיירי בדלא ודע וליד הגנב אין לו להחזיר שיודע שגנוב הוא בידו ואם נאמר שכוונת הב"י דודאי פלוגתא דאביי ורבא אפילו כשאתא כבר לידו הוא מיהו דמאי דאיפסיקא הלכתא כאביי ליתא אלא שלא יטלה לכתחילה זה ודאי קשה מהראשון מאחר שאיפסיקא הלכתא כוותיה דאביי סתם מנין לנו לחלק והנלע"ד בישוב דברי הרמב"ם הוא דס"ל דע"כ לא ס"ל לאביי כשבא לידו קודם יאוש אסור להחזיקו אלא כשתחילת לקיחתו היתה אדעתא להחזיקו לעצמו אבל היכא שתחילת הלקיחה בידו היתה על דעת כן להכריזו ולהחזירו לבעליו אלא שטעה בדין שכיון שאין בו סימן לא שייך ביה הכרזה להכי יחזיק לעצמו שאם יחזירנו למקום שנטלה אפשר שיקחנה עכו"ם ובפרט שכבר נתבאר (בריש סי' רנ"ט) דאפי' באבידה גמורה אם נטלה על דעת להחזירה ולאחר שנתייאש הבעל נתכוין לגזלה אין בה משום גזילה ולא משום לא תוכל להתעלם אלא משום השב תשיבם ע"ש וזה דאינו מכוין לגזלה ואין בו סימן להשיבה ע"י אינו עובר כלל ובאמת שלשון ואם נטל לא יחזיר מסייע להרמב"ם דמשמע לא יחזיר כלל אלא יחזיק לעצמו ואין דין זה שייך כלל למילתא דאביי ולהכי תמצא שרבינו והראב"ד שהשיגו לא השיגו אלא מסברא בעלמא ואילו היה שייך לכאן מילתא דאביי ודאי היו מקשין עליה מיניה כנלע"ד ברור בישוב דעת הרמב"ם וק"ל:

סימן רסא

סעיף א

ג' ימים זה אחר זה כו' ז"ל המשנה (דף ל') מצא חמור או פרה רועין בדרך אין זו אבידה ובגמרא אטו כל הני דאמרינן לאו אבידה הוי אמר רב יודא ה"ק איזו היא כלל אבידה שהוא חייב בה מצא חמור כו' עד ולעולם אמר רב יודא אמר רב עד ג' ימים ה"ד אי

בלילותא אפילו חדא שעתא נמי אי ביממא אפילו טובא נמי לא לא צריכא דהוה חזי ליה בקדמתא ובחשכתא ג' ימים אמרינן אתרמויי אתרמי ליה ונפק טפי ודאי אבידה היא תנ"ה טלית וקורדום בצד גדר ופרה רועה בין הכרמים אין זו אבידה ג' ימים זא"ז ה"ז אבידה עכ"ל והא דמוקי לה רב בג' ימים ובחזי לה בקדמתא ובחשכתא ולא מוקי לה בדחזי לה לעולם ובאמצע היום (וכדמקשי התוס' בר"פ אהא דמוקי לה במכנשתא דבי דרי ע"ש וכתבתי בסי' רס"ב בדרישה משום דלשון מצא חמור משמע כל אימת שמצא אפילו בהשכמה ואפשר שזהו בכלל אמרו ולעולם ר"ל אפילו מצאו בשחרית וק"ל ומשמע לרבינו הא דאמר תלמודא טפי ודאי אבידה היא ל"ד קאמר טפי דאפילו בתלתא נמי אבידה הוי וכמשמעות לשון רב (שהוא מרא דשמועה) שאמר עד ג' דמשמע עד ולא עד בכלל והא דמסיק לומר ג ימים אמרינן אתרמויי אתרמי קאי אעד שלשה ימים דרב הנ"ל וכאילו אמר עד ג' ימים הנ"ל אמרי' אתרמויי אתרמי טפי מעד ג' ימים דהיינו ג' ימים אבידה היא וכן משמע סתם לשון הברייתא דתנ"ה וכן נראה דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל פט"ו מהלכות גזילה ועוד משמע לרבינו דהאי שיעורא לא קאי אלא אפרה לחוד אבל בטלית וקורדום בצד גדר כיון שהוא ודאי הינוח אפילו מצא בבוקר השכם ואפילו כמה ימים לא יטול אבל המ"מ שם בשם הרשב"א כתב דאכולה מילתא קאי דאפילו בודאי הינוח כל שלא נטלו משם תוך ג' ימים זמנן מוכיח עליהן דה"ז אבידה: אבל אם רצה בדרך כו' ואם היא רועה בין הכרמים כו' עד סוף הענין כל דברי רבינו אלו הן אליבא דרבא דהתם (דף הנ"ל) דשני הכי דיוקי דמתניתין דקשיין אהדדי רועה ארועה ורצה ארצה ע"ש ותפסו כל הפוסקים דברי רבא לעיקר אלא שיש לתמוה תמיהא גדולה אמאי השמיט רבינו דין רצה בין הכרמים דלרבא דהתם אפילו ליכא אבידת קרקע ואפילו באתרא דאין הורגין בלא התראה ואפילו אפה לגבי דמת' אם רצה בין הכרמים חייב להחזירה משום דע"י ריצתה בין הכרמים היא מסתקבא (פי' בערוך חבורה) ומקלקלת עצמה ורא"ש ורי"ף ורמב"ם וכל הפוסקים כולם כתבו דרצה בין הכרמים הוה אבידה והוא בהדיא לשון המשנה והברייתא שם וכן יש לתמוה על מש"ר בסמוך בשם הראב"ד דמה שאמרו לעיל מיירי בשביל של כרמים דא"כ למה אמרו דבאפה לגבי העיר א"צ להחויר אפילו רצה והא בשביל של כרמים חייב להדורי בכל אופן כיון דמסקבא מיהו הא איכא ליישב דשאני בין שביל לכרם עצמו דשביל של כרמים כסתם דרך ולא שייך מסקבא א"נ דל"ד קאמר שבשביל של כרמים אלא לדמיון בעלמא ולאפוקי מקום שרבים בוקעים שם אבל על רבינו ודאי קשה ונראה ליישב דרבינו ס"ל דלבתר דשמעינן מרבא דהיכא דאפה לגבי דברא חייב להחזיר ממילא נשמע דרצה בין הכרמים לעולם צריך

להחזיר מה"ט גופיה דכל בין הכרמים אפה לגבי דברא מיקרי שהכרמים מתעין הבהמה ולא שייך לחלק בה בין אפה למתא או לברא כי ע"י הכרמים הולכת למרחוק (כדאמרי' הך סברא גבי גוזלות המדדות בסימן שלפני זה) או שמן השביל תכנס לערבוב הכרמים והוה כאל המדבר פניה ואפילו באדם וכדאמרינן בפרק מרובה כתבו רבינו (בסימן רע"ד) בעשרה תקנות שתקן יהושע שחדא מינייהו הוה שהתועה בכרמים כורת הזמורות ויוצא עד שיגיע לאם הדרך כו' ולא צריכא תו לטעמא דמסקבא ולא נקט רבא טעמא דמסקבא אלא לרווחא דמילתא דרצה לתרץ רועה ארועה ל"ק אפילו בלא תירוצא דרצה ארצה ל"ק וה"ק אפילו אם לא נאמר הך סברא דהיכא דאפה לגבי דברא הוא אבידה אפ"ה ל"ק רועה ארועה וכדרך התרצנים שמתרצין כל קושיא בדרך ואופן אחר והשתא לא הוצרך רבינו לכתוב דין רצה בין הכרמים דכיון דכבר כתב דרצה בדרך ואפה לגבי דברא הוי אבידה ממילא נשמע דרצה בין הכרמים בכל אופן הוי אבידה ומה"ט גופא ובזה מיושב שהרא"ש והרי"ף והרמב"ם לא הזכיר א' מהן טעמא דמסקבא שוב מצאתי בח"מ של קלף דאיתא התם אבל אם רצה אפילו בדרך כו' וגי' זו נראה עיקר והוא מלשון הגמרא דמקשה לאביי ליתני רצה בדרך וכ"ש רצה בין הכרמים ומש"ה גם למסקנא נקט האי לישנא ור"ל ל"מ רצה בין הכרמים פשיטא דחייב להחזיר בכל אופן אלא אפילו אם רצה בדרך נמי חייב להחזיר אם אפה לגבי דברא ולדברינו צ"ל שמ"ש הראב"ד שביל של כרמים ר"ל שביל שהוא רחב כעין דרך ואין גפנות ואילנות סמוכין לשפת השביל באופן שאינו מתעה את הבהמה ולא נקט שביל של כרמים אלא לדמיון דבעינן מקום שאין רבים בוקעים שם וכמ"ש לעיל ודוק: ואין נראה כן דאבידה מדעת כו' פי' דבגמרא אמרו אי אתרו בה ולא אהדרו בה ודאי אבידה מדעת היא ש"מ דחשיב ליה תלמודא לדבר שאבדו הבעלים בידים והשליכו לחוץ שהוא ודאי הפקר לכל וב"י כתב ז"ל לאו מילתא היא שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירה עכ"ל ולי נראה שאם כדבריו הכי הו"ל לתלמודא למימר אי אתרו בה ולא אהדרו בה איהו לא מפקח לה אנן נפקח ומדלא אמר הכי אלא קרא לה אבידה מדעת ש"מ דהוה הפקר גמור וכדעת רבינו ודכוותה נמי אמרינן התם גבי אשפה (בדף כ"ה) אשפה העשויה לפנות אבידה מדעת היא כלומר והוה של מוצאה מיהו אפשר שהרמב"ם מפרש גם לזה דהכי פריך אבידה מדעת הוא ואינו מחוייב ליטפל בה ואמאי תני נוטל ומכריז שוב מצאתי כן בהמ"מ ומש"ה השמיט הרמב"ם וש"ע שם האי בבא דקאמר הגמרא אי עשויה לפנות כו' וכמ"ש בסמ"ע ע"ש והא דאמרינן בריש פרקין במכנשתא דבי דרי קב בד' אמות הרי אלו שלו כו' דאפקורי מפקר להו כו' ש"מ דכל שאינו מפקח על ממונו הוה הפקר ואין לדמות

להא דשם אמדינן דעת' דלא יבוא ללקטם מן הארץ מחמת טירחא ומעצמה לא תכנס התבואה לביתן ונמצא היא מופקרת ועומדת משא"כ הכא אף שדרך העכו"ם להרגה מ"מ אפשר דלא יהרגנה ואינה מופקרת ועומדת ודומה להא דאמרינן בהגוזל בתרא ודף קי"ו ע"א) במעשה דרב ספרא שהיה הולך בשיירא והיה מלוה להו ארי כל לילא קא שדר ליה חמרא וקא אכיל ליה מטא זימניה דרב ספרא ולא קאכיל ליה ואמרינן שם אדעתיה דארי' אפקריה ולא אדעתיה דכל אדם וכתבו התוס' דלפעמים היה שבע ולא קאכיל ולא דומה להא דאמרינן המציל מן הארי כו' ע"ש ועוד אפשר דהכא כיון שיש סימן בפרה אע"פ שנראה כמאבד מדעת אפ"ה אין לרואה ליטלה דאפשר דאסימן קא סמיך:

סימן רסב

סעיף ב

כתב הרמב"ם היתה שוה פרוטה בשעת מציאה כו' כבר כתבתי פירושו בפרישה ונ"ל שכן דעת המ"מ שכתב על דברי הרמב"ם ז"ל ואע"ג דמסקינן בגמרא דבעינן שתהא ש"פ בשעת אבידה ובשעת מציאה לכ"ע כיון דשוה בשעת מציאה פרוטה חייב בכך והכי משמע התם באלו מציאות עכ"ל המ"מ ור"ל דלא תימה כיון דקפיד רחמנא שתהא ש"פ בשעת מציאה הו"א דבעינן שתהא ש"פ בשעת החזרה כדי שתגיע פרוטה לידו דבעל האבידה דזיל בתר טעמו קמ"ל דלא וכמ"ש והכ"מ כתב שם עליו ז"ל דברי הרב המגיד תמוהין שכתב שדעת הרב היפך מאי דאסיקנא עכ"ל ואני אומר שדברי המתמיה הן תמוהין דנראה שהוא הבין להמ"מ איך שפירש לדברי הרמב"ם שכתב אם היתה פרוטה בשעת מציאה והוזלה דר"ל אף אם לא היתה ש"פ אלא בשעת מציאה לבד ולא קודם לכן אפילו בשעת אבידה ולא בתר המציאה אלא הוזלה אח"כ ושמש"ה כתב המ"מ אע"ג דמסקינן דבעינן שיהא ש"פ אף בשעת אבידה מ"מ רבינו ס"ל דסגי בהכי אי הוה ש"פ בשעת מציאה ומש"ה תמה הכ"מ עליו דהוא היפך מסקנת הגמרא דהא הגמרא מצריך שיהא ש"פ גם בשעת אבידה ואיך יחשוד להמ"מ בטעות גדול כזה ובדבר שהה בפי המ"מ בעצמו ועל לשונו שהרי הוא הביא המסקנא ועוד שהרי כתב הרמב"ם חייב להכריז עליו ולא כתב חייב ליטפל וליטלה ולהכריז משמע דליטלה פשיטא דחייב כיון דהיה ש"פ בשעת אבידה ומציאה אלא שאח"כ הוזלה וע"כ מחוורתא דדעת המ"מ היה כמ"ש ראשונה ודוק:

סעיף ג

דשמא שותפין הן כו' ואחד מהן מחל כו' דברי רבינו אלי ומ"ש בסמוך (סעיף ו') מבוארים שם בגמרא (דף כ"ו) מימרא דר"נ ורבא אלא שבגמרא הם מסודרים בהיפך ע"ש

והתוספות הקשו שם אהא דאמרינן אימור שותפים נינהו וחד מינייהו אחיל למנתיה גבי חבריה ז"ל אמאי לא אמרי' חיישינן שמא שנים מהן שותפין ולא מייאשי שאין חושדין זא"ז ושניהן יטענו ברי על השלישי ותירצו דאלו השנים השותפין אף דאין חושדין זא"ז לגוזלי לו מ"מ יחשוב על שותפו שמא לקחו לצערהו עד זמן מרובה ולא יוכלו לטעון טענת ברי על השלישי ועוד י"ל דכיון שג' הולכים יחד א"ל ששנים מהן שותפין אלא או כולם שותפים או כל אחד ואחד לבדו עכ"ל ובזה דברי רבינו מבוארים ואין להקשות למה אוקמוה הרי"ף והרא"ש והרמב"ם להא דתני המשכיר ביתו לאחרים דהנמצא שם הוא של מוצאו בג' עכו"ם שדרים עם ישראל וכמש"ר לעיל (סי' ר"ס) ולא אוקמוה אפילו בג' ישראלים וכמו שאוקמוה ר"נ כדאיתא שם בגמרא דהא מודה רבא היכא דלית ביה שוה ב' פרוטות או היכא דידוע דאינן שותפין ודוחק לומר משום דבעי לאוקמי בכל ענין דהיינו שידוע שהן שותפין דהא השתא דמוקי' לה בעכו"ם לית בה שותפין וי"ל דבהדרים בבית אין שייך לומר עליהן שודאי מצאוה ואמרתי לפניהם ולא אהדר לי שרבים המה הנכנסים והיוצאין בבית וגם אין עיני חבירו הדר עמו בבית על אבידתו ואינו מייאש כ"א דוקא בג' שמהלכים יחד וכמ"ש בפרישה והא דכתב הרא"ש דבמוצא בחנות הוא של מוצאו משום דמימר אמר כו' שאני התם דבעל החנות עומד שם כל היום ועיניו על הלקוחות וכן השולחני ומש"ה מייאש בעל הסלע בסברו ודאי בעל החנות מצאו ואמרתי לפניו כו' ודוק:

סעיף ט

וכן לשונות דארגמן חשיבי ועיגולי דבילה כו' מידי דמיכל הוא וחשיבי כו' וגיזי צמר כו' טעמים אלו שהזכיר רבי' כתב הרא"ש ז"ל וכתב ב"י ז"ל ויש לתמוה עליו למה החליף שיטת הגמרא שאמרו (בדף כ"א) עיגולי דבילה כו' אגב דיקירי ממשמש בהו ואפשר שהוא ז"ל לא היה מפרש יקירי מלשון כובד אלא מלשון חשיבות א"נ אפילו את"ל שהיה מפרש יקירי מלשון כובד כיון דמחרוזות ליכא כובד וצריך ליתן טעם משום דמידי דמיכל הוא חשיבי ההוא טעמא סגי לעיגולי דבילה ותו לא צריך בהו לטעמא דיקירי עכ"ל ושני התירוצים אינם נוחים לי דלתירוצא קמא קשה חדא דשם לפני זה ובתריה נקט לשון חשיבות ומ"ש דנקט גבי עיגולי דבילה לשון יקר ועוד דא"כ למה לא הקשה המקשן מאניצי פשתן דלא שייך בהו טעמא דחשיבי ודוחק לומר שידע טעמא דאיידי דכבידים יודעים בעלים בנפילתן דמ"מ מדרך התלמוד לפרש כל הקושיות והתירוצים השייכים והא ראיה שכל הקושיות שנקט התם כמעט התירוצים בסגנון אחד אלא שאין חשיבות דהאי כחשיבות דהאי ואפ"ה פרט לכולהו ועוד דאי איתא שהרא"ש פי' לשון יקירי

הנזכר בגמרא לשון חשיבות לא היה הוא כותב אצל אניצי פשתן לשון אגב יקירייהו שהרי התם טעמא משום כבידותן הוא ועל תירוץ שני ק' ר' לא שנה ר"ח מנ"ל כיון דסתמא תלמודא קאמר (דקאמר) דעיגולי דבילה אגב דיקירי ממשמש והמקשן לא אהדר ליה כלום ממחרוזות של דגים איך ימלא לבו של הרא"ש לומר דקשיא ממחרוזות ושגם טעם של עיגולי דבילה הוא משום דחשיבי לכן נ"ל דודאי גם הרא"ש ורבינו פירשו אגב דיקירי לשון כבידות כמו שפרש"י ז"ל אלא דס"ל הא דאמרינן ת"ש עיגולי דבילה כו' אין קושיית המקשן מעיגולי דבילה אלא מאניצי פשתן דבסיפא ועלה קא משני אגב דיקירי כו' ולאו מילתא חדתא היא זו שכן נמצא כמה פעמים בתלמוד שהמקשן מביא התחלת הענין ועיקר קושייתו מהסיפא אע"פ שאינו מסיימו ובפרט כאן יש קצת סמך לזה מדקאמר ת"ש עיגולי דבילה הרי אלו שלו ובמשנה לא נזכר הרי אלו שלו עד לבסוף בתר אניצי פשתן אבל מעיגולי דבילה לא רצה המקשן להקשות דלבתר דשמע מהתרצן דמעות כיון דאדם עשוי למשמש אחריהן בכל שעה אמרינן מסתמא גם זה האובד הרגיש מיד בהן ונתייאש ממילא ידע דדכוותה עיגולי דבילה וכל מיני מאכל כיון דחשיבי לאדם וממשמש אחריהם בכל שעה נמי מסתמא מרגיש מיד בנפילתן אבל מ"מ פריך שפיר מלשונות של ארגמן לפי שלא ידעו סברא זו דלשונות של ארגמן חשיבי אבני אדם ודוק (ואע"פ דלפ"ז גם לשונות של ארגמן נכלל בקושיא זו והתרצן לא השיב ע"ז עד דחזר והקשה מינה י"ל שהסדרן חלקם לשני קושיות כיון שכל אחד יש לה תירוץ באפי נפשה): ולא נהירא דבגמרא מוקי למתני' כו' (ריש א"מ) וכבר כתבתי בפרישה דר"ל ולהרמב"ם טפי הוה עדיף לאוקמי בדאשכחינהו דרך נפילה ל' ב"י והחכם המרשים כתב ז"ל מ"ש ול"נ כו' נהירים ומאירים דהא דאקשי ה"ד אי דרך נפילה אפילו טובא נמי כו' גם אליבא דאביי דהלכתא כוותיה מקשינן לה דכיון דיקירי מידע ידיע כדאמרי' בעיגולי דבילה והא דמותבינן לאביי ממתני' ומתרצינן לה במכנשתא דבי דרי היינו מקמי דידעינן טעמא דיקירי אבל בתר דידעינן לה מתניתין בכל אופן מיתוקמא כאביי עכ"ל וכדבריו כתב הרמב"ן ז"ל אהא דקאמר (ר"פ) אמאי דתנן מצא פירות מפוזרים הרי אלו שלו וכמה אמר ר' יצחק קב בד' אמות ה"ד אי דרך נפילה אפילו טובא נמי ואי דרך הינוח אפילו בציר מהכי נמי לא אמר רב עוקבא בר חמא במכנשתא דבי דרי עסקינן והקשו התוס' והרמב"ן ז"ל ל"ל לאוקמי למתניתין בקב בד' אמות ובמכנשתא דבי דרי לוקמי בדרך נפילה ואפילו טובא ומפרקי' משום דלאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לא מצי לאוקמי בדרך נפילה וכתב הרמב"ן ז"ל וזו שהביא רבינו ז"ל בהלכות אי דרך נפילה אפילו טובא נמי הרי אלו שלו ואינו נכון לפי מה שכתבנו ונ"ל שהוא סובר

דבתר דמתרצה בגמרא אגב יוקרייהו וחשיבותייהו כו' ה"נ יקירי וחשיבי ולא איצטריך אביי לדר' עוקבא עכ"ל עכ"ל ב"י ואני אומר שאף שהרמב"ן והמרשים כתבו זה לשינויא דחיקא ליישב דעת הרי"ף והרמב"ם כ"כ אבל המעיין שם בגמרא ובתוס' יראה ויבין שממקום שבאו המרשים והב"י משם ראיה לדברי רבינו בהגמרא דלדעת המרשים הו"ל לתלמודא למימר לבתר דמסקינן תירוצא דיקירי וחשיבי השתא דאתית להכי פירות מפוזרים נמי בדרך נפילה ואפילו טובא וכדרך התלמוד בכל מקום גם מהתוס' מוכח כן שכתבו ז"ל א"ר יצחק קב כו' ה"ד אי דרך נפילה כו' ור' יצחק לא בעי לאוקמי דרך נפילה ואפילו טובא משום דסבר כאביי דיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש כו' ע"ש וק' הא אביי גופא מודה במילי דחשיבי ויקירי וא"ל שהתוס' כ"כ אדברי ר' יצחק קודם שידע המסקנא דהא כיון שכתבו דמשום דברי אביי מוקי לה הכי מאן דידע הא ידע הא אלא ש"מ שהתוס' ס"ל דבפירות לא שייך ה"ט משום דסתם פירות הנזכר בלשון משנה הוא תבואה (וכדמשמע לשון הגמרא דמוקי לה במכנשתא דבי דרי ודכותה בב"ב המוכר פירות לחבירו מקבל רובע טינופת לסאה ופר"ש פירות תבואה וכן מוכח התם בגמרא ועוד הרבה דכוותיה) ותבואה כיון דלא חזי למיכל עד דטחינן ולשינן ואפינן ממנה לחם לא [חשיבי] וכן כבידות נמי לא שייך דסתם תבואה אין אדם נושאה על כתיפו כ"א ע"ג בהמה או מביאה ע"ג עגלה וא"כ אינו מרגיש מיד בנפילתה מחמת כובדה ול"ד לאינך דחשיב במשנה אניצי פשתן דמיירי במעט דומיא דלשונות של ארגמן דאדם נושאן בעצמן וא"ל דה"ט דפירות מפוזרים סתמא קתני משמע אפילו מעט משא"כ אניצי פשתן דהיינו חבילות פשתן דא"כ איך מוקי לה הגמרא בקב בד אמות דלאותה אוקימתא צ"ל דמיירי בקב דוקא ולא מעט (ממנו) ולדעת התוס' צ"ל שהמקשן דפריך אי דרך נפילה אפילו טובא נמי אליבא דרבא פריך וה"ק לדידך דאמרת קב בד"א הוא שלו אי דרך נפילה ע"כ צ"ל דס"ל כרבא דאי כאביי הוה אסור וא"כ אפילו טובא נמי ורב עוקבא דשני במכנשתא דבי דרי לסברתו השיב ליישב דברי ר' יצחק אפילו אליבא דרבא וזה בעינו דעת הרמב"ן ומש"ה קשיא ליה על הרי"ף שהביא הך פירכא דאי דרך נפילה אפילו טובא נמי כו' דכיון דאליבא דרבא הוא ואנן קיי"ל כאביי הו"ל להשמיטה וכמו שהשמיטו הרא"ש מה"ט וז"ש ונ"ל שהוא סובר כו' נראה שהרי"ף סובר כן אבל לי ולחכמי צרפת לא ס"ל הכי אלא כמו שכתבנו (והוא דעת התוספות) וגם רבינו ידע דאיכא למדחק ולתרץ כמו שתירץ המרשים אלא שלא מסתבר ליה ומש"ה לא כתב עליו לשון תמיהא או לשון קושיא מהגמרא אלא לשון לא נהירא כנ"ל ודוק: מצא ציבורי פירות חייב כו' לשון המשנה (סוף דף כ"ד) ציבורי פירות ציבורי מעות ג' מטבעות כו' חייב להכריז

ע"כ וכלשון הזה הביאה הרי"ף והרא"ש ז"ל וא"כ יש לתמוה על רבינו שהשמיט ציבורי מעות ועיינתי בכל ספרי רבינו ולא מצאתי ליה והיה אפשר לומר דס"ל דלשון המשנה בדרך פי' נשנה וה"ק ציבורי מעות דהיינו ג' מטבעות כו' וכמ"ש התוס' התם על הא דפריך הא גופא קשיא כו' ז"ל אמתניתין לא פריך דמצינו למימר דג' מטבעות היינו פי' דציבורי מעות ע"כ וכיון שכן התרצן שהשיב לו כל שאין עשויין כמגדלות מפוזרות קרי להו משמע שמודה לסברתו ועוד דמסתמא מעות מפוזרות דקתני במתניתין הוא דומיא דמעות מפוזרות הנזכר בברייתא דמשלחפי שלחופי וא"כ ממילא ציבורי מעות היינו ג' מטבעות זע"ג זה שהוא דבר והיפוכו כך היה אפשר ליישב דעת רבינו אבל הוא דוחק ועוד דברמב"ם איתא להדיא דשני דינים הן וכן בקיצור פסקי הרא"ש לכן נ"ל להגיה בדברי רבינו ציבורי מעות (וכן משמע קצת ממ"ש בסמוך גבי בדין של מחטין) ומסיק וקאמר דמקום הוה סימן אף בציבורי מעות וטעמא דאמרינן דמטבע לא הוה מקום סימן הוא איידי דזוטרי א"א לכוין המקום וציבורי מעות ודאי אפשר לכוין וכן משמע התם בגמרא דלמ"ד מקום הוה סימן אפילו ציבור פירות וציבור מעות מחזירים בסימן מקום והשתא א"ש מה שמסיק רבינו וכתב אח"כ בסמוך ז"ל בד"א שמחזירין מטבע בסימן בסימן מקום וכמ"ש עוד מזה א"נ אפשר לומר דרבינו השמיט ציבורי מעות משום דאין דרך הנחת בני אדם כן לציבור מעות במקום הליכת בני אדם ובכל מקום דרך רבינו להשמיט דינים דאינם שכיחים:

סעיף י

ויכריז מטבעות מצאתי וזה יאמר ג' הן עיין ברמב"ם בפי"ו שכתב סתם חייב להכריז ולא פי' אופן ההכרזה משמע שיכול להכריז איזה שירצה מנין או טבעת אבל מלשון הרי"ף שהביא מימרא דרבינא דאמר טבעא מכריז משמע דטבעא דוקא מכריז וכן נראה דעת הרא"ש שכתב ז"ל והמוצא מכריז טבעא והאובד יאמר ג' היו כו' ותרי אע"פ שהם דרך הינוח דלא אתרמי דנפלי אהדדי כיון דטבעא מכריז א"א ליתן סימן במניינו דמיעוט טבעא שנים וצ"ל דתרי אתרמי דנפלי דאל"כ תרי נמי יתן סימן מקום והא דפריך תלמודא אפילו תרי נמי הו"מ לשנויי תרי אתרמי דנפלי אלא האמת מתרץ לו דטבעא מכריז ומנין הוה סימן והראב"ד מתרץ בדברים קטנים כמו מטבע א"א לכוין המקום עכ"ל ולשונו מגומגם קצת שכתב בתחילה בלשון פסיקא ותרי כו' ואח"כ כתב וצ"ל כו' והם כדברים הסותרים ונראה לע"ד שמ"ש בתחילה ותרי אע"פ כו' לסברת הראב"ד שכתב בסוף כ"כ ואי לאו דמסתפינא הייתי מגיה ומהפכו שבבא ותרי אע"פ שהם כו' צ"ל אחר דברי הראב"ד ועל דבריו קאי ועכ"פ נ"ל שלדברי הראב"ד כ"כ ובין כך ובין כך כיון שהביא

להראב"ד באחרונה מוכח שדעתו ס"ל דמקום לא הוה סימן וכיון שכך צריך להכריז טבעא והאובדו צריך שיאמר מניינא ומש"ה ב' אע"פ שלא אתרמי אינו חייב להכריז ובשיטתו הלך רבינו ולפ"ז נראה דגם בג' צריך דוקא סימן מנין אבל עשייתן כמגדלים לאו סימנא הוא ולא מהדרינן ליה ע"י דאל"כ אלא שמגדל לבדו סימן הוא א"כ תרי נמי דהא לא אתרמי דנפלי ורבינו שכתב אצ"ל שעשויים כמגדלים אין כוונתו דאי אמר כן הוה סימן בזה לחוד אלא כוונתו דל"ת דלא יחזיר לידו עד שיכוין ג"כ אופן הנחתן כיון דהוא יודע שכך הניחן וצ"ע: ואצ"ל שעשויים כמגדלים דקדק רבינו וכתב ואצ"ל שעשויים כו' לאפוקי מפרש"י שמשמע מלשונו דבעינן שיאמר סימן מגדלים דז"ל שם (דף כ"ה) אההיא דאמר ר' יצחק והוא שעשויין כמגדלים לקמן מפרש ששלשתן רחבין זה מזה ומניח מלמטה את הרחב ועליו את הבינוני ועליון הוא הקצר שבכולן כמגדל הזה העשוי היסוד רחב ומקצר ועולה וכי מנחי הכי לאו דרך נפילה הוה אלא דרך הינוח והיה דעתו לחזור וליטלן ושכחה הילכך נוטל ומכריז וזה בא ונותן סימן ואומר מגדלין היו עשויין עכ"ל משמע להדיא דס"ל שצריך שיאמר שהיו עשויין כמגדלין ובאמת שפשטא לשון התלמוד משמע כדעת רבינו שהרי מסקינן שם מאי מכריז מנין מאי איריא תלתא אפילו תרי נמי אמר רבינא טבעא מכריז ע"כ ומדאסקינן שמכריז טבעא משמע להדיא שהוא נותן סימן מנין דאל"כ אכתי קשה מאי איריא תלתא אפילו תרי נמי וזה יתן סימן מגדלות ונראה דס"ל לרש"י כיון שהסדרן סידר הך פירכא מאי מכריז מנין כו' בתר דעתיה דר' יוחנן שאמר אפילו של מלך אחד כו' ולא סדרו מיד אחר המשנה או אחר התניא נמי הכי משמע להדיא דהאי פירכא ליתא אלא אליבא דר"י לחוד (וזהו שדייק רש"י וכתב למטה ז"ל ופרכינן מאי מכריז ודיוק לישניה זה דפירכא זו אר' יוחנן קאי דאל"כ מאי ופרכינן ונראה שהפסקא שקודם תיבת ופרכינן צ"ל אחר תיבת מאי מכריז דע"כ הכל דיבור אחד הוא וכאן הוא ס"ד וכן נראה דעת מ"ו בח"ש) וטעמא דבשלמא לר' יצחק שפי' דג' מטבעות דקתני במתניתין דוקא כשאינם שווים אבל בשווים אימור אתרמויי אתרמי הכי ודרך נפילה הוא ודאי פשוט שמכריז מנין והוא נותן סימן שעשויין כמגדלין ולהכי דוקא תלתא אבל תרי לא דאין מגדל פחות מג' דהיינו רוחב ומיצעי וזוטי אבל לר' יוחנן דא"צ להיות כמגדלין אלא אפילו כל שלשתן שוה ברוחב וס"ל דלא חיישינן לאתרמויי וכל שנמצאים מונחים אהדדי ודאי הונחו לכאן מדעת א"כ קשיא אפילו תרי נמי ואליביה שנינן טבעא מכריז נמצא דלפי מאי דקיי"ל כר' יצחק (שכן פסקו כל הפוסקים) מכריז מנין והוא נותן סימן עשויין כמגדלים ולפ"ז פרש"י דלעיל הוא לפי קושטא דדינא זהו דעת רש"י ז"ל אבל רב אלפס והרא"ש ז"ל השמיטו הך פירכא גם

אפילו אם נאמר שהמקשן לר' יוחנן הקשה וכמשמעות לשון הגמרא מ"מ לבתר דמשנינן לר' יוחנן דמכריז טבעא גם לר"י טבעא מכריז ונראה שזהו דעת התוס' שכתבו (בסוף הדיבור שכתבתי בסמוך ז"ל) וי"ל דשפיר משני טבעא מכריז כלומר דאע"פ שאיכא לשנויי בדרך אחר מ"מ ניחא ליה לתרץ טבעא מכריז לפי שמסתבר לרבינא דקושטא דדינא הכי הוה להכריז טבעא ושיאמר הוא המנין אבל סימן העשוי כמגדלים לאו סימן הוא שהרי אפשר שיתפזרו זה מזה קצת ע"י רגל בהמה וחיה ועוף או ע"י רוח ואיך יסמוך האובד לומר בברור עשויים כמגדלים מצאת אותם ועוד דכל המניח מעות מדעת דרכו להניחם זעג"ז כמגדל וא"כ אימא של אחר הם לפיכך לא מסתבר שיהיו עשויין כמגדלים סימן אלא הוראה בעלמא הוא שהונחו שם ושלא נפלו דרך נפילה ולהכי א"א להכריז אלא טבעא ויאמר הוא סימן מנין ובזה דברי רבינו מבוארים כן נ"ל ביאור הדברים ודוק ועמ"ש עוד בסמוך: בסימני מקום לשון ב"י לשון רבינו שכתב מחזירין מטבע בסימני המקום אינו מדוקדק דהול"ל בסימני מנין וכמ"ש בסמוך וזה יאמר ג' הן ואפשר דקרי ליה סימני מקום משום דג' מטבעות בעינן שיהיו עשויין כמגדלים כדי שנדע שדרך הינוח הם עכ"ל וק"ל דהא השתא מסימן דמחזירין ביה מיירי רבינו ובעשוין כמגדלים אין מחזירין אלא מכריזין ע"י כן והיה נראה לומר לפי' ב"י דס"ל לרבינו דגם בסימן עשויין כמגדלים לחוד בלא מנין נמי מחזירין דמגדל הוה סימן אלא שלעיל כתב א"צ לסימן זה דמנין נמי הוה סימן משא"כ בשנים דלא מהני אפילו לסימן זה דילמא אתרמויי דאתרמי כך (וכבר כתבתי לעיל דסברא זו צ"ע) אבל אכתי ק' דהול"ל גם כן מנין לכן היה נ"ל להגיה מנין ומקום (וכמ"ש בפרישה) והשתא א"ש דקאמר בסימנים לשון רבים ואע"פ שלדעת הראב"ד לא הוה מקום סימן גבי מטבעות וכמ"ש לעיל בסמוך מ"מ אפשר דרבינו ס"ל כאידך סברא שהזכיר הרא"ש וכדעת התוס' שם אך גם זה דוחק שיסתום רבינו היפוך משמעות לשון הרא"ש דמלשון הרא"ש משמע דתפס דעת הראב"ד לעיקר וכמ"ש לעיל ולפי מה שהגהתי לעיל ציבורי מעות אתיא הכא נמי שפיר גי' מנין ומקום וקאי הבד"א גם אארישא דרישא ור"ל בד"א שמחזירין מטבע בסימן דוקא בסימן מנין כשאינם אלא ג' או בסימן מקום בציבור מעות אבל כו' וממש"ר בסמוך גבי בדי מחטין כו' יש ג"כ סמך להגהה זו ע"ש:

סעיף יד

ואיני יודע למה פסק כר' יהודא ע' בב"י שכתב דמחלוקת הרמב"ם והרא"ש ס"ל דתלוי בגירסת המשנה (דריש פרקין) דהרמב"ם גריס אלו מציאות שלו כו' מצא פירות מפוזרות כו' הרי אלו שלו דברי ר' מאיר ר' יהודא אומר כל דבר שיש בו שינוי חייב להכריז כו'

וכיון דפלוגתא דר' מאיר ור"י היא הו"ל הלכה כר"י והרא"ש לא גרס ברישא דברי ר"מ אלא סתמא וכיון דמתני' סתמא קתני הו"ל רבים דפליגי על ר' יהודא והלכה כותייהו ויפה כתב שבאמת גם גי' ספרים שלנו היא דברי ר"מ וכן גירסת רי"ף אלא שהרא"ש לא הזכיר ר"מ ונראה שהרא"ש גרס כן מדאמר התם בסוגיא לימא כתנאי ר' יהודה אומר כו' מכלל דת"ק כו' משמע דל"ג במשנה דר' מאיר והיינו נמי טעמא של רבינו שכתב ואיני יודע:

סעיף טו

אבל מצא ב' בדין יכריז דעת רבינו כרש"י ז"ל שפי' למה שאמרו התם (דף כ"ד ע"א) מצאן שנים שנים חייב להכריז ר"ל שני בדים או שני מחרוזות ע"ש וז"ל ב"י ויש לתמוה שני בדים אמאי חייב להכריז דילמא דרך נפילה הוא כדאמרינן במצא ב' מטבעות או ג' ואינם עשויין כמגדלות דאמרינן דילמא אתרמויי אתרמי ונפלי וצ"ע עכ"ל ומ"ו ר"ם ז"ל בדרכי משה שלו תירץ דבמחטין ויתידות וכל כדומה להם לא חיישינן לנפילה דדוקא מטבעות דכל אדם יש לו אצלו מעות ושכיח לאבדו דרך נפילה לכן בעינן שיהיו מונחים כמגדלים אבל מחטין וכדומה להן אין דרכן של בני אדם לשאת אצלו אלא אותם המסתחרים בהם ושצריכים לכך וכל הנושא מאלו הדברים אצלו (אלא בדין איזהו סימן) יודע מניינם ומדקדק בכך וממשמש אחריהם טובא וליכא למיחש דנפלי מיניה עכ"ל ולעד"נ דל"ק דרבינו לא איירי השתא אלא בדין סימנים איזהו סימן ואיזהו לאו סימן וכמשמעות לישניה שהתחיל וכתב המכוין משקל הדבר כו' הוה סימן לפיכך כו' אבל פשיטא שצריך שיהיה ניכר שלא נתייאש בסברו שא' נפל כאן וא' כאן ואז אין לו ליתן סימן דמיירי שאלו ב' בדים קשורים יחד או שום היכר אחר כיוצא בו ואי לאו הכי פשיטא דלא שייך לומר שיהיה מנין סימן דמי ידע אם נפלו כולם אמקום אחד וכבר כתבו רבינו לעיל דהיכא דאיכא למימר שנפלו ממנו כשאין סימן בגופו הרי הוא שלו (וכן בברייתא זו דרשב"א דקתני שנים שנים חייב להכריז מיירי כשמצאם דרך הינוח ולא איירי אלא באיזה דברים שייך בהן סימן ובאיזה לא שייך): ומה שכתב רבינו וכן אם מצא מחטין הרבה כו' ולא אמרינן דלמא אתרמי ונפלו הכא היינו טעמא כמו שכתבתי בפרישה דהוה כציבורי פירות ומעות וכן מוכח להדיא בתוספות שם (דף כ"ד ע"א) בד"ה אבל שנים כו' דהך ברייתא דבדי מחטין מיירי במצאם דרך הינוח וכן מצאתי ברבינו ירוחם שכתב ז"ל בדים ומחרוזות אם מצאן דרך נפילה ואינן קשורין זה בזה לא הוה מנין סימן שמא יותר היו ונאבדו מקצתן במקום אחר אבל דרך הינוח או שקשורים הבדים זה בזה מנין הוה סימן כו' כן נ"ל לפרש דבריהן ודע שהרמב"ם ברפי"ו דהלכות גזילה

כתב האי דינא בלשון אחר ולא הזכיר בדבריו בדים כלל וז"ל המוצא מחטים וצינוריות ומסמרים וכיוצא בהם אם מצאם א' א הרי אלו שלו שנים שנים או יותר חייב להכריז שמנין סימן ע"כ וכתב כ"מ ז"ל ונראה שרבינו ז"ל מפרש הא דתניא אימתי בזמן שמצאן א' א' אבל אם מצאן שנים שנים חייב להכריז לא בבדים איירי אלא מחט א' או שני מחטין קאמר ויש לתמוה על פי' זה דהא בהדיא מפרש בגמרא מאי בדי שוכי וגם על דינו יש לתמוה אמאי במצאם שנים חייב להכריז מ"ש ממצא ב' מטבעות דאפילו עשויים כמגדל אינו חייב להכריז עכ"ל וכעין זה כתב ג"כ בחיבורו ב"י ול"נ דאין כאן תמיהא לא על הפירוש ולא על הדין על הפי' י"ל שהרמב"ם ס"ל דמה שהזכירו בברייתא בדין לא הזכירו אלא לרבותא דכשמצאן א' א' אע"פ שהן בבדין הרי אלו שלו ומטעם שכן דרך נושאי מחטין לשאת אותן בבדין אבל לענין מצאם שנים שנים דחייב להכריז לא בעינן בדין אלא אפילו מצא מחטין בלא בדין כל שהן מג' ויותר חייב להכריז דאיכא סימן במניינן ויש קצת סמך לזה ממה שלא מצינו שהזכירו בברייתא בדין אלא ברישא דקתני ואלו הן כלים חדשים שלא שבעתן העין שאינו חייב להכריז כגון בדי מחטין כו' ואילו בסיפא קתני סתם בזמן שמצאן א' א' אבל מצאן ב' ב' ומדלא כתב גם בסיפא אימתי בזמן שמצא בד א' אבל מצא ב' בדין כו' משמע קצת דבלא בדין נמי חייב להכריז (וא"ת דאכתי קשה למה לא הזכיר הרמב"ם ברישא דאפילו בבדים הרי אלו שלו י"ל דלא איצטריך ליה דפשיטא שלא יוכל לשאת מחטין וצינוריות על כתיפו כשאר דברים אם לא שהיו חרוזים בבדין או בחוט) ועל הדין ג"כ אין לתמוה שכבר רמז הרמב"ם ז"ל ברישא בצחות לשונו דמיירי כשניכר שהם דרך הינוח והוא מ"ש אם מצא א' א' כו' אבל ב' כו' דלשון זה אין לו ביאור ובגמרא פרש"י אחת אחת בד א' ומחרוז א' (ר"ל בד של מחט ומחרוז של קרדומות הנזכר שם בברייתא דאכל א' מהן אומר שנמצא מהן א') והוא באמת דחוק מאוד דאין זה מדרך התלמוד ועוד דא"כ הול"ל שלש פעמים א' א' א' נגד מחטין וצינורות וקרדומות (ששלשתן נזכרים שם בברייתא) וא"כ על הראשונים אנו מצטערים והרמב"ם שהוא מהאחרונים יכתוב ג"כ האי לישנא דחיקא שלא לצורך לכן נראה פשוט שהרב ז"ל לא פי' בגמרא כפרש"י אלא ה"ק אימתי מותרין כשמצא להאי מחטין וצינורות א' א' מפוזרים דרך נפילה ואז אפילו מצא הרבה מהן הרי הן שלו אבל מצאן שנים שנים דהיינו מפוזרים זוגות זוגות באופן שניכר שהונחו לכאן אפילו לא מצא אלא שני זוגות חייב להכריז דאיכא סימן במניינן וכ"ש כשמצא יותר ואה"נ דה"ה ג' אם ידוע שהונחו כאן דנמי חייב להכריז דהא איכא סימן במנין אלא השנים שנים מצוי בהם היכר טפי שהונחו כאן במה שנמצאים זוגות זוגות וראיה לפירוש זה ממ"ש

הרמב"ם תיכף לבבא זו ז"ל וכן המוצא מעות מפוזרות הרי אלו שלו כו' אבל אם מצא ציבור מעות חייב להכריז ע"כ מלשון וכן משמע דהב' בבות חד טעם איתא להון שגם ברישא א' א' הרי הן שלו מפני שהן מפוזרין ושנים שנים חייב להכריז שניכר שהונחו כאן דומיא דציבור מעות ודוק. ועיין בב"י שכתב ז"ל מש"ר וכן אם מצא מחטין הרבה כו' כ"כ הרמב"ם כו' ע"כ והוא תמוה דלפי מה שהבין הוא בדברי הרמב"ם נראה להדיא שאין דעת רבינו כדעת הרמב"ם שהרי לפירושו הנ"ל ס"ל להרמב"ם דאפילו מצאו שני מחטין חייב להכריז וזה ליתא לדעת רבינו אלא דוקא בהרבה מחטים וכדכתיבנא אבל באמת לפי פירושינו שפירשנו בדברי הרמב"ם אפשר שדעת רבינו והרמב"ם שוים בהאי דינא בתרא ע"ש ודוק:

סעיף יז

אם צרורים כו' שהקשר סימן לשון המשנה (דף כ"ו ע"ב) אם היו צרורין נוטל ומכריז ע"כ ופרש"י ואם היו צרורין הוה סימן או קשר או מנין שבהם ע"כ וברי"ף והרמב"ם ורא"ש כתבו סתם חייב להכריז ורבינו שכתב שקשר הוה סימן כתב הב"י ע"ז ז"ל רבינו נקט קשר וה"ה למנין דהוה סימן ויותר נראה לומר דבדוקא נקט קשר דלעולם צריך לומר שהם צרורים דאע"ג דקאמר מנין אם לא אמר שהם צרורין אין מחזירין ואי אמר שהם צרורים אע"ג דלא קאמר מנין מחזירין לו עכ"ל והאי דינא תמוה בעיני שאם לא יהיו צרורין בקשר משונה או שלא יזכור הקשר אמאי לא יועיל סימן המנין ועוד מ"ש מכל הני דלעיל דאמרינן שאם ניכר שהם דרך הנחה מועיל סימן מנין לכן נ"ל דאיידי דהוצרך למנקט בלישניה ואם צרורות (דבלא"ה לא סגי משום שמא דרך נפילה באו לשם) הסימן היותר קרוב והיותר מצוי הוא הקשר ולהכי נקט רבינו שהקשר סימן וה"ה נמי למנין וכ"ש הוא ודוק: וכן הדין כשהתגר בעצמו מצאן שהן שלו והוא ששהו בידו כדי שיוכל לערבם כ"כ התוס' שם ריש דף כ"ז ז"ל דאם התגר עצמו מצאן קודם ששהו כדי לערבן בפירות אחרים חייב להחזיר עכ"ל ונראה מלשונו מדתלה במציאת התגר דאף אם לא בעל הפירות קודם שעירבן (דאז נראה דנתייאש דאל"כ הו"ל לבוא מיד דילמא לא ימצא התגר המעות ויערבם בין שאר פירותיו) מ"מ כיון שמצא התגר המעות קודם שעירב הפירות ואז לא היו ראויין להתייאש דילמא עדיין יבוא הו"ל יאוש שלא מדעת ומש"ה מוטל עליו להחזיר המעות כשיבוא אחר זמן ויטעון ויאמר כך וכך מדות פירות מכרתי לך ביום פלוני ובשעה פלונית ובו היו כך וכך מעות ולא אמרינן מדלא בא בעל הפירות קודם שיעור עירוב ודאי נתייאש דא"כ לא הו"ל להתוס' לתלות הדבר במצאן קודם ששהו אלא בביאתו של בעל הפירות ובמצאן אחר שיעור עירוב כיון דלא

ידע מהמעות עד זמן שראוי להתייאש אף שבאו לידו הפירות עם המעות קודם לכן הן שלו ועד"ז נראה לפרש דברי רבינו וכמ"ש בפרישה ואף שברא"ש לכאורה לא משמע הכי דשם לא תלה הדבר בזמן מציאת המעות אלא ז"ל וכן אם מצאו התגר הן שלו אם שהה בעל המעות בכדי שיוכל התגר לערב עם פירותיו עכ"ל דמשמע מלשונו דתלה הדבר בביאת בעל הבית אבל א"א לומר כן אלא ג"כ כוונתו כמ"ש התוס' אפ"ה כתב אם שהה בעל המעות כו' ור"ל שהה כ"כ קודם שמצאן ומש"ה הן של התגר דאילו בא קודם השהייה כ"כ אזי היה התגר רואה (מי תלך פירותיו) [מה שיש בפירותיו] והיה מוצאן והיה מחזירם להן ודוק:

סעיף יט

וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל לשון ב"י הרא"ש כתב פירש"י ופי' התוס' ולא הכריע ולכן אני תמה על מה שכתב רבינו על דברי ר"י וכ"כ הרא"ש עכ"ל ואני אומר דודאי מוכח שדעתו כדעת התוס' חדא דלבתר מ"ש נקטינן לחומרא מכל הני שינויי כו' כתב ז"ל ורב פפא לא פליג אשינויא דרב זביד דמפליג בין כובא וכיתנא ובין צנא ופירי ע"כ אא"ב דס"ל כר"י א"ש מ"ש דרב פפא לא פליג ארב זביד דכיון דנקטינן לחומרא ורב זביד מחמיר ניחא לן למימר שרב פפא לא פליג עליה אלא שמחמיר טפי אא"א דס"ל כפרש"י הא רב זביד מיקל מהוא וא"כ עדיפא לן למימר דפליג רב פפא ארב זביד כיון דנקטינן לחומרא ועוד מדכתב הרא"ש דרב פפא לא פליג אשינויא דרב זביד ע"כ צ"ל דפי' כפי' התוס' דאי כפרש"י והא דאמר רב זביד הא בצנא ופירי ר"ל הא דקתני דחייב להכריז מיירי בצנא ופירי ואפילו נפלו כולן חייב להכריז וא"כ ע"כ רב פפא דאמר הא דלא אשתייר ביה מידי ור"ל מש"ה הוא של מוצאו פליג ארב זביד אבל לפי' התוס' ניחא דרב זביד מוקי הברייתא דקתני הרי הוא של מוצאו בצנא ופירי ואתא רב פפא למימר דהיינו דוקא בדלא אשתייר בה כלום הא אשתייר בה כלום חייב להכריז אפילו בצנא ופירי וזה ברור ודוק. ודברי הרא"ש הואיל ואתו לידן נימא בהו מילתא מ"ש דנקטינן לחומרא מכל הני שינויי כו' עד אפילו לית ליה אוגניים לכאורה היה נראה להגיה אית במקום לית מיהו יש לדחוק וליישב ולומר דבאשתייר בו מידי הוה לית ליה אוגניים רבותא דל"ת הני פירי דלפני הכלי ודאי לאו מכלי זה הן דא"כ גם אלו שבכלי הוו משתרקי ונפלי כיון דלית ליה אוגניים (רק שסברא זו לא מצאנו) ומ"ש הרא"ש עוד שם ואי מהדר אפיה לגבי פירי דחייב להכריז פירשנו כלישנא בתרא בלית ליה אוגניים כו' אע"ג דזה קולא הוא מ"מ הוכרח הרא"ש לפרש כן מדמסיק בלישנא בתרא וקאמר ואי בעית אימא הא והא דמהדר אפיה כו' מוכח מיניה דבא לומר דאפילו במהדר אפיה לגבי פירי מצינו הא

דתנא מתניתין דהן שלו והיינו באית ליה אוגניים וכדמסיק ואאינך שינויי כתב הרא"ש דנקטינן בהו לחומרא מאי דאפשר ומ"ש הרא"ש עוד שם ז"ל והתוס' פירשו דבכובא וכיתנא חייב להכריז דבכובא לית ליה אוגניים והפשתן עשוי חבילות ומישרק שרק ונפל אבל צנא אית ליה אוגניים נראה דאו או קאמר דרב זביד דמחלק בין כובא וכיתנא ובין צנא ופירי היינו באחד מתרתי טעמים דאית בכובא וכיתנא לומר שהן מכלי זה ובצנא ופירי לומר איפכא אלא שרב פפא בא להוסיף על דבריו וכתב דגם בצנא ופירי איכא לאוקמי תרווייהו ולחלק בין אית ליה אוגנים או לית ליה אוגנים אבל רש"י ותוס' לא הזכירו אוגנים בשינויא דכובא וכיתנא וצנא ופירי ע"ש ודוק:

סעיף כא

אלא במסכתא ופוריא ואושפיזא כו' כבר כתבתי בפרישה פרש"י אבל הרמב"ם ספי"ד דגזילה נראה שהיה לו פי' אחר שכתב ז"ל כיצד היה עוסק במסכתא דנידה ואומר במקוואות אני שונה כדי שלא ישאלוהו שאלה בענין נידה או שישן במטה זו ואומר בזו אני ישן שמא ימצא שם קרי או שנתארח אצל שמעון ואומר אצל ראובן אני מתארח כדי שלא יטריח על זה שמתארח אצלו או שהביא שלום בין אדם לחבירו והוסיף או גרע כדי לחבבן זה על זה מותר עכ"ל ומבואר שהבדל גדול יש בין הני פירושים דלרש"י הא דאמר בהני תלת מילי עבידי רבנן לשנות היינו משום דמצוה לשנות בהו ומדה טובה הוא שע"י כן אוחז בענוה ובצניעות וד"א ולהכי דייק רש"י וכתב בשלשתן יאמר לשון ציווי ולהרמב"ם השינוי בהני ג' רשות בעלמא הוא ומשום טובתן התירו להן לשנות ולהכי תמצא שדייק הרמב"ם בלישניה וכתב בשלשתן ואומר ולא כתב ויאמר כמ"ש רש"י לפי שאינו מצוה אלא רשות בעלמא וכיון שהתירו להו לשנות באלו ג' דרכו של ת"ח לשנות בהו לפעמים ועוד איכא בינייהו בין רש"י ורמב"ם דלרש"י ישנה באושפיזא אפילו עתה אינו מתארח אצלו ולא ישבח לו ודוחא ברבים לא ישבחו כדי שלא יקפצו עליו בני אדם שאינם מהוגנים ולהרמב"ם אפילו כנגד יחיד ששאלוהו לא ישבח לאושפיזא דיליה ודוקא כשעדיין מתארח אצלו ומשום שגם אותו האחר יתארח אצלו ותכבד ע"ז ההוצאה ומש"ה מיושב דל"ת היאך אמר שנתארח אצל אחר ויגרום שיתארח זה השואל אצל אותו אחר ובמ"ש ניחא דאין קפידא אלא כשזה הבע"ה יש לו כבר אורח והך מילתא רביעי שחשיב הרמב"ם דהיינו מפני דרכי שלום ליתא בגמרא דא"מ אלא בפרק הבא על יבמתו והתוס' בפרק א"מ הרגישו בזה וכתבו הא דלא חשיב נמי דמותר לשנות מפני דרכי שלום משום דהני נמי משום דרכי שלום הן ורגילין יותר מאחריני להכי נקט הני עכ"ל והרי"ף תירץ דהא דמותר לשנות מפני השלום מצוה הוא להכי לא איצטריך לאשמועינן

דהרי ילפינן אותו מקרא ונראה לומר שהתוס' ס"ל כפרש"י (שהזכירו שם) שפי' דטעמו משום ענוה וצניעות וד"א נמצא דבאלו ג' הם ג"כ מצוה וא"כ קשיא מ"ש דלא חשיב מפני דרכי שלום דהוא ג"כ מצוה ומשני שהן נמי מפני דרכי שלום בכל דבר מצוה ותורה ע"ד דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום והרי"ף ס"ל כפי' הרמב"ם תלמידו דעל הרוב חדא שיטה איתא להו ולפי' לית בהו מצוה אלא לטובתו בעלמא התירו לשנות באלו ג' מש"ה לא קשיא ליה כלל שיחשוב ג"כ מפני דרכי שלום דההוא מצוה הוא וחייב לשנות ודברי רבינו אינן מוכרעים כמאן ס"ל ודוק. כתב ב"י ז"ל בהגהת אשר"י כתב אפי' צורבא מרבנן דלא משנה בדיבורו אלא בהני ובשביל השלום אכתי אין מחזירין לו אבדה בטביעות עין אא"כ מקפיד על חלוקו כשלובשו שלא יהפכנו עכ"ל ודבריו מבוארים בפרק אלו קשרים אמר רבי יוחנן איזהו ת"ח שמחזירין לו אבדה בטביעות עין זה המקפיד על חלוקו להפכו ופי' רש"י המקפיד על חלוקו והופכה ללובשה כשהיא הפוכה מקפיד עליו והופכה שמקפיד עליו שלא יראו התפירות המגונות ואמרי החלוק ויש לתמוה על הפוסקים שהשמיטו זה עכ"ל ולי נראה שדעת הפוסקים הוא שדעת ר' יוחנן לאו לאסופי בא (כדעת בעל הגהות אשר"י) ולומר דאפילו לא משנה אלא באלו ג' אפ"ה אין מחזירין לו אבידה אא"כ מקפיד ג"כ על חלוקו דא"כ הוה מילתא דר' יוחנן בלא טעמא דאטו מפני שמקפיד על חלוקו ללבשו כדרכו יהיה לו בשביל כן טביעות עין בשאר מילי טפי מסתם אדם דא"ל דכשמקפיד על חלוקו ניכר שהוא צדיק וירא אלהים ומסתמא אינו משנה דמ"ש חסידות זו דנקט משאר חסידות ומילי דפרישות ויראת ה' וס"ל להפוסקים דאדרבה ר"י מיירי בתלמיד חכם שידוע שמשנה אפילו בשאר מילי זולת אלו הג' ובא לומר דאף על פי דאין מחזירין לו שאר אבידה בטביעות עין כיון שמשנה בדיבורו אפ"ה כשמקפיד על חלוקו ללבשה כדרכה הוה תלמיד חכם לענין זה שמחזירין לו חלוקו הנאבד בטביעות עין דכיון שמדקדק בו טובא והוא ג"כ ת"ח כשאומר מכירו אני נאמן וה"ק איזהו ת"ח שמחזירין לו לפעמים אבדה בט"ע אע"פ שמשנה בדיבורו זה המקפיד בחלוקו שמחזירין לו חלוקו בט"ע וכיון שכן אנו אין לנו אלא כמשמעות לשון סתמא דתלמודא דפרק א"מ דקא סתם לומר בהני תלת עבידי רבנן דמשני במילתייהו כו' מנ"מ לאהדורי ליה אבידתו כו' משמע שאם ידוע שמשנה גם בשאר מילי לא מהדרינן ליה כלל ונדחה הך דר' יוחנן ומש"ה השמיטוהו הפוסקים ולזה תמצא ג"כ שהרי"ף בפרק אלו קשרים העתיק כל אלו מימראות דאמר ר' יוחנן התם והשמיט למימרא זו מתוכן וכן הרמב"ם פ"ד דהלכות דעות אבל אין לתרץ ולומר כן אף אם היה ר' יוחנן מוסיף דמדהשמיטוהו ש"מ דלא ס"ל כוותיה אלא כסתם תלמודא דפא"מ דהא אין ראיה מסתם

גמרא דפ' א"מ דאין צריך לדקדק בחלוקו דלא קאמר שם אלא דמהדרין אבידה לת"ח אף אם משנה בהני ג' ומשום דאין זה גריעותא בחוקו דדרך ת"ח לשונות בהן רק שלא ישנה בדברים אחרים אבל ענין הוויותו דת"ח לא נפרט שם וי"ל דמיירי בת"ח שמדקדק בחלוקו להפכו ומש"ה הוצרכתי לכתוב דר"י ס"ל דאף דמשנה בדברים אחרים מחזירין לו חלוקו ובזה מבואר שם בגמרא דפליגי עליה ודוק. כתב ב"י בסוף הסימן ז"ל וכתב נ"י בר"פ א"מ כו' עד וכתב עוד בכל מקום שהרבים מצויים אפילו יש סימן מתייאשין הבעלים מהם דומיא דזוטו של ים ברוב ישראל נמי אמר וטעמא משום דאיכא אינשי דלא מעלי ושקלי ולא מחזירין עכ"ל ודבריו תמוהין שהנ"י לא כ"כ אלא בפירוש האיבעיא דאיבעיא להו רשב"א רוב ישראל כמו אמר או לא ע"ז כתב דלפי הס"ד דבישראל נמי הוה טעמא משום ישראל דלא מעלי וכ"כ התוס' שם אבל לפי האמת קיי"ל דרשב"א לא אמר אלא ברוב עכו"ם וכמו שמסיק הוא עצמו שם ז"ל וכ"פ הרי"ף דבעיין לא אפשיטא כו' וגם הב"י כ"כ בסימן רכ"ט ע"ש ושם בנ"י יש ט"ס שצריך להיות רשום פיסקא בין תיבת יש לתיבת ברוב כי שם הוא סוף דיבור ומתחיל ד"א ונראה לתלות גם בב"י טעות זה בסופר המעתיק שהיה לו להעתיק בב"י רישא דנ"י לחוד מ"ש דבמקום דרבים מצויים שם הוה כזוטו של ים והעתיק גם הסיפא בטעות שלא ראה לפניו פיסקא אלא שא"כ אין חידוש כלל בהבאתו לדברי הנ"י הראשונים דכבר כתב רבינו לאותו הדין בעיר או במקום שרוב עכו"ם מצויים שם (בסימן רנ"ט ע"ש) ע"ש. ומ"ש עוד בשם נ"י ז"ל ומשמע מסוגיין דבתי כנסיות ובתי מדרשות שהם חוץ לעיר כו' נראה דמשמעות זה היינו מהא דמתרצינן התם (בדף כ"ד) בתי מדרשות דידן דיתבי בהו עכו"ם כו' ופירשו הוא דיתבי בהם עכו"ם ומשמרים הב"כ:

סימן רסג

סעיף א

אלא יחזירנה מן השדה כו' ואז יניחנה זה אינו מלשון הרא"ש וב"י השיג עליו וכתב ז"ל ונראה שדעת הרא"ש ע"פ גירסת הספרים (פי' הגמרות) שלנו (והעתקתי גירסתם בפרישה) היא שאפילו בשדה אינו חייב להחזיר דהא לפי גירסתם או הוא חייב אף בעיר או הוא פטור אף בשדה וכיון דסבר דנקטינן לקולא פטור אף בשדה ורבינו שכתב לדעתו יחזירנה מן השדה לא דק עכ"ל ואני אומר שודאי גם רבינו הבין ללשון הרא"ש כן דאל"כ לא הול"ל לשון אדרבה דלשון אדרבה משמע היפך דעת המפרשים שהן רצו לחייב בעיר אגב שדה והוא ס"ל אדרבה לפטור בשדה אגב בעיר ומה שמסיק רבינו וכתב בשם הרא"ש אלא יחזירנה מן השדה למד כן מדמסיק הרא"ש וכתב דברי הרי"ף

וגירסתן באחרונה משמע להדיא שתפס גירסתו לעיקר וז"ל הרא"ש שם ורי"ף כתב דרכו להחזיר בעיר בעיא ולא איפשיטא הילכך לא יחזיר בעיר נראה דבספרו היה כתוב מי אמרינן בשדה מיהא דרכו לאהדורי א"ד השבה מעלייתא בעינן וכיון דלא מיחייב בעיר לא מיחייב אפילו בשדה ופסק לחומרא דבשדה חייב לחומרא ואינו מזלזל שם בכבודו ולא דמי להכישה דנתחייב בה משום דלא אנקטה ניגרי ברייתא דאדרבה הוליכה למקום המשתמר יותר מבשדה עכ"ל וה"ק ראיתי מפרשים דלפי גירסת הספרים חייב להחזיר גם בעיר ולחומרא ול"נ אלא בעיר פשיטא שלא יחזיר מפני זלזול תורה ואם נאמר דתליא הא בהא כמשמעות גי' הספרים אפילו בשדה לא יחזיר אלא שבאמת העיקר כגירסת הרי"ף ולא ס"ד דעת האבעיין לחייבו בעיר אלא איבעייתו הוא אם פטור הוא גם בשדה כיון שעכ"פ פטור בעיר ואע"פ שמלשון רבינו משמע קצת שגם לגי' המפרשים ס"ל לרא"ש הכי מדהתחיל בדבריהן בריש דבריו וסיים באלא יחזירנו מן השדה כו' אין בכך כלום שרבינו אמר הענין ולא חש לדקדק כולי האי בלישניה ונקט המכוון מדברי הרא"ש כנ"ל ותדע שכן היה כוונת רבינו דאל"כ תקשה עליו מנ"ל להרא"ש לפרש דברי הרי"ף שהיה לו גי' אחרת דילמא גירסת הגמרא דילן היה לו ומשום דלא איפשיטא פסק לחומרא בשדה ובעיר לקולא כדי שלא יזלזל בכבוד תורתו וכמ"ש רבינו בשם הרא"ש אלא ע"כ צ"ל דזהו פשוט אליבא דכ"ע דלפי גמרא דילן חדא באידך תליא או בשניהן פטור או בשניהן חייב ומש"ה ע"כ צ"ל דהרי"ף דכתב דבעיר פטור דמשמע הא בשדה חייב היה לו גי' אחרת וכיון דזה מוכרח בביאור דברי הרא"ש ודאי גם רבינו ידעו א"כ איך כתב רבינו בשם הרא"ש דבשדה חייב ובעיר פטור אלא ע"כ לא כתב כן אלא לפי מה שראה שהרא"ש תפס גירסת הרי"ף לעיקר וכמ"ש והשתא א"ש נמי דל"ת כיון דהוא איבעיא דלא איפשיטא בגמרא והיה ראוי ליילך בה לחומרא לולי צד איסור זלזול בכבוד תורתו שכתב הרא"ש היה לו לרבינו להסיק ולכתוב שמן הראוי הוא לירא שמים בפרט לשלם דמי האבידה מכיסו ואז יצא ידי כולם וכמ"ש הרא"ש שם אחר הדברים הללו שכתב רבינו כאן בשמו אבל לפי מה שכתב דרבינו סיים כדעת הרי"ף ולפי גירסתו א"ש דלפ"ז אין צד חיוב בעיר ומה שיעשה מי שבא לוותר ולעשות לפנים משורת הדין מזה נא אייר רבינו כאן וכתבוהו לקמן בסימן רע"ב (ס"ט ע"ש) והרא"ש שכתבו כאן לא כ"כ אלא על מ"ש ראיתי מפרשים דילך בזה לחומרא משום דהוו גרסי דגם בעיר הוא איבעיא דלא איפשיטא ואזה כתבו שפיר ועמ"ש עוד מזה שם (בסימן רע"ב) ודוק אלא אי קשיא הא קשיא דלפי פי' הרא"ש לדברי הרי"ף דבעיר לא איבעיא ליה ופשוט דלא יחזירנה שם אף התחיל להחזירה בשדה א"כ למה סיים הרי"ף וכתב ז"ל בעיא ולא

איפשיטא הילכך לא יחזיר בעיר עכ"ל הילכך יחזיר בשדה הול"ל ולא הא דלא יחזירנה בעיר דזה לא איבעיא ליה וצ"ל דהכי הצעת דברי הרי"ף דרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר בעיא הוא דאיבעיא ולא איפשיטא ומאותה איבעיא משמע דלא איבעיא ליה אלא אי בכה"ג חייב לטפל בשדה או לא כיון דלא מצי למעבד השבה מעליא אבל אהשבה בעיר לא קמיבעיא ליה והילכך לא יחזירנה בעיר וממילא נשמע מזה דהיתה גירסא אחרת לרי"ף ודוק אבל הנ"י כתב בפי' דברי הרי"ף כפי' גירסת ספרים דידן ועוד כתב שס"ל שיש ט"ס בדברי הרי"ף וצ"ל הילכך יחזיר בעיר וכדעת הרמב"ם ע"ש ודו"ק:

סימן רסד

סעיף ג

בד"א שהיה בעל החמור שם וזה לא התנה כו' עד חייב ליתן לו דמי חמור שלו הנה אעתיק לפניך לשון המשנה והגמרא ולשון הרא"ש ומתוכן נעמוד בקל על מש"ר בשני הסימנים (רס"ד ורס"ה) ז"ל המשנה פרק הגוזל בתרא (בבא קמא דף קט"ו סוף ע"א) זה בא בחבית של יין כו' (ובגמרא אמרינן שם עליה שאם היה בענין שאם לא היה מציל היה נשפך הוי כמו הפקר ולעצמו הוא מציל וכמש"ר כל זה בסה"ו) עד שטף הנהר חמורו וחמור חבירו שלו שוה מנה ושל חבירו מאתים והניח שלו והציל את של חבירו אין לו אלא שכרו ואם א"ל אני אציל את שלך ואתה תתן לי את שלי חייב ליתן לו עכ"ל המשנה ושם בגמרא (ריש דף קי"ו) קמהוה ואמר ז"ל ואם אמר לי אני אציל את שלך ואתה נותן לי את שלי חייב ליתן לו ואמאי ולימא ליה משטה אני בך מי לא תניא מי שהיה בורח מן האסורין והיתה מעבורת לפניו וא"ל טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו אלמא א"ל משטה אני בך ה"נ נימא ליה משטה אני בך הא לא דמי אלא לסיפא ואם א"ל טול דינר בשכרך והעבירני נותן לו שכרו משלם מ"ש רישא ומ"ש סיפא א"ר בר חמא בצייד השולה דגים מן הים וא"ל אפסדתני כוורא בזוזא ופירש"י דאפסדתן כוורא בזוזא והיינו בשכרו דקתני טול דינר שאתה מפסיד כאן ותעבירני נותן לו אותו שכר משלם ומתניתין נמי הרי הפסדו ניכר עכ"ל וז"ל הרא"ש בס"פ אלו מציאות (סוף דף ח') ת"ר פריקה בחנם טעינה בשכר ר' שמעון אומר זה וזה בחנם וקיי"ל כרבנן וטעינה אפילו הוא פנוי ובטל מכל מלאכה יכול הוא לומר איני רוצה לטעון בחנם עמך אם לא תתן לי שכר ואם הוצרך לפסוק בשכר מרובה יותר מן השכר הראוי לו ליתן על טורח כזה לא יתן לו אלא כפי הראוי מידי דהוה אטול דינר והעבירני דאין לו אלא שכרו אבל פריקה והשבת אבידה בחנם ואם הוא פנוי אין רשאי ליטול שכר אבל אם הוא עסוק במלאכה והניח מלאכתו שמין כמה אדם רוצה לפחות משכרו ויניח מלאכתו ולטרוח

בהשבת אבידה זו ובפריקה ונותנין לו עד כדי דמי אבידה והיינו אם עושה מעצמו אבל אין מחוייב להניח מלאכתו להשיב אבידה ולפרוק ולפחות משכרו אבל אם יש שם ב"ד או הבעלים והם אומרים לו הנח מלאכתך והשב או פרוק ויתנו לך כל שכרך חייב ליתן לו כל שכרו אף אם פסק לו יותר מן הראוי מידי דהוה אטול דינר בשכרך ותעבירני דנותן לו שכרו משלם דאמרינן בפרק הגוזל בתרא (ריש בבא קמא דף קי"ו) מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רמי בר חמא הכא בצייד השולה דגים מן הים דא"ל אפסדתן כוורא בזוזא וכיון שיש לו קצת הפסד יטול כל מה שפסק לו ואם הבעלים שם ולא התנה עמהן והניח מלאכתו מעצמו והשיב אבידה לא יטול אלא כפועל בטל לגמרי ואם היה בטל מסלע ולישב בטל היה נוטל דינר ולטרוח בהשבתה היה נוטל שני דינרים דלא יטול אלא דינר דחכמים תקנו ליטול שכר על השבת אבידה כדי שיניח אדם מלאכתו וישיב אבידה אבל אם הבעלים עומדים שם לא הוצרכו לתקן כיון שיוכל להתנות ואם לא התנה הפסיד ולא יטול שכר על השבתה אבל כפועל בטל לגמרי יטול דאנן סהדי דניחא להו לבעלים בהכי ודבר זה אנו למדין מההוא דתנן בפ' הגוזל בתרא (בבא קמא דף קיח ע"ב) שטף נהר חמורו וחמור חבירו והניח שלו והציל של חבירו אין לו אלא שכרו ולא אמרינן שיטול כל מה שהפסיד בהשבתו כי היכי דאמרינן הכא היה בטל מסלע שאין מפסיד כלום בהשבתה אלא נוטל כמו ששמין שאדם היה נוטל על מלאכה קלה כזו אלא היינו טעמא כיון שבפני בעלים הוא היה לו להתנות ומדלא התנה הפסיד ולא יטול אלא שכר טרחו ומינה שמעינן דאם אין הבעלים שם צריך ליתן לו דמי חמורו עכ"ל והן המה כלל דברי רבינו בשני הסימנים הרצופים הללו זא"ז וגם מקצת מנהו כתב רבינו (בסי' ער"ה) בדין פריקה וטעינה ובמאי דסיים הרא"ש בדבריו הנ"ל וכתב וז"ל ומינה שמעינן דאם אין הבעלים שם צריך ליתן לו דמי חמורו בו התחיל רבינו וכתב בד"א שהיה בעל החמור שם אבל אם לא היה שם כו' והתחיל בו מפני שהוא דבר והיפוכו עם מ"ש בד"א שהיה בעל החמור שם ובזה תבין למה לא כתב רבינו אחר זה בשנים שפגעו זה ביינו וזה בדבשו כו' דאם לא היה בעל דבש שם צריך לשלם לו כל הפסדו כמ"ש כאן בחמור דלא כתב שם אלא מאי דאתני ביה במשנה וזה שאם אין הבעל שם הוסיף הרא"ש מסברתו בו סמך אמ"ש ברישא בהניח חמורו כו' וה"ה שם (ועבד"ר שכתבתי שם עוד טעם אחר לזה) גם תבין ממ"ש דמש"ר בסוף סימן זה ז"ל היה צייד וא"ל בטל מצודתך והעבירני צריך ליתן לו כל שכרו דמשמע מינה אפילו התנה עמו על טובא וק' לכאורה על זה ממשמעות הגמרא ורש"י הנ"ל דמשמע ממנו דאין לו אלא שיעור הפסדו דא"ל אפסדתן כוורא בזוזא וכלשון המשנה דנותן לו דמי כל חמורו דהוא שיעור הפסדו

וכמש"ר גופא כשיעור ביטול ממלאכתו בסמוך (בסימן רס"ה) דיכול להתנות עמו על כל שיעור מלאכתו ואם התנה עמו על ייתר א"צ ליתן לו מטעם דעל המותר נחשב כמו שאין לו מלאכה והוה כמתנה עמ"ש בתורה וכ"כ הרא"ש ברישׁ דבריו הנ"ל דאפילו בטעינה דמותר לקבל עליה שכר אם הוצרך לפסוק עליה יותר מהראוי לא יתן לו אלא כפי הראוי ודוחק לומר דכוונת רבינו ג"כ הוא דוקא על כשיעור דינר וקאי אמ"ש לפני זה וא"ל טול דינר והעבירני וקאמר דאף דשם כשאינו צייד אינו חייב ליתנו לו בצייד חייב ליתן לו אותו שכר כולו והיינו הדינר הנזכר והוא כלשון הברייתא רישׁא וסיפא הנ"ל דא"כ היה לו לומר צריך ליתן לו הדינר כולו והוה שפיר טפי דבר והיפוכו דהא לפני זה כתב אין לו אלא שכרו ור"ל ולא כל הדינר ובזה יש לו כל הדינר אלא ודאי ס"ל דצריך ליתן לו כל מה שהתנה עמו וטעם רבינו הוא שלמדו מלשון הרא"ש הנ"ל שכתב ז"ל אם יש שם ב"ד או בעלים והתנה צריך ליתן לו כל שכרו אף אם פסק לו יותר מן הראוי לו מידי דהוה אטול דינר והעבירני דנותן לו את שכרו משלם דא"ל אפסדתן כוורא בזוזא וכיון דיש לו קצת הפסד יטול כל מה שפסק לו עכ"ל. ודבריו צריכין ביאור שדימה שכר בטלתו ממלאכתו כשהתנה עמו לצייד שהתנה עמו ובשכר מלאכתו פשיטא דא"צ ליתן לו יותר משכרו הידוע שהיה נוטל ממלאכתו אף כשהתנה עמו ליתן לו יותר ממנו וכמ"ש הרא"ש בעצמו שם וכנ"ל ומ"ש הרא"ש אף אם פסק לו יותר מן הראוי ר"ל יותר מן הראוי כפי דרך בני אדם שאומרים לו כמה אתה רוצה ליקח לבטל ממלאכתך הכבידה ולעסוק בהשבה כזו והתנה עמו ביותר עד שיעור דמי שכירותו ממלאכתו ואחר כך סיים וכתב דיטול הצייד כל מה שפסק עמו וצ"ל דטעמו מפני שאין הפסדו במבוטל מצידו ידוע כמו בביטול מלאכתו ויכול הצייד לומר כ"כ דגים היו עולין במצודתי כמו השכר שפסקת עמי נמצא דאין כאן יתרון בשכרי ומה שכתב הרא"ש בנתינת טעם ז"ל כיון שיש לו קצת הפסד טול כל מה שפסק עמו לא כ"כ אלא ליתן הבדל וטעם מ"ש רישׁא באינו צייד דא"צ ליתן לו אלא שכרו הראוי לו ומ"ש סיפא בצייד דצריך ליתן לו כל מה שהתנה עמו וקאמר דשאני צייד דעכ"פ יש לו קצת הפסד אף אם נותנין לו שכר ההעברה במה שביטל מצודתו והרי אפקה מדין שכר הראוי לו ואין אנו יכולין לשער שיעור הפסדו ומש"ה צריך ליתן לו כל מה שהתנה עמו כיון שאפשר הוא שכ"כ היה הפסדו משא"כ ברישׁא כשאינו צייד וכן הטעם בזה בא בקנקנים ריקנים דאין צריך ליתן לו כל מה שהתנה עמו אלא שכרו הראוי לו וכמו שסיים רבינו שם בטעמו כיון שלא הפסיד כלום והשתא א"ש דכתב גם כן ברמב"ם הנ"ל ז"ל בצייד דנותן לו כל מה שהתנה עמו וכל כיוצא בזה דהשווה גם שאר עניינים לצייד כשהם בכיוצא בו ור"ל בכיוצא בו היינו היכא שי"ל בו

דהיה לו הפסד כשיעור שפסק עמו ודימה הרא"ש כל דמי חמורו ויינו שהוא מבורר לחיוב בנתינת פסיקת כל שכרו דצייד אף שאינו מבורר ולמדו ממנו במכ"ש וגם הגמרא דהגוזל הנ"ל דימן יחד ומה שאמרו שם דא"ל אפסדתן כוורא בזוזא נקט בזוזא משום דאיירי שם כשפוסק עמו בדינר תדע שהרי גם בזוזא אינו פשוט דהפסידו דיכול להיות דגם בזוז דגים לא עלו בידו וה"ה אם פוסק עמו בשני דינרים או אפילו עשרה יכול לומר אפסדתן כוורא כ"כ ודוק ולכאורה היה נראה לפרש מ"ש הרא"ש הנ"ל כיון שיש לו קצת הפסד כו' בע"א ולומר דלא כ"כ אשיעור סכום ההפסד וערכו אלא אשם הפסד כתב לשון קצת הפסד וה"נ דדוקא בשפיכת יין והצלת חמור הוא הפסד גמור שהרי פסיד לממונו שהיה בידו משא"כ המבטל צייד מצידו או שום פועל ממלאכתו שלא הפסיד מידי מכיסו אלא שביטלו מריוח בעלמא וקאמר דמ"מ כיון שיש עליו קצת שם הפסד חייב ליתנו לו כל אחד לפי הפסדו וכנ"ל אבל פי' הראשון הוא יותר נכון בעיני והקורא יראה ויבחר ועבד"ר בסימן רס"ה מ"ש עוד בביאור דברי הרא"ש הנ"ל ודוק:

סימן רסה

סעיף ב

ולא יטול כל שכר ביטול כו' ז"ל המשנה (סוף דף ל') היה בטל מסלע לא יאמר לו תן לי סלע אלא נותן לו שכרו כפועל אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד אין שם ב"ד בפני מי יתנה שלו קודם ובגמרא (סוף דף ל"א) תנא כפועל בטל כו' אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מיניה ופרש"י כפועל בטל של אותה כו' המה אדם רוצה ליטול ולפחות משכרו ליבטל ממלאכה כבידה זו שהוא עוסק בה ולעסוק במלאכה קלה כזו הכל לפי כובד המלאכה וריבוי שכרה יש מלאכה שטרחתה קל ושכרה רב או חילוף עכ"ל והרא"ש ז"ל העתיק לשונו וכעין פי' זה פי' הרמב"ם בפי' המשניות במסכת בכורות בפ' עד כמה והן הן דברי רבינו שבכאן דרך כלל ובי"ד סימן קע"ז פי' רבינו דפועל בטל הנזכר בגמרא היינו ששמין אדם שהוא בטל לגמרי מכל מלאכה כמה רוצה ליקח ולעשות זה גם הרא"ש פי' כן כפועל בטל הנזכר שם וכתב שה טעם הדבר והוא דהן מתפרשין לפי העניין ודוקא במציאה דין הוא דיהיב ליה שכרו משלם אבל הכא באבק רבית הקילו חכמים ובדבר מועט שהוא נותן לו לא מיחזי כרבית ע"כ וכלומר במציאה אי לאו דיהיב ליה שכר כאדם המבטל ממלאכתו כנ"ל ודאי ניחא ליה טפי לעסוק במלאכתו שיש לו שכר ממנה מלעסוק בהשבת אבידה משא"כ גבי עסקא ניחא לשניהם בעסק זה ששניהם מרויחין בכך אלא שמפני איסור רבית הוצרכו חכמים לתקן שיתן לו שכר מש"ה בכל דהו סגי ומה שיש לדקדק עוד על דברי רבינו בי"ד סי' הנ"ל

בסוגיא זו כתבתי שם: אלא אם הבעלים שם יתנה ויאמר כו' גם מלשון הרמב"ם והרא"ש משמע שגם אם הבעלים שם חייבה התורה להשיב ולכאורה היא תמוה דבגמרא (דף ל"א) אמרו בהדיא ואי אשמועינן אבדה משום דליתא למרה בהדה אבל פריקה וטעינה דאיתא למרה בהדה אימא לא צריכא ע"כ משמע מזה דאם הבעלים שם אינו חייב להשיב וצ"ל דה"ק אי לא נכתב פריקה וטעינה לא הוי ילפינך האבידה אלא כשאין בעלים שם וכסתם אבידה אבל השתא דנכתב פריקה וטעינה גם באבידה לילף מינהי דחייב אפילו אם יש בעלים שם שוב מצאתי בתשובות מיימון השייכות לספר נזיקין סימן י' שכתב בשם ר"י דלא בא תלמודא אלא לתת טעם על כפילת הלשון דכתיב גבי טעינה ופריקה הקם תקים עזוב תעזוב ללמד דאפילו אין בעליו עמו כדאיתא שם (דף ל"א) הא יש ללמדה מאבידה וע"ז אמר אי כתב רחמנא אבידה משום דאין רגילות שיהא מרה עמו וחייבתו תורה (משה"נ אף שישנן הבעלים והן חולים או זקנים יש לחייב בלא סיוע הבעלים) אבל פריקה וטעינה איתיה למרה בהדה ועל הרוב בעלים מסייעו והו"א כשאינו יכול לסייעו כגון שהוא זקן או חולה אינו חייב לפרוק ולטעון אלא הם יש להם לבקש פועלים ולשכרם קמ"ל ועמ"ש עוד שהאריך ע"כ ומ"מ נראה פשוט דהיינו דוקא כשהבעלים אינם יכולים להציל דבר הנאבד מהם כמו זה האחר או שצריכין לו לסייען וכדמשמע מלשון תשובת מיימון זו: ומש"ר יתנה ויאמר ע"מ כן כו' נראה דאינו ר"ל שהוא מחוייב להתחיל ולומר אשיב אך בתנאי שיהיה לי שכרי דודאי כל שהבעלים שם ושותקים לאו שם אבידה עליה ולא שייך בה אזהרת לא תוכל להתעלם אלא אורחא דמילתא נקט דכשהבעלים שם רגילים לבקש להעומדים שם שיבואו לסייעם להציל ואז משיב הוא ע"מ כן אשיב שתתן לי כל שכר בטלתי וכן משמע לשון הרא"ש שכתבתי לשונו בר"ס רס"ד ע"ש: וגם הם חייבים כו' אפילו אם פסקו לו יותר מן הראוי כן הוא ג"כ דברי הרא"ש הבאתי לשונו בר"ס רס"ד והביא ראייה מצייד השולה דגים מן הים כו' ע"ש וא"ת מאי קמ"ל הרא"ש בזה והוצרך עוד להביא ראיות על זה הא מתני' היא דקתני אם יש שם ב"ד מתנה בפני ב"ד כו' וכנ"ל י"ל דהוצרך לכתוב כן כדי שלא תפרש האי דקתני ברישא דמתני' דאם אין בעלים שם נותנים לו כפועל בטל דומיא דפועל בטל דקתני גבי רבית דכתב רבינו בי"ד (ר"ס קע"ז) דאין נותנין לו אלא כאדם שאין לו מלאכה כלל כמה רוצה ליקח לעסוק בזה ולפ"ז גם מה שקתני בסיפא דאם יש ב"ד מתנה בפניהן היינו מפרשין שמתנה ליתן לו כמי שיש לו מלאכה כבידה כמה רוצה ליקח לבטל ממנה ולעסוק בהשבת אבידה אבל עכ"פ לא היינו נותנין לו כל שכר מלאכתו כיון דלא טרח בהשבה כמו באותה מלאכה ויהיה נשכר בהמצוה קמ"ל הרא"ש דז"א והביא

ראיה מהצייד וק"ל: אלא כפועל בטל לגמרי כגון כו' כ"כ ג"כ הרא"ש הנ"ל בדרישה (ר"ס רס"ד) וקשה מ"ש כאן שכתב רבינו והרא"ש שנוטל שכר על הבטילה ממלאכתו ולא על ההשבה ובשטף נהר חמורו וחמור חבירו והיה בעל החמור שם ולא התנה עמו כתב איפכא דנוטל שכר על ההשבה כמה אדם בטל היה לוקח להצילו ואינו נוטל שכר על ביטול מלאכת הצלת חמורו דשוה מנה דודאי הוא טפי משכר הצלה דאדם בטל: ובנ"י תירץ בשם הרמב"ן דהכא במתבטל ממלאכתו דהוא מילתא דשכיחא לא רצו להפסידו כולי האי אבל התם לא שכיח מילתא שבקו אדיני' כיון שיכול להתנות עכ"ל אבל הוא דוחק לומר שכן היה דעת רבינו דא"כ הו"ל לפרש ולא לסתום כדי לידע להפריש בין דבר שכיח ללא שכיח ועוד דהרא"ש הנ"ל כתב דמאי דמחלקינן בין אם לא היו שם בעלים להיו שם ולא התנה הוא נלמד מההיא דשטיפת חמור ע"ש ואי איתא דס"ל האי חלוקה של נ"י הו"ל לפרשו ג"כ לכן נ"ל שהרא"ש ורבינו שכתבו כאן שנוטל שכר בטילה והחמור כתב שכר השבה היינו דס"ל דלעולם יד המשיב והמציל הוא על התחתונה ושלא ליתן לו אלא אחד מהן ובפחות שבהן כשאחד יותר מחבירו ומטעם שכתב הרא"ש שם ע"ז ז"ל דחכמים תקנו ליטול שכר על השבת אבידה כדי שיניח אדם מלאכתו וישיב אבידה אבל אם הבעלים עומדים שם לא הוצרכו לתקן כיון שיכול להתנות ואם לא התנה הפסיד ולא יטול שכר של השבתה אבל כפועל בטל לגמרי יטול דאנן סהדי דניחא להו לבעלים בהכי עכ"ל הנה ממה שסיים וכתב דאנן סהדי מבואר שדעתו ז"ל שבדין לא היה לנו ליתן לו כלום כיון דהו"ל להתנות ולא התנה אלא דאנן סהדי דניחא ליה לכל בעל אבידה כו' מש"ה העמידו האומדן דעת על שיעור המועט ומש"ה כתב בשטיפת חמור שנוטל שכר על ההשבה שהוא מסתמא פחות ממה שהיה נוטל לישב ולראות שיהיה חמורו נשטף וכאן כתב שכר בטילה דבסתם מלאכה אדם נוטל פחות כדי לישב בטל ממלאכתו ממה שאדם בטל נוטל לעסוק במלאכה ובטרחת ההשבה אבל ודאי אם היה נוקב מרגליות אין שמין כפי מה שהיה רוצה ליקח ולישב בטל ממלאכתו דודאי לא יקח פחות מב' סלעים ומסתמא אין דעת הבעלים ניחא בכך ויאמרו כיון שהיה לך כ"כ מלאכה יקרה לא היה לך להניח ממנה והייתי מחזירו בעצמי או אחר היה מחזירו אלא נותנין ל' כפי מה שאדם בטל רוצה ליקח ולהשיב שהוא מעט כמו בשטיפת חמור ודוק:

סימן רסו

סעיף א

ולא עוד אלא שהיה איסור כו' ז"ל הגמרא בפרק הנשרפין (סנהדרין דף ע"ו ע"ב) דכתיב למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלוח לו ופרש"י מראה עצמו שהשבת אבידה

אינה חשובה לו מצות בוראו ?ריה כותיים שהם שבעים ואינם צמאים לעבודת יוצרם נקראים כן וישראל צמאים לעבודתו וז"ל הרמב"ם פי"א דהלכות אבידה והחזיר להן ה"ז עובר עבירה עכ"ל. לכאורה נראה שהוא ז"ל מפרש עליו הכתוב אומר למען ספות כו' כפשטא דקרא לפרש"י ותרגומו בפרשת נצבים שפירשו שמרבה הישראל עוונות שגגות על עוונות זדונות וה"נ ישראל מחשב ליה לעבירת שגגה שאין כוונתו לעשות עבירה וניתוסף לו עבירת שגגה זו על הזדונות שעשה כבר ואינו ר"ל שגורם במה שמחזיק ידו שיוסיף עוד עבירת שגגות על הזדונות דאם כן לא הול"ל שמרבה לעשות שגגות דהרי עושה מעשיו בזדון ובפשיעה: וכתב הרמב"ם ואם מחזירה לו כו' כ"כ בפי"א דאבידה וכתב עוד שם ז"ל ובמקום שיש חילול השם אבידתו אסורה וחייב להחזירה עכ"ל וכתב ב"י מ"ש ואם החזירה לקדש השם כו' ה"ז משובח הוא מהירושלמי ומ"ש ובמקום שיש חילול השם כו' היינו ממה דאמרינן בפרק הגוזל (בבא קמא דף קי"ג ע"ב) תניא ר"פ בן יאיר אומר במקום שיש קידוש השם אפילו אבידתו אסור אלא שר"פ נקט קידוש במקום חילול השם ומ"ש חייב להחזירה נראה דהיינו לומר דאע"ג דלא אתאי לידיה חייב להשיבה כיון שיש בדבר חילול השם אם לא ישיבנה כגון שמצא במקום רוב ישראל שיחשוב הכותי שישראל גנבוה עכ"ל ואין דבריו נ"ל דא"כ מנין להרמב"ם לפסוק נגד לשון משמעות ר"פ דהרמב"ם כתב ה"ז משובח בקידוש ור"פ חייב להחזירה קאמר בקידוש גם מה ענין קידוש השם לחילול השם דחילול השם שייך לומר במקום שיש רוב ישראל וכמ"ש בפרישה משא"כ בקידוש השם דמיירי אפי' במקום דרוב כותים דאז מכ"ש דיתפארו ישראל ע"י השבה זו לכן נ"ל דר"פ קידוש השם דוקא קאמר ולא חילול השם ומיירי בשכבר בא אבידתו לידו דאז אם יש קידוש השם אסור לו להחזיק בידו והכי דייק ל' אבידתו אסורה והרמב"ם שכתב במקום קידוש השם שהוא משובח היינו שמחזיר אחריה להשיבה דבזה אין צד איסור עליו דהרי אין האבידה בידו אבל משובח מיהא היה והוא מהירושלמי: ומ"ש ואם יש חילול השם כו' היינו לומר שאז חייב נמי למיהדר בתרא כדי שלא יאמרו ישראלים גנבוה ממנו וכמ"ש בפרישה:

סעיף ב

ובכל מקום מכניסין כליהם מפני הגנבים עם כלי ישראל מפני דרכי שלום בירושלמי ס"פ הניזקין ז"ל תניא עיר שיש בה עכו"ם וישראל מעמידים גבאי עכו"ם וגבאי ישראלים וגובין משל עכו"ם ומשל ישראל ומתפרנסין עניי עכו"ם ועניי ישראל ומבקרין חולי עכו"ם וחולי ישראל וקוברין מתי עכו"ם ומתי ישראל ומנחמין אבילי עכו"ם ואבילי ישראל ומכניסין כלי עכו"ם וכלי ישראל מפני דרכי שלום עכ"ל והנה יש לדקדק בלשון

הירושלמי במאי דהקדים לכתוב ולתלות כל הני דיני בעיר שיש בה עכו"ם וישראלים ועוד למה הקדים בכולם עכו"ם לישראלים ועוד שלא כתב תיבת עם כלשון הברייתא דבפרק הניזקין (גיטין דף ס"א ע"א) ז"ל ת"ר מפרנסין עניי עכו"ם עם עניי ישראלים ומבקרין חוליהן עם חולי ישראל וקוברין מתיהן עם מתי ישראל מפני דרכי השלום עכ"ל ורבינו הביאה לברייתא זו בי"ד (ס"ס קנ"א) ולא כתב רבינו שם לא תיבת עם ולא עניי ישראל וחולי ישראל וכתבתי שם בשם מ"ו ר"ש דס"ל לרבינו דעם ל"ד קאמר הברייתא אבל בס"ס רנ"א כתב רבינו דמפרנסין עניי עכו"ם עם כו' וכ"כ שם (בר"ס שפ"ז) בקבורת מתיהן ושם (בסי' של"ה) כתב דמבקרין חוליהן ולא כתב עם חולי ישראל ואין לחלק ביניהן ולומר דבהני מצריך דוקא עם ובהני בלא עם דהרי בירושלמי לא כתב בשום אחד מהן עם ובברייתא הנ"ל כתבו בכולן עם ומנ"ל לרבינו להכריע ביניהן וגם רבינו כללינהו יחד בי"ד (בסימן קנ"א) ולא כתב בשום אחד מהן עם וכנ"ל ונראה ליישב דמשום שבברייתא לא קתני בהדיא דמיירי ממקום שדרין בו עכו"ם ויהודים מש"ה הוצרך לכתוב עם ועם ל"ד קאמר כמ"ש בשם מ"ו ר"ש ז"ל הנ"ל ולא כתבו אלא ללמדנו דהחיוב הוא כיון שיש גם כן חולי ועניי ישראל ומפרנסין ומבקרין אותן יהיה משום איבה אם לא יעשה כן לעכו"ם ומש"ה הקדים הירושלמי לכתוב עניי וחולי עכו"ם משום דקמ"ל דעושין לשל עכו"ם כמו שעושין לשל ישראל ומש"ר ?בי"ן בר"ס רנ"א ז"ל כל הפושט ידו ליטול נותנין לו אפילו עכו"ם שמפרנסין עניי עכו"ם עם עניי ישראל משום דרכי שלום עכ"ל ומלשון כל הפושט יד משמע דמיירי אפילו במקום דאין עכו"ם דרין עם ישראל נראה דהיינו דוקא היכא דאותו עכו"ם הוא שכינו ואוהבו דישראל וכמש"ר בי"ד סימן קנ"א ז"ל אסור ליתן להן מתנת חנם בד"א כשאינו מכירו אבל אם הוא מכירו או שכינו מותר וכן מותר לפרנס ענייהן כו' עד מפני דרכי השלום מיהו אינו מוכרח די"ל דה"ק ליתן מתנת חנם לעכו"ם שאינו עני אסור אם לא שהוא מכירו או שכינו שאז יש בו ג"כ מפני דרכי שלום אבל לפרנס ענייהן ולבקר חוליהן כו' בכולן מותר אף שאינו מכירו ושכינו וכדמשמע מלשון דכל הפושט יד אפילו עכו"ם הנ"ל לכן היותר נראה דהירושלמי ובריייתא הנ"ל נקטו מילתא בטעמא דכיון דיש עניי עכו"ם וישראל בעיר אם לא יפרנסו גם לעניי עכו"ם לא יהיה דרכי שלום ביניהן וכיון שהתירו בכה"ג שוב לא חלקו והתירו ליתן לענייהם אפילו במקום ועיר שאינם דרים יחד ודוק:

סעיף ז

א"ל אביו אל תחזיר את האבידה משנה פ' א"מ (דף ו') ומפורש בברייתא שם (דף ל"ב ע"א) הטעם משום דכתיב איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו אני ה' כולכם

חייבים בכבודי ומקשה הגמרא אהא למה לי טעמא תיפוק ליה משום דמצות כיבוד עשה הוא והשבת אבידה עשה ולא תעשה כו' ומשני מהו דתימא הוקש כבוד אביו כו' לכבוד המקום קמ"ל והנה הרמב"ם כתב הטעם עשה ול"ת והרי"ף והרא"ש לא כתבו אלא לשון הברייתא הנ"ל דהטעם משום כולכם חייבים בכבודי ונראה דה"ט משום דהרי"ף והרא"ש מפרשים המשנה באומר לו אל תחזיר האבידה בלא טעם ואז ודאי סגי בהאי דמייתי טעם דשניהם מחוייבים בכבודו והרמב"ם מפרש דאפילו א"ל אביו אל תחזיר אלא עסוק בכבודי בזמן ההשבה והבא לי גוזלות או כיוצא בו שזה אינו ממועט בטעם דשניכם חייבים בכבודי דבזה שיעסוק במצות כיבוד בפועל להביא לו גוזלות גם כן הוא עושה כבודו של מקום ומה לי מצוה זו ומה לי מצוה זו מש"ה כתב הרמב"ם הטעם משום דהאי עשה ול"ת הוא וכן פי' המ"מ דברי הרמב"ם שם דכה"ג איירי וס"ל דכיון דכבר נתמעט מואת שבתותי תשמורו אני יי' דלא אמרינן הוקש כבודם לכבוד המקום ודאי השבת אבידה קודם דניחא ליה למקום טפי לקיים מצוה שיש בה עשה ול"ת ממצוה דיש בה עשה גרידתא ורבינו קיצר ובכלל קיצור דבריו נכלל ג"כ דבכל ענין לא ישמע לאביו וע' מ"ש המ"מ שם דהוא כגירסת הרי"ף כו' דדבריו צריך עיון ודוק:

סימן רסז

סעיף ד

שהרי אין מחזירין אלא בסימן מובהק המ"מ כתב ברפי"ג מהלכות גזילה ואבידה אלא הרמב"ם שכתב ג"כ כן וכמ"ש לשונו בפרישה ז"ל. דע שג' מיני סימנים הן יש סימנים מובהקים ביותר כגון נקב יש בצד אות פלוני וכיוצא בו ומחזירים עליו אבידה ד"ת לד"ה והרי הן כעדים ושאר סימנים חשובים כגון מדת ארכו ורחבו ומשקלו וכיוצא בו יש בו מחלוקת בגמרא אם הן דאורייתא או דרבנן ונקראים לפעמים סימנים מובהקים בגמרא ולאלו כיון הרב כאן ואחז לשון הגמרא יש סימנים גרועים כגון סומקי וחיורא וארוך וגוץ וכיוצא בזה ואין מחזירים עליהן אבידה ונראה מדברי הראב"ד שהרמב"ם ס"ל דלרמאי אין מחזירין אפילו בסימן דנקב יש בצד אות פלוני שכך כתב בהשגות אמר אברהם סי' מובהק לגמרי עכ"ל ואע"ג דסימנים כאלו דאורייתא כנ"ל ברמאי חיישינן ומדאורייתא ילפינן לה וכמ"ש הרא"ש ז"ל עכ"ל המ"מ (ור"ל ומדאורייתא ילפינן לה דמדכתיב בתורה עד דרוש אחיך שהזהירה התורה לחקור היטב שלא יבוא ברמאות מש"ה בודאי רמאי החמירו טובא להצריך עדים דוקא) ומדברי המ"מ הללו האחרונים יש ללמוד שט"ס יש בדפוס השגות שבידינו שנדפס לפנינו שהיא שלו וכו' א"א סימן מובהק לגמרי עכ"ל דלפי זה אדרבה מוכח דס"ל דמחזירין בסימן מובהק לגמרי דנקב יש בצד אות פלוני

אלא צ"ל והרמאי אע"פ שאמר סימן מובהק כו' א"א סימן מובהק לגמרי עכ"ל דלנוסחא זו שפיר מוכח דס"ל דאפילו סימן מובהק לגמרי אינו מועיל ברמאי מיהו זהו דוחק דא"כ לא הו"ל להרמב"ם לכתוב אפילו נותן סימן מובהק סתם אלא הול"ל אפילו נותן סימן מובהק לגמרי דהא סימן מובהק סתם היינו סימן ארוך וגוץ וכמ"ש המ"מ בעצמו אסימן מובהק שכתב הרמב"ם לפני זה לכן היה נלע"ד דנוסחת הספרים הנ"ל היא עיקר והראב"ד קאי אמ"ש הרמב"ם והרמאי עד שיביא עדים שהיא שלו וכתב עליו הר"א לפרשו דה"ה סימן מובהק לגמרי או להשגה כ"כ וכן מוכח מדברי מגדול עוז ע"ש ודוק:

סעיף ה

והרמב"ם כתב אפילו בסימן מובהק כו' וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' טעם פלוגתתן כבר כתבתי בפרישה ויש לדקדק אדברי הרא"ש שלפי דעתו לא יתיישב לשון המשנה דתנן בה אמר את האבדה ולא אמר סימניה לא יתן לו ומפרש רב ספרא אליבא דר"נ דקיי"ל כוותיה דר"ל ולא אמר סימנים מובהקים שבה וכמ"ש לשונו בפרישה וא"כ הא דסיים שם במשנה ז"ל והרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יתן לו שנאמר עד דרוש אחיך כו' ע"כ צ"ל דברמאי אע"פ שאמר סימנים מובהקים שבה לא יתן לו דאל"כ מאי איכא בין רמאי לאינו רמאי וזהו ראיה לדברי הרמב"ם (וכ"כ הב"י שזה ראייתו) ותיובתא לדברי הרא"ש. וא"ל דהרא"ש מפרש דהא דקתני במשנה והרמאי ר"ל מי שהוא ודאי רמאי דצריך לדורשו אם אינו רמאי גם בדבר זה ומש"ה לא מועילים לו אפילו סימנים מובהקים אבל סתם בני אדם אף שחששו להן להחזיקן בחזקת רמאי מ"מ אין להם דין ודאי רמאי וסגי להו בס"מ דא"כ מנ"ל לרבינו לעשות פלוגתא בין דברי הרמב"ם והרא"ש דהא הרמב"ם לא נקט אלא לשון המשנה והברייתא ואלשון המשנה כתוב דאין מחזירין להרמאי עד שיביא ראייה שהוא שלו ולא כ"כ אח"כ אלשון הברייתא דקתני משרבו הרמאים כו' ע"ש ועוד דא"כ הו"ל לרבינו לכתוב ג"כ חילוק זו דבודאי רמאי הרא"ש מודה דלא סגי ליה סימנים מובהקים. וצ"ל דהרא"ש ס"ל דסימנים דסיפא הנזכר ברמאי ר"ל סימנים שאינן מובהקים וכן מוכח מלשון הרא"ש בהעתקתו לשון המשנה דכתב ז"ל אמר את האבידה ולא אמר סימניה לא יתן לו והרמאי אע"ג שאמר סימנא לא יתן לו כו' הרי דשינה דברישא כתב סימניה ור"ל המיוחדים והיינו מובהקים ובסיפא ברמאי כתב סימנא דמשמע סימנא בעלמא גם אח"כ בהעתקתו להברייתא כתב הרא"ש ז"ל ת"ר כל מי שאבדה לו אבידה אמר סימנים כו' הרי דכתב ל' סימנים דמשמע סימנים בעלמא וכמ"ש הרא"ש בפי' שם וכנ"ל ול' סימנים ול' סימנא חד משמעות אית להו וס"ל להרא"ש דמשנה זו שנאה ר' לפי הדין שאחר התקנה שחששו בכל אדם לרמאי

וה"ק אמר את האבידה ולא אמר את סימניה המובהקים לא יתן ואח"כ שנה ר' מאיזה טעם התקינו חז"ל כן דלא יחזירו אא"כ יתן סימנים מובהקים וזהו שסיים במשנה וכתב בסיפא והרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יתן והוא ד"ת שנאמר עד דרוש אחיך אותו עד שתדרשהו אם הוא רמאי והדרישה זו צריכה להיות ע"י סימנים מובהקים ברמאי ומש"ה משרבו הרמאין התקינו כן בכל אדם ומאי דסתם במשנה פי' אח"כ בגמרא בהבאת הברייתא וכמ"ש לעיל דהרא"ש פי' להא דתניא בברייתא בראשונה אמר סימנים כו' ר"ל בסימנים שאינם מובהקים עד שראו שרבו הרמאין כו' וכנ"ל וק"ל וכן מוכח לשון ר"י תלמידו שכתב בנתיב עשרים בסוף חלק שני ז"ל אמר האבידה ולא אמר סימנים מובהקים דידה לא יתנו לו ובראשונה היה נותנין לו בסימנים אבל משרבו הרמאין אין נותנין אפילו אמר סימנים עד שיביא ראיה שאינו רמאי וכתב הרא"ש כי יראה דוקא כשנותן לו סימנים שאינן מובהקים כי כך היו נותנין לו בראשונה אבל נותן סימן מובהק א"צ עדים ונותנין לו עכ"ל ר' ירוחם הרי מבואר בלשונו דס"ל דבראשונה היו נותנים אפילו בסימנים שאינם מובהקים כגין חיורא וסומקא ומשרבו הרמאין הצריכו סימנים מובהקים ארכו ורחבו ובהא מיהא סגי אפילו לרמאי דהא אמ"ש עד שיביא עדים שאינו רמאי כ"כ ומה"ט הביא ר' ירוחם לשון המשנה והשמיט דין רמאי הנשנה במשנה והיינו ודאי מטעם שכתבתי שאין תוספת דין ברמאי ממה שהוא בכל אדם לאחר התקנה ובכולם סגי להו בסימן מובהקים. ובזה נתיישב תמיהת ב"י על הרא"ש מהסוגיא הנ"ל ואדרבה נ"ל להביא ראיה לדברי הרא"ש מסוגיא דגמרא שם מכמה הוכחות. חדא דמסיק שם אחר ברייתא הנ"ל דקתני משרבו הרמאין התקינו שיהיו אומרים לו צא והבא ראיה דלאו רמאי את ז"ל כי הא דאבוה דרב פפא איתבד ליה חמרא ואשכחיה אתא לקמיה דרבה בר רב הונא א"ל זיל אייתי סהדי דלאו רמאי את וטול כו' ולא נזכר שם דאמר סימנים מובהקים דידה ואפ"ה א"ל רבה דכי יביא ראיה דלאו רמאי הוא יטלנה אפילו בסימנים שאינם מובהקים כגון חיור או סומק או ארוך או גוץ ואילו לדעת הרמב"ם אף שאינו רמאי צריך שיאמר סימנים מובהקים ואע"פ שגם סימנים שאינם מובהקים לא נזכר בהאי עובדא אין זה קושיא דפשוט דכל מי שדורש אבידתו מסתמא אומר חמור לבן או אדום או כמות שהיה נאבד ממנו וק"ל. ועוד מוכח כן מפלוגתא דרב יודא ורב נחמן הנ"ל דכיון דהמה היו אחר התקנה ובודאי לדורותיהן באו ללמד איך יכריזו ואם איתא דלרמאי ולאחר התקנה לכל אדם אין מחזירים אפילו בסימנים מובהקים עד שיביא ראיה שאינו רמאי או שהוא שלו איך אמר רב יודא ז"ל אבידתא מכריז דאי אמרת גלימא מכריז חיישינן לרמאי איך ניחוש לרמאי מאחר שצריך להביא ראיה שאינו רמאי

וצריכין לדחוק ולומר דדוקא לרב נחמן כתב הרמב"ם כן ומכח הא דרב ספרא דמוקים למתני' אליביה דמיירי בסימנים מובהקים אבל לרב יודא אין מוכרחים לומר כן ותאמר דפליגי בהא דלרב יודא מכריז אבידה וא"צ ליתן סימן מובהק ולרמאי סגי בסימן מובהק ולרב נחמן מכריז גלימא ולא סגי אלא בסימן מובהק ולרמאי אפילו בסימן מובהק לא סגי עד שיביא עדים או ראיה ממש וזהו נראה דוחק לרב יודא שלא יהיה סגי בסימן מובהק ממש ומש"ה קא"ל דאי אמרת גלימא מכריו חיישינן לרמאי ויצטרך להביא כל אדם ראיה ממש וזהו כמעט א"א ווהו דוחק דהא מייתי שם בגמרא עובדא הנ"ל ע"ז והוצרך לעדים ממש ועוד איך השיב ליה רב נחמן לרמאי לא חיישינן דא"כ אין לדבר סוף הא גם ר"נ חשש לרמאי וס"ל דאפילו סימן מובהקים לא מהני לשום אדם עד שיביא ראיה שאינו רמאי אבל לדעת הרא"ש ניחא הכל וע"ד שכתבתי לעיל וכן מבואר בפרש"י והשתא א"ש נמי הא דהשמיט רבינו ולא כתב דין רמאי הנזכר במשנה דלא יחזירנה לו אפילו בסימנים משום דס"ל דאין חילוק בין רמאי לאחרים לאחר התקנה מש"ה לא כתב אלא הא דאין מחזירין אלא בסימן מובהק וסיים בטעם שהאידנא כולהו בחזקת רמאים ומסיק לפרש דסימן מובהק הנ"ל היינו מדת ארכו ורחבו ודומיהן ודוק. ועד"ז שכתבתי יתפרשו בטוב ג"כ דברי קיצור פסקי הרא"ש שחיבר רבינו המחבר שכתב שם ז"ל המוצא מציאה האידנא יכריז בבתי כנסיות ומדרשות דבר פלוני מצאתי ובעל האבידה יתן סימניה והרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יחזירו לו עד שיביא עדים שאינו רמאי והאידנא כולם בחזקת רמאין ומיהו בסימן מובהק מחזירין עד כאן לשונו והנה המדקדק בלשונו יראה שכלל לשון המשנה והברייתא יחד ומתחיל בלשון הברייתא דקתני בראשונה נתן סימנים ונוטלה ורצה לומר סימנים שאינם מובהקום וע"ז כתב אבל להרמאי אין מחזירים בסימנים שאינן מובהקים וסיים וכתב ע"ז והאידנא כולם בחזקת רמאים ומיהו בסימן מובהק מחזירים ורצה לומר ומ"ש לפני זה דאין מחזירים לרמאי בסימנים ר"ל סימנין שאינם מובהקים ואע"ג דמתחילה כתב המוצא מציאה האידנא מ"מ מ"ש אח"כ בעל האבידה נותן סימניה לא מיירי מהאידנא שהרי סיים וכתב והאידנא כולם בחזקת רמאין ש"מ דלפני זה לא איירי מהאידנא. ומ"ש ברישא האידנא קאי אמ"ש שמכריזין בבתי כנסיות לאפוקי בזמן הבית היו מכריזין בעזרה ברגלים וכמש"ר ברית הסימן וק"ל. וליישב הקושיות הנ"ל מהסוגיא לדעת הרמב"ם נראה דס"ל דפלוגתא דרב יודא ור"נ קאי אהמשנה והמשנה איירי לדין תורה וגם נ"מ לאחר התקנה אם הביא ראיה שאינו רמאי הוא דאז הוא נוטל בסימן מובהק וכן מסודרים שם דברי הרמב"ם זה אחר זה וכמ"ש בפרישה ע"ש ומ"ש הרמב"ם שם בדין ג' ז"ל ואמרו חכמים והיה עמך

עד דרוש כו' זהו קאי אקודם התקנה שכתב לפני זה שם שאפילו למי שאינו בחזקת רמאי אין מחזירין לו עד שיתן סימן מובהק ובא ליתן טעם למה לא נעמיד סתם אדם בחזקת כשרות וכתב דלמדוהו חז"ל מדכתיב עד דרוש אחיך כו' והיינו כרבא דאמר כן שם בגמרא (ריש דף כ"ח ע"ש) ודוק:

סעיף יט

שהלכו בעליו למד"ה אבל אם הם בעיר כלשון רבינו כן הוא לשון הרא"ש ע"ש וק"ק שהדיוקים סתרי אהדדי ונראה דבסיפא דוקא קאמר וכמש"ר בסמוך אצל פקדון דספרים דחייב כשאין עמו בעיר ולקמן (בס"ס רצ"ב) דכתב בפקדון דכסות וספרים ז"ל בד"א שאין המפקיד עמו במדינה אבל כשהוא עמו כו' מזה לא קשיא דשם לשון הגמרא נקט וסמך אמ"ש כאן גם הלא ידוע שמדינה הנזכר רוב פעמים בפוסקים ר"ל עיר ומה"ט א"ש דסתם וכתב אבל כשהוא עמו דמשמע עמו ממש בעיר והא דכתב כאן מתחילה והלכו בעליו למד"ה לשון הגמרא נקט וז"ל שם (דף ל') כדרך שאמרו באבידה כך אמרו בפקדון פקדון מאי עבידתיה גביה אמר רב אדא בר חמא בפקדון שהלכו בעליהן למדינת הים עכ"ל ועל הגמרא לא ק' שלא אמרו כן אלא כנגד סברת המקשן שהקשה פקדון מאי עבידתיה גביה שר"ל ולמה החובה מוטלת על הנפקד המפקיד בעצמו יבוא ויטפל בו והשיב לו מאי קושיא לך וכי לא פשוט הוא שבאם הוא במד"ה שאינו יכול לבוא שהחוב מוטל על הנפקד ובהיות כך נוכל לאוקמי הברייתא נמי דגם כשהוא עמו באותו ארץ רק שאינו עמו בעיר החיוב מוטל על הנפקד ואמרינן שמא אין המפקיד יכול לבוא בקלות ואף שהרמב"ם כתב פ"ז דהל' פקדון בדין ד' ז"ל בד"א כשהלכו בעליו למד"ה אבל אם היה עמו באותו ארץ ה"ז לא יגע בו ואע"פ שאבד וכ"כ הנ"י בשמעתין (ריש דף פ"א) והביא ראיה מדברי הרמב"ם מ"מ נראה דל"ד קאמרי אלא לשון הגמרא נקטו ולא הביא ראיה מדברי הרמב"ם אלא שאפילו אם אבד אפ"ה לא יגע בו כנ"ל ודו"ק:

סעיף כב

מכאן ואילך שם דמיהן ומניחן פרש"י מוכרן כו' שם (דף כ"ח) הביא לשון ברייתא דקתני בה מכאן ואילך שם דמיהן ומניחן ופרש"י ז"ל מוכרן ויניח הדמים אצלו וכתב עליו הרא"ש ז"ל משמע לפירושו שצריך למוכרו בב"ד דאל"כ מה לו (פי' להברייתא וכמ"ש בסמוך) להזכיר שומא הול"ל מוכרן ומניח הדמים ולישנא דשם דמיהן לא משמע כפירושו (ר"ל אינו משמע שימכרוה אלא שישומו אותו וינוח בעינו והתוס' פירשו שם דמיהן ומניחן כלומר ומניח הפרה והחמור ואף לעצמו יכול לשומם (כלומר להחזיקן לעצמו) ול"ד לגבאי צדקה דאמרינן בפ' המפקיד אין פורטין לעצמן דכיון דמשיב אבידה הוא לא חשדינן ליה תדע דלא בעינן (כלומר תדע דאפילו לעצמו יכול לשומו דהא לא

בעינן) שישומו בב"ד כדבעינן גבי פקדון (כלומר וכמו שהאמינו לשומו בלאו ?ב היינו משום דסתם קאמר שם דמיהן ודוקא לרש"י דאין פי' לתיבת שם צ"ל דר"ל שימכרו בב"ד מה שאין כן להתוס' דהם פירשו כפשוטו שישום ויניח בעינו וק"ל) וכן לקמן גבי תפילין דאמר שמואל שם דמיהן ומניחן לאלתר היינו שמניחן בראשו דאין לפרש מניח הדמים אצלו (כלומר שלא ישתמש בהן) דהא שמואל פוסק כר' טרפון (דפליג התם על ר' עקיבא וס"ל דמותר להשתמש דמי אבידה) ומיהו איכא למימר דדמי תפילין כמעות דמי הואיל ולא טרח בהו (פי' וא"כ אין ראיה מההיא דשמואל אבל מ"מ) ומסתברא כפי' התוס' דלא תהוי הך ברייתא דלא כהלכתא עכ"ל כלומר דהתם (בדף ל') אפסקא הלכתא כר' טרפון ואי איתא דהאי שם דמיהן ומניחן הנזכר בברייתא הנ"ל היינו שיניח הדמים אצלו ולא ישתמש בהם אתי' הברייתא דלא כר"ט כנ"ל ביאורי דברי הרא"ש ובזה כל דברי רבינו מבוארים: והרמב"ם ז"ל כתב שם דמיהן כו' בשותפות כו' כתב ב"י וכן דעת הרי"ף ולכן גורס בעגלים וסייחים ואוזים ותרנגולים ומוכרן בב"ד שכיון שאוכלין ואינן עושין א"א לומר בהן שם דמיהן בשותפות וצריך לגרוס מוכר בב"ד והרא"ש שכתב על דבריו ולא ידענא טעמא מאי (פי' למה שינה הרי"ף לכתוב בעגלים וסייחים ומוכרן בב"ד) מפני שלא עלתה על דעת הרא"ש לפרש שם דמיהן אלא או כפי' התוס' או כפרש"י (ולכך כתב לא ידענא כו' דאי ס"ל כפרש"י הול"ל בשניהן ומוכרן בב"ד ואי כפי" התוס' לא הול"ל כלל ומוכרן בב"ד) אבל העיקר כפי' הרי"ף והרמב"ם וכבר הודה לו הראב"ד ז"ל ע"כ:

סעיף כג

אלא מוכרן מיד לשון הגמרא תפילין שם דמיהן ומניחן לאלתר כתב ב"י ז"ל וכבר כתבתי בסמוך שהרא"ש כתב דהיינו מניחן בראשו ואח"כ כתב ומיהו אפשר דיניח הדמים אצלו קאמר ודברי רבינו כאן כדברי הרא"ש האחרונים אבל דברי הרמב"ם בפי"ג דגזילה כדבריו הראשונים עכ"ל ול"נ דודאי גם דעת רבינו כדברי הרא"ש הראשונים היא שנויה דהרא"ש עצמו לא כתב האי ומיהו כו' אלא לישוב בעלמא ע"פ פרש"י אבל עיקר הפירוש מניחן בראשו לאלתר ורבינו שכתב למכרן מיד לאו מכירה בדוקא נקט וכמ"ש בפרישה):

סימן רסח

סעיף ז

לפיכך אם היה צבי כו' ב"מ (דף י"א) תנן ראה אותן רצין אחר מציאה אחר צבי שבור אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לו היה צבי רץ כדרכו או שהיו גוזלות מפריחין וא"ל זכתה לי שדי לא אמר כלום ובגמרא א"ר יודא א"ש והוא שעמד בצד שדהו

ופרש"י דאז משתמרת על ידו ראה אותן רצין אחר המציאה כו' א"ר יוחנן והוא שרץ אחריהן ומגיען ובמתנה שדעת אחרת מקנה לו אע"פ שאינו יכול להגיעו עכ"ל הגמרא בקיצור הצריך לענייניו וביאורו כתבו רבינו וע"פ מ"ש בפרישה ולא באתי בהעתקה זו אלא ללמדך שמ"ש שמואל והוא שעומד בצד שדהו קאי אכל המשנה גם אצבי שבור דאע"ג דמסיק ר' יוחנן וקאמר דבעינן בהו שיכול לרוץ אחריהן ומגיען מ"מ בעינן נמי שיהא עומד בצד שדהו דאל"כ הו"ל לשמואל או להגמרא לפרש ולומר דברישא מיירי בסתם מציאה דהיינו כסותו והדומה לו שאינו יכול לזוז ממקומו דוקא בעינן עומד בצד שדהו ולא בצבי שבור דבעינן ביה שיכול לרוץ ולהגיעו ועוד דהרי מסקינן דבמתנה א"צ שיכול לרוץ אחריהן ואז עכ"פ עומד בצד שדהו בעינן ואי לא איירי ר"י גם במציאה בעומד בצד שדהו לא הו"ל להגמרא לסתום אלא לפרש אלא ודאי גם ר"י איירי בעומד דוקא והטעם כתבתי בפרישה ודוק: והרמב"ם כתב כו' אא"כ שיאמר כו' כ"כ בפי"ז דאבידה וכלל דבריו דתרתי בעינן בחצר שאינה משתמרת עומד בצידו ושיאמר זכתה לי שדי וכתב המ"מ ז"ל וכן מוכח פשט המשנה והגמרא ע"כ ור"ל דהתם (בדף י"א) שנינו במשנה ראה אותן רצין כו' ואמר זכתה לי שדי זכתה לו ומוקמינן לה בגמרא בשעומד בצידו שמע מינה דאף על פי שעומד בצידו בעינן שיאמר גם כן תזכה לי שדי והרא"ש והרשב"א כתבו דלאו דוקא נקט אמר אלא אורחא דמילתא קאמר שדרכו לומר כן למנוע הרצים אחריו ועוד דמשום סיפא נקט לה ללמדנו שאם הצבי רץ אפילו אמירה ל"מ והקשה על הרמב"ם ממה שמצינו שד"א קונות אפילו לא אמר כ"ש חצירו דאורייתא והמ"מ תירץ דאלימא קנין ד"א טפי מפני שהוא יכול לנטות עצמו וליטלם עכ"ל וק"ל א"כ מאי פליגי הרא"ש והרשב"א עליה הרי לדידהו ל"מ עמידה אצלו אא"כ יכול ליטלה מכח עמידתו וכמ"ש ואפשר דהמ"מ ה"ק שאני ד"א שיכול לנטות וליטלה בשחייה אחת משא"כ חצר שאע"פ שעומד אצלו מ"מ על הרוב אינו עומד בקרוב כ"כ שיהיה יכול ליטלה בשחייה א' אבל מ"מ דברי רבינו הטור לא משמע כן אלא ס"ל דהרמב"ם אפילו ביכול לנטות וליטלה קאמר דצריך אמירה ע"כ צ"ל לדעת רבינו דס"ל דלהרמב"ם שאני ד"א דתקינו רבנן כדי דלא ליתו לאינצויי וכ"כ ב"י בישוב דברי הרמב"ם:

סימן רסט

סעיף ד

טלית שמונח חציה ע"ג עמוד כו' מקור דברים הללו הן ממ"ש התוס' בב"מ (דף ט') בד"ה הואיל ויכול לנתקו ולהביאו אצלו שכתבו התוס' שם ז"ל תימה דמשמע דאם נתקה שהוא קונה כו' משום שע"י הוגבה למעלה מג' ומ"ש מעני המנקף בראש הזית (כתבו

רבינו בסיהן רע"ג סי"ג) שאין בו גזל אלא מפני דרכי שלום וכי בפרק הגוזל קמא הזורק סלע של חבירו לים פטור ומוקי לה בדאדייה אדויי אלמא לא חשיב מה שהוגבה ע"י הואיל וסופו לנפול וי"ל דשאני הכא שתופס בידו א' מן הראשים כו' ושילהי שילוח הקן דקאמר זיל טרוף אקן דליתגבהו וליקנינהו התם נמי הוו בהו ע"י יותר ממה שהיה תחילה שהרי קצת מפריחים למעלה לכך קני עכ"ל התוס' וכדברים האלו כתב ג"כ הרא"ש שם ע"ש והנה לפלוני דאין שום אחד מהן כתב דבעינן שיוגבה ע"י הגבהתו ג"ט מע"ג המקום שהיה מונח עליו בר אלא אפילו לא הוגבה ע"י אלא מקצת כיון שע"י אותו מקצת שהוגבה בא אויר והוגבה י"ט מע"ג הארץ הו"ל כאילו הוגבה ע"י ג"ט וקנהו וכן מוכח סוף לשון התוס' הנ"ל שכתבו ז"ל שהרי קצת מפריחים למעלה לכך קני הרי שס"ל שבקצת הגבהה קניא וא"כ ק' על רבינו שכתב ז"ל ועלה מכחו ג"ט קנאו ודוחק לומר שגם הוא ר"ל שע"י הכאתו עלה קצת להיות באויר והגבהה ג"ט מע"ג הארץ שא"כ לא היה לו לסתום אלא לפרש ע"כ נראה כמ"ש בפרישה שרבינו איירי בשחזר ונפל אח"כ ע"ג הדף לכך צריך ג"ט והתוס' איירי בשנפל אח"כ מן האויר לארץ וכן דייק סוף לשון רבינו לחילוק זה וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סימן רע

סעיף ג

מציאת בנו ובתו הקטנים כו' זה לשון המשנה פרק קמא דמציעא (דף י"ב מציאת בנו ובתו הקטנים כו' הרי אלו שלו מציאת בנו ובתו הגדולים כו' הרי אלו שלהן ומפרש ר' יוחנן בגמרא לא גדול ממש ולא קטן קטן ממש אלא גדול וסמוך על שולחן אביו זהו קטן קטן ואינו סמוך על שולחן אביו זהו גדול ע"כ ואף ששמואל פליג עליה התם וס"ל דגדול וקטן ממש קאמר כבר פסקו ריף ורא"ש דהילכתא כר"י ופרש"י שם דר"י אבנו ובתו קאי דגם בבתו כשאינה סמוכה על שולחן אביה אפילו קטנה גדולה מיקריא ומציאתה לעצמה אבל התוס' בשם ר"י כתבו דדוקא אבנו הנזכר במשנה קאי ר"י אבל בבתו אפילו אינה סמוכה על שולחן אביה מציאתה לאביה והטעם כתבתי בפרישה אם לא בגדולה בוגרת דיצאה מרשות אביה לגמרי דדינה כבנו הגדול והנה לכאורה נראה דרבינו ס"ל כפרש"י ומש"ה כלל יחד ברישא ובסיפא בתו בהדי בנו וכתב דבסמוכין על שולחן אביהן מציאתן לאביהן ובאינן סמוכן הוא שלהן והא דכתב דבנערה אפילו אינה סמוכה הוא של אביה התם הוא מטעם דכיון דעומדת על פרקה להנשא איכא למיחש לאיבה שימסרנה למנוול ומוכה שחין משא"כ בהיותה קטנה לא חששו דלאחר זמן ימסרנה למנוול גם הרא"ש סתם וכתב דברי ר"י שם בפ"ק דב"מ וגם בפ' נערה שנתפתתה

ע"ש אבל אחר העיון יותר נראה לי דרבינו ס"ל כפי' התוס' בשם ר"י חדא מדכתב ואפילו היתה מכורה לאחר לאמה וכמ"ש בפרישה דמוכח מינה דגם בהיותה קטנה דאז (דוקא) היא מכורה וגם אינה סמוכה על שולחן אביה אפ"ה מציאתה לאביה וכן דייק ר"ן אהא דאיתא שם בפ"ק דב"מ (דף י"ב ע"ב) אמ"ש שם במשנה מציאת עבדו ושפחתו העבריים הוא שלהן ז"ל הגמרא האי שפחה ה"ד אי דאתיא שתי שערות מאי בעיא גביה כו' ואי דלא אתיא שתי שערות אי דאיתא לאבוה דאבוה הוא כו' ודייק הר"ן הא האי שפחה אינה סמוכה על שולחן אביה אלא אצל אדוניה ואפ"ה קאמר בפשיטות דשל אביה הוא עכ"ל ע"ש ואין לתרץ ולומר דשאני התם דכשיצאה מאדוניה תחזור לשולחן אביה ואיכא איבה לאחר זמן משא"כ כאן דמיירי דלא תהא סמוכה כלל לשולחן אביה דא"כ ליחוש נמי לאיבה דימסרנה אביה לאחר זמן למנוול לה דהא סתם קטנה קתני דמשמע אפילו סמוכה לזמן נערות דהוא זמן הנשואין ועוד דגם בפ' נערה שנתפתתה (ריש כתובות דף מ"ז) אהא דתנן האב זכאי בבתו בקדושיה ובמציאתה כו' ובגמרא זכאי במציאתה משום איבה וכתבו שם התוס' דאיבה היינו שמא יקדשנו למנוול ומוכה שחין והוכיחו מזה דר"י דאמר גדול לאו גדול ממש כו' דאבן לחוד הוא דאמר הכי ואמת שרש"י פי' שם לשיטתו וכתב דהאי איבה היינו איבה דמזונות שאם נאמר שמציאתה שלה איכא איבה וכיון שאינו חייב במזונותיה לא זן לה תו אבל התוספות הקשו שם על פרש"י מהא דפשיטא ליה להתלמוד התם דמציאת הבת לאחר מיתת האב לעצמה אע"פ שניזונית מן האחין ואמאי הא איכא איבה ונהי דבעל כרחייהו מתזנא מ"מ איכא איבה שלא יטריחוהו כל שעה לב"ד במזונות ע"ש שהביאו ראיה לזה ועוד כתבו דבמשנה זכאי במציאתה דומיא דזכאי בקדושיה קתני והיינו אפילו אינה סמוכה על שלוחן אביה ע"ש ומש"ה נראה דודאי גם רבינו תפס לפי' התוס' בשם ר"י לעיקר ופירושו כמ"ש בפרישה ע"ש וגם המ"מ. כתב אדברי הרמב"ם שהן כדברי רבינו שס"ל כדפי' התוס' ע"ש וא"ת ולדידהו נמי מי ניחא ההיא דבת אצל האחין מ"ש מבן גדול אצל האב דאמרינן כיון שסמוך על שולחן האב הוה מציאתו דאב גם אחין נמי כיון דמתזנא מינייהו תיהוי מציאתה שלהם י"ל דלדעת התוס' הא דמציאת בן הסמוך על שולחן האב של אב לאו משום דחיישינן שמא יטיל עליה איבה ולא ירצה לזונה עוד דלא חיישינן להכי אלא שכך היה נראה ישר בעיני חכמים לשלם טוב לעושה הטוב דכיון שהוא מזין אותה מן הראוי הוא שתהיה המציאה שלו משא"כ גבי אחין דבעל כרחייהו מתזנא מינייהו ולא שייכא הך טעמא מש"ה מציאתה לעצמה ודוק:

סעיף ד

והא דתניא כו' עד וכתב הרמ"ה וכו' החכם המרשים כתב ז"ל הרמ"ה דוחה דברי רב פפא ופוסק כסתם ברייתא עד כאן לשונו וב"י הביאו ודחה דבריו ע"ש והעלה פירושו כמ"ש בפרישה רק שדבריו קצת סתומים וגם מדברי רבינו שכתב דברי הרמ"ה שלא בלשון פלוגתא מוכח שפי' שהרמ"ה להוסיף בא ודבריו דהרמ"ה נראה לו מוכרחים לדעת רב פפא מסוגיא דהתם דז"ל הגמרא שם פ"ק (דף י"ב) אמתניתין דקתני מציאת עבדו כו' אמאי לא יהא אלא פועל ותניא מציאת פועל לעצמו בד"א בזמן שאמר ליה נכש עמי היום עדור עמי היום אבל אמר ליה עשה עמי מלאכה היום מציאתו לבע"ה (ופירש"י ועבד זה דמתני' מסתמא כשקנאו רבו לסתם מלאכה קנאו עכ"ל ור"ל דוקא פועל שהוא שכיר יום או שעה רגילין לשכרו למלאכה ידועה משא"כ בעבד קנוי והא דמשני שם ר"י מקושיא זו דהמתניתין דמיירי בעבד נוקב מרגליות שאני מלאכה זו דבאותו עבד מיירי דהוא עוסק בה מידי יום ביום כל ימיו משא"כ במציאה דלא שכיחא כל יומא) כו' עד ר"פ אמר כגון ששכרו ללקוט מציאות וה"ד דאקפי אגמא בכוורא עכל"ה והנה יש לדקדק דלפי האי שיטתיה דר"פ קשיין דיוקי רישא וסיפא דהברייתא אהדדי דברישא קתני בד"א בזמן שאמר לו נכש עמי או מציאתו לעצמו משמע הא שכרו סתמא לעשות מלאכה מציאתו לבע"ה ואח"כ קתני שכרו ללקוט מציאות (שכרו) [מציאתו] לבע"ה הא שכרו סתמא מציאתו לעצמו (וכבר הרגישו התוס' בקושיא זו וכתבו ז"ל ששכרו ללקוט מציאות ה"פ דברייתא בד"א בזמן שא"ל עשה עמי באותו ענין שהוא כמו נכש עמי היום אבל א"ל עשה עמי מלאכה של מציאה כו' עכ"ל אבל שינויא דחיקא הוא) לכן נ"ל להרמ"ה דאף לדעת רב פפא מתני' דעבד ובריית דפועל תרוייהו מיירי בסתמא ששכרו לעשות מלאכה סתם וכמו שהבין המקשן ואפ"ה לא קשיא מידי דברייתא דקתני בפועל דמציאתו לבע"ה מיירי כשהוליכו אח"כ וא"ל לקוט לי מציאות ולהכי הוה של בע"ה ומתני' דקתני גבי עבד דמציאתו לעצמו לא מיירי בהוליכו ללקוט מציאות וזהו שתירץ ר"פ ואמר כגון ששכרו ללקוט מציאות ולא אמר כששכרו ללקוט כו' כמו שאמרו ר' חייא ורבא בעבד נוקב כו' במגביה מציאה כו' אלא רמז לך אגב דלפעמים אפילו שכרו סתמא הו"ל כשכרו ללקוט מציאות דמי והיינו כשהוליכו אח"כ ללקוט מציאות וזה כגון ששכרו כו' והא דלא תירץ ר"פ בקיצור דהברייתא מיירי כשהוליכו אח"כ ללקוט מציאות י"ל דאדרבה לעיקר הקושיא שהקשה המקשן אין אנו צריכין לתירוץ זה אלא ניחא ליה לאוקמה להך ברייתא דמציאתו [דפועל] של בע"ה (דפועל) בדשכרו ללקוט מציאות ואלא מכח קושיית דיוקי דהברייתא אהדדי צריכין לחלק בזה לכן קיצר ר"פ

והשיב כגון ששכרו שבמלת כגון רימז תרתי וכמ"ש כנ"ל ביאור הגמרא לדעת הרמ"ה ודעתו עולה יפה וזהו שסיים וכתב וה"ה גבי ע"ע כשאמר ליה לקוט לי דמציאתו של רבו כלומר ולפי דברי מתניתין דקתני גבי דעבד דמציאתו לעצמו נמי מיירי בדלא א"ל לקוט לי מציאות הא אם א"ל אח"כ לקוע לי אפילו שכרו סתם הדין בעבד כמו בפועל ומציאתו

סימן רעב

סעיף ז

צריך ללכת עמו מיל צ"ע דשם (דף ל"ג) איתא ז"ל תנא ומדדה עמו עד פרסה וכן ברי"ף וברמב"ם וברא"ש וברבינו ירוחם וגם בפסקי הרא"ש ובס"י באשר"י ובש"ע ודוחק לומר להגיה גם פה בדברי רבינו פרסה במקום מיל מאחר שבכל ספרי רבינו הנדפסים והנכתבים כתוב מיל וגם לא שום א' מהגאונים ב"י ומ"ו ר"ס ורא"פ וגם מ"ו ר"ש ז"ל בהגהותיו לא שם לבו לדבר זה ולכאורה היה נראה לומר שרבינו גרס מיל בברייתא ומטעם דקאמר שם ת"ר איזה ראייה שיש בה פגיעה שיערו חכמים שהוא אחד מז' ומחצה במיל וזהו רוס אמה תנא ומדדה עמו עד פרסה ע"כ וקשה דאין טעם לשיעור פרסה וגם לשון ומדדה ק' דהול"ל והולך עמה עד פרסה והיותר מכולן מה שהאריכו בלשונם לומר שיערו חכמים שהוא רוס כיון דשיעור רוס היה ידוע להן ואי משום ב' שלישי אמה קאמר כן וכמש"ר הול"ל וזהו שיעור רס"ו אמה ושני שלישים לכן ס"ל לרבינו דכך קבלו חכמים הלכה למשה מסיני דשיעור מצות פריקה וטעינה הוא מיל וכדי של"ת דאותו שיעור מיל נאמר גם לענין ראייה שהוא כפגיעה מש"ה אמר דז"א דאין שיעורו אלא מז' ומחצה במיל אלא שמאז שיראנו שם חייב לילך לקראתו ולדדה עמו משם עד שיעור מיל ודבר זה נכון בעיני הוא מאד אלא שק"ק דלא הו"ל לרבינו לסתום דבריו אלא לכתוב דכצ"ל מיל ולא כנמצא בגמרא וספרי הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וצ"ע:

סעיף ח

היה כהן והבהמה כו' עיקר דין זה נזכר בגמרא גבי השבת אבידה ומיניה למד רבינו וז"ל (דף ל') והתעלמת פעמים שאתה מתעלם כו' הא כיצד היה כהן והיא בבית הקברות או שהיה זקן ואינו לפי כבודו או שהיתה מלאכה שלו מרובה אמר רבא כל שבשלו מחזיר בשל חבירו נמי מחזיר וכל שבשלו פורק וטוען בשל חבירו נמי פורק וטוען ע"כ וז"ל מ"ו ר"ש בח"ש לפי האי כללא ק' מאי חילוק יש בזקן ואינו לפי כבודו לשאר בני אדם הלא אף הזקן אם היה מחזיר בשלו צריך גם להחזיר בשל אחר וא"כ למנ"מ תלה תנא דברייתא בזקן ואינו לפי כבודו ונלע"ד דסתם אדם הוא בחזקת שראוי להחזיר אם לא שבידוע שבשלו אינו מחזיר וסתם זקן הוא בחזקת אינו מחזיר אם לא שבידוע שבשלו

מחזיר עכ"ל ותירוץ זה נראה בעיני קצת דוחק דמאי בידוע או שאינו ידוע שייך למימר בזה דהא בדין אינו יכול לחייבו לשלם לו אף אם לא טען במקום שהיה חייב לטעון וגרם לו היזק וגם אין בו מלקות משום שלאו שאין בו מעשה הוא וגם לית בזה משום מכין אותו עד שתצא נפשו עד שיקיים מצות עשה דאותו ב"ד שיכוהו לקיים המצוה מוטב להן שישלחו לפרוק או לטעון הבהמה אלא דמצוה הוא דרמי' על כל אדם וגם על זקן שיאמד בדעתו אם היה מטעין או משיב בשלו יעשה כן גם בשל חבירו וא"כ לא הול"ל אלא כל שבשלו מחזיר כו' לכן נלע"ד לתרץ ולומר דלא קאמר רבא כל שבשלו כו' דתלה הדבר לעשות בשל חבירו כבשלו כ"א בזקן ואדם חשוב באמת וקמ"ל דאפ"ה אם דרכו להשיב בשלו ג"כ ישיב בשל חבירו אבל מי שאינו חשוב אלא שדעתו גבוה אף היה מניח מלהשיב שלו בזה לא נפטר מלהשיב של חבירו ולקיים המצוה דרמיא עליה רחמנא אלא ישיב בעצמו או ישכור אחר במקומו שיסייעו וקצת ראיה לזה ממ"ש לענין שמירה דאם אינו משמר דבר המוטל עליו לשמור כראוי כגון כספים תחת הקרקע חייב לשלם אע"פ שגם את שלו אינו משמר תחת הקרקע וטובא מצינו כיוצא בו ולכך לא קאמר רבא אלא כל שבשלו מחזיר כו' דזה ודאי כללא הוא אפילו בזקן ואדם חשוב ולא קאמר נמי כל שבשלו אינו מחזיר כו' מפני שהאי לאו כללא הוא במי שאינו חשוב וכמ"ש ומש"ה א"ש דלא קאמר רבא דינו כ"א אהאי ברייתא דזקן ואדם חשוב וק"ל. ואף שרבינו סתם דבריו לעיל ריש סימן רס"ג ולא הזכיר אדם חשיב י"ל דסתמא כפירושו דממי שדרכו לבייש איירי והיינו אדם חשיב (ומש"ה כ"ר לשון מתבייש ולא כתב המבייש נפשו כו' דלאו בדידיה תליא מילתא אלא באחרים הרואין אותו שמתבייש מהן מצד מעלתו וזקנותו) וכדפרש"י שם במשנה (דף כ"ט) על מ"ש מצא שק כו' ע"ש ומש"ה כ"ר כאן וכן אם הוא זקן כו' ואם היה שלו כו' הרי שתלה הכל בזקן וגם באם היה שלו הא אחר לא כו' כנ"ל וצ"ע אבל א"ל דאיצטריך למיתני זקן משום דיש בו איסור משא"כ באחריני שהוא רשות דא"כ תיקשי מינה להרמב"ם דס"ל גם בזקן הוא רשות ועוד דודאי ברייתא לאו משום איסור נקטה דהא קתני בהדייהו היתה מלאכה שלו מרובה אלא ודאי קרא דוהתעלמת לא איירי מאיסור אלא שאינו מחוייב והאיסור ממילא נלמד בזקן להרא"ש ודוק:

סעיף יא

ונ"מ שאם ירצה שם פ' א"מ (דף ל"ב) אהא דאמרינן שם צער ב"ח דאורייתא בעי הגמרא לאוכוחי דלאו דאורייתא הוא מדקתני הלך וישב לו וא"ל הואיל ועליך המצוה לפרוק פרוק פטור ומשני מאי פטור בחנם אבל בשכר חייב דצער ב"ח דאורייתא ופרש"י בשכר חייב וע"כ יטול שכר עכ"ל והנה לשון זה דהגמרא ורש"י משמע דאינו חייב לפרוק

בכה"ג אא"כ יתן לו שכרו וכן הא מהסברא דכיון דבעל הבהמה הוא פושע הלך וישב לו או הטוען בהמה כזו שהיא רבצנית או עמדנית למה יהיה לזה ליחייב לפרוק בחנם ולכל הפחות היה לנו לומר שיפרוק ואח"כ יוציא ממנו בדיינים ולכאורה היה נראה דגם דעת הרא"ש והטור הוא כן ומ"ש אם ירצה ליתן כו' ר"ל אף אם אינו מחוייב לפרוק בחנם מ"מ אם ירצו הן ליתן לו שכר אזי מחוייב הוא לפרוק וכמו פועל דג"כ אינו מחוייב בפריקה ואם נותן לו בעל אבידה שכרו אזי מחוייב הוא להשיב וכמש"ר (סימן רס"ה) ומינה דמותר לו לכתחילה לומר לבעל הבהמה אם לא תתן לי שכרי לא אפרוק ומש"ר מותר לקבלו ה"ק שאל ימנע זה מלפרוק ולומר אף אם יבטיחני ליתן לי שכר הלא אסור לי לקבלו ולא יתן לי בסוף וא"כ לא אפרוק קמ"ל דמותר לו לקבלו ומש"ה לא ימנע וגם מחוייב הוא לפרוק אם ירצה זה ליתן לו שכרו כן היה נראה לפרשו אבל מדסתמו הרא"ש ורבינו וריו"ו וקיצור פסקי הרא"ש וכתבו כולם בלשון מותר לקבלו מש"ה נ"ל יותר כמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף טו

כתב הרמב"ם ז"ל בהמת כותי כי"ג מהלכות רוצח כ"כ וסיים שם הרמב"ם וכתב ז"ל אבל בהמת הכותי ומשאו אינו מחוייב להטפל בו אלא משום איבה עכ"ל והרבה דקדוקים יש לדקדק בדבריו גם בדברי רבינו וקודם שנבוא אל הביאור נעתיק לשון הגמרא שם פא"מ (דף ל"ב) דאהא דאמר רבא צער ב"ח דאורייתא קאמרינן עלה ת"ש בהמת כותי ומשאוי ישראל וחדלת וא"א צער ב"ח דאורייתא אמאי וחדלת עזוב תעזוב מיבעיא ליה לעולם צב"ח דאורייתא התם בטעינה א"ה אימא סיפא בהמת ישראל ומשאוי כותי עזוב תעזוב ואי בטעינה אמאי עזוב תעזוב משום צערא דישראל א"ה רישא נמי רישא בחמור כותי סיפא בחמור ישראל מאי פסקא [סתמא] דמילתא אינשי בתר חמרא אזיל והא וחדלת ועזוב תעזוב בפריקה היא דכתיב אלא הא מני ר"י הגלילי היא דאמר צב"ח לאו דאורייתא עכל"ה ואע"ג דמסיק הגמרא הא מני ר"י הגלילי היא וחזר משינויא הנ"ל מ"מ שמעינן מהאי שקלא וטריא לפי מאי דקיי"ל דצב"ח דאורייתא היא דהני שינויי אליבא דהלכתא נינהו וכ"כ ב"י ופרש"י משום צערא דישראל דצריך להשהות שם ובחמור כותי ואין בעל המשא שם על הכותי לטעון ושם לפני זה (בע"א) ת"ר פריקה בחנם טעינה בשכר מ"ט כו' (כמ"ש לעיל בפרישה סעיף ב' לשון הגמרא עם פרש"י ע"ש) ש"מ ממ"ש דהגמרא נתן טעם למצות פריקה שהיא בחנם כיון דאית בה צב"ח וח"כ ולא חשבה נמי צערא דישראל משום דהוה נמי בטעינה ובטעינה אע"ג דאית בה צערא דישראל כיון דלית ביה אינך תרתי צב"ח וח"כ מותר להתנות עמו שלא יטעון אא"כ יתן לו שכר

