תלמוד בבלי · ראשונים · ר״ן · סדר נזיקין

חידושי הרן על בבא מציעא

רבנו נסים [הר"ן] גירונדי

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

חידושי הרן על בבא מציעא

רבנו נסים [הר"ן] גירונדי

מקור הטקסט: דיקטה · רישיון: CC BY-SA 4.0

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

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/חידושי-הרן-על-בבא-מציעא/
הקובץ נוצר ב־21 בנובמבר 2026 מגרסה v39-202611200317 של הספרייה.

תוכן העניינים

פרק א - שנים אוחזין 7
דף ב. 7
דף ב: 8
דררא דממונא 12
דף ג. 12
דף ג: 16
דף ד. 18
דף ד: 22
דף ה. 24
דף ה: 25
דף ו. 26
דף ו: 30
דף ז. 32
דף ז: 32
דף ח. 35
דף ח: 36
דף ט. 37
דף ט: 39
דף י. 40
דף י: 43
דף י: 47
דף יב. 48
דף יב: 49
דף יג. 50
דף יג: 53
דף יד. 56
דף יד: 57
דף טו. 58
דף טו: 63
דף טז. 66
דף טז: 68
דף יז. 70
דף יז: 71
דף יח. 73
דף יט. 73
דף יט: 75
דף כ. 77
דף כ: 79
דף כא. 80
פרק ב - אלו מציאות 80
דף כא: 81
דף כב. 81
דף כב: 83
דף כג. 84
דף כג: 85
דף כד. 86
דף כד: 86
דף כה. 88
דף כה: 89
דף כו. 93
דף כו: 93
דף כז. 95
דף כז: 96
דף כח. 97
דף כח: 98
דף כט. 99
דף כט: 100
דף ל. 100
דף ל: 103
דף לא. 103
דף לא: 104
דף לב. 105

דף לב: 107
דף לג 107
פרק ג - המפקיד 109
דף לג: 109
דף לד 110
דף לד: 111
דף לה 114
דף לה: 115
דף לו 116
דף לו: 118
דף לז 118
דף לז: 121
דף לח 122
דף לח: 124
דף לט 128
דף לט: 129
דף מ: 131
דף מא 131
דף מא: 134
דף מב: 137
דף מג: 139
פרק ד - הזהב 140
דף מד 140
דף מד: 141
דף מה 142
דף מה: 143
דף מו 145
דף מו: 147
דף מז 147
דף מז: 148
דף מח 149
דף מח: 150
דף מט 151
דף מט: 154
דף נא 154
דף נא: 154
דף נב 156
דף נב: 157
דף נג 158
דף נג: 159
דף נד: 159
דף נה 160
דף נו 160
דף נו: 161
דף נז 161
דף נז: 162
דף נז: 164
פרק ה - איזהו נשך 164
דף ס: 164
דף סא: 165
דף סב 167
דף סב: 168
דף סז 169
דף סז: 169
דף סט 173
דף סט: 173
דף ע 175
דף ע: 176
דף עא 177
דף עא: 177
דף עב 181
דף עב: 183
דף עג 183
דף עג: 184

דף עד: 185
דף עה. 185
פרק ו - השוכר את האומנין 186
דף עו: 186
דף עז. 188
דף עז: 190
דף עח. 192
דף עח: 194
דף עט. 196
דף עט: 196
דף פ. 197
דף פא. 198
דף פא: 198
דף פב. 198
דף פב: 200
דף פג. 201
פרק ז - השוכר את הפועלים 202
דף פג: 202
דף פה: 202
דף פז. 202
דף פז: 203
דף פח. 203
דף פח: 204
דף פט. 206
דף פט: 206
דף צ. 207
דף צא. 208
דף צא: 208
דף צב. 210
דף צג. 210
דף צג: 210
דף צד. 212
פרק ח - השואל 212
דף צד: 212
דף צה. 213
דף צה: 214
דף צו. 214
דף צו: 216
דף צז. 217
דף צז: 218
דף צח. 220
דף צח: 223
דף צט. 226
דף צט: 228
דף ק. 228
דף ק: 229
דף קא. 230
דף קא: 233
דף קב. 234
דף קב: 234
דף קג. 235
פרק ט - המקבל 237
דף קג: 237
דף קד. 238
דף קד: 242
דף קה. 245
דף קה: 246
דף קו: 247
דף קז. 247
דף קח. 247
דף קח: 248
דף קט. 250
דף קט: 252
דף קי. 253

דף קי: 255
דף קיא. 256
דף קיא: 257
דף קיב. 257
דף קיב: 259
דף קיג: 260
דף קטו. 261
דף קטז. 262
פרק י - הבית והעליה 263
דף קטז: 263
דף קיז. 267
דף קיז: 268
דף קיח. 268
דף קיח: 271

פרק א - שנים אוחזין

דף ב.

מתניתין שנים אוחזין וכו'. וא"ת פרק אלו מציאות הל"ל ברישא ואח"כ מחלוקתן של מוצאי מציאה שעדיין לא למדנו שיזכה המוציא בשום מציאה י"ל דאה"נ אלא משום דתנא מב"ק קא סליק ותנן בפרק הגוזל ישבע כמה הוציא ויטול תנא נמי שנים אוחזין שאף הם נשבעים ונוטלין:

שאין לו בה פחות מג' חלקים. לא ה"ל לישבע אלא על רביע בלבד שהרי חצי מודה חבירו שאין לו חלק בה, אבל חשו חכמים שאילו לא היה נשבע אלא על הרביע לחוד, שמא היה מתכוין לאותו חלק שמודה בו חבירו ואע"פ שכל הנשבע על דעת ב"ד הוא נשבע מיהא שמעינן שאין סומכין על דעת ב"ד אלא במקום שא"א לישבע בלשון ברור אבל במקום שאפשר לדיין לפרש הדברים איך לישבע טפי עדיף דטפי מסתפי אינש כמזכירים לו צד השבועה שעובר בה משאלו היה נשבע בסתם אע"פ שע"ד ב"ד הוא נשבע ועל דעתם הוא עובר:

וזה נוטל רביע. וא"ת לישקול חציו בשבועה מיגו דאי בעי אמר כולה שלי והיה נוטל חציו בשבועה דשאין לו בה פחות מחציו. וא"ת מיגו בשבועת לא אשכחן ליתא דהא אמרינן בפ' המוכר את הבית גבי שטר כיס היוצא על היתומים דנאמן לומר החזרתי בשבועה מיגו דאי בעי אמר נאנסו ומהימן בשבועה וי"ל דכיון שזה תופס ועומד וזה תופס ועומד ה"ל כל חד וחד כאילו מוחזק בכולה וחבירו כאילו מוציאו מידו והוי האי מיגו לאפוקי ממונא ומיגו לאפוקי ממונא לא אמרי' ומכאן למדנו דין זה ויש חולקים דמיגו אפי' לאפוקי ממונא לא אמרי' ושאני הכא דלא אמרי' מיגו אלא בטענות שקולות והכא יותר נוח לו לומר חציו שלי שאינו מעיז פניו כל כך בחבירו מלומר כלה שלי שיצטרך להעיז לגמרי ועוד שאין אומרים מיגו אלא באותו דבר עצמו שהוא טוען או כופר אבל מדבר לדבר לא וגם שיהי' אותם הב' דברים שקולים לפי שאפשר שבדבר א' הוא מעיז ובדבר אחר לא אע"פ שהוא שקול כמותו אינו יכול להעיז ועוד שאילו היה נוטל חצי' יותר היה נוח לו לומר חציו ושיטול כל תביעתו מלומר כולה ולא יטול אלא חציו ולפיכך כשם שאילו אמר כולה שלי אינו נוטל אלא חצי טענתו כך כשאומר חצי' אינו נוטל אלא חצי טענתו והיינו דאמרי' בתוספתא כללו של דבר אינו נוטל אלא חצי טוען בלבד:

גמ' ובראיה בעלמא קני לה. וא"ת היכי ס"ד הכי דבהדיא תנן לקמן היה רוכב ע"ג בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה אלמא בראי' לא קני שאלו כן למה זכה בה. וי"ל דאי מההוא ה"א מאי אני זכיתי ראיתי' תחלה וא"ת פשיטא סד"א כיון שלא נטלה עד שאמר לו חבירו תנה לי גלי' אדעתא דלצורך חבירו הגביה ולא ניחא ליה דליקני לא בראי' ולא בהגבהה וזכה בה לשם חבירו קמ"ל דאפ"ה כל שעודה בידו נאמן לומר דבראי' זכה בו תחלה.

דף ב:

אבל מציאה דליכא למימר הכי אימא לא צריכא. כלומר וקמ"ל דבין במציאה ובין במו"מ שייכא בהו הוראה ולפיכך הטילו בה חכמים שבועה וקשה דמהכא משמע דבמקום דליכא הוראה לא רמו רבנן שבועה עליה וא"כ מאי קא מקשינן לקמן מתני' דלא כסומכוס דאי כסומכוס הא אמר ממון המוטל בספק חולקים בלא שבועה שאני דלא שייכא ביה הוראה אבל הכא דמורי ואמר רבנן רמו עליה שבועה כדי שיפרוש מהוראתו וע"ק דאמרי' לקמן וכי מאחר שזה תפוס ועומד וזה תפוס ועומד שבועה זו למה ומשני אמר רבי יוחנן שבועה זו תקנת חכמים היא והא הכא משום מורי ואמר נגעו בה וכי תימא דר"י גופא ה"ק שמא יתקוף בטליתו של חבירו כל היכא דאיכא הוראה א"כ היכא מקשינן לקמן בתר מילתא דר"י ונימא מיגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא הא לא חשיד אממונא אלא דמורי היתרא ואביי נמי דמשני בההוא דלקמן חיישי' שמא מלוה ישינה כו' לימא משום דמורי ואמר ולפיכך י"א דהני סוגי' פליגי דסוגיא דהכא ס"ל דלא רמו רבנן שבועה עליה אלא היכא שהדבר מוכיח מתוכו דטענין אני מצאתי' דאז איכא לומר מורי ואמר אבל לקמן ר"י ואביי סברי דאפי' היכא שכל אחד אומר סתם כולה שלי רמו רבנן עלי' שבועה ואע"ג דליכא הוראה שהרי אינו מתברר מדבריהם שמחמת מציאה או מחמת מו"מ טוען כ"א עליה ומש"ה הוצרך ר"י לומר הטעם שלא יהי' כ"א הולך ותוקף כו' אע"ג דליכא הוכחה בדבר דמורי ואמר ואביי נמי איצטריך למימר טעמו דשמא מלוה ישינה כו' כי היכי דלא תקשי לן מיגו דחשיד אממונא כו' שאין לתלות הדבר בהוראה כיון שאינו מוכיח מתוכו ומאי דמקשה לימא מתני' דלא כסומכוס לאו לפום טעמא דרב פפא אלא אליבא דר' יוחנן ואביי הוא ולפ"ז מ"ש וכי מאחר שזה תפוס כו', לאו תלמודא קאמר לה אלא התחלת דברי ר' יוחנן וכאילו אמר ר"י וכי מאחר שזה תפוס ועומד כו' ולענין הלכה נקטינן כריבי יוחנן ואביי דאע"ג דליכא הוכחה דמורי ואמר חולקים בשבועה:

וי"א שהסוגיות אינן חלוקות אלא הכי סבר דאפי' היכא דליכא הוכחה הוראה אין חולקין אלא בשבועה ובהאי צריכותא הכי נאמר אי תנא מציאה ה"א מציאה הוא וכו' אבל מו"מ כו' קמ"ל דאפי' היכא דליכ' למתלי' בהוראה אמרי' דאין חולקין אלא בשבועה ואי תני מו"מ ה"א מתני' במו"מ דשייכא בי' הוראה כגון דנקט זוזי מתרוויהו שה מציאה דלא שייכא בי' הוראה אימא לא קמ"ל ממשנה יתירה דאע"ג דליכא למתלי בהוראה אין חולקין אלא בשבועה:

וכ"ת מאי מקשי' לקמן מ' ומ מאי איכא למימר כלומר דהא איכא פסידא ובדנקיט זוזי מתרווייהו והא מסקינן השתא דמתני' בסתם מו"מ מתוקמא ומאן לימא לן דאיכא פסידא דלימא דלקנסי' כי היכי דלודי י"ל דמ"מ נקט זוזי מתרווייהו לא נפיק מכללא דמתניתן ובכ"הג מאי אי' למימר הא אית לי' פסידא בוודאי:

וכי מקשי' מו"מ לחזי זוזי ממאן נקט לפי שיטה זו למאי דה"א דמו"מ דמתניתי' בדאיכא הוראה מקשי' היכא תיסק אדעתי' הכי הילכך נקטינן מהני תרי סוגיות שאעפ"י שאין בדבר אלא קצת הוראה אין חולקי' אלא בשבועה. ומיהו לא תשבש לומר דאפי' היכא דאיכא וודאי רמאי יחלוקו בשבועה דליתא וכדמוכחא סוגי' דלקמן אלא כי מסקינן דאע"ג דליכא הוראה אמרי' דאין חולקי' אלא בשבועה לא באנו אלא לומר שאעפ"י שאין בדבר הוכחה של הוראה כגון שכ"א אומר כולה שלי סתם ואינו מתברר מתוך דבריו מחמת איזה דבר טוען עלי' אפ"ה רמו רבנן שבועה עלייהו ומ"מ חולקי' בשבועה כיון דליכא וודאי רמאי אבל היכא דאיכא וודאי רמאי כגון זה אומר אני ארגתי' יהא מונח כמו שפי' רש"י ולפנינו יתבאר עוד זה אומר אני ארגתי' אי מקרי וודאי רמאי או לא ומ"מ כל היכי' דמקרי וודאי רמאי לא אמרי' יחלוקו:

ולחזי זוזי ממאן נקט. פי' רש"י ז"ל כו' וקשה עלי' טובא היכא אמרי' היכא דלא שקיל אלא מחד מנייהו נאמן אפי' אין מקחו בידו והא מוכר ליתי' אלא כעד אחד וכיון שאין מקחו בידו וליכא מגו דאי בעי יהיב לחד מינייהו היאך יהי' עד א' נאמן לאפוקא ממונא לפיכך פיר"ח ז"ל דעולם אין המוכר נאמן אלא כשמקחו בידו והא דפרכי' בקדושין ונחזי זוזי ממאן נקיט לא קאי אסיפא דאין מקחו בידו אלא אריש דתני' התם בשמקחו בידו נאמן ועלה פריך מאי טעמא נאמן משום מגו דאי בעי מצי יהיב לי' לאותו שאומר שמכרה לו ואמאי א"א שלא יהי' עדים בדבר ונשיילינהו זוזי ממאן נקיט ועלייהו סמכינן ולא על מגו דידי' דמגו במקום עדים לא אמרי' ומשני דנקיט זוזי מתרווייהו מחד מדעתי' ומחד בע"כ ולא ידיע להו לסהדי מאן מדעתי' ומאן בע"כ ובמתני' דהכא דליכא לפרש כי התם דלשיילינהו לסהדי' דמדתנן סיפא ובזמן שהם מודים או שיש להם עדים חולקי' מכלל

דרישא בדליכא סהדי פיר"ת ז"ל דה"ק ולחזי זוזי ממאן נקט כלומר דנשיילי' למוכר דנהי דאין עדותו מועיל כלל להפסד הב' דכיון דאין מקחו בידו לא עדיף מע"א מ"מ כיון דעד א' מחייב שבועה דאורייתא לאותו שמכחישו דין הוא שיועיל עדותו לפטור ההיא דמסהיד לי' משבועות משנתינו שאינו אלא שבועת התקנה בלבד. ואחרי' מוסיפי' שפוטר אפי' משבועה דאוריית' וכן מהר"ם מרוטנבורג ז"ל וראייתו מדדרשינן לכל עון וחטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה מידי לחיובי שבועה כתיב הא לא אמעיט אלא דאינו קם לכל עון ולכל חטאת הא לענין שבועה לא מעטי' קרא וקם בין לחיוב בין לפטור. ועוד ק"ו הוא איזה כח הוא מרובה מוחזק או שאינו מוחזק הוי אומר כח המוחזק וא"כ ק"ו הוא ומה כשהעד מסייע למי שאינו מוחזק זוקק את המוחזק כ"ש כשמסייע את המוחזק שיפטרנו מן השבועה. ועוד הביא ראיה מדאמר רבי חייא בעדים מחייבי שבועה מק"ו דפיו וע"א. ואי ס"ד דע"א אינו פוטר מן השבועה לפרוך מה לפיו ועד א' שכשהן מחייבין שבועה אין כיוצא בהן פוטר מאותו שבועה שאם היה אחר בא ומעיד כדברי הנתבע אינו פוטר מן השבועה וכן פיו אם היה עד א' בא ואומר אינך חייב לשלם כלום ואפילו ב' אומרים כן אין פוטרין אותו מן השבועה שחייב את עצמו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי תאמר בעדים שאפילו נאמר שמחייבים שבועה ישנן בהכחשה בכיוצא בהן דאי הדר אתו תרי סהדי אחריני ומסייעו לנתבע פטור מן השבועה ועל מה הצד פרכינן כל דהו אע"ג דלא הוי קולא ולא חומרא וכ"ש דהך פירכא פירכא גמורה היא אלא (עכ"ל) [ע"כ] דעד א' פוטר מן השבועה כשם שמחייב עכ"ד ויפה פלפל (ושמעתי בשם אדמ"ו הרב הגאון המפורסם מופת הדור מוה' עקיבא איגר אב"ד ור"מ דק"ק פוזנא להקשות דברים אלו כ"כ הרא"ש ז"ל והא עדיין יקשה דלפרוך מה להנך שאינן בהזמה בכיוצא בהן דאם אחר שהעיד עד א' ונתחייב שבועה אם בא אח"כ ע"א והזים אותו ואמר עמדי היית באותו שעה לא מהני לפוטרו משבועה דמצד הכחשה הראשון נאמן כב' ומצד עד המסייע הא לא מסייע להלוה דלא לוה אלא שמזים ואומר שהעד לא ידע מזה, אבל מ"מ יכול להיות אמת שהלוה לו וצע"ג) אבל לפי דעתי ראי' זו שהביא מהא דר' חייא אינו ראיי' שאפילו אם נאמר שאין ע"א פוטר משבועת התורה ה"מ כשנתחייב בה על פיו מפני הודאה במקצת אבל כשנתחייב בה עפ"י ע"א וודאי עד אחד המכחישו פוטרו ממנה דע"א שהאמינתו התורה היינו היכא דליכא הכחשה וכדאמרי' במס' סוטה פ' מי שקינא דע"א אומר נטמאת ועד אומר לא נטמאת היתה שותה דאע"ג דהאי דאמר נטמאת נאמן מן התורה כב' אפ"ה כיון דמכחיש לי' סהדא אחרינא לא מהימן והיינו דאקשי' וכיון דמדאורייתא עד א' מהימן אידך היאך מכחיש לי' והא אמר עולא כ"מ

שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים ואין דבריו של א' במקום שנים ומשני ל"ק כאן בבת אחת כאן בזה אחר זה נמצא אע"פ שהאמינה תורה עד אחד כל היכי דמכחיש ליה סהדא אחרינא בבת אחת אינו נאמן אף כאן אפילו נאמר שע"א קם לחייב שבועה אבל לא לפטור שבועת התורה כל שלא נתחייב בה אלא מכח עד אחד עד אחד פוטרו ולא מטעם שעד א' יש בו כח לפטור שבועת התורה אלא מפני שהוא מכחיש העד הא' ומשני לי' כמאן דליתי' ונמצא שאף בע"א עד אחד כיוצא בו פוטרו כמו שאתה אומר בב' עדים ואין כאן פירכא וא"ת א"ק דבפיו וע"א אין כיוצא בהן פוטרים שבועתם בזה אחר זה לפי שהעד המחייבו שבועה נאמן כב' ועד זה שמכחישו אינו נאמן כיון שהוא בזה אחר זה. משא"כ העדים דאפי' בזה אחר זה כיוצא בהן פוטרים אותו משבועה ליתא דכי אמרינן דבזה אחר זה ראשון נאמן לפי שהאמינו אותו התורה ושני המכחישו אין בדבריו כלום היינו דוקא כשהמעשה נעשה ע"פ עדותו של הראשון אבל כשלא נעשה מעשה על פיו אפי' בזה אחר זה ה"ל כבת אחת ועד א' בהכחשה הוא ולא מהימן והראי' מדאמרי' בפ' האשה שלום ע"א אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת לא תצא ומקשי' טעמא דנשאת הא לא נשאת לא תנשא והא אמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א כו' ומפרקי' ה"ק ע"א אומר מת והיתרוה לינשא ובא אחר ואמר לא מת לא תצא מהיתרה הראשון אלמא אע"ג דבזה אחר זה עד א' בהכחשה לאו כלום הוא אלא ע"כ נעשה מעשה ע"פ הראשון כגון שהתירוה לינשא וזכתה בעצמה שאין הדבר מחוסר מעשה וכן בסוטה שבא עד א' מעיד ואמר נטמאת שפטרוה לשתות אבל כשעד א' מחייבו שבועה אפי' חייבוהו ב"ד שבועה ע"פ כל שבא ע"א והכחישו קודם שנשבע כבת אחת היא, ולפיכך נ"ל ברור שאפי' נאמר שע"א אינו פוטר משבועה של תורה ה"מ בשבועת מודה במקצת א"נ בשבועת השומרים, אבל בשבועה הבאה בהודאת עד אחד ע"א פוטרו ממנה לא מפני שעד אחד קם לפטור שבועה של תורה אלא משום דמשוי ליה לסהדותא קמא כמאן דליתא דה"ל ע"א בהכחשה ולא מהימן וכן דעת הרמב"ן בספר מלחמות שאין עד אחד פוטר שבועה של תורה והביא ראיה מדאמרי' בפ' המפקיד דשומר שמסר לשומר חייב משום דא"ל את מהימנת לי בשבועה האי' לא מהימן לי, ואמאי חייב יפטרנו שומר שני בעדותו משבועה שהוא חייב ואינו ראייה שכיון שהראשון מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע הרי הוא מחוייב ממון ואעפ"י שחיוב זה של ממון מפני חיוב שבועה באה לו אם אתה אומר ששומר ב' פוטר מחויב זה נמצא ע"א קם לממון וכן דעת הרז"ה דעד פוטר אפילו משבועה דאורייתא אבל הסכמת הרמב"ן ז"ל כך הוא דדוקא משבועת התקנה הוא פוטרו כאותה של משנתינו אבל משבועת התורה לא:

דררא דממונא

פירש"י ז"ל חסרון כיס שאם תחייבנו שלא כדין הרי חסר ממון ואם תפטרנו שלא כדין נמצא חסר ולד פרתו משמע לאפוקי מציאה דלא קא חסר ממונא ולאפוקי מו"מ דהא מהדר לי' דמי וקשה עלי' מדמקשינן פח"ה גבי זה אומר של אבותי דאמרי' כל דאלים גבר ואקשי' מדאמרי' המחליף פרה בחמור וילדה כו' דאמרי' יחלוקו ומתרצינן התם איכא דררא דממונא למר ולמר כלומר משא"כ בזה אומר של אבותי ואם אתה תפרש דררא דממונא חסרון כיס בההיא נמי איתא אלא ה"פ עיקר תביעות ממון כמו דררא דטומאה דאיתא בפ"ק דנדה ובפ' חומר בקודש שפי' עיקר טומאה ובתרגום ירושלמי מידי תבקשנו מן ידי תרריניה וכן פי' ר"ח והיינו דאמר התם דגבי מחליף פרה בחמור איכא דררא דממונא למר ולמר שהמוכר יש לו חזקה שהיתה שלו בתחלה בלא מחלק והלוקח יש לו חזקה שהיא שלו עכשיו משא"כ בזה אומר של אבותי וז"א של אבותי שאין לזה ולא לזה חזקה בלא מחלוקת שהרי כ"א מכחיש שלא היתה של חבירו מעולם וכן במתני' דזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי אין לאחד מהם חזקה כלל שחבירו מכחישו לגמרי:

דף ג.

אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא. כלומר משו' דבמתני' ליכא וודאי רמאי אמרי' יחלוקו הא איכא וודאי רמאי אמרינן יהא מונח כי הכא דב' שהפקידו אצל אחד דבין ר' יוסי ובין רבנן מודו דהשאר יהא מונח ומתני' כשאר דמי הילכך זה אומר אני ארגתי' כו' דאיכא וודאי רמאי יהא מונח וכפ"רשי וקשה היכי מסקי' הכא דכל היכא דליכא וודאי רמאי אמרי' יחלוקו דהא בפ"חה משמע דאע"ג דליכא וודאי רמאי אמרי' כל דאלים גבר דאמרי' התם ההיא ארבא דהוי מינצו בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא ומסקי' כל דאלים גבר והא התם ליכא וודאי רמאי דהאי דאמר דידי הוא דלמא במציאה אתי לידי' א"נ במו"מ ואפ"ה מסקי' כל דאלים גבר וכדאמרי' נמי בז"א של אבותי דאי וודאי רמאי דאמרי' כל דאלים גבר תירץ ר"ת דכי מסקי' הכא דכל היכא דליכא וודאי רמאי אמרי' יחלוקו ה"מ היכי דתפסי להו וליכא וודאי רמאי א"א להוציא שום אחד מהם מחזקתו אלא מעמידין כ"א בחזקת מה שהוא תופס אבל היכא דלא תפסו לה תרווייהו אע"ג דליכא וודאי רמאי כיון שאין אנו צריכי' להוציא שום אחד מהם מחזקתו אמרי' כדא"ג ועובדא דההי' ארבא בכה"ג הוא דלא תפסי לה תרווייהו אלא שהיתה מונחת בסימטא או במקום שיד שניהם שוה ומ"ה אמרי כל דאלים גבר וא"ת כיון דאפי' היכא דליכא וודאי רמאי בדלא תפסו בה לא אמרי' יחלוקו אלא כדא"ג מאי קא מקפי' לימא

מתני' דלא כר' יוסי וא"נ דלא כרבנן לימא טעמא דמתני' דאמרי' יחלוקו משום דתפסו בה דכיון דתפסו בה בין איכא רמאי בין ליכא רמאי יחלוקו אבל לש בפלוגתא דר"י ורבנן כיון דלא תפסו בה ליכא למימר יחלוקו ואפילו היכא דליכא וודאי רמאי ומ"ה אמרי' יהא מונח וכיון שכן מנ"ל דאיכא פלוגתא בין איכא וודאי רמאי לליכא וודאי רמאי וכ"ת אי טעמייהו דרבנן ור"י משום דלא תפסו בה לא ה"לל יהא מונח אלא כל דאלים כההיא ארבא ליתא דהכא כיון שביד נפקד הוא אין לנו להוציאו מידי ולומר כדא"ג דנפקד לא פטר נפשו בחזרה דכל דאלים שהרי אפשר שלא תחזיר לבעלי' דהכי אמרי' בההיא ארבא דאנן לא תפסי' לה אבל אי תפסי לא מפקינן לה לומר כל דאלים גבר וכדאמרי' התם לפי שאין הנפקד פוטר עצמו אלא בחזרה גמורה וכיון שכן ניחא שפיר פלוגתייהו דר"י ורבנן בהדי מתניתין ומנ"ל דאיכא פלוגתא בין איכא וודאי רמאי לליכא וודאי רמאי י"ל דכיון דמקשי' מפלוגתייהו דר"י ורבנן אמתניתין ודאי ס"ל דפלוגתייהו נמי בדתפסו לה תרווייהו הוא דכיון שהנפקד אינו תופס ממון זה אלא מכח שניהם וכל מה ששניהם יסכימו בו יש לו לעשות ממנו הרי הוא כאלו תפסי בי' תרווייהו דומי' דמתני' ומ"ה אצטריכי' לתרוצי דטעמא דמתני' משום דליכא וודאי רמאי וכיון דתפסן לה תרווייהו יחלוקו אבל הכא בפלוגתא דר"י ורבנן כיון דאיכא וודאי רמאי אע"ג דתפסי לה תרווייהו אמרי' יהא מונח והילכך היכי דתפסי לה תרווייהו וזה אומר אני ארגתי' וז"א אני ארגתי' יהא מונח וכפי"רשי שלא תאמר אלא כל דאלים גבר כיון דאיכא וודאי רמאי כי היכי דבלא תפסי לא משום דלא דיינינן להו ביחלוקו אמרינן כל דאלים גבר והכא כי אמרי' יהא מונח מפני שהנפקד לא יצא ידי חובתו בחזרה דכל דאלים דליתא אלא כי היכא דבליכא וודאי רמאי אמרי' דנהי דהיכא דלא תפסי לה תרווייהו אמרי' כד"ג כדמוכח עובדא דההיא ארבא היכי דתפסו לה אמרינן יחלוקו כדי שתהא יד שניהם שוה בה כיון ששניהם מוחזקים בה כך הוא הדין בעצמו בדאיכא ודאי רמאי דנהי היכא דלא תפיס לה אנן אמרי' כל דאלים כדמוכח ההוא דזה אומר של אבותי היכא דתפסו לה יש לנו לומר שתהא יד שניהם שוה בה כדי שלא להוציא א' מתפיסתו לגמרי וכיון דא"א לומר יחלוקו דהא איכא ודאי רמאי מ"מ אמרי' יהא מונח כדי שתהא יד שניהם שוה בו ושלא להוציא א' מהם מתפיסתו לגמרי שאל"ת כן אלא היכא דאיכא ודאי רמאי ותפסי' לה אמרי' כל דאלים להכא כי אמרי' יהא מונח משום דאיתא ביד שליש מאי קושיא מפלוגתייהו דר"י ורבנן אמתני' לימא דבפלוגתייהו נמי הל"ל, יחלוקו וכדאמר במתניתין אלא דהכא שאני מפני שהוא ביד שליש אלא ודאי איתפסי להתרווייהו בדינא דשליש דיינינן ליה דכל היכא דאיכא ודאי רמאי אמרי' יהא מונח:

נמצא פסקן של דברים דכל מידי דלא תפס לה תרווייהו וליתא נמי ביד שליש ומינצי עליה בין איכא ודאי רמאי בין ליכא רמאי כל דאלים גבר והיינו עובדא דהאי ארבא וההוא דזה אומר של אבותי ומיהו ה"מ היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא וליכא דררא דממונא למר ולמר וכדאיתא התם בפח"ה אבל איכא דררא דממונא לתרווייהו אע"ג דלא תפסי לה חולקים בלא שבועה והיינו מתני' דמחליף פרה בחמור דאע"ג דלית הלכתא כההיא מתני' דהא בפ' השואל מוקמי' לה כסומכוס אבל רבנן דפליגי עליה אמרי' אוקי ממונא בחזקת מרא קמא וכדאיתא התם אפ"ה גמר מינה דליכא לאוקמי אחזקת מריה קמא דכל היכא דאיכא דררא דממונא אע"ג דלא תפסי לה חולקים בלא שבועה ואי ליכא למיקם בעלה דמילתא בין איכא דררא דממונא בין ליכא עבדי' שודא כשמואל דאמר הכי בפ' חזקת הבתים גבי ב' שטרות היוצאים ביום א' ואמרי' התם דטעמא דשמואל משום דליכא למיקם עלה דמלתא אבל מלתא דתפסו לה תרווייהו אי ליכא ודאי רמאי חולקים בשבועה והיינו מתני' דב' אוחזים ואי איכא ודאי רמאי כגון זה אומר אני ארגתי' כו' כיון דתפסו לה יהא מונח דומיא דב' שהפקידו אצל א' מן הטעם שכתבנו למעלה והיכא דאתו להההיא מידי דמינצו עלי' ביד שליש הרי הוא כאלו שניהם תופסים בו וכל היכא דאיכא ודאי רמאי אמרי' יהא מונח וכל היכא דליכא ודאי רמאי חולקים בשבועה ויש שדקדקו עוד לומר שאין נקרא ודאי רמאי אלא היכא שנודע בבירור שהדין שנידון ביניהם יהי' מרומה בעצמו כגון בשנים שהפקידו אצל אחד שאם באנו לומר יחלוקו נמצא הדין מרומה שאנו נותנים לא' מהם מה שאינו שלו ואנו יודעים בזה בבירור שלא מתוך טענותיהם אבל זה אומר אני ארגתי' אע"פ שלפי טענותיהם איכא ודאי רמאי שא"ל שכ"א סובר לומר האמת מ"מ אם נדון ביניהם יחלוקו אפשר שלא יהיה הדין מרומה בעצמו שאפשר ששניהם ארגוה הלכך חולקים בשבועה ומביאים ראי' מדאמרי' בב' אדוקים בשטר מלוה אומר שלי היא ולוה אומר שלך הוא ופרעתי לך דיחלוקו והתם לפי טענותיהם איכא ודאי רמאי אפ"ה אמרי' יחלוקו לפי שאפשר שהדין שנדון ביניהם לא יהי' מרומה שמא לוה פרע מחצה וה"ה באומר אני ארגתי' כו'. וכן דעת התוספות אבל הראב"ד פוסק כדברי רש"י דבזה אומר אני ארגתי' יהא מונח ויש כאן דעת אחרת לומר דכל היכא דליכא ודאי רמאי אפילו לא תפסי לה תרווייהו לא אמרי' יחלוקו וכ"ת הא אמרי' גבי ההיא ארבא כל דאלים גבר לא תקשי דהא מיירי בדאיכא ודאי רמאי כגון דאמר דידי הוא שאני עשיתי או ירשתי' מאבותי וזה אפשר הוא לדעת רש"י שהוא סובר דכל היכא שהן רמאי' בטענותיהם מיקרי ודאי רמאי וכמו שכתבנו אבל ע"ד מי שסובר שאינו נקרא רמאי אלא מחמת הדין בעצמו אי אפשר לך להעמיד ההוא עובדא בדאיכא

ודאי רמאי ואין עליך לומר אלא כלשון ראשון דמשום דלא תפסי לה אמרי' כל דאלים גבר ולא אמרי' יחלוקו:

אמר רבי חייא מנה לי בידך כו'. וא"ת למה הוא נשבע הא קי"ל שעבודא דאורייתא ומלוה ע"פ גובה בין מן היורשים ובין מן הלקוחות ד"ת וא"כ נ' הללו שמעידים בהם עדים שעבוד קרקעות נינהו והו"ל כמודה בקרקעות וכפר בכלי' דפטור י"ל אי אמרי סהדי שעדיין בידו נ' זוז שהלוהו ולא פרעו ה"נ הכא במאי עסקינן כגון שהעדים אינם מעידים אלא שהלוהו דמלקוחות לא גבי דטענינן להו דלמא פרעו ומיהו מיני' דידיה גבי ומש"ה נשבע שכיון שאמר אין לך בידי כלום כל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי דמי ולקוחות לא מחייבו בהכי דאינהו לית להו למסמך אטענתא דידי' אלא אמרי' דלמא לוה ופרע ומיהו ה"מ לדינא דגמרא, אבל השתא דתקון רבנן דמלוה ע"פ אינו גובה מן הלקוחות אפילו היכא דמסהדי סהדי דאוזפי' ולא פרעו ישבע על השאר משום דבחד מקנתא אפילו בכה"ג אין כאן שעבוד קרקעות והארכתי בזה בפרק הפקדון בס"ד.

מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע. פירש"י ז"ל מפני מה לא חשבתו תורה כמשיב אבידה דהא אי בעי כפר בכולה ומהא שמעינן דמשיב אבידה מדאורייתא פטור ולא מדרבנן בלחוד מפני תיקון העולם כדברי רש"י ז"ל בסמוך בההיא דר' עקיבא אומר אינו אלא כמשיב אבידה כו' דליתי דא"כ מאי קא מיבעיא ליה לרבה הא מדאורייתא חיובי מחייבי ואינו פטור אלא מקונות חכמי' אלא ע"כ משיב מדאורייתא פטור והא דתנן מוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם דמשמע דמדאורייתא חייב היינו כשהלה תובעו ובמס' גיטין יתבאר בס"ד:

חזקה אין אדם מעיז פניו בפני ב"ח. כלומר ומ"ה ליכא ליהמני' בלא שבועה משום מגו דהשתא אינו מעיז ובהאי מגו דבעית ליהמני' הי' צריך להעיז וחזקה אין אדם מעיז. וא"ת הא אמרי' מגו בכה"ג בהנהו עיזא דאכלי חושלא בנהרדעא בפח"ה דנאמן אדם לטעון בה כדי דמיהן מגו דאי בעי אמר לקוחי' הן בידי ואע"ג דהשתא דטוען דאכלן חושלא אע"ג דמשקר אינו מעיז דמרייהו דהני עיזא לא ידעי ולא מידי, ואלו אמר לקוחי' הן בידי הי' צריך להעיז אלמא אמרי' מגו בכה"ג וי"ל דוודאי מגו כהאי גרוע הוא ולא אלים לאפטורי משבועה כדאשכחן במודה מקצת שלא פטרתו התורה מן השבועה ואע"ג דאיכא למימר בי' כי האי מגו הילכך כי אמרי' בהנהו עוזא דנאמן. נאמן בשבועה קאמרי' וכן כתבו כל הגאונים ומיהו אע"ג דמגו גרוע הוא מהני לאוקמי הני עיזא ברשותי' דמאן דתפיסי ומה שפירש"י באין אדם מעיז כו' מפני שגמלו חסד כו' בפרק שבועת הדיינים הארכתי במה שיש עליו מן הקושיות אלא וודאי ה"פ אין אדם מעיז כיון שחבירו יודע מה שהלוה יודע

וכן בפקדון אינו מעיז כיון שיודע האמת כמוהו הלכך בשניהם כופר הכל פטור ומודה במקצת חייב שלא כפי"רשי ז"ל ואי אמרי' כופר הכל בפקדון חייב דוקא בטוען נאנסו משום דטוען בדדמי ואינו מעיז:

דף ג:

ובכולה בעי דלודי לי'. פירש"י ז"ל וכ"ת מגו דחשיד וכו' ואינו מחוור דהא מסקינן לקמן דמגו דחשיד לא אמרינן ואפשר דנקט רש"י כפי סברתו של אביי דאמר לקמן חיישי' שמא מלוה ישינה יש לו עליו ופירש"י דאביי אתא לאפוקי דר' יוחנן דאמר מגו דחשוד כו' לא אמרי' אלא דאמרי' וי"מ דהכי קאמר ובכולי' בעי דלודי' לי' כלומר אי אמרת אין אדם מעיז ומ"ה לא האמנתו לי' מגו דאי בעי כפר בכולה אף כשכפר במקצת ליהמני' דקושטא קאמר דאי לאו הכי לא הי' יכול להעיז ומ"מ שמעינן משמעתתי' דרבה דאמרי' מיגו לאפטורי משבועה:

אבל עדים דליכא למימר הכי לפירש"י ז"ל שהרי בכל כופר ונימא מיגו דחשיד כן. וזה ע"ד מ"ש דרבה חושש למיגו דחשיד כו' וכבר כתבתי מאי דקשה עלי' וע"ק דאי משום מיגו דחשיד כו' אתיא עלי' מאי קמ"ל ק"ו ומאחר דחשיד היאך יועיל ק"ו שלא לחושדו אלא ה"פ אבל גבי עדים דליכא למימר אשתמוטי קא משתמיט שהרי בכל כופר אימא ודאי קושטא קאמר דאי לאו הכי לא מצי כפר דאין אדם מעיז ואע"פ שהוחזק כפרן במקצת נימא משטה היה בו מתוך שהיה טוען עליו יותר ממה שהיה לו אצלו וליהני' באותו מקצת שלא הכחישוהו עדים קמ"ל ק"ו שלא תהא הודאת פיו גדולה מהודאת עדים ולפיכך הואיל והוחזק כפרן במקצת יצא מחזקתן ובחזקת מעיז פניו הוא ונשבע:

מה לפיו שכן מחייבו קרבן. הקשה הרמב"ן ז"ל והלא אף העדים מחייבין אותו קרבן כשאינו מכחישן לפיו כשאינו מכחישן הוא דמחייבו אבל כשמכחישין לא משמע וא"כ פיו ועדים שוין ה' וי"ל דאפ"ה פריך שפיר מה לפיו שכן מחייבו קרבן בלא סיוען של עדים כלל לא בהודאתן ולא בשתיקתן משא"כ בעדים שאין מחייבים אותו קרבן אלא בסיוע של פיו בהודאה אי נמי בשתיקה משום דכהודאה דמיא אבל בתוס' כתבו דפיו מחייבו קרבן אפילו בשעדים מכחישין אותו שהוא נאמן על עצמו יותר ממאה איש ואף על פיו הי' סומכי' עליו כיון דמלתא דכפרה דנפשי' הוא.

מה אם ירצה לומר מזיד הייתי. בכריתות פ"ק נאמרו ב' לשונות חד משום מגו דאי בעי אמר מזיד הייתי לפטור השתא נמי פטור דמ"ל לשקר ואע"ג דמגו במקום עדים הוא הא אמרי' דמתרצי' דבורי' הוא ורואי' אותו' כאלו אמר לא אכלתי שוגג אלא מזיד ואע"ג דאסיק דבורי' לא אכלתי כלל אנו מאותו שעה שאמר לא אכלתי רואי' אותו כאלו אמר

לא אכלתי שוגג אלא מזיד ואעפ"י שבשאר דינין לא אמרינן מגו כזה במקום עדים שאני הכא דכתיב או הודע אליו ולא שיודיעוהו אחרים וא"ת מגו למה לי וי"ל דכולי האי לא אמרי' שיהא נאמן כשאין שם קצת מגו כשמכחישים שנים לגמרי דהודע אליו קרינא בי' דאעדים אית לי' למסמוך וכדאמרי' התם דלהא לישנא בטומאה חדשה שאין שם מגו כלל הם נאמנין יותר ממנו ואידך לישנא דאתמר התם משום דאדם נאמן על עצמו יותר מק' עדים ומשום דחייבי חטאות אין ממשכנין אותו ואפילו כשמכחישים אותם לגמרי בטומאה חדשה דליכא מגו כלל מהימן:

אשם היינו קרבן. כלומר ועדים מחייבי' אותו אפי' במכחישי' וא"ת והיאך אפשר לומר כן והא לא פליגי ר"מ ורבנן בקרבן אלא במכחישין, הא בשאינו מכחישין שוין הן ולרבנן אף בשאינן מכחישין אינו מתחייב אשם ע"פי העדים אלא בהודאת עצמו דכיון דכתיב והתודה הודאתו הוא דמחייבתו משא"כ בחטאת דמשעה שחטא נתחייב בקרבן ועדים גלוי מלתא בעלמא הוא וא"כ היאך מתחייב אשם ע"פי עדים וי"ל דר"מ ילפ' מק"ו דידי' לעשות עדים בכל מקום כהודאת פיו:

מה לפיו **שאינו** בהכחשה. מהא שמעינן דמי שהודה בב"ד וחזר בו ואמר נזכרתי אע"פ שהעדים מעידים כדבריו אין משגיחין בו דודאי הכא בכה"ג עסקינן דאי בעומד בדיבורו מאי אלומי דפיו מתנה הוא דקא יהיב לי' אי בעי למיתב מי לא מצי יהיב אלא ודאי אפי' כשאינו מעמיד דבריו וחוזר בו לאו כל הימנו ולא משגיחים בעדים כלל בין באומר לויתי ועדים מעידים שלא לוה בין באומר לא פרעתי ועדים מעידים שפרע והיינו דאמרי' בפ' יש נוחלין המוציא שטר חוב על חבירו מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כולה נשבע וגובה מחצה כלומר אפילו חזר לומר כדברי העדים שכיון שהודה בתחלה שלא פרע אלא מחצה אינו יכול לחזור בו אפי' העדים מסייעין אותו והיינו נמי דגרסינן בפ' שבועו' הדיינין ההוא דאמר ליה לחבירו הב לי מנה דאוזפיך א"ל להד"מ אתי סהדי ואמרו דאוזפי' ופרעי' אמר אביי אנן אמאן נסמוך אינהו אמרי אוזפי' אינהו אמרי פרעי' ר"א כל האומר לא לויתי כאילו אומר ל"פ דמי אלמא אע"ג דהתם הוי הודאה מתוך הכפירה אע"ג דאיכא עדים דפרעו לא פטרי' ליה כ"ש בהודאה גמורה אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' טוען ונטען כתב שמי שהודה בב"ד שהוא חייב לפלוני מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו שהודית לו והרי עדים הרי זה עדות מועלת ועושי' על פיהם שהרי לא הכחיש עדותם ואינו כאומר לא לויתי מעולם ודברי תימא הם וצ"ע:

דף ד.

תיתי מגלגול שבועה. מכאן למדו התוס' דמגלגלים שבועה אע"פ שאין הבע"ד תובע ופותחי' לו דהא מדמינן גלגול שבועה עדים ובעדים אמרי' ישבע על השאר דב"ד משבעי' ליה אפי' אין בעל דינו תובעו כשבועת מודה במקצת ועוד דעיקר גלגול שבועה מסוטה ילפינן בפ"ק דקדושין מואמרה האשה אמן אמן מאיש זה אמן מאיש אחר אע"פ שאין בעלה תובעה אלא מאיש זה שקינא לה ונסתרה ואע"ג דמשמע דרב הונא ורב חסדא פליגי בהא מילתא בפ' כל הנשבעי' אי פותחים לו בגלגול או לא ה"מ בשבועה דרבנן אבל שבועה דאורייתא כ"ע מודו דפותחין בגלגול:

מה לע"א שכן על מה שהוא מעיד הוא נשבע כו' וחזר הדין הצד השוה שבהן שע"י טענה וכפירה הן באין ונשבע. כך הוא גירסת רש"י ז"ל ולפי זה מבינייהו דעד אחד ופיו קאתי ולפי גרסא זו יש לומדים דאין שבועת עד אחד באה אלא בטענות בריא כדאמרי' הצד השוה שבהן שע"י טענה הן באין אלמא דכי היכי דבעי טענה בפיו דהיינו טענת בריא הכי נמי בהעדאות ע"א וזה שלא כדברי הרי"ף ז"ל שכתב דבהעדאת עד אחד נשבעים אפילו בטענות שמא ואין עליו קושיא מזו דבין טענות בריא ובין בטענות שמא טענה מיקרי ומ"מ אין גירסא זו מחוורת דהיכי עבדינן צד שוה מפיו ועד אחד שאינו ממין אחד דעד אחד נשבע על מה שמעיד ופיו על מה שכפר אלא נוסחא עתיקא ה"ג מה לעד א' שכן שבועה גוררת שבועה כלומר דהאי אתי' מבינייהו מגלגול שבועה דעד אחד ופיו שהן ממין א' דתרווייהו על מה שכפר הוא נשבע והיינו דאמרי' הצד השוה שבהן שע"י טענה וכפירה הם באים כלומר שיש במקצת הודאת פיו או עדות א' שהוא כעין הודאה והיינו טענה כלומר שיש רגלים לטענה ויש כפירה גמורה במקצת שאין שם עדים ולא הודאת פיו:

והילך. פירש"י ז"ל לא הוצאתי' והם שלך בכל מקום שהם. משמע דאי אמר הילך מעות אחרי' תחתיהם אע"ג דנקט להו בבי דינא ובעי למיתבינהו לאו הילך הוה וא"כ הילך לא משכחת לי' אלא בפקדון לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא בכל מקום שהוא ואותן מעות בעצמם של מפקיד הן אבל במלוה לא משכחת לה שאפילו ישנן לאותם מעות שהלוה לו בעין לא מצי למימר לו הרי שלך לפניך בכל מקום שהן דהא מסקי' בפ"ב דקדושין גבי הא דמקדש במלוה אינו מקודשת דמלוה אעפ"י שהוא בעינא ברשות לוה הוא לא ברשות מלוה כלל לא לחזרה ולא לאונסי' וכיון שכן היאך יאמר לו שהן שלו בכל מקום שהן אלא וודאי לדברי רש"י ז"ל הילך לא משכחת לה אלא בפקדון אבל לא במלוה ואין כן דעת הגאונים ז"ל שהם הסכימו דהילך איתא בין במלוה ובין בפקדון דבמלוה כל זמן

שהן בידו והוא מזומן לתת לתובע ה"ל הילך ופטור כיון שהם אותם המעות בעצמם או מעות אחרי' דכמי שנתנם לו כבר דמי ובפקדון כל היכא דמודה לי' אעפ"י שאינו מזומן בידו אלא עומד באגם ה"ל הילך משום דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמארי' איתא וראיי' לדבר מדמקשינן בסוגי' מדתני רמי בר חמא ד' שומרי' צריכי' כפירה במקצת והודאה במקצת ה"ד לאו דא"ל הילך ואי איתא דבפקדון נמי לא מקרי הילך אלא בזמן שהוא בידו ומזומן להחזירו מאי קא מקשה לאו דא"ל הילך ומאן א"ל דרמי בר חמא מיירי בכה"ג ולמה לי' לשנוי' ואידך מתה בפשיעה ובעינא לשלומי לך דלאו הילך הוא לוקמי כפשטי וכגון דקיימי באגם דכיון שאין הפקדון בידו ואינו מזומן להחזירו לאו הילך הוא אלא וודאי ש"מ דפקדון כל היכא דקא מודה בה בין שהוא מזומן להחזירו בין שאינו מזומן להחזירו כהילך דמי דכל היכא דאיתי' ברשותא דמארי איתא אבל במלוה לא מקרי הילך אלא כשהמעות בידו ומזומן לפורעו:

ולעניין מי שמוד' במקצת הלואה ורוצה ליתן משכון למלוה באותו מקצת לדעת ב"ה הוי כהילך אבל הר"ר יוסף הלוי ז"ל כתב דלא הוי הילך מדאמרי' פ"ק דקדושין אמר רבא אמר ר' נחמן התקדשי לי במנה והניח משכון עליהם אינה מקודשת מנה אין כאן משכון אין כאן בני ר' חייא זבין ההיא אמתא בפריטי אותבי' נסכא עלי כו' פריטי אין כאן משכון אין כאן, אף כאן מנה אין כאן משכון אין כאן ואחרי' דחו דאין הנידון דמי לראיי' דהתם דלא נתחייב במנה אף המשכון אינו כלום דכיון דאין כאן חוב מנה במאי יהא נתפס משכון זה אבל כאן שכבר נתחייב לו והניח משכון עליו משכון יש כאן וקנה לי' ולפי דעתי יפה אמר הר"ר יוסף הלוי ז"ל ואלו שדחו סברתו לא ירדו לסוף דעתו דכיון דקיי"ל דמלוה אינו קונה כדאמרי' בפ' האיש מקדש ושוין במכר שזה קנאו ואי מלוה להוצאה ניתנה במאי קנאו נמצא שהמשכון זה אינו נקנה באותו מלוה דכי אמרי' דב"ח קונה משכון ה"מ במשכנו בשעת הלואתו משום דקני לי' מעותיו וכדמוכחא ההוא דאמרי' פרק השולח גבי מלוה על משכון דאינו משמט משום דקני לי' כדר' יצחק דאמר ב"ח קונה משכון אפי' משכנו בשעת הלואתו וטעמא דמלת' משום דמעותיו קונות לו משכון אי נמי משכנו שלא בשעת הלואתו קני לי' משום דבגוביינא דבי דינא אתאי לידי' וגזירת הכתוב הוא דקני לי' כדר' יצחק דהו"ל כאלו הגביהו לו ב"ד ומ"ה אמרי' פרק המקבל דאם מת אינו נעשה מטלטלים אצל בניו אבל כשנתן לוה למלוה משכון שלא בשעת הלואתו כיון שהמלוה אינו קונה במאי קנאו מלוה שמא תאמר אעפ"י שהמלוה אינו קונה לו קנאו במשיכה שכשם שאלו הקנהו לוה למלוה לגמרי נקנה לו במשיכה כך שתקניהו לו בתורת משכון משיכה קני לו זו היא שלמד ה"ר יוסף הלוי

ז"ל מההוא דקדושין שאין המטלטלים נקנים במשיכה למשכון בעלמא כיון שאין כח במעות הראשונות לקנות הילכך משכון לאו הילך הוא:

והא הכא כיון דתפיס אנן סהדי. פירש"י ז"ל דקס"ד דאיתא לדרבי חייא קמייתא ומשום דאנן סהדי דמחייבו ואע"ג דהילך הוא. ולא ס"ד דמתניתין תקנת חכמים היא עד דאוקמי רב ששת בהכי ולפי דבריו כי אמרי' אלא כי אתמר ותנא תונא אאידך דר' חייא אתמר דאלמלא דליכא מינה ראי' לדר' חייא קמייתא כלל אמסקנא סמכי' דמסקנא תקנת חכמים היא. אבל למאי דס"ד מעיקרא ליכא למימר תנא תונא על אידך דר"ח ולאו אקמייתא ומסקי' ור"ח אמר לך אין תקנת חכמים היא מיהו אא"ב הילך חייב מדאורייתא ה"ל שבועה זו כעין דאורייתא שכשם שבשבועת התורה כל התובע נוטל מקצת תביעתו והנתבע נשבע על מה שכופר אף במשנתינו כיון שהתוב' נוטל מקצת תביעתו כעין מוד' במקצת הוא ותקינו רבנן להנתבע שבועה להנתבע כעין דאורייתא על מה שכופר אא"א דהילך מדאורייתא פטור א"כ אף בדאורייתא כה"ג כנוטל תובע מקצת תביעתו אין הנתבע נשבע על מה שכפר היכא דא"ל הילך דומיא דמתני' וא"כ היכי תקינו רבנן במתני' שבועה דלאו כעין דאורייתא שאפילו בשבועה דאורייתא ממש כל שהוא כעין משנתינו אינו נשבע והשתא לא אתינן עלה משום דר' חייא קמייתא דתנא תונא אברייתא איתמר ולאו אקמייתא כלל וזה נ"ל לפי פירש"י ז"ל אבל הר"ז ז"ל פירש דבין למאי דס"ד מעיקרא בין למאי דמסקינן לבסוף לאו משום ר' חייא קמייתא אתינן עלה כלל אלא ה"ק הילך נמי כמודה במקצת הטענה דמי כלומר שאין אומרים שכיון שהוא מזומן לפרוע הרי הוא כאילו פרע כבר ונמצא שאין כאן הודאה במקצת כלל דלא אמרי' הכי דודאי מי שהוא מזומן לתת אינו כאילו נתן כבר ומייתי סייעתא ממתניתין דשנים אוחזין בטלית והא הכא כיון דתפוס אנן סהדי דמאי דתפיס הילך הוא כלומר דודאי אנן סהדי שהטלית זו מזומנת היא לחלוק ואפ"ה לא אמרי' שהרי הוא כאילו נחלקה כבר שאילו היינו אומרים כן למה הם נשבעים עלי' דודאי אי פלגוה מקמי דאתא לקמן לא מחייבי' להו שבועה אלא ע"כ אע"פ שהם מזומנים לחלוק אינו כחלוק ומ"ה נשבעים א"נ אע"פ שהוא מזומן לפרוע אין דנין אותו כאילו הוא פרוע ומ"ה נשבע ואמרי' ולר' ששת ' ממתני' א"ל ר"ש מתניתין תקנת חכמים הוא כרבי יוחנן כלומר מי שמזומן לפרוע הרי הוא כאילו פרוע הלכך פטור ולא תקשי לך מתני' דמתני' תקנת חכמים הוא ואע"פ שהוא כאילו נחלקה כבר כל שלא חלקה ממש נשבעים עליה מתקנ' חכמים אבל לעולם אימא לך דהילך פטור לר' חייא מהדר ואמר דודאי מתניתין אה"נ דתקנת חכמים היא ומיהו א"א לך לומר שתהא שבועה דרבנן חלה על מה שלא חלה שבועה דאורייתא

כיוצא בה דאם איתא דהילך פטור משום דכיון שהוא מזומן לפרוע הרי הוא כאילו פרע כ"ש שאין לנו לתקן במשנתינו שבועה של דבריהם שכיון שהם מזומנים לחלוק הרי הוא כאילו נחלק אלא ודאי העומד לחלוק אינו כחלוק ואף כאן העומד לפרוע אינו כפרוע הלכך הילך חייב ול"נ לאומרה בל"א וה"ק ותנא תונא שנים אוחזין בטלית וקס"ד בשבועה זו של משנתינו שבועה דמודה מקצת הוא לפי שזה אומר כולה שלי הרי הוא כאילו תובע מנה לחבירו וזה שמשיב לו לא כי אלא כולה שלי אע"פ שהוא כופר בכולה מ"מ אינו ככופר הכל דעלמא דכופר בכל נשאר ברשות כל מה שכופר בו וזה ע"כ נותן להתובע חצי תביעתו נמצא שסופו של דין זה כמודה במקצת דעלמא ולפיכך אנו רואי' כופר בכל זה כאילו הודה במקצת מן הטעם שאמרנו ומ"ה אמרי' אע"פ שהוא כמודה במקצת מ"מ הילך הוא אלא לאו ש"מ דהילך חייב וא"ת דהיכי ס"ל דשבועת זו שבועה של מודה במקצת הוא מפני שסוף של טלית זה ליחלק ה"ל כאילו הודה במקצת דא"כ אף תביעתו של זה שתובע כלה אינו תביעה דאנן סהדי שסוף טלית זה לחלוק וא"כ אין כאן לא טענה ולא כפירה וכי היכי דבר"ח קמייתא מקשי' כי היכי דאנן סהדי להאי אנן סהדי להאי ה"נ הו"ל לאקשוי' השתא היכי ס"ד דשבועה זו של מודה במקצת הוא והא כי היכי דאנן סהדי דאין כפירתו אלא כפירה בחציו ה"נ אנן סהדי דאין תביעתו תביעה י"ל דודאי כופר בכל שאינו נשאר ברשותו כל מה שהוא כופר אינו ככופר בכל דעלמא דהתם נשאר אצלו כל מה שהוא כופר עליו מהכא ע"כ נותן חציי' והרי הוא כמודה מקצת וברשותי' בעלמא היא דקאי מחוי ולפיכך ראוי שישבע כמודה מקצת גמור אבל תובע זה אעפ"י שאינו משיג כל תביעתו לא נשתנה כלל משאר כל התובעים שאף הם אינם נוטלין אלא אותי מקצת שנתבע מודה עליו וזה ברור ופשוט אעפ"י שנעלם מעיני כל הראשונים ז"ל.

ומ"ה הוה ס"ד השתא דשבועה זו של משנתינו שבועה של מודה במקצת הוא ואמרי' ולר' ששת קשי' מתני' ומהדרי' א"ר ששת מתני' תקנת חכמי' הוא כלומר אפי' כפי דבריך שאתה בא לדון כופר זה כמודה במקצת א"א לומר לך בשבועה זו שבועה של תורה היא אלא תקנת חכמי' הוא בעלמא שכיון שהודאתו אינה מתבררת מתוך דבריו דארבה בכל הוא כופר ואינה הודאה אלא מתוך דין בעצמו שהוא כך נמצא שקדמה הודאה לתביעה דמכיון שבאו לפנינו ובין שניהם אוחזי' בטלית אנו רואי' כאלו כ"א הודה לחבירו בחציה וכל שקדמה הודאה לתביעה אפי' במודה מקצת גמור אין שבועת התורה חלה עליו מדאוריית' מדאמרי בפ' שבועות הדייני' טענו חטים וקדם והודה לו בשעורי' חייב ואם במתכוין פטור וכבר כתבנוה שם בע"ה וכיון דע"כ שבועה זו תקנת

חכמי' הוא אין לך ראי' דהילך חייב דהכא מן התקנה בלבד הוא נשבע ומהדר לי' ר' חייא אין ת"ח כדאמרת אלא מיהו א"א בשלמא הילך מדאורייתא חייב הו"ל שבועה של דבריהם כעין מודה במקצת של תורה אא"א דהילך מדאוריית' פטור היכי תקינו רבנן שבועה דלאו כעין דאוריית' כלל כנ"ל:

דף ד:

ר"ע אומר אינו אלא כמשיב אבידה ופטור. וא"ת למה פטור יותר מכל מודה מקצת בעלמא י"ל משום דמסייע' לי' שטרא וכדאמרי' בעלמא אבל היכי דאיכא עדי' דמסייעו לה מעיזה ומעיזה ואע"ג דבמסקנא אוקימנא טעמי' דר"ע משום דמסייע לה שטרא לאו למימ' דמעיקרא לא הוה ס"ד הכי אלא דמעיקרא הוה ס"ד סיועא בעלמא הוא דמסייע' לי' אבל סהדותא מעליא לא הוי ובמסקנא אמרי' דסהדותא מעליא הוא ואפי' למיפטר שתים משבועה ואיכא מ"ד דכיון דאסיקנא דעדות מעלי' הוא לאפטורה משבועה שאפילו היסת אינו נשבע דה"ל כאלו עדי' מעידי' כדברי' של לוה. ואיכא מאן דפליג דאע"ג דסמכינן אסיוע דשטרא למפטר' משבועה דאורייתא אפ"ה לא מיפטר מהיסת לפי שאינו כעדות גמור וראיי' מדאמרי' בפ' המקבל בההוא שטרא דהוי כתי' בי' שנין סתמא מלוה אמר ג' ולוה אומר ב' ואסיקנא דאם קדם מלוה ואכל פירות של שנה ג' אין מוציאי' מידו דפירות בחזקת אוכליהון הם עומדין ואם איתא דעדות מעליא הוא למה אין מוציאי' מידו אלא וודאי לאו עדות מעלי' היא ולא מיפטר מהיסת וכן דעת הרמב"ן ז"ל ואפשר לדחות דשאני התם דכיון שהניחן לוה למלוה לאכול פירות של שנה ג' איתרע לי' סהדותא דשטרא:

אי נמי דהוי שטר של שעבוד קרקעות ואין נשבעין וכו'. וא"ת היכי אמרי' הכא לר' עקיבא דאיהו דריש כל התורה בריבה ומיעוט כדאיתא בפרק שבועת בתרא ומאן דדריש רבוי ומיעוט' לא מעוט אלא שטרו כדמוכח בריש שבועות לענין פדיון בכור ומשמע דה"ה לשבועה וי"ל דכיון לענין כפל אמעיטו להו קרקעות ואפי' למאן דדריש רבוי ומיעוט משום דמיעוטי טובא כתובא על חמור על שה על שלמה ודרש להו בריש פרק מרובה חד למעוטי קרקעות וחד למעוטי עבדים וחד למעוטי שטרות והני מיעוטי נמי גבי שבועה דמודה מקצת כתיבי דהיינו אשר יאמר כי הוא זה כי היכי דממעטי' להו מכפל ממעטי' להו משבועה ואפילו למאן דדריש ריבוי ומיעוטי וזה שלא כדברי קצת המפרשים ז"ל שמפני דוחק הקושיא החליפו והגהו ר' יעקב וליתא דר' עקיבא גרסי' וכדפרי' הלכך לענין פסק הלכה קי"ל דאינו אלא כמשיב אבידה ופטור דקי"ל הלכה כר' עקיבא מחבירו וכן פסק הרי"ף ז"ל וכן הרמב"ם פ"ד מהלכות טוען ונטען ומדשנינן דטעמא דב' פטור

משום דמסייע ליה שטרא א"נ משום דהוי שטר שעבוד קרקעות שמעי' שמודה מקצת חייב אע"פ שאותו דבר שהוא מודה בו אינו יכול לכפור עליו ולא אמרי' כיון דאינו יכול לכפור לאו מודה במקצת הוא דהא שתים דהכא אין יכול לכפור עליו ואפ"ה אצטריכי' לטעמא דמסייע לי' שטרא א"נ משום דהוי שטר שעבוד קרקעות הילכך היכא דטעין אינש מנה לי בידך נ' אית לי' עלייהו חתם ידך ונ' ע"פ והלא מודה בחתם ידו וכופר בנ' אחריני דמחייב שבועה דאורייתא ואע"ג דלא מצי כפר באותו נ' שבשטר כגון שכתוב בו נאמנות כיון דלאו שעבוד קרקעות היא ולא מסייע לי' שטרא ואין צ"ל כשאין כתוב בו נאמנות שהרי יכול לכפור באותה נ' שבשטר זה דיכול לומר פרעתי לדעת הגאונים אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ד מטוען ונטען שאין מודה מקצת חייב עד שיודה בדבר שיכול לכפור בו ולפי דבריו י"ל דהא דאצטריכי' להכא לטעמא דמסייע שטרא אי נמי משום שעבוד קרקעות לר' חייא אצטרי' דכיון דס"ל הילך חייב ה"ה במודה בדבר שאינו יכול לכפור דאע"ג דכהילך דמי חייב אבל לר' ששת דאמר הילך פטור וקיי"ל כוותיה כל דבר שאינו יכול לכפור בו נמי כהילך דמי ופטר והיינו נמי דאמרי' לעיל והאי שטר דקא מודו בי' כהילך דמי ש"מ הילך פטור לאו משום שעבוד קרקעות קאמר דהוי הילך כדפירש"י אלא משום דאינו יכול לכפור ואין זה מחוור:

טעמא דכלים וקרקעות דקרקע לאו בת שבועה הוא הא כלי' וכלי' כו' ומשני הא קמ"ל הודה מקצת כלי' חייב אף על הקרקעו' כו'. קשיא לי ולישני' ליה משום רישא נקט לה בכלים וקרקעות דהודה בכלים אעפ"י שאבדו אותן כלים שהודה בהן דלאו הילך הוא אפ"ה כפר בקרקעות פטור ואלו כלים וכלים כה"ג וודאי חייב ולמה ליה למימר דמשום זוקקי' נקט ליה והכא עיקר והתם אגב גררא נסבה הא בלא"ה אשמועי' בכלים וקרקעות משא"כ בכלים וכלים וניחא ליה דמסיפא קא דייק ומקשה דמדקתני הודה מקצת הטענה קרקעות פטור הודה מקצת כלים חייב משמע דהא אתא לאשמועי' דטעמא דקרקעות משום דקרקע לאו בת שבועה היא אבל הודה מקצת כלים דכוות' דומיא דקרקעות אע"ג דהילך היא חייב והיינו דתני הודה במקצת כלים חייב כלומר אפי' דומיא דקרקעות שאלת"ה אלא כי קתני מקצת כלים חייב כגון דלאו הילך עסקי' מאי קמ"ל וכי מודה מקצת אתי לאשמועי' הא תני לי' ולמה סמכו ענין לקרקעות ומשני ה"ה דאפי' כלים וכלים נמי פטור וכי אמרי' מקצת כלים חייב היכי דלאו הילך הוא עסקי' וכ"ת מאי קמ"ל הא קמ"ל דהודה מקצת כלים חייב אף על הקרקעות ולפיכך סמכו ענין לקרקעות והיינו דמקשה מאי קמ"ל זוקקי' תנינא דאלמא דעיקר פירכא לומר דאל"ה מאי קמ"ל ומשני דהכא עיקר והתם אגב גררא נסבה וזוקקי' אתי לאשמועי':

דף ה.

כי אצטריך קרא למעוטי היכי דחפר בה בורות שיחין ומערות מהכא משמע דכל תביעה שהיא באה מחמת קרקע אעפ"י שעכשיו דמי' הוא תובע ולא קרקע הרי הוא כתביעות קרקע ואינו נשבעי' עלי' וכן דעת הרמב"ם ז"ל פ"ה מהל' טוען ונטען אבל הראב"ד ז"ל כתב דהא דחשבי' הכא קרקע כשחפר בה בורות שיחי' דוקא כגון שתובעו למלאות החפירות אבל תובעו דמים נשבע ואינו מחוור דכיון דמ"מ בדמים הוא נפטור תביעות דמי' הוא וכל הך לישנא דהך פירכא דלמ"ד הילך פטור וכו' ממר ר' יהודאי גאון ז"ל נקטי' לי' ולאו עיקר דגמ' הוא ובודאי דפרכי' אמאי איצטר' קרא למעוטי קרקעות לאו פירכא גמורה הוא דאיכא לאוקמי' מיעוט דקרא כשעד א' מעידו והלא כופר בכל אלא דניחא לי' לפרושי מיעוטא דקרא אפי' כשמודה מקצת ועוד דעיקר מיעוטא דקרא גבי מודה מקצת הוא דכתיב

ארבעה שומרים צריכי' כפירה במקצת כו' וא"ת למה לי' דכתב רחמנא שבועה גבי שומרים תיפוק ליה משום דהוי מודה במקצת ונשבע אף על אותה שטוען נאנסה ע"י גלגול דהא קיי"ל בקדושין דמגלגלי' אפי' שמא על שמא כ"ש שמא על בריא תי' הראב"ד ז"ל דנפקא מינה היכא דמחל לי' על ההיא דכפירה דנשבע על אותה שטוען נאנסה ואלו משום גלגול לא היה נשבע שהרי מחל לו על אותה תביעה ולא קיי"ל כרמי בר חמא דלא בעי הודאה וכפירה כלל אלא אפי' בטוען טענות נאנסה בלחוד חייב והכי מוכח בפ' המוכר את הבית:

לאו דא"ל הילך **כלומר כיון** דפקדון הוא אפי' קיימא הך פרה דהודאה באגם הילך הוא וכמו שכתבנו למעלה וא"ת הא דתנן בפ' הדייני' אין נשבעי' אלא על דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין כיצד בית מלא מסרתי לך והלה אומר אינו יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור משמע הא דבר שבמדה כגון זה אומר עד הזיז וזה אומר עד החלון אעפ"י שלא נאבדו אלא דא"ל מה שהנחת אתה נוטל חייב ואמאי הילך הוא וי"ל דבנתעפשו הפירות עסקי' דבעי לשלומי לי' דמי קלקולן ומ"מ לא נפחתה ומ"ה קתני דבמה שהנחת אתה נוטל פטור לפי שאינו דבר שבמדה אבל בזה אמר עד הזיז וזה אומר עד החלון חייב דלאו הילך הוא וכבר כתבתי שם בס"ד:

ר' חייא תנא הוא ופליג לענין פסק הלכה פסקי רבוותא כר' חייא קמייתא דהא ק"ו קאמר ושקלינן וטרינן עליה טובא ולא אשכחן עלי' פירכא ואבוה דר' אפטורוקי דפליג עליה אתוקם כר"ג ור' חייא כרבנן דקיי"ל כוותייהו הילכך איתא לדר' חייא ואע"ג דאמרי' בסמוך אי איתא לדר' חייא קמייתא לאו למימרא דמספקי' להו אי איכא אי ליתא דדכוות'

אשכחן במידי דקיי"ל הכי בכתובות פרק המדיר אי איתא לדר' הונא דאמר יכולה אשה שתאמר נבעלה איני נזונת ואיני עושה ואפסיקי' הלכתא כוותיה בפ' שני דייני גזירות וכן דעת הרי"ף ז"ל והרמב"ם פ"ד מהל' טוען ונטען דאיתא לדר' חייא קמייתא אבל דר' חייא בתרייתא ליתא דקיי"ל הילך פטור וכמו שכתב הרי"ף ז"ל:

דף ה:

ולדבריכם שבועה שיש לי בה ואין לי בה פחות מחציה פי' ואע"ג דאמר כלה שלי ולדבריכם כו' ולא מצי למימר ולדבריכם חציה שלי דאכתי מרעי' לי' לדבורי' דמשמע חצי ולא יותר ויש לתמוה על הרי"ף ז"ל שלא כתבו בהלכותיו שבועה שיש לי בה וכן הרמב"ם פ"ט מהל' טוען ונטען כ"א משניהם נשבע בנק"ח שאין לו בזה הדבר פחות מחציו והוא מן התימא:

מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא לא אמרי' וא"ת א"כ גזלן יהא נאמן בשבועתו וכ"ת הכי נמי והא לעיל אקשי' לישתבע גזלן הוא ותנן נמי בפ' כל הנשבעי' היה אחד משחק בקובי' ומלוה ברבית ומפריחי יוני' וסוחרי שביעית שכנגדו נשבע ונוטל דאלמא מאן דחשיד אממונא חשיד אשבועתא תי' ר"ת ז"ל דוודאי מי שגזל א' חשיד על שבועתא מאותו גזילה ואילך לפי שמחמת שבועה זו שבאה עליו לא ישיב מה שגזל דקשה גזל הנאכל וכיון דלא ישיב גזל הראשון אף מגזל זה לא ימנע שלא יעשה תשובה לחצאי' אבל מי שלא גזל עדיין אלא עכשיו בא לגזול אע"ג דחשיד לן על ממונא דלמא גזל כי רמינן עליו שבועה כיון דאיכא תרי חומר' פריש דהא אפשר לי' למפרש מכולה מלתא דאסורא.

והא דאמר רמי בר חמא ד' שומרי' צריכי כפירה במקצת והודאה במקצת פיר"י דהא לא מותיב משבועת שומרי' גופא ואיצטר' לדאמרי משום דההיא דטוען עלי נאנסה דלמא לאשתמוטי' הוא דקא עבד דלמא פשע בה וסבר עד דהוי לי זוזי ופרענא לי' אבל בדומי' דכפר ממש לאו לאשתמוטא הוא דעביד אלא כופר ומשקרי פי' לפי' דאע"ג דס"ד דמקשה דבטוען נאנסה איכא למימר לאשתמוטי הוא דעבד בההיא דכפר ממש לא הוי ס"ד דנימא הכא דאי איתא דמשום אשתמוטי הוא וכגון שמתה בפשיעה ומשתמוט עד דהוי לי' ופרע לי' הו"ל למימר נאנסה שאינה כפירה גמורה ולא יצטרך להעיז פניו במי שיודע האמת כמוהו אלא וודאי מדכפר לה לגמרי לאו לאשתמוטי' הוא דעביד ופר"י דאפי' בכה"ג אשתמוטי הא דקא משתמיט דמשום דסבר בחישנ' לי' ומיתינא לי' לא אמר נאנסה:

דף ו.

והא דאמר ר' נחמן וכו' נימא מגו דחשיד אממונא כו' פרש"י ז"ל דכיון דהעיז פניו לכפור הכל לאו לאשתמוטי הוא דעבד וא"ת דהא אמרי' בשבועות אהא דאמר ר' נחמן ומשבעי' אותו, שבועות היסת מ"ט חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו אדרבה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו אשתמוטי אשתמיט לה אלמא אפי' בכופר בכל אמרי' אשתמוטי משתמיט דמהאי טעמא אמרי' נמי לעיל בכופר במלוה כשר לעדות תירצו בתוס' דוודאי כופר בכל במלוה לאשתמוטי קא עביד ואפי' בפקדון דליתי' בידי ומ"ה להו לעיל והאי דמקשי' מדר"נ משו' דהא דר"כ אפי' בפקדון דאית' בידי' היא דליכ' אשתמוטי ואע"ג דהתם בשבועות עלה דההיא דר' נחמן מפרשי' טעמי' דמשום דמשתמוט היא לא באנו לומר אלא דעיקר תקנתו של ר' נחמן משום אשתמוטי' נתקנה מיהו כיון דתיקון רבנן לא פלוג אפי' דליכא השמטה כגון פקדון דאיתא בידי' ומהאי גוונא מקשי' הכא היכא משתבע דהא וודאי אי לאו קושטא קאמר חשיד אממונא וכיון דחשיד אממונא חשיד אשבועתא ובדין הוא דלקשי' לי' ממודה מקצת של תורה בפקדון דאיתי' בידי' דליכא למימר לאשתמוטי קא עביד אלא דה"מ א"ל דלא חייבו תורה מודה במקצת כי האי אבל דר' נחמן קים להו דבכל ענין איתא וזה דעת הרמב"ן ז"ל.

חיישי' שמא מלוה ישנה יש לו עליו י"מ דאביי לא אתי לאפלוגי אטעמי' דר' יוחנן דלא חיישי' להולך ותוקף בגזלה שלא כדין דלא עבידא אינשא דעברי הכי אלא משום מלוה ישינה הוא דתקיף אבל מודה אביי דלא אמרי' מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא כו' אבל רש"י ז"ל פירש דאביי סבר דאמרי' מגו דחשיד אממונא כו' ומ"ה קאמר דאי חיישינן להולך ותוקף לא הוי רמי רבנן שבועה עלי' דאמרי' מגו אלא וודאי לא חיישי' להכא אלא דחיישי' דלמא מודה ותפוס משום מלוה ישינה ואי רמית עלי' שבועה פריש וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל שכתב ולימא מגו דחשיד אממונא חשיד אשבועתא:

אמר אביי חיישינן שמא מלוה ישינה יש לו עליו וא"ת והיכי ס"ל לאביי דאמרי' מגו דחשיד כו' דא"כ לקשי' ליה הא דר' נחמן והא דתני ר' חייא דילפינן מנייהו לעיל מגו דחשיד כו' לא אמרי' י"ל דמתרץ להו נמי משום מלוה ישינה וא"ת א"כ כופר בפקדון למה הוא פסול לעדות לימא דשמא משום מלוה ישינה שיש לו עליו כפר בו וי"ל דשאני התם שפסולו ודאי שהרי נתברר לנו שכפר וכיון שכן אין ספק טענות של מלוה ישינה מוציא מידי וודאי אבל זה שאינו אלא חשד בעלמא אנו תולין שמא משום מלוה ישנה הוא כופר ואי רמי עלה שבועה פריש וא"ת מאי איכא בין אביי לר' יוחנן דבכולה טענתי' איכא למימר שמא מלוה ישנה כו' ולא יהא חשוד לעולם אממונא דנימא לר' יוחנן

אוסרים לו שבועה ולאביי אין מוסרין וא"ת כגון שנחשוד בפעם אחרת בוודאי ככופר בפקדון וכיוצא בו בכה"ג אפי' לר' יוחנן חשיד אשבועתא וכדאמרי' לעיל ולישתבע גזלן הוא וכמו שכתבו למעלה בתירוצו של ר"ת ז"ל וי"ל דאיכא בינייהו היכא דמחל לו על כל מלוה ישנה דלאביי חשיד משום מגו ולר' יוחנן כשר וקיי"ל כאביי דבתרא הוא וכן פסק הרי"ף ז"ל ואיכא למידק לאביי אי משום מלוה ישנה תפוס לטעון הכי והכי אית לי' עלי' דמהימן במגו דלקוח כד כדאמרי' בהנהו עיזי דאכלן חושלא בנהרדעא בפח"ה למה לי' למימר כלה שלי ומכאן למדו שאין לו לאדם לתפוס בשל חבירו למה שהוא ברשות חבירו לומר כך וכך יש לו עליו ואפי' בפקדון דאית' גבי דפקדון נמי ברשותי' דמארי מחית והנהו עזי דאכלי חושלא בנהרדעא לא מרשות חבירו תפסן אלא מרשות הניזק בדוכתא דאכלי הנהו חושלא ולפיכך יכול לטעון עד כדי דמיהן וכן ההוא דחבל סכינא דאשכבתא מודה מקצת הי' חבירו ולפיכך הי' זה נאמן עד כדי דמיו כי ההיא דתני' אומן אומר ב' קצצת לי והלה אומר לא קצצת אלא א' כל זמן שטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראיי' כ"כ הר"ז ואין זה מחוור דמ"ל אי תפסה ברשות חבירו או תפסה ברשות עצמו כיון דהשתא ברשותי' קאי ואיכ' מגו וכ"ד הראב"ד והרמב"ן ז"ל דבכל ענין נאמן וכ"ת קשי' שמעתי' למה למימר כלה שלי לימא דהכי והכי אית לי' עלי' לאו קושי' הוא דלמא נתן עיניו בטלית ורוצה זו לתופסו משום מלוה ישנה ולא חשיד אממונא משום הכי דלא תחמוד לאינשי בלא דמי' משמע להו אי נמי דלאו כולהו אינשי דינא גמירי וסבר דאי מודה לחברי' דדידי' הוא לא מהימן למטעון עלי' והא דאמרי' דמשום מלוה ישנה אומר כלה שלי לאו דדינא הכי אלא דאיהו טעי ומורי היתרא אבל וודאי מה דאית לי' זוזי גבי' חברי' ונקט מיני' משכון או פקדון לא מצי לעכובי' בחובי' ושיה' שלו דמאן שם לי' וכדאמרי' בפ' אלמנה ניזונות גבי ההיא כסתא דיתמי מאן שם לך אלא אמר לי' למלתא כצורתא בבי דינא וטעון על ההוא פקדונא כל מה דאית לי' גבי' ומיהמן בשבוע' עד כדי דמיו אבל במלו' ולוה יכול הוא לתפוס מה שיש לחבירו בידי' כנגד חובו ולומר בב"ד שאינו חייב לו כלום דחושבנא בעלמא כ"כ רבינו האי בתשובה ומיהו הרא"ה כתב דה"מ בשוין אבל אי איתי לי' להאי עידיות ולהאי זבורית כיון דקיי"ל בפרק בתרא דכתובות דזה גובה וזה גובה אינו רשאי לכפור ויש עוד חלוק בין מלוה לפקדון דמי שיש לו מלוה אצל חבירו רשאי לתפוס משל חבירו כנגדה ואינו כן בפקדון דדלמא ההיא פקדון איתניס ולית לי' גבי' חבירו כלום ולא מידי ומיהו אי טעין הנפקד להד"מ רשאי המפקיד לתפוס כנגדו ואין לחוש דדילמא איתניס דהא אמרי' בעובדא דהאי רעיא דשכנגדו נשבע ונוטל ואמאי ליחוש דילמא נאנסו אלא ש"מ דכל האומר

להד"ם כאומר לא נאנסו דמי דאי איתא דנאנסו הוי פטור נפשי' בקושטא דומי' דמאי דאמרי' בפ' שבועת הדייני' דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי:

לא צריכא דאשתיק ולבסוף צווח כו' נ"ל דבעי' ה"פ דוודאי פשיטא לן דהא דאשתיק ולבסוף צווח איכא למתלי' בהודאה כיון דאשתיק ואיכא למימ' דלאו הודאה הוא כיון דלבסוף צווח אלא הכא קמבעי' לן כיון דוודאי טלית זו מתחילה בספק היתה עומדת שלא היינו יודעי' של מי הוא וכיון שכן אף ספק הודאה מהני להעמידה ברשות זה שתקפה או דלמא כיון דקצווח ואיכא למימ' דהא דאשתיק לאו משום הודאה הוא ואין תולין לומר שמא הודה לפי שטלית זו מתחלה לא היתה מוטלת בספק דאנן סהדי דמאי דתפוס האי דידי' הוא ומאי דתפוס האי דידי' הוא וכיון שכן אין ספק הודאה מוציא מידי וודאי ואם תרצה תפרש דכי אמרי' או דילמא כיון דקא צווח וכו' הכי קאמר שאפי' נאמר שטלית זו בספק היתה מונחת בתחלה אין מעמידין אותה בחזקת זה שתקפה משום דליכא לספוקי בהודאה כלל ומ"מ כי אמרי' כיון דאשתיק אודוי' אודי ליה לומר שאפשר לתלות בהודאה וכיון שהטלית זו בספק היתה עומדת מתחלה אף בספק הודאה סגי לי' אבל אלו היינו תופסי אותם בתחלה כאלו היא של שניהם בוודאי הדבר ברור שאין זו מעמידתה בחזקת התופס ובסמוך תראה בהא דבעינן לקמן הקדישה בלא תקפה מה הביאני לפרש כך:

קא חזו לי' רבנן איכא מאן דדייק דדוקא בפני ב"ד אבל תקפה בפני עדים ואשתיק אע"ג דהדר צווח לא משגחינן בידה דאודוי אודי לי' ולפ"ז הא דקאמר ר' נחמן תניא כו' אבל אם היתה טלית יוצאת מתחת ידו של אחד מהן המע"ה הו"מ לדחויי כגון שתקפה בפני עדים אלא דאפשר דאי הכי פשיטא אבל הרשב"א ז"ל סובר בהיפך דדוקא בפני ב"ד הוא דבעי צווח לפי שהוא מקום המשפט אבל שלא בפני ב"ד מימר אמר כי ליכא אינש למידן דיני מאי נצווח דמאן דאית ליה לבי דינא אזיל והתם מגלי טענתי':

והאי אמר בדמי אגרתי' ניהלי' דאמרי' לי' וכו' איכא מ"ד דדוקא כי טעין הכי הוא דלא מהימן משום דריע' טענתי' הא אי אמר מתקף תקפה מנאי מהימן וטעמא דמלתא דכי היכי דאמרי' דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר כל היכא דאיכא ראי' לא מהימן למימר לקוחים הם בידי לפי שאין תפיסתו מוכחת שהן של תופסן אף טלית זו כיון שבתחלה הי' מתעצמי' עלי' אין תפיסתו מוכחת דאודוי אודי לי' וא"ת א"כ האי דאמרי' דאגרה ניהלי' ליהמני' משום דאי בעי אמר מתקף תקפה מינאי ומהימן וי"ל דהל"ל כמו במקום עדים דאנן סהדי דלא אגרה דחשי' לי' וא"כ הו"ל מיגו במקום חזקה ולא אפשיטי' בפ"ק דב"ב והלכך ה"ל קולא לתובע וחומרא לנתבע ולפ"ז אי אמר אגרתי' ניהליה בפני

פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י נאמן אבל הרמב"ם ז"ל כתב פ"ט מהלכות טוען ונטען דאפי' אמר מתקף תקפה לא מהימן:

ואת"ל תקפה א' בפנינו אין מוציאין אותה מידו וכן קשה טובא מאי קא מבעי' לן והיכי ס"ל דכיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כמאן דתקפה דמי והאי תקיפה לא מהני אלא מטעם הודאה ובהקדישה היכא שייכא ביה הודאה תירצו בתוספות דהכי קא מבעי' לן מי אמרי' דכיון דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כיון דאקדשה בפנינו ה"ל לצווח כאילו תקפה ומסרה לאחר ומדאשתי' אודוי אודי לי' או דלמא סובר השתא מיהא לא תקפה וכל שלא תקפה מאי אצווח:

ואין זה מחוור דהא מייתי ראי' מספק בכורות והתם ליכא למימר שתק ולבסוף צווח וליכא למידן בי' משום הודאה כלל לפיכך נ"ל דה"פ דשמעתא את"ל תקפה א' בפנינו מוציאי' אותה מידו הקדישה אינה מקודשת שכיון שאין מעמידי' אותה בידו משום ספק הודאה זו אלמא שאנו תופסי' אותה כאילו היתה מתחלה בודאי חצי' של זה וחצי' של זה וכיון שכן פשיטא לן דהקדישה אינה מקודשת דה"ל כמקדש ממון של חבירו לגמרי ועוד שכיון שתאמר שהוא של שניהם בודאי או מן הספק כיון שאין מעמידי' אותה ברשות התוקף אלא בהודא' גמורה כאילו היתה של חבירו בודאי הרי אין לו לזה חלק כלל באותן חצי' כדי שתהא מקודשת מכחו אבל ת"נ דתקפה א' בפנינו אין מוציאין אותה מידו אלמא אין אנו תופסים טלית זו בתחלה בוודאי כאילו היתה של שניהם שא"כ האיך מעמידי' אותה ברשות התוקף מפני ספק הודאה זו שאינה אלא ספק וכמו שכתבנו למעלה א"ו אף בתחלה אנו רואי' אותה בספק לכ"א וא' אלא שאין מוציאי' כל חצי וחצי שבה מרשות התופס דמספיקא לא מפקינן ומ"ה איכא לספוקי בהקדישה כי לא תקפה מאי ואפי' לא שתק חבירו אלא צווח דכיון דממון זה בספק של שניהם הוא עומד ועדיין יש לכ"א וא' איזה דין אפי' בחצי האחר דאפי' ספק הודאה זו מהני לי' דוקא לגבי הדיוט לא מפקינן מרשות התופס לפי שאין כחו חל ברשות חבירו דמחוסר תקיפה ומסירה אבל רשות גבוה בכל מקום הוא חייל ולא מחסרא בי' מסירה וכיון שממון זה בספק הוא עומד חייל עלי' הקדש ומספיקא לענין איסורא דכמאן דתקפה בדינא להדיוט דמי או דלמא כיון דהשתא מיהא הא לא תקפה ואינו שלו לשום דבר אף לענין הקדש אינה מקודשת מכחו ומייתי ראי' ת"ש מספק בכורות ומשום דממונו של כהן הן קצת דאי תקפו כהן אין מוציאי' אותה מידו ובספק הן מוטלין מתחלתן אע"ג דלענין ממון הדיוט אין מוציאין אותו מרשות התופס' רשות גבוה הבא מכח ממונו של כהן חל אפי' ברשות של ישראל דתופס אותה אף כאן את"ל דתקפה אין מוציאי' מידו

כיון שבספק שניהם היא עומדת ואפי' לא תקפה הרי הוא בספק כ"א וא' אע"ג דלגבי ממון הדיוט אין מוציאין כל חצי וחצי שבא מרשות התופס דוקא לגבי הדיוט הוא משום דמחוסר תפיסה אבל רשות גבוה בכל מקום הוא חל מספק כיון שבספק הוא עומדת וממון כל א' וא' הוא דאי תקפו אין מוציאי' מידו ודחינן דתקפ' קדושת בכור קאמרת התם לאו מכוחו של כהן קדושי' דלעולם אימא לך תקפו כהן מוציאי' אותן מידו וכיון שאינו ממונו כלל לשום דבר היאך הוי קדושי' מכחו אלא התם שאני דקדושה הבאה מאלי' הוא ומעולם לא הי' להם חזקת היתר ואסורי' מאליו הוא בא אבל הכא שצרי' לבא מכוחו של המקדיש לעולם אימא לך דאפי' אם נאמר תקפה א' בפנינו אין מוציאי' אותן מידו הקדישה אינה מקודשת כלל כנ"ל

דף ו:

לעולם אימא לך תקפו כהן כו' וסלקא שמעתא הכי מהא שמעי' דכל ספק ממונא דקי"ל חומרא לתובע וקולא לנתבע אי תקפה תובע בפנינו או בפני עדים מפקינין מיני' דאוקי ממונא בחזקת מארי' ותקיפה בכה"ג לא מהני הלכך בכל תיקו שבתלמוד ובכל ספק ממונא שתקפה התובע מפקי' מיני' וכן נראה דברי הרי"ף שכתב בההיא דבעי' לן בס"פ השוכר את הפועלים ליסטים מזויין כנגד רועה מזויין מהו וסלקא בתיקו וכתב ז"ל ואפי' רועה מזויין פטור י' וא"ת היכא אמרי' בכל ספק ממונא אי תפס התובע מפקי' מיני' והא אמרי' בפר' האשה שנתארמלה זמנין דתפסה מאתים ואמרה בתולה הויא והא דלא אעברי קמאי איתנוסי הוא דאיתנוסי אלמא דתפיסה בספיקא דממונא מהני ולא אמרי' אוקי ממונא בחזקת מארי' וי"ל דהתם טעמא דמלתא דמלתא דעבידא לגלויי ובמלתא דעבידא לגלויי לא מפקי' ממונא מרשות התופס כדי להעמידו בחזקת מארי' קמא וראי' מדאמרי' פרק המקבל ההוא שטרא דהוי כתי' ביה שנין סתמא מלוה אמר חמש ולוה אמר ג' כגון שקדם המלוה ואכל לפירי ואסיקנא דפירי בחזקת אוכליהן קיימי ואקשי' והא קי"ל הלכתא כוותי' דר' נחמן דאמר חזקת בעליהן עומדת ומפרקי' התם לאו מלתא דעבידי לגלויי הוא אבל הכא מלתא דעבידי די לגלויי הוא דרוב הנשאת בתולה איתי להו קלא אטרוחי בי דינא תרי זימנא לא מטרחינן אלמא דבמלתא דעבידי לגלויי שבקי' ממונא ברשותא דמאן דתפס ולא מהדרי' לי' למארי קמא וא"ת דהא אמרי' בפ' האשה שנתארמלה שנים החתומי' על השטר ובאו שנים האחרים ואמרו כתב ידם הוא, אבל אנוסים היו נאמני' ואם כת"י יוצא ממקום אחר אינם נאמני' ואקשי' ומגבי' בי' והא תרי ותרי נינהו ואסיקנא דלא מיקרע קרעינן לי' ולא אגבי' מגבי' לי' אלא אי תפס לא מפקי' מיני' ואמאי והא התם לאו מלתא דעבידי' לגלוי הוא דתרי ותרי נינהו ותרי כק'

והו"ל אוקי ממונא בחזקת מארי' ולא תיהני' בי' תפיסה י"ל דכל תרי ותרי, לא אמרי' אוקי מלתא אחזקת קמא משום דכל תרי מנייהו סמכי' בוודאי ואינו בדין שנוציא ממון מרשות התופס כיון שב' עדים מעידי' כדבריו ואף לענין אסורי' הדין כן דכל היכא דאיכא תרי ותרי לא אמרי' אוקי מלתא אחזקה כדמוכח' האי דינאי מלך בפ' האומר בקדושי' אבל כל ספקא תפס תובע מפקי' מיני' ומיהו ה"מ דתפוס שלא ברשות אבל תפוס ברשות אפי' כה"ג לא מפקי' מיני' וראי' מדאמרי' בסוף פרק השואל כור בל' סאה בסלע אני מוכר לך ראשון ראשון קנה כלומר אע"ג דאיכא לספוקי משום לשון ראשון שאמר כור בל' שלא הי' דעתו שיקנה אלא לאחר שימשוך כל הכור ולא ראשון ראשון כיון דמספקא מלתא משום לשון אחרון שאמ' סאה בסלע אמרי' דראשון ראשון קנה וטעמא דמלתא משום דברשות תפוס וזהו שפי' שם בגמ' התם טעמא מאי משום דתפוס ה"נ הא תפיס כלומר שתפס ברשות והיינו נמי דגרסי' בפ' השוכר את האומני' השוכר את הספינה וטבעה לו בחצי הדרך ר' נתן אמר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן אלמא אע"ג דמספקא לן מילת' אמרי' אוקי ממונא בחזקת מארי' ולא מהני בי' תפיסה דשלא ברשות אם אם נתן ברצונו אין מוציאי' מידו ומיהו כי אמרי' דבספיקא דממונא תפיסה ברשות מהני ה"מ במטלטלי אבל במקרקעי אפי' ברה"י לא מהני וראיי' מדקיי"ל כר' נחמן דאמר בס"פ השואל בפלוגתייהו דשוכר ומשכיר בחודש העבור דאפי' בא בסוף החודש כלו למשכיר משום דקרקע בחזקת בעלי' עומדת והא התם ברשות תפוס דהתם נמי מדמינן לי' בגמ' לכור בל' סאה בסלע שהוא תופס ברשות וכדכתבי' ואפ"ה אמרי' דקרקע בחזקת בעלי' עומדת ולא מהני תפיסה ובזה יפה כח קרקעות מכח מטלטלי' אבל לענין תפיסה שלא ברשות כי היכי דלא מהני בקרקעות לא מהני במטלטלי' ומיהו היכי דספקא דממונא איתא מחמת טענותיהן של בעלי דבר שהן מכחישין זה את זה ולא נתברר לנו האמת בכה"ג אי תפיס שלא בעדים מהני לי' תפיסתו במגו דאי בעי אמר להד"מ אבל היכא שהספק הוא מחמת הדין בעצמו לא מהני לי' תפיסתו אפי' שלא בעדים דהא ליכא למימר מגו ובכל הני גוונא דאמרי' דלא מהני תפיסה ה"מ בספקא דממונא שדינו לקולא לנתבע דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מארי' אבל תיקו שדינו שיחלוקו שאין א' מהם יותר מוחזק בה מחבירו אי תפס א' מהם אין מוציאי' מידו וכ"כ הרי"ף ז"ל בהנך בעיא דר"פ המפקיד שעלו בתיקו ופסק בהן הרב דחולקים משום דקי"ל בכל ממון המוטל בספק דליכא לאוקמי אחזקת מארי' קמא חולקי' דאי קדים חד מינייהו ותפס לא מפקי' מיניה:

דף ז.