ואפילו בשכר אינו חייב מדאורייתא אלא כשהטעינה היא על הישראל ולא כשהיא על הכותי והיכא דאיכא תרתי צער ב"ח וצערא דישראל ולית ביה ח"כ כגון בהמת כותי והמשא שעליו של ישראל והישראל מחמר עליו מותר לקבל עליו שכר אם ירצה ליתן לו ישראל בעל המשא אבל אסור לעכב ולתלות הפריקה בזה שאם לא ירצה ליתן לו לא יפרוק (וכמש"ר בסמוך בססי"א) וה"ה היכא דליכא אלא צב"ח וליכא צערא דישראל ולא חסרון כיס כגון שהבהמה של כותי והמשא של ישראל או של כותי ואין הישראל מחמר אחריו דאע"ג דמותר לקבל עליה שכר מ"מ אסור לתלות הפריקה ולומר אם לא תתן לי אזי לא אפרוק והנה ע"פ הצעת דברים הללו יתבארו דברי הרמב"ם ודברי רבינו פ"א לפי דרכו שמ"ש הרמב"ם ברישא בהמת כותי כו' אם כותי מחמר כו' אין זקוק לו היינו רישא דברייתא וכתב אין זקוק לו במקום וחדלת שאמרו בברייתא ומיירי בטעינה ולא בפריקה וכדאוקמה הגמרא להברייתא ומשום דוחדלת בפריקה הוא דכתיב ולא בטעינה כנ"ל מש"ה לא נקט לשון הברייתא ור"ל אפילו בשכר אינו מחוייב לסייעו ולהטעינו ומפריקה לא אירי כידוע דהרמב"ם מדרכו למשוך אחר לשון הגמרא והא דכתב בסיפא שחייב לפרוק ולטעון משום דברייתא סתמא קתני וגם בגמרא לא קאמר דמיירי הסיפא מטעינה לבד אלא חייב אפילו בטעינה קאמר ובזה מיושב מה שהקשה ב"י ז"ל ועל רבינו יש לתמוה למה לא הקשה על הרישא דליחייב לפרוק משום צב"ח ע"כ דהא ברישא מיירי בטעינה לבד שוב מצאתי שכתב מהרי"ק ז"ל עצמו כן בכ"מ וע"ש שכתב בסוף דבריו ז"ל אבל ברישא אינו חייב אלא בחדא דהיינו לטעון כו' וט"ס הוא וצ"ל לפרוק אלא שצ"ע דשם בסוף הענין כתב הכ"מ הקושיא על רבינו למה לא הקשה על הרמב"ם דליחייב ברישא משום פריקה כו' שדבריו נראין כסותרין זא"ז ונראה שהעתיקו אותו שם ממ"ש כאן בב"י בלא דקדוק. ומה שהקשה רבינו על הרמב"ם למה אין חייב לסייעו כו' נראה דס"ל להרמב"ם דודאי גרע דבשניהם של כותי איכא למיחש לאיבה אבל כשהמשא או הבהמה של ישראל לא שייך למימר שיהיה להכותי איבה עם הישראל דמימר אמר הכותי השתא בשביל משא ישראל שעליו אינו מטריח עצמו כ"ש בשבילי והוא דומה לפקח וחרש שהגביהו מציאה יחד דלא קני שום אחד כמשר"ל (סימן רס"ט ס"ג) מה"ט דמימר אמר השתא פקח ל"ק כו' ובשניהן חרשים קונין וכמ"ש שם כן הוא דעת הרמב"ם (וכ"כ בעל המרשים (הביאו הב"י: הדברים והראיתי פנים לדברי הרמב"ם ולדברי רבינו:

סעיף טז

חמורים שרגליו של אחד כו' כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם בסוף הלכות רוצח והוא מהתוספתא כתבוה הרי"ף והרא"ש בר"פ א' ד"מ אלא שהם שינו לשונן לתוס' ביאור וכלל דבריהן שבעל החמורים המחמרים אחר חמוריהן שהולכין בחבורה אחת אם נזדמן להם שרגל אחד מחמוריהן נתקלקל ואינו יכול לילך כ"כ בטוב אין חביריו בעל החמורין רשאין לעבור מעליו ולהניחו לבדו אם לא שנפל וגי' חמרים בלא ו' הוא עיקר כי להם היא האזהרה כשרגל חמור אחד מהן רעועה שלא יקדימוהו חבריו ולעבור מעליו אבל אינו ר"ל שחמרים שהן הבעלים רגליהן רעועות דא"כ לא יתיישב מה שמסיק ואמר נפל רשאין לעבור דבאנשים לא שייך לומר ל' נפל ועוד דמסיק וקאמר אחד רכוב ואחד טעון וזה לא שייך כ"א בחמרים אלא כיון שנקראים חמרים ע"ש שהן הולכין אחר חמוריהם ועמהם מדבר שאינן רשאין לעבור מש"ה כתב חמרים אף שמיירי מחמורים שרגליו של אחד מהן רעועה:

סעיף יז

אחד רכוב כו' תוספתא שם ופירוש חמור אחד רוכבין עליו דנמצא שהוא רכוב דומיא דטעון ובמיימוני כתוב אחד רוכב ולשון רבינו מדוייק יותר: והדרך צר כו' נראה דהכא לא מיירי בפוגעות זו בזו דדין ההוא כתב רבינו בסמוך ז"ל וכן ב' גמלים פוגעים כו' ועוד דכאן כתב לשון מעבירין ובסמוך כתב תדחה ועוד דבסמוך מחלק בין אם היה אחד מהם קרוב לעבור גם בסמוך כתב שמעלין שכר זה לזה וכל זה לא הזכיר כאן ש"מ דהכא מיירי כשבאין שניהן כאחד לעבור וא"א שיעברו שניהם מפני שהדרך צר וקאמר כל שמשאו יותר כבד הוא קודם לעבור ברישא: ומ"ש מעבירין הרכוב מפני הטעון ר"ל מעמידין הרכוב על מקומו שלא יעבור עד שיעבור הטעון תחילה והוא דומה למ"ש בפ"ב דכתובות מעבירין המת מלפני הכלה שפירושו שמקדימין להוליך הכלה ואח"כ מוליכין המת או מקדימין בצרכי כלה קודם לצרכי המת וכמש"ר פירושו בי"ד (ריש סימן ש"ס) וכיון שאין דוחין הרכוב לאחוריו מש"ה אין נותנין שכר ע"ז וק"ל ובזה נתיישב מ"ש אחד ריקן כו' דלכאורה זו ואצל"ז הוא דהא כבר כתב שאפילו הרכוב מעבירין מפני הטעון אלא איצטריך דל"ת כיון דריקן הוא יכול לעבור במהירות ולא יהיה בהעברתו עיכוב לרכוב או לטעון קמ"ל:

סעיף יח

אם יעברו בזה אח"ז כו' בסנהדרין (דף ל"ב) פי' רש"י בזא"ז כו' כשתלך אחת אל היבשה עד שתעבור חברתה ואח"כ תעבור היא: ופגעו זה בזה במעלה גבוה ר"ל בחודה של הר שהוא מקום צר ואין דרך לנטות ימין ושמאל וצריך האחד לנטות לאחוריו ולשון פגעו

שזה עולה מצד זה וזה מצד זה: אחת טעונה כו' אדלעיל קאי וקאמר אז הדין כן אם א' טעונה כו': היו שתיהן שוות כו' בגמרא ליתא שם תיבת לעבור אלא כך איתא שם קרובה ואינה קרובה תדחה הקרובה מפני שאינה קרובה כו' ורבינו שכתב תדחה לאחוריה אותה שאינה קרובה וכן איתא הגירסא בכל ספרי רבינו הנדפסים והנכתבים ובגמרא איתא תדחה הקרובה מפני שאינה קרובה וכן הגירסא ברי"ף ובמיימוני ובקיצור פסקי הרא"ש ואפשר דהוא משום דס"ל לרבינו דפי' קרובה כדפירש"י קרובה לעירה ור"ל למקום שתרצה הספינה ללכת שמה (דהא א"ל דכוונת רש"י לעירה למקום שיצאה משם דא"כ ק' למה שינה רש"י ולא פי' קרובה אל היבשה כמו שכתוב לפני זה וכנ"ל אלא ודאי ס"ל לרש"י שמשמעות קרובה הוא למקום שיש לה להלך) וא"כ אין טעם לגירסתם שזו שקרובה היא למקום חפצה תדחה מפני זו שאינה קרובה ומש"ה גרס רבינו תדחה לאחוריה אותה שאינה קרובה שיש קצת טעם לדבר מאחר שבלה"נ היא תתאחר בדרך אבל ק' לומר שרבינו נקט גי' לנפשו בלי הכרח גדול גם באמת על פרש"י ק' דטפי היה מסתבר לפרש דמ"ש קרובה לעבור ר"ל קרובה לנטות שכמעט שתחזור לאחוריה תמצא חברתה מקום שתעבור בצדה מש"ה מעבירין ודוחין אותה הקרובה ולא האחרת וצ"ע וי"מ שרבינו אינו מפרש קרובה לעירה כדפי' רש"י אלא פי' אחת קרובה לאותו מקום המסוכן שאמר עליו שאם יפגעו שם יחד שאינן יכולין לעבור שם זה בצד זה אלא שתיהן נופלות או טובעות וזש"ר אחת קרובה לעבור ר"ל שהיא קרובה לאותו מקום המסוכן לעבור וא' (עדיין) לא הגיע עדיין שם מש"ה כתב שתדחה או שאינה [קרובה] לעבור שעדיין היא רחוקה מאותו מקום המסוכן:

סעיף יט

גייס לטרפה ברייתא בסוף ב"ק ופרש"י לבזזה ואינן באין עליהן על עסקי נפשות דא"כ היו גובין החצי לפי נפשות כמו בתייר דבסמוך אשר"י: החצי לפי נפשות פי' שהרי שכרוהו להצילם מחיות והחצי לפי ממון שהרי שכרו ג"כ להצילם מלסטים: ולא ישנו ממנהג כו' פרש"י שאם נהגו לגביית לתייר לפי ממון או לפי נפשות עושין:

סעיף כ

ואם אמר תנו לי דמי חמורי שאני רוצה ליקח חמור כו' ואני רוצה לשמור כך גירס' קצת ספרי רבינו ויש מביאין ראיה לגי' זו מב"ק (בדף קי"ו) ז"ל רשאין החמרין כו' בכוסיא (כלומר אבדו בפשיעה) אין מעמידין שלא בכוסיא מעמידין לו ואם אמר תנו לי ואני לוקח אין שומעין לו פשיטא ל"צ דאית ליה חמרא מהו דתימא הא קא מנטר ליה קמ"ל שאני נטירותא דחד מנטירותא דבי תרי ע"כ ואני אומר שאדרבה משם נראה לי מוכח דאין הגירסא זו אמיתית וט"ס יש שם בגמרא דאי איתא דגרסינן ואני לוקח

ק' מאי פשיטותא הוא זו שלא נאמין ליה כשאומר שרוצה ליקח אחר באותן דמים וכי אטו ברשיעי עסקינן ועוד דאין מדרך העולם לשקר במילתא דעבידא לגלויי וללא תועלת יהיה לו דהא ודאי יחזרו להוציא המעות מתחת ידו מאחר שניתן לו בתורת זה שיקח אחר וגם מתוך דברי רש"י מוכח להדיא שלא היה גורס כלל תיבת ואני לוקח שהרי כתב ז"ל אין שומעין לו שמא לא יקח כו' ואח"כ כתב חד מנטר לי האחד אני יכול לשמור יפה אבל איני יכול לשמור כולן ודברים אלו ודאי נראים כסותרים דמתחילת דבריו משמע דמיירי כשטוען תנו לי הדמים ואקח אחר וע"ז כתב דאין שומעין לו שמא לא יקח ומסוף דבריו משמע דמיירי בשטוען איני רוצה ליקח אחר כדי שישמור יפה עמהן בשלמא בגמ' ל"ק די"ל דה"ק מ"ד אף אם לא יקח מ"מ איכא מעליותא אחריתא דמיירי דיש לו חמור אחר ויש צד טובה כשלא יקח אחר אבל באמת הוא עומד בטענתו ואומר שיקח אחר וכפי מ"ש א"ש דרש"י ז"ל לא גרס בגמ' אלא תנו לי אין שומעין כו' ובסוף גרס מ"ד חד קא מנטר כו' וה"פ אין כו' משום דחיישי' דדעתו שלא יקח חמור ולכן פריך פשיטא והשיב דמיירי כשיש לו חמור אחר ולהכי איצטריך סד"א נהי שדעתו שלא יקח אחר נשתכר בזה שיהיה לו עכשיו שמירה יותר דודאי טוב יותר לשמור חמור אחד מלשמור ב' חמורי' דמה שנאבד לו בא ע"י סיבה זו שהיו לו חמורים הרבה וז"ש חד מנטר לי קמ"ל שוב ראיתי במהרש"ל שכתב תנו לי ואני אשמור כצ"ל ואח"כ כתב חד קא מנטר ואפי' אם יאמר האחד והוא מגירס' הרי"ף שכתב תנו לי ואני אשמור ולא כתב שם ברי"ף ואיני לוקח וגם שם בר"ן כתב האי לישנא דואני אשמור וגם כתב שם בר"ן ז"ל חד דקא מנטר לי אפילו אם יאמר כו' כמ"ש מ"ו בח"ש כנ"ל והוא ע"ד שכתבתי בביאור דברי הגמ' ודברי רבי' ולפי מ"ש א"צ להגיה דברי רש"י אלא דניחא למ"ו ר"ש ז"ל למשוך אחר גירסת הרי"ף ור"ן כלל העולה דל"ג בגמ' ואני רוצה ליקח וכמ"ש הרי"ף בהדיא ובאשר"י שכתב שם ואני אקח צ"ל שהוא ט"ס וצ"ל ואיני וכצ"ל בדברי רבי' וק"ל:

סימן רעג

סעיף ג

כתב הרמב"ם ההפקר כו' כ"כ בפ"ב מהל' נדרים וכבר כתבתי בפרישה דהאי לישנא משמע דוקא איסור יש בדבר אם חוזר בו הא אם חזר בו מהני חזרתו דשוב לא מצא אינך לזכות בו אפילו בחזקה או משיכה גמורה וכן מוכח מהא דמסיק הרמב"ם שם ז"ל המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם כל ג' ימים יכול לחזור בו אחר ג' ימים אינו יכול לחזור בו אא"כ קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מן ההפקר בין הוא בין אחר האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת א' לחודש א' לשנה א' לשבוע א' עד שלא זכה בה הוא או אחר

יכול לחזור בו ומשזכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ומפני מה יש לו לחזור כאן עד שיזכו בה מפני שזה דבר שאינו מצוי הוא שאין אדם מפקיר לזמן קצוב עכ"ל והוא מפ"ד דנדרים (דף מ"ד) שמייתי שם ברייתא כתוב בה כמעט כל לשון הרמב"ם הנ"ל מהאומר שדה זו מופקרת כו' עד ומפני מה כו' והאי מפני מה כו' הוא אוקימתא דעולא שם (דף מ"ז) וכתב הרא"ש שם ז"ל כיון דאין דרכן של בני אדם להפקיר לזמן וזה שינה לכך אמרו ז"ל דלא ליהוי הפקר לאפקועי ממעשר עד דאתי לרשות זוכה ולפני זה (דף מ"ג) כתב שם הרא"ש בפירוש דברייתא הנ"ל ז"ל כל ג' ימים הראשונים יכול לחזור בו ולומר אני חוזר בי ממה שהפקרתי ושוב אין אדם יכול לזכות בו הילכך אפילו קודם שחזר בו אין שם הפקר עליו ואם אכל ממנו בין הוא בין אחר חייב במעשר כ"ז שלא כיונו לזכות לקנותו מההפקר כו' עד מכאן ואילך אינו יכול לחזור בו דמיד כשהפקירו חל ההפקר ויצא מרשותו ואין לו כח לחזור בו ופטור מן המעשר והא דאמרינן דעד שלשה יכול לחזור בו מפני תקנת הרמאין שרגילין להפקיר פירותיהן ולחזור ולזכות בהן כדי לפטרן מהמעשר לכך תקנו חז"ל דלא הוי הפקר עד אחר ג' לפטרו מהמעשר אגב זה תקנו בכל הפקר שיוכל לחזור תוך ג' כל זמן שלא זכה בה אחר ואע"ג דתקנת הרמאין מפרש לקמן אליביה דר' יוסי גם רבנן אית להו הך תקנתא ואי תקשה לך לפי מאי שפירשתי דאם זכה בה לאלתר בתורת זכיית הפקר פטור מן המעשר מאי אהני חז"ל בתקנתן וי"ל שהוא ירא שאם ילקט בצד זה שאחרים ילקטו בו מצד אחר אבל אם היה יכול לחזור בו מדבורו היה מפקירו וחוזר בו מיד עכ"ל ויש ללמוד מסוף לשונו דאף אם בא לחזור ולזכות בו מההפקר אינו זוכה בכולה במה שילקוט בו מעט ולא זכה בלקיטה אלא במה שלקט וכן נתבאר במ"ש רבינו (בסי' ער"ה) דליקוט הפירות ואכילתן לא הוי חזקה אלא שאכתי ק' מה הועילו חכמים בתקנתן שמא יעשה חזקה גמורה בנעילה או פירצה או גדירה כל שהו ויפקיע מידי מעשר וי"ל בדוחק דגם לזה יש שיעור כמה קונה במכוש א' ומשכ"ר בסי' ער"ה ולא יזכה הכל בחזקה א' ויקדימנו חבירו להחזיק במקום אחר והיותר נראה דכל שלא יכול לחזור בו בדבורו מיד הועילו בתקנתן שהרמאין ייראו לנפשן שאחרי' יקדימו נפשם להחזיק בו והרא"ש חדא מינייהו נקט והנה נתבאר ממ"ש בשם הרמב"ם והרא"ש ע"פ הגמרא דעד ג' ימים אחר שהפקירו סתם יכול לחזור בו בדיבורא בעלמא הן במקרקעות הן במטלטלין וכמ"ש הרא"ש בהדיא דאגב שדה תקנו כן בכל הפקר וכיון שחזר בדיבור אין אחר יכול לזכות בו וכיון שיכול לחזור בו הוה ליה לענין מעשר כאילו לא הפקירו וחייב במעשר אם לא שכיון לזכות מההפקר בקנין חזקה גמורה ולאחר ג' ימים אינו יכול לחזור בדיבור בעלמא אם לא בקנין חזקה גמורה

ועפ"ז נראה לפרש דברי הרמב"ם הנ"ל שכתב דההפקר הרי הוא כנדר ואסור לחזור בו ולא כתב אינו יכול לחזור משום דהאיסור הוא לעולם משא"כ באינו יכול דאינו בתוך ג' ימים הראשונים אלא לכתחילה לא יחזור בו אפי' בתוך ג' מאחר דהפקירו גם לעניים והו"ל עליו כנדר וק"ל אבל קשה למה השמיט רבינו ולא כ' האי חילוק לדינא דעד ג' ימים יכול לחזור בו בדיבורו בעלמא וששוב אין כח ביד אחר לזכות בו אפילו בחזקה גמורה ומשמעות דבריו אדרבה דלעולם יכולין לזכות בו כל הקודם ובא לזכות מיד אחר שהפקירו וצריך לומר דס"ל לרבי' מדהשמיט הרא"ש כל סוגיו' הנ"ל בפסקיו ש"מ דהרא"ש הנ"ל לא כן כ' אלא לפרושי לברייתא וס"ל דהברייתא לא אתיא אליבא דהלכתא כרבנן אלא כר"י הגלילי וכאוקימתא דרבה דאית' שם בגמ' או כמסקנא דגמ' דלשם ס"פ דקאמר אב"א הא דאפקרא באנפא תרין כו' וכתב הרא"ש שם ואתיא כר"י הגלילי כו' וכתב שם עוד פי' אחר לכל הסוגי' בשם ר"א ממיץ ומשמע מיני' דלהלכה אינו יכול לחזור מיד ע"ש ומש"ה השמיטו ג"כ בקיצור פסקי הרא"ש אבל הרמב"ם ס"ל כאוקימתא קמא דעולא דמוקי לה הכל כרבנן ומש"ה כתבו הרמב"ם להלכה בהלכות נדרים כנ"ל וגם בש"ע העתיק לשונו אות באות ומהתימה על מ"ו ר"ס ז"ל שלא כתב עליו כלום בש"ע וגם בד"מ ילא הזכיר מזה כלום (ולכאורה היה נראה לחלק ולומר דס"ל דוקא במעשר תקנו שיכול לחזור בו וכדי שלא יהיה עליו תורת הפקר מפני תקנת רמאין שיפקיעו ממעשר וכנ"ל וכן משמע האי חילוק כמה פעמים וכל' הרא"ש וכיון דלע"ע אין שכיח מעשר מש"ה סתם רבי' אבל ק' א"כ מנ"ל להרא"ש ולמה ליה לכתוב בפירושו הנ"ל שאגב תקנו כן בכל הפקר) ולפ"ז צ"ל שרבי' העתיק ל' הרמב"ם שכתוב שאסור לחזור בו לא העתיקו ללמוד מדיוקו דאם חזר בו חזרתו חזרה בדיבור בעלמא אלא שלא רצה לשנות ל' הרמב"ם שהעתיק כהווייתו כדי ללמוד ממ"ש לפניו ולאחריו ודוק:

סעיף ח

שאם הפקירו כו' כבר כתבתי בפרישה שהרא"ש אדבר תורה קאי ועיין בפסקי הרא"ש ס"פ אין בין המודר שכתב ז"ל וקיי"ל בכל דוכתי הלכה כריב"ל לגבי ר"י הילכך הוה הפקר מן התורה אפי' בא' וה"ה אפילו בינו לבין עצמו הילכך הא דאמר' בפ"ק דשבת גיגית שפוד נר וקדרה אפקורי מפקיר להו שלא יעבור על שביתת כלים (פירוש למאן דס"ל הכי דמצווים אנו על שביתת כלים אבל אנו קיי"ל דאין אנו מצווין על שביתתן כמ"ש בא"ח סימן רמ"ו ע"מ) וכן בהמתו אם השאילה לעכו"ם ולא החזירה להן קודם השבת יכול להפקירה בינו לבין עצמו כך פי' ר' שמעון ז"ל בפ"ק דשבת ותודה לי מנ"ל לר"ש בינו לבין עצמו הוי הפקר הא לא קאמר ריב"ל אלא ד"ת אפי' בא' הוי הפקר וסברא

גדולה היא לחלק בין הפקר לפני א' לבין הפקר בינו לבין עצמו דנהי דלא בעי ריב"ל כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידים מ"מ בעי הפקר שיוכל לצאת מרשותו דומיא דשביעית שיצא מרשותו ומופקר לכל דבינו לבין עצמו לא יצא מרשותו כיון שאין ההפקר ידוע לשום אדם אבל הפקיר בפני אחד במטלטלין יכול אותו שהפקירו בפניו לזכות בו ויהא נאמן לומר הפקרת לזכותי בו במגו דנתתו לי במתנה וטוב הוא שיפקירם בפני אשתו או בפני א' מבני ביתו ואפשר דטעמו דר"ש שאינו מחלק בין בפני אחד ובין בינו לבין עצמו משום דעיקר הפקר משביעית ילפינן כדאיתא בירושלמי כו' עד והילכך אר"י דבעינן ג' דבענין אחר לא יוכל קרקע לצאת מתחת ידו אם יכפור בה המפקיר וריב"ל דלא בעי ג' אם כן לדידיה הוי הפקר אע"ג דאין הקרקע יכול לצאת מתחת ידו וא"כ אפי' בינו לבין עצמו נמי והאחד דקאמר ריב"ל ל"ד ואגב דקאמר ר"י בב' לא הוי הפקר אמר איהו דאפילו באחד הוי הפקר ולעולם אפילו בינו לבין עצמו עכ"ל וצ"ע דבב"מ (דף ל') לא משמע כן דאמרינן שם ר"י בר' יוסי הוה אזיל באורחא פגע ביה ההוא גברא דרא משאוי של עצים א"ל דלי לי א"ל כמה שווין א"ל פלגא דזוזי יהיב ליה פלגא דזוזי ואפקריה הדר זכה בהו הדר יהיב ליה פלגא דזוזי ואפקריה חזייה דקא בעי למהדר למזכי ביה א"ל לכ"ע הפקרינהו ולך לא אפקרינהו ופריך מי הוי הפקר כה"ג והא תנן ב"ה אומרים אינו הפקר עד שיופקר לעניים ולעשירים כשמיטה ומשני ר"י בר' יוסי לכ"ע אפקריה ובמילי דעלמא הוא דאוקמיה עכ"ל הגמ' וקשה דכיון דלר"ש סגי בהפקר דבינו לבינו למה לא אפקריה בינו לבינו באופן שלא ישמע ההוא גברא ולא איצטריך תו לאוקמיה בדבריו ולהוציא שקר מפיו וגם היה לו לחשוש שאותו גברא ילמוד ממנו להפקיר ג"כ בכה"ג שיסבור דכיוצא בזה הוה הפקר ונ"ל שר"י בר' יוסי ודאי בפעם שניה הפקירה בינו לבינו אלא שהרגיש באותו גברא שהיה מבין הענין דמדהפקיר בראשונה ודאי הפקירה גם כן בפעם שניה ושלישית כדי שלא יכשלו בו רבים ומש"ה הוצרך לומר לו לך לא אפקרינהו מפני שאתה הוא יודע שהם שלי משא"כ אחרים שלא ידעו בדבר תדע דאל"כ אלא תאמר שהפקירו בפניו תקשה לנפשך איך א"ל שלכל עולם הפקרתי חוץ מלך הא באמת לכ"ע הפקירה או סתם כדמסיק הגמ' וא"כ גם הוא שמע שהפקירה סתם אלא ודאי לא שמע אלא היה מבין בו מדהפקירה בראשונה וק"ל ועיין שם בתוס' דכתבו אההוא עובדא דר"י בר' יוסו ז"ל וא"ת הא בעינן הפקר בפני ג' ר"ל דמדאורייתא בלא ג' סגי וכן בנר וגיגית וקדירות דאמרינן בפרק קמא דשבת דמפקירם דליכא ג' דאנן סהדי דמפקיר להו בלבו שלא יעשה איסור שביתת כלים עכ"ל (והנה אין לי ראיה ממ"ש התוס' דאפקיר להו בלבו דיכול להפקיר בינו לבינו די"ל דכוונתם דגמר בלבו להפקירו בלב שלם ולא

יחזור בו) ונראה דר"ל וה"ה בעובדא דר"י בר" יוסי דלשם דאנן סהדי דהפקירה בלב שלם כדי שלא יבואו הבריות לידי מכשול ולפי זה היה נראה לומר דריב"ל דוקא קאמר דבר תורה אפי' בפני א' הוי הפקר אבל א' עכ"פ צריך כדי שיצא מרשותו שאותו אחר יקחנה וכמ"ש הרא"ש הנ"ל ור"ש הנ"ל ג"כ הכי ס"ל ולא כתב דאפי' בינו לבינו סגי כ"א בדברים שאנן סהדי שלא יחזור בו דומיא דהפקר נר וגיגית וקדירות דשבת וכמ"ש התוס' אלא שאם כן לא הו"ל להר"ש לסתום ולכתוב אדברי ריב"ל סתמא ז"ל וה"ה לבינו לבין עצמו דמשמע דבכל הפקר מיירי ועוד דאין טעם נכון לחלק בדאורייתא דאם בעינן דומיא דשמיטה שיבוא אחר ויטלנו כדפירש הרא"ש א"כ גם בנר וגיגית דשבת אף שהוא ודאי יפקירם מכל מקום ליכא מאן דידע מההפקר דיבוא [ויטלם] אלא ודאי בדאורייתא אין חילוק בזה ורבנן הוא דגזרו משום שמא יחזירנו ובכה"ג שפיר שייך לומר באיסור שבת וכיוצא בו ליכא למיחש להא ודוק ועיין בא"ח (סי' רמ"ו) ודוק:

סעיף יא

כתב הרמב"ם ז"ל אע"פ כו' דברי הרמב"ם המה בפרק א' דהלכות זכייה והראב"ד השיג עליו שם למה לא חילק בין צבי שבור לצבי רץ והלא המשנה חלקה בהן עכ"ל וגם רבינו שכתב על דברי הרמב"ם ונראה דאפי' כו' ס"ל בפשיטות דאין מועיל עומד בצד שדהו כ"א כשיכול להגיעו ג"כ ואז אין חילוק בין צבי רץ ושבור והמשנה אורחא דמילתא נקטא וכמ"ש (בסימן רס"ה) אבל המ"מ כתב דהרמב"ם ס"ל דהמשנה לא חלקה בין יכול להגיע או לא אלא דוקא כשאינו נתפס במצודה וכתבה גם הרמב"ם בפי"ז מהל' גזילה אבל כשנתפס במצודה נעשה ע"י כצבי שבור ובודאי אם קדם בעל המצודה לזכות בו בידים קודם שיבוא זה לעמוד בצד שדהו לומר תזכה לי שדה הרמב"ם ג"כ מודה שזכה בו בעל המצודה ולא מהני ליה תו עמידתו בצד שדהו ואמירתו ואפי' בא ליקחנו בידים מתוך המצודה אית ביה משום גזל כיון שקדמהו בעל המצודה וזכה בו אבל השתא שלא זכה בו בעל המצודה בידים ס"ל שלא קנה לו מצודתו כלל כיון שפרסה בתוך שדה של זה שלא ברשות ואם לא היה עומד בעל השדה בצד שדהו הוה שדהו חצר שאינה משתמרת ולא קנהו בעל השדה והביא המ"מ ראיה לדברי הרמב"ם מהא דאמרי' בגיטין (דף ס') אהא דתנן מצודות חיה ועופות ודגים יש בהן משום גזל מפני דרכי שלום (וכתבו רבי' בסמוך) דמסיק הגמ' עלה וקאמר דהיינו דוקא באין להמצודה תוך אבל יש לה תוך יש בה משום גזל גמור והא דביש להן תוך יש בו משום גזל גמור ע"כ איירי כשפרסה במקום הפקר דאי בשדה חבירו המשתמר לא עדיף מכליו של לוקח ברשות מוכר דלא קנה אע"פ שיש דעת אחרת מקנה ק"ו בהא וא"כ הא נמי דאמרו דבמצודה דלית לו תוך

יש בו משום ד"ש נמי לא איירי אלא כשפרסה במקום הפקר הא בשדה חבירו לית ליה משום ד"ש וממילא קנהו בעל השדה כן מפרש המ"מ דעת הרמב"ם ע"ש ושניתי לשונו לתוספת ביאור ונראה דהראב"ד ורבינו ס"ל דאפילו בכה"ג שירד שלא ברשות בעינן יכול להגיעו דאל"כ אף שלית ביה משום ד"ש אם קדמו ולקחו מהמצודה שפרסה בו מ"מ ג"כ לא מהני ליה עמידתו ואמירתו לענין שאם קדם בעל המצודה ולקחו מהמצודה כל זמן שלא היה יכול ליקחם מתוך השדה ולזה אין ראיה להמ"מ ודוק:

סעיף טז

כל שדה שיש בו כלאים כו' ז"ל ב"י בריש שקלים תנן באחד באדר משמיעין על הכלאים ובט"ו בו היו מפקירין כל שדה שיש בו כלאים ומ"מ יש לתמוה על רבינו למה כתב הרי הוא דמשמע דממילא הוי הפקר והתם משמע דב"ד מפקירין אותו שדה אבל ממילא לא הוה הפקר עכ"ל ודע שלא כל' שהביא ב"י איתא שם במשנה אלא ז"ל באחד באדר משמיעין על השקלים ועל הכלאים כו' עד ויוצאין אף על הכלאים ופי' הרמב"ם ור"ע מכריזין שימעטו הזרע האחר עד שלא ישאר מרובע הקב לסאה כדתנן בפ"ב דכלים כל סאה שיש בה רובע הקב ממין אחר ימעט כו' עד יוצאין שלוחי ב"ד אף על הכלים ואע"פ שכבר הכריזו עליהם בא' באדר לא היו סומכין על ההכרזה דשמא לא עקרום עדיין והיו הם יוצאין ועוקרים אותם עכ"ל ואחר משנה זו יש משנה אחרת ז"ל אמר ר' יודא בראשונה היו עוקרים ומשליכים לפניה (פי' כשיצאו בט"ו באדר על הכלאים במקום שמצאו היו עוקרים כו') משרבו עוברי עבירה היו עוקרין ומשליכין על הדרכים התקינו שיהיו מפקירין כל השדה כולה ע"כ ע"ש בפי' המשניות ויהיה תיבת התקינו כאילו כתב והתקינו וכן היא מפורש שם בברייתא ויליף לה מקראי דהפקר ב"ד הפקר והנה הב"י הרכיב סופא דמשנה שניי' על רישא דמשנה ראשונה כדי לקצר כדרכו וסבר הב"י דגם מ"ש התקינו שיהו מפקירין כל השדה כולה ר"ל שבכל ט"ו באדר היו שולחין ויוצאין ובמקום שימצאו כלאים בשדה הפקירו אותו אבל רבינו ס"ל דאחר שראו שנתרבו עוברי עבירה ולא היו משגיחין בעקירת הכלאים לחוד והוצרכו לתקן שיהיה כל השדה הפקר ומשם והלאה לא היו שלוחי ב"ד יוצאים בט"ו על הכלאים לעקרו והיתה תקנה קבועה ועומדת בשעה שהכריזו בר"ח על הכלאים אז הכריזו ג"כ שכל מי שיעבור ולא יעקור כלאים שבשדה שיהיה שדהו הפקר וס"ל ג"כ שדוק' בשעה שהיו ישראל יחד בעריהן והיו משמיעין על השקלים היו מכריזין ומזהירין גם על הכלאים אבל בזמן הגלות כמו שאין מכריזין על השקלים כך אין מכריזין על הכלאים אלא תקנה קבועה ועומדת מזמן

הבית שכל איש ואיש צריך ליזהר שלא ימצא בשדהו כלאים אחד מכ"ד ובשאם ימצא יהיה שדהו הפקר:

סימן רעד

סעיף א

עוד יש דברים המותרים וכו' דברים אלו בב"ק דף פ' ופ"א קפריך הני י' חד סרי הויין ומשני מהלכין בשבילי השדות שלמה אמרה כו' וכ"כ הרמב"ם ורבינו ירוחם ויש לדקדק למה סתם רבינו וחשבו בהדי הנך דיהושע ונראה שזהו מיושב כמ"ש בפרישה דרבינו התחיל וכתב ז"ל דברים שמותרים משום תקנת יהושע דל' משום משמע דלא בעי למחב מה שתיקן יהושע אלא מה שאנו נוהגין בו היתר מכח תקנת יהושע וק"ל:

סעיף ד

וקוטמין נטיעות וכו' בב"ק דף פ"א וקוטמין נטיעות בכ"מ חוץ מגרופיות של זית פירוש כו' בזתי' כביצה בקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה ע"כ ופירש"י מגרופית של זית הקוצץ זתיו לשרוף מניח ב' גרופיות מלא ב' אגרופיות כדאמר בב"ב והן מחליפות ומוצאות בדין ומש"ה אין לקטום נטיעות מפני שמפסיד את הגרופיות בזית כשיעור גובה ביצה צריך להניח מן הזית מלמטה סמוך לגזע מן הפקק ולמעלה מותר לקטם. פקק קשר וז"ל התו' פ"ה מניח ב' אגרופין ובערוך פי' גרופיות ענפים וענפי הזית קרוים גרופיות כמו יחור בתאינה וזמורה בגפנים שכל א' יש לו שם לבדו ע"כ נראה מל' דל"פ עליה דרש"י אלא בפי' תיבת גרופיות לחוד אבל בביאור הענין ס"ל כרש"י (דאל"כ לא הוו שתקו מלחוות דעתם בביאור הענין) וא"כ הא דאמרינן בפ' הספינה מניח ב' גרופיות פירושו מניח ב' ענפים וכן פרשב"ם שם וקאמר כאן שמה שיצא מאותן שני ענפיו אין לקצוץ מהן כלל ובין לרש"י ובין לתו' פירושו דר' מרינוס לא אחוץ מגרופיות קאי אלא אארישא דקתני וקוטמין נטיעות בכל מקום ומפרש דאעפ"י שרשאי לקטום אפ"ה צריך להניח בכל אילן ואילן שיעור מגבהו שהענפים הגדילים באותו גובה אינו רשאי לקצוץ כלום אבל גרופיות של זיתים והיינו שכבר נקצץ אינו רשאי לקטום לענפיהם כלום בכל האילן ונראה עוד דברייתא דוקא קתני גרופית של זית אבל בשאר אילן אפי' נקצץ כבר פעם א' יכול לחזור ולקצוץ מהן ענף א' נטיעה דאל"כ לא היה משתמיט הברייתא ור' מרינוס לפרש גם שיעורייהו דשאר אילנות וכן רש"י ותוס' לא הזכיר א' מהן דה"ה לשאר אילנות כן נ"ל ביאור הדבר וכמ"ש בפרישה אבל אין לפרש דר' תנחום מפרש דגרופיות של זית ל"ד וה"ה לשאר אילנות ומפרש דהאי חוץ לאו למימר שאין רשאי לקטום מהן כלל אלא שצריך להניח בכל אחד כשיעורו שמפרש ביה דאין לשון הברייתא משמע כן דקתני

וקוטמין כו' חוץ כו' משמע דבגרופיות אין קוטמין כלל וגם מדברי הרמב"ם משמע להדיא דתרתי קתני דז"ל פ"ה דנזקי ממון וכן התנה שיהא אדם קוטם נטיעה בכ"מ חוץ מגרופיות של זיתים ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה הרי לך בהדיא כמ"ש והוא ג"כ דעת רבינו ובזה דבריו מבוארין כמ"ש בפרישה ופי' תיבת גרופיות כבר רמזה רבינו ס"ס רי"ז שעניינו ענפים כדעת התוס': ומש"ר אבל מגוף האילן כו' נראה דקאי אכל הפירושים וכמ"ש בפרישה וכוונתו ליישב קושיית התוס' וז"ל שם דף פ' על הא דאמרינן בקנים בגפנים מן הפקק ולמעלה וא"ת בלא קנין נמי יש לו מן הפקק ולמעלה מתנאי יהושע כדאמרינן בפ' מרובה וי"ל דלאו פירכא היא כלל דאין לו רשות לחתוך בחנם אלא בשביל נטיעה ודוקא מן החדש שאינו עושה פירות (וממקום שאינו עושה פירות) וממקום שאין רואה את החמה כדאמרינן התם ועוד דכמה פרקים יש בגפנים וקנים והכא מן התחתון והתם מן העליון עכ"ל ומדברי תוספות הללו נמי מוכח דמ"ש בגמרא וכתבו רבינו ג"כ ז"ל ובשאר אילנות לא יקטום אלא מן הענפים הדקין ומאילן חדש כו' וכל אינך דחשיב לא קאי אשאר אילנות דוקא אלא ה"ה אזית וגפנים ואינך אלא נקט בו בשאר אילנות ומיניה נלמד במכ"ש לזית ואינך וק"ל. ומדהקשו התוספות קושיות הללו אגפנים וקנים ולא הקשו אזית הקודם לקנים וגפנים שתנן ביה זיתים לקוץ מניח ב' גרופיות והו"ל להקשות הלא בחנם נמי קוטמין ממנו חוץ מהגרופיות מזה יש נמי ראיה למ"ש דפי' מ"ש קוטמין נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות ר"ל שמאותו אילן לא יקטמו ממנו שום נטיעה כלל וממילא מ"ש בזית עד כביצה מוכרח שר"ל שאין קוטמין ממנו אלא נטיעה א' ולא כולו אבל בקנים וגפנים דאינו מוכרח לומר דהרי לא נאמר בהן חוץ וה"ה לשאר אילנות מש"ה הקשו עליה התוס' וק"ל: ומש"ר ובשאר אילנות כו' שם ושאר כל אילנות מן איבו של אילן ולא מן חודו של אילן מן חדש שאינו עושה פירות ולא מן ישן שהוא עושה פירות ממקום שאינו רואה את החמה ולא ממקום שהוא רואה את החמה שנאמר וממגד תבואות שמש עכ"ל ופי' רש"י מאיבו של אילן מפריו כלומר מהענפים הרכין והדקין ולא מחודו מענפים גדולים וגסים באילן גמור ל"א מחובו של אילן ממחבאותו מקום שיש ענפים הרבה דהיינו באמצע גבהו ולא מחודו מלמעלה ענף האמצעי שהוא עליון ועיקר האילן מתשובת הגאונים עכ"ל ותפס רבינו שתי הלשונות של רש"י לדינא וע' בערוך בערך גרופיות מ"ש בענין זה גם ברמב"ם ע"ש דנקט קצת ל' לנפשו (ובק"ש הישן הארכתי עוד בזה וכאן קצרתי ובקצת שינוי):

סימן רעה

סעיף ו

היה לגר כו' מקור דברי רבינו נכללו מג' מימראות דב"ב ד' נ"ד נ"ה ומתוס' הביא הרא"ש והנה אעתיק תחילה המימראות והצורך לביאורם ומתוכן נעמוד על ביאור דברי רבינו בס"ד בדף נ"ד גרסינן איתמר שדה המסיימת במצריה אמר ר"ה אמר רב כיון שהכיש בה מכוש א' קנה כולה ופר"ש המסויימת במצריה שיש נה מצר בד' רוחותיה כיון שנכש וחפר בה במרא מכוש א' הכאה אחת בקרקע קנה כולה דהיינו רפק בה פורתא ושמואל פליג עליה והילכתא כוותיה דרב עכ"ל הרי"ף והרמב"ם והרא"ש (ור"ל אפילו לא אמר שדעתו לקנות כולה כיון שיש מצר סביבותיה קנה כולה) ושאינה מסויימת במצריה עד כמה אמר רב פפא כדאזיל תיירי דתורי והדר פי' שקנה מהשדה במכוש א' כשיעור מהלך השוורים בתלם א' שאין הולכין משם ואילך יותר אלא חוזרים לאחוריהם וזהו והדר דקאמר שאינם הולכים יותר ואותו שיעור דמלוא תלם קנהו מהשדה מרובע וכמש"ר וכ"כ הרא"ש שם עוד שם בדף נ"ה אמר רב אסי אמר ר"י המצר והחצב מפסיקין בנכסי הגר ובריש דף נ"ו גרסינן אין שם לא מצר ולא חצב מאי פי' ר' מרינוס כל שנקראת על שמו ה"ד אמר ר"פ דקרו ליה בי גרגותא דפלניא וז"ל הרא"ש י"מ דקאי אפיאה ואטומאה אבל אנכסי גר לא קאי דהא אמרינן לעיל כדאזיל תיירי דתורי והדר (פי' שהרי אמר ר"פ לעיל דשדה שאינה מסויימת במצריה ואין שם הפסק לא קנה במכוש א' אלא שיעור תלם א' א"כ מאי בעי אין שם חצב כו' או מה השיב לו ר' מרינוס) וי"ל דקאי שפיר אקנייה דנכסי הגר ולעיל מיירי בשדה בית הבעל והכא מיירי בשדה בית השלחין מדקאמר דקרו ליה גרגותא דפלניא וכן סבר הרי"ף מדהביא זה לפסק הלכה וכן ההיא דלעיל עכ"ל ואף שמסיק הרא"ש וכתב ומיהו פי' קמא עיקר כו' ע"ש אין כוונתו אלא שגם פי' קמא עיקר דאף אטומאה קאי וכדמייתי ראיה שכן תניא גם לענין טומאה אבל פי' בתרא ודאי ג"כ אמת דאכל מה שנזכר שם בסוגיא קאי ומש"ה כתבו רבינו בשם הרא"ש וכ"כ נמי הב"י וז"ל התוספתא שהביא הרא"ש המחזיק בנכסי גר כו' היו לו עשר שדות כיון שהחזיק בא' מהן קנה כולן כו' לקח הימנו עשר שדות כיון שהחזיק בא' מהן קנה כולן כו' עכ"ל התוספתא וכתב עליה הרא"ש ז"ל תימה דלא מפליג בין נכסי גר למכר דבתרווייהו קתני החזיק באחד מהן קנה כולן ונראה דגרסינן בסיפא גבי לקח הימנו בי' מדינות והיא הברייתא השכויה בקידושין תניא כוותיה דשמואל כו' וגבי גר איירי בסמוכות כן כתב הרמב"ן (ר"ל בחידושיו כ"כ) ומיהו קשה אמאי קרי ליה י' שדות כיון שאין מצר וחצב מפסיקין ביניהן ושמא כדאזיל תיירי דתורי והדר נקרא שדות וקנה

כולן אם פי' לקנות כולם ואם לא פי' קנה במכוש א' כדאזיל תיירי כו' עכ"ל הרא"ש ומה שמתמה למה השווה קנין נכסי הגר לקנין דעלמא וגם גרס בי' מדינות זהו מבואר בדברי רבינו בס"ס קצ"ב שמחלק ביניהן ע"ש ואחר העתקת דברים הללו תראה שדברי רבינו מבוארים ומסודרים בטוב מאוד שבתחילה התחיל בדין שמצא בתוספתא כתב דהיכא דהיה לגר כמה שדות ואין שם דבר דאפסיק ביניהן אז אף אין אותן קרקעות מסויימים במצר א' המקיף כל סביבות אפ"ה אם כיון לקנות כולם קנה במכוש א' כל אותן שהן סמוכות זו לזו בלי הפסק ואין חילוק בין אם הם בה"ב או בה"ש ואח"כ כתב ב' מימראות דר"פ הנ"ל שכשאינם מסויימים ולא כיון לקנות את כולם בהא יש חילוק בין (אם) בה"ב לבה"ש וכדברי הרא"ש הנ"ל ואח"כ כתב מימרא דרב שאם הוא מסוים במצריו קנה כולן אפילו לא כיון לקנות כולן בין בה"ב בין בה"ש ואח"כ כתב מימרא דר"י דמצר וחצב מפסיקין בנכסי הגר אבל מה שכ"ר כגון שיש ביניהן דבר המפסיק הוא דבר תמוה הא מימרא דרב מיירי באין בין כל שדות הגר דבר המפסיק ואף שיש ליישב ולומר דמ"ש ביניהן ר"ל בין נכסי הגר להנכסים שהן סביבות נכסי הגר שבאותו הפסק שביניהן נעשה נכסי הגר מסויימות במיצריהן סביב אבל זהו דוחק דא"כ לא הול"ל לשון מפסיק אלא מסויים במצריו גם לא הו"ל לרבינו לסתום ולכתוב מפסיק ביניהן דמשמע בין נכסי הגר עצמו קאמר דומיא דמש"ר ברישא היה לגר הרבה שדות זא"ז ואין דבר מפסיק ביניהן ודומיא למ"ש בשם הרמב"ם מיד אחר זה שכתב שאם אין דבר מפסיק ביניהן לכ"נ למחוק ב' תיבות כגון שיש ביניהן ולהגיה במקומן תיבות ואין ביניהן דבר מפסיק או צ"ל וכגון דלית ביניהן וא"כ היא היא מימרא דרב בעינה דרב ודאי איירי באין ביניהן דבר המפסיק דאל"כ ל"ק כולה דליכא מאן דפליג אהא דר"י דמצר וחצב מפסיקין ומ"ש ואם הוא לשון יחיד משום דהשדות עומדין זא"ז ושם קרקע חד הוא וק"ל: ומש"ר אבל בשדה בית השלחין קונה במכוש א' כו' הם המה סוף דברי ר"י הנ"ל דקאמר אין שם מצר וחצב מאי פירש ר' מרינוס משמו כל שנקרא על שמו כו' אלא שפי' רבינו זה צריך ביאור ומתחילה אכתוב מה שפי' בו ר"ש ושאר מפרשים ואח"כ נעמוד על ביאור דברי רבינו וז"ל ר"ש שם דף נ"ו שנקרא על שמו שנקראת על שדה א' בלשון יחיד על שמו שקורין לה שדה פ' שאין אומר שדות פ' וקנה הכל במכוש א' עכ"ל ונ"ל דפי' דמ"ש נקרא על שמו כאילו אמר נקראת ע"ש עצמו שקורין אותו שדה בלשון יחיד ולא שדות דאז אינו נקרא על שם עצמו אלא נכלל בין שדות אחרות ומה שקורין אותו בלשון יחיד היינו מפני שמשקין מבור א' וכל שמשקין מבור א' נקרא ע"ש שדה א' אף שהן שיעור שדות הרבה מפני שהבור מצרפן וזה שסיים וכתב ז"ל וה"ד שקרו לה

בי גרגותא דפלניא ר"ל (כי) כמו בית סאה וכאילו אמר קרקע שמשקין (והיינו גרגותא) אותו מבור הלזה וכלל הדברים שאינו מפרש על שמו על שם הגר אלא ר"ל על שם עצמו בלשון יחיד ומ"ש ר"ש על שמו שקורין לה שדה פ' שאין אומר שדות פ' אין כוונתו לפרש דעל שמו ר"ל של פ' אלא שקורין לה שדה פ' בלשון יחיד וזהו שמסיק וכתב ולא שדות פ' ואף שמסיק וכתב בי גרגותא דפלניא כל השדה שהיה הגר משקה מבורו קנה הכל במכוש א' נראה דל"ד נקט גר אלא משום שאומרים השדה שהיה משקה מבור א' וכאן איירי מגר שהשקה שדהו מש"ה כתב גר כן נ"ל ביאור דבריו (ולא כי"מ דפי' ר"ש קאי על מ"ש בגמרא כל שנקרא דהוא לשון יחיד מדלא כתב נקראות דא"כ לאו הול"ל תיבות על שדה) וכן נראה מפי' ר"ח שהביא הראב"ד בהשגותיו שכתב ולפר"ח שדה בית השלחין ששותה מגרגותא חדא עכ"ל הרי שלא הזכיר גר אלא פי דפלניא מגרגותא פלניא חדא ור"ל שקנה כל מה שמשקין מבור אחת ולא שיעור מה שמשקין משתי בורות וגם בעל הערוך בערך גרגותא פי' וכתב ז"ל כל מה שנקרא ע"ש הגר פי' ר"ח כל שדולין ומשקין אות' מגרגותא חדא וכן פי' נ"י ע"ש והנה אף שרבינו כתב ז"ל כל מה שנקרא ע"ש הגר דמשמע דפי' על שמו ע"ש הגר ע"כ אין כוונתו כן דאיך שביק כל הני רבוותא ולקח שיטה לנפשו מה שלא נזכר ברא"ש ולא בשום מפרש וגם אין טעם לפירושו וגם מה שסיים רבינו וכתב ז"ל כגון שיאמר שדה פ' רגיל להשקות מבור פ' ק' מנין לפרש שצ"ל שדה פ' ומבור פ' הלא לא נקט בגמרא אלא חד פ' לכ"נ שרבינו (ס"ל) ג"כ לא כתב נקראים ע"ש הגר לדוקא אלא כתב כן לפי מאי דס"ל מתחילה שמ"ש בגמרא נקרא על שמו ר"ל ע"ש הגר קונה שתיהן אבל אחר שהקשו ע"ז ה"ד ור"ל הלא כל השדות נקראים ע"ש הגר ואוקמ' ר"פ דקרו ליה בי גרגותא דפלניא ור"ל כל שמשקין מבור א' קנה במכוש א' צ"ל ע"כ דעל שמו הנזכר ל"ד קאמר שיצטרך לקראה ע"ש הגר אלא ר"ל כל שנקרא ע"ש בורו וכוונתו שיעור שמשקין מבור יחידי שלו ולאפוקי מה שהיה משקה הגר מבורות אחרות שלא קנה הכל במכוש א' וה"ה אם עשה מכוש א' בקרקע שהשקה הגר מבורו של אחר היה קונה כל אותו הקרקע ומש"ה דקדק רבינו וכתב ז"ל כגון שיאמר שדה פ' רגיל להשקות מבור פ' ולא כתב מבור של פ' דהוה משמע דצריך להיות שנקרא הבור ע"ש הגר אלא כוונתו כמ"ש ר"ש ור"ח ונ"י וערוך שכל הקרקע שנקראת ע"ש בור אחד הוא שקנה במכוש א' וזה נלע"ד ברור ושוב מצאתי בספרי רבי' של קלף כתוב של פ' אבל בספרים הנדפסים כולם ליתא והם עיקר ודוק. והרמב"ם ז"ל כתב שאם כו' בפ"א דזכייה כ"כ ולא כתב שם מה שאיתא בגמרא ה"ד כל דקרי ליה בי גרגותא דפלניא והראב"ד בהשגות השיג כזה והוא כוונת רבינו במ"ש על דברי הרמב"ם

ז"ל וא"א כתב כסברא ראשונה ויש לתמוה על הרמב"ם שהוא בעצמו כתב שם לפני זה דכל שאינה מסויימת במצריה לא קנה במכוש א' כ"א כדאזיל תורא והדר כמימרא דר"פ הנ"ל וא"כ יהיו דבריו סותרין זא"ז וגם מימרות דר"פ סברי אהדדי וכמ"ש ועוד הא בהדיא אמרו דקרו בי גרגותא דפלניא ואיך כתב הוא כל הנקרא ע"ש הגר ובאמת של' הרמב"ם הוא קצת בענין אחר ממה שהעתיקו רבינו כי ז"ל שם בפ"א מהל' זכייה: בקעה שיש בה שדות רבות וכולן של גר אחד ולא היה ביניהן לא מצר ולא חצב ולא דבר מדברים המפסיקים ובא אחד והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה כל הנקרא ע"ש אותו הגר קונה אותו עכ"ל וע"פ הדברים הנ"ל ביאר המ"מ דבריו וז"ל שם דעת המחבר נ"ל שע"כ לא אמרו כדאזיל תיירא דתורי והדר אלא כשקנה במכוש א' ושם אינו קונה אלא זה השיעור אבל כאן הוא כשהחזיק בחזקה אחרת כגון הדברים שמתבארים בפ"ב וזהו שכתב והחזיק במקצת הבקעה ואין מכוש א' חזקה לקנותה עכ"ל ובדבריו נתיישב הכל והוא דהא בהא תליא להראב"ד והרא"ש שסוברים דהא דאמר רב אסי מצר וחצב מפסיקין וכן הא דאמר אין שם מצר וחצב מאי כו' הכל קאי לענין קנייה במכוש א' וקשיא להו מימראות דר"פ אהדדי לכן הוצרכו לחלק בין בית הבעל לבית השלחין ומש"ה פירשו נמי בי גרגותא כו' כלומר שנקרא ע"ש הבור שמשקין אותו ממנו אבל הרמב"ם ס"ל דהאי דאר"א אמר ר"י וכן הא דאמר אין שם מצר וחצב מאי לא קאי אקנייה במכוש שזה כבר מבואר במימראות הקודמים שאם השדה מסויים קנה הכל ואם אינו מסויים לא קנה אלא כדי תלם א' אלא הכא איירי במחזיק חזקה גמורה וקאמרו שאם יש שם מצר וחצב בין שדה לשדה מפסיקין ואין חזקה של שדה א' מהני לחברתה ובאם אין שם לא מצר ולא חצב כל הנקרא על שם הגר ומיירי בין בה"ב ובין בה"ש ומ"ש בגמרא ה"ד דקרו ליה גרגותא דפלניא ס"ל להרמב"ם דל"ד קאמר אלא שכן היה דרכם בזמניהם שכל שדותיו של אדם א' היו נקראים ונחשבים ע"ש הבאר שהיה בו והוא מה שאמר ר' מרינוס כל הנקרא ע"ש ואה"נ דה"ה אם לא היה באר כלל קנה ג"כ כל הנקרא בשמו של הגר באומרים שדות אילן של פלוני גר הוא קנה הכל כשהם סמוכים להדדי זהו דרך המ"מ בביאור דברי הרב רבינו משה בר מיימוני אבל על לשון רבינו קשה שהעתיק דברי הרמב"ם וכתב בתוך דבריו קנה במכוש א' מוכח מזה דלא ס"ל האי חילוק בין קנין מכוש לקנין חזקה אחרת והב"י תירץ בע"א וכתב ז"ל דהרמב"ם ס"ל דמימרא קמייתא דר"פ בשנתכוין לקנות כולה ולהכי כשאין מצר וחצב מפסיק קנה כל הנקרא ע"ש אותו הגר והכי דייק לשון הרמב"ם שכתב ז"ל ובא א' והחזיק במקצת הבקעה לקנות את כולה עכ"ל ב"י וקשה לי על פירושו דאם איירי בדאמר לקנות את כולה ואין שם דבר המפסיק

למה תלה הרמב"ם הקנין במה שנקרא ע"ש הגר הא מלשון תוספות הנ"ל מוכח דקנה הכל סתם וגם מדברי רבינו מוכח דלא ס"ל האי פירוש בדברי הרמב"ם דא"כ לא הוה ליה להשמיט בהעתקת דברי הרמב"ם העיקר והוא מ"ש שנתכוין לקנות את כולה וגם מדכ"ר פלוגתא בין הרמב"ם והרא"ש מוכח דלא ס"ל הכי דהא בכיון לקנות את כולה כתב כסברא הראשונה ג"כ דקונה כולה במכוש אחד וגם מדלא חילק המ"מ בזה הדבר בדברי הרמב"ם ונחית לחלק בע"א שאינו פשוט מוכח דס"ל דמ"ש הרמב"ם לקנות את כולה לא שהמחזיק אומר כן אלא לישנא דהרמב"ם הוא להסברת הענין דאמדינן דעת המחזיק כיון שאין ביניהן מצר ולא חצב אע"פ שאינו מחזיק אלא סתם במקצתו מסתמא דעתו לקנות את כולה וזהו ודאי דעת רבינו ולכן השמיטו ע"כ נלע"ד שרבינו הבין דברי הרמב"ם דפירש מ"ש ר' מרינוס כל שנקרא על שמו דר"ל ע"ש הגר ודוקא קאמר ומה שמסיק הגמרא וקאמר ה"ד כגון דקרו לה בי גרגותא דפלניא ההוא ל"ד קאמר אלא דגמרא חדא מינייהו נקט שדרך העולם לקרות כל השדות בשם אחד בי גרגותא דפלניא וה"ה אם הוא בענין אחר דנקראות כל השדות על שמו קנה הכל במכוש א' ומה שאמר ר"פ דלא קנה אלא כדאזיל תורי והדר שם איירי בשדות שאין נקראים ע"ש הגר כך הבין רבינו דברי הרמב"ם ובזה דבריו בעצמם נכונים אלא מסיק וכתב עליו שהרא"ש כתב כסברא הראשונה דר' מרינוס דוקא בי גרוגתא קאמר ודוקא שדה בה"ש אבל לא שדה בית הבעל וכדברי הראב"ד הנ"ל ודוק:

סעיף י

הראשון לא קנה כו' ז"ל הגמרא שם פח"ה דף נ"ג אר"נ אמר רבה הבונה פלטרין גדולים בנכסי הגר ובא אחר והעמיד בהן דלתות קנה (ור"ל השני) מ"ט ליבני בעלמא הוא דאפיך וכתבו התוס' שם ע"ז ז"ל ואע"ג דרפק בה פורתא כשבנה היסוד לא מהני מידי אלא בקרקע העומדת לחרישה ול"ד למי שמוצא פלטרין בנויין וסד בהן סיוד א' דקנה דהתם משביח הוא בנכסי הגר דהיינו פלטרין אבל הכא מה הן נכסי הגר קרקע והיא לא נשתבחה שאין ראוי לדור שם כל זמן שאין דלתות וא"ת והא יש בה גג וראוי ליכנס בה בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים וי"ל דמ"מ לא חזו לדירת קבע כל זמן שאין בה דלתות ואדרבה קלקלה דמעיקרא חזי לזריעה והשתא לא חזי לזריעה עכ"ל התוס' כלל הדברים נראה דלעולם בעינן דיהנה לארץ או יעשה תיקון גמור דבו נגמר עניינו כמו סיוד וכיור דלמה שנעשה דהיינו לנוי נגמר עניינו וא"צ תיקון אחר לזה משא"כ הדלת דצריך עוד לנעלה ונראה פשוט דאם מצא אדם פלטרין של גר בנוייה בלא דלת והלך וסייד בהן אמה ויותר לא קנה בזה כל זמן שלא נשמר הפלטרין דודאי לא הועיל

זה בסיודו בפלטרין שאינו נשמר טפי ממה שבנה הראשון כל הפלטרין ודוקא כשכבר בנה הגר כל הפלטרין גם בדלתות ונעלן ובא זה אחרי מותו להחזיק בהן בזה דוקא מהני הסיוד וכיור דנעשה בה לנוי וק"ל:

סימן רעו

סעיף ח

וגם עובר במעי אמו אינו יורש כו' בב"ב דף קמ"ב תינוק בן יום א' נוחל ומנחיל דוקא בן יום אחד אבל עובר לא מ"ט דהוא מיית ברישא ע"כ וכתבו התוס' ז"ל ה"ט כדאמרינן בפ"ק דערכין דאיידי דזוטרא חיותיה עייל ליה שיפת' דמלאך המות ומחתכי' ליה לסימניה והא דאמר בפ' המקשה (ומייתי לה רבינו בי"ד סימן י"ו) השוחט בהמה ומצא בה בן ט' חי כו' היינו דוקא כששחט או הרגה שאז היא מתה תחילה כדאמרינן בפ"ק דערכין והא דאמרינן בהשוחט דמתה אמו והדר ילדתו היינו מתה ע"י אדם א"נ ע"י מלאך המות וכגון שנעקר הולד לצאת דאז אין הולד מת כדמשמע בפ"ק דערכין וא"ת כיון דבהריגה או נעקר לצאת היא מייתה ברישא ולא הולד א"כ אמאי נקט בן יום א' עובר נמי נוחל ומנחיל וי"ל דבן יום אחד פסיקא ליה אבל עובר לא פסיקא ליה למיתני נוחל ומנחיל עכ"ל וכן הוא ברמב"ם בפ"א מהל' נחלות:

סימן רעז

סעיף ה

אפילו שיצא ראש הנפל חי כן הוא ר"פ יש בכור (בכורות דף מ"ו) ושמואל מוקי לה בגמרא דראשו ל"ד אלא ר"ל רובו (של נפל) ובגמרא דחי לה ולכאורה משמע דוקא ראשו קאמר הא נולד כל הנפל הבא אחריו אינו בכור לנחלה וכן משמע מפי' רש"י דפי' שם הבא אחר נפלים שיצא ראשו של נפל חי כגין שהיו תאומים אחד נפל ואחד כלו לו חדשיו והוציא נפל ראשו חי והחזירו ובא חבירו וקדמו ויצא זה האחרון בכור לנחלה דראשון לא הפסידו ואע"ג דהוצאת ראש חשוב לידה מעליא מ"ט גבי נחלה כתיב ראשית אונו מי שלב אביו דוה על מיתתו יצא נפל שהוציא ראשו ראשון דהוי כילוד דלאו בר קיימא הוא ואין לבו דוה עליו עכ"ל ומדהוצרך לפרש שהיו תאומים ולא פי' שנולד זא"ז משמע דאם יצא כולו ס"ל דלא הוי בכור וגם מוכח כן ממש"ר בסמוך המפלת כמין בהמה כו' משמע דוקא בכה"ג הוה הנולד אחריהן בכור לנחלה הא הבא אחר נפל גמור אינו בכור לנחלה וגם מצאתי כך בשארית יוסף בתשובותיו סימן כ"ה ע"ש שהאריך אבל אחר הדקדוק נראה שזה אינו דזיל בתר טעמא דהא גם כשנולד כולו אין לב האב דוה עליו ומגמרא דדחי דברי שמואל אין ראיה לומר דוקא ראשו ולא רובו וכ"ש כולו

דהמשנה קתני יש בכור לנחלה ואינו בכור לכהן וקחשיב בכור שילדתו אמו אחר נפל אפילו יצא ראש הנפל חי וע"ז קאי שמואל ובעי למימר דהא דאין בכור לכהן היינו דוקא בהוציא רובו הא הוציא ראשו לחוץ הוה בכור גם לכהן וזה נדחה בגמרא אבל לענין בכור לנחלה ליכא מ"ד לחלק בין ראשו לרובו וכן מאי שפירש"י ילדה תאומים ג"כ משום הא דקתני ואין בכור לכהן נקט ליה וקמ"ל רבותא בכה"ג דאפילו לא הוציא אלא ראשו הבא אחריו אינו בכור לכהן וכן הא דקתני המפלת כמין בהמה כו' נמי משום בכור לכהן נקט ליה ובתשובה שיחדתי ע"ז הארכתי ושם כתבתי את כל הויכוח אשר היה לי בדין זה עם השארית יוסף הנ"ל ועם הגאון מהר"ל מפראג ז"ל ע"ש:

סעיף טז

אפילו אמר על מי שלא הוחזק שבנו כו' פלוגתא דר"י ורבנן היא בי"נ דף קכ"ז ז"ל יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר ר"י נאמן אדם לומר זה בני בכורי כו' וחכ"א אינו נאמן ופריך בשלמא לר"י היינו דכתיב יכיר (פי' ר"ש קרא יתירא הוא) אלא לרבנן יכיר ל"ל בצריך היכרא (ופר"ש כגון שבאו מחדש לכאן ולא הוחזק לן באחד מהן מי הבכור התם ודאי האב מהימן) למאי הילכתא דצריך לתת פי שנים פשיטא ל"ל קרא מגו דאי בעי מיתבה ליה במתנה מי לא קיהיב ליה בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן ולר"מ דאמר אדם מקנה דשלב"ל יכיר ל"ל שנפלו כשהוא גוסס ע"כ ופר"ש דאודי ר"מ באומר נכסים שיביאו לי כשאהיה גוסס נתונים לפלוני שלא אמר כלום הואיל ובשעה שנופלים לפניו לאו בר מתנה הוא שאינו יכול לדבר ולהכי נקט כשהוא גוסס ולא נקט לאחר מיתה דהנהו אפילו בתורת בכורה לא מהני ליה דיבוריה דאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק עכ"ל וכתב הב"י ז"ל וכיון דאפילו לרבנן מהני כ"ש לר"י עכ"ל ור"ל דכיון דאפילו לרבנן שא"נ לומר זה בני בכורי על המוחזק לנו שאינו בכור אפ"ה מודים דנתנה לו התורה כח להכיר בכורו במי שאין אנו יודעין אם הוא בכורו או לא לענין שיטול פי שנים אפילו מנכסים שיפלו לו כשהוא גוסס וכ"ש לר"י שהאמינתו התורה אפילו לומר זה בני בכורי על המוחזק שאינו בכור שנתנו לו כח זה לענין נכסים שיפלו לו כשהוא גוסס וסברא זו כתב הנ"י ג"כ על משנה האומר זה בני נאמן בשם המפרשים ובכאן בפלוגתת ר"י ורבנן כתב הנ"י ז"ל השתא דקיי"ל כר"י לא קיימא לן להאי דרשה דרבנן דיכיר (דאליבא דר"י יכיר אינו מיותר לזה) הילכך בכור אינו נוטל פי' שנים בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ע"כ ותימה על ב"י שהביא דברי נ"י על דברי רבינו כאילו לא פליגי ומבואר בדבריהם שחולקין וכ"כ בד"מ ועיין מ"ש עוד מזה בדרישה ר"ס רע"ט:

סעיף כד

לשון הרמב"ם כו' ואיני מבין דבריו כו' הרמב"ם כ"כ בפ"ב מה"נ וז"ל שם אם היה אבי א' מהיורשים כו' וכתב עליו המ"מ ז"ל ואפשר דמיירי כשמת ראובן בלא בנים ובלא אחים אבל יעקב אבי ראובן חי כשמת ראובן (דאי לא היה חי הו"ל נכסי ראובן ראוי לבני יעקב ואין הבכור נוטל פי שנים בראוי) וירש אותו ואח"כ מת והוריש יעקב לבני בניו (דהיינו בני אחין של ראובן (וקאמר שם שאם היה א' מאחי ראובן בכור כשם שבני אותו בכור נוטלין חלק בכורה בנכסי יעקב כך נוטלין חלק בכורה בנכסים שירש יעקב מראובן דכיון שירשם הו"ל כנכסיו ועד"ז בבני אחי האב שהיה אבי אביו של ראובן חי בשעה שמת ראובן וירשו אבי אביו ואח"כ מת והוריש לבני בניו (דהיינו בני אחי אבי המת) אם היה א" מאחי אבי ראובן בכור (כגון עשו אחי יעקב אבי ראובן המת) בנו נוטל בכורתו אלא דק' דזה פשיטא הוא ואולי רצה הרב לבאר הדין בכל צדדיו עכ"ל המ"מ בקיצור ובשינוי לשון לתוס' ביאור ופי' זה יתכן לפי הנוסח שנדפס ברמב"ם אם היה אבי א' מהיורשים בכור כו' וכנ"ל אבל לפי הנוסח שכתב רבינו בשם הרמב"ם אם היה אבי א' מן האחים בכור כו' לא א"ש אם לא שנדחק טובא לפרשו דהו"ל כאילו אמר אם היה אביו של א' מהנמצאים דהיינו א' מהאחין בכור כו' והוא דוחק ואפשר דמש"ה כ"ר עליו ואיני מבין כו' דלפי הנוסח שהיה לפניו לא א"ש האי פירוש דהמ"מ ודוק. עוד הביא הב"י דברי המרשים והה קשין להבין וחפשתי אחר דבריו ולא מצאתי עיין בקרית ספר הל' נחלות בפ"ב מה שפי' בזה שיטה לנפשו ולפי סברתו דברי הרמב"ם ג"כ לא יכוונו לדברי הפוסקים ע"ש:

סימן רעח

סעיף ד

ולא נוטל פי שנים כו' עד אפילו כו' ב"ב דף קכ"ג וקכ"ד ת"ר הבכור נוטל פי שנים בזרוע בלחיים כו' ובשבח ששבחו הנכסים לאחר מיתת אביהן כיצד הניח להן אביהן פרה מוחכרת או מושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל בה פי שנים אבל בנו בתים ונטעו כרמים אין בכור נוטל בה פי שנים עכ"ל הברייתא וקאמר בגמרא השתא מוחכרת או מושכרת דלאו ברשות דידהו קיימא אמרת שקיל רועה באפר מיבעיא הא קמ"ל דמוחכרת או מושכרת דומיא דרועה באפר מה רועה באפר שבחא דממילא ולא קא חסרי בה מזוני אף מוחכרת ומושכרת שבחא דממילא קאתי ודלא קא חסרי בה מזוני (ע"ש בתוס') מני ר' היא (וז"ל רשב"ם שם ה"ג מני ר' היא ול"ג ומני דלא קמהדר אדלעיל) דתניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת

אביהן ר' אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהם כו' מ"ט דרבנן כו' אמר קרא לתת לו פי שנים מתנה קרייה מה מתנה עד דאתי לידיה אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה כו' עד אמר ר"פ דיקלא ואלים ארעא ואסיק שירטון דכ"ע ל"פ דשקיל כי פליגי בחפירה והוה שובלי שלופפי והוה תמרי דמ"ס שבחא דממילא ומ"ס אשתני ע"ש בפירוש ר"ש וגרסינן תו א"ר בר בר חנא אמר ר"י עשה כדברי ר' עשה עשה כדברי חכמים עשה מספקא ליה אי הלכה כר' מחבירו ולא מחביריו אי הלכה כרבי מחבירו ואפילו מחביריו אמר ר"נ אמר רב אסור לעשות כדברי ר' קסבר הלכה כר' מחבירו ולא מחביריו ור"נ דידיה אמר מותר לעשות כדברי ר' קסבר הלכה כדברי ר' מחבירו ואפילו מחביריו אמר רבא אסור לעשות כדברי ר' ואם עשה עשוי קא סבר מטין איתמר עכ"ל הגמרא והנה דעת רבינו מבואר דס"ל ג"כ דגרסינן מני ר' היא ולא גרסינן ומני וכגירסת ר"ש הנ"ל ומילתא באפי נפשיה הוא דבעי תלמודא הך ברייתא מני והשיב ר' היא וכיון שאוקמא הברייתא כר' ואסקינן דאסור לעשות כדברי ר' ממילא לא קיי"ל כהברייתא ולהכי פסק דמוחכרת ומושכרת ובולד ובשחת ותמרים בכולהו אינו נוטל פי שנים כ"א בדיקלא ואלים דבדידיה מודים רבנן דנוטל וכמ"ש ר"פ ואע"פ שרבא שבתראה הוא אמר בהדיא שאם עשה כדברי ר' עשה מ"מ ס"ל לרבינו כיון דר"פ אמר אחר כך (בדף קכ"ה) הילכתא אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פ"ש במלוה כו' פסקינן כוותיה דר"פ ושבקינן להא דרבא וכ"כ שם רשב"ם דלא סמכינן ארבא מה"ט ואהא דתני בברייתא או שהיתה רועה באפר וילדה פר"ש באפר באחו דלא מחסר מזוני וילדה בכור נוטל פ"ש בהאי ולד הואיל דשבחא דממילא הוא ודאי כאילו הוחזק בו אביהן ע"כ משמע דברייתא חדא מילתא קתני פרה שרועה באפר וילדה דהוו שבח דממילא בכור נוטל בו ומתוך כך יש שרוצים להגיה בדברי רבינו או שהיתה רועה באפר וילדה כו' כלשון הברייתא וכן נדפס בקצת ספרים אבל לא נ"ל דא"כ מש"ר ולא בשבח שהשביח גוף הפרה לא נזכר כלל בברייתא ומנין לו לכן העיקר כגי' הספרים דל"ג בתחילת דברי רבינו וילדה אלא אח"כ גורסים לא בולד ולא בשבח כו' ולא ס"ל לרבינו כפי' רשב"ם אלא ס"ל דברייתא תרתי קתני וה"ק או שהיתה רועה באפר פי' והשביח בגופה שדרך הפרות להשביח ע"י מרעה טוב וילדה כלומר או ילדה בכור נוטל בה פ"ש כלומר בהאי שכתב דאשבח הפרה נוטל פ"ש הן שבח עצמה הן שבח ולדה ונראה דגם דעת רשב"ם בפירושו הי"ל כן אלא שקיצר ודוק ולרמב"ם שיטה אחרת בכל זה וכמ"ש בסמוך: ור"ח פסק כו' בפרישה כתבתי שלא מצאתי בשום מקום שפוסק ר"ח כן שיהא נוטל לכתחילה אך זה מצאתי

שכתב הרמב"ן בחידושיו ז"ל והא דאמר רבא הילכתא אסור לעשות כדברי ר' ואם עשה עשוי קסבר מטין איתמר כלומר הכי איתמר הלכה כר"י מחבירו אבל מחביריו מטין ומסקנא דשמעתתא הוא והילכתא הכי וכן פר"ח ז"ל כו' ע"ש הרי דלא פסק כן אלא בדיעבד לכן היה נ"ל להגיה ר"ת במקום ר"ח שכ"כ שם התוס' בשמו ז"ל מספקא ליה אי הלכה כר' מחבירו כו' תימה דבכולה תלמודא אומר דאין הלכה כר' מחביריו והכא מספקא ליה ותו דר"נ דידיה אמר אפילו מחביריו וקיי"ל כר"נ בדיני והא קיי"ל דאין הלכה כר' מחביריו ומפרש ר"ת דוקא הכא מספקא ליה בעלמא לא וכן לר"נ עכ"ל הרי לך דס"ל לר"ת דר"נ פסק בהך דהכא כר' והלכתא כר"נ בדיני וכ"כ הרמב"ן בשמו שם בחידושיו ואע"ג דהקשו שם בתוס' דר"נ גופיה אמר מותר לעשות כר' ולא אמר חייב לעשות כר' י"ל דר"ת ס"ל כמ"ש רשב"ם שם אמ"ש ר"נ משמיה דרב אסור לעשות כדברי ר' משום דאין הלכה כר' מחביריו והא דקאמר אסור ולא קאמר אין הלכה כרבי היינו משום דאמר לעיל עשה כדברי רבי עשה אמר איהו נמי אסור לעשות עד כאן לשונו ועל דרך זה י"ל דאמר ר"נ משמיה דידיה מותר לעשות ור"ל חייב לעשות ודו"ק:

סעיף ה

והרמב"ם כתב כו' כבר כתבתי בסמוך לשון הגמרא וביאורה לדעת רשב"ם לרבינו ולפום רהיטא יש לתמוה על הרמב"ם דכיון דאוקימנא ברייתא כרבי איך פסק הוא כוותיה אחר שכבר פסק בעצמו דלא כרבי והמ"מ תירץ דס"ל לרמב"ם דע"כ לא אוקמא ברייתא כרבי אלא קודם דידענו חילוק דר"פ אבל משבא ר"פ וקאמר דבדיקלא ואלים כ"ע מודים הברייתא אתיא אפילו כרבנן (ע"ש שהאריך וב"י הביא קצת דבריו) וק' דמנ"ל לרמב"ם זה ועוד דאכתי הוקשה לו מפרה וילדה וכמ"ש ב"י לכן נ"ל להוסיף נופך משלו ולומר דגירסת ספריו דהרמב"ם היה ומני ר' היא ואדלעיל אסתם ברייתא קאי ותמה ואמר מני ר' היא כלומר בתמיה וכי תפסי הברייתא דברי יחיד במקום דרבים פליגי עליה ומימרא דרב פפא שבסוף הענין פירוקא דקושיא הוא ולומר דאתי שפיר אפילו כרבנן משום שאין דברי הברייתא דומה כלל לפלוגתת ר' ורבנן כמו שהבין המקשן דע"כ לא פליגי ר' ורבנן אלא בשבח דאשתני כגון חפירה והוה שובלי שלופפי והוה תמרי אבל כגון דיקלא ואלים וארעא ואסיק שירטון דלא אשתני שמה וגם הוי שבחא דממילא בהאי אפילו רבנן מודים דנוטל ובריתא אתיא אפילו כרבנן דפרה מוחכרת או פרה רועה באפר הוה למי שבחא דממילא ולא אישתני שמה ואפילו ילדה ולד נמי לא מיקרי שינוי דעובר ירך אמו הוא וכמ"ש המ"מ דה"ט דילדה וא"כ הך ברייתא הילכתא היא להכי פסק הרמב"ם כוותיה ואע"ג שהפסיקו שם בגמרא בין הא דאמר מני ר' היא ובין מימרא דר"פ כו'

בנתינת טעמייהו דרבי ורבנן ס"ל להרמב"ם דהמקשן דפריך מני ר' היא הוא דאסוקי אסיק לטעמייהו כדי להסביר קושייתו וכאילו אמר כיון דטעמייהו דרבנן ור' כך הוא א"כ זיל בתר טעמייהו ולרבנן אינו נוטל פ"ש בשום שבח ור"פ השיב לו דאין הדברים כן והא דנקט ר"פ בלישניה דיקלא ואלים ולא נקט פרה מוחכרת או מושכרת או רועה באפר שאיתא בהו רבותא טפי משום דראה שהמקשן האריך בקושייתו למיתן טעם לדברי רבנן דס"ל דחלק בכורה מתנה קרייה ליה ובעינן שיהא דומיא דמתנה דמטי לידו ונגד זה השיב לו ר"פ דלא מטי לידו לגמרי בעינן דמדלא נקטו רבנן בלישנייהו דיקלא ואלים מסתברא למימר דבדיקלא ואלים כ"ע מודים דנוטל בו פ"ש אע"ג דג"כ לא מטי לידיה אלא ה"ט כיון דממילא ימטי לידו הו"ל כאילו בא לידו כבר א"כ ה"נ ס"ל לרבנן בפרה רועה באפר וכמ"ש וק"ל ונראה דפי' הרמב"ם כן משום דגירסת ספריו היו ומני וכמש"ל ורשב"ם הוצרך לכתוב דל"ג ומני ש"מ דכן היה גי' הספרים ועוד דקשה ליה אס"ד דר"פ מילתא באפי נפשיה קאמר הול"ל אמר ר"פ ע"כ ל"פ אלא בחפירה והוה שובלי כו' אבל דיקלי ואלים כו' או הול"ל לא שנא כו' כדרך מימראות המפרשים לדברי התנאים ועוד ק"ק לדעת רבינו דכיון דקיי"ל כר"פ דבדיקלא ואלים כ"ע מודים דנוטל מטעם דלא אישתני שמיה אם כן למה לא קיי"ל לפחות כהברייתא במוחכרת ומושכרת או רועה באפר דגם כן לא אשתני שמייהו ואע"פ שכבר כתבתי בפרישה טעם לחלק ביניהן אין החילוק מסתבר להרמב"ם: ומש"ר ודעת א"א ז"ל נוטה לסברא הראשונה היינו מדלא הביא הך ברייתא והביאה הך דר"פ לחוד משמע דס"ל דר"פ מילתא באפי נפשיה קאמר ולא לתרוצי ברייתא קאתי ואין הלכתא כהברייתא דאילו היה ס"ל כהרמב"ם לא היה (משמע) [משמיט] הברייתא וק"ל ודע דר"ן מכריע קצת כדברי הרמב"ם וקצת כדברי רבינו הטור שכתב ז"ל דפרה רועה באפר ונתפטמה כדיקלא ואלים היא ונוטל בה בכור פ"ש והא דפליגי רבנן עליה לעיל היינו כשילדה דוקא דאין לך שבח דאשתני גדול מזה עכ"ל הרי לך דס"ל דודאי הברייתא אתיא כר' ולית הלכתא כוותיה אלא שבחדא מינייהו מודו רבנן וק"ל:

סעיף ו

ואם מיחה כו' בב"ב דף קכ"ו אר"ה אר"א בכור שמיחה מיחה ומוקי לה רבה בענבים ובצרום אבל דרכום לא ור"י אמר אפי' דרכום דרכום מעיקרא ענבים והשתא חמרא ליתן לו דמי היזק ענביו ומסיק ר"ש ע"ז ז"ל וכתב מר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ רבינו כתב כאן דין זה ע"פ פי' רשב"ם ובסמוך סי"ג כ"ר דברי הרמב"ם שהם נלמדים גם ממימרא זו ע"פ פי' ר"מ וכמ"ש שם בפרישה ע"ש: ומש"ר משלמים דמי הענבים כו'

כבר כתבתי בפרישה את הנ"ל בדעת רבינו ושגם דעת רשב"ם כן הוא והשתא אפרשנו דשם אמה שאמר הגמרא ליתן לו היזק ענביו כתב ר"ש ז"ל מיירי שפחת היין ונשפך או נתקלקל שאין שוה כדמי ענבים ואתא ר"י למימר דאפילו דרכום ופחתו נוטל בכור פ"ש בענבים בצורים בדמים שהיו שווים הענבים דכיון שמיחה בהן לא הו"ל לדרוך ענבים שלו ומשלמין לו דמי ענבים כשעת הגזילה עכ"ל והנה מכפל ואריכת לשונו גם ממ"ש כשעת הגזילה משמע דס"ל דמשלם כמו שהיו שווים בעוד היותם באילן ומ"ש ונוטל פ"ש בענבים בצורים ר"ל בענבים הנבצרים ונדרכו ונתקלקלו נוטל בדמים שהיו שווים הענבים כו' כנ"ל לדעת רבינו ורשב"ם אבל ממ"ש ב"י בשם ר"ן ע"ש מוכח מדבריו דלא כרבינו והתימה על הב"י שהביא דברי הר"ן על פי' רשב"ם ועל דברי רבינו כאילו ל"פ ודע דדברי ר"ן אלו ליתנייהו בספרים שלנו ואדרבא בנ"י משמע כדעת רבינו ע"ש דף רי"ו וכן מצינו הרבה פעמים בב"י ובודאי היה ביד ב"י דברי הר"ן שאינו נמצא בידינו ומה שנדפס סביב הרי"ף בג' בבות הוא נ"י ולא ר"ן והא ראיה דבתוך הנ"י עצמו נמצא כתוב כמה פעמים שהביא דברי הרנב"ר והוא רבינו ניסן בר ראובן וק"ל:

סעיף ז

פי' רשב"ם כו' שם אמימרא דר"פ כתב ז"ל ואי תפס עלה משכון אפילו לר"פ נוטל בה פ"ש דקיי"ל דבעל חוב קונה משכון עד כאן לשונו ולכאורה קשה למה שינה רבינו לשון רשב"ם וכתב דכמוחזק דמי במקום שכתב רשב"ם הטעם דקיימא לן בעל חוב קונה משכון ויש נפקא מינה גדולה בין דא לדא דלטעמא דבעל חוב קונה משכון אין נוטל פי שנים אלא במשכון שיש לו מישראל דיש בו משום טעמא דר"י דולך תהיה צדקה אבל לא במשכון שיש לו מעכו"ם דאינו קונה וכ"פ מהרי"ק שורש קמ"ה מה"ט גופיה ע"ש ואילו לטעמא דכמוחזק דמי זה שייך ג"כ במשכונא שיש לו מעכו"ם וי"ל דס"ל לרבינו כדעת התוס' דאין ב"ח קונה משכון אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו וכמ"ש ל' סימן צ"ז וע"ב ורשב"ם מסתמא איירי במשכנו בשעת הלואה כי כן הוא סתם הלואה במשכון וכ"כ מהרי"ק וע"כ צ"ל דכוונת רשב"ם היא במ"ש דקיי"ל ב"ח קונה משכון כאילו אמר כיון דלפעמים קונה משכון לגמרי והיינו כשמשכנו שלא בשעת הלואה מש"ה אף כשמשכנו בשעת הלואה נוטל בה פ"ש משום דמוחזק בו ודייקא נמי כן לשון רשב"ם דכתב ואי תפס עלה משכון ול' תפס משמע דל"ק אלא שתפסהו בידו והיינו משהוחזק בו כמש"ר ומש"ר אפילו משכנו בשעת הלואה בזה רימז ולמד דבישראל איירי דאי בעכו"ם אין שייך חילוק בין משעת הלואה ללא משעת הלואה ושוב מצאתי כעין תירוץ זה בתוס' פ' א"נ ד' ס"ז שכתבו בד"ה ושביעית משמטת ז"ל ול"ד למלוה על המשכון דאינו משמט

דשאני מטלטלין דתפיס להו וקני להו שלא בשעת הלואה מדר"י ולהכי אפילו בשעת הלואה חשיב ליה אחיך בידיך אבל קרקע לא עכ"ל ולא כע"ש שלא דק בזה בכני מקומות כמו שכתבתי בסמ"ע ע"ש:

סעיף יא

וכתב הרשב"א ז"ל על דבריו כו' עד אבל לדידן אין כופין בפרישה כתבתי דנראה דצ"ל ר"פ במקום רב הונא ועתה אבוא לבאר ולהוכיח זה והוא דבפ' שום היתומים (ערכין דף כ"ב) אמרינן אהא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים כו' מ"ט ר"פ אמר פריעת ב"ח מצוה ויתומים (קטנים) לאו בני מעבד מצוה נינהו רב הונא בריה דר"י אמר אומר צררי אתפסיה מאי בינייהו כו' (וכתבתי ל' ר"ס ק"ח גם בר"ס ק"ז ע"ש) ובכתובות דף כ"ו גרסי' ז"ל אמר ר"ה לר"פ לדידך דאמרת פריעת ב"ח מצוה אמר לא ניחא לי דאעבד מצוה מאי א"ל תנינא בד"א (דלוקה ארבעים) במצות ל"ת אבל במצות עשה כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה כו' מכין אותו עד שתצא נפשו (קודם שעובר על העשה ויש בידו לקיימו) עכל"ה וכתבו התוס' שם בד"ה אמר לא ניחא לי דאעבד מצוה כו' ז"ל האי פשיטא דכופין כו' עד וי"א דאתולה מעותיו בעכו"ם קאי דבשלמא לר"ה דאמר טעמא דאין נזקקין משום צררי אבל חיובא איכא אנכסי וכיון דדין הוא שיתן כו' אבל לדידך דאמרת מצוה ואע"ג דאית להו ליתמי לא רמיא עלייהו שיעבודא אלא במקום שיש מצוה כו' ע"ש הרי לפנינו דלר"פ דאמר פריעת החוב הוה מצוה משום הן שלך צדק ממילא ס"ל דאין החיוב מוטל על נכסיו כ"א אגופו דהלוה ומכין אותו עד שתצא נפשו לקיימו משא"כ לרב הונא דס"ל דחיוב פריעת ב"ח הוא מוטל על נכסיו ואין מכין אותו אלא מורידין אותו לנכסיו ואינו דומה להא דתנן בעבר על מ"ע דלוקין אותו עד שתצא נפשו דשם מיירי במצוה המוטל על גופו כהא דקאמר עשה סוכה ולולב משא"כ פריעת ב"ח ולא מירמי אהדדי שם בגמרא אלא רב פפא דס"ל דגם פריעת ב"ח מצוה דרמי' אגופא הוא וכמ"ש ואף שהנ"י כתב בפ' מי שהיה נשוי דלר"פ כיון דכופין אותו בגופו כופין אותו ג"כ בממונו ובהורדת נכסיו הא נתבאר מדבריו שם דכפייה דממונו הוא מכח כפיית גופו דמה לי דכופין אותו בשוטין או בממון והא ראיה דבדליתא הוא שם דלית כפיית גופו כתב דליכא כפיית ממונו ג"כ משא"כ לר"ה דכפיית ממון בהורדת נכסיו היא לעולם אם לא ביתומים קטנים ומשום צררי וכפיית גופו לתשלומין אפילו בלוה עצמו ליתא וק"ל ובזה דברי הרשב"א שכ"ר מבוארין דכתב דר"י הלוי דכתב דבחלק הפשיטות כופין אותו להטפל בדבר למכור אותן ולהגבותן מפני שהוא במקום מורישו ש"מ דס"ל פשוט דמוריש דהוא הלוה עצמו פשיטא ליה דהיה מוטל עליו הטיפול בהמכירה ולשלם

להמלוה זה אינו אלא לר"פ דס"ל פריעת ב"ח בלוה וה"ה ביתומים הגדולים הוא משום מצוה דגופו המוטלת עליו היא והוא דומה למצות סוכה ולולב דתנינן בה דכופין אותו עד שתצא נפשו לקיימה אבל לדידן דקיי"ל הלכה כר"ה בריה דר"י דאינו משום מצוה אלא דהחיוב מוטל על נכסיו דשיעבוד דאורייתא נ"מ לקולא דאין הטיפול מוטל על גופו כ"א על נכסיו ובהורדת נכסיו סגי ודוק: והראב"ד כתב כו' אין כופין אותו עיין מ"ש בפרישה פי' דבריו ודברי ר"י הלוי הנ"ל ועיין בבע"ת שער ס' שכתב שם דברי ר"י הלוי כאשר הביאם רבינו אבל דברי הראב"ד לא הביא שם בל' פלוגתא אדברי ר"י הלוי אלא ז"ל ויש לי לברר בכור או פשוט שאמרו אין אנו נוטלין ואין אנו נותנין ובאו שאר האחין ופרעו חוב מורישן ואח"כ רצו לחזור ולומר לאחיהם שיקבלו מהם חלקם המגיע להן כדי שיטלו חלקם בירושה אם שומעין להם או לאו ע"ז פסק הראב"ד דפשוט יכול לחזור בו בכור אינו יכול לחזור בו דפשוט כי אמר לא בעינא להאי ירושה כי הדר אמר בתר דפרעי אחוהון לב"ח בזוזי הבו לי מנתי ואתן לכו זוזי דידיה דינא הוא דמצי הדר ביה ושקלי מיניה זוזי ומהדרי ליה מנתיה דחלק הפשוט משעת מיתת אביו זכה בה והא דאמר להו מעיקרא לא שקילנא ולא פרענא לאו זביניה הוא ולא מתנה הוא ולא לשון הפקר הוא ומש"ה מהדר ומהדרי ניה אבל חלק בכור כיון דאיהו כו' עכ"ל ונראה דרבי' דייק מכלל דבריו דפליג אדברי ר"י הלוי מדכתב ויש לברר בכור ופשוט שאמרו כו' אי מצי לחזור והשיב דפשוט (אינו) יכול לחזור ש"מ דמצי מסתלק מב"ח ולומר איני נוטל ואיני משלם לך אלא דלגבי אחיו לאחר שפרעו הן מצי לחזור ביה ואף ע"ג דל' דשם מיירי באם אין נ"מ להמלוה בסילוקו כגון ששאר האחין הן לפנינו והן כולם גדולים מ"מ (מכלל) [מדכלל] בכור ופשוט יחד משמע ליה דדין א' יש להן לענין (החזרה) [הסילוק מב"ח] ודוק:

סעיף יב

בכור שמכר כו' בב"ב דף קכ"ו אמר ר' אסי בכור שנטל חלק כפשוט ויתר מאי ויתר אמר רב פפי ויתר בכל הנכסים כולן קסבר יש לו לבכור קודם חלוקה מדאחיל בהא אחיל בכולהו ומסיק דהא דר"פ לאו בפי' איתמר אלא מכללא דההוא בכור דזבין נכסי דידיה ודפשוט אתו לקמיה דרבא א"ל לא עשה ולא כלום ופר"ש רב פפי סבר לא עשה כלום בפלגא בחלק פשיטותו וכ"ש בחלק פשוט אחיו אבל בחלק בכורה יפה מכר דיש לו לבכור קודם חלוקה עכ"ל ואיפסיקא הלכתא כרב פפי נמצא דס"ל לרשב"ם לפסק הלכה דבחלק פשיטותו אינו יכול למכור וליתן ומש"ר ול"נ כו' כ"כ שם התוס' עליו וז"ל פ"ה כו' ואין נראה דחלק פשיטותו פשיטא דמכר כדאמרי' לעיל מה חלק פשוט אע"ג

דלא אתי לידיה אלא נראה כו' וק"ל דאמאי לא הקשו התוס' פי' רשב"ם דידיה אדידיה דבהדיא כתב אברייתא שהבאתי בסעיף י' דאם אומר איני נוטל ואיני פורע רשאי דדוקא מחלק בכורה יכול לסלק נפשו אבל מחלק פשיטות אינו יכול לומר כן שהרי מוריש הוא בע"כ עכ"ל הרי לך שהוא עצמו כתב לעיל דלחלק פשיטות הוא יורש בע"כ והוא ברשותו וממילא יכול למכרו וליתני וע"ק למה לא הביא רבינו סברת הרשב"ם לעיל בסעיף הקודם אדברי ר"י הלוי דהא ס"ל דבחלק פשיטות כופין אותו לשלם וע"ק מש"ר כאן ומיהו אינו יכול להסתלק כו' מה התלות יש להאי ומיהו עם ולא נהירא שכתב לפני זה לכן נ"ל דהתוס' לא רצו להקשות דברי רשב"ם אהדדי די"ל דודאי ס"ל לרשב"ם דחלק פשיטות אינו שלו עד דמטיא לידיה ואינו יכול למכרו וליתנו וכמש"ר בשמו כאן והא דכתב לעיל דבחלק פשיטות אינו יכול לסלק עצמו לא משום דדידיה וברשותו הוא אלא ה"ט דחלק בכורתו דהוי מתנה שניתן לו וכאילו זכה ביה דמי לכן אם אינו רוצה במתנה שנתנו לו יכול לסלק עצמו ממנו אבל חלק פשיטות דלא זכה עד דמטו לידיה היאך יסלק את עצמו ממנו כיון דאין לו עדיין כלום לא שייך ביה סילוק כדאמרינן גבי בעל דאמר לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסייך דלא הוי סילוק כיון דעדיין לא זכה בהו ה"ה נמי הכא ולכן הקשו התוס' עליו מל' הגמרא ובזה מיושב ג"כ שלא הביא רבינו לפלוגתתן גם כן לעיל אדברי ר"י הלוי דיכול להיות דס"ל לרשב"ם ג"כ דאינו יכול לסלק עצמו מיהו לאו מטעם דזכה ביה מיד במקום מורישו כמ"ש הר"י הלוי אלא כיון שעדיין אינם שלו והשתא אתי נמי שפיר האי ומיהו שכ"ר ר"ל אע"ג דס"ל דיכול למכור וליתן דיש לו בו זכות קודם חלוקה אל תטעה לומר דלדידיה יכול לסלק עצמו כמו שס"ל לרשב"ם דהאי שאינו יכול לסלק תלי במה שלא זכה עדיין בפשיטותו אלא אדרבא דכיון שזכה ביה והיה שלו להכי אינו יכול להסתלק בלשון אי איפשי אא"כ אמר בל' מתנה או ל' הפקר וק"ל והא דכתב ר"ש שם בברייתא דבחלק פשיטות אינו יכול לומר כן מטעם שהרי יורש הוא בע"כ משום דגם לה"ט צריכין דאל"כ כיון שלא זכה בה עדיין ואין זכין לאדם בע"כ איך ב"ח גובה ממנו מש"ה כתב דאע"ג דעדיין לא זכו בו מ"מ יורש הוא בע"כ ודוק:

סעיף יג

וכתב הרמב"ם כו' כן כתב בפ"ג דה' נחלות וז"ל המ"מ ע"ז שם א"ר אסי בכור שמיחה מיחה אמר רבה מסתברא טעמא דר' אליעזר בענבים ובצרום וזיתים ומסקום אבל דרכום לא ורב יוסף אמר אפילו דרכום וקיימא לן דרבה ור"י הלכתא כוותיה דרבה ופירש רבינו (הרמב"ם) בזה מובן מדבריו וכבר נזכר פי' זה בדברי רבו אבן מיגא"ש והוא פי' ר"ח

ומסיק דרשב"ם פירשו בע"א ואין בא' מהפירושים הכרע בגמרא עכ"ל והב"י הביא לשון המ"מ במ"ש וקיי"ל דרבה ור"י הלכתא כוותיה דרבה וכתב עליו ז"ל ויש לתמוה עליו דכיון דאסיקנא בדר"י דלא אמר אפילו דרכום אלא ליתן לו דמי היזק ענביו (וכמ"ש לשון הגמרא לעיל בס"ו בדרישה) ומשמע בהדיא. דמחאת הענבים לא מהניא היכא דדרכום לכ"ע ודלא איירי ר"י אלא לענין אם דרכו הפשוטים הענבים שלא מדעת הבכור ונפחתו שמשלמין לו דמי היזק ענביו פ"ש ומר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ עכ"ל ב"י ור"ל אם כן למה כתב דהלכתא כרבה הא ל"פ אהדדי ואני אומר שהמעיין בדברי הרמב"ם ובפירוש ר"ח שהביא רשב"ם והמ"מ יראה שלא היו גורסין הקושיא דאיתא בגמרתינו על אחר דברי ר"י ז"ל דרכום מעיקרא חמרא כו' וזה מוכח בכמה הוכחות חדא דהרי לא העתיקו המ"מ ועוד שסיים שאין לאחד מן הפירושים הכרע ואי גרסו אותה ק' הא ע"כ מוכח מסיפא שמסיק וקאמר לענין דמי היזק ענביו וצ"ל כפירוש רשב"ם ומינה דגם רישא נפרש כן כי דוחק הוא לפרש דברי ר"י כפי' רשב"ם ודברי רבה כפי' ר"ח ושל"פ אהדדי גם רשב"ם הביא שם פי' ר"ח ולא הביא זה עליו וגם אם איתא דהיו גורסין אותה נמצא דמר אמר חדא ומר א"ח ול"פ ולמה השמיט הרמב"ם האי דינא שמחוייב ליתן לו דמי ענביו לאחר שמיחה או שגרסו הקושיא השייכה אף לפירוש ר"ח והרמב"ם ולא גרסו התירוץ ומכח שנשאר בקושיא אין הלכה כר"י אבל זהו ג"כ דוחק דכיון דבפי' רשב"ם נזכר שם הקושיא והתירוץ ומביא אח"כ פי' דר"ח הו"ל לרשב"ם לכתוב שלפירושו דר"ח ל"ג הקושיא או התירוץ וגם אי לא גרסו אותו אכתי קשה הא מכל מקום מר עוקבא בר חמא אמרה כדאיתא שם בגמרא אח"ז ולא הו"ל להרמב"ם להשמיטו וצ"ע:

סימן רעט

סעיף א

האומר על אחד כו' מקור דין זה הוא בב"ב דף קל"ד דתנן שם האומר זה בני נאמן עכ"ל וז"ל הגמרא האומר זה בני נאמן למאי הלכתא אר"י א"ש לירשו ולפטור את אשתו מן החליצה לירשו פשיטא לפטור את אשתו מן החליצה איצטריכא ליה עכל"ה וז"ל ר"ש לירשו פשיטא במגו דאי בעי יהיב ליה במתנה ואי משום נכסים הבאים לו לאחר מכאן ודאי אינו נאמן (פי' באמירה זו א"נ אם לא שהוא חי בשעה שנפלו לו ואומר אז ג"כ שהוא בנו) דליכא מגו ואע"ג דדרשינן לעיל יכיר בצריך היכרא דהאב נאמן אפילו לנכסים כשהיא גוסס ה"מ גבי חלק בכורה דידעינן שהוא בנו אך אינו ידוע שהוא בכור מש"ה ילפינן מקרא דנאמן לומר שהוא בכור כיון שהוא עכ"פ ודאי בנו משא"כ כשאינו ידוע שהוא בנו עכ"ל בקיצור וכ"כ התוס' שם ע"ש והרא"ש כתב על דבריו ז"ל ור"מ

תמה עליו וכתב פליאה גדולה שאם אדם בא ממדה"י הוא ובנו ואמר זה בני שלא יירש אותו הבן בנכסים שיפלו לאחר מכאן ומסיק וכתב דמקשה פשיטא מכח מתני' דהאומר כו' ע"ש וגם הר"ן בשם הרשב"א כתב דיש לתמוה הא תניא האומר זה בני וחזר לומר עבדי הוא א"נ אלמא נאמן האב לומר בני הוא ומדקתני סתמא משמע אפילו בנכסים שיפלו לו לאחר מכאן דאי לא הו"ל לפרושי ומש"ה מקשינן פשיטא דכיון דלרבנן נאמן לומר זה בני בכור בצריך היכר (זה) כ"ש לר"י דנ"ל מדכתיב יכיר ה"נ לכ"ע נאמן לומר (על פשוט) זה בני עכ"ל והנ"י כתב בשמעתין דלא מחוור ליה סברת המפרשים דכתבו דלר"י יהא נאמן בנכסים הבאים לאחר מכאן מכח כ"ש כיון דס"ל דנאמן לומר זה בני בכורי כנגד החזקה כו' די"נ דוקא כשהוא אומר על בן בין הבנים שהוא בכור אותו ס"ל לר"י דריבתה התורה דיהא נאמן דסברא הוא דאין אדם אומר על בנו שאינו בנו ומש"ה נאמן לשווייה ממזר ממילא אבל כדי להורישו אפשר שיאמר שהוא בנו על מי שאינו דהא בעבד אמר הכי משום תועלת המכס כ"ש הכא שנהנה מאוד שיירשנו זה נכסיה טפי מאחר עכ"ל ולעיל מיניה בדף קכ"ז ע"ב בפלוגתא דר' ורבנן דפליגי ביכיר כתב הנ"י ז"ל אמר המחבר השתא דקיי"ל כר"י ולא קיי"ל האי דרשה דרבנן דיכיר הילכך בכור אינו נוטל פ"ש בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס אבל חלק פשיטות יטול בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס דהפשיטות מדין ירושה זכי ביה עכ"ל ביאור דבריו דשם איירי בידוע ומוחזק לנו שהוא בנו אלא שהיינו מחזיקים אותו בפשוט והאב אומר עליו שהוא בכור ומש"ה כתב הנ"י דחלק פשיטותו לוקח אפילו בנכסים שיפלו כשהוא גוסס כדין ירושה שבאה ממילא וא"צ להיות בר מתנה וא"צ לזה ריבוי כלל אבל במי שאין מוחזקים בו שהוא בנו ס"ל להנ"י דגם חלק פשיטותו אינו נוטל בנכסים שיפלו לו לאחר זמן לר"י דקיי"ל כוותיה דבעינן קרא דיכיר לענין אחר (וכבר כתבתי דברי הנ"י הללו בדרישה בסימן רע"ז) מבואר ממ"ש דלהרא"ש וסייעתו הנ"ל בכל ענין נאמן בנכסים שיפלו לו לאחר מכאן ולהנ"י בכל ענין א"נ לענין נכסים שיפלו לו לאחר זמן לפי דקיימא לן כרבי יהודא והר"ש הנ"ל גילה דעתו דסבירא ליה דאינו נאמן בנכסים שיפלו לו לאחר מכאן שמי שאינו ידוע שהוא בנו אבל במי שידוע שהוא בנו והאב אומר עליו שהוא בכור אי יטול חלק בכורה בנכסים שיפלו לאחר מכאן או לא וכדעת נ"י הנ"ל בזה לא גילה דעתו כי אף שכתב ר"ש בפירושו הנ"ל דנאמן כשידוע שהוא בנו גבי חלק בשורה י"ל דלא כ"כ אלא לדעת רבנן דפליגי עם ר"י ומשום דקשיא ליה לר"ש מאי מקשה הגמרא פשיטא דילמא מתניתין אתיא כרבנן וקמ"ל דנאמן לענין נכסים שיפלו אחר מכאן ע"ז כתב דגם רבנן מודו דבכה"ג א"נ כיון שאין ידוע שהוא בנו ושהפסוק דיכיר אתי לרבנן

אמי שידוע שהוא בנו והוא אומר שהוא בכור שנאמן אבל לפי מאי דקיי"ל כר"י י"ל דגם ר"ש ס"ל דא"נ גבי חלק בכורה אפילו בידוע שהוא בנו וכדעת הנ"י הנ"ל והכי מסתבר לומר כדי שלא להרבות בפלוגתא וכ"מ ל' נ"י שהביא תחילה ל' ר"ש ואח"כ כתב שלא מחוור לו דעת המפרשים כו' וכנ"ל ולא כתב שגם דעת ר"ש לא מחוור לו ש"מ ואיך שיהיה יש לתמוה על רבינו שכתב בסימן רע"ז סי"ו ז"ל אפילו אומר על מי שלא הוחזק שבנו הוא זהו בכורי נאמן ונוטל פ"ש אפילו בנכסים שיפלו כשהיא גוסס עכ"ל דהול"ל שם דעת רשב"ם שחילק בזה כמ"ש כאן וי"ל דע"כ צ"ל דמ"ש שם דנאמן אפילו אמר על מי שאינו מוחזק עליו שהוא בנו כו' דזהו אינו נלמד מפלוגתת ר"י ורבנן דהא י"ל דר"י איירי דוקא באומר כן על מי שידוע שהוא בנו שהוא בכור וכמ"ש רשב"ם הנ"ל אלא צ"ל שלא כ"ר כן אלא מכח הוכחת משנה הנ"ל דקתני האומר זה בני נאמן דאיירי באינו ידוע שהוא בנו ודינים היוצאים מאותה משנה כתבם רבינו בסימן זה מש"ה קיצר רבינו שם ולא כתב דינו כ"א ע"פ הסכמת הרא"ש וכאן במקומו כתב דעות החולקים וכן דרך רבינו ובכמה מקומות מצינו כיוצא בזה וק"ל:

סימן רפ

סעיף א

לא שנא נפלו לו ממקום אחר כו' כבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל ביאור דבריו ויש רוצים לתרץ דמ"ש למטה ולא ממונא דידוע דאתי מחמתיה קאי אלא שביק שיעור מאי דיהיב ליה ואיכא הוכחה קצת דאין אלו הנכסים ופירשו מ"ש ולא ממונא דידיע כו' ר"ל שאין כאן ממון דידוע דאתי מחמת זה אלא ספק אי באו אלו מאותן ממון ולהכי לא שקיל האי אח ברישא והא דכתב לעיל דשקיל מספק היינו משום דלעיל איירי כשהניח כדי שיעוריה או טפי אבל לא נהירא לי כי מי הכריע בסברא כזו בין הניח שיעוריה או לא הניח ואדרבה כיון דודאי נתן לו זה האח והוא ספק אם קנו אם נפלו ממ"א המיעוט שנמצא אחריו יתלה כהודאי שנתן לו אחיו ולא כהספק אם נפלו (זו) ממ"א ומהרי"ך בשו"ת שארית יוסף כתב וז"ל ונ"ל דה"פ ואי ליתא לממונא כו' פי' שאין אנו יודעין אם נטל ממנו הספק מהאי אחא דמודה ליה ולעיל איירי שידוע שנטל ממנו שהרי לעיל כתב היכא שנטל הספק עם אחיו שהודה וכאן אמר אי ליתא לממונא דהאי אחא דאודי בעיניה ולא אמר מהאי אחא דנטל אלא ודאי מיירי שידוע שהוא מודה אבל אינו ידוע שנטל כלום וק"ל והוא דוחק בעיני וגם אין ל' דהרמ"ה משמע כן גם יש רוצים לחלק בין שביק ממונא לשביק נכסי דברישא איירי דשביק נכסי דסמכה דעתיה דאח עלויה לכך נוטל בכל ענין ובסיפא איירי דשביק ממונא להכי דייקא קצת לישנא רישא

וסיפא אבל ג"ז אינו דהא גם סיים ברישא ואי לא שביק כו' עד נוטל כולי ממונא הול"ל כולי נכסי לכן מ"ש בפרישה עיקר והוא מבואר בדברי הרמ"ה יותר ודוק ותשכח:

סעיף ב

הרי שיושב כו' ב"מ דף ל"ט מרי בר איסק אתא ליה אחא מבי חוזאי א"ל לא ידענא לך אתא לקמיה דרב חסדא א"ל שפיר קאמר דכתיב ויכר יוסף את אחיו והם לא הכירוהו כר וכתב הרא"ש ז"ל לא הוצרך ר"ח להביא ראיה לענין זה דמילתא דפשיטא הוא שאם יבוא אחד ממדה"י ויאמר לבעל נכסים אני אחיך חלוק עמי שיכול לומר איני מכירך וגדולה מזו שנינו בפ' י"נ שאפילו א' מן האחין אמר אני מכיר בו שהוא אחינו [אינו] נאמן לגבי אחרים (אינו) אלא לפי שהיה טוען שהיה מכירו וכופר וגם יצא לו קול שאביו הוליד שם ולכך הביא ראיה שטענה טובה היא לא ידענא לך ולא מחזיקינן לו לרמאי עכ"ל וכך תפרש דברי רבינו אלא שק' דהול"ל ג"כ אע"פ שטוען עליו שהוא מכירו לכן נלע"ד דרבינו מפרש שמ"ש הרא"ש וגם יצא לו קול אינו ר"ל וגם נוסף על הראשון שטוען הלה שמכירו וגם יש לו קול דא"כ ק' מנ"ל להרא"ש תרווייהו כחדא וגם למה לו האי הא יש ליישב הקושיא בחדא מינייהו סגי אלא ודאי פי' דברי הרא"ש כן הוא מ"ש וגם יצא לו קול הו"ל כאילו כתב וגם י"ל דמיירי כשיש לו קול ואז א"צ לומר שאחיו היה טוען נגדו שודאי הוא מכירו והשתא א"ש דרבינו הרבותא נקט וק"ל. ונראה דרבינו ס"ל דבגמרא דקאמר מלמד שיצא בלא חתימת זקן ובא בחתימת זקן דוקא התם הוצרכו לכך משום דיוסף בן י"ז שנה היה בצאתו ואי לאו שהיה בחתימת זקן היו מכירין אותו אבל ה"ה בענין אחר שנוכל לתלות שאין מכירין אותו כגון קטן שהגדיל וכ"ש מי שלא ראהו מימיו דנאמן לומר שאין מכיר אותו ומש"ה סתם רבינו ולא תלאהו בחתימת זקן וק"ל. אך ק' עלה הר"ש למה כתב דיצא קול שנולד דנוכל לומר שכבר מת או לא היה בן קיימא דהו"ל לאשמועינן רבותא טפי דאפילו ידוע שיש לו עדיין אח מאביו במדה"י ובא זה ואמר אני הוא אפ"ה א"נ לומר אני הוא דדילמא באמת אומרים שאין מכירין אותו דומיא דיוסף עם אחיו דידוע היה שנולד להן אח וי"ל דמאחר שאשמועינן הרא"ש דיכול האח למטען כן ושאין חוששין לרמאי ומטעם דר"ח ממילא ידעינן דאפילו ידוע לנו שיש לו אחים ג"כ הדין כן ונלמד ממ"ש בפ' מי שמת וכתבו רבינו בסמוך דאין ספק מוציא מידי ודאי גם י"ל אילו הוה ידוע לנו שיש לו אח לא היו מניחין לזה לירד בנכסי אביו כמו שיתבאר בסימן רפ"ה דאין מורידין קרוב לנכסי קטן וק"ל:

סעיף ד

ומיהו אינו ממעט חלק הנקבות כו' עפ"ר מ"ש ולכאורה נראה ליישב הקושיא בענין אחר ובלא הג"ה כלל וה"ק ומיהו אל תאמר דנחשב לבת ודאי גם לענין נכסים מועטים למעט

חלקן אלא כך עושין דמיד כשמת מורישן יורדין לנחלתן ומשערין כמה היא ובתחלה משערין כמה צריכין הבנות למזונותיהן עד שיבגרו ואח"כ משערין גם לטומטום אם היה בת כמה צריך כ"א לפי שניו ורואין אם יהיה יתרון על כל זה עד שיגיע לכ"א מהבנים כחלק שהגיע לטומטום אזי דינו כנכסים מרובים ויטלו כל הנחלה לרשותן ויתנו להן מזונות עד שיבגרו כ"א לפי שניו ואם ימצא שלא יגיע הנחלה כ"א למזון הבנות הוודאות לחוד אז לא יטלו הבנים והטומטום כלום ואם יהיה בהנחלה כשיעור מזון הבנות והטומטום אזי יטלו הבנות חלקן בראש וכשיעור מזון הטומטום יחלקו הבנים עמו ולא יטול הטומטום כולו דאמרינן שמא הוא בן וגם לא יטלו הבנים כולו בידם ויאמרו אנחנו נפרנס אותך עד כלות אותו השיעור כי יאמר הטומטום איני רוצה שתהיו אתם אפוטרופסים שלי ונוטל חלקו בידו מאותו שיעור ממ"נ וה"ה אם לא ישאר אלא כחצי שיעור פרנסתו עד שיעור בגרות או יותר משיעור זה כל שלא נשאר גם לכ"א מהבנים כשיעור חלק דהטומטום או הבנות והכי הצעת דברי רבינו ומיהו אינו ממעט כו' אלא כך עושין מוציאין וכו' ואין כוונתו דמוציאין ונותנין אותו להבנות אלא ר"ל בודקין בהנחלה ומשערין אותה כמה ישאר אחר שבאנו להוציא למזונות הבנות גם מ"ש אח"ז ואח"כ יתנו לטומטום כשיעור הזה אינו ר"ל שיתנו לו אלא שמשערין אחר שאם יתנו לו כמה ישאר וז"ש ואם הנכסים מועטים ר"ל ואם לאחר שבאנו לשער הנחלה יראה שהנכסים מועטים כו' אזי הבנות דוחות כו' ואם יראה שיהיה מותר כו' עד שיגיע לכ"א מהבנים כשיעור חלק א' מהבנות והטומטום לא הוצרך לכתוב שדינו הוא מבואר והוא בכלל מ"ש תחלה שהבנים יטלו הכל בידם ונותנין להבנות וגם להטומטום מזונות עד שיבגרו ודוק שבזה נתיישב הכל:

סעיף ה

אבל באנדרוגינוס כו' כתב ב"י טעמו דהוי בן ודאי ואנדרוגינוס ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי כו' ע"ש אל תטעה שר"ל שס"ל לרבינו דאנדרוגינוס הוי ספק שבהדיא כ"ר כאן ובי"ד סימן ס"א דאנדרוגינוס בריה בפני עצמו הוא וכ"כ בכמה דוכתין אלא ר"ל דלגבי בן שהוא ודאי נקרא הוא ספק וק"ל ומה שסיים בסוף דבריו וכן פסק הרמב"ם כו' אין ראיה כלל דהרמב"ם לטעמיה אזיל דס"ל בכל דוכתא דאנדרוגינוס ספק הוא וכמבואר בי"ד סימן הנ"ל ולהכי ודאי לא שני ליה בין טומטום לאנדרוגינוס אבל רבינו דס"ל דבריה בפני עצמו הוא יש שינוי גדול וכמ"ש בפרישה מילתא בטעמא וק"ל:

סימן רפב

סעיף ג

דקיי"ל כר"ש ב"ג דאמר אין לשני כו' ואף שכבר נתבאר לעיל סימן רמ"ח דאם אמר ואחריך מהיום לפ' אז השני מוציא מיד הלקוחות שמכר להן הראשון מכל מקום ה"ק לא תועיל המתנה זו בתנאי זה רצה לומר בתנאי שכתבת שלא נתנו מהיום לפ' והעיקר דסמך אועוד כו' דכתב בתר הכי דאינו יכול להקנות למי שאינו בעולם ודע דשם בתשובה לא כתב ל' ועוד אלא ז"ל ואם מכר הראשון מכור ואם לא נולד בשעת המתנה אינו יכול להקנות לו כיון שאינו בעולם וה"ק יראה שלא תועיל מתנה זאת בתנאי זה אף אם היה בעולם ואם לא נולד כו' פשיטא דלא מהני והשתא א"ש דלא תיקשי מטעם הראשון דכתב דאם מכר הראשון מכור הא כבר הקדישו אביו ואינו רשאי למכרו די"ל דהשיב לו על כל הצדדין אף אם לא הקדישו שהרי בתחלת השאלה לא נזכר שבא להקדישו אלא שהשואל נקטו שי"א שיועיל בענין זה שיקדישו והשיב דבלא הקדישו אינו מועיל אף אם הוא בעולם ואם אינו בעולם לא מהני אף אם בא להקדישו וק"ל ורבינו שינה וכתב ועוד מטעם דכתיבנא משום דצריכין בזה גם לטעם דלא תועיל שימכרם הראשון ובתשובה כתב אח"כ עוד טעם אחר ז"ל ועוד דקיי"ל נכסי לך ואחריך לפ' אם הראשון ראוי לירשו אין לשני כלום כו' ועמ"ש בפרישה:

סימן רפג

סעיף ה

מומר שנתן הירושה כר פי' וכמו שקנסו אותו מליהנות בו כך קנסו אותו מליתן לאחרים כי הנאה יש לו בזה שיקויים מתנתו אבל בתו מצד ירושה היא באה ודע שבת"ה סימן שמ"ח האריך בענין ירושת מומר ומסיק דכמו שהפקיע את זכותו שאינו יורש לנפשו כך אין בו זכות להוריש לקרוביו אף שמת מורישו בחייו ע"ש ואין להקשות לפי דבריו למה זכתה כאן הבת בירושת מוריש המומר דשאני בתו דאף שמחשבינן להמומר כאיל מת ולא זכה מעולם בירושה הלא המת יורש את אביו בקבר להנחיל לבניו משא"כ שם בתשובה דמיירי דקרובי המומר מצד אב היו רוצים לזכות בירושה שהיה לו לירש את אמו ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לקרוביו מאביו אלא קרובי אמו הקרוב קרוב יותר יורש כמ"ש בסימן ר"ף וה"נ במומר ולא זכה בהירושה בחייו וק"ל. והקשה עוד שם לפי דבריו דאין כח במומר להוריש את קרוביו מאביו מ"ש מבעל דירית לאשתו המומרת אפילו מת מורישה לאחר שהמירה וכתב די"ל דשאני בעל בנכסי אשתו דאפילו בחייה זכייה טובה אית לה בגווייהו כדמסיק בפ' החולץ ובפ' הכותב דלאביי ידו כידה

ולרבא ידו עדיפא וא"כ מיד כשמת מורישה של המומרת נפלה הירושה לקמיה דבעל טפי מלקמה די"ל דקיי"ל כרבא דידו עדיפא מידה משא"כ באח או שאר קרוב שאין לו צד זכייה בנכסי אחיו או קרוביו בחייו. וכתב עוד שם ז"ל ואי קשיא לן בההוא דתשובת רש"י דנפקד מן המומר ושלח יד לזכות בו א"כ אמאי כתבו הרמב"ם ואשר"י דבניו יורשים מה שהיה ראוי הוא לירש נימא הואיל ומן הדין ירושה לקמיה דמומר נפלה אלא דקנסינן ליה אבל ממון של מורישו דמומר שהם כשרים לא הפקירו אלא שקנסו המומר וסלקוהו מאותה ירושה כאלו אינו ראוי לירש וממילא יירשו שאר קרוביה וק"ל ע"כ. ועוד הקשה שם על הא [דכתב] הרא"ש טוב ליתנו ביד ב"ד שאם ישוב תנתן לו וז"ל אע"ג דכתב בתשובתו בטור ח"מ דכיון שאינו יורשו מיד כשמת אבי המומר זכתה בת המומר בנכסי אבי אביה ולא היה למומר זכייה מעולם כו' י"ל דההוא ענין הוה בענין זה דההוא מומר לא הו"ל צד הרהור תשובה כו' עיין בב"י שהביאו הנה תירוצו דחוק מאוד ולא ידעתי מאי קשה ליה דודאי הב"ד מחזיקין הנכסים אצלם ואם יחזור בתשובה יתנום לו אך שכל זמן שלא חזר אין לו בו זכייה כלל לענין שאין יכול ליתנו לאחרים במתנה ולא כתב בתשובה שיתנוהו לבתו אלא בנדון ההוא שלא היה חפץ בהירושה אלא ליתנהו לאמו ובזה כתבו שבת קרובה אחריו יותר בנכסי אבי אביה מכל שאר קרובים וק"ל ובזה מיושב ג"כ הגהות מור"ם בסימן זה שכתב ז"ל ואפילו נתן המומר כו' דמיד נפלו קמיה יורשיו כו' וי"א שמניחין הירושה בב"ד ואם יחזור נותנין לו הרי לך שכתב שנותנין לו למומר אם יחזור ואעפ"כ כתב שאין לו זכייה בהן ושמיד נפלו קמיה יורשיו אלא ודאי כדפרישית וק"ל. ומ"ש שם מור"ם שי"א שמניחין אותו כו' אף על פי שהכל דעת הרא"ש ל' י"א קאי אמ"ש שם המחבר לפני זה דברי הרמב"ם וק"ל. ומה שהביא ב"י בס"א מחודשים בשם אבי"ה דבעל יורש אשתו המומרת אפילו מת מורישה אחר שהמירה ואח"כ כתב מה שהשיב אבי"ה כו' ז"ל כיון שהיתה ישראלית בשעת מיתת אביה כו' משמע הא מת לאחר שהבירה לא היינו נותנים לה משום דשם היתה אחותה ישראלית ואמה נתנה לאותו בת הכל במתנה לכן צריכין שהיתה באותה שעה ישראלית שאז זכתה מיד בחלקה ואע"ג דמיירי כשלא נשבעה האלמנה על כתובתה וא"כ אין בידה כח ליתנה כולו ליד האחר מ"מ כיון שהיה לה כתובתה עליו אלא שחכמים אמרו שכל זמן שלא נשבעה הרי הנכסים בחזקת בעלה ואפשר דבמקום מומרת ובעלה שיעמוד במקומה לא תקנוה וק"ל:

סימן רפה

סעיף א

שכיון שאין מי שיעיין כו' כבר כתבתי בפרישה שזהו לשון הרא"ש והנ"י פרק המפקיד כתב טעמא אחרינא וז"ל ואע"ג דביורש יש לחוש שמא יזרעם תמיד ויכחישם מ"מ אין מורידין בהן אריס אלא הקרוב וטעמא דכיון שאין אנו עושין תקנה זו מעצמינו אין לנו לעשות תקנה שיהיה אפשר שיהיה קרוב זה נפסד בה כגון זה שאפשר שמת המוריש וזה יורש הכל א"כ למה נפסיד לזה ליתן לאריס ואם לחוש שמא יפסידה הא תקנו שאם שמעו בו שמת שאוכל והכל שלו ולא עוד אלא אפילו שממשמשים ובאין וקדם זה ואכל הרי זה זריז ונשכר ובודאי תו לא יפסיד שאומר טוב לי שאתקן הקרקע כראוי שאם אמת הוא שמת הוא שלי ואם לא אקח מהפירות כרצוני קודם שיבוא עכ"ל ויש נ"מ בדינא בין טעם דנ"י לטעם דהרא"ש דלנ"י אם הקרוב הסכים להעמיד אריס הוה מוקמינן אריס ולדעת הרא"ש אסור למיקם אריס כיון דאין כאן מי שישגיח עליו יפסיד הקרקע והביא ראיה לדבריו ע"ש: לפיכך אם יש מי שרוצה כו' זה כ"ר מסברא דנפשיה ע"פ דקדוק לשון רש"י שפי' אההוא דגרסינן שם דף ל"ט אפוטרופוס לדיקנני לא מוקמינן ז"ל אין ב"ד טורחים לבקש להן אפוטרופוס לפי שאינו מצוי שימצאו וכדמסיק רבינו ומשמע מזה אם היה איש אחד שרוצה טוב הדבר ונותנין הנכסים בידו וכ"כ נ"י והמ"מ בשם הרשב"א והנ"י מסיק בשם הרא"ה שכתב ז"ל כיון שאין דרך בני אדם לטרוח בשביל גדולים חיישינן שמא להפסיד הנכסים הוא רוצה עכ"ל ולכאורה הן הן הדברים שכתב רבינו בשם הרא"ש בסמוך דאפילו אם ירצה כו' אבל ז"א דהרא"ש לא אמר אלא דיכול היורש למחות משמע הא אם אינו מוחה הב"ד נותנין בידו משא"כ לטעם הרמ"ה דיש על הב"ד לחשוש שלהפסד זה בא ובזה נתיישב דל"ת דברי רבינו אהדדי דמתחיל לכתוב ז"ל לפיכך יש מי שרוצה כו' אין תקנה גדולה מזו וסיים היה א"א הרא"ש ז"ל אומר דיכול היורש למחות אלא ודאי ס"ל לרבינו דגם הרא"ש מודה דמצד הב"ד טוב למנותו אלא עכ"פ אם בא היורש ומיחה שומעין לו כיון שאין מוטל על הב"ד למנות אפוטרופוס על הגדולים וכמ"ש בפרישה וק"ל:

סעיף ג

לפיכך בין שמעו בו שמת בין עד ולכאורה נראה כו' בפ' המפקיד (בבא מציעא דף ל"ח ע"ב) פליגי רב ושמואל באי מורידין קרוב לנכסי שבוי דשמואל אמר מורידין והלכתא כוותיה בדיני ומסיק הגמרא ע"ז וקאמר ז"ל ומורידין קרוב לנכסי שבוי תנאי דתניא היורד לנכסי שבוי אין מוציאין אותן מידו (וכתבו התוס' דאפילו לכתחלה נמי מורידין אלא משום סיפא דמוציאין מידו נקט האי לישנא ברישא) ולא עוד אלא [אפילו שמע]

שממשמשין ובאין וקדם ותלש ואכל ה"ז זריז ונשכר ואלו הן נכסי שבוי הרי שנשבה אביו או אחיו או א' מורישיו הולכין למדה"י ושמעו בו שמת היורד לנכסי נטושין (פירוש שלא שמעו בו שמת ונכסיו נטושין) מוציאין אותן מידו אמר רשב"ג שמעתי שהנטושין כשבויין היורד לנכסי רטושין (פי' שהלך מדעתו למדה"י ולא ציוה לביתו) הכל מודים דמוציאים מידו (פי' עד שישמעו בו שמת) תנא וכולן שמין להן כאריס (פי' אם יבואו הבעלים) אהייא אילימא אשבויין השתא זריז ונשכר הוה (פי' ויטול הכל) מאי דאשבח מיבעיא ואי ארטושין הא מוציאין מידן אלא אנטושים ואליבא דרשב"ג דאמר נטושין כשבויין וקמ"ל דלא כשבויין לגמרי דאילו התם זריז ונשכר והכא שיימינן ליה כאריס ומ"ש מהא דתנן המוציא הוצאות על נכסי אשתו הוציא הרבה ואכל קמעא קמעא ואכל הרבה מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ומשני הא לא דמיא אלא להא דתנן המוציא הוצאות על נכסי אשתו קטנה כמוציא על נכסי אחר דמי (פירוש ואם הוציא הרבה ולא אכל כדי הוצאתו שמין לו כאריס) אלמא כיון דלא סמכה דעתיה (שמא תמאן בו) תקינו ליה רבנן כי היכא דלא ליפסדינהו ה"נ תקינו ליה רבנן כי היכא דלא ליפסדינהו עכ"ל הגמרא עם פירושו בקיצור ופירש"י שמין לו כאריס קאי נמי אפירות והתוס' הוכיחו שם בכמה הוכחות דאוכל כל הפירות ומ"ש שמין לו כאריס ר"ל דאם זבל וחרש וזרעה ובעלים באו קודם שקצר יטול כאריס שכר טרחו ועמלו וכתבו התוס' ע"ז ז"ל והשתא פריך שפיר כיון שאוכל כל הפירות כשיבואו הבעלים קודם שילקוט אמאי נוטל כאריס טפי מהמוציא הוצאות על נכסי אשתו כו' (ר"ל אפילו לפירש"י קשה מאי מקשה דשאני בנכסי אשתו דירד לאכול כל הפירות) והא דקאמר ואילו התם זרוז ונשכר ר"ל זריז ונשכר לחוד ואין שמין לו כאריס ברישא בשבוי כששמע שהבעלים ממשמשים ובאים מניחים אותו לקדום ולתלוש ואע"פ שהפירות שוו הרבה יותר מעמלו כיון שאם לא יקדים אין משלמין טרחו אבל הכא בנטושין אם באו בעלים אין מניחין אותו לתלוש כיון דלא מפסיד מידי דשיימינן להו כאריס עכ"ל התוס' מבואר מדברי התוס' שכתבו דאם לא יקדים אין משלמין טרחו כו' דס"ל כששמעו שמת ובאו הבעלים דאין שמין לו כאריס וכ"כ הרא"ש שם ז"ל וכששמעו בו שמת נ"ל דאין שמין בו בשבח כאריס אלא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ואע"ג דפריך תלמודא השתא זריז ונשכר הוה מאי דאשבח מיבעיא היינו מקמא דידע אמאי שמין לו כאריס אבל בתר דמסיק טעמא משום דלא סמכה דעתיה תקינו רבנן דלא ליפסדינהו ממילא ידענא דכששמעו בו שמת דסמכה דעתיה דינו כמוציא הוצאות על נכסי אשתו הגדולה עכ"ל וצ"ל דמ"ש התוס' דמש"ה מניחים אותו לקדם ולתלוש כיון דאם לא יקדם כו' כתבו כן לפי האמת דמשני דמש"ה

שמין לו כאריס כי היכא דלא ליפסדינהו וזה לא שייך בשמעו בו שמת וכמ"ש הרא"ש אבל מתחלה ס"ד המקשן דגם בשמעו בו שמת אם לא קדם ותלש שמין לו כאריס מכח כ"ש וכמ"ש השתא זריז ונשכר הוה מאי דאשבח מיבעיא וס"ד דכששמעו בו שמת יש בו תרתי לטיבותא זריז ונשכר אם בא לקדם ולתלוש ואם לא קידם עכ"פ (שאין) [שמין] לו כאריס ובלא שמע בו שמת אין בו אלא חדא לטיבותא דשמין לו כאריס ועל שניהן הקשה המקשן מ"ש מהוציא הוצאות על נכסי אשתו דאמרינן מה שהוציא הוציא ולא שיימינן ליה כאריס אבל על זריז ונשכר אין יכול להקשות דאין מפורש שם בהוציא הוצאות כו' מה דינו אם בא לקדם ולתלוש בשעת מיתת אשתו ומשני הא לא דמי כו' ושהכל תלוי בטעם דלא לבוא לידי פסידא וממילא נלמד מיניה דבהני תרתי בשמע בו שמת ובהוציא הוצאות על נכסי אשתו הקטנה הוא בהיפך אם בא לקדם אין מניחין לו אבל שמין לו כאריס שכר טרחו ועמלו כן נ"ל כוונת התוס' והרא"ש ובזה דברי רבינו מבוארים דמ"ש לפיכך בין שמע בו שמת כו' הוא ברייתא הנ"ל דשבויין ונטושין וע"פ מ"ש התוס' דאפי' לכתחלה נמי ומ"ש ולא שימכרם כו' כתבו כן לאפוקי ממ"ש הרמב"ם פ"ו דנחלות וע"פ מה שמבאר המ"מ דבריו דכששמע בו שמת אם ירדו בו קרובים אפילו למכור אין מוציאין מידו ע"ש:

סעיף ד

ומ"ש בא השבוי כו' ופי' רש"י כו' אע"פ דרש"י בד"ה ושמין לו כאריס לא פי' כן אלא ז"ל שמין לו כאריס אם יבואו הבעלים יטלו אלו בשבח ובפירות כאריס המקום עכ"ל והיינו כעין דעת הרמב"ם שכתב רבינו כאן ס"ל לרבינו דלא כתב רש"י כן אלא לפי ס"ד דמקשן דהקשה עלה ז"ל אהייא אילימא אשבויין השתא זריז ונשכר הוה כו' וזהו כשיבואו הבעלים וכנ"ל אבל לפי המסקנא ס"ל לרש"י דבשמין לו כאריס דקאמר היינו בכל שנה אף קודם ביאת בעלים וכן משמע לשון רש"י דכתב אח"ז במסקנא ז"ל אבל הכא דלא שמעו בו שמת לאו אדעתא דכולה נחית אלא ליטול כאריס בכל שנה ושאר הפירות יהיו מונחין עכ"ל והיינו כמש"ר בשמו: ומ"ש רבינו ור"י פי' כו' ולזה הסכים הרא"ש כבר נתבאר: ודעת הרמב"ם שכ"ר בפ"ז דנחלות כ"כ: ומש"ר ולכאורה נראה שאין חילוק כו' הוא מ"ש הגמרא אילימא אשבויין השתא זריז ונשכר מאי דאשבח מיבעיא דמשמע דגם כששמע בו שמת דהדין כן דזריז ונשכר אם קידם וליקט כו' הדין נמי דאם לא קידם וליקט דנוטל בו כאריס וכנ"ל: ומ"ש אבל הרא"ש כתב כו' כבר נתבאר וגם נתבאר שכ"כ ג"כ התוס' אלא שנשאר עלינו לדקדק למה השמיט רבינו דין זה דכששמע בו שמת ואח"כ שמע שממשמש ובא מניחין אותו לקדם ולתלוש ובלא שמע בו שמת

אין מניחין אותו והוא מפורש בהדיא בגמרא הנ"ל כשבויין ולא כשבויין דאילו התם זריז ונשכר גם התוס' כתבו כן גם לפי המסקנא וכמ"ש והב"י תמה ג"כ על רבינו בזה וכתב די"ל דבכלל מ"ש בסמוך בשמע בו שמת שמה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל נשמע מיניה דאף כששמע בו שממשמש ובא וקדם ואכל ה"ז זריז ונשכר עכ"ל ודבריו דחוקים דאכתי הו"ל לרבינו לכתוב דכששמע בו שמת מניחין אותו לקדם ולתלוש לכתחלה ובלא שמעו בו שמת לא אמרינן שהוא זריז ונשכר ומל' רבינו משמע להיפך דוקא בלא שמע בו שמת כל מה שאכל אכל וגם על הרא"ש יש לתמוה שהשמיט האי ברייתא הנ"ל דמינה נלמד דכששמע בו שמת ה"ז זריז כו' ושאין הדין כן בלא שמע בו שמת ונראה דכמו שסבירא ליה להרא"ש דלפי המסקנא דמשני דכל תקנתן תלויין בזה כדי שלא יבוא להפסד חזר ממאי דעלה על דעת המקשן לומר דגם כששמע בו שמת שמין לו כאריס וכנ"ל ואף על גב דלא קאמר הגמרא כן בפירוש סמך אזה דממילא כשמע מטעם הדבר מה"ט גופא ס"ל דבלא שמע בו שמת נשמע ממילא דאם קדם ותלש ה"ז זריז ונשכר כדי שלא יפסידנהו ותו ליכא למיקשי עליה השתא זריז ונשכר מאי דאשבח מיבעיא דלפי האמת ליכא כ"ש כמ"ש הרא"ש והשתא א"ש הא דאמר רשב"ג נטושים כשבויים דכשבויין ממש קאמר בכל מאי שנזכר שם בברייתא דאין מוציאין אותן מידו וגם דאם קדם ותלש ה"ז זריז ונשכר אלא שאח"כ מייתי הגמרא ברייתא אחריתא דקתני וכולן שמין להו כאריס ור"ל שאם לאחר שבאו הבעלים הם לא קדמו ותלשו שמין להן כאריס ובזה המה מחולקים ויפוי כח דנטושים מטעם שכתב הרא"ש דכששמע בו שמת בלה"נ לא יפסדינהו דהא סבר שמת ומה"ט א"צ לדחוק ולפרש מ"ש דאם קדם ותלש ואכל ה"ז זריז ונשכר דר"ל דהב"ד מניחין אותו לכתחלה לקדם ולתלוש דאין זה במשמעות הל' דאם קדם ותלש ואכל בדיעבד מאליהן משמע אלא שהתוס' נדחקו לפרש כן כדי ליתן טעם בין נטושים לשבויים ולפי מ"ש דלפי המסקנא אין חילוק ביניהן לא נצרך לדוחק זה ומש"ה לא זכר הרא"ש ורבינו האי דינא כלל דהב"ד מניחין אותו לכתחלה לתלוש וא"ש הכל אבל מדברי התוס' הנ"ל מוכח דס"ל דאף לפי המסקנא הוה דינא הכי שהרי כתבו הטעם דמניחין לו לקדם ולתלוש כיון דאי לא קידם יפסיד כו' והיינו דוקא לפי המסקנא וכמ"ש וגם דעת נ"י משמע הכי אבל דעת הרא"ש ורבינו אינו כן וכמ"ש ודוק. וגם על הרמב"ם תמה הב"י שלא הזכיר חילוקי דינים הנ"ל והניחו בצ"ע ונ"ל דלפי שיטתו לק"מ שהרי בלא שמע בו שמת כתב דכשבאו הבעלים שמין להן כאריס למפרע וממילא נשמע דאם קדם ואכל דאינו זריז ונשכר דהרי אפילו מה שאכל קודם ששמע שממשמש ובא צריך להחזיר חלק הבעלים ק"ו מה שאכל כששמע שממשמש ובא וגם זה פשוט

שנוטל כאריס ממה שקדם ואכל בשעה ששמע שממשמש ובא שהרי אף במה שלא קדם ואכל שמין לו כאריס וכששמע שמת לא הוצרך הרמב"ם לכתוב דאם קדם ואכל ה"ז זריז ונשכר דנשמע ממילא דאפילו אם ירדו הקרובים לנחלה ומכרו אין מוציאין מידן וכמש"ל שכ"כ המ"מ אליבא דהרמב"ם וכיון דברשותו הוא אפילו למכור אם כן ממילא נשמע דאף שהקול יוצא איך שממשמשין ובאין מ"מ הסברא נותנת ופשוט הוא דכל מה שאכלו קודם ביאת הבעלים לפנינו אין מוציאין מידן והוא בכלל מ"ש הרמב"ם שם לפני זה דאין יורד לנחלה ע"פ השמועה עד שיבורר הדבר כן וכשירדו ע"פ הדין לא יצאו מחזקתן עד שיבואו ודוק היטב ותמצא הדברים מבוררים: דוקא כשלא שמעו כו' כב"י ז"ל אבל הרמב"ם פ"ז דנחלות לא חילק בין שמעו שמת ללא שמעו לענין זה שסתם וכתב דמורידין קרוב לנכסי שבוי ואם יבוא שמין לו כאריס עכ"ל וא"ל אמאי כתב שהרמב"ם כתב סתם כו' הרי בפי' כתב דאפילו כששמע שמת יהיה כאריס וכמש"ר בסמוך ס"י בשמו די"ל דשאני התם דמיירי בנכסים רטושים שהלכו להם מדעת דהתם ודאי שמעו שמת כלא שמעו שמת דהכא דמי דלא סמכה דעתיה דסובר כיון שיצא לדעת ודאי יחזור ויבוא אף שהקול יצא שמת אימא הוא גרם הקול דהא אין לעמוד על דעתו במה שיצא ולא צוה וגם המ"מ כתב שם להדיא דלהרמב"ם שמעו שמת דרטושין כלא שמעו שמת בנכסי שבוי דמי וטעם הרמב"ם דלא חילק כתבתי כבר בפרישה ושם מבואר דהיינו דוקא באם באו בעלים דבששמעו שמת אוכלין כל הפירות אף אם שמעו שממשמשין ובאין אם קדם ותלש ואכל ה"ז זריז ונשכר ובלא שמע שמת ס"ל להרמב"ם דשמין לו למפרע כאריס וצריך ליתן להבעלים חלקם ואף מה שכבר אכלו צריכין לשלם וכמש"ר בשמו וב"י נתן מקום לטעות בדבריו שכתב דהרמב"ם סתם וכתב בשבוי וכשיבואו שמין להן כאריס כו' דודאי מ"ש הרמב"ם שם לא קאי כ"א אלא שמעו בו שמת דאז שמין להו כאריס לעבר ולהבא משא"כ כששמע בו שמת אין שמין להן כאריס כ"א להבא וכמו שכתבתי ודוק:

סעיף יג

ואפילו הוא קרוב כו' שם דף ל"ט אמר רב הונא אין מורידין קרוב מחמת קרוב לנכסי קטן באחי מאמו תו גרסינן אמר רבא כו' עד ולא אמרן אלא באחא דאבא אבל באחא דאמא לית לן בה ולא היא ל"ש אחא דאבא ל"ש אחא דאמא ופירש"י לא קרוב מחמת קרוב כגון שיש לו אח מאב ואותו אח מאב יש לו אח מאם דאיש נכרי הוא אצל קטן אין מורידין אותו אח מאם לנכסי קטן שמחמת קורבת אחיו של זה שהוא אח של קטן דאתיא לאחזוקי ביה לצורך אחיו ויאמר נכסים הללו של אחי מאמא הן שנפלו לו מאביו

ואלו לחלקו באו באחי מאמא כדפרישית שזה אח מהאם לאחיו של קטן מהאב עכ"ל ודוק בלשונו שלא פי' שמת א' מן האחין אלא כולם בחיים אלא האח מן (האב) [האם] יאמר על נכסיו של קטן שבידו לא של קטן המה אלא של אחי (מאבי) [מאמי] הן שנפלו לו לחלקו כשחלק עם הקטן בנכסי אביהן ואחי מן האם נתן בידי בתורת אריסות או שכירות או מתנה ומה שפי' כן נ"ל משום הא דקאמר עלה הגמרא הנ"ל ולא אמרן כו' ור"ל בשלמא באחא דאבא שפיר מצי למטען לא של קטן הם דאף שראו השכנים דאביו של קטן היה מוחזק בנכסים הללו מצי למטען אמת דשל אביו היה אבל לא נפלו לחלקו של קטן (כי לקטן נפלו נכסים אחרים כשחלקו) אלא לאחיו מאבא נפלו וכמש"ל אבל באחא דאמא לא מצי למטען הכי מאחר שהשכנים ראו אביו של קטן מוחזק בהנכסים ומש"ה הוצרך רש"י לפרש בהמסקנא דקאמר ולא היא אלא אפילו באחא מאמא ו"ל בין יאמר שלאמי היו נכסי מלוג ואביו של קטן בעל אמו היה מוחזק בהן מחמת שהוא אוכל פירות והוא מת קודם לאמו ולא ירשה ואני יורש חציין מחמת אמי עכ"ל הרי לך דהוצרך לכתוב דיאמר מה שראו השכנים דהיה אביו מוחזק בהן זה היה מחמת שאכל מהן הפירות של נכסי מלוג ואף שרש"י פירשו אשני אחין מן האם לחוד שהא' לא יהיה אפוטרופוס בנכסי אחיו נראה דפי' כן משום דסבר דלמ"ד קמא אפילו בכה"ג מורידין משום דליכא למיחש לערומי וכמ"ש ומש"ה פירש"י על מ"ש ולא אמרן כו' ז"ל ולא אמרן דאין מורידין קרוב לנכסי קטן ובודאי כ"ש דכולהו קרוב מחמת קרוב איירי בכה"ג אלא נקט זה משום סיפא ללמדנו דבאחי מן האם אפילו אחיו לחוד מותר ומש"ה מסיק רש"י בולא היא כו' ג"כ בג' אחין אבל נלמד מזה דכיון דמצינו צד ערמה בזה בב' אחין מן האם ה"ה דאפילו בג' דאמצעי הוא אח מן האם לקטן ואח מן האב להגדול דהיינו קרוב מחמת קרוב הנ"ל נמי אסור וכן פר הרא"ש ולא כתב פירש"י קמא כלל וה"ט משום המסקנא דמסיק דאפי' ב' אחין מן האם נמי אסור וע"פ דרכו כ"כ ג"כ רבינו ואין חילוק בין פירש"י להרא"ש בפי' השמעתתא כנ"ל ולא כמשמעות ב"י ע"ש אלא שק"ל על רבינו במה שמסיק וכתב ז"ל ואין מורידין אפילו קרוב מאם כו' דזה לא נזכר לא בגמרא ולא ברש"י ולא בהרא"ש ולא בשום מפרש ולכאורה נראה שרבינו פי' מ"ש בגמרא תחלה דלא אמרן אלא באחא דאבא היינו שהגדול עם האמצעי הם אחין מן האב והאמצעי עם הקטן אחין מן האם [וזהו] קרוב מחמת קרוב באחין מן האם המוזכר שם לפני זה והוא אשר כ"ר תחלה וא"כ מאי דמסיק הגמרא וקאמר אפילו באחי דאמא צריך להיות ענין אחר ופירשו רבינו דל"ד אחין מן האם ממש קאמר אלא ר"ל קורבה הבאה על שם האם והם אחים חורגיים בהדדי וע"ד שכתבתי בפרישה ודוק:

סעיף טו

שאין מורידין הבת כו' ואין מורידין קרוב כו' ק"ק בלאו האי טעמא הרי אין מורידין לבת בנכסים מטעמא שכתב רבינו בסימן ר"ץ דאין מעמידין נשים לאפוטרופוס דטעמא דאין מעמידין נשים אפוטרופוס לפי שאין דרכן לצאת ולבוא ולטרוח בנכסים והכא כיון שבחציה שלה ודאי רצונה לצאת ולבוא ולטרוח בנכסים אין חשש אם תוסיף מעט לטרוח בשביל חצי השני של הקטן ולהכי הוה מוקמינן לה אי לאו מטעמא דאין מורידין קרוב לנכסי קטן א"כ א"ש שאין מורידין הבת ר"ל אף כשהיא תרצה להעמיד אריס וק"ל: אלא מעמידין אפוטרופוס ואפילו לדעת הרמ"ה שכתבתי לעיל בדרישה ס"א בשמו דאף אם ירצה א' להיות אפוטרופוס לגדולים לא סמכינן עליה וחיישינן דלהפסיד נכסיה הוא רוצה שאני הכא דמשום פלגא דינוקא ישתדל בשמירתן משום מצוה ואגב ישתדל בכולהו ודוקא בשביל הנכסים של גדולים [לבד] הוא דאמרינן הכי וכ"כ נ"י ע"ש:

סימן רפו

סעיף א

אין נזונין ולובשין ז"ל משנה ס"פ י"נ הניח בנים גדולים וקטנים אין הגדולים מתפרנסים ע"י הקטנים (ופירש"י מתפרנסים לבוש וכסות) ואין הקטנים נזונים ע"י הגדולים ובגמרא אמר רבא האי גדול אחא שלבש ומכסי מאי דעבד עבד ופריך והא תנן אין הגדולים מתפרנסים ע"י הקטנים התם בשרכא (פי' אדם ריק שאין להם הנאה ממנו) ע"כ ופי' רשב"ם הא דקאמר מאי דעבד עבד דוקא קאמר אבל לכתחלה לא ור"ש והרא"ש ס"ל דגדול האחין אפילו לכתחלה מותר והביאו ראיה מהא דאמרינן בפ' הנזקין גבי עמרם צבעא אפוטרופוס דיתמי הוה וכ"ר לקמן בסימן ר"ץ ס"ה וגדול האחין ודאי לא גרע מהאפוטרופוס והא דאמר רבא מאי דעבד עבד לאשמועינן דבשאר אחין אפילו בדיעבד צריכין לשלם ובזה נתבאר מש"ר בסמוך בשם רשב"ם ור"ש אבל מש"ר תחלה בשם ר"י דאפילו שתקו ונזונו ונתפרנסו ביחד לא אמרינן מסתמא מחלו אלא יכולין לתבוע אלו מאלו מותר חלקן בזה צ"ע דמשמע דאפילו מה שכבר כלה מזונותיהן ומלבושיהן יכולין לתבוע מהן ולנכות להו מחלקן וזה סותר למש"ר בר"ס רפ"ח דאפילו בזמן שבאים לחלוק דאז שמין מה שעליהן מ"מ אין שמין מה שכבר בלו ע"ש וכ"כ הרא"ש בהדיא בפ"ק דב"ק ע"ש ואין לחלק ולומר דהתם מיירי בשכל האחים גדולים ושווין הן ומש"ה מסתמא מחלו אהדדי כל זמן שלא מיחו משא"כ כאן דמיירי בקטנים וגדולים דהא אחין שבאו לחלוק סתמא קתני ועוד דהנ"י כתב ז"ל הקטנים יכולין לעכב על הגדולים שלא ילבשו עד לאחר החלוקה שלא ימעטו מחלקם וכן נראה מהתוס' דוקא כשמיחו אבל

בסתם נזונים ומתפרנסים יחד דשותפין הן ומחלו זה לזה וגם יפה הוא לקטנים שלא יצא מזה סכסוך ומחלוקת ביניהם (ר"ל ומש"ה אין ב"ד עושין מחאה בהגדולים עבור טובת הקטנים משום דיש צד טובה לקטנים בזה שאם ידקדקו עם הגדולים יבואו לחלוק עמהם ולא ישבחו השדות לאמצע) והא דמקשי בגמרא אגדול אח דלביש מיירי כשלבש אחר שמיחה ושמעי' מינה דאפילו שאר אחין כל זמן שלא מיחו לביש ומכסי כי היכי דלא להיות מזולזל כן שיטת הרשב"א עכ"ל נ"י ומבואר ממ"ש הנ"י דאדרבה בקטנים איכא למימר טפי דמסתמא מחלי אהדדי כדי שישבחו הנכסים לאמצע ולא יחלוקו וכ"כ המ"מ פ"ט דנחלות בשם הרשב"א דמיירי דוקא בשמיחו כו' וסיים ז"ל והביאו ראיה מן התוספתא ובפ"י דנחלות כתב המ"מ בשם הרשב"א אהאי דינא דאחין שחלקו שמין מה שעליהן כו' ז"ל הטעם מפני שהאחין כל זמן שהן נזונין ומתפרנסין מתפיסת הבית בסתם מוחלין הן אלו לאלו אע"פ שיש לזה הרבה בני' יותר מהאחר ושנינו בתוספתא האחין שהניח להן אביהן נכסים ולא' מהן יש לו בנים ועמדו בניו של זה והשביחו הנכסים והביאום לידי רבוי לא יאמר תנו לי מה שהשביחו בני וכן הם לא יאמרו תנו לנו מה שאכלו בניך אלא מה שאכלו אכלו מן האמצע ומה שהשביחו השביחו לאמצע וכתבה הרשב"א ז"ל פ' מי שמת עכ"ל המ"מ הרי לפנינו דהשוה דין אין הגדולים מתפרנסים כו' לדין באו לחלוק שמין כו' ומתוספתא אחת הביא ראיה לשניהן וכתב דמה שאמרו אין הגדולים מתפרנסים ע"י הקטנים דוקא בשמיחו ומה"ט נמי אין שמין מה שעל בניהן מפני שלא מיחו ולכאורה היה נראה דגם מש"ר בשם ר"י דאפילו שתקי ונתפרנסו לא אמרינן מסתמא מחלו אלא יכולין לתבוע אלו מאלו מותר חלקן מיירי דוקא במה שעדיין לא כלו הגדולים מבגדיהן יכולין למחות בהן שלא יכלו יותר מכאן ולהבא אלא כל אחד מחלקו אבל מה שכבר כלה ונאבד מן הבגדים בזה ליכא מאן דפליג דאמרינן דמסתמא מחלו ואין פרעון למפרע ומשנתינו קמ"ל (דאין) [דאי] הדין נותן שהגדולים יתפרנסו בבגדים ע"י הקטנים דאז לא הוה מהני בו מחאה קמ"ל דמהני ויחלוקו ר"ל ויחלוקו שייך נמי במה שהוא לפניו עדיין לא במה שהוא כבר כלה ונאבד וכל זמן שבאו למחות אפילו אחר שכבר עשו והלבישו לנפשן יש בידו למחות במה שעדיין לפנינו. וזהו מה שיש בין גדול הבית לשאר אחין באם לא מיחו בתחלה ובאים למחות אח"כ להבא במה שעדיין לא כלה וכן צ"ל שם בהמ"מ דפי' המשנה דמיירי במיחו וגם כתב אח"כ דאף בגדול יכולים למחות וק' לכאורה א"כ מאי בין דא לדא ובמ"ש ניחא דלענין אם לא מיחו בתחלה ובא למחות אח"כ יש חילוק ביניהם שוב מצאתי שכ"כ בהדיא הנ"י בפ"ק דב"ק אההוא מימרא דמייתי שם הרי"ף דהאחין שבאין לחלוק כו' וכתב שם ז"ל וכתבו

התוס' ואם מוחין בגדול הרשות בידן אמר המחבר נ"ל הא דכתבו בתוס' דיכולין למחות ר"ל שמיחו תחלה בשעה דלביש וכסי דאז מגלי דעתייהו דלא ניחא להו ואפשר דגרע משאר אחי דאם אבד או כלה אח"כ מנכין לו (ר"ל דבזה שמיחו בו בתחלה מנכין לו מה דנאבד וכלה משא"כ בשאר אחי כשמיחו בו אח"כ דאין מנכין למפרע) אבל אם לא מיחה בתחלה כלל מחל אף להבא ואין שמין אח"כ אף מה שעליו דאילו כל זמן דירצו למחות יכולין למחות עד שכלה מאי איכא בין גדול אחא ושאר אחי כנ"ל עכ"ל הנ"י וזהו דלא כמשמעות הנ"י בפי"נ דשם משמע דס"ל להתוס' בגדול אחי צריך מחאה ויכולין למחות בו לעולם משא"כ בשאר אחי אפילו בלא מחאה נמי הו"ל כאילו מיחו בו ע"ש שמשמע כן מדכתב אבל התוס' לא כתבו כרשב"א הנ"ל גם דברי הרא"ש בב"ק מוכרחים לפרש כדברי הנ"י דב"ק ודוק. וה"נ היה נראה לכאורה לפרש כוונת ר"י שהביא רבינו כאן אך קשה דאם כן למה כ"ר בשם ר"י הלא גמרא ערוכה היא וכל הפוסקים הנ"ל פירשו דיכולין למחות בשאר אחים להבא אף שלא מיחה בהם מתחלה ונצטרך לדחוק ולתרץ ולומר משום דהו"א דוקא התם דמיירי באחין שבאין לחלוק ולא יהיו עוד משותפין ביחד בזה דוקא אמרינן דשמין מה שעליהן אבל כאן דאיירי שלא באין על החלוקה בעצם אלא במקרה שאמרו אין רצונינו שתהיה לבוש משלנו ואם תרצה לחלוק חלוק הו"א דאין שומעין להן במה שכבר לבשו ועשו מתפיסת הבית קמ"ל דשומעין להן וגם נצטרך לדחוק ולומר דהא דסתם ר"י ולא חילק וכתב שמה שעל האחין שמין ולא מה שעל בניהן משום דאין כאן מקומו דנלמד במכ"ש מההיא מימרא דב"ק הנ"ל ולא באו כאן אלא לנמדנו שאף שלא באו לחלוק אפ"ה יכולין לתבוע להבא וכמ"ש וכל זה דוחק ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו לסתום בביאור דברי ר"י וגם ל' ר"י דכתב אפילו שתקו ונזונו כו' משמע דקאי גם אלעבר לכן נלע"ד עיקר כמ"ש בפרישה דשני עניינים הן מ"ש בסימן זה ובסימן רפ"ח וגם מקורן הוא משני גמרות דזה שבכאן הוא ממשנה וגמרא דס"פ י"נ ואיירי באינן מבקשין לחלוק אלא באו לדקדק שלא יוציא האחד מהשותפים טפי מהשני דבזה איירי המשנה מי שמת והניח בנים כו' וכמו שהתחיל ג"כ רבינו וע"ז כתב ר' ישעיה דאף דכבר נזונו ונתפרנסו וגם כלה דבר הנזון ודבר הפרנסה יכולין לתבוע מותר חלקן אלו מאלו וס"ל דאין חילוק בזה בין מוונו ובגדו של עצמו למזון ובגד דאשתו ובניו דכל שגילה דעתם בעודם בשותפות יחד שאינם רוצים למחול הוה ליה כאילו (לא) עשאו מחאה בתחלה בכולן ובגדול סתמא מחלו ליה אם לא עשאו מחאה מתחלה קודם שלבשו תו לא יכלי לתבוע מהן לדעת רבינו ל"מ במה שכבר כלה אלא אפילו מה שעליהן ומש"ר בסימן רפ"ח הוא מהגמרא בפ"ק דב"ק ואיירי באם לא גילו דעתן בשום

הקפדה כל זמן היותן שותפין יחד רק אחר שבאו לחלוק בנכסיהן רצו לחלוק במלבושים דכל אחד ובזה אמרינן כיון דלא קפדי ולא גילו דעתן בשום דבר כל זמן היותן בשותפות ודאי באותו זמן מחלו אהדדי ומש"ה אף אם יבוא שאחד רוצה בשעת חלוקה לעשות חשבון גם אלשעבר בטלה דעתו אצל דעת בני אדם דאמדו חז"ל דעת הבריות דכל שלא גילו דעתם בהיותן שותפי ם דאינם מוחלים ומלבוש במותר על חלקם ודאי מחל לו ואינו יכול לתבוע כ"א במה שהוא בעין בשעת חלוקה ומ"ש בסימן רפ"ח בד"א שקנו בסתם אבל בתחלה יכולים למחות כו' ולא כתב רבותא דאפי' לא מיחו בתחלה רק גילו דעתם קודם שחלקו אין זה דקדוק דלשון המשנה דפרק י"נ הנ"ל נקט דגם שם תנן אין הגדולים מתפרנסים ע"י הקטנים כו' אלא יכולין למחות וכתב עליה ר"י דל"ד קאמר אלא אפילו לא מיחו ודוק:

סימן רפז

סעיף א

מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים כו' דע שברמב"ם פ"ט דנחלות ליתא האי בד"א ששבחו כו' וג"כ לא ס"ל הכי ובג' דברים מחולק הרמב"ם עם מש"ר כאן בדין זו והוא מפני שהיה לו גירסא אחרת בגמרא ותלוייה בו הג' דינים וכאשר יראה לעינים ע"פ מה שאעתיק לשון הגמרא ודברי הרמב"ם והוא זה דבפ' מי שמת (בבא בתרא דף קמ"ה) תנן הניח בנים גדולים וקטנים השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע ואם אמרו גדולים ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושין ואוכלין השביחו לעצמן והקשו בגמרא והאר"ח אפי' הניח להן אודייני (פירוש כסא גדול שיושבים עליה שומרי גנות) השכר לאמצע והא אודייני מחמת עצמן היא ותירצו שאני אודייני דלנטירותא הוא דעבידא ואפילו קטנים נמי מצו למנטריה ביה ע"כ גירסת כל הספרים והדברים הללו הן עצמן שכ"ר כאן אבל הרמב"ם פ"ט כתב ז"ל השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע אמרו ראו מה שהניח לנו אבינו והרי אנו עושין ואוכלין השבח של משביח והוא שיהיה שבח מחמת היצאה שהוציא המשביח אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע עכ"ל וז"ל הראב"ד שם על דברי הרמב"ם אין זו הגירסא שלנו ולא של הרב ז"ל וזהו שיבוש הוא עכ"ל והמ"מ כתב שם על הראב"ד ז"ל ולפי מה שנמצא בספרי רבינו גירסתו מוחלפת משלנו והוא גורס לפי הנראה בתירוץ קושיית אודייני אלא אי איתמר הכי איתמר ל"ש אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לאמצע ופי' מחמת נכסים מחמת הוצאה מנכסים אחרים ומחמת עצמן פי' מחמת עצמן של אותן נכסים זזה מורה ל' רבינו ז"ל עכ"ל ביאור דברי המ"מ דהרמב"ם

[ס"ל] דבמסקנא הל"ש קאי אסיפא אהא דתנן אם אמרו ראו כו' שהשבח לעצמן וברישא דמתני' דתנא השביחו לאמצע הוא בכל ענין אפילו כשהשביח הגדול מכיסו או בגופו ומש"ה ליכא לאקשויי מאודייני דשם לא אמרו ראו וק"ל ועוד מוכח כן מדכתב המ"מ דגירסת הרמב"ם הוה אלא אי איתמר הכי איתמר כו' כלומר לא כדקס"ד דהל"ש קאי ארישא דז"א (דהרישא בכל ענין מיירי) אלא אהסיפא איתמר ומדכתב הרמב"ם ע"ז והוא שיהיה השבח מחמת הוצאה שהוציא המשביח אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השבח לאמצע ש"מ דגרס ג"כ בל"ש דבסיפא כגירסתינו שבגמרא הנ"ל אהרישא אלא שפירש הגירסא בפי' אחר והוא דמחמת נכסים היינו ממונו של המשביח עצמו שאינו בא מאלו נכסים עצמן שהשביח וכמ"ש המ"מ ונראה דלפירושו גם לפי מה שס"ד מתחלה דהל"ש קאי אהרישא פירשו הרמב"ם כן אלא שגרס איפכא ל"ש (דהשבח לאמצע) אלא ששבחו נכסים מחמת עצמן אבל שבחו מחמת נכסים השביחו לעצמן דאלת"ה אלא שגרס ופי' כגירסא ופי' הנ"ל ק' למה לא גרס ופירש הרמב"ם כאן כאוקימתא דאסיפא קאי ע"פ גירסא ראשונה והכי הול"ל ל"ש אלא שהשביחו מחמת עצמן כו' ודע שהכ"מ כתב שם באמת שגירסת הרמב"ם בסיפא כך היה ודלא כמ"ש המ"מ אבל לא דק דהא סיים הרמב"ם וכתב ז"ל אבל שבחו הנכסים מחמת עצמן השבח לאמצע ושם בדברי הכ"מ לא הול"ל בלשון לעצמן כיון דלשון זה בגמרא מתפרש דהיינו מחמת נכסים שהניח וק"ל. נמצא למדין דבתלתא מחולק הרמב"ם עם הרא"ש וסייעתיה. חדא מ"ש רבינו שבאם אמרו ראו כו' שלהרא"ש וסייעתיה בכל ענין הוא של עצמן ולהרמב"ם דוקא בתנאי שהשביחו המשביח לשלו. והשני ברישא אם משביחו סתם דהוא לאמצע דלהרא"ש וסייעתיה היינו דוקא כשהשביח משל תפיסת הבית ולהרמב"ם אפילו השביחו אותן גדולים משלהם גם הוא של אמצע (אלא שההוצאות ודאי נוטלים הגדולים בראש). השלישי דאין הרמב"ם מחלק בין מה שהקטנים היו יכולים לעשות בעצמן או לא דהא ע"פ גירסתו לא גרסינן האי חילוק בשינויא דאודייני הנ"ל וזה הדבר השלישי הוא בכלל השני כיון דלהרב רבינו משה בר מיימוני כשהשביחו בסתם בכל ענין הוא לאמצע אף כשהשביחו הגדולים מחמת הוצאתן תו אין מקום לחלק בין דבר שהקטנים יכולים לעשות או לא וגם כן נלמד מזה ממילא שפליג גם בסיפא באשה יורשת שכתב הרב רבינו משה בר מיימוני שם בהדיא דאם אמרה כו' והשביחה משלה ולרבינו איירי אפילו כשהשביחה מן האמצע כמו ביתומים גדולים שאמרו ראו כו' וכנ"ל ובהיות כן הוא מהתימה שרבינו הביא דברי הרמב"ם לפלוגי אמ"ש בסיפא באם אמרו ראו כו' ולא הביאו לפלוגי אמ"ש ברישא (ואפשר משום דלא עמד רבינו על דעת הרב רבינו משה

בר מיימוני וכמו שלא עמד על דעתו הראב"ד וכתב עליו ששיבוש הוא מש"ה לא הביא דברי הרמב"ם אלא במ"ש בפירוש ודוק) בהשביחו בסתם וצ"ל דה"ט דכתבו במקום שהרמב"ם גילה בו דעתו וממילא נלמד מיניה שחולק אמ"ש ברישא ודוק:

סעיף ג

ואם אמרו ראו מה שהניח כו' ושתקו כשא"ל לעצמי אני עושה כו' ל' זה משמע דוקא כשמדבר עמהן ולפניהן לעצמי אני עושה הוא דמהני משום דשתקו ומחלו אבל ממש"ר אח"כ ז"ל ור"ח פי' שצריך שיאמר בפני ב"ד לעצמי אני עושה וא"א הרא"ש ז"ל [כתב] שאם הם כולם גדולים א"צ שיאמר בפני ב"ד רק בפני עדים כו' ומשמע דעדים עכ"פ צריך ואי אמר כן בפניהן מהיכי תיתי דיצטרך ב"ד וגם אפילו עדים למה צריך ואי משום שלא יכחישו אותו לזה לא הול"ל צריך וכי לעולם ברשיעי עסקינן אלא נראה דכשאמר לפני ב' אתם עדים שאמרתי בפניכם לעצמי אני עושה הו"ל כאילו אמר לפניהם ושמעו ושתקו ומשום דחברא חברא אית ליה וכדאמרינן בפ' חזקת הבתים במחאה וכ"ר לעיל בסימן קמ"ו וכן משמע ל' המשנה דקתני ז"ל ואם אמרו הגדולים ראו מה שהניח לנו אבא הרי אנו עושים ואוכלים ומדקאמר הניח אבא ולא קאמר הניח אבינו נשמע מיניה דלאו עם אחיהם קמדברים כי אם העדים דא' מהגדולים אמר לעדים ראו מה שהניח אבא ומש"ר והרי אנו עושים ואוכלים לשון המשנה הוא ונוסח זה דהניח אבא סתם ג"כ הרי"ף והרא"ש וע"כ אנו צ"ל כן במשנה דהרי מיירי בקטנים ואמירתם עם הקטנים לאו כלום היא אלא צ"ל שמדברים הגדולים עם הב"ד ודכוותיה כתב הרא"ש דאם הם גדולים א"צ ב"ד שידבר בפניהם גם הנ"י כתב דבעדים בלחוד סגי דלא בעינן אלא גילוי דעת דאין כוונתם להשביח להם עכ"ל הרי דכתב דבגילוי דעת סגי והיינו אפילו שלא בפניהן ואע"פ שי"ל שהב"י לשיטתו כ"כ דס"ל דגם אחר שאמרו כן אין נוטלין כל השבח אלא בחלקם ע"ש מ"מ זה דוחק דהא מתחלה כ"כ ואח"כ כתב דעת החולקין בזה ושמסתבר ליה שלא יטלו אלא חלקם ודוק גם מתוך פירוש דברי המ"מ משמע כן ודוק:

סימן רפח

סעיף ד

ובגדול אחין אפילו מה שעליו כו' ב"י תמה על מה שהשמיט הרמב"ם פ"י מה"נ האי מימרא דר"פ דגדול אחא וכתב דנראה דה"ט משום דס"ל דר"א גם בגדול קאמר דשמין מה שעליהן דלא אמר רבא בספי"נ דמחלי ליה כי היכא דלישתמעו מיליה אלא כל זיין שעוסק בשל אחין אבל לא כשבאין לחלוק וכ"כ הב"י ולעד"נ דלא הוצרך הרמב"ם לכתבו כי סמך אמ"ש לפני זה שם בפ"ט דנחלות דחילק בין שאר אחין לגדול האחין שהדין

בגדול האחין כיון שלא מיחה בו בתחלה אע"ג דיבואו אח"כ למחות בו אין שומעין להם והוא מטעם שכתבתי שם דודאי מחלו ליה מתחלה ומשם נלמד ג"כ להיכא דבאין לחלוק דאין שמין מה שעליו כיון דמחיל ליה מתחלה בשעת עשייתו ומהתימה על הב"י דאם כדבריו כן הוא הו"ל להגמרא לכתוב דברי רב פפא בל' פלוגתא אדברי ר"א שלפניו ועוד דל' ר"פ דלשם משמע דבפשיטות קאמר דדינא הכי ע"ש ועוד דודאי לא הוו שתקי מיניה הראב"ד ורבינו והמ"מ מלפרש דעתו והחולקים עליו לכך מחוורתא כדכתיבנא ועמ"ש בדרישה בסי' רפ"ו:

סימן רפט

סעיף א

ומבקשין הגדולים שיחלקו כו' משמע מלשון רבינו דוקא כשמבקשין חלוקה אז מעמידים אפוטרופוס לקטנים הא אם רצו לעמוד ביחד בשותפות אין ב"ד מעמידין אפוטרופוס לקטן וכן דייק המ"מ מל' הרמב"ם שכתב ג"כ בדין זה בל' הזה וז"ל פ"י דנחלות מי שהניח יתומים מקצתן גדולים ומקצתן קטנים ורצו לחלוק כו' וכתב עליו המ"מ ז"ל מש"ר מקצתן כו' מפני שאם היו כולן קטנים למה יחלוקו יעמדו הנכסים ביד אפוטרופוס שהרי אף לאחר חלוקה יבואו הנכסים ביד אפוטרופוס וכן אם היו גדולים כולם אינן צריכים לאפוטרופוס וכתב עוד ואם רצו לחלוק לפי שאם לא רצו אלא שיהיו בשיתוף בין הגדולים והקטנים אין ב"ד נזקקין להם עכ"ל הרי לך כמ"ש ואע"ג דאין מעמידין אפוטרופוס בנכסי קטן כמש"ר בסימן רפ"ה בס"ג הא כתב הנ"י (והביאו הב"י שם בסימן רפ"ה בסי"ג (וגם כתב הריב"ש בתשובה (וב"י הביאו בסימן ר"ץ במחס"ד) דהיכא שהקטן והקרוב סמוכין יחד על שלחן אחד מורידין הקרוב הגדול על הכל שהדבר ברור וידוע שלא חלקו והכל משותף ביניהן וכשיגדיל הקטן ילמדוהו לקטן שיתבע חלקו כו' ועמ"ש בסמוך ר"ס ר"ץ:

סימן רצ

סעיף יג

אלא כיצד עושין בודקין כו' ב"מ דף ע' א"ל רבה לר"י הני זוזי דיתמי היכי עבדינן להו א"ל מותבינן להו בי דינא ויהבינן להו זוזא זוזא א"ל והא קא כליא קרנא א"ל מר היכי עביד א"ל בדקינן גברא דאית ליה דהבא פרוכא ונקטינן דהבא פריכא מיניה ויהבינן קרוב לשכר ורחוק להפסד כו' אמר רב אשי תינח אי משתכח גברא דאית ליה דהבא פריכא כו' אלא אמר ר"א חזינן גברא דמשפי נכסיה ומהימן ושמע דינא דאורייתא ולא מקבל שמתא דרבנן ויהבינן להו ניהליה בבי דינא עכל"ה והנה הרמב"ם תפס לעיקר

אארון אחרון מהנך תלתא ענייני הנזכרים בגמרא מפני שכן מוכח ל' רב אשי כיון דאיש דהוא שפוי בנכסיו שכיח טפי ולכך אית ליה לחקור אחר השכיח ולברר המוטב שבהן יותר מאשר נחקור על מי שיש בידו דהבא פריכא שאינו שכיח [ואם] אין א' משניהם בנמצא מוכרחין אנו לעשות תקנה דר"י ליתן ליד ב"ד לפרנס מהן מעט מעט ועל לשון הגמרא הנ"ל קאי הרמב"ם וק"ל: ונראה שצריך למנות אפוטרופוס כו' דתלמודא לא קאמר מותבינן להו בי דינא [כו'] אלא לאפוקי דלא יהבינן ליה בעסק כו' צ"ע למה ליה לרבינו תירוץ זה הא לא כ"ר אלא פי' הגמרא דמה שאמר רבה דבדקינן גברא דא"ל דהבא כו' אינו ר"ל דהב"ד יבדקו אחריו אלא האפוטרופוס וממ"ש רב יוסף לרבה תחלה דאותבינן ליה בי דינא ויהבינן להו זוזא זוזא אזה לא כ"ר דצריכין אפוטרופוס לזה וא"כ לק"מ מהא דקאמר ר"י מותבינן בי דינא וי"ל דס"ל לרבינו דכמו שאין הב"ד מטריחין כל כך לבדוק אחר אנשים שפויין כן נמי אין עליהן לטרוח ליתן להן זוזא זוזא אלא ממנין להן אפוטרופא שהן ידקדקו אחריהן מה שהן צריכין למזונותיהן ולא יפזרו המעות וא"כ ק' לרבינו ואם איתא דממני אפוטרופוס למעות למה אמרו דמותבינן להו בב"ד כו' דכאן אין לתרץ כמ"ש בשם רש"י אח"ז דר"ל דיהבינן ניהליה בב"ד משום דיש כח [ביד] ב"ד להפקיר דהא אותו טעם אין שייך כאן מש"ה כ"ר דמ"ש מותבי' להו בב"ד ואכלי זוזא זוזא ודאי לאו דוקא קאמר דב"ד בעצמן נותנין להן אלא ע"י אפוטרופוס נותנין אלא שלא דקדק משום דלא נחית שם לומר תיקון איך שיעשו כי לא בא שם אלא לאפוקי שלא יתנו בעסק אבל בתר דשמעינן כו' כלומר אבל אח"כ דבא רבה לומר תיקון איך שיעשה ודאי הול"ל. שיהבינן ע"י אפוטרופוס אלא שהוא פשוט ולא הוצרך לאמרו אלא דבר חידוש שלא די באפוטרופוס לחוד אלא שצריכין שיתנם לו האפוטרופוס במעמד ב"ד כן נ"ל ביאור הדברים ודוק:

סעיף יז

וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל כתב ב"י ז"ל ואיני יודע היכן כתב כן ולי נראה דדייק כן מדהביא הרא"ש הברייתא דפלוגתת ת"ק ורשב"ג סתם ודאי ס"ל דהלכה כת"ק שנשנה בל' רבים דאל"כ לא הוה שתיק מלפסוק כרשב"ג דהא מ"ש כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו במשנה דוקא קאמר ולא בברייתא ומש"ה כ"ר וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל ולא כתב וכ"כ א"א הרא"ש אלא שלפ"ז ק' דהול"ל נמי שכן נמי דעת הרי"ף שכתב גם כן כן ודוק:

סעיף לא

וא"א כתב דאין חילוק כו' כ"כ הרא"ש פ' הניזקין על דברי הרמ"ה הנ"ל: ומש"ר ואפילו בקטן ממש אינו מבואר בדברי הרא"ש ב"י ואני אומר שמבואר הוא מדכתב שהרמ"ה

חולק ומצריך שיהא בן ט' וגם שאין לו כח אלא במטלטלין וכתב עליו ז"ל ולא מסתבר לחלק דמאחר שיש לו כח לתרום הו"ל כאפוטרופוס גמור כו' ומדכתב דלא נ"ל לחלק משמע דאתרווייהו קאי דומיא דיש בידו כח לתרום דהוה אפילו בקטן ממש וגם מדכתב אפוטרופוס גמור כו' וק"ל:

סימן רצא

סעיף א

כי יתן איש אל רעהו כו' בב"מ דף צ"ד ע"ב ת"ר פרשה ראשונה נאמרה בשומר חנם שנייה בשומר שכר איפוך אנא מסתברא שנייה בש"ש שכן חייב בגניבה אדרבה ראשונה בש"ש שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב אפ"ה קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה תדע דהא שואל כלים דכל הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן עכ"ל ובב"מ דף מ"א בד"ה קרנא בלא שבועה כו' כתבו התוספות וא"ת ור"י ור"א דלית להו הך סברא מנ"ל דפרשה ראשונה בש"ח ופרשה שנייה בש"ש כו' ופי' ר"ש דמסברא ידעינן דבפרשה ראשונה כתיב כסף וכלים ורגילים לשמרם בחנם דלית בהו טירחא ופ' שנייה כתיב בהמה דאיכא טירחא ורגינים לשמור בשכר א"נ דכ"ע אית להו דקרנא עדיפא מכפילא בשבועה ומ"מ כו' ע"ש והנה רבינו כתב שתי הוכחות דפרשה ראשונה איירי בש"ח ושנייה בש"ש חדא מדפטר בראשונה [ועוד מדפרט בראשינה] כסף או כלים ובשנייה בהמה כתירוץ קמא דתוס' אליבא דר"י ור"א וק"ל וב"י כתב דרבינו נמשך אחר דברי הרמב"ן (שכ"כ בפי' התוס') ול"נ דנמשך אחר הגמרא והתוס' וכמ"ש וק"ל:

סעיף ב

אלא אמר הנח לפני הוה כש"ח וכתב נ"י פ' האומנין ז"ל וא"ת ובמה נשתעבד לו לשמור דבדיבור לא נתחייב עד דמשיך וי"ל כגון שהניחו בד' אמותיו בסמטא א"נ הכא איירי בבהמה וא"ל הכישה במקל והיא תבוא עכ"ל וכבר כתבתי בפרישה דהנ"י נמשך לדעת הרמב"ם דבעי משיכה ואע"ג דהרמב"ם כתב בפ"ג מהל' שאלה דהכישה במקל לא מהני בשואל להתחייב עליה והביאו רבינו לקמן בסימן ש"מ ס"י וגם הנ"י הביאו בפ' האומנין וכתב שכן דעת הר"ן ע"ש ודוחק לחלק בין שואל לשאר שומרים וי"ל שהנ"י ס"ל בהא כהרא"ש והטור דס"ל דמהני הכישה במקל בא"ל השואל למשאיל הכישה כו' וכמש"ר שם בסימן ש"מ ס"י ובדין מאימת יתחייב הש"ח בשמירתו לא ס"ל כהרא"ש והטור להתחייב מיד שיסתלקו הבעלים וא"ת תקשה להו דהא קיי"ל כר"י דאמר ש"ח שמקבל אפילו בדיבורא בעלמא להיות ש"ש מיחייב משום דבההוא הנאה דקא נפיק עליה קלא דאינש מהימנא [הוא] קא גמר (להו) ומשעבד נפשיה והביאו רבינו לקמן

בס"ס זה די"ל דדוקא אם כבר הוא שומר ומשעבד לפשיה יכול לקבל עליו תוספת שמירה אפילו בדיבור בעלמא אבל בתחלה לא חל עליו חיוב השמירה עד דמשיך או הניח בד' אמותיו כו' וכ"פ נ"י פרק הזהב והביאו ב"י לקמן סימן ש"א ס"ס א' על דין עבדים והקדשות ושטרות דאין בהן דין שומרים דאפ"ה אם קנו מידו הו"ל (הוא) בהו דין שומר וכתב דוקא קנין אבל בדיבור בעלמא לא כיון דבתחלה לא הוה שומר כלל ול"ד להא דר"י כו' ע"ש (וכ"כ נ"י עוד בס"פ הפועלים ע"ש) עוד כתב שם ול"ד לערב דשועבד נפשיה אפילו לכתחלה בלא קנין דשאני ערב דעל דיבורו והימנותו הוציאו המלוה המעות והלוה ללוה:

סעיף ג

והא דאמרינן הא ביתא קמך כר ומיבעיא בהנח סתמא זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר כו' ז"ל המשנה פ' האומנין דף פ' שמור לי וא"ל הנח לפני ש"ח (פי' הרא"ש ואע"פ שלא משכו השומר דש"ח וש"ש חייבים כשקבלו עליהם לשמור עכ"ל) ובגמרא שם דף פ"א אמר רב הונא א"ל הנח לפניך אינו לא ש"ח ולא ש"ש איבעיא להו הנח סתמא מאי כו' ע"ש בגמרא עם פירש"י דמוכח משם דבבית הנח סתם הוה כאומר עול ופליגי ביה רבנן ור' והרא"ש פסק כרבנן דאמרי חייב וכמש"ר בשמו ס"ד וא"כ תימה למה כתב הרא"ש כאן בתשובה דאיבעיא דהנח סתמא הוא בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר משמע דס"ל דשם בבית הוא פטור בהנח סתם כיון דלא נפשטה האיבעיא וכמ"ש הרי"ף והרא"ש בהדיא דקיי"ל בה לקולת הנתבע ועוד דמשמע מדברי התשובה הא בשוק דאינו משתמר חייב בהנח סתם ובגמרא הנ"ל קאמר אליבא דרבנן דקיי"ל כוותייהו דיכול להיות דס"ל פטור בשוק וגם רבינו בעצמו לפני זה כתב דבהנח סתם פטור כמו בהנח לפניך ובהנח לפניך אין חילוק בין שוק לבית וכבר נתעורר בד"מ בקושיא זו ע"ש בשני מקומות זא"ז והניחו בצ"ע ונראה ליישב ולומר מאחר דלא מצינו בשום פוסק ומחבר שיחלק בהנח סתם בין חצר לבית (זולת משמעות דברי ר' ירוחם שאכתוב בסמוך) וגם הרי"ף השמיט הא דקאמר הגמרא לימא כתנאי כו' דמינה נלמד דהנח סתמא הו"ל כעול וחייב לרבנן וא"ל דהשמיטו משום שהוא פשוט בעיניהן דהוה ש"ח בבית דז"א דהא הגמרא איבעיא להו אי הנח סתם הו"ל כהנח לפניך או כהנח לפני ובהנח לפניך אין חילוק בין בית לשיק ובשניהן פטור והו"ל להביא להאי לימא כתנאי דנלמד מיניה לפחות דבבית אין הנח סתם כהנח לפניך אלא ודאי מש"ה השמיטוהו דס"ל דאין ראיה מההוא דאמרו רבנן בעול חייב דהא בעול גופא קיי"ל דלא חייב בה כ"א בהיזק דאתי ליה מיניה ולא בהיזק דאתי ליה מעלמא וכמש"ר בסמוך ס"ד ואיבעיא דהנח סתמא הוה אי

הו"ל דין ש"ח להתחייב באפילו אהיזק דאתי מעלמא דומה להנח לפני והגמרא דאמרה לימא כתנאי ורצה לפשוט הנח סתם מההוא דעול נראה משום דהא דאמרינן דבעול אינו חייב אהיזק דאתי ליה מעלמא ה"ט משום דהוא איבעיא דלא איפשעא בב"ק דף מ"ז ע"ש וכיון דלא איפשיטא קיי"ל בה לקולת הנתבע והפשטן רצה לפשוט הא דהנח סתם הוה שומר לרבנן לפי האיפן דאיבעיא לן ור"ל דבעול חייב אפילו אהיזק דאתי ליה מעלמא ודחי ליה דאפילו לפי אופן זה אין לפשוט שוק מעול דמיירי בחצר אבל לפי מאי דקיי"ל דאפילו בחצר אינו חייב אהיזק דאתי ליה מעלמא אין ללמוד מיניה להנח סתם להיות לו דין שומר אפילו בחצר ובית וכמ"ש והשתא א"ש משמעות הגמרא דקבעי האיבעיא הנח סתמא מהו אמשנה וגמרא דהנח לפני והנח לפניך קאי דאיירי בכל ענין בין בית וחצר בין בשוק גם נתיישב בזה הא דקאמרינן בגמרא דדיוקי דהנח לפני והנח לפניך דסתרי אהדדי דמש"ה ליכא למשמע מיניה וקשה הא איכא ליישב הדיוקי' דמ"ש הנח לפני ש"ח אבל סתמא לא [מיירי בשוק] ומ"ש הנח לפני לא הוי ש"ח דמשמע הא הנח סתמא הוה ש"ח מיירי בבית אלא ודאי ס"ל דאין לחלק ביה בין חצר ובית לשוק לענין להתחייב אהיזק דעלמא וכמ"ש והשתא א"ש הא דסתם רבינו לפני זה וכתב דבאמרו הנח לפניך או הנח סתם אפילו ש"ח לא היה ומיירי אפילו בבית דומיא דהנח לפניך והא ביתא קמך וא"ש דהרא"ש כתב בתשובה דביתא קמך והנח לפניך ומיבעיא בהנח סתם דזהו בבית הנפקד כו' דלא עלה על דעתו למעט בא"ל כן בשוק דמהיכי תיתי לחלק ביניהן מסתמא אלא לרבותא נקט וכמ"ש בפרישה והוא דאפילו בבית הנפקד דמחייבי בהו רבנן טפי מבשוק לסברת הגמרא אליבא דרבנן וכאילו אמר אף דקיי"ל דבהנח לפניך וגם בהנח סתם כיון דלא איפשטא האיבעיא דהוא פטור אפילו בבית הנפקד וכ"ש בשיק וא"כ תאמר אף אם נדמה הא דאמר הניחם על חמור שלי כא"ל הנח סתם בביתי אפ"ה הוא פטור וכמו שהיה דעת דיין העיר כמ"ש שם בשו"ת הרא"ש ע"ז כתב הרא"ש דאין ראיה מזה דשאני בית הנפקד שהוא מקום המשתמר ואיכא למימר דבקשת המפקיד לא היתה אלא שיתן לו רשות להניחן בביתו מה שאין כן בזה שבקש ממנו להניח מנעליו על חמורו ונתרצה בעל החמור לזה ודאי היתה דעת שניהן שישמרם בעל החמור דהרי בעל מנעלים ישאר כאן ול"ד להנח סתמא בשוק דשניהן שווין בעמידתן ומהיכי תיתי דזה יעמוד אצלם לשמרם יותר מהוא עצמו ובזה נתיישב הכל ודוק. אלא שיש לתמוה שר' ירוחם כתב בנתיב ל' ז"ל ואם קא"ל הנח בעיא דלא איפשיטא ודוקא בשוק אבל בחצר אם א"ל עול עול ואנטר קאמר עכ"ל ומדכתב שהך בעיא בהנח סתם דוקא בשוק כו' משמע דס"ל דבחצר אם אמר הנח סתם הו"ל ש"ח עליה וזהו דלא כדברי תשובת הרא"ש

ומשמעות הפוסקים הנ"ל ודוחק לומר שלקח לו שיטה לנפשו למשוך אחר משמעות לשון הגמרא הנ"ל ויש ליישב בדוחק דה"ק ודוקא בשוק הוא דאינו שומר כלל אפילו לענין היזק דאתי מיניה אבל בחצר דינו כעול להתחייב אהיזק דנפשו ודוק. ובהגהות ש"ע כתב מור"ם ז"ל ויש חולקין וס"ל דאפילו במקום שאינו משתמר כו' ע"ש והוא ע"פ דרכו דהניחו בצ"ע הקושיא ולפי מ"ש אין כאן פלוגתא ועיין מ"ש בסמ"ע עוד מזה (ועיין בקונטרס שלי ממהדורא קמא שכתבתי ישוב לקושיות הראשונות בענין אחר אבל דקדוקים וקושיות לא נתיישבו בו לכן נראה דמ"ש כאן הוא העיקר):

סעיף ד

בהא פליגי ר' סבר כו' בפ' הפרה איתמר רב אמר הלכה כת"ק ושמואל אמר הלכה כר' וכתב הרי"ף דהלכתא כשמואל דקיי"ל כוותיה בדיני וכתב ע"ז הרא"ש וז"ל התוס' כתבו צ"ע משום דרבא שהוא בתראה סובר כחכמים דקאמר הכניס שורו לחצר ב"ה שלא ברשות וחפר בה בורות שיחין ומערות בעל השור חייב בנזקי חצר והיינו כרבנן (דאמרי אם הכניס ברשות השמירה היא על ב"ה ומש"ה הוצרך לאמר שכשהכניס שלא ברשות דאז אין השמירה על הב"ה דבעל השור חייב לשלם היזקא דשורו דהא לא היה מוטל על ב"ה לשמרו שלא יעשה היזק) דאי כרבי אפילו ברשות נמי ובכולה סוגיא מסיק לעיל כרבנן ואפילו נשברו ברוח אפילו חנק את עצמו עכ"ל וב"י השיג על רבינו שכתב וכן הוא מסקנת הרא"ש כחכמים כו' ע"ש [גם בב"ח בסעיף זה] ול"נ דהמדקדק שם בתוספות והרא"ש בסוגיא יראה לו כדברי רבינו שהרי כתב שכל הסוגיא מתפרשה ואזלא אליבא דרבנן ובודאי מוכח מיניה דס"ל כרבנן להלכה: [ומשר"ל] ודוקא בהיזק דאתי ליה מיניה כו' שם דף מ"ז ע"ב איבעיא הוא בגמרא היכא דקבל עליו נטירותא כגון לרבנן סתמא ולר' דא"ל כנוס שורך ואשמרנו כו' ומקשה עליו הרא"ש ז"ל וקשה לי כיון דא"ל כנוס שורך ואני כו' הו"ל ש"ח ואמרינן לעיל אמר רב אר"א מסר לש"ח או לש"ש כו' אפילו הוזק חייב הילכך נראה דלרבנן דוקא מיבעיא ליה כו' וכתב עוד הרא"ש א"נ נוכל לקיים פירש"י כי היכי דתיהוי בעיא זו אליבא דהלכתא לפסק הרי"ף ונחלק בין מסר לו שורו לשמרו בסתם דמסתמא כל נטירותא קבל עליו אבל אם א"ל כנוס שורך לחצר ואשמרנו אין ל' זה משמע כל מיני שמירות אלא שיהיה שמור בחצר מבהמות שבחצר שלא יזיקוהו עכ"ל הרא"ש וכתב עליו ב"י וז"ל ואיני יודע אמאי מסכן נפשיה לאוקמי האי בעיא אליבא דהלכתא לפסק הרי"ף שמאחר שלא כתב בהלכותיו משמע דס"ל לרבנן דוקא מיבעיא ליה עכ"ל ול"נ דהרא"ש בא ליישב דעת רש"י ולומר דלהכי כתב רש"י דאיבעיא זו אזלא ג"כ לר' משום דס"ל הלכה כמותו וא"כ הוא דוחק

דקמיבעיא להגמרא שלא אליבא דהלכתא וכדי שלא תיקשי דודאי אין הלכה כר' במקום רבנן החולקים עליו מש"ה מסיק הרא"ש דז"א מן התימה ארש"י שהרי הרי"ף פסק כר' ואף שהרי"ף ס"ל דאיבעיא זו לא איבעיא אליבא דר' נ"ל דרש"י לא ס"ל בהא כוותיה ומחלק בין מסר לו כו' כמ"ש הרא"ש ודוק:

סעיף ז

כההוא דאפקידו זוזי גביה בב"מ דף מ"ב ההוא גברא דאפקיד זוזי גביה אותבינהו בצריפא דאורבני איגנוב אמר רב יוסף אע"ג דלענין גנבי נטירותא היא לענין נורא פשיעותא כו' ופירש"י צריפא דאורבני בית קטן כגון כובע עגול שעושין ציידי עופות לארוב שם דאורבני משל ערבי ואע"ג דלענין גנבי נטירותא היא אפילו בלא קבורה שאין גנבים הולכים שם לגנוב שאין ממון מצוי שם תחילתו בפשיעה אם תפול שם דליקה ונמצא פשע שלא קברן עכ"ל ומשמע מכאן דמ"ש כספים אין להם שמירה אלא בקרקע היינו מתרתי טעמי הא' חששא דנורא והשני חששא דגנבי ואע"פ דבמידי אחריני איכא ג"כ חששא דנורא אם לא יקברם בקרקע לא תקנו קבורה אלא לגבי כספים דמשאו קל וגם אין הקרקע מאבדו משא"כ במילי אחריני וכן מוכח מל' הרי"ף דכ"כ אהאי עובדא דצריפא ז"ל דאי קברינהו בארעא כדאמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע לא הוה מיגנבי ולא מיתלי בהו נורא הלכך מיחייב בגניבה אע"ג דנאנס דאי לאו דפשע לענין נורא לא הוי איתניס (פירוש לא היה נגנב בודאי) כי שמא לא נעשה שם האונס לחפש בקרקע לאפוקי מת באגם דקאי עלה הרי"ף שם דמלאד המות מה לי כו' (וכן הוא ל' רש"י ע"ש דף נ"ג ע"ב) וגם המרדכי פ' המפקיד סי' ר"פ אהאי דאמרינן כספים אין להם שמירה אלא בקרקע כתב ז"ל כתב אבי העזרי הכל תלוי במנהג המקום כו' אהיכא שנתנו במקום המשתמר מאש ומגנבי כגון בכיפה שתחת הקרקע או על גבי הקרקע פטור דחזינן לקמן דלא חייש רב יוסף אלא לאש ולגנבי כו' וא"כ תימה על הרמב"ם ורבינו דלא הו"ל לאשתמוטי מלהזכיר חשש דנורא לגבי כספים ועוד שבהדיא אמרו והאידנא דשכיחי טפוחאי מניחו בשמי קורה אע"פ דבתקרה ודאי איכא חששא דנורא ועוד דא"כ גם בזמנינו לא היה שמירת כספים אלא בקרקע מטעם נורא ורבינו לא כ"כ בסמוך ונראה דס"ל להפוסקים דאגב חששא דגנבי הצריכו לטמנו בשמירה מעולה חששו ג"כ לחששא דנורא ותקנו שלא יטמנם אלא בקרקע ולא בשמי קורה ולא בכותל בטפח הסמוך לשמי קורה אלא בקרקע מפני חשש האש אלא אחר כשבאו הרמאין וחפשו בקרקע לא מצאו תקנה אחרת כ"א להטמינה בשמי קורה או בכותל ובזמנינו דליכא חשש גנבי לא חששו להצריכו לטמנו בקרקע בשביל נורא לחוד (ודומה לזה

כתבתי לקמן בסימן זה סעיף י"ח במ"ש כספים אין להם שמירה אלא בקרקע או בכותל טפח כו' ולא כתב נמי או ביני אורבני ע"ש) אבל רבינו שכתב משום שדרך האש לשלוט בצריפא משמע דס"ל דמ"ש כספים אין להן שמירה אלא בקרקע אינו אלא לגבי אששא דגנבי אבל לנורא לא חיישי' ואפילו הניחו בבית בבנין של עץ דנורא מילתא דלא שכיח הוא ואף כי אתא נורא יכולין להצילו במהרה ומה שחשבה כאן פשיעה לגבי נורם היינו דוקא בצריפא דאורבני דבקל מריחא דטרא נשרף בפעם אחת וא"א להצילו וכמ"ש שם ברישה ע"ש ודוק:

סעיף יב

העלה הבהמה לראש ההר לרעות שם ונפלה כו' כ"כ בספרים המדוייקים גם בס"י לרעות שם אבל בדפוס ב"י ליתא ונראה דמחקוהו משום דלא אמרו כן בגמרא אלא לאביי ולא קיי"ל כוותיה דשם בפרק המפקיד (בבא מציעא דף ל"ו) פליגי אביי ורבא בהך דפשע השומר ולא שמר כראוי ויצא לאגם כו' (שהביא רבינו לפני זה בסמוך) דרבא ס"ל דפטור דמ"ה מ"ל הכא כו' ואביי ס"ל דחייב דאמרינן בשינוי אוירא והבלא דאגמא קטלה ופריך על אביי מהעלה לראשי צוקין (פירש"י הרים חדים ומשופעים) ונפלה אין זה אונס וחייב הא מתה כדרכה פטור ואמאי לימא אוירא דהר קטלה א"נ אובצינא דהר (פירש"י עייפות וטורח המעלה) הב"ע שהעלה למרעה שמן וטוב (כדרך הרועים להעלות שם לרעות) א"ה נפלה נמי שהיה לו לתקפה ולא תקפה א"ה אימא רישא עלתה לראשי צוקין ונפלה ה"ז אונס איבעי ליה לתקפה לא צריכא שתקפתו ועלתה ותקפתו וירדה עכ"ל הגמרא הרי שדוקא לאביי הוצרכו לומר כן ולא לרבא וכ"כ שם בתוס' וא"ל דלרבינו לרבותא קאמר דאפילו העלהו לרעות מ"מ מיקרי פשיעה וחייב בשנפלה דמ"מ לא הו"ל לרבינו לסתום דהא אפילו לאביי אינו חייב בשהעלהו לרעות במרעה שמן כ"א כשהיה בידו לתקפה ולא תקפה כנזכר ועוד די"ל דאפילו בכה"ג אביי לא אמר כ"א בש"ש וכמ"ש בסמוך דאירי בש"ש ורבינו דאירי בש"ח מנ"ל דחייב בכה"ג כיון דלא פשע מתחלה בהעלותו מ"מ נראה דא"צ למחוק הספרים שכתוב בהן לרעות שם משום דודאי גם לרבא לא לחנם העלהו אלא שלאביי צ"ל שהעלהו לרעות שם במרעה שמן וטוב יותר ממה שהיה מרעה באגם וזה א"צ לרבא וזהו שדקדקו התוס' וכתבו דלרבא א"צ לומר דהעלה במרעה שמן וטוב וק"ל:

סעיף יג

לא העלה הוא לא מיבעיא כר רבינו מיירי כאן בש"ח דוקא אבל בש"ש כתב לקמן בס"ס ש"ג דבעלתה מאליה חייב ודע שגם המשנה דס"פ הפועלים דעלתה לראש ההר ופלוגתא דאביי ורבא דפ' המפקיד הנ"ל כולם איירי בש"ש אלא שרבינו למד מדין ש"ש

לדין ש"ח כל חד לפי עניינו וכן מוכח באשר"י דשם בס"פ הפועלים על לשון המשנה דעלתה לראש ההר כתב ז"ל עלתה לראשי הצוקין הרי וה אונס והוא שתקפתו ועלתה ותקפתו וירדה כ"כ הרי"ף משום דמסקינן הכי בפ' המפקיד והקשה עליו הראב"ד דהא דמסקינן הכי היינו אליבא דאביי אבל רבא מוקי מתני' כפשטה דעלתה מאליה ונפלה פטור אע"פ שלא תקפתו דלא אמרינן איבעי ליה לתקופי אבל אם העלה חייב בנפילה ופטור במיתה ותירץ הרמב"ן דאביי ורבא מיירי אליבא דרבה ולרבא ודאי אם עלתה מאליה ונפלה פטור ורבא לטעמיה דאמר בהשוכר את הפועלים מאי הוה ליה למיעבד הא נטר כדנטרי אינשי אבל אנן דקיי"ל כר"פ דס"ל דהו"ל לעבורי חדא חדא בש"ש היא וכדקאמר להכי יהבי לך אגרא אבל בש"ח מודה ר"פ דפטור ש"מ דהמשנה ופלוגתתם ודברי הרי"ף הנ"ל כולם בש"ש היא ורבינו איירי כאן בש"ח ומש"ה כתב דאפילו לא עלתה בע"כ ונפלה פטור. ודברי הרא"ש הנ"ל הואיל ואתא לידן נימא בהו מילתא והוא דאין להקשות למה לא תירצו בקיצור דהרי"ף כתב דינו אהמשנה דאיירי בש"ש ובש"ש גם רבא מודה ול"פ עם אביי כ"א בשומר חנם דז"א דאם רבא מודה בש"ש מאי פריך לאביי מרישא דקתני עלתה ונפלה אמאי פטור היה לו לתקפה תיקשי נמי לנפשיה דהא המשנה בש"ש איירי ולמה פטר הרישא אלא ודאי רבא ג"כ בש"ש פליג ומשום דס"ל כרבה וכמ"ש הרמב"ן ומיהו התוס' יש לו שיטה אחרת ע"ש בד"ה א"ה עלתה נמי כו' ולדבריהם לק"מ להרי"ף דהא כתבו דגם רבא מוקי להמשנה בתקפתו ועלתה ותקפתו ונפלה וצ"ל דהתוספות ס"ל דגם רבא בכה"ג מודה ול"ד לעבורי חדא חדא ודוק:

סעיף יח

ויתן עליהם עפר בגובה טפח ז"ל הגמרא אמר שמואל כספים כו' [עיין לשון הגמרא בב"ח תחילת סעיף זה] והרמב"ם בפ"ד דשאלה כתב כדברי רבינו שבכאן וסיים בזה אבל לא באמצע הכותל שמא יחפרו הגנבים שם וימצאו וכתב ב"י וז"ל ואיכא למידק כשם שחשש הרמב"ם לטפוחאי ומש"ה כתב אבל לא באמצע הכותל למה לא חשש לגשושאי ולא הו"ל לסתום ולכתוב שכספים אין להם שמירה אלא בקרקע עכ"ל וגם על רבינו שהביאו וסתם דבריו יש להקשות קושיא זו ואיכא למימר דמ"ש וכספים אין להן שמירה אלא בקרקע לא רצה למימר דסגי בהטמנת קרקע אלא אדלעיל קאי וה"ק כל הדברים סגי בשמירתן בבית או בתיבה וכיוצא בו חוץ מבכספים שאמרו חז"ל שאין שמירתם כשמירת שאר דברים אלא צריך הטמנת קרקע והיינו מחשש גניבה היכא דליכא רמאי או יתננה כו' ר"ל במקום דיש לחשוש לרמאי יתננה בטפח כו' והיינו או דקאמרי דס"ל לעולם לא ישנה מאלו ב' המקומות דהיינו בקרקע היכא דליכא רמאי ובטפח כו' היכא

דאיכא רמאי דס"ל לאחר שתקנו רבנן לבסוף לתתם בכותל בטפח הסמוך לקרקע כו' ס"ל לא ישנה ויעשה התקנה היותר טובה מהרמאין אם לא במקום דליכא רמאין דאז סגי בקרקע וק"ל:

סעיף כה

מי שהמפקיד רגיל תמיד כו' עיין מ"ש בפרישה וכ"כ מהר"י וויי"ל וז"ל אף אם לאה האמינה לו חדא זימנא או תרי זימנא דילמא לפעמים האמינה לו מחמת דוחק וכיון שלא אשכחן שהורגלה תמיד מציא לאה למטען אין רצוני כו' וכן משמע מלשון הרמב"ם [עיין לשון הרמב"ם בב"ח] ומדנקט תמיד משמע דוקא שהאמינו תמיד ולא שהאמינו לפרקים עכ"ל וכנ"ל עיקר שגם בגמרא דקדקו ואמרו שאני התם דאינהו בכל יומא ויומא הוי מפקדי כו' וכן דייק הרא"ש בלשונו גם הסמ"ג ורבינו ודקדקו בלשונם לכתוב לשון הגמרא והרמב"ם תיבת תמיד ומה שהקשה ב"י עליו ז"ל ואין דבריו נראין שהרי כתב הרמב"ם בסוף דבריו שהרי כו' [עיין לשונו בב"ח] וה"ט שייך נמי במאמינו לפרקים עכ"ל נ"ל דאין זה כוונת הרמב"ם במ"ש אמש הפקדתם כו' אלא לאפוקי אם היה רגיל להפקיד אצלו ואח"כ העני הנפקד או נעשה חשוד דהא ודאי אין מה שרגיל להפקיד אצלו הוכחה שהוא מחזיק אותו עכשיו לנאמן ולהכי דייק וכתב אמש הייתם כו' ר"ל דומיא דאמש שאין דרך להשתנות הנפקד מיום ליום הא אם נשתנה לא ותמיהני שהב"י בעצמו כ"כ לתרוצי לפי דעתו ל' תמיד שכתב הרמב"ם ובאמת שאין זה נשמע מל' תמיד אלא אדרבה דוקא מלשון אמש הייתם כו' ע"כ נ"ל דברי מהרי"ו ברורים שרירים וקיימים דודאי לא לחנם דקדקו וכתבו כולם האי תיבת תמיד ודוק. וכתב עוד ב"י עוד י"ל בהרמב"ם דמשמע דוקא כו' ע"ש ונ"ל דשפיר קאמר וכן צריך לחלק בדברי המרדכי פ' המפקיד שהביא ב' תשובות מוהר"ם דסתרי אהדדי ובזה אפשר ליישבם ע"ל סימן רע"א ורע"ב ושם הארכתי בביאורי:

סימן רצב

סעיף א

דשליחות יד אינה צריכה חסרון פלוגתא דרב ולוי בב"מ דף מ"א ומפרש התם רבא דמ"ד אין צריך חסרון יליף מדכתב רחמנא שליחות יד גבי ש"ח דלא איצטריך דבלא"ה תיתי משואל ומה שואל דלדעת בעלים קעביד שלח בה יד (לעשות מלאכתו) חייב (באונסים) ש"ש וש"ח לא כ"ש למה נאמרה אלא לומר לך שליחות יד א"צ חסרון (וכתבו הרי"ף והרא"ש כיון דרבא הוא בתראה ס"ל הכי קיי"ל כוותיה) וז"ל התוספות שם בד"ה חדא כו' [עיין לשון התוס' בב"ת בסעיף זה] וצ"ל אף לפי מאי דאתי קרא דש"ח ללמדנו

דאין צריך חסרון בשליחות יד מ"מ לא ריבה הקרא אלא דא"צ חסרון ממש אבל מ"מ הגבהה כדי לחסר בעינן ומה"ט שכתבו התוס' דאין סברא לומר דבמשיכה או הגבהה גרידתא כדי להשתמש בה תשמיש שאינו מחסרה יהיו נחשבים בזה שלא עשה ברשות וכבר נשתמש בה ויחוייב באונסין ומש"ה כ"ר שאינו חייב משום ש"י עד שיגביהנה כדי לחסרה ואין להקשות מנ"ל לרבינו והפוסקים הא דילמא נאמר לפי מאי דאתי קרא הושוה לשואל לגמרי לחייב משעה שמשכה להשתמש בה אף שלא היה דעתו לחסרנה דזה נלמד מכמה מקומות חדא מהא דתנן התם דף מ"ג הגביה החבית ונטל ממנה רביעית ונשברה משלם הגזילה ע"כ ואמר שמואל עלה כיון ש הגביה ליטול אע"פ שלא נטל ש"מ דהגבהה כדי ליטול עכ"פ בעי' והוי כאילו נטל ומש"ה קתני המשנה סתם נטל ועוד דבשמעתין דחבית דף מ"א איכא מ"ד דמוקמי לה כשדעתו לשלוח בה ידו ומפרש שם דאותו מ"ד ס"ל דש"י א"צ חסרון ופריך עלה ורב ששת מידי נוטלה קתני פירש"י דמשמע שרוצה ליטלה לעצמו ש"מ דאפילו למ"ד דא"צ חסרון היינו שחייב אפילו לא חסרו אבל עכ"פ בעינן שיגביהנו כדי לחסר או ליטול לעצמו עוד כמה ראיות לזה מהסוגיא של שם וא"ת למ"ד ש"י צריכה חסרון והיינו שנשתמש בה וכיון שנשתמש בה דין הוא שיתחייב מטעם שואל שלא מדעת אפילו בלא חסרון וכן רבא ל"ל קרא דש"י א"צ חסרון פשיטא י"ל דאותו מ"ד ס"ל דצריכה חסרון ס"ל דשואל שלא מדעת לא הוה גזלן דשם בגמרא אוקמא רב ששת להמתני' בשואל שלא מדעת וקאמרינן דקסבר שואל שלא מדעת גזלן הוי משמע דשאר אוקימתות לא ס"ל הכי ועי"ל דמטעם שואל אין לחייבו שז"א כנשתמש בכולה דאז שייך טעם שואל דהוה כל הנאה דידיה ועש"ה דין הוא לחייבו אפי' לא חסרו כיון ששמש בו שלא מדעת הוי גזלן ובעי השבה מעליא אבל כשלא שימש אלא במקצת לא שייך לחייבו בכולה מטעם שואל אלא מטעם שליחות יד והיינו שתשמיש זה הוא תשמיש שמחסרו וק"ל ועיין בנ"י דכתב במתני' דחבית דגם אם הגביה כדי לשמש בה אע"פ שלא שימש בה עדיין חייב בה ולפ"ז צ"ל ג"כ האי חילוק דבשואל שלת מדעת צריך להגביהו ע"מ לכמש בכולו משא"כ בש"י ובזה דברי רבינו מבוארין ועמ"ש הרמב"ן במלחמית ה' אהא דפרכינן על מ"ד דש"י צריכה חסרון:

סעיף ח

דין השולח יד בפקדון כו' שם דף מ"ג השונח יד בפקדון בש"א ילקה בחסר וביתר ובה"א כשעת הוצאה ור"ע אמר כשעת התביעה ובגמרא שקלו וטרו בפלוגתא ב"ש וב"ה ומסקינן אנא הכא בשבח של גזינה קמיפלגי ב"ש סברי שבח גזילה דנגזל הוה וב"ה סברי שבח גזילה דגזלן הוה ובפלוגתא דהני תנאי דתניא הגוזל את הרחל גזזה וילדה

משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה דברי ר"מ ר' יודא אומר גזילה חוזרת בעינה דיקא נמי דקתני בש"א ילקה בחסר וביתר ובה"א כשעת הוצאה ע"ש בפירש"י ושם לפני זה ביאר רש"י דהוצאה מבית בעליה ר"ל כשעת הגזילה דהיינו שעת ש"י ופסק התם שמואל הלכתא כר"ע ורבא פסק הלכתא כב"ה וכן פסקו כל הפוסקים וא"כ יש לדקדק על רבינו שכתב משלם כשעת התשלומין דלשון זה לכאורה כסברת ר"ע דאמר כשעת התביעה דאי כב"ה הול"ל כשעת ש"י וע"ק דלא הו"ל לרבינו למכתב בהך רישא וגזזה או ילדה דהא אפילו אם היא עדיין טעונה ומעוברת אינו משלם אלא פרה ורחל ריקנית כעין שגזל וכמו שאמרו ב"ה כשעת הוצאה וע"ק מ"ש בסיפא ואפילו היתה טעונה כו' אינו משלם אלא כמו שהיא עתה הא גם לב"ה צריך עכ"פ לשלם דמי פרה מעוברת ודמי רחל טעונה דהיינו נמי כשעת הוצאה וסתם משנה הוא כל הו לנים משלמין כשעת הגזילה וכ"ע מודים בה כמש"ר עצמו לקמן סימן שנ"ד וא"ל דרבינו ס"ל דלפי אוקימתא בתרא דפליגי ב"ש וב"ה בשבח גזילה הוה פירושו דמשעת הוצאה שהזכיר בית הלל כשעת הוצאת הנגזל הגזילה מיד הגזלן דהיינו שעת תשלומין וכשעת התביעה דאמר ר"ע אינו שעת תשלומין אלא שעת תביעה לדין וע"ד שפירשו הרי"ף או בשם אופן אחר דזה לא נראה חדא דאכתי קושיא בתרייתא במקומה עומדת ועוד דרש"י ור"י ונ"י כולם פירשו בפירושם שעת הוצאה מבית בעליו ובאמת שלשון הוצאה אין במשמעותה אלא מבית בעלים או מן העולם דשעת תשלומין לא שייך לקרותו בלשון הוצאה ועוד דלפ"ז אם תדקדק לא נמצא ביניהו דבית הלל ורבי עקיבא כלום וליישב אכתוב תחלה בסייעתא דשמיא פלוגתת בית שמאי ובית הלל לפי המסקנא על פי הדקדוקים שנדקדק בה והוא שי"ל חדא דקאמר וב"ה כר"י הא ר"י קאמר גזילה חוזרת בעינה ומשמע דאם גזלה טעונה וגזזה משלם ריקנית וב"ה אומרים כשעת הוצאה מבית בעלים ממילא גזלה טעונה משלם טעונה ועוד האי דיקא נמי דקאמר העיקר חסר לפירש"י דלא מייתי אלא לשון המשנה בלי תוספת כלל והוה ליה למימר דיקא נמי מדלא קתני דב"ש אמרי ילקה ביוקרא וזולא ועיד סיומא דבית הלל אמרי כשעת הוצאה בהדיקא נמי למה לי הא מיניה לא מוכח מידי וליישב הדברים צריך שתדע תחלה דבית הלל ור"י לאו בדיוק נקטו לשונם ולא תפרש לשונם כמשמען ממש אלא כל אחד לא נקט אלא ההיפוך מבר פלוגתיה ולאפוקי מיניה לחוד אתא דמשר"י גזילה חוזרת בעינה לאו כללא הוא דהא תנן בפרק הגוזל כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה ואם גזל פרה מעוברת או רחל טעונה צריך לשלם דמי פרה מעוברת דמי רחל טעונה ועוד דקאמר גזילה חוזרת בעינה דמשמע היא עצמה וזהאינו דהא קנאה בשינוי ואין צריך לשלם אלא דמיה וכמו שכתב רבינו בסימן

שנ"ד אלא ודאי לא אתי אלא לאפוקי מר"מ בר פלוגתיה וכדפירש"י בפ' הגוזל עצים (בבא קמא דף צ"ה ע"ב) אמ"ש נמי רב זביד שם דפליגי בשבח גזילה דר"י סבר כמות שהיא עתה ולא דנגזל הוה ופי' רש"י ז"ל דר"י אתי לאפלוגי אדר"מ דאמר כולי שבחא יהיב ליה ואע"ג דקנה גיזה וולדה בשינוי חזינן ליה כמאן דכולי שבחא אכתי עלה כמי שלא נגזלה ומשלם כולה משום קנסא וקאמר ליה ר"י כדאיתא השתא הדרה ואי הדר תבע מיניה גיזה וולדה יהיב ליה דמי דמעיקרא דקנה גיזה וולד בשינוי והיכא דעדיין כל השבח עליה חוזרת כמות שהיא עכ"ל וכן ב"ה דאמרי כשעת הוצאה מבית בעליו לא הוה כללא דאי גזלה טעונה ובא הנגזל והיא עדיין טעונה נוטל אותה ממנה כמות שהיא וכמ"ש לדעת ר"י ואילו לפי כללא דשעת הוצאה מבית בעלים לא הו"ל ליקח אלא דבר מועט דהיינו דמי פרה מעוברת ודמי רחל טעונה כדמעיקרא אלא ודאי ב"ה קאי אב"ש דאמרי ילקה בחסר ויתר וביאורו בחסר שגזלה טעונה וחסרה שגזזה וביתר היינו שגזלה ריקנית ונטענה אצלו וגזזה וקאמר דבשניהן ילקה ולא זא"ז קאמר דלא זו חסר דהיינו גזלה טעונה וגזזה דפשיטא ילקה דצריך לשלם הגיזה שהרי ליכא אלא חדא שינוי אלא אפילו ביתר דהיינו שגזלה ריקנית ונטענה אצלו וגזזה דהשתא איכא תרתי שינויי שינוי טעינה ושינוי גזיזה אפ"ה נלקה וצריך לשלם הגיזה (נמצא דלא איירי ב"ש כשהיא עדיין טעונה בשעת תביעה) ואתרווייהו פליגי ב"ה וקאמרי ג"כ לא זא"ז על הפטור שאינו נלקה אלא משלם כשעת הוצאה מבית בעלים (כלומר שעת ש"י) דלא זו ביתר שגזלה ריקנית ונטענה אצלו וגזזה דאיכא תרתי שינויי דפשיטא שאינו משלם אלא כשעת ש"י דהיינו פרה ריקנית אלא בחסר שגזלה טעונה וגזזה דליכא אלא חדא שינוי אפ"ה הוה כגזלן וקנה הגיזה והולד ע"י השינוי ואינו משלם אלא כשעת ש"י דהיינו דמי פרה מעוברת ודמי רחל טעונה נמצא השתא דבין ב"ש ובין ב"ה ס"ל דדין שולח יד כדין גזלן וב"ש ס"ל כר"מ ממש דלעולם צריך לשלם כל שבח גזילה וכל שבח ולד וב"ה ס"ל כר"י ממש דלעולם אינו משלם אלא הגזילה כעין שגזל אם ריקנית דמי ריקנית ואם מעוברת דמי מעוברת והשתא שכתבתי דב"ש וב"ה לא איירי בעודה טעונה א"ש הא דקאמר דיקא נמי כו' כלומר דיקא נמי דפליגי בשבח גזילה דקתני ילקה בחסר ויתר וב"ה אומרים כו' משמע דב"ה אתרווייהו פליגי אחסר ואיתר ואילו לאוקימתא קמייתא לא פליגי אלא או אחסר או איתר (ולאפוקי אי איירי בגזל טעונה דגם ב"ה ס"ל דמחזירה טעונה כמו שהיתה עתה אף שנתרבה הגזיזה עליה ולא הוי פליגי אלא ביתר דהיינו כשגזלה ריקנית) כך נראה פשוט ביאור סוגיית הגמרא ונראה דגם רש"י ותוס' מפרשי הכי אלא שמפרשים הדין נמי בענין אחר ובזה דברי רבינו מבוארים שכתב דין שולח

יד כדין גזלן גמור לענין שבח גזילה ואינו משלם כל שבח הגזילה אלא גזילה כעין שגזל (כרבא דפסק כב"ה) ולפי שדין ש"י נתבאר בגמרא מדין גזל פלוגתא ר"מ ור"י מש"ה גם רבינו כתב כלשון הגמרא ותלה דין ש"י בדין גזל וכתב דין השולח יד בפקדון הוי כשאר גזלן ומש"ה סיים נמי כל' דאמר ר' יודא בדין גזילה וכתב שאינו משלם אלא כמו שהוא בשעת תשלומין ואגזילה קאי (ומיירי כשגזלה ריקנית ואי גזלה כשהיתה טעונה וגזזה ג"כ הבהמה משלם כמו שהיה והגזיזה שהיתה עליה בשעת הגזילה קנאה בשינוי וא"צ לשלם ממנה אלא מה שהיתה שוה בשעת גזילה וזהו פשוט וכמש"ר בפירוש בסימן ש"ס דהקונה בש נוי מ"מ צריך לשלם אותו הדבר בדמי שוויו וכנ"ב) ור"ל וכך הוא נמי דין ש"י וכיון שהתחיל בל' זה סיים בו נמי וכתב ג"כ אח"כ כמו שהיתה עתה ול"ד קאמר וסמך אמ"ש בסימן שנ"ד בדין גניבה ששם מקור הדברים וק"ל ונקט רבינו נמי בלשונו ב' בבות דב"ה הנ"ל גזלה ריקנית וגזלה טעונה ודייק וכתב ג"כ ברישא גזזה וילדה ללא זא"ז כמ"ש בדברי ב"ה ודוק:

סעיף ט

וכן לענין יוקרא וזולא אם כו' יש גורסין ואם בוי"ו ומפרשין דהאי וכן נמשך למעלה והאי ואם הוא ענין בפני עצמו שמתחלה אמר וכן לענין יוקרא וזולא אם הוא בעין דינו שמשלם כמו שהוא עתה הואיל והדר' בעינה ואח"כ כתב דאם הוציא מן העולם יש לו דין אחר שאם בשעה ששלח בה יד כו' אבל אין הלשון משמע כן כלל דא"כ לא הול"ל ואם בשעה כו' ובשעה שמוציאה כו' אלא הכי הול"ל ואם מוציאה מן העולם ונתייקרה צריך לשלם כשעה שמוציאה ועוד דא"כ האי אע"פ שאם היה בעין ללא צורך כתבו שכבר נכלל במ"ש וכן לענין יוקרא וזולא שאם הוא בעין משלם כמו שהוא בא באותה שעה לכן נ"ל עיקר כמ"ש בפרישה:

סעיף י

אלא אפילו כו' שם דף מ' תנן המפקיד חבית אצל חבירו ולא יחדו לה בעלים מקום וטלטלה ונשברה מתוך ידו לצרכו חייב לצרכה פטור אם משהניחה נשברה בין לצרכו בין לצרכה פטור יחדו לה בעלים מקום וטלטלה ונשברה בין מתוך ידו ובין משהניחה לצרכו חייב לצרכה פטור עכ"ל ובגמרא הא מני ר' ישמעאל היא דאמר לא בעינן דעת בעלים (פירש"י מני הא דקתני רישא אם משהניחה פטור) אימא סיפא יחדו לה בעלים מקום וטלטלה ונשברה בין מתוך ידו בין משהניחה לצרכו חייב את אן לר"ע דאמר בעינן דעת בעלים כו' רישא ר"י וסיפא ר"ע אין דאמר ר' יוחנן מאן דמתדגם כו' עכ"ל ואע"ג דאיכא אמוראי התם שתרגמו המשנה אליבא דר"י כבר כתבו הרי"ף והרא"ש דלשון המשנה לא משמע כוותייהו אלא העיקר כר"י דמתני' במחלוקת שנויה והדרינן לכללא

דר"י ור"ע הלכה כר"ע כו' ע"ש ומוכח מל' הרי"ף והרא"ש דאף דפסקו כר"י ולאפוקי מרב ששת היינו דוקא דר"ש מוקי לכולי מתני' כר"י ומדסתם ר' כוותיה הלכה כמותו ואם החזירה למקומה הראשון פטור אף שטלטלה לצרכו משום דלא בעינן חזרה מדעת בעלים לר"י אבל בפירוש דמתני' דפירשה לה ר"ש בטלטלה להביא גוזלות סבירא ליה כוותיה ומש"ה הרי"ף והרא"ש פירשו והזכירו אוקימתא דר"ש ולא הזכירו אוקימתא ופירושו דר' יעקב דמוקי לה דנטלה ע"מ לשלוח בה יד דכיון דר"י בעצמו סתם דבריו מש"ה ניחא להו לפרש גם אליביה דר"י בטלטלה להביא עליה גוזלות וכדיוקו דר"ש מידי בוטלה קתני טלטלה קתני אלא שבמה דפי' ר"ש שהניחה ר"ל שלא במקומה בזה לא ס"ל לר"י כוותיה ובזה דברי רבינו מבוארים שג"כ כ"כ בטלטלה לצרכו וס"ל שטלטלה לתשמישו ודעתו להחזירה למקומה דאל"כ הו"ל לחלק מיניה וביה בטלטלה לצרכו בין אם היה דעתו חסרה או לא אלא ודאי כדכתיבנא ולכן צ"ל דמ"ש בריש דבריו ז"ל שלח יד בחבית דל"ד אמר שלח יד דמשמע דבקש לחסרה וכמ"ש בפרישה ודוק. ומדברי התוס' והמרדכי נראה שיש להם שיטה אחרת בזה וכתבתיה בחידושים:

סעיף יד

מפני שהם תופחות ז"ל הגמרא שם דף מ"ב א"כ ליפקע כדא הוה עובדא ופקע כדא ואי בעית אימא משום איצצא ע"כ והרי"ף והפוסקים סתמו ולא חילקו בפקדון בין המפקיד בידו בכד או בלא כד ומשום דאין נ"מ לענין פקדון דאי הניח של פקדון לבד בכד הרי עכ"פ אומר לו הרי שלך לפניך ואי עירב של פקדון עם שלו והניחו בכד ונתמצא מהם הכד בשעת הפקדון ונסתפק ממנו ונתרוקן הכד מ"מ בימות הגשמים כשבא להחזיר מנכה לו החסרון דהא כיון רנתרוקן הכד היה יכול לתפוח ולעלות במקום הריקן:

סעיף יז

אם חסרו יותר מכדי חסרון שראוי כו' משנה בב"מ דף ל"א הפקיד פירות ואצל חבירו ואפילו הן אבודין לא יגע בהן רשב"ג אומר מוכרן בפני ב"ד כו' ובגמרא אר"י מחלוקת בכדי חסרון אבל ביתר מכדי חסרון ד"ה מוכרן ופירש"י דמתני' בכדי חסרונן כדרך שאר תבואות כמו שמפרש במשנתינו אבל אם אבודין יותר כי' אפילו רבנן מודים שמוכרן וז"ל התוס' מחלוקת כו' [עיין לשונם בסעיף זה בב"ח] ולפ"ז פי' דגמרא הכי הוא מחלוקת כלומר שחלקו חכמים על רשב"ג וסבירי להו שלא יגע בהן כשהחסרון עד בכדי שדרך התבואות הוא להתחסר לשנה אף על פי שנחסר בזמן מועט לית לן בה אבל יותר מכדי חסרונן כו' כלומר אבל כשנתחסר בב' חדשים יתר מכדי שדרך תבואה ההיא להתחסר לשנה מודים לרשב"ג דימכור ולרשב"ג אפילו נחסר בפחות מכדי חסרון לשנה כשנחסרה יותר מכדרכה להתחסר בחדש אז שם חסרון ומאירה עליה למכרן בב"ד ובזה

מתורצין קושיות שהקשו וכי פליגי במשהו דהשתא ודאי טובא איכא בינייהו דרשב"ג ורבנן דלרשב"ג אפילו לא נחסר לחדש א' אלא חצי קב צריך למכרן ולרבנן אפילו נתחסר בחדש כו' ט' חצאי קבין לא ימכרנו כיון דדרך אורז להתחסר בשנה אחת כשיעור זה ושמא לא יתחסר עוד ומ"ש התוס' עד שיעלה החסרון כו' ר"ל עד ועד בכלל (דאל"כ אין לשון הגמרא מתיישב וגם אין טעם לדברי חכמים) כנ"ל לדעת תוס' ונ"ל שגם רש"י אפשר שיסבור כן אבל המ"מ פ"ז דשאלה בשם הרמב"ן ז"ל פי' בכדי חסרונן שחסר בפעם א' או בחצי שנה כדי חסרון שמתחסרין שאר פירות כל השנה ואם אי אתה אומר כן היאך אמר רשב"ג מוכרן בב"ד עכ"ל ונראה שזו דעת רבינו שכתב יותר מכדי חסרונם שראוי לשנה וכן בסמוך כתב וא"א הרא"ש ז"ל כתב כיון שחסרו כו' ש"מ דס"ל ג"כ דע"כ לא קאמר רשב"ג אלא דוקא בשחיסר בזמן מועט כדי חסרון שרגיל להתחסר בשנה אחת דהיינו ט' חצאי קבין לכור אבל כל שהחסרון פחות מזה אפילו הוא יותר מכדי שיעורו לערך זמן ההוא מודה שלא יגע בו ורבנן ס"ל דאפילו נתחסר ט' חצאי קבין לכור בזמן מועט אפ"ה לא יגע בהן עד שיחסרו יותר משיעורן ויש לתמוה דלפירושו קשה קושיא ראשונה דהקשו בתוס' וכ"פ במשהו דהא כל שנחסר פחות מט' חצאי קבין אפילו רשב"ג מודה שלא ימכרן וכשהחסרון יותר מט' חצאי קבין אפילו רבנן מודים שימכרם נמצא דלא פליגי אלא במשהו ודוק: לדעת רי"ף לא ימכרם כו' שם איתמר רבא בר יעקב אר"י הלכה כרשב"ג ורבא אר"נ הלכה כחכמים וכתב ב"י ז"ל וכתב הרי"ף והלכתא כדפסק רב נחמן דבתראה הוא כו' ע"ש בב"י שהביא מה שהקשה הרא"ש על הרי"ף ולעד"נ (כיון) דטעם דהרי"ף והרמב"ם כיון דשם בגמרא שקלו וטרו רב כהנא ור"נ בר יצחק בטעמייהו דרבנן ש"מ דמסתבר להו לכולהו אמוראי דהלכתא כוותייהו ואפשר עוד דמ"ש הרי"ף כדפסק רב נחמן דבתראה הוא אינו ר"ל האי פסקא שפסק רבא משמיה דר"נ אלא ר"ל ר"נ ב"י הנ"ל שהוא היה באמת בתראה שהוא היה בימי רבא ול' כדפסק ל"ד אלא כיון שנתן טעם לדברי רבנן ממילא משמע דס"ל כוותייהו וק"ל:

סעיף יח

הופקד אתו יין והחמיץ כו' ברייתא שם ופלוגתא דר"מ ורבנן ר"מ אמר לא יגע בהן וחכמים אומרים מוכרן בב"ד ומפרש הרא"ש דרבנן דברייתא כרשב"ג דמתניתין ורבנן דמתניתין כר"מ ואפילו הלכתא כרבנן דברייתא דהיינו כרשב"י דמתני' והרי"ף אע"פ דלעיל פסק כרבנן אפ"ה בהאי דינא פסק ג"כ כמש"ר אלא משום דס"ל דרבנן דברייתא שפיר מצי ס"ל כרבנן דמתני' ודוקא משום הפסד הקנקן יכול למכרן אבל משום הפסד

הפירות לא כיון שדרכן של פירות להתחסר כשיעור זה וממילא הלכתא כרבנן דמתני' וכרבנן דברייתא כן מפורש שם ברי"ף ובהרא"ש ע"ש:

סעיף כא

לא ימכרנו כ"א ע"פ ב"ד שם וכשהוא מוכרן מוכרן לאחרים ולא לעצמו וכב"י ולא ידעתי למה השמיטו רבינו והרמב"ם כתבו בפ"ז מהלכות שאלה עכ"ל והיה לכאורה נראה לומר שס"ל לרבינו דמ"ש וכשהוא מוכרן לא אמוכרן בב"ד קאי אלא כשהוא עצמו מוכרן והכי דייק לשון וכשהוא מוכרן ולא קאמר וכשמוכרן כו' ותרתי קאמר מוכרן בב"ד ואפילו לעצמו או מוכרן בעצמו לאחרים וכן נראה קצת מל' הרא"ש שכתב סתם כלשון הברייתא אבל מתוס' דף ל"ב בד"ה ב"ד הדיוטות כו' מוכח דאינו כן גם ל' רבי' שכתב כאן לא ימכרם כ"א ע"פ ב"ד לא [משמע] כדכתיבנא דהא יכול למכרם אפילו שלא בב"ד מוכרן לאחרים עוד יש לדקדק דלעיל בסימן ר"ץ כ"ר דגנאי היא דאפוטרופוס יקנהו לעצמו וב"י כתב שם עליו דאינו גנאי כיון דהודיע הדבר לב"ד ע"כ נראה ליישב כמ"ש כאן בפרישה ועמ"ש עוד מזה בביאור יותר שם בסימן ר"ץ וגם ע"ל סימן רפ"ז סכ"ב:

סעיף כב

גוללן כל ל' יום לשון ב"י בפרק א"מ תניא כו' [עיין ל' הגמרא בב"ח] ומשמע לרבינו דהלכה כראב"י דמשנתו קב ונקי והרמב"ם פ"ז מהל' שאלה פסק כת"ק וכן דעת הרי"ף והרא"ש שלא כתבו אלא דברי ת"ק בלבד עכ"ל וק' דאם כדבריו לא היה לרבינו להשתמט מלהזכיר הרי"ף והרא"ש כמו שהזכיר הרמב"ם ועוד דאין זה מדרכו לכתוב היפך דעת אביו ולא יזכירנו כלל לכן נלע"ד דס"ל לרבינו פשוט כיון דתניא התם בדף ל' כדרך שאמרו באבידה כך אמרו בפקדון (וב"י עצמו כתבו בר"ס זה ע"ש) ובאבידה תנן התם בהדיא אצל ספרים קורא א' לל' יום ה"ה בפקדון נמי האי שיעורא עיקר ומה שהביאו הרי"ף והרא"ש דברי ת"ק לאו ללמדנו שיעור די"ב חדש כתבוהו אלא משום סוף דבריו דגם בפקדון פותחו וקורא בו ולא ילמוד לכתחלה ע"ש ברא"ש ותמצא שכן מוכח ולא הצריכו הרי"ף והרא"ש להזכיר דברי ר"א ב"י משום דסמכו אמ"ש שם לפני זה באבידה ל' המשנה דקורא בהן כל שלשים יום וסמכו אכללא דדין פקדון ואבידה אחד הוא כמ"ש וכן מוכח להדיא ברמזים שרבינו הבין הרא"ש כמ"ש שכתב אשיעורא דמתני' וכן בפקדון איכא כל הני דינים ע"ש:

סימן רצג

סעיף ג

ואם כשהפקידו אצלו א"ל אני רוצה כו' ל' המשנה שם ע"מ לצאת במדבר יחזיר לו במדבר ובגמרא פשיטא (קס"ד דהנפקד א"ל למפקיד ע"מ לצאת כו' ומש"ה פריך פשיטא

דזהו תנאי גמור ומשני דלא קאמר ע"מ אלא השיב על דברי המפקיד אנא נמי כו' או בעינא כו') לא צריכא דא"ל ליהוי האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא וא"ל איהו אנא נמי למדבר בעינא למיפק אי בעינא לאהדרינא לך התם מהדרינא לך והרא"ש דילג ולא כתב אי בעינא לאהדרינא לך התם כו' ונראה דלא הוה גריס ליה וא"נ גריס ליה ס"ל שאין פירושו שא"ל בהדיא כן אלא ר"ל דבמ"ש אנא נמי נפיקנא למדבר הוה כאילו א"ל אי בעינא לאהדרינא כו' וטובא קמ"ל וכ"כ ב"י עצמו לעיל סימן ע"ד ע"ש וכך הם דברי רבינו והרי"ף כתב ל' המשנה ע"מ לצאת במדבר יחזיר לו במדבר ולא כתב מאי דאיתמר עלה פשיטא כו' והרמב"ם פ"ז דשאלה לא כתב כלל אפילו ל' המשנה וכתב הב"י ז"ל ונראה משום דמשמע להרי"ף והרמב"ם דמילתא דפשיטא הוא כיון דא"ל נפקד דאיהו נמי בעי למיפק במדבר דיחזיר לו במדבר עד כאן לשונו ואין דבריו נראין שבשביל שאמר הנפקד אנא נמי בעי למיפק למדבר לאו פשיטותא הוא דיחזיר לו בשביל כן במדבר אלא צ"ל דהרי"ף גרס בגמרא ואי בעינא לאהדרינהו כו' כדאיתא בספרים שלנו ובזה י"ל דפשוט הוא בעינייהו ומש"ה השמיטוהו אבל גם זה דוחק דכיון דבגמרא איתא ולא מחשב ליה לפשיטותא הו"ל להרמב"ם לכתבו וכ"ש דקשה על הרי"ף דהעתיק ל' המשנה ולא מאי דאיתמר עלה לפירושו ע"כ צ"ל שבגמרות שלהן לא היה נכתב כלל האי פשיטותא כו' ומש"ה השמיט הרמב"ם לגמרי כיון שהוא מילתא דפשיטא מאחר שהתנה בפי':

סימן רצד

סעיף ד

ישבע שהוא כדבריו כו' בב"ק דף ק"ז ובב"מ דף ו' גרסינן אר"ש ג' שבועות משביעין אותו שבועה שלא פשע בה שבועה שלא שלח בה יד שבועה שאינה ברשותו וז"ל התוס' שם וק' דאמרי' בשילהי האומנין דאם יש רואה יביא ראיה ויפטר והא שמא שלח בה יד וי"ל שנפטר משבועה שנאנסו אך ישבע שלא שלח בה יד א"נ שלא שלחתי בה יד אינו נשבע כ"א ע"י גלגול שבועה שלא פשעתי בה וכשיש רואה שנאנסה פטור לגמרי ור"ת כתב דאפילו ע"י גלגול לא ישבע שלא שלח בה היכא שהיה מת בפנינו דאין מגלגלין אלא בדבר הדומה דלמה י"ל ששלח בה יד דדוקא בשיתפין שחלקו מגלגלין כו' שמורה היתירא ושבועה שלא שלח בה יד היינו שלא אכלה כו' ואינו בכלל שלא פשע ושאינו ברשותו עכ"ל ומה שהקשו תוס' והא שמא שלח בה יד ולא הקשו ג"כ שמא פשע בה ונאנסו משום דאף אם פשע בה תחלה ולבסוף נאנסה אינו חייב אא"כ האונם בא מחמת הפשיעה וכמ"ש לשונם בסימן רצ"ה וא"כ י"ל דעדי הראיה שמעידין שנאנסה רואין שלא בא האונס מחמת הפשיעה דאם מת כבר נתבאר דאמרינן מ"ה מה לי כו' ואף אם נשבר

יכולין העדים לידע אם נעשה מחמת הפשיעה כגון שבא עליו הארי כשהיה שם השומר דלא בא מחמת פשיעה ולפעמים ודאי אין הרואים משגיחים עליו לראות אם היה השומר שם או לא אז צריך לישבע שלא פשע אף שיש לו עדי אונם וזה שאמר בירושלמי דאף אם יש עדי האונס צריך לישבע שלא פשע ורבינו שכתב בר"ס ש"ה שישבע שהוא כדבריו שנאנס ויכלול בשבועתו שלא שלח בה יד כו' ולא הזכיר שבועה שלא פשע בה מטעם דכתבתי דאף אם פשע בה מתחלה אינו חייב אא"כ בא האונס מחמת פשיעה ואם איתא דכן היה לא הוה מצי לאשתבועי שנאנס דאין זה אונס גמור כיון דבא מחמת פשיעה משא"כ כשיש עדים שמעידים על האונס דאינם יודעים לפעמים אם בא מחמת פשיעה וק"ל. ולקמן בר"ס שד"מ בשואל כ"ר דישבע שהוא כדבריו דמתה מחמת מלאכה ויכלול בשבועתו שאינו ברשותו ולא כתב שבועה שלא שלח בה יד בשאר מלאכה שלא השאיל לו עליהן דאם כן נתחייב אפילו באונסין ואפילו מתה מחמת מלאכה וכמש"ר בר"ס ש"מ י"ל דבלא"ה ק' שם שבועה שא"ב ל"ל דמאחר שנשבע שמתה מחמת מלאכה ממילא ידעינן דאינה ברשותו אלא ע"כ צ"ל דר"ל שאינה קאי ברשותו ע"י שליחות יד ששלח בה והוא דכל שואל שנתחייב בכל האונסים הייכו מפני שבשעת שאילה קבלה עליו להיות ברשותו לכל דבר חוץ מאם תמות מחמת מלאכה ושלא שינה בה שע"י תהיה ברשותו אף אם מתה אח"כ מחמת מלאכה ויתחייב בתשלומי המיתה ורבינו שאירי כאן בש"ח כתב שישבע עיקר השבועה שנגנבה או נאבדה ועוד כולל ב' עניינים דהיינו שלא פשע שע"י נגנבה או נאבדה (שאין זה בכלל שבועה כמו שהוא בנאנס כמ"ש) אלא ששמרו כראוי ואפ"ה אירעו זה שטוען ועוד יכלול שלא שלח בה יד ומ"ש רב ששת שישבע ג' שבועות היינו עם עיקר השבועה וק"ל. אלא שיש לדקדק שרבינו כתב שישבע שהוא כדבריו דהיינו שנגנבה או נאבדה ור"ש קאמר שישבע שא"ב ובאמת ק' על ר"ש למה אמר שישבע שא"ב ולא אמר שישבע מפירש שנגנבה או נאבדה ובכלל שבועה זו יהיה נמי שאינו ברשותו ונ"ל דהיינו טעמא כיון דקיי"ל דאין משביעין אפילו ש"ה על טענת שמא ק"ו ש"ד וצריכין לומר דמש"ה חייבה התורה כאן לישבע כיון שהמפקיד טוען ברי נתתי לך את שלי בידך ומן הדומה שהוא עדיין בידך כיון שטענת ברי זו מביאתו לידי שבועה מש"ה א"צ לישבע מן הדין אלא שא"ב כיון שחשדו המפקיד אלא שחז"ל אמרו כיון שצריך לישבע מדאורייתא א"כ ישבע על בירור טענתו בכל שמירה ושמירה כדינה וכן מוכח ל' הרמב"ם דכתב ז"ל נמצא כל שומר שנשבע שבועת השימרין כולל בשבועתו ג' דברים ששמר כדרך השומרין ושאירעו כך וכך והרי אינו ברשותו ושלא שלח בה יד קודם שאירע המאורע הפוטר אותו עכ"ל הנה הרמב"ם הלך בשיטת הגמרא

[והעתיק] מימרא דרב ששת כדרכו וכלל עיקר השבועה עם הגלגולים יחד כר"ש ופתח בשלא פשעתי בה ואח"כ שנגנבה שהיא באה במקום שא"ב וז"ש ושאירעו כך והרי אינה ברשותו וכאילו אמרו חז"ל תקנו שיברר טענתו בשבועה ושישבע שאירעו כך וכך ובכלל זה הוא השבועה שעליו לישבע מן התורה שאינו ברשותו ודוק:

סעיף ז

ח אע"פ שלא שלח בי יד תחלה וכן אם שלח בו יד כו' בב"ק דף ק"ו אר"ח בר יוסף הטוען טענת גנב בפקדון אינו חייב עד שישלח בו יד כו' אר"ח בר אבא הכי אמר ר"י בעומדת על אבוסה שנו פי' בעומדת על אבוסה ולא שלח בה יד שנו דחייב כפל אמר ליה ר' זירא לר"ח ב"א דוקא בעומדת על אבוסה קאמר (דחייב כפל) אבל שלח בה יד קנה ושבועה לא מהני בה כלום א"ד אפילו עומדת על אבוסה קאמר כו' וכתב הרא"ש דקיימא לן דאף על אבוסה קאמר ובזה דברי רבינו מבוארים במ"ש תחלה אף על פי שלא שלח בו יד תחלה ואח"כ כתב וכן אם שלח בו יד תחלה וכמ"ש בפרישה ולאפוקי מהרמב"ם דכתב בפ"ה מהל' גניבה דדוקא כשלא שלח בה יד חייב בכפל ורבינו כתב הפלוגתא לק' ר"ס שנ"ב ששם מקור הדברים:

סעיף י

נגנב באונס כגון בלסטים כו' צריך לשלם לבעלים ויעמוד הוא כו' בב"ק דף ק"ח איתמר נגנבה באונס והוכר הגנב כו' עד רבא אמר אחד ש"ח ואחד ש"ש עושה עמו דין ואינו נשבע (ופירש"י עושה עמו דין השומר משלם לבעלים וחוזר הוא ויפרע מן הגנב ואפילו בש"ח דמצוה עליו לחזור אבידה) לימא פליגי דר"ה בר אבין דאמר נגנבה באונס והוכר הגנב אם ש"ח הוא רוצה עושה עמו דין רוצה נשבע אמר לך רבא התם מיירי כשקדם ונשבע וה"ק רוצה ש"ח עומד בשבועתו עכ"ל וז"ל הרמב"ם בסוף הל' שאלה א' ש"ח א' ש"ש עושה דין עם הגנב ואינו נשבע כו' וכתב שם המ"מ ז"ל רש"י ז"ל פי' ישלם לבעלים והיא יפרע מן הגנב ושאר המפרשים הקשו עליו דודאי אינו מן הדין שיתחייבו לשלם האונסים אע"פ שהוכר הגנב אלא כך פירושו שהם חייבים לטרוח ולדון עם הגנב משום שלפעמים הגנב אלם וקשה ואין הבעלים רוצים לטרוח לדון עם הגנב וזה דעת רבינו עכ"ל וב"י הביא דברי המ"מ וכתב עליו ז"ל ואיני יודע מאין הכריע דעת הרמב"ם שהרי דבריו סתומים כדברי הגמרא ממש וכל פי' שיפורש בגמרא יתפרש ג"כ בדבריו עכ"ל ב"י ולא דק דהמעיין בדברי הרמב"ם יראה לעין דכוונתו כמו שהביא המ"מ ולא כפירש"י דרש"י פי' בגמרא דעושה עמו דין ר"ל הנפקד עם המפקיד ומש"ה כתב דהשומר צריך לשלם לו והרמב"ם פי' עושה עמו דין השומר עם הגנב משמע דפי' כהמפרשים שהביא המ"מ וק"ל ורבינו שכתב ברישא א' ש"ח וא' ש"ש צריך לשלם וכן בסיפא כתב בש"ש

צריך לפרוע לבעלים משמע דס"ל כפירש"י ולא כפי' הרמב"ם והמפרשים ועמ"ש עוד מזה בסימן ש"ה:

סימן רצה

סעיף ג

טען שנגנב אבל [אמר] אני רוצה לשלם בב"מ דף ל"ז אמר ר"י לא שילם שילם ממש אלא כיון שאמר הריני משלם אע"פ שלא שילם אמר ר"פ ש"ח כיון שאמר פשעתי מקני ליה כפילא דאי בעי פטר נפשיה בגניבה ש"ש כיון שאמר נגנבה מקני ליה כפילא דאי בעי פטר נפשיה בשבורה ומתה כו' עד שואל עד שישלם מ"ט הואיל וכל הנאה שלו בדיבורו לא מקני ליה כפילא וכתבו הרי"ף והרא"ש כל זה לפסק הלכה וכ"פ הרמב"ם פ"ח מהל' שאלה והביאה הב"י עיין בב"י שהאריך במה שהקשה על רבינו והאיך מתרצו וקשיא לי טובא על דבריו דממ"ש וז"ל והא דנקט רי"ף אמר כו' להכי כתב אמר כו' משמע דס"ל דהאי אמר הריני משלם שנזכר בתוך מימרא דרב הונא לא שהרי"ף גרס כן בגמרא אלא שהוא הוסיף כן ללמדנו דמימרא דר"ה קאי עלה דמתני' וקשה מאחר שהרי"ף שינה סדר הגמרא וסידר מימרא דר"ה אחר דברי ר"י שאמר לא שילם שילם ממש כו' טפי הוה ניחא לסדר מיד אחר המשנה וע"ק דאדרבה לפי סדר הגמרא משמע יותר דקאי על המשנה שבגמרא סדרו למימרא דר"ה אחר מימרא דר"פ הנ"ל ש"ח שאמר פשעתי כו' לאחר סיום כל האיבעיות דמיבעיא להו בענין קנייני כפל להכי אפשר לומר דר"ה חוזר על המשנה שכן דרך התלמוד אחר סיום שקלי וטריא של שמועה חדא חוזר לדבר מענין המשנה אבל לפי סדר הרי"ף שסדרו קודם מימרא דר"פ ואחר מימרא דר"ח בר אבא הנ"ל דהיינו באמצע ענייני כפל ודאי משמע דגם ר"ה קאי לענין כפל דאל"כ או היה מסדרו מיד לאחר המשנה או בסוף השמועה לגמרי וע"ק דאי להורות על המשנה קאי לא הו"ל לכתוב האי תוספת בתוך המימרא דר"ה אלא הכי הול"ל אמר הריני משלם אר"ה משביעין אותו ככל פיסקא דעלמא כי פסקינן למתניתין או לברייתא וע"ק דא"כ העיקר חסר מן הספר דהול"ל אר"ה אמר הריני משלם ולא רצה כו' משביעין כו' לכ"נ פשוט דדברי הרא"ש ופירושו הוא עיקר והאי תוספת דאיתא בהרי"ף במימרא דר"ה לא הוסיף הרי"ף מדעתו אלא גירסת ספרים של הגמרא כך היתה וא"כ דברי הרא"ש ופירושו שריר וקיים דע"כ לפי הך גירסא ר"ה אדר"י קאי דאל"כ האי אמר הריני משלם אין ענייננו למימרא שלו כלל כמ"ש הרא"ש דלא מסתבר שבא למעט שאם שילם דתו לא משביעינן ליה דהא מילתא בלא טעמא הוא וע"פ גירסת הספרים ופירושו דהרא"ש נתיישבה קושיית התוס' והוא דשם בגמרא הקשו על ר"י הנ"ל תנן שילם כו' שילם אין

לא שילם לא ומהדר אימא סיפא נשבע ולא רצה לשלם טעמא דלא רצה הא רצה אע"פ שלא שילם אלא מהא ליכא למשמע מיניה והקשו התוס' תימה כיון דקשה רישא לסיפא נימא נעשה ותקשה לר"י וי"ל דהדיוקים מיושבים כמו שהעמידו אותן אביי ורבא בב"ק דף כ"ת כל א' לפי שיטתו ע"ש (וכתבתי מעט מנהו בסמוך ס"ג בדרישה) וזהו דוחק דא"כ הו"ל להגמרא להביא פלוגתתן כאן (ולהפיק דבריהן) וללמדנו דבזה נתיישב דברי ר"י דלא תקשה עליו נימא נעשה כקושיית התוס' הנ"ל אבל לפי גירסת הספרים הנ"ל ופירושו דהרא"ש בדרב הונא נתיישב זה במימרא שלו דעד כאן ל"ק ר"י דאם אמר הריני משלם דמקני ליה כפילא אלא כשישבע כבר שבועה שאינו ברשותו אבל לא נשבע שילם אין לא שילם לא ולהכי דקדק הרי"ף ז"ל וסידר מימרא דר"ה אחר מימרא דר"י כדי שתבין דבמימרא דר"ה נתיישב מה שיש להקשות ממתני' על ר"י (ותלמודא דמהדר אלא מהא ליכא למשמע מיניה ולא קאמר האי שינויא וגם להתוס' קשה קושיא זו וע"כ צ"ל דלפי סברת המקשן השיב שהבין דר"י בלא שבועה איירי). כלל העולה לגירסת הרי"ף לעולם לא מקני ליה כפילא אלא א"כ נשבע כבר שבועה שאינו ברשותו או שילם אבל זולת זה לא מטעם שכתב הרא"ש דכל זמן שלא נשבע או שילם לא סמכה כו' וכמ"ש לשונו בב"י ע"ש אלא שצ"ע דכיון דאמרינן דלא מקני כפילא כל זמן שלא נשבע שמא עיניו נתן בה א"כ אפילו שילם נמי מ"ט אמרינן דקני כפילא בלא שבועה הא אכתי איכא למיחש שמא עיניו נתן בה דהרי קיי"ל דאף דכבר שילם אפ"ה צריך לישבע שא"ב ודוחק לומר שמיירי כאן בבהמה וכיוצא בה שמוצאין בשוק לקנותה דאז אם שילם א"צ לישבע וכמש"ר בשם הרמב"ם ודוקא כשלא שילם אינו מקנה לו כפילא באמרו שרוצה לשלם כי ירא שמא לא ישלם אלא עיניו נתן בה על יום או יומיים ואח"כ יחזירנו לו ואינו רוצה להוציא מעותיו לקנות א' מן השוק כיון דאינו צריך לי אלא ליומיים דזהו דוחק דאי איירי רב הונא והרא"ש ורבינו דוקא בכה"ג לא הו"ל לסתום אלא לפרש לכן צ"ל דהרא"ש מילי מילי קאמר וס"ל דבעל בית מקני כפילא לעולם אם לא שיש עליו ב' חששות יחד הא' שמא היא בעין ועיניו נתן בה ולא בצדקתו רוצה לשלמה לו והב' שמא יחזור מדבריו במ"ש שישלם לו ומש"ה כשנשבע שא"ב דאז אזלא חששא הראשונה או שכבר שילם דאז אזלא חששה השנייה אף שיש עדיין חששא חדא בשביל חששא חדא אינו מונע נפשו מלהקנות לו כפילא ומ"ש הרא"ש דכל זמן שלא נשבע או שילם לא סמכה דעתו שיהא כדבריו ר"ל אינו מאמין לו שנגנב ובצדקתו בא לעשות לו יתור לשלם לו אלא אימא נתן כו' והו"ל תרי חששות אלא שלפ"ז קשה דהו"ל להרא"ש לומר לא סמכה דעתיה ואומר שמא עיניו נתן בה כו' דהוה משמעות לשונו לתרי חששות הא' לא סמכה שישלם והב'

שאומר שמא עיניו נתן בה וצ"ע. ודע שהרא"ש כתב עוד שם על הא דאיבעיא ליה התם הריני משלם וחזר ואמר איני משלם כו' וז"ל אף ע"ג דלא מצי הדר ביה דכיון שקיבל עליו בב"ד לשלם דבריו קיימים כאילו חייבוהו ב"ד ואין שם חזרה כו' עד וכן מסתבר בשמעתין דלא מצי הדר ביה דאי מצי הדר בי' לא הוי אמרי כל הני אמוראי דבדיבוריה מקני ליה כפילא דלא סמכה דעתיה עד שישלם עכ"ל וא"ל מנ"ל להרא"ש להוכיח כן דילמא מצי הדר והא דמקני ליה כפילא ה"ט דאיירי דכבר נשבע או שילם דס"ל דאף שכבר נשבע שא"ב מ"מ לא מקני ליה כפילא אלא משום שאומר שרוצה לשלם לו ואי מצי הדר מאמירתו הריני משלם למה יקנה ליה כפילא וגם מכח אמירתו בב"ד הריני משלם אינו מקנה הכפל כמ"ש לעיל דלא סמכה דעתו דמפקיד שנגנב מידו אלא סובר שעיניו נתן בו והיום או מחר יחזירהו לידו ויתנצל לומר בו דלא קיבל עליו לשלם אלא בסובר שנאבד וכמ"ש לעיל וק"ל. ואף שרבינו סתם ולא כתב שאמר הריני משלם בב"ד י"ל דלשון הגמרא נקט אבל ודאי דעתו ג"כ כדעת הרא"ש דכל אמר דשמעתין ר"ל שאמר כן בב"ד דאל"כ מאי קמובעיא ליה שם וגם רבינו כתבו שם ומינה תלמד לאמר דרישא ודוק: אבל בגיזות וולדות לא כן הוא ל' הברייתא ובגמרא שם ואיכא תרי לישני דרב שם בגמרא ופסקו הפוסקים כלישנא קמא וכבר כתבתי בפרישה דמדסתם רבינו משמע דס"ל דאף מה שנשבח בבית הגנב לא זכה בו הנפקד וכן הוא דעת הרמב"ם ברפ"ח דשאלה וכתב שם המ"מ דדעת שאר מפרשים אינו כן אלא ס"ל דמה שנשבח בבית הגנב לנפקד הוא ומפרש המ"מ שם טעם דעת שניהם ע"פ סוגיית הגמרא ע"ש וע"פ דבריו מוכח דרש"י ס"ל כדעת המפרשים הנ"ל אבל הרא"ש סתם דבריו ג"כ ומשמע דלא חילק ומש"ה סתם ג"כ רבי' וז"ל הרמב"ם פ"ח דשאלה למי משלם למי שהפקדון אצלו שהרי אמר אשלם חזרה הבהמה עצמה חוזרת לבעליה היא וגיזותיה וולדותיה שאין זה השומר קנה השבח הבא מגופה אלא שבח הבא מאליו וכבר אמרנו שאין הגנב מחזיר גיזות וולדות אלא לפני יאוש עכ"ל ביאור דבריו דוקא אם הוא קודם יאוש שאז הבהמה היא חוזרת לבעליה שהגנב לא קנאה ביאוש אז חוזרת גם הגיזה והוולדות לבעלים הא אם כבר נתייאש מחזיק בהן הגנב שהרי גם גוף הבהמה קנה ואין עליו אלא תשלומין כעין שגזל וזהו דוקא לשיטת הרמב"ם דס"ל דקודם שנתייאשו הבעלים לא קנה הגנב השבח דאתי ממילא אף שגזזה וילדה לא קנה בשינוי ומש"ה תלה הרמב"ם דבריו ביאוש אבל לדעת הרא"ש ורבינו אפילו קודם יאוש קנאם הגנב בשינוי גיזה ולידה או שנטענה אצלו וכמש"ר לקמן בסימן שכ"ד דברי שניהן נמצא דלא מצינו שקנאו הבעלים הגיזה והולד כ"א כשנגנב מבית השומר והיתה טעונה או מעוברת ועדיין לא נגזזה ולא ילדה ודוקן

ועיין בפרישה: אפילו נשבע והטריחו וכו' פלוגתא דאביי ורבא בב"ק דף ק"ח ז"ל תבעוהו בעלים לשומר ונשבע ושלם והוכר הגנב כפל למי אביי אמר לבעל הפקדון כו' רבא אמר למי שהפקדון אצלו ע"כ ואיפסיקא הלכתא כרבא ובזה דברי רבינו מבוארים:

סעיף ה

וכתב הרי"ף דהנפקד והמפקיד חולקים כו' אין זה ל' הרי"ף אבל תוכן כוונת הרי"ף ול' הרמב"ם כן הוא בסוף הל' שאלה וז"ל הרי"ף כו' [עיין ב"ח] וה"מ בא"י אבל בבבל קנסא הוא ולא מגבינן ליה בבבל ואי קדים חד מינייהו ותפס לא מפקינן מיניה עכ"ל ודבריו מבוארים ומ"ש וה"מ כו' קאי אמ"ש חולקין וה"ק וה"מ דשייך דין חלוקה בא"י: (ובהרא"ש מבואר דה"ה בבבל ואזמניה לא"י) דשם דנין דיני קנסות ומוציאין מיד הגנב לכך שייך לומר חולקין המפקיד והנפקד יחד אבל בבבל לא שייך למצוא דין חלוקה דהא אין מוציאין קנסא מיד הגנב ואם יתפוס אחד מהן אז ג"כ לא שייך דין חלוקה אלא ישאיר כולו ביד אותו שתפס אפילו תפס הנפקד דאין א' מוחוק יותר מהשני אבל לר"י ורא"ש דס"ל דהמפקיד חשיב מוחזק מוציאין מיד הנפקד אפי אי קדם ותפס כמ"ש בפרישה ונראה דמש"ר דלר"י ורא"ש ל"מ תפיסה לנפקד למד זה ממה שיש לדקדק בל' הרא"ש בהעתקתו ללשון הרי"ף שכתב ז"ל כל אלו עלו בתיקו וחולקים דקיי"ל כו' ונ"מ האידנא כו' אי אזמניה לדינא לא"י ותמיה לי על הרי"ף שכתב דקיי"ל כו' עד ועוד נראה דוראי חזקה איכא כו' ולא הקנה לו והכי הלכתא וכן פסקו התוס' דהלכתא כרבנן עכ"ל וקשה כיון שכל עיקרו של הרא"ש בהעתקתו לל' הרי"ף אינו אלא לאפלוגי עליו במ"ש חולקין ולכתוב שדעתו מסכמת לדעת התוס' א"כ למה העתיק הנ"מ כו' בתוך הדברים הא לאפליג על הרי"ף לענין תפיסה ועוד על כרחך גם לדידיה ולדעת התוס' צ"ל הנ"מ כפשטיה דשמעתא והו"ל לכתבו מיד אחר המשנה דקתני נמצא הגנב כו' אלא לאו ש"מ דגם לענין תפיסה פליג על הרי"ף וה"ק הרי"ף כתב חולקים לפי ששניהם שווים ולדידיה נ"מ שאם תפס יהיה מי שיהיה אפילו הנפקד לא מפקינן מיניה ותמיה כו' אלא לעולם לא מקני ליה כפילא ואפילו תפס נפקד מפקינן מיניה נמצא דאף על פי שלא בפי' איתמר הכי בדברי הרא"ש מ"מ מכללא איתמר ומוכח מיניה הכי ומ"ש וקיצר הרא"ש פירשו רבינו וכתבו בפי' יותר וראיה לדברינו אלו דלהרא"ש ורבינו אפילו תפס נפקד מפקינן מיניה דלקמן סימן שצ"ט כשכתב רבי' גוף הפלוגתא דסומכוס ורבנן לא פליג התם הרא"ש על הרמב"ם אלא לענין כשתפס בלא סהדי אי מהני תפיסתו ש"מ דכל שידוע שתפס אין בתפיסתו כלום מיהו אין ראיה משם דשאני התם דאיירי דטוען טענת ברי משא"כ הכא דהוא ספיקא דדינא למי בא הכפל ודוק: ולזה הסכים א"א הרא"ש

כו' ז"ל הרא"ש ותמיה לי על הרי"ף שכתב כאן דקיי"ל ממון המוטל בספק חולקין ובפ' הפרה פסק כרבנן דאמרי המע"ה ואפשר דגם כפל ליכא חזקה הלכך לכ"ע חולקין אבל אין לשונו משמע כן מדכתב דקי"ל כו' משמע דאיכא פלוגתא ופסק כמ"ד חולקים עכ"ל ביאור דבריו דהרי"ף ס"ל דכיון שהכפל ביד הגנב ומעולם לא בא לרשות המפקיד לא מיקרי מוחזק בו ושניהם שווים ומש"ה איזה מהן שתפס (ביד) [מיד] הגנב אין מוציאין מידו והרא"ש ס"ל דאפ"ה כיון דהתורה חייבה להגנב ליתן כפל לבעל הבהמה והבהמה היא בחזקת המפקיד מיקרי מוחזק וק"ל:

סימן רצו

סעיף ה

טען שהפקיד אצלו והנפקד אמר לא אמרתי אלא הנח לפניך כו' בפרישה כתבתי טעמו בשם המ"מ והכ"מ הקשה עליו שם מעובדא דשומשמין דטען החזרתי שכתב הרמב"ם פ"ו מהל' שאלה (ורבינו הביאו ר"ס רצ"ו) שישבע בנק"ח ותירץ הוא שהכל תלוי במה שהוא מודה שהוא נעשה שומר אלא שטען החזרתי כו' וכ"כ הוא בכ"מ במעשה דשומשמין ותימה הלא תשובתו בצדו שם בפ"ק דשכירות שכתב הרמב"ם להדיא או שאמר כן היה אבל החזרתי לך ונסתלקה השמירה כו נשבע היסת כו' וצריכין ע"כ לומר הטעם כמ"ש שם המ"מ כיון שהמפקיד יודע בטענת החזרתי לך או לא אמרתי אלא הנח לפניך אם הוא אמת אם לאו כמו הנפקד לא הטילה עליו התורה שבועה אלא דוקא בטענת נאנסה שאין יודע בה המפקיד וההיא דשומשמין אף שטוען החזרתי לך ויודע בה המפקיד בזה כבר השיג עליו הראב"ד והמ"מ כתב דיש לחלק דה"ט כיון שנתן המפקיד בהן סימנים יש רגלים לדבר וכן נ"ל עיקר דאל"כ קשה למה הוצרך הרמב"ם לכתוב המעשה בארוכה כמו שהיה לא הול"ל אלא סתמא אם הפקיד בעדים ואח"כ [טען] החזרתי ישבע בנק"ח אלא ודאי דכוונתו דדוקא בכה"ג דיש רגלים לדבר הוא שישבע בנק"ח אבל בעלמא לא:

סעיף ו

ומ"ש הרמב"ם טען הנפקד תנאי כו' אע"פ שהפקיד אצלו בעדים נאמן לומר תנאי היה בינינו כו' תמה עליו המ"מ וכתב הא בטענה זו נמי שטען תנאי היה בינינו יודע בו המפקיד כמו הנפקד א"כ מה צריך לישבע שם בנק"ח שהרי כתב דנאמן מתוך שהיה יכול לומר נאנסוואז היה צריך לישבע בנק"ח ואפשר שיהא הדין כאן כיון שיש עדים ואינו יכול לומר להד"ם ומ"מ הרי יכול לומר החזרתי אע"פ שיש שם עדים וכמ"ש בפ' הנ"ל ונשבע היסת ונפטר ואם מיירי כגון שלא זז יד העדים מידו הו"ל לבאר עכ"ל.

(וככאן) [ונראה] פי' הכ"מ הנ"ל הוא יותר מרווח וכ"כ הוא בעצמו שם ז"ל שאף לפי טענתו שטען תנאי היה בינינו מ"מ הוה עליו קצת שומר אלא שהתנאי היה שלא יצטרך לשמרו כדרך השומרים ע"ד משל מעות שדרך שמירתן דוקא בקרקע התנה שהוא לא יצטרך בזה וכיוצא בו אבל מ"מ מודה שהיה נעשה עליו שומר לכן צריך לישבע בנק"ח: אע"פ שהפקיד אצלו בעדים כבר כתבתי ביאורו בפרישה בשם המ"מ ולאפוקי מהראב"ד שעלתה על דעתו שהרמב"ם מיירי שהעדים היו שם בכל עת שהיה המפקיד עם הנפקד ומש"ה תמה וכתב ז"ל וכי עדים לא שמעו התנאי כו' ר"ל אילו היה תנאי ביניהם ודאי העדים היו שומעים אותו ורבינו הביא להראב"ד קצת בלשון אחר אבל ג"כ מתפרש כן דמ"ש כיון שהעדים לא שמעו התנאי כו' פי' כיון דמה שהפקידו שמעו והתנאי לא שמעו והוא מודה שפשע אלא שאמר שהיה תנאי הו"ל כמגו במקום עדים והמ"מ גם כן מודה להאי סברא אלא שפי' דמיירי כשלא היו העדים שם מתחלה ועד סוף והכ"מ תמה על המ"מ וכתב ז"ל איך כתב דבזה נסתלקה השגת הראב"ד שהרי עדיין במקומה עומדת כיון שהפקיד סתם הרי נעשה שומר גמור ומה שנראה לו בתירוץ השגה זו הוא שמה שמעידים שהפקיד סתם בפניהם אינו סותר למ"ש זה דתנאי היה בינינו שהרי אפשר להיות שכך התנה ביניהם ואח"כ מסר לו בפני עדים סתם על סמך התנאי שהיה ביניהם ואילו היו מעידים שכשמסרו לו הפקדון בפנינו א"ל שישמרהו כדרך השומרים אם היה טוען זה תנאי היה בינינו הוה אמרינן מה לו לשקר במקום עדים וכדאמרן ואפשר דלזה נתכוין המ"מ אלא שקיצר עכ"ל ואני אומר שאדרבה שע"פ פירושו דהכ"מ ההשגה עומדת במקומה דכיון דהעדים מעידים שהיו בשעת פקדון מתחלה ועד סוף למה נאמר שהיה תנאי מתחלה והו"ל כמגו במקום עדים מה שאין כן לפי מ"ש לפי' המ"מ אין העדים מעידים על הפקדון גמור וק"ל:

סעיף ז

הביא המפקיד עדים שפשע כו' כתב המ"מ וז"ל וכגון שיש עדים שהדבר ההוא פקדון שאל"כ היה נאמן במגו דלא הפקדתני אבל כשיש עדים שהופקד בידו ופשע בו אע"פ שאין יודעים אם היה שם תנאי או לא כיון שאין כאן שום מגו (פי' לאפוקי ברישא דאין עדים שפשע ונאמן לומר תנאי היה במגו דאילו בעי הוה אמר לא פשעתי) פשיטא שאינו נאמן זו היא שיטת רבינו ובהשגה שיטה אחרת עכ"ל וכתב עליו הכ"מ לא הבנתי זה שכתב ובהשגה שיטה אחרת אין זו שיטה אחרת אלא השגה הוא שמשיג ומה שנ"ל בתירוצא הוא שבבא זו הוא סיום בבא קמייתא וברישא קתני שאם הודה השומר שפשע אלא שאומר תנאי היה בינינו נאמן במגו (והיינו מטעם שכתבתי בסמוך בשמו) והשתא

קאמר דה"מ כשאין עדים שפשע אבל אם יש עדים שפשע אינו נאמן במגו דבמקום עדים הוא עכ"ל ותמיהני שזהו בעצמו פי' דהמ"מ להרמב"ם ובמ"ש המ"מ שהיה להראב"ד שיטה אחרת בזה לא ישב (המ"מ) [הכ"מ] כלום והנלע"ד דלא היה כתוב בהשגות שהיו ביד המ"מ הך סיפא שכתוב בהשגות שבידינו ז"ל ואם כשהפקיד אצלו בעדים כו' וגם רבינו לא העתיקו ומ"מ כתב המ"מ שהיה להראב"ד שטה אחרת וי"ל דהראב"ד פירש לדברי הרמב"ם האחרונים דמיירי באין עדים שהפקידו ומש"ה השיג עליו ולא כן הוא שטת המ"מ אלא מיירי בדיש עדים שהפקידו בידו דומיא דבבא קמייתא וק"ל:

סימן רצז

סעיף ג

אבל אם יש עדים שהפקיד כו' בפרישה כתבתי שאינו ר"ל שבעינן שאותן עדים שראו שהפקידו בידו ראוהו עתה בידו ונראה לומר כן דאל"כ לא הו"ל לרבינו להשמיט מלכתוב האי דינא בפי' כאן או בסימן ע"ב או בסימן קל"ג במקומו שמדבר רבינו בהאי דינא ואף שהרמב"ם כתב בפ"ו דשאלה וז"ל הפקיד אצל חבירו בעדים ובאו עדים שזה החפץ בפנינו הפקיד אצלו אין השומר יכול לטעון כו' ומשמע דס"ל דבעינן שאותן עדי פקדון עצמן צריכין להעיד ג"כ על שראו אותו חפץ בידו אבל בב' כיתי עדים הואיל וכל א' בעצמו אינו נאמן אינן מצטרפין יחד וגם מל' רבינו משמע קצת כן שכתב ז"ל ואם העדים מכירים שהוא זה מחזירין אותו דאל"כ שהוא זה ל"ל דלא הול"ל אלא אם העדים מכירין אותו על כל זה נראה (מ"ש א"כ) [כמ"ש דאל"כ] מנ"ל לומר כן וגם א"כ הו"ל לפרש ולכתוב דבר גדו כזה בהדיא ול"ד כתב הרמב"ם זה החפץ ודוק:

סעיף ו

כתב הרמב"ם אם באו עדים כו' שאין הנפקד אמוד דע שהרמב"ם בפכ"ד מהל' סנהדרין דין ד' כתב כל אלו הדברים הן עיקר הדין כו' והביאו ב"י בסימן זה בספרו וגם בש"ע לפסק הלכה אבל הב"י בעצמו כתב בס"ס ט"ו שמדברי הרי"ף והרא"ש מוכח דלא ס"ל כן בדיני יתומים הלזה כ"א בלאורועי שטרא או לאפו שבועה ומש"ה השמיטו ג"כ רבינו שם בסימן ט"ו וגם כאן לא כתב בדין יתומים כי יש לחלק ביניהן וכמ"ש ב"י שם ע"ש ודוק:

סימן רצח

סעיף ד

וא"א כתב דליכא לחיוביה כו' דברי הרא"ש הללו הם בס"פ הכונס וכתב ז"ל רב אלפס הביא הירושלמי חד בר נש אפקיד גביה חד שק צרור כו' עד ותימה למה יעשו תקנת נגזל

במפקיד אי דטעין נפקד ברי סיגין הוה משתבע דהכי הוא ויותר נראה שהוא פטור בלא שבועה מידי דהוי כטוען חיטין והודה בשעורים ואי דטען שמא אמאי נשבע המפקיד בלא שבועה יטול דהו"ל נפקד משואי"ל כמו טענו מנה ואמר נ' ידענא ונ' לא ידענא דה"נ טען שק מלא מטכסין והודה לו על השק ועל המטכסין אמר לא ידענא דשמא סיגין היה מיהו איכא למימר דלא אמרינן בכה"ג מתוך כו' כיון דלא הו"ל לנפקד לידע כו' עד הילכך לא מחויב נפקד במה דאין יכול לישבע אלא שעשו תקנת נגזל בפקדון כיון שהנפקד אינו יודע שישבע המפקיד ודבר קשה הוא מאוד כי מעשים בכל יום שאין הנפקד מדקדק מה שיש בשקין שמפקידין אצלו ואפשר לפרש הירו' דקאי אמ"ש כו' עד ושמעתי שהגאונים פירשוהו בפקדון וכתבו דעשו תקנת נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהן עכ"ל הרא"ש בקיצור הצריך לענייננו ודבריו צריכין ביאור במ"ש ז"ל ואי דטוען שמא כו' בלא שבועה יטול כו' דה"נ טוען שק כו' דזהו סותר למ"ש לפני זה ז"ל והיותר נראה שיהא פטור לגמרי דהוה כטוען חיטים והודה לו בשעורים ובזה המה מחולקים הרמב"ם והראב"ד דהרמב"ם בפ"ה דשאלה דימהו לטוענו חיטים והודה לו בשעורים והראב"ד השיג עליו מכח שטוענו גם השק כמבואר שם בהשגותיו ואיך מזכה הרא"ש שטרא לבי תרי בשלמא מ"ש לפני זה ז"ל אי דטעין ברי סיגין הוה משתבע דהכי הוא ע"ז לא קשה די"ל דה"ק ישתבע הנפקד ש"ד כדין מ"מ כיון דמודה בשק וצ"ל דזה הוא פשוט להרא"ש מדאמרו בירוש' דהמפקיד ישבע ויטול ע"כ צ"ל דמיירי בתבעו גם בשק באופן דהו"ל מודה מקצת דאל"כ למה ישבע המפקיד ויטול כיון דהו"ל כטוענו בחיטים ומודה לו בשעורים ומש"ה הקשה לו ממ"נ אי מיירי בטוען הנפקד ברי ליפטור בש"ד ואי טוען שמא יטול המפקיד בלא שבועה ומ"ש ויותר נראה שיהא פטור בלא שבועה כו' זהו כתב הרא"ש מדעתו וכאילו כתב ובלא סברת הירוש' הנ"ל היה נ"ל שכל הטוענים כן אין עיקר תביעתן בשביל השק וא"כ הו"ל כחיטים ושעורים ופטור בלא ש"ד ומ"מ נלמד מדבריו הנ"ל דס"ל דבנפקד אפילו מודה במקצת ועל המותר אמר לא ידענא לא אמרינן גביה מתוך שאי"ל משלם דהכי מסיק הרא"ש בפירוש הירוש' דמיירי בטוענו גם בשק וכמ"ש (וגם מוכח כן מהא דמסיק לדמותו לנ' ידענא כו') וכתב עליו דבכה"ג אין לחייבו בנפקד דלא הו"ל למידע וז"ש רבינו בשמו ז"ל ולפי זה אין חילוק בין ההודאות ממין הטענה כו' עד אלא לעולם המפקיד נשבע ונוטל אלא שצ"ע מש"ר בשמו דגם אם ההודאה אינו ממין הטענה שנשבע ג"כ ונוטל מנ"ל הא דהא איכא למימר דהרא"ש לא כ"כ אח"כ שההודאה ממין הטענה וכמש"ל בביאורו לדברי הרא"ש דלא יסתרו אהדדי ומזה היה להרא"ש להנחה דאי לא מיירי הירו' בהודאות ממין הטענה לא הוה אמרינן

דישבע המפקיד ויטול גם הראב"ד דהשיג על הרב רבינו משה בר מיימוני וכתב ג"כ דהירו' מיירי בתובעו גם לשק כמ"ש הרא"ש כתב המ"מ על דבריו שם ז"ל דלפי דבריו צ"ל טוענו חיטים וא"ל א"י אם חיטים או שעורים נשבע שא"י ונפטר כו' ע"ש ונלע"ד דרבינו דייק כן מסוף דברי התשובה הנ"ל שכתב כיון דלא הו"ל למידע הילכך לא מחויב נפקד אלא שעשו תקנת נגזל בפקדון הוא ודבר קשה הוא מאוד כו' עד ואין לזוז מדבריהן הרי מוכח מלשונו דלפי המסקנא אף בהודה לו ממין הטענה מן הדין היה לו להיות פטור בלא שבועה ואפ"ה תקנו שיהא נשבע ונוטל א"כ מה לי זה ומה לי זה כיון דמן הדין ג"ז פטור אם לא מהתקנה ומ"ש המ"מ שלדברי הראב"ד יש חילוק בין אם הודה ממין הטענה כו' זהו מוכח ג"כ מל' הראב"ד בהשגתי שכתב שם לפני זה ג"כ אדברי הרמב"ם במי שהפקיד כיס מלא זהובים והנפקד אומר א"י כמה היו בו דס"ל להרמב"ם דהמפקיד נוטל בלא שבועה מטעם מתוך כו' והראב"ד כתב דז"א משום דלא הו"ל למידע כו' אלא המפקיד שתובעו נשבע ונוטל ומסיק וכתב ז"ל וה"ט דשק צרור דאמרינן עלה בירוש' ישבע זה ויטול ולא אמרו דיטול המלוה בלא שבועה עכ"ל ומש"ה כתב המ"מ על דברי הראב"ד האחרונים הנ"ל ז"ל ביאור דבריו כו' שהלה תובעו גם בשק כו' והיה בדין שיטול בלא שבועה כו' אלא דשאני כאן מפני שלא היה לו להנתבע לידע חייבו שבועה לתובעו עכ"ל הרי לפנינו דהראב"ד לא הזכיר בדבריו דמטעם דלא הו"ל למידע הו"ל למפטר הנפקד אפילו בלא שבועה אלא נתנו לטעם למה אינו נוטל המפקיד בלא שבועה ומש"ה לא הזכיר תק"ח שתקנו דין נגזל בנפקד דס"ל שהתקנה לא היתה להחמיר על הנפקד כי אם להקל כי מן הדין היה לשלם להמפקיד בלא שבועה אלא מכח דלא הו"ל למידע עשו תקנה לנפקד לטובתו להטיל שבועה על המפקיד וכן מובן מביאור המ"מ לדברי הראב"ד ומשום הכי נמי מסיק המ"מ וכתב דלדברי הראב"ד היכא דליכא מ"מ כלל אלא טוענו לנפקד חיטין והוא אומר איני יודע אם חיטין אם שעורין נשבע היסת שא"י ונפטר דהא סבירא ליה להראב"ד דחכמים לא עשו תקנה להחמיר על הנפקד וכמו שכתבתי ודוק ונתבאר ממה שכתבתי דרבינו שכתב וכן כתב הראב"ד בהשגות כוונתו שגם הראב"ד בהשגות כתב דלא כהרמב"ם דלא אמרינן בנפקד הנ"ל שיטול ממנו המפקיד בלא שבועה אבל גם כהרא"ש לא ס"ל הראב"ד לגמרי כדין מ"מ וכנ"ל. וע"ש במ"מ דמסיק וכתב דדברי הראב"ד עיקר זולת בעירב עם פירותיו והב"י כתב בס"ס זה שבענין הפקידו כיס מלא זהובים קיי"ל כהרמב"ם ולענין דין הירושלמי מאחר שהסכמת המפרשים הוא דלענין טמון באש מיירי נראה דהכי נקטי' ודלא כהרמב"ם עכ"ל נמצא דלפי דברים הללו דב"י ליכא ראיה דעשו תקנת נגזל בנפקד מההיא דירו' וגם מההיא

דהפקידו כיס כו' דפסק בו כהרמב"ם אין ללמדו דהא ס"ל להרמב"ם בו דיטול המפקיד בלא שבועה ותקנת נגזל הוא דישבע ויטול והתימה על הב"י מאחר שהרא"ש והראב"ד והמ"מ בשם הרשב"א כולם הסכימו לדחות דברי הרמב"ם בהפקידו כיס כו' דלא יטול בלא שבועה מטעם דלא הו"ל למידע למה פסק הוא כוותיה ועוד שהב"י בעצמו כתב בסימן צ' סי"ט שהמ"מ בענין כיס מלא כו' והלה טוען שא"י מסיק שעיקר הדברים המה כדברי הראב"ד וע"ק דשם בש"ע ס"י כתב המחבר ב"י תחלה הדין דהירושלמי בטוענו שק צרור כו' ופסק דישבע ויטול ואח"כ כתב דאם הנפקד מ"מ נוטל בלא שבועה ומסיק וכתב ז"ל וי"א שנשבע שא"י ונפטר עכ"ל וק' האי י"א אמאי קאי אי אדסמיך ליה במ"מ הלא כולם שווים בזה דאינו נפטר בשבועה ואף אם נדחק ונאמר דקאי אריש והוא דעת הראב"ד הנ"ל דס"ל בטוענו חיטין והוא משיב א"י דנשבע ונפטר אכתי ק' הלא ברישא כתב המחבר טוענו שק צרור כו' ובטוענו שק צרור ס"ל להראב"ד ג"כ דאינו נפטר אלא הלה נשבע ונוטל מטעם כיון שהוא מודה בשק וצ"ל דארישא קאי המחבר וכ"כ לסברת הרמב"ם דס"ל דאין הולכין אחר השק ולא מיחשב זה למ"מ וכאילו טענו חיטין לחוד והנפקד משיב לו א"י אם חיטין היו בו או שעורין דהרמב"ם ס"ל דבכה"ג ג"כ תקנו שישבע המפקיד ויטול וכבר נתבאר דהמ"מ בשם הראב"ד ס"ל דבכה"ג נשבע היסת ונפטר וע"ז כתב המחבר די"א דבכה"ג דהפקידו שק צרור וידענו בו שלא בא לתבעו בעד השק דנשבע שא"י ונפטר והוא כדעת הראב"ד הנ"ל וגם יש לדחוק ולומר דקאי אמאי דסמוך ליה שם וע"פ המפרשים דפירשו להאי דירושלמי דמיירי בטמון באש ולפ"ז אין ראיה שעשו תקנה בנפקד וכמ"ש וא"כ למאן דס"ל כהמפרשים בהא וס"ל כהראב"ד והרא"ש הנ"ל דבמ"מ בכה"ג דלא הו"ל למידע א"כ הדין נותן דישבע ופטור אלא שקשה דלא מצינו שום דעה דס"ל הכי:

סימן ש

סעיף א

שנים שתבעו לא' כו' עיין לעיל בסימן ע"ו וע"ש מה שהוא שייך כאן: שניהן נשבעין ונוטלין כן כתב הרמב"ם גם כן בפרק ה' מהלכות שכירות וכתב עליו המ"מ ז"ל ואף על פי שהם טוענים כל אחד ק"ק והוא אומר לכל אחד מנה ודאי יש לך בידי והמנה האחר א"י ונתבאר לעיל פרק ד' מטוען שהאומר לחבירו מנה יש לי בידך והלה משיבו חמשים אני יודע ודאי שיש לך בידי ונ' א"י משלם מנה בלא שבועה כאן י"ל כיון שהדבר ידוע שלא הפקידו לו בין שניהם אלא הוא מודה בהם והדבר ברור שהוא מפסיד מנה שלו מחמת כשיעותא בדין הוא שישבעו הנוטלים כ"כ הרשב"א ז"ל ועוד שדין זה אפילו

באומר לכ"א הילך מנה הוא ואין זה מודה מקצת עכ"ל: שניהם נשבעים ונוטלים וא"ת כשלא הפקיד אלא א' מהן ושניהן תובע ן אותו דנותן לכל א' מהן מ"ש ואם לקח אחד מא' מה' וא"י ממי לקח ובאו כל הה' ותובעין אותו דקי"ל מניח המעות של מקח בב"ד ומונחים ביד ב"ד עד שיודה א' לחבירו וכמ"ש לעיל בסימן רכ"ב ס"ב וי"ל דשאני התם דסתם מקח עומד להתפרע מיד ולא הו"ל למידק משא"כ בפקדון שהוא לאחר זמן מיקרי פשיעה מה שלא כתב שם המפקיד על כיסו וכ"כ נ"י פ' המפקיד דף פ"ו ע"א: והמנה השלישי יהא מונח רבינו ל' הגמרא נקט והרמב"ם פ"ה משאלה כתב יהא מונח אצלו וכ"כ תלמידי הרשב"א ומסקי דאפשר דיהא מונח ביד ב"ד קאמר ודע שהרמב"ם כתב שם ז"ל והשאר יהא מונח אצלו עד לעולם או עד שיודה א' לחבירו ול' הגמרא הוא עד שיבא אליהו ונראה דלעולם דכתב הרמב"ם רצונו לזמן ארוך ומשום מאי דמסיק או עד שיודה א' לחבירו נקט הכי דמכח שהדין נותן שיהא מונח לזמן ארוך בודאי יודה הרמאי לחבירו כשיראה שאין נותנין לו או יתפשרו יחד:

סעיף ג

בד"א כשהפקידו כן הוא גי' רש"י ותוס' והרא"ש אבל הרי"ף והרמב"ם היה להן גירס' אחרת דגרסי בכרך א' ובב' כריכות ממש ולדידהו כל שלא הפקידו בכ"א ממש אעפ"י שהפקידו זה בפני זה הו"ל כאילו הפקידו זה שלא בפני זה והו"ל למידק וע"ל סימן ע"ו. וכתבו תלמידי רשב"א דאפילו לפי גיר' רש"י היכא שהפקיד לו הבעל הק"ק בב"כ ובעל הק' בכ"א אע"פ שהפקידו זה בפני זה הו"ל למידק בין כ"א ובין ב"כ לא הו"ל למטעי עכ"ל. אבל מהתוס' לא משמע הכי שכתבו בההיא דרועה ז"ל דמתני' מסתמא מיירי אפילו זה הפקיד מאתים בשני כיסין וזה בכיס א' ע"ש: אבל אם שניהם הפקידו לו כו' שם במשנה קתני עוד שם ז"ל וכן ב' כלים א' יפה מנה וא' יפה אלף זוז זה אומר יפה שלי כו' ובגמרא קאמר דלרבותא קתני דאף ע"פ שמשבר כלי החשוב ומקלקלו אפ"ה אמרינן הכי והרמב"ם כתבו (ועיין בב"י שהביאו) ומתימא שרבינו לא כתבן

סימן שא

סעיף א

שאם הופקד אצלו כו' ל"ד הופקד אלא ה"ה שאלה נמי שהרי סיים וכתב אם נאבד או נאנס דשואל לבד חייב באונסין גם סיים בשם הרא"ש וכתב דאפילו פשע בהם ואפילו שואל פטור ולפי שסיים בא' מכל אלו נקט לשון פקדון דבהקדש לא שייך שאלה וכ"כ הר"ן פ' הדיינין על המשנה דקתני אלו דברים שאין נשבעים כו' ש"ח אינו נשבע נושא שכר אינו משלם וכתב ז"ל הו"מ למימר שואל אינו משלם אונסין וגניבה ואבידה שהרי

וי"ו של וכי ישאל מוסיף על ענין ראשון דאיתקש לשומר אלא משום דלא שייך שאלה בהקדש לא תני ליה ע"ש וכ"כ הרא"ש בפ' הזהב: אבל נשבעין עליהן מדרבנן כתב הרמב"ם פ"ב משכירות בהקדשות תקנו חכמים שיהיו נשבעין שבועת השומרין כעין של תורה כדי שלא יזלזלו בהקדש וה"מ בהקדש גמור כגון בדק הבית אבל בשל עניים לא חיישינן כולי האי ומפני דהקדש גמור לא שכיח האידנא השמיטו רבינו ב"י וז"א דהא בס"ס צ"ה כ"ר דעות בזה ע"ש לכן נראה דגם כאן לא השמיטו רבינו והוא נכלל במ"ש דנשבעין עליהן מדרבנן ור"ל כל א' לפי תקנתו ולכל מר כדאית ליה וסמך אמ"ש כבר בס"ס צ"ה. וכתב עוד ב"י בשם הרמב"ם אם קנו כו' ע"ש מה שהביא בשם נ"י וכבר כתבתי זה בסי' רצ"א:

סימן שג

סעיף ב

והכי איתא בירושלמי שומר חנם ששמר כו' ז"ל מור"ש ז"ל ראיתי נדפס מראה מקום בפרק המפקיד וטעות הוא כי לא נזכר שם משומר שכר כלל אלא מהירושלמי פרק בתרא דשבועות כמ"ש הרא"ש בפרק הכונס. ומ"ש ואפי' הקיפוה במחיצה של ברזל ליתא לשם אלא הטור מעצמו הוסיף כן בפירושו פי' הרא"ש אביו ז"ל שדייק כן מהירושלמי עכ"ל:

סעיף ד

זאב א' אינו אונס כו' ב"מ דף צ"ג זאב א' אינו אונס ב' זאבים אונס ר"י אומר בשעת משלחת זאבים אפי' זאב א' אונם וידוע דהלכה כת"ק. ומ"ש כלב א' או אפי' שנים כו' שם במשנה כלב א' אינו אונס (במשנה שלפנינו אין שם זה אבל הב"י הביא המשנה כן) [עיין בב"ח] ומשמע דידוע הבבלי לאפלוגי אתא וא"כ הלכה כת"ק וכ"פ הרמב"ם בפ"ג דשכירות ורבינו שפסק כידוע הבבלי סובר דלאו לאפלוגי אתא אלא לפרושי מילתא דת"ק ואיני יודע מי הכריחו לפרש כן עכ"ל ב"י ולעד"נ לומר דלפי גירסת המשנה שהביא הב"י מוכרחין לפרש כן (ובודאי גם גירסת רבינו היה במשנה כן) והוא דאל"כ קשיא דברי המשנה אהדדי דקתני כלב א' אינו אונס הא ב' כלבים הם אונס והדר תני ב' כלבים אינו אונס (ואף שבב"י מביא ל' המשנה ב' כלבים אונס נראה דט"ס היא בב"י דהא מסיק וכתב ז"ל וכן פסק הרמב"ם שני כלבים אינם אונס כו') אלא כאן מרוח א' כאן מב' רוחות וכמ"ש ידוע הבבלי:

סימן שד

סעיף א

המעביר חביות כו' ז"ל המשנה המעביר חבית ממקום למקום ושברה בין ש"ח בין ש"ש ישבע ובגמרא מייתא ברייתא דאמר ר"מ הכי ופליג ר"י ואמר ש"ח ישבע נושא שכר ישלם ור"א אמר (גם זה אני שמעתי) זה וזה ישבע ותמה אני אם יכולין לישבע עכ"ל הברייתא ומפרש שם משמיה דרבי יוחנן דבהכי פליגי דר"מ סבר אף דנתקל פושע הוא מ"מ ס"ל דתק"ח הוא שישבע שלא בכוונה שברו ויפטר דאל"כ אין לך אדם שיעבור חבית ממקום למקום ור"י ס"ל דנתקל לאו פושע הוא אלא הו"ל כגניבה ואבידה דהוי קרוב לפשיעה וקרוב נאונס מש"ה ש"ח ישבע שלא פשע בה ויפטר וש"ש ישלם כדין גניבה ואבידה. ור"א תמה על ר"מ איך יכול ש"ש לישבע דנהי שלא פשע מ"מ הו"ל כגניבה ואבידה ואפי' ש"ח תינח במקום מדרון שלא במקום מדרון ודאי פושע הוא עכ"ל הגמרא ופסקו הפוסקים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם דהלכה כר"י בזה דלא חשבינן נתקל פושע ולאפוקי מר"מ דס"ל נתקל פושע הוא. ופסקו כר"מ בהא דס"ל דאף ש"ש פטור בשבועה מתק"ח כנ"ל לא כר"י דס"ל דש"ש חייב לשלם משום דאית ליה דר"י דאיכא תק"ח בזה להיות פטור וממילא נשאר הש"ש אדינא שחייב דאף דלא הוי נתקל פושע מ"מ אונס ג"כ לא הוה אלא כגניבה ואבידה וכנ"ל אלא כר"מ דפוטר אף ש"ש מכח תק"ח מיהו גם בזה דלא קי"ל לגמרי כר"מ דלר"מ אף אם פשע נתקל הוה פטור מכח תקנה זו דהרי ס"ל דכל נתקל פושע הוא ואפ"ה פטרי' ומש"ה ס"ל דאין צריך לישבע אלא שלא בכוונה שברה ונפטר וכנ"ל. והפוסקים פסקו כר"י בהא דנתקל לאו פושע הוא ולא כר"י בהא דחייב ש"ש אלא כסברת ר"מ דמפטר מכח תקנת חז"ל. מיהו דוקא אם לא פשע ומש"ה צריך לישבע שלא פשע בתקלתה הא אם פשע בה אף שלא בכוונה שברו חייב לשלם. והנה רבינו ס"ל מדאמר ר"א הו"ל בתמיהתו שלא במקום מדרון מא"ל ש"מ דס"ל שלא במקום מדרון ודאי פושע הוא וחייב אפילו ש"ח מדינא לפי מאי דקי"ל דבודאי פשע לא תקנו חז"ל לפטרו אלא שאמרו מצוה לעשות עמו לפנים משורת הדין וכמש"ד ובזה דברי רבינו מבוארים. אבל תימא הוא בעיני שהרי"ף והרא"ש והרמב"ם לא חלקו בין מקום מדרון לשלא במקום מדרון הוא ולא הביאו דברי ר"א שתמה ואמר שלא במקום מדרון הוא ודאי פשיעה ומשמע דס"ל דנתקל אפי' שלא במקום מדרון נפטר אפילו ש"ש משבועה שלא פשע בהם מכח תקנה וכנ"ל וכ"כ הרמב"ם בפ"ג דשכירות והעתיק בש"ע. ולעד"נ ראייה לדבריהם דמדתמה ר"א עליהם ואמר שלא במקום מדרון מא"ל ש"מ דר"מ ור"י דפטרי ש"ח איירי אפילו שלא במקום מדרון וקי"ל כוותייהו וכנ"ל

ויש נהפליא שלא הרגיש בזה הב"י לכתוב שדברי רבינו שלא כדברי כל הפוסקים וגם מור"ם לא הזכיר מזה לא בד"מ ולא בש"ע וצ"ע ודו"ק:

סעיף ב

אדם הנושא חבית גדול כו' עד והנושא משא כבד במוט כו' שם אתקין ר"ח בר יוסף הנהו דדרי באיגרא ואיתבר ישלם פלגא מ"ט נפיש לחד וזוטרא לתרי קרוב לאונס וקרוב לפשיעה. בריגלא משלם כולה עכ"ל הגמרא וכן הוא בריי"ף ופרש"י ז"ל דדרו באיגרא כו' ע"ש בפירש"י. וכן פי' ר"ן (וצ"ל לפירש"י שהמשאוי הכבד לאחד וקל לב' דרכן של בני אדם לשאת אותו במוט כפוף ומשא ב' ב"א לפעמים נושאו אדם יחיד במוט העשוי כעין רגלא ואפ"ה כיון שאין דרכו בכך חייב) ומעתה יש לדקדק על רבינו למה השמיט דין דריגלא ואף שהרמב"ם והרא"ש השמיטוהו ג"כ ומשמע שלא גרסו כלל מ"מ כיון שרש"י וריי"ף גורסין אותו היה לרבינו להזכיר דבריהם לדינא וע"ק מאין למד רבינו הך דינא שכתב שהנושא חבית שהוא כבד לאדם א' חייב דבגמרא וריי"ף ורא"ש לא נזכר ואייפ"י שהיה אפשר לומר דמדיוק דין מוט כפוף למדו כיון שדרך ב"א לטוענו ביחד ע"י מוט ממילא נשמע שכשנשא בלא מוט שאין דרך ב"א לשאת משא כבידה כך חייב לשלם כולה (וכן משמע ל' הרמב"ם שדין חבית נלמד מדין מוט וכמ"ש בסמוך) וי"מ אילו היה כוונת רבינו כן לא היה מקדים לכתוב דין חבית קודם דין מוט כיון שהוא נלמד ממנו לכן נראה שגם רבינו גרס בגמרא כגירסת רש"י בריגלא משלם כולה ומפרש ג"כ דאיגרא היינו מוט כפוף וריגלא היינו עץ מפוצל כמ"ש וכמ"ש רש"י אלא דבהא פליג עליה דלרש"י הטעם דאיגרא משלם חצי וריגלא משלם כולה משום דאיגרא היינו שנושא משא שהיא קלה לשניהם וריגלא היינו שנושא משא ב' ב"א ופירושו נראה דחוק בעיני דהגמרא לא הזכירה אלא החילוק הכלים שנושאים איגרא וריגלא אבל חילוק המשאות דזה יהיה משא של ב' ב"א וזה אינו כ"כ גדול לא נזכר ומש"ה פירשו דאידי ואידי אירי בנושא משא שהוא קלה לשניהם וכבידה לא'. וטעם דאיגרא דאינו משלם אלא החצי משום שחלק המשא לשנים ואינה כבידה כ"כ ודרך ב"א יחידי לישא משא זו ע"י כך ובריגלא משלם הכל שכל המשא מונח על מקום אחד ואין דרך אדם יחידי לשאת משא כזו וזהו דין חבית גדול שהזכיר רבינו בסעיף הקדום וע"ע בסמוך:

סעיף ג

ונותן שני כדים כו' יש גורסין שני בדים בבי"ת ולא נהירא דא"כ העיקר חסר מן הספר שהרי אינו חייב על נתינת הבדים אלא על משא כבידה שנושא בהם ולדידהו היינו מוכרחים להגיה ונושאים בהם משא כבידה ל"נ שעיקר הגירסא כדים בכ"ף וכן הוא בב"י (ונראה דגם ברש"י צ"ל כן אעפ"י שבחכמת שלמה לא משמע כן) ומש"ר ונותן שני

כדים ולא כתב ונושא בב' כדים כדי להסביר הענין שטעם התשלומין החצי גבי מוט הוא כיון שמחלק המשא ונותן אותם לתוך ב' כדים שהיא קלה לשאת מאילו מונחים על מקום אחד וכמ"ש:

סעיף ד

לשון הרמב"ם אם נשאו כו' שם ברמב"ם מסיים בהך בבא ז"ל מכאן אתה למד שאחד שהעביר חבית גדולה שאין דרך כל הסבלים להעבירה שהוא פושע ואם נשברה בידו משלם הכל ע"כ ונ"ל דע"כ לא קאמר הרמב"ם דמשלם הכל אלא כשנשא החבית במוט פשוט על כתיפו באופן שכל המשא מונחת על מקום אחד וז"ש שאין דרך כל הסבלים להעבירה אבל בנושא במוט כפוף דהיינו שחלק המשא לשנים מודה דאפילו נושא יחידי אינו משלם אלא החצי וכמש"ר דאל"כ לא היה כתוב לשון הרמב"ם כו' אלא הו"ל להביא גם סוף דברי הרמב"ם דנלמדו מרישא ולכתוב והרמב"ם כתב כו' ל' פלוגתא אלא ש"מ כדכתיבנא. מיהו בפירוש דגמרא ע"כ מחולקים רבינו ורש"י [עם הרמב"ם] דלרבינו ורש"י דבאיגרא דמשלם חצי היינו באדם יחידי הנושא משא כבידה לאדם אחד וקלה לב' ולהרמב"ם איגרא היינו ב' הנושאים במוט פשוט והא דלא כתב הדין דהנושא במוט כפוף נראה דלא היה בנמצא בזמנו לשאת כן ולא עלתה על דעתו לחלק במשא בזה וריגלא נראה שלא היה גורסו הרמב"ם כמו שלא גרסו הרא"ש. גם הערוך בערך גד הביא להני דדרו באיגרא וגם הביא להני דדרו בריגלא הנזכר בפ' המביא כדי יין לענין טלטול שבת ולא הזכיר הך בריגלא הנזכר כאן משמע שלא היה גורסו ועיין בחידושים:

סעיף ה

וביום השוק שוה ה' כו' אם שבר בא' משאר ימים כו' ז"ל הגמרא בב"מ אמר רבא הני שקולאי דתברי חביתא דחמרא לחנוואי. ביומא דשוקא מזדבנא בה' ובשאר יומי מזדבני בד' אהדרי ליה ביומא דשוקא אהדרי ליה חביתא דחמרא בשאר יומא מהדרי ליה ה' ולא אמרן אלא דלית חמרא לזבוני א"ל אי אית ליה חמרא לזבוני לא עכ"ל הגמרא ע"פ גירסת הרא"ש. ופי' הרא"ש דמיירי דתבר ליה ביומא דשוקא דאי בשאר יומי לא משלמי אלא ד' שכך היו דמיה בשעת שבירה ומפרש דמ"ש לא אמרן כו' אמהדרי חבית חמרא קאי כלומר לא אמרן דכי מהדרי ליה ביומא דשוקא דיכולין למיהדר ליה חבית דחמרא בדלית ליה עכשיו ביום השוק הזה יין אחר אבל אי אית ליה לזה עכשיו יין צריכין ליתן לו ה' זוז דא"נ אם לא שברת הייתי מוכרו אבל ביום השוק זה יש לי יין למכור וא"י למכור חבית זה ויש גורסים בענין אחר לא אמרן אלא דלא הו"ל חמרא לזבוני אבל אי הו"ל חמרא לזבוני איבעיא להו לזבוני וה"ק הא דמשלמין בשאר יומי ה' אם תברא ביומא דשוקא דלא היה לו יין ב' ביום השוק ששברה למכור אבל אי הו"ל יין למכור

באותו יום השוק לא משלמי אלא ד' כאילו חברוהו בשאר יומי דא"ל איבעי לך לזבוני פי' הרי לא מכרת כל היין שסיה לך נמצא שלא הפסדתי לך ה' זוז ע"כ תוכן דברי הרא"ש ובזה דברי רבינו מבוארים שהן ע"פ שיטת וגירסת הרא"ש אבין. והי"א שהזכיר הוא לפי גירסא האחרת שדחה הרא"ש (ועיין עוד בחדושים) וי"א אם היה לו יין באותו יום השוק ששברה ולא למכר כו' עד וכ"כ הרמב"ם מ"ש בשם הרמב"ם הוא בפ"ג דשכירות וז"ל הסבל ששבר החבית של יין לחנוני ונתחייב לשלם והרי הוא שוה ביום השוק ד' ובשאר ימים ג' אם החזירו ביום השוק חייב להחזיר לו החבית של יין או ד' דינרין והוא שלא היה לו יין למכור ביום השוק אבל אם היה לו יין מחזירים לו ג' החזירו לו בשאר ימים מחזירין לו ג' עכ"ל. ולכאורה שרבינו שכתב טל הי"א וכ"כ הרמב"ם הבין המשך ל' הרמב"ם כך סבל ששבר חבית כו' פי' ששבר חבית ביום השוק ומחזירו ביום השוק בדמים חייבים להחזיר לו כפי שווי' ביום השוק דהיינו ד' (אך בזה ידם על העליונה שאם רוצים מחזירים לו חבית). והוא שלא היה כו' פי' ולא אמרן דכי תברו ליה ביום השוק שצריכין ליתן לו או חבית או ד' כפי שווי' ביום השוק אלא דלא הו"ל יין ביום השוק שתברא אבל אם היה לו יין באותו פעם ולא מכרו אינו מהדר ליה אלא כמו ששוה בשאר הימים והיינו כי"א שכ"ר אלא שמוסיף עליהם הרמב"ם שאם החזירו בשאר הימים אף ע"פ ששברוהו ביום השוק דשוה ד' אינם מחזירים לו אלא ג' כיון שביום החזרה אינו שוה אלא ג' לפ"ז ס"ל להרמב"ם כל הקולות וה"ה כי תברי בשאר יומי כי אהדרו ביומא דשוקא ואין לו יין א"צ ליתן לו אלא ג" והיה גירשתו בגמ' כגירסת הרי"ף רבו אהדרי ליה ביומא דשוקא מהדרי ליה חבית דחמרא בשאר יומי משלם ד' (דהיינו ג' שהזכיר הרמב"ם) ע"ש כנ"ל לדעת רבינו אבל המ"מ לא פירש דבריהם כן דז"ל גי' רבינו בשאר יומי מהדרי ד' וכן הוא במקצת נוסחאות הלכות (והיינו כמ"ש בסמוך) והכוונה שיש להם לשלם לו חבית יין לפיכך כל שמשלמים דמיה רואין כמה היה שוה ביום החזרה אם החזירה ביום השוק נותנים דמי שוויה ביום ההוא (פי' לפי ערך שיווי החבית אם ישלמו היום ועיין פי' המ"מ שכתבתי בסמוך) לפי שאם ישלמו חבית יין כיון שאין לו יין למכור היה מוכרה ומקבל דמים וכשהם מחזירים אותם בשאר ימים אם היו מחזירים יין היו נפטרין כל היום ביין כשהן מחזירין דמים מחזירין בשיווי שאר הימים זו היא סברתם ז"ל עכ"ל המ"מ ובאמת של' הרמב"ם לכאורה משמע כמי שהבינו רבינו שכתב והוא שלא היה לו יין למכור ל' עבר משמע דקאי איום השוק שעבר דהיינו יום התבירה וכן הוא ג"כ לשון הרי"ף ואילו לדעת המ"מ היה להן לומר והוא דלית ליה חמרא כו' אבל א"ל כו' ומה שהכריח המ"מ לפרש בע"א נראה משום דלדעת רבינו אין טעם בסיפא

כי מהדדי ליה בשאר יומי למה מחזירין לו כו' לרי"ף ורמב"ם הא אין הדבר תלוי ביום החזרה שהרי ברישא כי אהדדו ביום השוק חלקו בין היה לו יין ביום השוק שעבר או לא ש"מ דהכל תלוי ביום התבירה אם לא שנאמר דס"ל כל הקולות והוא דוחק ונראה דמש"ה כתב הרא"ש על לשון הרי"ף הנ"ל ז"ל ולא ידעתי לפרשה עכ"ל ר"ל שמאחר שכתב הרי"ף ולא אמרן אלא דלא הו"ל חמרא כו' נ' עבר משמע דהכל תלוי ביום השוק ויום התבירה וא"כ בשאר יומי אמאי מהדרי ליה אבל לפי פי' המ"מ א"ש דס"ל דהכל תלוי ביום החזרה. ונראה דגם רבינו פירש לדברי הרמב"ם כמו שפירשו הרא"ש וכתב דלא הבינו. ומ"ש אחר דעת הי"א כו' וכ"כ הרמב"ם לא אכל דברי הי"א קאי אלא אמה שגם הרמב"ם פירש החילוק דאם יש לו יין כו' קאי אשעת החזרה ולא אשעת השבירה ודו"ק:

סימן שה

סעיף ו

והרמ"ה כתב בהשאילני ואשאילך כו' בב"מ דף פ"א ת"ר שמור לי ואשמור לך השאילני ואשאילך השאילני ואשמור לך כולם נעשו ש"ש זה לזה ואמאי שמירה בבעלים היא אמר רב פפא דאמר ליה שמור לי היום ואשמור לך נמחר ע"כ. ופירש"י דקושיא שמירה בבעלים היא אשמור לי ואשמור לך לחוד קאי והרמ"ה ס"ל דאכולה ברייתא קאי וכן אוקימתא דר"פ אכולה ברייתא קאי. וכתב ב"י שדעת הרמב"ם פ"י דשכירות נראה כדעת הרמ"ה שכתב ז"ל כל האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך הוה שמירה בבעלים א"ל שמור לי היום ואשמור לך למחר כולם נעשים ש"ש זה לזה עכ"ל ולא משמע כן מדברי רבינו דא"כ לא היה כתבו רבינו להאי דינא בשם הרמ"ה אלא בשם הרמב"ם ולפחות היה מזכיר גם להרמב"ם ובאמת שאין בדברי הרמב"ם הכרע כלל ואדרבה מריש דבריו משמע איפכא שלא הזכיר גבי שמירה בבעלים אלא שמור לי ואשמור לך משמע דאינך לאו שמירה בבעלים הן ומ"ש בכולהו בבות היום ולמחר לאו למידק מיניה דדוקא למחר אבל אם א"ל השאילני ואשאילך עתה מיד הוה שמירה בבעלים אלא רבותא קאמר אעפ"י שא"ל שמור לי ואשאילך למחר ונאבדה מהשומר באונס היום קודם שהשאיל לו אפ"ה מיקרי ש"ש וחייב בשביל שכר השאלה שהיה זה(מבטיחו] להשאילו למחר וא"ת אי משום הא לא הוה איצטריך למיכתב בכולהו בבות היום ולמחר דממ"ש ברישא היום ולמחר הוה שמעינן לאי בבות זה לאו כלום הוא דהרמב"ם נמשך בזה אחר ל' הברייתא כדרכו והברייתא ע"כ בכולהו בבי ר"ל היום ומחר וגם לפירש"י צריכין אנו לומר כן דהא ודאי אחר דשני ר"פ ואוקמא בהיום ומחר כולה ברייתא בהכי מיירי דדוחק לחלק וא"כ

קשה הא לרש"י באינך בבי אפילו בלא היום ומחר הוי ש"ש ואמאי ליערבינהו לתנינהו בברייתא בחדא אלא ש"מ כדכתיבנא דבאינך בבי הוה היום ומחר רבותא ולאו דוקא ל"נ שדעת הרמב"ם נוטה יותר לדעת רש"י אלא שאינו מוכרח לא זה ולא זה ולהכי לא הזכירו רבינו כנ"ל. שוב מצאתי שב"י עצמו חזר ביה בכ"מ וכתב דאפשר דדעת הרמב"ם כדעת רש"י אבל כתב מילתא בלא טעמא ע"ש ודו"ק:

סעיף י

תשובה היינו עובדא כו' שם בתר הך ברייתא הנ"ל גרסינן הנהו בי תרי דהוו קמסגי באורחא חד אריך וחד גוץ אריכא רכיב חמרא והו"ל סדינא גוצא מכסי סרבלא וקא מסגי אכרעא כי מטו לנהרא שקולי לסרבלא אותביה עלוי חמרא ושקלא לסדינא דההוא ואכסי ביה שטפוה מיא לסדינא אתא לקמיה דרבא חייביה אמרו רבנן לרבא אמאי שאלה בבעלים היא איכסיף לסוף איגלאי מילתא דבלא דעתיה שקלוה ובלא דעתיה אותבוה עכ"ל הגמרא. והנה מדאכסיף רבא ש"מ דאפי' בהשאילני ואשאילך נמי שייך שמירה בבעלים. ויש לדקדק אמאי לא השיגו הרא"ש ורבינו על רש"י מעובדא זו ואיך מיתרצי לה רש"י (ב"י יישב קושיא זו כמ"ש בסמוך) וע"ק תרתי ל"ל להרא"ש לעובדא ובברייתא ועוד מאי כדתניא כו' ועוד תניא מיבעי' ליה וע"ק רבינו כשסיים וכתב ז"ל וזהו כדברי הרמ"ה דמשמע שהרא"ש לגמרי ס"ל כהרמ"ה מנ"ל דילמא דוקא בהשאילני ואשאילך לחוד ס"ל כוותיה משום דמסתבר טעמיה וכמש"ר עצמו לעיל אבל לא באינך. ונראה ליישב דודאי גם הרא"ש ורבינו ידע שאין ראיה ברורה מההוא עובדא לסתור דברי רש"י שכבר נשמר רש"י בעצמו מזה בפירושו שכתב ז"נ שאלה בבעלים היא שבשעת השאלה היה המשאיל במלאכתו של שואל ונושא סרבל שלו על חמורו ומעביר לו על אמת המים עכ"ל כלומר דההוא דרכיב חמרא לא לקח סרבל של חבירו להתכסות בו אלא לנושאו על חמורו להעביר לו אמת המים ואינו ענין להשאילני ואשאילך דאין כאן אלא שואל ומשאיל לבד ואפילו את"ל דההוא דרכיב חמרא נתכשה בסרבל ל"ד לשאר שואל דעלמא דכל הנאה שלו אבל הכא בעל החמור היה עוסק במלאכתו של בעל הסרבל לנשאו על החמור ולהעבירו על אמת המים אבל בהשאילני ואשאילך לעולם ש"ש הוא ולא שייך שמירה בבעלים זו סברת רש"י ומש"ה לא השיגו מיניה על רש"י (וכ"כ ב"י בתשובת קושיא זו דלא קשה על רש"י מהא) אבל (המ"מ) [מ"מ] לא מסתבר להרא"ש לפרש כן דא"כ הנהו רבנן דאותביה לרבא שאלה בבעלים היא העיקר חסר מן הספר דהו"ל לפרושא למימר כיון דאינהו לא מתהני מידי שמירה בבעלים היא (וא"ל שהמעשה היה ידוע דהא רבא לא ידע גופא דעובדא היכי הוה

דהא אמרינן התם לסוף איגלאי מילתא כו') ומדאותבוה ליה בסתמא ש"מ שהיה פשוט להם דבהשאילני ואשאילך נמי שייך שמירה בבעלים ומברייתא הנ"ל למדו כן דכיילי להשאילני ואשאילך בהדי שמור לי ואשמור לך משום דחדא דינא אית להו ואפשר שגם הזכירה בברייתא בהדיא בקושייתם אלא שהמסדר קיצר מלהזכיר בקושיית הברייתא לפי שסמך אמה שהזכירה כבר לפני זה ועלה מייתי שם ההוא עובדא וזהו שהאריך הרא"ש להביא העובדא והברייתא דאי מברייתא לחוד היה אפשר לדחות ולומר דפירכא ואמאי שמירה בבעלים היא ואוקימתא דרב פפא אשמור לי ואשמור לך לחוד קאי וכן פירש"י. וכן מעובדא לחוד נמי אין ראיה דהא אפשר לפרש כפירש"י וכמ"ש אלא עיקר הראייה הוא דלרש"י העיקר חסר בקושיות רבנן לרבא משא"כ לדעת הרא"ש דאותבי ליה שפיר וסמכי אברייתא וכמ"ש וז"ש הרא"ש ושאלה בבעלים היא כדתניא כו' כלומר מאי דאותביה ליה לרבא שאלה בבעלים משום דסמכא אברייתא דקתני שמור לי כו' והשתא אתא נמי שפיר דל"ת על רבינו מנ"ל דהרא"ש ס"ל כהרמ"ה דילמא שאני האי עובדא דהרא"ש שמה שנטל האחד גלימא של חבירו הוא לטובה והנאת חבירו שהיה כבידה עליו וליכא אלא חד שואל ומשאיל ומש"ה הוה שמירה בבעלים די"ל דמאריכות לשונו דהרא"ש למד רבינו שדחה סברא זו של רש"י וכמ"ש. מיהו בלאה"נ לאו קושיא היא דאיכא למימר דדיוקו דרבינו ממ"ש השואל ובאו לסטים ונטלו האחר מה יהיה דינו בנשאר וגם הרא"ש השיב הילכך הנשאר היה של בעלים דמלשון האחר ומלשון הנשאר משמע ודאי דאפילו נטלו הלסטים לסרבל הכבידה אפ"ה צריך להחזיר זה את הקלה לבעליה ואינו יכול לומר לבעלים שלם לי סרבלאי ואעפ"י דכל הנאה היה של בעל הסרבל הקלה ולא שייך שמירה בבעלים גבי אבידת הסרבל הכבידה לדעת רש"י אלא לאו ש"מ דס"ל להרא"ש כהרמ"ה דבהשאילני ואשאילך נמי שייך שמירה בבעלים אבל קושיא ראשונה ודאי במקומה עומדת דמנ"ל לרבינו דס"ל להרא"ש כהרמ"ה אבל במ"ש בביאור אריכות התשובה א"ש גם הא דהא מוכרח מנשונו של הרא"ש שדעתו ז"ל שעיקר קושיות רבנן לרבא הוה מברייתא ומשום דס"ל דכולהו בבות דברייתא בחדא מחתא מחתינהו ממילא נשמע דס"ל לגמרי כדברי הרמ"ה גם בהשאילני ואשמור ודו"ק ותמצא שבזה מיושב הכל:

סימן שו

סעיף א

כל האומנין שנותנין לתקן כו' ב"מ דף ס' כל האומנין ש"ש הם וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות ש"ח ופרש"י כל כו' [עיין לשונו בב"ח] והנ"י כתב ג"כ כל' רש"י אומנים

קבלנים כו' ומסיק וכתב והטעם משום דבההוא הנאה דקא תפיס המלאכה עד שיתן לו שכרו הוה כש"ש והנה מל' רש"י ונ"י משמע דאיירי דוקא בקבלנות ולא בשכירות ובפרט לפי הטעם דכתב הנ"י משום דקא תפיס המלאכה כו'. וכן משמע ל' האומנים דנקט המשנה והפוסקים (דכוותה) [דדווקא] אומן עושה בקבלנות אלא שק"ק דלפי הטעם שכ"ר ז"ל וזה שכרן שמשתכרין במה שנותנין להן לתקן וליטול שכר ה"ה שכיר יום וגם בגמ' משמע דטעם דרבינו הוא עיקר דז"ל על מתניתין הנ"ל לימא מתניתין דלא כר"מ דתניא שוכר כיצד משלם ר"מ אומר כש"ח ר"י אומר כש"ש אפילו תימא כר"מ בההיא הנאה דשביק כולי עלמא ואגר ליה לדידיה הוה עלייהו ש"ש א"ה שוכר נמי כו' עד אפילו תימא ר"מ בההיא [הנאה] דתפיס ליה אאגריה דלא בעי למיעל אזוזי הו"ל ש"ש ע"כ ע"ש והנה אנן דלא קיי"ל כר"מ כדלקמן ר"ס ש"ז. לא צריכנא לה"ט דאי בעי תפיס כו' וטעם הראשון קיים וגם משמע קצת דא"י להיות אותו טעם לר"י דקי"ל כוותיה דיש לדקדק מיניה הא אי לא תפיס אאגרא לא וקש' מ"ש משוכר (והנ"י דכתב הטעם דתפיס אאגרא משום דבעי למכתב דמה"ט כ"ע מודו. וגם משום דסתם משנה כר"מ ולר"מ בעינן ה"ט והנ"י כתב ה"ט במשנה דאמר כר"מ (וע"ש בד"ה נימא תנן סתמא כו' ובד"ה הא גמרתיו כו') אכן קשה דא"כ הוי נ"מ לדינא בין הני טעמא לא הוה משתמיט הגמרא מלפרש ולומר דיש נ"מ לדינא בין ר"י ולר"מ דלר"מ דס"ל כשינוייא בתרא דוקא שכיר יום לא הוה ש"ש ואי מצינן למימר דגם ר"י ס"ל כשנוייא בתרא מכ"ש דהו"ל להגמרא לפרש איזה שינוייא אנן תפסינן עיקר בהיות שיש בינייהו נ"מ לדינא ועוד דא"כ לא הו"ל לרבינו למסתם ולכתוב ברישא האומנין שנותנין להן לתקן בקבלנות אלא הול"ל ברישא סתמא וכל' המשנה לכן נלע"ד דגם לה"ט קמא דבגמ' דקאמר בההוא הנאה דקשביק לכ"ע ואגיר ליה לדידיה הוה עליה ש"ש דוקס בקבלנות הוה ש"ש ולא בשכיר יום וכמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק:

סעיף ו

צבעו כעור כו' אם השבח יותר כו' עד כיצד נתן לו צמר כו' שמועה זו משנה בב"ק דף ק' ע"ש: וכתב הרא"ש ע"ז ולכאורה הוא מתפרש מתני' הכי אם נתן נו צמר שוה י' דינרים והצבע הוציא בסממנים ובשאר הוצאות י' דינרים אם הצמר כמו שהוא צבוע שוה יותר מעשרים הוה בו שבח יתר על ההוצאה נותן לו לצבע הוצאתו דהיינו י' דינרים ואם היא שוה י"ח דינרים נותן לצבע ח' דינרים (וכן פירשו רש"י גם הרמב"ם במשניות ופסק בש"ע כוותיה ומור"ם בהג"ה כתב דברי רבינו ולכאורה יש צד חומרא להאומן יותר מבפירוש הירושלמי שכתב בסמוך והוא כשאחר השינוי אינו שוה אלא כדי הצמר ומעט יותר

דלרש"י והרמב"ם אין נותנין לו אלא המעט שבח ומפסיד האומן הוצאות צבעו ושאר הוצאות משא"כ להירושלמי שהבע"ה נותן הצבע והוצאות דלעולם אינו מפסיד האומן מהוצאות ממונו כלום כ"א טרחתו אבל מדכתבי התוס' טעם מ"ש זה מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות כו' וכמ"ש בסמוך משמע דאפילו בהוציא הצבע הוצאות עכ"פ נוטל בע"ה שבת הראוי לו תחלה דאל"כ לת הוה קשה מידי דשאני היורד לשדה שלא ברשות דאינו נוטל אלא הוצאתו וכאן לא הוציא כלום) ובירושלמי לא משמע כן אלא לא יטול האומן כלום עד שיטול הבע"ה תחלה דמי צמרו ושבחו שהיה ראוי להשביח אם לא שינה ואם יש מותר על דמי הצמר ועל אותו השבח יטול הצבע דאותו שבח צבע הראוי לבא אם לא שינה דחשוב כקרן דגרסי' בירושלמי מהו שבח כו' ע"ש. והא דלא אמרינן הכי ביורד לשדה שלא ברשות ונוטע שדה חבירו דהתם נוטל חלקו מכל השבח י"ל דגבי אומן שאני דכיון דנותן לו לצבוע כל מה שהוא עתיד להשביח חשובה כאילו כבר השביח ואומן שפשע ושינה חייב לשלם לו הכל עכ"ל. והתוס' כתבו בזה ז"ל משום דנעשה כאן כאילו התנה כן עמו א"נ קנסא הוא משום דשינה ממה שצוה לו ובזה דברי רבינו מבוארים שהם ע"פ הירושלמי אלא שצ"ע ממ"ש התוס' עוד שם ז"ל ומיהו אם השבח יתר על הוצאה דתנן גבי צבע כעור לא הוה פירושו כההוא דירושלמי כי איך יהיה שבח של צבע כעור יותר משבח של צבע גמור וגבי כסא כעור דגמרא (והביאו רבינו בסמוך) אפשר ודאי שיהא טוב מן הנאה כגון שהנאה אינו חזק כל כך כמו הכיעור וע"י כך דמי כעור יתירא על הנאה עכ"ל. ור"ל מהרישא דצבעו כעור מוכח דאין פי' דסיפא כפי' ר"י ע"פ הירושלמי אלא כפירש"י כי ודאי פי' דשבח יתר על ההוצאה כו' דרישא וסיפא פירושם שוה וגם אי לא תימא הכי טעמא מאי דבצבעו כעור יטול האומן יציאה אף אם לא ימולא לבעלים כל שבח הראוי. ובצבעו בצבע אחר אין נותנין לו אבל רבינו נמשך אחר דברי הרא"ש ומוכח מדבריו דגם רישא דצבעו כעור כפ' הירושלמי דומיא דסיפא וצ"ל דס"ל להרא"ש ורבינו דגם בצבעו כעור שייך למימר שיהא שבח של כעור יתר על ההוצאה ויהיה שוה כו' כגון שנתייקרו ביני ביני בגדים הצבועים דאף אם היה נצבע בצבע טובה היה שוה יותר מ"מ מה שעלה על דעתו מתחלה להיות שוה כ"כ נשבח עליו יותר ושוה כ"ו ודחק לפרש כן מאחר שמצינו מפורש כן בירושלמי בסיפא וה"ה ברישא וכמ"ש ודו"ק. ונ"ל להביא קצת ראיה מגמרתינו לפי' הירושלמי מההיא דנתן עצים לאומן ועסאן שידה תיבה ומגדל דקיי"ל דלא כרב אסי וצריך לשלם הכל מטעם דשבח שהשביח זה האומן מיד נקנה לבעל העצים ולא להאומן ולכן נעשה הכל קרן וכאילו מסר לידו כלי מוכן ושברו דחייב וכמש"ר ריש הסי' ואע"ג דגם לא נתן לו

אלא העצים ומה שהשביח האומן את העצים הכל משלי כ"ש הכא דבע"ה נתן לו הצמר וגם הסממנים המביאים אותו לידי השבח ואין להן אלא טירחא בלבד דנימא דהשבח הוא בכלל קרן. וכ"ת אי דמי להההיא דעצים א"כ מאי אירא שאם שוה ט"ו אינו נותן לו כלום הול"ל דאם אינו שוה אלא י"ד צריך לשלם הט"ו כמו לעיל י"ל דשאני התם שבשעת הקלקול היה השבח בעולם על העצים של זה להכי קניא ליה הבע"ה מיד לענין שאם מקלקל צריך האומן לשלם לו דמי כלי גמור משא"כ כאן שלא היה השבח עדיין בעולם וא"כ במה קנה השבח שיצטרך זה למלאות לו ט"ו דינרים אבל ודאי כשיש שבח בעולם כגון שהוא שוה ט"ז אינו נותן לו כלום מהטעם שכתבתי שמיד שבא לעולם כגון שהוא קנה זה השבח וכן משמע להדיא שם דף צ"ט:

סעיף יב

וכן הטבח שניבל ז"ל ב"י כתב המ"מ הקשה הראב"ד ז"ל ממ"נ אי בשכר מאי פסידא איכא והלא צריך לשלם ואי בחנם כי מסלקי מאי פסידא אית ליה ותירץ דאפילו בחנם קנסינן ליה ולא עביד לא בחנם ולא בשכר א"נ אפילו בשכר ופסידא טובא איכא דאעפ"י דמשלם בהמתו דמי בשתו ודמי בשת אורחיו לא משלם עכ"ל. ונראה דמש"ה קרי ליה תלמודא פסידא דלא הדר. אך קשה דבשתל מאי איכא למימר והרי משלם מה שמפסיד ואם כן למה מסלקינן ואפשר דשתל בתרתי הפסיד שהפסיד האילי שנטע ועוד שאילו נטעו כהוגן כבר היה מגדל פירות ובאותו שבח שהיה ראוי לבא שייך תשלומין דלא ידעינן כמה הוא והוה פסידא דלא הדר ולהכי מסלקינן ליה ועיין בתוס' פרק לא יחפור (בבא בתרא דף כ"א) ולכאורה היה נראה לתרץ באלו הקושיו' דלהכי מסלקינן ליה אע"ג דמשלם משום זימנא אחריתי שמא יפסיד עוד פעם אחרת ולא יהיה לו אז לשלם אלא שאכתי קשה למה קרי להו פסידא דלא הדר אם לא כדפרישנא בתחלה: ונראה שאין חילוק כו' מההוא עובדא דרוניא כו' ז"ל ב"י בהשגות ג"כ כ"כ וכתב המ"מ שאפשר דסבירא ליה להרמב"ם דרוניא שתלא דרבים הוה ובכללן היה רבינא ואירע הדבר שהפסיד לרבינא עכ"ל אבל אין הענין והלשון משמע כן וע"ש:

סימן שז

סעיף א

ולהתחייב כו' וכ"כ רבינו לקמן בס"ס ש"ס לענין שאלה ועיקר דהא מילתא מהא דאמרינן פרק השואל אמר רב הונא [עיין לשונו בב"ח] ופי' התוס' והרא"ש דלענין חזרה לחוד קאי (ר"א ומצריך משיכה) דביה נמי איירי רב הונא וסברא גדולה לחלק בין חזרה לחיוב אונסין דלענין חזרה ברשות בעליו קיימא כל זמן שלא עשה בה השומר משיכה

הקונה במקח וממכר. אבל לענין חיוב אונסין מיד כשסילק בעל הבהמה שמירתו מעליה מדעת השומר קמה ליה ברשות השומר לשומרה עכ"ל הרא"ש והוא דעת רבינו אבל דעת הרמב"ם בפ"ב דשכירות נראה חולק ע"ז שכתב מימרא דר"א סתם משמע דס"ל בין לענין חזרה בין לענין חיוב השמירה קאמר ר"א דבעינן משיכה וכן פירש המ"מ שם וכבר כ"ר לעיל סי' רצ"א וש"ג שהרמב"ם חולק ונראה דהאי חילוק שחילק הרא"ש בין חזרת הבעלים לחיוב השומר בשוכר לחוד הוא. דבש"ח פשיטא שיכולים הבעלים לחזור דמי ימחה בהן דודאי ניחא ליה להש"ת שיחזרו בהם וכן בש"ש נראה דלא שייך האי חילוק דכל זמן שהבעל יכול לחזור בו מסתבר דגם השומר אינו חייב כיון דתכלית קבלת השמירה הוא בשביל השכר נמצא כל שלא חל קציבות שכרו ושאין שכרו בטוח וברור אצל הבעלים גם השמירה לא חלה. ולפ"ז רבינו שכתב בסי' ש"ג דלדעת ר"י נתחייב בשמירה מיד כשקיבל עליו לשמור גם בע"ה [אינו] יכול לחזור בו משא"כ בשוכר שאין שמירתו תלויה בדבר אלא שחיוב השמירה לו ממילא והעיקר הוא להנאתו שהוא צריך אל הכלי מש"ה מסתבר לחלק בין חזרת בעלים לחיובא דשוכר שאעפ"י שהבעלים יכולים לחזור בו מ"מ כיון דניחא ליה שיהיה כלי זה אצלו נתחייב מיד בשמירתו וכ"ש בשואל כן היה נ"ל לומר לפי משמעות ל' רבינו שכתב כאן דברי הרא"ש סתם מה שלא עשה כן בסימנים הנ"ל אלא שמל' הרא"ש משמע דגם בש"ש הוה דינא הכי וגם נראה לומר כן דהרי ר"א הנ"ל אמר תקנו משיכה בשומרים וקאי גם אש"ש מוכח מיניה דקודם משיכה יכול לחזור בו ורבינו כתב בשם ר"י בר"ס ש"ג דש"ש נתחייב בגניבה מיד כשקיבל עליו לשמור וכו' אפי' קודם משיכה מיהו התוס' בב"ק דף ע"ט ובב"מ דף צ"ט גם הנ"י נקטו בל' שואל ושוכר בהא דר"א דאמר תקנו משיכה בשומרים ע"ש וצ"ע עוד דשם בפ' מרובה כתב הרא"ש אהא דר"א ז"ל ומשעת משיכה נתחייבו כל א' כדינו ש"ח בפשיעה וש"ש בגניבה ואבידה ושואל באונסין וכן אין המשאיל והמשכיר יכולין לחזור בהן משעת משיכה עכ"ל. וזה נראה כסותר למ"ש הרא"ש בפרק השואל הנ"ל דכתב שם דאפילו קודם משיכה נתחייבו בשמירה כל חד כדינו ומיהו על התוס' דפרק מרובה לק"מ אף שהן כתבו גם כן כעין שכתב הרא"ש שם דהם לא כתבו כ"א על האיבעיא דלשם ודל"ת דמיבעיא ליה אי אפי' במשיכה לא לחייב בשמירה ע"ש אבל הרא"ש דכתב דבריו אדברי ר"א ק'. וצ"ל דהרא"ש ג"כ לא בא שם אלא לאפוקי דל"ת דלא לחייב בשוכר ובשואל אלא משעת מלאכה קמ"ל דלא וממילא נשמע כל חד כדיניה וכמ"ש בפ' השואל וכעין זה כתב בעל ש"ג שם בפ' מרובה דף קי"ד ע"א ע"ש ודו"ק גם עיין בנ"י בפרק השואל שם:

סימן שח

סעיף ד

ואם אין השוכר בעצמו כו' כב"י כלומר הא דאמרינן דמותר לשנות מקל לכבד היינו דוקא שהשוכר הולך עם הבהמה והיינו ששכרה מתחלה לאשה אחת מבנות ביתו ונמלך שהוא בעצמו ירכב במקום האשה על הבהמה נמצא שאין בזה משום שאין השוכר רשאי להשכיר דהוא אסור מטעם לך האמנתי בהמה שלי ולא לאחר דהא הוא בעצמו רוכב עליה. או שמשנה ונותנה לאיש אחר לרכוב עליה ואז דוקא כשבעל הבהמה בעצמו הולך עמה דאז אין בה משום השוכר אינו רשאי להשכיר. אבל כשאין א' מב' ענינים אפי' מכבד לקל אשור לשנות זהו כלל דברי ב"י. ומ"ש ב"י שנמלך שירכב עליה הוא או אחד מבני ביתו והבעלים עצמן הולכין עמה ומעכבין כו' האי או א' מבני ביתו אדלמטה קאי ור"ל או שאינו רוכב עלה הוא אלא א' מבני ביתו והיינו דוקא כשהבעלים עצמן הולכין עמה ואז אף אם הבעלים באים לעכב אין יכולין לעכב. ונראה שנדחק לפרש כן משום שאין דרך השוכר לילך בעצמו אחר הבהמה כשרוכב עליה א' משא"כ בעל הבהמה שהולך אחריה לפעמים אף שאינו רוכב עליה כדרך המחמר אחר הבהמה. גם אפשר דבא ליישב לשון או דכתב הרמ"ה דלפי פירושו שני ענינים הן ומיהו ללא צורך פירש כן וכאשר פירשתי בפרישה עיקר ואין נ"מ בין הפירושים לדינא:

סעיף ז

טוען עליו חצי כור [עיין בב"י שכתב מהיכן למד רבינו דין זה] וע"ש בדברי רש"י בד"ה קבל כתף כו' ומ"ש דאם הוסיף עליה ג' קבין חייב זה נלמד מהא דסיימו בגמרא ז"ל אמר רב פפא ש"מ ספינה בת תלתין כורין כו' ופירש"י דדייק כן מדתניא לפני זה דתוספת ספינה להתחייב עליה הוא כור וכל תוספת הוא א' מל' ממשאה ע"ש וא"כ ה"ה לחמור במשאו וכן מוכח שם מהתוספות בד"ה סתם ספינה כו' ע"ש במשא גמל:

סעיף ח

וכתב א"א הרא"ש ז"ל והלכתא כוותיה לאפוקי כו' דע של' הרי"ף הוא זה מ"ש והלכתא כוותיה והביאו הרא"ש והוסיף עליו וכתב לאפוקי מדרבא ולא בעי למיתב ליה אגרא יתירא וכ"ש דאין הלכה כאביי עכ"ל ור"ל דאין הלכה כרבא דס"ל דאף אם לא נכאב ונפצע מתוספת המשוי בעי למיהב אגרא וכ"ש כאביי דס"ל דוקא בשחבטו מיד הוא דחייב ולא כשנפצע ונכאב מהמשא בעודו עליו דהו"ל למשדייה דזה נתמעט בדברי רב אשי בהדיא משא"כ דברי רבא דלא אתמעט בהדיא בדברי (רש"י) [ר"א] ומש"ה כתב הרא"ש וכ"ש מדאביי ורבינו השמיט ולא העתיק מ"ש הרא"ש וכ"ש מדאביי ה"ט כיון דכ"ש הוה וגם איתמעט בהדיא בדברי רב אשי מש"ה לא רצה להאריך ולכתבו וק"ל: ל'

הרמב"ם השוכר את הבהמה לשאת עליה משקל ידוע והוסיף כו' חייב כתב המ"מ נראה מדברי רבינו שאף ע"פ שדרך הבהמות לשאת יותר ממה שהטעינה זה כיון שהוסיף חלק א' מל' על המשקל ששכרה חייב עכ"ל וכב"י דתלמידו רשב"א כתבו דהיינו דוקא דאמר ליה משכיר לשוכר שהוא משכירה לחצי לתך רש"י ודברי הרא"ש בתשובה מסכים לזה עכ"ל ור"ל התשובה שהביא רבינו בסי' ש"ט ס"ג ע"ש שמבואר שם שכיון שהמשכיר התנה עמו כך ודאי ידע בבהמתו שלא יוכל לשאת יותר וכתב ב"י ע"ז שדברי טעם הן ודברי הרמב"ם הנ"ל אפשר שיתבארו עד"ז עכ"ל ונראה שדעת רבינו כמ"ש ב"י מדכתב דעת הרמב"ם ולא כתב שהרא"ש בתשובה חולק עליו ואעפ"י שהרא"ש הביא ראיה מהא דתנן בב"מ דף ע"ז השוכר חמור להוליכה בבקעה והוליכה בהר חייב והרמב"ם השמיט רישא דאותה משנה וכב"י בסי' ש"ט י"ל הא דהשמיט הרמב"ם הרישא היינו משום דס"ל דהשוכר להוליכה בהר והוליכה בבקעה אינו חייב אבל מה שקתני ברישא להוליכה בבקעה והוליכה בהר חייב ג"כ ס"ל כוותיה אלא שזה נכלל במה שקתני הסיפא ואם מפני המעלה חייב והרא"ש מזה ששכרה להוליכה בבקעה והוליכה בהר הוא ראייתו וק"ל:

סימן שט

סעיף א

והוליכה למקום אחר כו' ז"ל [עיין ל' הרישא בב"ח] המשנה השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בבקעה אם החליקה פטור ואם הוחמה חייב להוליכה בבקעה והוליכה בהר חייב ואם הוחמה פטור ואם מחמת המעלה חייב. ופריך בגמרא מ"ש רישא דלא קמפליג ומ"ש סיפא דקמפליג אמרי דבי רבי ינאי רישא שמתה מחמת אויר דאמרי' אוירא דהר או דבקעה קטלה ר"י בר חנינא אמר כגון שמתה מחמת אובצנא רבה אמר כגון שהכישה נחש. וכתבו התוספות שם דנראה להו דס"ל להנו אמוראין דגם לאביי דאמר המשנה ומתה כדרכה חייב אפ"ה בזה פטור אם לא היה א' מג' ענינים הללו וה"ט דלא אמר אביי במתה כדרכה חייב אלא כשפשע מתחלה כגון בההוא דא"ל לשמור ברפת והניחה לילך לבקעה שהוא פשיעה נגד גנבים ואונס דמיתה שאח"כ נוכל לומר דבא מחמת הפשיעה דאי נשארה ברפת לא מתה ועכשיו שיצאה לבקעה אוירא דבקעה קטלה משא"כ בזה דהיה לו להוליכה בבקעה והוליכה בהר אף שעומד להחליק בהר יותר מבבקעה מ"מ כשלא הוחלקה ומתה כדרכה לא מיקרי אונס הבא מחמת פשיעה דאין זה פשיעה דכל המוליך בהמה בהר נזהר בה טובא שלא תחליק (ועיין בנ"י שכתב טעם אחר למה לא נקרא פשיעה) ומש"ה באו שלשתן לומר כל א' למה חייב המשנה

להשוכר בשינוי זה וקאמר רבי ינאי דמיירי שמתה מחמת אויר ר"ל דלא מתה כדרכה אלא שידוע שבשעה שהוליכה בהר היה שם (עמ"ש בסמוך פירושו דשם אויר משונה ממה שרגיל להיות בשאר הימים ומסתמא האויר משתנה מהר לבקעה ופעמים זה גרוע ופעמים זה דבהר הרוח יותר שולט אבל אינו מעופש מאויר וחמימות מעורב יחד כמו שהוא בבקעה מש"ה כששינה מבקעה להר אמרי' אילו לא שינה שם לא היתה מתה ור"י ב"ח אמר שמתה מחמת עייפות ומש"ה חייב דאמרי' אילו הוליכה במקום שהיה לו להוליכה לא היתה מתה (וכמש"ר) ורבה אוקמא כגון שהכישה נחש וכתבו התוס' במסקנא דצ"ל אליביה דס"ל דפעמים מצויים נחשים בהרים טפי מבבקעה או איפכא להכי נקט הר ובקעה משום אורחא דמילתא. ולאפוקי הר והר או בקעה ובקעה לא היה חייב אא"כ היה ידוע שבבקעה שהוליכה הוא משונה בודאי מבבקעה האחרת באויר או בנחשים דאין זה רגיל להיות ע"כ תמצית דברי התוס' אחרי שהאריכו בד' דבורים זא"ז ואף שהתוס' כתבו שם בד"ה כגון פי' שידוע שבאותו היום היה אויר משונה כו' נראה דל"ד ידוע אלא ר"ל שידוע שאותו היום היה אויר משונה באותו הר שמתה שם ואז מסתמא לא היה כן בבקעה וראייה לזה הוא מהרא"ש דכתב ז"ל דמתה מחמת אויר וכגון שהיה האויר קשה והא דנקט הר ובקעה לפי שרגיל אוירן להשתנות זה מזה והו"ל כמפרש שמתה מחמת אויר וה"ה הר והר בקעה ובקעה אם היה האויר משונה וקשה שם בו ביום ודוקא שהיה האויר משונה בו ביום דאם לא היה האויר משונה שם בו ביום לא הוה תלינן מספיקא לומר שאם היה מוליכה במקום שפסק לא היתה מתה כדי להוציא ממון כו' עד כדפרישית גבי אויר עכ"ל. הרי הדברים מבוארים כמ"ש דמתחיל וכתב דלא בעינן אלא שיהא האויר שבאותו היום משונה ולא כתב שיהיה ידוע שאויר ההר משונה יותר מבבקעה ע"ש וגם כתב דאז תלינן אם היה כר ור"ל כיון שרגיל להיות משונה בהר מבבקעה אז תלינן המיתה בשנוי מהר להר או מבבקעה להוליכה לבקעה ושם כתב דבעינן שיהיה ידוע שבאותו הר ששינה להוליכה עליו צריך להיות ידוע שהיה שם שינוי אויר מבהר שהיה להוליכה עליו דוק בדבריו דשינה לשונו פעמיים ושלש וכתב פעם לשון ידוע ופעמים לשון תלייה מטעם שכתבתי ובכ"מ שנוכל להשוות ולפרש דברי התוספות כדברי הרא"ש מפרשינן לה בשוה כי הרא"ש ביאורו הוסכם לדברי התוספות הן ברוב המקומות. ואף אם נפרש דברי התוספות כפשוטן מ"מ רבינו הלך בדרכי עקבות הרא"ש אביו וע"ד שכתבתי וקיצר ולא רצה להאריך לכתוב ששינה מהר לבקעה או איפכא כיון דהכל עולה בקנה אחד מטעם דשם הוא שינוי אויר מסתמא מש"ה כתב הוא בקיצור דאם שינה להוליכה למקום אחר ושם ידוע שהוא אויר משונה

חייב וכן בנחשים כוונתו כן ודוק ועמ"ש עוד מזה בפרישה הארכתי בזה כדי שלא תקשה דברי רבינו אדברי הרא"ש ודברי הרא"ש משמעותן שלא כדברי התוס' וגם קשה למה לן שידוע שינוי אויר או שנשכו נחשים כיון דקיי"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ובאשר כתבתי נתיישב הכל:

סעיף ד

השובר את הפרה כו' עד וכן הדין אם לא שינה ז"ל המשנה שם השוכר את הפרה לחרוש בהר וחרש בבקעה ונשבר הקנקן פטור בבקעה וחרש בהר חייב ובגמרא היכא דלא שינה בה מאן משלם אר"פ דנקט פרשא משלם ר"ש בריה דרב אידי אמר דנקט מנא משלם ואי איכא דוכתא דמחזקי גונדרי תרווייהו משלמי ופירש"י היכא דלא שני ואין לבעל הפרה נתבוע לו כלום ואלו שהיו בפעולתו המנהיג והאוחז היתד שכירים היו איזה מהן פושע בשבירת הקנקן ואי דמחזקי גונדרי שהיה ידוע להם בהר שמעלה אבנים וצונמי וטרשים תרווייהו משלמי עכ"ל וכ"כ האשר"י והנה י"ל על רבי' ששינה בב' דברים חדא שכתב וכן הדין אם לא שינה כו' משמע שעיקרן של דברים נאמרו בשינה ואינו כן ועוד שכתב ואם היתה שדה מליאה כו' במקום הר שכתבו רש"י וכמ"ש וא"א שהוא בלא טעם וכוונה ולייישב וה נאמר דממתניתין וגמ' משמע ליה דשינה מהר לבקעה לאו שינוי מיקרי דמסתמא ניחא ליה למשכיר בשינוי זה ממתני' דהא מתני' תרתי שינויי קתני בחד תני פטור ובחד תני חייב וקשיין דיוקי דהא אי לא שינה אהדדי אלא עכצ"ל דהיכא דלא שינה כלל נכלל במה דתני ברישא מהר לבקעה פטור והשתא א"ש דקבעי תלמודא היכא דלא שני כו' דק' לא שני מאן דכר שמיה במתניתין ויותר הו"ל למיבעי' בשינה מהר לבקעה דקתני מתני' דהשוכר פטור מאן משלם אלא גילה לנו תלמודא דכבר כייל תנא דמתני' לא שני כלל בבבת שינה מהר לבקעה ואתרווייהו בעי מאן משלם והא דמסיים ואי מחזקי גונדרי כו' אלא שינה קאי ובשכרו לחרוש בהר וחרש בהר שכן משמע לשון מחזקי גונדרי כלומר שמקום מוחזק וידוע שיש בו טרשים והיינו בהר דבשדה לא שכיח גונדרי ומש"ה (לא) כתבו רש"י והרא"ש להר וממילא נשמע דבשינה מהר לבקעה אם אותו שדה מחזיק אבנים נמי תרווייהו משלמין דתלמודא חד מינייהו נקט וה"ה לאידך ובזה נבין כוונת רבינו וטעמו בשינויים שכיון שהתחיל בל' המשנה לחרוש בהר וחרש בבקעה פטור סיים וכתב בענין זה דהאוחז ביתד חייב וכיון שכתב הדין בשינה מהר לבקעה הוצרך נמי לכתוב לשון שדה וכמ"ש ודוק. וא"א הרא"ש ז"ל כתב שהן פטורים דמסתמא כו' יש לדקדק מנ"ל לרבי' האי מסתמא שהרא"ש לא הזכיר לשון זה אלא ז"ל והיכא דלא שני מאן משלם אבל היכא דשני לא מיבעיא ליה מאן משלם משום דתרווייהו

פטירי שמיירי שמשכיר שכר פועלים ללכת עם פרתו ולעשות מלאכת השוכר ואמרו ליה הפועליס כו' עכ"ל ובל' זה כתבו ג"כ התוס' שם וא"ל שזהו נמי רצון רבי' כלומר מדבעי תלמודא אהיכא דלא שני ולא אהיכא דשני ש"מ דאיירי מסתמא כו' דא"כ מאי הוכחה היא זו לסתור דברי הרמב"ם הא ע"כ צ"ל שהרמב"ם לא קש' ליה לקושיא זו והיה לו כמה תירוצים וישובים עליה ובאמת שלאו הוכחה גמורה הוא ועוד דאכתי ל' מסתמא אינו מדוקדק והכי הול"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב אם המשכיר שכר הנערים הם פטורים דיכולים הנערים כו' ונראה שכתב דמסתמא כו' מלשון המשנה למדו דקתני שכרו להר וחרש בבקעה פטור ואם איתא דמיירי בנעריה של שוכר לא הו"ל למיתני פטור סתם אלא הו"ל לפרש דאיכא צד חיובא אצל השוכר והכי הו"ל למיתני פטור השוכר ולחיובי' הנערים אלא ש"מ שהנערים של משכיר הן ולהכי סתם ותני פטור דליכא שום צד חיובא אצל שוכר ולהכי כתב רבי' דמסתמא כו' דע"כ צ"ל כי כן הוא מסתמא דאל"כ אין טעם למשנה דקתני סתמא פטור אם לא שכן הוא מסתמא ודרך העולם כן הוא שהמשכיר שולח שכיריו עם בהמתו ודוק:

סימן שי

סעיף ב

והרמב"ם חילק בחמור זה כו' וכן השיג עליו הראב"ד בפ"ה דשכירות ב' כן וז"ל הראב"ד שם א"א אין לזה שורש וענף שאין הפרש בין הרכיבה לשאר משא ול' כהלכות הטעתו שראה שכתב לרכוב ולא מדוקא נקט ליה עכ"ל וכ"כ המ"מ ז"ל ובאמת א"א ליישב סברת רבי' לפי גירסת ספרי הגמ' שלנו שכתוב בהן השוכר את החמור ומתה לו בחצי הדרך ואין כ' שם לרכוב עליו בפירוש וכיון שכן אי איתא שיש חילוק בין רכיבה למשא כי אקשינן היכי דמי אי דאמר חמור זה אם יש בדמיה ליקח יקח לוקמא בששכרו למשא עכ"ל ובאמת קושיא גדולה היא וראוי לשום עליה לב ועוד יש להפליא עליו דממ"ש שם הרמב"ם לפני זה משמע דאפי' בהשכיר לו חמור סתם אם אין בדמי הנבילה לקנות או לשכור אינו מחוייב להעמיד לו חמור אחר מנכסיו וא"כ ודאי קשה השתא בחמור סתם שלא שיעבד לו כלום לא נכסיו ולא חמור זה אפ"ה לא חילק הרמב"ם בין שכרי לרכיבה בין שכרו למשא לעולם משועבדת נו הנבילה כשאמר לו חמור זה דשיעבד לו החמור לא כ"ש ועוד יש לדקדק עליו במ"ש ז"ל אבל שכרו למשא הואיל וא"ל חמור זה כו' (וכ"כ רבינו כיון שא"ל חמור זה) מאי הואיל הוא האע"כ לאו [מכח] אמירת חמור זה כתב שאם יש בדמיה לשכור (מלא) ישכור אלא ודאי מה ששכרה למשא הוא עוקר הגרם שאין הנבילה נקנה לו לדעתו וא"כ הול"ל בקיצור אבל שכרה למשא ומת כו' אינו

חייב כו' ונראה ליישב כל זה לפי גירסת הספרים שבידינו שכתוב א"ר בר ר"ה אמר רב השוכר לרכוב עליה ומתה כו' ובמסקנא דקושיא מוקי לה בדהכשיר לו וא"ל חמור זה וכמו שכתבתי ל' הגמ' בפרישה בר"ס ומשמע ליה להרמב"ם דלא בחנם קאמר לרכוב עליה אלא דוקא קאמר וטעמו נ"ל וכיון דלשון זה משתמע לתרי אפי יש לדקדק מיניה טובת טובת המשכיר דחמור זה כמו שהוא אמר כלומר ולא אתחייב לך להעמוד לך אחר במקומו ויש לדקדק מיניה ג"כ טובת השוכר דחמור זה דקאמר ר"ל דיהיה משועבד לך כל זמן שיש בו עצם א' ולהכי כי שכרו למשא מסתמא כי א"ל חמור זה אני משכיר לך לאו לטובת השוכר אמרו אלא לענין שיהא שיעבודו עליו דאי משום שמא תמות או שתשבר לזה ודאי לא אסיקו דעתן להתנות דלא שכיח הוא שהרי עכשיו בשעת התנאי הוא בריא אולם ואי משום שמא תברוק או שתשתטה או שתעשה אנגריא אי שאר חולי שיעמיד לו חמור אחר אין זה סברא שיחייב עצמו מה שאינו מחוייב ללא צורך שהרי אף אם תברוק או תשתטה עדיין ראויה היא לשאת עליה משא אלא ודאי לדקדק טובת המשכיר קאמר זה אם יארע מה בדרך לא יהיה ברשותו למכרו ולשכור חמור אחר בדמיו (ואע"ג בלא אמר זה אלא חמור סתם נמי לאו ברשותו למכרו בהני מאורעות הנ"ל כיון שעדיין ראוי למשא מ"מ אפשר דאחר כן כדי דאף אם נזדמן לו להחליפו חמור זה המותלע או הוחלף בחמור אחר גדול זה בקטן בריא ויסבור שיעשה זה טובה למשכיר דאפ"ה לא נעשה כי בדידיה ניחא ליה) ולפיכך ה"ה כי מת אח"כ דקדוק של זה במקומו עומד וכי מת או נשבר אח"כ תו לאו חמור זה הוא ובכלל שאר נכסיו הוא ואינו משועבד לזה השוכר עוד אבל אם שכרו לרכיבה כיון שאם יתלע או יסתמא או ישתטה או שאר חולי תו אינו ראוי לרכיבה ואלו הדברים הם הווים לבוא במקרה מסתמא מ"ש חמור זה היה לטובת השוכר ואע"פ שלא כתב הרמב"ם זה בפירוש בשכרו לרכיבה ונסתמא ואמר חמור זה דיכול למכרו ולקנות (ולמכור) אחר בדמיו מ"מ סתמא כפירושו דהרמב"ם לא מיירי מתחלה אלא מחמור סתם ול' הגמ' נמי לא חילק בין חמור סתם לחמור זה אלא במת ואפ"ה כ"ר דגם בהתליע בחיים ומשכיר לו חמור זה לרכיבה דמחוייב להעמיד לו חמור אחר אין חילוק בין עודה חיה למתה וכמ"ש בפרישה ומסתמא גם דעת הרמב"ם כן ולהכי כי מת נמי דקדוקו של זה במקומו עומד והו"ל שיעבודו עליו זה נ"ל בסברת הרמב"ם והשתא דייק שפיר וכתב שכרה למשא הואיל וא"ל זה כו' פי' כיון ששכרה למשא ואמר זה ע"כ לדקדק טובת המשכיר אמר כן ולא לטובת השוכר וכמ"ש ולהכי ברישא באמר חמור סתם כתב בהדיא דאין חילוק בק שכרו למשא או לרכיבה משום דהכל תלה באמירת חמור זה ואפילו במקצת נוסחאות דלא כתיב בהו לרכוב במימרא

דרבה בב"ח וכמ"ש המ"מ הנ"ל אפ"ה ע"כ רבה לרכוב קאמר לפי מ"ש דאי מיירי בשוכר חמור למשא א"כ למה אמר ואין לו עליו אלא תרעומות תרעומות מאי עבידתה הרי כיון ששכרו למשא ואמר חמור זה ע"כ לדקדק טובת המשכיר אמר כך וכאילו התנה עמו (שיעמד) [שלא יעמיד] לו אחר וא"כ מאי תרעומת איכא בדבר אחר שהתנה עמו תחלה וסבר וקיבל אלא ודאי מיירי ששכרו לרכיבה ולהכי א"ש דאית ליה תרעומת ומש"ה הקשה המקשן עליו שם א"כ קשיא אם יש בדמיה לשכור ישכור כו' כנ"ל לדעת הרמב"ם ובזה נסתלקו כל התמיהות הנ"ל ודוק: ומדברי רש"י יראה עיין בב"י שהביא ל' רש"י ומ"ש הב"י עלה [גם בב"ח הביא ל' רש"י] ומשמע לי מדברי ב"י שהבין שרש"י מיירי באמר חמור זה ומש"ה כתב רש"י דחייב המשכיר למכור הנבילה ולהעמיד לו אחר כיון שא"ל חמור זה נמצא דחמור זה שיעבד לו ואעפ"כ אם ירצה יחזיר לו שכרו דכיון שמת אזדא ליה ותמוה לי דהיאך פירש"י במתני' טעמא שהרי חמור זה שיעבד כו' דמשמע מלשון שהרי שודאי פשוט כן הוא דמיירי מתני' בחמור זה וז"א דחמור זה מאן דכר שמיה במתני' אדרבה יותר משמע דמיירי בחמור סתם וע"ק דל' רש"י אינו משמע כן דא"כ לא הול"ל שהרי חמור זה שיעבד לו אלא הכי הול"ל שהרי אמר לו חמור זה וע"ק דאי מיירי באמר חמור זה ששיעבד לו לשכור אם כן למה כתב רש"י והמשכיר ימכור פירוש דמשמע שהטיפול עליה דמשכיר רמיא וז"א דבאומר חמור זה כיון דאין שיעבודו על נכסי המשכיר אלא חמור זה אין המשכיר צריך ליטפל בנבילתו וכ"ש להוסיף עליו אלא השוכר צריך ליטפל בשיעבודו וכן משמע מל' רבי' והרמב"ם וכל הפוסקים דהטיפול לשוכר וע"ק שרבינו הביא דברי רש"י גם אחמור סתם שהרי התחיל וכתב ז"ל היכא שחייב לו להעמיד כו' כגון דא"ל חמור סתם כו' ומדברי רש"י יראה כו' לכ"נ דרש"י לאו בחמור זה מיירי אלא בין באמר לו חמור זה בין באמר לו חמור סתם וכפשטא דלישנא דמתני' ומ"ש שהרי חמור זה שיעבד לו אדלמטה מיניה קאי וה"ק הא דקאמר במתניתין וחייב להעמיד לי אחר פי' חיוב המשכיר להעמיד לו אחר שהרי אף חמור זה שיעבד לו או יחזיר לו שכרו כלומר שהרי חד מהני תרתי מחוייב עכ"פ או להעמיד לו חמור אחר עד מקום שהתנה עמו כאשר שיעבד לו או יחזיר לו שכרו ולהכי כל זמן שאינו מחזיר לו שכרו קתני במתני' יעמיד לו אחר ובאומר חמור סתם פשיטא דצריך לעשות חד מתרווייהו דהרי לא התנה ליתן לו שכירות אלא ע"מ שיעמידנו אל מקום חפצו ואף אם כבר נתן על תנאי נתן ובאומר לו חמור זה אף שמן הדין א"צ להחזיר לו השכירות מהחצי דרך שחבר הוליכו החמור מ"מ הנבילה משועבדת לו לכן אם לא ירצה שימכור זה הנבילה צריך להחזיר לו כל השכירות אלא שהברירה ביד המשכיר

לדעת רש"י ובזה מחולק רש"י עם שאר פוסקים ולהכי השיג עליו הטור וכתב דבאומר חמור זה פשיטא דלא מסתבר לומר כן שהרי הוא משועבד לו כאילו עודו בחיים וודאי שאינו יכול לחזור מהשכירות ולהחזיר לו שכירותו אלא הנבילה משועבדת לו לשוכר לקנות ולשכור מדמיה חמור אחר וכיון דמתני' סתמא קתני גם בחמור סתם נאמר דהדין כך שאינו יכול לחזור בו כמ"ש בפרישה. שוב מצאתי דהרא"ש כתב אלשון הנ"ל ז"ל רש"י והוא מגומנם מדכתב שהרי חמור זה שיעבד לו אלמא משמע דאמר ליהו חמור זה ומדכתב ולהוסיף לו מעות ולהעמיד לו חמור אחר אלמא איירי בחמור סתם דאי בחמור זה אין חייב להוסיף משלו אלא בדמי הנבילה יקח או ישכור והאי מתני' בחמור סתם מדקתני חייב להעמיד לו אחר עכ"ל ודעת רבינו נלע"ד הוא כמו שכתבתי ומיושב גם כן גמגימו דהרב רבי' אשר ארש"י ולומר דודאי גם מחמור זה איירי ומ"ש ולהוסיף לו כו' לאו דמחוייב להוסיף אלא הברירה בידו קאמר או שיוסיף על דמי הנבילה ליקח אחרת ויהיה קרנו קיים או ישכור בדמי הנבילה אחרת לו או יחזיר לו שכרו מש"ה לא כתב. רש"י דיוסיף על דמי הנבילה לשכור אלא דוקא בלקנות כתב שיוסיף כשירצה וכל שכר מיירי דוקא ביש בדמיה לשכור וק"ל: ואם הנבילה שוה קצת יותר משכר חצי הדרך הנשאר כו' כתב ב"י ז"ל וכן נראה מדברי הרמב"ן שכתב אהא דקאמר קסבר רב לא מכלינן קרנא ז"ל כתב רש"י וכי תנן במתני' חייב להעמיד לו חמור אחר היכא דמת' בעוד בעליה עמה דמוסיף מעות ולוקח חמור ולא כלי אקרנא ול"נ כיון שאין בדמי חמור ליקח אינו חייב להוסיף מעות דחמור זה א"ל ולא נשתעבדו נכסיו כו' (עיין בב"י שמביאו) ולע"ד גם זה אינו השגה על דברי רש"י דרש"י לא כתב שחייב להוסיף אלא שהברירה בידו או שיוסיף ויקח אחר או שיחזיר לו שכירותו וכמ"ש לפני זה אדברי הרא"ש גם ראייתי דב"י דס"ל להרמב"ן (כרש"י) [כרבי'] נלע"ד דאין מזה ראיה כלל דע"כ לא השיג על רש"י.. אלא שאינו חייב להוסיף לו מעות מכיסו או משכר חצי הדרך שכבר הלך דהוה כממונא דידיה אבל אם יכול להחזיק זה במה שיש עוד בידו משכירות הדרך ולהוסיף על הנבילה מזה לא דבר הרמב"ן ואפשר דבזה מודה לרש"י דיכול להוסיף ורבי' פליג על רש"י בהא כמו שמוכח מלשונו ונראה שרבינו כ"כ בפשיטות משום דיש הוכיח כן מסוגיית הגמ' שהבאתי בפרישה דמוקי להא דרבה בר ר"ה דאמר נותן לו שכרו של חצי הדרך היינו בדלא שכיח לאגורי משם ואילך כ"א ביוקר (וע"ש מ"ש התוס' שם) ופריך אי יש בדמיה ליקח יקח ומשני כשאין בדמיה ליקח ורב לטעמיה דלא מכלינן קרנא כו' והשתא מאי המשני אכתי קשה יוסיף השכר של חצי הדרך שעדיין לא הלך על דמי הנבילה ויקח אחר ביוקר לרב וה"ה לשמואל לענין שכירה ודוחק לומר דמ"ש

אם יש בדמיה ליקח כי' ר"ל עם דמי השכירות שהיה לו ליתן דאין הלשון משמע כן אלא ודאי ש"מ דאין זה החמור משועבד לו אלא עד כדי דמי הנבילה ולהוסיף עליה עד כדי דמי חצי השכירות כפי מה שהיה שוה בשעה ששכרו (וכתב ש"ש כיון דעד) [וכ"ת שיש מכוון עד] כדי דמי חצי השכירות ששכר עמו בתחלה ויקח אחר זהו שיבוש היא בממ"נ אם מוציא לשכור ממקום שמתה עד מקום שרוצה להוליך שם בדמי השכירות שעדיין בידו ישכור בדמיה בשכירות ואם אינו מוצא לשכור באותו שכירות שנתייקר השכירות יוסיף מכיסו וושכור ולמה ליה טיפול דנבילה כיון דעכ"פ צריך להוסיף מכיסו על דמי השכירות שיש לו עדיין לילך ויתן הנבילה לבעליה ויהיה פטור ממנו וק"ל: להוסיף לו מביתו כלומר משכירותו:

סעיף ג

ששאלת ראובן כו' בסוף כלל צ"ב: תשובה אם שכרה לימים פשיטא כו' נראה שנותן לו שכר בטילה של כל יום ויום דאינו דומה בהמה שאינה נושאת משא להנושאת משא וכמש"ר בר"ס של"ג וכן חמר שהשכיר לו חמורו להביא משאוי כו' ע"ש: אי לא היה רגיל להתגדל פסידא דבעל בהמה למדו מדאמר רבא בב"מ דף ע"ז וכ"ר בסי' של"ד ס"ב ע"ש וע"ל סי' שי"א ס"ב ע"ש מ"ש:

סימן שיא

סעיף ב

השוכר את הספינה בבבא מציעא דף ע"ט תנו רבנן השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך רנ"א אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן ה"ד אילימא בספינהזו ויין סתם אמאי לא יטול נימא ליה הב לי ספינה ואנא מייתינא חמרא אלא בספינה סתם ויין זה אם לא נתן אמאי לא יתן נימא ליה הב לי חמרא ואנא מייתינא ספינתא אמר ר"פ לא משכחת לה אלא בספינה זו ויין זה אבל ספינה סתם ויין סתם חולקין עכ"ל הגמרא ופי' הרי"ף והרמב"ם פ"ה משכירות האי דקאמר הגמ' בספינה סתם ויין זה אם לא נתן יתן ר"ל יתן כולה והרא"ש פי' דר"ל יתן החצי כשיעור שהוליכה כיון דאנוס הוא הבעל היין וכמ"ש בפרישה ועיין בתו' שם שכתבו מתחלה כרי"ף ורמב"ם ואח"ז כתבו התוס' וגם הריב"ם כדעת הרא"ש דא"צ ליתן לו אלא שכר חצי הדרך שהלך וסיימו שם התו' וכתבו ז"ל אבל בספינה סתם ויין סתם דחולקין בהא מספקא ליה לריב"ם אם חולקים שכר חצי הדרך שהלך דוקא ונותן רביעית או חולקים כל השכירות ליתן שכר הדרך כיון שכבר הלך ועדיין מזומן לקיים תנאו עכ"ל וטעם ספיקו נראה משום דכיון דבספינה סתם ויין זה אף דבעל היין לא מצי לקיים תנאו א"צ ליתן לו אלא החצי לדעתו א"כ ביין סתם דגם

הוא יכול לקיים תנאו ואיך שום א' מקיים תנאו להביא לפנינו מש"ה קאמר דחולקים באותו שכירות הראוי ליתן לו דהיינו החצי ואין נותן לו אלא רביעית או נימא כיון דעכ"פ הוליכו חצי הדרך וגם הוא מוכן לקיים תנאו צריך ליתן לו שכירות של כל מה שהוליכו ובאם כבר קבל כל השכירות בזה לא כתבו דנסתפק ריב"ם אלא ס"ל דגם בהא א"צ להחזיר לו כלום ע"ש ודעת הרא"ש בזה נראה דפשיטא ליה דבשניהם [אמרו] סתם ואין שום א' מהן קיים תנאו לפנינו דנותן לו [חצי] שכירות משלם דהרי הביא שם דעת הרי"ף שכ"כ ולא חלק עליו בזה וגם ברמזי סתם וכתב כן וכן נראה תסתימת דברי רבינו דאל"כ הוא הוה מפרש ודוק: וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' עפ"ר אבל הרי"ף והרמב"ם ס"ל כמ"ש התו' שם וז"ל ותירץ ריב"ן דשאני פועלים דלא אבדו כלום רק שנתבטלו מש"ה אינו נותן להם כלום אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהו אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו עכ"ל וזהו טעמיה דב"י דפסק כאן כהרי"ף והרמב"ם (ובשם רש"י) [ובסי' ש"י] פסק כתשו' הרא"ש דאם לא היה רגיל הנהר להתגדל הוי פסידא דבעל בהמה וק"ל: דמצי אידך למימר כו' כ"כ ג"כ הרא"ש בשמעתין וק"ק מאי הפסד ממון יהיה לו הא צריך לשלם לו הכל או להחזיר שכירותו כולו כשיקיים הא' מהן תנאו ואי ר"ל הפסד הוצאה שיהיה לזה בקניית הספינה או לזה בקניית יין תינח לבעל היין יהיה הפסד שאף שיחזיר לו שכירותו מ"מ מה יעשה זה ביינו כשלא יהיה לו ספינה להוליך למקום חפצו אבל בעל הספינה כשיקבל שכירותו מאי הפסד יהיה לו הא אומנותו בכך וא"ל דמיירי כשאינו ניחא ליה לקנות עבור זה ספינה מחדש א"כ במאי בא להוציא מיד בעל היין השכירות ולומר הרי אני מוכן לקיים התנאי הא אינו ניחא ליה בזה ולספיקא דריב"ם הנ"ל שכ' אם יביא בעל הספינה ספינתו לא יצטרך בעל היין ליתן לו אלא חצי השכירות הוה א"ש דא"ל אני אביא ספינתי ואין אתה מביא יינך ולא תתן לי אלא חצי השכירות ויהיה לי הפסד בהוצאת קניית הספינה ואם בעל הספינה מוחזק יהיה הפסד לבעל היין אף אם יחזיר לו שכרו דאין לו במה להוליך יינו וכנ"ל. ומיהו הרא"ש דכללינהו תרווייהו יחד וכתב ז"ל ואין המוחזק יכול לומר כו' וכמש"ר משמע דתרווייהו מחד טעמא נינהו ולפי מ"ש לא יהיה חד טעמא לשניהן אלא בכל חד הפסד ממון מה שאינו בחבירו וי"ל דה"ק התובע להמוחזק תן לי שכירותי כי הנני מוכן לקיים התנאי ומה שאתה אומר שאקיים התנאי תחלה אין זה אלא דחייה ממך שאין דעתך לפרוע לי וגם לאחר שאטרח ואוציא מעות לא תפרעני ואצטרך לירד לדין עמך לכן ארד עמך לדין או לפשרה עתה קודם שאוציא מעות וק"ל ומיהו גם לפ"ז ל' ואפסיד מעותי בחנם אינו מיושב כ"כ:

סעיף ה

לסבול דעת איש אחר כו' ואיתא שם עוד תערומת דאשלא יתירא ופי' הרא"ש שמא ירצה זה הקונה להרחיק יותר ומנהג הספנים שצריכין לילך עם בעלי הסחורה עד שימכרו סחורתן וצריך לקנות חבלים ביוקר עכ"ל ורבי' לא כתבו משום דרבינו שינה מל' הברייתא במ"ש תחלה ששוכר הספינה להוליך לו סחורה למקום פ' ומשמע דוקא לאותו מקום ואף אם לא ימכור הסחורה לא יוליכנה משם והלאה (וא"כ לא איירי רבינו במנהג סוחרי ספינות שמשכירי' סתם שיוליכנו עד מקום שימכרו הסחורה) וממילא גם האחר הנכנס במקומו לא ילך עמו כי אם עד אותו מקום ולית ביה משום אשלא יתירא אבל בברייתא קתני שם השוכר את הספינה סתם דמשמע ששכרה שילך בה כל שיצטרך להם אלא שמסתמא לא ירחק כ"כ עוד מביתו כמו זה השניהבא עכשיו לירד להספינה ומש"ה יש בידו חבלי' לכדי צורך הראשון ולא כדי צורך השני וק"ל:

סימן שיב

סעיף א

המשכיר לחבירו בית כו' ז"ל מ"ו ר"ש ז"ל כך הוא דעת אביו הרא"ש והוא מן הרשב"א אבל דעת המרדכי אינו כן וכן דעת התוס' בסוף פרק השואל גבי משכיר אומר לא נטלתי עכ"ל אבל המ"מ הסכים ג"כ לדברי הרא"ש וכן סתם הב"י ובש"ע:

סעיף ג

ואם הקדים לו השכר כו' ז"ל ב"י איכא למידק מה בא לחדש שאם הקדים לו השכר א"י להוציאו כו' הא עדיפא מיניה אשמועינן ברישא שאם השכירו לזמן קצוב אפי' נח הקדים לי השכר א"י להוציאו תוך זמנו וצ"ל דבסיפא מיירי כששכר ממנו סתם ולא לזמן קצוב והקדים לו מעות וקמ"ל שאפילו שלא קצב עמו זמן מ"מ נגד מעותיו קנה וא"י להוציאו עד שיכלה זמן כל השכירית שהקדים לו עכ"ל וביאורי דלא השכיר לו לזמן קצוב אלא א"ל השכר לי ביתך ובעד כל חודש אתן לך דינר והקדים ליתן ע"ז ב' דינרים דאין זה זמן קצוב ולולי הקדמת המעית היו יכולין לחזור בכלות כל חודש ולכאירה היה נראה דגם סיפא מיירי בזמן קצוב דמיניה איירי בבבות הללו והרישא מיירי בשוכר לגבי משכיר דבהו ודאי אין אנו צריכין להקדמת המעות ואין חילוק בין שכרו לזמן קצוב קצר לבין זמן קצוב מרובה אבל לגבי ליקח שלא יוציאהו וידור בו בחנם בזה דוקא בעינן שהקדים להמשכיר מעות וע"ז קאי רבינו והוא מדברי הרא"ש שלמד כן מהירושלמי וכמ"ש בפרישה ואף של' רבינו שכמב ואם הקדים לו השכר א"י להוציאו עד שיכלה זמן השכירות שהקדים לו משמע דקאי הכל אאיש א' דאותו שהקדים לו השכירות א"י להוציאו מ"מ אינו מוכרח די"ל שהקדים לו ר"ל להמשכיר הנ"ל מיניה אלא שצ"ע להם

לא אמרינן דאפילו לא השכירו לו לזמן מרובה אלא לשנה א' דהלוקח יקבל המעות מהשוכר אם לא קדם המשכיר וקבלו מהשוכר וצ"ע:

סעיף ח

השכירו לו סתם בכך וכך לחודש כו' עד ואפילו כשהגיעו הפסח א"י להוציאו כו' ז"ל המשנה דף ק"א בקיצור כאשר העתיקה הרא"ש המשכיר בית לחבירו ביה"ג א"י להוציאו מן החג עד הפסח ביה"ח ל' יום עכ"ל המשנה ובגמ' מ"ש יה"ג דכי אגר אינש בית לכל יה"ג אגר יה"ח נמי אמר ר"י להודיעו קתני וה"ק המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו ביה"ג מן החג עד הפסח אא"כ הודיעו ל' יום מעיקרא (וכתב הרא"ש פי' שהשכיר לחדשים) וממילא ידענא דביה"ח צריך להודיעו ל' יום קודם יציאתו מן הבית א"ר אסי אם נכנס בה יום א' מהני ל' יום ביה"ג אין יכול להוציאו מן החג עד הפסח עכל"ה ולא נזכר ולא נרמז בשום מקום בגמ' ובאשר"י שצריך הודעה שנים ל' יום קודם פסח ומשמע דבהודעה ראשונה בתחלת ומי הגשמים סגי ודברי רבינו הם נלקחים מדברי הרמב"ם שכתב בפ"ו משכירות ז"ל בד"א ביה"ח אבל ביה"ג א"י להוציאו מן החג עד הפסח קבע לו ל' יום לפני החג אם נשאר מהל' אפי' יום אחד אחר החג א"י להוציאו עד הפסח והוא שיודיעו ל' יום מקודם עכ"ל וכ"כ בש"ע בס"ו ומשמעות ל' ג"כ משמע דצריכי הודעה שניה ל' יום לפני הפסח וק' כיון דלשון הגמרא הנ"ל לא משמע הכי מנ"ל לכתוב כן וגם המ"מ לא כתב על הרמב"ם שום דבר כ"א ז"ל קבעו ל' יום כר מימרא דר"א שם ובהלכות עכ"ל וכבר נתבאר דבמימרא דר"א (שלימים לפני פסח) [של' ימים לפני החג] אפילו הודיעו לפניו כ"ט יום א"י להוציאו כל יה"ג וקודם פסח צריך להודיעו ל' יום קודם שנית (משום דרבינו כתב ל' המשנה עם פירושו תחלה ואח"כ כתב עליו מימרא דרב אסי האמור שם בגמ' והבאתי ל' בדרישה ע"ש) ועוד שהוא כנגד הסברא דודאי ל' יום להודעה שאמרו ל"ד דה"ה אם הודיעו נ' יום או חצי שנה קודם וכ"ש הוא ולא אמרו ל' יום אלא לאקולי על המשכיר דבהודעת ל' יום סגי ועוד דמ"ש משכרו לזמן קצוב ואפי' לזמן מרובה כשהגיע הזמן מוציאו בלא הודעה כלל ולכאורה היה נראה דלכ"ע אם הודיעו בחג או קודם החג פחות מל' יום שוב מוציאו מיד כשיגיע פסח וא"צ להודיעו שנית קודם הפסח וכן מוכח ל' רבי' דכתב דאם הודיעו ולא נשלמו ימי הודעה ל' יום קודם החג אין יכול להוציאו כל יה"ג משמע הא מיד בסוף יה"ג יכול להוציאו בלא הודעה שניי' כלל ומש"ה חלקינהו רבי' לתרי בבות משום דדינייהו חלוקו' הם דבבבא שניי' דאיירי שהודיעו ל' יום חסר יום א' קודם החג. אף שאינו יכול להוציאו כל יה"ג מ"מ אין צריך הודעה חדשה קודם פסח אבל רישא איירי בלא הודעה כלל קודם החג

ומ"ש אם לא הודיעו עד אחר הסוכות [אינו ר"ל דאחר הסוכות הודיעהו אלא ה"ק לא עלה על לבו להודיעו עד אחר סוכות אז] לא מהני הודעה כדי להוציאו כל יה"ג ואפי' דר שם כל יה"ג צריך הודעה ל' יום קודם פסח כיון שלא הודיעו כלל קודם החג ועד"ז יתפרשו ג"כ דברי הרמב"ם ודוק בל' רבי' שהקדים מה שמאחר הרמב"ם דבל' הרמב"ם איכא למיטעי ולומר דקאי אמ"ש שהודיעו כ"ט יום קודם החג דאפ"ה צריך להודיעו שנית ל' יום לפני פסח מש"ה שינה והקדים וכתב ואפי' כשהגיעו כו' וקאי אמ"ש תחלה אבל ביה"ג אם לא הודיעו כו' ופי' כמ"ש אבל פירושי נראה דחוק דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש ע"כ מ"ש בפרישה נראה לי עיקר ודוק:

סעיף יד

וכתב הרשב"א בד"א כשעומד בר"ה כו' צ"ע דכאן סתם כדעת הרשב"א דכשאומר לו שנה אחת אין חודש העיבור בכלל ובי"ד סי' ר"ך סתם היפוך זה וכתב שם ז"ל היה עומד בתוך השנה כו' אמר שנה א' או שנה סתם אסור מעת לעת ואם שנה מעוברת אסור י"ג חדשים מיום ליום עד כאן לשונו וכ"כ הרא"ש פ' קונם יין וכ"כ הרמב"ם בזה פ"י דנדרים והמ"מ פ"ז דשכירות הביא דברי הרשב"א וכתב עליו דאין כן דעת הרמב"ם בפ"ד דנדרים וברמב"ם ובש"ע ל"ק שהן פסקו כאן סתם ואיכא למימר דבין בשנה זו ובין בשנה אחת קאמר דחודש העיבור בכלל וא"ל דס"ל לרבינו דלנדרי' דאיסור' הוא אזלינן לחומרא וחשבי' שנה [אחת ושנה] סתם כשנה זו וחודש העיבור בכלל וכאן דאיירי בדין הוצאת ממון לא מפקי' ממונא מספיקא ומעמידין הקרקע בחזקת בעליה דהא בהדיא משמע בדברי ר"ן ס"פ קונם יין דלהרשב"א אין חילוק בין איסורא לממונא וממונא מאיסורא יליף לה שם בדין זה וכ"כ המ"מ פ"ו דשכירות דלהרשב"א למד מדין נדרים לדין שכירות וע"ק איך כתב רבי' דין זה בשם הרשב"א והרי הרשב"א עצמו לא למעשה אמרו אלא להלכה והב"י נתעורר ג"כ בקושי' זו האחרונה וע"ש שהביא ל' הרשב"א וכתב שלא ראו רבי' והמ"מ הנ"ל התשובה והוא דוחק ואני אומר דכי דייקינן בלישניה נעמוד על אמיתתו ולק"מ וזה שרבי' דייק כאן וכתב בד"א כשעומד בר"ה כו' ס"ל לרבי' דכשעומד בר"ה ואמר שנה א' יהיה לך זה מושכר או יהי' זה אסור לי אז אמרי' דאין חודש העיבור בכלל דאי הוה דעתיה שאם תתעבר השנה יהיה העיבור בכלל הול"ל שנה זו או השנה יהיה מושכר לך או אסור לי דאז הוה ודאי העיבור בכלל אלא ודאי דעתי' אסתם שנה לא כמו שיהיה שנה זו ולהכי אין חודש העיבור בכלל ובי"ד דייק וכתב הי' עומד בתוך השנה כר ולהכי אמר אף שאמר שנה א' כשנה זו דמי דמה הו"ל למיעבד אם היה אומר שנה זו יהיה מושכר לך או אסור לי היה משמע עד כלות שנה וכשיגיע

ר"ה היה נדרו בטל וכמבואר שם בדברי רבי' והוא רוצה שיקיים דיבורו שנה תמימה מעת לעת מש"ה הוצרך לומר שנה אחת יהיה זה מושכר או אסור ולהכי חודש העיבור בכלל דגם שנה מעוברת מיקרי שנה כן נראה דעת רבי' ואע"פ שבהר"ן הנ"ל משמע דגם בזה לא ס"ל לרשב"א לחלק מ"מ ס"ל לרבינו לחלק ובזה מיושב ג"כ קושיא השניי' שכתבתי שהרשב"א לאו למעשה כתבו דודאי גם רבינו והמ"מ ידעו בכל אלה אלא דס"ל דהרמב"ם וכל הפוסקים מיירי כשעומד בתוך השנה ואומר שנה א' יהיה זה אסור לי או מושכר לזה שהם אמתני' דפ' הקונם יין קאי דתנן שם האומר קונם יין זה שאני טועם לשנה נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה ופירשוה הרמב"ם והרא"ש וכל המפרשים כמשמעו דמיירי בעומד בתוך השנה ואומר שנה א' יהיה לי יין זה קונם ולהכי חודש העיבור בכלל והרשב"א פליג אפי' בזה וס"ל דאין חודש העיבור בכנל ומוקי למתני' דפ' קונם ודפ' השואל כשעומד בר"ה ואמר שנה זו או השנה יהיה זה קונם או מושכר ולהכי חודש העיבור בכלל וע"ז השיב בתשובה דלמעשה נלך בתר הראשונים דס"ל דעומד בתוך השנה ואומר שנה א' יהיה וה קונם או מושכר דחודש העיבור בכלל דבזה ודאי מסתבר טעמייהו אבל כשעומד בר"ה ואומר כן לא גילה דעתו בזה לומר דחודש העיבור בכלל ואדרבה אפשר דאפי' שאר פוסקים מודים בזה כנ"ל דעת רבי' והמ"מ ודעת הר"ן בפרק הקונם נראה קצת בהיפוך ע"ש אבל מדברי הרא"ש אינו משמע כדעת הר"ן ועמ"ש בי"ד סימן הנ"ל ומ"ש הרשב"א בתשובה הנ"ל ועוד אף אם שוה בשוה נינהו אכתי ק' לעשות מעשה להוניא ממון ואף אם עדיין לא דר בומ"מ כאשר נאמר לשוכר שיפרע משלם ולא ינכה חודש העיבור משכירותו זה הוה אפוקי ממונא וק"ל:

סעיף טז

וכתב הרמ"ה שאם יש בעציו כו' לפי סברתו צ"ל הא דפריך תלמודא בסוף השואל ה"ד אי דאמר ליה בית זה נפל אזדא ליה ר"ל ואמאי קתני במתני' חייב להעמיד לו בית דמשמע שהחיוב מוטל על המשכיר ליתן לו בית כשהיה לו אחר או להחזיר לו שכירותו משלם וכמ"ש עוד בסמוך ואמאי הא אזדא ליה ועיין לעיל עוד בדרישה סי' ש"י:

סעיף יח

דאע"ג דקנו מיניה כו' ק' דלעיל סי' ש"י כ"ר בשם הראב"ד ז"ל ודוקא שהקנה לו בקנין דאל"ה במה נתחייב לו כו' משמע דבקנין כ"ע מודו דנתחייב להעמיד לו אחר וזהו דלא כמ"ש הרמ"ה כאן וא"כ הו"ל לרבי' לכתוב דבריהן בל' פלוגתא וא"ל דהראב"ד הנ"ל בסי' ש"י ס"ל ג"כ דאע"ג דקנו מיניה לא משתעבד ליה להעמיד לו חמור אתר עכ"פ אלא דוקא אם יש לו אחר או להחזיר לו מעותיו כולם וכמ"ש הרמ"ה כאן אלא שאשמועי' הראב"ד לעיל דכל זמן שלא קנה מידו אפי' מעותיו א"צ להחזיר ואף אם יש לו חמור א"צ

להעמיד לו אחר והרא"ש פליג על הראב"ד וס"ל דאפינו בלא קנין נשתעבדו לו נכסיו ואפילו להעמיד לו חמור אחר שלא היה בידו דז"א דהא כתב המ"מ בפ"ה דשכירות בשם הראב"ד דס"ל דבקנין נשתעבדו לו נכסיו להעמיד לו חמור אחר ולא סגי בהחזרת לו כל שכרו ע"ש גם מש"ר ז"ל ולפי מ"ש א"א הרא"ש ז"ל כו' עד ה"נ כיון שקנו כר ק' בלא קנין נמי הול"ל כיון שזה החזיק בבית זה נשתעבדו לו נכסיו דודאי לא גרע חזקתו בבית ממשיכת חמור ומיהו בזה תירץ הב"י [עיין ל' ב"י בב"ח] והוא דוחק דהא הרמ"ה אבית סתם קאי ובית סתם יכול לעשותו אפי' קטן מהראשון ואפ"ה כתב שאינו מחוייב ועליו קאי רבינו בשם הרא"ש וכתב כיון דקנו מיניה כו' משמע דאפילו בכה"ג הקטן דוקא מחוייב אע"ג דאינו עודף מדמי הראשון ובפרישה כתבתי ישוב לקושיא זו האחרונה למה מצריך רבי' קנין להרא"ש ע"ש אבל קושיא ראשונה במקומה עומדת ע"כ נלע"ד דס"ל להרמ"ה ורבי' דיש חילוק בין בית סתם לחמור סתם דחמור עביד הוא שימות או ישבר או יעשה פיסח בדרך מחמת מלאכה נמצא שכשקנה מידו אחמור סתם ודאי אכל ממונו קנו שבאם לא יספיק לו חמור אחד יהיה מחוייב להעמיד לו אחר ומש"ה כ"ע מודו שם דקנין מהני והרא"ש ס"ל דאפי' במשיכת החמור סגי שם דודאי אדעתא דהכי משכן משא"כ בבית דאין מדרכו ליפול ומסתמא לא היה דעתו כ"א על בית שיש לו ומש"ה כשאין לו אחר לא נשתעבד לו אפי' בקנין ליתן לו בית אחר דמיקרי דשלב"ל אלא שרבינו ס"ל כיון דלהרא"ש מהני בחמור משיכה משום דמסתמא דעתו היה במשיכה זו על כל נכסיו ואם כן בבית סתם אף שלא מהני החזקה בבית זה שנתן לו מסתמא מ"מ מאחר שקנו מידו ודאי היה דעתו להיות משועבדים לו נכסיו דאל"כ הקנין ל"ל וא"ל מ"מ כיון שלא פירש שקנה על נכסיו לא אזלינן בתר דעתיה ע"ז הביא ראיה ממשיכת חמור ודוק: דאע"ג שקנו מידו שישכור לו כו" לעיל בסי' קנ"ו ס"כ כ"ר בשם הרמ"ה דבכה"ג הוי קנין דברים וכאן כתב טעם אחר משום דלא הוה בעולם וה"ט משום דאף שתאמר דהמשנה לא איירי שקנה מידו לבנות אלא קנה ושיעבד נפשיה להתחייב ליתן לו בית אחר אפ"ה לא חל הקנין כיון שלא היה בעולם וק"ל מיהו לא אמרינן דהתחייב נפשיה ממש דהא כ"ר בסי' ס' ס"י גם כתב בסי' ר"ז ור"ט ורי"א דאדם יכול להתחייב נפשיה אפילי בדשלב"ל ע"ש ועיין בב"י מ"ש על דברי הרמ"ה ויש להקשות על מ"ש שיש להשיב שהחזקה תועיל לקיים התנאי הרי חזקה בבית לא עדיפא ממשיכה בחמור ואפ"ה ס"ל להרמב"ם והראב"ד דלא מהני משיכת החמור להעמיד לו חמור אחר מנכסיו כיון דלא קנו מיניה וא"כ למה הב"י כתב בקושייתו ז"ל ואפי' לא קנו מיניה ולמה כ"כ על הרמ"ה יותר מעל דברי הרמב"ם והראב"ד ובפרט שהוא כבר הסכים לעיל בסי' ש"י

לדברי הרמב"ם ואף שי"ל שתמיהת ב"י הוא על הרמ"ה יותר מפני שהוא כתב ז"ל דאע"ג דקנו מיניה שישכור לו או לבנות לו דמשמע שבתחלת השכירות התנה עמו שאם יפול ישכור או יבנה לו בית אחר והקנה לו בקנין ע"ז ואפ"ה ס"ל דלא מחוייב להעמיד לו אחר ומש"ה הקשה ב"י עליו אמאי הא כיון שהחזיק ע"ש זה התנאי נשתעבד לקיים התנאי וס"ל דאפילו להרמב"ם וראב"ד הדין כן כיון דהתנה בפירוש עמו כן אבל [צריך] טעם למה שיהנה תנאי שבפירוש לדשלב"ל לכן נלע"ד דהב"י ג"כ ס"ל פי' דהרמ"ה כמ"ש בפרישה ואפי' נבילת החמור ועצי הבית אין לו לשוכר אלא מחזיר לו שכרו ולהכי שפיר הקשה למה כתב הרמ"ה שאין כופין אותו להעמיד לו בית אחר דמשמע אפי' בכדי דמי העצים והאבנים אין כופין וכמ"ש ואמאי הא כיון שהחזיק בבית נשתעבד לו לכל הפחות בית זה כמו שהוא לכ"ע ואפילו להרמב"ם ולהראב"ד מבואר לעיל סי' ש"י דחמור זה או בית זה מיהא קני במשיכתו למכור ולשכור בדמיהם כל עוד שאפשר גם נראה דמ"ש ב"י בלשונו תנאי גם רבינו סיים להשלים לו תנאו אינו ר"ל שהתנה כן בפירוש אלא מה שדברי יחד בתחלת השכירות שיתן לו בית עד זמן קצוב וזה יתן לו כ"כ שכירות הוא הנקרא תנאי ודו"ק:

סעיף כ

והרמ"ה כתב דוקא נפחתה העלייה יורד למטה בבית אבל נפל לא כו' כב"י ז"ל כן יש ללמוד מעובדא דפרסק כו' וכ"כ המ"מ פ"ה דשכירות בשם הרשב"א וכ"כ הנ"י עכ"ל והנה מ"ש בשם הנ"י הוא בפ' הבית והעלייה על הא דאמרי' במתני' בדא"ל עלייה זו שע"ג בית זה (וכמ"ש בפרישה) ומייתי ראיה מההוא מעשה דפרסק כו' וכתב ע"ז ב"י ואיכא למידק הא לא דמי אהדדי דגבי בית והעלייה נפחתה העלייה והבית קיים ואפ"ה אמרינן דחייב להעמיד לו עלייה ואילו גבי דלית כה"ג כגון שנעקרה הדלית והפרסק קיים לא אמרינן שיהא חייב להעמיד לו דלית (ר"ל שהרי אומר לו כל זמן שהדלית קיים) תירץ הרשב"א ז"ל דדומים הם לגמרי שהבית הוא שנתקלקל דהיינו תקרה שעל התחתון הוא ליתן את התקרה ועלייה קיימת דהיינו כותליה ואויר ותקרת הבית לעלייה כפרסק לדלית ולפ"ז שמעינן שאם נפלו כותלי עלייה אפי' כי תקרת הבית קיימת אינו חייב להעמיד לו עלייה שהרי הכל תלוי בדליח קיימת והשתא הדלית נעקר וכן נראה דנפחתה דוקא והיינו דנקט לה לעיל דרך נפילה (ר"ל המשנה שלפני זה קתני הבית והעלייה שנפלו כו') והכא נקיט שנפחתה הילכך בשוכר ובמשכיר דוקא נפחת דכל שנתקלקלה עלייתו מחמת ביתו שיעבד לו ביתו שהפסד זה בא לו מחמתו עכ"ל ולזה כיון הב"י שכתב שהרמ"ה למד כן מההוא עובדא דפרסק ומש"ה תמה בסמוך על רבינו

שכתב על דברי הרמ"ה שלא נהירא ליה והן מוכרחים ונראה ליישב דברי רבינו שאין מכאן הכרת כלל לחלק בין נפחתה לנפילה דמה שהקשה הא ל"ד בית ועלייה לפרסק ודלית דבענייה שנפלה והבית קיים חייב להעמיד לו אחר לא ידעתי מנין להם אי ממה שדקדק ר' חייא והשיב חייב אתה להעמיד לו פרסק כל זמן שהדלית קיים דמשמע הא אין הדלית קיימת אינו חייב להעמיד לו דלית אחר אין הכרח די"ל דה"ק כל זמן שהדלית קיים אתה חייב להעמיד לו פרסק אבל אי נעקרה גם הדלית אז אי אתה מחוייב להטמיד לו [פרסק ודלית ה"נ גבי בית דוקא אם נפלו שניהם אבל אי נפל עלייה חייב להעמיד לו] עלייה אחרח או ירד עמו למטה וכמש"ר ופי' זה רמזו רבינו במ"ש אם נפל הבית והעלייה אינו חייב להעמיד לו עליים וכתב אחריו כההיא דא"ל לחבריה פרסק כו' דמשמע דמההוא מעשה דר"ח הנ"ל שדקדק לומר כל זמן שהדלית חיימת כו' הא נפל גם הוא אינו חייב וכמ"ש בפרישה (ולמד) [לימוד של] דין זה והטעם דחייב להעמיד לו עלייה אע"ג דאמר ליה עלייה זו כתבתי בפרישה על מה שכתב ולא נהירא עיין שם גם מה שדקדקו עוד מלשון המשנה דקתני נפחתה ולא קתני נפלה כדקתני במשנה ראשונה אין זו קושיא דבמשנה ראשונה דבא לאשמועינן דין חלוקת העצים והאבנים צריך למיתני בה נפלה לגמרי ובמשנה זו קתני נפחתה לרבותא דל"מ נפלה לגמרי דפשיטא שחייב להעמיד לו עלייה אח"כ אלא אפי' לא נפלה אלא נפחתה מעט דאכתי ראויה לדור בה אפ"ה בעבור חסרון העמדת כלי אחד יכול לירד לדור למטה עד שיבנה לו העלייה ויתקננה ולא אמרינן שידור חצי למטה וחצי למעלה וחידוש הוא זה שהרי לא ס"ל כן ומזה למד שמואל לומר נפחתה בארבע ומש"ה כ"ר על הרמ"ה ואינו נראה כו' עד וכן נפלה כו' גם מהרא"ש יש לדקדק קצת כן שכתב בקושיא דמקשן שהקשה ה"ד אי דא"ל עלייה זו כיון דנפל אזדא לה כו' הרי שכתב לשון שנפלה בנפחתה משום דאין חילוק בין נפחתה לנפלה ובזה נסתלקה תמיהת ב"י שתמה על רבינו מצד הענין איך יש לדחות דברי הרמ"ה שהן דברי טעם ומ"ש ב"י ז"ל ומ"ש עוד ואפילו היכא דנפחתה העלייה או נעקרה הפרסק כו' ה"מ גבי פרסק כו' דברי טעם הן דכיון שא"ל שע"ג בית זה נפל הבית אזדא ליה עכ"ל לא יכולתי לעמוד על כוונתו מה שייכות לטעם זה כאן הרי לא מיירי בנפל הבית ואפשר דנפל טעות בספרים וטעו בין דברי טעם הן שכתב ב"י בראשונה על נפל הבית וקיימא עלייה שעל גבי קונדיסין דשם מקום של האי דכיון כו' לבין דברי הטעם הן שכתב ב"י בפעם שניה על נפחתה העלייה וק"ל: ואפילו היכא דנפחתה העלייה או נעקר הפרסק כו' עד בית למידר ביה כו' עיין מ"ש בפרישה ולפ"ז הא דדימה הרמ"ה נפחתה העלייה לנעקרה הפרסק להדדי היינו לענין זה שתרווייהו

משועבדין לאשר ע"ג כל א' כפי הראוי לו דהיינו הבית כמו שהוא לדור בו והפרסק כמו שהוא ליקחנו בעל הדלית ולהעמידה על מקומו ואין שום א' מהן מחוייב בנפל התחתון להוציא הוצאה ולכאורה היה נראה לפרש דדעת הרמ"ה שהן שווין לגמרי ושגם בבית זה אין בעל העלייה דר בבית אא"כ מוחה בו בע"ה מלתקן פחת העלייה ומ"ש במשנה שידור למטה עד שיתקן לו העלייה כו' ר"ל שירשהו בעל העלייה לתקן מכיסו ולא ימחה בידו לומר אזדא ליה עלייה הראשונה כמו שמפרש מ"ש חייב להעמיד לו אפרסק דר"ל דבעל הדלית יעמידהו מכיסו ובעל הפרסק לא יגרום לו מניעת ההעמדה וא"כ הוא הוה א"ש טפי מ"ש עליו רבינו ז"ל ואין נראה אלא בע"ה חייב לבנות לו את העלייה ר"ל פחת העלייה מכיסו וגם יידברי הרמ"ה היו עולין קצת מבואר יותר אבל ז"א דא"כ למה מסיק הרמ"ה וכתב ז"ל והא אמרינן שחייב להעמיד לו אפרסק כו' למה לא פי' גם ל' המשנה מ"ש ואין בע"ה רוצה לתקן כו' עד שיתקן כו' ודו"ק:

סעיף כב

ואם דר בו אין מוציאין מידו וא"ת מאי שנא דכאן אמרינן שהשוכר מיקרי מוחזק בשכירותו ואין מוציאין מידו ומ"ש לעיל בסי"ד בשפק דתפיס' ל' ראשון או ל' אחרון שכתב שאפי' כבר דר מוציאין מזה השכירות דקרקע בחזקת בעליה עומדת ונראה לחלק דבשלמא לעיל דאמר ב' לשונות דכל א' ברור אזלינן בתר טענתי' דמשכיר שאמר שדינר לחדש הי' עיקר כוונתו כיון שהקרקע בחזקת בעליה עומדת משא"כ בל' זה עלייה שע"ג בית זה שאין כאן לשון ברור אלא שהוא אומר כך היה כוונתו ודברים שבלב אינן דברים והו"ל ככל ספק דעלמא דאמרי' דאם עדיין לא דר הרי הבית בחזקת המשכיר ואם כבר נכנס לדור בו אע"ג דעדיין לא דר בו מיקרי השוכר מוחזק בדירתו ואין מוציאין אותו משם וכעין זה צ"ל לקמן ס"ס שי"ו ולעיל ס"ס ק"ן שלפעמים הדר בו מיקרי מוחזק ועי"ל כיון דאם נפחתה אח"כ גם העלייה משועבד לו הבית לדור בו כיון שאמר שע"ג בית זה ומש"ה מאחר שעכ"פ גם הבית בכלל השיעבוד לפעמים מש"ה אין מוציאין אותו משם מיד שנכנס לדור שם ודוק:

סימן שיג

סעיף ג

כל הזבל המתקבץ כו' עד אם קלטו השוכר משנה וגמרא ס"פ השואל הזבל של בע"ה במאי עסקינן אילימא בחצר דאגיר ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בע"ה אלא בחצר דלא אגירא לשוכר ותורי דמשכיר פשיטא ל"צ בחצר דמשכיר ותורי דאתי מעלמא מסייע לריב"ח דאמר חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו מיתיבי זבל הקולט מן האויר הרי

הוא שלו אמאי שלו אויר חצירו של משכיר הוא אמר רבא אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ופירש"י כו' [עיין ל' רש"י בב"ח] מבואר מזה שדין זה קאי דוקא אכשאין לשוכר אלא דריסת הרגל וכן פי' הראב"ד וכן דעת רבי' במ"ש ז"ל וכל זבל המתקבץ בו כו' קאי אמ"ש לפני זה שהשכיר לו בית שבחצירו ולא חצירו עצמו אבל הרמב"ם פי' דהדין כן אפי' בהשכיר לו חצירו כיון דהבהמות המה של אחרים והוא תמוה לפי סוגיית הגמ' הנ"ל וכן תמה עליו הראב"ד והמ"מ הביא ראיה לדברי הרמב"ם מדלא הק' הגמ' אמאי של בע"ה אלא בחצר דשוכר ותורי דשוכר אבל בתורי דעלמא אע"פ שהחצר שכור לשוכר לא הקשו ועוד ראיה ממה ששינו הל' ואמרו בחצר דמשכיר ולא אמרו בחצר דלא אגרי ליה לשוכר מ"מ יש לתמוה עליו הא קיי"ל שכירות ליומא ממכר הוא עכ"ל המ"מ והביאו גם הב"י אבל בש"ע פסק כוותיה וע"ל סי' קע"ב ומסיק שם בגמ' ופריך ז"ל ומי פשיטא ליה לרבא והא מיבעי' ליה לרבא דבעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח זה מהו אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לאו כמונח דמי התם לא מפסקי ולא מידי הכא פסקי כלי עכ"ל ונראה דמ"ש רבא אויר שאין סופו לנוח כו' ומסיק דמפסיק כלי כל זה מיירי שהשוכר קדם בחצר עם כלי שלו קודם שיצא זבל הבהמה לאויר החצר ולהכי לא חשבינן ליה כמונח כיון דבאו למינח קיימי לכן חלקו בפ' הזורק דף הנ"ל לענין נשרף הגט והביאו רבי' בא"ע סי' קל"ט ז"ל ה"ד מגורשת אפי' נשרף קודם שנח והוא שקדם גט לדליקה שהיה ראוי לנוח אלמלא האש שבא אחר שזרקו אבל כו' שמעולם לא היה ראוי לנוח ע"כ ולהכי לעיל ס"ס רמ"ג שמיירי שמשעה שזרקה מתחלה הי' דעתו לתתו לבעל החצר אף שחזר אח"כ מהמתנה הוה כדליקה שבא אחר [שזרק] הגט שכבר קנה ליה אוירו של חצירו וק"ל:

סימן שיד

סעיף א

ומרזב וסולם כו' כתב הנ"י ז"ל סולם לגג הוא דאמרי' דאילו לעלייה המשכיר חייב דבלא"ה לא מיתדר עכ"ל וז"ל הרמב"ם פ"ו דשכירות וכן אם רוצה לעשות סולם או מרזב או להטיח גגו הרי זה עושה משל עצמו עכ"ל ומדכתב ואם רצה לעשות ש"מ דאיירי בסולם דא"צ לו עכ"פ והיינו של הגג ומדסתם רבי' והרמב"ם ז"ל נראה דאיירי אפי' בשל עלייה וה"ט דמיירי כאן דהשכיר לו הבית והשכיר לחבירו הבית אין העלייה בכלל (וכמ"ש בסי' שי"ג בשם התו') דאינו מחוייב להעמיד לו סולם לעלות בו ומש"ה אם רצה יעשהו לעצמו אלא שק' דזה פשיטא בשלמא אי קאי אגג כל בית צריך לתיקון גגו ודו"ק:

סימן שטז

סעיף א

שלא אמרו אין השוכר כו' ע"ל סי' רי"ב סוף ס"ט מש"ר בשם הרמב"ם ומה יש בין הקונה שדה לפירות ובין השוכר מחבירו כו' עד והשוכר אינו רשאי להשכיר וכתב דאין נראה לו לחלק בין בית לשדה וצ"ע ולעד"נ דחילוק בין בית לשדה דבית אף שיכולין לקלקל בו כמו בשדה ויותר מ"מ יכול המשכיר ליתן הבית ליד השוכר במושלם בצורתו ובתבניתו ולהתנות עמו שיחזירהו לידו כמו שהוא ומה לו אם ידור בו הוא או אחר מה שאין כן בשדה דיכול להכחישו במה שאינו מובירה כמש"ר בסי' קמ"א או בזריעתו פשתן או ששכרה לשעורים והוא יזרענה חטים (וכמש"ל סי' שכ"ד שכ"ה) ואין בעל הבית מרגיש בו עד לאחר זמן לכן שפיר יש לדקדק בו ולומר לך אני מאמין ולא לאחר ואינו דומה להקונה שדה לפירותיו דיש לו כח שם להקנות זכותו לאחרים דשאני הקונה שדה לפירותיו דנתבאר שם דיש לו ג"כ רשות להובירה או לזרעה כרצונו ונמצא שאין לחוש שיעשה הקונה יותר ממה שיש לו רשות למקנה לעשותו ובידו כח להקנות (לו) זכותו לאחרים וקרקע דנקט הרמב"ם ר"ל ביתו וכתב קרקע ע"ש שנא' והארץ לעולם עומדת וק"ל:

סעיף ב

וגם אינו יכול לכופו כו' עיין בש"ע שסתם זה המחבר כמ"ש כאן רבי' וצ"ע דלעיל בסי' קע"א ס"ט שם סתם המחבר בש"ע כדעת הרמב"ם דאם יש בו כדי חלוקה צריכין לחלוק ועיין בסמ"ע שישבתי בזה בטוב טעם:

סימן שיז

סעיף א

או יטעון עליו לאחר שפרעו כו' וישביענו היסת וא"ת מ"ש מהקובע זמן לפרעון לחבירו מה שהלוה לו ותובעו תוך זמן ואמר פרעתיך דאינו נאמן ואעפ"כ צריך לישבע לו היסת קודם הפרעון שלא נפרע קודם לכן וכמש"ר בהדיא בשם הרא"ש לעיל סי' ע"ח וי"ל דשאני התם שכבר נתחייב לו בחוב וכל חוב עומד להשתלם להכי אמרי' אע"ג שהוא בתוך זמנו אפשר שחשש שמא לא יהיה לו לאותו עת מעות ואזיל ופרע בגו זימניה אבל בכאן בחוב שכירות [היסת] שעדיין לא נתחייב בהחוב עד תשלום משך הזמן ששכרו לדור בו ואינו מוטל עליו כלל לפרען דשפירות אינה משתלמת אלא לבסוף ועוד דאם יהיה סבה דהמשכיר יוציאנו מן הבית קודם כלות זמנו הרשות ביד השוכר לעכב בידו כל שכירותו ומן הסברא שלא שילם לו להכי אינו נאמן להשביעו תחלה אפי' ביום שנשלם הזמן על המשכיר להביא ראיה כמ"ש בפרי' וז"ל נ"י ביום אחרון של השכירות

מן הדין חייב לפרעו דומיא דשכיר נשבע כו' ומיהו בב"ד אינו משתלמת אלא למטרת דדרשינן כשפיר שנה בשנה דשכירות של שנה זו אינה משתלמת עד שהתחיל' שנה אחרת עכ"ל והנה אין ללמוד מדבריו לומר דמש"ה בשכירות טפי נאמן לומר אפי' בתחלת היום פרעתיך כיון דמן הדין חייב לפרעו דז"א דהנ"י עצמו כתב דדין שכירות והלואה ופדיון הבן שווים אלא ע"כ צ"ל כמ"ש בפרישה ודוק:

סימן שיט

סעיף א

אפי' אם הוא חצר דקיימא כו' הרמב"ם בפ"ד דשכירות השוה נמי הכניס פירות לחצר חבירו שלא מדעתו והטעה לחבירו אבל ממש"ר משמע דאי לא הטעהו אפילו לא קיימא לאגרא וגילה דעתו שאינו רוצה להשכיר לו וכמו שכתב רבינו בריש הסי' ולא רצה כו' ואפי' הכי לא היה רשות בידו לאפוקי בידים ומיהו אפשר לומר דהיינו דוקא לוקח מהפירות עצמן לשכור בעד דמיהן פועלים שישליכו אותן לשוק אבל הוא בעצמו מותר להוציאם אפילו לא הטעה וגם רי"ו בנתיב ל' ח"א כתב שיש חולקים וסבירא ליה דדוקא בחצר דלא קיימא לאגרא מצי להוציא משום דעביד אינש דינא לנפשיה ועביד אינש דינא לנפשיה שייך לומר כשהוציא בידים ודו"ק: וכתב הרמב"ם ומדת חסידות כו' ז"ל ב"י ומשמע דפליג על הרא"ש דלהרא"ש צריך להודיעו ואם לא הודיעו ונאנסו חייב ולהרמב"ם פטור אלא שמדת חסידות הוא להודיע הדבר לבית דין ויש לתמוה על רבינו שלא כתב והרמב"ם כתב דלישתמע דאתי לאפלוגי עכ"ל ולעד"נ דלפי' דהרא"ש מירי כשבע"ה בעיר אז מחוייב להודיעו וכשאינו בעיר מזה לא דיבר והרמב"ם עדיפא מיניה קמ"ל דאפילו [אינו] בעיר מדת חסידות הוא שיודיע לב"ד והם ישכרו ממקצת כו' ומדת חסידות הוא דקאמר הרמב"ם קאי גם על ב"ד השוכרים מקום להציל את של זה ותדע שכן הוא שאם ב"ה בעיר למה יגידו לב"ד ולא לב"ה עצמו שודאי הוא ישתדל יותר בהצלתם מהב"ד ואי מירי בהגידו לו ולא אשגח ביה הרי הוא אבידה מדעת ולמה יחזור ויגיד לב"ד וק"ל ועיין בפרישה שכתבתי עוד בע"א ושלא פליגי:

סימן שכ

סעיף ב

בקבלנות הוא שמקבל שדה כו' תוס' בב"מ דף ק"ג כתבו ז"ל תימה דהכא משמע איפכא שהאריס נוטל פחות וי"ל דהכא מירי שהאריס נותן זרע ובכל דוכתי מירי שבע"ה נותן זדע או בפרדסים דא"צ זרע דאיכא אתרא דנהיגי הכי ואיכא אתרא דנהיגי הכי כדאמרינן בס"פ א"נ עכ"ל:

סעיף ה

והרמ"ה כתב כו' ז"ל ב"י קשה לי מה אתא כו' [עיין בב"ח שהביאו] ולפי מ"ש בפרישה לק"מ וגם נ"ל מוכרח לפרש כן דאל"כ קשה למה השמיט רבינו בראשונה תלמוד ערוך המוזכר שם דאם פי' מהני וא"צ לחרוש והו"ל למכתב תחלה לשון הגמרא דאם פי' א"צ לחרוש ולכתוב עליו דברי הרמ"ה שחידש שאפילו הלה שותק מהני ועוד ל"ל לכתוב בדברי הרמ"ה שאם פירש בשעת הניכוש הלא עיקר חידוש להב"י בהרמ"ה אינו אלא שאפילו הלה שותק ובודאי דהתנאי והפרישה היה בשעת הניכוש ולפי מ"ש א"ש הכל דרבינו סבירא ליה פשיטות דהגמרא דמ"ש קמ"ל דאיבעי לפרושי ר"ל דהו"ל להתנות כן בתחלת הקבלה והחכירות ומש"ה קאמר סתם דהו"ל לפרושי ולא קאמר להתנות דסתם תנאי משמע שצריכים להסכום שניהם על ככה בפירוש וזה א"צ כשמתנה בתחלת הקבלה והחכירות וכמ"ש בסי' כ"ט וע' ור"ז ומש"ה לא כ"ר לשון הגמרא דאם פירש בשעת הקבלה דמהני זהו פשיטא דכבר כתב בסי' שט"ו דכל תנאי שבשכירות קיים ואין צריך קנין ע"ז וגם פשיטא הוא דאם מתנה בשעת קבלה דאפילו הלה שתיק דמהני דזה כבר נתבאר בסימנים הנ"ל והגמרא לא לשום לימוד לחדש דין זה כתבו אלא ליתן טעם למה לא מהני ניכוש וקאמר דה"ט כיון דלא פי' כן ר"ל בשעת הקבלה והשתא א"ש דמסיק וכתב ע"ז והרמ"ה כתב בל' פלוגתא וגם כתב שאם פירש בשעת הניכוש שזהו עיקר חידושו דהרמ"ה ועוד שאח"כ מסיק הגמרא וקאמר ז"ל מקום שנהגו להשכיר אילנות ע"ג קרקע משכירין פשיטא ל"צ דכ"ע יהבי בתילתא ואזיל הוא ויהיב בריבעא מהו דתימא דא"כ מאי דבצרי לך אדעתא דלא יהבית לך באילנות קמ"ל דאיבעי לפרושי מקום שנהגו שלא להשכיר אין משכירין פשיטא לא צריכא כו' עד קמ"ל דהו"ל לפרושי עכ"ל ורבינו כתב זא"ז ולא כתב ג"כ דין דאם פירשו דמהני משום דאיבעי לפרושי דהתם ודאי ר"ל בשעת הקבלה והיינו יהיב ליה בריבעא דקאמר ר"ל דהתנה עמו כן והוא פשוט לרבינו וכנ"ל ודומיא דהכי סבירא ליה לרבינו פי' דאיבעא ליה לפרושי הנזכר ברישא והא דהרמ"ה סבירא ליה דמהני פירושו של זה ושתק הלה ואפילו לא התנו כן מתחלה היינו דוקא בענין זה דאפשר לומר דניחא ליה בניכוש כמו בחכירה או עדיפא בעיניו מחרישה אבל בשאר תנאים דאית ליה רווחא להאי ופסידא ברור להאי מודה הרמ"ה דלא מהני בשתיקותו של זה וראיה לוה שהרי בסי' כ"ב כתב הרמ"ה גופא דאם מתנה אחר הלואה צריך קנין אע"פ שיש לחלק בין דא לדא מ"מ ראיה לדבר מיהא איכא דשתיקה גרידא אינו מהני ועוד דא"כ הו"ל לרבינו לכתוב פלוגתא מהרמ"ה על הרא"ש לעיל סי' ע' ור"ז ודוק:

סימן שכא

סעיף א

אינו מנכה לו מן חכירו כו' כבר כתבתי לשון הגמרא בפרישה והתוס' שם דף ק"ד [עיין בב"ח שהביא לשון התוס' באריכות] ובזה נתבארו ג"כ דברי רבינו שקשה ביה ג"כ קושיית התוס' וע"ק לכאורה דמתחיל וכתב דיבש כל הנהר הקטן דמשמע הא לא יבש הנהר הגדול (הנהר) אף שנתייבשו ג"כ כל הקטנים ואפשר דנתייבשו כל הקטנים ולא נתייבש הנהר הגדול אלא סבירא ליה לרבינו כשינויא קמא דתוס' דיבש נהר הקטן ר"ל כל הקטנים א"נ משום מקבל כ"כ וכשינויא [בתרא] דתוס' (וקמ"ל דאפי' ביבש הנהר הקטן היה מן הדין לומר לא אתעסק בה או לנכות לאו מטעם דאפשר ליה לאתוויי) דהא רבינו התחיל ג"כ במקבל ואף על פי שסיים וכתב אין מנכה לו מחכירו חדא מינייהו נקט וכמ"ש בפרישה וע"ש ומה שסיים רבינו וכתב אם יבש הנהר הגדול כו' ולא כתב רבותא דאפילו אם לא יבש אלא נהר קטן שלו ושל אחריני משום דאז היה לחזור בו אבל לא היה מנכה לו וכה"ג בדיבש הנהר הגדול נמי מנכה לו בלאו חזרה וק"ל. ובזה יש ג"כ ליישב קצת הא דכ"ר נקצצו כל האילנות ואח"כ כתב כדי שלא נשאר מטע עשר דמ"ש אפילו נקצצו כל האילנות משום חכירות ומ"ש שלא נשאר י' לב"ס משום קבלן דאי נקצצו כולן היה יכול לחזור בו ולומר לא נצרכתי לעבוד השדה וליתן לך חלק בהפירות אלא משום האילנות שאטול פירותיהן בלא טירחא מש"ה קאמר דבעינן דישאר בת עכ"פ קצת אילנות כמו שאמר בנתייבש הנהר דאינו חוזר כיון דעכ"פ יש לפניו הנהר הגדול לדלות מענו וע"ע בדרישה מה שאכתוב בסמוך: ואם יבש גם הנהר הגדול כו' עד בין אם הוא בחכירות בין אם הוא בקבלנות כבר כתבתי בפרישה מה שנ"ל לחלק בין הא להא דאכלה חגב או נשתדף דכתב רש"י דאף אם הוא מכת מדינה אין מנכה לו בקבלנות (ואפ"ה) [ובד"ה] מנכה לו [כתבו התוס'] ואינו דומה לאכלה חגב דכיון דא"ל בית השלחין ולא הוצרך למימר כיון דעומד בגווה ש"מ דקפיד דוקא כשהיא בה"ש כמו שהוא עכשיו שיש בו מעין ונראה דוקא שם דאיירי דלא יבש אלא נהר קטן ואפ"ה מנכה לו הוצרכו לטעם זה דאמר מילתא יתירא בית השלחין אבל בהאי דינא דנתייבש נהרא רבא גם התוספות מודים אע"ג דלא אמר מילתא יתירא אפ"ה מנכה אפילו למקבל מטעם שכתבתי בפרישה דיבוא למנוע מלדלות שטרחתו גדולה כו' ע"ש. וכדעת רבינו כן הוא ג"כ דעת הרמב"ם בפ"ח מהלכות שכירות שכתב דהאי אם יבש הנהר מנכה לו קאי גם אקבלן שהרי התחיל שם בדין ד' וכתב ז"ל החוכר או המקבל שדה מחבירו והיא בית השלחין כו' ואף שסיים שם וכתב מנכה לו מחכירו והיה אפשר לומר דלא כתב

הרמב"ם ברישא ג"כ המקבל אלא משום היכא דלא יבש הנהר הגדול דאז בתרווייהו אינו מנכה להן מ"מ נראה דל"ד קאמר וחדא מינייהו נקט שהרי גם ברישא היכא שלא נתייבש אלא המעין לא כתב אלא אינו מנכה לו מחכירו ולא כתב ג"כ אקבלנות אם לא שתאמר דנקט רבותא אפילו מחכירתו אינו מנכה לו מכ"ש מקבלנותו ועיין בחידושים מה שכתבתי ודקדקתי בדברי הרמב"ם והמ"מ שנראים כסותרים זא"ז וגם שם כתבתי דיש חולקין וסבירא להו דגם בזה דיבש הנהר הגדול אין מנכין בקבלנות וגם מור"ש תמה על רבינו בזה אבל דברי רבינו והרמב"ם המה כמ"ש ודוק. ואין להקשות עליהן (דס"ל דגם ביבש הנהר הגדול אין מנכין בקבלנות) מהא דר"פ דאמר בתרתי מתניתין קמייתא מיירי בין בחכירות בין בקבלנות ומשנה זו דבית השלחין היא משנה תניינא מקמייתא די"ל דר"פ לא קאמר אלא אמה שמיירי המשנה דהיינו ברישא מנתייבש הנהר הקטן דאינו מנכה לו וסיפא מעומד בתוכה ואמר בית השלחין זו דמנכה לו אפילו בנתייבש נהר הקטן דזה מיירי גם בקבלנות אבל הא דנתייבש נהר הגדול דמנכה לו אינו בפי' במשנה אלא אוקימתא דר"פ הוא וכמ"ש בפרישה בזה ס"ל דאיירי דוקא בחכירות והמקשן שהקשה אי נתייבש נהר הגדול מכת מדינה הוא לא פריך כ"א אחכירות אבל בקבלנות לק"מ דדינו כאכלה חגב וכ"כ המ"מ ע"ש וא"ל לדידהו מנא לן להמקשן להקשות דילמא המשנה לא איירי אלא בהמקבל ממש שהרי לשון המשנה הוא המקבל שדה דזה ודאי אינו דהא במשנה סיים וכתב שם אינו מנכה לו מחכירות כו' ומנכה לו מחכירות כו' ש"מ דודאי מחכירות עכ"פ איירי ודוק: היה עומד בתוכה וא"ל בית השלחין זה כו' בפרישה כתבתי דהיה עומד בתוכה ל"ד קאמר ואף דקאמר רבינא שם דף ק"ד ז"ל מדקאמר זה ש"מ דקאי בגווה אינו ר"ל דקאי ביה דוקא דהא זה אינו מורה אלא שמרמז עליו ומודיע איזה שדה רוצה לחכור וזהו מיקרי דקאי בגווה ר"ל שחכירותו הוא דוקא עליה ולא אשדה אחרת ושפיר דייק רבינא שם דקפיד דאי לא קפיד לא הו"ל לומר גם כן בית השלחין דכיון דהבדיל בלשון זה למה לו ליתן עוד סימן לומר בית השלחין אלא ודאי כוונתו היה באמרו בית השלחין זה לאמר שחכירותו הוא דוקא לבית השלחין כדקאי השתא שידע שבאותו העת היה בו מעין וג"כ נ"ל פשוט דאף אם עמד בתוכה ואמר חכור לי בית השלחין ול"ק ג"כ זה לרבינו לא הוה קפידא ואכתי איכה למימר לשם בעלמא נתכוין ואם תאמר למה אמר בית השלחין לא הול"ל אלא חכור לי שדה זה שעמד בתוכה אדרבה זה משמע דוקא כמית שהיא וכמ"ש פרק הבית והעלייה בא"ל בית כזה אני משכיר לך דצריך ליתן כמותו בארכו וברחבו (וכמש"ל בסי' שי"ג) ואיכא למימר דלא נתכוין דוקא אכזה אלא שיחכיר לו מה שנקרא בית השלחין אף

שאינו בית השלחין ממש ולכך לא מצינו במשנה וגמרא קפידא כ"א באומר זה וגם בית השלתין וכלשון הגמרא ובמשנה גם כן לא כתוב שעומד בתוכה אלא הכל תלוי באומר זה ובית השלחין וכמ"ש וזה ברור וכן מוכח ל' הרמב"ה וכמ"ש בחידושים ע"ש ודוק: בד"א שלא נשאר כו' יליף לה רבינו מהירושלמי הביאו הרא"ש ריש המקבל וז"ל נקצץ האילן אמר ר"י כשנקצץ האילן כולו. אבל אם נשתייר ממטע י' לבית סאה יכול הוא למימר בקדמיתא הוו כחישין ולא עבדי סגי ברם כדין אינון דלילין עבדין סגין והרי"ף והרמב"ם השמיטו חילוק זה דמטע י' לבית סאה וחילוק דיבש הנהר כולו או לא יבש כולו וכתב ב"י דאכשר משום דמילתא דפשיטא הוא להו דיבש המעין ונקצץ האילן תנן וסתם נקצץ ויבש לגמרי משמע וכן נראה דעת המ"מ שהביא הירושלמי הוה על הרמב"ם מיהו יש לגמגם בנקצץ האילן דאי סתמא בנקצצו כל האילנות משמע א"כ אפילו אם נשתיירו בה פחות ממטע י' לבית סאה אינו מנכה לו ואילו הירושלמי כל שלא נשתייר בהם ממטע י' לבית סאה מנכה לו מחכירו עכ"ל ב"י ור"ל דהרי"ף והרמב"ם דכתבו לשון המשנה דאם עמד בתוכו ונקצץ האילן מנכה לו הו"ל לפרושי דנקצץ ר"ל שאפילו לא נקצץ כולו אלא שלא נשארו י' לבית סאה אפ"ה מנכה לו דכיון דלשון נקצץ משמע כולו איכא למטעי ולומר דס"ל דוקא בנקצץ כולו מנכה לו ולפי מ"ש בפרישה לא קשה כולי האי דנקצץ קאי אשם בית האילן ור"ל שם בית האילן נקצץ וממילא משמע דאפילו נשארו בו אלא שאין עליו שם בית האילן מנכה לו ותדע לך שהרי בירושלמי זה ק"ק דיוקי אהדדי דמתחיל וכתב ז"ל אמר ר"י בנקצץ כולו דמשמע הא לא נקצץ כולו אף שאין י' לבית סאה אינו מנכה לו וסיים וכתב אבל אם נשאר ממטע י' לב"ס דמשמע דאפילו נשארו בו אלא שאין עליו שם בית האילן מנכה לו אלא ודאי מ"ש בנקצץ כולו ר"ל שנקצץ כל שם בית האילן וק"ל. ופי' הרר"ה כו' וא"א הרא"ש כו' טעם פלוגתתן מבואר בהרא"ש שה ע"ש וכן התוס' כתבו כדברי הרא"ש והנה דעת הרמ"ה כדעת י"א שהביא הרא"ש ומה שדחו התוספות והרא"ש לדברי הי"א מלשון מתניתין דקאמר מכור לו תירץ הני"י דמכור לי ל"ד קאמר אלא הוה הא כאילו אמר חכור ממני ע"ש: ומש"ר שבתוספתא משמע כו' ז"ל התוספתא שדה בית השלחין אני חוכר הימך שדה בית האילן אני חוכר הימך יבש המעין ונקצץ האילן חייב להעמיד לו מעין ואילן אחר שדה בית השלחין זו שדה בית האילן זו אני חוכר ממך יבש או נקצץ מנכה לו מן חכירו עכ"ל והנה ברישא דתנא אף על גב דלא אמר זו אפ"ה קתני דהוה קפידא וחייב להעמיד לו אחר וצ"ל דה"ט משום דכיון דא"ל חוכר למחכיר קפיד אף בלא זו ויש לתמוה דהרא"ש גופא הביא תוספתא זו בדבריו ואפ"ה חילק וצ"ל דהרא"ש פירש להאי תוספתא דרישא

מיירי באופן דנראה מדבריו דודאי קפיד ולא באה התוספתא אלא ללמדנו דכשנראה מדבריו דקפיד וגם אמר זו אין יכול להעמיד לו אחר דהא זו קאמר אלא צריך לנכות לו מחכירו מה שאין כן כשנראה מדבריו שקפיד ולא קאמר זו אז אין מנכה לו מחכירו אלא יעמיד לו אחר וכל אחד מהן יכול לעכב בדברים הללו והא דלא פירשה התוספתא דבריה דמיירי ברישא שנראה מדבריו דקפיד משום דזה פשוט בעיניהם דכל שלא נראה מדבריו שהקפיד אמרינן דשמא בעלמא מכר לו וזה נלמד מהמשנה הנ"ל דהאומר בית כור עפר אני מוכר לך זהו מה שנ"ל בישוב דברי הרא"ש ושוב מצאתי דומה לזה בהגהות מור"ש ז"ל ונראה דרבינו ודאי ידע דפירשה כן הרא"ש ומש"ה לא כתב שמהתוספתא קשה לדברי הרא"ש אלא כתב שמשמע מיניה כדברי הרמ"ה והיינו מפשטא דלישנא דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש דמיירי גם ברישא דגילה דעתו שרצוכו לחכור דוקא בית השלחין ובית האילן ולא שמא בעלמא ולהרא"ש ניחא לסבול דוחק זה ממה שנפרש לשון המשנה דקאמר חכור ר"ל חכור ממני ודוק:

סימן שכב

סעיף א

או שזרעה ולא צמחה כו' בב"מ דף ק"י תנא חדא פעם ראשונה ושנייה זורעה ושלישית אינו זורעה ותניא אידך שלישית זורעה רביעית אינו זורעה ל"ק הא כרבי והא כרשב"ג דאמר בתלתא זימני הוה חזקה אמר ר"ל ל"ש אלא שזרעה וצמחה אבל זרעה ולא צמחה אמר ליה בעל הקרקע זרע לה ואזיל פירש"י כל זמן הזריעה חזור לזורעה שמא לא הגיע זמן הזריעה עכ"ל והביא כל זה הרא"ש וכתב עליו ז"ל וקיי"ל כרבי בנשואין ומלקיות וכרשב"ג בוסתות ושור המועד ובמאי דלא איפסיקא הלכתא נראה דהלכה כרשב"ג דהוא אבוה ורביה ואהא דקאמר ר"ל אלא שזרעה וצמחה כו' כתב ז"ל נראה דר"ל קאי אהני ברייתות דלרבי ג' ולרשב"ג ד' ל"ש אלא שזרעה וצמחה אבל זרעה ולא צמחה חייב כל זמן משך הזריעה ואם לא זרעה אין מנכה לו אבל רב אלפס לא הביא הנך ברייתות והביא הך דר"ל ואמתניתין קאי ל"ש דמנכה לו מחכירו אלא שזרעה כו' עכ"ל הרא"ש וכוונתי דהרי"ף דלא הביא הברייתות ס"ל דמיד שזרע ואכלה חגב או נלקה בשדפון אם מכת מדינה הוא מנכין להאי חוכר ולמאן דגרס הברייתות אין מנכין בכה"ג אא"כ חזר וזרעה לר' ב"פ ואכלה חגב במכת מדינה ולרשב"ג ג"פ אז דוקא מנכין לו מחכירותו וכ"כ המ"מ בפ"ח דשכירות ומשה"נ סתם הרמב"ם שם ורבינו כתבו לומר דבאכלה חגב מנכין לו ולא קאמר דצריך לחזור ולזרעה תחלה אבל לא נזרעה ולא צמחה כ"ע שווין דאין מנכה לו עד שיחזור ויזרענה אפי' כמה פעמים כל זמן זריעה ותלינן לומר דהא דלא

צמחה כבר משום דעדיין לא הגיע זמן הזריעה דאותה השנה וק"ל וכן כתב המ"מ שגם הרמב"ם לא כתב להברייתות כהרי"ף ומה"ט עצמו לא כתבן ג"כ רבינו דס"ל דהסכמת הרא"ש כהרי"ף וק"ל:

סימן שכד

סעיף א

לא יזרענה קטנית כו' בפרישה כתבתי דכן גירסת רש"י והביאה הב"י וכתב עלה ז"ל אבל הרי"ף והרמב"ן גורסים קטנית לא יזרענה תבואה תבואה יזרענה קטנית עכ"ל ובסוף הסימן אמש"ר אבל בבבל וכיוצא בה שהיא לחה יכול לשנות מאיזה מין שירצה כתב ב"י ז"ל שכן הדין ע"פ גירסת הרא"ש אבל גירסת הרי"ף בגמרא איפכא ז"ל מתני ליה ר"י לרבין תבואה לא יזרענה קטנית א"ל והא אנן תנן יזרענה קטנית א"ל ל"ק הא לן והא להו וכ"כ הרמב"ם בפ"ה דשכירות ומסיק בטעמיה וכתב ז"ל ובבבל וכיוצא בה לא יזרענה קטנית מפני שהקטנית שם מכחשת את הארץ עכ"ל והרמב"ם והב"י הביאו והנה אף שבנוסחאות הרי"ף שבידינו כתוב בהן כגירסת הרא"ש הנ"ל וכן הוא בגמרא שלנו אבל בדפוס תוגרמא מצאתי הגירסא כמ"ש הב"י הנ"ל וכמ"ש במיימוני וכנ"ל אבל הוא תמוה וכי מחולקים המה הגאונים הנ"ל בדבר המפורסם בין עובדי אדמה איזה מין מכחיש יותר ועוד תמוה מאוד לפי גירסת הרי"ף והרמב"ם ע"פ פירושו דב"י דתבואה מכחיש יותר מהקטנית א"כ למה מתני ר"י לרבין דלא ישנה מתבואה לקטנית כיון דקטנית מכחיש עחות מתבואה (ואף שהרמב"ם דייק וכתב ז"ל מפני שהקטנית שם מכחשת את הארץ אין לטעות ולומר מדכתב שם דס"ל דבבבל הטבע הוא מהופך ממה שהוא בא"י דבא"י התבואה מכחיש הארץ יותר דודאי זה שיבוש גמור הוא ולא דקדק לכתוב "שם אלא מטעם שאכתוב) וכדי ליישב הקושיא הראשונה נראה לומר דכ"ע ל"פ בסברא וס"ל דקטנית מכחיש יותר מתבואה ואפי' מחיטין שהוא ג"כ בכלל תבואה בין בא"י בין בבבל אלא שצ"ל לפי הגירסא שהיה לפני הרי"ף והרמב"ם דסיפא דהמשנה הנ"ל דקתני תבואה יזרענה קטנית דאיירי במקבל שלגבי המקבל אזלינן בתר המין החשוב יותר אף שהוא מכחיש יותר מטעם דאמרי אינשי ליכחש ארעא ולא ליכחוש מרא כמ"ש רש"י וכמ"ש בפרישה ונקט שינוי דמתבואה לקטנית דשרי אף שהוא מכחיש טפי וכ"ש דמשעורין לחיטין דמותר דאין חיטין מכחישין כ"כ נגד שעורין כמו קטנית נגד תבואה ומה"ט מקטנית לתבואה אסור לשנות כיון דקטנית עדיפא כדי ליכחוש מרא ורישא דמתניתין איירי בחכירות ומה"ט קאמר דלא ישנה לזרוע אף חיטין אף שהוא חשוב יותר וגם אינו (מבואר) מכחיש כ"כ וכ"ש דלא ישנה מתבואה לקטנית. ונתיישב בזה

מה שיש להקשות לפי גירסת הספרים שבידינו והיא גירסת רש"י והרא"ש הנ"ל למה לא כלל ותנא תנא דמתני' ב' הבבות בבבא א' ולכתוב אתרווייהו רשב"ג אוסר בשניהן כי כן דרך התנא לקצר גם מיושב למה תנא תנא בבא שנייה הא נלמד מקמייתא אם (משמע) [משעורין] לחיטין לא ישנה כ"ש דלא ישנה מתבואה לקטנית דהא הקטנית מכחשת טפי לפי ערך אבל לפי מ"ש דרישא איירי בחוכר וסיפא בקבלן א"ש הכל ורשב"ג אוסר בשניהן מחד טעמא דאף שג"כ סבירא ליה הסברא דאמרי אינשי ליכחוש ארעא ולא ליכחוש מרא מ"מ בדבר זה שמשנים לזרוע מין אחר לגמרי דמתקלקל ע"י זה הקרקע לא ניחא להו לבעלים (אבל חכמים לא ס"ל האי סברא כדאיתא בעובדא דשומשמין וחיטין (דף ק"ז) וכדי ליישב קושיא השנייה צריכין להוסיף ולומר שהרי"ף והרמב"ם פירשו דמ"ש הגמרא הא לן והא להו איפכא מפרשי וס"ל אף שבבל מצולה ויש בה לחות טפי מבא"י מ"מ א"י (מצר) שמינה היא יותר ומש"ה קאמר הא לן בבבל דאינה שמינה אסורה אף שהוא בקבלנות דאפשר דלא ניחא לבעלים לכחוש ארעא כולי האי ואפשר דדוקא מתבואה לקטנית וקטנית מכחישים טפי מתני ליה דלא ישנה אפילו בקבלנות אבל משעורין לחיטין דחיטין אין מכחישין כ"כ מודה בקבלנות וז"ש הרמב"ם מפני שהקטנית "שם מכחישים את הארץ והא להו בא"י דהארץ שמינה "שם אין מקפידים הבעלים ומותר לשנות בקבלנות אפילו מתבואה לקטנית ודוק כן נ"ל כוונת הרי"ף והרמב"ם ע"פ גירסתם ובש"ע הלך המחבר ע"פ דרכו שכתב בחיבורו לפרש דברי הרמב"ם הכל אחכירות ורמ"א ז"ל הלך אחריו בהגהותיו ואפשר שכן הוא משמעות לשון הרמב"ם ובגמרא שסתמו דבריהן אבל כדי לתרץ קושיות גדולות הנ"ל נ"ל מ"ש ודוק:

סימן שכה

סעיף א

ואם עלו במקום הראוי לזריעה כו' שם דף ק"ט ע"ש עם פירש"י וז"ל התוס' שם אין לך אלא דמי עצים בלבד ואע"ג דבסוף פרק השואל דף ק"א אמרינן דמצי למימר זיתי אני נוטל אי לאו משום ישוב א"י הכא לא מצר אמר ליה כן דמדלא א"ל תאלי הוה נטענא אלא כורכמא רישקא שמשעוקרין אותן אין נוטעין אותו במקום אחר גלית אדעתך שלא היית חושש בדבריו שראוי לנטעו ולכך אין לך אלא דמי עצים עכ"ל ובזה דברי רבינו מבוארים וכמ"ש בפרישה:

סימן שכח

סעיף ב

שכן כותב לו אם אוביר ולא כו' עיין בב"י מ"ש בשם תלמידי הרשב"א [וקצת מנהו כתוב בב"ח]:

סימן שלא

סעיף ב

והרמ"ה פסק כרשב"ג כתב ב"י נראה שהוא דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל שכתבו המשנה כצורתה ולא כתבו מאי דאיתמר עלה בגמרא וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם שסתם וכתב בפ"ט משכירות הכל כמנהג המדינה עכ"ל ור"ל כיון שהביאו המשנה כצורתה ולא כתבו עלה מעשה לסתור וחסורי מחסרא משמע דלא ס"ל הלכתא כת"ק ולהכי לא חשו לתקן דבריו וכן מצינו שדקדקו בגמרא כמה פעמים מדשקלו וטרו בדברי פלוני ש"מ דס"ל כוותיה וה"ה להיפך (ואיכא) [וליכא] למימר שלא כתבו מפני שהיה פשוט להם כיון דהוצרך הגמרא לכתבו ובפרט שיש לתרץ המעשה לסתור בענין אחר ולומר דבשביל רשב"ג מביא המעשה וה"ק הכל כמנהג המדינה ומעשה כו' דרבי מתיא לא היה רוצה ללכת אחר מנהג המדינה ורשב"ג חלק עליו ואמר דהולכין אחר המנהג ואפשר דרבי מתיא ג"כ סבר כן אלא שמחמיר על עצמו היה וא"ל דמ"מ בשביל רשב"ג הו"ל להביא החסורי מחסרא כדי שנדע דרשב"ג קאי אהיכא שפסק במקום שיש מנהג ואפ"ה אמר דא"צ להוסיף די"ל דבלא חסורי מחסרא מוכח כן מדברי רשב"ג שהרי קאי אעובדא דר"י בן מתיא שבנו פסק כן כו' ואמר רשב"ג לא היה צריך לומר אלא הכל כמנהג המדינה ש"מ דגם במקום שיש מנהג קאמר דלא היה צריך דאף שפסק להן ג"כ אפ"ה הולכין אחר המנהג וק"ל. אבל נראה מדכתב רבי' בשם הרמ"ה ולא כתב שכן משמע כן מדברי הרי"ף והרא"ש שע"כ האי לאו דקדוק בעיניו היה וק"ל:

סעיף ד

בזריחת השמש כו' ז"ל הגמ' אמר ר"ל פועל [עיין בב"ח ל' הגמ' עם פירש"י] וכמש"ר ונלע"ד דה"ט דקרא דהיציאה למלאכה הוא משל בע"ה משום דהיציאה הוא צורך המלאכה משא"כ הכניסה שהינו לצרכו וצריך להיות כל היום בעבודתו ודע שהתו' כתבו שם שר"ח פירש איפכא [עיין בב"ח שהביא ל' ר"ח בסעיף ה'] ור"ל ביציאתו אף שיצא קודם זריחת השמש מ"מ מקיים מ"ש לעולם יצא בכי טוב דהיינו מעלות השחר (שהוא) משא"כ כשיכנס לאחר צאת הכוכבים דלא יקיים יכנס בכי טוב שהרי נכנס בלילה וק"ל. והתוס' הביאו שם פי' דר"ח ודחו אותו דלפי' צ"ל הא דאמר ר"ל לאו בדין תורה הוא אלא שכך נהגו היפך דין תורה שהוא ע"פ מ"ש תזרח השמש וכו' יצא אדם

לפעלו וכמ"ש פי' ר"ח בהדיא וא"כ מאי פריך הגמ' וליחזי היכי נהיגי כו' ע"ש בתוס' והרי"ף והרמב"ם השמיטו כל זה וכתב ב"י דטעמא משום דאוקמינן דמימרא דר"ל ליתא כ"א בעיר חדשה דלית בה מנהג וגם נאספו שם מקומות הרבה שמנהגם מחולק א"נ דא"ל אגריתו כפועל דאורייתא ומילתא דלא שכיחא היא ומש"ה לא כתבוהו עכ"ל:

סימן שלב

סעיף א

וחוזר ונוטל מבע"ה מה שההנהו כבר כתבתי בפרי' דהכל בכלל מה שההנהו בין קצבות שכירות פועלים בין שיווי מלאכתן ונראה פשוט מה שנזכר בגמ' ובפוסקי' ובדברי דבינו שווי מלאכתן שוה ד' ר"ל דאף דשאר פועלים נשכרים בג' הרי טרחי ועבדי מלאכה יתירא עד שאם שכרו פועלים לעשות מלאכה כזו היו נותנין להן ברצון ד' וקאמר דבזה נוטל ממנו מה שההנהו כל הד' משא"כ ברישא כשא"ל השליח ג' או מסתבר לומר דגם הפועל אינו חזר ונוטל מבע"ה אלא ג' והוא ג"כ בכלל מ"ש הרמ"ה בדין זה שלא יעשה זה סחורה בפרתו של זה וכמ"ש שם אבל אינו ר"ל במלאכתן שוה ד' דהשביחו השדה לשוה ד' דא"כ איך סיימו הרי"ף והרא"ש ורבינו וכתבו ז"ל וה"מ כשאין מלאכתן שוה ד' תמה על עצמך וכי דרכן של ב"א לשכור פועלים בד' כשיש להסתפק שמלאכתן לא יהיה שוה ד' וכ"ש שבודאי אינו שוה ד' ועוד דהא כתבו ז"ל כיון דטרחי אנפשייהו ועבדי ליה עבידתא השוה ד' וכו' והאי דקעבדי מאי דשווי' ד' כו' כל זה משמע דר"ל דטרחי ועושין מלאכה שנותנין עליה שכר ד' אף במקום ששוכרים בג' וק"ל וז"ל ב"י בנוסחו' ספר שלפניו בדברי רבינו כתוב וחוזר ונוטל מבע"ה מה שהתנה הוא ע"כ כלומר מה שהתנה עם השליח דהיינו ג' ויש לתמוה על רבינו שאם הגי' כן איך יפול ע"ז וכתב הרמ"ה דוקא עד ד' אבל יותר אינו נוטל מבע"ה כו' דמשמע הד' מיהא נוטל מהבע"ה ולפי מה שקדם אינו נוטל אלא ג' ואם נאמר שהגירסא הנכונה בדבריו נוטל מה שההנהו ומפרש לה כפירש"י והרמ"ה (ר"ל כמ"ש בסמוך מהו פי' של מה שנהנה) וכן נראה ממ"ש לקמן גבי אם הבע"ה א"ל בג' והוא א"ל בד' כו' עד ואם א"ל שכרכם עלי נותן להם ד' וחוזר ונוטל מבע"ה יש לתמוה למה השמיט פי' רי"ף ורא"ש דלא משמע מדבריהם כן שכתבו ז"נ היכא דא"ל בג' וא"ל איהו בד' אי א"ל שכרכם עלי שקלי פועלים מיניה ד' והדר איהו ושקיל ג' מבע"ה כדתניא השוכר את הפועלים לעשות בשלו והראה בשל חבירו נותן לו שכרו משלם וחוזר ונוטל מבע"ה מה שההנהו מבואר בדבריהם דבכה"ג אינו חוזר ונוטל מבע"ה אלא ג' וכן מבואר בדברי הרמב"ם פ"ט מהל' שכירות עכ"ל ב"י בקיצור. והנה לפי מה שפי' הב"י דברי הרי"ף והרא"ש הנ"ל במ"ש והדר איהו ושקיל ג'

מבע"ה דאינו נוטל השליח בכה"ג עכ"פ אלא ג' מבע"ה אף דעושים מלאכה שוה ד' וכל הפועלים מתגרים בד' צ"ל דטעמייהו בזה הוא משום דכיון ששמע השליח (ולא) [שלא] נתרצה הבע"ה אלא בג' איהו דאפסיד אנפשיה במאי דפסק להו ד' ואע"ג דבהשוכר את הפועל לעשות בשלו והראהו בשל חבירו דתניא ביה דחוזר ונוטל מבע"ה מה שההנהו ר"ל דאם שוה ההנאה ד' או מיתגרי פועלים בד' שקל מיניה ד' ולית פלוגתא בזה וכמש"ר בר"ס של"ו שאני התם דאמרינן מסתמא ניחא לבע"ה בזה משא"כ כאן דגילה לו הבע"ה דעתו דאינו רוצה ליתן לפועל ליום אלא ג' ומה"ט נמי אין שייך לומר כיון דשינה השליח בשליחותיה הו"ל כאילו לא דבר כלום ופועלים מעצמן עשו דאז היה הבע"ה צריך ליתן להן ד' כשכל הפועלים מתגרים בד' או שהמלאכה שוה ד' כיון שהשדה עומדת לעבדה ולזרעה וכמש"ר סי' שע"ה דשאני התם דמסתמא ניחא לבע"ה בהכי משא"כ כאן דהשליח שמע מהבע"ה דלא נתרצה ליתן אלא ג' וכנ"ל. ואשר הכריחו לב"י לפרש כן הוא מדסתמו הרי"ף והרא"ש וכתבו והדר איהו ושקיל ג' ולא כתבו נמי דאי מתגרו כל הפועלים בד' חוזר ונוטל גם הוא ד' וכמ"ש כן אחר זה באמרו שכרכם על הבע"ה ולפ"ז צ"ל דמה דמסקי הרי"ף והרא"ש וכתבו ראיה ז"ל כדתניא השוכר את הפועל כו' לא מייתי ראיה אלא מרישא דברייתא דקתני בהראה בשל חבירו נותן לו שכרו משלם דמינה מביאין ראיה לריש דבריהן מ"ש דהפועלי' שקלי מיניה ד' והוא דוחק דכיוץ דקאמרי אינהו דבכאן עכ"פ אינו חוזר ונוטל אלא ג' והיינו פחות ממה שההנהו להבע"ה לא הו"ל לסתום ולהביא סיום הברייתא דקתני בה וחוזר ונוטל מבע"ה מה שההנהו דנראה מיניה לכאורה סתירה לדבריהן לכן נראה כדי ליישב זה וכדי ליישב דברי רבינו מתמיהת הב"י הגדולה הנ"ל דגירסא הנכונה בדברי רבינו הוא וחוזר ונוטל מבע"ה מה שמהנהו וכנ"ל דמ"ש הרי"ף והרא"ש והדר איהו ושקיל ג' מהבע"ה היינו דוקא בלא מתגרי כל הפועלים בד' אבל אי מתגרי כילם בד' או שהמלאכה שוה ד' גם השליח נוטל כפי מה שההנהו לבע"ה ומ"ש הרי"ף והרא"ש ברישא סתם והדר איהו קשקיל ג' מבע"ה ולא חילק בה כמו בסיפא דקמל"ן ברישא דבאומר שכרכם עלי אף דנשכרין שאר פועלים בג' והוא אינו חוזר ונוטל אלא ג' מ"מ הפועל נוטל ד' וע"ז מביא ראיה מדתניא השוכר הפועל לעשות בשלו כו' דצריך לשלם לפועלי' שכרם משלם כמו שפסק עמהן והוא אינו נוטל אלא מה שההנהו ולפעמים הוא פחות ממה שקצב עמהן וגם בסיפא קמ"ל רבותא דפועלים דאף דא"ל השליח שכרכם עג הבע"ה אפ"ה נוטלין לפעמים ד' ול"ת כיון דאמר להם שכרכם על הבע"ה סברי וקבלי אחר אמירת הבע"ה ולא אחר מנהג שכירות הפועלי' וזה פשוט להו דכשהשליח שילם להפועלים מכיסו ד' והדר נוטל מהבע"ה כמו שההנהו

מההוא ברייתא דמייתי ולא הוצרכו להאריך בו ולפרשו. כן נ"ל כוונת רבינו בפי' דברי הרי"ף והרא"ש וכן הוא ג"כ כוונת הרמב"ם במ"ש פ"ט דשכירות שהן כדברי הרי"ף וכן פירש"י בהדיא בשמעתין ולא כב"י שעלה על דעתו שיש פלוגתא ביניהן בפי' זה ובזה עולין ג"כ דברי הרמ"ה יפה יפה ולא כפי' ב"י שנדחק בו מאוד וכמ"ש מזה עוד אחר זה ודו"ק. שוב מצאתי שמור"ם ז"ל בד"מ שלו השיג ג"כ על הב"י בזה וכתב שדבריו אינם מוכרחים בפי' הרי"ף והרא"ש ע"ש ודו"ק: וכתב הרמ"ה דוקא עד ד' כו' שלא יהא עושה סחורה בפרתו כו' כב"י ז"ל מדברי הרמ"ה משמע כו' ע"ש: ודבריו דחוקים מאוד לא ידעתי מה דחקו לכל זה ולמה לא פירש כפשוטו וכמ"ש בפרישה ואפשר משום דלשון ואפי' שהמלאכה שוה יותר לא מתיישב יפה אם נפרש כפשוטו דמאי אפי' כו' הא מה שאמר אבל יותר אינו נוטל מבע"ה איירי בהכי דשוה יותר מד' דאל"כ מהיכי תיתי דיטול מבע"ה יותר מד' אבל לפי' הב"י דמיירי הרמ"ה דאף השליח נתן להפועל יותר מד' מ"מ השליח לא יטול מהבע"ה א"ש דתרתי קאמר מתחלה קמ"ל דיותר מד' לא יטול מבע"ה אף שהוא נתן יותר ואח"כ קמל"ן דאפי' אי גם המלאכה שוה יותר אפ"ה לא יטול השליח מהבע"ה יותר מד' אבל אין זה קושי' דגם לפי מ"ש הרמ"ה בתרתי קמיירי בשיווי המלאכה יותר ובשכירות פועליו יותר כמ"ש בפרישה:

סעיף ב

ואם בע"ה א"ל בג' כו' שם דף ע"ו פשיטא כו' [עיין ל' הגמרא בב"ח ובעיא זו לא איפשטא ופסקו לקולא לנתבע ואין לפועל אלא ג' וכתבו התוס' שם ז"ל דעתייהו אעילויא והא דאמרי כמ"ש הבע"ה היינו מהימנת להו דהכי אמר הבע"ה א"נ משום דאי אמר הבע"ה טפי מד' שיהיה להם כמ"ש בע"ה והיינו דקמיבעיא ליה בתר הכי אי אמרינן מהימנית לן דהכי אמר בע"ה אי משום דדעתיה אעילויא עכ"ל התוס' והנה מ"ש התוס' א"נ הוא כמו או וכוונתן דמאי דקאמר הגמ' ברישא בפשיטות דעתן אעילויא אף שיש להסתפק כו' במ"ש כמו שאמר הבע"ה אם ר"ל מאמיני' אנו לך שבע"ה אמר לך בד' או כוונתן היה אם א"ל בע"ה טפי מד' כו' מ"מ עכ"פ הפשיטות דדעתן היה אעילויא ליקח דוקא ד' הוא ממ"נ. והשתא א"ש דכתבו התו' ע"ז והיינו דקמיבעיא ליה ור"ל לפי מ"ש דפשיטות דרישא הוא ממ"נ אבל מ"מ יש להסתפק בל' שאמרו כמו שא"ל הבע"ה איך כוונתו מטעם זה הוא דאיבעיא ליה להגמרא בתר הכי באמר הבע"ה להשליח בד' והשליח א"ל בג' והם א"ל כמ"ש הבע"ה מאי כו' דאיבעיותו הוא לפי שני חלוקות הנ"ל דמספקי' בכוונתו במאי שאמר כמ"ש בע"ה דאי כוונתו הוא מהימנית לנו א"כ באיבעיא זו לא יטול אלא ג' דמהימנית לנו שייך לומר כשאמר ליה השליח ג' כמו בא"ל ד' ואם כוונתו

היה דאם אמר בע"ה יותר דנתן לנו יותר א"כ באבעיא זו דאמר בע"ה יותר צריך ליתן להן יותר דהיינו ד' לאפוקי אם נפרש כוונת התו' במ"ש א"נ היא פי' אחר ובאו לומר דמה שהוא פשוט להגמרא ברישא הוא מכח דכוונתן היה מאמינים אנו לך כו' א"נ לא אמרינן דכוונתן היה שמאמיני' אלא דעתן שאם אמר בע"ה טפי כו' ומכח זה הוא הפשיטות דרישא א"כ ק' מאי קמיבעיא ליה הא לפי פשיטו' הגמ' בדין הראשון נפשט גם כן האי בעיא ממ"נ ומשום דדין השני לא נפשט וקי"ל בה דאין לו אלא ג' והו"ל כאילו אמר מהימנת לנו דכך אמר בע"ה ג' מש"ה נקנו רבינו ג"כ בדין הראשון מהימנית לנו ודו"ק:
ואם א"ל ששכרם על בע"ה נותן להם ד' אם יש שנשתכרו בג' כו' לעיל בסמוך כתבתי ל' הגמרא וז"ל הרי"ף פשיטא כו' [עיין בב"ח שהביא ל' הרי"ף והרא"ש באריכו'] ואיכא דמתגרי בג' ואיכא דמתגרי בד' (ועפ"ר שם כתבתי דכתב הרא"ש כן לאפוקי אם כולם מתגרי בד' דהיה צריך ליתן להו ד' אף דלא שוי' מלאכתייהו ד' ע"ש). מוכח מל' הרי"ף והרר"ש דדוקא אי שווי' עבידתייהו ד' אמרי' דשקלי ד'. ומזה תימא על כל גירסת ספרי הטור של דפוס ושל הכתבים שבידינו שבעולם כתוב או אם מלאכתן שוה ד' אפילו כולן נשכרין בג' משמע דברישא כשמקצת מהן נשכרין בד' אף שאין שוה מלאכתן ד' והיא דלא כדברי הרי"ף והרא"ש הנ"ל גם הרמב"ם בפרק ט' דשכירות לא כ"כ וגם בקיצור פסקי הרא"ש. ועפ"י ההכרחיות הללו כתבתי בפרישה שנריכין להגיה בדברי רבינו בחד מתרי אנפי דכתבתי שם. ואף כי ק' בעיני למחוק גירסת הספרים הנדפסי' והנכתבים א' מהן לא נעדר גם הב"י ציינו בתוך דבריו ואף שלא פי' עליו כלום מ"מ נראה שלא מחקו. ועוד דגם לפי מה שבאנו להגיה כמ"ש אכתי יש לדקדק בדברי רבינו דלפ"ז יהיה שוה ממש דין זה כשאמרו כמ"ש בע"ה כדין אם לא אמרו כן וא"כ למה האריך רבינו בלשונו והו"ל לקצר ולכתוב בל' זה ודאי כוונתן לומר מאמיני' אנו לך שבע"ה אמר כך ודינו כאילו לא אמרו כן דכתבתי דיני לעיל בסמוך. והיה נראה לכאורה ליישב גירסת הספרים ולומר דרבינו דקדק מדאמר הגמ' פשיטא כו' דעתיה אעילויא וס"ל מדפשיטא להגמרא לומר כן אף שי"ל נמי לגריעותא וכמ"ש הרי"ף והרא"ש הנ"ל ודאי ה"ט דאף אם לא עבדי שוה ד' מסתבר היה לומר כיון דא"ל השליח ר מסתמא אדעתא רד' נחתי אלא (וא"ל) [היכא דא"ל] השליח שכרכם על הבע"ה והם שתקין אמרי סברי וקבלי עלייהו וכיון שכן מסתבר לומר בהא לא שתקי אלא אמרי כמ"ש הבע"ה הו"ל כאילו השיבו לשליח אתה אמרת לכו שכרכם על הבע"ה אנו אומירים לך כמ"ש הבע"ה דוקא ור"ל וכמו שאמרת לנו בשם בע"ה כי מאמינים אנו לך שבע"ה אמר כן ואם לא יתרצה הב"ה ליתן לנו ד' אתה מחוייב ליתן לנו ד' וא"כ אחר ששמע השליח דבריהם ושתק

אמרינן קיבל דבריהם ומש"ה אף אם אין מלאכתן שוה ד' מחוייב השליח ליתן להם ד' מיהו דוקא כשיש שנשכרין בג' ריש בד' אז אמרינן דמסתמא כוונתן הוה הכי והולכין אחר דבריהן מאחר שיש שנשכרין בד' משא"כ כשאין שום א' נשכר בד' דאז אין שומעין להן אם לא שמלאכתן שוה ד' דאז גם כן אמרינן דהכי א"ל אנו מאמינים דבע"ה אמר לו ד' אם נעשה שוה ד' והרי אנו עושין כן. ואף שהרי"ף והרמב"ם כתבו כשמלאכתן שוה ד' י"ל דהם איירי במקום שהפועלים אינן נשכרים אלא בג'. אכן לשון הרא"ש וקיצור פסקי הרא"ש קשה ליישב וגם כתבו שם דלא עדיף משום דאמר כמ"ש הבע"ה וגם בר' ירוחם נכ"ט מ"א כתב כמ"ש הרא"ש וגם המ"מ כתב על דברי הרמב"ם ז"ל שכל זמן שיש במדינה מי שנשכר בג' שמין כו' מוכח מלשונו דכיון דיש שנשכר בג' אף שג"כ שיש מי שנשכר בד" אפ"ה אם אין שוה מלאכתן ד' אינו נוטל ד' ודוחק גדול לומר שרבינו לקח שיטה לנפשו ע"כ מיכרחים אנו להגיה בדברי רבינו כמ"ש בפרישה. ובדברי הרא"ש צ"ע במ"ש ז"ל מיהו נראה דיפה כתב דע"כ מיירי דא"ל שכרכם על בע"ה ואיכא דמתגרי בג' כו' דמאי ע"כ הוא הלא מתחלה לא ס"ד דהרא"ש לפרש כן וגם התוס' כתבו בהדיא דמיירי בא"ל שכרכם עלי. וגם רש"י פי' דמיירי בשניהם. ואי יש צד הכרח שהכריחו להרא"ש לפרש כן הו"ל לכתבו ולא לסתום דבריו. ע"כ היה נראה לע"ד להגיה דמ"ש ע"כ צ"ל ג"כ וה"ק דהרי"ף יפה כתב משום דהגמרא מיירי ג"כ בא"ל שכרכם על בע"ה ומשום ה"נ כ"ר שניהן ודו"ק.

סימן שלג

סעיף א

השוכר את הפועל איזה מהם שבא כו' הנה אעתיק לפניך ל' הברייתא אשר עליה יסובבו דברי רבינו בכל הסימן וגם אכתוב עליו כלל דבריו בקיצור כי רבים המה וז"ל השוכר את האומנין והטעו את הבע"ה או בע"ה הטעה אותן אין להן זע"ז אלא תרעומות בד"א שלא הלכו אבל הלכו חמריה ולא מצאו תבואה. פועלים ומצאו שדה לחה נותן להן שכרן משלם אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן עושה מלאכה ליושב בטל במה דברים אמורים שלא התחילו במלאכה (פירש"י אירישא קאי ועד השתא פי' מילי דשכירות והשתא יפרש מילי דקבלנות ועד"ר. בסמוך שהוכחתי שהרא"ש ורבינו ס"ל דגם בפועל איירי) אבל התחילו במלאכה שמין להן מה שעשו כיצד קבלו קמה לקצור בשני סלעים קצרו חציה שמין להן את מה שעשו היה שוה ו' דינרין נותן להן סלע כר ע"ש בפירש"י ר' דוסא אומר (שאין) שמין מה שעתיד לעשות וקי"ל הילכתא כר' דוסא ודוקא בקבלן וכדמשמעות לשון הברייתא מיירי בהכי אבל בפועל שכיר יום לא וע"ל מ"ש. היה יפה

ו' דינרים נותן להם שקל כו' אם סלע נותן להם סלע בד"א בדבר שאינו אבוד אבל בדבר האבוד שוכר עליהן או מטען כיצד מטען אומר להן סלע קצצתי לכם בואו וטלו שתים ועד כמה שוכר עליהן עד מ' ונ' זוז (ובגמ' מפרש דהיינו דוקא כשבא חבילות הפועל לידו דבע"ה אבל אי לא בא אינו שוכר עליהן אלא עד כדי שכרן) בד"א שאין שם פועלים לשכור אבל אם יש פועלים לשכור ואמר צא ושכור מאלו אין לו עליהן אלא תרעומת עכ"ל. והכלל הוא דכל פועל שהוא קבלן והיינו שקיבל עליו מלאכה זו לגמרה מיד שהתחיל במלאכה או הולך דהוה כמו התחילו במלאכה שוב א"י לחזור בו כלל וה"ה נמי אי קנו מיניה כמו התחילו דמי (וכמ"ש הריטב"א והביאה הב"י) וכן אם משך כלי אומנתו של פועל לביתו אע"פ שהחזירו אח"כ לידו הוה ג"כ כמו התחילו במלאכה כמש"ר בסמוך וכמ"ש לקמן ובכל הני אם חוזר ידו על התחתונה לענין אי מטי פסידא לבע"ה שאינו מוציא עוד פועלים לשכור כדי שכרן אפי' בדבר שאינו אבוד אי שוהה המלאכה וכדמפרש בברייתא בדברי ר' דוסא ואפילו אי גם קודם שהתחיל במלאכה או קודם שהלך לא היה מוצא לשכור וכמ"ש בשם הרא"ש ודוקא מה שעשו מפסידים אבל מכיסן אין משלמין בדבר שאינו אבוד אא"כ כלי אומנתו הוא ביד בע"ה דאז זכה בע"ה עד כדי שכרן וע"ד שיתבאר גם בסמוך אבל אי לא מטי פסידא לבעל הבית שאינו יכול לחזור וכן כתב ר"ן וראיה ממה שאמרינן גבי השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך דאי משכח לאגורי אין לו עליו אלא תרעומת וכמש"ר בס"ס שי"א בהדיא אדין זה דספינה ע"ש ואם לא התחילו עדיין במלאכה כ"א יכול לחזור ביה ואין לו עליו אלא תרעומות ודוקא אם גם הפועלי' קודם שהשכירו לזה לא היו יכולין להשתכר וכן הבע"ה לא מצי לשכור וכל זה בקבלן ובע"ה שקבלן לא מיקרי עבד כיון שעושה מלאכתו מתי שירצה אבל פועל ושכיר יום אפי' כבר התחילו במלאכה או שקנו מידו חוזר ביה וידו על העליונה אם חוזר הוא חייב הבע"ה לשלם לו מה שעשה כפי התנאי שהותנה ביניהם בין הוקרו בין הוזלו אפי' כבר משך בע"ה כלי אומנתו של פועל אפ"ה אם החזירו לא ישכור עליו ויכול לחזור ביה וכמ"ש עוד מזה בסמוך בדרישה וכל זה בדבר שאינו אבוד אבל בדבר האבוד אפילו פועל ואפי' לא התחילו במלאכה אין יכולין לחזור ובזה פועל וקבלן שווין ואם חזרו בהו מטען או שוכר עליהן כדי שכרן ואי תפוס מידי מדידהו אפי' עד מ' או נ' שוכר עליהן והאי כדי שכרן מפרשי הרא"ש ורבינו עד הכפל מכדי שכרן וכמ"ש בסמוך ונראה דר"ל אם שכרן בשני סלעים יכול להוסיף ולשכור עד ד' סלעים והפועל החוזר צריך להפסיד מכיסו ב' סלעים וכמ"ש בסמוך והיינו דוקא כשאין פועלים אחרים וה"ט משום דבזה לא ניתן לפועל רשות לחזור כיון שהוא דבר האבוד וכיון דלא ברשות חזר

נתנו רשות לבע"ה לטרוח ולבקש בשכר גדול ובהאי יש חילוק בפועל בין דבר האבוד לשאינו אבוד דבדבר האבוד אם ישהה מלאכתו ואפי' עד הכפול משכירתו הראשון ויחזור ויוציא שכירות זה מיד זה הפועל שחזר שלא ברשות אבל אם יש פועלים אחרים עתה בנמצא כאן אפילו נתיקרו עד שאינן לוקחין אלא עד הכפל משכירות הראשון אין הפועל החוזר מפסיד בחזרתו כלום וזה שמסיק רבינו וכתב בסוף ז"ל בד"א כשאין מוצא עתה פועלים לשכור אבל אם מוצא כו' עד ושמין לשכיר יום מה שנעשה לפי שידו על העליונה ואפילו נתייקרו וה"ט כיון דנמצאים פועלים אחרים לגמור מלאכתו לא מיקרי תו דבר האבוד ואף שנתייקרו הרי כבר נתבאר שכל שכיר יום ניתן רשות לחזור ואפי' כשנתייקרו טובא ידו על העליונה וטעם כדי הכפל כתבתי בפרישה. ואע"פ שבברייתא הנ"ל לא כתב הבד"א שאין שם פועלים כו' אלא עד אחר עד כמה שוכר עליהן כו' רבינו כתבו שני פעמים פעם הראשון אמטען כו' והשני על עד כמה שוכר עליהן כו' וה"ט משום דהרא"ש פי' הבד"א אמטען וכמ"ש בפרישה וע"ד שכ"ר והשני כתב רבינו אשוכר עליהן. ואע"פ שנראה שפשוט הוא דמאחר שישנו פועלים אחרים למה ישכור על אלו ומה"ט כתב הרא"ש שקתי אמטען וכמ"ש בפרישה מ"מ רבי' כתבו ע"פ שטת הרמב"ם דכתבו וכו' וכתב בסוף ז"ל ושמין לשכיר מה שעשה שידו על העליונה ללמדינו שאע"פ שנתייקרה וגם הוא דבר האבוד לענין זה שלא יכול לשהות מלאכתו לזמן אחר ולא היה לפועל וה לחזור עד שכבר שכר הבע"ה פועל אחר דמי יודע שמא יארע דבר שילכו אלו הפועלים ולא ימצא פועלים לגמור מלאכתו קמ"ל כיון דבשעת חזרתו הן בנמצא ניתן לו רשות לחזור וידו על העליונה והמדקדק בדברי הרא"ש יראה לו דגם הוא כתב הבד"א פעם שנית אדין שוכר עליהן אלא שיש שם השמטה וט"ס בדברי הרא"ש ע"ש ודוק. אלו הן כלל הדברים ועוד יתבארו פרטי דינין ע"פ הברייתא הנ"ל כל א' וא' במקומו ידוק בפרישה ובדרישה: ומיהו כתב ר"ת כו' בב"מ דף מ"ח אמרינן מידי דמחסרא משיכה לא מעל עד דמשך לאפוקי מידי דלא מחסרא משיכה כגון שנתן פרוטה של הקדש לבעל המרחץ ורחצו דמעל הנותן בהקדש מיד שנתנו דהא אינו יכול לחזור בדבר דלא שייך בו משיכה. ופריך והתניא נתנו לספר (פי' הפרוטה מעל) וספר בעי לממשך תספורת כו' וכתבו שם התוס' ז"ל מכאן אמר ר"ת דהסופר או ספר שהשכיר עצמו אם משכו ממנו קולמוס או תער שלו אין יכולין שוב לחזור בו. וא"ת מ"ש מפועל דיכול לחזור בו וי"ל דפועל דוקא דכתיב עבדי הם ולא עבדים לעבדים יכול לחזור בו ולא קבלן עכ"ל וכ"כ שם הרא"ש דף קכ"ו דפועל אפי' נגמר השכירות יכול לחזור בו. ונראה מזה מ"ש פועל שכיר יום יכול לחזור בו היינו אפי' כלי אומנתו ביד בעל הבית ואפילו אית ליה פסידא

לבע"ה בחזרתו אם לא בדבר האבוד דהא אפילו התחילו במלאכה אמרינן דיכול נחזור וידו על העליונה וזה ודאי לא עדיף מהתחלת מלאכה כנ"ל אבל המרדכי כתב שם פ' האומנין סי' שמ"ו בשם ר"י דגם לפועל יכול לעכב כלי אומנותו ולשכור אחרים ע"ש וכתבו ג"כ מור"ם בש"ע דלפ"ז צ"ל דס"ל דהא דמחלקין בין שכיר לקבלן הוה דוקא אם לאחר שמשך כלי אומנתו החזירו לבעליו דקבלן א"י לחזור בו כיון שכבר משך והוה כהתחיל. ופועל יכול לחזור בו וגם רבינו יכול להיות שס"ל האי דינא וק"ל.

סעיף ב

אבל אם התחילו במלאכה אין בע"ה יכול לחזור בו. כאן הביא ב"י דברי המרדכי שכתב ז"ל אפילו התחיל במלאכה יכול בע"ה לחזור בו היכא דפועל מוצא להשתכר ואין לו עליו אלא תרעומות והביא ראיה לדבריו ומסיק וכתב ז"ל ולפ"ז הא דאמרינן בד"א שלא התחילו במלאכה כו' לא איירי בשכירות אלא בקבלנות וכדפירש"י עכ"ל המרדכי ונראה דכוונתו במ"ש ולפ"ז כו' משום דקשה ליה כיון דאמרינן שאם מוצא פועל להשתכר אפי' התחיל במלאכה יכול בע"ה לחזור בו א"כ א"ת שהברייתא דקתני אם התחילו אין בע"ה יכול לחזור בו מיירי בפועל צ"ל דמיירי באין הפועל מוצא לשכור וק' לפ"ז מאי איריא התחילו אפילו לא התחילו נמי אין יכול לחזור בו וכמש"ר בשם הרא"ש לפני זה והוא הסכמת התוס' והמרדכי והוכיחו כן מדקי"ל כמאן דדאין דיני דגרמי אלא ודאי הא דתניא בברייתא בד"א כשלא התחילו כו' ע"כ לאו בשכירות מיירי אלא בקבלנות וס"ל דקבלן אע"פ שמוצא להשתכר יכול למימר זו קבלתי ואגמור אותו כי גנאי לקבלן שלא יגמור המלאכה שקיבל אותה לגמרה דכי לוקחים אותה מידו אומרים עליו שלא היה נאמן או אינו אומן כראוי. וי"מ דה"ק ולפ"ז דמוצא להשתכר אפי' התחילו יכולין לחזור א"כ הברייתא דקתני אבל התחילו לא צ"ל דלא איירי שהבע"ה בא לחזור כפועל דא"כ לפלוג וליתני בדידיה אלא כשהפועל בא לחזור בהבע"ה משום הפסד בע"ה דלא ימצא פועל אחד לשכרו דאף שהפועלים מוציאים בע"ה להשתכר נו"מ הבע"ה אין מוצא פועלים בכל עת לשכור וא"כ צ"ל דלא איירי בשכירות דאי בשכירות הא אמרו דפועל יכול לחזור בו אף כשהתחיל אם לא בדבר האבוד ורישא דברייתא לא איירי בדבר האבוד אלא בקבלנות איירי עכ"ל הי"א. אבל ז"א דהא הברייתא בחזרת הבע"ה ג"כ איירי כמ"ש בברייתא בהדיא דקתני בה דא"י לחזור בו ע"ש ודו"ק ונראה דרבינו לא ס"ל כדברי המרדכי דלדידיה מיירי אפי' בשכירות והא דקשה ליה מה שחילק הברייתא בין התחילו ללא התחילו במאי איירי כבר כ"ר בסמוך בשם הרא"ש דאיכא נפקותא כיון שגם קודם שנשתכרו לא היו יכולין להשתכר א"נ שגם עכשיו יכולין להשתכר בדינר פחות ממה

ששכרם הוא וכן נראה בהדיא מלשון הרא"ש שפי' האי בד"א אפי' בשכירות שכתב וז"ל שלא התחילו במלאכה כלומר בשכיר יום שלא קבלו עליהם עשיית המלאכה (פי' בשכיר יום כל שקיבלו עליהם הו"ל כהלך במלאכת השדה) או קבלן שלא התחילו במלאכה אבל כו' גם מוכח כן מל' רבי' שמסיק וכתב ע"ז ז"ל והפועל אם הוא שכיר יום כו' ואם הוא קבלן כו' ש"מ דס"ל דמיירי בין בפועל בין בקבלן וא"כ יש לתמוה למה הביא ב"י לדברי המרדכי סתמא כאילו רבינו ס"ל כן והוא מבואר שלא ס"ל כן ודו"ק:

סעיף ג

ואם אינו יכול להטעותן כו' עד אפילו עד הכפל משכר הראשונים כבר כתבתי לשון הברייתא והגמרא לפני זה בדרישה ושבגמרא הוא שבאין חבילתו בא לידו אינו שוכר עליהן אלא עד כדי שכרן. ודע דרש"י כתב שם ז"ל עד כדי שכרן אם עשו מקצת המלאכה ולא קבלו כלום שוכר עליהן וכל מה שהוא חייב להן יוסיף לאחרים ויגמרו עכ"ל והרא"ש כתב עליו בפסקיו ז"ל כדי שכרן פירש"י עד מה שבע"ה תפוס משכרו וי"מ בכפל שכרו כדאמרינן במקח טעות עד כדי דמיהן וכן משמע בירושלמי דקאמר כו' והנה לשיטת פי' הרא"ש החילוק שבין דבר האבוד לדבר שאינו אבוד מבואר דהוא זה דבאינו דבר האבוד אף כשלא ימצא לכנינו פועלים אחרים כלל לגמור מלאכתו בזמן הזה מ"מ יכול להמתין עד זמן שימצאו ומיהו ניתן לפועל שכיר יום רשות לחזור וידו על העליונה משא"כ בדבר האבוד אם לא יוגמר עתה דבזה לא ניתן רשות לפועל לחזור ואם חזר שלא ברשות ניתן רשות לבע"ה להדר אחר פועלים במקומות אחרים במקום שימצאן או לשכור כאן (בע"ה) שיגמרו מלאכתן ואף שצריך לשוכרן ביוקר חוזר ומוציא מיד פועל זה שחזר שלא ברשות עד כפל שכרן (וטעם הכפל נראה דהוא דומה קצת למ"ש אם הלוקח אומר להמוכר ערבוני יקון אם אחזור בי) דאם המוכר חוזר נקנה להלוקח להמקח בכפל וכמש"ר בסי' נ"ה ה"נ תקנו חז"ל באם הפועל חוזר בדבר כזה יהא מוקנה להבע"ה ממנו כפל השכירות שהיה לו ליתן לפועל אם גמר מלאכתו וגם הקבלן החוזר בכזה אינו מוציא מידו אלא על הכפל וטעם שכתבתי ואין חילוק ביניהם אלא באם נמצאים פועלים אחרים עתה לפנינו אלא שהם יקרים דאינו מיקרי דבר האבוד כיון שיוכל מלאכתו לגמור על ידו דבזה יד הפועל החוזר על העליונה ויד קבלן על התחתונה כדינא בדבר שאינו אבוד וכנ"ל. ולרש"י הנ"ל דפי' דגם בדבר האבוד אינו מוציא מיד הפועל והקבלן החוזרין אלא מנכה להן הבע"ה משכירתן בשאין חבילתו דפועל בידו דבע"ה ק"ק מה בין דבר האבוד לשאינו דבר האבוד בקבלן. וא"ל דבדבר שאינו אבוד קתני דישאר לבע"ה ד' דינרין ולקבלן יתן שנים ובדבר האבוד אינו נותן לקבלן כלום

דשיבוש הוא דהברייתא לא איירי אלא כשלא נתייקרה המלאכה אלא בשנים דאז נותן לקבלן שנים אבל זה פשוט דאם נתייקרו הפועלים עד כל השכירות שבידו למה שעשו דמנכה לו כולו וכמש"ר להדיא גם א"ל דרש"י ס"ל דהא דמחלק הברייתא בין דבר האבוד לשאינו דבר האבוד לא קאי אקבלן אלא אפועל דהא רש"י פי' שם בברייתא בהדיא דאקבלן קאי ע"ש וידוע דשמין דאמר ר' דוסא אקבלן אמר כנ"ל בברייתא ונראה דרש"י ס"ל דהאי בד"א דמחלק בין דבר האבוד לאינו אבוד לא איירי אלא בקבלן וכשבא חבילתו דקבלן ליד בע"ה דאז חילוק גדול בינייהו דבדבר שאינו אבוד ס"ל דאף שבא חבילתו ליד בע"ה ונתיקרו הקבלנים טובא אינו מוציא מיד הקבלן החוזר אלא כפי שכרו שיש ביד בע"ה מה שאין כן בדבר האבוד וחבילתו ביד בע"ה דשוכר עליהן ומוציאו מחבילה אפי' עד מ' ונ' וכן דייק לשון רש"י שכתב שם ז"ל אבל בדבר שהוא אבוד אם ימתין ואינו מוצא לשכור בכדי שכר הפועלים אפילו לפי היוקר שנתייקרו (רצה לומר אף אם ירצה לשכור פועלים לגמור מלאכתו הנשארת בכדי כל שכירתו דהראשונים או כמו שישכרו שאר אנשים פועלים כאלו תמול שלשום והיום אינם נמצאים לשוכרן וצריך להדר אחריהם במקומות אחרים או לשכור פועלים בעלי בתים שהן ביוקר טובא) שוכר עליהן ביותר מכדי שכרן ואפי' עד מ' ונ' דמסיק הברייתא לאפוקי בשאין חבילתו בידו דלרש"י אינו שוכר עליהן אלא בכדי מה שתופס הבע"ה משכירתן בידו אפי' בדבר האבוד וכמ"ש רש"י הנ"ל בפי' על עד כדי שכרן האמור בגמרא. והא דפירש"י להאי בד"א אקבלן וכמ"ש ולא פירשו גם אפועל דהוה רבותא טפי דהוה נלמד מיניה דגם בפועל שכיר יום אינו יכול לחזור בדבר האבוד ואם חוזר שוכר עליו הבע"ה אפי' עד מ' ונ' בשחבילתו ביד בע"ה וכמ"ש הפוסקים (ודוחק לומר שמחולק רש"י עמהן בדין זה דהא לא אשתמע בשום פוסק לכתוב פלוגתא בזה) נראה לי דה"ט דרש"י לשיטתו פי' כן והוא אמ"ש בברייתא לפני זה בד"א שלא התחילו במלאכה כו' פי' הוא ז"ל בד"א שלא התחילו כו' אריש קאי ועד השתא פי' מילי דשכירות והשתא פי' מילי דקבלנות כו' עכ"ל ע"ש וס"ל לרש"י דהא דקתני אחר זה בד"א בדבר שאינו אבוד כו' קאי אבד"א שלפניו ומיירי ג"כ בקבלנות. וא"ת הא איהו גופא קשיא אהבד"א בשלא התחילו כו' דקאי אקבלן ולא פירשו נמי דקאי אפועל דאף דקתני בברייתא שם נתנו לו קמה לקצור בגד לארוג מ"מ נוכל לפרשו דמיירי גם בפועל וכן פירשו הנ"י דאיירי גם בשכיר יום וכתב שלפני זה איירי בחזרת בע"ה מפועלים שהלכו ומש"ה צריך לשלם להם כל שכרם כפועל בטל. ומבד"ח ואילך מיירי בחזרת פועל בב"ה לאחר שהתחילו במלאכה חזרו כו' מה דינו ומפרש ואזיל למר כדאית ליה כו' ולפ"ז שפיר נתפרש גם הבד"א בדבר שאינו

אבוד כו' שאחריו אשכיר יום שחוזר בו וי"ל דרש"י סבירא ליה לזה לדוחק דא"כ קשה למה כתב ברישא דברייתא דין חזרת בע"ה בפועלים בהלכו ואח"כ במציעתא כתב דין חזרת פועלים בבע"ה בהתחילו הול"ל שניהן בדק הלכו או בדין התחילו מש"ה ניחא ליה לרש"י לפרש דדין הלכו איירי בפועל ודין התחילו איירי בקבלן וא"ש וזהו שדקדק רש"י וכתב אריש קאי ור"ל ששני ענינים הן ומי ששנה זו לא שנה זו אלא חד תנא כתב דינו אפועל ובהלכו ותנא השני נקט דינו בקבלן ובהתחילו א"נ ס"ל לרש"י כהמרדכי הנ"ל דפי' ג"כ הבד"א דלא התחילו כו' בקבלן וכמ"ש לעיל בדרישה לשונו וטעמו ע"ש ודו"ק. ולרש"י צריכין לומר הא דאר"נ על המשנה דקתני שכר את החמור כו' עד וכל דבר האבוד כו' שוכר עליהן) עד כמה שוכר עליהן (דהיינו לרש"י כפי מה שתפס משכרן) לא איירי אלא מפועל ואין חבילתו בא לידו דבע"ה דאילו בקבלן למה קתני המשנה וכל דבר האבוד הא אפי' בלא דבר האבוד נמי ידו על התחתונה כשאין חבילתו ביד בע"ה דשוכר עליו בע"ה עד כדי שכרו שבידו וא"ת א"כ מאי פריך רבא שם בגמ' אהא דר"נ הנ"ל מהברייתא דקתני עד מ' ונ' דהא הברייתא לפירש"י מקבלן איירי ור"נ קאי אהמשנה דאיירי דוקא מפועל לפירש"י וכמ"ש י"ל דס"ל להמקשן בדבר האבוד דלא נתנו חכמים רשות לפועל לחזור אין חילוק בין פועל לקבלן ודוק ותמצא דברי הנ"ל ברורין ומיושבין דבר דבור על אופניו בס"ד ומהתימא על הבית יוסף שאמה שכתב רבינו אפילו עד הכפל כתב הוא לשון הגמרא דברי רב נחמן ולשון רש"י הנ"ל דפירש כדי שכרן היינו כל מה שחייב להן הבעל הבית יוסיף לאחרים ויגמרו ומסיק הבית יוסף וכתב וז"ל והיינו כפל הראשונים ותוספת נוטלים מפועלים הראשונים וכן כתב הרמב"ן וכן מבואר בדברי הרמב"ם וכו' עכ"ל נראה מדברי הבית יוסף דפירש מה שכתב רבינו עד הכפל דהיינו מה שתפס הבעל הבית משכרו וכדפירש"י והוא פלאי בעיני מאוד וכי נעלם ממנו מ"ש הרא"ש על דברי רש"י די"מ בכפל שכרו ושכן משמע בירושלמי כו' וכדאמרינן במקח טעות כו' ומשני הראיות הללו מוכח דס"ל דעד הכפל ממש קאמר ולא כרש"י וגם שם מסיק בסתירת דברי רש"י וכתב ז"ל ולדבריו אם כבר פרע להן לא יטול מהן מה שעשו ע"ש גם מ"ש הב"י דכן מבואר בדברי הרמב"ם ג"ז אינו דאותן דברי הרמב"ם שהיא מפ"ט דשכירות הוא כדברי הרא"ש ורבינו שהרי כתב ז"ל שוכר פועלים אחרים וכל מה שיוסיף להן על מה שפסק להראשונים נוטל מן הראשונים עד כמה עד כדי שכרן של הראשונים עכ"ל הרי לפנינו דכתב תחלה דכל מה שיוסיף להן נוטל כו' דלשון נוטל משמע דחוזר ונפרע מכיסן דהראשונים גם לא תלה כלל במה ששכרו להראשונים ומ"ש בסוף כדי שכרן ל' הגמרא נקט ור"ל כמו שפירשו הרא"ש ורבינו

דהיינו עד הכפל ממש וכן הוא משמעות הל' דעד כדי שכרן ומ"ש הב"י דכ"כ הרמב"ן דברי הרמב"ן אינן בידי אבל לא מצאתי להב"י שום חבר בדברים אלו. ועוד יש לתמוה על הב"י שכתב אהא דקתני בבריית' הנ"ל דאם באתה חבילה לידו שוכר עליהם עד מ' ונ' ז"ל כתב הרמב"ן ז"ל ומיהו אם שכרן במנה אינו משתלם ממנו שאין זה שכירות אבל מ' ונ' דרך בעלי בתים לשכור כן בדבר האבוד עכ"ל. ואין נראה כן מדברי הרמב"ם דמה לי מ' ונ' ומה לי מנה עכ"ל ב"י וגם זה פלאי בעיני הלא דברי הרמב"ן דברי טעם הן דודאי אין סברא לשכור ב"ה זה שלא בידיעת הפועל מחבילתו ביותר ממה שאדם עושה בדבר האבוד של עצמו וכ"כ הנ"י בהדיא בדברי הרמב"ן הנ"ל ומסיק וכתב ע"ז ז"ל ובכל זה הסכימו האחרונים ז"ל עכ"ל ונראה דלא ראה הב"י לא דברי הרא"ש הנ"ל ולא דברי הנ"י הנ"ל מדהשמיטה ולא הביאה כלל וצ"ע:

סימן שלד

סעיף א

השוכר את הפועל כו' ובא מטר בלילה עיין בב"מ דף ע"ז שמוקי הגמרא ובריייתא שכתבתי ללשונו בדרישה בר"ס שנ"ג דקתני הלכו חמרים כו' [עיין לשון הגמרא עם פירש"י בב"ח] ועל סיירי דארעא מאורתא דרבא פירש"י ז"ל פסידא דפועלים גשמים שירדו הפסד דפועלים הוא דלא יהיב להו מידי דא"ל מזלייכו גרם לא סיירי פסידא דבע"ה דאמרי ליה מי יימר דאדעתא דההוא ארעא אגרתן עכ"ל רש"י ומה ששינה רש"י בפירושו לא סיירי לארעא דהוה פסידא דבע"ה נראה דה"ט דגבי מצא שדם לחה דהבעל הבית יודע דרך ומנהג שדהו אם היא רגילה להיות לחה ולא הפועלים מש"ה אף דכשלא סיירי והראה לפועלים מאורתא פסידא דבע"ה משום דהיה לו להתנות עליהם דאם הלכו ומצאו לחה שאינו נותן להם כלום משא"כ בגשם שגם הבע"ה לא היה יודע שיבא ולאחר שכבר בא אין הבע"ה יודע יותר מפועלים אם יעכב החרישה או לא מש"ה כתב רש"י דמיירי דיש לו עוד שדות אחרות ויכולין הפועלים לומר לו מי יימר כו' משא"כ בסיירי מאורתא דחזו הפועלים דאדעת זה שכרן. והשתא א"ש דבסיירי ארעא מאורתא דהוה פסידא דפועלים קמייתא נקט רש"י שם בלשונו תרוייהו שדה לחה וירדו גשמים משום דבסיירי טעם שניהן שווין והיינו דבלחה היה להם לראות ולהבין כמו בע"ה ובירדו גשמים בלילה שניהן לא ידעו בערב שירדו ובבוקר שניהן לא ידעו שיעכב המחרישה ובדבר ששניהן שווין הוא פסידא דפועלים ואמרי' מזל רע דידהו גרם להן ההפסד כל חד לפי ענינו אבל בלא סיירי ארעא מאורתא קמייתא לא נקט רש"י בלשונו אלא שדה לחה ולא ירידת גשמים משום דטעם ההוא אינו מספיק להיות פסידא דבע"ה בירידת גשמים

וכמ"ש כל זה דעת רש"י אבל רבינו כתב הטעם קצת בע"א והוא כמ"ש התוס' והרא"ש ע"ש ובב"י ערבב הדברים וכתב שני הפירושים דרש"י אירדו גשמים וגם עירב פירש"י והרא"ש כאילו כולם לדבר אחד נתכוונו וטעם שני הדינים שוין וזה אינו ודו"ק: והרמב"ם כתב כו' כ"כ בפ"ט דשכירות וע"ש ותמצא דלא כ"כ אהאי דשוכר את הפועל לחפור בשדה ואתא מטר בלילה דדין זה לא נזכר ברמב"ם כלל אלא אדין ברייתא הנ"ל בר"ס של"ג דהלכו פועלים ומצאו שדה כשהיא לחה או שכרן להשקות את השדה ומצאוה שנתמלא מים ע"ז כתב אם ביקר בע"ה מלאכתו מבערב כו' ונראה דנמשך אחר ל' הגמרא הנ"ל דקאמר דין סיירי מאורתא אההיא ברייתא ורבא אמר בפירוש במימרא שם (מאכל) [אבל] ק' שבגמרא כתבו בהא דרבא דאמר האי מאן דאגר אגירא לריפקא ואתא מיטרא בלילה כו' וכנ"ל והרמב"ם כתב ששכר פועלים להשקות ומצאוהו שנתמלא מים וכנ"ל ונראה שגירסת הרמב"ם בגמרא היה כן והראייה שהרמב"ם לא הזכיר האי דינא דשכר (להשקות ומצא שנתמלא מים) [לרפקא ואתא מטרא בלילה] כלל:

סעיף ו

והבטילה מביא להם כו' ושם בהג"ה כתוב ע"ז ודבר תמוה הוא והלא אפשר לו ללמוד בעצמו או ללמד אחרים בחנם שלא יפחד בלימוד עצמי א"כ משתכר הוא בכך עכ"ל ור"ל הא יוכל ללמד עם אחרים וילמוד למודו שהוא צורך לו ולא יצטרך לטפל ולטרוח בחנם תלמידים באינו לצורך עצמו וזהו משתכר דקאמר וק"ל:

סימן שלה

סעיף ב

להביא לו שליחות כו' ז"ל הרמב"ם פ"ט דשכירות השוכר את הפועל להביא לו שליחות כו' נותן לו שכרו משלם שכרו להביא קנים מהכרם כו' נותן לו שכרו משלם שכרו להביא לו כרוב כו' נותן לו כל שכרו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכתב המ"מ ז"ל השוכר את הפועל כו' תוספת' והיא בהלכות פרק השוכר את האומנים ופירושא פשוט הוא שאינו דומה להלכו חמרים ולא מצאו תבואה הנזכר למעל' (פי' שדינו שם שנותן לו כפועל בטל וכמש"ר ר"ס של"ג) לפי ששם לא היה שוכרן לאותו מהלך לבד אלא ליום א' ונתבטלו כל היום (פי' ואיך ישלם להם שכירות כל היום כיון דלא עשו בו דבר ועיין בסמוך שכתבתי עוד פי' אחר) אבל זה כבר עשה מלאכתו משלם לפיכך נוטל שכרו משלם ומ"מ אם היה דבר כבד מה שיש לו להביא מנכה לו שאינו דומה בא טעון לבא ריקן ובהשגות השוכר את הפועל כו' שכרו להביא קנים לכרם כו' שכרו להביא כרוב כו' א"א כן הוא ל' התוס' אבל בגמרא דהאומנין מסיים בה אינו דומה הבא טעון לבא ריקן (ר"ל משלם כפועל בטל

ע"ש דף ע"ו) עכ"ל הראב"ד ותוספתא זו לא הובא בגמרא כלל (אלא ברייתא אחריתי מביא שם וכמ"ש בס"ס זה) אבל הוא מדמה לזו דהלכו חמרין שהזכרתי ששם סיימו כן וכבר ביארתי הענין בארוכה עכ"ל המגיד. ונראה דהמ"מ בא לפרש התוספתא לאפוקי מפי' הראב"ד וזהו שהתחיל השוכר את הפועל וכו' (ובמ"ש וכו' קאי אכל דברי הרמב"ם עד גמירא) וכתב שהם מהתוספתא כך הוא בפ"ז השוכר את הפועל כו' אבל שכר חמרין להביא לו תבואה. והלכו ולא מצאו כו' שכר את הפועלים ומצאו שדה כשהיא לחה נותן להן שכרן משלם אבל אינו דומה העושה מלאכה ליושב ובטל. ואינו דומה הבא טעון לבא ריקן כו' [עיין בב"ח שהביא ל' התוספתא עד גמירא] ובגמרא שלנו פ' האומנין הביאו רישא דתוספתא זו דהלכו חמרין להביא לו תבואה ולא מצאו נותן להן שכרן משלם ומפרש דמה שקתני התוספתא אבל אינו דומה כו' היינו דוקא שנותן לו כפועל בטל וס"ל להראב"ד כיון שגילתה לנו הגמרא דמ"ש ברישא דתוספתא שכרו משלם דל"ד קאמר אלא ר"ל כפועל בטל ודאי כל שכרו משלם שנזכר בתוספתא זו באינך בבי ג"כ פירושן כפועל בטל דמאן פליג להו ולהכי השיג על הרמב"ם דסתם דבריו ומש"ה הקדים המ"מ וכתב ז"ל ופירושו פשוט הוא שאינו דומה לחמרין שהלכו כו' ר"ל ופי' התוספתא פשוט הוא דהא דקתני בשכרו להביא לו שליחות נותן לו שכרו משלם אינו דומה לנותן לו שכרו משלם דקתני גבי הלכו חמרין אלא שכרו ממש קאמר כאן ומפרש ואזיל הטעם וכתב לפי ששם לא היה שכרו לאותו מהלך כו' ובמציעתא דשכרו להביא קנים שהוא דבר כבד גם המ"מ מסכי' דנותן לו שכרו משלם ל"ד וזהו שמסיק וכתב ז"ל ומ"מ אם היה דבר כבד כו'. אלא שיש לדקדק מה עלה על דעת הראב"ד להשוות דין הלך בשליחות להא דשכר פועלים על כל היום ואף אם לא פירשו הראב"ד ששכרו על כל היום כ"א להביא תבואה פעם א' מ"מ אינו דומה הולך בשליחות שהוא דבר שאין בו טורח כ"כ להשוכר להביא לו תבואה. והיה נראה דכ"ע ס"ל דהשוכר להביא תבואה כל היום. דאע"פ שהיה לו לקבל שכר שלם גם על ההליכה אף שלא טען אז מידי מ"מ כשלא מצא אינו נוטל עליה אלא כפועל בטל וס"ל להראב"ד דה"ה נמי אם הלך בשליחות אין לו ליטול על הליכתו שכירות אלא כפועל בטל. והמ"מ השיב דאינו דומה להולכי חמרין דשם אף שג"כ מקבל שכר על הליכתו מ"מ לא נשכרין על ההליכה אלא לעסוק בעבודתו הקשה כל היום וההליכה היתה טפילה להמלאכה ומש"ה כשלא נעשית המלאכה אינו נוטל כל שכרו לפי ערך ההליכה ועל מותר יום כפועל בטל אלא על כולו נוטל כפועל בטל. משא"כ בשכרו להביא לו שליחות דהשליחות הוא דבר קל וההליכה היא עיקר מש"ה נוטל עליה כל שכרו ובזה נתיישב הא דכתב המ"מ לפי ששם לא היו שוכרין

נאותו מהלך בלבד אלא ליום א' דקשה (חז"ל) [דהו"ל] לחלק שאינו דומה ששם שכרן להביא תבואה שהוא כבד ואף אם ג"כ לא היה לו להביא כ"א פעם א' אלא ודאי ליתן טעם למה אינו מקבל שכר שלם על ההליכה בהעיקר במה שהיה לו לעשות כל היום ודו"ק. כן נ"ל ביאור דברי הרמב"ם וב"י קיצר כאן בהעתקה ובפירושו במקום שהיה לו להאריך ונראה פשוט דכוונת רבינו הוא כדעת המ"מ ומש"ה דקדק בר"ס של"ג וכתב גבי חמרין שהלכו נותן להם שכר כפועל בטל דלא רצה רבינו לסתום דבריו אלא לפרש שכן דרכו אבל הרמב"ם העתיק ל' התוספתא כצורתה כי כן דרכו על הרוב למשוך אחר ל' הגמרא וגם י"ל דס"ל גבי חמרין שהלכו ובהני בבא אחריני שלא פירשו כלום בגמרא אית לן לפרש כל חדא וחדא כפי המסתבר דהא דקתני התוספתא בכל א' שכרו משלם משום דאף אם נותן לו כפועל בטל שכרו משלם מקרי כיון דאינו דומה הבא טעון לבא ריקן א"כ זהו שכרו משלם ומ"ש ב"י כאן על מש"ר גבי קנים נותן לו שכרו כפועל בטל ט"ס הוא ע"ש ודבריו תמוהין במ"ש דט"ס הוא א"כ איך הבין דברי המגיד שהביא ב"י שם לפני זה הלא גם הוא כתב דכל מקום שמשאו כבד מנכין לו דהיינו כפועל בטל ועוד מ"ש השוכר להביא קנים משכר חמרים להביא תבואה הנזכר שם בתוספתא שנותן לו כפועל בטל אלא מחוורתא כדכתיבנא ודברי רבינו מדוקדקים היטב ומה שקיצר רבינו בסיפא דשכרו להביא לו תפוחים כו' ולא העתיק סוף ל' התוספתא דקתני בה אלא נותן לו שכרו משלם או הול"ל כפועל בטל משום דס"ל דאין בזה שום חידוש דזה כבר נלמד מדין קמא להביא לו שליחות ממקום למקום דאידי ואידי דברים קלים הן ואין טורח בשליחות ולא באה התוספתא ללמדינו בזה אלא שלא יוכל לומר טול מה שהבאת בשכרך וכמ"ש בדרישה ואף שהתוס' בב"ק דף קי"ג כתבו אהא דלהביא כרוב ודורמסקין לחולה כו' דמיירי ששכרוהו בשביל החולה פי' יותר ממה שהיה ראוי לשוכרה דהכי משמע ל' נותן לו שכרו משלם ע"כ וא"כ יש חידוש בדבר הא מסקי התוס' וכתבו שם ז"ל וצ"ל דמיירי כגון דליכא למימר משטה אני בך שהוא מפסיד במקום אחר כיוצא בזה עכ"ל וא"כ חזר להיות יתר משכרו לדין שוה לשכרו ואין כאן שום חידוש וגם לא הוצרך לכתוב זה כי סמך אמה שכבר כתבו בסי' רס"ד ורס"ה ע"ש. ועל דברי התוס' תימה הוא בעיני מ"ש שכן משמע ל' שכרו משלם דמיירי בשכרו יתר ממה שהיה ראוי ליתן לו בשכרו והא גם בבות קמייתא הנ"ל קתני נותן לו שכרו משלם ואין טעם לומר שם ששכרו יותר משכרו דשם לא איירי מחולה ואדרבה בבבא זו יש ליתן יותר טוב טעם למה כתב נותן לו שכרו משלם משום דהמשלח אינו רוצה ליתן לו בסך אשר שכרו בו אפי' בדרך השכירות אלא אומר טול מה שהבאת בשכרך שאינני צריך לו מש"ה הוצרך לומר דאין שומעין לו אלא

צריך ליתן לו שכרו משלם ונראה דמה"ט שינה הרמב"ם בבבא זו ולא כתב ונותן לו שכרו משלם אלא נותן כל שכרו דהיינו לאפוקי זה שנתחרט ואמר לו טול מה שהבאת בשכרך והוא פחות משכרו ונראה ליישב משום דברייתא זו שהביא הגמרא שם לא תניא שם הני בבא דרישא ובריייתא אחריתי היא ולא תוספתא הנ"ל ותדע דאל"כ למה מקשה שם מהך סיפא והא גם מרישא משכרו להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא נותן לו שכרו משלם הו"ל לאקשויי שם וא"כ דייקי שפיר דבשלמא בתוספתא גילה לן ברישא דשכרו משלם ל"ד הוא שהרי כתב עלה אינו דומה הבא טעון כו' וה"ה אינך שכרו משלם הנזכר שם אחריו ג"כ פירושו כן אבל הברייתא לא הו"ל לסתום ודו"ק וע"ל רס"ד ורס"ה מ"ש עוד מזה התוספתא גם בתשובתי הארכתי ע"ש ודו"ק.

סימן שלו

סעיף א

ואינו יכול לומר כו' ב"מ דף קי"ח ע"א תנן השוכר את הפועל כו' [עיין ל' הגמרא בב"ח] (ועיין עוד ל' הגמרא ע"ז בסמוך) וכתבו התוס' שם ז"ל לעשות בשלו והראה בשל חבירו משמע דוקא לעשות בשלו (פי' דהפועל סבר שהוא שלו) אז נותן לו שכרו משלם אבל סתמא (פי שהפועל ידע שאינו שלו אלא שלא א"ל שכרך על בע"ה) לא ותימא א"כ אמאי אצטריך לשנויי כאן בשל הפקר כאן בשלו לישני כאן ששכרו לעשות בשלו (פי' שסבר הפועל שהיא שלו) כאן ששכרו סתמא בשל חבירו (לשון של חבירו מדוייק כמו שכתבתי שא"ל שיעשה בשל חבירו או שהפועל ידעו מעצמו וקראוהו סתמא משום דלא א"ל שכרך על הבע"ה ומשה"נ תירצו התוס' דזהו פשיטא וכדמסיק ולאפוקי כאן בשל חבירו דמשני תחלה דר"ל דהפועל סבר שהוא שלו ולא היתה שלו אלא של חבירו וק"ל) ואומר ר"י דמש"ה לא משני הכי דהא פשיטא דאם שכרו לעשות בשל חבירו דשומעין לו עכ"ל ובזה נתבאר דברי רבינו בע"ש אם שכרו לעשות חבירו סתם כו' דר"ל בשל חבירו דהפועל יודע שהוא של חבירו וגם רש"י מודה בזה וכמ"ש בפרישה.

סעיף ג

ללקוט לי דבר של הפקר כו' שם אהא דשני ר"נ כאן בשלו כאן בשל הפקר (וכנ"ל) מסיק הגמרא וקאמר איתיביה רבא לר"נ כו' [עיין ל' הגמ' עם פרש"י בב"ח] הנה מזה מבואר דאפילו למ"ד המגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו בפועל מודה דמציאה לבע"ה וכמ"ש בפרישה וק"ל: וכתב הרמ"ה דוקא דעבד משיכה כו' עד לא בעי משיכה אחריתי ק"ק מ"ש מהא דתנן שם הנ"ל ז"ל מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל וא"ל פנה אבניך וא"ל הגיעוך אין שומעין לו ואם משקיבל עליו א"ל הילך את יציאתך ואני אטול את שלי

אין שומעין לו עכ"ל. ומוקי לה הגמרא דפינהו בעל הגינה אבל אי לא פינהו אפי' הן בחצירו של זה וא"ל פנה אותן ויהיה שלך לא קנה חצירו שלא כיון אלא לדחותו וכתבו רבינו לעיל בסי' קס"ו ע"ש וי"ל דשאני הכא דחייב לו שכירות מש"ה כשא"ל קח זה בשכירותך קנהו וזכה לו חצירו בשכירותו משא"כ התם דלא היה חייב לו כלום ומש"ה כל זמן שלא פנינהו אמרינן שכיון לדחותו וכעין זה שם בסוגיא ע"ש: וכתב הרמ"ה ה"מ דליכא כו' עד או מידי עפ"ר מ"ש ליישב הני לישני דחיקי ולכאורה היה נראה ליישבן בענין אחר ולומר דהרמ"ה בא לומר דלא קאמר דשומעין לו ליטול מה שעשה בשכרו בלבד אף שאינו שוה כ"כ וגם הפועל צריך ליטפל בו ולמכרו אלא דוקא דליכא מידי לאשתלומי מיניה פי' להשלים לו הפחות היכא שאינו שוה מה שעשה כדי שכירותו ואף שאין לבע"ה מידי אחריני מ"מ המה מחולקים בטיפול שהפועל אמר לבע"ה שהוא יטפל למכרו וליתן לו מה שיוציא ממנו דמי' ובזה אין שומעין לו אבל אם יש בה מידי לאשתלומי והמה מחולקים בהפחת שהפועל רוצה שישלם לו מה שיש בידו דקפיץ עליו זביני בהני תרתי חילוקים אין שומעין לב"ה אלא צריך להשלים לו וליתן לו מה שבידו שקיפץ עליו זביני דכיון דיש לו משלו לאו כל כמיניה לומר טול זה ורבינו פליג אתרווייהו וקאמר ואין נראה כו' עד הלכך אפי' יש לו הרבה משלו פי' שיש לו להשלים וגם בכלל זה הוא דיש לו דברים דקפץ עליה זביני אפ"ה יכול לומר לו כן ודו"ק שבזה נתיישב הכל אלא שא"כ לא היה לקצר ולסתום דבריו לכן מ"ש בפרישה נראה עיקר:

סימן שלז

סעיף ד

כתב הרמב"ם כו' בר"פ י"ב דשכירות כ"כ ומסיים שם ז"ל אבל מפני השבת אבידה לבעלים אמרו חכמים שיהיו הפועלים אוכלים בהליכתן מאומן לאומן. ובחזירתן מן הגת כדי שלא יבטלו ממלאכתן וישבו לאכול אלא אוכלים בתוך המלאכ' כשהן מהלכין ואין מבטלין עכ"ל. וכבר כתבתי בפרישה שהרמב"ם היה לו גירסא אחרת ברישא דהמשנה וז"ל המשנה בב"מ דף צ"א וכולן לא אמרו אלא בשעת המלאכה אבל משום השבת אבידה לבעלים אמרו פועלים אוכלים בהליכתן מאומן לאומן ובחזירתן מן הגת ובחמור כשהיא פורקת והנה הרמב"ם גרס אלא בשעת גמר מלאכה וכ"כ המ"מ שם וכ"כ הרי"ף ע"ש ורבינו וסייעתי' גרסי כמ"ש לפנינו בשעת מלאכה וכן מוכח מפירש"י ע"ש. וכן פירשו רבינו וכמ"ש ובסמוך בסי"ב והנה לפי גי' רמב"ם במשנה ה"פ מן התורה אסור לו לאכול קודם שיגמר מלאכתו ובכלל איסור זה נמי שלא יאכל כשהוא הולך מאומן לאומן לבצור ולמלאות הסל דכל זמן שלא נתמלא הסל קודם שנגמר מלאכתו

מיקרי וגם לאחר שעירה הסל לגת לחזור למלאותו הוא בכלל האיסור דמי דבחזרתו מן הגת הרי הוא כאילו בא לכרם ומתחיל מחדש לבצור וקודם גמר מלאכה מיקרי וכ"ש שאסור בשעה שהוא עוסק במלאכתו ואינו מותר מן התורה אלא כשנתמלא הסל שאז הוה גמר מלאכה ויושב ואוכל ואף שמבטל אז ממלאכתו אין קפידא לזה מן התורה. אלא שחכמים הקפידו על זה כדי שלא יוציאו הפועלים זמנם לבטלה וזהו מיקרי משיב אבידה. ואמרו להתיר מה שנראה קצת שהוא גם כן אסור מן התורה והוא אשר כתבתי דהיינו שעת הליכה מאומן לאומן ובחזירתן מן הגת כיון דמ"מ לאו שעת מלאכה ממש הוה ומיקרי ג"כ קצת גמר מלאכה לאומן אשר כבר קדמו ובצרו בחזרתו מן הגת שעירו שם הסל אשר כבר נתמלא מש"ה התירו לאכול לפועל באותן זמנים ואסרו לו מה שהוא מותר מן התורה דהיינו לישב ולאכול. והא דהוצרכו להתיר לו האיסור ולא אמרו שיאכל בשעה שהוא הולך ונושא הסל כשהוא מלא לערותו לתוך הגת דאז הוה לאחר גמר מלאכה וגם אינו מבטל ממלאכתו בזה י"ל חדא דאין נוח לו לאכול באותו שעה שנושא משא הסל על כתיפו והתורה דרכיה דרכי נועם ועוד דגם באותה שעה שנושא עליו המשא מיקרי שעת מלאכה ואינו מותר מן התורה אלא כששם גמר מלאכה עליו: ואשר רבינו לא הביא סוף דברי הרמב"ם משום דלא בא כאן אלא להשיג עליו על מ"ש שאסור מן התורה לאכול בשעת מלאכה אבל היתר אכילתו כשהוא הולך מאומן לאומן וחזרתו מן הגת מפני השבת אבידה משנה שלימה היא וכנ"ל. אלא שמחולקים התו' בפי' דמתני' דרבינו וסייעתיה ס"ל דמן התורה אינו מותר לאכול אלא בשעת מלאכה ולא כשהוא הולך מאומן כו' כמ"ש בסמוך ס"ב והשבת אבידה הוא שא"א שלא יבטל מלאכתו בשעת אכילתו והא דהתירו דוקא בהליכתן מאומן לאומן כו' ולא התירו לזה שישב בשעת אכילתו ולאכול משום דההליכה ג"כ קצת צורך המלאכה היא דמותר מן התורה לדעת רבינו ולא שישב ויבטל לגמרי ממלאכה והרמב"ם סבירא ליה ע"פ גירסתו דאינו מותר מן התורה אלא אמר שנתמלא הסל ואז ישב לאכול ויבטל ומפני השבת אבידה דביטול זה התירו חכמים מאומן לאומן כו' ודע שהמ"מ הביא ל' רש"י וכתב עליו ז"ל וקרובים דבריו לדברי רבינו מה"ל. ולכאורה קשה הלא שני הפכים הם שהרי דעת רש"י מבוארת שהיא כדעת רבינו וכמ"ש ונראה דלא כ"כ אלא לאפוקי מדעת הראב"ד והרמב"ן שהביא המ"מ שם לפני זה שס"ל שהתורה לא קפיד אביטול מלאכה אלא על שלא יאכל קודם שעת גמר מלאכה או שלא יעשה אכילתו קבע ע"ש וע"ז כתב שדברי רש"י קרובים הם לדברי הרמב"ם והיינו שרש"י [ס"ל] ג"כ שהתורה קפיד על ביטול המלאכה וע"ז אמרו

שלא יאכל אלא בשעת מלאכה וכנ"ל ומש"ה כתב המ"מ שדבריו קרובים ולא כתב שהם ממש כדברי הרמב"ם:

סעיף ה

נפתחו חביותיו כו' עד כגון שנפתחו לגת כו' משנה שם דף צ"ג ז"ל נתפרסו עגוליו נפתחו חביותיו הרי אלו לא יאכלו אם לא הודיעו מעשר ומאכילן עכ"ל המשנה ושם בגמרא דף צ"ב מפרש המשנה וקאמר ז"ל בשלמא נתפרסו עגוליו מחזי כמקח טעות אלא נפתחו חביותיו מאי מקח טעות איכא מידע ידעי דאטביל להו למעשר אמר רב ששת שנפתחו חביות לבור וכר' עקיבא דאמר משיקפה ונימא ליה הבע"ה איבעי לכו לאסוקי אדעתייכו דילמא כבר נקפה (והו"ל להתנות ומדלא התנה ידעי ומחלי) באתרא דההוא דנגיד הוא דמקפה כו' המעלהו מן הבור הוא נוטל הזגין ממנו וסברי מדשכרם לנגדו מן הבור עדיין לא נקפה והשתא דתני רב זביד בר' אושעיא ר' עקיבא אומר משישלה בחביות אפי' תימא שלא נפתתו חביותיו לבור (פי' אלא היין עדיין הוא בחביות והיתה מתחלה מגופה ושריק ואירע שנטלו מגופותיהן ושכרן להגיפן ולשרקן והן סברו שמעולם עדיין לא נשרק המגיפה על החביות מאי אמרת הרי ידעו דבא לחביות ומחלו) דאמרי לא הוו ידעינן דמשלי ונימא איבעי לכו לאסוקי אדעתייכו דילמא משלי באתרא דההוא דשריק ההוא משלי פי' דסברו הפועלים אם איתא דכבר נשלה היה ג"כ סתום במגופה דהרי פועל הנשכר לזה עושה ג"כ זה עכ"ל הגמרא והצעתי לפניך כל זה כדי ליישב מה שמתמין על רבי' שכתב כגון שנפתחו לו (דבר) [לגת] וסבור שעדיין לא הועילו משם והוא כנגד סוגיית הגמ' הנ"ל דבאוקימתא קמייתא מוקי לה שנפתחו חביות לבור וכר' עקיבא דאמר משיקפה ובאוקימתא תניינא אליבא דרב זביד מוקי לה שנפתחו חביותיו ממש קאמר דהיינו שהיין עדיין בתוך החבית רק שהוסרה מגופת החבית ורבי' נדחק לאוקמא כאוקימתא שהוא נגד הגמ' הנ"ל וגם נגד הלשון דסתם הל' נפתחו חביותיו אינו משמע דנפתחו לגת דמה ענין חביות לגת בשלמא לבור איכא לאוקמא משום דבשעה שמעלין היין מן הבור לתוך החביות החביות עומדים על שפת הבור ולפעמים מטי' החביות על צדם בעמדם על שפת הבור ונשפך היין מן החביות לבור משא"כ בלתוך הגת ומור"ש ז"ל תירץ בזה בחכמת שלמה שלו דרבי' ס"ל כחכמים דר"ע דיין משירד לבור אתחייב במעשר וא"כ ידעי ומחלי ומש"ה צריך לדחוק אליבייהו ולאוקמא שנפתחו לגת ומסיק וכתב ז"ל אבל הרמב"ם והסמ"ג פסקו כר"ע ואליבא דרב זביד דאין חייב למעשר עד שישלה וכן מוכח סתמא דמתני' דהכא ועוד האריך ע"ש בח"ש והנה אין משיבין את הארי לאחר מותו כי לכאורה דבריו דחוקין מאוד שינקוט

רבי' שיטה לנפשו ויפסוק כרבנן דר"ע דלא כהרמב"ם והסמ"ג ולא יזכור דבריהם כלל ובפרט במקום שסתם דמשניות דמעשרות ודהכא דלא כחכמים הן וכמ"ש מור"ש ז"ל שם בעצמו ע"ש ולעד"נ דהקושיא מעיקרא ליתא והוא דמאחר דשתי אוקימתות דבגמ' עד שיקפה או עד שישלה כנ"ל לא מיתוקמי כי אם כדמסיק הגמ' דמיירי באתרא דההוא דנגיד הוא דמקפה או באתרא דההוא דשריק הוא דמשלה ובשאר אתרוותא דלא נהיגי הכי ליכא לאוקמא האי דינא דנפתחו החביות ולא הודיעין דצריך לעשר ולהאכילן ורבי' רצה לכתוב הדין מרווח לכל אתרוותא ולכל מנהג הפועלים ולא מצי לאוקמא כ"א בכה"ג דנפתחו החביות לגת דאז לא הוה לפועל למיסק אדעתייהו דמעושר מש"ה כ"כ ולא נחית כאן לפסוק דין אימתי אתחייב במעשר ולא ליישב הל' דנפתחו החביות כי אין כאן מקום דין מעשר ולא לפרש המשנה כ"א למשכח בריוח מקום טענת מקח טעות להפועלים והגמ' בא לפרש ל' המשנה מש"ה הוצרך לאוקמא כ"א מאוקימתות הנ"ל ולדחוק נפשו דמיירי באתרא דנהגו כו' וכנ"ל ודוק כן נ"ל ברור:

סעיף ו

יושב ומשמר כו' עד אוכל מהלכות מדינה ז"ל המשנה דף צ"ג שומרי פירות אוכלים מהלכות מדינה אבל לא מן התורה ובגמרא אמר רב ל"ש אלא שומרי גנות ופרדסים אבל שומרי גיתות וערימות אוכלין מן התורה קסבר משמר כעושה מעשה ושמואל אמר ל"ש אלא שומרי תלוש אבל שומרי מחובר אפי' מהלכו' מדינה לא דמשמר לאו עושה מעשה הוא אמר רב אשי כוותיה דשמואל מסתברא דתנן אלו אוכלין מן התורה העושה במחובר לקרקע כו' (וע"ש ובמשנה דף פ"ז) ודייק מינה רב אשי דהלכה כשמואל דשומרי גנות ופרדסים אפי' מהלכות מדינה אינם אוכלין ופירש"י שם דהא דנלמד מרישא דמתני' דאוכלין מהל' מדינה זהו דוקא במשמר בתלוש עד שלא נגמרה מלאכתו למעשר דאילו במשמר במחובר אפי' עושה מעשה אינו אוכל כלל עכ"ל והנה מלשון הגמרא ורש"י אינו ממועט במשמר אלא המשמר מחובר ממש דההוא אפי' בעושה מעשה מלאכה אינו אוכל אבל מחובר בשעת גמר מלאכה דהיינו בשעת בצירה ולקיטה דעושה מעשה אוכל משמע דמשמר בו אף שאינו אוכל מן התורה מאחר שאינו עושה מעשה מ"מ מהלכות מדינה אוכל וא"כ קשה על רבינו שכתב דאינו אוכל המשמר אפי' בשעת גמר [מלאכה] מנא ליה וגם אינו נזכר זה לא ברש"י ורי"ף ורא"ש ורמב"ם ונ"י ונלע"ד דרבינו למדו מדברי שמואל הנ"ל דאמר ל"ש אלא שומרי גיתות וערימות אבל שומרי גנות ופרדסים אינן אוכלין ואם איתא דשומר במחובר בשעת גמר מלאכה מותר לאכול מהלכות מדינה הו"ל לחלק מיניה וביה ולומר ל"ש אלא בשומר מחובר בשעת גמר מלאכה אבל קודם

לכן שלא בשעת גמרן אינו אוכל אלא ודאי גם המשמר בשעת גמר מלאכה אסור ורש"י דפי' קודם שנגמר מלאכתן משום רבותא דרב כ"כ גם משום דבשעת בצירה מסתמא אינן צריכין לשמירה דפועלים בפני עצמן שהבוצרים משמרים מה שבוצרים ואחר שנבצרו והונחו לגת מיקרי שומרי גיתות ורבי' שכתב אפי' בשעת גמר מלאכה משום דמשכח לפעמים והיינו שמשמר במחוברים בזוית זו בשעה שהפועלים בוצרים בזוית אחרת וס"ל דזהו ג"כ בכלל שומרי גנות והשתא א"ש הא דסיים וכתב ז"ל ואצ"ל השומר במחובר שלא בשעת גמר מלאכה דק' פשיטא דאצ"ל הוא אלא שכ"כ לאפוקי מפשוטו דפרש"י הנ"ל דמשמע דשמואל קאי דוקא אשומר מחובר שלא בשעת גמרו ומש"ה אמר וזה א"צ שהרי אז אפילו עושה המלאכה כיון שהוא מחובר שלא בשעת גמרו אינו אוכל ולא איצטריך לאשמועינן דאסור אלא להשומר בזוית זו בשעה שבוצרים בזוית אחרת ואע"ג דהוא שעת גמר מלאכה מ"מ כיון דשמירתן כאן הוא במחובר במקום שאינן בוצרין אסורין לאכול וק"ל:

סעיף ז

יכול הפועל לאכול כו' עד ואפי' שכרו לכל היום לא יאכל קישות הראשון שלקט כו' ז"ל המשנה שם דף צ"ב אוכל פועל קישות אפי' בדינר ר"א בן חיסמא אומר לא יאכל פועל יותר משכרו וחכמים מתירי' אבל מלמדין [את האדם] שלא יהא רעבתן ויהא סותם את הפתח לפניו (פי' דרך עצה אומרים לו שלא יגרום שימנעו מלשכרו) ובגמ' אמרי' שם חכמים היינו ת"ק א"ב אבל מלמדין לת"ק ליתא כו' אב"ע א"ב דרב אסי דאר"א אפי' לא שכרו אלא לבצור אשכול א' אוכלו ואמר רב אסי אפי' לא בצר אלא אשכול א' אוכלו וצריכא דאי אשמועינן כו' ע"ש דעביד צריכותא להני תרי מימראות דרב אסי דחדא לא נלמד מתוך חברתה ופירש"י דת"ק אית ליה דר"א וז"ש פועל אוכל קישות שהיא לבדה ואין עוד אחרת ועוד אשמועינן דאפי' היא שוה דינר ור"ל אע"פ שלא שכרו אלא בעד חצי דינר מותר לו לאכול אף שהוא יותר משכירותו (אבל זהו פשוט כשלא שכרו אלא בקישות א' והוא אכלו שא"צ ליתן לו שכרו אפי' אינו שוה כדמי שכירותו אלא פחות אלא שאם שכרו לכל היום ס"ל לת"ק דמותר לאכול יותר משכירותו וג"כ צריך ליתן לו כל שכירותו) ור"א בן חסמא פליג עלייהו וס"ל בין שהיא לבדה בין ששכרו לה ולחברתה אם שוה יותר על שכרו לא יאכלנה ואתו רבנן בתראי למימר יותר על שכרו מותר הוא לאכול אם שכיר יום הוא אלא מלמדין כו' אבל שכרו לקישות לבדה לית להו דר' אסי עכ"ל רש"י וכ"כ הרא"ש ופסק דהלכה כחכמים וליתא דר"א ולפני זה כתב הרא"ש אהא דקאמר א"ב מלמדין ז"ל והלכתא כחכמי' ולא כסתמא דרישא דאשכחן כמה סתמא

דיחידאי אינון כדאמרו סתם מתני' ר"מ היא אבל ל' חכמי' כולל רבי' ועוד דמסתבר טעמייהו דנכון הוא וטוב וישר הוא ללמד לכל אדם ולהורותו הטוב לו עכ"ל והן הן דברי רבינו ומש"ה כ' פסק' דדינ' דלא כרב אסי אבל ממש"ר אבל מלמדין כו' אין ראיה דהלכה כחכמי' בתראי דהא כל (האי) [הא"ב] דבגמ' זולת הקמייתא הא דקתני במשנה אבל מלמדין לאו מדברי חכמי' בתראי לחוד הוא אלא ר' סתם וכתב בו אליבא דכ"ע וכן מוכח בגמ' ע"ש ואף שמל' רש"י והרא"ש הנ"ל משמע דמ"ש א"ב הא דר"א לא קאי אלא אדר' אסי קמייתא והגמרא עביד צריכותא ואיכא למימר אף שחכמים לא ס"ל לדר"א קמייתא מ"מ לדר' אסי בתריית' ס"ל וס"ל לרבינו מדקאמר הגמרא סתם א"ב דר"א ולא כתב איזהו וגם מייתי לתרווייהו ועביד צריכות' ביניהן מכל זה (זה) משמע דאתרווייהו קאמר א"ב דאל"כ אין כאן מקומו דר' אסי השני ומכ"ש הצריכותא שעשה בפרט מאחר שהגמרא שאחר זה אומר עוד א"ב לדאיסי בן יהודא כו' ולא הו"ל להפסיק בין הא"ב אי לא שהא"ב דר"א אתרווייהו קא כי תרווייהו מרומזים בדברי ת"ק דאמר אוכל אדם קישות דמשמע כשהוא יחיד בין בדלא שכרו אלא לאותו קישות לבד בין דעדיין לא בצר אלא אותו לבד ורש"י והרא"ש נקטו בלשונ' לר"א קמיית' וה"ה לבתריית' ומשה"נ מייתי הרא"ש לתרווייהו (הא"ב) [בהא"ב] ואי ס"ל דר"א השני הלכת' הוה להביא שם וגם מהרי"ף והרמב"ם מוכח דלא ס"ל בחד מהני דר"א להלכה מדהשמיטוהו ע"ש ודוק וגם ה"ה אפשר דכיון למ"ש אלא שקיצר בלשונו ע"ש:

סעיף טז

ואפי' נזיר ועושה בענבי' כו' כל' רבי' כן הוא ל' הרמב"ם בפ"ב דהל' שכירות וצ"ע מאי אפי' נזיר דקאמר הא בגמ' משמע אדרבה דנזיר מסתבר יותר שלא יתנו לאשתו ובניו דשם בא לפשוט דמן השמים הוא אוכל ואינו יכול לומר תנו לאשתי ובני מהא דתניא נזיר שאמר תנו לאשתי ובני אין שומעין לו ומשני התם משום לך לך אמרינן לנזירא כו' ופירש"י כלומר קנסא הוא דקנסיה שימנע עצמו מלהשכיר לענבי' עד כאן לשונו וכן כפל ושילש שם בגמרא לומר כן וי"ל דס"ל דהגמרא לדחייה בעלמא קאמר האי סברא ור"ל מהא דליכא למידק דמן השמים הוא זכה אבל לפי המסקנא דקיי"ל דמן השמי' היא זוכה מסתבר למימר דלרבות' אמר הבריית' כן אע"פ שהוא אינו אוכל וכמ"ש בפרישה ע"ש וק"ל: ונראה שאפ"ה אינו יכול ליתנו לאשתו ולבניו ז"ל ב"י כתב החכם המרשים כן נראה שהרי זיכוי אכילתו מפני תועלת הבע"ה כדלקמן עכ"ל ונראה שרמז המרשים להא דתניא לא ירעיב הפועל ולא יסגף עצמו ויאכיל מזונותיו לבניו כו' (והביא רבינו לקמן בסי"ט) מפני ביטול מלאכתו של בע"ה (נראה דפי' יאכיל מזונותיו לבניו דר"ל מזונות

שיש לאכול מכרם זה וסיים בטעמו מפני ביטול מלאכתו של בע"ה) ואי מהא לא איריא דהא מה שפועל אוכל ממה שהוא עושה אינו משום בע"ה שהרי אפי' שאכל ושתה כבר אוכל ממה שהוא עושה וכן אינו רשאי לאכול פת עם ענבים ואם איתא כדבריו אדרבה הו"ל להתורה להתיר לאכול ענבים עם הפת כדי שיתחזק יותר אלא ודאי לא התירה התורה אלא מפני צערו של פועל ומ"מ נראים דברי רבי' משום דאיכא למימר דלא זכה ליה רחמנא אלא מה שהוא נותן לתוך פיו עכ"ל ב"י והנה מ"ש הב"י דנראה לו דברי רבינו משום דאיכא למימר כו' כבר כתבתי בפרישה ל' התו' שכ"כ בפשיטות דלא יתן לאשתו ובניו מה"ט אי משל תורה הוא אוכל וגם כתבתי שם דהכי קיי"ל דמשל תורה הוא אוכל וכמ"ש ג"כ רבי' ומ"ש הב"י לפני זה אלא משום צערו של פועל ק' לי הא בחסימה דשור מיבעי' בגמרא דף צ' ע"א אי זכי ליה רחמנא משום דמעלי ליה או משום דחזי ליה וצערי ליה ונ"מ אם יש לה חולי מעיים ומתרזת ומסקינן דלהנאתה זיכתה לה התורה וכמש"ר בס"ס של"ח דלשור ולפועל חד טעמ' הוא ומזה הו"ל להקשות להחכם המרשים וגם לב"י סתירה למ"ש בפשיטות דטעם הוא משום צערא מיהו י"ל דהב"י חדא מתרווייהו נקט ולא בא אלא לסתור דברי המרשים דהסכים דאסור ליתנו לאשתו ולבניו מטעם דלא זיכתה התורה אלא משום תועלת דבע"ה וכתב דז"א וס"ל דכיון שיהיה הטעם משום צערו או משום הנאתו כשפועל רוצה ליתן חלקו לאשתו ובניו דהרשות בידו כיון דלית בזה משום צערו והנאתו דגם זה הנאתו תדע שכן הוא כוונת הב"י דאל"כ למה הוצרך ליתן טעם אחר לדברי רבי' משום דהתורה לא זיכתה לו אלא מה שנותן לתוך פיו תיפוק ליה משום צערו אלא ודאי ל' בהא ליכא ביה משום צערא וה"ה לטעם דהנאתו וק"ל:

סימן שלח

סעיף א

כך בהמתו אוכלת כו' בב"מ דף צ"א איבעיא להו עושה בגפן זה מהו שיאכל בגפן אחר כו' עד וא"ת שאסו' לאכול שור במחובר היכא משכחת לה בשרכא ופירש"י שור במחובר א"א לו לאכול מגפן שהוא עושה שהרי הוא קשור לצמד בעגלה והבוצרים עושים בגפן שאצל העגלה ונותנין בעגלה והתוס' הקשו שם ע"ז וכתבו ז"ל במחובר היכי משכחת לה פירש בקונטרס הלא הבהמה אינה יכולה להגיע ולאכול מגפן שעל העגלה שהוא נושאה שהבהמה לפני העגלה ואין נראה לר"י כו' דההוא גפן הוה תלוש ולא מחובר אלא ה"פ במחובר היינו כשהוא דש במחובר היכא משכחת לה שיאכל אותן שיבולין עצמן שהוא דש דבשלמא שור בתלוש א"ש שכל תבואה התלושה אשר שם חשובה כאגודה אחת וא"צ לאכול מאותה שהוא דש ממש אבל מחובר כל קלח וקלח חשוב

בפני עצמו ומשני בשרכא פי' בקטנית או בתבואה שהיא ארוכה שיוכל לאכול אותם שיבולין עצמן שהוא דש עכ"ל והנה אף שהתוספות כתבו בשם רש"י שאינה יכולה לאכול מגפן שעל העגלה כו' א"ל שע"ז [כתבו] דוקא שאין נראה דההוא גפן שעל העגלה תלוש הוא אבל לפי לשון רש"י שלפנינו שקאי אהגפן שבוצרים עושים בו כו' זה מחשב כמחובר ז"א דא"כ למה להו לדחוקי ולפרש דקאי אדישה במחובר הו"ל לפרש כן דקאי אגפן שהבוצרים נותנין לעגלה אלא ודאי כה"ג מיקרי תלוש דהא אף בזה אין הבהמה עושה במחובר הבצירה אלא שהיא יושבת בעגלה לאחר שבצרו ותלשו והניחוהו על העגלה והיא היא והתוס' נקטו המכוון וק"ל ובזה דברי רבי' מבוארים לפי מאי דקיי"ל דעושה בגפן זה אסור לאכול לכתחלה בגפן אחר כמש"ר בסי' של"ז סי"א דאיבעי' דלא איפשטא היא:

סעיף ח

ובישב לה קוץ בפיה (מהו) [כו'] בב"מ דף צ' בעי רמי בר חמא הושיב לה קוץ בפיה מהו הושיב לה חסימ' מעלייתא היא אלא ישב לה קוץ בפיה רבץ לה ארי מבחוץ מהו העמיד בנה מבחוץ מהו היתה צמאה למים מהו פרס לה קטבליא ע"ג דישה מהו וכתבו תוס' כל האיבעיות באת"ל ע"ש עמד בנה בחוץ מהו אית ספרים דגרסי העמיד ואפ"ה לא פריך חסימה מעלייתא היא משום דאינה מונעת כל כך מלאכול בשבילו כמו מפחד ארי כדפרישנא עכ"ל תו' ויש לתמוה על לשון רבינו ששינה סדר האיבעיות ממה שסדרן בעל האיבעיין בגמ' וכן הרא"ש והרמב"ם פי"ב מהל' שכירו' סדרן כך כמ"ש בגמ' בפרט דכולם באת"ל הן כמ"ש תו' והב"י תמה על רבי' למה השמיט רבינו העמיד בנה מבחוץ ותירוצו הוא דוחק והיה נ"ל ליישב שתי הקושיות בתירוץ אחד ולומר דרבינו ס"ל ג"כ כתוס' הנ"ל שג' איבעיו' ראשונות באת"ל יש בה חסימה (ארבעתן) והרביעי' והחמישי' את"ל שלהן הוא איפכא את"ל שבג' הראשונות לית בהו משום חסימה משום דנעשה מאליו מ"מ היתה צמאה למים והיינו מכח טורח המלאכה שהוא בגרמתו מהו ומכ"ש פרס עליה עור שהוא עושה בידים אם יש בה חסימה וא"כ הוא נמצא שבעי' העמיד בנה נראה מל' האיבעי' וסדורו דמסתבר ליה לומר דלית ביה חסימה יותר מכל אינך האיבעיות דהרי בהמשך האיבעיות ג' ראשונות קאמר את"ל ב' איבעיות ראשונות אית ביה משום חסימה מ"מ העמיד בנה מסתבר למימר דלא יהיה בה משום חסימה ובהמשך האיבעיא הרביעית אמרי' ג"כ את"ל הראשונות לית בה משום חסימה כו' ומש"ה השמיט רבי' ההיא איבעי' דהעמיד בנה אף אם לא נאמר בעלמא דאיבעי' דאיתבעי' סתמא ולא איתפרש האת"ל בההיא דהוה פשיטותא להאיבעי' שלפניה מ"מ כאן נראה

כן משני הצדדין מסתברא לומר כן וי"ל נמי דמש"ה לא סידר בהאיבעיות ב' האחרונות בראשונה והיה לו להתחיל בפרס עליה עור ואח"כ היתה צמאה למים ואח"כ ישב לה קוץ ורבץ ארי והעמיד בנה ובדרך הזה היו הולכים כולם בצד א' באת"ל יש בו חסימה כדי ללמדנו דמסתבר ליה לומר דהא דהעמיד בנה מבחוץ הוא המסתבר דפטור יותר ובזה מיושב למה שינה רבי' הסדר בהאיבעיות משום דסידר יחד המסתבר לומר בהן יותר דיש בהו חסימה להסברות שכתבתי אלא שק' ע"ז דהגמרא מסיק וקאמר על הני איבעיות ז"ל פשוט מיהא חדא ומביא ברייתא דמשמע מינה דפרס עליה קטבליא לית בה משום חסימה ולפי מ"ש הו"ל למפשט מיניה כולהו דהא הוא המסתבר יותר לומר דיש בהו משום חסימה ע"ד שכתבתי וכיון דפשוט דאפילו הני לית בהו משום חסימה כ"ש באינך וי"ל בדוחק כיון דלא איתפריש בהדיא בברייתא כ"א זו קאמר עלה פשוט מיהא חדא ודוק:

סעיף יב

שעורים שהושרו במים כו' שם דף צ' ז"ל ת"ר פרות המרכסות בתבואה והדשות בתרומה ומעשר אינו עובר משום בל תחסום (וכתבו התו' שם הטעם עיין שם וכן פירש"י ה"ט דתו' בסוף שמעתין בד"ה ממון גבוה ובחידושי בגמ' כתבתי למה פירש בריש שמעתין טעם אחר ע"ש) אבל מפני מראית העין מביא בול (פירש"י מלא אגרוף) מאותו המין ותולה לה בטרסקלין שבפיה עכ"ל ופירש"י המרכסות בתבואה ששורין שעורין במים ומייבשין אותן בתנור ודשין אותן בפרות להסיר קליפתן והוא חולשא עכ"ל וכן הם דברי רבי' והשמיט הדשות בתרומה ומעשר מפני שאינו נוהג עכשיו וז"ל הרמב"ם בסוף הלכות שכירות פרה של ישראל שהיה כהן דש בה בתרומה ומעשר שני מביא מעט כו' עכ"ל וכתב המ"מ וב"י שהוא מפרש פרות המרכסות כלומר עוברות על התבואה דרך הליכתן למקום אחר והוא מלשון והרכסים לבקעה וכן פירש הרמב"ן ויהיב טעמא דתני בירושלמי בדישו ולא בדרכו (ועמ"ש עוד מזה בפרישה ר"ס של"ז) ובזה נתיישב דהרמב"ם כתב דמפני מראית העין אם דשות בתבואה דמוכח מלשונו דבפרות המהלכות על התבואה אינו מצריך להביא מלא אגרוף משום דשם הדבר נראה דאינו מכוין לדישה אלא שהדרך ירט לנגדו ועובר דרך עליה בלי שהייה ואין להקשות בעובר על התבואה שבדרך מאי אינו עובר משום בל תחסום דמשמע אבל אין חיוב נחסמה והא (אפי') חייבלחסמה מפני גזל וכדתנן בהמותירושלים יצאוזמומים וכן אמרו באברהם שחסם חמורו וי"ל דהתם ה"ט דשם לא עבר דרך עליה משא"כ כאן דאיירי בעובר דרך עליה גם שם איירי בתבואת שדות של אחרים והכא איירי אפי' בשלו:

סימן שלט

סעיף ג

ועובר בה' לאוין במיימוני כתוב פי"א דשכירות עובר בד' לאוין ועשה וחשב בל תעשוק זבל תגזול ולא תבא ולא תלין ולא ידעתי למה דהוא נגד הגמרא וכמ"ש לשונו בפרישה ותמוה לי שלא הרגישו ב"י והמ"מ בזה ודוחק לומר שטעות סופרי' הוא כי עיינתי בכל ספרי הדפוסים וכלם שווים בזה ואפשר דחשיב הני תרי לא תעשוק בחד וכן משמע מן התו' דתני עובר בה' לאוין ולא קחשבי אלא הני ד' דקחשיב הרמב"ם (וע"ל סי שנ"ט מ"ש בשם המ"מ דמשמע דבל תגזול ובל תעשוק בעניינא חד הוא גבי שכירות ובש"ע כ' סתם עובר בה' לאוין ועשה כמש"ר:

סעיף ד

שכיר שבת ושכיר כו' בב"מ דף ק"י ע"ב ז"ל שכיר שעות גובה כל הלילה וכל היום שכיר שבת ושכיר חודש ושכיר שנה ושכיר שבוע יצא ביום גובה כל היום יצא בלילה גובה כל הלילה וכל היום ובגמ' אמר רב שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ושמואל אמר שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום (ע"ש בפרש"י) תנן שכיר שעות גובה כל היום וכל הלילה תיובתא דרב אמר לך רב לצדדין קתני שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה תנן היה שכיר חודש שכיר שנה שכיר שבוע יוצא ביום גובה כל היום יוצא בלילה גובה כל הלילה והיום אמר לך רב תנאי היא דתניא שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה דברי ר' יהודה ר' שמעון אומר שכיר שעות דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה וכל היום עכ"ל הגמרא נמצא דרב קיים בשיטתו דר"י וידוע דהלכה כרב באיסורא ועוד דר"י ור"ש הלכה כר"י וכן פסקו כל הפוסקים והנה רבי' שכתב בשכיר שבת כו' יצא בלילה גובה כל הלילה ולא כתב כל הלילה וכל היום מוכרח דס"ל דלית הלכתא כסיפא דמשנתינו הנ"ל משום דהיא ע"כ כר"ש אתיא מכח קושיות דתלמודא הנ"ל ולית הלכתא כוותי' וכל' רבי' כן הוא ל' מיימוני פי"א דשכירות וכן מוכח דעת הרא"ש שהביא בפסקיו רישא דמתני' דקתני שכיר שעות כו' ומה דאיתמר עלה משמיה דרב דלצדדין קתני ואילו סיפא דמתני' דקתני שכיר שבת כו' לא הזכיר משמע דה"ט דס"ל דסיפא דמתני' אינו אליבא דהלכתא ואין חילוק בין שכיר שבת כו' לשכיר שעות כו' ובשניהן הדין יצא בלילה גובה כל הלילה וכמש"ר והמיימוני וס"ל הא דקאמר תנאי היא ר"ל המשנה מיתוקמא כתנאי ומאן דשנה הא לא שנה הא סיפא ר"ש היא ולית הלכתא כוותיה ורישא ר"י היא ולצדדין קתני והלכתא כוותיה ולהכי לא קאמר התרצן אלא תנאי היא כו' דהוה

משמע דהרישא ג"כ תנאי היאוז"א אלא תירוצא קמא דלצדדין קתני כדקאי קאי דכל כמה דאפשר לתרוצי מתניתי' אליבא דהלכתא מתרצינן לה כנ"ל שיטת הרא"ש ורמב"ם ורבי' ונכונה היא אבל שיטת הרי"ף צל"ע שהוא הביא שם כל המשנה כצורתה שכיר שעות כו' שכיר שבת כו' והביא עליה פלוגתא דרב ושמואל ופירכא ותירוצא קמייתא דלצדדין קתני וקושיא שהקשו אסיפא משכיר שבת לא הזכיר וגם לא הזכיר פלוגתא דר"י ור"ש הנ"ל ופסק כרב ע"ש ונ"ל לומר דדעת הרי"ף מדלא קאמר בגמ' אלא אמר לך רב תנאי היא כו' ש"מ דס"ל להתרצן שתירוץ ראשון שמפרש דמתני' לצדדין קתני כדקאי קאי אלא כשהקשה המקשן מסיפא דמתני' משכיר שבת כו' השיב לו עליו לא תוכל להקשות שהרי יש לו תנאי דס"ל כוותיה ומדלא אשכחן דפליגו התנאים וגם רב ושמואל אלא בשכיר שעות ולא בשכיר שבת כו' [דהתם כ"ע מודו] יצא בלילה גובה כל הלילה וכל היום והטעם כמ"ש התוס' במשנה דלא תלין משמע דאינו עובר עד שיעבור בה כל הלילה דהיינו לינה וזה היוצא בלילה לא עבר בע"ה לינה שלימה שהרי לא גמר עבודתו קודם הלילה וס"ל לרב דסברא זו לא שייכא אלא בשכיר שבת שכיר חודש כו' דאז צריך שיעבור לינה שלימה כיון דנחית מתחלה לעבודת כל היום וכל הלילה אבל אם מתחלה לא נחית אלא לעבודת שעות גם בלא תלין עובר בלינת שעות והתרצן כדי להכריח סברא זו השיב לו אמר לך רב תנאי היא ור"ל איכא תנאי דפליגי גם בשכיר שעות ור"י ס"ל כמוני ומדלא פליג גם בשכיר שבת ע"כ צ"ל דבשכיר כ"ע מודו וכמ"ש כנ"ל לשיטת הרי"ף ובזה מיושב ג"כ מה שהקשו התוספות ממ"ש לא ילין חלב חגי ומאי דתני דעמוד השחר פוסל בלינה אפי' לא התחיל לינה אלא לאחר תחילת הלילה דהתם נמי לא הוה זמנה כל הלילה ודוק וכן מוכח קצת מפי' ר' עובדיה בפי' המשניות שלו ומפי' הרמב"ם שם במשנה משמע כמ"ש במיימוני ועיין בסמ"ג שפסק כשמואל ולא כרב והוא כנגד כל הפוסקים וע"ש שהגיה בעל המגיה בבא אחת דשכיר שבת יצא בלילה גובה כל הלילה וכל היום דלפי אותה הגהה צריכין ג"כ להגיה כן בתוספתא ע"ש:

סעיף ה

נתנו לו אפי' בחצי יום כו' עובר משום בל תלין כן הוא ג"כ ל' הרמב"ם פ"א דשכירות ול' הברייתא ג"כ הוא עובר משום בל תלין עיין בכ"מ שם מה שהקשה ול"נ דרבי' והרמב"ם לטעמייהו אזלי דס"ל דכשהוא כובש בין ביום בין בלילה עובר על כל ה' לאוין וכמ"ש לעיל בשם ב"י עצמו והא דנקטו עובר משום בל תלין לשון דברייתא נקטו וה"ה לאינך ד' וסמכו אמ"ש לעיל א"נ דרבותא קאמר דאע"פ שנתנו ביום אפ"ה עובר משום בל תלין וכנ"ל ומש"ה קאמר דאותו לאו בל תלין הוא חל עליו מיד ששקעה עליו החמה וק"ל:

סימן שמ

סעיף ב

והוא שלא ישנה ר"פ השואל וכתב המ"מ דמשמע שלא ישנה שום שינוי ואהשינה אפי' ממלאכה כבידה חייב ע"כ ונ"ל דאפי' הרא"ש ורבי' דס"ל לעיל בסי' ש"ח ושי"א דכי אמר ספינה זו או משאוי זו יכול לשנות אפי' מכבידה לכבידה כמותה וכ"ש לקלה הכא כיון שנאנס גביה ויצא מן העולם מודה דמצאה קפידא מקום לנוח ונחה וכמ"ש לעיל בסי' שי"א ס"ד ואע"ג דאמרי' לעיל סי' ש"ט באם שכר בהמה ושינה בה מהר לבקעה והוחלקה דפטור משום דכ"ש דהוחלקה בהר שאני התם בשוכר שהוא פטור מאונסין והרי זה מיחשב אונס גביה משא"כ שואל דחייב באונסין והו"ל כאילו לא עשה בה מלאכה בההיא שעתא כלל ומתה או לשבר הכלי דחייב וק"ל:

סעיף ג

וסופו לחזור פטור כן דעת חכמי צרפת כדלעיל ס"ס ש"ז דס"ל שזהו בכלל שבת שאינו נוהג בבהמה כ"כ ב"י כאן גם לעיל ס"ס ש"ז וכ"כ מור"ש ז"ל שם שרבי' סתם כאן כדעת חכמי צרפי וק' לי דא"כ הול"ל רבי' רבותא דאפי' נכחש הבשר מחמת פשיעה אפ"ה פטור כיון דסופו לחזור וכמ"ש בשמם שם סוף סימן ש"ו ועוד כיון דהרא"ש הביא דברי החולקים על חכמי צרפת באחרונה משמע דהכריע כוותייהו והיאך יפרש רבי' כאן דלא כוותייהו לכ"נ דרבי' ס"ל לחלק דשאני בהוכחשה מאליו באונס וגם סופו לחזור דהכל מודים בזה דלא מיחייב עליה כיון דאונס הוא ואינו דומה לנשברה או מתה דאין סופן חוזרים ולא כתב הרא"ש ורבי' די"ח על חכמי צרפת כ"א כשבאה ההכחשה מחמת פשיעת השוכר וכמפורש בדברי הרא"ש ורבי' בהדיא שם ועמ"ש עוד לעיל ס"ס ש"ז מזה:

סעיף יא

אבל לאחר ימי כו' אבל חייב בגניבה ואבידה בפ' האומנין מייתי מתני' דוכן בשעה שהוא מחזירה וקאמר עלה אמר רפרם בר פפא ל"ש דחייב בשעת החזרה אלא שהחזירה בתוך ימי שאלתה אבל לאחר ימי שאלתה פטור משואל וחייב כש"ש הואיל ונהנה מהנה עכ"ל.

סימן שמא

סעיף א

שאינו יכול כו' טעמו דס"ל דדין שאלה כדין הלואה והביא ראיה מהא דתניא טלית שאולה עד ל' פטורה מציצית ורש"י מחלק דוקא הלואה דלהוצאה ניתנה אבל שאלה דחוזרת בעין חוזר מיד וההוא דטלית מיירי כשלא תבעה המשאיל להחזיר לו אפ"ה

לאחר ל' חייב בציצית מפני מראית העין מפני שאין דרך להשאיל יותר מל' יום ולכך צריך לעשות לה ציצית והביא ראיה לדבריו ע"ש וא' מראיותיו הוא מהא דתניא המשאיל חלוק לחבירו לילך בו לבית האבל אין רשאי לשאלו עד שיצאו ימי [האבל וברגל עד שיצאו ימי] הרגל ובמשת' עד שיצאו ימי המשתה משמע הא סתמא אפי' קודם שיצאו ימי הרגל והמשתה נוטלו ע"כ ולעד"נ דאין ראיה כ"כ מזה דר"ת לא אמר אלא בשואל סתם משא"כ זה דשאלו לילך לבית האבל ואינך דלא מיקרי שאלה סתם כ"כ אלא מיעוט דלא השאיל לו אלא לילך לבית האבל או למשתה וקמ"ל דל"ת דבהליכה א' סגי וכדעת הרמב"ם בסמוך וק"ל:

סעיף ד

וא"א ז"ל הביאו (ראיה) בל' אחר כו' מדכ"ר שהרא"ש הביאו בלשון אחר ולא כתב לישנא דמשתמע שהרא"ש פליג על הרמב"ם נראה לומר דאינו מוכרח שיהיה חולק על הרמב"ם דאפשר דמ"ש הרמב"ם גבי אבל עד שילך ויחזור היינו כמו עד שיצאו ימי האבל דקאמר הרא"ש דכל ימי האבילות הוא שוהה שם ולבסוף הוא חוזר וכן מ"ש הרמב"ם במשתה כל אותה ימי המשתה יום הוא יום א' וה"ה כל ימי המשתה אם הם רבים ובזה נתיישב דל"ת דברי ש"ע דידיה אדידיה דבי"ד סי' ש"מ סל"ה כתב דברי הרא"ש להלכה ובמ"ש א"ש אבל מדברי מור"ם מוכח דלא ס"ל זה שכתב כאן דברי הרא"ש בשם י"א ובי"ד כ' אדברי המחבר דבח"מ סי' שמ"א לא פסק כן ובאמת שאינו מוכרח וק"ל:

סעיף ח

ודוקא שלקח ממנו בקנין כו' כרש"י אבל לא קאנו מיניה מכי אהדר' כלתה קנין דמשיכה ראשונה אכל נ"י כ' דיש מהאחרונים [דס"ל] דאם משך ע"ד שיהא שאול לו לעולם באותה משיכה קנאה לאותה שעה ולכל השעות שהוא צריך לו אבל רב אלפס פי' בשם גאון כו' עכ"ל וק"ק לפי דעת האחרונים למה קאמר רב מרי והוא דקנו מיניה הא במשיכה סגי וא"ל דר"ל דבקנין בסתם סגי ובמשיכה עד דיפרש דמושך אדעתא דלעולם דאם כן מאי הקשה לרש"י דילמא גם רש"י מודה בזה היכא דפירש ודוחק לומר משום דלטעמי' דרש"י דכתב דקנין משיכה ראשונה כלתה ה"ט שייך גם כן כשפירש ומש"ה הצריך דוקא קניא (דאל"כ) [דא"כ] לא הו"ל לנ"י לסתום דבריו אלא לפרש לכן היה נראה דהמשך דברי נ"י כך הוא לפי פירש"י דפי' דבטובו קאמר קשה ל"ל קנין הא גם במשיכה סתמא סגי דהאומר השאילני בטובו כאילו פירש דבריו וקאמר כל זמן שהוא טוב והיינו לעולם וא"כ אפי' משיכה מהני אבל לפי' רב אלפס ניחא דבטובו ר"ל בטובתך ולפי נדבת לבך (לך) ואין זה שאלה לעולם בפי' אלא ברמז ונשמע לב' פנים ומש"ה הקשה [הרא"ש] דכיון דא"ל בטובתך אינו מוכח כלום גם הקנין שעשה לו אינו מתקנהו ודומה לפלוגתא

זו דהרי"ף והרא"ש כ"ר בשמם ג"כ בא"ע סי' צ"ב בדין אס קנו מידו בעודה ארוסה שאין לו דין ודברים בנכסיה כו' שהרמב"ם והרי"ף ס"ל שהקנין מועיל למה שאין במשמעות הל' והרא"ש חלק עליהם ע"ש:

סעיף ט

וכן פי' הרמב"ם כו' עיין ל' הרמב"ם בב"י וכתב עליו וז"ל ועל הרמב"ם ליכא לאקשויי מה שהקשה הרא"ש על הרי"ף עכ"ל ונראה דר"ל דהרמב"ם פירשו בדוקא כשאמר כן לאיש שידוע דרכו ומנהגו שאינו מקפיד בדברים כאלו שהרי כתב בפי' שר"ל כפי טובת לבך שאינך מקפיד כו' וכשאמר כן סתם לאיש כזה סתמא כפירושו דמי משא"כ הרי"ף דלא פי' כלום ומשמע דס"ל דמהני ל' זה אם אמר כן לכל אדם:

סעיף י

לחפור בו כרם זה כו' ויש להקשות הא כ"ר בסימן ש"ח ושי"א דאפי' כי אמר זה יכול לשנות למלאכה כמותה ואפשר לומר דכוונתו דאם שינה באחר וקלקל הכלי חייב ולה"ק שאינו רשאי לשנות ר"ל וממילא נשמע אם שינה חייב באונסי' ובזה אפי' הרא"ש מודה דכשנתקלקל מצא קפידא מקום לנוח ונחה וכמ"ש גבי ספינה סי' שי"א ובסי' ש"מ דאם שינה ומתה חייב אע"ג דגבי שוכר ושינה מהר לבקעה פטור (כל שלא מתה או נתקלקל מחמת אותה מלאכה עצמה) שואל שאני דכיון דכל הנאה דידיה אסור לו לשנות כלל וחייב באונסין וכן צ"ל בסמוך (בסי' שמ"ב) ומש"כ שם בדרישה ע"ש ולפ"ז הא דכ"ר אפילו אם הוא כמוהו ל"ד קאמר אלא אפי' קל וקטן ממנו וכמ"ש בר"ס ש"מ בשם המ"מ וכן בגמרא אמרו האי דאושלן מרא למרפק ביה פרדיסא מרפיק ההוא פרדיסא משמע אבל אחר לא אפי' אם קל וקטן ממנו:

סימן שמב

סעיף א

אין השואל רשאו להשאיל מהרי"ק בשורש ו' כתב דאפילו אם היה השואל הראשון קל כבקלים והשני אדיר שבאדירים אפ"ה אסור וקשה מ"ט דהא טעמא שמא יבריחו השני לא שייך כאן ודוחק לומר בזה משום לא פלוג חז"ל והיה נראה לומר דמ"ש שאסור היינו לענין שאם השאיל מעצמו ואח"כ נתקלקל ביד שני מחמת אותה מלאכה דלא מיקרי שואל ויהיה פטור כדין מתה מחמת מלאכה וזהו ג"כ טעם דלא ישאיל אפילו ס"ת וכמש"ר ומדסתם משמע אפי' במקום דלא שייך שמא יבריחם קאמר דאסור אלא ודאי לענין שאם נתקלקל ביד האחר אפי' מחמת הכרייה קאמר וכדמסיק רבי' ואם היה מותר להשאילה היה פטור כדין מתה מחמת מלאכה ומזה נלמד דאם יקבל זה השואל עליו לשלם אם יתקלקל יותר להשאילו בפרט בדבר מצוה דניחא ליה לאינש למיעבד

מצוה בממוניה היכא דאין לחוש שהשני יבריחם וק"ל. ומה"ט נמי נראה הא דקיי"ל דמותר לאדם להתעטף בנולית של מצוה של חבירו שלא ברשות וכן להניח תפילין מה"ט דניחא ליה לאינש כו' ונ"מ אם יתקלקל מתוך כך חייב לשלומי ליה כיון דלא הוא שואל מדעת וק"ל:

סימן שמד

סעיף ה

שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כו' עד ואינו יכול לישבע שמשלם כלשון רבי' כן הוא בתשובה אות באות וק' ממ"ש רבי' סי' ע"ב גבי לוה אמר סלע הלויתני ב' הי' שוה והמלוה אומר יודע אני שהי' שוה יותר וא"י כמה דהו"ל משואיל"מ וכ"כ הרא"ש פ' הדייני' וא"כ גם כאן הרי מודה שהפסידו כמשמעות ל' השאלה ומסתמא לא היה ההפסד פחות מפרוטה נמצא כאילו הודה בפרוטה ובשאר אומר א"י ומחוייב שבועה ואיל"מ ורבי' כתב שניהן להלכה וגם הש"ע וגם הרשב"א בתשובה הביאו ב"י בס"ס ש"מ וצריכין לומר דהכא איירי שהמשאיל לא טען עליו ברי שהיה שוה כך וכך אלא השאלתיך כלי בחזקת טוב ומסתמא היה שוה כך וכך (וכן משמע הל' דקא"ל השבע כמה היה שוה ואפרע לך ולא קאמר השבע שכדבריך כן הוא) וכיון דלא הוה טענתו כמה בברי הו"ל כטוענו כמדומה לי שהלויתיך ולא פרעתני והכלי או השברי' היו בעין להחזירם לו והן הילך וק"ל:

סעיף ו

השואל פרה מחבירו כו' עד ישבע השוכר שבשעת שכירות מתה כו' הנה אעתיק ל' משנה וגמרא שעליו מיוסדין וסובבי' דברי רבי' מה שכ' כאן ובסי' שאח"ז בב"מ דף צ"ז תנן השואל את הפרה שאלה חצי יום ושכרה חצי יום או שאלה היום ושכרה למחר או שכר א' ושאל א' ומתה המשאיל אומר שאולה מתה ביום שהיתה שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב ואם השוכר טוען ברי שכורה מתה או ביום או בשעה שהיתה שכורה מתה והלה אומר איני יודע פטור זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר ששכורה מתה זה אומר א"י וזה אומר איני יודע יחלוקו (פירוש לסומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין ולרבנן חולקין עליו סבירי להו בזה דפטור דהמוציא מחבירו עליו הראיה וקאמר עלה בגמרא שמעית מינה דברי ושמא ברי עדיף ותיובתא דר"נ דאמר בהתובע לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני פטור (וכתבו התו' וה"נ דאע"ג דמודה שמסר לו ב' פרות כיון שמחזיר לו הא' הו"ל כאילו אמר א"י אם השאלתני וכן ברישא בפרה א' ואומר א"י אם מתה באותה שאולה) הב"ע כגון שיש עסק שבועה ביניהן משכחת לה רישא בתבעו ב' פרות והוא מודה לו באחת ועל השניה אומר

א"י וסיפא בג' פרות כו' ע"ש שמפרש לה כמש"ר בסי' שאח"ז נמצא דמש"ר כאן בס"ו הוא כדעת ר"נ דאמר בברי ושמא דהנתבע פטור וכתבו התו' שם דהיינו קודם שנתקנה שבועת הוסת דלאחר התקנה חייב לישבע היסת שא"י דאל"כ כל נתבע יאמר א"י והיה פטור מכלום וזש"ר דאם אין לו ראיה ישבע כולי ור"ל היסת ומש"ר בסימן שאחר זה בשאל ממנו ב' פרות כו' עד מתוך שאיל"מ כו' הוא כדברי המשנה וע"פ האוקימתא הנ"ל בגמרא דמיירי שיש עסק שבועה ביניהן וכנ"ל. ותו גרסי' שם על משנה הנ"ל דקתני זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע כו' ואמאי הא מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו אמר עולא ע"י גלגול דא"ל המשאיל (אפי' הוא כדבריך דשכורה מתה עדיין) אשתבע לי דכדרכה מתה ומגו דאשתבע דכדרכה מתה משתבע נמי דשכורה מתה עכ"ל הגמ' וזש"ר בסיפא אמר המשאיל כו' עד שביום שהיתה שכורה כו' ועיין בדברי הרא"ש שהקשה שם כמה קושיות ומתרצם וכתב שם דכל הני תירוצים הלכתא נינהו ובזה יהא מבואר ג"כ דברי רבי' שכ' דיגלגל עליו ש"ח בשניהן טוענין ברי ולא כ"כ באינך בבי בא' מהן או שניהן טוענין שמא וק"ל וזש"ר נמי בסי' ע"ה בסי"ח ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כ' כסברא הראשונה ע"ש ודוק:

סימן שמה

סעיף א

מתוך שאיל"מ כבר כתבתי בדרי' בסי' שלפני זה שצריך לעיין בהרא"ש למה לא אמרינן גם בטענות דלשם שישבע שלא נגנבה ושלא פשע בה אלא מתה כדרכה ויגלגל ששכורה מתה ולא יוכל אז לישבע וישלם ע"ש ותמיה לי על ב"י שהביא כאן דברי המ"מ שהקשה קושיא זו בפ"ב דשאלה ותירץ בע"א והוא שכיון שעיקר תביעת המשאיל שמשביעו עליו הוא אינו יודע שהרי הוא אינו טוען ברי שנגנבה או שפשע בה אע"פ שבגלגול טוען ברי ששאולה מתה לא אמרינן בכה"ג מתוך שאיל"מ (פי' על הגלגול אינו יכול לישבע) עכ"ל והשמיט דברי הרא"ש והתוס' שכתבתי לפני זה בפי' אשר כל דברי רבי' בנויים עליהם גם לרבות שרבי' כתב בהדיא לעיל בסימן ע"ה סי"ח בשם הרא"ש דלא אמרינן מתוך שאיל"מ גבי גלגול אף כשהתובע טוען ברי והמ"מ שהקשה זה הוא ע"פ דעת הרמב"ם שגילה דעתו בהל' טוען ונטען דלא ס"נ דברי התו' והרא"ש וצ"ע:

סימן שמו

סעיף ז

אע"פ שמעצמו נשאל לו ואם לא הלך אלא לראות כו' בב"מ ד' צ"ד [עיין ל' הגמ' עם פרש"י בב"ח] והמרדכי כתב ז"ל פיר"ח למיסר טועניה לראות שלא יכבד המשא על

בהמתו הגביה לראות כמה משקלו ולהנאתו עשה ולא לסייע לשוכר ע"כ ונראה דפי' ר"ח הוא מוכרח מהגמ' דאל"כ ק' דמתחלה אמר דנפק לדלויי טועניה והדר אמר דאיגלאי מילתא דלמיסר טועניה הוא דנפיק והול"ל תחלה סברוה דנפק לדלויה טועניה ועוד במאי טעו לסבור תחלה דנפק לדלויי וביישו את פני רבא רבם על חנם והו"ל לשאול למרי בר חנינא על מאי נפיק ואיך היה המעשה אבל לפי ר"ח ניחא הכל דמיירי שראו שדלה את המשא על החמור וסברו שדלה כדי לסייע וכנהוג ומש"ה השיבו את דברי רבא בפשיטות שאלה בבעלים היא עד שנודע להם בבירור הדבר שלא היה דעתו לסייע אלא להגביה עמהם כדי לראות כמה היה משקלו ונראה דרש"י דפי' למיסר לראות שלא ירבה במשאה בודאי ג"כ כיון לפי' ר"ח אלא שקיצר תדע דאל"כ דודאי לא היה משתמעי התוס' או המרדכי לכתוב ל' רש"י ול' ר"ח בל' פלוגתא. ודע שבגמ' וגם ברש"י ליתא שם למיסר טועניה ביו"ד אלא למסר וא"ש טפי שר"ל שהסעד היה בשביל מסירת הטעינה ע"ג בהמה לידע כמה היה ושלא יכביד עליה יותר מדאי ולפ"ז אף שנפיק לדרך בהדייהו ובתר בהמתו וגם הגביהו עמהם תחלה וכמשמעות לשון הגמ' נפק לדלויי אין ראיה לומר שלצורך שלא ימיט מע"ג נפיק ושאם יפול יסייע עמהם אלא לא נפיק אלא לראות שלא יוסיפו עליה עוד במשא ובזה דברי רבי' מבוארים ונתיישב דל"ת מאי קמ"ל בזה דאם לא נפיק אלא לראות שלא יוסיף במשאה דאין זה שאלה בבעלים וגם מה שכ' דאף אם נשאל מעצמו הוה שאלה בבעלים נלמד משם דהא משמע דאם נפק לסייע הוה שאלה בבעלים אע"פ שלא נזכר שם שבקשו זה מידו אלא מעצמו עשאו ומ"מ המרדכי לא ס"ל הכי שכתב שם שאין נקרא שאלה בבעלים עד שהשואל מבקש מהמשאיל לעשות לו דבר פלוני וצ"ל דהמרדכי ס"ל דהם סברו שנפק לדלויי ודאי בבקשת השוכר עשאו דמסתמא אין שום אדם עושה לחבירו דבר כ"א עד שיבקש זה מידו.

סעיף ט

האומר לשליחו צא והשאל עם פרתי פסק רב אלפס כו' שם דף צ"ו גרסינן א"ל רבינא לרב אסי האומר לשלוחו צא והשאל עם פרתי מהו ופשט רב אחא בריה דרב אוויא דפלוגתא דר' יונתן ור' יאשיה היא וכתבו התוס' דגם ר' יאשיה ס"ל בעלמא שלוחו של אדם כמותו דלא מצינו דפליג בעלמא והכא דוקא משום מיעוטי דתרי פעמים אישה כתיב פליג וס"ל לרב אחא דה"ה בשאלה בבעלים פליג דכתיב גביה ב' פעמים בעליו עמו עכ"ל וכ' הרי"ף לא איפסיק' בה הלכתא בהדי' אלא מדחזינן לרב עיליש דבעי מיניה דרבא האומר לעבדו צא והשאל עם פרתי מהו למ"ד ששא"כ ה"מ שליח דבר מצוה אבל עבד דלאו בר מצוה לא א"ד אפי'. למ"ד לא אמרי' ששא"כ ה"מ שליח אבל עבד יד עבד

כיד רבו א"ל מסתבר יד עבד כיד רבו מכלל דאחר דלאו ידו כידו לא הוה שאלה בבעלים עכ"ל הרי"ף וכ' הרא"ש לא הבנתי דבריו דהא דאמר רבא מסתבר יד עבד כיד רבו לאו למעוטי שאר שליח נקט האי לישנא אלא לפי דבריו השיב דאפי' לר' יאשי' דלית ליה ששא"כ יד עבד כיד רבו ולא חיישינן להא שאינו בר מצוה וכ"ש לר' יונתן דהוה שאלה בבעלים דלא גרע עבד משליח אחר עכ"ל והרמב"ם בפ"ב מהל' שאלה פסק כדברי הרי"ף ובזה דברי רבינו מבוארים אלא שצ"ע למה כ"ר בשם הרמ"ה לחוד [וי"ל] דס"ל דהרא"ש לא תמה על הרי"ף אלא אמאי דסיים הרי"ף וכ' ז"ל מכלל דאחר דלאו ידו כידו לא הוה שאלה בבעלים וע"ז תמה דאין זה מוכרע דאיכא למימר דרבא לא השיב לרב עיליש אלא לפי איבעייתו דאיבעיא ליה אפי' בעבדו אי הוה שייך ביה בבעלים והשיב לו דאפי' לר' יאשיה הוה עבד כבעלים וכ"ש דאמרינן כן לר' יונתן דס"ל דאפילו שליח כבעלים וכ"ש בעבד דידו כיד רבו ולא חיישינן דאינו בר מצוה מיהו אי קיי"ל בשליח כר' יונתן דהו"ל כבעלים או כר' יאשיה דמחלק בין בעלמא לנדר ושאלה בהא לא בירר הרא"ש דבריו אבל הרמ"ה בירר דבריו וכ' דקיי"ל גם בהני ששא"כ ה"נ ל"ש עכ"ל ואפשר דכוונתו נמי למ"ש כיון דדברי הרי"ף אינן מוכרעין למעט שליח כדדחי ליה הרא"ש מסתבר להרמ"ה שלא לחלק אבל הרא"ש לא גילה דעתו אי מחלקינן או לא ודוק:

סעיף טו

ואם הוא צריך ללמוד עמהם כו' עד כיון שצריך כו' יש לדקדק למה לא כ"ר דין זה אפי' שלא בשעת הלימוד בבבא ראשונה בשאל הוא מהם אפי' שלא בשעת הלמוד ואין לומר דגם ארישא קאי דהא סיים בטעם כיון שצריך ללמוד עמהן כו' וה"ט אינו אלא בסיפא א"ל שתאמר שחדא מינייהו נקט וה"ה באינך וכן היה נראה שלא דקדק רבי' ושווים הן אכן מתשובת רשב"ץ שהביא הב"י סעיף ט"ו יש ללמוד ממנו דדוקא קאמר דז"ל הרשב"ץ ש"צ השכור לצבור שאינם יכולים להשמט ממנו בשעת התפלה אם שאל מהם בשעה ההיא הוה שאלה בבעלים ופטור ונראה שגם ביום ההוא אם שאלו ממנו שהם פטורים שגם הוא אינו יכול להשמט מהם עד כאן לשונו (וזה פשוט דטעות סופר שם וצריכין להגיה שאלו ממנו במקום שנדפס שם שאלו מהם) ויש לדקדק באותה תשובה דברישא גבי ש"ץ השואל מהם כתב דהם שאולים לו בשעה ההיא ור"ל בשעת התפלה לחוד ובסיפא גבי שאלו ממנו קאמר דהוא שאול להם כל אותו היום וצריכין לומר דהש"ץ שם שכיר ומשועבד עליו טפי ודומה לשתלא ומקרי דרדקי הנ"ל דאע"ג דגם השתל אינו שותל בכל עת מ"מ כיון שהוא משועבד לכל עת שאול הן ודכוותיה גבי ש"ץ משא"כ הצבור מש"ה אין שאולין לו כ"א בעת התפלה ודכוותיה נמי ס"ל לרבינו

דדין הרב עם התלמידים כדין ש"ץ עם הצבור אכן באשר"י ליתא שם (גם) ואפילו שלא בשעת הלימוד אלא שרבי' הוסיף מסברתו וס"ל לחלק כמ"ש ודוק: (טז)

סעיף יז

שאל פרה בבעלים כו' שם דף צ"ח בעי ר' אבא בר ממל שאלה בבעלים שכרה שלא בבעלים מהו מי אמרינן שאלה לחוד קיימא ושכירות לחוד קיימא א"ד שכירות בשאלה מישך שייכא דהא מיחייב בגניבה את"ל שכירות בשאלה מישך שייכא שכרה בבעלים ושאלה שלא בבעלים מהו שאלה בשכירות ודאי לא שייכא א"ד כיון דשייכא במקצת כמו דשייכא בכולה דמי את"ל אמרינן כיון דשייכא במקצת כמו דשייכא בכולה דמי כו' ע"ש שמיבעיא ליה עוד ב' איבעיות שכ"ר בסעי' שאח"ז בלי את"ל כך היא גירסת התו' והרא"ש והיא גירסת רבינו ולאפוקי רש"י דגרס אחר איבעי' השנייה את"ל לא אמרינן כו' והרמב"ם לא גרס את"ל כלל כי אם אחר איבעיא ראשונה ופרש"י ז"ל שאלה בבעלים וקודם שהחזירה חזר ושכרה מיניה ובשעת שכירתו לא היה עמו במלאכתו ונגנבה או אבדה בימי השכירות מהו כו' שכרה בבעלים וקודם שהחזירה חזר ושאלה ממנו שלא בבעלים ומתה כדרכה וחיוב זה לא מחמת משיכה ראשונה בא עליה דהא חיוב שאלה לא שייכא בשכירות מהו כו' ונראה דמש"ה דייק רש"י וכתב בבעיא קמייתא נגנבה או נאבדה ובאיבעיא שנייה כתב מתה כדרכה משום דאיבעי' שנייה אזלא באת"ל דאיבעיא קמייתא דשאלה והדר שכרה שכירות בשאלה מישך שייכא ופטור וס"ל דאי שכרה בבעלים ושאלה שלא בבעלים כיון דנגנבה או נאבדה וחיוב זה שהוא חייב עתה חייב בשניהן. ועמ"ש בחידושים עוד בשיטת רש"י טעם גירסתו שגרס את"ל לא אמרינן כו' גם ישבתי בטוב טעם קושית התוס' שהק' עליו לסתור גירסתו ע"ש ודוק. וכבר כתבתי שהתוס' והרא"ש גרסו שם גם על האיבעיי' שנייה את"ל אמרי' כיון דשייכא במקצת כו' וע"ש בתו' האיך מפרשי האבעיא השלישית וסיימו בה וכן בעי' רביעית ואין הרביעית הולכת באת"ל לכך לא קאמר בה את"ל ואם תפשוט שלישית תפשוט גם רביעית עכ"ל תוס' ור"ל לפי' רש"י הרביעית הולכת שפיר באת"ל [דאמרי'] דדוקא על השנייה גרס רש"י את"ל לא אמרי' אבל הראשונה דהיינו שכירות בשאלה ודאי מישך שייכא וכמ"ש בחידושים וק"ל. ואין להק' לפי' התוס' למה איבעי' לי' בשאלה ושכרה ושאלה דלא איבעי' ליה בג' שכירות או בג' שאלות כיון דעיקר איבעיותו הוא אי אמרינן תרי שייכא או לא די"ל דלא איבעי' ליה אלא דיש לו ג"כ שם בפני עצמו אבל כל שם שכירות חד הוא מה לי שני שכירות או ג' וק"ל. וכן פי' שם בפי' התוס' וע"ש בהג"א. והרמב"ם ס"ל דשום אחת מהן אין להן את"ל על הראשונה לבד ולהכי פסק דראשונה דאזלא באת"ל

כנפשטה דמר וכולהו אחריני קאי בתיקו אבל א"ל דגרס כגירסת רש"י דא"כ למה כ' האיבעי' שנייה שהיא ספיקא וק"ל. ורבי' שכתב דב' ראשונות איפשיטו אזיל לשיטת הרא"ש ותוס' דס"ל דתרתי קמייתא אזלי באת"ל ויש לדקדק למנ"מ דקדק רבי' וכתב בבבא ראשונה נגנבה או נאבדה ובבבא שניי' ושלישית כתב ומתה כו' כיון שלא נזכר לא בגמ' ולא ברא"ש ולא בתוס' כ"א רש"י פי' כן והוא לא פי' כן אלא דוקא לצורך פירושו לתרץ הקושיות שהקשו עליו התוספות וכמ"ש בחידושים אבל לפי' הרא"ש ותוס' אין צריכין לחלק כלל בין בבא זו לזו והנה בבעי' שנייה אפ"ל דכתב ומתה לרבותא דאפ"ה נפשטה דשאלה בכלל שכירות אבל בבעי' שלישי' ליכא לתרץ הכי דהא לתוס' ורא"ש גם נגנבה עלתה בתיקו: ומש"ר וא"א כתב כסברא ראשונה היינו שכת' שם ז"ל ולפי מ"ש הגאונים דכל את"ל פשיטות' לאיבעי' קמיית' לא סלקי בתיקו אלא תרי איבעי' בתרייתא והני כיון דסלקי בתיקו לא מפקינן ממונא משואל עכ"ל וכב"י על רבי' [עיין בב"ח שהביאו ול"נ דשפיר כ"ר דהרא"ש ס"ל כאן דהאת"ל הוא פשיטות להאיבעיא מדהביא לדברי הגאונים ולא כתב פסק דהלכה לפי סברתו אם איתא דלא סבירא ליה כוותייהו [אלא על כרחך צ"ל דהשתא בהא דמסתבר טעמייהו סבירא ליה כוותייהו] אף על גב דבעלמא לא סבירא ליה כוותייהו שהרי ע"כ צ"ל שגם הרא"ש לפעמים סובר דאת"ל הוא פשיטותא להאיבעיא קמייתא וכדמצינו בפ' הבית והעלייה דאיבעי' להו אם שניהן דרין יחד כו' את"ל שניהם דרין כשהוא משתמש דרך פתחים כו' את"ל כו' דכתב שם הרא"ש ז"ל ומסתבר דכל הני את"ל הלכתא נינהו עכ"ל וע"ל סי' שי"ד הרי לך דהיכא דמסתבר טעמייהו דהגאונים ס"ל להרא"ש כוותייהו ומש"ה דקדק וכתב שם כל הני וגם בא"ע סי' ל' ול"א הוכחתי כן ע"ש:

סעיף כ

או אפי' פשע בה כו' עפ"ר ודע דאמ"ש רבא דהוה כלוקח כ' הנ"י שם לוקח הוה כלומר ויש לו כח וזכות בה להשתמש בכל מה ששאלה אשתו אבל אין עליו חיוב כדין שומר כלי' שלא קיבל עליו להיות שומר מעולם וה"ל כאותו ששנינו הניח להן אביהן פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה מתה אין חייבין באונסיה דאמרי אפי' אני יודע שמירתו איני שומר וה"נ דכוותי' וכן דעת הרמב"ן ז"ל דפטור לגמרי ואפי' מפשיעה וכן הראב"ד ז"ל כתב דלא מיחייב ולא מידי לבעלים וכן דעת הרשב"א שפטור אפי' מפשיעה והרנב"ר ג"כ כ' שכן עיקר אע"פ שלא אמרו כן בתוספות עכ"ל נ"י והנה מוכח מלשונו דאף אם לא שכרה או שאלה האשה הפרה אלא לזמן כגון לשלשי' ונשאת בתוך הל' דג"כ בעלה מחשב לוקח ופטור אפי' מפשיעה ודומיא דהניח האב לבניו פרה שאולה דמייתי

מיניה ראיה ועש"ה כתבו דזהו דלא כמ"ש התוס' ור"ל שהתוס' כתבו בשם ר"י אמה דמסיק רבא וקאמר דבעל בנכסי אשתו לא שואל הוא ולא שוכר הוא ז"ל מיהו נראה לר"י דש"ח הוה וחייב בפשיעה ולפ"ז הלוקח בהמה לל' יום אע"ג דלא שואל הוה ולא שוכר דבל' מקח לקחה מ"מ ש"ח הוה עכ"ל התוס' הרי לפנינו דהלוקח לזמן חייב בפשיעה ובעל בנכסי אשתו ששאלה או שכרה לזמן דהוה כלוקח לא עדיף מלוקח עצמו ורבי' שכתב כאן דבשכרה הוא ונשאה דבעלה פטור אף מפשיעה ובס"ס זה הביא דברי ר"י וכתב דבלוקח לזמן חייב בפשיעה כתבתי ישובו בפרישה ע"ש וע"כ צריכין לחלק כמ"ש בפרישה דא"ל דדוקא בלוקח לל' יום הוא דחייב ר"י כיון דאין המוכר עמו במלאכתו משא"כ באשתו שהיא עם בעלה שהרי בהדיא כתבו התו' בשם ר"י דגם בעל בנכסי אשתו חייב בפשיעה וכנ"ל וכדברי רבי' כתב ג"כ הרא"ש בשמעתין דפ' השואל ע"ש וכ"כ בקיצור פסקי הרא"ש שם ר"פ השואל ע"ש ודוק. ועוד יש ללמוד מדברי נ"י הנ"ל דאף דבגמרא לא נזכר אלא שכרה פרה ונסבה דלרבנן הוה שכירות בבעלים משא"כ לר"י כיון דאין השואל מהשוכר יש לו עסק עם השוכר כ"א עם המשכיר לה מטעם היאך יעשה זה סחורה בפרתו של חבירו אל תטעה לומר דדוקא בשכרה היא ס"ל לר' יוסי כן דשם שייך לומר סחורה וריוח בפרתו של חבירו משא"כ בשאלה היא אלא ג"כ בשאלה ס"ל כן דאם שאל אחד פרה מחבירו והדר השואל ושאלה לאחר ומתה או פשע בה ונגנבה אף דהשואל הראשון הוא במלאכתו דהשואל השני לא מיקרי שואל בבעלי' כיון דגוף הפרה לא היתי' שלו לא מיקרי הוא בעליה אלא המשאיל הראשון הוא בעליה (ומש"ה נקט הנ"י בשם רבוותא הנ"ל בל' ל' שאלה במקום שכרה היא שבגמרא הנ"ל) וכ"כ הרמב"ם ספ"ב דשאלה אשה ששאלה ואח"כ נשאה הרי בעל כלוקח כו' עד הבעל פטור אע"פ שהוא משתמש בה אפילו פשע בה מפני שהוא כלוקח כו' וכתב המ"מ שם עליו ז"ל בעי' דאיפשיטא היא ופירושו נכון וכן פירשו הראב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל עכ"ל והן הן הרבוותא שהביא הנ"י הנ"ל הרי לפנינו דכתבו שאלה במקום שכירות האמור בגמרא הנ"ל. אף שרבי' הביא ל' הרמב"ם וכתב בשמו ואם הודיעה לבעל שהיא שכורה כו' אל תטעה לומר שרבי' גרס כן בדברי הרמב"ם שכורה אלא דנקט כל' הגמרא שהתחיל בו דנקטו בלשונם שכורה אבל ברמב"ם כ' בהדיא ג"כ שאולה וכן מוכח מל' הראב"ד והמ"מ שם וכ"כ בש"ע וב"י וד"מ שאולה במקום שכורה ודו"ק: והיא חייבת לשלם כו' הרמב"ם בסוף הלכות שאלה כתב ז"ל והאשה חייבת לשלם לכשיהיה לה ממון וכתב הב"י עליו וז"ל וידוע שאין לאשה ממון שתוכל לשלם ממנו עד לכשתאלמן או תתגרש מידו ואפשר שיהיה לה ממון קודם לכן דאם יש לה נכסי מלוג מחוייבת

למכור בחיי בעלה בטובת הנאה ותשלם מהדמים למשכיר עכ"ל (נראה דה"ה בא' שנתחייב לחבירו ויש לו קרקעות המשועבדי' לכתובת אשתו וזמן הפרעון הגיע ואין אשתו מתרצית לפרוע מהקרקעות למחול שיעבוד כתובתה שעליהן דמחוייב למכור או לשומן בזול ויקח המלוה באותן דמי' בטובת הנאה קרקעותיו וכן מוכח ממ"ש מור"ם ז"ל בש"ע סי' ק"ג דלא חיישינן לפסידא דלוה ומתפרעים מיניה בכל ענין ע"ש) ודוקא בחוב שנתחייבה היא אבל בחוב שנתחייב הבעל בזה פשוט בא"ע ובש"ע שם סימן צ' ובח"מ סי' צ"ו דאין כח ביד המלוה לקחת עד שעת מותה (לא) בנכסי מלוג שלה דאין הב"ח יכול לומר להבעל מכור אותם בטובת הנאה שאם תמות היא בחיי בעלה יקחם הלוקח דכיון דהבעל אין לו בהן אלא הפירות לאו כל כמיניה למכרן בטובת הנאה כיון שהוא שבח בית אביה ושמה נקרא עליו והיא אינה חייבת כלום ע"ש. וגם בחוב שחייבת היא יש חולקים בנכסי צאן ברזל שלה דאם כתב לה בשטר כל מה שהכניסה לו בפרוטרוט והם עומדים ברשות' יכול מלוה שלה או (הלוקח המזכה) [הנחבל] ממנה לכופה למכרן בטובת הנא' וכמש"ר בסי' תכ"ד ע"ש אבל אם קבל עליו הבעל מה שהכניסה לו בסך מה וכתב לה שט"ח עליו אז אין יכולין לכופה למכרן בטובת הנאה דכל אשה לגבי בעלה ודאי מחלה ויכולה למחול כדין המוכר שט"ח וחזר ומחלו ואטרוחי בי דינא ל"ל וכן איתא בהדיא בגמ' ספ"ק דמציעא ולקמן בח"מ סי' תכ"ד ובא"ע סימן קי"ח אם לא שכתב לה שהרשות בידה לגבות אותו חוב כל אימת שתרצה אפי' בחייו ואז גובין ממנו בחייו מדר' נתן ע' שם בא"ע סי' קי"ח:

סימן שמח

סעיף ב

הגונב מעכו"ם כו' עד אבל טעותו בחשבון כו' והא דאמרי' בב"ק ד' ל"ח מאי דכתיב ראה ויתר גוים ראה ז' מצות בני נח שנתן להם ולא קיימו וכו' כתב הר"ן שם דהיינו דוקא לענין ניזקין כשהזיק לישראל דחייב לשלם אע"ג שישראל שהזיק כיוצא בו לכותי פטור כגון שור של ישראל שנגח שור של כותי דיליף לה מדכתיב רעהו אבל לענין שאר גניבה או גזל אסור עכ"ל וכבר כתבתי לעיל סי' רכ"ז סל"ו ע"ש והמרדכי פ' הגוזל בתרא סי' קכ"ח כתב דאסור אפי' להטעות הכותי דהא אפי' גניבת דעתו אסור אם לא שהכותי טועה מעצמו ואפי' זה אסור במקום חילול השם:

סעיף ז

ומיהו אין מודה בקנס פטור כו' שם ד' (ע"ד) פריך למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור מדתניא מעשה בר"ג שסימא את עין טבי עבדו והיה שמח שמחה גדולה ומצאו לר'

יהושע א"ל אי אתה יודע שטבי עבדי יוצא לחירות שסימיתי את עיני א"ל אין בדבריך כלום שכבר אין לו עדים כלומר וע"פ עצמך לא תשלם קנס הא יש לו עדים חייב ש"מ מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב שאני ר"ג דלא בפני (עדים) [ב"ד] אודי והא ר"י אב"ד היה שלא בב"ד הוה קאי ופירש"י שלא בב"ד הוה לא היו הב"ד יושבין ולא מקום ישיבת ב"ד הוה אלא בשוק הודה לו וכתב המ"מ בפ"ג מהל' גניבה על מ"ש הרמב"ם ז"ל או שהודה בפני ב' נראה שכוונתו ז"ל אפי' בפני ב' דיינים ואפי' במקום ב"ד לפי שדיני קנסות צריכין ג' מומחין כמבואר בפ"ה מהל' סנהדרין וא"כ ק"ל למה אמר שם רבי יהושע חוץ לבית דין הוי קאי תיפוק ליה אפי' הוי קאי התם יחיד הוה ויראה לי דאי הוה קאי בבית דין ודאי היו יושבים עמו ומש"ה הוצרך למימר חוץ לב"ד [הוה] וקצת נראה כן מפירש"י עכ"ל וצ"ע מנ"ל להרמב"ם ורבינו ג"כ דאם הודה בפני ג' מומחי' חוץ לב"ד דלא מיקרי הודאה דילמא שאני התם דר"י לבד היה חוץ לב"ד ונראה דס"ל דר"י כיון דהיה אב"ד מסתמא הוי שכיחי גביה דיינים ותלמידיו המומחים אפי' כשקאי חוץ לב"ד וא"כ ע"כ צ"ל מ"ש שלא בב"ד הוה קאי ר"ל אפילו שהיו ביחד ג' מומחין מ"מ כיון שלא היו עומדין במקום ב"ד לא מחשב הודאה וגם נלמד דשני מומחי' לא מהני אפילו במקום ב"ד מסברת המקשן דאמה שמשני תחלה ואמר שאני ר"ג שלא בפני ב"ד אודי וס"ד דהמקשן דה"ק דלא אודי בפני ב"ד של ג' ומש"ה הקשה והא ר"י אב"ד הוה ומסתמא במותב תלתא מומחי' הוה וכמ"ש המ"מ ומשמע לפ"ז דאי לא הוה ג' פשיטא דלא מהני אף שיהיה במקום ב"ד כדס"ד מעיקרא דבמקום ב"ד הוה גם י"ל דזה פשוט דבעינן הודאה בפני ג' וע"ז א"צ ראיה רק שהמ"מ הקשה הא מגמרא מוכח דאין צריך ומשני דאינו מוכח וכיון דאינו מוכח הדרן לסברתינו דאין בית דין פחות מג' והודאה צריכה ב"ד מומחה וק"ל:

סעיף ח

האידנא כו' אין מועיל שום הודאה לפטור כו' זהו לדעת הרמב"ן שהביא רבינו לעיל ריש הספר בס"ס א' וסיים שם הילכך בין תפס קמי הודאה בין לאחר הודאה לא מפקינן מיניה ור"ל אם יש לו עדים שגנב וטבח או מכר דאע"ג [דאין] מקבלין העדים לדון ולהוציא מיד הגנב הקנס מ"מ אי תפס הנגנב מנפשו אין כח ביד הגנב להוציא התפיסה מידו כיון שיש לו עדים שנגנבה וכמש"ר שם אבל בשם הראב"ד כ"ר שם דס"ל דמהני הודאה ומשמע אפי' בזמן הזה מדהביא ל' הרמב"ן עליו לפלוגתא וכ"כ בנ"י בשמעתין דמרובה הנ"ל בהדיא בשם הראב"ד דאפי' בזמן הזה מפקינן תפיסתו ואפילו בדברים שפטר עצמו מכלום משום דלא מקבלין עדים שמעידים על הקנס ומסיק שם כדעת הרמב"ן הנ"ל וכן

דעת רבינו וא"ת הא כ"ר ס"ס צ' בשם הרמב"ם ז"ל הודה החובל שהוא חבל משלם כל ה' דברי' שהרי עדים ראו כו' אבל אם לא היו עדים שראו כו' והודה מעצמו פטור ע"כ ולא הזכיר שום (הילך) [חילוק] משמע דגם האידנ' פוטר עצמו בהודאתו וי"ל דהתם ודאי פטור ממ"נ אי נחשבינה להודאתו הרי מודה בקנס ופטור ואם לאו הודאה היא א"כ פשיטא דפטור דמי חייבו הרי אין עדים כאן כלל (וכעין זה כתבתי בפרישה לפני זה בסמוך ע"ש) משא"כ כאן שבאין עדים לבסוף וכ"כ מהר"י קאר"ו בשארית יוסף שלו ופשוט הוא ועיין בסמוך ר"ס ש"ן:

סעיף יא

ששאלת ראובן אמר לשמעון אתה הברחת ממוני כו' פי' והחזקת בו ועדיין בידך משלי והא ראיה שבראש התשובה כתב הרא"ש שראובן טען עליו אני סבור שגנבת הרי שכתב גנבת במקום הברחת הכתוב בהשאלה ומש"ה פסקו הדיינים ששמעון ישבע שלא גנב כו' וק"ל: ומ"ש שוב בירר ראובן כו' עד ושמעון סייע כו' מהתשובה שכ"ר מוכח ששמעון הודה זה שהרי כ' שם ז"ל ואף על מה שסייע כו' לאשת ראובן כו' משמע דודאי סייע אלא שבדין לקחה ומ"ש בתשובה ואף על מה שסייע כו' אין לחייבו פי' לחייבו לשלם ואף שהדייני' הנזכרי' בהשאלה לא חייבוהו אלא שבועה ולא ממון מ"מ הרא"ש השיבו על כל חלקי צדדי החיובים כ"ז כתבתי לפ' ל' התשובה והשאלה שהעתיקו רבי' אבל בגוף התשובה משמע ומוכח דלא היה שמעון מודה שסייע אלא שטען שאחותו בדין לקחה והדיינים היו בסוף מחולקים שא' מהן רצה להשביע לשמעון גם על שלא סייע לאחותו ולא הבריח ממונו של ראובן ושאר דיינים לא רצו להשביע גם ע"ז ואמרו אף סייעו שמא היה פטור כו' ע"ש שהאריך הרא"ש ובסוף מסיק וכתב ז"ל וכל אריכות זה אינני צריך לדין זה כלל כי שמעון פטור אפי' משבועה מחמת שתחלת טענת ראובן היתה שמא ואפי' טען אח"כ טענת ברי אינו חוזר וטוען לחייב שמעון שבועה עכ"ל ור"ל כיון שמתחלה אמר שאפי' ההברחה לא ראה אף שאח"כ טען ברי שראה שסייע לאחותו להבריח אינו חוזר וטוען ודוק:

סימן שמט

סעיף א

עד שתתאלמן כו' ונראה פשוט דר"ל דאז יתבענה ויוציא מידה הכפל בפסק שלקח מיד עליה אבל אינו ר"ל שאחר שתתאלמן יתבענה לדון דאין טעם לדבר שמא ישתכח הדבר ולא יהיו אז העדים ולא הוצרך רבי' לפרש זה דיקח פסק דין מיד עליה דהא ממילא הוא דכיון דכתב שיחזור הקרן מידה ולא הכפל ש"מ דאיירי כשקבלו העדים בב"ד וממילא

יתנו לו הב"ד כתוב וחתום המעשה איך היה וראיה לזה שהרי כ"ר תשובת הרא"ש מיד אחר זה שכתוב בו ז"ל שגם האשה תשבע ויכתבו עליה פסק דין וכן הוא מבואר בדבריו לעיל בס"ס צ"ו אליבא דכ"ע בהלואה ע"ש גם לקמן בסי' תכ"ד ס"ג כ"ר בא"א שחבלה באחרי' ואין לה במה לשלם עד שתתגרש דשמין כל תשלומי הדברים וכותבין ונותנין אותו ליד הנחבל כו' ע"ש:

סעיף ג

אף לאחר שיגדיל כתב ב"י דלמדו כן כו' ע"ש ובאמת בלא"ה מסתבר לומר כן כיון שהטענה בפטור מפני שאינו בר דעת בשעת הגניבה א"כ למה יתחייב לאחר שיגדיל בשלמא עבד ואשה שהטעם שפטורין הוא מפני שאין להם ממה לשלם א"כ נתגרשה האשה ונשתחרר העבד אזדא ליה טעם זה אלא שקשה לי למה לא הזכיר רבינו ג"כ דחרש ושוטה פטורין מכפל אם גנבו דהא גם הם לאו בני דעת נינהו ואפשר לומר דנקט קטן שהוא נלמד מקרא דכתיב איש ממילא נשמע בשוטה וחרש שדינן שוה בכל מקום וחד טעם להו:

סעיף ד

הא דאמרינן בקנסא כו' היינו דוקא כדי נזקו כו' כ"כ הרא"ש בשמו בספ"ק דב"ק ע"ש והא דלא כ' רבינו לדברי הרמ"ה לעיל סימן רצ"א דשם מיירי ג"כ מתפיסת כפל משום דכאן הוא הגוף דדיני גנב וטבח ומכר שיש בהן קנס משא"כ שם דלא נקטה אלא (במושלם) [באם שלם] כפי הדין שנתבאר וק"ל:

סימן שנ

סעיף ב

גנב שור של שותפין כו' והודה לא' מהן כו' אע"ג דאכתי לא אשמועינן רבי' דהגונב מהשותפין ומכרה הוא דחייב עד לקמן ס"ז רבינו נמשך אחר ל' הגמרא דהקדים דין זה כמ"ש בפרישה גם ס"ל דכל זמן דלא ידעינן דבעינן מכירה או טביחה [בכולה לא] מחלקינן בין גונב מאדם אחד או מהשותפין ולהכי פשוט דגם במכר גניבת שותפין דחייב עד לקמן דקאמר בעינן מכירה בכולה הוצרך לכתוב בצדו דגונב משותפין חייב:

סעיף ו

מכרה חוץ מחלק א' מק' שבה כו' כן הוא לשון המשנה שם דף ע"ח ז"ל מכר חוץ מא' מק' שבה כו' עד אינו משלם תשלומי ד' וה' ובגמ' מאי חוץ מחלק א' מק' שבה (פירש רש"י כלומר ממאי דקאמרי' דשיריה דהוה שיורא) אמר רב חוץ לדבר הניתר עמו בשחיטה ולוי אמר חוץ מגיזותיה ומסיק הגמרא דפליגי בזה תנאי ולוי ס"ל כת"ק דברייתא דס"ל דמכרו כולו בעינן ורב ס"ל כר"ש בן אלעזר דדרש מכירה דומיא דטביחה

וכל דבר הצריך טביחה הוה שיור במכירה משא"כ בגיזה וקרנה ועורה והנה הרא"ש פסק כלוי וכת"ק והרמב"ם פסק כרשב"א ובזה יתבאר למה האריך הרמב"ם לכתוב חוץ ממאה וגם חוץ מידה כו' משום דנקט ל' משנה ופירושה גם אשמועינן במ"ש חוץ ממאה שבה דאפילו לא שייר דבר מסויים אפ"ה היה שיור וק"ל:

סעיף יג

וכן השוחט את הכלאים כו' בפ' מרובה (בבא קמא דף ע"ז) וילפי' מדכתיב או לרבות את הכלאים וע"ש בגמרא ורש"י ובתוס' בד"ה גבי גניבה כו':