הא יכול להוציאו קדוש כו' והאמר ר' יוחנן כו' מכאן נ"ל ברור שאין אדם יכול להקדיש מלוה בשטר שיש לו אצל חבירו דהא ליתא ברשותו ומחוסר גובייא ומיהו מטלטלי דפקדון יכול להקדישה דבכל דוכתא ברשותא דידי' נינהו כמ"ש הרי"ף ז"ל וכדמוכח עובדא דההוא גברא דאיתיי' קרי דפ' הספינה:

מחווי ר' אבהו ובשבועה פי' הראב"ד ז"ל דעל עד מקום שידו מגעת מחוייב שעל השאר מאי קמ"ל מתני' היא דקתני חולקים בשבועה ומ"ל תפסי בכרכשתא מ"ל אדוקי' בה אבל בה"ג כתב מחוי ר' אבהו ובשבועה חולקי' את השאר וכן כתב הרמב"ם פ"ט מהלכות טוען ונטען:

האי סודרא כיון דתפיס כו' כמאן דפסיק דמי איכא מאן דדייק מהכא דאי בעי מקנה למפסק ולמשקל שומעים לו מדאמרי' כמאן דפסיק דמי וליתא כלל דה"ק כמאן דפסק ע"מ להחזיר דמי דקני ע"מ להקנות הוא וכדאמרינן בנדרי' פרק השותפים ורבי נחמן אמר קני על מנת להקנות קני דהא סודרא קנה ע"מ להקנות הוא וקנה ואע"ג דא"ל רב אשי מאן לימא לן דהאי סודרא אי תפיס בי' לא מתפיס רב אשי ספוקי מספקא ליה ולא שבקי' מאי דפשיטא לי' לר' נחמן במאי דמספקא ליה לרב אשי ועוד דקיי"ל קני ע"מ להקנות קני ואמרי' נמי ריש פ' דקדושין גבי הילך מנה ע"מ שתחזירהו לי בכלהו קני לבר מאשה דלא לימרו אשה נקנית בחליפי' אלמא חליפי' קנה ע"מ שתחזירהו לי הוא וכתב הרמב"ם דהיכא דלא נקיט בידי' ג' על ג' אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו שפיר, דמי נראה שלמדו מר' חסדא דאמר גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת וליתא דהתם הא אסיקנא טעמא משום דכריתות בעי' וליכא אבל הכא נתינת כלי בעי' והא איכא:

דף ז:

בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה וא"ת כיון שבזמן שאין הבעל מודה לא יחזיר אלמא חיישי' לפרעון בזמן שהבעל מודה נמי ניחוש לקנוני' כ' הרמב"ן ז"ל דברייתא בכתובת אשה שאין בה אחריות ואליבא דר"מ דאמר לקמן אחריות לאו טעות סופר הוא א"נ י"ל דאפי' כרבנן אתא וכגון שכתוב בה מפורש חוץ מן האחריות:

רבינא אמר לעולם איפוך כתב ר"ח ז"ל דמסקנא דשמעת' כרבינא ומפכי' לה לבריית' דר"י חייש לפרעון ורבנן לא חיישי' ולענין פסק הלכה אע"ג דר' יוסי יחידאי הוא לגבי רבנן קיי"ל כוותייהו דהכי מוכחי סוגי' דלקמן דלפרעון חיישי' ומיהו אע"ג דר' יוסי חייש לפרעון בעודה תחת בעלה לא חייש וכדקאמר איהו גופיה עודה תחת בעלה יחזיר

לאשה וטעמ' דמלת' דכיון דלא נתונה כתובה לגבות מחיים לא חיישי' לפרעון כלל ואע"ג דנפל ואתרע לי' דאע"ג דלקמן משמע דמוצא שטר חוב בשוק אעפ"י שלא הגיעו זמנו לא יחזיר למלוה דאלמ' אפי' תוך זמנו חיישי' לפרעון כיון דנפל הכא שאני משום דשטר חוב כיון דוודאי לפרעון עומד זמנין דמקדים לי' זוזי ופרע בגו זמני' הילכך חיישינן אבל בכתובה דזמני' דאיהי מתה ברישא ולא לפרעון קיימא לעולם לא מקדים בעל למיהב לה זוזי הלכך אע"ג דנפל ואתרעאי לא חיישי' לה לפרעון ומ"ה אמר ר' יוסי דעודה נמי תחת בעלה לא חיישי' לפרעון ולא לצררי דאלו רבנן בשום דוכתא לא חיישי' לפרעון ואלו ר' יוסי בעודה תחת בעלה מודה דלא חיישי' לפרעון וא"ת א"כ היכי תנן הנפרעת שלא בפניו והנפרעת מן היתומים לא תפרע אלא בשבועה משום דחיישי' לצררי והא מסקי' הכא דבעודה תחת בעלה ליכא מאן דחייש לא לפרעון ולא לצררי י"ל נפרעת מן היתומי' שאני דאע"ג דמחיים לא עביד אינש דמתפיס צררי סמוך למיתה עביד איניש דמתפיס לפי שאין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד וכ"ת קפצה עליו מיתה מא"ל לא פלוג רבנן. ונפרעת שלא בפניו נמי מהאי טעמא גופי' הוא שמי שמניח ביתו והולך לו עביד דמתפיס צררי וביוצא שלא לדעת נמי לא פלוג רבנן אבל בלאו הנך גוונא בעודה תחת בעלה ליכא מאן דחייש לפרעון וכן דעת הרי"ף ז"ל בתשובה שנשאל לפניו מי שגירש את אשתו ותובעתו כתובה ואמר לה פרעתי או אתפסתיך צררי אם יש לו להשביעה על כך והשיב ז"ל דטענה זו שטען דאתפסי צררי לכתובתה קודם גירושין אינה טענה לפי שלא נתנה כתובה לגבות מחיים וכן אמרו הקובע זמן לחבירו ואמר לי' פרעתי בתוך זמנו אינו נאמן אלא נותן לה ויחרים סתם ומיהו אע"ג דקיי"ל עודה תחת בעלה לא חיישי' משום דר' יוסי גופי' דחייש לפרעון בעודה תחת בעלה מודה לענין דינו דר' יוסי דאמר יחזיר לא קיי"ל כוותיה דכיון דרבנן דפליגי עלה חיישי' לב' כתובות נקטי' כותייהו דרבי' נינהו ועוד דחזינן לי' לרבא דאמר בסוף פרקין אי משום שטר כתובה חיישי' לב' כתובות:

מחלוקת בשניהם אדוקי' בטופס כו' פרש"י ז"ל מאי לשון מחלוקת לשון חלוקה וכיוצא בו בפ' בית כור בטלה מחלוקת ופי' הוא ז"ל שהתורף הוא מקום הלוה והמלוה והערב והמעות והזמן והוא בראש השטר וטופס נקרא מה שהוא חוזר למטה שמחזיר הכל חוץ מן הזמן ולא בשיטה אחרונה שהרי אין למדין ממנה ועל זה שנינו כתוב בו מלמעלה מנה ומלמטה מאתים הכל הולך אחר התחתון ועיקר השטר הוא התורף דאי משום חתימת העדים שהיה בטופס הא אית לי' לרשב"ג דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו והא נמי מודה הוא. וזה תורף פירושו.

ולפי פירושו הא דאקשינא טופס למה לי מלוה בלחוד מקשינן וה"ק אם הלוה אדוק בתופס מאי מהני לי' והרי מלוה יתבע חובו משלם בתורף שבידו אבל אמלוה לא קשה לן מידי שהרי הוא יכול לתבוע חובו בטופס שבידו מבני חרי ומפרקינן לדמי כלומר אין אומ' שיטול ממש זה תורף וזה טופס אלא כיון ששניהם שוי' בתפיסת השטר חוץ מן הזמן שזה תופס בו ולא זה חולקים דמי השטר שאין בו זמן ודמי הזמן שניטל יותר על מחצה שלו מי שהתורף בידו בין מלוה בין לוה ומהו במ"ש רש"י ואי משום עדים הא אית לי' לרשב"ג דמודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו איכא למידק משום דלא אמר רשב"ג כך אלא בשטר שעדי' חתומי' עליו דכיון דעדות חתימתם מלתא דעבידא לאגלוי היא לא מהימנינן לי' ללוה במאי דאמר פרעתי מגו דאי בעי אמר מזויף הוא דמירתת שמא יבאו עדים ויעידו אבל כי ליכא עדי' כלל לא אמרי' ועוד דר' אליעזר לר' נמי קאמר דאיהו נמי אית לי' יחלוקו לאחר שיתקיים השטר בחותמיו וכותי' קיי"ל ומ"ט אמרה לשמעתי' כרשב"ג אלא כדראוי לומר שאעפ"י שאין עדים בתורף כיון שהדבר ברור לפנינו שהוא של שטר גמור ואינו מזויף הרי אנו עליו כעדי מסירה או כב"ד שנמחק שטר לפניהם והרי אנו קיומן וגובה בתורף שבידו מן הדין:

דאי לא תימא הכי הא דתנן כו' וא"ת מאי קא מייתי ממתני' טפי מברייתא דהא מברייתא גופה מצו למידק הכי דקתני יחלוקו ואי שגופו של שטר למה לי' למלוה לחלוק וכי לצור עפ"י צלוחיתו הוא צריך ועוד אי לגופו של שטר במאי קא מפלגי תנאי' אי צריך לקיימו או לא הרי אתה קורעו וחולקו ומפסיד מלוה לגמרי תי' הרמב"ן ז"ל דנהי דפשיטא לן דחלוקה דברייתא לדמי הוא וכדכתי' לא מצי למיפשט מיני' להיכא דא' אדיק בתופס וא' אדוק בתורף שלא תהא חלוקותי' בגופי' של שטר עצמו משום דאיכא למימר היכי שתפיסתם שוה דומי' דברייתא דין הוא שיהא חולקי' לדמי שאם אתה אומר יחלוקו בשטר עצמו לא תהא חלוקתן דומי' דתפיסתן שהרי תפיסת' שוה ואלו בחלוקת' לוה נוטל הכל ומלוה נפסד לגמרי הילכך פשיטא לן דבכה"ג חלוקתן לדמי הי' אבל בא' אדוק בתופס וא' בתורף איכא למימר דחולקי' בשטר עצמו שאעפ"י שלוה שנטל תופס לא יטול כלום מ"מ הרי חלוקת' כפי תפיסתן שמתוך שהיתה תפיסתו גרוע אף חלקו בחלוקת' גרועה להכי דייקי' ממתני' דהתם נמי אי פלגו לה לבהמה הוי חלוקת' כפי תפיסת' וא"ה ליכא למימר הכי דאי פלגו לה אפסדוה אלא לדמי' חולקי' ה"נ בזה נוטל תופס וזה נוטל תורף אע"ג דאיפלוגי' לה לשטרא הוי חלוקת' דומי' דתפיסת' אין חולקי' אלא בדמים:

דף ח.

ואלו שותפים שגנבו חייבי' פירש"י ז"ל אם הוציאה הא' מרשות בעלים לדעת חבירו כדאמרי' בקמא פי' לפי' מדאמרי' בפ' מרובה דשותף שמכר לדעת חבירו שניהם חייבי' וליתא דהתם רחמנא רביה לשליח מוטבחו או מכרו כדאיתא התם אבל במוציא מרשות בעלים לדעת חבירו לא אשכחן אלא ה"פ תדע דאע"ג דלא זכי לחברי' כשאינו זוכה לעצמו היכי דזכי לנפשי' זכי נמי לחברי' שהרי האומר לשלוחו צא וגנוב לי פטור דלא זכי לי' ואלו שניהם שנעשה שותפי' וגנבו והוציאוה שניהם מרשות בעלים חייבי' ולא אמרי' כיון שאין אדם זוכה לחבירו בגניבה תעשה זו כמו שמונחת ע"ג קרקע וזו כמו שמונחת ע"ג קרקע ולא יקנה לא זה ולא זה אלא ש"מ מגו דזכי לנפשי' כו':

אלא אימא מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש פי' כי אמרי' דלא קנו דוקא דביני וביני אבל מה שתפוס בידן קנו כדאמרי' לקמן זה קנה בית פני' וזה קנה מה שתפוס בידו והשאר לא קנה לא זה ולא זה וא"ת היכי מסקי' שמעתי' דרבא ה"ק השתא דאמרי' מיגו מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש דהא אפי' לרמי בר חמא דאית לי' מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ולית לי' מיגו אית ליה נמי דכל היכא דלא קנה פקח לא קנה חרש וכדאמרי' בסמוך את"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ה"מ כו' הכא אדעתא דידי' קא מגבי' לי' איהו לא קני לאחריני מקני י"ל דכי קאמר רבא השתא דאמרי' מיגו לאפוקי מדרמי בר חמא אתי אלא ה"ק, השתא דמודינא לי' לרמי בר חמא שקנייתו של כ"א וא' תלוי בקנייתו של חבירו אלא דאנא מוסירנא במלתי' דטעמא משום מיגו מתוך שלא קנה פקח לא קנה חרש בין לדידי בין לרמי בר חמא דאילו הוי טעמא דמתני' משום דכל חד וחד זוכה בהגבהתו בלבד ואין הגבהת חבירו גורמת לו לקנות הוי זכי פקח מדינא וחרש נמי מפני דרכי שלום:

התם האי קאמר אנא אגבהת' פי"רשי דהשתא קס"ד דטעמא דחולק' משום דלא ידעי' הי מינייהו משקר וה"ל ממון המוטל בספק וחולקי' בשבועה כדי שלא יהא כ"א וא' הולך ותוקף כו' כדר' יוחנן וא"ת והיכי ס"ד למימר הכי והא ע"כ טעמא דמתני' משום דאמרי' תרווייהו בהדי הדדי אגבוה דאל"כ לא מתוקמא מתני' לא כבן ננס ולא כר"י ולא כרבנן וכדפרכי' לעיל בגמ' דלאוקמא אליבא דחד מהנך צריכי' לטעמא דתרוויהו בהדי הדדי אגבוה לפי' הרמב"ן ז"ל דרמי בר חמא הכי דייק כיון דתנן יחלוקו וטעמא דחלוקה משום דאמרי' תרווייהו בהדי הדדי אגבוהו ש"מ דמגביהה מציאה לחבירו קנה חבירו שאל"כ לא קנה לא לזה ולא לזה וכל הרוצה ליטול יבוא ויטול ומ"ה דחי' מי דמי האי קאמר אגבהת כו' כלומר לאחד מן השוק אין לו עסק בה דלפי טענותיהם או

כולה דמר או כולה דמר ואנן הוא דאמרינן דדלמא ליכא וודאי רמאי דתרוויהו בהדי אהדדי אגבוהה וזה וזה לא קנה אלא שכיון שממון הפקר הוא ומתוך טענותיהן אין אחר רשאי לזכות בה חולקים אותה בין שניהם שהרי ע"כ לכך עומדות וא"ת מ"מ חד מנייהו דאמר שבועה שיש לו בה משתבע לשקרא דהא כולה דמר או כולה דמר ואי לאו הכי אלא דתרווייהו בהדדי הדדי אגבוהו ליתא לא דמר ולא דמר אף בזו י"ל כיון שזו ממון הפקר הוא מתוך טענותיהם א"א לאחר לזכות בה כי קמשתבע בקושטא קמשתבע שהרי שניהם אוחזים בה דהם יזכו בה ולא אחר ואם תרצה תפרש דס"ל השתא דוודאי חד מהן שקרא משתבע ולא מדחייא מתני' בהכי אלא אדבן ננס אבל כר"י ורבנן אליבא דהילכת' מתקומו שפיר:

אלא לאו במציאה וש"מ כו' פי' רש"י דרבא דייק מינה דאמרי' מיגו דזכי' לנפשי' כו' וא"ת ולמה לי' לרבא האי ממשנה יתירה מב' שגנבו מצי למידק י"ל דמשם לא מוכח רק היכי דאתני הכי בהדי' שכ"א הגביה לצרכו ולצורך חבירו דומי' דשותפין שגנבו אבל בשנים שהגביהו מציאה שכל אחד לעצמו הוא מגביהו ולא לצורך חבירו הו"א דלא קני קמ"ל הך ממשנה יתירא:

דף ח:

אי איכא למימר דלא קני רכוב הוא דאי"ל פי' דמנהיג ליכא למימר דמשיכה גמורה היא וא"ת היכי פשיט לי' דמשיכה בבהמה ליכא למימר דלא קני דהא איכא מ"ד בקידושין בהמה גסה אינה נקנית אלא בהגבהה ותנן נמי בהמה גסה נקנית במסירה ופירש"י במסירה ולא במשיכה י"ל דהכי קאמר כיון דחד מנייהו קני מכלל דפשיטא לי' דמשיכה קנה דרכוב נמי ליכא למימר קניא אלא כיון שבהמה מרגשת שאדם רכוב עליה אזלא מחמת' והויא לה כמשיכה וכיון דפשיטא לי' דמשיכה קנה מנהיג ליכא למימר דלא קני דהא משיכה גמורה היא:

אלא רכוב במקום מנהיג מאי פי' פשיטא לן דרכוב ומנהיג כ"א וא' באפי נפשיה קני אלא דקא מבעיא לן כי איתנהו תרווייהו הי מינייהו עדיף מי אמרי' דרכוב עדיף דכיון דאזלא מחמתי' מנהיג הוא ועדיף מיני' דקא תפיס בי' או דלמא אע"ג דרכוב באנפי נפשי' קני התם היינו טעמי' דאזלא מחמתי' ולא מחמת אחר אבל היכא דאיכא מנהיג בהדי' לא אזלא מכח רכוב כלל אלא מכח מנהיג לחוד וא"ת למאי דס"ל השתא דחד קני וחד לא קני היכי מפרשי' מתני' דקתני או שהי' אחד רכוב וא' מנהיג וקתני יחלוקו י"ל דס"ל דהאי דפלגי לה לאו משום דתרווייהו בהדי הדדי קנאוה זה ברכיבה וזה בהנהגה דבכה"ג ודאי איכא חד מנייהו דלא קני אלא משום דרכוב אומר כולה שלי שאני רכבתי

בה תחילה ואח"כ בא מנהיג ומנהיג אומר אני נהגתי תחילה ואח"כ בא רוכב וכיון שלפי טענת כ"א וא' כולה שלו ואנו רואי' כ"א וא' מחזיק בדבר שיש בו כדי לקנותה חולקי' דאפשר דליכא ודאי רמאי דשמא תרווייהו בהדי הדדי אגביה':

ומדאפיך ותני שמואל וכו' ש"מ וכו'. פי' דאי אמרת רוכב קני שמפני שהבהמה הולכה מכוחו הו"ל כמשיכה אף ביושב בקרון הו"ל לחיובי' שאף כשהבהמה מרגשת שהקרון טעון הולכות ביותר אלא לאו ש"מ דאע"ג דהכי הוא גרמא בעלמא הוי ולא הוי כמושך וא"ת ולמאי דפשיט השתא דרוכב לחודי' ל"ק אלמא כי אמר שמואל ברוכב ומנהיג דחד מנייהו ל"ק בכל חד וחד באנפי' נפשי' אמרה וכיון שכן הדרה קושי' לדוכתי' מאי קא מסתפק לי' לרב יהודה דאי איכא למימר דחד מנייהו גרידא לא קנו רכוב הוא דאיכא למימר וי"ל דודאי שמואל ברכוב במקום מנהיג אמרה דרכוב לא קנה וה"ה דברכוב לחודא נמי הוה אמר הכי כדפשטי' אלא דע"י מעשה דרכוב ומנהיג אמרה א"נ עלה דמתני' הוה קאי ור"י הוא דלא קאי אדעתי' דרבי' ומסתפקא לי' בהי מינייהו אמר דקתני דדלמא ס"ל לרבי' דבכל אחד ואחד מינייהו באפי נפשי' קני והיכא דאיתנהו לתרווייהו בהדי אהדדי איכא לספוקי הי מינייהו עדיף:

מאן מסר לי' דלקני לאו למימרא דמחבירו בעי' דלמסר לי' מיד ליד אלא כל דא"ל לך חזק וקני דאזיל ותפיס במסיר' קני כדאיתא פ' הספינה דאמרי' התם אי דא"ל לך חזק וקני ה"נ הב"ע דא"ל לך ומשוך וקני והכא ה"ק מחבירו קני דהא מסר לי' מדעתו וא"ל קני וזה שלא כדעת קצת מפרשים שדקדקו מכאן שצריך למסור לו מיד ליד וליתא:

מני אילימא ר"מ השתא יושב קני כו' וא"ת מאי קמ"ל לעולם ר"מ הוא וקמ"ל דרכוב במקום מנהיג קני אלא משום שכיון שלדברי כ"א וא' כלה שלו וליכא ודאי רמאי וכדפרשי' לעיל בשמעתין פלגי לה בנייהו הלכך לא שמעי' ממתני' אלא דרכוב לחודי' קני דאי לא קני למה נוטל חלק בה והרי אין תפיסת' מוכחת עליו שקנאה כלל ולא שמעי' אלא דרכוב קני ולר"מ לא אצטריך דהשתא רוכב קני יושב מבעי' אלא לאו רבנן:

דף ט.

א"ה לערבינהו וליתנינהו פרש"י דלת"ק איפכא קני אמאי נקט משיכה בגמל ואין מחוור דמעיקרא נמי ס"ל דלת"ק אפי' איפכא קני אלא ה"פ א"ה דמושך ומנהיג לא תני אלא לאפוקי מדר"י לערבי' ולתנינהו ומפקא מדר"י מדלא ערבי' ותנינהו ש"מ מלישנא יתירא דהא דקתני או שיה' אחד מושך ואחד מנהיג למעוטי נמי רכוב אתי':

איכא בנייהו חד צד כו' הרמב"ם פסק פי"ז מהל' גזילה ואביד' כלישנא בתרא ואחרי' סוברי' דספוקי מספקא לי' הי מנייהו חד צד דלא הילכך הנהגה בגמל ומשיכה בחמור ספקא וכ"ד הראב"ד ז"ל בהשגות:

וזה קנה מסיר' ש"מ רכוב קני פירש"י רכוב קני שלא במקום מנהיג וכיון דשלא במקום מנהיג קני כולה במקום מנהיג פלגי ואינו מחוור דהא פרכי' לעיל דרב יהודה מספקא לי' אפי' את"ל דרכוב לחודי' קני במקום מנהיג אי קני או לא אלא ה"פ ש"מ רכוב קני וק' לרב יהודה דפשיט לי' דרכוב לחודי' לא קני:

ה"ג דקמא קני וכו' כלומר דודאי פשיט' לן דלא קני דיכול לנתקו לא אמרי' ומ"מ משמע דאי נתקו מהני דאעפ"י שלא הגביהו אדרבה השפילו כשהביאו אצלו מ"מ כיון שמחמתו הוגבה ג' טפחי' מן הקרקע קנה וא"ת הא אמרי' בגיטין דעני המנקף בראש הזית דאין כאן גזל אלא מפני דרכי שלום ואעפ"י שהוגבהו מחמתו ג' טפחים מן הקרקע וכן נמי אמרי' בפרק הגוזל גבי זורק מטבע חבירו כו' דאי אדיי' אודויי לא קני לי' אעפ"י שהוגבה מכוחו י"ל בהנהו שאני דלא תפוס בהו כלל אבל הכא דתפיס בטלית והרי הוגבה מכוחו מהני וא"ת והא פ' שלוח הקן מוכח דהיכא דהוגבה מכוחו אע"ג דלא תפוס בי' קני דאמר התם זיל טרוף אקן כי היכי דלגביהינהו י"ל התם בהגבהה שהיא דרך עליה דכיון דהגבהה חשובה היא אע"ג דלא תפיס כלל מהניא אבל הגבהה שהיא דרך ירידה כגון הא דשמעתין ודעני המנקף ודאדיי' אדויי' אי תפיס בהו מהניא ואי לא לא:

א"ה רוכב בעיר וכו' אא"ב לא במנהיג ברגליו עסקי' אלא ברוכב לחודא בשדה מ"ה קנה לפי שהבהמה הולכת מחמת רכיבתו עליה וה"ל כמשיך אבל בעיר דדחי לה רבים לא אזלא מחמת' כלל הלכך לאו כלום הוא אלא אי אמרת במנהיג ברגליו אפי' בעיר מחמתי' אזלא ומשיכ' מעליתא היא:

אלא מעתה הגביה ארנקי בשבת כו' דקדקו מכאן בתוס' דהא דאיתא פרק מי שהחשיך גבי מוליכה פחות פחות מד' אמות דוקא כיסו אבל מציאה לא דלאו מלהוליכה פחות פחות מד' אמות דוקא היא דקא ממעט לה למציאה. אלא אפי' להגביה אעפ"י שהוא מתירא שמא יקחנו אחר אסור דאי לא תימא הכי היכא מדמי מצא ארנקי לרכוב בעיר דרכיבה אין דרכה של בני אדם לרכוב בעיר אפי' במציאה אבל דרך בני אדם להגביה ארנקי בשבת במציאה אלא לאו ש"מ שאף זו לא התירו בה חכמים:

ולענין פסק הלכה ברוכב י"א דכיון דרב יהודה פשיט דרכוב לחודא לא קני נקטי' כוותי' ואע"ג דבמתני' משמע דברכוב קני הא אוקמינא לה במנהיג ברגליו אבל הרי"ף שכתב

משנתינו סתם והשמיט כל שקלא וטרי' משמע דס"ל דרכוב לחודי' קני ורכוב במקום מנהיג נמי יחלקו כסתמא דמתני' וכ"נ מדברי הרמב"ם פי"ו הל' גזלה ואבדה:

דף ט:

לקנות מי קא"ל קני מכאן משמע דהאומר לחבירו משוך חפץ זה לקנותו לא קנה עד דא"ל קני דהכי משמע משוך לקנותו אבל אני איני מקנהו לך:

ואחרים מחלקין דדווקא באומר משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה אמרי' דלא קני דכיון שעיקר הדבר שהוא מושך אינו נקנה לו אף בכלים שעליה אמרי' דלא נתכוין להקנותם לו אבל באומר משוך חפץ זה לקנותו קנה ואינו מחוור:

מי מהני משיכה לבהמה לאקנוייי כלים ליכא לפרש דמספקא לי' אי מהני' משיכה לכלים משום דלא קני לה לבהמה והוי לי' משיכה בכליו של מוכר דלא מהני א"ד מהני' לפי שאף הבהמה קנוי' לו למשוך כלים שעלי' דא"כ מאי קאמר לי' רבנן דאי א"ל קני בהמה וקני כלים שעלי' מי קני חצר מהלכת הוא דהא איהו לאו מדין חצר קמבעי' לי' אלא מדין משיכה בכליו של מוכר ואי א"ל קני בהמה אע"ג דלא קני כלים שעלי' מדין חצר מהלכת אי משוך להו בהדי' קני מדין משיכה בכליו של לוקח ועוד דהא וודאי לא מספקי' לן דמשיכה בכליו של מוכר מהני כדמוכח בפ' הספינה גבי ד' מדות במוכרים דקתני ברשות מוכר לא קנה עד שיגבהנה או עד שיוציאנה מרשותו ואוקי התם מעיקרא בכליו של מוכר דאלמא משיכה לבד קנו דעד שיוציאנה מרשותו משיכה הוא. וה"נ מוכח בשבת פ' המצניע. גבי הגונב כיס בשבת דבמשיכת הכיס קנה המעות אעפ"י שלא הוציא כל הכיס ולא קנאו והוא דמצי למשקל להו לזוזי דרך פיו או דרך חלמה כדאית' התם אלמא מילתא פשיט' הוא דמשיכה בכליו של מוכר קנה וה"נ מוכח בפ' בתרא דע"ז אי דקא כייל ורמי למנא דישראל ה"נ כו' לפיכך פי' בתוס' דהכא הכי קמבעי' לי' אי מהני משיכה דבהמה לכלים או לא משום דלא דמי משיכות אהדדי דמשיכה דבהמה בהנהגה, ומשיכה דכלים בגרירה ומ"ה אבעי' לי' בבהמה ולא אבעיא לי' במשוך כלי זה לקנות. כלים שבתוכו דההיא ודאי מהני, דתרוייהו בגרירה וא"ל רבה מדאבעיא במשוך בהמה משמע דפשיטא לן דאי א"ל קני מהני אף בכלים דאע"ג דמדין משיכה לא מהני משום דלא דמי. מהני מיהא מדין חצר ואמאי חצר מהלכת היא:

והלכתא בכפות כלומר ובכה"ג קני מדין חצר וכה"ג נמי אמרי' לגבי עבד בפ' הזורק ואיכא מ"ד דהכא והתם ישן בעי מדאמרי' התם וכ"ת בישן ואיכא מ"ד דבכפות לחוד סגי ויתבאר שם בס"ד. ולענין הלכה בעי דר"א לא אפשיט וכיון שכן נ"ל דאי משיך בכה"ג לא מפקי' מיני' דהא תופס ברשות דומי' דכור בל' סאה בסלע וכמ"ש למעלה

וראיתי מחלקים ביניהם דבכור בל' משיכה גמורה עבד אבל הכא ספיקא דגופא דקניי' ודלמא לא קני' כלל מפקי' מיני'. וליתא דהתם נמי איכא לספוקי דלמא המוכר לא נתכוון להקנות עד שימשוך לוקח כל הכור וכלישנא קמא דאמר כור בל' ומשיכה דלא מקני הוא:

ספינה מינח נייחי כו' ואע"ג דמספקי' במס' שבת בפ"ק באגוז בכלי וכלי צף על גבי מים אי בתר כלי אזלי' והא לא נח שאני התם דממשכן גמרי לה ובעי הנחה גמורה כהתם אבל חצר משום ידה איתרבי' מידה נמי אע"ג דלא ניידי באפי נפשי'. ניידי' אגב גופא ודכותא ספינה נייחי אלא דאגב מיא דקממטי לה ניידי':

היתה מהלכת בר"ה וזרק לה גט כו' הקשה הראב"ד ז"ל והיכי קני' והלא כליו של אדם אינו קונה בר"ה ותי' מאי ר"ה סימטא ודכותי' אמרי' בפ' הספינה ואין צורך לכך אלא די"ל דטעמא דבר"ה לא קנה משום דאין לו רשות להניחו בר"ה אבל קלתה כל מקום יש לה רשות לשאת אותם עוד הק' תקנו לה ד' אמות דידה וי"ל דאין ד' אמות קונות אלא מעומד אבל במהלך לא:

מי שליקט את הפיאה כו' פירש"י באחר דלאו בעל השדה דהא אמרי' דמעני לעני זכה לו מיגו דזכי לנפשי' ואי בבעל השדה לא מצי למזכי לנפשי' כדאמרי' לא תלקט לעני להזהיר עני על שלו אבל בירושלמי פירשו אפ' בבעל השדה דמיגו דזכי בפאה דעלמא לנפשי' זכי נמי בהאי פאה לחברי':

דף י.