סעיף טו

היה העדר ביער כו' והטמינה בין האילנות חייב בכפל שם דף ע"ט ע"ב אר"א ראוהו שהטמין בחורשין וטבח ומכר משלם ד' וה' אמאי והא לא משך אמר רב חסדא שהכישה במקל והא כיון דראוהו גזלן הוא כיון דקמטמר מינייהו גנב הוא עכ"ל הגמרא וז"ל התוס' שם שהטמין בחורשין ס"ד שהטמין עצמו שם בחשאי וטבח הבהמה במקום שהיא שם ומש"ה פריך והא לא משך נמצא שהתרצן השיב שלא שחטה במקום שמצאה דמקום שמצאה לא הוה בחשאי אלא הכישה במקל במקום שהיה רועה שם עד שבאה בין האילנות ושם שחטה בחשאי ומש"ה פריך וכיון שראוהו שהביאה זהו אינו גנב אלא גזלן ומשני כיון שלבסוף מטמר מינייהו וק"ל וזהו ג"כ כוונת רבינו שכתב היה העדר ביער והגנב הלך והכיש א' מהן ממקום מרעה והיו שם בני אדם רואים הדבר והטמינה בין האילנות כיון שלבסוף מטמר מהן חייב בכפל כגנב וז"ש רבינו בריש סימן שמ"ז ס"ד ז"ל איזה גנב כו' אפילו רואין אותו כיון שמטמין עצמו כו' ורש"י כתב שם אהא דמקשה וכיון שראוהו גזלן הוא ז"ל ול"ד לגנב בפני שנים דהתם אע"ג דחזו ליה שאר אינשי לא מסתפי מינייהו דמימר אמר לא מינייהו שקילנא מידי אבל חורשים מרעה היא לכל ולא ידע דמאן נינהו הך בהמה וכיון דלא מיכתפי מכ"ע גזלן הוא עכ"ל:

סעיף טז

וכן הטובח בשבת או לעכו"ם פטור לא כתב רבינו בזה דמיתה וממון באין כאחד משום דבאמת אינן באין כא' דמיד כששוחט סי' א' לבהמה בשבת נתחייב מיתה למ"ד דשוחט משום צובע חיוב וגם למ"ד משום נטילת נשמה הא אמרו בירושלמי דעל כל הוצאת דם חייב משום נטילת נשמה ובזביחה דחייב עליה ד' וה' אינו אלא בשוחט לגמרי ואפ"ה פטור דמיד שחילל ונתחייב מיתה בהאי מעשה תו לא מחייב ממון אהאי מעשה דקם ליה בדרבה מיניה וכמ"ש בסמוך בסי' שנ"א ששם מוכרח לפרש כן ע"ש ועיין בגמ' שם דף ע"א דפריך ז"ל לר"מ אמאי קמחייב שוחט לעכו"ם הא כיון ששחט לה פורתא אסרה אידך איסורא הוא ולאו דמרי' קטבח ולא דידיה קטבח אמר רבא באומר בגמר זביחה הוא

עובדה עכ"ל הגמ' וע"ש בפירש"י ונראה דאף שסתם רבינו וכתב השוחט לעכו"ם מיירי נמי בכה"ג ומש"ה הוצרך לטעם כיון דנתחייב במיתה וקלב"מ וק"ל: שכבר נתחייב בקרן דאין חיוב בא בשבת אלא חיובו כל כפל ד' וה' שהוא קנס כתב הב"י ז"ל ט"ס כו' [עיין בב"ח שמביאו] ואין להקשות על דברי הב"י הללו ממש"ר בסי' שנ"ד דאם היה שוה בשעת גניבה ד' והוזל אחר כך ועמד על זוז משלם קרן בשעת גניבה וכפל כבעת העמדה בדין ואתיא כמימרא דרב בפ' מרובה וכמ"ש שם) אלמא דכפילא לא אתחייב בשעת גניבה די"ל דודאי לענין ערך התשלומין לא משלמין אלא כערך שהוא בשעת העמדה בדין ומטעם שכתב הרא"ש שם דאילו בעי היה מודה ומפטר אבל גוף החווב שחיבו (רבנן) כפל על שעת הגניבה הוא בא ואף שטבח אח"כ בשבת לא מפטר מתשלומי כפל וא"ת א"כ למה כ"ר שכבר נתחייב בקרן כו' וכן בסמוך כתב ואצ"ל שפטור היכא שגם חיוב הקרן בא בשבת כו' ואילו חיוב כפל השמיט י"ל דרבינו לא בא אלא לאפוקי מר"מ דס"ל דמידי דבקנס אדם מת ומשלם קמ"ל דגם בקנס אין אדם מת ומשלם ומש"ה לא הזכיר אלא קרן שהוא ממון כנ"ל לדעת ב"י אבל הוא דוחק גדול למחוק ולשבש כל הספרים שבכולם בין דפוס בין כל כתב גם בשל קלפים איתא לתיבת כפל לכן נ"ל ליישב הגירסא ולומר דס"ל לרבינו דאע"ג דאם לא היה טובח פשיטא שהיה משלם כפל אמעשה דגניבה מ"מ השתא דטובחו אזיל ליה ההוא חיובא שהרי בטביחה ישלם ה' תחת הבקר וד' תחת השה אמרה רחמנא ולא לחנם כייל רחמנא חיוב דכפילא בהדי חיובא דטביחה אלא לומר לך שכל שבא לידי מעשה דהטביחה שטבח שחיטה ראויה דין תשלומי כל החלקים שווים דהיכא דחייב אינך ג' חלקים הבאים על הטביחה חייב גם על הכפל הבא על הגניבה והיכא דאיפטר מג' חלקים הבאים על הטביחה כגון שטבח בשבת דקלב"מ גם בחיוב כפל אפטר ליה ואע"פ דבנשחטה ונתנבלה בידו פטור מתשלומי ג' חלקים וחייב בכפל שאני התם דלא היתה כאן מעולם שחיטה ראויה וכאילו לא טבחה דמי לכן חיובא דכפל במקומו עומד משא"כ כאן ששחטה שחיטה ראויה אלא שמטעם אחר אפטר מתשלומי הג' חלקים לכן אפטר גם מכפל וא"ת א"כ גם מהקרן ליפטור כשטבח בשבת דהא ג"כ נכלל בד' וה' י"ל דודאי שאני קרן דגלי ביה רחמנא והוציאה מכלל ד' וה' כדדרש רב מדכתיב חיים שנים ישלם אחייה לקרן כעין שגנב ובאמת גם חיובא דקרן תלוי לפעמים בכלל חיובא דד' וה' והוא כשהיה מעיקרא בזול ונתייקר בשעת טביחה דמכח טביחתו נתחייב לשלם גם הקרן ביוקר וכאשר היה בשעה טביחה משא"כ כשמת מאליו וכמש"ר בסי' שנ"ד ואף שרש"י כתב דבשבת בא עליו חיוב ד' וה' ולא נקט כפל לק"מ דבכלל ד' וה' הוא ג"כ כפל כמ"ש ורבינו שכתב ד' וה' וג"כ כפל

לא כתבו אלא לתוספת ביאור שלא תטעה לומר שכפל תליא בקרן ומ"מ כתבו רבינו ורש"י שם סתם דהקרן חיובא בא בימי החול משום דאף אם נתייקר בשעת טביחה מ"מ שם קרן הוא כשיעור שגנב ואותו שיעור נתחייב עכ"פ בחול בשעת גניבה מיד אלא כשטבחו אז נתחייב ג"כ בשעת היוקר וזה אינו תולה שם בהטביחה לחוד אלא בכל זמן שמוציא מן העולם אם היה ביוקר חייב לשלם ביוקר וכמש"ר לקמן בסי' שנ"ד בנשברה עיין שם (והוא מימרא דרב בפרק מרובה) ואף שהרמב"ם כתב בפ"ג מהל' גניבה בדין ד' ז"ל היתה פרה שאולה אצלו וטבחה בשבת דרך גניבה פטור אף מן הכפל שהרי איסור שבת ואיסור גניבה באין כא' כו' דמשמע מדבריו דוקא שאולה דלא התחיל הגניבה כי אם בשבת מש"ה פטור אף מן הכפל הא גנב בחול דהתחיל חיוב בחול חייב בכפל כמו בקרן אף שטבחה אחר כך בשבת ז"א קושיא דע"כ לאו דוקא קאמר הרמב"ם מה שכתב פטור אף מן הכפל דהול"ל אף מד' וה' וכפל ממילא בכללו וצריכין לומר דנקט כפל מקום ד' וה'. נדחקתי כדי ליישב גי' הספרים ויש בו נ"מ לדינא כי לפי מ"ש אם גנב בחול וטבחה בשבת פטור מהכפל וגם מהקרן נראה דפטור לפעמים והיינו אם היה בשעת גניבה בזול ובשעת טביחה והוצאתו מן העולם ביוקר דאינו משלם הקרן כשער הזול שהיה בשעת גניבה כ"א ביוקר כשעת הטביחה וכשהיתה טבוחה בשבת מסתבר לומר דפטור עלה מכח דקלב"מ אבל לב"י חייב כפל וכ"ש קרן כמ"ש בהדיא ואפשר דמודה הב"י למ"ש דכה"ג דטבחו בשבת ואז נתייקר דחיוב דקרן וכפל אינו משלם אלא בשעת הזול דגניבה ודו"ק:

סעיף יח

עשה שליח לשחוט לו בשבת כו' ולדעת א"א כו' ע"ש רבינו בשם הרא"ש כ"כ הרא"ש שם אהא דתנן גנב וטבח ומכר ביום כפורים חייב וכתב הרי"ף ל' הגמרא בלשון זה ואמאי נהי דקטלא ליכא מ"מ מלקות איכא וקיי"ל דאין לוקה ומשלם ומוקי לה בטובח ע"י אחר וכי זה חוטא וזה מתחייב כו' עד תחת לרבות את השליח (ואע"ג דבגמרא משני להאי קושיא בע"א וקאמר מתני' ר"מ היא צ"ל דס"ל לרי"ף דלפי המסקנא א"צ להההוא שינויא) וכ"כ הרא"ש שם ומסיים בה הרא"ש ז"ל ואפ"ה בשבת פטור דשחיטה שאינה ראויה היא וכר"י הסנדלר עכ"ל ש"מ שכ"כ לפסק הלכה אלא שצ"ע דשם דף ע"א מייתי הגמרא ברייתא ז"ל גנב וטבח לעכו"ם גנב שור הנסקל וטבחו משלם ד' וה' דברי ר"מ וחכמים פוטרין וקאמר דכ"ע מיתה וממון אינו חייב ממון והב"ע בטובח על ידי אחר ומ"ט דחכמים דפטרי מאן חכמים ר"ש דאמר (במתני' שם דף ע' ע"א בגנב ושחט ונמצאת טריפה פטור משום) שחיטה שאינה ראויה לאו שמה שחיטה וכר"י

הסנדלר דאמר המבשל בשבת בשוגג יאכל למוצאי שבת לאחרים ולא לו במזיד לא יאכל עולמית לא לו ולא לאחרים מ"ט דר"י הסנדלר כדדרש ר' חייא ושמרתם את השבת כי קדש היא לכם מה קדש אסור באכילה אף מעשה שבת אסור באכילה כו' עד פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר מעשה שבת אסורין. דאורייתא וחד אמר דרבנן ודרש כי קדש היא לכם היא קדש ואין מעשיה קדש כו' בשלמא למ"ד דאורייתא אמטו להכי פטרו רבנן הנ"ל (רצה לומר חכמים ומשום דאשחיטה שאינה ראויה אינו חייב ד' וה' וכר"ש הנ"ל) אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן ומשני אשארא דעכו"ם ושור הנסקל עכ"ל הגמרא בקיצור וז"ל הרא"ש דף קל"ח סע"א דתניא המבשל בשבת כו' והביא רב אלפס ז"ל כל זו הסוגיא ופלוגתא דרב אחא ורבינא וכתב דקיי"ל בכל התורה כולה כל היכי דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל ושמעינן מיניה דליתא לדרבי יוחנן הסנדלר והילכך הילכתא כרבי יודא דאמר המבשל בשבת בשוגג יאכל למ"ש בין לו בין לאחרים במזיד יאכל במוצאי שבת לאחרים ולא לו וקצרה דעתי מהבין מ"ש מדקיי"ל כדברי המיקל ליתא לדר"י הסנדלר והלא רב אחא ורבינא לא נחלקו בסברת עצמן אלא בפירוש דברי רבי יוחנן הסנדלר חד אמר דר"י הסנדלר אוסר מעשה שבת דאורייתא וחד אמר דרבנן ומדפריך תלמודא בשלמא למ"ד דאורייתא אמטו להכי פטרי רבנן אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן ואי בסברת עצמן פליגי מאי פריך לימא דחכמים סברי כר"י הסנדלר דאית ליה מעשה שבת דאורייתא א"כ מדהני אמוראי בתראי פליגי בפי' דברי ר"י הסנדלר היה מסתבר דהלכתא כוותיה וגם תמיהני על מה שפסק הלכה כרבי יודא הא אמרינן בפ"ק דחולין דרב מורה לתלמידיו כר"מ ובפירקא דריש כרבי יודא משום עמי הארץ וגם רבא סבר כר"מ עכ"ל הרא"ש והנה נראה לכאורה ביאור דבריו (כדי שלא יסתרו זא"ז דמסתבר ליה לומר דהלכה כר"י הסנדלר וסיים בהלכה כר"מ או כר"י) דה"ק הרי"ף מביא מפלוגתא דרבינא ורב אחא דליתא לר"י הסנדלר וע"ז כתב דאיפכא מסתברא דכיון דפליגי בדבריו היה מסתבר דהלכה כוותיה ואע"ג דקיי"ל כדברי המיקל היינו לומר שאין ר"י הסנדלר אוסר מעשה שבת דאורייתא אבל (אם) הוא סובר כר"י הסנדלר דמעשה שבת אסורין בין לו בין לאחרים מדרבנן ולא כרבי מאיר ור"י דמתירין אפילו מדרבנן ולא כהרי"ף דפסק כר"י דמותר אפילו מדרבנן לאחרים מיהו לא החליט הרא"ש דבריו לפסוק כר"י הסנדלר מדאשכחן בפ"ק דחולין דרב מורה לתלמידיו כרבי מאיר ודריש בפירקא כרבי יודא וגם רבא סבר כר"מ בפרק כירה ומש"ה כתב הרא"ש היה מסתבר דהלכה כוותיה דקדק לכתוב ל' היה וס"ל כמ"ש מכח האי פלוגתא היה נ"ל לומר כן לולי האי פסקא דרבא ודרשה בפרקא דרב דמעשה רב (מהם) הם הכריחוהו

דלא ס"ל כר"י הסנדלר כנ"ל ביאור דבריו ומש"ה בפ"ק דחולין מייתי הרא"ש דעת הרי"ף דפסק כר"י ודעת ר"י בעל תוס' דפסק כר"מ והוכחותיו דר"י ומשמע משם דפסק כר"י בעל התוס' דלדינא הלכה כר"מ אלא שכיון דשכיחי ע"ה מש"ה פסקינן לרבים כר"י אבל לא כתב שום דעה לפסוק כר"י הסנדלר וגם רבינו בא"ח ברישׁ סי' שי"ח הביא שם דעת הרי"ף ודעת ר"י ולא כתב שום דעה לפסוק כר"י הסנדלר וגם לא כתב רבינו שם הכרעת הרא"ש שהיא דלא כמאן וא"כ ק' לכאורה דברי הרא"ש אהדדי וגם תימה על רבינו שסתם כאן כדברי הרא"ש לפטור מד' וה' ולא זכר סתירת דבריו הנ"ל ואין לחלק ולומר דכאן דאיירי בשחיטה בשבת פסק כר"י הסנדלר לחומרא ובמבשל בשבת פסק לקולא או כר"י או כר"י הסנדלר וכדעת בע"ת שהביא רבינו שם בא"ח סי' שי"ח דכתב דאפילו מאן דמיקל במבשל מחמיר בשוחט ז"א דלא כ"כ בע"ת אלא להפוסקים כר"מ דאמר דבשוגג מותר בו ביום בין לו בין לאחרים ע"ז כתב דהיינו במבשל ומטעם דגם קודם בישול הוי חזי לכוס משא"כ בשוחט בשוגג כמו שדייק ל' רבינו שם וכ"כ בעל התרומות בהדיא בסימן רמ"ח לענין מזיד לר"מ ולשאר תנאים אפי' בשוגג אין חילוק בין מבשל לשוחט ומש"ה מייתי הגמרא והפוסקים משחיטה אבישול בפרק כירה ובפ"ק דחולין ובשמעתין בפרק מרובה ע"ש וצריכין לומר מדמצינו דבסוגיות הגמרא הביא בפרק מרובה רבינא ורב אחא הנ"ל דפליגי בדברי ר"י הסנדלר דמוכח מיניה דס"ל הלכה כרבי יוחנן וכמ"ש הרא"ש הנ"ל ולא הביאן הגמרא בפ"ק דחולין ולא בפ' כירה אלא אדרבא שם בפ' כירה הביא דברי רבא דפסק כר"מ וגם בפ"ק דחולין הביא דברי רב דאורי לתלמידיו כו' כר"מ ולא הביאם הגמרא בפרק מרובה מזה משמע להרא"ש ורבינו דלענין ד' וה' דמיניה איירי בפ' מרובה ס"ל לסוגיא דגמרא דהלכה כרבי יוחנן ונ"מ הוא לענין תשלומין ד' וה' דישאר הלכה כוותיה אלא שקשה הא מוכח מדברי הרא"ש ומהסוגיא הנ"ל דאפי' לר"י עצמו חייב בד' וה' דהא ודאי (אינו) מחולק הרא"ש עם הרי"ף דפליגי רבינא ור"א בסברא דנפשייהו והמיקל ס"ל דמעשה שבת דרבנן ולא כר"י הסנדלר דס"ל דאסור מדאורייתא דיליף לה מקדש תהיה לכם כמשמעות סתם הגמרא דמפרש טעמיה כן ונראה דמסתבר להרי"ף לפרש כן משום דאל"כ אלא פליגי בדעת ר"י הסנדלר הו"ל להגמרא מיד אחר דברי ר"י הסנדלר להביא האי פלוגתא לומר פליגי ביה רבינא ורב אחא כו' כדרך סוגיות הגמרא מוכח מדקי"ל כדברי המיקל דאין הלכה כר"י הסנדלר (ועמ"ש עוד בסמוך בשם הר"ן) והרא"ש מוכיח דלא בסברא דנפשייהו פליגי אלא בדברי ר"י הסנדלר וכנ"ל אבל גם הרא"ש מודה דקיי"ל כדברי המיקל שבשניהם שזהו כלל בכולה תלמודא וכדאיתא בפרק ג"ה דף צ"ג ע"ב וז"ל הכלל שם בגמרא כל היכא דפליגי

רב אחא ורבינא רב אחא לחומרא ורבינא לקולא והלכתא כרבינא לקולא בר מתלת והם ביעי אומצא מזרקי דרב אחא לקולא והלכתא כוותיה וכיון שכן הוא צ"ל דגם ר"י הסנדלר דאוסר בין לו בין לאחרים אינו אוסר אלא מדרבנן דהא מדאורייתא מעשה שבת מותר וכדברי המיקל הנ"ל ובגמ' הנ"ל אמרינן בהדיא דמ"ד מעשה שבת דרבנן הטובח בשבת חייב בד' וה' דהא מדאורייתא שחיטה ראויה היא ומש"ה קאמר הגמ' אליביה דכי פליגי רבנן הנ"ל אשארא אשור הנסקל ואשוחט לעכו"ם לכן צריכין לומר דס"ל מדקיי"ל כדברי המיקל שבשניהן ולענין ד' וה' דברי האומר מעשה שבת דאורייתא הוא המיקל ותחשב שחיטתו בשבת שחיטה שאינה ראויה וקיי"ל כוותיה דקיי"ל כהמיקל בכל מקום ומקום כפי הקולא דאפשר לומר ביה אנא שאכתי קשה בין לפי מ"ש בין לפי מאי דס"ד ראשונה שהגנב הטובחו ע"י אחר (ואכלו) [יאכלו] הוא או אחרים לר"מ ולר"י לכל חד כדיניה כיון דאכלו הרי מחשב ליה לשחיטה ראויה ואיך לא ישלם ד' וה' מאחר שס"ל כר"י הסנדלר ואי מיירי בשאינו רוצה לאכלו הו"ל לרבינו לחלק ועיין בפרק כירה דשם הקשה הרז"ה ג"כ קושיית הרא"ש על הרי"ף והר"ן כתב שם ריש דף קי"ד די"מ דעת הרי"ף דגם הוא ס"ל דפליגי בדברי ר"י ומ"מ כיון דקיי"ל כדברי המיקל דאמר דר"י הסנדלר ל"ד דאורייתא קאמר מסתבר למימר דבדרבנן מקילינן ופסקינן כר"מ עכ"ל והנה מדכתב הר"ן דלדברי המיקל ר"י הסנדלר ל"ד דאורייתא קאמר (לא) [ולא] כתב דלדברי המיקל גם ר"י הסנדלר ס"ל מדאורייתא שאינו אסור כלל משמע כמ"ש לעיל דודאי מדמפרש טעמא דר"י הסנדלר מקרא קדש הם משמע דס"ל דאורייתא ומש"ה כתב דמ"מ ל"ד קאמר ולענין ד' וה' מחשב שחיטה שאינה ראויה ופטור כיון דמ"מ יש בו איסור דאורייתא ודו"ק:

סימן שנא

סעיף א

כגון הגונב כיס כו' וחיבר ידו כו' כבר כתבתי בפרישה לשון רש"י וכתבתי שכן דעת רבינו ואע"פ שבתוס' על פירש"י דפי' דהאי כדרבא כו' ג"כ אתוך ג' קאי וס"ל לתוס' דלפי' רש"י כשידו תוך ג' לארץ אז פשיטא דחייב לענין שבת דכלבוד דמי לרה"ר אפילו לא מחשב כד' אלא מביא ראיה דכמו שחשוב ידו מקום לענין חיוב שבת ה"נ קונה בידו לענין חיוב גניבה וע"ז כתב ז"ל וקשה לר"י כו' ע"ש מ"מ נראה דרבינו ע"כ פי' כמו שפירש"י דאל"כ ק' הא כיון דקיי"ל כרבא דידו חשובה למקום ד' כמש"ר בא"ח סימן שמ"ו א"כ למה כ"ד בשצירף למטה מג' הא אפילו למעלה מג' הוא מקום ד' לאיסור גניבה ולאיסור שבת וכמ"ש התוס' הנ"ל בא"נ כדרבא כו' אלא ע"כ רבינו ס"ל כמו שפירש"י

דמשום איסור גניבה בעינן שיהיה ידו בפחות מג' לקרקע ר"ה ומטעם שכתבתי גם מדברי התוספות מוכח דפירשו לרש"י כמו שפירשתי אלא שהוקשה להתוס' דהו"ל לאוקמא דמיירי כשקרקעות הבית גבוה ג"ט (ובאומר) [ובאמת] לא ידעתי איך חולקים התוס' עם רש"י בסברא בעלמא דודאי מי לא ידע בכל אלה אלא שהגמרא מיירי מסדר העולם דהיינו הקרקעות הם שווים כמ"ש ושאר קושיות שהקשו על רש"י ג"כ אין בהן הכרע כ"כ ודו"ק: (ב) וה"ר ישעיה כתב דאין נפטר כו' ז"ל ב"י בפ"ג מהלכות גניבה אהא דגונב כיס והיה מגרר ויוצא פטור אי שדינהו בנהרא (פי' שאינו בעין כגון שהשליכהו לנהר מש"ה פטור דקלב"מ הא אי הוה בעין חייב להחזירו עכ"פ) כתב המ"מ י"א שאפילו השליכן בנהר אם היה הנהר רחוק מרשות בעלים חייב (דכיון דהיה בעין אחר שכבר נתחייב מיתה וחל עליו חיוב החזרה בעין תו לא מפקע מיניה חיובו במה שהשליכו אח"כ לנהר) ולא פטרו אלא כשהיה סמוך לרשות בעלים ומיד כשהוציאו השליכו ולא עמד ברשותו כלל וזהו דעת ר"מ ורמב"ן ז"ל וביאור רחוק הוא עכ"ל משמע מדברי ב"י שמ"ש המ"מ וביאור רחוק הוא עכ"ל גם אדברי הר' ישעיה קאי (מדהביא הב"י דברי המ"מ הנ"ל אדברי ר' ישעיה שכתב דינו אהבא במחתרת) ושדין גונב כיס בשבת ושדינהו בנהר ודין נמצא במחתרת שווין הן ולא נהירא כלל וכמ"ש בפרישה ע"ש ודו"ק:

סעיף ב
ראו סעיף 1

סימן שנב

סעיף ג
שכבר נפטר בשבועה ראשונה עיין שם בתוספות דף ק"ז ריש ע"ב בד"ה הואיל ויצא כו':

סעיף ז
ואם תפסו אין מוציאין כו' ולפי גירסת רש"י יראה כו' שם תבעוהו בעלים כו' [עיין בב"ח שמביא ל' הגמרא עם פרש"י ע"ש] וכתב ב"י ז"ל נראה מדברי רבינו שעלה על דעתו שהיה להרמב"ם גירסא אחרת במימרא דרבא ואין צורך לכך אלא אין חילוק בין גירסת רמב"ם לגירסת רש"י אלא טעמו של הרמב"ם דרב טביומי מתנו לה בלשון איבעיא ועלתה בתיקו עכ"ל וק"ל על הב"י מה עלה על דעתו בהבנת רבינו דמנ"ל דרש"י לא סבור כהרמב"ם לכן נראה דדברי רבינו מדוייקים הן ע"פ מ"ש רש"י שם על מ"ש רב טביומי מתני בעי רבא נשבע לשקר מהו מי אמרינן אכתי עליה רמיא כיון דלשקר נשבע סופו להתחרט ולשלם הלכך תביעתו תביעה או לא עכ"ל דקשה לי האי לשון דכיון דכתב רש"י דמאחר דכתב תחלה בבעייא ראשונה דבנשבע באמת הסברא נותנת דתביעתו תביעה שהוא מאמינו ובנשבע לשקר אינו מאמינו ונסתלק כבר א"כ הו"ל למכתב בבעיא

זו דנשבע לשקר דמיבעיא ליה אי אמרינן אע"פ שנשבע לשקר מ"מ תביעתו תביעה שמא סופו להתחרט או לאו א"כ ע"כ צ"ל דרש"י ס"ל דרב טביומי לא מתני לישנא קמא כלל וס"ל לרבא הסברא הפוכה דבנשבע שבועת אמת ודאי נסתלק השומר בשבועתו ולא קמיבעיא ליה אלא בנשבע לשקר ומטעם כיון דנשבע לשקר י"ל שסופו להתחרט וכמ"ש רש"י באית דגרסי הנ"ל ורש"י לא דחה אותה הגירסא אלא לישנא דמתני רב כהנא דא"כ איך הדר איבעיא ליה לרבא עמד לישבע מהו וכן נ"ל אבל לא למאי דמתני רב טביומי דנראה דלא תנא אותה איבעיא דעמד לישבע אלא תני הכי נשבע באמת פשיטא ליה לרבא דלא נפטר הגנב אלא בעי רבא נשבע לשקר מהו וא"כ לק"מ וס"ל לרבינו זה לדוחק לומר שהרמב"ם היה לו גירסא אחרת מאחר שמוכח מל' רש"י שהיה לו גירסא זו משא"כ אם לא היה מוכח מל' רש"י הגי' הנ"ל היינו אומרים שודאי הרמב"ם ס"ל דבנשבע באמת פשיטא דפטור וק"ל ומש"ה כ"ר ע"פ מ"ש תחלה שגם הסכים דבנשבע באמת אמרינן דלא נסתלק ומשמע דס"ל כלישנא קמא וא"כ בנשבע לשקר ודאי נסתלק ומוציא הכפל וזש"ר ולפי גירסת רש"י יראה שהבעלים כו' ר"ל לפי אית דגרסי הנ"ל דכתב רש"י ומל' רש"י שכתב בבעיא דרב טביומי ל' דכיון הנ"ל מוכח שכן הוה מתני רב טביומי בנשבע באמת דלא נפטר הגנב וכמ"ש הרמב"ם ע"כ לא ס"ל כוותיה בהא אלא כלישנא קמא וכן מסתבר ג"כ לרבי' אלא שאיכא למימר דבנשבע באמת ס"ל כלישנא קמא ובנשבע לשקר ס"ל כלישנא בתרא דעלת' בתיקו וזה לא נ"ל לרבי' ומש"ה כתב דיראה לו שגם בנשבע לשקר פסקינן כדתני רב כהנא והבעלים מוציאים כו' אלא שצ"ע דכיון דס"ל לרבי' ל' קמא לעיקר למה לא כ' האיבעי' דאיתמר עלה בעמד לישבע מהו שעלתה בתיקו והול"ל דבעמד לישבע הוי ספק ואם תפס אין מוציאין וצ"ל משום דרבי' לא נחית לכתוב כל הדינים התלויים בכפל וקנס כ"א הדברים ההווים ומצויי' וכמש"ר בס"ס שמ"ט ועמ"ש בחידושים דרך אחרת בביאור דברי רבי' ע"פ הגמ':

סעיף ח

ואם תפס אין מוציאין מידו וא"ת מש"ר לעיל בסי' ש"ן ס"ט גבי גנב שלמה כו' איבעיא ולא איפשיטא וכ' הראש דאי תפס מוציאין מידו ומטעמא דכתיבנא לעיל וי"ל דשאני התם דספק אם נתחייב כפל מעולם או לא דאפשר דאינו חייב בכפל כלל אבל כאן שודאי חייב כפל אלא שבא הגנב לפטור עצמו בהודאתו שהודה ומספקא לן אם הודאתו [הוי הודאה] או לא ולהכי כל המוחזק ידו על העליונה והמע"ה וק"ל:

סימן שנג

סעיף ג

מכל מקום אם קידש בו אשה כו' ז"ל הרא"ש כו' [עיין בב"ח שמביאו] הרי לפנינו דהרא"ש לא כ' לשון דשמא קונה מדרבנן ורבי' הוסיפו ונראה דה"ת משום דעולא ורב נחמן ורב ששת לא אמרי דקונה מדרבנן אלא ילפינן מקבא דאינו קונה ואיכא למימר דס"ל דאינו קונה אפי' מדרבנן והלכתא כוותייהו אלא כיון דהלכת' כרב נגד רב יוסף דאמר דודאי קונה מדרבנן והם לא קאמרי בהדי' מש"ה אם קידש אשה כו' וכב"י ז"ל בקשתי לו חבר לדין זה ולא מצאתי עכ"ל וא"ל הא מוכרח לומר כן מדברי ר"י עצמו דאמר גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהן אינן יכולין להקדישו וכתבו רבי' לקמן ס"ס שנ"ד וק' מאי איריא דלא נתייאשו אפי' נתייאשו נמי דהא יאוש כדי לא קנה אלא ודחי ש"מ דאם היה דנתייאשו היה אזלינן לחומרא והוה הקדש די"ל דאון זה הכרח דאפשר דלהכי אמר לא נתייאשו דאפ"ה אין הבעלים יכולים להקדישו וק"ל:

סימן שנד

סעיף א

לא מיבעיא אם גזל הפרה ריקני' כו' ז"ל המשנה בב"ק דף צ"ג גזל פרה מעוברת וילדה רחל טעונה וגזזה משלם דמי רחל העומדת ליגזז גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה רחל ונטענה אצלו וגזזה משלם כשעת הגזילה ובגמ' דף צ"ה מוקי רב פפא למתני' בר' יודא דאמר גזילה חוזרת בעיניה ושבח גזילה דגזלן הוה והא דקאמר מתני' גזל פרה ונתעברה אצלו וילדה רחל ונטענה כו' ל"ד נקט ילדה אלא איידי דתני רישא ילדה תני סיפא נמי ילדה עכ"ל וע' בהרא"ש שם שהאריך בפירוש רישא וסיפא דמתני' ויהיה לך דברי רבינו מבוארים ע"פ שיטת הרא"ש וכמ"ש בפרי' להכי התחיל רבי' בסיפא דמתני' דהיינו גזלה ריקני' שהוא פשוט יותר מגזלה מעוברת כמ"ש הרא"ש ולא זו אף זו קאמר ושיטת הרמב"ם [ג"כ הכי] אלא ס"ל דגיזה ולידה לא חשיב שינוי אלא דוקא שינוי שאינו חוזר כגון טלה ונעשה איל הוא דחשיב לדידיה שינוי ומתני' הנ"ל מיירי בלאחר יאוש ואע"פ שיאוש כדי נמי לא קנה כדלעיל סי' שנ"ג היינו למיקני הגזילה עצמה מ"מ מהני היאוש לשאם גזזה וילדה אחר היאוש דקנה אותו השבת והסכי' הראב"ד עמו שם בפ"ב דגזילה לענין מה שחילק בין לפני יאוש לאחר יאוש ועל מש"ר בשמו כיצד גנב או גזל פרה מעוברת כו' משלם דמי פרה העומדת לילד והפרה הולד ישארו לגנב כו' כתב בש"ג ריש הגוזל ז"ל דבר זה לא תמצאנו במיימוני וט"ס הוא בטורי' ע"כ דאי אמרת הפרה והולד ישארו לגנב נמצאת אומר הלידה למיימוני הוה שינוי וז"א דא"כ קשה דברי הרמב"ם

דידיה אדידי' דאיהו גופי' כ' שם דאינו קונה גוף הבהמה גם קק שהרי הטור עצמו כתב בסימן שס"ב דלמיימוני לידה לא הוה שינוי הילכך נ"ל דט"ס הוא ואם אינו ט"ס הוא צ"ע גם תימה במה שהשיג הטור על המיימוני במה שמחלק בין שבח דממילא ובין שבח דמחמת הוצאה ובסי' שס"ב כתב דדוקא שבח דפיטום דע"י הוצאה קנה ולא דפיטום דממילא דשבח דממילא לכ"ע אפי' ביאוש בעלים אינו דגזלן אם לא שהיה שום שינוי ובזה אפשר לומר דודאי אילו הוה גיזה ולידה שבח דממילא הדין עם המיימוני דלא קנה גזלן אלא שרבינו ס"ל דגיזה ולידה שינוי גמור הוא ולא נקרא דממילא ושבח דפיטום בכלל יוקרא וזולא דלא קני ליה אלא בשינוי גמור ע"כ קיצור לשונו ע"ש והנה הקושיות האחרוני' תירץ הוא בעצמו וקושייתו הראשונה כבר כתבתי בפרישה דרבי' דייק כן מדכתב דמי פרתו ולא כתב כמ"ש בבא שלפני זה בגזלה ריקנית ונתעברה אצלו דאם לא ילדה מחזיר הבהמה עצמה אלא ודאי בזה שהיה צריך ליתן בעד שבח וולדות לא אמרינן נמי שישלם בגוף ובדמים וכמ"ש בפרישה ע"ש ועמ"ש בחדושים לשון הרמב"ם וביאורו שחולקים המה רבי' והראב"ד עם המ"מ בביאור דברי הרמב"ם ושאר חידושים עוד בס"ד ע"ש: (ג) גגב בהמה כו' ז"ל הרא"ש שם ריש מרובה אמר רב קרן כעין שגנב כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין ומסיק דביוקרא וזולא קאמר רב ולא כגון בהמה דשויא מעיקרא שוה זוז והשתא שוה ד' דהא אמר רבא האי מאן דגזל חבית מחבריה מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שוה ד' תברה או שתיה משלם ד' איתבר ממילא משלם זוזא כי קאמר רב דמעיקרא שויא ד' והשתא שויא זוזא קרן כעין שגנב מילתא דפשיטא היא דאילו איתבר ממילא ע"כ משלם ד' דבשעת שבירתו לאו מידי עביד ואפילו איתבר בפשיעה דגזלן לא מקבל עליו שמירה ואשעת גזילה קמחייבת ליה וההיא שעתא הוה שויא ד' וכ"ש אי תברה או שתיה דהוה משלם ד' דאל"כ מצינו חוטא כשכר ואגניבה וחיים דרש [ומיעט לומר לך] דדוקא אחייה לקרן כעין שגנב הא כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין דלגופא לא איצטריך כדפרי' אלא לדיוק' ועוד דסברא הוא דקרן נתחייב כשעת גניבה אבל כפל ד' וה' לא נתחייב עד שעת העמדה בדין דאי מודה מיפטר ובשעת העמדה בדין דכפל כמשמעותו בשויא עתה כשיגמור הדין אבל לענין ד' וה' שמין כמה היה שוה בשעת טביחה ומכירה דמההיא שעתא קמיחייב ואם נתייקרו קודם העמדה בדין לא משלם כי השתא דאפי' קרן אם נתייקר ומיתבר ממילא משלם כדמעיקרא כיון דהשתא לאו מידי עביד וכן אם הוזל אזלינן בתר עידן דטביחה ומכירה וכחשא דממילא ושבחא דממילא לענין קרן כיוקר' וזולא דמי וכו' וע"ש שהאריך עוד בענין אם היתה כחושה והשמינה או איפכ' ביאור דבריו נ"ל דמ"ש מגניבה וחיים דייקינן דוקא לקרן אחייה הא כפל ד'

וה' כשעת העמדה בדין היינו דוקא כשהיה בשעת גניבה ביוקר והוזל בשעת טביחה והיה כן בזול עד שעת העמדה בדין דבזה שווי' כפל וד' וה' דמשלמין כשעת הזול אבל אם חזר ונתייקר אח"כ בין הטביחה להעמדה בדין אז אינו משלם אפי' הכפל ביוקר כשעת העמדה בדין מטעם דמסיק הרא"ש דהא אפי' קרן אם היה מתחלה בזול והוקר ונשבר או מת אינו משלם אלא כדמעיקרא כ"ש כפל וכ"ש ד' וה' דשעת העמדה דידהו טביחה היא ואז היה בזול ואם היה מתחלה בזול ונתייקר בשעת טביחה משלם כשעת טביחה דאז כשטבחו או שבר הכלי מוציאו מן העולם וחל שם חיוב עליו וכדרבא וה"ה לכפל דמיעוט' דאחיי' לקרן ולא כפל לא אתיא אלא בשהוזל אחר הגניבה דאז אמרינן הקרן אחיי' ר"ל יהי' בחיותו ובשלימותו וישלמו כולו כעין שגנב ולא הכפל כיון שהוזל אח"כ בשעת העמדה בדין אבל כשהיה לבסוף ביוקרא לא דרשינן המיעוט לשלם בזול כמו שהוא בתחלת הגניבה וכשחזר והוזל בין הטביחה לשעת העמדה בדין ס"ל דקרן וד' וה' משלם ביוקר כשעת טביחה וכפל בזול כשעת העמדה בדין דכמו דחיובו דהקרן גילה התורה שלא יתמעט מאשר היה משעת הוצאתו מרשות בעלים כן חיובו דד' וה' דחל חיובו משעת טביחה ומכירה לא יתמעט ומיעוט דגניבה וחיי' דדייקינן גניבה אחיי' ולא ד"א מסתבר דהדיוק לא בא אלא אכפל שחיובו ג"כ אשעת גניבה ומש"ה חל עליו מיעוט משא"כ ד' וה' שאינו תלוי בשם גניבה ואיך יחול עליו המיעוט והא דהשוון רב וקאמר כפל ד' וה' כשעת העמדה בדין היינו דוקא כשהיה בזול בשעת טביחה שמיניה איירי רב וגם לא הוקר אח"כ וכמ"ש ומה"ט לא סיים רב לומר אחייה לקרן כעין שגנב ולא כפל ד' וה' דודאי המיעוט לא אתא לד' וה' כשעת העמדה בדין וכמ"ש ואף לטעם השני שכתב הרא"ש דסברא הוא דאי מודה מיפטר הא כבר נתבאר ממש"ר בסימן שמ"ח דעיקר הודאה תליא בהודאה שגנב דאז נתחייב ע"י הקרן ולא בהודאת טביחה ומכירה וז"ש הרא"ש אבל כפל וד' וה' לא נתחייב עד שעת העמדה בדין דאי מודה מיפטר דכלל שלשתן יחד ור"ל דוקא כשמודה גם בקרן שע"י נתחייב כפל ולא נקט ד' וה' לחוד ומש"ה סיים וכתב אבל לענין ד' וה' שמין כו' דההיא שעתא קמיחייב ר"ל ואין בה מצד עצמה דין הודאה ומש"ה כשם שאם הוקרה אח"כ אזלינן בתר שעת טביחה לקולא כן אם הוזלה אח"כ אזלי' בתר שעת טביחה לחומרא ודוק ועד"ז שכתבתי יושוו דברי רבי' לדברי הרא"ש הנ"ל ולק"מ ועמ"ש בפרישה בס"ד עיין שם:

סעיף ג

ראו סעיף 1

סימן שנו

סעיף ד

כך כתב רב אלפס והרמב"ם אבל ר"י כתב דאף בגנב מפורסם כו' בב"ק דף קט"ו איתמר גנב ומכר ואח"כ ניכר הגנב רב משמיה דר' חייא אמר הדין עם הראשון ר"י משמיה דר' חנינא אמר הדין עם השני אמר ר"פ דכ"ע גלימא למריה הדר וכשעשו בו תקנת השוק קמיפלגי דרב משמיה דר"ח אמר הדין עם הראשון דינו דלוקח דלישקל זוזי מגנב ולא עשו בו תקנת השוק תו גרסינן אמר רבא אם גנב מפורסם הוא לא עשו בו ת"ה איתמר גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהקיפו לא עשו בו ת"ה מ"ט כו' משכנת' שוה מאתן במאה עשו בו תקנת השוק שוה מאה במאה אמימר אמר לא עשו בו תקנת השוק מר זוטרא אמר עשו בו תקנת השוק והלכתא עשו בו תקנת השוק זביני שוה בשוה עשו בו תקנת השוק שוה מאתן במאה רב ששת אמר לא עשו בו תקנת השוק רבא אמר עשו כו' והלכת' בכולהו עשו בו ת"ח לבר מגנב ופרע בחובו ובהקיפו עכ"ל הגמ' וכתב הרא"ש ע"ז ז"ל וכתבו התוס' מדהוצרך להוציא פרע בחובו ופרע בהקיפו אע"ג דליכא בהו פלוגתא מכלל דבכל אינך עשו בו ת"ה אפי' בגנב מפורסם עכ"ל וז"ל ב"י יש לתמוה על רבי' וה"מ למה כתבו שהרי"ף פסק כהרמב"ם כיון שאפשר לפרש בו שסובר כדברי התוס' שהרי לא כתב אלא העתיק ל' הגמ' ואפשר שטעמו דכיון דהרמב"ם כתב כן ותלמיד תלמידו של הרי"ף הוה אית לן למימר דלא פליג עליה ומ"מ אין פי' זה שכתב הרא"ש בשם התו' מוכרח ואדרבה פשטי' דשמעתא לא משמע הכי וכ"כ בתו' שלנו שכתבו והלכת' בכולהו עשו תקנת השוק נ"ל דלא קאי אלא אהני דפליגי בהו אמוראי אבל אמילתא דרבא דגנב מפורסם דלא פליג עליה שום אמורא לא קאי עכ"ל ומה שהוכיח הרא"ש מדהוצרך להוציא פרע בחובו כו' אע"ג דליכא בהו פלוגתא אינו ענין להא דגנב מפורסם מימרא בפני עצמה היא וההיא דגנב ופרע כו' תחילת הענין הוא שמתחיל איתמר גנב ופרע כו' לא עשו בו ת"ה ומסיק בכולהו עשו תק"ה ואי לא היה מסיים בה לבד מגנב ופרע בחובו הו"א דעלייהו נמי קאי עכ"ל ולעד"נ דשפיר דייק הרא"ש מדקאמר בגמ' והלכתא בכולהו עשו בו סק"ה לבד מגיב ופרע כו' דק' מאי בכולהו דקאמר הא לא נזכר במימרא זו אלא דין דגנב ופרע כו' ודין משכנתא שוה בשוה כו' ודין זביני שוה כו' כיון שאדין משכנת' אמר הגמרא מיד והלכת' עשו בו ת"ה ודין דגנב ופרע הוציא מן כלל הלכה א"כ לא נשאר לומר עליו הלכתא דעשו ת"ה אלא אזביני שוה בשוה ולא שייך למימר והלכת' בכולהו כו' אלא ודאי מוכח דקאי אדיני' שהזכירו שם לפני מימרא זו וא"כ מוכרחין לומר דקאי גם אגנב מפורסם שהוזכר שם לפני זה וכנ"ל והא דתלה הרא"ש בשם התו' פסק הזה

במה שהוציא גנב ופרע בחובו אע"ג דלית ליה פלוגתא כו' ה"ט דאל"כ לא הוה מצינו למימר דמ"ש והלכתא בכולהו כו' קאי גם אגנב מפורסם דכיון דלית ביה ג"כ פלוגתא לא שייך למימר עליו הלכתא אלא הול"ל ולא היא כו' מש"ה כתב שזה אינו דיוק מדהוצרך להוציא גנב ופרע כו' דנמי לית ליה פלוגתא וק"ל ובזה נתיישב ג"כ מש"ר דרי"ף לא ס"ל כר"י לפי שהרי"ף העתיק ל' הגמ' ודילג מ"ש בגמרא אדין משכנת' והלכתא דעשו בו ת"ה ואף אם נאמר שלא בכיון דילג אלא שכך היה גירסתו בגמרא מ"מ לפי גי' זו מסתבר למימר דמאי דמסיק לומר והלכתא בכולהו כו' לא קאי אלא על מאי שנזכר במימר' זו וכסברת ב"י הנ"ל ומ"ש ב"י עוד דבתו' שלנו משמע איפכא אמת שכן הוא בתו' שלנו אבל אינו ראיה דכמה פעמים מצינו שנעתקו הגהו' תוס' רי"ף בתוך תוס' שלנו ונאמן עלינו הראב"ד שכתב בהדיא להיפך בשם התוס' ונראה שגם זה הוא מתו' הרי"ף וכ"כ הג"מ בשם הרי"ף כל' התוס' הנ"ל וז"ל פי' הרי"ף כו' ומדכתב פי' הרי"ף משמע מיניה קצת שהיה כן לפניהן בתוס' הרי"ף בהדיא ולפ"ז א"צ למ"ש שמש"ר בשם הרי"ף למדו מדהשמיט הלכתא' עשו בו ת"ה אלא י"ל דגם מצא כ"כ בהדיא בשם הרי"ף כמ"ש הג"מ הנ"ל ודוק:

סעיף ה

כתב הרמב"ם נתייאשו הבעלי' מהגניבה כו' עד אם לא היה המוכר גנב מפורסם כו' ז"ל ב"י ספר מוטעה נזדמן לרבי' בדברי הרמב"ם דהיאך כ' נותן להם דמיו אם לא היה המוכר גנב מפורסם כיון שאינו מפורסם אין ללוקח ליתן כלום דבשלא נתייאשו הבעלים אמרו דמחזיר הגניבה ונוטל דמים מבע"ה מפני ת"ה והיכא דנתייאשו הבעלים דא"צ להחזיר הגניבה עצמה אי אמרת שיתן דמים בטלת ת"ה ועוד כו' וע"ש שהרבה בקושיות וכתב הרב המגיד שהנוסחא הבדוקה היא נותן דמים אם לקח מגנב מפורסם או אינו נותן כלל לא חפץ ולא דמים אם לא היה זה הגנב מפורסם וכך היא גירסת ספרינו עכ"ל ב"י וכבר כתבתי נוסחתו האמיתית לפי דעתו ופירושה בפרי' ואני תמה על מה שכתב הב"י כאן שספר מוטעה נזדמן לרבי' בדברי הרמב"ם ובסימנים שלפני זה ושלאחר זה לא כתב הב"י כלום אמש"ר והרי מוכח בכמה סימני' שלא ס"ל כנוסחאתו זו דהב"י והוא דלפי נוסחא זו דב"י צ"ל מש"ר לעיל בס"ס שנ"ג בשם הרמב"ם שצריך ליתן דמיה היינו בגנב מפורסם הוא דוחק דהא לא נזכר שם גנב מפורסם ועוד דלקמן בר"ס שס"ח כ"ר בשם הראב"ד דהא דתנן הקונה מן הגנב קנה היינו גוף הגניבה אבל דמים מיהא בעי להחזיר וכדעת הרמב"ם והמשנה ודאי גם מגנב שאינו מפורסם איירי גם בר"ס שס"ט חזר וכ"ר בשם הרמב"ם כמ"ש בסימן שנ"ג ומשמע שם דקאי גם אגנב שאינו מפורסם המוזכר

שם לפני זה ויותר מן התימה דלקמן בסימן שנ"ז כ"ר בשם הראב"ד ז"ל שגם הוא סובר שאין יאוש ושנוי רשות קונה אלא לענין שא"צ להחזיר הגניבה ומשמע [מל'] שגם הוא דר"ל דס"ל כהרמב"ם ושם קאי אגנב שאינו מפורסם וכ"כ ב"י עצמו שם ש"מ דבגנב שאינו מפורסם נמי בעי להחזיר הדמים להרמב"ם (וע' מ"ש עוד הוכחה לזה שם בסי' שנ"ז) גם מן הראוי לשום לב לקיים גירסת הספרים הנדפסים בדפוס ב"י כי גם בספרים ישני' מצאתי כ"כ בפרט מאחר שיש לנוסחא זו שכתב עלה המ"מ והב"י שהיא עיקר כמה סתירות מדברי רבי' וכנ"ל לכן נ"ל דגירסת דפוס ב"י הנ"ל היא היתה נוסחת ספרי הרמב"ם שהיה ביד רבינו וכדי לבוא אל הביאור אקדים ואומר דזה ידוע דסתם הקונה מן הגנב בזול הוא קונה (וכדאית' בגמ' וכתבו [רבי'] בסי' רל"ו בקונה מאנס ומסקריקון ע"ש) והיכא דאמרי' שהלוקח מחזיר דמיה ר"ל דמי המותר ששוה הגניבה יתר על מה שקנה אבל סך הדמים שנתן בה ודאי מנכה לבעלים מפני תק"ה וכ"כ מור"ם בהגהות שלו בסימן זה גם י"ל דמה שאמרו יחזיר דמיה מדינא קאמר דס"ל דלא קנה מן הדין אלא גוף הגניבה ולא שוויי' אלא שעשו תק"ה להחזיר הדמים שנותן לגנב היכא שלא נתייאש ולוקח הגניבה והיכא שנתייאש לכל הפחות צריך להחזיר להרמב"ם והראב"ד מותר שיווי הגנבה ממה שנתן להגנב ובזה יבוא הכל על נכון דמ"ש לעיל בסי' שנ"ג ולקמן סי' שס"ח ושס"ט בשם הרמב"ם וראב"ד דיאוש ושינוי רשות אינו קונה אלא לענין שא"צ להחזיר גוף הגניבה אבל דמיה צריך להחזיר מיירי אפי' בגנב שאינו מפורסם וחזרת דמים ר"ל דמי שיווי החפץ ששוה יותר ממה שקנאו אותן דמים הוא מחזיר אבל ודאי שמנכה לנגזל דמי המקח שנתן בעד החפץ ובזה מיושב ג"כ גירסתינו בכאן דה"ק כתב הרמב"ם נתייאשו הבעלי' כו' עד ואינו מחזיר הגניבה עצמה לבעלים דמדקדק לשונו שהגניבה עצמו הוא דא"צ להחזיר הא דמי שווייה של הגניבה צריך להחזיר והא דלא כתב כן בהדיא משום דדרך הרמב"ם לנקוט לשון המשנה והגמראיולשון המשנה הוא ג"כ סתם הקונה מן הגנב קנה וס"ל להרמב"ם והראב"ד בפשיטות דלא קנה אלא דא"צ להחזיר הגניבה עצמה הא דמיה צריך להחזיר וכמ"ש בר"ס שפ"ח בהדיא בשם הראב"ד וכנ"ל וע"ז מסיק הרמב"ם וכתב ז"ל אלא נותן להן דמיו ור"ל הבע"ה נותן להלוקח והראיה שאח"כ בגנב מפורסם פי' דבריו לכתוב אז אין נותן ללוקח כלום ש"מ דמנתינת בע"ה ללוקח מדבר וה"פ מ"ש דהגניבה עצמה אינו מחזיר הא דמי שווי' צריך להחזיר בזה יש חילוק בין אם קנה מגנב מפורסם או מגנב שאינו מפורסם דבקנה מגנב שאינו מפורסם א"צ להחזיר כל דמי שוויה שהרי הבע"ה צריך ליתן לו דמיו מפני תק"ה ואותן הדמים מנכה לו הלוקח אבל אם היה גנב מפורסם אז הבעלים א"צ ליתן להלוקח דמי

המקח וצריך הלוקח להחזיר הכל (כצ"ל הכל ולא הכלי שהרי עד הנה לא נזכר כלי אלא גניבה) כנ"ל ביאור גירסת הספרים הנ"ל ובזה מסולקים כל קושיות ב"י ואם תדחוק נפשך מלפרש דמ"ש אלא מחזיר לו דמיו שקאי אדיוק דבריו דגניבה עצמה הוא דלא מחזיר הא דמי שוויי' מחזיר ואין זה מדרך לשון הרמב"ם שלשונו תמיד צח וברור אזי תגיה שתי תיבות ועוד וי"ו א' וכצ"ל אינו מחזיר הגניבה אלא דמי שוויה ונותן להן כו' ובזה יהיה הכל נכון ודוק. שוב מצאתי בד"מ שישב גירסא זו ג"כ עד"ז שכתבתי גם רמזו במקצת בש"ע ע"ש. ואף שהמ"מ הסכים לגירס' ספרי הרמב"ם שבידינו אין כל חדש תחת השמש בחילופי גירסאות וכן מוכח מל' השגות הראב"ד גם מל' המ"מ שם שהיתה לפניהן גירס' אחרת וכבר הוכחתי שכן היתה גירס' הרמב"ם לפני רבי':

סעיף י

ואם גנב מפורסם הוא נוטל הגניבה משמעון כו' הרמב"ם ז"ל כ' ואם גנב מפורסם הוא נוטל הק"ן מן התגר שלקח מגנב מפורסם והתגר תובע המאה של קרן מהגנב ופירשו המ"מ דר"ל הבעל נותן ללוקח שני הק"ן וחוזר וגובה אותו מן התגר שלקח מן הגנב דע"כ לא עשו בו תקנת השוק בגנב מפורסם אלא בלוקח מן הגנב עצמו דלא הו"ל ללקחו כיון שהוא ידע שהוא גנב אבל לוקח שאינו יודע זה ממי לקחו אינו מחזיר הגניבה בלא דמים והראב"ד כתב שהבעל נוטל בלא דמים וגם דעת הרמב"ם הנ"ל אפשר לפרשו כן דמ"ש נוטל הק"ן מן התגר ר"ל לוקח השני שמחזירו בלא דמים הוא חוזר על התגר שקנאו ממנו ונראה דמזה הטעם כתב המ"מ ז"ל (ואין הלשון משמע כן ועיין סמ"ע) ועיין פרישה שם כתבתי טעם לסברת הרמב"ם והמ"מ:

סימן שנז

סעיף א

המכיר כליו כו' עד וזה נותן בהן סי' כו' עיין בב"י האיך מפרש דברי רבינו ומה שהקשה על רבי' והנה נעורר עוד קושיות אחרות בדברי רבי' ואח"כ נבוא אל ביאור דבר רבי' לישבן על מכונן וזה דק' חדא איך כ"ר וזה נותן בהן סי' כיון דפתח רבי' וכתב המכיר כליו ביד אחר כו' (וכן הוא ל' המשנה) ול' המכיר פשוט שר"ל שבא פתאום וראה איך שכליו ביד חבירו ועיקר התביעה מה שתבעו לדין הוא מחמת שראה כבר כליו ביד פ' וכיון שראה אותן שוב לא שייך למימר שיתן בהן סי' וע"ק דלפי לשון רבינו משמע דהעדים מעידים דאותן כלי' שהן עתה ביד הנתבע הן אותן כלי' שנשאו הגנבים שחתרו הבית וא"כ ק' למה צריך הבע"ה ליתן בהן סי' וע"ק למה שינה רבי' מל' התוס' בפי' דמיירי שהעדים מעידים שהכלי שנשאו אלו הן כליו של פ' (וכמ"ש ל' בסמוך) וע"ק למה לא

כ"ר ברישא וזה נותן בהן סי' והנה אציע תחלה לפניך לשון המשנה והגמ' והצורך אל ביאור ומתוכו יתלבנו דברי רבינו בס"ד [עיין נ' המשנה בב"ח] ובגמ' שם וכי יצא לו שם גניבה מאי הוה דילמא הוא ניהו קמפיק שמא אר"י אמר רב כגון שבאו בני אדם בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כליו כ"ש עילה מצא רב כהנא מסיים בה משמיה דרב כגון שהיתה מחתרת חתורה בתוך ביתו ובני אדם שלנו בביתו יצאו ואנברקאות (פי' משאות) של כלים על כתפיהם והכל אומרים נגנבו כליו של פ' (ונראה דמש"ה הוסיף להשיב לו והכל אומרים כו' כלומר מ"ש במשנה ויצא לו שם גניבה בעיר שאותו שם גניבה יצא לו באופן זה ואז א"ל שמא עילה מצא שבאופן זה [אין] הכל אומרי' שהאנשים הללו גנבו ממנו והדר מקשה) ודילמא כלים הוו ספרים לא הוו אמר ר' חייא בר אבא אר"י כגון דאמרי נמי ספרים ואכתי דילמא זוטרי וקטען רברבי אמר רב יוסף בר חנינא דקאמר ספר פ' ופ' ודילמא הוו עתיקי וקטען חדתי אמר ר' אבהו (כך כתוב בהרי"ף והרא"ש ובגמ' אית' אמר רב) כגון דאמרי הללו כליו של פ' הללו ספריו של פ' וכתבו התוס' דקאמרי הללו כליו של פ' כלומר כשיצא הקול אומרי' אלו כליו וספריו של פלוני שבני אדם הללו נושאים והם מכירים שהם חדשים אמר רבא כו' [עיין בב"ח שהביא לישנא דרבא] ודילמא איצטריך ליה זוזי אמר רב אשי שיצא לו שם גניבה בעיר ופירש"י ל"צ לאהדורי כולי האי דנימא ספר פ' ופ' וכ"כ הרא"ש הרי יצא לו שם גניבה בעיר ואין צריך לברר הללו כליו של פלוני עכ"ל הגמ' עם פירש"י ותו' והוקשה לרבי' בגמרא (כמו שהוקש' ג"כ להתו' הנ"ל דכתבו כלומר כשיצאו כו' וכמו שאכתוב בסמוך) חדא דלפי המסקנא שמסקינן שאומרים הללו כליו של פלוני דמשמע שמעידים שיודעים שעדיין של פלוני הוא ולא מכרו לשום אדם א"כ למה לן כל הני תירוצים הראשונים דהיינו שבאו בני אדם כו' וא"ל דהדר ביה מתירוצא קמא שאין הלשון משמע כן שהרי לא אמר אלא אמר רב כו' וכן משמע מל' הרמב"ם שכתב שמצריכין תרווייהו עמד וצוח בלילה כו' וגם אמירת עדים שהללו כליו של פ' (וכמ"ש לקמן לשונו) וע"ק אתרצן האחרון שהשיב כגון דאמר כליו של פ' [כגון] ל"ל ועוד מה פי' של יצא לו שם גניבה בעיר דקתני במתני' דלכאורה מיירי מתני' בין בעשוי למכור בין בשאינו עשוי למכור לעולם יצא לו שם גניבה בעיר (ל"מ) [מהני] וע"פ הדקדוקים הנ"ל ס"ל דה"פ דשמעתא דמה ששנינו דמכיר כליו כו' פי' שבא פתאום בבית חבירו וראה כלי בידו וא"ל שלו הוא אם יצא לו שם גניבה בעיר פי' שהכריז קודם לכן בעיר כלים אבדתי וכך וכך סימניהם ומתוך כך יצא לו שם בכל העיר והכל יודעים שכלי כזה שסימניו כך וכך נאבד לו מש"ה מוציאים מידו והק' המקשן כי אמר סימן מאי הוי ניחוש דילמא מכרן כו' עד והכל

אומרים כו' פי' כמ"ש שליכא למיחש שעילה מצא כיון שראו שחתרו ויצאו ודאי גנבים הם וגם שמעו שזה הכריז שכלי כזה נגנב מידו ועכשיו רואים כלי כזה ס"ד אנו מצרפים הדברים ואומרים ודאי כלי זה שהוא ביד הנתבע הוא הוא שגנבו וסמכינן אגילוי מילתא זה אע"פ שאין העדים הכירו הכלים שהיה בהמשא שהיו נושאים ומש"ה קאמר שהיו משאות של כלים על כתפיהם וסתם משא הוא מכוסה ואין עין רואה שולטת בו לראותו לידע בבירור מה היה בו ותדע דאל"כ ק' למה נקט שראו שנושאים משאות ול"ק שראו שהוציאו כלים וזה התירוץ קאי גם לפי המסקנא (שהרי לא קאמר לבסוף אלא כשאין זה התובע עשוי למכור כליו) ותירוצי בתראי אצטריכו משום דמשנה סתם וקתני אם יצא לו שם גניבה בעיר כו' יטול דמשמע דמיירי גם אתובע העשוי למכור כליו ומש"ה הדר ומקשה ודילמא כלים הוו וספרים לא הוו או רברבי או חדתי לא הוו דמאחר שלא ראו בבירור מה היה במשאוי והוא עשוי למכור איך מוציא מיד זה המוחזק שטוען קניתי מפ' הלא י"ל אין זה שגנבו אלו היוצאים ממנו ומשני ודאי אם התובע הוא איש העשוי למכור כליו וספריו צריכין שיעידו הרואים אותם יוצאים מהמחתר' שהיו נושאים על גביהן כלים כאלו שרואים ביד הנתבע בסימניהן והם היו גנובין בידם ממנו שהרי הוא היה צועק על גניבתו ונותן בה הסימנים כאשר המה הכלים הנמצאים ביד הנתבע ואז מוציאים הכל מיד הנתבע אף שאין מכירין אותו הכלי בטב"ע שהיה של התובע רק סמנים שלג' דברים האחד שהן ודאי בחזקת גנבים שהרי חתרו ויצאו השני שראו אז בידן הכלים כעין שהכריזו שנאבדו מידו ונתן אז סימן השלישי שעתה רואה הב"ד ביד הנתבע כלי כזה בסימנים ההם אבל אם היה חסר א' מג' סימנים הללו ודאי לא היה כח ביד הב"ד להוציאו מיד הנתבע מאחר שהוא עשוי למכור כליו כי אף שראו שחתרו והוציאו כלים כאלו שרואים עתה ביד הנתבע מ"מ איכא למימר שמא כלים אלו היו של הגנבים ודבר אחר גנבו ועליו חתרו מה שאין כן כשזה התובע צעק על גניבה זו בסימנים הללו וק"ל. וכל זה נכלל במ"ש כגון דאמרו הללו כליו של פלוני כו' ואינו ר"ל שמעידים בפירוש שיודעים שלא מכרו מעולם אלא כשמעידים על ג' דברים הנ"ל הרי הוא כאילו אמרו שבודאי עדיין לא מכרו וזהו שכתבו התוס' ז"ל של פ' הן כלומר כשיצא הקול אמרו כליו וספריו של פ' כו' משום דהוקשה להן זה שכתבתי לעיל דהל' משמע שיודעין שאינו נמכר או שמכירין אותן בטב"ע שהן שלו וא"כ למה צריכין להעיד על החתירה והיציאה כו' ומש"ה כלומר ע"י הכרוז של קולו וע"י החתירה ושראו אותו נושאים ברור להן שלא קנאו ממנו ושעדיין של פ' הוא והא דלא כתבו התוס' ג"כ הענין השלישי שצ"ל שכלי זה שביד הנתבע הוא כעין אותו הכלי שראו אותן נושאים משום דהענין השלישי

א"צ שיעידו עליו אלא הב"ד שרואין עתה בשעת התביעה שאלו הכלים הם כעין אותן כלים שאמרו עליהן העדים בשעה שראו הבני אדם יוצאין מהחתירה שהכלים הללו של פ' מוציאין אותן מיד זה הנתבע והרמב"ם חידש וכתב דין דאם יש עדים שמכירין הכלים שביד הנתבע בטב"ע שמוציאין אותן מידו אפילו לא ראו שחתרו וכמ"ש אח"כ בסמוך ודוק ותמצא בזה מיושבת השמועה היטב והמשנה איירי בכל ענין בין בעשוי למכור בין באינו עשוי למכור ומ"ש אם יצא לו שם גניבה בעיר מתפרש בכל א' לפי עניינו והתו' סמך על המבין דבעשוי למכור בעינן שיעידו העדים על ג' עניינים שכתבתי ובאינו עשוי למכור בשנים מגו תלתא סגי וזה שמסיק הגמרא בשם רבא וקאמר ל"ש אלא בבע"ה העשוי למכור כו' עד ולא צריכי לאהדורי כולי האי וכדפירש"י והרא"ש הנ"ל דא"צ לומר כלי פלוני ופלוני דהיינו שסגי באומר שראו שחתרו ונשאו משא על כתפיהן אף ע"פ שאין יודעין מה היה בהמשא סמכינן אכרוז ואמה שרואין כאן אותו הכלי שהכריז עליו ביד הנתבע והחתירה מחזיק אותן בגנבים וכמ"ש וק"ל ובזה דברי רבי' מבוארין כמ"ש בפרישה וכל הקושיות בב"י ומה שהוספתי עליהן לק"מ לפי מ"ש בס"ד והרמב"ם היה לו דרך אחרת במקצת ותפסו רבי' ג"כ עיקר לדינא אבל לא בפי' הגמרא וכמ"ש בסמוך על דברי הרמב"ם ודוק: והראב"ד כתב דמיירי כו' כב"י ז"ל דברי תימה הן כיון דהכא איכא יאוש ושינוי רשות למה מחזיר הגניבה עצמה (פי' למה קתני המשנה הנ"ל המכיר כליו וספריו אם יצא לו שם גניבה בעיר כו' עד ויטול ופירשהו הב"י ר"ל דהבעלים יטלו הכלי) וצ"ל דמה"נ כו' ע"ש [ועיין בב"ח שהביא תירוצו דב"י] אבל להרמב"ם ודאי איירי לפני יאוש דאילו לאחר יאוש אין הלוקח צריך להחזיר כלום וזה מבואר בדבריו פ"ה דגניבה וגזילה וכבר נתבאר בסי' שקודם זה בס"ה עכ"ל (הב"י לשיטתו דכתב שם ס"ה דנוסחת המ"מ היא עיקר דלהרמב"ם בגנב שאינו מפורסם דאית ביה תק"ה והוא לאחר יאוש א"צ הלוקח להחזיר אפי' הדמים דכיון דגם הבעלים צריכין להחזיר להלוקח דמיו שהוציא מפני תק"ה יצא זה בזה) ודבריו המוהי' לי מאוד חדא מ"ש דיאוש ושינוי רשות אינו קונה לגמרי היה להם מקום לתקן להחזיר הגניבה עצמה דזה אינו אלא דברי נבואה וכי בשביל שיאוש אינו קונה לגמרי יתקינו להחזיר הגניבה וע"ק דתקנה זו לא נזכר לא בגמרא ולא בפוסקים ועוד דאם כן מש"ר בר"ס שע"ח בשם הראב"ד ביאוש ושינוי רשות שאין צריך להחזיר גוף הגניבה צ"ל דהיינו ג"כ מדינא אבל מתקנת חכמים צריך להשיב הכל והוא דבר שלא נזכר ואינו מפירש בשום מקום וע"ק שמל' שגם הוא סובר שאין יאוש כו' משמע דהראב"ד ס"ל כהרמב"ם לגמרי והב"י עצמו כתב שהרמב"ם לא ס"ל הכי וע"ק דמאחר שהב"י מפרש מה שקתני המשנה המכיר כו'

ויטול ר"ל שנוטל הגניבה עצמה ומש"ה מסיק רבי' וכתב דלדעת ר"י אין לפרש המשנה דמיירי לאחר יאוש הלא גם לדעת הרמב"ם דס"ל דאין יאוש קונה לגמרי א"א לפרשה דמיירי בלאחר יאוש דאז עכ"פ אינו נוטל הגניבה עצמה בעינה לכ"נ פשוט דהראב"ד אזיל בשיטת הרמב"ם בזה לגמרי ועמ"ש בסימן שנ"ו ס"ה בדרישה ומ"ש דאף לאחר יאוש ושינוי רשות צריך הלוקח להחזיר הדמים ר"ל מותר דמי שיווי הגניבה וא"כ א"ש דמש"ר והראב"ד כתב כו' עד שגם הוא כו' ר"ל הראב"ד ס"ל ג"כ דאין צריך להחזיר הגניבה עצמה אבל מחזיר דמי שוויה ומנכה דמי המקח שנתן בעדה מפני תקנת השוק ומתני' דקתני המכיר כליו כו' ישבע לוקח כמה נתן ויטול מיירי בין לפני יאוש ואז יטול הגניבה עצמה וגם מיירי בלאחר יאוש ואז יטול הנגזל השאר דהיינו שיווי החפץ ששוה יותר ממה שנתן בעדו ובזה נתיישב דל"ת מה שיש לדקדק על פירש"י והתוס' והוא כיון דעיקר מה שבא להשמיענו במתני' זו הוא אם בע"ה נאמן במה שאומר שכלים אלו שלו הם אם אינו נאמן וכדתני אח"כ ואם לאו אין כל הימנו ואם כן למה פסק מדין הנגזל והתחיל לדבר מדין לוקח שנשבע ונוטל מהנגזל והול"ל אם יצא גניבה יחזיר לו הלוקח הכלי ואם לאו אין כל הימנו כו' אבל לפי מ"ש דהראב"ד אייריי נמי בלאחר יאוש א"ש דיטול קאי על הנגזל שנוטל דמי המותר על שיווי הגניבה מהלוקח אם יצא לו שם גניבה בעיר ואם לאו אין כל הימנו אלא אין הלוקח נותן כלום ודוק. כתב הרמב"ם כו' עד ור"ל שעדים מעידים כו' בפ"ה מהלכות גניבה כ"כ ועיין בב"י שהאריך מאוד בפי' דברי הרמב"ם ודברי רבי' אבל דבריו תמוהין לי מאוד חדא שכתב שהסתירה בדברי רבי' היא מבוארת כו' לא ידעתי למה דהא אף שמחולק בפירושא דגמרא עם רש"י מ"מ לדינא אפשר דלא פליגי דלרש"י ותוספות לא אייריי המתני' כשיש עדים שמכירין בטביעות עין שהכלים הללו היו של התובע אלא על ידי כרוז וצעקה ששמעו שצועק על גניבתו ומשום הכי מצרכי אף בעינו עשוי למכור שיעידו שראו אנשים שחתרו כו' רק שא"צ שיעידו שראו שנשאו כלים כאלו בעינם וכמ"ש לעיל אבל הרמב"ם שפירש המשנה דמיירי כשיש עדים שמכיריו כלים הללו בטביעות עין שהיו של התובע מש"ה כיון שהוא איש שאינו עשוי למכור סגי להוציאו מיד הנתבע בזה שיצא לו שם גניבה לחוד וודאי אי לא יצא לו שם גניבה אחזוקי בגנבי לא מחזיקינן והיינו אומרים זוזי איצטריך ומכרו אבל השתא דיצא לו שם גניבה לא חיישי' שמא מכרו ונתחרט כיון שאינו עשוי למכור וסמכינן אעדים והנה רבי' אף שתפס בפי' הגמרא לפירש"י ותו' ורא"ש לעיקר משום דעדים כאלו לא נזכרו במשנה ובגמרא וגם מכח הדקדוקים שכתבתי לעיל מ"מ לדינא ס"ל כפי' הרמב"ם (ומ"ש) [וכמ"ש] ב"י דרבי' לטעמיה אזיל דכשראו שחתרו וזה

הכריז גניבתו בסימנים ואח"כ ראו כלי כזה ביד הנתבע והוא אינו עשוי למכור כליו וכמ"ש אלא שהרמב"ם ניחא ליה לפרש המשנה במכירין ושוב א"צ לראיה שחתרו כיון שהמשנה קתני סתם אם יצא לו שם גניבה דמשמע דלפעמים ביצא לו שם גניבה לחוד סגי וז"א כ"א כשיש עדים שמכירין ודוק ומ"ש ב"י ואין לתמוה שכתב א"צ שיעידו שראו אותם אנשים שחתרו כו' דמשמע דהאי הוא דא"צ אבל צריך שבאו בני אדם ולנו בביתו ובלילה עמד וצווח כו' תמה אני הא מוכח בגמרא הנ"ל דאם אין עדים שראו שחתרו גרע טפי אם לנו אנשים ועמד וצווח מיצא לו שם גניבה סתם שהרי פריך כל שכן עילה מצא כו' והוצרך לתרץ כגון שראו שחתרו כו' וא"כ רבי' שכתב שא"צ שיעידו שראו אנשים שחתרו א"כ כ"ש דא"צ שילינו אנשים בתוך ביתו דאז הוה גרע טפי ודוק: ומש"ר וכתב עוד שאם הם כלים שעשויין להשאיל ולהשכיר אפי' לא יצא לו שם גניבה נאמן כתב ב"י טעות הוא וכבר כתבתי לשון הרמב"ם לעיל והם מבוארים דאיצא לו שם גניבה בעיר שכתב ברישא קאי וכ"כ הראב"ד ז"ל והרב המגיד כו' ע"כ גם בזה תימה לי דבריו הלא גם הנ"י כ"כ בשם הרמב"ם ע"ש בשמעתין גם נ"ל מוכח כן מלשון הרמב"ם עצמו דאלא יצא לו שם גניבה כ"כ דז"ל פ"ה דגניבה ב"ה דאינו עשוי למכור כליו ויצא לו שם גניבה בעיר והכיר כליו וספריו ביד אחר או שהי' עשוי למכור והיו כלים אלו שהכיר מכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אם יבואו עדים שזה כליו כו' ישבע זה כו' ויחזיר כליו ע"כ והנה יש להוכיח מדלא ערבינהו הרמב"ם לדבריו לכתוב ב"ה שאינו עשוי כו' הכיר כליו כו' או שהיה עשוי למכור והיה כליו מכלים שעשויין להשאיל ולהשכיר ויצא לו שם גניבה אם יבואו עדים שזה כליו של זה כו' אלא כתב יצא לו שם גניבה ברישא באינו עשוי למכור ש"מ דמ"ש אח"כ שאם הם כלים העשויים להשאיל כו' מיירי אפי' בלא יצא לו שם גניבה ומ"מ לא כ"כ בהדיא משום דיצא לו שם גניבה מהני לענין שבועה דאילו לא יצא לו שם גניבה בעינן דלישתבע שלא מכרן ויציאת שם גניבה פוטרתו משבועה זו אבל לענין נאמנות ודאי נאמן אפילו לא יצא לו שם גניבה בעיר כנ"ל דעת רבינו ומה שהביא ב"י ראיה מדברי הראב"ד תמוה לי דאדרבא דברי הראב"ד משתמעין כמ"ש דז"ל למכור את כליו כו' א"א אם היו כלים אלו מדברים שעשויין להשאיל ולהשכיר לא היה צריך לשם גניבה אלא להפטר מן השבועה שלא השאילן ושלא השכירן ושלא מכרן עכ"ל משמע בהדיא מלשונו דלאו לאפלוגי אדברי הרמב"ם אתא אלא לפרושי מילתא אתא וקאמר דמ"ש הרמב"ם דין דכלים העשויין להשאיל על דין יצא לו שם גניבה בעיר לא כ"כ אלא לענין שבועה דפטור משבועה אבל לדין נאמנות אפילו לא יצא לו שם גניבה

בעיר נאמן וכדעת רבי' ואף שהמ"מ לא פירש דברי הרמב"ם כן הלא הנ"י פי' בהדיא ג"כ כן ועיין בד"מ שכ' ג"כ כן:

סימן שנח

סעיף ב

או שרוב הדבר כו' פי' שרוב רועים המוכרים חלב וגדיי' גנוב הוא בידם ואף שיש רועים שכל מה שמוכרים ברשות בעליהן הן מוכרים אפ"ה אסור לקנות ממנו שמחזיקין הרועה מן הרוב ול"ד למה שאמר שמואל שם דף קי"ט דמותר לקנות מהגזלן אפילו מיעוט ממונו משלו ורובו גזול תלינן ואומרים דהאי מידי דיהיב ליה מדידיה הוא דשאני התם דידוע דזה הגזלן עצמו יש לו ממון שאינו גזול דמותר ליהנות ממנו אבל כשתלינן לזה הרועה ברוב ליתא בידו כלל מה שמותר ליהנות ממנו שוב מצאתי שהמ"מ פ"ה דגזילה הקשה דברי הרמב"ם אהדדי ששם בדין גזלן כתב שאם המיעוט משלו אע"פ שרוב ממונו גזל מותר ליהנות ממנו ובפ"ו דהל' גניבה כתב דאם רוב הדבר ההוא גנוב אין לוקחין ממנו ומסיק דיש חילוק בין רוב הממון דמותר ובין רוב דבר ההוא גנוב דאסור ע"ש ונראה דכוונתו דמ"ש דרוב הממון קאי אממונו של זה והרי יש לו ג"כ מיעוט של היתר ורוב הדבר קאי אכ"ע ור"ל שהוא מרובה דאין בידם של היתר כלל (וי"מ החילוק בין רוב הממון כו' דקאמר בע"א ואין פירושם עולה יפה) אבל אין לחלק ולומר דליהנות דוקא מותר ולקנות אסור דהא בגמרא הנ"ל מתיר שמואל אפי' לקנות מיהו גי' הרי"ף והרא"ש (אסור) [מותר] ליהנות ולא מצינו לחלק בזה ועמ"ש (המ"מ) [הכ"מ] פ"ו דגניבה בזה וגם בפ"ה דגזילה ודבריו תמוהין מאוד ומוכח ממ"ש בפ"ה דגזילה דין ח' דהי' לפניו גירס' אחרת בדברי הרמב"ם שהרי [כתב] הרמב"ם כ' ז"ל ואסור ליהנות מן הגזילה אפילו אם היה מיעוט שלו ובנוסחאות שבידינו ושהיה ביד המ"מ כתוב דאם המיעוט שלו אע"פ שרוב ממונו גזול מותר ליהנות ממנו ולפי גירסתו תמה הכ"מ על המ"מ ריש פ"ו דגניבה: אבל אם הוא תפור כו' כבר כתבתי פירש"י בפרי' וז"ל הרשב"א עליו אין מחוור לי כו' [עיין ב"ח שהביאו] ונ"ל דמש"ה לא כתב הרשב"א הטעם בתלושין שתפרן שקנאם בשינוי החפירה משום דהוה שינוי החוזר וק"ל: אבל אם ידוע לנו שלא חלק אסור כו' ואין אנו תולין כו' עיין בב"י מ"ש בזה שמתמה על רבי' למה פסק כמר זוטרא ול"נ דודאי ס"ל לרבי' שרב אשי ואמימר הודו למר זוטרא וכן משמע ממה שהק' שם התו' [עיין ב"ח שהביא ל' הגמ' ול' התוס'] והנה ק' לכאורה מה התחילו התוס' להקשות מרבא למר זוטרא וכי גברא אגברא קא רמית אלא ודאי פשוט לתוספות דהלכתא כמר זוטרא שגם הם הודו לו וכדמשמע הל' השתא אמאי לא אכיל מר כו' וכמ"ש ב"י ולהכי הקשו שפיר

ותירצו דהכא מיירי כשהביא מפרדס ונתן לפניהם והוקשה להם דא"כ מעיקרא מאי סברו אמימר ורב אשי ותירצו שמעיקרא לא חששו להאי חששא אבל ודאי לסוף הודו וק"ל: אין לוקחין מהגרדי כו' שם דף קי"ט ת"ר אין לוקחין מגרדי לא אירין ולא נירין ולא פיקלון ולא שירי פקעיות אבל לוקחין מהן בגד מנומר ערב ושתי טווי וארוג השטא טווי שקלי ארוג מיבעי' מאי ארוג תיכי ופירש"י טווי כו' [עב"ח שמביאו] נראה דמש"ה פי' דקאי אאירין משום דק' לי' הלא סתם גרדי רגילין להביא לו טווי לארוג מהן בגד ולמה קונין ממנו טווי מש"ה כ' דקאי אאירין וקמ"ל דאם ידוע להרוצה לקנות דהאי טוואו הגרדי בעצמו ואף שידוע לו שטוואו מהנירין אפ"ה מותר לקנות ממנו כיון שידוע הוא שהגרדי טוואו קנאו בהשינוי ותו גרסינן שם אין לוקחין מהצבע לא אותות ולא דוגמאות ולא תלושין של צמר אבל לוקחין מהן בגד צבוע טווי ובגדים השתא טווי שקיל בגדים מיבעיא מאי בגדי' נמטי עכ"ל הגמ' ופירש"י ז"ל אבל לוקחין בגד צבוע טווי ובגדים והנך דוגמאות שטוואן או שעשה מהן בגדי' לוקחין עכ"ל והא דפי' כן הוא ג"כ מטעם שכתבתי לפני זה דק' ליה אמאי קונין מהן הא מביאין לצבע הטווי והבגדים לצבוע וכאן מיירי שבא ליקח מהצבע כשעדיין לא נצטבעו שהרי בגד צבוע כבר קתני לפני זה מש"ה כתב דמיירי בידוע שהצבע טוואו ועשאן בגדי' וקמ"ל דאע"פ שגם הוא ידוע שהן מהאותות והדוגמאות אפ"ה קנינהו בשינוי והנה לכאורה ק' למה לא כ"ר הני חידושים דקתני הברייתא בפי' דאפילו הטווי שטוה מהאותות והדוגמאות או נמטי מותר לקנות מהצבע וצריכים לומר דרבי' סמך אמ"ש ברישא דקונין מגרדי טווי הארוג דפי' אפילו הוא ידוע שטוואו מהאירין שסתמא בחזקת גזל אפ"ה אמרי' שקנאו בשינוי הטוווה וה"ה בטוויה שטוה הצבע מהאותות והדוגמאות וס"ל נמי דשינוי דעושה מהן נמטי הוא כ"כ כשינוי דעשה מהן טווי וקנאו הצבע מש"ה לא הוצרך לכתבו והברייתא דחזר וקתני לה משום דאין ברייתא סומכת על ברייתא אחריתא משא"כ רבי' דכתב הדינים רצופי' זא"ז וק"ל: ומש"ר אבל לוקחין מהן בגד וצמר צבוע כב"י אינו מכוון כו' [עב"ח שמביאו] עד ור"ל דאינו קונה מהצבע כ"א בגד צבוע או שטוה הדוגמאות או עשה מהן לבדין אבל צמר צבוע אסור וז"ל הד"מ לוקחין בגד וצמר צבוע וכתב הב"י ובגמ' ליכא אלא בגד צבוע ופירש"י משום דקנאו בשינוי ומשמע דצמר צבוע אין קונין ממנו עכ"ל וכתב אח"כ וכתב הרמב"ם פ"ו דגניבה לוקחין מהסורק כר מלא מוכין וכתב המ"מ בריית' היא סוף ב"ק ואמרינן הטעם משום דקנינהו בשינוי ואע"ג דשינוי החוזר לברייתו אינו שינוי הכא שאני שאין זה גזל ודאי אלא מספק אתה בא לאסרו וכיון שכן בשינוי כל שהוא מותר עכ"ל המ"מ וא"כ אפשר ליישב דברי רבי' במ"ש צמר צבוע משום שפסק כאותה ברייתא

דס"ל דשינוי החוזר לברייתו הוה שינוי לענין זה ולא כאותה ברייתא דנקטה דוקא בגד צבוע משום דצמר צבוע הוי שינוי החוזר לברייתו כדאיתא ריש הגוזל קמא עכ"ל ודברי הגאונים הנ"ל הב"י וד"מ הנ"ל נפלאים הם בעיני דלמה לא יקנה מהן צמר צבוע הרי קנינהו הצבע בשינוי הצביעה ואף שכתב בד"מ שבריש הגוזל קמא איתא דהוא שינוי החוזר לברייתו הלא תשובתו בצדו דשם בריש הגוזל סוף (בבא קמא דף צ"ג) מחלק בין צבע לצבע דיש צבע שיכול להעבירו ותו לא הוי שינוי ואינו קונה ויש צבע כגון קלא אילן דאינו יכול להעבירו וקאמר שם דאותו מיקרי שינוי ע"ש ומינה איירי רבי' וכמ"ש לקמן בסי' ש"ס ז"ל צבעו בענין שאינו חוזר לברייתו קנה עכ"ל ומור"ם בעצמו כ"כ שם בס"ז ע"ש גם הא דתנן שם דף ק"ב בהנותן צמר לצבע דמסיק וקאמר לצבוע לו אדום וצבעו שחור ר"מ אומר נותן לו דמי צמרו' ופירש"י משום דקנייי' בשינוי דמשמע דוקא בצבע לו בצבע אחר ממה שצוה עליו הוא דקנאו הצבע ולא באותו צבע וכדפירש"י שם לפני זה בהדיא בצבעו כיעור י"ל נמי דמיירי בצבע שיכול להעבירו וכ"ש לפי' הירושלמי (והרא"ש ורבי' תפסו לעיקר כמ"ש לעיל בסי' ש"ו) דפירשו אותה המשנה דמיירי בבעל הבית נותן צבע ומש"ה כשלא שינה לצבוע בצבע אחר אלא צבעו בצבע שנותן הבע"ה לא הוי שינוי וגם ק' לדבריהם מ"ש בגד צבוע דיקנה מהם ופירש"י משום דקנאו בשינוי וע"כ בשינוי הצביעה קאמר דאין לומר בשינוי האריגה דהא אין מדרך סתם צבע לארוג הבגדים אלא מביאין לו בגדים לצבוע ומי יימר לן שבגד זה מתחלה הביאו לו חוטין והוא ארגן דמותר לקנות ממנו ועוד דא"כ בלא צביעה נמי וכדקתני בברייתא שלפני זה אלא ע"כ קנאו בשינוי הצביעה קאמר וע"כ בצבע שאין יכול להעבירו איירי וכמ"ש וא"כ ה"ה צמר צבוע נמי דמ"ש וא"ל משום דבבגד איכא תרתי וכדפירש"י דאין דרך לגנוב בגד וא"נ גנבו קנאו בשינוי דא"כ צמר נמי אין דרכו לגנוב צמר מרובה דמ"ש בגד המביאים לו לצבוע דאין דרכו לגנוב ומ"ש מצמר הרבה שמביאין לו לצבוע שנאמר שדרכו לגנוב ועוד דהרי לא אסר תנא דברייתא זו לקנות אלא אותות ודוגמאות שהוא מעט מעט ורגלים. לדבר שהוא בעלים אבל לא אסר לקנות צמר צבוע הרבה ודוחק לומר דהרבה צמר צבוע אסור לקנות מטעם דיש לחשוש דאותו צמר צבוע אסף הצבע מהאותות והדוגמאות וכיון דאשמועינן התנא אסור לקנות מהן אותות ודוגמאות ה"ה צמר צבוע מהאי חששא גופא דאין זה מדרך התנא לקצר במקום חידוש וחשש רחוק כזה ועכ"פ ק' על בעל ד"מ ז"ל דכתב טעם אחר דמש"ה אסור לקנות משום דהוי שינוי אע"ג דחוזר כר דא"כ בגד נמי ע"כ נראה דרבינו דייק מהברייתא דאינו אוסר לקנות אלא דוגמאות משמע הא צמר צבוע הרבה מותר ומטעם דפירש"י גבי בגד משום דאיכא תרתי

וה"ה בצמר מרובה וכמ"ש ומש"ר אבל לוקחין מהן בגד וצמר צבוע האי תיבת צבוע קאי גם אבגד הנזכר וכאילו אמר בגד צבוע וצמר צבוע וכמו שכתבתי בפרישה ע"ש ודוק ובהאי בגד צבוע אין חילוק בין הוא נמטי או לא דמיירי דהבעלים הביאו לו הבגד לצבוע והוא קנאו בצביעה ומה לי בגד ארוג או בגד של נמטי או צמר לעולם כשצבעו קנאו בצביעה:

סימן שנט

סעיף ג

וכתב א"א הרא"ש ז"ל דוקא שאין התשלומין בעין כו' עיין בהרא"ש שם ומ"ש ב"י עליו ולעד"נ פשוט דמוכח מיניה וביה מההוא עובדא דעדיין לא היו בידן העדשים דא"כ ל"ל להנהו שלשה גבורים דדוד לסכן נפשם ולילך דרך מחנה פלשתים לבית לחם לשאול לסנהדרין אי מותר אי אסור הו"ל לשלוח אחר בעלי השעורים ובודאי נתרצו בחילוף זה לקבל עדשים משעורים כיון דעדיפי נינהו אלא ודאי לא היו בידן. עדיין העדשים ולזה אין פשוט שיתרצו הבעלים ואף אם יתרצו שמא מחמת מורא מלכות יתרצו ויש בו צד גזל ולכך הוצרך לשאול והא דכתב הרא"ש אי הוו בידן היו מזכים כו' לאו להוכחה כ"כ דודאי אינה הוכחה כ"כ לדבריו דדילמא לא אמרו זכין כו' אלא בבא ליתן לו מתנה ולא בחילוף דכה"ג אלא קושטא דמילתא לדינא כ"כ וה"ק יראה לי דעדיין לא היו מזומנים כו' וזה מוכח ממ"ש דאל"כ לא היו צריכין לשאול לסנהדרין ומסיק וכתב לדינא דאם היו בידן לא מיבעי' דלא הוצרכו לשאול לסנהדרין אלא אפי' הבעלים לא היו צריכין לשאול דזכין לאדם שלא בפניו והשתא א"ש מש"ר כההיא דמייתי עלה משום דמוכח כן מיניה וביה וק"ל:

סעיף ח

ואיזהו גזל ואיזהו עושק כו' דברי הרמב"ם פ"א דגניבה וז"ל המ"מ לפי דעת הרב הסוגיא שבפ' המקבל (בבא מציעא דף קי"א ע"א) דאסיקנא התם בשם רבא זהו גזל זהו עושק ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין קאי דוקא אעושק וגזל האמורין גבי שכירות דלעיל מיניה שם בגמ' קאמר כל הכובש שכר שכיר עובר בה' לאוין (וכמ"ש לעיל סי' של"ט) משום בל תגזול ומשום בל תעשוק דגבי שכירות א"א לגזול כעין ויגזול את החנית בשום צד כו' אבל גזל דעלמא ס"ל להרמב"ם שהוא מחולק מעושק אבל לא נתחוור לי ענין זה לפי פשט הסוגיא שהרי בכתוב לא מצינו כ"א פסוק א' מלא תגזול ואוקמינא בפ' א"נ דף ס"א סע"ב בכובש שכר שכיר (ולעבור עליה בב' לאוין) דגזל גמור מרבית ואונאה אתיין (וא"ל דלגופא דגזל איצטריך ולעבור עליו בב' לאוין דלמנ"מ הב' לאוין

בגזל כיון דאין לוקין עליו שהרי ניתק לעשה תוס' שם) וא"כ היאך נעשות מצות חלוקות וצ"ע עכ"ל המ"מ ומן הראוי לשום לב אל קושיא גדולה כזו שק' על הרמב"ם וגם על רבי' שכתב דברים הללו בסתם והסכים עמהם ונראה ליישב זה כאשר נעמוד על ביאור דברי התוס' דשם בפרק המקבל אהא דאמר רבא זהו גזל זהו עושק ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בב' לאוין כתבו התוספות שם ז"ל לאו משום דכתיב גזל ועושק ששינה בלשון דייק אלא משום דכתיב ב' לאוין תימה בשלמא הכא חלקן כדי לעבור עליו בב' לאוין אבל גבי אשם גזילה למה נכתבו שניהן או בגזל או בעושק עכ"ל התו' ונראה דה"פ לאו משום דשינה בל' דייק דא"כ הוה משמע דרבא פליג אכל אמוראי קמאי וס"ל דאין חילוק בין גזל לעושק מצד עצמן אלא דנכתבו אלא כדי לעבור בשני לאוין וזה ודאי אינו דגם רבא מודה דיש חילוק ביניהן כמו שמצינו בעלמא שיש חילוק בין גזל ועושק דגזל הוא ל' מדובר על כשבא ממון חבירו לידו שלא מדעת חבירו וכמו שנא' ויגזול את החנית מידו משא"כ עושק דהוא ל' המדובר כשבא ממון חבירו לידו ברשותו ובדעתו דחבירו וכמ"ש הרמב"ם כאן וזהו פשוט לכ"ע והא דפליגי שם רב חסדא ורב ששת ואביי במהו גזל ומהו עושק ל"פ אלא בגזל האמור גבי שכר שכיר עובר בלא תגזול ובלא תעשוק (ואף דלא תגזול לא כתיב בהדיא בשכירות הא אמרינן בפ' איזהו נשך (בבא מציעא דף ס"א) דאם אינו ענין לגזל גופא דנילף במה הצד דרבית ואונאה נוקי' לשכירות כנ"ל בדברי המ"מ) ובלה"נ צריכין לומר כן דהא שם פריך אביי לאוקימתא דר"ח ורב ששת ומסיק וקאמר אלא לא שכרתיך מעולם זהו עושק נתתי לך זהו גזל עכ"ל וק' הא בכ"מ גזל הוא מתפרש כעין ויגזול את החנית כו' וכן ק' זה לאוקימתא דר"ח ורב ששת דלשם ועוד דדברי הרמב"ם הכא בפירושו איזה גזל ועושק הוא לא כדברי שום אחד מהאמוראים דלשם אלא ע"כ צ"ל דכל אמוראים דלשם לא קאי אלא אחילוקים דגזל ועושק דשכירות והוא דבר שבא לידו ברשות אבל בחילוק גזל ועושק דעלמא ל"פ ופשיט להו דפי' הוא כדברי הרמב"ם שבכאן מש"ה כתבו התוספות שפיר לאו משום דשינה בל' גזל ועושק קדייק כו' דגם רבא מודה דמש"ה שינה בל' משום דיש חילוק ביניהן גם בשכירות וכחד מהאמוראים דקאי עלייהו שם וכנ"ל אלא דקשי' לרבא למה נכתבו שניהן בשכירות לכתוב בל תעשוק בשכירות ומינה נילף במכ"ש ללא תגזול דשכירות לכל מר כדאית ליה וע"ז קאמר רבא דלא נכתבו שניהן אלא ללמדנו דעובר עליו בב' לאוין ומסקי התוס' וכתבו אבל תימה איך יתורץ זה בפרשת אשם גזילות למה נכתב ושניהן דהו"ל לכתוב הקל וכ"ש החמור דשם לא שייך לומר לעבור בב' לאוין וכמ"ש בדברי המ"מ הנ"ל אבל

שינוי הל' א"ש גם שם דהא לחייבו אשם וחומש הן אגזל שלקח מתחלה שלא ברשות הן אעושק שבא לידו ברשות:

סעיף ט

ואפי' אם כופהו שמוכר לו כו' בפ' הכונס (בבא קמא דף ס') ובפ' הגוזל בתרא דף צ"ו:

סימן שס

סעיף א

הגוזל שתי אגודות שוות פרוטה שם בעי רבא גזל שתי אגודות בפרוט' והחזיר לו אחת מהן מהו מי אמרי' השתא ליכא גזילה א"ד הא לא הדר גזילה דהוה גביה הדר פשטי' גזילה אין כאן השבה אין כאן אי גזילה אין כאן השבה יש כאן אמרי ה"ק אע"פ שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן עכ"ל הגמ' ורש"י לא כתב ע"ז כלום והנה נראה לפשוט מדקאמר אמרי ה"ק כו' ולא קאמר אלא ה"ק כו' ש"מ דאינו חוזר מדבריו הראשונים וה"ק מ"ש בתחלה גזילה אין כאן (מצות) השבה אין כאן [ה"ק כו'] ובזה נתיישב דרבי לא העתיק לשון מסקנת הגמ' דקאמר אע"פ שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן כיון דלא קאמר הגמ' כ"א לתוספת ביאור וכיון דרבינו מביא לדברי הרמ"ה לפרש לא הוצרך לכתוב ל' אע"פ ומצות וללמדנו אגב בזה דהגמ' לא קאמר כן כ"א לפרש דברי הראשונים וכמ"ש וק"ל. אלא שצריכין עוד למודעי והוא שאכתי ק' כיון דהרא"ש והרמ"ה נקטו בלשונם ל' אע"פ ומצות כמ"ש בגמרא לא הו"ל לרבי' להשמיטו וגם הרמב"ם מדרכו לנקוט ל' הגמרא וכאן השמיט תיבת אע"פ והוא כמ"ש בגמ' בראשונה והוסיף תיבת מצות כמ"ש באחרונה ועוד צ"ע מה דסיים רבי' וכתב וכ"כ הרמב"ם כו' הלא לא העתיק הרמב"ם אלא ל' הגמ' ומאי למדנו רבי' בהאי וכ"כ הרמב"ם לכן נלע"ד דרבי השמיטו בכיון והוא דאהא דמסיק הגמ' וקאמר אמרי ה"ק אע"פ שגזילה אין כאן מצות השבה אין כאן כתבו תו' נראה דלא בעי למיפשט אלא דלא מעכב מצות השבה ומצות השבה מיהא לא קיים עכ"ל ונלע"ד דהתו' באו לתרץ תרתי דקשי' להו חדא דהל' אע"פ שגזיל' אין כאן מצוה השבה אין כאן משמע דעיקר פשיטותא הוא דמצות השבה אין כאן וק' להו מאי קמ"ל בזה הלא גם (באי) באיבעיותו הוה פשט ליה דהשבה אין כאן שהרי קאמר או דילמא הא לא הדר גזילה דהיינו כאילו אמר א"ד כיון דודאי לא קיים מצות השבה כראוי עדיין תורת גזלן עליו והשני ק' להו דל' אע"פ שגזילה אין כאן משמע שזהו דבר פשוט לכ"ע דגזילה אין כאן וזה אינו דהא איבעיותו הוה ע"ז דמאי דקאמר א"ד הא לא הדר גזילה הוה כאילו סיים ואמר מ"מ אכתי שם גזלן עליו וליישב הני קושיות כתבו התוס' נראה דלא בעי למפשט כו' כלומר אין עיקר כוונת הפשטן לומר דמצות השבה אין כאן

דזהו פשוט ליה ג"כ בהאי בעי' וכמ"ש אלא בעי למפשט דלא הוה גזילה וכאילו אמר אף על פי שאין השבה אין מצות השבה מעכבת מלהעביר מעליו תורת גזלן דמ"מ גזילה אין כאן וכדי של"ת כיון דאין תורת גזלן עליו משום דאין השבה מעכבת א"כ ג"כ מצות השבה תו אין עליו ע"ז קאמר הגמרא דז"א אע"פ שגזילה אין כאן מ"מ מצות השבה עדיין לא קיים ועליו לקיימה והא כיצד וצריכין לפרשו כמו שפירשו הרמ"ה דמצות גזילה אין כאן לענין להוציא מידו בב"ד ומצות השבה עליו להכות אותו עד שיקיימנה מעצמו ומפני דלפי פי' התו' זה העיקר חסר מן הספר דלפי פי' עיקר פשיטותא הוא לומר דאין מצות [השבה] מעכבת מלהעביר מעליו תורת גזלן ול' הגמ' משמע דעיקר פשיטותא לומר דאין כאן השבה מש"ה השמיט רבי' תיבת אע"פ ותיבת מצות ונקט ל' הפשטן והוא מכוון יותר למשמע מיניה דגזילה אין כאן להוציא מידו בב"ד והשבה אין כאן ומכין אותו כו' אלא משום שהמקשן לא הבין מעיקרא כוונת הפשטן דבא לומר תרתי מפני דס"ד דחדא באידך תליא וכמו שהיה דעת האיבעיין דקאמר מי אמרי' השתא ליכא גזילה ור"ל כיון דהשיב א' וקיים מצות השבה במקצת תו אין תורת גזלן ג"כ עליו א"ד נימא כיון דלא קיים מצות השבה הראוי עדיין תורת גזלן עליו ומפני סברא זו גם נפשטה ואמר גזילה אין כאן השבה אין כאן הקשו לו דזהו תרתי דסתרי אהדדי דכיון דאמרת גזילה אין כאן היינו מפני שנחשוב מקצת השבתו להשבה וא"כ השבה יש כאן וע"ז השיב ואמר דאין כוונתי במ"ש גזילה אין כאן משום דמיחשב להשבה גמורה אלא שאין השבה הגמורה מעכב מלהעביר מעליו תורת גזלן ומה שאמרתי השבה אין כאן כוונתי לומר אף ע"פ שגזילה אין כאן משום דאין ההשבה מעכבת מ"מ לא קיים עדיין מצות השבה ועליו לקיימה ומש"ה לא מסיק וקאמר אלא אף ע"פ שגזילה אין כאן כו' דודאי לא הדר מלשונו הראשון דהוא ברור טפי וכנ"ל ולא קאמר אח"כ בל' אע"פ אלא להוציא מדעת המקשן דזה תליא בזה וכמ"ש וכיון שכן שפיר דייק רבינו במה שנקט לשון הגמרא הראשון והביא עליו דברי הרמ"ה לפרשו וכמ"ש ואף שהרמ"ה נקט בלשונו ל' אע"פ ולשון מצות ה"ט מפני שבא ליישב ולפי של' סיום הגמרא דקאמר אע"פ דמשמע דחדא קאמר ושעיקר כוונתו לומר דאין כאן השבה וז"א וכמ"ש שזה היה קשה להתוס' ומש"ה כתב הרמ"ה ז"ל אע"פ ומצות דהוסיף הפשטן אינו לומר דהיא חדא אלא תרתי נינהו והיינו לענין כפיית ב"ד וכפיית שוטי' ומסיק וקאמר וכ"כ הרמב"ם כו' ור"ל דהרמב"ם ג"כ השמיט בהעתקתו בל' הגמרא ל' אע"פ מפני שהוא משמע שחדא קאמר משא"כ כשאין כתוב לפנינו תיבת אע"פ והא דהוסיף ל' מצות הוא לתוספת ביאור ללמדנו שמכין אותו כדי לקיים מצוה זו כמו שאר מצות עשה ודוק כי זה ברור לע"ד בכוונת רבי' ובזה שכתבתי נתיישב למה לא

הזכיר רבי' כלל דברי התו' כי התו' לא באו אלא לישב ל' הגמ' וכנ"ל ולרבי' דהשמיטו לק"מ ולא כהב"י והכ"מ שכתבו דיש להגיה בדברי רבי' הני תיבות אף על פי ומצות ובדברי הרמב"ם שכתב תיבת מצות ולא תיבת אע"פ נדחק מאוד ומפני שלא ישרו דבריו בעיני גם ק' לפי פירושו מאי וכן כתב הרמב"ם דכתב רבינו הא לא הוו כדברי הרמ"ה לפי פירושו מש"ה לא העתקתיו והקורא יעיין שם ויראה ויבחר:

סעיף ד

גזל עפר ועשאו לבינה לא קנה דאפשר שיתיך הלבינה ווחזור עפר כמו שהיה ל' הגמ' שם דף צ"ו ע"ב משום דהדר משוה להו עפר וכתב הרשב"א (והביאו ב"י) דהיינו דוקא שלא שרף הלבינה דאילו שרפה תו לא הדר משוה לה עפרא עכ"ל ול' שיתיך הלבינה שכתב רבי' משמע דאפי' שרפה קאמר דחוזרת לעפרא והוא דוחק דמ"ש מנמטי דאמרי' דא"א לחזור להדרה לצמר הא אפשר ג"כ למיטווי' לנמטי במים ולרככה ולנתקם לצמר ואפשר לחלק דבעפר דאינו חשוב אין קפידא דאף אם אינה חוזרת ממש לכמות שהיה בתחלה מיקרי עפר וראוים עכ"פ לבני אדם משא"כ בצמר דעושיו ממני בגד ודברים חשובים דכשעשאו נמטי תו אין להדר לעשות ממנו צמר שיהיה ראוי' למה שראוי סתם צמר: טווי ועשאו בגדים קנה ז"ל ב"י [עב"ח שהביאו] גם קושיא זו העתיק מור"ם בד"מ שלו בשם ב"י והעלוה בצ"ע ולעד"נ ליישב ואעתיק תחלה סוגיא דגמרא ומתוכה נעמוד על ישוב הדברים בעה"ש והוא דתנן שם בר"פ ז"ל הגוזל עצי' ועשאן כלי' צמר ועשאן בגדים משלם כשעת הגזילה ופריך שם בגמרא ז"ל עשאן כלי' אין שיפן לא עשאן בגדים אין ליבנן לא ורמינהו כו' עד אמר אביי תנא דידן קתני שינוי דרבנן דהדרא וכ"ש שינוי דאורייתא כו' צמר טווי ועשאן בגדים שינוי החוזר לברייתו הוא דאי בעי סתר לה רב אשי אמר תנא דידן נמי שינוי דאוריית' קתני עצים ועשאן כלים בוכני דבשיפוי עשאו כלי וצמר ועשאן בגדי נמטי דהיינו שינוי דלא הדרא ופירש"י נמטי דלא ליבנן בעודם צמר נמטי אין הצמר חוזר עוד לברייתו להיות כל נימא ונימא [בפ"ע] עכ"ל הרי לפנינו מוכח משני התירוצים דבגד ארוג לברייתו מיקרי ונראה דהרמב"ם ורבי' ס"ל דטווי ועשה ממנו בגד ג"כ אינו חוזר לברייתו מיקרי דאין מדרך בני אדם לטרוח כ"כ לנתק בגד ולהפריד כל חוט וחוט ואף אם יפרד לא יהיה ראוי לתפור בו ולשנותו לענין שירצה כמו שהיה מתחלה ואף שאביי קאמר בהדיא דזהו שינוי החוזר לברייתו ס"ל דהוצרך לדחוק ולומר כן כדי לשנות הקושי' דורמינהו הכ"ל אבל מאחר דרב אשי משני ליה שפיר בשינויא אחרינא וכנ"ל תו ל"צ למימר דזהו מיקרי שינוי החוזר והא דמוקי לה רב אשי בנמטי משום דמתני' קתני צמר ועשאן בגדים ולא נזכר במשנה טווי ובצמר הוה ק'

דבלא עשה בגדים נמטי תקנה ליה בליבון ומש"ה מוקי לה בנמטי דאז אין הצמר צריך ליבון וכדפירש"י הנ"ל ולא משום דטווי ועשה בגדים שינוי החוזר לברייתו מיקרי תדע שהרי הרי"ף שם [עב"ח שהביא ל' הרי"ף] ואילו אוקימתות דרב אשי דמוקי דהא דקתני במתני' צמר ועשאן בגדים דמיירי בנמטי לא הביאה הרי"ף שם וגם הסמ"ג כתב כדברי הרי"ף ולא הביא כ"א דברי רב אשי הראשונים ולא האחרוני' ובודאי ה"ט משום דס"ל כמ"ש דרב אשי דמוקי לה בנמטי לא משום דבגדים ממש חוזר לברייתן מיקרי דזה אינו מן הסברא אלא משום צמר קתני ובצמר אף אם לא עשאן בגדים טווי קונה בליבון הצמר וכנ"ל וא"ש אם נאמר דמש"ה לא הביאו הרי"ף והסמ"ג משום דבספרים שלהם לא הוה הגי' כן דהוה מ"ש מוכרח טפי ואיך שיהיה הרמב"ם ורבי' אזלי בשיטתייהו דהרי"ף וסמ"ג וס"ל נמי דאפי' בטווי ועשאן בגדים לא הוה שינוי החוזר וכמ"ש ודוק:

סימן שסא

סעיף ח

וכן אם מת והורישו לבניו כו' ר' ירוחם בנכ"ו ח"ו כתב בשם התו' דמחלק בסמוכים על שולחן אביהם אי לא והביאו הב"י ומהתימה ששום פוסק נא חילק בזה וגם בש"ע לא הביאו:

סעיף י

אם אין ידוע שגזלה אביהם כי אם ע"פ נאמנים לשון הגמ' שם הוא סתם שנאמנים והתו' כתבו שם ולא פש לך גביה ולא מידי פטורין משום מגו שהיו יכולין לומר החזרנו לך א"נ כגון שאין עדים על הגזילה אלא הודאת הבני' בלבד עכ"ל והנה הרא"ש ורבי' תפסו האוקימתא האחרונה של תוס' דאילו לאוקימתא ראשונה אפי' יש עדי גזילה נאמני' ולאוקימתא קמא של התוס' ק' הא הוה מגו דהעזה וצ"ל דגם מה שאומרים ידענו שעשה עמך חשבון ולא פש לך גביה הוא העזה וטענות שוות הן וה"נ צ"ל כן דמ"ש ידענו שלא פש לך כו' ר"ל שאומרים ידענו כן בבירור ולא שאמרו כן מפי אביהן שאל"כ דאביהן הגזלן ודאי אינו נאמן ובזה לא הוה מהני מגו וכ"כ הרא"ש שם בהדיא ע"ש אבל ק' א"כ למה כתבו התוס' והרא"ש ורבי' דמיירי כאן באין עדי גזילה אפי' יש עדי גזילה נמי כיון דיש מגו דהחזרנו לך ואין כאן מגו דהעזה וי"ל משום דאין דדך היתומים להחזיר אם לא בציווי ב"ד והרי אין ב"ד שחייבום על כך:

סימן שסב

סעיף ג

והוא הולך לשיטתו שאינו מחשב כו' ז"ל ב"י אמת הוא שכך סברתו כמו שנתבאר אבל אינו ענין לכאן שהרי לא הזכיר הרמב"ן כאן גיזה ולידה אלא שבח סתם ואע"פ שסתמו כפירושו שאם הוא שבח שיש בו שינוי מעשה קנויה אפי' בלא יאוש מ"מ יותר נכון לומר דהולך לשיטתו דקודם יאוש אין לגזלן כלום (מש"ה) קאמר דצריך הגזלן להחזיר לנגזל דמי השבח) וכמ"ש המ"מ מאחר דמפורש בדבריו שתלה בלפני יאוש עכ"ל ור"ל דהו"ל לרבינו לכתוב הרמב"ם הולך לשיטתו במ"ש דחוזר ונוטל דמי השבח מהגזלן משום דס"ל דקודם יאוש אין לו כלום ומ"ש הב"י אע"פ שסתמו כפירושו כו' דבריו סתומים דאכתי איך נרמז בדבריו דאיירי מגיזה ולידה דנלמד מהן דהן לאו שינוי מעשה ונ"ל דכוונתו דב"י הוא כמ"ש בפרי' דאע"ג דהרמב"ם כתב בתחלה סתם שבח מ"מ אותו סתם הוא כפירושו שמפרש והולך אח"כ שם וכתב כיצד כו' ומשם מוכח דגם בשבח דמיירי בה ברישא בגיזה ולידה איירי ונראה דמש"ה לא כ"ר דהוא הולך לשיטתו בהא דקודם יאוש אין לגזלן כלום דזהו כתב בהדיא הרמב"ם בדבריו במה שכתב שהרי לא נתייאשו וק"ל:

סעיף ו

ואי תפיס נגזל לא מפקינן מינה ז"ל מור"ש ז"ל לפום ריהטא כתב דעת הרמב"ם דס"ל דמהני תפיסה לספיקא דדינא אבל דעת הרא"ש כדעת ר"י דלא מהני תפיסה לספיקא דדינא כמ"ש לקמן בסי' שפ"ח ולעד"נ לחלק כמ"ש לעיל בסי' ש"ן בשם הראב"ד דבקנס דוקא כעין נזקין דאין חיוב אלא בב"ד ובדין פסוק ס"ל להרא"ש דל"מ תפיסה אבל בכגון הכא ודאי מהני ויותר נ"ל דיש חילוק בין ספיקא דדינ' לספיקא דתלמודא דבספיקא דתלמודא ס"ל להרא"ש דמהני תפיסה וגם כאן ספיקא דתלמודא הוא וכבר כתבתי לעיל כמה פעמים והעיקר בסי' רמ"ב גבי מתנה טמירתא ולעיל ס"ס שי"ב ביארתי בארוכה וע"ל סי' שפ"ח.

סימן שסג

סעיף ג

התוקף עבדו כו' בב"ק דף צ"ד ומפרשינן לה דמיירי כשלא בטלו ממלאכה והביא הרי"ף בהלכותיו הך אוקימתא ותימה איך פסק הרי"ף דהתוקף עבדו של חבירו דוקא בשלא בטלו ממלאכה כטור דמשמע הא בטלו חייב והא אפי' בטלו ממלאכה פטור כיון דס"ל דעבדי כמטלטלי דמי כמו שס"ל בגזל עבדים והזקינו או בכחשה כחשא דלא הדר כמש"ר לפני זה בשמו וראיה מגזל פרה שכ"ר לפני זה שהוא ג"כ מימרא בגמרא

והביאה הרי"ף ג"כ כיון דהוי כמטלטלין אפי' בטלו ממלאכה פטור וגמר' דאוקי לרב כשלא בטלו ממלאכתו היינו משום דרב לטעמיה דאמר שם לפני זה דהלכה כר"מ דעבדי כמקרקעי דמי וי"ל דס"ל כמ"ש התו' בפ' א"נ ריש דף ס"ה ע"ש דשם מביא הגמ' מימרא דרב דניאל בשם רב דהתוקף עבדו של חבירו ועשה בו מלאכה דפטור דניחא ליה דלא ניסתרי עבדיה וכתבו התוס' שם ז"ל וא"ת בלאו ה"ט נמי פטור דהא תנן גזל והזקינה משלם כשעת הגזילה אבל שכר פעולתו אינו משלם וי"ל דיש לחלק בין נחית אדעתא דגזלנותא לנחית אדעתא דאגרא כדמפלגי התם גבי התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה עכ"ל שוב מצאתי שכ"כ בעל ש"ג ע"ש. ודברי תו' הואיל ואתו לידן נימא בהו מילתא דצ"ע מאי מקשי התוס' מגזל עבדים והזקינו דמשלם כשעת הגזילה ולא שכר פעולתן הא מפורש שם טעמא דרבנן דס"ל הכי משום דסברי עבדי כמטלטלי דמי ומטלטלין נגזלים ומש"ה אינו חייב בשכר פעולתן אבל לר"מ דס"ל דאומר לו הש"ל משום דעבדי כמקרקעי דמי ודאי חייב לשלם שכר פעולתן ורב פסק כוותיה ומש"ה צ"ל הטעם משום דניחא ליה דלא ליסתור עבדיה וא"ל דהתוס' מקשי מאי ס"ד דרבא שהק' לו לאביו למה עושה כן שתוקף בעבדי דאינשי דהיו חייבים לו ולא ניחא ליה דאביו ס"ל כרבנן וגם למה לא השיב לו אביו דס"ל כרבנן דא"כ אין כאן מקומו של קושיית התוס' אלא לעיל במקשן הו"ל למכתב כן וגם זה דוחק דילמא משום דקיי"ל כר"מ וכדפסק הרא"ש וסייעתיה הנ"ל בסי' זה מש"ה הקש' לו רבא כן ומש"ה השיב לו אביו דגם לר"מ פטור משום דניחא למרייהו כי היכי דלא ליסתרי ויש ליישב ולומר דהתוס' ס"ל כפי' רשב"ם והרא"ש דס"ל דבמילי דאורייתי' דוקא אבל במילי דרבנן קיי"ל דעבדי כמטלטלי נינהו וכרבנן והאי עובדא דבי רב יוסף בר חמא דתקף בעבדי דאינשי לא הוה ביה ג"כ איסור דרבנן דהא לא עלה על דעתיה לגזלם וגם כי תקף להו שלא בשעת מלאכה תקף להו וכדאוקמא הגמ' למילתא דרב בשמעתין דהגוזל עצים הנ"ל נמצא דלית כאן לא גזילת עבד ולא גזילת ממון אלא דמשתמש בהו שלא מדעת רבם ואין בעבד שייך למימר דהוה שואל מדעת רבו דנקרא גזלן דאורייתא כיון דבר דעת הוא ומש"ה הקשו התוספות כיון דקיי"ל בהא כרבנן ובלה"נ פטורין ובדאי רב דפסק כר"מ בכל ענין ס"ל כוותיה ואפי' בכה"ג אסור וכדמוכח שמעתין בהגוזל דפריך ואי אמר רב כו' אבל אנן לא קיי"ל כוותיה בהא ומשני דהא דאמרי רבנן דפטור משכר מלאכה היינו דוקא היכא דכיון לגזלו ומשום תקנת השבים וכמ"ש בסי' שע"ב ועמ"ש בחידושים מזה:

סעיף ה

ה"מ שעשה בה מלאכה הוא בעצמו אבל השכירו לאחר כו' כתב החכם המרשים שהטעם משום דאל"כ נמצא לפעמים שהגזלן משתכר ולקתה מדת הדין עכ"ל וע' בב"י מה שהקשה על הרמ"ה וע' בד"מ האיך מתרץ קושית הב"י ובפרישה כתבתי ישוב אחר והוא הנכון בעיני:

סימן שסו

סעיף ו

ואם ירצה הנגזל לא יקחנו עד שיגיע לישוב כל זה כתב ג"כ רבי' לעיל בר"ס ע"ד גבי הלואה ולכאורה היה נראה דאפי' אם ירצה הגזלן לעמוד לו באחריות עד שיביאנו לישוב אפ"ה יכול לומר אין רצוני לקום עמך בדינא ודיינא אח"כ על האחריות או ליטפל בהבאה ודוקא בפקדון שעשה לו הנפקד טובה ששמרו ברשותו להנאת המפקיד כ"ר בסי' רצ"ג דיכול לומר הנפקד אין רצוני לקבל במדבר אם לא תקבל עליך אחריות דמשמע דכשמקבל עליו אחריות צריך לקבלו אף במדבר ולא כ"כ רבי' בדין הלואה וגזילה מטעם שכתבתי אבל לא משמע כן מל' המשנה דסב"ק דף קי"ח דז"ל הגוזל את חבירו או שלוה ממנו או שהפקיד לו בישוב לא יחזיר לו במדבר כו' הרי דהשוה שלשתן יחד ומנ"ל לרבי' לחלק ביניהן בענין אם צריך לקבלן כשיקבל עליו אחריות מאחר שחילוק זה לא נזכר שם במשנה וגמ' ועוד דא"כ גם בישוב לא יקבלו ממנו עד שישיבנו למקום שגזל ומדברי רבי' משמע כאן ובסי' ע"ד וגם בסמוך בר"ס שס"ז דבכל מקום ישוב יכול להחזירו בלא קבלת אחריות וכן מוכח ממש"ר לעיל בסימן ק"ח ז"ל אמר הלוה למלוה הילך מעותיך ולא רצה המלוה לקבלם וזרקם בפניו אם הוא במקום שהמלוה משתלמת שם נפטר וא"צ להביאם לב"ד כו' ומ"ש מקום שהמלוה משתלמת שם ר"ל בכל מקום בישוב הרי לפנינו דצריך לקבלו במקום שיתננו לו שם וא"צ לקבל עליו אחריות ואינו יכול לומר הביאם אחרי לביתי וה"ה כאן בגזילה ועמ"ש עוד שם בסימן ק"ך בדין השבת מלוה:

סימן שסז

סעיף ב

וכן אם עשאוהו ב"ד שליח כו' שם במשנה ופירש"י תקנת' עבדו רבנן מפני תקנת השבים שלא נחייב לזה להוציא מנה בהוצאת הדרך עכ"ל וכ"כ נ"י וכן הוא באשר"י שם ז"ל אבל נותן לשליח ב"ד מפני תקנת השבים שלא ימנעו מלהשיב ולהביא כפרתו תקנו שיתנוהו לשליח ב"ד ויביא כפרתו עכ"ל וכן משמע בהג"א שם שכ' ז"ל ואם היתה ההוצאה מרובה על הקרן (אינו ר"ל דאם הוא שוה להקרן איו מעט פחות ממנו צריך

להוציאו דמנ"ל הא דהמשנה סתמא קתני אבל נותן ליד שליח ב"ד אלא ה"ק ואם היתה [הוצאה] מרובה על מה שיחזיר לבעלים קרן הגזילה בזה לא חייבו חז"ל להוציא אלא) נותן ליד ב"ד הקרן והחומש וא"צ להוליכה אחריו וק"ל והיינו ע"פ שיטת רש"י והרא"ש הנ"ל שמשום ת"ה הקילו ואם נאמר שרבי' ס"ל כוותייהו דהא דכתב ברישא יוליכנו אחריו אפי' למקום רחוק ר"ל מן הדין מחוייב להוליכו אחריו אך שמפני שלא יוציא זה כ"כ בהוצאת הדרך תקנו במה שמוסרו לשליח ב"ד והשליח ב"ד יחזיקו אצלו עד שיבוא הנגזל ליקחנו או יביאנו בו על הוצאת הנגזל אבל זה קצת דוקא דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש ולכתוב דמפני התקנה הקילו עליו שיתנהו ליד שליח ב"ד ויפטר ועוד דמשמע דשליח ב"ד דומיא דשלוחו של נגזל שעשאו בעדים קתני ובדנתנו ליד שליח דנגזל ודאי מן הדין הוא ולא מן התקנה ולכאורה היה נ"ל לומר דס"ל לרבי' כהתו' שכתבו שם על פירש"י הנ"ל וז"ל משמע מתוך פירושו דנותנו ליד שליח ב"ד והוא שומרו בידו עד שיבוא הנגזל ואינו נראה כו' עד ע"כ נראה דמתניתין איירי לענין אחריות הדרך דמיפטר כשיתן לשליח ב"ד ויש לו כפרה מיד וא"צ לו להמתין עד שיגיע ליד הנגזל כיון שקבלו שליח ב"ד אבל מתקנה לא איירי מתני' כלל עכ"ל מוכח מל' דהתוס' פירשו דמ"ש נותן ליד השליח היינו דמדין תורה ג"כ סגי הכי ונפטר מאחריות הדרך אבל מ"מ צריך הוא ליתן לשליח ב"ד הוצאת הדרך שיוליכנו לבעלים מיד ומש"ה לא נקט נותנו ליד ב"ד דהב"ד ודאי לא יטפלו בהבאתן ליד בעלים וג"כ מש"ה קאמר שליח ב"ד ל' פסיקא ל"ש עשאו גזלן להוליך לנגזל דמשמע דבעינן שהגזלן ישלחנו לשליח שיוליכנו לנגזל אלא שפטור מאחריות הדרך וגם יצא י"ח מיד לענין כפרה וכן הוא דעת רבי' לכאורה והשתא א"ש הא דסתם רבי' וכתב תחלה דאין לו תשובה עד שיגיענו לידו דמשמע דיגיענו הוא או שליח ב"ד על הוצאותיו צריכין עכ"פ אלא שלפ"ז ק' מה שמסיק רבי' וכתב ואצ"ל אם נתן לב"ד שיצא הא מל' התוס' הנ"ל משמע דשליח ב"ד דוקא קתני ולא ב"ד שהם לא יטפלו בהבאת הגזילה ליד הבעלים וגם ק' דהו"ל לרבינו לפרש שיתנהו ליד שליח ב"ד והוא יוליך על הוצאות הגזלן והאחריות יהיה על הנגזל וגם ק' לומר שרבינו סתם דבריו נגד פי' אביו הרא"ש לכ"נ יותר כמ"ש ראשונה ירבי' סתם כל' המשנה דקתני ג"כ תחלה יוליכנו אחריו למדי ואח"כ כתב אבל נותן לשליח ב"ד ור"ל לפירש"י והרא"ש דדוקא מכח התקנה הוא נותן ולא מדין תורה וכן מוכח ל' הרמב"ם כרש"י דכתב הרמב"ם בפ"ז דגזילה ז"ל ואם הביא את הגזילה ואת החומש לב"ד שבעירו הרי מביא אשם ותתכפר לו והב"ד מטפלים בה עד שתגיע לבעלה כו' הרי דס"ל ג"כ דסגי בנתינה ליד הב"ד ולא כדעת התוס' הנ"ל ומה שכתב הב"ד מטפלים בה אינו ר"ל

ששולחין להנגזל הגזילה עם שליח מיוחד או מביאין לו בעצמן אלא ר"ל מטפלין בה בעודן בידן דאם הוא כסות צריך שיטוח וניעור או קבורה בדבר שצריך קבורה כמבואר בסי' רצ"ב ורס"ז בדין אבידה ופקדון ויהיו בידם עד שיבואו הבעלים ויגיעו לידם.

סעיף ג

החזיר לו כל הגזילה כו' כבר כתבתי בפרישה דדוקא קאמר א"צ לילך אחריו כו' אבל כשיבוא הנגזל צריך להשיבנו לו וכ"כ הרמב"ם בהדיא שם בפ"ז דגזילה ז"ל א"צ להוליך אחריו אלא יבוא הנגזל ויטול את השאר עכ"ל ולכאורה נראה דגם דעת ר"י שהביא רבינו ע"ז פי' דוקא להוליכה אחריו קאמר דא"צ אבל בהחזרת השבה ודאי הוא וכמ"ש רבא שם תיכף אחר מימרא זו בגזל שתי אגודות שוות פרוטה כו' וכמש"ר בסי' ש"ס בשם הרמ"ה שמכין אותו עד שמשיב ומיהו יש לחלק ולומר דשם לא השיב פרוטה אבל כאן מיירי דכבר השיב פרוטה וקיים מצות השבה וגם נמחל לו על הכל חוץ מזה דפחות מש"פ דמחילה שמחל לו הרי כאילו השיבו לידו ובזה ניחא דכתב רבא דינו בגזל שתי אגודות בפרוטה כו' ולא כתב דינו בגזל הרבה והשיב עד פחות מש"פ אלא ודאי דבכה"ג מודה דאינו בתורת השבה וק"ל וכן משמעות התו' שם ריש דף ק"ה בסוף ד"ה אמר רבא כו' ע"ש וכבר כתבתי מזה בפרישה ודרישה בסימן ש"ס ע"ש ומ"ש הרמב"ם יבוא הנגזל ויטול את שלו אינו ר"ל דב"ד נזקקין להוציאו מידו אלא משום דגם בפחות מש"פ יש בו איסור גזל וכמש"ר בר"ס שנ"ט.

סעיף ה

הגוזל מאביו ונשבע כו' מספקא לב"י אי דוקא קאמר נשבע כו' [עיין ב"ח שמביאו בס"ד] ובד"מ כתב כאן כיון שבגזל הגר כתבו גם כן כל הפוסקים דנשבע ע"כ דוקא קאמרי דלא שייך שם רבותא דבשלמא בגמרא אמרו (דף ק"ט) להודיעך כחו דר"י הגלילי אבל הפוסקים שלא הזכירו ר' יוסי מאי איכא למימר אלא ודאי דוקא נשבע קאמרי משום קנסא וא"כ ה"ה בגוזל אביו עכ"ל: הגוזל את אביו כו' כבר כתבתי ל' המשנה בפרישה וכתבתי בה דעת רבינו והוא ע"פ פירש"י והרא"ש אביו ז"ל ועתה באתי לפרש דברי הרמב"ם על ל' המשנה כי לכאורה אין ל' המשנה סובלתן והב"י כתב שפי' הרמב"ם הוא כפי' התוספות ולא דק כי אין פירושם שוה כלל ועל התוס' לק"מ מקושיית רבינו כ"א על הרמב"ם דוקא וכדי לברר הדברים היטב אציע פי' הרמב"ם ופי' התוס' על המשנה בס"ד והחכם אשר עיניו בראשו יראה ויבין שכדברי כן הוא [ועיין ל' המשנה והגמרא בפרישה] והנה נ"ל דהרמב"ם פי' מ"ש המשנה בסתם דמשלם קרן וחומש לבניו כו' היינו דוקא אם רוצה זה הגזלן לוותר חלקו בירושה ואז מחזירו להן בשלימותו אבל אם אינו רוצה לוותר יכול לעשות עם אחיו חשבון ע"ד שנתבאר בפרישה וזה למד הרמב"ם מסיפא

דמשנה הנ"ל דקתני ואם אינו רוצה ומפרשו דר"ל שאינו רוצה לוותר חלקו לוה מאחר כדי חלקו ואותו ב"ח חוזר וטורף כדי הלואתו דהיינו חלקו מההשבה וס"ל להרמב"ם דה"ה אם אינו רוצה ללוות אלא לעשות עמהן חשבון וליקח בירושה ממקום אחר חלקו הרשות בידו אלא משום דמשנה איירי גם באם לא הניח להן שום ירושה זולת השבה זו והגזילה עדיין בעינא ואז אינו יכול לעשות חשבון עם אחיו וליטול חלקו בשאר ירושה מש"ה נקט מילתא דפסיקא דלוה כו' וזו התקנה שייכא בכל ענין וגם משום דלהרמב"ם כלל תנא דמתני' תרי עניינים יחד דהיינו אם אינו רוצה לוותר או אם אין לו אחין ובנים אז תקנתו שילוה כו' ובאותו דאין לו בנים ואחים ליתא תקנתא כי אם שילוה מש"ה כתב המשנה האי תקנתא גם אאם אינו רוצה לוותר כי דרך התנא לקצר אבל ס"ל דממנו נלמד דבאם אינו רוצה לוותר יכול לעשות חשבון עם אחיו והמ"מ ג"כ רמז זה הפירוש בכלל דבריו שכתב שם לפרש דברי הרמב"ם ז"ל שם ונראה שהרב הוא מפרש משלם קרן וחומש ומ"מ מעכב בידו משאר נכסיו יותר מחלקו המגיע בהן כו' עד וזה אם אינו רוצה לתת חלקו וממ"ש שאין לו ר"ל כו' עכ"ל המ"מ נראה דכוונתו במ"ש דזה אם אינו רוצה ר"ל כמ"ש דאף שמשלם הקרן והחומש מ"מ מעכב בידו כו' זהו דוקא באם אינו רוצה ועליו קאמר סיפא דמשנה ואם אינו רוצה אז לוה כו' וה"ה שמעכב בידו וכמ"ש וי"מ שכוונת המ"מ הוא לחלק לשון סיפא דמתני' דתני ואם אינו רוצה או שאין לו כו' דמ"ש ואם אינו רוצה לאו אדלמטה מיניה אלוה קאי אלא אמ"ש לפניו קאי והיינו מ"ש משלם הקרן והחומש ור"ל דמשלם גוף הגזילה ומעכב בידו ממקום אחר וע"ז קאמר דזהו דוקא אם אינו רוצה לוותר חלקו ומ"ש אח"כ או שאין לו לוה בבא בפני עצמו וזהו דוחק מאד מצד הל' ומצד הענין והעיקר חסר מן הספר דהא לא נזכר במשנה ברישא דמעכב בידו כדי חלקו ממקום אחר וגם דוחק לומר שהיה לפני הרמב"ם והמ"מ גירסא אחרת בהמשנה דא"כ הו"ל לכתוב כן כדרכו בכל מקום ע"כ מחוורתא כדכתיבנא ראשונה ודוק. גם מבואר דס"ל דהמשנה אחיו ובניו דוקא קתני ואם אין לו אחים או בנים להגזלן לוה מאחר ומחזיק המעות לעצמו וב"ח טורף הגזילה מידו וא"צ להחזיר הגזילה לאחי אביו ומכ"ש להרחוקים מהם כגון בני אחי אביו [אבל לרש"י והרב רבינו אשר ורבינו אינו יוצא בזה] בלי הוצאת הגזילה מתחת ידו להראוי לירש דהיינו תחלה בניו של נגזל ואם אין לו מחזירו לאחיו של נגזל ואם אין לו לקרוב קרוב קודם (אבל לרש"י והרא"ש ורבינו אינו יוצא בזה) וכמ"ש בפרישה ונ"ל דהתוס' ס"ל ג"כ כשיטתייהו דרש"י והרא"ש ורבינו אלא שבסוף המשנה המה מחולקים ונראה דק' להתוס' על פירושם דלשיטתייהו צריכים לדחוק במ"ש במשנה ואם אינו רוצה או שאין לו לוה וב"ח באין ונפרעין מהן

ולפרש דלצדדין קתני דכשמחזיר הגזילה לבניו של הנגזל דהם אחיו ואינו רוצה לוותר חלקו אזי אינו לוה אלא כדי חלקו דהיינו אם יש לו עוד שני אחין לוה השליש הגזלה ובאין לו אחין להגזלן שמחזירו לאחיו של נגזל ומן הדין הגזלן יורש בכולו מוקדם לאחי אביו ומש"ה אם אינו רוצה לוותר לוה מאחרים כדי שיעור כל הגזילה וחוזר המלוה וגובה כולו מאחי אביהן וזהו דוחק קצת מש"ה פירשו התוספות דמש"ה משלם לבניו של גזלן שהם מוקדמים בחלקו לאחיו של גזלן ואם אין לו בנים אז משלם ג"כ חלקו לאחיו של גולן והשתא א"ש מה שמסיק וקאמר ואם אין רוצה לוה כו' דקאי אשניהן בשוה דהא בשניהן מיירי שיש אחי' להגזלן שיטלו חלקן בירושת אביהן אלא מתחלה קאמר שאם יש לגזלן בני' א"צ ליתן כל הגזילה לאחיו אלא נותן חלקו לבניו וע"ז קאמר דאם אינו רוצה לוותר חלקו הן נגד בניו הן נגד אחיו אזי לוה כדי חלקו מאחר והוא יבוא ויטרוף מבניו או מאחיו חלקו ואאם אין לו אחין להגזלן לא איירי כמשנה ונלמד ממילא ממנו דאז צריך להחזיר לאחי אביו ואז אם אינו רוצה לוותר לוה כדי כל הגזילה מאחר וחוזר וטורף ממנו והשתא א"ש דלא אשתמיט הרא"ש ורבי' להביא דעת התו' באם היה שס"ל דלא כוותייהו אלא מחוורתא כדכתיבנא נמצא דנתינת טעם שכתבו התוס' למה הקדים התנא בניו לאחין אינו עולה יפה לפי שיטת הרמב"ם והרמב"ם גופיה כתב בדבריו שיתן תחלה לאחיו של גזלן ואחריהן לבניו משום דס"ל דקאי אהשבה דכל הגזילה ולא על חלקו לבד כדפי' התוספות וכל זה הוא דלא כב"י ומ"מ ודוק היטב:

סעיף ו

הגוזל הגר ונשבע לו כו' ז"ל המשנה שם דף ק"י ע"א הגוזל את הגר ונשבע לו ומת ה"ז משלם קרן וחומש לכהנים ואשם למזבח ובגמ' שם דף ק"ט ע"א מביא ברייתא פלוגתא דר"י ור"ע בגזל לגר ואח"כ הודה לגר שגזלו וזקף אצלו במלוה ומת הגר דר"י ס"ל דהגזלן מוחל הגזילה לנפשי' ומחזיק מה שבידו אבל כי גזל ונשבע להגר ומת הגר ושוב הודה לאחר מיתה לא מהני הודאתו דבעידנא דאודי קנאו השם ונתנו להכהנים ור"ע ס"ל דאפי' בכה"ג דאודי להגר בחייו וזקפו עליו במלוה אינו יוצא עד שיוציא הגזילה מתחת ידו וקיי"ל כר"ע והרמב"ם פ"ח דגזילה כתב מתחלה לשון ר"ע דברייתא הנ"ל דאפי' אם זקף עליו במלוה צריך להוציאה מתחת ידו ומסיק וכתב ע"ז בד"א כשהודה בנתיים אבל גזל ונשבע ומת הגר ה"ז חייב לשלם קרן וחומש לכהנים כו' וכלשון המשנה הנ"ל ע"ש ורבינו שכתב הגוזל הגר ונשבע לו ומת אפילו זקפו עליו במלוה כו' מל' אפילו משמע דמשוה שני הדינין הן שזקף עליו במלוה או לא זקף בשניהן הדין שצריך ליתנו לארנקי של צדקה ונראה דה"ט משום דדוקא בזמן הבית מביא הגזלן אשם גזילות והקריב חלבו

ודמו ע"ג מזבח והבשר אכלו הכהנים אז זכו ג"כ באשמתו המושב בראש דהיינו הקרן והחומש דמשלחן גבוה קזכו משא"כ בזמן החורבן דליכא שלחן גבוה כלל אז צריך ליתנו לארנקי של צדקה ומתחלק לכל עניים בשוה ומש"ה השמיט הרא"ש האי דינא כל עיקר מלהביאו בפסקיו שם בס"פ הגוזל קמא ע"ש כיון שאינו נוהג בזמנינו ולא הוצרך לכתוב שיתננו בזמנינו לארנקי של צדקה שזהו נלמד ממ"ש בדין הגוזל מחבירו ולא מצא לו יורש שכתב שצריך ליתנו לארנקי של צדקה וה"ה בגר שאין לו יורש ועיין עוד בפרישה:

סעיף ז

נטלו לו מוכסין כו' כבר כתבתי בפרישה שזה הדין הוא מהמשנה דב"ק דף קי"ד ובגמרא קאמר שם עלה ז"ל תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים (ופירש"י ופליגא ברייתא אמתני') קסבר יאוש כדי לא קניא ומעיקרא (כי אתא ליד שני) באיסור בא לידו א"ד אם בא להחזיר (שחסיד הוא) יחזיר לבעלים הראשונים מ"ט יאוש כדי קנה מיהו אם אי אפשי בממון שאינו שלו מחזיר לבעלים הראשונים עכ"ל הגמרא עם פירש"י וצ"ע דבמשנה פירש"י דקנינהו האי שנתנו לו ביאוש ושינוי רשות וזה דלא כחד מהני לישני דהא בא"ד מסיק וכתב דטעמו דס"ל יאוש כדי קנה ונ"ל ליישב דמ"ש בא"ד יאוש כדי קנה ל"ד קאמר אלא כלפי מ"ש בלישנא דצריך להחזיר וחשבו ליאוש כדי ובודאי ה"ט אף שמוכסן נתנו לו לזה תחת שלו לא חשבו למכירה ולשינוי רשות כיון דלא מרצונו נתן לו המוכס אלא ע"י שזה הנגזל תבע ממנו את שלו והו"ל כאילו נכנס זה הנגזל ולקח לזה מבית המוכס שלא ברצונו דלא מיחשב שינוי רשות כמש"ר בסי' שס"א וסברא זו כתבו התוס' בהדיא בפ' מרובה (בבא קמא דף ס"ז) (בסוף ד"ה אמר עולא מנין ליאוש כו' ע"ש) ובזה פליג עליו הא"ד ואמר דגם זה מיחשב לשינוי רשות ולמכירה כיון שנתנו לו תחת שלו ומש"ה פירש"י במשנה דקנינהו ביאוש ושינוי רשות דבודאי ליכא מאן דפליג בהא דיאוש כדי לגמרי לא קנה וק"ל. ונראה שזהו דעת רבינו שסתם וכתב ז"ל הרי זה שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן והרי הוא ממונו כאילו מכרו לו ע"כ ומשמע דס"ל לרבינו דאפילו אם ידע האי מעיקרא דזה שנתנו לו הוא גזל בידו מ"מ הרי הוא שלו מן הדין מפני שמיחשב שינוי רשות דהא סתם מוכסן גזלן הוא ויודע שמה שנתן לו גזול הוא בידו וכן מוכח ממש"ר לעיל בסי' שס"א ס"ו דלא חילק לומר דאינו מיקרי שינוי רשות אא"כ נטלו מבית הגזלן מעצמו שלא מרצונו הא מרצונו וכ"ש כשהגזלן נעלו ומכרו או נתנו לו בידים דהוה שינוי רשות אע"פ דידע בשעה שנתנו לו שהיא גזולה בידו ומש"ר שם ז"ל ל"ש שידע השני שהיה גזול ביד הגזלן ל"ש לא ידע גם אריסא קאי דאל"כ הו"ל לחלק בזה ברישא וג"כ מוכח משם דאין חילוק בין נתנו לו הגזלן במתנה

בחנם בין מכרו במזומנים או החליף עמו טלית בטלית לעולם מיקרי שינוי רשות וכל זה היא דלא כמשמעות הב"י וש"ע שאמש"ר נטל ממנו המוכסן חמור כו' הביא ב"י ל' הרמב"ם שכתב ג"כ כל' רבינו אלא שהוסיף וכתב ז"ל ואינו יודע בודאי שזו גזולה עכ"ל וכתב הב"י אח"כ ז"ל אע"ג דבעלמא יאוש לחוד ל"ק וכשנתן ליד זה באיסור בא לידו הכא שאני שהוא כמכירה שהרי לא נתנו לו בחנם אלא תמורת חמורו ונמצא שאינו נהנה מהגזילה ומסיק דאם ידע בשעה שנתנו לו שהיא גזולה לא הוה שלו אפי' בכה"ג שלא נתנו לו בחנם ע"ש וכל זה אין לדעת רבינו אלא כמ"ש ואף שהרמב"ם כתב ע"ז הטעם מפני שאינו יודע בודאי שזו גזולה וכנ"ל דמשמע הא אם ידע מתחלה בודאי שזו גזולה לא הוה שלו נראה דהרמב"ם כ"כ לטעמיה דס"ל ביאוש ושינוי רשות גמור לא קנה אלא לענין שא"צ להחזיר גוף הגניבה או הגזילה אבל דמיה צריך ליתן הלוקח להנגזל מן הדין וכמש"ר בסי' שנ"ו ובריש סי' שס"א אלא מפני תקנת השבים מנכין לו להנגזל מדמיה כפי הדמים שנתן להגזלן או להגנב וכשידע הלוקח שזה החפץ שקונה גנוב או גזול הוא לא עשו בו תקנת השוק וכמש"ר שס בסי' שנ"ו דבזה אפי' ר"י והרא"ש מודים ומש"ה הוצרך הרמב"ם לכתוב דלא ידע מתחלה כשנתנו לו בעד שלו שודאי גזול הוא ונמצא יש כאן תק"ה ומש"ה א"צ להחזיר להנגזל אפי' דמיה ולא איירי כאן כשיש יתרון בדמי שוויה דהגניבה שהרי נתנו לו חמור זה תחת חמורו ומסתמא איירי בשיוים ורבינו ס"ל כר"י והרא"ש דקנינהו ביאוש ושינוי רשות לגמרי וא"צ להחזיר אפי' דמיה כמ"ש בסימנים הנ"ל ומש"ה לא כתב האי נתינת טעם דלא ידע מתחלה שגזול הוא דאלייהו אפי' ידע מתחלה שגזול הוא מ"מ קנהו ביאוש ושינוי רשות לגמרי ויש נ"מ ג"כ ביניהו אם לאחר יאוש נתנו הגזלן במתנה לאחר דלר"י והרא"ש קנהו המקבל לגמרי ולהרמב"ם צריך ליתן המקבל כל דמי שווים להנגזל כיון דבחנם בא לידו מיהו זהו דווקא לדעת הרשב"א דס"ל דבמתנה לא עשו תק"ה ואי ס"ל להרמב"ם כהרא"ש בהא א"כ גם במתנה הרי הוא שלו לגמרי אע"פ שבא לידו בחנם משום דאיכא יאוש ושינוי רשות וק"ל וזה ברור בעיני ואין לומר דגם דעת הב"י כן ומ"ש ולא ידע כו' הוא דוקא אליבא דהרמב"ם וכמ"ש דא"כ לא הו"ל לכתוב ז"ל אע"ג דבעלמא יאוש כדי לא קנה (כמו כאן) [כו'] דבאיסורא אתא לידיה כו' דמוכח מל' זה דבאם ידוע לו מתחלה שזו גזילה היא או שבאה לידו בחנם ל"ק הלוקח מכח דהוי יאוש לחודא וז"א דודאי גם להרמב"ם קנה בכל ענין כמו לדעת רבינו בזה אלא במה דס"ל להרמב"ם דאפי' ביאוש ושינוי רשות גמור שקנהו מ"מ צריך הלוקח ליתן דמי שווים להנגזל [המה מחולקים] וכמ"ש ודע שהמחבר ב"י בש"ע כתב ל' הרמב"ם הנ"ל ומהתימה שמור"ם ז"ל לא כתב עליו דמ"ש

ולא ידע מתחלה כו' הוא דוקא לדעת הרמב"ם וכמ"ש אבל לדעת ר"י והרא"ש אפילו ידע הרי הוא שלו מאחר שמור"ם ז"ל כתב דעתו בסי' שנ"ג ושנ"ו ושס"א ושס"ב משמע דס"ל כוותייהו ודינא רבא נפקא מזה וכמו שכתבתי ודו"ק. וכאשר כתבתי לדעת רבינו כן מוכח מתוס' דפ' מרובה (בבא קמא דף ס"ז ע"ב) ועדיף מיני' דס"ל דאפי' ללישנא קמא הנ"ל דקאמר דצריך להחזיר לבעליו משום דקסבר יאוש כדי לא קנה זהו דוקא כשנתנו לו ואח"כ נתייאש אותו הבעל וז"ש משום דמעיקרא באיסור בא לידו ואע"ג דאח"כ נתייאש זהו מיקרי יאוש כדי דלא הוי יאוש ושינוי רשות אא"כ נתייאש קודם שקנאו וכתבו שם דהברייתא לא פליגי אמתני' [דמתני'] מיירי כשנתייאש קודם שנתנו לזה ומשמע מלשונם דכל שנתייאש קודם אף על גב דבשעה שנתנו לו ידע שגזולה היא בידו וכסתם מוכסן אפ"ה מיחשב שינוי רשות ולשיטתם אם נאמר דא"ד הנ"ל מיירי נמי בשנתייאש אחר שנתנו לו אפ"ה ס"ל דקנה א"כ אין הלכה כוותיה להרי"ף והרא"ש דס"ל דהיאוש צריך להיות קודם וכה"ג צריך להחזיר מן הדין אלא כהמשנה וכלישנא קמא מיהו י"ל דהא"ד מיירי ביאוש קודם שנתנו לו ומ"ש יאוש כדי (ל"ק) [קנה] ל"ד קאמר ודוק ועפ"ר.

סימן שסט

סעיף א

ור"ח כתב עד שיהא רוב ממונו שאינו גזול ז"ל ב"י איני יודע טעמו עכ"ל ור"ל דהא הלכה כשמואל בדיני דאמר דאפילו במיעוט ממונו סגי וגם שם בגמרא מסיק דאורי ר' יהודה כוותיה ונ"ל ליישב דס"ל לר"ח דדין גזלן הוא כדין גנב ובגנב תנן דאין לוקחין צמר מן הרועים מפני שחזקתן גנוב הוא בדין אע"ג שיש בידו ג"כ מיעוט שאינו גנוב וכמש"כ לעיל ר"ס שנ"ח בהדיא וגם הרמב"ם בפ"ו מהל' גזילה וכבר כתב המ"מ על הרמב"ם בפ"ה דגזילה שדבריו נראין סותרין אהדדי וכתב דצ"ל דס"ל דיש חילוק בין גניבה לגזילה ור"ח ס"ל דאין חילוק ביניהן וכיון דהמשנה הנ"ל מסייע ליה לרב מש"ה פסק ר"ח כוותיה גם בגזילה והמ"מ כתב שם עוד ישוב אחר לדברי הרמב"ם ז"ל דיש חילוק בין רוב הדבר לרוב הממון דבגניבה כתב רוב הדבר אסור ובהלכות גזילה כתב רוב הממון והוא מותר וזה עיקר עכ"ל ובזה נתיישב ג"כ דברי רבינו דל"ת אהדדי ממ"ש כאן למ"ש בסימן שנ"ח ועמ"ש שם בדרישה.