ר"נ ורב חסדא וכו' וא"ת דבפ' משילין משמע דס"ל לר"נ קנה דאמרי' התם מלא מים ונתנו לחבירו ר"נ אמר כרגלי מי שנתמלאו לו ור"ש אמר כרגלי הממלא ואוקימנא דהפקר ובמגבי' מציאה לחבירו קא מיפלגי מ"ס קנה ומ"ס לא קנה ולכאורה משמע דר"נ הוא דס"ל קנה ומ"ה אמר כרגלי מי שנתמלאו לו וכתב ר"ח דהדר בי', ר"נ מהא דס"ל קנה חבירו כדקי"ל אבל רש"י כ' מכח קושי' דלא גרסי' חברו ור"ת קיים הגרסא עיי"ש. ולפר"ת אפשר דכי אמרי' כרגלי הממלא אף כרגלי הממלא אמרי' ולחומרא דודאי אף כרגלי מי שנתמלאו לו אה"נ שהרי קנה הוא בהגבהתו של זה ואינו זוכה מידו ואם עירב זה לצפון וזה לדרום ומלאו את התחום לא יזוזו ממקומם או שמא עשאן הזוכה לחבירו כזוכה לעצמו לגמרי וחוזר ומזכה לחבירו וכן נ' מדברי התוס':

וכל התופס לבע"ח במקום שחב לאחרי' לא קנה פרש"י דלאו כל כמיני' שיחייב לאחרי' מאחר שלא עשאו הנושה שליח משמע הא אם עשאו שליח מהני וליתא דהא מדמי' מציאה לתופס לבע"ח ובמציאה הרי עשאו שליח דאמר תנה לי ואפ"ה לא קנה ועוד

דא"כ מאי קא מקשי מהשוכר את הפועלים דמציאתו לרבו שאני התם דשויי' שליח ועוד דגרסי' פרק הכותב יימר בר חשו הוי מסיק זוזי בההוא גברא שכיב ושביק ארבא א"ל לשלוחו זיל תפסי' ניהליה אזל תפסה ניהלי' פגעו בי' רב פפא ור"ה ברי' דרב יהושע וכו' א"ל את תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה אלמא אע"ג דשוי' שליח דאמר לי' זיל תפסי' ניהלי' לא קנה:

אמר ר' חייא המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו אי"ל דבשמעתן מדמי מגביה מציאה לתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים וא"כ היכי ס"ל לר"י המגביה מציאה לחבירו קנה חברו דהא איהו גופיה אמר התם בכתובות בתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה תי' ר"ת דר"י ס"ל דלא דמי משום דבמציאה איכא למימר מיגו דזכי לנפשי' זכי לחברי' משא"כ בתופס לבע"ח ולפי דבריו אם הי' התופס נושה בו קנה חברו דהכא נמי איכא מיגו:

אבל הרמב"ן ז"ל תי' דכי מדמי מציאה לתופס לבע"ח הנ"מ לרב נחמן ור"ח דסברי דמגביה נמי לא קנה חברו אבל לר"י ס"ל דלא דמי כלל דהתם חב לאחרים ודאי אבל במציאה כיון דלא זכה בה אדם עדיין אינו חובה לשאר ר בני אדם ולבעל אבידה נמי ליכא חוב שכבר היתה אבודה ממנו ונתיאש ממנה ולענין פסק הלכה קי"ל כר"י דמגביה מציאה לחברו קנה חברו משום דר' יהושע בן לוי ורמי בר חמא הכי ס"ל:

ובתופס לבע"ח במקום שחב לאחרים קי"ל דלא קנה דר"י הכי ס"ל התם ולפי תירוצו של הרמב"ן ז"ל מפרשי' כשהיא תופס נושה בו גופיה לא קנה אבל לפי תירץ ר"ת ז"ל קנה ומיהו במקום שאינו חב לאחרים לכ"ע קנה וכתב הרי"ף בתשובה דדוקא היכא דאיכא פסידא לבע"ח כגון בגוסס דאי לא תפיס בי' מפסיד מלוה לגמרי משום דהוי להו מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח לדינא דגמרא וא"כ בגברא דאפסיד נכסיה אי נמי עני וירד מנכסיו ונראה לב"ד שיפסידו נכסים עד שלא יבוא בע"ח ויפסיד לגמרי בכה"ג אמרינן דקונה חברו דתקנה הוא שהתקינו הא אלו ב"ח הי' אמיד ויוכל לפרוע לב"ח מה שיש לו אצלו לא אלא הרי זה אומר לו לאו בעל דברים דידי את ושומעי' לו:

וכתב הרשב"א ז"ל דבמקום פסידא אף מדין השבת אבידה יכול לתפוס וכתב הרא"ה דהנ"מ דעשאו ש שליח אבל מנפשיה לא. ולא נ"ל כן דזכין לאדם שלא מדעתו ושלא בפניו:

וא"ת ממשנתינו כו' וא"ת דהא ר"י גופי' הוא דאמר בשלהי פ"ק דגיטין כל האומר תנו כאומר זכי דמי תי' ר"ת דשאני התם דיש דעת אחרת מקנה וכיון שהוא מגלה בדעתו שרוצה לשחררו את עבדו אמדי' לדעתי' דניחא ליה דנקנ' מהשתא ואע"ג דאמר תנו

כאומר זכי דמי אבל הכא מימר א"ל מגביה תנה לי אמרת לי ולא נטלתי ע"ד לזכות בה לעצמך אבל ע"ד ליתנה לך כמו שאמרת ועכשיו אינו רוצה ליתן:

ד' אמות קונות לו בכ"מ נראה מדברי הראשונים דלא אמרו אלא בזוכה מן ההפקר כמציאה ונכסי הגר משום דלא אתי' לאנצווי' אבל בדאיכא דעת אחרת מקנה כמכר ומתנה דלא אתי לאנצויי' לא אבל בירושלמי דגטין אמרי' דכ"ש במתנה דאיכא דעת אחרת מקנה דגרסי' התם מה אם מציאה שאינו זוכה בה מדעת אחרת הרי הוא זוכה בתוך ד' אמות מתנה שהוא זוכה בה מדעת אחרת לא כ"ש ולפי"ז הא דאמר ר"י התם בפרק הזורק לגיטין אמרו ולא לדבר אחר לאו אד' אמות קאי אלא ר"י לטעמי' דאמר קרוב לה שנינו אפי' ק' אמות ובהא הוא דאמר ר"י דלגיטין לחוד אתמר אבל בד' אמות בכל ענין אתניהו ואפי' במכר ומתנה וא"ת א"כ למה הוצרכו חכמים לתקן משיכה ומסירה בסימטא יקנה בד' אמות י"ל דלא אמרי' ד' אמות אלא כשעומד ונתנו לו בתוך ד' אמותיו הא קדם כליו לא זכו לו לפי שמקומו של בעלים שיהיה כלי קנוי' הוא לבעל הכלי והא דפאה ומציאה שכבר קדמו לו הפאה ומציאה התם משום דאין לה לבעלים שיהי' מקומו של כלים קנוי' להם הלכך זוכה בד' אמות ובכלי כ"א:

נטל מקצת פאה וזרק כו' פי' הרשב"א דמדקתני ברישא אין לה בה כלום ובסיפא מעבירין אותו ממנו משמע דהכי קאמר ברישא אין לה בה כלום אפי' באותו מקצת פאה שנטל כבר דקנסי' לי' כדי שלא יהיה רגילי' בכך ויבואו לידי קטטה וכענין ששנינו שלא ילקט במגלות' ובקרדומות כדי שלא יכו זה את זה וכ"נ מדברי הרמב"ם שפסק דקונסי' אותו ומעבירי' ממנו אפי' מה שנטל אבל בתוס' פאה לא משמע הכי דתני התם נטל מקצת פאה וזרק על השאר אין לו בה כלום ר' מ' אמר קונסי' אותו ונוטלים ממנו זו וזו מכלל דלת"ק ליכא קנסא ואפשר דכולה ר"מ היא וה"ק שר"מ אומר וכ"נ מדברי הרמב"ם ז"ל שאם הי' חכמים חלוקים עליו לא היה להם לפסוק כר"מ:

מעבירים אותו ממנו פי' עניי' אחרים באים ומעבירים אותו ממנו דלאו עני המהפך בחררה הוא שיהא זה נקרא רשע שהרי אף חברו מהפך בה אלא שהוא קדם ונפל לו עלי' אבל ר"ת אומר שאפי' לא הי' חבירו מהפך בה אין נקרא רשע דלא נקרא רשע אלא במוכר דעלה איתמר בקידושין דכיון שיש בידו מעות אעפ"י שלא יקח זו ימצא אחרת אבל בזוכה מן ההפקר או במתנה שאם אינו זוכה בה עכשיו אפשר שלא ימצא אח"כ והיינו טעמא נמי דבממכר שייך נמי דין בר מצרא ולא במתנה:

כיון דנפל גלי דעתיה כו' י"א דדוקא בקניי' דרבנן הוא דאמרי' הכי משום דכיון דלא קני אלא מתקנת חכמים הו"ל כאומר אי אפשי בתקנת חכמים דשמעי' להו אבל בקניות

דאוריי' אע"ג דגלי' דעת' קנה אבל הרשב"א כתב דה"ה בקניות דאוריי' חדא דאינו קונה בע"כ ועוד דגרסי' ביבמות פר"ג עשאוה כעודר בנכסי הגר דסבור דשלו הן דלא קני אבל הרא"ה חולק בדבר אפי' בקניות דרבנן ואמר דרב פפא פריק תיובתי' דר' חייא בר' יוסף בפירוקי' אחרינא שבקי' הך סברא דלא ניחא לי' דליקני לגמרי ואינו מחוור בעיני דכיון דפירוקא קמא פירוקא דגמ' הוא לית לן למידחי' מקמי פירוקי' דר"פ דלא שבקי לישנא דגמ' ותפסי' לישני דחד אמורא וכן דרך הגאוני' ז"ל

דף י:

כי תקינו רבנן בעלמא ה"ג רש"י ז"ל. ולא גריס בשדה דעלמא אבל הרי"ף כתב שבשדה דעלמא א"נ בסימטא ובצידי ר"ה קנה אבל לא בר"ה ולא בשדה חברו ובמקצת נסחאות גרסי' כן כי תקינו רבנן בשדה דעלמא ופי' שדה דעלמא שדה הפקר באמצע בקעה שאם היו לו בעלים היינו שדה חבירו וכ"ד הרמב"ם:

וקי"ל אין שליח לדבר עבירה מכאן תשובה על מה שפרש"י ש"י ז"ל בהא דתנן פרק מרובה נתנו לו לבכורות בנו או לב"ח לש"ח ולשואל נושא שכר והשוכר והיה מושכו ויוצא ומתה ברשות בעלים פטורה הגביהו או הוציאן מרשות בעלים ומת חייב ופרש"י ז"ל חייב הגנב בהוצאת השומר ואמאי והא אין שליח. לדבר עבירה ושם יתבאר בס"ד:

כהן שאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה ה"ה דה"מל למי שאמר לכהן דכהן נמי לא בר חיובא הוא לקדשה לאחר ואי משום לפני עור בישראל נמי איכא אלא משום דישראל שכיחא טפי ואורחא דמלתא נקט וא"ת אמאי מחייבו דהא אפי' איהו גופי' מקדש לה. לא מחייב דהא קי"ל כרבא דאמר פ' עשרה יוחסין גבי כהן שקדש גרושה בעל לוקה לא בעל אינו לוקה מ"ט לא יקח משום לא יחלל פירשו בתוס' דהכי קאמר בעל לוקה ב' א' משום לא יקח וא' משום לא יחלל לא בעל אין לוקה כלל והכא כשבעל לחיובי' אקדושין קאמרי' דכיון דלאו בני חיובא נינהו מחייב שולחן וא"ת והיכי לקו הא התראת ספק הוא י"ל דנקט לה למ"ד שמה התראה ואפשר עוד לומר דכי אמרי' איכא בינייהו כהן דאמר לישראל צא וקדש לי אשה גרושה אליבא דאביי נקט לה דאמר התם בפ"י יוחסין קדש לוקה בעל לוקה ולרבא דפליג עליה נקיט א"נ דאמר לאשה אקפי לי קטן:

א"נ כו' לרב הונא אתי' דאמר בפ"ב נזירות דאשה שהקיפה את הקטן פטורה וקי"ל הכי אבל לרב אדא דקאמר מאן קא מקפה להו חובה חובה תקברוני' לבני' אשה בת חיובא הוא והא דנקט אכפי לי' קטן לאו דוקא דלרב הונא אפי' במקפת גדול פטורה אלא דאורחא דמילתה נקט דגדול לא שביק לאוקופי' דלאו ברשיעי עסקי':

ולענין הלכה כתב רמ"ה דהלכה כלישני' דרב חמא בר ריקתא דכיון דאמרה קמי' דרבינא משמי' דרב אויא ושתיק רבינא וקבלה אלמא דהדר בי' ממאי דהוי אמר איהו הילכך לא משכחת שליח לדבר עברה אלא בחצר:

ת"ל ונתן בידה פירש"י ז"ל מדלא כתב ובידה יתנהו ואין צורך לכך דמונתן בידה דרש דתרי כתיבי חד גבי בעל ראשון וחד בבעל שני ופירש"י דהא ע"כ משום ידה אתרבאי דאי משום שליחותא כההוא דלעיל הא כתוב ושלחה מלמד שהאשה עושה שליח וא"ת והא גבי גניבה ואבדה רבי רחמנא חצר משום שליחות אע"ג דידעי' שליחות מעלמא י"ל דהא דאמרי' אבל היכא דשליח לאו בר חיובא הוא א"נ דע"כ עביד מחייב שולחן אפי' בדבר עבירה מרבויי' דרבי רחמנא חצר הוא דנפקא לן אבל שלא לדבר עברה לא אצטריך רבוייא דלא גרע משאר שליחות:

ד' יא ע"א מר סב' אפי' קטן מקטנ' פי' דאית לי' יד וחצר מדאורייי' ואפי' במציאה וא"ת והיכי י"ל הכי והתנן מציאו' חש"ו ויש בהן משום גזל מפני דרכי שלום דעלמא מדאורייתא אין לו יד לקטן י"ל דס"ל השתא דההיא בקטן שאינו יודע לשמור דכותה בקטנה שאינו יודעת לשמור את גיטה אינה יכולה להתגרש:

ואב"א מר אמר חדא כו' פי' מר איירי בקטנה דלית לה יד וחצר דאורייתא כלל דלא ילפי' קטן מקטנה ומ"ד יש לה חצר ויש לה ד' אמות איירי בקטנה ולענין מציאה דנהי דלענין גט לית לה ד' אמות דהא קיי"ל בהזורק כדי שתשוח ותטלנו ואת לא תעביד עובדא עד דמטי גיטא לידי' כיון דבגט אית לה חצר ילפי' מציאה מגט לענין חצר וכיון דאית לה חצר במציאה תקון רבנן ד' אמות מדין חצר אבל ליכא לפרושי דתרוייהו בקטנה ומר אייר במציאה ומר בגט דא"כ הא דר"י דאמר דבגט יש לה חצר ויש לה ד' אמות אתי' דלא כהלכתא דבגט לית לה ד' אמות וכדמוכחא ההיא דזורק נקטי' השתא דקטנה יש לה לה יד וחצר מדאורייי' ויש לה ד' אמות מתקנת חכמים ומדין חצר בין במציאה ובין במתנה אבל בגט חצר אית' ד' אמות לית לה אבל קטן אין לו יד ולא חצר מדאורייתא דאי הוי לי' יד חצר נמי הוי ליה והא דאמרינן בפרק התקבל אגוז ונוטלו צרור וזרקו זוכה לעצמו ואינו מזכה לאחרים אלמא זכיי' אית ליה מדרבנן והא דתנן חש"ו יש בה גזל מפני ד"ש דאלמא מדרבנן נמי ליתא אלא מפני ד"ש בלחוד התם במציאה דליכא דעת אחרת מקנה אבל במכר ומתנה דאיכא דעת אחרת מקנה זכי' גמורה אית לה מדרבנן ומיהו חצר וד' אמות לא אשכחן דתיקון לי' רבנן אלא יד. בלחוד תיקון לי' למה שתופס בידו וקטנה דאמרי' דאית לי' יד איכא, מ"ד ה"מ דלית לה אב אבל אית לה אב לית לה יד כלל דתנן בפרק המקבל נערה המאורס' היא או אבי' מקבלין את גיטה וע"כ לא

אמרי' היא או אבי' אלא בנערה אבל בקטנה אבי' ולא היא דאין לה יד בפני עצמה וכ"ד הרי"ף ז"ל אבל בתוס' כתבו דאפי' בקטנה היא ואביה ולפ"ז אע"ג דאית לה אב ומיהו אף להרי"ף משנשאת יש לה יד דכיון שנשאת אין לאביה רשות בה:

מתני' ראה אותם רצים וכו' איכא מ"ד דזכתה לי' שדהו לאו דוקא דליכא בין שדה שאינה משתמרת לשדה המשתמרת אלא דכשאינה משתמרת בעינן דלהוי עומד בצד שדיהו וכדאיתא בגמ' וכיון דמשתמרת קונה שלא מדעתו אע"ג דלא, אמר תזכה לי ה"נ באינה משתמרת כל שעומד בצד שדיהו וכי תנא ואמר זכתה לי שדי אורח דמילתא נקט והביא הרשב"א ראיה לדבר מדאמרי' לעיל גבי ד' אמות ואי תקנו רבנן כי לא אמר אקני מאי הוי וה"נ כיון דחצר אפי' אינה משתמרת קונה כיון שעומד בצידה כי לא אמר אקני מאי הוי אלא אורחא דמילתא נקט ונ"ל דאמרי' דוקא משום דבעי, עומד בצד שדהו בחצר שאינה משתמרת טעמא דמלתא כי היכי דליהוי משתמרת שכל חצר שעומד בצדה משתמרת היא וכיון דמ"ה אייתינן לה, דוקא היכא דאמר זכתה לי שדי שכיון שצבי וגוזלות הללו מהלכין הן כל שהוא מתיורר, לקנותן משתמרים הן לו, דאי רץ אחרים מגיעם כדאיתא בגמרא ואי לא אפי' עומד בצד שדהו אינה משתמרת לו להיות בכיוצא כאלו ואפי' יודע ורואה אותן הילכך אין חצר זו קונה מתורת יד אעפ"י שהיא סמוכה לו לפי שאינה דומה לידו דידו משתמרת וזו אינה כן ולא מתקנת חכמים שאם תקנו חכמים בחצר כלום לא תקנו אלא במשתמרת ובגמ' תראה דעתי בזה ומשום האי טעמא נמי חצר אינה משתמרת אינה קונה לו אפי' עומד בצדה למציאה שהיא בתוכו ואינו יודע אותה אפי' מציאה שאינה מהלכת כארנקי וכיוצא בו לפי שכיון שאינו יודעה יניחנה והולך לו ולא הוי' משתמרת וכמו שאפרש בגמ' בס"ד הילכך דוקא תני ואמר זכתה לי שדי כדי שתהא חצר המשתמרת לו וההוא דאמר לעיל ואי תקון רבנן כי לא אמר אקני מאי הוי אין ענין לזה כלל, דהתם ד' אמות של אדם משמרת הן לו הלכך לא בעינן דאמר אקני כי היכי דלא בעינן בחצר המשתמרת כנ"ל וכ"ד הרמב"ם פ"ז הל' גזלה ואבדה:

גמ' אלא הא קמ"ל כו' פי' וקרא הכי דריש בשדה ושכחת בעודך בשדה בעינן שיהא שכוח מעיקרא כלומר שתהא שכחתך קודמת לשכחת פועליך שאלו קדמה שכחת פועלים זכתה לו שדהו לב"ה דשדהו קונה לו כיון שעומד בתוכה ואעפ"י ששכח ב"ה לבסוף אינה שכחה אבל בעיר אפי' זכור ב"ה ולבסוף שכח כלומר שקדמה שכחת פועלים לשכחתו של ב"ה כיון ששכח לבסוף הרי היא שכחה שלא זכתה לו שדהו בין שכחת פועליו ושכחתו דליתי' גבי' דלזכי בי' וא"ת א"כ שכל ב"ה זכור ועומד בשדה זכתה לו שדהו עקרת תורת שכחה כל שבעל השדה עומד בה מתחילה שהרי מתחילה

לא היתה כאן שכחה וזכתה לו שדהו י"ל דכל שלא היתה כאן שכחה כלל לא שכחת ב"ה ולא שכחת פועליו א"א שתזכה לו שדהו ואפי' באומר תקני לי שדי דהא ממונו הוא ורחמנ' אפקרי' לכשישכחנו אבל הכא כיון ששכחהו פועלים כבר נכנס בכלל שכחה דלעולם אינה שכחה עד שישכחנו ב"ה ופועלים כדאיתא במס' פרה רפ"ו וכיון שנכנס לכלל שכחה הרי היא כאלו יצא מרשותו של ב"ה ועניים לא זכו לפי שעדיין לא נגמרה שכחה אז עד שישכח ב"ה ולפיכך כשעומד בצד שדהו זכתה לו שדהו כזוכה מן הפקר וק"ל א"כ בשדה שכוח מעיקרו הוי שכחה היכי משכחת לה שכיון שקדמה שכחת ב"ה לשכחת פועלים משכח ב"ה בא לכלל שכחה ולא נגמרה עד שישכחו פועלים וביני לביני זכתה לו שדהו דהא איתא גבי' אלא מכאן נ"ל דשדה שאינה משתמרת אינה קונה לא למציאה שאיני יודע בה ואפי' עומד' בתוכה דכיון דשדה זו מצד עצמה אינה משתמרת אף מפני שעומד בתוכה אינה משתמרת למה שאינו יודע שהוא בה הילכך כל שקדמה שכחת ב"ה ושכחת פועלים א"א שתזכה לו שדהו כיון שלא הי' יודע בה' וכמו שפירשתי במשנתינו:

וממאי דילמא גזירת הכתוב הוא פירש"י ז"ל ממאי דקרא הכי מתרץ כו' ול"נ שאין זו שיטת התלמוד לשבש ברייתא או משנה אלא היכא דעיקרא משבשת' הוא אלא מברייתא גופא אקשי' מנ"ל לתנא דקרא הכי מדרש דלמא גז"ה הוא דבעיר לא ליהוי שכחה הואיל ולא שכח בשדה:

עשור שאני עתיד למוד כו' וא"ת היכא ר"ג הניח כשפירש ליה דבר שאינו מתוקן והא אמרי' חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות אפי' הן בני יומן הרי הן בחזקת מתוקנים חזקה על חבר שאינו מוציא דבר שאינו מתוקן מתחת ידו וע"ק כי היכא דחשש עכשיו על המעשרות למה לא חשש להפרש תרומה וי"ל דבשעה שפרש עדיין הי' פירותיו בשדה והגיעו לעונת תרומה שהיא ניטלת מן השדה והפרישה, קודם שפירש אבל לא הגיעו לעונת המעשרות שהמעשר ניטל מן הבית ולפי' לא הופרשו ומ"ש חזקה על חבר דוקא במגורה שבבית והכי איתא בירושלמי פ"ג דמעשרות מצא פירות ממורחי' בשדה מכונסי' אסורים משום גזל מפוזרים מותרים בין כך ובין כך חייבים במעשר ופטורים, מתרומה גדולה שא"א לגורן שתעקר אא"כ נתרמה ושאלו שם אמעשר מהיכן נטל מן השדה או מן הבית ושמעי' מהכא חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות כו' ואימר שנטרפה דעתו לשעה כלומר אם אתה אומר מן הבית למה הן בחזקת מתוקנים דלמא כשנכנסו לבית לא הספיק לעשר עד שנטרפה דעתו ומת בשלמא אם נטל מן השדה חזקה הוא שלא כנסן למגורה עד שיעשר ודחי א"ר בון תפתר שמת מתוך ישוב כלומר

אבל לעולם מן הבית נטל ולפי ר"ג בשעת שעקר את הגורן נטל תרומתו ממנו אבל לא את המעשרות שלא הגיע זמנו ועכשיו רצו לתקנן ולהוציאו מרשותו ששעת הביעור היתה:

דף י:

וכי ר' יהושע ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדים וא"ת מאי קושי' דלמא ר"ג לרווחא דמלתיה הוא דעבד שחשש, שמא במקום המשתמר הן ומאי דאפשר לתקוני תקון וי"ל דחצירו של ר"ג אעפ"י שהיא משתמרת ע"י הדרין שם אינה משתמרת לדעת' של ר' יהושע ור"ע אלא לדעתם של ר"ג ואנן לדעתו של קונה בעינן:

והרי גט דדעת אחרת וכו' וא"ת כיון דמקשינן לי' מגט לימא לי' ולטעמי' והא אפי' בחצר המשתמרת בעינן גבי גט שתהא עומדת בצד ביתה או בצד חצרה י"ל דאה"נ דבכמה דוכתי מצי למימר ולטעמי' ולא אמר ולמסקנא ניחא לכולהו:

האי חצר אתרבי משום יד ולא גרעה משליחות פרש"י ז"ל דרב אשי אפירוקא דרב פפא קאי דאמ' דעת אחרת מקני אותו שאני ות"ק חצר משום יד אתרבאי וכיון שכן מה ידה הסמוכה לה אף חצרה הסמוכה לה ומיהו אפי' אינה סמוכה לה לא גרעה משליחות הלכך גבי גט דחוב הוא לה א"א לחצרה שתקנה לה מתורת שליחות אלא מתורת יד הלכך בין משתמרת בין אינה משתמרת בעינן שתהא עומדת בצד ביתה או בצד חצירה דכיון דמידה גמרינן סמוכה לה בעינן. והכי איתא בהדיא פרק הזורק אליבא דעולא אבל לגבי מתנה דזכות הוא לו חצירו קונה לו בין משתמרת בין אינה משתמרת מתורת שליחות וא ואפי' אינו עומד בה דזכין לאדם שלא בפניו זהו תורף פירושו ורבים הקשו א"כ אפילו במציאה דליכא ד"א מקנה תקנה שזהו שאינה משתמרת אפילו אינו עומד בה מתורת שליחות דזכין לאדם שלא בפניו ונ"ל שאין זו קושיא כלל דכיון דמחמת שליחות אתינן לה לחצר אין שליחות מאי אלא במקום שדעת אחרת מקנה שהרי אתה רואה שנחלקו למעלה במגביה מציאה לחבירו אי קנה חבירו אי לא ואפילו כשעשאו חבירו שליח להגביה כאותה ששנינו במשנתינו ראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי דאפילו בכה"ג דאיכא מ"ד לא קנה אע"פ שהכל מודים דהיכא דדעת אחרת מקנה אותה זכין לו לאדם ע"י אחר ואפי' מ"ד נמי דאמר המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו לא מטעם שליחות הוא אומר כן אלא דוקא היכא דאיכא למימר מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה דהא מעשיר ועני דליכא מיגו קי"ל כרבנן דאמרי יתננה לעני הנמצא ראשון וטעמא דמלתא לפי שא"א לזכות חבירו מתורת שליחות אא"כ עושה שליחות של בעל הממון והיכא דליכא דעת מקנה אין כאן בעל ממון שיהא זה שלוחו הלכך במציאה חצר א"א להו לקנות מתורת שליחות ולא משום מיגו דלא שייך בה כלל וכ"ת

א"כ אפילו משתמרת כל שאינו עומד בה למה הוא קונה דהא לא יד הוא וכדאי' לענין גיטין ולא שליחות נמי היא דאין כאן בעל הממון וי"ל דכל שהוא משתמרת למה שהיא זכות לו בידו הוא שאף מה שבא לידו כי ניחא ליה דלקני בחצר המשתמרת הוא נותנו ויד אריכתא היא מש"כ לענין גיטין דכיון דלא ניחא לי' דתקני, חצר המשתמרת אינה כידה שמה שהיא חובה לאדם כשהוא בידו אינו נותנו בחצר המשתמרת אדרבה מוציאו ממנה ואם תרצה לפרש דחצר המשתמרת שהיא קונה במציאה תקנת חכמים היא כי היכי דתקין לה ד' אמות וכ"ש זו שהיא בידה ממש כנ"ל נמצא פסקן של דברים דבגט בעינן עומדת בחצירה אפילו במשתמרת ובמתנה לא בעינן ואפילו באינה משתמרת אבל במציאה דליכא דעת אחרת מקנה באינה משתמרת בעינן במשתמרת לא בעינן דחצירו המשתמרת קונה לו שלא מדעתו וכ"ד הר"י יצחק בר ראובן אלברצילוני ז"ל דק"ל כרב פפא דאמר דעת אחרת מקנה אותה שאני דבתרא הוא ורב אשי נמי מתרץ אליבי' אבל הרי"ף ז"ל השמיט פרוק' דרב פפא מכלל דל"ס לי' דעת אחרת מקנה אותו שאני לגבי חצר שאינה משתמרת אע"ג דשאני לגבי רץ אחריהם ואין מגיעם אלא אפי' במתנה בחצר שאינה משתמרת בעינן שיהא עומד בשוה וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ד הלכות זכיה ומתנה ועובדא דר"ג ל"ק דנקט כפרוקא דההוא מדרבנן דמטלטלי אגב מקרקע הקונה להם דה"נ איתא בסוגיא פ"ק דקדושין ולפ"ז נ"ל דרב אשי לאו אפירוקי אליבא דרב פפא בלחוד אתא אלא כי היכי דלא תיקשי ל גט דאפילו במשתמרת בעינן בצד ביתה ופריק רב אשי דחצר אתרבאי משום יד הלכך בגט בעינן סמוכה לה דומיא דיד ולא גרעה משליחות כלומר נקיט לה סתמא לרב פפא כדאית ליה אפילו באינה משתמרת ולדידן דוקא במשתמרת משום דס"ל דאינה משתמרת לא דמי לשליחות שהשליח משמר וזו אינה כן אבל משתמרת כשליחות היא וזכיא. במתנה מדין שליח ובמציאה לרב פפא מאותן ב' טעמי' שכתבנו למעלה ולדידן מתקנת חכמים שמשום יד א"א כיון שבמתנה אינה קונה אלא מתורת שליחות זה נ"ל לפי דרכו של הרי"ף והרמב"ם נמצא פסקי' של דברי' דבגט בעינן עומדת בצד חצרה אפי' במשתמרת ובמתנה ובמציאה במשתמרת לא בעינן באינה משתמרת בעינן:

דף יב.

זרק ארנקי בפתח זו וכו' פירש רש"י והפקירה לכל הקודם ויש נוסחאות שכתוב בהם כך מפי מר רב יהודאי גאון ז"ל ולפ"ז נ"ל דהפקר מדעת כדעת אחרת מקנה אותה דמי דאל"ה מאי קא פשיט לי' מדקבלה מיני' ר' אבא במתנה אעפ"י שרץ אחריהם ואין מגיען כמונח דמי אדרבה ה"ל למיפשט וכו' ממתניתן דמציאה דבעינן רץ אחריהם ומגיען דלאו

כמונח דמי אלא דכל הפקר מדעת דעת אחרת מקנה הוי וה"נ מוכח פרק השואל דבעי דרבא דוקא בהפקר היא דגרסינן הת' רבא אומר אויר שאין סופו לנוח לאו כמונח דמי ואקשינן והא מבעא בעי לה רבא דבעי רבא זרק ארנקי בפתח זו כו' ואי ס"ד דבמתנה איתמר ולא בהפקר לימא כי קא מבעי לי' במתנה משום דדעת אחרת מקנה אותה אבל בהפקר פשיטא לי' דלאו כמונח דמי דהא בעינן רץ אחריהם ומגיעם אלא ש"מ הפקר שיש לו בעלים והם מפקירים אותם כמתנה דמי דדעת אחרת מקנה אותם מקרי ולענין הלכתא בעין לא אפשיטא הלכך נקטינן דדינה כדין תיקו דממון ובהפקר כל הקודם בו זכה דליכא למימר אוקמי' אחזקת מרי' קמא דהא אסיקנא בנדרים דהפקר לאו כמתנה דאע"ג דמתנה לא נפקה מרשות נותן עד דאתיא לרשות מקבל בהפקר אינו כן אלא מעידן דאפקרי' נפק מרשות' ועוד דמ"נ או ראשון שעבר באויר ביתו קנה או שני קני אבל במתנה מוקמינן לה אחזקת דמרי קמא ומוציאין המקבל לנותן אבל לא מנותן למקבל וכמו שפירש למעלה בדיני תפיסות וכ"ד הריף ז"ל דבעי' לא אפשיטא שהשמיט בעיא זו וכתב במתנה אעפ"י שרץ אחריהם ואין מגיעם דכיון דמתגלגלין כמונחים דמו כלומר מתגלגל פשיטא לך אויר תבעי לך:

מתניתין בנו ובתו הקטנים פירש"י ז"ל מציאות בתו משום דכתיב בנעוריה בית אבי' וכו' וקשה דהא אסיקנא בפ"ק דקדושין ופרק נערה שנתפתתה דכי כתיב בנעוריה בית אביה בהתרת נדרים הוא דכתיב ומ"ה איצטריך למילף דכסף קדושיה לאביה הוי מדרשא דאין כסף לאדון זה אלא ודאי מציאה מדינא דידה הויא אלא דתקינו לי' רבנן אף כשאינה סמוכה על שולחנו משום איבה כלומר כדי שלא ישאנה וימסור אותה למנוויל ומוכה שחין והכי מוכח לקמן דאף כשאינה סמוכה על שולחנו מציאתה דאביה היא מדאמרינן האי שפחה ה"ד וכו' אי דאיתא לאב דאביה הויא והא התם אינה סמוכה על שולחנו אלא אצל רבה.

דף יב:

גמרא ופליגא דר' חייא בר אבא כו' לא גדול גדול ממש כו' פירש דוקא בבנו אבל בבתו כל שהיא סמוכה אעפ"י שהיא גדולה או שהיא קטנה אעפ"י שאינה סמוכה מציאתה לאביה וכדכתבינן במשנתינו והכי מוכח בפ' החובל ולענין הלכה קי"ל כר' יוחנן דשמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן:

וכתב ר"ת ז"ל דכיון דהלכה כר"י הא דתנן בפרק בכל מערבין ומזכה להם ע"י בנו ובתו הגדולים אבל לא ע"י בנו ובתו הקטנים לא קטן קטן ממש אלא אפי' גדול וסמוך על

שולחן אביו זהו קטן ואינו זוכה לאחרים בשל אביו דידו כיד אביו ואינו מחוור דהא משום איבה הוא וכשאב' מזכה לאחרים משלו ע"י ליכא איבה:
ואיכא מ"ד דכי היכי דמציא' קטן לאביו הכי נמי אם נתן לו אחר מתנה דאביו הוא ואפי' בן שנתן לו אביו במתנה לא זכה שאין לו יד לזכות לעצמו וכן הדין בגדול הסמוך על שולחנו ובגדול לא מחוור דלא גרע מאשתו דקי"ל דקנתה בפרק ח"ה אעפ"י שידה כיד בעלה ממש:
גרושה פשיטא הב"ע במגורשת ואינה מגורשת הריף הביא בהלכותיו מאי דאמר בירושלמי גבי אדם שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובה חייב במזונותיה עד שיתן לה פרוטה אחרונה והרב ז"ל דחה דכיון דבגמרא לא אוקמוה בהכי אלמא דפליגי עליה אבל בעל העטור חלק עליו ואמר דלא פליגי דגמרא דידן רבותא קמ"ל דאפי' מגורשת ואינה מגורשת מציאתה שלה ולא חיישינן לאיבה דאלו במגורשת לגמרי פשיטא אי נמי משום דבמגורשת ואינה מגורשת חייב לעולם אעפ"י שפרעה ובמגורשת גמורה אינו חייב אלא עד שיפרענה ואף הראיי' שהביא הריף ז"ל מההיא דשני דייני גזירות אפשר לדחותה וכ"ד קצת מן האחרונים לסמוך על הירושלמי אלא שאין ראוי לזוז מדברי הריף שדבריו דברי קבלה וכ"ש לאפוקי ממונא.
בעלה חייב במזונתיה כתב הרא"ה דה"מ בעל אבל אם מת היורשים חייבים לזונה דאלמנה אינה ניזונות מנכסי יתומים אלא מתנאי כתובה כל יומי מגר אלמנותה בביתו והך כיון דספיקא היא דלא אגידא ביה המע"ה אבל מיני' דידי' כיון שבידו לשלח' שלא תהא אגידא ביה כלל ניזונות מנכסיו עד שיגרשנה לגמרי:
במאי עסקינן אילימא בשחייב מודה כו' אמאי לא יחזיר פי' דס"ד השתא דלקנוניא לא חיישינן והאי דאוקמי בטעמא דחיישינן שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי לאו משום דחיישינן דלמא משום קנוניא משקר אלא משום דכיון דלוה מלתא דלא רמיא עליה הוא אי לוה מיד אי לא הלכך אע"ג דאמר מיד לויתי לא מהימנינן לי' דאימא לאו אדעתי':

דף יג.

בשטרי הקנאה פירש"י ז"ל שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה פי' שכיון שקנו ממנו מסתמא נשתעבד אע"פ שלא ילוה שהרי נשתעבדו נכסיו בחליפין אבל א"ל שכוונת הרב היתה שיאמר כך בפירוש שא"כ למה ליה שטר הקנאה בלא הקנאה נמי אדם יכול לחייב א"ע אע"פ שלא לוה כל שפירש כן ובההיא דאמרינן בריש פרק הנושא את האשה דחייב אני לך מנה בשטר חייב אלא ודאי בסתם עסקינן. ומ"ה בשטרי הקנאה

כותבים אע"פ שאין מלוה עמו שהרי מיד נשתעבדו נכסיו בסודר זה שמשך ואפי' לא ילוה לעולם אבל בשטרי דלאו הקנאה אין כותבים שהרי לא' נשתעבד מעכשיו וכ"ד גדולי הראשונים ז"ל דבשטרי הקנאה אע"פ שלא פירש בין ילוה בין לא ילוה משעת קנין זכה וכתב ר"ת ז"ל דאע"ג דאמרי' דבשטרי אקנייתא אע"פ שלא לוה קנה ה"מ היכא דמטיא שטרא לידיה אבל בלא מטיא שטרא לידיה לא וכ"ד הרי"ף ז"ל בתשובה והביא ראיה מפ' יש נוחלין נמצאת דייתיקי חגורה לו על יריכו לא עשה, ולא כלום ומי לא עסקינן אפי' כתוב בה קנין וכ"ד הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות זכייה ומתנה דההוא אפי' בקנין הוי ולא נהירא דא"כ כי קאמר שמואל לקמן דמוציא שטר הקנאה בשוק יחזיר לבעלים ע"כ בשחייב מודה ואומר תנו היא דאל"ה היכי אמרינן עלה דההיא אי משום כתב ללות ולא לוה הא שעבד נפשי' דהא אמרינן אפילו בשטרי הקנאה בעינן דלמטי' שטרא לידי אלא ע"כ שחייב מודה ואומר תנו היא וה"ק אי משום כתב ללות ולא לוה ומשום קנוניא אומר תנו הא שעבד נפשי' וכיון שעכשיו הוא אומר תנו הא מטיא שטרא לידי' ובדין טריף וכיון דע"כ ההיא באומר תנו דכמאן דמטי שטרא לידי' היא היכי שקלינן וטרינן בסוגיא דשמואל מצי סבר לה כאביי דאמר עדיו בחתמיו זכין לו דאי סבר לה כאביי למה לי' דנקט שטרי הקנאה אפי' בלא הקנאה נמי כיון דמטי שטרא לידי' הא שעבד נפשי' אי ס"ל כאביי אלא ע"כ שמואל ל אפי' בשאין חייב מודה אמר בשטרי הקנאה דיחזיר לבעלים דהא שעבד נפשי' אעפ"י דלא מטה שטרא לידי' ומ"ה מצי למימר דס"ל כאביי והא דנקט שטרי הקנאה לומר דאפי' באין חייב מודה יחזיר ואלו בשטרי דלאו הקנאה לא הוה אמר יחזיר אלא בשחייב מודה דה"ל כמאן דמטא שטרא לידיה וכמ"ש רש"י ז"ל בפירושיו ושמעינן מינה דכי אמר בשטרי הקנאה הא שעבד נפשי' אע"ג דלא מטא לידי' קאמרינן ולפ"ז ההיא דפ' יש נוחלין כשאין בה קנין עסקינן אבל ביש בה קנין בין במתנה בין בהלואה משעת קנין זכה ואע"ג דלא מטא שטרא לידי' וכ"כ שם ה"ר יוסף הלוי ז"ל והרמב"ן והרשב"א ז"ל:

משום דק"ל לאביי כו' מלשון מר רב יהודה גאון נקטינן לה. ואי"ל עליה דאע"ג דק"ל לאביי הא לא הוה צריך למימר עדיו בחתומיו זכין לו דהמ"ל דכותבי' שטר ללוה בשטרי הקנאה וכרב אשי ומתניתין לאו משום דחיישינן לפרעון וקנוניא וכדמשיג לי' אביי למלתי' ואפשר לדחוק ולומר דה"ק דלעיל כי דחקינן לוקמי' מתניתין דכותבין שטר ללוה בשטרי הקנאה דוקא משום דק"ל במתניתין דמצא שטרי חוב בשחייב מודה אמאי לא יחזיר דלא הוה ס"ד דניחוש לקנוניא ואצטרכינן לשנויי משום כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי וכיון שכן ע"כ מתניתין דכותבין שטר ללוה דוקא בשטר הקנאה דאי

בשטר דלאו הקנאה לכתחילה היכי כתבינן כיון דהיכי דנפל חיישינן אבל לאביי דלא ס"ל טעמא דאקרי וכתב וע"כ אית ליה למימר דמתניתין היינו טעמא משום דחיישינן לפרעון למ"ל לדחוקי נפשי' ולמימר דההיא דכותבין שטר ללוה דוקא בשטרי הקנאה דכיון דסתמא קתני משמע דבכל שטרי היא ומשום דעדיו בחתומיו זכין לו:

אלא הא דתנן וכו'. הא אמרת עדיו בחתומיו זכין לו כלומר דליכא למיחש לשמא כתבו ללות ולא לוה כלל דכיון דאמר תנו כמאן דמטא שטרא לידי' דמיא ואפילו שלא לוה וכההיא דחייב אני מנה לך בשטר דבריש פרק הנושא.

שמואל מוקי לה למתניתי' בשאין חייב מודה פירש"י ז"ל באומר מזויף הוא וכן עיקר מדקאמר בסמוך לוה הא קאמר להד"מ ואי בטוען כתב ללות ולא לוה להדרי ללוה לצור עפ"י צלוחיתו של לוה והק' רש"י א"כ היכי אקשינן א"ה כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר וכו' ולמה לא יחזיר כיון דלא טעין אלא מזוייף הוא דהא אי מקיים לי' גבי ואי לא לא גבי בשלמא כי יש בהם אחריות נכסים בדין הוא דלא יחזיר דחיישינן לפסידי' דלקוחו'. דלמא כתב ללות ולא לוה הוא ולא קנה מלוה דהא לא מטא שטרא לידי' ואע"ג דלא טעין הכי מ"מ לא אמר תנו דלהוי כמאן דמטי שטרא לידי' ויזכה מלוה והשיב ז"ל דכיון דנפל אתרע לי' ואמרינן מפני שפסול הי' לא נזהר בו ומהמנינן להאי ואינו מחוור דהיכי מהימנינן לי' אם העדים עומדים ומעידים עליו שזהו כתב ידם וכ"ת כיון דנפל ואיתרע לי' חיישינן דטעו בסהדתייהו דמלוה כיון וזייף וכההיא דאמרינן פ' גט פשוט אין חתימת ידי הוא מקמי דרבה בר בר חנה לא חתמי לא היא דא"כ היכי אמר שמואל לקמן המוציא שטר הקנאה בשוק יחזירו לבעלים ואפי' באין חייב מודה ליחוש שמא מזוייף הוא ומקיימינן שלא כדין כדקאמרת הכא אלא וודאי לכולי האי לא חיישינן וא"כ הדרא קושיין לדוכתא מאי קא מקשי' כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר לפיכך מכאן דקדוק ר"י דהבא לפרע מן הלקוחות או מן היורשים אינו צריך לקיים שטרו דאוקמי' אדינא דאורייתא לקיום שטרות לא בעי ולא אמרינן צריך לקיימו אלא כגון דטוען ברי' בלוה גופי' ומוכר ונותן גופי' ומייתי ראי' נמי מדאמרינן בפ"ק דגיטין המביא גט מא"י דאינו צריך לומר נכתב ובפ"נ ושם יתבאר בס"ד ולפי דינו של הרב הכא שפיר פריך. כי אין בהם' אחריות נכסים אמאי יחזיר כיון שלוה טען מזוייף דנהי דמניה דידיה לא גבי בלא קיום מיורשיו גבי וכיון דלוה טוען מזוייף הוא אמאי יחזיר אבל אין דינו ז"ל מחוור מדאיתא פ' יש נוחלין ש"מ שאמר מנה לפלוני בידי ומת אין כותבים ונותנים תנו מנה לפלוני ומת כותבים ונותנים ואוקמינן בדנקט שטרא בידי' דלא מקיים אמר תנו קיימינן לשטרא לא אמר תנו לא קיימינן לשטרא אלמא אפי' מהיורשים אינו גובה

עד דמקיים לי' ועוד דההיא דאמר שמואל לקמן המוצא שטר הקנאה בשוק לא אתיא שפיר לפי' זה כמו שנכתוב בעה"י וכיון שכן הדרא קושיא לדוכתא אלא ה"פ כי אין בהם אחריות נכסים אמאי יחזיר ליחוש דלמא כתב ללות ולא לוה הוא ולא מטא לידי' כלל הלכך אפי' מקיים לי' גבי שלא כדין ואע"ג דאיהו לא טעין הכי אלא אמר מזוייף הוא מלתא דלא רמיא עליה דאנשי היא ואמר ולאו אדעתי' ומסקינן דלהכי יחזיר לצור ע"פ צלוחיתו למלוה בלחוד אבל לא מהדרינן לי' ללוה דהא קאמר להד"מ ואע"ג דאמר דאף כתב ללות ולא לוה בכלל טענתו הי' נמי דמש"ה פטרינן לי' לא יהבינן לי' מידי דלא תבע אלא למלוה מהדרינן דאיהו תבע לי' (ושמעתי מקשים לתמוה על דברי ר"ן אלו וכ"כ הר"ן פ"א דגיטין דהא דלא יחזיר משום דאנן טוענ' שלא לוה ולא קנה כיון דאינו מודה ולא מטה לידי' דסותרי' לדברי הר"ן פרק בתרא דגיטין בדף קפ"ט ע"ב בקושייתו על הרמב"ן וכ' אבל לא מוכח' דס"ל הכי וכו' ולא אוקמא בשטרא דלאו אקניית' משום דבעי לאוקמי בכולהו שטרא והא לדברי הר"ן הכא עדיין ע"כ מיירי רק בלאו אקניית' דאלו באקניית' דליכ' חשש דלא לוה יחזיר דאי מקיים שפיר גבי ואי לא מקיים הא ממילא לא יגבה דטענינן מזוייף

שטר שאין בו אחריות וכו' פי' דכשיש בו אחריות נכסים דינו כשטר ואעפ"י שאין העדים מעידי' בפיהם אלא מתוך הכתב התורה הכשיר' עדותן מדכתיב וכתוב בספר וחתום והעד עדים אבל כל שאין בו אחריו נכסים אינו עושה מעשה שטר אלא כעדים שכתבו ומפיהם בעינן ולא מפי כתבם אבל בבעל דבר אפי' מפי כתב' סגי כדאיתא בגיטין דחרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבים ונותנים גט לאשתו ובנשתתק נמי אמרינן התם דבודקין אותו למשאות ולמתנות ומ"ה כ"ע מודו דהוציא עליו כתב ידו גובה מנכסים בני חורין אעפ"י שאין עושה מעשה שטר.

דף יג:

א"ר אלעזר מחלוקת בשאין חייב מודה ע"כ בטוען מזוייף הוא דאי בטוען כתב ללות ולא לוה א"נ פרעתי אפי' לר"מ דאמר דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה כלל להדריה ללוה לצור ע"פ צלוחיתו של לוה אלא ע"כ בטוען מזוייף הוא עסקינן וא"כ כי תנן דיש בהם אחריות נכסים לא יחזיר משום דלמא כתב ללות ולא לוה הוא וכדפרש"י ז"ל לעיל לשמואל הלכך ע"כ ר' אלעזר בשטרי דלאו הקנאה מוקי' לי' למתניתן דאי בשטרי הקנאה הא ליכא למיחש לשמא כתב ללות ולא לוה דמשעת קנין שעבד נפשי' אלא בשטרי דלאו הקנאה איירי ואפ"ה כשחייב מודה יחזיר ולא חיישינן לכתב ללות ולא לוה דס"ל לר' אלעזר כאביי דאמר עדים בחתומים זכין לו:

ואם תרצה תפרש דר' אלעזר אפי' בשטרי הקנאה מוקי לה למתניתין ובלבד שתאמר דר' אלעזר נהי דלקנוניא לא חייש לפירעון חייש ופליג עליה דשמואל בהא ומ"ה יש בהם אחריות נכסים כיון שלוה טוען מזוייף הוא לא יחזיר דחיישינן לפירעון אפי' בשטרי הקנאה ואע"ג דלוה לא אמר הכי כיון דשטר פרוע הוא מלתא דלא רמיא עליה דלוה היא ואמר ולאו אדעתי':

ורבנן סברי גבי פרש"י ז"ל מבני חרי והקשו עליו דא"כ הויא ברייתא דלקמן תיובתא דר' אלעזר בתרתי ודשמואל בתלתי ותו דאמר שמואל מ"ט דרבנן משום דאחריות ט"ס היא אלמא אפי' ממשעבדי קאמרי ושמואל ור' אלעזר תרווייהו מוקמי לה למתניתן בחד טעמא לפיכך פירשו דגבי אפי' ממשעבדי ונ"ל שיפה כיון רש"י דכיון דר' אלעזר השתא לא שמיעא לי' הך ברייתא דלקמן וס"ל דלר"מ שטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה לא ממשועבדים ולא מבני חורין לית לי' לאפושי פלוגתא בין ר"מ ורבנן בכולי האי דכיון דברייתא לא שמיעא לי' מנ"ל מתוך משנתינו דרבנן סברי אפי' ממשעבדי דהא אפי' אי אמרינן דמבני חרי לחוד גבי אית להו למפלג אדר"מ ולמימר מאי דאמרינן במתניתין לא יחזיר כיון דאין חייב מודה ואם לא נפרש כן אלא אפי' ממשעבדי יקשה עלינו מאי דאמרינן בסמוך דלא הויא תיובתא דר' אלעזר אלא בחדא משום דחד טעמא הוא וכמו שאפרש ומה דמייתי ראיי' נמי מדשמואל דאמר לקמן מ"ט דרבנן אחריות ט"ס הוא אינה ראי' דשמואל בתר דשמעה להך ברייתא דמותבינן לי' אמר הכי ומאי דקאמרינן נמי דא"כ הויא תיובתא דר' אלעזר בתרתי ודשמואל בתלת אינו כן דחדא הוא וחד טעמא הוא כדאפרש:

תיובתא דר' אלעזר בחדא וכו' הך לישני' עד דחיישינן לפירעון משמי' דרב יהודא גאון ז"ל נקטינן לי' ומחו לי' רבנן בתראי מאה עוכלי בעוכלא דא"כ לר' אלעזר חדא היא דחד טעמא היא וכדפי' רש"י ז"ל דשמואל נמי לא הויא תיובתא בתרתי דכיון דאוקמי' שמואל למתניתין בשאין חייב מודה יחזיר הוזקק לומר דאפי' מבני חרי לא גבי וכיון שהוצרך לסיים וכשחייב מודה ד"ה יחזיר הוזקק לומר ולא חיישינן לפרעון ולקנוניא והא וודאי ל"ק ונשמר הגאון ממנה דנהי דהוזקק שמואל לומר דבשחייב מודה לא חיישינן לקנוניא וכמו שהוזקק ר' אלעזר לומר כן מ"מ לא הוזקק לומר דלפרעון לא חיישינן בשאין חייב מודה ומ"ה הוי תיובתא בתרתי במאי דאמר נמי דלפרעון לא חיישי' שלא יצא לו מכלל דבריו הראשונים וזהו שהזכיר הגאון ז"ל בפרכי' דר' אלעזר קנוניא ובפרכי' דשמואל פרעון וכך הם מפורשים דברי רש"י ז"ל בפירושיו שאמר דהך קושיא דפרעון ל"ק כלל לר' אלעזר אבל הקשו עוד על הגאון דלאו חדא היא ולאו משום חד תירוצא אתו דהוה

אפשר לר' אלעזר למימר מחלוקת בשאין חייב מודה דר"מ סבר כי אין בהם אחריות נכסים לא גבי כלל ולפיכך יחזיר אפי' בשאין חייב מודה ואם יש בהם אחריות נכסים לא יחזיר אפי' בשחייב מודה משום דחיישינן לקנוניא דרבנן סברי בין כך ובין כך לא יחזיר אפי' חייב מודה דחיישינן לקנוניא הלכך תרתי נינהו ואני אומר לקושיתם על דעתם בלבד היא שפירשו הא דאמר ר' אלעזר ורבנן סברי גבי אף ממשעבדי קאמר ולפ"ז הוה מתוקמא מתניתין שפיר בין בשחייב מודה בין בשאינו מודה והוה מיתותב ר' אלעזר מתרתי אבל זה לא עלה על דעת הגאון ז"ל ואף רש"י שפירש דבריו לא כתב כן דכיון דר' אלעזר סבירא לי' אליבא. דר"מ דשטר שאין בו אחריות נכסים אינו גובה אפי' מבני חרי דברייתא לא שמיעא לי', לית לי' למימר אליבא דרבנן דפליגא עליה אלא דמבני חרי גבי דבהכי סגי לי' וכיון שכן כי אמרו רבנן בין כך ובין כך לא יחזיר באין בהן אחריות נכסים לא מתוקמא אלא באין חייב מודה אבל בשחייב מודה ודאי יחזיר דליכא למיחש כלל וכיון שכן אף ביש בהם אחריות כי אמרינן לא יחזיר דוקא באין חייב מודה דבין כך ובין כך קתני ובחדא גוונא קתני להו אלמא דקנוניא לא חיישינן הלכך כולי' מלתא דר"א חדא הוא וחד טעמא הוא אבל לשמואל נהי דהל"ל לא חיישינן לקנוניא כר"ע לפירעון ה"ל לי' למיחש אלא דאיהו אמר מילתא מסברא דנפשי' ומ"ה איתותב בתרתי וזהו דעתי בלשון הגאון אעפ"י שאינו מעיקר גמרא כיון שהוא ז"ל אמר ורש"י פירשו א"ל נמשכנו נפשין אדרב"ג כי היכי דליקום שפיר וכבר עמדתי על גדולי אחרונים שאמרו דלא אפשר שיחוש ר"א לפירעון ולא יחוש לקנוניא דלית לן למימר דלא ניחוש לקנוניא אא"כ אין אנו חוששים לפרעון וסמכו על דברי הראב"ד ז"ל ששבש זה הלשון ואמר דמ"ה לא הוי תיובתא דר"א אלא בחדא משום דר"א אפשר לאוקמי' בשטרי הקנאה ובריתא דלאו הקנאה אבל דשמואל הוי תיובתא בתרתי אי ס"ל כאביי דאמר עדיו בחותמין זכין לו דוק ותשכח ואינו רואה שהרויח כלום שכבר כתבתי לעיל דהא דר"א א"א לאוקמי בשטרי הקנאה אלא א"כ תאמר דחייש לפרעון ולא חייש לקנוניא כמו שכתבנו למעלה והלא הם לא שבשו הלשון אלא מפני שאמר שא"א שלא יחוש ר"א לקנוניא אלא מטעם שלא יחוש לפרעון וכמ"ש הרמב"ם ז"ל:

ולענין פסק הלכה קי"ל כר' יוחנן דחייש לפרעון ולקנוניא דשמואל ור"י הלכה כר"י וכ"כ הריף ז"ל וקי"ל נמי דשטר שאין בו אחריות נכסים ואפי' חייב מודה לא יחזיר אבל אם החזירו שלא כדין כתב הרמב"ם ז"ל בסוף ה' גזילה ואבידה שהוא כשר וגובה בו ומשמע דדייק לה מדלא קתני פסול ואינה ראיה דכיון דפסול ודאי לא הוי אלא מחששא להכי תנן לא יחזיר וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל ואמר דודאי אם הוחזק נפילה בב"ד או

אפי' בעדים אין מגבין אותו וכדברי הראב"ד ז"ל נראה מדאמר לקמן בפרקין גבי מצא גט אשה בשוק דאמרינן לה אייתי ראיה אימתי מטא גיטא לידך אלמא דכיון דנפל אעפ"י שהחזירוהו ודינו כאלו לא נפל דודאי משמע דדוקא בדידעינן דנפל הוא דאמרינן לה אייתי ראי' אימתי מטא גיטא ליד' הא בדלא ידעינן לא ולפנינו נאריך בע"ה:

ולענין פלוגתייהו דרב אשי ואביי בכותבים שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו אי בשטרי הקנאה בלחוד וכדרב אשי ואי בכולה שטרי וכדאביי קי"ל כרב אשי דדוקא בשטרי הקנאה כותבים אבל בשטרי דלאו הקנאה לא דליתא לדאביי דרבא פליג עליה לקמן וכמ"ש הרי"ף ז"ל הלכך בשטרי דלאו הקנאה אין כותבים אא"כ מלוה עמו וראייתו מרש"י ז"ל שכתב דלרב אשי בשטרי דלאו הקנאה לא כתבינן אא"כ מלוה בהדי' ונותן מעות בפניהם ול"נ דאביי לא אתא לחדושי אלא דעדיו בחותמיו זכין לו מניסן ואע"ג דלא מטא שטרא לידי' עד תשרי אבל ביומא דמטא שטרא לידי' לכ"ע זכה מלוה ואפי' שלא לוה שאעפ"י ששטר זה ע"ד הלואת המעות נעשה כי היכי דאמרינן לרב אשי בשטרי אקנייתא שאעפ"י שהקנין ע"ד הלואת המעות נעשה מיד לפי שבקנין עצמו יש בו כדי לקנות אף בשטר לדידן כיון שנמסר השטר ליד מלוה קנה שבמסירת שטר יש בו כדי להתחייב וכדאמרינן בההיא דחייב אני לך מנה בשטר דריש פ' הנושא את האשה ולפיכך אפי' בשטר דלאו אקנייתא אין צריך שיראו העדים ההלואה אלא כיון שהגיע שטר ליד מלוה נשתעבד וכ"כ הרי"ף ז"ל ולפי' נ"ל עוד דאפי' בשטרי דלאו אקנייתא כותבים שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו ובלבד שיזכו עדים למלוה ושיעמוד השטר בידם מאותה שעה ואילך בשביל המלוה דבכה"ג הרי המלוה עמו דזכין לאדם שלא בפניו לא באנו למעט בשטרי דלאו אקנייתא אלא שלא יכתבו שטר לוה ויתנהו לו או שיעמוד בידן של עדים בעדו כנ"ל:

דף יד.

אחריות ט"ס היא אע"פ שלא הזכירוהו מלוה ולוה כלל יש להם לעדים לכותבו בשטר ולפיכך אם לא כתבוהו דאין לתלות הדבר אלא בטעות של סופר והכי מוכח ההיא דמקשינן מאידך דשמואל דאמר צריך להמלך:

דינא הוא דאזיל ראובן ומשתעי דינא וכו' כלומר דאי אזיל לא מצי אידך למימר לאו בעל דברים דידי את אבל לאו דינא הוא דליזל ע"כ כדאיתא בסמוך דא"ל אתון טרפך ואשלם לך ואיכא נוסחי דמפקי מלתא מספיקא וגרסי' ואי אזיל וקרו בדרבנן מנ"ל אי אזיל ראובן לאשתעויי דינא בהדי שמעון לטעון שמעון הני טענתי דמצי ראובן למטען והא ל"ק דנ"מ להיכא דשויא להההיא שדה אפותיקי מפורש ראובן לב"ד דידיה דאילו

שמעון לא מצי מסלק ליה בזוזי ואילו מצי ראובן לסלוקי וא"נ נ"מ להיכא דלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא דאילו שמעון משתעי דינא בהדי ב"ח וסלק ליה לגמרי אפילו משבחא ואינו נותן לו אלא הוצאה בלבד דכיון דשוויה ניהליה ליה אפותיקי מצי א"ל ללוקח ארעאי אשבח ואי ראובן משתעי דינא בהדיה ישום את השבח ואת הקרקע ולא יטול ב"ח אלא שיעור חובו בלבד ולפנינו יתבארו דינים הללו בס"ד:

שלא החזיק בה יכול לחזו' פרש"י ז"ל כגון שלא נתן מעות וכו' כלו' אעפ"י שלא נתן מעות ול"נ דכיון דלא החזיק ולא נתן מעות פשיטא דיכול לחזור בו וע"ק מאי קא מבעי מאימת הוי חזקה הא תנינא לה בהדי' נעל וגדר ופרץ כל דהו לפיכך נראים הדברים דהכא כגון שקנאה שמעון באחד מן הדרכים שקונה בהם ואפ"ה אי קודם שנשתמש בה כלל יצאו עליה עסוקין יכול לחזור בו שאין לך מום גדול מזה ולפיכך יבוטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים מתורת מקח טעות אבל משהוחזק בה כלומר שנשתמש בה קודם שיצאו עליה עסיקין אין זה מקח טעות אלא הרי כאלו יצאו עליה לאחר זמן מרובה דמצי אמר ליה אחוי טרפך ואשלם לך והיינו דאמרינן מאימתי הוי חזקה מכי דייש אמצרי כלומר מכיון שהתחיל לתקן מצד השדה דלאו חזקה של קנין בעינן אלא תשמיש בעלמא וכן כתב הרמב"ם פרק י"ט מהלכות מכירה

דף יד:

יש לו מעות ויש לו שבח פי' בשבחא דממילא איירי כגון דקלא ואלים ארעא ואסקא שרטון א"נ בשבחא דמחמת הוצאה במה שהוא יתר על הוצאה דההוא הוא דשקיל ליה מגזלן והיינו דקרי' ליה בסמוך שכר מעותיו אבל בשבח דכנגד הוצאה לא איירי ביה השתא דלא שקל ליה מגזלן אלא מנגזל כיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות והאי נמי לאו שכר מעותיו הוא אלא דמי הוצאתו אבל רש"י ז"ל פירש דאף בשבח דכנגד הוצאה איירי דשקיל ליה מגזלן וכגון שגדלה משובחת והכסיפה הגזלן ולוקח השביחה והחזירה לו כמו שהוא השתא דכה"ג נגזל שקיל לה ולא פרע מידי שהרי קרקע משובחת כזו גזל ממנו ול"נ דאפ"ה כיון דלוקח השביח שבחא שקיל מנגזל והדר נגזל משתעי דינא בהדי גזלן

טעמא דשמואל משום דלא פירש וא"ת וכי לא פי' אמאי יש לה מעות דהא שמואל ס"ל אחריות לאו ט"ס הוא בשטרי ממ"ו תי' בתוספות דכי אמר שמואל הכי ה"מ בשטרפה ב"ח משום דעביד אינש דזבין ארעא ליומיה משום פירי אבל נמצאת שדה שאינו שלו דאית ליה לאהדורי פירות לנגזל אפילו שמואל מודה דבכה"ג אחריות ט"ס הוא דהא הוו ליה זוזי הלואה גבי' ולא שדי אינש זוזי בכדי והראיה מדאמר שמואל לקמן בהכיר

בה שאינו שלו דאפילו מעות אין לו ע"כ בשלא כתב לו אחריות היא ודוקא הכיר בה שאינו שלו הא לא הכיר דומיא דהכיר יש לו מעות:

שבח אין פירות לא פי' הרי"ף ז"ל דה"מ פירות תלושים אבל מחוברים גבי להו וכ"ד רש"י ז"ל ומחוברין נמי דאמר גבי להו דוקא בצריכין לקרקע אבל אין צריכין לקרקע כתלשין דמיין כדאיתא בפרק נערה שנתפתתה וא"ת אי בצריכין לקרקע גבי להו מאי מקשה הכא ואי ב"ח מי אית ליה פירות לוקמי' בצריכין לקרקע י"ל א"כ לאו פירות מקרי אלא בכלל שבח קרקעות הן והר"ז חולק בדין זה ואומר שאין ב"ח גובה פירות כלל אפילו מחוברין וצריכין לקרקע

ומדרישא בהגוזל וכו' הא כדאיתא והא כדאיתא כלומ' רישא בגזלן וסיפא בב"ח וא"ת ותיהוי נמי הכי אכתי רישא דאכילת פירות דאירי בגזלן תקשי לי' לשמואל וכדמקשה בסמוך מברייתא דלאכילת פירות כיצד י"ל דרישא ל"ק לי' דמוקי לה בנגזל שבא לגבות פירות שאכל משדה שגזל ממנו ולא אירי בלוקח כלל אבל מברייתי' מקשי' משום דקתני גובה את הקרן מנכסים משועבדים אלמא בלוקח אירי דאי בנגזל וגזלן בלחוד לא שייך למתני גובה את הקרן כו' שהרי שדה שלו יטול ולפיכך הוצרך רב אשי לתרוצי דלצדדים קתני וכ"ת א"כ דלאכילת פירות דמתניתין הוה מצי לשנויי בנגזל וגזלן לשני לי' לשבח קרקעות כגון שהכסיפה גזלן ונגזל ממנה שבחא ליתא דא"כ אין זה שבח קרקעות אלא פירות וקרקעות:

דף טו.

ורב אשי אמר לצדדין קתני הקש' הרמב"ן ז"ל בין לרבא בין לרבה בר רב הונא בין לרב אשי היכי קתני אין מוציאין לאכילת פירות מפני ת"ה למ"ל מפני ת"ה תיפוק לי' משום דמלוה ע"פ היא ומלוה ע"פ לא גובה ממשעבדי ותי' בתוס' דלרבא ולרבה בר רב הונא אי"ל דכיון דעמד בדין על הקרן פירות נמי אית להו קלא וה"לל דלטרוף ממשעבדי אלא דלא אמרינן הני מפני ת"ה ואקימתי' דרב אשי נמי הכי מפרשינן דאע"ג דעמד בדין נגזל עם הלוקח והוציאה מידו אפ"ה אינו גובה פירות מלקוחות דגזלן ואפי' מאותן שלקחו מאותה שעה ואילך אלא מבני חורין לחוד ומפני תיקון העולם:

הב"ע בשעמד בדין מהכא משמע דהעמדה בדין כשטר דמיא וגביא ממשעבדי וק' א"כ היכי אמרינן לקמן בין צא תן לו בין חייב אתה ליתן לו אמר פרעתי נאמן תירצו ר"ח ור"ב אפרים ז"ל דהת' בדציית דינא והכא בדלא צייית א"נ י"ל דכי אמרינן דהעמדה בדין כשטר דמיא ה"מ למטרף ממשעבדי משום דאית לי' קלא אבל פרעתי ודאי מצי אמר דטעמא דבשטרא לא מהימן משום דא"ל שטרך בידי מאי בעי משא"כ בהעמדה בדין וכו'

אמרינן דגבו ממשעבדי דוקא דאיכא סהדי דלא פרעי' שלא זזה ידם מתוך ידו דכיון דידוע דלא פרעי' ואית קלא למלתי' משום העמדה בדין גבי ממשעבדי וא"ת כיון דהעמדה בדין כשטר דמיא מודה מקצת למה נשבע דהא ה"ל שעבוד קרקעות בשעת הודאה וה"ל כמודה בקרקעות וכפר בכלים י"ל דבשעת הטענה אכתי לאו שעבוד קרקעות הוא והשתא הוא דחייב

גופא אמר **שמואל** ב"ח גובה את השבח פי' בין שבחא דממילא בין שבחא דמחמת הוצאה ומיהו בשבחא דמחמת הוצאה כיון דדבר שלא בא לעולם הוא לא גבי לי' ב"ח אלא כשכתב לי' לוה דאקנה אבל לא כתב לי' דאקנה לא גבי מיני' כלל והראי' מדאמרינן פ' מי שמת ואי ס"ד דאקנה לא משתעבד ב"ח אמאי גובה שבחא אלמא דלמ"ד לא משתעבד ב"ח לא גבי שבחא וה"ה דלדין דקי"ל משתעבד היכי דלא כתב לו דאקנה הילכך ע"כ כי אמר שמואל דגובה את השבח אפי' מחמת הוצאה כדכתב לי' דאקנה עסקינן ומיהו כי אמרינן דבכתב לי' דאקני גבי שבחא דמחמת הוצאה לא שיגבה את כלו אלא חציו בלבד כדאמרינן התם בסוף מי שמת מאי גובה נמי דקתני חצי שבח וטעמא דמלתא משום דקי"ל בלוה ולוה ואח"כ קנה יחלוקו שהרי מוכר זה לוה מראובן שהלוהו ולוה משמעון שמכר לו את השדה שהרי קבל עליו אחריו' ונשתעבד לו לאחריותו כאלו לוה ואח"כ קנה השבח שהשביח שמעון דאדעתא למשקל ממוכר השביח כדאמרינן תדע לך שכך כותב לו וה"ל כאלו קנאו מוכר הילכך יחלוקו ב"ח ולוקח כדין לוה ולוה ואח"כ קנה כשכתב דאקנה לשניהם חולקים מה שקנה אח"כ לפי שאף שיעבודא של ראשון אעפ"י שכתב לו לוה דאקנה לא חל עד שקנה לוה ובאותה שעה כבר חל ג"כ שעבודו של שני וה"נ דכוותי' ומיהו כי אמרינן דהוי מוכר בשבחא דאשבח לוקח כאלו קנה ומכר קאמרינן שאם היינו אומרים ששבח זה הרי הוא כשלו היום ברשותו של מוכר ב"ח היה גובה חציו אפי' לא כתב לי' לוה דאקני דמאי דאית' ברשות לוה אפי' קנאו אחר שלוה גבי מני' מלוה ואפי' לא כתב לי' דאקני כדאמרינן התם פ' מי שמת כי איבעי לן דאקנה אי אשתעבד אי לא ואמרינן התם בתמי' א"ל רבא מני' קאמרת מני' אפי' מעל גלימא דעל כתפאי אלא ע"כ כיון דאמור התם פ' מי שמת דאינו גובה את השבח אלא מטעם דאקני טעמא דמלתא לפי שאנו רואים שבח זה כאלו קנאה מוכר לפי שהלוקח אדעת' למשקל מיני' השביח וכאלו מכרו ללוקח שהרי לוקח הוציא בו מעותיו וה"ל מוכר זה כלוה ולוה ואח"כ קנה ומכור דאי לא כתב דאקנה אין ב"ח גובה ממה שקנה אח"כ כיון שמכר וכי כתב לי' דאקני גובה חציו ומ"מ כי אמרינן דדוקא בדכתב לו דאקני גובה את השבח ואי לא לא גבי כלל דוקא בשבחא דמחמת הוצאה אבל שבחא

דממילא כגון דקלא ואלים ארעא ואסיק שרטון א"נ כגון שהוקר הקרקע אעפ"י דלא כתב לי' דאקני גבי דהא לאו דבר שלא בא לעולם היא וכוליה נמי גבי לי לפי שאינו כאלו קנאו אח"כ אלא כאלו קנאו קודם שלוה דהא אפי' מיורש ומקבל נחלה גבי לי' נמי ב"ח אע"ג דליכא למימר שכך כתב לו וכמו שנכתב בסמוך בשם הרי"ף ז"ל אלמא דהרי הוא כאלו קנאו הלוה מתחילה:

ואיכא למידק אשמעתין דכיון דאמרינן דב"ח לא גבי שבחה דמחמת הוצאה אלא בדכתב לי' דאקני וכדמוכח סוגיא דפ' מי שמת היכי אמר שמואל דב"ח גובה את השבח אפי' דמחמת הוצאה נמי דהא איהו איבעי' לי' התם דאקני אי' משתעבד אי לא תי' הרמב"ן ז"ל דכי אמרינן התם פ' מי שמת דב"ח אינו גובה את השבח אלא בדכתב לי' דאקני ה"מ בשבחא דמחמת הוצאה שהוא מחדוש לגמרי כגון בנין נטיעה דבכה"ג כיון דלא בא לעולם כלל לא גבי מני' אלא מטעם דאקני אבל הכא איפשר דשמואל איירי בשבח דמחמת הוצאה שאינו מחודש כגון חרישה ועדור ונכוש ועוגיות לגפנים וכיוצא בהן ממלאכות שהן בגופה של קרקע ושבחא דכה"ג גובה ב"ח אע"ג דלא כתב לי' לוה דאקני וגבי לי' נמי כולי' דכמי שבא לעולם בשעת ההלואה דמיא שהרי לא נתחדש כלל בגוף הקרקע ושמואל סתמי נקיט לי' למימר ובספיקא דבעי דאי דאקנה קנה ב"ח גובה חצי השבח אפי' מחודש בדכתב לי דאקנה ואי דאקנה לא קנה נהי דבשבח מחודש לא גבי מידי בשאינו מחודש א אעפ"י שבא מחמת ההוצאה גבי כולי' ולפי זה הא דמוכחינן התם פרק מי כ שמת מברייתא דלשבח קרקעות כיצד ש"מ דאקנה קנה ואצטריך לשנויי הא מני ר' מאיר היא הוא הדין דהוה מצי לשנויי דההיא בשבח שאינו מחודש דלא בעינן דאקני אלא משום דהתם אייתי מתניתין אחריתי ואצטריך לאוקמי כר' מאיר אוקי נמי הך כותיה ובכל שבח ולפי זה גם כן הא דמקשינן הכא והא שמואל במאי מוקים לה אי בב"ח קשיא רישא וסיסא הוה מצי לשנויי דברייתא בשבח של בניין מחודש כגון בנין ונטיעה מתוקמ' ובדלא כתב לה דאקנה ומ"ה נוטל הוצא' מב"ח אלא דניחא ליה לשנויי אליבא דשמואל דכל שבח כגון דלא מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ולפ"ז לדידן דקי"ל דדאקנה משתעבד בשבח מחודש גובה חציו ובדכתב ליה דאקנה ומיהו ה"מ במאי דאשבח לוקה בחיי מוכר אבל במנה שהשביח אחר מיתת המוכר לא גבי מידי דכיון דמשום דאקנה אתי' עלה אשבח בתר דמית הרי לא קנה מוכר לעולם אבל בשבח שאינו מחודש אע"ג דמחמת הוצאה הוא גובה לו ואפי' לא כתב לו דאקנה כיון שכך כתב לו מוכר ללוקח הא לאו הכי אפי' בשבח זה מצי אמר לוקח אנא אשבחי. ואיני רואה שיהא זה דעת הראשונים ז"ל אלא כלם כתבו סתם דכל שבא דאתי מחמת

הוצאה דלוקח אינו גובה ממונו אלא חציו ובשכתב לו דאקנה וכ"ד רמב"ם ז"ל פכ"א מה' מלוה ולוה וכדבריהם נראה דכיון דלוקח זה אי לא משום תנאו של מוכר שכתב לו אנא אקום ואשפי הוה יכול למימר לב"ח הבו לי גריבא דארעא בארעאי שיעור שבחאי שהרי לוקח זה שדה שלו הוא משביח א"א שיגבה את כל שבח אלא מטעם דאקנה א"כ דהתם מבעיא ליה אליבא דרבנן וכדאמר התם בהדי' אליבא דר"מ דאמר התם אדם מקנה דבר שלא בא לעולם לא קבעי לך כי תבעי לך אליבא דרבנן וכדאמר התם והכא נקיט מלתיה כר"מ ואע"ג דבפ' אעפ"י אמר שמואל דהלכה כר"י הסנדלר שאמר אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ומינה דאין אדם מקנה איפשר דבשעבוד כיון דחייל ממילא סבר לה כר"מ:

תדע שכך כותב מוכר ללוקח פי' תדע שהדין כך הוא שהרי כך כותב מוכר ללוקח וטופס שטרא כך הוא ואי לאו דב"ח גובה למה כותב וטעמ' נמי יהיב לדינא דשמואל דכיון שכך כותב לו מוכר ללוקח לא מצי למימר ליה לוקח לב"ח אנא אשבח הב לי שיעו' שבחאי דלוקח אדעת' למשקל ממוכר נחית שכך כתב לו ולא אדעתי' למשקל מב"ח וה"ל כאלו הקנה לוקח למוכר שבחו שהרי בשטר המכר כתו' וצבי זבינא דנן שפי' לוקח כן פי' הר"ח ז"ל ואף דברי הרמב' ז"ל פכ"א מה' מלו' ולוה מראי' כן:

עמליהון פי' שבחא דאתא מחמת' הוצאה ושבחיהון דממיל':

א"ל יפה ויפה כתב הרי"ף ז"ל והגיה בזקנותו בהלכות ומסתברא דהאי שבחא דלא טריף ממתנה שבחא דאתי מחמת הוצאה הוא אבל דאתי ממילא טריף ויש הוכחה לדין זה בפ' יש בכור לנחלה דהתם משמע דב"ח גובה מיורש שבחא דממילא אע"ג דליכא למימ' שכך כתב לו וה"ה למקבל מתנה ובפ' המקבל אכתוב זה בס"ד והרמב"ן ז"ל סובר לדעת הרי"ף דאפי' בשבחא דמחמת הוצאה כל מה שהשביח יתר על הוצאה בכלל שבחא דממילא היא היא וטריף ליה ממתנה ואפי' בשבח מחודש כבנין וכיוצא בו שלא יפה כחה של מתנה אלא כנגד הוצא' בלבד אבל מה שיותר על ההוצאה לא יפה כחה מכח מכר אדרבה הורע כחה דבמכר אינו גובה בשבח יתר על ההוצאה אלא חציו משום דה"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה וכדפי' ואלו במתנה גובה כלו משום דהוי לי' לוה וקנה בלחוד שהרי ממקבל מתנה לא לוה שלא קבל עליו אחריות ואין זה מחוור דכיון דמקבל מתנה זה שבח שלו השביח וליכא למימר בי' דה"ל כיורד לתוך שדה של חבירו כל מה שהשביח הקרקע מחמתו יש לו ליטול ועוד היאך איפשר לומר דב"ח גובה ממתנה שבח יתר על ההוצאה בשבח מחודש של בנין שכיון שאתה אומר דבמכר חולקי' מטעם דאקנה אתה בא עליו ובמתנה אי אפשר שכיון שלא כתב לו נותן למקבל מתנה כמו

שכותב מוכר ללוקח לא קנה נותן שבח זה מעולם ולפי' לא נתחוור לי דרכו של הריף ז"ל בזה וה"נ מוכחא ההיא כדאמר בסמוך והונא חברין מוקי לה במילתיה אחריתי בלוקח מגזלן וכמו שאפרש ולפיכך נ"ל שמ"ש הריף שאפי' במתנה שבחא דאתי ממילא טריף לא נתכוון אלא לכגון דקלא ואלים וכל שבחא דלא אתי מכח מקבל מתנה כלל אבל שבחא דאתי מכח מקבל מתנה אינו גובה ממנו ב"ח כלל ל"ש הוצאה ל"ש יתר על ההוצאה אלא רואי' כמה היתה יפה בשעת מתנה וגובה אותו שיעור בלבד וכ"ד הרמב"ם ז"ל פ' כ"א מהלכות מלוה ולוה וז"ל מתנה ששבחא מחמת הוצאה אין ב"ח גובה משבח כלום אלא רואים כמה היתה יפה בשעת מתנה וגובה ואי שבח ממילא ב"ח גובה את כלו וכך הוא דרכו של רש"י ז"ל בשמועה זו שכתב גבי יפה ויפה דכיון דלא הדר גבי לי' לא מפסד' ליה במידי דלא אפסדי לב"ח והרי לא אפסדי לב"ח אלא בגופה של קרקע ובשבחא דממילא גמור כדקלא ואלים וכיוצא בו דההוא שבחא אפי' בלא לוקח הוה אתי אבל בשבח דמחמת הוצאה אפי' במה שהוא יתר על ההוצאה אי לא גבי מני' ב"ח לא אפסדי' לוקח ולא מידי שהרי לא היה בא מאליו אלא בגרמות של לוקח ועוד יתבאר דעתו בס"ד הילכך במתנה לא גבי שבחא דממילא אלא בדקלא ואלים וכיוצא בו דבכגון זה גובה כולו בין במכר בין במתנה ומיה' כי גבי ליה דוקא בדמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא אבל לא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לא שאין לך גוב' יתר מחובו אלא בדשוויי' ניהלי' אפותיקי דמצי ארעאי אשבחי:

האי מתני' מסייעא כו' עד בלוקח מגזלן לפי דרכינו ה"פ דמעיקרא כי מסייעינן מינה למר שמואל והונא חברין דחי לה מינה ומוקי לה בלוקח מגזלן וכי קתני שבח בשבחא דממילא א"נ בשבחא דמחמת הוצאה ובמה שהוא יתר על ההוצאה קאמ' דבכגנד הוצאה ליכ' למימ' דהא נגזל יהיב לי' ללוקח הוצאה וכי אמרי' בסמוך א"א בלוקח מגזלן כגון שיש לו קרקע כו' בכה"ג לא הוי מצי מוקם לה בב"ח דלהונא חברי' דבעי לפלוג במתנה אפי' לדעתי' דשמואל עליה דשמואל ב"ח לא גבי משבח הבא מחמת הוצאה ואפי' במה שהוא יתר על ההוצאה וכמו שכתבנו לעיל במתנה אפי' לדעתיה דשמואל ומכר למאן דפליג עליה דשמואל דיניה כמתנה אליבא דשמואל הילכך לא הוי מתוקמ' ברייתא בב"ח אלא בשבח דממילא גמור כגון דקלא ואלי' וכל כה"ג לא הוי סתום לי' תנא דלתני שבח סתמא וזה עולה יפה לפי דרכינו אבל לפי דרכו של הרמב"ן ז"ל שהוא סובר דבמתנה גבו לשמואל בשבחא דאתי מחמת הוצאה במה שהוא יתר על ההוצאה א"כ אף במכר להוגא חברין דהוה בעי למפלג עליה ה"ה והוא הטעם ונמצא דאפי' לדידי' ב"ח גובה כל מה שגזלן גובה וא"כ למה הוצרך להעמידה בלוקח מגזלן בההוא גוונא

נמי הוי מצי לאוקמא בב"ח אע"ג דבעי' לה למפליג עליה דשמואל והרמב"ן ז"ל דחק לפרש דלהונא חברין כי קתני שבח בלוקח מגזלן אפי' כנגד הוצאה קאמר דנגזל טורף כוליה והא מני ר"מ היא דאמר הכי משום קנסא בפרק הגוזל וזה דבר שאין לו הוכחה בשמועה זו כלל אלא מה שפי' עיקר וכך הם מפורשים דברי רש"י ז"ל שכתב בלוקח מגזלן דנגזל וודאי טורף שבחא דא"ל ארעי אשבח אבל ב"ח כל כמה דלא טריף לאו דידי' הואי וברשותא דלוקח אשבח וזה אין לו ענין אלא כשבח יתר על ההוצא' דבכנגד הוצאה לא מן השם הוא זה:

אי בב"ח ק' רישא וסיפא לפי דרכינו נ"ל דהך דשמואל קשיא דאי לאו דשמואל אפשר דהוי ניחא לן וכ"ת אם בב"ח אמאי נוטל בשבח דמחמת הוצאה מה שהוא יתר על ההוצאה וכדקתני דאינו נותן אלא הוצאה איפשר דהומ"ל דאי כתב לו מוכר ללוקח עמליהון לשבח יתר על ההוצאה נתכוין אבל לא לכנגד הוצאה דאע"ג דאי לאו משום תנאה מה שהוא יתר על ההוצאה וכנגד ההוצאה דינם שוה ובתרווייהו לית לי' לב"ח למגבי מידי וכמו שפרשתי למעלה וכיון דמשום תנאה הוא הי' לנו להשוותן לגמרי דמאן פליג לך אפ"ה הל"ל דכיון דלגבי נגזל שייך לקבולי אחריות במה שהשבח יתר על ההוצאה ולא שייך בכדי ההוצאה שהרי נגזל פורע אותה מוכר ללוקח השוו מידותיה לקבל אחריות ממה שהשבח יתר על ההוצאה בין בב"ח בין בגזל ומ"ה שקיל לי' ב"ח ואינו נותן אלא הוצאה אלא לשמואל קשיא ואע"ג דהונא חברין דכולה מלתא פליג עליה דשמואל דלדידי' אפי' שבח יתר על ההוצאה אינו נוטל ב"ח וכמו שכתבנו לעיל וא"כ לדידי' נמי קשיא ברייתא א"ה אנן מצינן לתרוצי וכדכתבנו ולשמואל קשיא ודאי אבל לא לדידן והונא חברין נמי לא אמר מילתא בפי' אלא דדחי לה ההיא מתניתין משמואל ואם תרצה תפרש דלדידן הוה אפשר לאוקמי' בדשווי' ניהלה אפותיקי מש"ה נוטל שבח יתר על ההוצאה דמצי אמר ארעאי אשבח:

אי בלוקח מגזלן ומתניתין הכי מתוקמא נוטל את השבח מבעל הקרקע דהיינו גזלן והוצאה מנגזל והכי ק"ל דנגזל לא יהיב אלא הוצאה בלבד ונוטל שבח שהוא יתר על ההוצאה דמצי אמר ארעאי אשבח.

דף טו:

הא דלא מסיק ביה זוזי שיעור ארעא ושבחאי פירש"י ז"ל ובין בשבח ובין בהוצאה אינו נוטל אלא חובו ומ"מ דברי הרב אינו אלא מקמי דאוקימנא לה כגון דשויה ניהלה אפותיקי דאז מיתוקמא הברייתא כפשטי' דשיעור הוצאה אינו נוטל אלא כדי חובו אבל

שבח יתר על ההוצאה ניטל יותר מחובו דמצי אמר ארעאי אשבח דה"ל לוקח כיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות דאינו נוטל אלא הוצאה:

נמצאו כלל השמועה דבמכר היכא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ב"ח גובה את השבח בין דממילא בין דמחמת הוצאה ולפי תירוצו של הרמב"ן ז"ל שכתבתי למעלה בשבח שאינו מחודש גובה את כולו ואע"ג דלא כתב ליה דאקני אעפ"י שבא מחמת הוצאה ידינו לענין זה כשבח דממילא גמור דדקלא ואלים וכיוצא בו אבל נראה מדברי הראשונים ז"ל דלעולם ב"ח אינו גובה שבח כולי אלא בשבחא דממילא גמיר דבכה"ג גבי כולי' ואפילו לא כתב ליה דאקני אבל כל שבחא דאתי מחמת הוצאה בין שהוא מחודש בין שהוא מגופו של קרקע כשלא כתב ליה דאקני אינו גובה מלוקח כלום ובשכתב לו דאקני גובה את חציו:

והיכא דמסיק ביה שיעור ארעא ולא שבחא גובה כנגד חובו על הדרך שפרשתי בין בשבחא דממילא בין דמחמת הוצאה אבל יתר מחובו לא גבי כלל אפילו בשבחא דממילא דהא לא אמר ארעאי אשבח אא"כ שויה ניהלה אפותיקי דבכה"ג גובי' יתר על חובו כוליה שבחא דממילא וכולי' שבחא דמחמת הוצאה במה שהוא יתר על ההוצאה דמה אמר ארעאי אשבח אבל כנגד ההוצאה לעולם אינו נוטל יתר על חובו דבכדי הוצאה מטעם שכך כתב לו מוכר ללוקח אתה בא ולא כתב ליה מוכר ללוקח עד שיגבה יתר מחובו וכתב הרמב"ן ז"ל דכי מסלק ליה ב"ח ללוקח בזוזי היכא דשויה ניהליה אפותיקי אע"ג דשבחא ממילא טריף בלא זוזי מיהו פעמים שנותן לו יתר על הוצאתו כדאמרינן פ' המקבל דבשדה העשוי ליטע שמין לו כאריס ולא יכול ב"ח למימר ליה טול עציך ונטיעותיך אפילו שדה שאינה עשויה ליטע אע"ג דביורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות דבכה"ג מצי א"ל הכי דהתם היינו טעמא דשלא ברשות ירד אבל זה כיון דסבר שהיה שלו אע"פ שנמצאת כמי שאינה שלו אין שומעין לו לומר טול עציך ונטיעותיך אבל במתנה לא גבי ב"ח שבחא כלל ואפילו מסיק כנגדו אלא בכגון דקלא דאלים אבל בשבח שהוא יתר על ההוצאה לא ואצ"ל כנגד ההוצאה אבל לפי דרך הרמב"ן ז"ל כל שבח שהיא יתר על ההוצאה הרי הוא כשבחא דממילא וגבי ליה ואין מחוור כדפרישית ומיהו במתנה אי כתב ליה נותן אנא איקום וכו' גבי ליה ב"ח מיניה כמכר ובמכר אף על גב דלא כתב ליה נמי גבי וכן כתב הרמב"ם ז"ל וטעמ' דמלתא דכיון שהורגלו לכתוב כן אף על פי שלא כתב כמי שכתב דמי דאחריות טעות סופר הוא אפילו בהא מלתא וכתב הרי"ף ז"ל דכל היכא דהוי דינא למשקל גריוא דארעא ולא חזיא ליה למשקל לדמי מב"ח כדאמרינן התם כל שאילו יחלוק ושמו עליו חולקים ואם לאו מעלין אותו בדמים והיכא.

דלית ליה דמי דייניגן ליה דינא דגוד או אגוד ואף בבעל חוב דעלמא נראה שהדין כך דאי לית ליה זוזי ללוה ואיבעי ליה למלוה לאפרועי ממקרקעי דאי כנגד חובו לא הוי ראוי לא אמרינן גוד או אגוד עד דנותן לי' שיעור הראוי:

אמר רבא הלכתא יש לו מעות ויש לו שבח וא"ת כיון דרבא כרב הוא פורק בשתיהן בין לא הכיר בין הכיר לא הוה ליה למימר אלא דהלכתא כרב י"ל אף על פי שלא פירש את השבח בלא הכיר אתא לאשמועינן דאלו לא הוה אמר אלא הלכתא כוותיה דרב אפשר דה"א דכי קאמר בלא הכיר יש לו שבח דוקא בדפירש:

הכיר בה שאינו שלו ולקח וכו' כלומר וכרב דאמר פקדון ומיהו לאו למימר דמעות פקדון גמור נינהו ושאם נאנסו נאנסו ללוקח דלא גרע ממפקיד מעות אצל שולחני דאמרינן פרק המפקיד דישתמש בהם ולפיכך אם נאנס חייב באחריותן לפי שכל מפקיד מעות אצל שולחני על דעת שיוציאם הוא מפקידם אף כאן לוקח זה ע"ד שיוצאים מוכר נתנם לו ורשאי להשתמש בהן ואם נאנסו חייב באחריותן וכי אמרינן שבח אין לו:

כתב הר"ז ז"ל דהני מילי בשאין לו קרקע ולא קנו מידו הא יש לו קרקע או קנו מידו יש לו שבח דמשמואל דמודה בכהאי גוונא בלא הכיר נשמע לרב ולדידן דפסקינן כותיה בהכיר. ואין זה מחוור דכיון דבהכיר לרב מעות פקדון האיך יהא לו שבח אלא ודאי אין לו. ומיהו כתב הרשב"א דאם קנו מידו או שיש לו קרקע היכא שכתב לו את האחריות אפילו שבח יש לו ועדיין אין זה מחוור בעיני דבהכיר מעות הללו לפקדון דומיא דמלוה יהבינן נהלי' אף על פי שפיר' לו את השבח אין אילו אלא כמתנה על שכר המעות מה שאין כן בלא הכיר לשמואל:

ואחריות טעות סופר הוא בין בשטרי הלואה כו' פירש לאו דוקא בשטרי אלא אפילו מוכר שדהו בעדים דקי"ל גובה מנכסים משועבדים אף על פי שלא פירשו אחריות כלל גובה שאין האחריות צריך לפרש וכמו שכתבנו למעלה שלא כדברי האומר דכי אמרינן טעות סופר הוא דוקא בשטר אבל במוכר שדיהו בעדים צריך לפרש וליתא סתמו כפירושו והכי מוכחא ההיא הויה דמכר לו בית מכר לו שדה דפרק חזקת הבתים והוי יודע שג' מיני אחריות הן אחריות דמחמתי' אחריות דעלמא אחריות דנפשי' כגון שיש לו זכות בקרקע זה שמכר כההיא דאמרינן פ' מי שהיה נשוי סבר רמי בר חמא למימר איהו במקום אמי' קאי אמר לי' רבא אחריות דאמי' נהי דלא קביל עליו אחריות דנפשי' מי לא קביל עליו. אחריות דמחמתי' כגון ב"ח דידי' אחריות דעלמא כגון נמצאת שאינה שלו וג' מיני האחריות הללו זה למעלה מזה ולפיכך כתב רבינו האי גאון ז"ל בספר המקח דנהי דמסתמא טעות סופר הוא אעפ"י שלא פירש כלן בכלל היכא שפירש א' מהם הרי

הוא כאלו מיעט אותן שלמעלה ממנו ולפיכך אם פירש אחריות דנפשיה הרי היא כאילו מיעט דמחמתי' דעלמא שהם למעלה ממנו אבל אם פירש דמעלמא דמחמתי' ודנפשי' שהם למטה ממנו בכלל ואם פירש דמחמתי' ניהו שאין דמעלמא בכללו שהיא למעלה ממנו דנפשי' שהיא למטה ממנו בכלל שכל מה שהוא למטה ממה שפיר' אפי' תאמר שאינו כאלו נתרבה בפי' מ"מ לא נתמעט וחזר הדבר לאיתנו דאחריות ט"ס הוא וכאלו לא ניכתב כלל אבל במתנה דאחריות לאו ט"ס צריך שיפר' את כולן הא קיבל עליו א' ממיני אחריות שהזכרנו אין לך בו אלא פי' בלבד אבל לא שלמעלה ממנו ושלמטה ממנו אלו דברי גאון כמ"ש הרמב"ן אלא שביארנו סתמן כדי ליישבן ולהולמן:

נקיטי' משמעתי' דכי היכי דמחייב מוכר ללוקח באחריות שבחה כשטרפ' ב"ח ממון ה"נ מיחייב ליה כשטרפ' נגזל ממנו בין לענין שבח הבא מחמת ההוצאה במה שהוא יתר על ההוצאה בין לענין שבחא דממילא בדקלא ואלים ויוקרא כל שלא הכיר בה שבענין זה הן שוין לגמרי אבל היכא דהוזל הקרקע יפה כח האחריות היכא דטריף לי' נגזל מהיכא דטריף לי' ב"ח שאם מכרה במנה והוזלה ועמדה בחמשים אי טריף לה ב"ח אינו נותן לו אלא נ' כשער של עכשיו אבל נמצאת שאינו שלו כיון דגלי מלתא שלא היתה מכורה לעולם זוזי הלואה נינהו גבי' וכיון שטרפה ממנו מחזי' את כולן:

חזר ולקח מבעלים הראשונים ואסיקנא מהו כל דלאוקמא קמי לוקח בעי וקנה לוקח מיהא דוקא בלא הכיר בת הא בהכיר בה לא קנה דכיון דבהכיר בה מעות פקדון לא שייך למימר בי' ניחא ליה דלא לקריה גזלנא וניחא לי' דליקום בהמנותא ולקמן נמי דאמרינן תהיא במאמינו לא שייך אלא כשלא הכיר בה אבל לא במכי' וכ"נ דברי הרי"ף בהלכות:

מ"ט מר זוטרא אמר כו' כלומר במה קנאה דהא דבר שלא בא לעולם הוא ואי משום דרב כר"מ ס"ל היכי קיבלה מיניה שמואל ושמואל גופיה היכא מבעיא ליה דהא לא סביר' ליה כר"מ ואמרי' מר זוטרא אמר ניחא ליה דלא ליקריה גזלנא כלומר ואנן סהדי דלאוקמי קמי לוקח קא בעי לה וכשקונה אותה מקנה אותה ללוקח ומיה' אכתי לא פרשינן לכולה מילתא לומר לוקח אעפ"י שמוכר זה רוצה להקנותה במה קנאה אלא דאמרינן דלאח' שלקחה מקנה אותה ולקמן הוא דבעי אפ"ה לוקח במה קנאה והיינו דמתקיף לי' רמי בר חמא מכדי לוקח במה קני' לי' וכמו שנפרש בעזה"י:

דף טז.

פשיטא זבנה אורתא פרש"י זבנה לאחר או אורתא קודם שחזר ולקחה לאו לאוקמי קמי לוקח ראשון קא בעי דהא הדר וזבנה לה וה"נ דלאו לאוקמי קמי שני קא בעי דהא ע"כ לא קאי בהמנותא בהדי חד מנייהו וקרו לי' גזלנא:

והראב"ד ז"ל פי' זבנה אחר שלקחה מיד דבכה"ג ליכא למתלי באומדנה דלאוקמי קמי לוקח קא בעי כיון דזבנה לאלתר גילוי מילתא שלא לכך נתכוון:

ואי לא זוזי הוא דבעי איפרועי כו' כתב בחדושי הרשב"א ז"ל ומסתברא דה"ה כל היכא דאיכא טענה בליקחתה של זו כגון שהיא סמוכה לחצר זו או שהיא עדיות וכיוצא בו דכל שאפשר לתלות בדבר יד לוקח על התחתונה דלא אמרי' לאוקמי קמי לוקח קא בעי אלא כשטרחו והשתדלותו עליה מוכיח שהוא רוצה להעמידה בפני זה:

חד אמר מתנה כמכר וחד אמר מתנה כירושה ודקי"ל דמתנה כירושה דבכל דוכתא רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל כדאיתא פרק גיד הנשה ופרק כיצד צולין הילכך מוקמי' ליה בידא דגזלן דודאי דידי' הוא דהא ודאי איהו זבנה ואע"ג דתפיס להו לוקח תפיסה בקרקעות לאו כלום היא אבל הרמב"ם פסק פרק פ"ט מהל' גזלה דמתנה כמכר. להכי טרח קמי' כי היכא דליקום בהמנותי' שמעינן דהלכה כרב אשי וא"כ אף במתנה ניחא ליה דליקם בהמנותיה:

מכדי לוקח במאי קני לה להאי ארעא כלומ' דנהי דאמרי' לעיל דמוכר זה כשחוזר ולקחה להקנותה מלוקח מכוין אפ"ה לוקח במה קני לה שהרי בשביל כוונת המוכר בלבד לא קנה אותה ומתרצי' דבההיא הנאה דלא קאמר לי' ולא מידי קא מקנה ליה כלומר דהנאה זו שהוא מחזיקו בנאמן וסומך עליו חשובה היא בעיניו ומקנה אותה לו בה כאילו נותן לו דמים כדאמרינן בקדושין דנתינה באדם חשוב מקודשת דבההיא הנאה דמקבל מני' מתנה גמרה ומקנה נפשה והא דאמרינן תהא במאמינו לאו דוקא שיאמר לו בפי' אלא סתמא כפירוש:

מתיב רב ששת מה שאירש מאבא מכור לך כו' פירש"י דממה שאירש מאבא מותיב אמאי לא אמר כלום וק' דהא אמרינן לעיל דירושה ממילא היא וכ"ע לא פליגי דלא קנה משום דליכא הוכח' וי"ל דכיון דאמר לי' מה שאירש מאבא מכור לך בפירוש כמאן דאיכא הוכח' דמי והל"ל דכשהוא ירשה מקנה לו בההיא הנאה:

התסמכא דעתיה כו' פירש הרשב"א ז"ל התם דלא הכיר בה סמכא דעתי' והיינו טעמא דהכא קי"ל דקנה לוקח כדפשיט לי' רב לשמואל וקבל מני' ובשדה זו שאני לוקח לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו לא קנה לוקח דהתם נמי כיון דהכיר בה לא סמכא דעתיה ולא פירש"י כן

סיפא משום כבוד אביו כלומר לקנות לו תכריכי' וצרכי קבורה והכי איתא בירושלמי ופרשו הגאונים ז"ל דדוקא בשאין לאביו תכריכין הל"ה אין כאין כבוד אביו ודוקא בכדי

שיקנה לו תכריכין הא יתר מכן לא ומיהו אי לא משכח לזבני כשיעור מצומצם מוכר עד כדי שיעור שימצא וכ"ז הוי בכלל כבוד אביו:

ומשום כדי חייו פי' רבינו האיי גאון ז"ל כדי חיי יום וי"א דכיון דמשום כדי חייו תיקן רבנן מוכר אפי' לכמה ימים וראיי' לדבר מפעוטות שמקחן מקח וממכרן ממכר משו' כדי חייו ואפ"ה אמרינן בפרק הנזקין דמתנתו מתנה אחת מרובה אחת מעוטת אחת מתנת בריא ואחת מתנת ש"מ דכיון דתיקון רבנן לא פליג ואינה ראיי' דשאני תקנה דפעוטות דלאחשבינהו תקון להו רבנן כי היכא דלעבדו להו אינשי מיליהו אבל הכא דלאו משום האי טעמא הוא דוקא כדי חיי יום כדברי הגאוני' ז"ל:

דף טז:

לכשאקחנה קנוי' לך מעכשיו קנה ה"ג בנוסחא עתיקי וי"א דלא גרסינן מעכשיו דהא מתני' דהאומר לאשה וכו' לא תנן בה מעכשיו ואפ"ה לר"מ מקודשת וליתא דודאי הכא מעכשיו גרסינן וטעמא דמילתא משום דרוב קנינים דקרקע בחזקה או בשטר הן ואם כן בעי מעכשיו דלא עדיף דשל"בל דר"מ מדבר שבא לעולם דרבנן ואלו האומר לחבירו שדה קנויה לך בחזקה לאחר ל' יום לא קנה דכיון דבשעת חזקה לא קנה לאחר ל' יום נמי לא קנה דהא כלתה לו חזקה וה"ה לשטר אם נשרף או אבד וכדאמרינן לגבי גט דהאומ' ה"ז גיטך לאחר ל' יום נשרף או אבד אינה מגורשת ואלו אמר לה הרי זה גיטך מעכשיו ולאחר ל' יום ונשרף או נאבד מגורשת אבל לגבי קדושין כיון דרוב קדושין בכסף לא צריך מעכשיו לר"מ בדבר שלא בא לעולם וכדעת רבנן בדבר שבא לעולם וכדתנן בפרק האומר בקדושין הרי את מקודשת לי לאחר ל' ה"ז מקודשת ואמרינן עלה בגמרא מקודשת ואעפ"י שנתאכלו המעות.

אמר שמואל המוצא שטר וכו' מהא שמעינן מי שבא לפרע בשטר מן ק היורשין ומן הלקוחות אעפ"י שאינן יכולין לטעון בריא מזוייף הוא אפ"ה אין מגבין בו חובו עד שיקיים שטרו שלא כדברי רבינו יצחק שכתבנו למעלה שאם אי אתה אומר כן למה יחזיר כיון דנפל אתרע ליה ואיכא למיחש שמא מזויף הוא ואם אתה אומר' יחזיר יגבה. מן היורשין ומהלקוחות אע"פ שלא יקיים את שטרו אלא ודאי לכל דמי שבא לגבות אמרינן לי' קיים שטרך וחות לדינא ואע"ג דבעל דבר לא טען טענינן לי' אנן ואי לא מקיים לי' לא גבה כלל ומ"ה אמרינן דיחזיר וליתא לדשמואל אלא קיי' לן כרבי יוחנן דאמר בסמוך דחייש לפרעון:

איבעי לי' למכתב שטר זביני פירש"י ז"ל דכיון שהי' דחוהו מלהחזיר לו את השטר אבעי לי' למכתב שטר זביני. והקשה עליו א"כ בשטר חוב נמי כיון שהי' דחוהו מלהחזיר

שטרו אבעי לי' למכתב תברא אלא מאי אית לך למימר דניחא בשטר גופי' שלא יהי' צריך לשומרו מן העכברים השובר וא"כ אפי' בשומא נמי א"ל הכי ובתו' נדחקו בתירץ קושי' זו אבל בשיטת הרמב"ן ז"ל כתוב דכי אמרינן אבעי לי' למכתב שטרי זביני בכל ענין אפי' רצה להחזיר לו את השטר אבעי לי' למכתב שטרא אחרינא דמשום חזרת השטר לא חזרת שומתו נראה שהן מדמי' אותה לאותה שאמרו בפרק ג"פ דהנותן מתנה לחבירו והחזיר לו את השטר דלאו חזרה מתנתו אף כאן בחזרת השטר לא חזרה שומתו הילכך לא דמיא לשטר הלואה כלל וכן הוא בחדושי הרשב"א ז"ל ואין זה מחוור בעיני דמדקאמר אלא אמר רבא משמע דמהדרינן מדקאמרי מעיקרא דשטרא אחלטאת' לאו בני פרעון נינהו אלא ודאי בני פרעון נינהו בשטרי הלואה וכל שהחזי' את השטר חזרה שומתו שאל"כ לא ה"ל לרבא למימר אלא דההוא טעמא ממש קאמר אלא דמתרץ דאע"ג דאמרינן דשומא הדרא מרישא הוא דקא מזבין ליה אבל שטרא קמא לאו בר פרעון הוא כלל אלא ודאי לרבא ס"ל דבר פרעון הוא ממש דכיון דתיקון רבנן דשומא הדרא אף כשהגביהו מתחילה ע"ד כן הגביהו ועוד דכיון דבע"כ הדרא ולא בעי' הכא דעת המקנה או מן הטעם שאמרנו או מפני הפקר ב"ד אינו בתחילת קנייה שיצטרך שטר אלא בביטל שומא ראשונה וכל שהחזיר לו שטר ראשון חזרת שומתו וכ"נ דברי הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מה' מלוה ולוה שכתב שאם הביא הלוה לב"ח את מעותיו מסלקי' אותו מאותה הקרקע שהשומא חוזרת לבעלים לעולם וכו' אלמא שאין כאן צורך לקנייה אחרת אלא סילוק בעלמא והיינו נמי לישנא דאמרינן שומא הדרא הילכך בני פרעון נינהו כשטרי הלואה וכ"ת א"כ הדרא קושי' לדוכתא כי היכא דהכא אבעי' למכתב לי' שטרי ה"נ בשטר הלואה אבעי' לי' למכתב תברא אינו קושי כלל שאעפ"י שאנו אומרי' דבחזרת שטר חזרה שומתו מ"מ צריך הוא לשמור שטר קרוע זה מן העכברים שאם אבד ממנו כיון שהמלוה מביא ראיה בעדים שב"ד הגבו לו שדה זו הרי זו בחזקתו עד שיבא לוה ראיי' בעדים שחזרה שומתו הילכך כיון שבין כך ובין כך צריך הוא לשמור שטרו מן העכברים אבעי' לי' למכתב שטר זביני כיון דמדינא ארעא לא בעי' מהדר הכותב עלי' שטר זביני אינו טועה וכמ"ש רש"י ז"ל ומרישא הוא דקא זבין ליה שהרי צריך הוא להביא ראיי' שחזרה שומתו ואם לאו בחזקתו של מלוה היא הלכך אי הדר לי' מלוה שטר שומתו ולא קרעו כדי לשהותו בידו קרוע איהו דאפסיד אנפשי' שהי' לו לקורעו ואם הי' המלוה דחוהו אבעי' לי' למכתב שטרא אחרינא שהרי בכל ענין צריך ראיי' ואי לא עביד אפסיד אנפשי' אבל בשט"ח אפי' המלוה מביא ראיי' שהלוהו בשטר כיון שאין השטר בידו נאמן לומר פרעתי דק"ל המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים

הילכך ניחא ללוה שימתן המלוה להחזיר לו שטרו ולא יהי' צריך לשמרו מן העכברים משאם יעשה לו שובר ויצטרך לשומרו מן העכברים כנ"ל והוא דבר ברור ונעלה כהוגן ונתקיימו דברי רש"י ז"ל והא דאמרינן לעיל בשטרי אחלטאת' ואדרכתא לאו דוקא דכיון דס"ד מעיקרא בין למאי דמסקי' השתא אדרכתא בני פרעון נינהו וליכא למימר איהו דאפסיד אנפשי' אלא סירכא דלישנא נקט ואגב מחלטתא אמר אדרכתא

ומשום דהוחזק כפרן כו' הוא לא פרע וא"ת ומאי קושיא אה"נ דכיון דהוחזק כפרן שוב לא מהימן וכדאמרי' בסמוך הוחזק כפרן לאותו ממון י"ל ה"מ בסתמא משום דכיון דהוחזק כפרן ריע טעניתו אבל הכא כי היכא דריע טעניתו דמלוה כיון דנפל ואיתרע לי':

דף יז.

והעדים מעידים אותו כו' פרש"י ז"ל כגון שמעידים שבפניהם תבע לפרעו וסרב ולא פרעו דמסרב ע"פ ב"ד והעיז הוחזק כפרן ותו לא פרע וכן פי' גבי חייב לחבירו שבועה שתבעו בפני עדים לשבע וסרב בדבר ואין פירושו מחוור דאטו מי שסירב פעם אחד ולא פרע תו לא פרע כלל ועוד הוחזק סרבן הל"ל אלא ה"פ כגון שאמרו עדים לא זזה ידינו מתוך ידו משעה שיצא מב"ד ולא פרעו או לא נשבע לו שכיון שהוחזק כפרן אם אמר אח"כ נשבעתי או פרעתי אינו נאמן וכתב הראב"ד שלא הוחזק כפרן אא"כ כפר בב"ד וכי אמרי' ההיא הוחזק כפרן כתוב במקצת פרש"י דשכנגדו נשבע ונוטל וכ"כ רבינו סעדי' ז"ל בחבור שטרות אבל הר"ז ז"ל כתב דנוטל בלא שבועה דאין זה מן הנשבעים ונוטלים השנוים במשנתינו וכ"ד הרשב"א ז"ל דלא דמיא לחשוד בעלמא דשכנגדו אינו נוטל בלא שבועה מן התקנה דההיא דהתם היא דלא ריעא טעניתו בהאי ממונא השתא אבל מה שהוחזק כפרן בממון זה ריעא טעניתו ושכנגדו נוטל בלא שבועה:

מנה לי בידך כו' וקמ"ל דמטענה לטענה הוחזק כפרן כגון זה שבתחילה כפר ואח"כ טען שפרע:

הוחזק כפרן לאותה שבועה מהא שמעינן דכל שלא הוחזק כפרן נאמן לומר נשבעתי מיהו ה"מ בנשבעין ולא משלמי' אבל נשבעין ונוטלים לעולם אינו נוטל אלא בראיי' ברורה שנשבע ואיכא מ"ד דבנשבעין ולא משלמין נאמן לגמרי ואינו חייב לשבע אפי' היסת לפי שלא תקנו היסת אלא על כפירת ממון אבל לא על כפירת שבועה ומיהו אי בעי' לאחרומי' סתם הרשות בידו אבל הרב האי כתב בתשובה שאם נתחיי' היסת ואמר נשבעתי נאמן ואין לבעל דינו להשביעו אבל נתחייב שבועת התורה ואמר נשבעתי נאמן וישבע היסת וכן הסכי' הרמב"ן ז"ל:

רב כהנא אמר כשחייב מודה כתב הריף וכן הרמב"ם פ"ה ה' גזילה ואבדה דדוקא כשכתוב בו הנפק והזקיקם לומר כן משום דבמימרא דרב אסי א"ר יוחנן איכא וכתוב בו הנפק ורב כהנא לפרושי קא אתי ולא לאפלוגי ואין דרכם מחוור דכיון דחייב מודה כתוב בו הנפק למ"ל דהא משום קנוניא ליכא דכיון דזמנו בו ביום אי בעי כתב לי' שטרא אחרינא מהשתא אלא ודאי אע"ג דלא כתוב בי' הנפק יחזיר וכ"ת א"כ למה לי' לרב אסי למימר וכתוב בו הנפק תי' בתוס' דלא מבעי' קאמר לא מבעי' היכא דלא כתוב בי' הנפק דפשיטא דיחזיר ולא אמרינן האי שטרא מפרע פרעי' והאי דקאמר לא פרעי' משום דקא בעי מוזפא בי' זימנא אחריתי דהא בהא חששא איכא תרי ספיקי כיון דלא כתוב בי' הנפק שמא לא לוה והשתא מצי שפיר להלותו בו ואפי' את"ל דלוה בו דילמא קושט' קאמר דלא פרעו וא"כ פשיטא דלא אמרינן האי חששא דמפרע פרעי' אלא אפי' כתוב בו הנפק דהשתא ליכא אלא חד ספיקא דשמא לא לוה ליכא למימר דכיון דכתוב בו הנפק ודאי לוה וכיון שכן סד"א דחיישינן דילמא מפרע פרעי' קמ"ל דא"כ מלוה גופיה לא שביק:

דף יז:

הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום פירש כגון עיקר כתובה ותנאי כתובה כמזון אשה ובנות שאעפ"י שלא כתוב אינו כמלוה ע"פ שיכול לומר פרעתי אלא כמאן דנקט שטרי בידי' דאמי' וכן בכלל זה מי שנמחק שט"ח והעמיד עליו עדים ובא לב"ד וכתבו לו שטר אחר וכן שטר מעשי ב"ד שעשו בפסק דינים וטוען אחריהם פרעתי לא אמר כלום דלא תימ' כל שטר שלא נעשה בצואת בעל הדבר אין דין שטר עליו ויכול לומר פרעתי דהא ליתא:

א"ל רב חייא בר אבא כו' והלא משנתינו הוא וכו' פיר' דס"ל דטעמי דמתניתין משום דהטוען אחר מעשי ב"ד לא אמר כלו' וא"ת והיכא תנן בסיפא כתובה ואין עמה גט היא אמרת אבד גטי והוא אומר אבד שוברי הרי אלו לא יפרעו ולמה לא תפרע כל שהיא מביאה עדי הגט והא הטוען אחר מעשי ב"ד לא אמר כלום והשתא לא ס"ל דגט היינו כתובה י"ל דנהי דלא ס"ל דגט היינו כתובה משום דכל מאן דמגבה לאו בב"ד מגבה וכמסקנא דסוגיא מ"מ כל מאן דמגבה בב"ד קרעי לי' גיטא וכתבינן אגבי' גיטא דנא קרעונוהו כו' הילכך כיון שאין הגט בידה איתרע לה מעשי ב"ד דאמרי' בבי דינא אגבוהו וקרעו לגיטא ולפי"ז נראה לי דכי תנן והוא אמר אבד שטרי לאו דוקא דעיקר חששא היא משום דילמא קרעוהו לגיטא דאי לא חיישינן להכי לתברא לא חיישינן דהטוען אחר מעשי ב"ד לא אמר כלום:

אלא מעתה אלמנה מן הארוסין' במה גבי' כלומר דאפי' במקום שכותבין:
לארוסה אין כותבין ובשלמא מן הנשואין במקום שאין כותבין כיון שהיא יושבת תחתיו ומשמשתו לא חיישי' דאבוהון דיתמי סמוך למיתה פרעי' דאם איתא דפרעה ה"ל למפרע באפי סהדי א"נ למכתב תברא ובלאו הכי ריעא טענתי' אבל מן ארוסין דלא יתבה תותי' לא ריעא טענתי' ואי אמר פרעתי להמני' וליתמי נמי נטעון הכי וא"כ מה הועילו חכמים בתקנתם:

ודילמא דכתב ליה ולא איפשיטה הכי ארוסה אי אית לה כתובה ודעת הגאונים ז"ל שאין לה אא"כ כתב והרשב"א ז"ל והתוס' כתבו שיש לה ובכתובו' אבאר בס"ד:

אלא אביי מגופו דמתניתין הדר ביה וא"כ ק"ל כר' יוחנן וכן פסקו כל הגאונים ולכאורה משמע דלר' יוחנן דאפי' במקום שכותבין כתובה הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה דבהכי ריהטא. סוגיא וכ"כ התוס' אבל אין כן דעת הרי"ף ז"ל שכתב פרק הכותב עלה דמתני' דהוציאה גט ואין עמה כתובה אוקמא שמואל במקום שאין כותבין ודבריו צ"ע דכיון דר"י אמר דהטוען אחר מעשה ב"ד ואמור פרעתי אינו נאמן ואפי' במקום שכותבין אע"ג דפליגא אדשמואל דהתם הא קי"ל דשמואל ור"י הלכה כר"י ואי משום דאמר לי' לא אפרע עד שתחזיר לי שטר כתובה כדדייקי' התם בגמרא היינו כמ"ד אין כותבין שובר ואנן הא קי"ל דכותבין שובר דליכא למימר דכי אמרינן כותבין שובר ה"מ בשטרי הלואה משום דעבד לוה לאיש מלוה אבל בכתובה שלא הלותו כלום אין כותבין דמדאמרינן התם בכתובו' ש"מ כותבין שובר מכלל דמ"ד כותבין אפי' בכתובה אמר דכל מי שחייב לחבירו עבד ולוה מקרי ולדידן נמי דקי"ל כותי הכי אמרינן וכיון שכן הוציאה גט ואין עמה כתובה אפי' במקו' שכותבין למה אינו גובה כתובתה ונראין דברי הרמב"ן ז"ל שתי' דר"י נמי ס"ל דמתני' במקום שאין כותבין ע"כ משום טוען אחר מעשה ב"ד הוא דאי לאו הכי הוה לן להמנוי' דהא לא ריעא טענתה דכל מאן דמגבי לאו בב"ד מגבי:

ומעתה אין הכרח בדבר לומר דר"י מוקי לה אפילו במקום שכותבין וכיון דאשכחן ליה לשמואל דמוקי לה דוקא במקום שאין כותבין ולא אשכחן לר"י דפליג עליה ק"ל כשמואל ולא תיקשי לך לישנא דגמרא דאמרינן במסקנא בדברי אביי דאי ס"ד במקום שאין כותבין עסקינן דגט היינו כתובה מכלל דלמאי דהדר ביה אביי מתניתין אפילו במקום שכותבין דליתא דאיכא למימר דה"ק אי ס"ד במקום שאין כותבין טעמא לאו משום מעשה ב"ד הוא אלא משום דגט היינו כתובה כו' והיינו דלעיל מסיים לה אביי אבל במקום שכותבין כתובה אי נקיטנא כתובה גבי ואי לא לא גבי' והכא לא מסיים

בה הכי ובזה נתקיימו דברי הרי"ף ז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל פי"ו מה' אישות שהאשה שהוציאה גט ואין עמה כתובה אם דרך אותו מקום לכתוב וכו' נשבע היסת שפרעה ונפטר וכ"כ בה' הנגיד בשם הגאונים ז"ל הלכך נקטינן משמעתי' דהוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה דהיינו מאתיים דתנאי ב"ד הוא והוא שהוציאה גט ממש אבל בעידי הגט לא גבי' דאיתרע ליה מעשה ב"ד כדפרישית לעיל ובמקום שכותבין לא גביא כתובתה אלא כשיש כתובה עמה דאל"כ איתרע ליה ממעשה ב"ד (כדפי' לעיל ובמקום שכותבין אינה גובה כתובתה אלא כשיש כתובה עמה דאל"כ אתרע ליה מעשה ב"ד) שהדבר מוכיח שפרעה והחזירה לו כתובתה:

ולענין תוספות כל מקום הוא כמקום שכותבין אפילו לדברי האומר דר"י אפילו במקום שכותבין אמר ה"מ בעיקר כתובה שהיא תנאי ב"ד אבל בתוספות לא ואע"ג דאמרינן בריש פרק אע"פ תנאי כתובה ככתובה דמי ה"מ למאי דמני התם כגון מוכרת ומוחלת ואינך אבל לשאר מילי לא וכ"כ ר"ח שם ואפילו לדברי האומר דתוספות כעיקר כתובה אפילו למאי דלא מני התם ה"מ למיהוי כקולי וכחומרי הכתובה אבל לטוען אחריו לא דעיקר כתובה הוי מעשה ב"ד ותוס' אינו אלא כמלוה בעדים וראיה לדבר מהא דאמרינן לעיל דשבתאי (כ.) כתב ליה לכלתיה אצטלא דמילתא בכתובתה ואמרינן דהוחזק כפרן לאותה אצטלא הא לא הוחזק כפרן מהימן לומר פרעתי ולפי שיטה זו לא מתוקמא בכתובה עצמה דאפי' במקום שכותבין לא מהימנא אלא לאו בתוספת אלמא בהאי מילתא לאו ככתובה דמיא וליכא למימר דערב שאני שאילו היה הבעל חייב בה אף הערב חייב וכן נראה הדברים ואפי' שבתוס' חלקו בזה:

דף יח.

שמעתא דמצא גיטי נשים בפרק כל הגט כתבוה הראשונים ושם אכתבנה בס"ד:

דף יט.

דאמרינן לה אימת מטא גיטא לידך דעת רש"י ז"ל במס' גיטין דלמ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה אין זמן הגט מועיל לה כלום ולעולם אפילו היכא דלא נפל אמרינן לה אייתי ראייה אימת מטא גיטא לידך דחיישינן שמא כתב ליתן בניסן וכו' ושמעתי' דהכא הוי תיובתי' דאם איתא דבכולהו גיטי אמרינן הכי מאי קא מקשינן הכא אלא למ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה מא"ל הא בכולהו גיטא אמרינן לה אייתי ראיה ולישנא דרב יהודאי גאון דכתב הכא לא סליק כוותיה דאם איתא מאי קא מקשי' מ"ש משטר חוב ודאי שניא טובא דבכולהו גיטא אמרינן אע"ג דלא ידעי' דנפל אמרי' אייתי ראיה ובשטרי חוב לא אמרינן אלא ודאי היכא דלא אמרינן בשטרי חוב ה"נ לא אמרי' בגיטין

אלא היכא דלוקח תבע וכגון דמביא ראיה דנפל ומ"ה מקשינן שפיר דאי תבע בתרווייהו ליכא למיחש ואי לא תבע בתרווייהו איכא למיחש וא"ת א"כ דהיכא דלא ידעינן דנפל לא אמרינן לה אייתי סהדי ניחוש דלמא מפקא לגיטא כב"ד אחרינא דלא ידעי דנפל וגביא ביה י"ל דכל היכא דנפל ואהדרי' קלא אית ליה והיינו טעמא דגיטין הבאין ממדינת הים וכדאיתא בפרק המביא תניין גבי זמן גיטין הבאי' ממ"ה מה הועילו חכמים בתקנתן הנהו קלא אית להו ופירש"י ז"ל ואמרינן לה אייתי ראיה אימת מטא גיטא לידך והיינו טעמא נמי דהמשליש גט לאשתו וא"ל אל תתנהו לי אלא לאחר ג' חדשים שהוא כשר שכל שהוא ביד שליש קלא אית ליה וא"ת הא דתנן כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ניחוש שמא כתב בניסן ולא יתן עד תשרי הא אמרינן טעמא התם בפרק ב' דגיטין דלא מקדים אינש פורעניות לנפשיה ואפילו לכתחלה סמכי' והאי טעמא נהי דהיכא דנפל חיישינן דלאו בכולהו חששא דחיישינן היכא דנפל חיישינן לכתחלה וכמו אפרש בסמוך ומיהא ודאי היכא דאותבי' בכיסיה ולא נתן עד תשרי דפסול לגרש בו דה"ל מוקדם וטריף לקוחות שלא כדין כ"כ הראב"ד ז"ל אבל הרמב"ם והרמב"ן ז"ל מכשירין דכיון דמלתא לא שכיחא היא דלא מקדים אינש פורענותא לנפשיה אפילו איקרי ועביד הכי לא מפסל ולא דמי לשט"ח שכתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי שהוא פסול דהתם עביד אינש דמקדם וכתב ועוד דכיון דעיקר כתיבת שטר חוב למטרף הוא דאיכא למיחש דטרף שלא כדין ראוי הוא שיפסל אבל גט דעקרו לגירושין היא ולגירושין כשר גמור הוא משום חששא דלא שכיחא למיטרף לא פסלינן לה בגירושין:

כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה פירש"י ז"ל איזהו מתנת בריא כמתנת ש"מ דלא קנה הכל אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה דגופא קני' ליה מהיום שאם רוצה למוכרו או ליתנו לאחר אינו רשאי אבל פירות לא קנה מקבל מתנה עד לאחר מיתה ול"נ דמאי קמ"ל מתניתי' היא בפרק יש נוחלין הכותב נכסיו לאחר מותו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה ועוד דלא דמיא למתנת ש"מ דבמתנת ש"מ לא קנה מחיים כלל והכא גופה קני לפי פר"ת ז"ל דלא קני כלל עד לאחר מיתה וכגון שכתוב לו בפי' מהיום תהי' קנוי' לך אם לא אחזור כי כל ימי חיי' אבל אלו כתב לי' סתמא מהיום ולאחר מיתה ודאי לא משמע הכי אלא גופא קני מהיום ופירות לאחר מיתה וכההי' דפ' יש נוחלין ואע"ג דהכ' והתם שנו סתם מהיום ולאחר מיתה יש בתלמוד כיוצא בו לשון א' נאמר על שני ענינים:

דף יט:

הא בבריא הא בש"מ כלומר מתניתן בש"מ ובברייתא בבריא וא"ת היכא ס"ד השתא דברייתא בברי' והא דייתיקות קתני י"ל דס"ד השתא דמיירי במתנת ש"מ שהיא כמתנת בריא שכתוב בה קנין ולקמן דמקשינן והא דייתיקות קתני לא ניחא לן בהכא דסתם דייתיקות אינו כן וא"ת ולאביי דאמר לעיל זכין לו אמאי תני בברייתא דלאו יחזיר דאפי' יהבה לאינש אחרינא כמא זכי כיון דהשתא אמר תנו י"ל דאביי מתרץ להו כדרב זביד דאמר הא בי' והא בברי' ובמסקנ' דסוגיא:

הא ביה והא בברי' וא"ת הא תינח דייתיקות דיחזיר דבר מהדר הוא אבל מתנות מאי איכ' למימ' בשלמא לפר"ת שכתבו למעלה דמתנה בר מהדר הוא בש"מ ממש וכדמפרש בבריית' מתנות דמתני' אבל לפירש רש"י קשה דאידי ואידי במתנות קתני ולאו בר מהדר הוא ותי' ז"ל כיון דאוקימנא טעמא דלא יחזיר משום שמא כתבה ואמלך עליה שלא ליתנה לזה אלא לאחר ונתנה לו והשתא הדר בי' ממילא שמעינן דכל היכא דאיכא למיחש במתנת בריא א"נ מתנת ש"מ ובבריא חיישינן דלאו בר מהדר הוא אבל בדייתיקו דליכ' למיחש בי' אי אמר תנו נותנין ומתניתין ה"ק לא יחזיר שמא כתובין הי' ונמלך עליהם שלא ליתנן לזה אלא לאחר הילכך אי לא אמר תנו אין נותנין הא אמר תנו בדייתיקו דליכ' למיחש נותנין במתנה אין נותנין ובברייתא לחוד הוא דהוקשה דקתני בדייתיקו ואע"פ ששניהם מודים לא יחזור ואמאי הא בר מיהדר הוא וא"ת א"כ לא הוי להו למרמי ברייתא אמתניתין דהא ברייתא גופה קשה אמאי לא יחזיר י"ל דאה"נ אלא דאלימא ליה למסמכא אדיוקא דמתניתין ואוקמה לה בבריא ומ"ה אפילו דייתקאות לא יחזיר דלאו בר מיהדר הוא וכ"ש במתנו' שהן מתנות בריא בין במתניתין בין בברייתא לפירש"י ז"ל ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל ולדידי ק"ל מתניתין בריא אמאי לא יחזיר אפילו בבריא ואפי' בי' נמי אפילו שאין אומר תנו דלמה ניחוש להו אי שטרי הקנאה נינהו משעת הקנאה זכה מקבל מתנה, ואע"ג דלא מטא לידו כמו שביארנו למעלה ואם בשטרי דלאו הקנאה הוא ודאי לית להו לסהדי למכתב לנותן אא"כ מקבל מתנה עמו ומסר לי' לידיה דבלאו הכי, איכא למיחש שמא כתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי ואזל מזבן או יהיב לאחרינא מניסן ועד תשרי ובתר הכי ממליך בההוא בתרא ויהב האי שטרא