סעיף ו

נטלו לו מוכסין כו' כבר כתבתי בפרישה שזה הדין הוא מהמשנה דב"ק דף קי"ד ובגמרא קאמר שם עלה ז"ל תנא אם נטל מחזיר לבעלים הראשונים (ופירש"י ופליגא ברייתא

אמתני') קסבר יאוש כדי לא קניא ומעיקרא (כי אתא ליד שני) באיסור בא לידו א"ד אם בא להחזיר (שחסיד הוא) יחזיר לבעלים הראשונים מ"ט יאוש כדי קנה מיהו אם אי אפשי בממון שאינו שלו מחזיר לבעלים הראשונים עכ"ל הגמרא עם פירש"י וצ"ע דבמשנה פירש"י דקנינהו האי שנתנו לו ביאוש ושינוי רשות וזה דלא כחד מהני לישני דהא בא"ד מסיק וכתב דטעמו דס"ל יאוש כדי קנה ונ"ל ליישב דמ"ש בא"ד יאוש כדי קנה ל"ד קאמר אלא כלפי מ"ש בלישנא דצריך להחזיר וחשבו ליאוש כדי ובודאי ה"ט אף שמוכסן נתנו לו לזה תחת שלו לא חשבו למכירה ולשינוי רשות כיון דלא מרצונו נתן לו המוכס אלא ע"י שזה הנגזל תבע ממנו את שלו והו"ל כאילו נכנס זה הנגזל ולקח לזה מבית המוכס שלא ברצונו דלא מיחשב שינוי רשות כמש"ר בסי' שס"א וסברא זו כתבו התוס' בהדיא בפ' מרובה דף ס"ז (בסוף ד"ה אמר עולא מנין ליאוש כו' ע"ש) ובזה פליג עליו הא"ד ואמר דגם מיחשב לשינוי רשות ולמכירה כיון שנתנו לו תחת שלו ומש"ה פירש"י במשנה דקנינהו ביאוש ושינוי רשות דבודאי ליכא מאן דפליג בהא דיאוש כדי לגמרי לא קנה וק"ל. ונראה שזהו דעת רבינו שסתם וכתב ז"ל הרי זה שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן והרי הוא ממונו כאילו מכרו לו ע"כ ומשמע דס"ל לרבינו דאפילו אם ידע האי מעיקרא דזה שנתנו לו הוא גזל בידו מ"מ הרי הוא שלו מן הדין מפני שמחישב שינוי רשות דהא סתם מוכסן גזלן הוא ויודע שמה שנתן לו גזול הוא בידו וכן מוכח ממש"ר לעיל בסי' שס"א ס"ו דלא חילק לומר דאינו מיקרי שינוי רשות אא"כ נטלו מבית הגזלן מעצמו שלא מרצונו הא מרצונו וכ"ש כשהגזלן נטלו ומכרו או נתנו לו בידים דהוה שינוי רשות אע"פ דידע בשעה שנתנו לו שהיא גזולה בידו ומש"ר שם ז"ל ל"ש שידע השני שהיה גזול ביד הגזלן ל"ש לא ידע גם אריא קאי דאל"כ הו"ל לחלק בזה ברישא וג"כ מוכח משם דאין חילוק בין נתנו לו הגזלן במתנה בחנם בין מכרו במזומנים או החליף עמו טלית בטלית לעולם מיקרי שינוי רשות וכל זה היא דלא כמשמעות הב"י וש"ע שאמש"ר נטל ממנו המוכסן חמור כו' הביא ב"י ל' הרמב"ם שכתב ג"כ כל' רבינו אלא שהוסיף וכתב ז"ל ואינו יודע בודאי שזו גזולה עכ"ל וכתב הב"י אח"כ ז"ל אע"ג דבעלמא יאוש לחוד ל"ק וכשנתן ליד זה באיסור בא לידו הכא שאני שהוא כמכירה שהרי לא נתנו לו בחנם אלא תמורת חמורו וננמצא שאינו נהנה מהגזילה ומסיק דאם ידע בשעה שנתנו לו שהיא גזולה לא הוה שלו אפי' בכ"ה שלא נתנו לו בחנם ע"ש וכל זה אין לדעת רבינו אלא כמ"ש ואף שהרמב"ם כתב ע"ז הטעם מפני שאינו יודע בודאי שזו גזולה וכנ"ל דמשמע הא אם ידע מתחלה בודאי שזו גזולה לא הוה שלו נראה דהרמב"ם כ"כ לטעמיה דס"ל ביאוש ושינוי רשות גמור לא קנה אלא

לענין שא"צ להחזיר גוף הגניבה או הגזילה אבל דמיה צריך ליתן הלוקח לנהגזל מן הדין וכמש"ר בסי' שנ"ו ובריש סי' שס"א מפני תקנת השבים מנכין לו להנגזל מדמיה כפי הדמים שנתן להגזלן או להגנב וכשידע הלוקח שזה החפץ שקונה גנוב או גזול הוא לא עשו בו תקנת השוק וכמש"ר שם בסי' שנ"ו דבזה אפי' ר"י והרא"ש מודים ומש"ה הוצרך הרמב"ם לכתוב דלא ידע מתחלה כשנתנו לו בעד שלו שודאי גזול הוא ונמצא יש כאן תק"ה ומש"ה א"צ להחזיר להנגזל אפי' דמיה ולא אירי כאן בשיש יתרון בדמי שוויה דהגניבה שהרי נתנו לו חמור זה תחת חמורו ומסתמא אירי בשיום ורבינו ס"ל כר"י והרא"ש דקנינהו ביאוש ושינוי רשות לגמרי וא"צ להחזיר אפי' דמיה כמ"ש בסימנים הנ"ל ומש"ה לא כתב האי נתינת טעם דלא ידע מתחלה שגזול הוא דאליבייהו אפי' ידע מתחלה שגזול הוא מ"מ קנהו ביאוש ושינוי רשות לגמרי ויש נ"מ ג"כ בינייהו אם לאחר יאוש נתנו הגזלן במתנה לאחד דלר"י והרא"ש קנהו המקבל לגמרי ולהרמב"ם צריך ליתן המקבל על דמי שויים להנגזל כיון דבחנם בא לידו מיהו זהו דווקא לדעת הרשב"א דס"ל דבמתנה לא עשו תק"ה ואי ס"ל להרמב"ם כהרא"ש בהא א"כ גם במתנה הרי הוא שלו למגרי אע"פ שבא לידו בחנם משום דאיכא יאוש ושינוי רשות וק"ל וזה ברור בעיני ואין לומר דגם דעת הב"י כן ומ"ש ולא ידע כו' הוא דוקא אליבא דהרמ"בם וכמ"ש דא"כ לא הו"ל לכתוב ז"ל אע"ג דבעלמא יאוש כדי לא קנה (כמו כאן) [כו'] דבאיסורא אתא לידיה כו' דמוכח מל' זה דבאם ידוע לו מתחלה שזו גזהיל היא או שבאה לידו בחנם ל"ק הלוקח מכח דהוי יאוש לחודא וז"א דודאי גם להרמב"ם דאפי' ביאוש ושינוי רשות גמור שקנהו מ"מ צריך הלוקח ליתן דמי שווים להנגזל [המה מחולקים] וכמ"ש ודע שהמחבר ב"י שב"ע כתב ל' הרמב"ם הנ"ל ומהתימה שמור"ם ז"ל לא כתב עליו דמ"ש ולא ידע מתחלה כו' הוא דוקא לדעת הרמב"ם וכמ"ש אבל לדעת ר"י והרא"ש אפילו ידע הרי הוא שלו מאחר שמור"ם ז"ל כתב דעתו בסי' שנ"ג ושנ"ו ושס"א ושס"ב משמע דס"ל כוותייהו ודינא רבא נפקא מזה וכמו שכתבתי ודו"ק. וכאשר כתבתי לדעת רבינו כן מוכח מתוס' דפ' מרובה דף ד"ס ע"ב ועדיף מיני' דס"ל דאפי' ללישנא קמא הנ"ל דקאמר דצריך להחזיר לבעליו משום דקסבר יאוש כדי לא קנה זהו דוקא כשנתנו לו ואח"כ נתייאש אותו הבעל וז"ש משום במעיקרא באיסור בא לידו ואע"ג דאח"כ נתייאש זהו מיקרי יאוש כדי דלא הוי יאוש ושינוי רשות אא"כ נתייאש קודם שקנאו וכתבו שם דהברייתא לא פליגי אמתני' [דמתני'] מיירי כשנתייאש קודם שנתנו לזה ומשמע מלשונם דכל שנתייאש קודם אף על גב דבשעה שנתנו לו ידע שגזולה היא בידו וכסתם מוכסן אפ"ה מיחשב שינוי רשות ולשיטתם אם נאמר דא"ד הנ"ל מיירי נמי בשנתייאש

אחר שנתנו לו אפ"ה ס"ל דקנה א"כ אין הלכה כוותיה להרי"ף והרא"ש דס"ל דהיאוש צריך להיות קודם וכה"ג צריך להחזיר מן הדין אלא כהמשנה וכלישנא קמא מיהו י"ל דהא"ד מיירי ביאוש קודם שנתנו לו ומ"ש יאוש כדי (ל"ק) [קנה] ל"ד קאמר ודוק ועפ"ר:

סימן שע

סעיף א

ולא ביונים בלבד אמרו אלא ה"ה בכל מיני בהמה ז"ל הברייתא שם דף כ"ה ע"ב מפריחי יונים אלו שממירי' את היונים ולא ביונים בלבד אמרו אלא ה"ה בהמה חיה ועוף ופריך מיניה בגמרא למ"ד שמפרש מפריחי יונים היינו שמשלחין זכר ומביא עמו נקבה בהמה בת הכי היא (ופירש"י שהביא בהמה (ההי) עמה לבית והלא ירדפוהו החיות עכ"ל ור"ל דאילו להביא עמה בהמות שאינן מהמדבר הוא גזל גמור והו"ל כאילו משלחה להביא מן הישוב) אין בשור הבר וכמ"ד שור הבר מין בהמה הוא ע"כ ע"ש בפרש"י מוכח מזה דבהמה דכ"ר ל"ד קאמר אלא כלומר ה"ה חיה ועוף ורמז זה רבינו במ"ש כל מיני בהמה דהיינו אפי' שור הבר דמביא עמו חיות מן המדבר ומהשדות ומהביברי' וא"כ ה"ה חיה וה"ק ל"מ סתם בהמה שמביא עמו בהמה מן הבית פשיטא דאסור מפני שיש בו גזל גמור אלא אפילו בהמות הבר דמביא עמו מהשדות נמי אסור וק"ל.

סעיף ז

ויראה שפוסל משחק בקוביא משום גזל כו' עד וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' שם דף כ"ד אמרינן משחק בקוביא מאי קעבד אמר רמי בר חמא משום דהוה אסמכתא ואסמכתא לא קניא רב ששת אמר כל כה"ג לאו אסמכתא היא אלא משום שאינו עוסק בישובו של עולם ודייק בגמרא דר' יהושע בן לוי ור"י לא ס"ל כרמי בר חמא ומש"ה פסק (הרא"ש) [הרמב"ם] כרב ששת אלא שמפרש מ"ש לפי שאינו עוסק בישובו של עולם דהיינו גזל מדבריהן שאינו מרצונו נותן לו וכל כה"ג דאין בו אלא משום גזל דרבנן בענין רשע דחמס והיינו שיהנה ממנו דוקא משא"כ כששוחק כדי להוציא זמנו ואינו אוכל מאותן המעות פסלוהו רבנן ומה"ט אם יש לו ממון אחר שאוכל ממנו אינו פסול ואם אין לו ממון אחר לכדי סיפוקו אפי' יש לו מלאכה אחרת אלא שאין להספיקו לכדי צרכו פסול ולהרא"ש הוא בהיפך בתרווייהו דיש לו ממון לא מהני דאכתי איכא משום דאינו יודע כמה טורח וקשה לבני אדם במעות וביש לו מלאכה אפילו אינה מספקת כשר אפי' אוכל גם מהקוביא וכל זה הוכחתי שם מלשון רבינו וגם כמה ראיות ומש"ר כאן אהא דכתב הרמב"ם במשחק עם העכו"ם כו' דיראה מדבריו שפוסק משחק משום גזל כו' אין להקשות למה (לא) כתב דיראה ע"ז והלא בהדיא כתב הרמב"ם דמשחק בקוביה יש בו

משום גזל מדבריהם וכמש"ר לפני זה בשמו די"ל דאי משום הא [לא אירי'] דלא איירי אלא אשאין לו מלאכה אחרת ומטעם הרא"ש דאז לא ידע כמה קשה לבני אדם במעות ויבוא לידי גזל ועדות שקר וזהו מ"ש דיש בו משום גזל מדבריהן ולא משום דהשחיקה עצמו יש בו משום גזל אבל מדשרי לעכו"ם ש"מ דלא ס"ל ה"ט דהרא"ש דא"כ אין לחלק בין ישראל לעכו"ם ודוק וזהו דלא כמ"ש המ"מ והב"י שם וגם בסי' זה וגם הכ"מ כתב דטעה דהרמב"ם משום דפסק כרמי בר חמא והבאתי דבריהן לעיל בסי' ל"ד וכתבתי סתירת דבריהן בצדן ע"ש ודוק:

סעיף יב

ואשה וקטן נאמנים לומר כו' עד וגם מסיחין לפי תימן כן הוא בב"ק דף קי"ד אל' המשנה דקתני שם אר"י בן ברוקא נאמנים אשה וקטן לומר מכאן יצא נחיל זה כו' דפריך אשה וקטן בני עדות נינהו אר"י אמר שמואל הב"ע כגון שהיו בעלי' מרדפין אחריהם ואשה וקטן מסיחין לפ"ת מכאן יצא נחיל זה והביאו הרא"ש שם וגם הרמב"ם כתבהו לדינא בסוף פ"ו דהל' גזילה כמש"ר ויש לתמוה על הרי"ף שהשמיט שם בפ' הגוזל להא דאר"י א"ש שמיירי דהבעלים מרדפים [אחריהן] ושמסיחין לפ"ת והיה נ"ל ליישב דטעם הרי"ף הוא משום דשם מיד אחר שינויא דרב יודא הנ"ל דמוקי לה כשהבעלים כו' והיו מסל"ת איתא שם בגמרא ז"ל אמר רב אשי אין מסיחין לפ"ת כשר אלא לעדות אשה א"ל רבינא לרב אשי ולא והרי נחיל של דבורים דמסל"ת הוא שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא ודאורייתא לא והאר"י א"ש מעשה באדם א' שהיה מסל"ת ואמר זכרוני כשאני תינוק כו' עד והאכילני לאכול בתרומה כו' בתרומה דרבנן כו' והנה יש לדקדק מאי הקשה רבינא לרב אשי מההיא דדבורים והלא אוקמא רב יודא א"ש דמיירי דהבעלים מרדפים עליהם והקטן ואשה מסיחין לפ"ת ודוחק לומר דס"ל דר"י א"ש או או קאמר או שהבעלים מרדפים אחריהן או שהן מסיחין לפ"ת ומש"ה פריך ש"מ דבמסל"ת סגי דהא ק' מנ"ל למקשן להקשות דילמא מצריך ר"י אמר שמואל תרווייהו מרדפין ומסל"ת וע"ק דאין כאן מקומה של מימרא זו דרב אשי שאין מסל"ת כשר כ"א לעדות אשה ביבמות פ' האשה בתרא הו"ל לתלמודא לאוקמא דשם מקור דין עדות אשה וס"ל להרי"ף דתלמודא קבעי הכי כדי לדחות בו תירוצא ואוקימתא דר"י א"ש הנ"ל דאוקמא למתני' דמש"ה קתני אשה וקטן בנחיל דבורים משום דהבעלים מרדפין ומסל"ת ומייתי הגמרא עלה מימרא דרב אשי דאמר אין מסל"ת מהני כ"א בעדות אשה ושרבינא הקשה עליה מהא דנחיל דבורים ושני ליה שאני נחיל דבורים שהוא קנין דרבנן ואפי' לא הסיחו לפי תומן ואין הבעלים מרדפין אחריהן האמינו חז"ל לקטן במילי דרבנן וכמו שהאמינו לקטן לומר עד

כאן תחום שבת ושזה כתיבת יד אבי ואחי ושאשה זו יצאה בהינומא ואינך דחשיב רבינו לעיל בח"מ פי' ל"ה ובא"ע סי' ג' וכן מצאתי כתוב בראבי"ה דהאמינו לקטן במילי דרבנן אפי' בלא מסל"ת וגם כתוב בראבי"ה שם דמ"ש בעובדא הנ"ל באדם א' שהיה מסל"ת כו' ומוקי לה הגמרא בתרומה דרבנן ולפ"ז אפילו לא הוה מסל"ת ג"כ היה נאמן אלא שהגמרא קאמר מעשה כמות שהיה ע"ש והארכתי בזה בתשובת שאלה ע"ש כנ"ל דעת הרי"ף שמש"ה השמיט לאוקימתא דר"י א"ש הנ"ל וגם להרא"ש היה אפשר למימר הכי ואף שכתב לאוקימתא דר"י א"ש הא כתב עלה מימרא דרב אשי ושמשני הגמרא דההיא דנחיל דבורים קנין דרבנן הוא ונוכל לומר דלפי המסקנא אידחי' אוקימתא דר"י א"ש וכמ"ש לדעת הרי"ף אבל להרמב"ם ורבינו דכתבוהו לדינא א"א לומר כן וצ"ע לדעתם מ"ש עדות דקטן דרבנן זה משאר ענייני דרבנן דהאמינו הקטן עליהן וכנ"ל:

סימן שעא

סעיף ח

ושמעון כופר הכל כו' עד כפי שישבע שמעון ששוה בשעת הבציר כו' ז"ל ב"י תמיהני כו' [עב"ח שמביאו] ונ"ל ליישב דהמעשה כך היה דהנתבע השיב לו אמת שאכלתי ממנו פירות אבל דידי אכלתי כי לקחתי ממך השדה ושטר היה בידי ואבדתי ולא היו לי עדי חזקה ג"ש גם התובע לא הוה טוען עליו שאכלו ג"ש כ"א ב' שני' וכ"כ בהדיא שם בתשובה ע"ש וכבר נתבאר לעיל בסי' קמ"ו דאם אין לו עדים אלא על ב' שנים אזי צריך הנתבע להחזיר הקרקע וגם לשלם הפירות שאכל מאחר שידוע שהקרקע היה שלו עומדת בחזקתו עד שיש לזה עדי חזקה או שטר שקנהו ממנו אבל אין נקרא עבור זה גזלן (שמא) [שהרי] אין העדים מעידים על הגזילה אלא שראה אותו אוכל משדה זו הפירות ואם אין עדים שראו אותו אוכל נתבאר שם סי' קמ"ו דהיה פטור מלשלם דהפה שאסר ואומר שאכלן הוא הפה שהתירו אמר בהיתר אכלתים ע"ש ואף שמסיק שם רבינו בשם הרמב"ם שכל כה"ג שצריך להחזיר הפירות ואין ב"ד יכולין לשער כמה אכל בפירות השדה והאילן שאינן ידועין הואיל ואין כאן טענת ודאי משלם מה שמודה ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם עכ"ל ולא כתב שצריך שבועה ובתשובה זו פסק הרא"ש דישבע שמעון כמה היו שווין וישלם י"ל דהמעשה כך היה שראובן היה טוען ברי לי שאכל יותר ממה שהודה שאכל ואז ודאי חייב לישבע על טענת ודאי של התובע ואף שכתב בתשובה ששמעון כופר הכל אינו ר"ל שכופר שלא אכל ממנו דאז ודאי היה מוחזק כפרן ופסול לשבועה אלא ר"ל כפר לו שלא הודה לו בשום דבר שיתחייב לו עליו לא באכילת פירות ולא בהפסד קרקע תדע דאל"כ אלא תאמר שכופר הכל ר"ל שלא אכל

כלל איך סיים וכתב ואם יש לו עדים כו' שישבע כמה היו שווין בשעת הבצירה הא בכפירתו הוא אמר להד"ם וממילא אינו יודע כמה היו שווין בשעת הבצירה ואי משום שעדים מעידים שראו אותו בוצר לא הו"ל להרא"ש לסתום אלא לפרש ודוק:

סעיף ט

שלש עבירות הן בענין גזילת קרקע ז"ל ב"י יש לתמוה למה כתב בענין גזילת קרקע דבגזילת מטלטלים נמי משכחת לה להני ג' עכ"ל וכבר כתבתי בפרישה בישובו בסי' שכ"ט דלא תחמוד אינו עובר אלא בשעשה הקנין והוא ממכילתא כמ"ש שם ואז אף אם רוצה ליתן דמים בעדו עובר בלא תחמוד וכשלקחו בלא דמים עובר משום לא תגזול והרא"ש ורבינו כתבו כל שלשתן לענין גזל כשלא ביקש ליתן דמים מתחלה ועד סוף ונראה דמש"ה דקדק הרא"ש וכתב ג' עבירות ולא כתב ג' לאוין דס"ל דאף דהלאו דלא תחמוד אינו בדיבור מ"מ עבירה יש לו בדיבור יותר ממה שהיה לו תחלה במחשבה ואפשר דס"ל דאף בשרוצה ליקחנו בדמים אינו עובר משום לא תחמוד ומ"מ לאו גמור ליתא בדיבור אלא עבירה משום לאו דלא תחמוד וכן כשעשה מעשה לגזול קרקע אינה נגזלת ולא עבר הלאו דלא (תחמוד) [תגזול] מ"מ עבירה בידו ואפשר דמה"ט דקדק רבינו וכתב בגזילת קרקע כדי ליישב ל' עבירה דכתב הרא"ש דמשמע עבירה ולא לאו והיינו דוקא בקרקע וס"ל לרבינו דגם בלא תתאוה אינו עובר אלא היכא דבא ע"י לידי חימוד דהיינו שנותן אח"כ דמים ולקחו מידו ולא כשדעתו מתחלה ועד סוף לגזלו דלא יבוא לידי לאו דחימוד לעולם דהא בדיבור אינו עובר הלאו וכמ"ש וכשגזלו אח"כ עובר בלא תגזול ולא לאו דלא תחמוד והשתא א"ש דרבינו כתב בשם הרמב"ם לעיל בסי' שנ"ט דאפי' בקרקע דביתו ושדהו עובר בלא תתאוה ולא תחמוד משום דמיירי שם ברוצה ליתן דמים ודוק ומה שמסיק וכתב שם ואם גזל עובר בג' לאוין קאי נמי אפי' אגזילת קרקע דאחר שגזלה לאכול ממנה פירות עובר בלא תגזול כדמסיק הרא"ש ורבינו כאן בתשובה ודוק:

סימן שעג

סעיף א

ואינו נותן לו כלום ז"ל ב"י צ"ל שמש"ר בין השביח הוא בין בשבחא דממילא לא קאי אלא להא דקאמר טורף אותה מיד הלוקח כמו שהיא עם שבחה אבל מאי דקאמר אינו נותן לו כלום לא הוה אלא בשבחא דממילא או בהשביחה הוא בהוצאתו ואין השבח יתר על ההוצאה אבל אם השבח יתר על ההוצאה נותן ללוקח כל ההוצאה כמ"ש לקמן בסמוך ויותר נ"ל דאינו נותן לו כלום דקאמר היינו לומר דאינו נותן לו כלום מהקרקע

אבל דמים נותן לו היכא דהשבח יתר על ההוצאה עכ"ל והנה מ"ש בתירוץ האחרון דאינו נותן לו מהקרקע פי' א"צ ליתן (להגזלן) [להלוקח] שיעור הוצאתו בקרקע הוא נכון ור"ל לאפוקי ממלוה שבא להוציא מיד לוקח דצריך ליתן חלקו בקרקע וכמש"ר בסי' קי"ד וקמ"ל דבגזלן אין נותנין לו קרקע אבל מ"ש בתירוץ הראשון אינו נותן לו כלום קאי אאם אין השבח יתר על ההוצאה צ"ע הא כ"ר מיד בסמוך דגם בזה הנגזל צריך ליתן לו שבח נגד ההוצאה וצ"ע דר"ל דאפשר דהאי אינו נותן לו כלום קאי אהשביחה הוא ואם אין השבח יתר על ההוצאה ור"ל אלא ההוצאה יתירה ופי' אינו נותן לו כלום היינו אין הנגזל נותן ללוקח שום דבר כפי רצונו שהלוקח אומר או תן לי כל הוצאותי או תן לי מה שהשבחתי כעין שהוא ניחא לי באלף זהובים והנגזל יכול לומר לא אתן לך כלום מאלו הדברים אלא שיעור שבח שהשביח נותן לו כנ"ל לשיטת פי' ב"י אבל כבר כתבתי בפרישה פי' מור"ש ז"ל והוא הנכון בעיני:

סעיף ב

ופירות שאכל הלוקח בעוד שהיתה בידו צריך לשלם לנגזל כו' כ"כ ג"כ הרמב"ם בפ"ט דהלכות גזילה וכתב ע"ז המ"מ שם דלא משמע מפרש"י בפ' הניזקין כו' עד והכי משמע קצת באוקימתא קמייתא דשנים אוחזין דף י"ז גבי הא דלאכילת פירות דקאמר הכא כגון שגזל שדה מליאה פירות ואכל פירות וכו' ואם כדברי רבינו הו"ל לומר כגון שגזל שדה ואכל פירות (ר"ל ל"ל לאוקמה שגזל השדה עם פירותיה אפילו גזל ריקנית והפירות נתגדלו אח"כ ברשות לוקח ואכלום ג"כ צריך לשלם הפירות להגזלן) ומ"מ דבריו עיקר כדמוכח בפרק הגוזל עצים כו' ע"ש והעתקתי זה ופירשתיה מפני שיש ט"ס בדפוס קטן בהמ"מ ודבריו חתומים וכאשר העתקתי כן הוא שם בגמרא ובדפוס גדול ע"ש ודוק:

סימן שעד

סעיף א

הגוזל שדה ומכרה או נתנה לאחר כו' עד או ביד מקבל המתנה בפ"ק דב"מ אמרינן הכי אליביה דרב אשי ופסקו הפוסקים כרב אשי וזה שדקדק רבינו ג"כ וכתב ומכרה או נתנה וסיים בטעם דכיון בלקיחתו כדי לעמוד בנאמנותו וק"ל:

סעיף ב

ואין נראה דמיד כשקנאה נתקיימה כו' עיין בב"י שהמליץ בעד הרמב"ם (והא דכ"ר בר"ס זה והוא מהגמרא דלא אמרינן שיקנה כחו של נגזל כו' דמשמע אף שיאמר שלעצמו קנאו אין שומעין לו דלא כב"י בתירוץ שני שלו שכתב בהרמב"ם ע"ש דדוחק לומר דר"ל שם אנן לא טענינן ליה עבורו אבל הוא היה יכול לטעון דמהיכי תיתי לטעון עבורו כן כל שהוא חי וי"ל דהא דכתב ב"י דיכול לומר דלעצמו קנאה היינו כשאומר כן מיד

שקנאו דמיד ולעצמו הו"ל כלאחר זמן כשחזר ומכרה לאחרים וק"ל) ואח"כ בס"ג על מ"ש הרא"ש ראיתי מפרשים כו' עד אלא בסברא כל דהו לא אמרינן כו' כתב ב"י עליו ז"ל לפי מ"ש בסמוך נראין דברי אותן מפרשים דיד זה שלקח מהבעלים על העליונה וגמרא לאו כרוכלא ליזיל ולנקוט ונקט זבנה כו' וה"ה שאר טענות דבטענה כל דהו סגי לבטולי אומדן דעתיה דניחא ליה כו' עכ"ל ב"י ונ"ל דמהיש מפרשים הללו דמביא הרא"ש סתירה לסברתו דב"י שנ"ל דהא ע"כ לא כתבו הי"א דיד הלוקח על התחתונה אלא היכא שהיא עדית או סמוכה למיצר שלו שאז אף בלא טענת הגזלן אומדן דעתן קצת היה נוטה בשעה שלקחה מהנגזל ומש"ה זבניה אבל כל שאין אומדן דעתן דידן בשעת הקנייה אפי' הי"א ס"ל דהקנייה היה כדי לעמוד בהימנותיה אף שטוען ואומר שלעצמו מכר לא מהימן מיהו י"ל דמש"ה אמר שהוא עדית דאז אפילו אמר כן לאחר זמן שלעצמו קנהו שומעין לו להי"א ודוק:

סעיף ד

גבאה הגזלן מהנגזל בחובו אם היה כו' ולא רצה אלא זאת כו' נראה דהאי ולא רצה כו' ל"ד הוא דהא מסיק וכתב ז"ל ואם אין לנגזל קרקע אחרת כו' משמע הא יש לו אחרת אע"פ שלא שמענו שהקפיד לאמר תן לי זאת סתמא כפירושו דמי וה"ט דאילו לא כיון כדי לעמוד בהימנותיה כיון דידו רמה בגזלנותא לא היה גובאה עתה בחובו אלא היה צריך ליתן לו שדה אחר וק"ל:

סימן שעה

סעיף ב

ואם בעל השדה אומר לו עקור כו' עד אין שומעין כו' בב"מ דף ק"א איתא היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין לו וידו על התחתונה ושמואל אמר אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה אמר רב פפא ול"פ כאן בשדה העשויה ליטע כאן בשדה שאינה עשויה ליטע והא דרב לאו בפי' איתמר אלא מכללא איתמר דההוא דאתא לקמיה דרב א"ל זיל שום ליה א"ל לא בעינא ליה א"ל זיל שום ליה וידו על התחתונה א"ל לא בעינא לסוף חזייה דגדרה וקמנטר לה א"ל גלית אדעתך דניחא לך זיל שום ליה וידו על העליונה עכ"ל הגמרא והנה ס"ל להי"א כו' [כמו בב"ח] אבל הרא"ש כתב הא דא"ש בשדה העשויה ליטע אומדין כמה אדם כו' היינו כשבעל השדה אמר הואיל ונטעתה הניחנה או עשה גילוי דעת שניחא ליה בהנטיעה אבל בסתמא יכול לומר קח נטיעותיך ולך אפילו בשדה העשויה ליטע שיכול לומר לדידי ניחא ליה טפי בשדה [לבן] וס"ל דההוא עובדא הנזכר שם דאמר רב הואיל וגלית אדעתך דניחא

לך שום וידו על העליונה מיירי בשדה העשויה ליטע דוקא (וכתב ב"י שכן פשטא דלישנא דהרמב"ם) ואם אינה עשויה ליטע אפי' גלי דעתיה דניחא ליה קאמר רב דידו על התחתונה זהו שיטתו דהרא"ש והרמ"ה ס"ל כהרא"ש בהא דאם א"ל עקור נטיעותיך ולך דאפי' עשויה ליטע שומעין לו וכמש"ר ברישא שדעת הרמ"ה הוא כדעת הרא"ש אבל בסתמא שלא גילה דעתו והיא עשויה ליטע [או שאינה עשויה ליטע] והוא גילה דעתו דניחא ליה בנטיעותיה לא ס"ל כהרא"ש אלא ס"ל דידו על העליונה ורב ושמואל אליבא דר"פ שחילקו בין עשויה ליטע ובין אינה עשויה ליטע מיירי בסתמא שלא גילה הבע"ה דעתיה וההוא עובדא דרב מיירי באינה עשויה ליטע ואפ"ה א"ל רב כיון דגלית דעתך דניחא לך שום לו וידו על העליונה והיינו כפי מה ששמין דאמר שמואל וזהו מש"ר בשם הרמ"ה בסמוך שמחלק בזה עם הרא"ש ועי' באשר"י שכתב שם שדעת רוב המפרשים המה כדברי הרמ"ה דמפרשים דמיירי ההיא עובדא באינה עשויה ליטע והוא הוכיח דאיירי בעשויה ליטע והב"י בא ליישב ולתרץ דאין ממש בהוכחתו אבל המעיין בדברי הרא"ש ימצא שדבריו נכוחים וכלל דבריו המה דבשלמא אי מיירי בשדה העשויה ליטע א"ש דסתם דבריו מתחלה וא"ל זיל שום ליה ומ"מ לא אמר ליה בהדיא זיל שום ליה וידו על העליונה כיון דלא גילה דעתו דניחא ליה וכשא"ל לא בעינא הו"ל כאילו א"ל עקור נטיעתך וי"ל ומש"ה לא השיב ליה ולא מידי דאפילו בשדה העשויה ליטע שומעין לו אך צ"ע דמאחר דר"פ אמר דל"פ דרב איירי באינה עשויה ליטע לפי מ"ש הרא"ש. שוב מצאתי באשר"י שכתב ז"ל והא דר"פ דפי' דברי רב דלא פליג לא בפירוש איתמר ור"ל מה שאמר רב פפא דרב מודה בשדה העשויה ליטע זהו לא אמר בפירוש אלא מכללא וכמ"ש בשם הרא"ש. ובפי' כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה כתב הרא"ש כשאר שתלי העיר וכן נראה מפירש"י: ומ"ש בידו על התחתונה היינו בפחות שישומו אותו שמאים בקיאים ה"ה פ"י מהלכות גזילה כתב שפירש"י עיקר וכן פי' הרמב"ם ועיין בב"י מ"ש בשם תלמידי רשב"א על הא דאמר שמואל:

סימן שעח

סעיף א

ובלבד שלא יהא אנוס כו' ז"ל הגמרא ספ"ב דב"ק דף כ"ז אמר רבא נפל מראש הגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש חייב על הנזק ופטור מד' דברים ברוח מצויה והזיק ובייש חייב בד' דברים ופטור על הבשת וב"י הקשה כו' [עב"ח שהביאו] ואני אומר דבלה"נ ק' דברי רבינו אהדדי שכתב בהדיא בסי' תכ"א סי"ג שאם נפל מן הגג ברוח שאינה מצויה והזיק ובייש חייב על הנזק ונראה לחלק דמימרא דרבה לקמן סי' תכ"א איירי בנפל על

האדם והזיקו שהרי רבה הזיק ובייש קאמר ובשת שייך דוקא באדם וכן לקמן סי' תכ"א מבואר בהדיא דמיירי באדם וס"ל לרבינו באדם דיש בו ה' דברים עם נזק מסתברא לומר נהי דנפטר ברוח שא"מ מד' דברים כיון שאינו אונס גמור בנזק מיהא חייב אבל בנזקי ממון דלא שייך בו אלא חיוב נזק ולית לן במאי דנפטריה כ"א בנזק פטרינן ליה מהנזק כיון דדמי מיהו לאונס גמור שצ"ע מנ"ל לחלק בהכי ואם מסברא דנפשיה לא הול"ל כ"כ בסתמא ובפשיטות וגם היה לו לכתוב בלשון פלוגתא בינו ובין הרמב"ם שהרי הרמב"ם ברפ"ו דהל' חובל כתב ז"ל המזיק ממון חבירו חייב נזק שלם בין שהיה שוגג או אונס הרי הוא כמזיד עכ"ל הרי דאפי' במזיק ממון כתב דחייב אפי' באונס ודע שהמ"מ פ"א דהל' חובל כתב שג' חילוקי' יש רוח מצויה ורוח שא"מ ואונס גמור שבאונס גמור פטור אפי' מנזק ובפ"ו דחובל כתב אל' הרמב"ם הנ"ל דמחייב אפי' באונס אנזק חבירו ז"ל וכבר כתבתי בפ"א דבאונס גמור פטור והרב לא חילק עכ"ל והכ"מ תמה על המ"מ בזה שכתב שהרב לא חילק וז"ל והרי מדין היה עולה בסולם ושמיט שליבה מתחתיו שכ"ר בסמוך משמע בהדיא שהוא פטור באונסין גמורים וכ"כ שם המ"מ עצמו לדעת רבינו (כמ"ש בשמו בפרישה) עכ"ל הכ"מ ול"נ שלא גרס בהמ"מ הנ"ל והרב לא חילק ביו"ד אלא והרב לא חולק בזה (ועיין בסמ"ע סי' תכ"א ס"ג מ"ש בזה) ור"ל בודאי הרב אינו (הילך) [חולק] בדבר פשוט כזה שבאונס גמור פטור לגמרי ושצ"ל מה שחייב אהמזיק אפי' באונס לאו באונס גמור איירי וכן נדפס לפנינו לשון המ"מ בדפוס ב"י שמביא בסי' זה ומש"ה לא תמה בב"י עליו כמו שתמה שם בכ"מ וכנ"ל וק"ל:

סעיף ג

דאמר רב יהודה כו' מדברי ב"י מוכח שגירסת ספרו היה ואמר ר' יודא כו' בוי"ו ולכאורה כן הוא ותרתי קאמר דהא דאסור להזיק בראייה יש מזה כמה הלכות במשנה וגמרא ריש ב"ב וכתבו רבינו בסי' קנ"ד וקנ"ז ע"ש אבל אחר העיון גירסת הספרים דאמר בדלי"ת היא היותר נכונה בעיני דהנהו הדינים הנזכרים שם היינו שלא יראה לחבירו בחצירו במקום שעושה כמה תשמישים וע"י ראייתו יצטרך למנוע מעשותם כי אין אדם חפץ שחבירו יראה בעסקיו וקצתם מפני הצניעה ולא שהראייה הזיקה מצד עצמה אלא שכללוהו חז"ל בשם היזק ראיה וכמש"ר ר"ס קנ"ז ז"ל קיי"ל היזק ראייה שמיה היזק אבל הא דאסור לעמוד על התבואה בשעה שעומדת בקמותיה היינו מטעם שהראייה תזיק לה מצד עצמה ומזה איירי רבינו כאן וכמ"ש ואפי' בראייתו כו' ומש"ה שפיר גרסי' דאמר בדלי"ת אבל ודאי בהנהו היזק ראייה ג"כ אסור להזיק בהו וק"ל:

סעיף ד

ה (ו) כל מקום שמזיק חייב כו' ואפי' ברשות המזיק כו' היו שניהם ברשות כו' ז"ל הגמ' אמר רבה נכנס לחצר כו' [עב"ח שמביאו עד ואזדא כו'] (ופירש"י והזיק קרי ביה בין מתכוין בין אינו מתכוין מיהו בידים הזיקו הוזק שזה עומד במקומן ובא בע"ה ונתקל בו) ואזדא לטעמייהו דאמר רבה ואיתימא רב פפא שניהן ברשות או שניהן שלא ברשות הזיקו זא"י חייבין הוזקו זה בזה פטורין טעמא דשניהן ברשות או שניהן שלא ברשות אבל א' ברשות וא' שלא ברשות דברשות פטור ושלא ברשות חייב עכ"ל הגמרא ופירש"י הזיקו בידים כו' [עב"ת בסעיף ח' שהביא שם מה שהקשה רש"י] ומינה דמ"ש דשלא ברשות חייב מיירי בין היזק דבידים בין הוזק בו ממילא דדוקא כששניהן שווין ברשות או שלא ברשות חילקו בין הזיק דחייב בין הוזק דפטור הא אינן שווין דברשות פטור ושלא ברשות חייב בשניהן וכן מפורש בתחלה דברי רבא במימרא זו דקאמר נכנס לחצר בע"ה שלא ברשות דאם הוזק בו בע"ה חייב הזיקו בע"ה פטור וה"ט משום דבע"ה הוא ברשות מש"ה אפי' הזיקו בידים לשלא ברשות פטור והטעם מפורש שם בתו' בד"ה שניהן ברשות כו' [עיין ב"ח שמביאו בס"ו] ונראה דמה שמסקי התוספות וכתבו שלא ברשות חייב ל"ד בהזיקו אלא אפילו בהוזקו חייב אלא אגב רבותא דברשות פטור נקט הזיקו. ובזה דברי רבינו מבוארין וכמ"ש בפרישה. ע"ש. ומש"ר בשם הרמ"ה הא דאמרינן דאם הוזק בע"ה בנכנס דחייב הנכנס דהיינו דוקא בדלא ידע בעל הבית שנכנס כו' האי לא ידע דהרמ"ה לא הוה דומיא דלא ידע דרב פפא הנ"ל דשם פירושו דבשעה שהזיקו לא ידע ביה להזיקו במזיד וכמ"ש שם ולא ידע דהרמ"ה פי' דל"מ דלא ידע ביה להזיקו ביה במזיד אלא אפילו לא ידע ביה שנכנס לרשותו משעה ראשונה מיירי דאי ידע מכניסתו הו"ל כאילו נכנס ברשות דכיון דידע מכניסתו הו"ל לאסוקי אדעתיה דעדיין הוא שם ואז דינם כשניהם ברשות הנ"ל דבהזיקו בידים חייב ובחוזק פטור. ונראה דלדעת הרמ"ה ה"ה ברישא בהזיקו בע"ה להנכנס שלא ברשות בשוגג היינו דוקא בדלא ידע ביה בע"ה שנכנס הא ידע מכניסתו דוקא הוזק הנכנס מבע"ה פטור הא הזיקו חייב כדין שניהן ברשות ומטעם שכתבתי דהו"ל לאסוקי אדעתיה והרמב"ם בפ"ו דהל' חובל לא כ"כ ומפרש להסוגיא בענין אחר וכמ"ש המ"מ שם ע"ש ולהרמ"ה שחילק בין שניהן עושין מעשה זה בזה (וכן) [ובין] כשא' לבד עושה מעשה בחבירו (לכאורה נראה דלדבריו אצ"ל דהזיקו זה בזה דתנן בהמניח דפטורין בשנים מהלכין הוא ל"ד כפירש"י אלא ס"ל דבפרק המניח מיירי כששניהן עשו מעשה זה בזה וכמו שכתב רבינו בסמוך (אבל ז"א) וכמו שכתבתי בסמוך בפרישה ודרישה אדברי הרמ"ה:

סעיף ח

כתב הרמ"ה אם שניהם רצים כו' לכאורה היה נראה דהרמ"ה מיירי דוקא בשנים רצים בר"ה וכדקתני במשנה דפרק המניח הנ"ל בהדיא שנים שהיו רצים בר"ה ומטעם מחילה נגעו בה והוא דכל שרץ בר"ה מייאש נפשו שגם אחר יעשה מה שהוא עושה וירוץ נגדו והו"ל כשנים שהתאבקו בתחלה יחד ומפיל אחד את השני והזיקו דכ"ר בשם הרא"ש בסימן תכ"א ס"ז דפטור המזיק מטעם שמחלו זה לזה והביא ראיה משנים רצים בר"ה והזיקו זה את זה דפטור המזיק ע"ש והיינו דוקא כששניהן רצין ומטעם שכתבתי דמחלו אהדדי אבל בשניהן מהלכין והזיקו זא"ז אף כששניהן עושין מעשה והזיקו זא"ז מ"מ כיון שאינו ניכר שמחלו אהדדי בזה ג"כ הרמ"ה מודה שיש בו חילוק בין הזיקו זא"ז דחייב המזיק ובין הוזקו זה בזה דפטורין והוא גמרא ערוכה בפ' הפרה כתבתי לשונה בפרישה ובזה מיושב דלא כ"ר והרמ"ה כתב בל' פלוגתא אלא ודאי משום דל"פ דגם הרמ"ה מודה דיש לחלק בין הוזקו להזיקו אף בשניהן עשו מעשה והיינו כששניהן מהלכין והזיקו זה את זה ע"י מעשה שלא בכוונה ומטעם שכתבתי ואף שבשניהן רצין פליג הרמ"ה אמ"ש לפני זה דכתב דבהזיקו זא"ז חייב אינו מוכרח די"ל דכך הוא הצעת דברי רבינו לפיכך פי' לפי מה שחלקתי בין הזיק להוזק היה נראה לכאורה לומר גם בשניהן רצין האי חילוק בין הזיק להוזק אבל הרמ"ה אינו סובר כן ומש"ה לא כתב בלשון פלוגתא כן היה נלע"ד לפרש לכאורה אבל זהו דוחק דהא במשנה דהמניח (ג"כ) [גבי] שנים מהלכין בר"ה פטור קתני בהדיא שנים רצין ועוד דא"כ העיקר חסר מדברי הרמ"ה שלא כתב דאיירי שרצין בר"ה דוקא לכן נראה יותר כמ"ש בפרישה וצ"ל דלקמן בסי' תכ"א אף דמייתי הרא"ש ראיה מהא דשנים דהיו רצין בר"ה פטורין לא הביאו להוכיח ממנו מטעם מחילה פטורין אלא שלא עכ"פ אמרו מועד לעולם וכמ"ש ע"ש בדרישה ובפרישה ודוק:

סימן שעט

סעיף א

ואם עמד לתקן משאו כו' כאן סתם רבינו דפטור אע"פ שלא הזהירו משום דאמרי' דטרוד היה וק"ק הא הרי"ף הוא דאמר הכי אבל הרא"ש חולק ע"ז וכ"ר דעת שניהן לקמן בר"ס תי"ג בענין שני קדרין שנפל הראשון ולא היה יכול לעמוד ונתקל השני בראשון והרא"ש תמה שם בקדרין אפסקא דהרי"ף והוכיח דמשמע מהמשנה דבא' הלך בקורה וא' בחביתו בא אחריו דאמרינן דבעל הקורה היה להזהיר לבעל החבית וה"ה בקדר זה שנפל דהיה לו להזהיר ע"ש והב"י הביאו כאן וכתב דאע"פ כן סתם רבינו כאן כהרי"ף

ולא הזכיר כלום ליישב למה סתם כהרי"ף ובסי' תי"ג הביא דעת הרא"ש באחרונה משמע דס"ל כוותיה וצ"ל דרבי' הכריע וס"ל דבדין זה דבעל הקורה עומד לתקן משאו הוא טרוד טפי ואין עליו להזהיר ליה שבא אחריו בחביתו וההיא דשני קדרין שנפל הראשון אינו טרוד כ"כ מש"ה הביא שם דעת הרא"ש באחרונה דאמרינן דהי' לו להזהיר והרא"ש שתמה על הרי"ף מזה היינו מכח כ"ש דס"ל מוכח דאפי' בההיא דעמד לתקן משאו צריך להזהיר מכ"ש שני קדרין ודוק:

סימן שפא

סעיף א

כתב הרמב"ם כו' הנה רבים תמהו על הרמב"ם שדבריו הן שלא כשיטת הגמ' שבידינו וגם על הרא"ש יש לתמוה שפי' הגמרא במקצת כרש"י ובמקצת דלא כרש"י לכן באתי להעתיק ל' הגמרא ופרש"י ולדקדק בהן ולבארן וע"פ ישובן יתבארו ג"כ דברי הרמב"ם והרא"ש ז"ל והוא זה דגרסינן שם תניא ה' שישבו כו' [עב"ח שהביאו עד ה"ד] ה"ד אי דבלאו איהו לא מיתבר פשיטא אלא דבלאו נמי איתבר מאי קעבד ל"צ דבלאו איהו הוה מיתבר בתרי שעי והשתא איתבר בחדא שעה דא"ל אי לאו את הוי יתבינן ביה טפי פורתא וקיימי ולימא להו אי לאו אתון בדידי לא הוה מיתבר (פירש"י ואתם כשישבתי היה לכם לעמוד ומדלא עמדתם אתם כמוני שברתם) ל"צ דבהדי דסמך בהם תבר פשיטא מהו דתימא כחו לאו כגופו דמי קמ"ל כל היכא דגופו תבר כחו נמי תבר ופירש"י דבהדי דסמך עלייהו לעולם דבלאו איהו לא הוה מיתבר כלל ודקאמרת פשיטא ל"צ דלא ישב עליו אלא עמד ונסמך עליהן ואתא לאשמועינן דכחו כגופו דמי. סמך בהוא נסמך עלייהו ולא יוכלו לעמוד. לישנא אחרינא דיזגא מיזגא גרסינן כדאמרינן בעלמא חזי למיזגא עלייהו עכ"ל רש"י והנה נראה לעינים דהרא"ש ורבינו שינו מפירש"י בתרתי. הא' שרש"י פי' מסקנת הגמרא דקאמר דאיירי בדסמך עלייהו דמיירי בספסל דמבלעדו דזה האחרון לא היה נשבר ואפ"ה הוצרך לומר דחייב האחרון לחוד דמיירי דסמך עלייהו ומנעם מלעמוד והרא"ש ורבינו נראה מדבריהן דבגמרא איירי דגם מבלעדו היה נשבר רק שלא היה נשבר מיד וע"י האחרון נשבר מיד ובזה הוא החילוק בין אם מנע את הראשונים או לא. השני שרש"י פי' הגמרא דאיירי בדלא ישב האחרון עמהן אלא עמד ונסמך והן פירשוהו דמיירי דהאחרון ישב ג"כ עמהן על הספסל ונשען עליהן כו'. ועל שיטת דברי הרמב"ם קשה טפי דשינה מפירש"י בהנך תרתי ועוד דשינה במאי דלא הזכיר כלל בדבריו דמיירי דסמך עלייהו ומנען מלעמוד וגם לא הזכיר כלל אוקימתא דרב פפא הנ"ל דמיירי בבעל בשר כפפא בר אבא. וגם יש ליתן לב למה פירש"י דמ"ש ל"צ דבהדי דסמך

בהן כו' קאי אדלעיל ומיירי דאלמלא הוא איתבר ולא פירשו דקאי אדסמיך ליה דמוקמא הגמרא דמיירי דבלאו איהו הוה מיתבר בתרי שעי ודוחק לומר דלרבותא פירש"י כן לומר דאפי' אי מיירי דבלעדו לא איתבר א"ש משום דסמך עלייהו ושס"ל דכ"ש דא"ש אי גם בלעדו הוה איתבר בתרי שעי דזהו דוחק דא"כ לא הו"ל לרש"י לסתום אלא לפרש [וע"ק דהול"ל אלא]. ועוד יש לדקדק מאי בא רש"י ללמדנו במ"ש ל"ש דיזגא מיזגא גרסי' ומאי נ"מ אי גרסי' כלישנא קמא או כל"א. ונראה כשנעמוד על דקדוק זה האחרון יהיו מיושבים ג"כ כל הדקדוקים הנ"ל והוא כי נראה דרש"י לא פירש הא דמסיק הגמרא וקאמר לא נצרכה כו' וקאי אדלעיל אלא לפי גירסת לישנא קמא דגרס לא צריכא דבהדי דסמך בהן תבר דמשמעות ל' זה הוא דעמד ונסמך עליהן וכדפירש"י ובהיות כן הוא ק' לרש"י אי קאי האי שינויא למאי דסמיך ליה דמיירי דגם זולתו הוה איתבר בתרי שעי מאי מסיק הגמר' להקשות אהאי שינויא פשיטא דחייב האחרון מאי פשיטותא כיון דמיירי דגם זולתו הוה מיתבר וגם לא ישב האחרון עמהן על הספסל אלא עמד ונסמך עליהן ומש"ה הוצרך רש"י לפרשו דקאי האי שינויא אדלעיל דזולתו לא איתבר כלל והשתא א"ש דפריך פשיטא כיון דהאחרון בסמיכתו עלייהו גרם כל השבירה ומשני דהו"א דכחו לאו כגופו דמי קמ"ל משא"כ ללישנא אחרינא דגרס דיזגא מיזגא דפי' דגם האחרון ישב עמהן על הספסל ומיירי דבהדי דישב עמהן נשען עליהן ומנען מלעמוד וגם זה נרמז בהני מילי דיזגא מיזגא דפי' ישיבה ע"י הטייה וזהו שמסיק רש"י וכתב ז"ל כדאמרינן בעלמא דחזי למיזגא עלייהו דשם ג"כ פירושו שיושב ונוטה קצת עליה דלפי גירסת הל' הזה ג"כ רש"י ס"ל דקאי שפיר אשינויא דסמך ליה דמיירי דגם זולתו הוה איתבר בתרי שעי ובא לתרץ מאי דהקשה הגמרא עלה ולימא להו למה לא עמדתם כשראיתם שישבתי ג"כ עליה ע"ז קאמר דמיירי דיזגי מיזגא [שישב] עמהן ישיבה ע"י הטייה ומנעם מלעמוד והשתא פריך שפיר פשיטא דאף דגם זולתן היה מיתבר מ"מ כיון שישב עמהן וגם מנען מלעמוד ולולי הוא היו עומדין ולא היה מיתבר ומשני כיון דביה לבדו לא היה מיתבר (וכשהקשה המקשן ולימא להו אתון בדידי לא הוה מיתבר) אלא שבאת לחייבו לבדו במה שמנעם מלעמוד וזהו נעשה ע"י כחו ולא בגופו ממש הו"א דלא לחייב קמ"ל. והנה הרא"ש ורבינו תפסו לעיקר גירסת הלישנא אחרינא כי לגירסא זו נתיישב למה קאמר אלא ל"צ וכנ"ל משה"כ כתבו הרא"ש ורבינו דמיירי דגם זולתו היה מיתבר ומיירי בדישב עמהן ומנען בדרך ישיבתו מלעמוד כדרך הבעלי בשר שיושבין ומוטין לצדיהן וכמ"ש לשיטת פי' ל"א הנ"ל. והרמב"ם נראה דגרס כגירסת לישנא קמא. ולא פירשו כדפירש"י הנ"לומסכים עמו בגירסא ולא בפירושו אלא פי' מ"ש ל"צ דבהדי

דסמך בהו תבר ר"ל מיד שסמך נפשו לישב על הספסל נשבר ומ"ש בהם פי' כמוהם וס"ל דהאי שינויא קאי למאי דסמך ליה דמוקי לפני זה דמיירי דזולתו איתבר בתרי שעי כו' ודקשיא ליה ע"ז למה נחייב האחרון לימא להו אי לאו אתון בדידי לא הוה מיתבר דפירושו למה לא עמדתם אתם כשישבתי (וכדפירש"י הנ"ל) ע"ז משיב דמיירי דבהדי דסמך כלומר עד שלא ישב נפשו שפיר אלא התחיל לסמוך נפשו אספסל ולישב עמהן איתבר מיד דיכולים לומר לא ידענו עדיין שתשב עמנו ואילו ידענו שתשב עמנו היינו עומדין ומקשה ע"ז א"כ פשיטא דחייב האחרון לחוד ומשני דמיירי דעדיין לא ישב על הספסל אלא מיד שבא לישב ונסמך על הספסל איתבר ולא איתבר מגופו אלא מכחו וקמ"ל דאפ"ה חייב ובפי' זה דהרמב"ם מיושב ל' הגמרא לא צריכא דבהדי דסמך כו' דלפירש"י והרא"ש ק' כיון דעדיין לא נזכר לפני זה לא בברייתא ולא בגמרא דמיירי דסמך בהו ומנעם מלעמוד לא הול"ל דבהדי דסמך בהו אלא הול"ל לא צריכא דמיירי דסמך בהו וגם לפירושו נתיישב אפילו לפי לישנא קמא דגרס לא צריכא דסמך כו' למה לא קאמר אלא וגם לפי' צ"ל הא דמוקי לה רב פפא דמיירי בבעל בשר כפפא בר אבא משום דבאיש אחר לא היה מיתבר בפרט בסמיכתו לספסל לחוד עד שלא ישב בה שפיר. שוב ראיתי שבמיימוני בדפוס כ"מ נדפס ז"ל שהיו אומרים לו אילו לא נסמכת עלינו שינה בנוסח זה וכתב תיבת עלינו במקום עליו ומשמע דפי' כדפירש"י וגם בנ"י כתב דהרמב"ם פירשו כרש"י אבל נראה דנוסחא נסמכת עליו שכתב הטור בשם הרמב"ם וגם בדפוס הרמב"ם ישן הוא עיקר דאילו לנוסח עלינו קשה שהרי עדיין לא נזכר דסמך עלייהו שיכתוב עליו שם שהם יאמרו לו לולי דסמכת עלינו כו' ודוקא בגמרא דקאמרי לא צריכא דבהדי דסמך יש לפרשו הכי כדפירשו הרא"ש משום דל' ל"צ כו' הוא כאילו אמר לא צריכא דהברייתא מיירי בענין זה דקהדי דסמך אבל ל' הרמב"ם לא מתפרש בהכי ועוד דלפי זה ס"ל להרמב"ם בזה כפי' הרא"ש והטור א"כ קשה למה מסיק רבינו לכתוב דין זה האחרון בשם הרא"ש כיון דגם הרמב"ם ס"ל בזה כוותיה. שוב ראיתי שגם המחבר ש"ע כתב תיבת עלינו הנ"ל ונוסף בו עוד שגם ברישא כתב ז"ל ובא אחרון וישב עליו ונסמך עליהן ולא הניחם לעמוד והיינו לגמרי כדברי הרא"ש האחרונים אבל הטור שהביא דברי הרמב"ם וכתב עליו דברי הרא"ש ע"כ לא ס"ל פי' דברי הרמב"ם כן וכמ"ש ועיין בסמ"ע. ובזה שכתבתי נתיישבו כל הקושיות הנ"ל. ועדיין עלינו חובת ביאור ליישב הסוגיא הנ"ל במאי דהק' תחלה ואמר היכי דמי אילימא דבלאו איהו לא הוה מיתבר פשיטא מאי פשיטותא היא הא י"ל דקמ"ל דלא יכול האחרון למימר אי לאו אתם בדידי לא הוי מיתבר והיה לכם לעמוד כשישבתי על הספסל וכדמקשה הגמרא

הנ"ל. ונראה דס"ל להגמרא זה לפשיטות דאין האחרון יכול לומר היה לכם לעמוד אלא כשבלאו איהו ג"כ היה מיתבר דבזה מצי למימר כיון דעכ"פ הייתם צריכים לעמוד לאחר שעה היה לכם לעמוד מיד משא"כ אי בדידהו לא מיתבר כלל ודו"ק:

סימן שפב

סעיף א

הקוצץ נטיעותיו אע"פ שאינו רשאי בב"ק דף צ' מעשה בא' שפרע ראש האשה בשוק וחייבו ר"ע ליתן ד' מאות זוז כו' עד א"ל לזו אני נותן ד' מאות זוז א"ל לא אמרת כלום דהחובל בעצמו אע"פ שאינו רשאי פטור אחרים שחבלו בו חייבים וז"ל התוס' שם דף צ"א החובל בעצמו כו' פטור תימה מאי חיוב (ממון) שייך ואי פטור ממלקות כו' וצריך לדחוק ולומר דה"ק אע"פ שאין בו צד חיוב ממון על שאינו חס על גופו מ"מ אחרים שחבלו בו חייבים ואחרים שקצצו נטיעה חייבים (דר"ל לפי מ"ש חיוב ממון) צריך לאוקמא כר"מ דאמר משלם ולוקה משום לא תכרות א"נ בדלא אתרו עכ"ל התוס' והנה אף שבמשנה קתני אע"פ שאינו רשאי פטור וכ"פ הרי"ף והרמב"ם והרא"ש בקיצור פסקיו מ"מ השמיטו רבינו כאן בקוצץ טיעותיו וגם לקמן בסי' ת"ך בחובל עצמו וה"ט כמ"ש התוס' דאין שייך בו צד חיוב ממון דיפול עליו הלשון דפטור ממנו וס"ל לרבינו דבמשנה דקתני לה היינו משום דשם קאי אמעשה שהיה ס"ד דההוא גברא דכמו שהיא אינה חייבת על מעשה שעשתה בעצמה ה"ה אחר שעבד בה כזה נמי לא ליחייב מש"ה אמר ר"ע דז"א ומ"מ ל' פטור ל"ד קאמר ומש"ה השמיטו רבינו בשני המקומות וה"ק מי שקוצץ בעצמו בנטיעותיו ואינו חושש על האיסור מ"מ אחר חייב ועד"ו פירשו רש"י שם דף צ"א ריש ע"ב בחובל ז"ל אע"פ שחובל בעצמו הוא ואינו רשאי ואיכא למימר הואיל ומקולקל הוא דאין מקפיד לא לחייביה לאחרינא עילוויה קמ"ל:

סעיף ב

ואם האילן ראוי ליקצץ כו' שם בגמרא וע"ש ובפרש"י דלשם ורבי' שכתב חייב ליתן לו כפי מה שיראו הדיינים ולא כתב מילתא דפסיקא ליתן לו י' זהו' וכמ"ש אח"ז בביטל ממנו מצוה לכאורה היה נראה דר"ל דהדיינים יראו אם הוא צורך שעה להרגו ולקצצו מיד ולא היה פנאי להודיע וכיוצא בזה אז הוא פטור. אבל שוב מצאתי בל' הרמב"ם פ"ז דחובל שכ' ז"ל אילן העומד לקציצה כו' חייב לשלם כמו שיראו הדיינים כו' וכן מי ששחט חיה ועוף ובא אחר וכיסה חייב ליתן כפי מה שיראו הדיינים ויש מי שהורה שנותן קנס קצוב והוא י' זהובים וכן הוא בכל מצות עשה נותן י' זהובים ע"כ וכ"כ בש"ע משמע דכולן שווין בזה דלהי"א נותן להבעלים י' זהובים ולדעה קמייתא כמו שיראו

הדייני' וטעם פלוגתתן נראה דהי"א ס"ל דמאחר דמצינו שיעור י' זהובי' בגמ' הנ"ל הכי פסקינן לכ"ע ולדורות ולדעה קמייתא ס"ל דפסקינן לפי האיש אם הוא אדוק במצות נותן לו הרבה ואם אינו מדקדק במצות אין נותנין לו כ"כ ומה שפסק ר"ג י' זהובי' ג"כ פסק כן לפי ראות עיניו לפי האנשים שבאו לפניו והגמרא כתבוהו ללמד ממנו דכל דיין יש לקנוס כפי ראות עיניו ונראה דגם דעת רבינו הוא דכולם שווי' הם שהרי כתב לשון וכיוצא בזה השוחט כו' ומה ששינה רבי' בלשונו ביניהן ה"ט דל' הגמרא נקט ושם בגמרא לא נזכר באילן שום קצבה ובדין כיסוי נזכר בגמרא שר"ג חייב להההוא גברא י' זהובים ומחולקים הפוסקים אי ר"ג קנסא הוא דקניס או דינא הוא והסכימו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דר"ג מדינא עביד א"כ בכל מצות עשה דכוותה תייב ליתן לו י' זהובים וזהו שחזר רבינו וכתב בסוף דכן הדין בכל מצות עשה וכן כתבו שם התוס' ודוק:

סימן שפג

סעיף ג

שור שעלה על גבי שור חבירו כו' עיין בב"י מ"ש בשם הרמב"ם והמ"מ ור"ל דאם נכנס שור הניזק לחצר המזיק ועלה עליו שור המזיק והניזק בא להציל שורו ועי"ז מת שור המזיק חייב הניזק לשלם למזיק שורו כמו שבאם הכניס ראובן כליו לחצר שמעון דשמעון יוצא ונכנס ומשבר כליו דפטור וס"ל דה"ה שור המזיק שעלה ע"ג שור הניזק כיון שהוא ברשות המזיק אע"ג דעלה בשור בכוונה הו"ל כהזיק אדם כליו של הניזק שלא בכוונה ופטור המזיק ממילא אי גורם הניזק היזק לשור המזיק חייב עליו המזיק ובאמת סברא רעועה היא זו שהניזק רואה שורו ניזק ולא יהא לו רשות להצילו במאי דאפשר ונראה דמש"ה השמיט הטור ולא כתב שעלה ברשות הניזק משום דס"ל דגם ברשות המזיק דינא הכי ועמ"ש ר"ס שע"ט בהגד"מ:

סעיף ד

משלשין ביניהם בש"ע כתוב משלמין ביניהם גם המרדכי פ"ק דב"מ הביא לשון הרמב"ם וכ' משלמין אבל בספרי הרמב"ם שלפנינו בפ"ו דחובל איתא ג"כ לשון משלשין וכ"כ הטור ס"ס תכ"א בשמו ב' שחבלו כא' שניהם חייבין ומשלשין ביניהן וכן הוא ל' מיימוני פ"א דחובל וכן הוא בפ"ק דמכות דף ג' כיצד העידו שהוא חייב לחבירו ר' ונמצאו זוממין משלשין ביניהן ופירש"י שם משלשין ב"ד נעשה להם שליש א"נ נקט ל' משלשין אם הם ג' ואם הם ד' מרבעין ול' בעלמא נקט עכ"ל:

סימן שפד

סעיף א

שאינו עושה בגופו הוא תולדתו ז"ל ב"י כ"כ גם הרמב"ם פ"ו מהל' חובל ואיני יודע למנ"מ קראו אותם תולדות עכ"ל פי' בשלמא אמשנה וגמ' ריש ב"ק לק"מ דתנא אתורה קאי ולפרש דמה שפרטה התורה ד' נזיקין לאו דאין עוד חיובים בניזקין אלא שאלו הם אבות ומהם מסתעפים ומשתמעים חיובים אחרים הנקראים תולדות אבל הרמב"ם ורבי' שכל עיקרן לאשמועינן קושטא דדינא ולא לפרט איזה מהם מן התורה ואיזה מהם מדבריהם ואינו דומה למלאכת שבת ששם שפיר קתני הרמב"ם אבות ותולדות משום דיש נ"מ לענין קרבן אם עושה אב מלאכה זו עם תולדתו המיוחדת לו בהעלם א' או עם תולדה אחרת מה שאין כן בתשלומי חיוב ממון דאין (נמי) [נ"מ] דבכל ענין חייב וכן [החיוב] שוה על כל אחד בפני עצמו:

סימן שפה

סעיף א

ואם היה לו בו שותפות כו' חייב לשלם צ"ע דבי"ד סי' ד' כ"ר בשם הרא"ש דאפי' שותף אינו אוסר דאמרינן לצעורי קמכוין וכ"כ שם בסי' קמ"ה ואיכא למימר דרבי' לא נחית כאן לפסוק הלכה דשותף אסור או לא אלא בא להשמיענו דבדין זה מצינו שהמזיק חייב למר כדאית ליה ולמר כדא"ל דהיינו להרמב"ם בהיותו שותף דוקא בהמיר או שקבל ההתראה ויותר נראה לומר דודאי מסתמא אמרי' דלא כיון לאסור אלא לצעורי לחבירו אלא דכאן גבי מנסך יין חבירו דאפשר היה לו לחלק וליקח חלק יינו בכלי בפני עצמו ולנסך חלק חבירו לבד אמרי' ודאי לאסור קמכוין דאי לצעוריה בעלמא לאיזה טעם נסך ג"כ חלקו אבל בי"ד דמיירי בשוחט לפני עכו"ם מסתמא לצעורי לחבירו אתי והא שאסר ג"כ חלקו עם חלק חבירו היינו משום דלא היה אפשר לחלק הבהמה וליקח חלקו קודם העבודה שהרי העבודה היא השחיטה ודוק:

סימן שפו

סעיף ב

וכן הזורק כלי כו' מימרא דרבה [עב"ח שהביאו] ופירש"י מש"ה פטור הזורק אפי' קדם הוא בעצמו וסילק הכרי' שהרי בשעת זריקתו לא היה ראוי לישבר ואז פסק גיריה דיליה ושוב בשעה שסילק הכרים לא היה אלא גרמא בעלמא וכתב ע"ז הרי"ף מסתבר לן דלית הלכתא בהא כרבה וס"ל דלא דיינינן דינא דגרמי כו' וכ"כ התוס' שם ז"ל וקדם וסילקו פי' הרי"ף דרבה לטעמיה דלית ליה דינא דגרמי בריש הגוזל ולדידן חייב ולר"י נראה דהא

גרמא בניזקין הוא ופטור לכ"ע וכ"כ הרא"ש ויהיב טעמא כיון דאינו עושה בכלי שום מעשה והרמב"ם ס"ל בפ"ו דחובל כהרי"ף ומש"ה כתב שם דאם זרק כלי שלו ע"ג כרים ובא אחר וסילקן שהמסלק חייב כו' וגם כתב שהזורק כלי של חבירו וקדם הוא עצמו וסילק הכרים דחייב בכולה ואם אחר סילק שניהם חייבי' דשניהם גרמו לאבד ממונו של זה וכמש"ר בסמוך ס"ד בשמו ורבי' שתמה שם עליו צ"ע מאי מקשה על הרמב"ם מדברי רבה הא הרמב"ם ס"ל כהרי"ף וכתב דלית הלכתא כרבה דלא מחייב להזורק כיון דבשעת זריקתו לא הי' ראוי לישבר ולא עביד מידי כ"א המסלק שידע שבסלקו ישבר הכלי אלא דקיי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ומש"ה צ"ל דאף דרבה איירי בפטור הזורק וקאמר דבין שהזורק הוא עצמו המסלק ובין שהמסלק הוא אחר לעולם פטור הזורק מ"מ הרי"ף שכ' ע"ז דלית הלכתא כוותיה לא קאי אלא אמ"ש רבה לפטור את הזורק אף כשהוא ג"כ מסלק אבל מה שפוטר רבה להזורק כשהאחר קדם וסילק ס"ל לרבי' דבהא גם הרי"ף מודה ומטעם שכתבתי דהזורק מכח זריקתו בעוד כרים תחתיו לית ביה משום דינא דגרמי כ"א גרמא בעלמא דפטור לכ"ע וכן דייק לישנא דהתו' הנ"ל דנקטו וציינו בלשונם וקדם וסילקן וכתבו ע"ז דהרי"ף כתב דרבה לטעמיה כו' דמשמע דס"ל דהרי"ף לא קאי אלא אהא לחוד וגם הב"י כ"כ אבל לא מילתא בטעמא ע"ש ודוק.
וגם י"ל דרבי' ס"ל דרבה דקאמר זרק כלי מראש הגג ובא אחר וסלקו פטור דהאי פטור קאי אהמסלק כשהוא אחר דאלת"ה הול"ל או שניהן פטורין או הזורק פטור והמסלק חייב והשתא א"ש דהרי"ף קאי אשני הדינין דכלל רבה דבין שהזורק הוא המסלק או המסלק הוא אחר דבשניהן קאמר דפטור אסילוקו בהא לא קיי"ל כוותיה וכן הוא דעת הראב"ד בהשגותיו כדעת רבי' אבל המ"מ כתב דדעת הרי"ף והרמב"ם דמ"ש רבה פטור לא קאי אלא אהזורק וממסלק לא איירי דגם רבה יכול להיות דמודה דחייב כיון דע"י מעשה שעשה דסילק נשבר הכלי וממילא הרי"ף שכתב דלית הלכתא כוותיה קאי דוקא אהזורק ומש"ה כתב הרמב"ם בהזורק חייב על זריקתו ע"ש. ובזה דברי רבי' מבוארי' ודוק. ומש"ר בשם הרמב"ם ברישא דהזורק כלי מראש הגג כר עד המסלק חייב איירי בהזורק כלי שלו ובהסיפא מיירי בהזורק כלי של חבירו וכן מבואר שם ברמב"ם שכתב ז"ל כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נ"ש כו' כיצד הזורק כלי שלו מראש הגג ע"ג כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסילקן כו' חייב נ"ש כאילו שברו בידים שסילוק הכרים גרם לו שישבר וכן כל כיוצא בזה הזורק כלי של חבירו ורבי' קיצר ולא כתב ברישא שזרק כלי שלו וג"כ לא כתב שח"ל נזק שלם וחדא באידך תליא ולא נחית כאן לכתוב אלא שלהרמב"ם מיחשב זה לדינא דגרמי ולר"י לא מיחשב אלא לגרמא בעלמא ומשום דס"ל

דהלכה כר"י מש"ה לא חש להאריך בדברי הרמב"ם וגם משום דרבי' לטעמיה דס"ל דהזורק לעולם פטור אף לסברת הרמב"ם משום דמיפסקי גירי דיליה וכמ"ש בסמוך ולפ"ז מסתבר לומר דאף בוורק כלי של חבירו חייב המסלק ע"ש וק"ל. ועיין בש"ג בב"ק דף ע"ו שהאריך בביאור ל' הרמב"ם וסיים שם וז"ל ובזה יתורצו כמה קושיות וע"ש היטב כי ביאורו עולה יפה:

סעיף ד

ולדעת ר"י פטור אף על הסילוק דבשעת החילוק גרמא בנזקין בעלמא הוא ופטור וכנ"ל:

סימן שפח

סעיף א

וכגון שיטענו בדבר הרגיל כו' שם בגמ' ז"ל ההוא גברא דבטש בכספת' דחברי' שדא בנהרא אתא מריה ואמר כך וכך הוה לי בגווי' יתיב רב אשי וקא מעיין בה בכה"ג מאי א"ל רבינא לאו היינו מתני' דתנן ומודים חכמים לר' יודא במדליק את הבירה שמשלם כל מה שבתוכו שכן דרך בני אדם להניח בבתים וא"ל אי קטעין זוזי ה"נ הב"ע דקטעין מרגנית' מי מנחי אינשי מרגניתא בכספתא או לא תיקו וכל' זה הביאו הרי"ף והרא"ש איבעי' זו דקאמר מי מנחי אינשי כו' משמע דמיבעיא ליה אי דרך לאנוחי שם או לא ומינה דאי ודאי היה שאין דרך לאנוחי שם וזה טוענו שהניחם שם דאינו נוטל ממנו בשום צד וכ"כ המ"מ שם בשם המפרשי' וכתב שבדברי הרמב"ם משמע דהאיבעי' בגמ' הוא אף אם ודאי אין דרך להניחו שם ואפ"ה סלקא בתיקו ואם תפס אין מוציאין מידו לדעת הרמב"ם וכתב שכן נרא' לו שאין לפרש האיבעיא אי דרך להניחו שם או לא דנישיילינהו לאינשי כו' ע"ש ול' רבי' הוא כל' הרמב"ם דמפרש אף אם ודאי אין מניחין שם וזה טוענו אפ"ה עלתה בספק ונראה דלהרמב"ם ורבינו מ"ש מי מנחי אינשי בתמיה קאמר וה"פ מי אולינן בתר דרך הנחה ולא מיחייב דאטו מי מנחי אינשי כו' או לא פי' או לא אזלינן בתר דרך הנחה אלא בכל ענין נשבע על טענותיו ונוטל וק"ל: אבל טוענו בדבר שאינו רגיל כו' עד וא"א כתב כו' תימה הלא הרא"ש לא כ"כ כ"א כשהספק הוא בדין כגון כהן שתופס ספק בכור שלא מהני ביה תפיסה כדאיתא בפ"ק דב"מ וכתב שם הרא"ש ז"ל דתפיסה לא מהני אלא למי שטוען ברי אבל הכהן הזה אפילו אחר שתפס אין לו אלא טענת שמא הילכך מפקינן מיניה דמוקמינן ליה בחזקת מרא קמא כו' עד כללא דמילתא לטענות ברי מהני תפיסה כו' ע"ש וכ"כ נמי הרא"ש בריש פרק כיצד הרגל ז"ל ומיהו תימה כיון דספיקא דדינא הוא מאי מהני תפיסה אוקי ממונא בחזקת מרא ושלא כדין תפס כו' ע"ש הרי שלא איירי הרא"ש אלא היכא שהתופס אינו יכול לטעון ברי

דכיון דיש ספיקא בדין איך מצי לטעון ברי אבל בנידון דהכא דטוען ברי שהיה בסל שזרק כך וכך משמע דמזה לא איירי הרא"ש ולא מצינו להרא"ש דקרי לזה ספיקא דדינא הוא ולא מהניא ביה תפיסה וכן ק' אמש"ר בדין מסור בס"ד דכתב דמיבעיא לן אי נמסר נשבע ונוטל ומסיק וכתב דלהרא"ש ספיקא דדינא הוא ולא מהניא ביה תפיסה ושם טוען הנמסר ג"כ ברי ולא מצינו שדיבר הרא"ש מזה וצ"ל דס"ל לרבי' אף שזה הניזק או הנמסר טוען ברי כיון דמ"מ איבעיא לן אם שומעין לטענתו היכא דהניח במקום שלא היה לו להניח וכן בנמסר מיבעיא לן אם תקנו לו שבועה להוציא ממון מחזקתו זהו מיקרי ג"כ ספיקא דדינא ואף דתפס אם התפיסה היתה בעדים הו"ל כאילו לא תפס כיון דאין לו מיגו ואוקמינא הממון בחזקת מרא קמא ואין חילוק בין אם טוען ברי ויש ספק לן אם טענתו אמת או אם גם הוא אינו טוען ברי כגון בספק בכור אלא באם תפס שלא בעדים דאז אם טוען ברי כגון שטוען שח"ל וזה מכחישו ואנו מסופקים בטענתן אם נאמן בתפיסתו במיגו דהיה טוען להד"ם או החזרתי לך כיון שהתפיסה היה שלא בעדים משא"כ כשהתופס עצמו אינו יכול לטעון ברי כגון בספק בכור הנ"ל דאז אף אם תפס שלא בעדים והיה יכול לומר להד"ם מ"מ השתא דמודה אין בתפיסתו כלום ואוקמינן הממון אחזקתו וק"ל ועיין בכללי דיני תפיסה שכתבתי בס"ד שהארכתי בזה:
אם נטלו ונתנו לו בידו חייב כו' עד וכ"כ הרי"ף כו' כתב הר"ן דלדברי הרי"ף אפילו פרט האנס ואמר הביא לי כלי זה מבית פלוני ואנסו אפ"ה חייב ולא אמרינן דוקא אם אנסו להביא מעות של אחר או דוקא כשאנסו מה שבבית חבירו סתם וכלשון הרא"ש שם דמצי לאשתמוטי ולומר לא מצאתי בבית חבירי כלום אלא אפילו בכה"ג נמי חייב כיון שעשה מעשה ואמרינן דהוה נתפייס בדבר אחר ואף אם לא נתפייס נהי דמותר להציל נפשו בממון וכלים של חבירו מ"מ צריך לשלם לו הכל דהמציל בממון חבירו את עצמו צריך לשלם לו כו' ע"ש שהאריך וכן הם דברי רבינו: ואפילו בזה כתב א"א הרא"ש ז"ל כו' כבר כתבתי בפרישה ל' המרשים ופירושו. וי"מ דמש"ר אבל אם ידע האנס שהיה לפלוני כו' אפילו לא יכול ליטלו כיון דאנוס הוא על ההבאה והאנס ידע שיש לו מעות נמצא דליכא לאשתמוטי ליה מיניה להכי פטור ומפרשים שמ"ש המרשים נראים דבריו בשידע מקום הממון דלא הוה כדקאי כו' ה"פ נראה דהרא"ש מיירי בשידע האנס מקום שמונח שם הממון אך שאינו יכול ליטלו ולהכי פטור הישראל המביא לו דכיון שיודע המקום ליכא לאשתמוטי מיניה ולא הוי כתרי עברי דנהרא דאיכא לאשתמוטי מיניה לומר ביקשתיהו ולא מצאתיהו חייב המביא ע"כ תוכן דבריהם וכ"כ בש"ג ובאמת של' אפי' בזה כו' שכ"ר מתיישב יותר לפי פירושן אך של' המרשים אינו משמע כן חדא

הא למד לנו בפי' שביאור דברי הרא"ש בשידע מקום הממון הא גם ההוא דתרי עברי דנהרא ידע האנס המקום ואפ"ה חייב כיון דמצי לאשתמוטי מיניה א"כ עיקר הגורם כאן פטור הוא דלא מצי לאשתמוטי מיניה ואין זה משמע ממ"ש כשידע מקום הממון ועוד מאי וכן כל שיכול המסור להציל כו' שכתב המרשים ש"מ דברישא לאו מתורת מצי לאשתמוטי מיניה נחית וק"ל:

סעיף ו

תשובה מה שתוכל לברר כו' וישבע ראובן עיין בב"י מ"ש על מה שקיצר רבינו ל' השאלה ויש ליתן קצת טעם שמש"ה קיצר רבינו מפני שקאי אמ"ש לפני זה דברי הרמב"ם שאין כל מלשין פסול לשבועה אא"כ נתכוין כו' וכתב התשובה מיד ע"ז ללמדך שגם בנדון זה מה"ט כתב הרא"ש שנאמן בשבועה שלא נתכוין למסור ולעיל בסי' צ' שלא כתב שם דברי הרמב"ם קיצר שם בתשובה משום דאין שם מקור דין מלשין והוא דוחק:

סימן שפט

סעיף א

ותנן אחד השור ואחד כל בהמה כו' עיין בב"י האיך מפרש דמהיכי יליף לה רבינו [והביאו הב"ח] ולעד"נ רבינו דכתב בפשיטות ז"ל ותנן א' שור וא' כל שאר בהמה כו' לא להכי נתכוון אלא כוונתו דילפינן שור דנגיחה משור דשבת כדילפינן שם באותו משנה דבור חסימה וכלאים שור שור משבת והא דלא יליף נמי שור דבור משבת משום דלא דמיא דשור דשבת איירי בשור העובד ועושה מלאכה ודומה לו נמי שור דנגיחה שהוא העושה מלאכה ונוגף את האיש וכן שור דחסימה דחוסמו ועושה בו המלאכה וכן דכלאים משא"כ שור דבור דאיירי בענין דנעשה בהן דהשור והחמור נפלו בהבור וניזוקו בו. גם י"ל דשור דבור לא ניחא ליה ללמדו משור דשבת דא"כ לכתוב שור לחוד ולא לכתוב ג"כ חמור אלא ודאי אתיא ג"כ לדרשא אחרינא שור ולא אדם חמור ולא כלים ובשני תירוצים הללו נתיישב למה הגמרא קאמר שם דלמדין חסימה וכלאים משבת ולבור הצריך שם פסוק אחר ודו"ק:

סעיף ב

ועוד יש בין תם למועד כו' בב"ק דף ט"ו פריך שם בגמרא אמ"ד פלגא נזקא קנסא הוא מהא דתנן מה בין תם למועד כו' וכמש"ר כאן ואם איתא ליחשב נמי הא ח"נ דתם דקנס הוא ואינו משלם במודה ע"פ עצמו ולא באו עדים אח"כ (דאילו באו אח"כ נתבאר לעיל בסימן שמ"ח דאינו פטור אא"כ מתחייב נפשו מה בהודאתו) ונ"ש דמועד דממונא הוא משלם ע"פ עצמו ומשני תנא ושייר חצי כופר ופירש"י מועד שהמית אדם משלם כופר ליורשים ותם אפילו חצי כוצר לא משלם ולכאורה קשה על רבינו דלא הו"ל לשיירו

ומ"ט לא חשיב ליה וי"ל דהא כבר נתבאר בדברי רבינו בסי' א' ובסי' שמ"ח דלא אמרינן מודה בקנס פטור אלא במודה בפני ב"ד מומחין ולית לן ב"ד מומחין בזמן הזה וג"כ אין דנין קנס כלל אא"כ תפס הניזק ואם תפס הניזק לא מהני ליה הודאתו אפילו הודה קודם שתפס הניזק וכבר כ"ר דאין רצונו לכתוב דינים שאינם נוהגים עתה ומטעם זה לא כתב ג"כ החילוק שביניהן בחיוב חצי כופר משום דאין דנין בזמן הזה בדין שור שהמית אדם כלל וכדמסיק רבינו וק"ל: ותם נעשה מועד ע"י ג' נגיחות כו' כבר כתבתי בפרישה דזא"ז ר"ל בג' ימים וכן הוא בגמ' בב"ק דף כ"ג וכ"ד דשם הביא פלוגתא דבין ר"מ ורבי יודא ורבי יוסי דר"י ור' יוסי ס"ל דוקא ג"פ בג' ימים ור"מ ס"ל דאם נגח ג"פ ביום א' נעשה מועד דאמרינן ריחק נגיחותיו חייב קירב נגיחותיו לא כ"ש ובגמרא שם ובכל הפוסקים איפסיקא הלכתא כר"י ור' יוסי. ועיין בטור א"ח סי' קי"ד שכתב שם בשם מהר"ם שהיה אומר צ' פעמים ביום א' זא"ז משיב הרוח כו' ומחשב ליה כאילו אמר ל' יום זא"ז בכל יום ג' פעמים מטעם דריחק נגיחותיו חייב כו' ושם כתבתי טעמו דלא תקשה הא לא קי"ל כר"מ ע"ש: אף ע"ג דגם ח"נ קנס הוא ואין גובין אותו כו' עיין בתשובת הרא"ש כלל ק"א דין ח' והביא ב"י לפסק הלכה בסי' זה ס"ג ז"ל סוס שבעט כו' עד הלכך ישומו הב"ד הנזק ויתנו לו. וצ"ע בסימן א' הביא רבינו לדברי הרא"ש דאין אומרים לו ליתן הקצבה כפי השומא אלא מהתקנה מנדין לו עד שיפייס ויתן בקרוב יישתקו לגלות לו הקצבה ואפשר דהכא ג"כ דעתו כן. והארכתי מזה לעיל בס"ס א' ע"ש:

סעיף ה

או אפילו שהורגל לצאת לשוק שם דף ל"ג ת"ר פועלים כו' [עב"ח שהביא לשון הגמרא] והוכיח הרא"ש דהלכתא כרבנן וכתב ב"י ז"ל ויש לתמוה על רבינו שפסק בשכיח ולא שכיח חייב והיינו כאחרים א"כ ונ"ל ליישב דקשה ליה לרבינו בהסוגיא הנ"ל דהמקשה פריך אי שכיח במתא מ"ט דאחרים אי שכיח בבית מ"ט דרבנן ולמה לא ניחא ליה בשכיח ולא שכיח איירי ואי משום דקשה ליה א"כ במאי פליגי הול"ל כן. גם אתרצן קשה דהו"ל להשיב ליה בקיצור דבשכיח ולא שכיח לחוד פליגי אלא ודאי צ"ל דהכי קאמר אי דשכיח בבית רצה לומר דשכיח נמי בבית כמו במתא והיינו שכיח ולא שכיח מ"ט דרבנן בס"ל להמקשן כיון דפועל אל שכירותו נושא את נפשו רשות לו לכנוס כל שאינו שכיח תמיד במתא והתרצן השיב לו דמיירי בשכיח ולא שכיח ואפ"ה ס"ל לרבנן משום דאיירי דקם אבבא וקרי ליה וא"ל אין ובכה"ג ס"ל לרבנן דהו"ל כאילו א"ל בפירוש קום אדוכתך ואבא אליך כיון דשכיח לצאת לפעמים לשוק אבל אי לא שכיח כלל בשוק גם רבנן מודו דלא מפרשינן אין קום אדוכתך. ואי שכיח תמיד בשוק גם אחרים מודים

דהיינו מפרשים אין קום אדוכתך קא"ל ורבינו איירי בדלא א"ל אין ומש"ה בשכיח ולא שכיח חייב וק"ל אלא שאכתי קשה דלא הו"ל לרבינו לקצר אלא לכתוב ג"כ חלוקת הגמרא דאי א"ל אין פטור וכדברי ת"ק וצ"ל דכיון דבזמן הזה בכל ענין חייב וכדמסיק בשם הרא"ש מש"ה קיצר ולא רצה לכתוב חלוקה דפטור בא"ל אין. והרמב"ם כו' [עי' ב"פ שהביאו ומה שיש לדקדק בו] ולעד"נ ליישב כוונת הרמב"ם דס"ל מכח קושיית בגמרא הנ"ל דסברת הגמ' הוא בשכיח ולא שכיח פטור הבע"ה מן הכופר שאמרו המע"ה ה"נ כיון דיש סברא לכנוס ושלא לכנוס לא הו"ל לכנוס שלא ברשות ומש"ה התחיל הגמ' בטעמ' דאחרים דחייבים וקאמר דשכיח במתא ור"ל אפי' אי לפעמים שכיח במתא ק' מ"ט דאחרים ואי תמידי שכיח בבית מ"ט דרבנן והתרצן השיב לו דמיירי בשכיח ולא שכיח כו' וא"ל אין דבזה מסתבר לאחרים לומר מדקרי ליה וא"ל אין כאילו פי' דבריו וא"ל עול תא כיון דאינו רגיל תמיד בשוק ורבנן ס"ל דאפי' בכה"ג נמי פטור די"ל קום אדוכתיך קא"ל. והשתא דכתב הרמב"ם שם שני בבות זא"ז ז"ל אפי' נכנס לתבוע שכרו או חובו ונגחו שורו של בע"ה ומת הבעלים פטורים מן הכופר עמד בפתח וקראו לב"ה וא"ל הן ונכנס ונגחו שורו של בע"ה הרי בע"ה פטור כו' עכ"ל וכוונתו ברישא דמיירי (כל א') [בלא אמר] הן פשיטא דפטור דמן הסתם איירי דשכיח ולא שכיח במתא כסתם בעלי בתים דלפעמים המה בבית פעמים בעיר. והגמרא לא הוצרך לאוקמא דאיירי בא"ל הן אנא לפרש טעם אחרים וכנ"ל. ובסיפא קמ"ל דאפילו אמר אין אפ"ה פטור וכמ"ש ועיין בב"י שכתב שגירסת הרא"ש היתה כגירסת הספרים דמחלק בין איתא במתא בסתם ב"ה או ליתא במתא ברוכל שרגיל לצאת חוץ לעיר כו' ע"ש בתוס' דכתבו אותה הגירסא ודבריו תמוהין שהרי מבואר בהדיא בראש כדברי רבינו ע"ש:

סעיף ז

או רבצה כו' עד או קטנים כו' [כמו בב"ח] וכתב הרא"ש הרי"ף לא הביא הני לישני דר"א דמשמע ליה דמיירי מתני' כפשטה וכצורתה דלא מפליג בין פכין גדולים לקטנים דכולהו לאו אורחיה הוא וכלישנא בתרא דר"א עכ"ל ומזה נתבאר לך דמש"ר בסמוך והרמב"ם כתב כו' עד וכ"כ הרי"ף אינו ר"ל שבהדיא כ"כ הרי"ף אלא מדהשמיט מימרא דר"א וכתב המשנה סתמא נלמד דס"ל כן וכמ"ש בשם הרא"ש וק"ל וכתב ב"י ז"ל מ"ש רבינו בשם הרמב"ם כן הוא גירסת ספרים דידן בפ"א מהנ"מ הבהמה אינה מועדת מתחלתה כו' עד ולא לרבוץ על כלים גדולים אבל המ"מ כתב וז"ל מ"ש לרבוץ על כלים קטנים פסק כל' אחרון דר"א ועיקר ותימא שאינו בהלכות עכ"ל ולא משמע מדברי המ"מ שהיתה לפניו גירסא אחרת בדברי הרמב"ם שהרי ז"ל המ"מ אבל השן מועד כו' והרגל

מועד וכו' במשנה שם ומ"ש לרבוץ על כלים קטנים מימרא דר"א בפ"ק כו' משמע מל' שהרמב"ם כתב האי בבא דלרבוץ על כלים קטנים אחר הבבות שמועד עליהם הבהמה ועוד דא"כ לא הול"ל ומ"ש לרבוץ כו' אלא הול"ל ומ"ש ולא לרבוץ. ועוד דמה שאינו מועד על רביצת כלים גדולים זה ציין המ"מ לפני זה במ"ש הרמב"ם ה' תמים כר שא' מהן הוא ולא לרבוץ כו' וכתב מראה מקום עליו. לכן נראה דפשוט הוא דגם גירסת המ"מ בדברי הרמב"ם הוא כגירסת ספרים דידן אלא שבגמרא שלפנינו בלישנא קמא הוה כתוב בין על כלים גדולים או קטנים. ובלישנא בתרא כתוב דוקא גדולים וז"ש המ"מ דהרמב"ם כתב כלישנא בתרא ומש"ה תמה המ"מ שאינו מהלכות כיון דהרמב"ם על הרוב בשיטת הרי"ף רבו אזל א"כ לא הו"ל להעתיק בהלכותיו המשנה סתמא דמשמע דס"ל דבכל ענין אינן מועדין אפי' אפכים קטנים וכמ"ש הרא"ש בשמו דזהו דלא כמ"ש הרמב"ם ודו"ק.

סימן שצ

סעיף ב

בהמה שהלכה בר"ה והתיזה כו' אורחא היא כו' הא דקאמר ומשלמת מהעלייה זה נזכר במשנה בפרק כיצד הרגל אבל אינו נזכר שם שיהא פטור עליה בר"ה כדין רגל ונראה שלמדו רבינו ממ"ש שם דף י"ט ז"ל בעא מיניה ר' ירמיה מרבי זירא היתה מהלכת בר"ה ובעטה והתיזה מהו לקרן מדמינן לה וחייבת א"ד תולדה דרגל היא ופטורה א"ל מסתברא תולדה דרגל היא עכ"ל מזה למד רבינו דין זה וכ"כ המ"מ בפ"ב דנזקין ע"ש. ואע"פ דבאיבעיא דר"י הנ"ל נזכר בעטה והתיזה נראה דע"כ ט"ס הוא תיבת ובעטה שהרי שם לפני זה איבעיא ליה לרב אסי בבעטה אי הוי שינוי או לא וסלקא בתיקו וכן באיבעיא דרבי אבא בר ממל שם בבעטה והתיזה אי הוה אורחיה או לא וסלקא בתיקו ואיך השיב לו רבי זירא לר"י בפשיטות דהוא אורחיה אלא ע"כ ט"ס וכצ"ל בעי ר"י היתה מהלכת בר"ה והתיזה והזיקה מהו כו' וכן הביאו הרי"ף וכן משמע מלשון רש"י שכתב א"ד כל צרורות כי אורחייהו כו' ש"מ דמיירי בסתם צרורות דהוה אורחייהו לא בבעיטה וגם בפ"ק דב"ק דף ג' ע"ב מסיק הגמרא דצרורות הוה תולדה דרגל לפוטרו בר"ה ואע"ג דהתם אליבא דרבא קאמרינן הכי ולרב פפא דקי"ל כוותיה קאמר התם דתולדה דרגל היא לענין לשלם מהעלייה מ"מ נראה דל"פ בזה וק"ל: וכתב הרמב"ם חייב רביע ואי תפיס ח"נ לא מפקי' מיניה רבינו קיצר בדברי הרמב"ם דז"ל שם היתה הולכת בר"ה ובעטה והתיזה והזיקה בר"ה פטור ואם תפיס הניזק רביע נזק אין מוציאין כו' בעטה ברשות הניזק כו' חייב לשלם רביע נזק ואם תפס ח"נ אין מוציאין עכ"ל וכתב המ"מ

סובר הרב ז"ל דאי אמרינן יש שינוי משמע קולא וחומרא קולא דאפי' ברשות הניזק רביע ותו לא חומרא דאפי' בר"ה רביע משלם דהו"ל תולדה דקרן דכי אמרינן צרורות תולדה דרגל ופטורה בר"ה דוקא בכדרכה אבל ע"י שינוי אי אמרינן יש שינוי לצרורות אפי' בר"ה חייב ואינו משלם אלא רביע נזק כו' ואי אמרי' אין שינוי בר"ה פטורין לגמרי ואפי' בשלא כדרכן כגון מחמת ביעוט וברשות הניזק חייב ח"נ ועלתה בתיקו ולפיכך כתב הרב באלו ב' בבות כפי שטתו בתיקו האמורים בגמרא עכ"ל הנה לפי פירושו עיקר האיבעיא גם בעיטה הוה שינוי וממילא אינו משלם אלא רביע נזק א"ד לא הוה שינוי אלא בצרורות דעלמא דאורחייהו כמו רגל וברשות הניזק ח"נ כדין צרורות ובר"ה פטור לגמרי אבל מדברי הרא"ש ורבינו מוכח שהם לא פירשו כן אלא ס"ל דבעיטה עכ"פ שינוי הוה וכקרן דמי וחייב בע"כ בר"ה אלא דאיבעיא הוא אם נאמר שמשלם רביע או ח"נ וכמ"ש בפרישה דאל"כ הו"ל לרבינו לכתוב ולחלק בדין זה ג"כ בין הזיקה בר"ה ותפסה להזיקה ברשות הניזק כדמחלק לקמן בהאיבעיא שנייה ומדברי הרא"ש מוכח כן ג"כ דלא כדברי הרמב"ם וכמ"ש בסמוך וק"ק לדעת הרמב"ם האיבעיא היא אם אין שינוי בצרורות ע"י בעיטה ואורח' הוא או לא א"כ נאמר דאין שינוי בהתזה ע"י בעיטה ואורחא הוה מגבינן ליה להזיקא מעידית כדין נזקי רגל ואילו הזיקה בבעיטה לבד הדין דהוי נזקי קרן ואינו משלם מן העידית וכי יש סברא לנו לומר כן שבעיטה ע"י התזה יהיה חייב טפי מבבעיטה לבד וצ"ל דכל שמזקת בבעיטה הוא תולדה דקרן ואין שייך לנזקי רגל כלל לשבור כלי בבעיטת רגלה אבל כלי הנשבר מצרור הנתוז מבעיטה זהו יותר אורחיה ודומה לרגל וק"ל: ואם הלכה במקום שאי אפשר לה שלא תתיז מיבעיא אי אורחיה כו' שם דף י"ט ופירש"י היתה מהלכת בחצר מליאה צרורות וא"א לה שלא תהא מנתזת אורחיה הוא וכצרורות דעלמא הוא ומשלם ח"נ א"ד השתא מיהא מחמת בעיטה הוא וא"ת יש שינוי לצרורות לרביע נזק הא רביע נזק משלמי עכ"ל. מבואר בדבריו דר"ל דאיבעיא זו אזלא באת"ל של הראשונות את"ל דבעיטה מיקרי שינוי אכתי מיבעיא בדא"א שלא תתיז אם הוה שינוי או אם הוה כצרורות דעלמא והוא כרגל ומשלם חצי נזק והכא מיירי בהזיקה ברשות הניזק וכן משמע מל' רבינו שפי' כן שכתב מיבעיא אם אורחיה ומשלם פלגא כו' ש"מ דאיירי בחצר הניזק דאי בר"ה אי אורחא הוא אינו משלם כלום. אבל הרא"ש ס"ל ופי' אבעיא זו באת"ל דבעיטה לא הוי שינוי ובאם הזיקה בר"ה דז"ל כיון דלא אפשר לה אורחא הוא והו"ל צרורות כאורחייהו ופטור בר"ה א"ד השתא מיהא מחמת בעיטה קאתי והו"ל קרן ומשלם חצי נזק אם אין שינוי לצרורות ברביע נזק כו' וע"ש באשר"י מבואר זה דלא כפירש"י ואף שלדינא שווי' הם מ"מ בפירושא דמלתא

אינה שווי' ומעתה תמוה לי שב"י כתב על דברי הרא"ש וכן פירש"י והוא דבר הנראה לעינים דאינו כן. ונראה דה"ק ב"י דממה שכתב הרא"ש דאיבעיא זו אזלא באת"ל אם אין שינוי לצרורות מוכח מיניה דס"ל דאיבעיא קמייתא שבעו אי הוה בעיטה שינוי או לא לא מיבעיא להו אלא לענין תשלומין רביע נזק או ח"נ אבל עכ"פ לאו אורחא הוא וחייב בר"ה ודלא כמו שפי' הרמב"ם דמ"ש בהאיבעיא א"ד אין שינוי בצרורות היינו דלא הוה בעיטה כלל שינוי אלא אורחא כרגל דא"כ איך אזלא בעיא השנייה באת"ל הראשונה את"ל אין שינוי לצרורות מאי אורחא או אין אורחא הא כל דאין שינוי בצרורות אורחא הוא ופטור בר"ה כדין רגל וע"ז כתב ב"י וכן פירש"י ר"ל שגם רש"י לא ס"ל כהרמב"ם בזה שרש"י שם פי' בהדיא שהאבעיא הראשונה הנ"ל אם יש שינוי בצרורות או אין שינוי היינו לענין אי משלם רביעי או חצי אבל אם לא אם אורחא הוא או לא ע"ש ודו"ק: והרמב"ם כתב שאף אם אין בו זרעונים משלם ח"נ שהוא משונה ז"ל הרמב"ם פ"ב מהל' נ"מ תרנגול שהושיט ראשו לאויר כלי זכוכית ותקע בו ושברו אם היה בתוכו תבלין וכיוצא בהם שהושיט ראשו כדי לאכלן על התבלין משלם נ"ש ועל הכלי משלם ח"נ כח"נ צרורות שכך הוא דרכו. ואם היה הכלי ריקן ה"ז משונה ומשלם ח"נ ככל הקנסות עכ"ל עיין במ"מ שהאריך שם ומביאו ב"י [וקצת מנהו בב"ח] וסוף דבריו. וחלק הרב ז"ל ולא עשה מהן בבא א' לפטור על הראשונה בר"ה ולחייב על השנייה ועדיין צ"ע עכ"ל. ביאור דבריו האחרונים דבא לתרץ דמאחר דאינו משלם אלא ח"נ על הכלי בין כשהכלי ריקן או אינו ריקן א"כ לכלליהו בבבא א' ותירץ משום דעל הראשונה כשיש תבלין בכלי דאז דרכו הוא להכניס בו ראשו פטור בר"ה כדין רגל משא"כ בסיפא כשכלי ריקן אז משונה הוא וחייב בר"ה וזהו שדייק הרמב"ם כתב ברישא שכך הוא דרכו ובסיפא כתב ה"ז משונה וכ"כ הב"י חילוק ביניהן לענין לשלם מגופו או מן העליה והוא היא וק"ל ורבינו שינה בהעתקת ל' הרמב"ם וכתב בשמו שאף אם אין בו זרעים משלם ח"נ שהוא משונה ואין לפרשו שכתב הני תיבות דשהוא משונה לנתינת טעם דמש"ה משלם ח"נ ולא נ"ש דהא גם ברישא דכשיש בו זרעים דכדרכו הוא אפ"ה כתב דאינו משלם אלא ח"נ אלא ע"כ צ"ל דגם כוונת רבינו הוא שלא כתב שהוא משונה אלא להבדיל שאינו משלם ח"נ כדין בדרכן אלא ק"נ כדין משונה וכמ"ש בפרישה ודו"ק.

סעיף ד

ואם הוא הולך אחר הדלי ומגלגלו עד מקום שנשבר שם חייב נ"ש עיין בגמרא דאיבעיא להו ההוא דדרסה ע"ג כו' הנ"ל בס"ב ובעי למפשט מהאי דינא דתרנגול שהיה מחטט בחבל דחייב (והביאו הב"י ע"ש) ודחה לה בגמרא דליכא למפשט מהא דאיכא למימר

דמיירי דאזיל מינה ומינה כו' וא"ת א"כ לפי מאי דקי"ל בהא דדרסה הנ"ל דבתר מעיקרא אזלינן א"צ להאי שינוייא דאזיל מינה וי"ל דשאני גבי דרסה דדריסת כליו אורחא מש"ה כי אזלינן בתר מעיקרא חייב נ"ש משא"כ בחטיטה בחבל חדש ולית ביה עיסה דשינוי הוא וכי אזלינן בתר מעיקרא לא הו"ל לשלומי כ"א ח"נ (והפשטן רצה לפשוט מיניה מכח כ"ש דאפי' בזה דהוי שינוי חייב) גם מוכרח מל' הברייתא כן דאל"כ מאי איריא דחטיטה בחבל ונפסקה הדלי עד שנשבר הול"ל בקיצור תרנגול שגלגל הדלי שעמד לפניו עד שנשבר חייב נ"ש אלא ודאי בכה"ג לא בעינן שיגלגל עד שישבר דאזלינן בתר מעיקרא ודרך התרנגול לדחוף הכלי בהילוכה ואם גלגל מחמת הדחיפה עד שנשברה אפילו מאיליו במקום אחר הוה חייב נ"ש דאזלינן בתר מעיקרא ושאני הכא דתחלת החטיטה היתה בשינוי וע"י שנפסקה הדלי הוא גלגלה ולולי שנפסקה ונפל לא היה בו כח לגלגלו אלא מחמת שנפסק ונפלה בעודנו באויר גלגלו למקום אחר ונשבר שם ממנו מש"ה דוקא חייב נ"ש:

סעיף ה

הכלב והגדי כו' עד ואם דלגו ממטה למעלה פטור לגמרי שם דף כ"א [עב"ח שמביא לשון הגמרא] מבואר מזה שהקושיא היתה אמ"ש מלמעלה למטה חייבין והא אנן פטורין תנינא. ומשני דאיפוך מיפך ר"ל הא דתניא בין מלמעלה בין מלמטה פטורין היינו כשקפצו שלא כדרכן אבל קפצו כדרכן אז חייב כי קפצו מלמטה למעלה ופריך א"ה (דמעיקרא ניחא ליה פטורין דס"ד פטורין לגמרי קאמר מלמעלה למטה כמו מלמטה למעלה דלאו אורחיה למקפץ כלל [אבל] כיון דמוקי לה בדאפיך מיפך דאינו אלא משונה בעלמא אמאי פטורין כ"כ התוספות סוף דף כ"א)(כלומר ואפ"ה קשיא ועמ"ש עוד מזה בסמוך) אמאי פטור ומשני פטור מנ"ש וחייבים בח"נ והיינו כדברי הרא"ש ורבינו ואע"פ שבברייתא כללינהו יחד ותני בין ממטה למעלה בין מלמעלה למטה פטורים ס"ל דלאו שווין הן אלא בלמעלה למטה חייב ח"נ וכדפריש לה הגמרא הנ"ל ובמטה למעלה פטורין לגמרי וס"ל דלא הוצרך הברייתא לפרשו כיון דאונס הוא ואפילו דלגו כדרכן פטור אפי' מחצי נזק כ"ש שלא כדרכן דאיירי מיניה הברייתא הו שטת הרא"ש ורבינו והיה גירסתו בגמרא כנ"ל אבל הרי"ף והרמב"ם צ"ל שהיה להן גירסא אחרת וז"ל הרי"ף שם ת"ר הכלב והגדי שקפצו מראש הגג מלמעלה למטה ושברו כלים חייבים ממטה למעלה פטורים מנ"ש וחייבין בח"נ ודוקא בדאפיך מיפך כלבא בסקירא וגדיא בסריכא אבל כלבא בסריכא וגדיא בסקירא בין מלמעלה למטה בין מלמטה למעלה חייבין בנ"ש עכ"ל וכדברי הרי"ף הן דברי הרמב"ם בפ"ב דנ"מ דבלמעלה למטה חייבין

נ"ש אפי' שלא כדרכן ובמטה למעלה יש חילוק דשלא כדרכן חייב ח"נ וכדרכן חייבים נ"ש ג"כ וכתב המ"מ שם על דברי הרמב"ם ז"ל הכלב והגדי כו' משנה וגמרא שם וחילק דבין מלמטה למעלה ומלמעלה למטה הוא כפי גירסת ההלכות עכ"ל מוכח ג"כ מלשונו דהיה לו להרי"ף והרמב"ם גי' אחרת בדין זה בגמרא. ונראה שהם גרסו והתניא הכלב והגדי שדלגו בין מלמעלה למטה בין איפכא חייבים ואיך תניא בברייתא קמייתא ממטה למעלה פטורין ומשני ר"פ דאיפך מיפך פי' ברייתא קמייתא דתני ממטה למעלה פטורין היינו כשהפכו דרכם דזה נסקר וזה נסרך ופריך א"ה (כלומר אפ"ה) אמאי פטורין לגמרי במטה למעלה. ומשני פטורין מנ"ש וחייבין בח"נ ולפ"ז הא דתניא שם מלמעלה למטה חייבין נ"ש אפילו שלא כדרכן ובברייתא שנייה דתניא בין מלמעלה למטה בין ממטה למעלה חייבין ר"ל חייב נ"ש דכיון שהוא כדרכן חייב אפי' במטה למעלה והיינו כדברי הרי"ף והרמב"ם הנ"ל ודוק. וניחא טפי לפי גירסת הרמב"ם ז"ל ר"ל חייבים דקתני בברייתא השנייה קאי על בין מלמעלה למטה ובין ממטה למעלה בשוה משא"כ לגירסת הרא"ש ורבי' דגרסי בשניהן פטורין ולא יהיה פירושן בשוה וכמ"ש לעיל ודו"ק. ואכתי צ"ע למה [תפס] הרא"ש ורבינו על הרי"ף במ"ש ממטה למעלה משלם ח"נ ולא תמה בעדיפא מיניה במ"ש בכדרכה משלם נ"ש במטה למעלה דהא גם בזה פטר הרא"ש לגמרי דמיחשב ליה אונס. וגם ק' שרבינו איירי בבבא זו בשקפץ בכדרכו וכתב בשם הרי"ף דממטה למעלה חייב ח"נ וז"א שהרי"ף כתב דבכדרכה אפי' ממטה למעלה חייב נ"ש. ע"כ נראה כמ"ש בעל ש"ג סוף דף י"ב דמשמע מדבריו שם דהרא"ש ורבינו לא היה בידיהן הגי' בספרי הרי"ף כמו שהוא לפנינו וכנ"ל אלא כך היה הגי' לפניהם ת"ר הכלב והגדי שקפצו כו' מלמעלה למטה כו' חייבין ממטה למעלה פטורין מנ"ש וחייבין בח"נ ואם איפך מיפך כלבא בסקירה וגדיא בסריכא בין מלמעלה למטה בין ממטה למעלה חייבין בח"נ ע"כ. ואפשר שהגיה כן בדברי הרי"ף ע"פ הברייתא השנייה דקתני בשניהן פטורין כי לא עלה על דעתו שיהיה להרי"ף גירסא אחרת ולגרוס בשניהן חייבין אלא ס"ל דגם גירסתו היה בשניהן פטורין ואיירי בדאיפך מיפך ופטורין מנ"ש קאמר אבל חייבין בח"נ וכדאוקימתא בגמרא וכאשר פירשוהו הרא"ש ורבינו אלא שהרא"ש ורבינו ס"ל דמ"ש הגמרא דפטורין ר"ל מנ"ש ולא מח"נ לא קאי כ"א אמלמעלה למטה והרי"ף ס"ל דקאי גם אמטה למעלה. ובברייתא קמייתא איירי בכדרכן ואפ"ה קתני דבמטה למעלה פטורין [ויתורץ עם] זה קושיות הב"י דבסמוך וכמ"ש ודו"ק:

סעיף ו

ול"נ דהיאך יתחייבו ע"י שינוי טפי מכי אורחיה כב"י וז"ל אין לו טעם דהא משני רב פפא דאפיך כלב בזקירא וגדיא בסריכא משמע בהדיא דאורחיה דכלב בסריכא וגדיא בזקירא וכדברי הרמב"ם וכך הם דברי הרי"ף וכן היא גירסת הרא"ש וא"ל שרבינו היה גורס דאפיך מפיך כלב בסריכא גדיא בזקירה שהרי הוא עצמו כתב בסמוך ז"ל אבל אם שינו כגון שהכלב קפץ בזקירא והגדי בסריכא הלכך ע"כ נראה לומר שמש"ר ולא נהירא כו' כתבו בריהטא ולא דק עכ"ל וכ"כ בכ"מ שלו אות באות ע"ש ודבריו אינן ברורין כי אין הדעת סובל שיכתוב רבינו שיבוש גדול כזה דבר שעינינו רואות בכל יום יום שהדי בזקירה והכלב בסריכא ע"כ נראה פשוט דהגירסא שהיה ביד רבינו בספרי הרמב"ם בסיפא כך היתה דאם נסרך הכלב ודלג הגדי בין מלמעלה למטה בין ממטה למעלה משלם חצי נזק ובזה דבשניהן אינן חייבין אלא ח"נ היה הגירסא לפניו כגי' הרי"ף רבו כמ"ש הש"ג בשם הרי"ף וכמ"ש לעיל בסמוך אבל בזה נשתנה גירסתו מגירשת הרי"ף שהרי"ף כתב דהא דשניהן בח"נ איירי כשקפצו שלא כדרכן וכנ"ל והרמב"ם כתב איפכא דרישא דחייב נ"ש מלמעלה למטה דאיירי בשלא כדרכן ובכדרכן כתב ע"פ הגירסא הנ"ל דחייב ח"נ וס"ל דמאי דמשני הגמרא בדאפיך מפיך ר"ל רישא דקתני (מלמעלה למטה) [ממטה למעלה] פטורין מיירי בדאפיך מפיך. ופריך א"ה (דבאפיך מיירי להרמב"ם מיפך חייב יותר מבקפצו כדרכו) אמאי פטורין ומש"ה תמה רבי' על הרמב"ם וכתב ול"נ דהיאך יתחייב ע"י שינוי טפי מכי אורחיה אבל על הרי"ף לא ק' מידי ע"פ מ"ש ודו"ק. ובספר הטור שבידינו נפל טעות בהעתקה שהעתיק כל' הרמב"ם שנדפס בספרי הרמב"ם שיבדינו ולא שם המדפיס או המגיה על לבו שהיה לפני רבינו גירסא אחרת ויש קצת ראיה מיניה וביה מדברי רבינו בהעתקתו ל' הרמב"ם שט"ס הוא במה שנמצא ששינה רבינו מל' הרמב"ם הנדפס לפנינו כי ז"ל שם קפצו ממטה למטה משלמין ח"נ והוא שנתלה הגדי ונסרך וקפץ הכלב אבל אם נסרך הכלב כו' ובספרי רבינו נשתנה וכתב האי והוא שנתלה כו' אחר מ"ש מלמעלה למטה חייבים נ"ש אבל לפי מ"ש שהגי' בדברי הרמב"ם היה לפני רבינו בסיפא דבשניהן אין משלמין אלא ח"נ א"ש הא דשינה דהא החילוק בין רישא לסיפא אינו אלא במ"ש ברישא דמלמעלה למטה חייב נ"כ ובסיפא כתב דכה"ג אינו חייב אלא ח"נ ודו"ק:

סימן שצא

סעיף ג

אין חיוב השן אא"כ אוכלת כו' אבל לקחה בר"ה כו' כתב הרמ"ה שחייב פי פרה כחצר הניזק דמי ונ"מ אפילו במקום שאין כו' ל' הרמב"ם כלב שנטל בחצר הניזק כו' כעין ל' רבינו כך הוא ל' הרא"ש בשמעתתא דכלב שנטל חררה ז"ל מהכא שמעינן דאע"ג דנוטלתו בהמה בחצר הניזק בעינן ג"כ שתהא האכילה בחצר הניזק וש"מ נמי דפי פרה כחצר הניזק דמי ונ"מ אם הושיט ראובך פירות כו' עכ"ל ותמיה לי על דבריהם למה הרחיקו נדוד לכתוב האי נ"מ ולא כתבו דנ"מ אם הנטילה היתה בר"ה ואכל כחצר הניזק דיש נ"מ גדול דאי אמרינן פי פרה כחצר (הניזק) [המזיק] לא היה כאן וביער בשדה אחר ואי פי פרה העומד ברשות הניזק כחצר (המזיק) [הניזק] חייב נ"ש דהא אחר מקום האכילה אזלינן וכמש"ר ובש"ע כתוב בהדיא כן על דברי הרמ"ה שהביא רבינו דטעמא משום דפי פרה כחצר הניזק דמי ושם ק' יותר שכתב וחזר וכתב אח"כ מיד ונ"מ שאם הושיט כו' והול"ל ועוד כו'. וע"ק דמל' הרמב"ם שכתב בריש דבריו כלב שנטל בחצר הניזק כו' ובסוף דבריו כתב ואם אכלו בשדה של בעל החצר חייב משמע דס"ל דאע"פ שהיתה האכילה ברשות הניזק אינו חייב אא"כ גם הלקיחה היתה ברשות הניזק וכמ"ש גם המ"מ וזהו דלא כמש"ר בשם הרמ"ה אם כן למה לא הביא רבינו להרמב"ם בל' פלוגתא ועוד במאי פליגי הרמב"ם והרמ"ה ולבא אל מקור הדברים אעתיק ל' משנה וגמ' והתו' דף כ"א הכלב שנטל חררה והלך לגדיש ואכל החררה והדליק הגדיש על החררה משלם נ"ש ועל הגדיש ח"נ ובגמ' דף כ"ג קאמר עלה דאכלה היכא אילימא דאכלה בגדיש דעלמא הא בעינן וביער בשדה אחר וליכא (פירש"י הא בעינן שדה ניזק וליכא אמאי משלם ל"צ דאכלה בגדיש דבעל החררה תפשוט דפי פרה כחצר הניזק דמי דאי כחצר המזיק לימא ליה האי מאי בעי רפתך בפומי דכלבאי (פירש"י מדקא משלם החררה תפשוט דפי פרה של מזיק האוכלת בחצר הניזק כחצר הניזק דמי וביער בשדה אחר קרינן ביה ואי אמרת כחצר המזיק דמי שן דחייבה רחמנא היכא משכחת לה אמר רב מרי בריה דרב כהנא כגון שנתחכה בכותל להנאתה וטנפה פירות להנאתה פירש"י ואי אמרת כו' תלמודא קמהדר כלומר מאי מספקא לך פשיטא כחצר הניזק דמי דאי כחצר המזיק א"כ שן דחייבה רחמנא היכא משכחת לה נתחככה בכותל תולדה דשן הוא אבל שן ממש לא דא"ל פי פרתי רשותי היא וטנפה פירות ע"י גלגול עכ"ל הגמ' עם פירש"י וז"ל התו' תימה אמאי לא פשטא משאר בבי דמתני' דתנן כיצד השן מועדת לאכול הראוי לה כו' בד"א ברשות הניזק כו' וכן ממה דתנן שם אכלה מצדי הרחבה

כו' משלמת מה שהזיקה ועוד מאי קאמר מאי בעי רפתך בפומי דכלבאי כיון שהכלב עצמו לקחו ועק"ל דשן דחייב' רחמנא כגון שנתחככה כו' הא זה לא הוה אלא תולדה דשן וכמ"ש רש"י ופשטא לישנא דקרא דמיירי משן גופא אכתי ק' היכא משכחת לה ונראה לר"י כו' ע"ש והכלל משום דקרא וביער בשדה אחר דממעטינן מיניה ר"ה יש לו שתי משמעות האחד תחלת הביעור דהיינו כשלקחה הפרה הפירות ממקום שהוא שם שתהא אותה הלקיחה משדה אחר דהיינו מרשות הניזק ותו לא איכפת לן באכילה דאף אם אוכלת ברשות המזיק חייב אבל פשטיה דביעור משמעותו דקאי אשן בעת האכילה או הכליון שיהיה ברשות הניזק וקא מיבעיא לי' אהיכא דאין כאן חיוב על הלקיחה כגון שנתנו בפי הפרה עכו"ם או חש"ו אי אכתי יש עליו חיוב מכח שהשן המכלהו הוא ברשות הניזק וזהו דוקא אם נאמר שפי הפרה ששמו החש"ו המאכל לבהמתו מיחשב כחצר הניזק הואיל ועומד ברשות הניזק וחייב ופי פרה ל"ד קאמר אלא ה"ה כל כלי האכילה דהא מטעם כיון דהכליון הוא ברשות הניזק באנו לחייבו אבל אם נאמר דפי פרה מיחשב כחצר המזיק הואיל דבהמה כולה דמזיק הוא אין כאן טעם לחייבו דהא אין כאן וביער בשדה אחר משום צד והוצרכו התו' לפרש דהאיבעיא היתה כשעמדה הניזק וחש"ו שמו לתוך פיה דאי עומדת בר"ה אין טעם לומר שיחשב פי פרה כחצר הניזק הואיל והפרה דמזיק היא וגם הרשות אינו של ניזק וגם לא רצו לפרש דהאיבעיא היתה כשהפרה נטלה בר"ה והלכה לרשות הניזק ואכלה שם (וכדעת הרמ"ה) דלא מסתבר להו שיחשב פי פרה כחצר הניזק כיון שגוף הפרה היא של מזיק והפירות בשעת הלקיחה לא היו ברשות הניזק אבל בזה שהפירות היו מונחין ברשות הניזק וגם הבהמה עומדת שם מתחלה ועד סוף ברשות הניזק אף שחש"ו לקחו ושמו בפרה מ"מ אין רחוק לומר שפי הפרה ששמו שם החש"ו הפירות יחשב כמקום שעומדת שם וכמקום שנטלו משם החש"ו הפירות ויחייב על הביעור והכליון שעשתה הפרה בעודה שם בחצר הניזק וגם לא איבעיא להו בלקחה הפרה מעצמה מחצר הניזק ואכלה אי הוה כחצר המזיק דהא איפשיטא בהדיא מהא דתנן במשנה הנ"ל דחייב בכה"ג אבל בשמו חש"ו לתוך פיה לא מצי למפשטא מהמשניות הנ"ל דשם חייב בעל הפרה משום דהלקיחה ותחלת הביעור היה מרשות הניזק ומ"ש הגמרא כאן תפשוט דפי פרה כחצר הניזק אינו ר"ל דליפשוט מהמשנה דקתני על החררה משלם כו' דשם נמי י"ל דחייב משום הלקיחה אלא ה"פ דסתמא דתלמודא קאמר דמהך סוגיא דמקשן ותרצן הנ"ל יש לפשוט זה דמדהקשה המקשן וקאמר אילימא דאכלה בגדיש דעלמא הא בעינן וביער בשדה אחר והשיבלו התרצן אמת שכן הוא והכא מיירי שאכלה בגדיש דבעל חררה ש"מ דלא סגי ליה בתחלת

הביעור אלא מצריך שגם האכילה והכליון יהיה ברשות הניזק אע"פ שאין טעם לדבר אלא גזירת הכתוב הוא וא"כ יש לפשוט מזה דלעולם כחצר הניזק חשיב דאי כחצר המזיק למה יהיה חייב כאן על אכילת החררה דאף דהלקיחה היה מרשות הניזק מ"מ האכילה והכליון היה בחצר המזיק (פי' כגון הפרה שהיא של המזיק) ואיכא למימר דקפיד קרא דגם בכה"ג לא תחיוב כיון דהכליון נעשה בפי הפרה שהוא של מזיק אלא דוקא היכא דטנפה פירות בגלגולה בשדה הניזק דאז הכליון הוה בשדה הניזק עצמו וכדמסיק אלא שהמקשן לא הבינו וה"ה הא פשיטא דכחצר הניזק מחשב ליה דאל"כ שן ברשות הניזק היכא משכחת לה ולא דקדק לכתוב שן היכא משכחת לה ולא כ' וביער ברשות הניזק היכא משכחת לה דודאי משכחת להן תחלת הביעור דהיינו הלקיחה אלא שן דהיינו פשטא דקרא דביעור מיירי גם בשן האוכל ומכלה היאך משכחת לה פי' לסברתך דרצית לפשוט מכאן מאחר דמצינו דקפיד קרא שיהא האכילה בחצר הניזק נלמד מינה דגם כשלא לקחה הפרה מחצר הניזק אלא בחש"ו אפ"ה חייב בעל המזיק מכח אכילת הפרה א"כ לא תצטרך ללמד הא מסוגיא זו אלא מקרא נלמד דמחייב אכליון דשן דאף היכא דאינו חייב על הלקיחה וחייב מכח האכילה עצמה משום דפי פרה כחצר הניזק ומשני דס"ד וביער בשדה אחר דמיירי מביעור דכליון כמ"ש ולא איירי מכליון דשן דהיינו האכילה בפיה אלא מיירי מביעור וכליון שנתחככה בכותל או שנטפה פירות אבל מסוגיא דהכא יש לפשוט שפיר דאל"כ למה יחייב כאן על החררה וכמ"ש והא דקאמר הגמרא דאי כחצר המזיק דמי לימא ליה מאי בעי רפתך בפומא דכלבאי זה הל' ל"ד היא דהא הכא לא שייך האי לישנא שהכלב לקחו בעצמו אלא אגב דשייך ל' זה בנתן אחר לתוך פיה נקט ליה וכל זה כוונת התוס' להמדקדק בדבריהן היטב והאריכו עוד בהמשך ביאור הסוגיא ע"ש. ובזה שכתבתי יתבאר דברי רבינו כאן שכתב סתמא פי פרה כחצר הניזק דמי והוא איבעיא דאיפשיטא לכ"ע וכנ"ל מ"מ לא כתב כשלקחה בר"ה ואכלה ברשות הניזק דחייב כ"א בשם הרמ"ה משום דס"ל דאין זה בכלל פי פרה כחצר הניזק די"ל דהיינו דוקא כשגם בתחלת הלקיחה היו הפירות בחצר הניזק ואז חייב אף שבלקיחה לא פשעה הבהמה וכמ"ש ומ"ש ומש"ה הוצרך לכתוב על מ"ש אח"כ פי פרה כחצר הניזק דנ"מ כשנתן בפי פרה החש"ו וק"ל ואח"כ כתב לשון הרמב"ם כלב שנטל כו' משום דמלשון הרמב"ם איכא לפשוטי הכי והכי וכמ"ש בפרישה והא דכתב הרמב"ם שם ברישא ז"ל בהמה שהיתה מהלכת ברשות הניזק ותלשה פירות בר"ה ואכלתן ברשות הניזק הרי הדבר ספק ואינה משלמת אלא מה שנהנית אא"כ כו' איכא למימר חשב זה לשינוי כשהבהמה עומדת ברשות הניזק

ומושיטה ראשה ולקחה ואכלה מר"ה אבל כשהבהמה היא ברשות הרבי' ולקחה משם והולכת עם מאכלה שבפיה ואוכלת אותו ברשות הניזק י"ל דמודה להרמ"ה דחייב עליה נ"ש (ולא ס"ל לרבי' כפי' המ"מ) ובזה נתיישב הא דכ"ר בס"ס בבעיא דהמתגלגל הנ"ל פי' רש"י ופי' ר"י ולא כתב פירוש הרמב"ם וכמ"ש בס"ד ובזה נתיישב גם הש"ע בס"ז שהביא דעת הרמ"ה דחייב באכילה ברשות הניזק אף שהלקיחה היתה בר"ה ובס"ס זה כתב דבהמה העומדת ברשות הניזק והושיטה ראשה לר"ה ואוכלת משם דהוא ספק וכדעת הרמב"ם הנ"ל אלא ודאי ה"ט דזה מיחשב שינוי אבל אהגהות מור"ם ז"ל ק' שכתב ז"ל וה"ה אם הבהמה עומדת בר"ה ונטלה האוכל מרשות הניזק ואכלה בר"ה דהוי ספק (והוא מדברי רש"י שפי' כן בבעיא דמתגלגל הנ"ל) ומאי ספיקא כיון דכבר פסק לעיל מיניה דאפי' אם הלכה הבהמה לרשות הניזק ונטלה משם והולכת לר"ה דפטור וכנ"ל (ועיין מ"ש בסמ"ע ע"ז) גם על המחבר ש"ע ק' דכתב על י"מ דחייב הנ"ל והוא דעת הרמ"ה שטעמו משום דפי פרה כחצר הניזק וז"א כפי שהוכחתי לעיל ואף שיש ספרים שלא גרסי בדברי רבינו ונפקא מיניה אפילו כו' אלא ה"ג בדברי רבינו כתב הרמ"ה שחייב פי פרה כחצר הניזק וכן נמי אפילו אם אין לחייב על הנטילה כו' ולפי גירסא זו משמע ומוכח דטעמא דהרמ"ה דמחייב הוא משום דפי פרה כחצר הניזק דמי וכמ"ש בש"ע ק' והא הב"י עצמו כתב על אותה נוסחא שהיא ט"ס ע"ש ודוק גם על הב"י ק' דבס"ס זה כתב שדעת הרמב"ם כדעת רש"י בבעיא דמתגלגל ואני כתבתי שם בס"ס זה דז"א:

סעיף ז

היתה מהלכת בר"ה כו' וכן כל כיוצא בזה כו' בב"ק ד"כ אמר אילפא בהמה בר"ה ופשטה צוארה ואכלה מע"ג חברתה חייב מ"ט גבי חברתה כחצר הניזק דמי לימא מסייע ליה היתה קופתו מופשלת לאחוריו ופשטה צוארה ואכלה ממנו חייבת כדאמר רבא בקופצת והיכא איתמר דרבא אהא דאמר ר' אושעיא בהמה בר"ה הלכה ואכלה פטורה עמדה ואכלה חייבת מ"ש הלכה דאורחא הוא עמדה נמי אורחא הוא אמר רבא בקופצת עכ"ל סוגיית הגמרא דלשם ובתר הכי בדף כ"א ע"ב אהא דקאמר תלמודא שם לימא מחזרת תנאי היא דתניא אכלה מתוך הרחבה משלמת מה שהזיקה דברי ר"מ ור' יודא ר' יוסי ור"א אומרים אין דרכה לאכול אלא להלוך כו' עד דמסיק וקאמר אלא דאילפא ודר' אושעיא איכא בינייהו דהני תנאי ופירש"י דאילפא דאמר לעיל בהמה שפשטה צווארה ואכלה מע"ג חברתה חייב ודר' אושעיא דאמר בהמה הקופצת ואכלה מתוך הקופה חייב א"ב דר"א ור"י ס"ל מתוך הרחבה לעולם פטור אלא לפי מה שנהנית

אפילו בדאילפא ודר' אושעיא ואתא ר' יוסי למימר אין דרכה לפשוט צווארה על חברתה ואין דרכה לקפוץ מדרך ולאכול אלא להלוך ואית ליה דאילפא ודר' אושעיא עכ"ל רש"י והנה מוכח מל' רש"י דס"ל דאילפא לא איירי בקפיצה דהרי כתב ושינה ושילש בדברי אילפא בפשטה צווארה ובדר' אושעיא קפיצה וכ"כ התוס' בהדיא שם ע"ש וכן משמע פשטא דסוגיא הנ"ל דאמ"ש לימא מסייע ליה היתה קופצת כו' קאמר כדאמר רבא בקופצת ה"נ בקופצת משמע דהברייתא איירי בקופצת דומיא דההוא דר"א ולא ההיא דאילפא (דמש"ה קאמר דאין סיוע מהברייתא דאילפא קמ"ל אע"ג שאינה קופצת חייב) וכ"כ בעל המאור והמ"מ פ"ב מהל' נ"מ אלא שמחולק בעל המאור עם המ"מ דמהמ"מ משמע ומוכח דס"ל דפליג ההיא דאילפא עם ההיא דר"א שאילפא מחייב אפילו בלא קופצת ואין הלכה כמותו אלא כר"א דס"ל דבמהלכת אינה חייבת וה"ה בעמדה אא"כ היא קופצת וז"ש המ"מ שם אדברי הרמב"ם ז"ל בהמה המהלכת בר"ה כו' פלוגתא דאילפא ור"א (בס"א ור' יוחנן וט"ס הוא ובדפוס קטן במיימוני נדפס ר"א) ופסק שם כר"א וכתירוצא דרבא בקפיצה וכן דעת ההלכות עכ"ל המ"מ ונתבאר מדבריו דס"ל דפליגי אהדדי וכדבריו כתב ג"כ הרמב"ן בספר מלחמות שלו בתוספת ביאור (בשיטת פי' הרי"ף ז"ל ע"ש) ומדבריו נלמד דשם נתבאר ג"כ מ"ש המ"מ ופסק שם כר"א ע"ש וגם מדברי בעל המאור שאעתיק לשונו בסמוך משמע דהבין דברי הרי"ף דפליגי אהדדי אבל הוא כתב עליו ז"ל מה שפסק לא מסתבר אלא ע"ג חברתה חייב בין שקפצה בין שעמדה והיינו דאילפא בר"ה ובלא ע"ג חברתה חייב ח"נ בקופצת והיינו דר"א ול"פ אהדדי עכ"ל ומדמסיים וכתב ולא פליגי אהדדי משמע דה"ק ולא כהרי"ף דס"ל דפליגי אהדדי דאי בא לומר דלפירושו אף שאילפא מיירי בלא קפיצה מ"מ לא פליג אדר' אושעיא ומשום דשאני בין ע"ג חברתה דכחצר הניזק הוא מאי קמ"ל בזה הא זה כבר כתבו בעל המאור ואי בא לכתוב שניהם הול"ל ג"כ למה לא פליגי וק"ל הרי לך שני הדעות דשניהן ס"ל דאילפא איירי בלא קופצת אלא שמחולקים בזה שהמ"מ וסיעתיה ס"ל (דל"פ) [דפליגי] אהדדי ולית הלכתא כאילפא ואינו חייב אפילו אוכלת מע"ג חברתה כ"א באוכלת מעליה ע"י קפיצה ובעל המאור וסייעתו ס"ל דלא פליגי אהדדי אלא גם ר"א מודה דבאוכלת מע"ג חברתה חייב בלא קפיצה עוד יש חילוק ביניהן דבעל המאור כתב דלא מחייב ר"א בקופצת בר"ה כ"א בח"נ משום דמחשבן ליה כשינוי ואילו להמ"מ מבואר דמחייב ר"א (אפ"ה) [אפילו] בר"ה בנ"ש וכבר האריך הרמב"ן בספר מלחמות שלו לדחות דברי בעל המאור בזה ע"ש ושבהדיא כתב שהירושלמי כתב שחייב בנ"ש וכ"כ נ"י בשם רשב"א והר"א וריטב"א ע"ש ועוד יש בו דעה שלישית והוא

דעת הרא"ש שמפרש דברי הרי"ף איך דס"ל דאילפא אינו מחייב באוכל מע"ג חברתה כ"א באוכל ממנה ע"י קפיצה וזולת זה לא מיקרי ע"ג חצר הניזק וה"ט דכל היכא דיכולה בהמה לאכול כדרכה דרך הילוכה בלא קפיצה אין לאדם רשות להניח שם פירותיו והוה ר"ה ופטורה אבל היכא דאין יכולה לאכול אלא בקפיצה יש לו רשות להניח פירותיו ומיקרי חצר הניזק וכתב עוד הרא"ש לפרש הסוגיא הנ"ל ע"ש וע"ש עוד שכתב תחלה דעת בעל המאור הנ"ל וכתב שנראה לכאורה כוותיה ודחה דבריו וכתב שהעיקר כדברי הרי"ף ומטעם הנ"ל הרי לפניך ג' דעות בפי' סוגיא הנ"ל ומה שהביא הרא"ש ראיה מדבריו מלקמן דאמר דאילפא ודר"א א"ב כבר נתבאר דרש"י לא ס"ל כהרא"ש ופירשו אליביה ועיין בדברי הרמב"ן בספר מלחמות מ"ש מזה ומלשון רש"י שהבאתי לעיל שכתב אההיא דאילפא ור"א א"ב ז"ל ודר"א דאמר בהמה הקופצת ואוכלת מתוך הקופה חייבת עכ"ל מוכח מלשונו דאף דס"ל דאילפא איירי בלא קפיצה וכנ"ל מ"מ הברייתא דקתני היתה אוכלת מתוך קופתו מיירי בקופצת אע"ג דהקופה היא ע"ג דאדם וס"ל דר"א סתמא קתני בהמה בר"ה עומדת (ופי' קפצה) ואכלה חייב ומיירי בכל ענין הן שהפירות הן בר"ה במקום גבוה הן שמונחים בקופתו שע"ג חבירו ואינו חייב [כ"א] בקופצת ול"ד לע"ג חברתה דמחייב אילפא אפילו בלא קפצה וכ"כ הריטב"א בהדיא (והביא ב"י לשונו בענין זה) ז"ל וקופצת דקאמר ר"ל שקופצת ע"ג שהקופה מופשלת לאחוריו וכן בקופצת ע"ג איצטבא שבר"ה כו' וכן משמע מלשון הסוגיא הנ"ל דמוקי להברייתא כר"א דמיירי בקופצת וכן משמע נמי מדברי המ"מ ובעל המאור וכדמפרש הרא"ש דבריו ע"ש ומש"ה לא הזכירו המ"מ ובעל המאור בדבריהן כ"א דברי אילפא ודר"א משום דס"ל פשוט שהברייתא דהיתה קופתו מופשלת כו' מתפרשה כדברי ר"א וזהו דלא כדעת הרמ"ה שהביא רבינו כאן דס"ל דכשאוכלתו מקופתו של חבירו חייב אפילו בלא קפיצה ומשווהו לאכלה ע"ג חברתה גם במ"ש הרמ"ה אם קפצה משלם כל מה שהזיקה הוא דלא כדעת הרז"ה וסייעתו דס"ל דהקפיצה מיחשב לשינוי ואינו חייב עליו כ"א ח"נ ודוחק לומר דמ"ש הרז"ה דמשלם ח"נ לא כ"כ כ"א אשור תם אבל מועד משלם נ"ש והרמ"ה ממועד איירי וא"כ תימה על הב"י שכתב שדעת הרמ"ה שהביא רבינו היא כדעת הרז"ה וז"א כאשר הוכחתי דמחולקים בתרתי וגם כתב שם הב"י שהרשב"א ס"ל כוותייהו והב"י בעצמו הביא לשון הרשב"א לפני זה ומבואר שם דמשוה אוכלת מתוך הקופה לאוכלת מאצטבא מר"ה דהיינו דברי ר"א אבל אין להקשות מהא דמזכיר הרשב"א בהדייהו ג"כ כשהמשאוי ע"ג בהמתו די"ל דמסיק שם בטעמא משום דמיחשב נמי כשאוכלת משם לחצר הניזק וכל חד לפי סברתו וק"ל וגם יש קצת תמיה על

רבינו שהעתיק לשון הרא"ש והשמיט ממנו מ"ש בעל המאור והביא דעת הרמ"ה וכתב שאין דעת הרא"ש אביו מסכמת עמו הו"ל למכתב גם דעת המאור ולכתוב עליו כן ועוד יש לתמוה על הב"י שתמה על המ"מ הנ"ל שכתב לבאר דברי הרמב"ם דאילפא פליג עם ר"א ושכן דעת ההלכות וכתב שהוא רחוק בעיניו שהרי הרי"ף הביא גם לדאילפא ושהוא פשוט דאילפא איירי דוקא בקפיצה והרי נתבאר שרוב הפוסקים מפרשים פירשו לדאילפא שמיירי בלא קפיצה וגם הרמב"ן שממליץ ומפרש לדברי הרי"ף בכל מקום פירש כן לדברי הרי"ף ע"ש אלא שכתב שם עוד די"ל דלא פליג ע"ש וכיון דרי"ף שהביא גם לדאילפא מתפרש כן מכ"ש שיש לפרש בדברי הרמב"ם ואין הכרע לדבריו דלא ס"ל הכי וגם מה שמתמה על המ"מ וכתב הלא הרמב"ם לא חילק בין עמד למהלך ור"א מחלק בהן (וס"ל לב"י דרבא דמוקי לדר"א דמיירי בקופצת ר"ל כל דבריו מיירי בקופצת ושקאמר דכשהיא הולכת ואוכלת פטור אף שקפצה א"ל שעמדה ואז חייב ע"י קפיצה) וקשה מנ"ל לפרש כן ולהקשות על המ"מ הלא הב"י בעצמו כתב אח"כ לפי שיטתו דמ"ש רבא בקופצת ר"ל מ"ש רבא עומדת חייב פירושו כן ושאין חילוק בקופצת בין עומדת ומהלכת וא"כ להמ"מ ג"כ נאמר כן ומ"ש הב"י דלהרמב"ם אפילו יכולה לאכול מע"ג חברתה בלא קפיצה מ"מ כל שקופצת חייב דמיקרי חצר הניזק ונסתייע לפירושו מהנ"י אמת שכן משמע מדברי הנ"י אבל מדברי הרמב"ם אין הכרע גם י"ל דהרמב"ם ס"ל כמו שפירש הרא"ש לדברי הרי"ף דגם אילפא איירי בקופצת וכן י"ל נמי לדברי הרמב"ם דמיירי דוקא בשאינה יכולה ליטלם ממנו בלא קפיצה ודוק:

סעיף ח

ופירש"י כגון לקחה כו' ז"ל ב"י כבר כתבתי בסימן זה שכך הם דברי הרמב"ם בפ"ג מהלכות נ"מ ור"ל מ"ש שם דאם הבהמה עומדת ברשות הניזק ותלשה פירות בר"ה ואכלתן ברשות הניזק ה"ז ספק לפיכך אינו משלם אלא מה שנהנית עכ"ל ובאמת אין ראיה משם דס"ל כרש"י בהא דאם הבהמה עומדת בר"ה כו' דדילמא בכה"ג סבירא ליה דפשיטא דאילו משלם אלא מה שנהנית וכמש"ר לעיל בלקחה הבהמה מחצירו ואכלה בר"ה וכ"ש בהא ואפשר דנפל ט"ס בב"י ומ"ש דדעת הרמב"ם הוא כפירש"י קאי אמ"ש בשם רש"י אח"כ דהה"נ איפכא אם הבהמה עומדת ברשות ניזק כו' וכמ"ש בפרישה בשמו מיהו גם בזה נראה דלא מטעם דרש"י מספקא ליה דהא לעיל בדרישה כתבתי דנראה מדברי רבינו מדכתב ל' רמב"ם כו' דמשמע דמסופק בדברי הרמב"ם ושיכול להיות דאינו פליג עם הרמ"ה דבאם לקחה מר"ה ואכלה בחצר הניזק דחייב נ"ש אלא דשאני הכא דעמדה ברשות הניזק ולקחה מר"ה דמיחשב קצת שינוי ע"ש ודוק:

סימן שצב

סעיף א

כלב שנטל חררה ובה גחלת כו' וא"ת הא כ"ר לקמן בסימן תי"ח בס"ג דהשולח הדליקה ביד חש"ו פטור בדיני אדם בד"א במוסר לו גחלת שדרכה לכבות אבל מסר לו שלהבת חייב עכ"ל והוא מדברי ר"ל דקיי"ל כוותיה ולר"י פטור כדאיתא בב"ק דף נ"ט וגם בשמעתין פ' כיצד דף כ"ב ע"ש וכי על כלבו חייב בגחלת שנוטל מעצמו טפי מאשר מסר גחלתו ליד חש"ו כבר נתעוררו התוס' ע"ז בשמעתין דף כ"ב בד"ה ועל הגדיש ח"נ וכתבו ז"ל פעמים שיש גחלות הרבה בחררה א' דהוה כמו מסר לו גוזא לר"י ושלהבת לר"ל עכ"ל: בד"א כששמר בעל הגחלת את גחלתו אלא שהכלב חתר הדלת כו' עמ"ש בפרישה בשם התוס' בזה עוד כתבו התוס' ז"ל נראה מכאן לדקדק דיותר יש לאדם לשמור עצמו שלא יזיק אחרים משלא יוזק שמחוייב לשמור גחלתו מן הכלב אע"פ שאין לו רשות ליכנס לביתו ליטול חררתו והביאו עוד ראיה לדבריהן עיין שם: (מכאן ואילך עד סוף הסימן ג"כ עדיין לא נכתב בספר מ"ו ש"ן):

סימן שצג

סעיף ה

ואם א"ל שומר השדה כנוס ותגדיש אע"פ שלא א"ל בעל השדה כנוס כו' בפ' הכונס תנן המגדיש בתוך שדה חבירו שלא ברשות אוכלתן בהמתו של בע"ה פטור ואם הגדיש ברשות חייב ובגמרא לימא תנן דלא כר' דאי כר' הא אמר עד שיקבל עליו בע"ה לשמור אמר רב פפא הכא בנטר בי דרי עסקינן דכיון דא"ל עייל וגדוש עייל ואנטר לך קא"ל וכתב ב"י הך אוקימתא דרב פפא כתבו הרי"ף והרמב"ם ולטעמייהו אזלי שפסקו הלכה כר' אבל לדעת ר"י שפסק הלכה כחכמים (כדלעיל סי' רצ"א) לא צריכי לאוקמי בנטר בי דרי ומיהו כתב הרא"ש דאפשר דנ"מ בהך דרב פפא אף לרבנן כי היכי דלר' בנטר בי דרי היכי דא"ל עייל עול ואנטר לך קאמר ה"נ לרבנן נטר בי דרי העלוהו מעלה א' ויהא שלא ברשות דידיה כסתמא דעלמא ואם אכלתו בהמה של בעל השדה חייב עכ"ל הרא"ש ויש לתמוה על רבינו למה השמיט זה עכ"ל ב"י ואני אומר שיש לתמוה על הרב המחבר ב"י למה כתב שיש לתמוה למה השמיט דעדיפא מיניה הו"ל לתמוה עליו באשר דברי רבי' הם סותרים לדברי הרא"ש אביו ורבו ולא הזכירו כלל כי לדברי רבינו מוכח דדוקא זה כי אמר נטר בי דרי כנוס ותגדיש כו' הוא דהוה כאילו נתן לו בעל השדה רשות להגדיש אפילו לענין הפירות בנזקי דבעל השדה ואילו לדברי הרא"ש אפי' לא אמר שום א' מהן כנוס ותגדיש הו"ל לרבנן כאילו א"ל כנוס אפילו לענין לחייב לבעל

השדה בנזקי דבעל הפירות וגם כן קשה מנ"ל ולמה ליה לרבי' לכתוב כן דלא כמאן לכן נלע"ד דרבי' ס"ל דלא עלתה על דעת הרא"ש לומר דלרבנן מעלינן ליה מעלה אחת להיות שלא ברשות דיליה כסתמא דעלמא אפי' לא אמר שום א' מהן כנוס דאין זה מן הסברא שיתחייב בעל השדה בנזקי בעל הפירות בכה"ג דהא מצי למימר מה לי לך ולפירותיך שתכניסם להשדה ולבי דרי שלי שלא ברשותי עד שתחייבני בשמירתם והמשנה דקתני אם הגדיש ברשות בעל השדה חייב פשוט דפירשו הרא"ש דלרבנן מיירי בדא"ל בעל השדה כנוס ותגדיש ובדליכא שם בי דרי אלא שהרא"ש בא ללמדנו שם דל"ת מדנקט הגמרא השקלא והטריא אליבא דר' דמוקי המשנה דאיירי בדאיכא בי דרי ש"מ דהלכה כר' ע"ז כתב שם דז"א ולא כתב הגמרא השקלא והטריא דהיא אליבא דר' אלא משום דיש בו נ"מ ג"כ לרבנן והיינו בדאיכא נטר בי דרי וא"ל כנוס ותגדיש דאע"פ שלא א"ל בעל השדה כלום הוה כאילו א"ל לענין זה שיתחייב הנטר בי דרי בנזק דפירות ול"ת דרשות של הנטר בי דרי אין בו ממש כיון דהשדה אינו שלו וז"ש הרא"ש ויהא שלא ברשות דידיה כסתמא דעלמא ר"ל שלא ברשות דבעל השדה אבל ודאי מיירי גם כן דהשומר נתן לו רשות וזש"ר דאם א"ל השומר אע"פ שלא אמר הב"ה כו' מפני שס"ל שכן כוונת הרא"ש במ"ש שלא ברשות דידיה כו'. ומ"ש ואם אכלתו בהמה דבעל השדה חייב כו' ר"ל השומר חייב והוסיף רבינו עוד וכתב דאם הוזק בעל השדה בפירות שהכניס דפטור בעל הפירות ואע"ג דבעל השדה לא א"ל כנוס ונראה דה"ט דדוקא להוציא מבעל השדה לשלם היזקו דבעל הגדיש הוא דאין מוציאין מסתמא הא לפטור לבעל הגדיש פטרי' ליה כיון דהוא סמך אבי דרי שישמור לו פירותיו מגנבים ומבהמות ודינו דב"ה עם הנטר בי דרי גם י"ל דמיירי בדאמר ליה הנטר בי דרי כנוס במעמד בעל השדה וכן דייק קצת לשון רבינו דכתב ואם א"ל השומר כנוס אע"פ שלא א"ל בעל השדה כנוס כו' דמשמע דלא א"ל בפירוש כנוס אבל מ"מ ידע מזה דא"ל השומר כנוס ואי לא ידע מזה בעל השדה אפשר שס"ל לרבינו שדינו דב"ה עם השומר ולא רצה רבינו להאריך בזה ובזה נתיישב הכל דלפי מ"ש רבינו בשיטת הרא"ש כתב דבריו ועיין בסמ"ע דשם פירשתי דברי הרא"ש בע"א דלא יסתרו דברי רבינו ע"ש ודוק ומור"ם ז"ל בד"מ ישבו בע"א [וז"ל] והמעיין בדברי הרא"ש יראה דלק"מ שהרי לא כתב דין זה אלא בלשון אפשר ומסתפק ואם כן לדעת הרא"ש דלא מהני תפיסה בספיקא דדינא לא יתחייב השומר מכח ספק ואפילו תפס (המזיק) [המכניס] מוציאין ממנו ולזה השמיטו רבינו וק"ל והנראה בעיני כתבתי דלמור"ם קשה דלכל הפחות הו"ל לרבינו להזכיר דעת הרא"ש וכדרכו ודוק:

סימן שצד

סעיף ג

אבל אם דחפוה חברותיה כו' אבל ר"י פי' כו' עד וכ"כ א"א שם דף כ"ת פלוגתא דאמוראי ופסק הרי"ף כמ"ד דפשיעה הוה דהו"ל לעבורי חדא חדא והתוס' והרא"ש כתבו דאע"ג דלענין רועה ש"ש ודחפו הבהמות זא"ז ונפלה והזיקה קיי"ל דחייב הרועה לשלם וכמש"ר בסימן ש"ג לאו משום דהוה פשיעה אלא מטעם דהו"ל כגניבה ואבידה דחייב עליה ש"ש וכן מוכח בפ' הפועלים ומשם מוכח דלא הוה כפשיעה וא"כ בדין זה דעלה והזיקה להירקות פטור דקיי"ל בשן ורגל בשמירה פחותה סגי ומיחשב לאונס ע"ש באשר"י שהאריך ומ"ש הוא תכלית כוונתו ויש שם ט"ס וכצ"ל שם אע"פ שהוא ש"ש וחייב לשלם לבעלים אם נפלה והוזקה ומיהו אם הזיקה פטור דהא תנן כו' וכן מצאתי הגי' באשר"י של קלף:

סעיף ה

כיצד משערינן כו' עד ושמין מי שבא לקנות כו' שם דף נ"ח יליף טעמא מקרא ע"ש: כמה הרויח הניזק שלא הוכחש כו' ז"ל ש"ג פרק הכונס ומן התימה על הטור כיון שבסימן שצ"ד פסק כדעת אביו בניכוי כחש למה לא פסק ג"כ הכי בתשלומין דמי ולדות סימן תכ"ג ע"ש ולעד"נ דגם כאן לא פסק כהרא"ש שהרי הרא"ש הביא דברי הרמ"ה שפסק שאין מנכין הכחש וכתב עליו ול"נ כו' ורבינו היפך דברי הרא"ש שהביא מתחלה מה שפסק הרא"ש דמנכין כחש ומסיק וכתב ע"ז דהרמ"ה כתב שאין מנכה ש"מ דמסתבר ליה כדעת הרמ"ה וה"ט דגם הרי"ף והרמב"ם שהשמיטו דין זה דכחש משמע דס"ל כהרמ"ה וכ"כ ב"י ע"ש וא"ת הא כ"ר בסימן שכ"ד ושכ"ו בהמקבל שדה לזרעה שומשמין וזרעה חיטים כו' דאין מנכין לבעל השדה משום דאמרינן ליכחוש ארעא ולא ליכחוש מריה והוא מהגמרא וכמ"ש שם וי"ל דשאני התם דהתנה בעל השדה עם המקבל שיזרע שומשמין משא"כ כאן דבהמתו הזיקו שלא מדעתו:

סימן שצו

סעיף ד

הפורץ גדר לפני בהמת חבירו כו' והרמב"ם ז"ל כתב שחייב בנזקי הבהמה כו' ז"ל הרמב"ם פ"ד דנ"מ הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאה והזיקה אם היה הגדר חזק ובריא חייב ואם היה כותל רעוע פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ע"כ ומדכתב ויצאה והזיקה נלמד מזה דפי' חיובו דגמרא דאהיזקא קאי וכ"כ המ"מ וכתב עוד דהוקשה עליו מדקתני במתני' הוציאוה לסטים הא פרצה לא כו' ור"ל שחכמי לוניל הקשו לו זה דדוקא הוציאו בידים הוא דחייב ולא בפרץ ויצאה מעצמה דהו"ל גרמא בעלמא והרמב"ם השיב

להן ע"ז ובעל מגדול עוז הביא לאותה תשובה וזה נוסחא תשובה על הנזקין אמרתי ולא על הכותל וכן אמרו חז"ל על הנזק שאילו היו דברי ר' יהושע הנ"ל על הכותל כמו שעלה על דעת מי שראיתי פירושו לא היה אומר פורץ גדר לפני בהמת חבירו אלא הפורץ גדר חבירו מה ענין בהמה הכא (והתוספות כתבו שם דמפני דהכותל רעוע איירי ואינו חייב אפי' בידי שמים עליו כ"א אבהמה מש"ה נקט בפני בהמה עכ"ל ונראה שהרמב"ם דייק ממה שלא הוכיח הגמרא דלא איירי בכותל בריא דא"כ למה קתני בפני בהמת חבירו) ועוד שהביא התלמוד דברים אלו על המשנה דהכונס צאן לדיר (ושם איציאה והזיקה קאי ועפ"ר) כו' וע"ש במגדול עוז שהביא כל לשון התשובה אות באות:

סעיף ה

הניחה בחמה כו' ז"ל הרמב"ם פ"ד דנ"מ מסר בהמתו לחש"ו אף על פי שהיה השור קשור הבעלים חייבים שדרך השור וכיוצא בו להתיר הקשר ולצאת ולהזיק אפילו שמרוהו שמירה מעולה וחתרה ויצאה והזיקה הבעלים חייבים עכ"ל וכן הגירסא בספרי הרמב"ם שבידינו וכן הוא בש"ע ולכאורה משמע דה"ק כיון שדרך השור להתיר הקשר מעצמו הוי תחלתו בפשיעה אע"פ שסופו באונס חייב וק' דא"כ לא הו"ל לכתבו בפשיעה מסירת לחש"ו דהא אף אם קשרה הוא ג"כ היתה מתירה ויוצאת ועוד דל' להתיר דקאמר לא שייך בבהמה וע"כ נראה שט"ס נפל ברמב"ם דמ"ש כיון דדרך השור צ"ל דדרך חש"ו והוא ר"ת חרש שוטה וקטן והיותר נראה שמ"ש הרמב"ם שדרך השור להתיר ל"ד קאמר אלא לשון הגמרא בפ"ק דב"ק ד"ט ע"ב ת"ר כל שחבתי כו' כיצד שור ובור שמסרן לחש"ו והזיקו חייבין לשלם משא"כ באש ומפרש בגמרא דמיירי בשור קשור ובור מכוסה שור דרכיה לנתק בור דרכיה לנתורי (פרש"י לנפול) גחלת כמה דשביק לה מעמיא עמיא ע"כ ופירש"י שם אפילו בלא חרש דרכו של שור לנתקו מאליו וכן בור דרכיה לנתורי מאליו והקשו עליו התוס' וכתבו ז"ל בקשרו וכיסהו כראוי איירי כדפרישית (בדיבור שלפני זה שם) ולקמן תנן כיסהו כראוי פטור ונראה לפרש דרכו לנתוקי ע"י חש"ו קאמר דגרע משום דמסר לחרש כו' ע"כ הרי לפניך דלדעת התוס' מה שאמרו בגמרא שור דרכו לנתוקי ע"י חש"ו קאמר וכן ג"כ כוונת הרמב"ם וכמ"ש בפרישה דכן פירשו המ"מ ועפ"ר:

סעיף ז

כתב הרמב"ם ז"ל שמרוהו כו' ואיני מבין דבריו כו' המ"מ כתב עליו כו' [עב"ח שהביא ל' המ"מ] והב"י הביאו וכתב דבהדברים הללו נתיישב תמיהת רבינו ודבריו תמוהים וצל"ע [הקושיא כמו בב"ח על ה"ה] ובש"ע כתוב ג"כ כדברי המ"מ והוא תמוה ובעיקר הקושיא בדברי הרמב"ם אפשר לומר דהרמב"ם מילי מילי קאמר ותרי כללי נקט בדבריו

דברישא כתב דאם לא שמרוהו כלל אז כל השומרים הן ש"ש או שואל ונושא שכר חייבים והבעלים פטורים ואח"כ אמר אבל אם שמר שמירה מעולה פי' אבל אם שמר כל שומר ושומר שמירה המעולה לו אז בטל הכלל הראשון אלא כל השומרים פטורים והבעלים חייבים לפעמים וכגון בש"ח ששמר שמירה פחותה שהיא שמירה המעולה לו כנ"ל לומר באם נדחוק וניישב גירסא שלנו אבל ודאי העיקר כמ"ש בפרישה שהשיב לחכמי לוניל שט"ס הוא וכן מוכח מלשון גירסתינו גופא שכתב שם אבל אם שמרוהו שמירה מעולה השומרים פטורים והבעלים חייבים אפילו המית את האדם שמרוהו שמירה פחותה ש"ח פטור ואם ש"ש כו' וק' חדא דהאי אפילו אם המית ע"כ אשומרים פטורים קאי וק' למה הפסיק בתיבות והבעלים חייבים ועוד בסיפא כשאמר ש"ח פטור הול"ל והבעלים חייבים אלא ודאי ט"ס הוא ונראה דגם לפני המ"מ היתה הגירסא הנכונה ועל אותה גי' נתן טעם לדברי הרמב"ם ובדברי המ"מ עצמו נפל טעות וכצ"ל ומ"ש והבעלים חייבים בששמרוהו שמירה פחותה הוא בנזק דקרן כו' שבהן הבעלים חייבים אם לא בשמירה מעולה כו' וע"ז שפיר קאמר כמו שנתבאר בפ"ז והמדפיס ראה בפנים גירסא מוטעת דהיינו שמירה מעולה כתב ג"כ בדברי המ"מ ודברי הש"ע צריך עיון שכתב כדברי ה"ה שכתוב לפנינו והוא סותר למ"ש שם בר"ס וכמ"ש לעיל ודוק:

סעיף ח

והראב"ד השיג עליו כו' ז"ל הראב"ד בהשגותיו מסר השומר כו' א"א כל זה אינו מחוור אלא הניזק גובה מהשני או מאיזה שירצה ועד שיאמר לשומר יאמר לבעלים למה לא שמרת את שורך וחיי ראשי כל שכתוב בזה שלא לצורך הוא דליכא למימר הכא אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי הבעלים אין מפסידים כלום עכ"ל וכתב שם המ"מ ז"ל אין כאן מקום והשגה כלל שהרי הדברים (דהרמב"ם) מבוארים שם בגמרא ולזה לא כתבתיה עכ"ל ור"ל (במ"ש ולזה לא כתבתיה) שלא העתיק שם השגת הראב"ד כלל כדרכו של המ"מ להביא בכל מקום השגתו ולכתוב עליו ישוב או להסכים עם השגתו וצ"ל דס"ל כמ"ש הב"י ועפ"ר ועל השגת הראב"ד השנייה שכתב ועד שיאמר לשומר כו' לא כתבו לא המ"מ ולא הכ"מ שום ישוב וכתב המ"מ בלי טעם שאין כאן מקום להשגתו ונראה דה"ט דס"ל להרמב"ם כיון דמעשי' בכל יום שאדם [מוסר] בהמותיו לשומר לשמרם שלא יוזקו ושלא יזיקו מש"ה אין צד חיוב על הבעלים מהניזק אבל על השני שומרים יש לו תביעה על הראשון דלא הו"ל ליתנו לשומר אחר דשומר שמסר לשומר חייב לענין שאם הוזק וס"ל דה"ה שאם יזיק ועל השומר השני פשיטא דיש לו

תביעה כיון דקיבל עליו שמירתו ויצא והזיק ומ"מ תמה אני על המ"מ שהרבה לתמוה על השגה זו ובאמת לא נתיישבה סיפא דהשגתו וצ"ע:

סימן שצז

סעיף א

אבל ר"ח כתב כו' וצ"ע דבמרדכי פ"ג דב"ק כתב בשם ר"ח כדעת ר"י ונראה להגיה במרדכי ריף במקום ר"ח וכ"כ הריף בהדיא וכ"כ התוס' בשם הריף והמרדכי העתיק דברי התוס' גם מדהקדים המרדכי שם דברי ר"י לר"ת מוכח דט"ס הוא ומה"ט ג"כ אין להגיה ר"ת דא"כ הוה ג"כ מקדימו לר"י אבל אי גרסינן ריף א"ש דלכתחלה העתיק דברי התוס' ואח"כ כתב דעת הריף שאינו מבעל התוס' וק"ל: (ב)

סעיף ג

הקצבים שיש להם כו' לשון הרמב"ם כו' שם דף כ"ג [עב"ח שהביא לשון הגמרא עם פרש"י] וגם התוס' כתבו כדברי רש"י ע"ש שהביאו ראיה לדבר וס"ל דמש"ה אמר הני עיזי דשוקא דר"ל העומדים לשחוט ביום השוק שאז יש ריבוי עם ונמכרות ביוקר וכיון דמ"מ לשחיטה הן עומדין אין הפסד בשחיטה כ"כ אבל הרמב"ם מפרש עיזי דשוקא שהולכים בשוק ול"ד בשוק קאמר אלא שהולכים לרעות בכל מקום וכ"כ המ"מ שם ולפ"ז מ"ש דמפסדי אין לפרש דכבר הפסידו דא"כ למה תלה הדבר בהליכתן ורעייתן בשוק אלא ע"כ צ"ל דמפסדי שעומדים מוכנים להפסיד מכח זה דתמיד הולכים בשוקים ורועים בכל מקום ומוכנים הם ליכנס לשדות ולכרמים ויפסידו מש"ה קאמר דמתרינן בהו ואי לא ישגיחו בעליהן ישחטינהו וכתב הרמב"ם דהתראה זו הוא ג"פ וכתב ב"י שגי' ספרו היה כן וגם בגמרא שלנו הוא כן וכנ"ל ובזה ניחא שלא תקשה עליו מהנהו עיזי דתרבו כהוכחת התוס' דשם היתה התחלת התראה ומש"ה אף שכבר הפסידו לא היה רשאי לשחטם ואם לא היו משגיחין בהתראתו היה מתרה בהן עוד פעם שנייה ושלישית שאם לא ישמרם אזי ישחטם אבל לפי' רש"י ותוס' דפי' עיזי דשוקא שעומדים לשחוט ביום השוק אין נוח לפרש דמ"ש דמפסדי שעומדים להפסיד וטפי נוח לפרש שכבר הפסידו ובזה נסתלקה תמיהת הב"י על הרמב"ם דהא מפסדי קאמר דמשמע שכבר הזיקו וק"ל. ובזה דברי רבינו מבוארים וניחא דלא סתר רבינו דברי הרמב"ם ממ"ש ומפסדי וגם מעובדא דעיזי דבי תרבו הנ"ל לפי שאין מכל אלו סתירה להרמב"ם וכמ"ש ודוק:

סימן שצח

סעיף ה

והראב"ד כתב שאינו פטור אלא מנגיחה כו' ז"ל הראב"ד בהשגותיו אבל לא ידעתי למה פטור אלא מנגיחה ולא בהבאשת מימיו שהרי בחצר השותפין כו' וכתב עליו המ"מ כו' [עב"ח שהביאו] והנה כוונתו דמ"ש לא ידעתי למה פטור אלא אנגיחה תיבת אלא הוא ט"ס וצריך להיות לא אנגיחה אבל רבינו שהעתיק לשון הראב"ד והוסיף וכתב תיבת אבל אהבאשת כו' צ"ל דס"ל דאין ט"ס בדבריו ולדבריו צריכין לדחוק ולפרש כמ"ש בפרישה ודוק:

סימן ת

סעיף ג

וזהו תימה שזהו דומה לטענו חיטים כו' גם הרמ"ה כתב שם בסיפא בהיו הניזקין שנים א' גדול וא' קטן והמזיקין שנים א' גדול וא' קטן כו' דאם לא היה שם ראיה ברורה המזוק פטור דזה דומה לטענו חיטים כו' וכתב שם המ"מ שדין זה פשוט בגמרא וכתב עוד דדין היו הרודפים שנים והניזק א' ודין המזיקין שנים והניזקין שנים שוה הוא והרמב"ם שכתב ברישא דמשלם כמו שאמר המזיק ה"ט כיון שיש מ"מ עדים שא' מהן נגחו ונתחייב לו עכ"פ ל"ד לטענו חיטים והודה לו בשעורים וקמ"ל הרמב"ם זה ברישא במקום דתביעת הניזק אינו אלא על א' מהן ואפ"ה חייב וכ"ש בסיפא כשהניזקין שנים ותביעתו על שניהן דכשיש עדים שא' משניהם נגחו אף שאינן מעידין איזה מהן נגח לזה ואיזה לזה דמ"מ צריך לשלם כמו שאמר המזיק ומ"ש הרמב"ם בסיפא בשנים נזיקין שהוא פטור מיירי שאין שם עדים כלל על הנגיחה אלא שהמזיק מודה ומחולק עם הניזק באיזה נגח לזה ואיזה לזה ומש"ה פטור המזיק כגון טענו חיטין כו' ואשמועינן הרמב"ם האי דינא שם כשתביעתו על שניהן כיון שאין עדים כלל כ"ש ברישא שתביעתו אינו אלא על א' מהן: אבל א' גדול כו' ואין כאן מודה מקצת אבל אי הוי כמ"מ הוה מחויב לישבע ש"ד אע"ג ששניהן תמין הן וגבייתו מהן הוא קנס ומודה בקנס הוא פטור וכל היכא דפטור אם (הוא) [הודה] לא (ימים) [רמי] רבנן שבועה עליה כמש"ר בסמוך בשם הרמב"ם וגם בס"ס שצ"ט דלא אמרינן הכי אלא בשבועת היסת אבל מודה מקצת שהוא ש"ד רמינן עליה וכן משמע לעיל ס"ס ס"ז שכתב בשם הרמב"ם בהדיא דין זה אדין שבועת היסת ע"ש ועי"ל דלא אמרינן מודה בקנס פטור אלא היכא דליכא עדים וכמ"ש לעיל בסימן שמ"ח משא"כ דיש עדים שנגח א' מהשוורים ומשום כדי שלא יצטרך לשלם מהגדול הודה על הקנס וק"ל:

סעיף ה

ובזה כתב א"א הרא"ש ז"ל דאם תפס הניזק כו' ז"ל ב"י ובאמת ל' רבינו אין מכוון דהך דהכא מבואר בגמרא ומה שכתב לעיל דלא מהני תפיסה הוא שחידש הרא"ש מעצמו עכ"ל ב"י ואני אומר דלשונו מכוון באמת וקאי אמ"ש לפני זה בשם הרמב"ם דכתב דבהיו הרודפים שנים והניזק א' ואין עדים דנשתלם הניזק כמ"ש המזיק ותמה עליו רבינו דהו"ל כטענו חטים כו' ושיותר מזה כתב הרא"ש דאפילו תפס ל"מ כו' ור"ל אף אם תפרש דברי הרמב"ם דמיירי בתפס וכנזכר שם בגמרא דמהני תפיסה אכתי אין דעת הרא"ש מסכמת לדעתו שהרי כתב שבזה לא מהני תפיסה כי מה שנזכר בגמרא דמהני תפיסה הוא דוקא כשתביעתו הוא על שניהן וקיצר שם וגילה דעתו כאן במ"ש ובזה כתב א"א הרא"ש ז"ל כו' כלומר אזה דוקא קאי הגמרא וקאמר דמהני בו תפיסה וגם י"ל דמש"ה כתב ובזה כתב א"א הרא"ש ז"ל דחידש לנו דל"מ תפיסה אלא דוקא כשתפס קודם שבא לב"ד ולאפוקי ממשמעות לשון המ"מ שכתב בשם הראב"ד שכתב בפירושיו אהא דמהני ביה תפיסה ז"ל ואע"פ שהמודה בקנס פטור שאני פלגא נזקא משאר קנסות דמהני ביה תפיסה עכ"ל ולפ"ז נראה דאפילו אם כבר בא לב"ד מהני תפיסה וקמ"ל בשם הרא"ש [דלא] ודוק:

סימן תא

סעיף א

אבל תפסו ניזק כו' עד אבל ר"י פי' כו' טעם פלוגתתן מהא דאיתא שם בב"ק דף ל"ו דר"ע ס"ל דנוזק ומזיק שותפים הן בשור תם דלכ"א יש לו בו חצי ור' ישמעאל ס"ל דמזיק ב"ח של ניזק הוא וקיי"ל כר"ע ואמרינן שם דלר"י אי תפסו הניזק לאחר שהזיק לפרוע ממנו אז נעשה שומר עליה ואי יצא מתחת ידו והזיק עליו לבדו מוטל לשלמו לניזק כל היזקו והבעלים אינן מפסידין כלום ופירש"י דגם לר"ע דקיי"ל כוותיה הוי דינא הכי וכ"כ הרי"ף והתוספות כתבו דלר"ע אין נ"מ בתפיסתו להתחייב הניזק התופס בכל הנזק ועיין בהרא"ש שם ותמצא פלוגתתן מפורשת [וקצת מנהו בב"ח]. וע"ל סימן קע"ד סי"א דכ"ר דשותפין הן ש"ש זה לזה ואם נגנב או נאבד ברשות א' מהן חייב באחריותו בזמן שכל א' עוסק בזמן מיוחד ונגנב אז מידו כו' ע"ש ויש לחלק ביניהן:

סימן תב

סעיף א

והחמשים הנותרים ישלם לו חציים ז"ל נ"י פ' המניח כו' [עב"ח שהביאו] ולזה כיון מור"ם מ"ש בש"ע ז"ל ודוקא ששוה כ"א דמי נזקו כו': וכתב א"א הרא"ש ז"ל דמיירי

דוקא שהתחילו כל א' כו' ע' בש"ע שהשמיט המחבר דין זה כאן ולקמן בס"ס תכ"א בב' בני אדם שחבלו זה בזה כתבו המחבר בש"ע בסי"ג ומור"ם ז"ל כתבו ג"כ כאן בשני שוורים ובל' י"א וז"ל וי"א דכל זה דוקא איירי שהתחיל בבת אחת כו' עד וכ"ה בסימן תכ"א סי"ג לענין ב' אנשים שחבלו זה בזה ומסיק וכתב ז"ל והמחבר שפסק כאן כמי שחולק וס"ל שאין לחלק ולקמן פסק כמ"ש לא כיון יפה עכ"ל משמע דס"ל למור"ם ז"ל דיש פלוגתא בהא ומכח זה תמה על המחבר כנ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו מנ"ל הא כי הלא זה הוא פשוט להמדקדק בתוס' ובהרא"ש הנ"ל ובדברי רבינו הנ"ל שר"י אינו חולק עם רש"י אלא בתם ומועד שנגחו זא"ז והתחילו [כא'] דלרש"י גם התם משלם נ"ש ור"י פליג עמו וס"ל דאפילו אם התחילו כא' אין התם משלם כ"א ח"נ וכמש"ר בשמם אבל בלא התחילו כא' אלא אחר שנגח הא' חזר ונגחו השני מיד קודם שנח רוגזו לא מצינו מי שחולק על סברת הרא"ש דהשני פטור לגמרי וגם הנ"י כתבו בשם הרמ"ה סתמא בלי שום חולק ע"ש והמחבר כתבו בסימן תכ"א בשני אנשים שחבלו זה בזה וה"ה לשני שוורים ומה שחסר כאן גילה שם ודוק: וכתב עוד היכא שהתחילו כו' עד כך דקדק מדברי רש"י ואין דעת ר"י כן עיין בהרא"ש ותמצא פלוגתתן מפורש:

סימן תג

סעיף ה

אבל אם השביחה כ"כ עד שאם יטול חלק בשבח כו' מדסתם רבינו וכן כל הפוסקים ולא הזכירו שישלם לו חצי נזקו משמע דלא שקיל מזיק בשבת וגם לא משלם לו הנזק ויש לדרוש ולחקור מנין לדין זה גם ק' מש"ר שבמועד יטול ג"כ חלק בשבח מנ"ל הא לכן אעתיק לך בקיצור מקור דינים הללו ומתוכן יתלבנו דברי רבינו בב"ק דף ל"ד פליג ר"מ ור"י בקרא דומכרו את השור החי וחצו את כספו וגם את המת יחצון במאי איירי ר"מ סבר בשור שוה ר' שנגח שור שוה ר' ואין הנבילה יפה כלום שימכרו את החי ויקח הניזק ממנו את החצי דהיינו מנה דהיינו נמי ח"נ ומה אני מקיים וגם את המת יחצון פחת שפחתו מיתה מחצין בחי כלומר דנבילה לא שייכא גבי מזיק כלל אלא שמין את הנבילה כמה פחת דמיה עכשיו משעה שהיתה חיה ונותן לו מזיק כשיעור חצי הפחת ואם נגח שור שוה נ' לשור שוה מ' והנבילה יפה ך' והיה נזקא כ' ופלגא נזקא עשרה לא אמרינן דפלגי חצי חי וחצי מת ויטול ניזק בחי כ"ה ובמת י' שא"כ נמצא מזיק משלם יותר מח"נ שהזיק אלא חצי הפחת שפחתו מיתה נותן לו דהיינו י' שהוא חצי מכ' שפחתו מיתה ור"י ס"ל דודאי דין זה אמת אלא אי ס"ד שדין זה לבד רימז לן קרא בפסוק דוגם את המת יחצון א"כ לכתוב קרא ואת המת יחצון מאי וגם אלא לרבויי לך

חד מילתא אחרינא שהמזיק יטול בשבח ששבחה נבילה משעת מיתה ואינך וקאמר שם ר' יודא השתא דאמרת חס רחמנא עליה דמזיק דשקיל בשבחא יכול שור שוה ה' סלעים שנגח לשור שוה מנה והנבילה יפה נ' זוז דנוטל מזיק חצי החי דהוה ב' סלעים ופלגא וחצי המת דהוא שש סלעים ורביע אמרת היכן מצינו מזיק נשכר דלא קאמר ר"י דמזיק שקיל שבח אלא היכא שצריך להוסיף עכ"פ בתשלומים זה את זה (וכעין מש"ר מועד משלם צ' ותם מ"ה) וכ"ת ה"מ היכא דאיכא פסידא לניזק אבל היכא דליכא פסידא לניזק יקח המזיק חצי ממה שהשביח דהיינו ה' זוז לכך נאמר שלם ישלם בעלים משלמין ואין בעלים נוטלים ר"ל במועד כתב רחמנא שלם ישלם דהיינו ב' תשלומים א' לתם וא' למועד לומר בעלים משלמין ולא נוטלין ע"כ שיטת הגמרא בקיצור עם פירש"י ונלמד ממ"ש דלולי קרא דשלם ישלם הו"א דלפעמים דירויח המזיק קמ"ל דלא אבל משמע דבכה"ג דהשביח הנבילה ואין לו הפסד לניזק עכ"פ אין צריך המזיק לשלם לניזק ח"נ דא"ל לא אפסדתיך כלום וגם מוכח מדקאמר בגמרא הנ"ל וכ"ת ה"מ היכא כו' אבל היכא דליכא פסידא לניזק כגון שור שוה ה' כו' והנבילה שוה ל' זוז ולא קאמר כגון שור שוה ה' סלעים ואחר הנזק לא היתה הנבילה שוה אלא ב' סלעים ועליו לשלם סלע וחצי ועכשיו בשעת העמדה בדין הוקרה הנבילה וחוזרת להיות שוה ה' סלעים ולאשמועינן דגם בכה"ג אין המזיק נוטל חצי שבח מאלו ג' סלעים שהשביח דהיינו סלע ומחצה ולהיות פטור מתשלומי ח"נ שחייב לניזק אלא לאו ש"מ דבאמת כל כה"ג דליכא פסידא לניזק מנכה זה נגד זה וא"צ לשלם לו ח"נ דמעיקרא וגם ממשמעות הדרש דהבעלים משלמין ולא נוטלין מוכח דוקא אין נוטלין הא למיפטר נפשייהו בהשבח מצי מיפטרי וא"ת היא גופא קשיא מנ"ל להגמרא למדרש הכי דלמא נדרש איפכא שלם ישלם דלעולם צריכים הבעלים לשלם מכיסם לצורך הנזק ולא מצי מיפטרי נפשייהו בהשבח מכל וכל וי"ל כיון דנלמד מיתורא דוגם דהמזיק זכה בהשבח דנבילה א"כ זה מיקרי תשלומין במה שהניח להניזק ליטול גם חלקו בשבח וא"כ ע"כ צריכין לדרוש משלמין ולא נוטלין ומדעיקר האי שלם ישלם במועד כתיב נלמד דגם במועד נוטל המזיק חלק בשבח וק"ל:

סימן תד

סעיף ג

ואם השבח יתר על הוצאתו נוטל הוצאתו ושכר טרחו כו' כדין היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות כו' עי' בב"י שהביא לשון הגמרא ומ"ש תוס' עלה והנה מה שחילק רבי' בין שבח יתר על ההוצאה או איפכא הוא מדברי התו' הללו שזולתם לא מצאתי חילוק זה כ"א בדברי ר"י שכתב ג"כ האי חילוק בנתיב ל"א ח"א ע"ש והנה יש לתמוה על

רבינו שכתב שנוטל שכר טרחו ועמלו כדין היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות הא התוס' כתבו שנוטלו כדין היורד ברשות וכן מסתבר דהא המזיק הוא שותף לכל הפחות בשבח שורו וקיי"ל דשותף אף שיורד שלא ברשות ואפי' בשדה שאינה עשויה ליטע דינו בשבח היותר על ההוצאה כדין היורד בשדה העשויה ליטע וכמש"ר סי' קע"ח וכ"ש פיטום שור זה דהוא כשדה העשויה ליטע דהא סתם שור לפיטום קאי ובפרט שור זה שהיה של מזיק וניחא בעיני המזיק לפטמו אף שזיכה רחמנא לניזק חלק בו מ"מ מסתבר דאף אם יאמר הניזק רצוני היה לרדיא ולא לפטמו בטלה דעתו אצל דעת המזיק כיון שהוא שלו וע"ק דלא הו"ל לרבינו לסתום דבריו ולכתוב כיורד שלא ברשות כיון שמחולקים המה בדין יורד שלא ברשות בין יורד לשדה העשויה ליטע דאז נוטל כדין שתל כמ"ש הרא"ש בפ' השואל דהיינו ששמין כמה אדם רוצה ליטול לעשות ענין כזה וכמבואר לעיל בסי' שע"ה ובין אם ירד לשדה שאינה עשויה ליטע דאז ידו על התחתונה ומאחר שכ"ר דנותן לו שכר טרחו ועמלו הו"ל לסיים ולכתוב כדין היורד לשדה שלא ברשות בשדה העשויה ליטע ע"כ נראה למחוק תיבת שלא ובפרט שמצאתי כן בשני ספרים של קלף ועמ"ש בפרישה של ישוב גי' תיבת שלא ודחייתו כתבתי בצדו ועוד היה נ"ל ליישב ולומר שרבינו ס"ל שזה דומה למה שאמרי' בפ' א"נ וכ"ר בי"ד סי' קע"ז ז"ל הנותן לחבירו בהמה בעיסקא שיחלוק עמו בגיזה ובולדות בדקה כ"ד חדש כו' עד ומשם ואילך נוטל חצי השבח שלו וחצי מחלק השני כיון שצריך לטרוח בשביל חלקו דאם בא לחלוק צריך להודיע לחבירו ואם לא הודיעו וחלק אינו כלום ועדיין שותפין כבתחלה ליטול כל א' החצי כו' נלמד מזה דכל היכא דלא חלקו ולא הודיעו לחבירו שאינו רוצה לעמוד עוד עמו בשותפות אינו נוטל חלק בחלקו ואף אם המתעסק חושב בדעתו שלא לעמוד עמו בשותפות חנם לאו כל כמיניה ועל כהא אמרו מאן פלג לך וכדאיתא שם ומסתבר לומר שאף שאינו נוטל חלק בחלק השני וכדין אריס ומתעסק מ"מ צריך ליתן לו שכר טרחו ועמלו ולא אמרו שם דא"צ ליתן לו שכר טרחו אלא היכא דנוטל חלק גם כחלק השני וזהו נמי כוונת רבינו כאן כיון דלא התרה המזיק בהניזק לאמר עסוק בחלקך כי אין [רצוני] לעסוק כו' הו"ל כמתעסק שלא הודיע לחבירו ושכר טרחו נוטל ולא חלק כחלק השבח הניזק ומש"ה סתם רבי' וכתב כדין היורד שלא ברשות ור"ל שלא ברשות שלא הודיעו שאינו רוצה לעסוק עמו בחנם ומיהו זה הוא דוחק דא"כ לא הול"ל כיורד לשדה חבירו שלא ברשות אלא הול"ל כדין שותף עוסק שלא ברשות ועוד דלא הול"ל כן אלא בסוף הבבא על מ"ש והניזק נוטל חלקו בשאר השבח דע"ז הול"ל כיון שלא הודיעו אין צריך ליתן למזיק מחלקו כלום וק"ל:

סימן תו

סעיף ד

שור של פקח כו' עד ולא לגבות ממנו בתמותו כו' שם ריש דף ל"ט תנן שור של חש"ו שנגח שור של פקח פטור שור של חש"ו שנגח ב"ד מעמידין להן אפוטרופוס ומעידין להן בפני האפוטרופוס ובגמ' אמר רבא ה"ק ואם הוחזקו נגחנים מעמידין להן אפוטרופוס ומעידין בפניהן ומשוינן מועד וכי הדר ונגח משלם מעלייה הרי לפנינו דהתרצן השיב לו תרתי דאין מעמידין להן אפוטרופוס אא"כ הוחזקו תחלה וגם אחר שהוחזקו ומעמידין להן קאמר דמעידין לפניהן ומשוינן מועד דלא הוצרך התרצן להאריך בזה אם לא שכיון למ"ש בפרישה דאין מגבין ע"י אפוטרופוס אף לאחר שהוחזקו אא"כ נעשו מועדין לפני האפוטרופסין דהיינו שהעידו לפניהן ג"פ ולא שמר וכ"כ התו' שם אין מעמידין להן אפוטרופוס תימה מ"ט אין מעמידין כו' ע"ש שרצו לומר הרבה טעמים וסתרו אותן ולבסוף כתבו וי"ל דהטעם הוא כיון דחס רחמנא על התם שלא ישלם נ"ש הילכך לגבי יתמי חשו עלייהו וכן מי שהלכו בעליו למד"ה כו' אקילו בהו רבנן עכ"ל וטעם זה מספיק לשני העניינים הנ"ל דמשום דחשו עלייהו לא רצו לתקן להעמיד להן אפוטרופוס כל זמן שלא הוחזקו נגחנים וגם אפי' אחר שהוחזקו נגחנים והועמד להן אפוטרופוס כל זמן שהוא בתמותו שלא נגח לפניהן פטור ג"כ מה"ט גופא וק"ל:

סימן תז

סעיף א

מכור לכשיתפסנו עיין בפרישה ולכאורה היה נראה לומר דכ"ר כן משום דגם בימי התנאים שגבו קנס יש נ"מ בתפיסה דבלא תפיסה יכול המזיק לסלוקיה בזוזי אפי' לכ"ע אבל לאחר שתפסו מהני מה שהוא מוחלט לו שאין צריך ליתנו למזיק לפדותו ויש להביא ראיה לזה מסוגיא דגמ' דלשם (ד' ל"ג ע"א) דקאמר אפלוגתא דר"ע ור"י במאי קמיפלגי ר"י סבר ב"ח הוא וזוזי הוא דמסלק ליה ור"ע סבר שותפי נינהו מאי בינייהו הקדישו ניזק א"ב דלר"ע הוי הקדש ולר"י לא הוה הקדש ע"כ ומדלא קאמר האי נ"מ דלר"י מצי לסלוקי' ולר"ע ל"מ לסלוקי' משמע שגם לר"ע מצי לסלוקי' בזוזי וק"ל ואע"פ שאכתי לאחר שתפס לא מצי לר"ע לסלוקיה בזוזי ולר"י ודאי לעולם מצי לסלוקי' מ"מ לא רצה הגמ' לומר האי נ"מ דבינייהו כיון דאינו בכל ענין אבל התו' כתבו שם בהדי' דהומ"ל האי א"ב דלר"ע לא מצי לסלוקי' ולר"י מצי לסלוקי' ועוד א"ב טובא אלא חד מינייהו נקט ע"ש גם בתו' דף ל"ט בד"ה אין מעמידין כו' משמע דדוקא לר"י מצי לסלוקי' הא לר"ע לא מצי לסלוקי' אפילו בלא תפיסה ע"ש: ואפילו אם נשתמש בו הלוקח צריך

לשלם לו ואע"פ שהגוזל בהמת חבירו ועשה בה מלאכה פטור מתשלומין כמש"ר בסי' שס"ג התם ה"ט דבהמה כמטלטלים הנגזלין וקנייה הגזלן לעניין זה משא"כ שור המזיק דבכל מקום שהוא ברשות הניזק הוא ודינו כקרקע וכספינה דנתבאר שם ובסי' ש"ע דצריך לשלם מה שנהנה מהם:

סעיף ב

היה המזיק חייב לב"ח כו' עד מה שגבה לא גבה שם דף ל"ג אהא דתניא שם דשור תם שהזיק ומכרו המזיק דחוזר הניזק וגובה מיניה אפילו לר"י קאמר הגמרא ש"מ לוה ומכר מטלטלים גובין לו מהם (ופי' רש"י בתמיה והא מטלטלים לאו מידי דקאי בעינייהו ואמאי מטרפינן להו מלוקח) שאני התם דכמאן דעשאו אפותיקי דמי (רחמנא שווייה להאי שור אפותיקי למיגבי מינה) והאמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו ב"ח גובה הימנו שורו אפותיקי אין ב"ח גובה ממנו עבד מ"ט משום דאית ליה קלא האי נמי כיון דנגח קלא אית ליה תורא נגחנא קרי ליה ע"כ מבואר מזה דלגבי גביית ניזק גובה מהשור אפי' לר"י דשווייה כב"ח כיון דכל כך קלא אית ליה כמו מקרקעי דעלמא אפי' לא עשאו אפותיקי (ודלא כב"י כמ"ש בסוף זה הדיבור) תו גרסינן התם אהא דתניא שם קדמהו ב"ח וגבהו בין חב עד שלא הזיק ובין הזיק עד שלא חב לא עשה ולא כלום לפי שאין משתלם אלא מגופו וקפריך בשלמא אם הזיק עד שלא חב ניזקין קדמוהו אבל חב עד שלא הזיק ב"ח קדם ואפי' הזיק עד שלא חב הוי ב"ח קדם ותפס ש"מ ב"ח שקדם וגבה מה שגבה לא גבה (פירש"י ש"מ בתמיה דפלוגתא היא בעלמא כו') לא לעולם אימא לך מה שגבה גבה ושאני התם דא"ל אילו גבך הוה (פירש"י דכבר ובית ליה והוזק) לא מינך הוה גבה ליה דהאי תורא דאזיקתן מיניה משתלימנא עכ"ל עם פירש"י ומה שפירש"י דפלוגתא היא בעלמא. היינו דוקא באם קדם וגבה קרקע דבו פליגי תנאי ואמוראי אבל מטלטלין כ"ע מודו דמה שקדם וגבה גבה כדאיתא בפרק מי שהיה נשוי ורבינו כתבו לעיל ר"ס ק"ד וכ"כ ב"י שם סעיף ד' ה' ע"ש ומשום דהאי שור דאזיק דומה לקרקע לענין גבייה כדאיתא בסוגיא שכתבתי שמדמהו לאפותיקי דעבד שהוא כקרקע מש"ה קאמר הגמרא ש"מ ב"ח מאוחר כו' ולא הק' כפשוטו דלא הוי כמאן ומה"נ פירש"י דאקרקע קאי ומשום דאיכא מ"ד כו' וק"ל. וז"ל התו' אילו גבך הוה כו' תימה אז הוא בדין שיגבה שפשע בשמירתו וי"ל דלא קאמר אלא כלומר דאין גוף השור משועבד לב"ח כמו שהוא משועבד לניזק שמשתלם מגופו עכ"ל התו' ורבינו כדי ליישב קושיית התו' הנ"ל כתב לשון אחר דהניזק א"א להשתלם ממקום אחר וז"ש בגמרא אילו הוה גבך כו' דלא הו"ל לגבות ממקום אחר מוכרח מזה דמה שמסיק רבינו וכתב דאם הניזק קודם לב"ח כו' עד

מה שגבה לא גבה אל' הגמרא הנ"ל קאי דקאמר ש"מ ב"ח מאוחר כו' ומסיק דלעולם (לא) גבה ואיירי בקרקע דבו קיי"ל דאף שקדם וגבה מה שגבה לא גבה וכדמסיק שם בגמ' והאי שור דאזיק דומה לניזק כקרקע וכנ"ל וממילא נלמד מיניה דב"ח שקדם לניזק אף שעשאו לב"ח אפותיקי אם קדם הניזק ותפס אין מוציאין מידו דאף דמיחשב כקרקע גבי הניזק לגבי ב"ח מיחשב כמטלטלים ולגביה הוה מטלטלים אם המאוחר לו קדם וגבהו גבייתו גבייה (ואין בגבייתו דב"ח כלום) אבל איפכא כשקדם ניזק לב"ח דאף שעשאו לב"ח אפותיקי גבייתו גבייה [ואין בגבייתו דב"ח כלום] ודוק והב"י כתב כאן ז"ל ומ"ש דב"ח מאוחר שגבה לא גבה כלומר כיון דשווייה אפותיקי מפורש דאל"כ הא קיי"ל דאין קדימה במטלטלים שלא שעבדן אג"ק עכ"ל ור"ל אבל בעשיית אפותיקי אז יש לו קול ודין קרקע יש דדינא דב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ואינני מבין דבריו דממ"נ אם נחשביה להאי שור מטלטלים א"כ לא מהני ליה עשיית אפותיקי וכמש"כ בסימן קי"ז גם בסימן ל"ז ע"ש וכן מוכח מדברי רבינו כאן שהרי לפני זה בקדם ב"ח לניזק לא הזכיר שאם קדם ניזק וגבה דלא גבה וה"ט דודאי שם מהני גבייתו וכמ"ש ועפ"ר ודוק:

סימן תח

סעיף ב

לשון הרמב"ם אין הניזקין כו' עד אלא לעולם אין מחייבין ממון אלא ע"פ עדים כשרים ז"ל ת"ה סימן שנ"ג אלשון הרמב"ם זה והשתא כיון שכתב דשמעינן מן התנא דסברא לומר כל היכא דהפסולים שכיחוה טפי מן הכשרים יש להכשיר הפסולים אע"ג דמסיק התנא דלא נכשרינהו אית לן למימר ה"מ גבי ניזקין דאם נהימנינהו א"כ לא שבקת חיי לכל בריה דכל חשוד גזלן ישכור עדים עבדים או עכו"ם או יפתה נשים או קטנים שיעידו לו שחבירו או בהמת חבירו הזיקו לו במאה מנה בכל יום אבל לעולם נימא במילי דעלמא באקראי כגון בבגדי אלמנה או מקומות ב"ה של נשים יש לנו לתפוס סברת התנא דיש להכשיר הפסול כו' וב"י הביא דבריו לעיל בח"מ ס"ס ל"ה וכתב עליו שאין דבריו נראין ומור"ם ז"ל בד"מ שלו כתב עליו ז"ל ול"נ כו' ע"ש. וע"ש עוד כמה ענייני נאמנות העתקתים בי"ד סי' קכ"ז וכ"כ בש"ע ס"ס ל"ה בקיצור בהגהותיו:

סימן תי

סעיף ה

הבונה סמוך לר"ה כו' פטור כיון שעשה ברשות ז"ל מור"ש בהגהותיו קשה מאין לו זה וגם הוא נגד הברייתא דסוף ב"מ ז"ל כל המקלקלים בר"ה אפי' ברשות אם הזיקו

חייבים לשלם אלא לקח סוגיא דפ' הפרה (ר"ל כמ"ש בפרישה וכ"כ ב"י) ושם לא קאי אחפירה שהרחיב אותה בר"ה דא"כ הול"ל וארווח ארווחו בר"ה אלא ה"ק כגון שמקצה מקום מרשותו לר"ה ובזה המקום חפר ואי לאו לאושין חייב וכן פירש"י ודוק עכ"ל ולא ירדתי לסוף דעתו דמור"ש ז"ל איך משוה לרבינו טועה בזה כאילו לא ידע הברייתא דב"מ הנ"ל הא רבינו גופא כתב ופסק כן בדין הוצאת זבלים בסי' תי"ד שאף שמוציא בר"ה אפ"ה אם ניזק בו אדם חייב לשלם גם בסי' תי"ז כתב דהבונה מותר להכין אבנים בר"ה ואפ"ה אם מזיק חייב לשלם והן הם הדברים האמורים בברייתא דב"מ וכ"כ בסימן תי"ב לכן צ"ל דס"ל מ"ש בברייתא כל המקלקלים בר"ה אפילו ברשות אם הזיקו חייבים לאו כללא הוא אכל דבר וכן דייק ל' אותה הברייתא דז"ל כל אלו שאמרו מותרין לקלקל דל' אלו משמע דדוקא קאמר אלו ולא כל מילי והרי"ף כתב בעצמו חילוק לתרץ בפ' הכונס מ"ש גבי תנור שנתנו לו גבול להרחיק התנור מעלייה ד' אמות כו' ואפ"ה אם הזיק חייב לשלם מה שהזיק אף שעשה ברשות ומ"ש גבי דליקה שעברה גדר שגבוה ד"א או דרך הרבים פטור ומשני גבי דליקה לפי צורך שעה קמדליק והרחיק כשיעור אנוס הוא דמאי הו"ל למיעבד והתם גבי תנור דתדיר מדליק ביה איבעי ליה לעיוני אי הזיק לחבירו יעלה מזה לסלק היזקו ואי לא עביד פושע הוא כו' עכ"ל הרי"ף ואף שתירוץ זה אינו מספיק כאן דהרי גם בבונה בר"ה ומביא אבנים לצורך הבנין דעושה ברשות הוא באקראי ואפ"ה אם מזיק בהן בעודם בר"ה חייב לשלם וכמש"ר בס"ס תי"ח ע"ש וצ"ל דהרי"ף לא כתב חילוק הנ"ל אלא בעושה דבר המזיק ברשותו והולך משם לרשות חבירו ומזיק שם אבל כשדבר המזיק הוא בר"ה עכ"פ חייב אף שהוא באקראי מ"מ יש ללמוד מדברי הרי"ף הנ"ל דה"נ כיון שבנה ברשותו העיקר אף שסמך קצת לר"ה אין בכך כלום ול"ד למאי שאמרו כל המקלקלים בר"ה דהתם עיקר המקלקל הוא בר"ה ומ"ש מורי דכן פירש"י לא מצאתי הכרח גמור בדברי רש"י כלל אלא שבח"ש כתב שם בד"ה דארווח ארווחי לר"ה ז"ל כגון מקצה מקום מרשותו לר"ה דהו"ל כו' כצ"ל ע"ש ואולי שמצא הגי' כן אבל לגי' הספרים שבידינו אינו ואדרבה כי נדקדק ברש"י משמע שהגי' לפני רש"י היתה בהגמרא כגון דארווח בה ארויחי לר"ה כי כן ציין רש"י ל' הגמ' וכן הביא (בח"ש) ל' רש"י וא"כ היתה גירסת הטור ודאי יפה פי' רבינו כן דל' בה ע"כ אהרחבת הבור קאי וא"כ מוכח פירושו כדפירשו רבינו ועוד מוכרח כן מפירש"י דאותו שמעתא והוא כי שם בתחלת הסוגיא אהא דאמר רבה בבור בר"ה כ"ע ל"פ דמיחייב כו' לא נחלקו אלא בבור ברשותו דבר פטר ר"י ופירש"י וטעמא דר"י דפליג בבור ברשותו משום דקסבר כי אפקרינא לך רשותי לאו לחיובי אנא בהיזקך אפקרתי עכ"ל ש"מ דגם

מתחלה ס"ד דמקשן דמיירי דאפקיר מקצת רשותו לר"ה ובה חפר תחלה היסוד ואפ"ה פליג ר"י וס"ל דפטור ואיך מסיק הגמרא סיפא דברייתא אח"כ דמיירי דארווח מרשותו לר"ה ובכה"ג גם לר"י חייב וז"א וצריכין לומר שכוונת מ"ו היא דמ"ש דארווח ארווחי לר"ה ר"ל שמתחלה הרויח לר"ה ואח"כ חפר בה ובזה לא שייך לומר אדעתא דהכי לא אפקרינא כדלעיל דשם איירי בדחפר תחלה ואח"כ הפקיר אבל זה דוחק דכשהפקיר תחלה אם כן הוה ר"ה גמור קודם חפירה וכדאמרינן נמי בסי' שצ"א ס"ו בהקצה מקום מרשותו לר"ה להניח שם פירותיו כו' עד חשוב כר"ה אלא ודאי מיירי בדהפקיר אח"כ וא"כ הדרא קושיא לדוכתה למה יהא חייב אלא מחוורתא דמיירי ברשות הרבים ממש וכדכתיבנא לחלק ודוק. כל זה כתבתי לשיטת מור"ש ז"ל דפי' למש"ר שרשאי לחפור לצורך היסוד ולהרחיבו אפילו בתוך ר"ה אבל יותר נ"ל מה שכתבתי והוכחתי בפרישה דהחופר בר"ה חייב בנזקי חפירה ואינו פטור ומותר אלא בחפירה ברשותו ופתחו עד צד ר"ה והנני להוסיף בראיות לזה מסוגיא דלשם גרסינן ת"ר החופר בור כו' בר"ה כ"ע לא פליגי דמיחייב כו' עד לא נחלקו אלא בבור ברשותו (פי' והפקיר רשותו שסביב הבור) ר"ע אומר חייב דכתיב בעל הבור ישלם דאית ליה בעלים ור"י ס"ל דבעל הבור היינו בעל התקלה ובר"ה דוקא קאמר כו' עד מיתיבי החופר בור בר"ה ופתחו לרה"י פטור אע"פ שאסור לעשות כן שאין עושין חלל תחת ר"ה החופר בורות שיחין ומערות ברה"י ופתחו לר"ה חייב והחופר בור ברה"י הסמוכה לר"ה כגון אלו החופרין לאושין (פירש רש"י ליסוד חומת ביתו) פטור כו' טעמא דלאושין הא לאו לאושין חייב ומקשה מזה שם רישא אסיפא דברישא קתני דבפתחו לרה"י פטור (וקס"ד דמיירי אפי' הפקיר רשותו פטור דאל"כ פשיטא כיון דלא פתחו כ"א ברה"י) והיינו כר"י דס"ל דכל שאין התקלה בר"ה ממש אע"ג דהפקיר רשותו ולא בורו פטור ובסיפא קתני דבחופר ברה"י ופתחו סמוך לר"ה לאושין פטור הא לאו לאושין חייב אע"ג דהבור הוא ברשותו וגם סמוך לו הוא שלו אלא דסמוך לר"ה בתוך ד"ט דחקי שם רבים וחייב עלה והיינו כר"ע הנ"ל דמחייב בבור ברשותו ומפקירו שהוא הפקר מעצמו סביב לו ומסיק שם וקאמר ס"ל כר"י וסיפא דקאמר דחופר לאושין פטור דמשמע הא לאו לאושין חייב מיירי דארווח ארווחי לר"ה ופירש"י ז"ל דארווח בה ארווחי לר"ה דהו"ל חופר בר"ה והילכך אי לאו לאושין חייב עכ"ל הסוגיא בקיצור הצריך לענייננו עם פי' רש"י והנה מוכח מזה דמ"ש דארווח לר"ה אינו ר"ל ר"ה ממש דהא בברייתא דפליגי בה ר"ע ור"י הנ"ל מוכח דאף ר"י מחייב אם חפר ברשותו ופתחו בצד ר"ה ממש ופירש"י שם הטעם דהו"ל כאילו [חפרו] בר"ה כיון שהוא פתוחה לו ואם כן קשה למה לו להתרצן לומר דארווח בר"ה

אלא מחוורתא כמ"ש דאין כוונת התרצן במ"ש דארווח לר"ה בתוך ר"ה ממש אלא בצד ר"ה אלא שהמקשן ס"ד שסמיכתה לר"ה דקאמר ר"ל שהיה עומד ברשותו בתוך ד"ט סמוך לר"ה והיינו כר"ע והתרצן השיב לו דסמיכתה לר"ה ר"ל סמוך ממש ועומד בצדו ובו ר"י מודה וכנ"ל וא"ת למה האריכה הברייתא הנ"ל בלשונה וכתבה בג' בבות הו"ל לכללן בב' בבות ולכתוב החופר בורות שיחין ומערות ברה"י ופתחו לר"ה חייב ואם חפר לאושין פעור י"ל דהאי קושיא לאו קושיא לדידי לחוד דגם לפי סברת המקשן ק' דהו"ל לכללן יחד דדוחק לומר דהמקשן ס"ד דנקט החופר לאושין לבבא בפני עצמה משום הדיוק ללמדנו דבלא אושין אפי' סמוך לר"ה ואינו בצד ר"ה חייב אלא צ"ל דדרך החופרין בורות שיחין ומערות שנהנים בו רבי' רגילין לפתחן בר"ה ממש כדי שיהנו בו רבי' וקמ"ל דאפ"ה חייב משא"כ בחופר בור לצורך היסוד שלו דאין מדרך בני אדם לחפור בתוך ר"ה ממש ומש"ה קתני לה לבבא בפני עצמה וללמד דלאושין פטור הא לאו לאושין חייב ונראה דמש"ה קתני הברייתא כגון אלו החופרין לאושין פטור ולא קיצר וקתני והחופר ברה"י ופתחו לר"ה לאושין פטור כדי ללמדנו דדוקא בחופר כמו שרגילין לחפור ליסודות דהיינו סמוכה לר"ה ולא בר"ה ממש הוא דפטור הא בר"ה ממש אפי' לאושין נמי חייב ודוק כי זה נ"ל ברור:

סעיף ו

אינו חייב כו' בב"ק דף נ' ההוא תורא דנפל לאריתא דדלאי שחטיה מריה טרפיה ר"נ משום ריסוק איברים וקאמר ע"ז תלמודא אלמא קסבר ר"נ יש חבטה בפחות מי' איתיביה היה פתות מי"ט ונפל שמה שור וחמור פטור מ"ט לאו משום דלית ליה חבטה כו' עד אלא ה"ט דר"י משום דמכריסה לארעא כמה הוה ד"ט ואריתא דדלאי שיתא הרי עשרה אשתכח דכי מיחבט מעשרה הוא דקמיחבט אלא מתני' דקתני דבעינן י"ט בשיתא סגיא אמרי מתני' בדאיגנדר לבור פי' שהיתה שוכבת ונתגלגלה ונפלה לבור עכ"ל וכן פסק רבינו בי"ד ר"ס נ"ח לענין טריפות דכיון דבהדי גובה רגלי הבהמה הוה עשרה חשבינן ליה לעמוק י' וחיישינן לריסוק איברים וטריפה וזהו טעם דהרמ"ה שכ"ר בשמו דמחייב בכזה גם כאן בדין בור ולדעתו נלע"ד דאף אם לא מת השור והחמור שנפל לשם מ"מ כיון דקי"ל שהוא טריפה חייב בעל הבור לשלם בהמתו שנטרפה ע"י וס"ל דהגמרא נקט מיתה דהיא מילתא דפסיקתא משא"כ נפלה ולא מתה מיד דלא איטרפה ודאי דהא אם עמדה והלכה כשירה גם אם חיה מעת לעת לאחר נפילתה ושחטוה ובדקוה וראו שלא נתרסקו איבריה ולא ניקבו אינה טריפה כמש"ר בי"ד ר"ס נ"ח ע"ש וא"כ צ"ע למה פסק רבינו כאן דלא מצרפינן רגלי השור לי' וע"ק דמסיק רבינו וכתב ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל

כתב כסברא ראשונה ולא מצאתי בדבריו שכ"כ וגם לא מצאתי מי שפליג עם ר"נ בהא ואף שלפי מסקנת הגמרא דקאמר אליביה דר"נ מתני' מיירי בדאיגנדר איגנדורי זה לא אתי' כרב דאמר דוקא משום הבל חייב בר"ה דא"כ הוה מוקי למתניתין בדלא איגנדר וה"ט דמתני' דבעי י"ט משום דאין הבל פחות מי' (וכמ"ש ג"כ הרא"ש) ותאמר דרב פליג אר"נ ז"א דזה לא נזכר בשום מקום דרב לא ס"ל הא דר"נ במידי דתולה בחבטה כגון בההוא דריסוק איברים וכגון לענין בור ברשותו דמודה בו רב דמיחייב בו משום חבטה דגם לרב נחשב מכריסה ועוד את"ל דרב פליג אדר"נ הא הרא"ש דייק שם בפ' הפרה דהלכה כשמואל והביא ראיה מר"נ דמוקי להמשנה בדאיגנדר וכנ"ל ומינה יש ללמוד נמי דס"ל כר"נ בגופא דעובדא דמודדין הי"ט מהכרס ונראה דכוונת רבינו בדברי הרא"ש הוא דבודאי ליכא מאן דפליג אר"נ ומש"ה פסק רבינו בו"ד כדבריו וכנ"ל ולא [הביא] שם שום דעת החולקת בזה וכמ"ש אבל ס"ל לרבינו דר"נ גופא לא אמר כ"א לענין טריפות דריסוק איברים אבל לענין חיוב דבור מודה ר"נ דבעינן דהבור יהיה י"ט עמוק והטעם דס"ל דהתורה לא חייבתו אא"כ יהיה בחפירתו כדי מיתה עכ"פ דאז בשעת חפירתו מיקרי בעל התקלה וז"א אלא כשהיא עמוקה י"ט דאז אפי' נפלה שם כשהיא שוכבת מתה וס"ל להרא"ש דרבא וסוגיא דגמרא דהקשו שם אר"נ מהא דתנן היה פחות מי"ט ונפל שם כו' היינו דוקא לפי מאי דס"ד דטעמא דר"נ הוא משום דיש חבטה בפחות מי"ט דלפי זה אין טעם לחלק בין חיוב דבעל הבור ובין ענין טריפות עד לבסוף דמסיק שם שגם ר"נ ס"ל דאין חבטה בפחות מי"ט והא דטרפה ר"נ משום דנפלה כשעמדה דאז איכא י"ט ומעתה ס"ל לחלק וכמ"ש וסברא זו אף שלא מצאתיה כתובה בהדיא מ"מ מוכחת היא מסתם משנה ובריייתות וסוגיא דגמרא דלא אשתמיט חד מינייהו לכתוב דלא בעינן י"ט עכ"פ גם דוחק הוא לומר דכולם לא איירו אלא בדאיגנדר דהוא מילתא דלא שכיח ובפרט המשנה קאי אהמקרא דכתיב ביה ונפל שמה שור או חמור וסתם נפילת בהמה היא דרך הילוכה ואפ"ה סתם וכתב המשנה דבעינן שיהא הבור עמוק עשרה ומש"ה ס"ל להרא"ש ורבינו דכ"ע מודים דהמשנה והברייתא בכל ענין מצרכי עמוק י' והתרצן הנ"ל דקאמר דהמשנה איירי בדאיגנדר איגנדורי ה"ק דלכך הצריך המשנה שיהא עמוק עשרה עכ"פ אפילו אם נופלת דרך עמידה ויש י"ט מכריסה דכיון דכשהוא נופלת שם דרך גנדור לית בבור בכדי מיתה בפחות מי' מש"ה הצריכו עכ"פ י"ט ומש"ר וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה אע"ג דזה לא נזכר בדבריו ס"ל לרבינו דסתמא כפירושו דמי דמדכתב הרא"ש כמה פעמים דין בור עמוק י' ולא אשתמיט מלכתוב פעם אחת דלא בעינן י"ט כשהיא נופלת שם דדך עמידה וגם לא הביא הרא"ש כאן בפסקיו בהדיא עיבדא דר"נ

הנ"ל דמיניה נלמד דין זה ואע"ג שאין ראיה כולי האי דהרא"ש דמסכתא זו דב"ק אינו מעתיק ל' הגמרא וכל פסקי הדינים כדרכו בשאר מסכתות כ"א במקום שמחדש שום דבר הוא מציין הגמרא וכתב עליו מ"מ הלא אין חידוש גדול מזה ללמדנו דהי"ט שהזכירו המשנה ובריייתא וגמרא לאו בכל מקום אצטרכינהו להו מכח זה מוכח ומבורר דס"ל להרא"ש די"ט דוקא צריכא בכל מקום ומטעמא דכתיבנא ודוק כי זה נ"ל ברור. והב"י תמה על רבי' במ"ש וא"א הרא"ש כתב כסברא ראשונה ז"ל איני יודע מנין לו שהרא"ש סובר כן שהרי מסופק אם הלכה כרב או כשמואל ואת"ל דהלכה כשמואל שפיר מצי סבר כלישנא בתרא דאסיקנא לר"נ עכ"ל ב"י וצ"ל ובאת"ל בבי"ת וה"ק פשיטא אי הלכה כרב דמשום הבלא בעינן עשרה תו אצ"ל דר"נ ס"ל כלישנא בתרא דמדד מכריסה י' אבל לספיקתו דהרא"ש בזה אי הלכה כשמואל באת"ל זה דהלכה כשמואל דגם משום חבטה חייבה התורה ואי יש חבטה בפחות מי' לא הוי בעינן לבור עמוק י' ולפי זה צ"ל שר"נ מכריסה מדד כלישנא בתרא ומשום שאכתי יש לומר דאף דהלכה כשמואל דילמא ר"נ ס"ל כרב ולא משום דמודדים מכריסה מש"ה כתב הב"י מצי סבר כלישנא בתרא ר"ל מצי ואינו מוכרח ולכאורה דברי הב"י תמוהין במ"ש כלישנא בתרא משמע דיש ב' לשונות בדר"נ וז"א דהא בגמרא אידחי לישנא קמא דאמר טעמו משום דיש חבטה בפחות מי"ט וכבר הקשו הרשב"א והרא"ש על רי"ף שכתב ג"כ לישנא קמא לחוד דהא אידחי אותו לשון והניחו בקושיא ולעד"נ ליישב זה בדוחק ולומר דס"ל כהתוס' דהקשו בד"ה נעביד פחותה מי' ז"ל השתא מדמה טריפות דאדם לטריפות דבהמה וכן באלו טריפות ומייתי ראיה מאיוב וקשה לר"ת דמחלק ביניהן עכ"ל נמצא דלר"ת דמחלק בין טריפות דאדם לבהמה לא הקשה הגמרא כלום ולא אידחי לישנא קמא ואף דסוגיא דהכא ודאלו טריפות דלא כרבינו תם מכל מקום גם לרבינו תם יש ראיה לדבריו והרי"ף סבירא ליה כוותיה אבל קשה דהא גם אי סבר הלכה כרב מצי סבר דינא דר"נ וכדכתיבנא גם לסברת הב"י דס"ל דרבינו דכתב דהרא"ש כתב כסברא הראשונה דאין מודדין מכריסה הוא משום דהלכה כרב הו"ל להקשות דברי הרא"ש דידיה אדידיה דכאן משמע מדברי רבינו דהרא"ש לא ס"ל כשמואל ולקמן בסימן זה סט"ז כתב הב"י הוכחה אדברי רבינו דהרא"ש פסק כשמואל ועוד הוה ליה להב"י להקשות דברי רבינו אהדדי ממ"ש כאן למ"ש בי"ד ר"ס נ"ח ויש לומר דס"ל להב"י דאף דכתב הרא"ש דהלכה כשמואל דגם משום חבטה אפילו היכא דליכא הבלא חייבה התורה וגם מדסתם הרא"ש וכתב המשנה וגמרא כצורתו משמע דגוף הבור בעי עמוק י' טפחים ולא מודדין מכריסה וגם שמואל דקאי אהמשנה מסתמא בעי שיהא הבור י"ט מ"מ י"ל דר"נ פליג אהא דשמואל ור"ל

דמודדין מכריסה ואינו מבורר בהא אי הלכה כר"נ אי כשמואל מש"ה בי"ד לענין איסור דטריפה כ"ר הדין לחומרא כר"נ וכאן לענין הוצאת ממון פסק כהרא"ש דסתם דבריו ומשמע דאין מודדין מכריסה אבל בעיני יותר נכון כמ"ש לעיל דס"ל לרבינו דגם ר"נ מודה דלא חייבה התורה לענין בור כ"א כשהוא בעל התקלה עכ"פ וכדכתיבנא ודוק:

סעיף ח

והרמב"ם כתב אי מחמת כו' ותימה הוא היאך פסק כתרי לישני עיין בב"י מה שתי' והנה דבריו דחוקים במ"ש ששני הלשונות סמך א' על חבירו דא"כ לא הול"ל איכא דאמרי ואין זה מדרך התלמוד אלא נ"ל ליישב דברי הרמב"ם דנראה לו מוכח מכח הקושיא שהקשו תו' אלישנא קמא והביאו הב"י דלישנא קמא נקט בלשונו החילוק בין אם מת מהבלא או מחבטה ומיירי בנפל מצד שלא הרחיב וחילוק השני הוה פשוט לאותו ל' ולא רצה לאמרו מחמת פשיטותא דאם נפל מאותו צד שהרחיב דנעשה אותו שותף בתקלה אפילו מת מחמת הבלא וכמ"ש התו' הואיל ופשע לענין אם מת מחבטה דקירב היזקה חייב גם כן אהבלא וממילא נתפרש גם כן בענין זה גם הל' השני דאמרו חילוק א' דהיינו החילוק בין איזה צד שנפל ומיירי באם מת מחמת הבלא וחילוק השני לא רצה לאמרו מחמת פשיטותא דאם מת מחמת חבטה דחייב בכל ענין וכן הוא כוונת הרמב"ם במ"ש תחלה אי מחמת הבלא האחרון פטור כו' בשני חלוקות אלו מיירי בנפל מהצד השני שלא הרחיב שם ומ"ש אח"כ וכן אם נפל מאותו צד כו' בשני אותן חילוקים מיירי במת מחמת הבלא ונקט בל' שני הלשונות דבגמרא וס"ל דל"פ אהדדי וכמ"ש וק"ל. וכדי שלא תדחה פי' זה לומר דא"כ הוא לא הו"ל לגמרא לסתום אלא לפרש אוסיף ליתן טעם לשבח ולומר שקצרו מפני שקאי אסוגיא שכתב שם לפני זה והוא מ"ש שם בעי מיניה רב שיזבי מרבה הרחיב מהו א"ל הרי מיעט הבלא א"ל אדרבה הרי קירב היזקא אלא אמר רב אשי ניחזי אנן אי בהבלא מתה כו' וכנ"ל והנה נ"ל פשוט דרבה דהשיב לו הרי מיעט הבלא כוונתו דאף שמת מחמת חבטה מ"מ הוא פטור דמה עשה דהא כבר היה בהבור כדי להמית בין בהבלא בין בחבטה וזה לא הוסיף בהיזק אלא מיעט בהיזק שלא ימות מחמת הבלא כ"כ במהרה כבתחלה וא"ל רב שיזבי אדרבה הסברא נותנת שאפי' אם ימות מחמת הבל יהיה נקרא שותף בהתקלה כיון שהועילו מעשיו באם יזדמן ליפול שום דבר באותו מקום צר שהרחיב אזי יפול משם מה שלא היה כן אילו לא הרחיב וכיון דאיכא סברא לחיוב עכ"פ ואיכא לפטרו עכ"פ ע"ז קאי הלשונות לישנא קמא אמר בשם רב אשי שחילק ואמר ניחזי אנן שאם מת מחמת הבלא פטור ור"ל אם נפל שם מצד שלא הרחיב ולאפוקי ממאי דס"ד דרב שיזבי לחייבו עכ"פ ולישנא בתרא שאמר בשם

ר"א שאמר ניחזי אנן שאם נפל מצד זה שהרחיב חייב עכ"פ ולאפוקי מדעת רבה שאמר ועלתה על דעתו לפטרו עכ"פ ודוק כי יש טעם נכון לזה לדברי הרמב"ם ע"פ הסוגיא ויתיישב יפה ל' א"ד ואפשר דלזה נתכוין ג"כ המ"מ דכתב בסוף דבריו ז"ל דצ"ל דס"ד להרמב"ם דל"פ הלשונות לדינא ע"ש שמסיק וצ"ע ע"ש:

סעיף ט

כיסהו כראוי כו' ואפי' לא שכיחי גמלים כו' ז"ל הגמרא א"ד היכא דאינו יכול לעמוד לפני גמלים אע"ג דלא שכיחי כיון דאתו לפרקים ואתו וארעוהו ונפל שם השור פשיטא דחייב דפושע הוא דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה דילמא יבואו גמלים כי תיבעי לן שהכיסוי יכול לעמוד בפני שוורים ואינו יכול לעמוד בפני גמלים והתליע מתוכו מהו מי אמרי' מגו דהוה פושע לענין גמלים הוי פושע (פי' מיחשב פשיעה) נמי לענין התלעה או לא ומסיק וקאמר ת"ש נכל לתוכו שור חש"ו סומא ומהלך בלילה חייב פקח ומהלך ביום פטור ואמאי נימא מדהוה פושע לענין חרש הוה נמי פושע לענין פקח אלא לאו ש"מ דלא אמרינן מגו ש"מ וכתבו שם התוס' ז"ל וא"ת וכי נמי לא אמרינן מגו נמי מתחייב דתחלתו בפשיעה הוה לענין שוורים אם יעברו גמלים תחלה ואח"כ שוורים ותירץ ריב"א דלא אמרי' תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא היכא דמחמת הפשיעה בא האונס אבל הכא אפילו היה מכוסה כראוי לשוורים ולגמלים היה מתליע כו' עד אבל ק' לר"י היכי מיפשט מנפל לתוכו שור חש"ו הא לא דמי כלל דהא לענין פקח בדין הוא דלא יחשב פושע ע"י מגו שהרי לא פשע כלל לגבי שור פקח אבל בבעי' דידן הוא פושע לענין השוורים כי מרעי הגמלים להכיסוי ולכך יש להועיל שם המגו וליחשב [פושע] לענין שוורים אף לענין התלעה ונראה לר"י דמיירי כאן דמיד שיעברו שם הגמלים יפחת הכיסוי כו' דהשתא הוה מתחלה ועד סוף אונס לגבי שוורים כו' ע"ש והנה מבואר מדברי ר"י דס"ל דאם לא היה הכיסוי נופל מיד כשיעברו עליו הגמלים היה חייב אף כשנפל מחמת התלעה וה"ט כיון דפשע לענין שור זה עצמו שנפל שם דאילו עברו שם תחלה גמלים היה נופל השור בפשיעה (משא"כ לענין פשע לענין שור חרש ונפל שמה שור פקח דלענין שור פקח שנפל בסוף לא פשע כלל) מחייבינן ג"כ לענין התלעה ומחשבינן לאונס הבא מחמת פשיעה דאמרינן כיון דהתלעה ג"כ לא שכיח כולי האי אלא שאירע כן שהתליע אלמלא כיסהו בכיסוי אחר שהוא חזק לגמלים לא ארעוהו אונס דהתלעה ועיין בתו' פ' המפקיד דכתבו שם התו' כיוצא בזה דכל שתחלתו בפשיעה תלינן בו ומחייבינן ליה כל מה שאפשר לתלות בו:

סעיף י

בור של שני שותפין שעבר עליו הראשון ולא כיסהו כו' ז"ל הרא"ש שם כו' [עב"ח שהביאו] וז"ל הגמרא שם דף נ"א וראשון מאימתי מיפטר רבה ורב יוסף משמיה דרב מני חד אמר משיניחהו משתמש וחד אמר משימסור לו דליו עכ"ל הגמרא וכתב ע"ז הב"י ז"ל ודע שרש"י כתב כו' [עב"ח שהביאו] ואין נראין כן דברי הפוסקים ז"ל עד כאן לשון ב"י ודע דכל' רש"י הוא ג"כ ל' נ"י ולא עמדתי על סוף דעתו דב"י במ"ש דאין נראה כן דעת הפוסקים דפשוט בעיני דרש"י לא בא אלא לתרץ לשון הגמרא דקאמר מאימתי מיפטר הראשון וכבר כתבתי שגירסת רש"י היתה במשנה השני חייב ופירש השני לבדו חייב והראשון פטור וק' לרש"י מאי קאמר הגמרא מאימתי מיפטר הראשון דילמא מיד שעבר השני נפטר הראשון ע"ז פי' דפשוט להגמרא דאין השני מתחייב מיד בכולי בהעברתו זא"ז דמאי קעבד השני דליחייב בכולו אלא ודאי עבר דקתני פירושו נשתמש וע"ז קאמר מאימתי כו' מאיזה שימוש והלאה שיעשה השני שיפטר הראשון וע"ז מסיק וקאמר דלמ"ד משיניחנו הראשון להשני משתמש והלך לו ממנו אמרי' מסתמא קיבל עליו השני שמירת הבור לבדו (ומ"ש דאם נפטר מזה עד שימסור להשני הדלי ואז נתחייב לבדו הן שנשתמש בו הראשון או לא) אלא משום דהמשנה נקטה חד לישנא בראשון ושני עבר הראשון ולא כיסהו והשני כו' ר"ל וגם השני עבר מש"ה כתב רש"י דצ"ל דהמשנה איירי בנשתמשו בו שניהם ולאפוקי העברה בעלמא זא"ז ולמ"ד שפי' מסר לו דליו אצ"ל שנשתמשו בו אלא שבא הראשון וגילה הבור ונטל כיסוי דהבור בידו ומסרו להשני והשני נטלו והניחו ע"ג קרקע והלך לו ג"כ מיפטר הראשון והשני חייב בכולה ואם לא גילה שום א' מהן רק מעצמו נתגלה באיזה אופן ועברו לפניו זא"ז וראוהו מגולה ולא כיסוהו שניהן חייבין כיון שהן בעלי הבור ואנן קיי"ל כמ"ד משימסור דליו ומש"ה סתמו הפוסקים ולא הזכירו שום שימוש כ"א העברה זא"ז ומסירת דליו וזה פשוט בעיני ודוק:

סעיף יא

עבר עליו הראשון כו' עד ול"נ אלא (משום) שניהן חייבין כו' ז"ל ב"י יש לתמוה על רבינו שתמה על הרמב"ם ולא תמה על הרי"ף שגם הוא גורס הראשון חייב [ואי ניחא ליה להרי"ף משום דאיכא למימר דאף הראשון חייב] קאמר וכדפי' הרא"ש ז"ל אם כן [ה"נ] יפרש גם כן לדעת הרמב"ם ז"ל ולא יכתוב עליו דל"נ עד כאן לשונו ונלע"ד ליישב דודאי לא נעלם מעיני רבינו [פי'] הרא"ש שיישב דל"פ הרי"ף עם רש"י וכנ"ל אלא שדייק מל' הרמב"ם שכתב שם בפי"ב דין ז' ז"ל הראשון חייב עד שימסור דליו לשני ומשמסר דליו לשני לדלות ממנו נפטר הראשון ונתחייב השני לכסותו עכ"ל ואי כוונתו במ"ש הראשון חייב דגם הראשון חייב א"כ מ"ש עד שימסור דליו לשני פירושו דאז הראשון פטור וק'

א"כ למה הוצרך לחזור ולכתוב ע"ז ומשמסר דליו לשני נפטר הראשון אלא ודאי כוונתו במ"ש הראשון חייב עד שימסר לו דליו דהראשון חייב לבד והייתי אומר כשמסר לו דליו אז נפטר [מהחצי קמ"ל דנפטר] הראשון לגמרי והחיוב מוטל על השני בכולו ופי' זה נכון ומתיישב על הלשון משא"כ הרי"ף שקיצר ולא כתב אלא לשון המשנה מש"ה ניחא ליה לרבינו לפרש דמ"ש הראשון חייב כדפירשו הרא"ש:

סימן תיא

סעיף א

אבל אם נתקל באבן והוזק בקרקע פטור כבר כתבתי בפרישה דכ"כ התוס' ע"ש בדף כ"ח בד"ה ונישוף באבן כו' דמסקי וכתבו שם ו"ל ואע"ג דשור שדחף חבירו לבור וגם הניח אבן ע"פ הבור ובא השור ונתקל בה ונפל לבור. מחייבינן בפ' הפרה (ר"ל וגם בעל האבן משלם מחצה אע"ג דלא ניזק באבן) ויש לחלק כיון שיש שם תקלה על הבור מיהו ודאי לרב ק' כי היכי דקאמר רב קרקע עולם הזיקתו ה"נ נימא בעל האבן בור של פלוני הזיקו עכ"ל התוס' ונ"ל ביאור דבריהן דמחלקי דל"ד לנפל לתוך הבור דהבור שם תקלה עליו דאין לך דחפר בור שלא יהא חייב בהיזק שנעשה ע"י בורו וכיון דבעל האבן הוא התחלת התקלה דין הוא שיהא שותפו בתשלומין ומסקי אבל ק' דאין על כל בור שם תקלה שהרי החופר בור בר"ה פטור על נזקי בורו א"כ בנפל ע"י שנתקל באבן לבור שכרה חבירו פטור בעל האבן כיון שאין שם תקלה על הבור עכ"פ וגם כאן יש לו התנצלות לומר בור של פלוני הזיקו (עכ"ל) [כנ"ל] כוונת התו' הנ"ל אכן ק' מ"ש נתקל באבן והוזק בקרקע עולם דפטור ומ"ש נתקל בגובה העשוי בר"ה והוזק בקרקע עולם דחייב לשמואל כמש"ר בסי' ת"י סי"ו וכן הוא בגמרא פ' הפרה דף נ' בהדיא ועיין בתו' שם בד"ה לשמואל בגובה נמי מתחייב כו' שכתבו ז"ל ע"כ בנתקל בגובה ונחבט בקרקע דאי בנחבט בגובה מודה רב דחייב כמו באבנו וסכינו ומשאו דאמר אי דאפקריה בין לרב בין לשמואל היינו בור והיינו משום דחבטה דידיה הוא וק' דבנתקל בגובה ונחבט בקרקע מודה שמואל דפטור דקרקע עולם הזיקתו כדמוכח לקמן דף נ"ג אמר שמואל היכי דמי לאחוריו דפטור כגון שנתקל בבור ונפל אחורי הבור כו' י"ל דסבר שמואל דאין לחייב בעל הבור לעולם אפי' מדר' נתן אלא כשעשה כל התקלה אז יתחייב בעל הבור כשנחבט ואפילו נחבט בקרקע עולם או כשעשה ההיזק אע"ג שלא עשה התקלה אבל בחצי תקלה לא יתחייב בעל הבור כשנחבט בקרקע עולם ולפ"ז א"ש הא דמשמע לקמן נתקל באבן ונפל לבור דמחייב אע"ג דהאי בור לאו איהו כרייה עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם (דכתב) דטעם חיובו דנפל מן התל משום דעשה כל התקלה לחוד ובנתקל בבור ונפל

לאחורי הבור מן הדין היה בעל הבור חייב אע"פ שנתקל בקרקע עולם אלא מפני שלא עשה כל התקלה לחוד כ"א בהצטרפות קול הכרייה ומינה נשמע דבנתקל באבן ונישוף בקרקע עולם חייב בעל האבן וא"כ סתרין דברי התו' והרא"ש וגם דברי רבינו אהדדי ובישוב סתירת דינייהו אהדדי היה נ"ל לומר דודאי בתר חבטה אזלינן ולהכי כאן כיון שהחבטה היתה בקרקע עולם פטור בעל האבן ובמניח אבן ע"פ הבור ונתרל עליו שור ונפל לבור חייב בעל האבן בתשלומין כיון שיש חיוב על מקום החבטה שהרי נחבט בבור וכדברי תו' הראשונים הנ"ל והא דנעשה תל גבוה י' ס"ל לשמואל דחייב אף כי נחבט בקרקע היינו משום דקרקע שסובבו שם בור עליה כיון דיש בו כדי להמית הנופל מהתל ע"פ הקרקע שסביבו נמצא דשם תקלה עליה דמה לי חפר בור ונחבט ע"י חפירתו בגובה עשרה בקרקע עולם דלמטה ומה לי עשה גובה עשרה ממטה למעלה ונחבט על ידו בקרקע עולם דלמטה ממנו דהוה ליה כקרקעית דבורו מה שאין כן בנתקל באבן ונישוף בקרקע עולם שבצדו שאין שם תקלה על הקרקע מכח האבן המונח בצדו דהרי אינו ראוי למות מכח זה וכדאמרינן בפ' הפרה דף נ"ג סוף ע"א דמצי בעל האבן למימר לבעל הבור אי לאו ביראַ דידך אבא דידי מאי הוה עביד אי הוה מיתקל בההוא הוה נפל וקאי קמ"ל אלא שדברי התו' אינם מיושבים בזה דא"כ למה כתבו שם דטעמא דפוטר שמואל בנפל נאחורי הבור משום דהוה חצי תקלה בלא"ה נמי פטור כיון דהוה החבטה במקום שאין שם תקלה עליו וצ"ע ודוחק לומר דמ"ש בדף כ"ח דגם שמואל מודה לא כ"כ אלא לשינויא קמא דתוס' דכתבו בדף הנ"ל דהפוסקים תפסו שינויא בתרא לעיקר ומחלקין כמ"ש בסמוך:

סעיף ב

וטנפה בהן כליו כו' כבר כתבתי הטעם בפרישה בשם רש"י דכיון דגללים דידיה הוא כו' וא"ל הא כתב רבינו לעיל סי' שי"ג דכל זבל המתחבץ משאר בהמות בחצר הרי הוא של בעל החצר או אם החצר מושכר של השוכר אבל של בעל הבהמה ודאי לא הוה י"ל דשאני הכא דלא ניחא ליה שיזכה לו חצירו לדבר שיוזק על ידו והכא בדלא ידע מיניה בעל החצר מיירי כמ"ש בפרישה אבל בודאי אי כבר ידע בהן בעל החצר וניחא ליה לזכות בהן שוב פטור בעל הבהמה מהיזקן:

סימן תיג

סעיף א

שני קדרין שהלכו זה אחר זה ונתקל כו' עד כתב הרי"ף שגוף הראשון חשוב כאדם המזיק כו' לעמוד על עיקרן של דברים אלו צריכין [אנחנו] להביא ל' הגמ' והרי"ף

והרא"ש. בב"ק דף ל"א ב' קדרין שהיו הולכין זא"ז ונתקל הראשון ונפל ונתקל השני בראשון הראשון חייב בנזקי שני ע"כ ומפרשינן שם בגמ' דמתני' אפי' כרבנן דס"ל נתקל אונס הוא והא דחייב ראשון בנזקי שני ר"א משום דהו"ל לעמוד ולא עמד הוה פושע ור"נ בר יצחק אמר אפי' לא היה לו לעמוד היה לו להזהיר ולא הזהיר ופסק הרא"ש כרנב"י ובגמרא שם הביאו הברייתא ז"ל הקדרין והזגגין שהלכו זא"ז נתקל הראשון ונפל שני בראשון והג' בשני ראשון חייב בנזקי שני ושני חייב בנזקי ג' וסיומא דברייתא וכולן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונן וקאמר שם (לפי עיקר הגי' שהסכימו עליה תו' ורש"י ורא"ש) אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו שני חייב בנזקי ג' בנזקי גופו אבל לא בנזקי ממונא דהו"ל האי בירא לאו אנא כריתיה מיתיבי כולן חייבין על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונן מדקתני כולן ש"מ אפי' ראשון אלא אמר רבא ראשון חייב בין בנזקי ממונו דשני בין בנזקי גופו דשני ושני חייב בנזקי ג' בנזקי גופו אבל לא בנזקי ממונו מ"ט דהו"ל בור ולא מצינו בור שחייבו בו את הכלים הניחא לשמואל דאמר כל תקלה בור הוא אלא לרב דאמר אי אפקריה אין אי לא אפקריה לא (וגופו דשני מי מפקיר ליה)(אשר"י) מאי איכא למימר לעולם כדקאמר מעיקרא ודקא קשיא לן כולן חייבין שהוזקו כלים בכלים עכ"ל הגמרא בקיצור והאריכו התוס' והרא"ש בפירושא דשמעתתא וכלל דבריהם הוא דמימרא קמיית' דרבא עיקר דהיינו ראשון חייב בנזקי שני בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו ושני חייב בנזקי ג' בנזקי גופו אבל לא בנזקי ממונו (וכמו שהאריך שם הרא"ש בהוכחות ע"ש) ומ"ש רבא בין בנזקי גופו בין בנזקי ממונו וגופו דראשון קאמר וסבירא ליה לרבא מדנקט ברייתא קדרין וזגגין שנשברו בקל משמע חיובו אכלים קאי (פי' שחייב הראשון על שבירת הכלים דשני כדין מזיק ולא כדין בור דפטור אכלים) הילכך ע"כ מתני' ר"מ היא דס"ל נתקל פושע הוא כיון דמעצמו נפל ולהכי מחייב אנזקי גופו כדין אדם המזיק וחייב אפי' אנזקי כלים דשני וכיון דגופו מזיק הוה ממילא ממונו ומשאו בורו הוא ואף אם הפקירם אח"כ הו"ל מפקיר נזקיו אחר פשיעה ולא הוה הפקר אבל שני שנתקל בראשון לאו פושע הוא בנפילתו ומ"מ כיון דהוה ליה לעמוד ולא עמד או להזהיר ולא הזהיר מזיק הוה אלא כיון דאנוס הוא בנפילתו מסתייה דעבדינן ליה לגופו מזיק מטעמא דהיה לו לעמוד ולפיכך מה שניזק השלישי מגופו דשני חייב עליה כדין מזיק אבל ממשאו וכדו יכול לומר האי בירא לאו (איהו) [אנא] כריתיה ומסתמא כבר אפקרינהו להני חרסין והוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת האונס דהוה הפקר ופריך עלה מברייתא דקתני וכולן חייבין על נזקי גופן ופטורין על

נזקי ממונן אלמא אף הראשון פטור על מה שניזק המזיק השני מממונו ומפרש רב אדא בר מניומי שהזיקו כליו של ראשון לכליו של שני בהא קתני וכולן פטורין על נזקי ממונן אבל גוף השני שניזק במשאו ועליו של ראשון ודאי חייב ע"כ פירושא דגמרא וז"ל הרי"ף שני קדרין כו' אוקמה ר"י כשהיה לו לעמוד ולא עמד ולפיכך חייב ואפי' לרבנן דאמרי נתקל לאו פושע הוא כיון שהיה לו לעמוד ולא עמד נפק ליה מדין אונס וקם ליה בדין פשיעותא כו' והכי הלכתא תניא הקדרין והזגגין שהלכו זא"ז ונתקל הראשון ונפל השני בראון והשלישי בשני כו" עד כולם חייבים על נזקי גופן ופטורין על נזקי ממונן אמר רבא ראשון חייב בנזקי שני בין דאיתזק בגופו בין דאיתזק בממונו ושני חייב בנזקי שלישי בדאיתזק בגופו אבל לא בממונו מאי טעמא דאמר ליה האי בירא לאו אנא כריתיה עד כאן ומפרש רבינו דדעת הרב אלפס הוא דכשיוזק גוף השני בראשון חייב הראשון בנזקו בין הוזק בגוף הראשון בין בממונו ומפרש במה שכתב הרי"ף במימרא דרבא בין דאיתזק בממונו בין דאיתזק בגופו כל חד כדינו דהיינו באיתזק בגופו דראשון חייב אפי' אממונו דשני וכדין מזיק אבל איתזק גוף השלישי בממונו של שני פטור על נזקי שלישי מטעם דא"ל השני לשלישי האי בירא ר"ל המשאוי שהיה מונח כאן שהוא הבור לאו אנא כריתי' וגרמית ליה אלא הראשון הוא הגורם ולכך פטור השני (ואע"פ שלפי שיטת פי' רש"י ותוס' ורא"ש פירושו דרבא הוא שגם השני אי הזיק בגופו חייב אפי' בממונו דשלישי וכנ"ל רבינו ע"כ לא פירשה הכי אפי' אליביה דהרי"ף דהא מסיק וכתב היו ג' ונתקל השלישי כו' עד ופטור אם נשברו כליו כו' וצ"ל דס"ל בזה כיון דקיי"ל כרבנן דנתקל לאו פושע הוא ולמזיק [יחשב] כיון דהיה לו לעמוד מ"מ השני דיש לו התנצלות דנפל מכח הראשון מש"ה סגי אם נחשבנו לבור) והנה רבינו פירש לדברי הרי"ף שלא כהבנת הרא"ש אביו דברי הרי"ף כדמוכח שם בדברי הרא"ש וכתבתיהו בסמוך ונראה מה שהכריחו לרבינו לפרש כן הוא מכח ההקדמה שהקדמתי לעיל המבוארת בדברי הרא"ש עצמו שר"ל שגופו של ראשון הוה פושע ומזיק בידים הוה ממונו בור א"כ כיון שכתב הרי"ף בתחלת דבריו דאפי' לרבנן הוה האי נתקל פושע כמו נתקל דעלמא ומש"ה אם ניזק השני בגופו של ראשון בין בממונו דהשני בין בגופו חייב הראשון בנזקו וממונו דהראשון הוה בור ופטור אם ניזק בו השני בממונו והיינו הוא שהביא הרי"ף בברייתא ופטור על נזקי ממונן ור"ל כי אזיקו כלים בכלים וכתירוצו דרב אדא בר מניומי ועוד יש הוכחה לפי' רבינו בדברי הרי"ף דכיון דמסקינן בגמרא לעולם כדאמר מעיקרא והיינו כמימרא דרבא הראשונה והיינו דבין בגופו בין בממונו דקאמר רבא היינו גופו וממונו של ראשון וכמו שהוכיח גם הרא"ש שם דזה עיקר וא"כ מאחר שהרי"ף הביא דברי

רבא לפסק הלכה ודאי אליבא דמסקנא קאמר וכמימרא ראשונה דרבא ואין להקשות אי הלכתא כמימרא קמייתא דרבא ובין בממונו ובין בגופו של ראשון קאמר א"כ איך כ"ר בשם הרא"ש דגופו של ראשון יש לו דין בור וממונו אפילו דין בור אין לו הא רבא בין בגופו בין בממונו קאמר אין זו קושיא כלל דכתב שם הרא"ש דאף שהמסקנא הוא דמימרא קמייתא דרבא עיקר דבין שניזק שני בגופו של ראשון בין בממונו של ראשון חייב היינו לומר שדעת רבא כן היא ורבא אליבא דר"מ קאמר דס"ל נתקל פושע הוא אבל אנן דקיי"ל כרבנן דנתקל אנוס הוא וקיי"ל ג"כ כשמואל דאמר כל תקלה בור הוא מסקנא דהלכה כך היא דגוף שניהן בור ופטורין על הניזקין דכלים ושניהן פטורים על נזקי ממונן אפי' הוזק בהן אדם דהוה ליה מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס וכמ"ש שם הרא"ש בפירוש שכך דעתו גם כתב הרא"ש טעמו דרבא דמוקי המתני' כר"מ (גם כתב שם לר"י דמוקי שם להמתני' אפי' כרבנן יש לו ישוב אחר ע"ז ע"ש) אבל להרי"ף דס"ל כיון דהו"ל לעמוד ולא עמד הוה ליה פושע אפי' לרבנן א"כ מימרא קמייתא דרבא שהיא עיקר הלכתא היא דמה לי נתקל פושע לרבנן מה לי נתקל פושע לר"מ וכיון דגופו פושע הוא ממונו בור הוא כנ"ל זהו דעת רבינו בדברי הרי"ף אבל מדברי הרא"ש מוכח דהרי"ף ס"ל אם ניזק השני בגוף הראשון בין ניזק בממונו בין בגופו חייב הראשון בנזקין אבל אם ניזק השני בממונו של ראשון פטור אפי' ניזק בגופו וכתב הטעם משום דא"ל האי בור לאו אנא כריתיה דאנוס היה בשעת נפילתו ואע"פ שבגמרא משמע דכי אמרינן שגופו הוה מזיק ופושע הוה ממונו בור וכנ"ל הרא"ש ס"ל דהיינו דוקא כפשטא במימרא דרבא שאמר אליבא דר"מ דס"ל כל נתקל פושע הוה בנפילתו א"כ ממונו בור הוה דכל המפקיר נכסיו אחר נפילת פשיעה בור הוה אבל הרי"ף שמביא מימרא דרבא להלכתא ואנן קיי"ל כרבנן דנתקל לאו פושע הוה בנפילתו אף ע"פ שחשב ליה כפושע לענין אם ניזק השני בממונו בגוף הראשון כיון דלא עמד מיהו ממונו דהראשון לאו בור הוא כיון דאנוס הוא בנפילה ומפקיר נזקיו לאחר (פשעה) [נפילת] אונס לא הוה בור ולדעת הרא"ש מ"ש הרי"ף במימרא דרבא בין דאיתזק בממוניה בין דאיתזק בגופיה גופו וממונו של שני קאמר (וכדמוקי ליה הגמרא בתחלה וקאמר אלא אמר רבא כו' ולא חזר הגמרא מזה התירוץ אלא מכח רב דאמר אי אפקריה אין כו' ולא ס"ל כוותיה דרב אלא כשמואל) והכל קאי אניזק שני בגוף הראשון ובא רבא לפרש דהא דקתני בברייתא וכולן חייבין על נזקי גופן לא שיהיו נזקי גופן דראשון ושני שוין אלא ראשון חייב בנזקי שני בין שניזק השני בגופו בין בממונו אי איתזק בגוף הראשון דגופו חשוב אדם המזיק שני חייב בנזקי שלישי אי איתזק בגופו ר"ל אי איתזק השלישי בגופו אבל אי איתזק השלישי

בממוניה אע"פ שניזק בגופו של [שני] פטור דגוף השני כיון שנכשל בראשון נפילתו מרובה וטרוד בעמידתו ומסתייה אי עבדינן גופו בור מטעמא דהו"ל לעמוד ופירוש זה מוכח מדברי הרא"ש שפירש כן לדברי הרי"ף מדמסיק הרא"ש וכתב אחרי שהביא דברי הרי"ף וז"ל ומ"ש הרי"ף ומ"ט דא"ל האי בירא לאו אנא כריתי' לאו אדסמוך ליה קאי דהא גם הראשון פטור אנזקי ממונו שהזיק אפילו גופו דשני אלא אהברייתא הנזכרת שם לפני זה קאי דקתני וכולן פטורין בנזקי ממונן דהיינו בין ראשון בין שני פטורין בהיזק הבא אפילו לגוף אדם אחר מממונו ע"ז אמר רבא מ"ט משום דאמר אנא לאו כריתיה האי בירא דגם הראשון יכול לומר כן כיון דאנוס הוא בנפילתו וכמ"ש לעיל ואי ס"ד דהרא"ש פי' לדברי הרי"ף כדפירש"י קשה הא שפיר אדסמוך ליה קאי דהא אליביה הראשון חייב על ממונו אי אזקיה להשני וק"ל ומהתימה על ב"י שלא הזכיר זה דרבינו מחולק עם הרא"ש אביו בביאור דברי הרי"ף ונראה דגם מה"ט דלביאור דברי הרא"ש צ"ל דמ"ש הרי"ף האי בירא לאו אנא כריתיה לאו אדסמוך ליה קאי ולא רצה רבינו לפרש הרי"ף כן כי הוא דוחק ודוק ומה שהכריח הרא"ש לפרש כן כיון דלמימרא קמייתא דרבא לא יכלו לאוקמא שפיר האי ברייתא אליבא דרבא כיון דקתני ופטורין על נזקי ממונן דמשמע אפי' הראשון פטור על נזקי ממונו אפי' ניזק השני בגופו והוצרך רב אדא לדחוק ולומר דהא דקתני ופטורין על נזקי ממונן היינו דאזקי כלים בכלים וא"כ הרי"ף שהשמיט הך דרב אדא בר אהבה והעתיק ל' הברייתא כצורתה דקתני ופטורין על נזקי ממונן משמע ודאי שס"ל כן להלכתא דאפי' הראשון פטור על נזקי ממונו אפי' הוזק השני בגופו ובאמת הוכחה גדולה היא זו ועוד יש הוכחה לפירושו דהרי"ף מקשה מההוא דשובר את הכד ומתרץ דשאני אדם דלא שייך ביה הפקר משמע הא ממונו דשייך בו הפקר אינו מתחייב עליו ע"ש והב"י הקשה מזה לפי' הרא"ש לדברי הרי"ף דס"ל דאם מזיק הראשון בגופו לממונו של שני חייב כיון דהרי"ף רצה לדמותו לנשברה כדו דפטור עליה לגמרי ונהי דחילק דשאני מזיק בגופו דגופו לא מפקיר ליה מ"מ אין סברא שחייבו כולי האי אפי' אם אין מזיק ממונו של שני ואין זו קושיא מוכרחת כ"כ אבל הוכחתו הנ"ל הוכחה גמורה היא ודוק ועוד יש הוכחה לדברי הרא"ש מדשני הרי"ף במימרא דרבא וכתב בין בנזקי כו' בין דאיתזק כו' משמע דגופו וממונו דשנ' קאמר ר"ל דאיתזק כאילו אמר בין שניזק בגופו כו' כנ"ל לדעת הרא"ש בפי' דברי הרי"ף אבל לרבי' לא מסתבר פירושו מכל הני דוחקים שהזכרתי לעיל ודוק: ומש"ר בשם הרי"ף דאם הזיק הראשון בממונו אפילו הפקירו חשוב כמו בור עיין בהשגת הראב"ד בפי"ג מה' נ"מ שתמה על הרי"ף והרמב"ם שכתבו שחייב הראשון על מה שניזק במשאו ומסיק דלא

איירי הרי"ף אלא בדלא הפקיר משאו וכתב המ"מ שכן הוא דעת הרמב"ם ומהתימה על רבי' איך לא ראה השגת הראב"ד. כלל העולה דג' שיטות יש בפי' הרי"ף דלשיטת רבינו הראשון אגופו חייב כאדם הפושע ואמשא חייב בעל הבור. ולשיטת הרא"ש הוא דעל גופו חייב כמו אדם הפושע ועל משאו לא כלום. ושיטת הראב"ד ומ"מ וב"י דעל גופו חייב כמו על בור ועל משאו אינו חייב כלל אם לא שאמר דלא אפקרינהו ודוק: ומש"ר וכ"כ הרמב"ם אינו מדוקדק יפה דבהדיא כתב הרמב"ם דעל נזקי ממונו של שני אינו חייב הראשון אפי' הזיקו בגופו וכן כתב בהדיא המ"מ והראב"ד שזה דעתו של הרמב"ם ועיין בב"י שביאר עוד דבריו על פי הגמרא ואפשר לומר דמש"ר וכ"כ הרמב"ם לאפוקי מפי' אביו הרא"ש ואין זה דוחק כ"כ כמו שעלה על דעת ב"י אלא ה"ק וכ"כ הרמב"ם כו' כלומר וכמו שפירשתי דברי הרי"ף דמ"ש בין דאיתזק השני בגופו בין בממונו כו' היינו גוף וממון הראשון קאמר כן פירשו גם הרמב"ם שכתב בהדיא ז"ל הקדרים והזגגין שהלכו זא"ז כו' הראשון חייב בנזקי גופו של שני בין שהוזק בגופו של ראשון המוטל בארץ בין שהוזק במשאו ע"כ ומסתמא כל דברי הרמב"ם אליבא דהרי"ף רבו הן והיינו דלא כהרא"ש שהוא פי' דמ"ש הרי"ף בין דאיתזק בגופו כו' גופו וממונו של שני ודוק. ובש"ג האריך בזה ע"ש ובסוף דבריו כתב ז"ל גם לדברי הרא"ש אין הראשון חייב בנזקי כליו כלל [אפי' הוזק בו השני גופו וכן אין הראשון חייב בנזקי כליו דשני אם הוזק בו שלישי בכליו דשני דאין לכלים דשני דין בור כלל] ואפי' לכלים דראשון ולמיימוני נראה דחייב ראשון על נזקי כליו דשני כשהוזק גופו דשלישי בכליו דשני דהוה בור דהרי הראשון הוא שכרה אותה עד כאן לשונו. וסבירא ליה דודאי כי הוזק גוף השלישי בגוף השני ודאי השני הוא שחייב שכיון שהיה לו לעמוד ולא עמד הוה גופו בור שכרה איהו ולהכי חייב הוא אבל כי ניזק גוף השלישי בכלי שני פטור דממונו של שני לא הוה בור כלל וכמ"ש ג"כ רבינו בשם הרא"ש ומטעם דא"ל האי משא שהוא הבור לאו אנא כריתיה א"כ ממילא חייב הראשון בנזקי גוף השלישי שהוא גרם שנפל השלישי בממונו דשני וכיון דליכא לאשתלומי מהשני צריך הראשון לשלם לו ולא ידעתי מנין לו זה דילמא אף שלהרמב"ם הוה הראשון בין בגופו בין בממונו בור מ"מ למה יתחייב הוא על מה שהזיק גוף השלישי בכליו של שני הרי גם הוא לא כרה בור זה ואינו אלא גרם בעלמא גם לא מסתבר כלל כיון דהראשון אינו משלם מה שהזיק השני לשלישי בגופו איך ישלם מה שהזיק השני בממונו לשלישי והרי ממונו דשני מכח נפילתו דשני אתא ואילו הוה כדבריו לא הוה משתמיט הראב"ד והמ"מ מלהזכיר דין גדול הזה לדעת הרמב"ם ודוק:

סימן תיח

סעיף ד

ונצטרפו יחד וליבו פטור כן הסכימו כל המפרשים אבל הרמב"ם פי"ד דנ"מ כתב ז"ל ליבה וליבתה הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נ"ש מן היפה שבנכסיו כו' ותמה שם עליו הראב"ד גם המ"מ וצידד שם המ"מ ליישב דבריו ובסוף דבריו כתב ז"ל אלא שקשה לי שרבינו עצמו פסק בפי"א דשכנים כאוקימתא דרב אשי וצל"ע עכ"ל ועיין בב"י מ"ש ישוב בזה ועיין בש"ג כתב ישוב אחר לזה ועיין בי"ד סי' קכ"ה בדין כח של ישראל ועכו"ם ביחד:

סעיף יב

הניח לחבירו גחלת על לבו כו' עד ועבדו כגופו כו' בסוף פרק כיצד הרגל [עיין לשון הגמרא בבית חדש] ולפני זה בדף כ"ב אהא דתניא המדליק את הגדיש והיה גדי כפות לו ועבד סמוך ונשרף עמו חייב (פירש"י חייב אגדי ואגדיש לפי שאין לו דין מיתה על. העבד שהי' לו לברוח) עבד כפות לו וגדי סמוך לו ונשרף עמו פטור פי' פטור אגדי ואגדיש משום דקם לי' בדרבה מיניה על מיתת העבד דכתיב נקום ינקם ושם פירש"י דלא היה צריך לומר בגדי כפות דבגדי אין אומרים היה לו לברוח דאין בו דעת ואם אינו כפות וסמוך נמי חייב כדאמרי' בשלהי פרקין שורו כממונו כו' ע"ש והתו' כתבו שם בשם רשב"ם דהקשה בשמעתין ומכח קושייתם כתבו דבגדי נמי אמרי' דהיה לו לברוח ומשה"נ נקט רישא דברייתא דוקא גדי כפות דחייב ושההיא דס"פ עבדו כגופו שורו כממונו איירי בעבד ושור כפות והבעלים עומדים אצלם וכשהניח הגחלת על לב עבד של חבירו סבור שהאדון יסירנה ולא יסמוך אתשלומין משא"כ על לב שורו דמיחשב לאדוניו כבגדו עכ"ל בקיצור וכ"כ הרא"ש שם פי' שני הדעות אההיא ברייתי' המדליק את הגדיש הנ"ל והתוס' בס"פ כיצד הרגל חזרו וכתבו כן בקיצור דההיא דהמניח גחלת על לב עבדו ושורו מיירי כשהעבד כפות ורבו עומד אצלו וכתבו ומסקי ז"ל ומיירי שלא מת העבד אלא הוזק ולהכי מספקא ליה שמא לא יחוש הרב לסלקו לפי שישלם לו דמי נזקו עכ"ל והרא"ש בס"פ הוסיף על דבריו הנ"ל וכתב ז"ל עבד כגופו כיון דעבד בן חורין וחייב במצות סמך ע"ז שלא יניחנו רבו לשרוף כדי שישלם לו זה עבדו עכ"ל הרי לפנינו דהרא"ש פי' במסקנא דעבדו כגופו בכפות ורבו סמוך ומיירי בנשרף העבד ומת אפ"ה פטור המניח מטעם שסבור שיסירנו רבו העומד אצלו ונראה שגם התוס' ל"פ בהא אלא כתבו דמיירי בהוזק ולא מת אלא בהאיבעיא דאיבעי' להו אי אמרי' דעבדו כממונו וחייב משום דסמך רבו אתשלומין דהיינו דוקא אם ידע שלא ימות מהגחלת אלא יוזק דאי ידע שימות מהגחלת לא איכפת ליה אי סמך רבו אתשלומין אבל לפי המסקנא דאמרינן

דעבדו כגופו אפי' רק הוזק מהגחלת מכ"ש אם ידע רבו שישרף דהיה לו לרבו להסירו והמניח פטור דסמך על רבו שיסירנה וזה פשוט לע"ד והנ"י כתב בס"פ כיצד אאיבעי' הנ"ל אי בעבד כפות מיירי ודאי לאו לענין מיתה בעי דפשיטא שההורגו חייב ואע"פ שאדוניו לפניו שיכול לסלקו (פי' ואפי' אי האיבעי' אהתשלומין קאי פשיטא דפטור מהתשלומין דהא קלב"מ) אלא לענין נזקין מיירי (ושהעבד) [ושאדוניו] שם שהיה יכול להסירו ואי בעבד שאינו כפות מיירי פשיטא דלענין מיתה פטור שהעבד עצמו היה לו לסלקו אלא לענין נזקין לשלם בעי כיון דמצי העבד לסלק לאו גיריה דמזיק הוא או דילמא כבגדו הוא שהוא ממונו וחייב לשלם והדר פשוט דעבדו כגופו ופטור וה"מ בגדול אבל בקטן דלאו בר דעת הוא כשורו שהוא חייב דכממונו הוא עכ"ל נ"י הרי לפנינו דהנ"י פירשו להאיבעי' הנ"ל הן לשיטת פרש"י הנ"ל דפירשו דמיירי בלא כפות הן לשיטת פי' התוס' והרא"ש דפירשוהו בכפות והעבד לפנינו ואף דשינה מל' התוס' בהא דכתב אי בכפות מיירי ודאי לאו לענין מיתה מיירי דא"כ איך יניחו רבו למות לק"מ דתרווייהו איתנהו ומר אמר חדא ומר אמר חדא ול"פ וגם י"ל דהנ"י בא לאפוקי דל"ת דהאיבעיא היא שהניח גחלת על עבדו דחבירו והוא כבר מת והתוס' באו לאפוקי עוד דל"ת אפי' שהאיבעיא היא כשהגחלת היא ראויה להמית העבד ע"י דא"כ לא היה איבעי ליה דודאי י"ל שסמך ארבו וע"פ מ"ש נתבאר לנו דמה שמסיק הנ"י וכתב דעבד קטן הוא כשורו וחייב הוא דוקא לשיטת פי' רש"י דמפרש להאיבעיא דשורו בלא כפות ומשום דליתא בר דעת לברוחי דלפ"ז גם בעבד קטן מסתבר לומר דינא הכי כיון דאין לו דעת לברוח הא לשיטת פי' התוס' בשם רשב"ם הנ"ל דגם בבהמה אמרינן דהו"ל לברוחי והאיבעיא מיירי דוקא בכפות והחילוק שבין עבד לשור הוא משום דעבד הוא בן חורין וחייב במצות וכמש"ר בשם הרא"ש בעבד קטן נמי שייך ה"ט דהא בן חורין הוא ויתחייב במצות היום ומחר ונמצא שפטור גם על עבד קטן בין כפות ורבו עמו בין לא כפות כמו בעבד גדול וכתבתי כל זה משום שראיתי שמור"ם ז"ל כתב בהגהות ש"ע בס"ס זה ז"ל י"א דעבד קטן דינו כשור כ"כ אדברי המחבר שלפני זה שלא הזכיר כפות בדבריו ואח"כ כתב די"א דוקא שור כפות כו' זהו שיטת רשב"ם והרא"ש הנ"ל דלפי שיטתם אין חילוק בין עבד קטן לעבד גדול כלום ולעולם פטור אלא שקיצר מור"ם דהו"ל לכתוב דין עבד גם לי"א השניים ולחלק דבעבד בין גדול בין קטן אם לא כפות פטור ואם כפות ורבו עמו גם כן פטור דסמך על רבו שיסירנה ואם אין רבו עמו חייב ואי הוזק חייב המניח בתשלומין ואי מת חייב אמיתתו ופטור אתשלומין וגם אם רבו עמו ומת מהגחלת חייב מיתה לפי מ"ש הנ"י הנ"ל גם קשה דהמחבר ש"ע אף דלא הזכיר בדבריו כפות מ"מ

מוכרח לומר דמיירי בכפות שהרי בר"ס שס"ג כתב בהדיא דאיירי בכפות ואיך כתב מור"ם עליו בעבד קטן דינו כשור דהיינו דוקא לשיטת פירש"י דבשור אין חילוק בין כפות או לא וכנ"ל ועיין בסמ"ע מ"ש עוד מזה ורבינו שהתחיל וכתב הניח לחבירו גחלת על לבו ונשרף פטור אפי' התרו בו שלא היה סבור שלא יסלקנו שאין דרך שיניח אדם עצמו שישרף כדי שיהרג חבירו ק"ק הא תוס' ונ"י כתבו דמיירי בהוזק ולא במיתה בעבד וגופו דומיא דעבדו קאמר הגמרא אי זה מיירי בהוזק גם זה מיירי בהוזק מיהו יש ליישב דוק ותמצאנו:

סימן תיט

סעיף א

כשבאין להגבות לניזק נזקו כו' בב"ק דף ז' רמי ליה אביי לרבא [עב"ח שהביאו] פירש"י בהכי מיתרצא קרא במטלטלין ישיב אפילו סובין ובשדות יתן מיטב ושוב גרסינן שם דף ט' ז"ל רב הונא אמר או כסף או מיטב ואי לית ליה ישיב אפילו סובין ואינו יכיל לומר למזיק טרח ומכור ואייתי לי זוזי וכתבו התוס' והרא"ש בשם הרי"ף דהלכה כרב פפא דס"ל דמטלטלי מיטב מיקרי ודייק הרא"ש דאפי' אית ליה כסף או קרקע הרשות בידו ליתן לו אפילו סובין וז"ל דלקמן אמרי' א"ל רב כהנא לרבא טעמא דכתב רחמנא והמת יהיה לו הא לאו הכי הו"א נבילה דמזיק הוה השתא אי אית ליה לדידיה יהיב ליה דאמר מר ישיב אפי' סובין נבילה דידי' מיבעיא ואי איתא לדרב הונא לימא דאיצטריך קרא דאית ליה כסף או מיטב אלא כו' ושם לפני זה כתב הרא"ש ז"ל כל שמוטל עליו לפרוע בין לניזקין בין לב"ח פורע לפי דעתו ולא לפי דעת הגובה כגון אם יש לו כמה קרקעות שכולן עידית יתן לו איזה שירצה כו' וכן אם יאמר הניזק תן לי בינוני' והמזיק אומר איני רוצה כי הם חביבים עלי אין כופין אותו ליתן ולא שייך למימר בזה הורעת כחן של ניזקין אצל בינונית (כלומר והתורה אמרה לשלם לו אפי' מעידי') דלא הורע כחו טפי מינייהו דכשם שלא יכול לדחותו מעידית אל עידי' ולעולם אין כופין למשלם ליתן מנכסי' אלא מה שלבו חפץ ובלבד שלא יפחות לו מדינו כו' אלא שאם ירצה ליתנו לו כיוקרא דלקמיה צריך ליתן לו כדהשתא כו' ע"ש ונלמד ממ"ש דהברירה ביד המזיק דאם יש בידו כסף או עידית הרשות בידו ליתן לו שוה כסף אפי' סובין וכמ"ש הרא"ש הנ"ל ומשום דגם הוא נקרא מיטב והרשות בידו ליתן לו מאיזה מיטב שירצה ומינה דאם הניזק חפץ במטלטלין והמזיק אינו רוצה ליתנם לו כ"א עידית שבקרקעותיו שהדין עם המזיק שלפי דעתו משלם ואף שהרא"ש כתב בלוה ומלוה שאע"פ שגם הלוה לפי דעתו משלם מ"מ אם רוצה המלוה מטלטלין הדין עמו כמש"ר בסי' ק"א שאני מלוה

דהלוה לו כסף מש"ה דינו לכתחלה כסף או הדומה לו דהיינו שוה כסף משא"כ ניזק שדינו לכתחלה אפילו סובין אף שיש לו כסף או עידית וק"ל והארכתי בזה כדי לאפוקי ממ"ש ב"י כאן על דברי רבי' ע"ש ואני אומר שמעולם לא עלתה על דעת רבי' להשוותן בזה אלא מיירי כשהמזיק רוצה ליתן לו מטלטלין והניזק חפץ בעידית וכמ"ש בפרישה ע"ש ודוק:

סעיף ב

ואם יש לו ב' עידית כו' עד אין שומעין לו וצריך ליתן לו כפי מה ששוה עתה אין להקשות מ"ש ממלוה שרוצה שיתן לו בציר פורתא בעידית וגם הלוה רוצה למכרו אלא שרוצה ליתנו כיוקרא דלקמיה דהסכים הרא"ש דשומעין לו וצריך ליקחנו כיוקרא דלקמיה וכמש"ר בשמו לעיל סימן ק"ב ע"ש די"ל שאני הכא דכתיב מיטב שדהו ישלם נמצא דדינו גם בהאי עידית אלא שחכמים למדו שסגי בהכי כשיתן לו איזה עידית שירצה המזיק והיינו כשירצה להחזיק עידית הטוב בידו אבל כשגילה דעתו שרוצה למכרו ודאי צריך ליתן לו כזולא דהשתא כיון דגם זה בכלל חיובו דמיטב הוא וק"ל:

סימן תכ

סעיף ה

ואפילו הכה עבד כנעני של חבירו לוקה כתב ב"י כ"כ הרמב"ם פי"ו דסנהדרין ונראה שטעמו מדתניא פ"ק דמכות עבד כנעני וכותי גולה ולוקה ע"י ישראל וישראל גולה ע"י כותי ומשמע לי שהיה גורס וישראל גולה ולוקה על ידיהם והטעם כתב הרמב"ם משום דישנו בקצת מצות ותמיהני כו' [עב"ח שהביא תמיהת ב"י] עכ"ל ונראה ליישב ולומר כיון דבחבלה היכא דאיכא חיוב ממון ומלקות משלם ולא לקי מגזירת הכתוב כמ"ש בפרישה א"כ ממילא המכה עבדו כנעני מכה שיש בה שוה פרוטה לא משלם שהרי מה שקנה עבד קנה רבו ולמי ישלם וגם לא לקי כיון שגזירת הכתוב בחבלה שלא ילקה וכן משמע מלשון רבי' בסי' תכ"ד שכתב החובל בעבדו כנעני פטור וכ"כ הרמב"ם בפ"ב דחובל דין כ"ו ע"ש משמע דפטורמת שלומין וגם לא לקי (מיהו אינו מוכח כ"כ וכמ"ש שם) וכיון שכשמכה מכה גדולה לא לקי איך שייך לומר שכשיכהו מכה בפחות מש"פ מילקי לקי הא יאמר האדון אוסיף לו מכה א' ואפטר הא למה זה דומה למש"ר בי"ד ס"ס נ"ו אניטלו צומת הגידין וחתך אח"כ הרגל למעלה מהם מפני שהוא פוסק בנחתכו רגליה כהרי"ף והוה טריפה החוזר להכשרו ודכוותי' ס"ל להרמב"ם ג"כ בדין זה ואפי' להרא"ש והטור שלא הסכימו עמו שאני התם דתלה בחיות הבהמה אבל הכא ודאי המכות מצטרפות וק"ל:

סעיף יז

והיכא שכואו בשפוד כו' יראה מדברי הרמב"ם כו' ר"ל לא כתב בהדיא כן אלא שיראה כן מדבריו שכ' בפ"ב דחובל ז"ל כמה הוא הצער הכל לפי הניזק יש אדם רך ומעונג מאוד ובעל ממון ואילו נתנו לו ממון הרבה לא הי' מצטער מעט ויש אדם שהוא עמלן וחזק ועני ומפני זוז א' מצטער צער הרבה כו' כיצד משערין הצער במקום שחסרו אבר הרי כו' כמה אדם כזה רוצה ליתן כו' עכ"ל הרי ששינה וכתב בבבא קמייתא בצער בלא נזק דאמדינן אם הוא אדם עשיר ואילו נתנו לו כו' משמע דמשערינן כמה אדם רוצה ליקח לצער כך דהיינו ליטול בעד צערו וכל' המשנה דר"פ ובבבא שניה כתב כמה אדם רוצה ליתן להקל ממנו הצער (וכן כתב הוא עצמו שם וכנ"ל אפשר) [ואפשר] דס"ל להרמב"ם דלא אוקמא הגמ' כן כ"א בצער במקום נזק וכ"כ הרא"ש שם מתחלה אחר שכתב האוקימתא הנ"ל ז"ל אבל צער שלא במקום נזק א"א לשום בענין אחר אלא כמה אדם רוצה ליטול להיות מצטער כך כו' עד שלבסוף מסיק דגם בזה שמין להקל וכמש"ר בשמו הרי לפנינו דהרא"ש כתב תחלה דצער כזה א"א לשום בע"א ונראה דה"ט דבשלמא בנזק במקום צער דגזירת המלך הש"י לקצץ ידו בסייף כמו שחתך הוא בחבירו ועיקר הציווי הוא שיחסר ידו והיינו דמי ידו וכיון דכבר נתן לו דמי ידו קיים עיקר גזירת המלך הש"י ותו א"צ לקיים גזירת המלך להשוותו לגמרי אלא אף אם לא נשער כמה יקח אדם לצער נפשו לחתוך אלא כמה יתן להנצל סגי בהכי משא"כ בנזק שלא במקום צער דאם נשער כמה יתן להנצל לא קיים כלל גזירת המלך הש"י שעלינו לעשות כוויה תחת כוויה דהיינו דמי שוויה כמה יקח אדם לכוות נפשו והרא"ש ס"ל דמוביער בשדה אחר למדנו להקל בשומת המזיק וה"ה בזה שלא כ' בהדיא שישומו כמה שיקח אלא ה"ה מה שיתן: ור' שמעון כתב שמשלם הכל וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל כב"י שרבינו לא דקדק שבתשובת הרא"ש כלל ק"א סי' ב' משמע שס"ל כר"י עכ"ל ב"י ואני אומר שבודאי לא נעלם מעיני רבי' מ"ש באות' תשובה ואפ"ה דבריו מדוקדקי' שהרי מוכח מדבריו בפ' הכונס שכן היה מסקנתו וכמ"ש בפרישה ואף ששם בתשובה לא משמע כן כבר ידוע שכמה פעמים דברי פסקיו מתנגדי' לתשובתו ובכל מקום שאין מוסכמין הולכין אחר דברי פסקיו וכמש"ר בעצמן לעיל ס"ס ע"ב ועמ"ש שם ואף גם זאת דלא החליט בתשובתו דס"ל כר"י כי שם אחר שכתב דברי ר"י וראיותיו ושדחה ר' שמשון ראיות ר"י [כתב] מ"מ סברת ר"י היתה נוטה לומר כן משום דצער דבתר הכי דמיא לגרמא בניזקין מידי דהוה אבושת שכל ימיו הוא מתבייש כשמזכירין ליה בושת שיתבייש באותה שעה ואעפ"כ אין שמין אלא הבושת של אותה השעה ול"ד לריפוי דחיתה ונסתרה כמה

פעמים דצריך לשלם כל זמן שלא חיתה כל צרכה וכן עלו בו צמחי' מחמת מכה וכן שבת שרואין אותו כאילו הוא שומר קישואין כל זמן משך חליו דשאני ריפוי ושבת שאינם חלים עד אחר מעשה ול"ד לצער ובושת שהם בשעת מעשה עכ"ל התשובה הרי שלא החליט דבריו אלא כתב היתה נוטה כו' ובאמת מ"ש מידי דהוי אבושת לע"ד אין הנדון דומה לראיה דהתם הבושת דלאחר זמן לאו מעצמה באה מכח הכאתו הראשונה אלא ע"י הזכרה של אותו איש משא"כ צער וריפוי ושבת הנ"ל שכולם מעצמן באי מחמת חבלה והכאה ראשונה וק"ל: ועלו בו צמחים כו' עיין במ"מ שג"כ תמה וכתב זו ששנינו במשנה עלו בו צמחים אם מחמת המכה חייב שלא מחמת המכה פטור זהו סתם משנה וגרסינן בגמ' דף ס"ה ת"ר עלו בו צמחים מחמת המכה חייב לרפאותו וליתן לו דמי שבתו שלא מחמת המכה אין חייב לרפאותו ואינו חייב ליתן לו דמי שבתו ור' יודא פליג בריפוי (וכן שם בהמ"מ ונ"ל דט"ס הוא וצ"ל בשבת וכן הוא מבואר בגמרא בהדיא) דמחמת מכה ואמר דפטור ורבנן בתראי אמרי באותה ברייתא דאפילו בשבת (צ"ל בריפוי) דמחמת מכה פטור ואין מי שיסבור דשלא מחמת מכה יהיה חייב בריפוי ובודאי ט"ס הוא מ"ש בספרי הרב חייב לרפאותו וצ"ל אין חייב לרפאותו עכ"ל ובכ"מ שם השיג עליו וכתב ז"ל דא"כ מאחר שכתב הרמב"ם דעלו בו צמחי' שלא מחמת המכה אינו חייב לרפאותו מה היה צריך לכתוב עבר על דברי הרופא והכביד עליו חליו אינו חייב לרפאותו (ואע"פ שב"י עצמו כתב שלרבי' צ"ל דתני והדר מפרש וא"כ נוכל לתרץ גם כן להרמב"ם מ"מ נראה לכ"מ יותר מפורש כמ"ש הוא) ועוד שטבע הלשון (שכתב ואינו נותן לו דמי שבתו) מורה דאינו ט"ס דאס כן הול"ל אינו חייב לרפאותו ולא לתת לו דמי שבתו וכתב הוא ז"ל וגס כאן בב"י שצ"ל דהרמב"ם ז"ל גרס בדברי ת"ק שבברייתא עלו בו צמחים מחמת המכה חייב לרפואותו ואינו חייב ליתן לו דמי שבתו ויש ליתן טעם לדבר ששם בנמ' ממעטינן לרבנן שלא מחמת מכה מדכתיב רק שבתו יתן ורק גבי שבת הוא דכתיב והא דקאמר הגמרא כדתניא כו' אינו מדמה אלא לאוכל דבש כו' שהם מאכל אדם והרופא לא הזהירו שלא לאכלו ולא הוה פושע והברייתא דקתני שאינו חייב לרפאותו מיירי שמיחע הרופא שלא לאכלו והוא אכלו (אבל בעבר על דברי הרופא פטור) וכמ"ש הרמב"ם בהדיא וכתב עוד שלפ"ז צ"ל שהרמב"ם לא היה גורס בברייתא יכול יהא חייב לרפאותו אלא יכול יהא חייב ואשבת קאי ע"ש ובב"י כתב קצת בע"א ע"ש וכל זה הוא דוחק לשנות הגירסאות (כ"כ) ועוד דא"כ סתמא דמתני' דקתני בה בשלא מחמת מכה פטור ואירפוי קאי אתיא דלא כרבנן קמאי ולא כרבנן בתראי [וע"ק] דפליגי באגדה אגד יתירא ודכ"ע מכה לא ניתנה לאגדה אגד יתירא (פי' לאגדה ולעטפה

ביותר שאז עולין הצמחין מחמת החום וההבל) ומד"ת היה פטור בעלו בו צמחין אלא מיתורא דורפא ירפא ילפינן ליה וס"ל לת"ק כיון דאיתקש שבת לריפוי כי היכי דבריפוי גלי לן קרא ביתורא דחייב בעלו בו צמחים מחמת המכה ה"ה בשבת נמי חייב א"כ כי פריך ורבנן רק ל"ל ומשני לשלא מחמת המכה א"כ מי פליג ליה לת"ק בין ריפוי ושבת וכשם דמיעט רחמנא בעלו שלא מחמת המכה מחיוב שבת דה"ה מיעטה נמי מחיוב ריפוי דהא איתקש ריפוי ושבת יחד ודוק לכן נראה דט"ס הוא ברמב"ם וכמ"ש המ"מ ועיין במגדול עוז שרצה ג"כ ליישב דברי הרמב"ם ז"ל ודבריו סתומים סתרי דברי הגמרא ונראה דאין להם הבנה: והרמב"ם כתב אמדוהו לכל נזק ונזק ואח"כ אמדוהו לכולו אין גובין אלא דמי כולו לבד כו' הרמב"ם שם בפ"ב דחובל דין י"ג כתב לפני זה ז"ל סימא את עינו ולא אמדוהו קטע את רגלו ולא אמדוהו ואח"כ חרשו הואיל ולא אמדוהו בכל נזק ונזק נותן לו דמי כולו אמדוהו לכל נזק כו' וכמש"ר האי בבא שנייה בשמו וכתב המ"מ שם אבבא דרישא הנ"ל ז"ל מתוך ל' רבינו ז"ל נראה שמ"ש נותן לו דמי כולו אינו למעט צער ריפוי ובושת דכל אחד (ור"ל כמו שס"ד דהתוס' שהבאתי לשונם בפרישה דס"ד דהאי דאינו נותן לו דמי כולו דהיינו כדי דמיו ולא הצער והריפוי ובושת דאינן בכלל דמי כולו) אלא למעט הנזק והשבת וכיון דנותן לו דמי כולו אין אומדין הנזקין מוחלקין אלא הרי הכל בכלל האחרון אלא שיקשה לזה הגירסא הכתובה במקצת ספרים (ר"ל לפי ביאור דברי הרמב"ם הנ"ל תהיה האיבעיא לענין נזק ושבת אי יהבי ליה בשומת הניזקין מוחלקין או בשומת כולן יחד ובגמרא דילן וכתבתי לשונה בפרישה איתא לענין נזק ושבת לא קמיבעיא ליה אלא לענין צער וריפוי ובושת אי משלמין אותן בשומא מוחלקת או בשומתן יחד וז"ש המ"מ וכתב ז"ל) לפיכך פירשו בתוס' דאע"ג כו' והיינו כמ"ש בשם התוס' בפרישה ע"ש ומסיק המ"מ וכתב ז"נ ואפשר שאף וה דעת רבינו ז"ל כו' הא דכ' לשון אפשר ה"ט משום בשלמא התוס' כתבו כן אלא הגמ' דבה מפורשת דהאיבעיא קאי דוקא אצער וריפוי ובושת ועלה מסיק וקאמר בגמ' את"ל כיון דלא אמדוהו יהיב ליה כולו בהדדי אף דקאמר דמי כולו דמשמעותו הוא דקאי אנזק ושבת דבהו שייך דוקא דמי כולו מ"ט מדקאמר דמי כולו בהדדי ניחא לפרשו דקאי גם אדמי בושת וצער וריפוי הנזכרים כהאיבעיא וקאמר עליהן באת"ל דקיהבינן דמי כולו בהדדי עם הבושת והצער והריפוי ושיימינן הכל יחד דבשעה ששמין לבסוף דמי נזק ושבת דכל אבר ואבר שמין נמי הבושת וריפוי ושבת יחד עמהן משא"כ להרמב"ם דלא הזכיר בדבריו בושת וריפוי ושבת גם לבסוף כ' נותן לו דמי כולו משמע דהאי דמי כולו אנזק ושבת לחוד קאי ומש"ה כתב המ"מ אפשר לפרש ג"כ כדברי התוס' וק"ל ואח"כ אבבא שנייה כתב המ"מ

ז"ל אמדוהו לכל נזק כו' זו איבעיא דלא איפשטא שם ומ"ש אלא דמי כולו בלבד ואי תפס הניזק דמי כל אבר ואבר ודמי כולו אין מוציאין מידו ודאי אם דעת הרב במ"ש דמי כל אבר ואבר דמי כל נזק אין דמי כולו האמור ראשון כדמי כולו שני מאילו הראשון דמי כולו כמו שהיה בריא בטרם שחבל בו כלל והאחרון דמי כולו אחר שנגרעו דמיו מחסרון עינו ידו ורגלו דודאי אם תפס דמי האיברים ודמי כולו כמו שהיה בריא מפקינן מיניה וא"ת א"כ הכל עולה לחשבון א' לא היא דחילוק יש בין שומא א' לשומות הרבה עכ"ל המ"מ ונראה דר"ל במ"ש ודאי אם דעת הרב במ"ש דמי כל נזק כו' לאפוקי אם נפרש מ"ש הרמב"ם נזק כל אבר דנזק ל"ד קאמר אלא ר"ל הצער והריפוי והבושת דכל אבר וכמ"ש המ"מ אדברי הרמב"ם בבבא ראשונה דמ"ש שם ולא אמדוהו בכל ניזק ונזק נותן נו דמי כולו דאפשר שגם דעת הרב הוא כדעת התו' ואצער וריפוי ובושת כ"כ ע"ז כתב דאם היינו מפרשין גם מ"ש בבבא שנייה דאם תפס הניזק נזק כל אבר דר"ל הצער ובושת וריפוי דכל נזקתו א"צ לומר דפי' דדמי כולו הראשון והשני דכ' הרמב"ם לא יהיו שווים די"ל דדוקא אם תפס דמי הצער והריפוי והבושת דכל א' מהנזקין בפני עצמו וגם תפס דמי כל הנזקין כמו שהיה שוה כשהיה בריא אין מוציאין מידו וק"ל ובזה דברי המ"מ מבוארין וכתבתיהו לבקשת התלמידי' לבארם כי דברי הב"י המה קצרים וסתומים ועמ"ש עוד (בדרישה) [בפרישה] מזה שצריכין לומר שמחולקין הרא"ש והטור עם הרמב"ם לפי פי' המ"מ כאם כשאומדים לבסוף דמי הנזקין עצמן אם אומדין כל אבר ואבר בפני עצמו או לא ע"ש:

סעיף כו

ביישו כשהוא ישן כו' ער וא"א ז"ל כתב שהוא פטור ז"ל הרא"ש שם דף ק"ט בעי ר' אבא בר ממל בייש ישן ומת מהו משום כיסופא הוא והא ליה ליה כיון שמת מתוך השינה ולא נודע לו בשתו ולא איכסף א"ד משום דזיילי באפי דאינשי הוא והא זיילי רב פפא אמר הכי קמיבעיא ליה משום כיסופא הוא והא ליה ליה כיסופא א"ד משום פגם משפחה הוא והא איתי ליה ומסקינן מהא ברייתא דתניא חרש ר"מ אומר יש לו בושת ושוטה אין לו בושת קטן פעמים יש לו בושת ופעמים אין לו בושת ל"ק הא דמכלמי ליה ומיכלם והא דמכלמי ליה ולא מיכלם ואיפשיטא מיניה הך בעיא לתרי לישני מכאן דחזינא דמכלמי ליה ולא מיכלם לית ליה בושת אלמא טעמא דבושת לאו משום דזיילי באפי אינשי ולאו משום כיסופא דבני משפחה הילכך ביישו ישן ומת פטור ורב אלפס ז"ל לא הביא כל זה עכ"ל וכן כתב בית יוסף דמה"ט פטור ולכאורה היה נראה דבלה"נ דס"ל להרא"ש דפטור משום דאיבעיא הוא (דאיפשיטא) [דלא איפשיטא] אמרינן דהוא

קולא לנתבע וס"ל דבספיקא דדינא ל"מ תפיסה אלא דהב"י כתב האמת שכן מוכח בדברי הרא"ש דס"ל דאיפשיטא האיבעיא וגם מל' רבינו מוכח כן שהרי כ' בשם הרא"ש פטור מוכח דס"ל שלאו ספיקא הוא ודוק:

סימן תכד

סעיף ז

עבד שיצא לחירות כו' שם דף מ"ב איבעיא דאיפשיטא וכתב הרמב"ם אינו יכול כו' בפ"ד דחובל כ"כ. כיון שעדיין לא נגמר שחררו ולא האדון כו' וא"ת מ"ש הא מבחציו עבד וחציו בן חורין דכבר כתב דחבלתו לעצמו כ"ש זה שיצא לחירות אלא שחסר גט שחרור והלא כופין לרבו עליה י"ל הא כתבתי בי"ד סי' רס"ז ובא"ע סימן ד' בשם מור"ש ז"ל דס"ל להרא"ש דהמשחרר עבדו אע"פ שלא כתב לו גט שחרור דינו כישראל לכל דבר הוא ואין כופין לרבו לכתוב לו ג"ש אלא שלא יכפור בשחרורו וכיון שבזה אין שייך לומר טעם הנ"ל והיינו כיון דרבו בר כפייה הוא לכתוב לו ג"ש כ"ש שהחבלה דידיה הוא דלא אמרו חז"ל כן אלא כשהוא עדיין חצי עבד ומסתמא האדון לא ירצה ליתן לו ג"ש כיון דעדיין חציו הוא שלו ועש"ה תקנו שהעבד יקח כל דמי החבלה כדי שלא יהיה זכות בו ומתוך כך ימהר להתרצה ליתן כך אבל זה שבלא"ה מסתמא יתרצה האדון ליתן לו ג"ש כיון דבכל דבר דינו כישראל אלא משום כשבא להוציא מהחובל ממון ידחנו החובל עדיין אין ג"ש בידך מש"ה צריכין הרשאה זה מזה א"נ הכא איירי בעבד של קטן דלאו בר כפייה הוא:

סעיף י

החובל בבתו הקטנה כו' עד ובשבת כתב הרמב"ם שאם היתה סמוכה כו' עד וא"א כתב דאפי' היא סמוכה כו' תימה מדכ"ר פלוגתא בין הרמב"ם והרא"ש בשבת דלהרמב"ם אף שחבלו בה אחרים מ"מ כיון שהיא סמוכה על שולחנו השבת לאביה ולהרא"ש השבת שלה כשחבלו בה אחרים אף בסמוכה על שולחנו כיון דמעלמא אתי לה משמע הא בצער וריפוי ובושת שכ"ר לפני זה שהן שלה הן שחבל בה אביה הן שחבלו בה אחרים כ"ע מודו בזה דהן שלה בין סמוכה על שולחנו בין אינה סמוכה מדלא כתב בהן פלוגתא וזה אינו דהא הרמב"ם מסיק וכתב שם בפ"ד דחובל ורבי' כתבו מיד אחר זה כשחבל האב בבני והוא סמוך על שולחנו דפטור אביו גם מצער וריפוי ובושת ושלהרא"ש חייב האב לשלם לבנו הנך שלשה וגם הנזק אף שסמוכין על שולחנו ואינו פטור אלא בשבח ובודאי אין חילוק בין חבל בבנו הגדול בין חבל בבתו הגדולה דלהרמב"ם בשניהן פטור כשסמוכין על שולחנו ובהדיא איתא בגמ' דבניו ובנותיו שוין בזה וכ"כ המ"מ ואף

שהמ"מ כתב בהדיא שם פ"ד דחובל בפירוש להרמב"ם דמ"ש דבחובל בבתו חייב בצער ריפוי ובושת היינו דוקא כשאינה סמוכה על שולחנו רבינו ע"כ לא ס"ל הכי מדלא כתב פלוגתא ביניהו בצער ריפוי ובושת בסמוכין על שולחנו והוא חבל בהן כמ"ש בשבת וכנ"ל גם ק' לפי' דהמ"מ דאי הרמב"ם איירי באינן סמוכין על שולחנו למה כתב הרמב"ם דהשבת הוא של האב כיון דמעשה ידיה שלו הא אין מעשה ידיה שלו אלא כשסמוכה על שולחנו והמ"מ דחק ליישב זה וכתב דאף שאינה סמוכה על שולחנו כל ימות השנה מ"מ בשעה שחבל בה קודם שנתרפא מהמכה מסתמא סמוכים על שולחנו ואז מעשה ידיה שלו והוא דוחק גדול לכן נלע"ד דמכח הקושיא ראה רבי' שדברי הרמב"ם נראין כסותרים זא"ז דמתחלה כתב שם בפ"ד דחובל דין י"ד דהחובל בבתו משלם לה צער ריפוי ובושת וס"ל דמוכח דאיירי שם אפי' אוכלים של שולחנו מדכתב שם לפני זה דשבת הוא של אביה כמו מעשה ידיה שהוא של אב וידוע שאין מעשה ידיה של אביה אלא כשהיא סמוכה על שולחנו וכנ"ל ואח"כ בדין י"ט כתב דהחובל בבניו בין גדולים בין קטנים והן סמוכין על שולחנו דפטור האב מתשלומין כל ה' דברים וכדי ליישב דבריו ס"ל דהרמב"ם מחלק דודאי בבתו הגדולה דאז מעשה ידיה וכסף מכירתה אינם של אביה היא שוה לבן בכל ענייניה ומזה איירי הברייתא דהחובל דמשוה בן ובת אבל כשהן קטנים אז יש חילוק ביניהן דבת דיש לאביה ממנה הנאת מעשה ידיה וכסף מכירתה בזה אמרו דלא קפיד אביה ג"כ עמה להניח בידה שבת וכ"ש ריפוי וצער ובושת אם חבלו בה אחרים וגם כשחבל בה הוא אף שאינו משלם לה שבת מ"מ משלם ריפוי וצער ובושת כיון שציערה וביישה ואי משום דסמוכה על שולחן אביה אין זה יתור כיון דנותנת לו מעשה ידיה משא"כ בבנו הן גדול הן קטן כיון שאין לאביו הנאה מהן במעשה ידיו וכסף מכירתו דדוקא בבתו הקטנה כתיב את בתי נתתי לאיש הזה ולא בבתו הגדולה ולא בבניו הן גדולים הן קטנים וכיון דאין לו הנאה מהן והוא עושה להן יתור לפרנסן על שולחנו מש"ה גם חז"ל פטרוהו להאב מבתו מתשלומי צער ריפוי ובושת אם חבל בה הוא שא"צ לשלם לה מכיסו משא"כ בשחבלו בה אחרים דגם הרמב"ם מודה דישאר בידה אף שסמוכה על שולחנו ודוק דבזה מיושב הכל: וא"א הרא"ש ז"ל כתב דאפי' כו' חבלו בה אחרים כו' ז"ל הרא"ש שם בפ' החובל ומודה רב בשבת דהוא לאב אם היא סמוכה על שולחנו דשבת הוה במקום מעשה ידיה והם של אביה מיהו לקמן בברייתא אמרינן דאם חבל בה אחר אפי' סמוכה על שולחן אביה הוה שבת דידה דבמידי דאתי לה מעלמא לא קפיד וכן הלכה ואם אינה סמוכה שולחנו הוה שבת [דידה] דקבעיא למתזן מיניה ואם יש בהשבת מותר על מזונותי' הוה של האב עכ"ל וצ"ע בסוף דבריו שכתב

ואם אינה סמוכה על שולחנו הוה שלה דהא לפני זה פסק להלכה דאפי' בסמוכה על שולחנו הוה דידה ודוחק לומר דכ"כ אליבא דגמ' שכתב ראשונה דסמוכה על שולחנו הוה של אביה דא"כ הול"ל הא דהברייתא משמע דאפילו סמוכה על שולחנו הוה שלה בסוף וגם דוחק לומר דאף דבאינה סמוכה הוא פשיטא שלה מ"מ כתבו משום סיפא ללמדנו דהמותר הוא של האב דאכתי קשה ל"ל הנתינת טעם דכתב דבעיא למתן מיניה דהא בלה"נ הוא שלה כמ"ש לפני זה דאפי' בסמוכה על שילחנו הוא שלה לכן נראה דמ"ש ואם אינה סמוכה על שולחנו כו' איירי אפי' באב שחבל בבתו דכה"ג בסמוכה על שולחנו הוא של האב דהא לא אתי מעלמא אבל באינה סמוכה על שלחנו צריך האב ליתן השבת מכיסו לבתו כדי למתזן מיניה ומסיק ע"ז דבאם יש מותר נשאר לאב בידו דאין צריך ליתן מכיסו לבתו אבל ודאי דאם חבלי בה אחרים גם המותר הוא שלה אפי' סמוכה על שולחנו וכמ"ש והשתא מש"ר ז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב כו' עד ואם חבל בה הוא פטור ואם אינה סמוכה על שולחנו אפילו חבל בה חייב דקשה הלא הרא"ש לא דיבר מחבל בה הוא והב"י כתב ובחבל בה הוא וסמוכה על שולחנו נלמד ממ"ש דאינו קפיד במידי דאתי מעלמא דמשמע הא אם חבל הוא דלא אתי מעלמא קפיד ומש"ר אחר זה דבאינה סמוכה אפילו חבל בה הוא חייב נלמד ממ"ש הרא"ש דבעי למתזן (איניה) מיניה כו' שייך אפי' בחבל בה הוא עכ"ל ב"י והוא דוחק דלא הוה ליה לרבינו לכתוב וא"א הרא"ש ז"ל כתב אלא הול"ל דמדבריו נלמד כו' ועוד דאינו מוכרע די"ל חבל בה הוא אפילו לפי הטעם דכתב דבעינן למתזן מיניה דילמא אינו מחוייב ליתן מכיסו דבר ולפי מה שכתבתי א"ש וגם א"ש דל"ת למה לא כ"ר סיום דברי הרא"ש דאם יש מותר דהוא של האב די"ל דמ"ש בתחלה דהרא"ש כתב דאם חבל בה האב פטור הוא מ"ש דאם יש מותר דהוא של האב בחבל בה הוא באינה סמוכה דמינה נלמד (מינה) דבאינה סמוכה אם יש מותר דהוא של האב דחדא באידך תליא ומש"ר דבאינה סמוכה חייב האב הוא מה שכתב הרא"ש בפירוש ואם אינה סמוכה וכמ"ש ודוק היטב ותמצא כדברי:

סעיף יא

ופסק הרמב"ם כרבה וא"א ז"ל פסק כרב חסדא כ"כ שם בהחובל וצ"ע דבא"ע סימן פ"ו לענין אם קיבל פקדון מקטן איתא נמי בגמ' דיעשה בה סגולה ופליג בה רבה ורב הונא חד אמר דקל וחד אמר ס"ת ופסק שם רבי' דקל וי"ל דשאני הכא דהמעות הן ודאי של קטן אלא שאין נותנין אותו בידו מפני שופסידו וס"ל שטובתו היא שיקנה בהן ס"ת וילמוד מתוכו ואף אם יקלקלו לא איכפת לן בהך כיון שהוא שלו והוא טובתו משא"כ התם דיש לחוש שיתברר של מי היה הממון לכך יקנה בהן דקל דלא כליא קרנא אלא

שצ"ע מ"ט דהרמב"ם דפסק כאן כרבה דיקנא בהן דקל ובפ"ו דפקדון פסק ויקנה בהן ס"ת או דקל ויאכל פירותיו ואפשר דה"ט דהכא שעדיין לא בא הממון ליד הקטן ס"ל דאין קונין בעד הדמים ס"ת ונותני' לו לפי שיכלה קרנא ואין לב"ד לגרום שתצא תקלה מתחת ידם אבל בפקדון דכבר היה מוחזק הממון ביד הקטן ומידו הפקידו לזה המפקיד אלא שמחשש השבת אבידה נגעו בה דילמא יבואו הבעלים ויכירו שלהם וס"ל דאין לחוש כולי האי וקונין בעד הדמים אפי' ס"ת ללמוד מתוכו ולא חיישי' לשיכלה הקרן אך ק"ק למה סתם רבינו שם בא"ע וכתב שקונין בהו דיקלא הא הרא"ש בפ' חזקת הביא דברי רבה ורב חסדא ולא הרריע ונוכל לומר דס"ל גם שם בפקדון דיקנה לו ס"ת כרב חסדא או ס"ל כדברי הרמב"ם דיקנה לו איזה שירצה משניהן וצ"ע:

סעיף יג

ואם יש לאשה נ"מ או נצ"ב כו' שם בגמ' ובאשר"י ע"ש ונראה דהאי צ"ב מיירי בשכתב לה השדה או המטלטלי' שהכניסה לה כל א' בעינה ויחדה לה אבל כשהכניסה לו והעריכה לו במעות ונתן לה שט"ח עליו אין יכול לכופה למכרה דומיא דכתיבה משום דכולן לגבי בעלה ודאי מחלה ליה וכ"כ רבינו בהדיא בא"ע סי' קי"ח (בדפוס שלי דף כ"ה ע"ד): ואותה טובת הנאה כו' כתב בעל התרומות שער ל"ו בשם ר' אפרים דאי לא משכח מאן דבעי למזבן מיניה בטובת הנאה וקבעי נחבל למיזבן מיניה בטובת הנאה כייפינן ליה ומזבן נ"מ בחבלות או בהלואתו ואי הוה טובת הנאה טפי מחבלתו או מהלואתו לא מחייבינן ליה למיתב מידי השתא אלא עד שעת דקניא נפשיה עכ"ל וצ"ע א"כ למה יקח הוא הכל בזול כפי ממכר טובת הנאה לא הו"ל ליקח בזול אלא כפי ערך דמי חבלו והמותר לפי ערך ישאר בלי מכירה לשאם יגרשנה או ימות הוא מתחלה ישאר לה וליורשיה ואפשר דה"נ כוונתו דהבע"ת ודוק:

סעיף טז

אבל היום אין דנין דיני קנסות ולא מגבינן אותו וכן בושת כו' ז"ל ב"י עיין בטור א"ע סי' כ"ג ויש לתמוה ששם כתב דברי הרמב"ם והראב"ד שבעל שחבל באשתו פורע היפך מדברי ר' חנינא גאון עכ"ל וז"ל הרמב"ם שהביא רבי' שם הבעל שחבל באשתו חייב לשלם מיד כל הנזק וכל הבושת והצער והכל שלה ואין להבעל בהן פירות ואם רצתה ליתן הדמים לאחר נותנת וכזה הוא סברת הגאונים ויש לדחוק ולומר דהרמב"ם דינא דגמרא כתב ובא לאשמועינן דמשלם הכל ואינו נוטל שום חלק בתשלומי' ויש בו נ"מ לדידן ג"כ שהרי מחרימינן ומנדינן ליה עד שיפייס לחבירו ליתן לו שיעור שראוי למיתן ליה וכמש"ר בסימן א' בשם הרי"ף והראב"ד והגאונים וגם בסי' ת"ך גם בא"ע סי' קע"ז וכעין זה תירץ מורי לעיל בא"ע סי' הנ"ל קושי' שהקשה ב"י על ביישו בדברים כו' עיין

שם ודוק ומיהו אכתי ק' דהא מסיק ר' חנינא בתשובה זו וכתב ז"ל אפי' במקום שגובין קנס של אשת איש הוא לבעלה כו' ושם בא"ע בסוף הסי' לא כ"כ בחבל בה איהו ע"ש ודוחק לחלק בין קנס דחבלה דהוא חייב מן התורה ליתן להנחבל דכן כתב בא"ע דצריך ליתן לה ואין לבעל הנאה ממנו ובין קנס דתפס בשעתה דאפי' מדינא דגרמי אינו אלא מכח קנס ודוק: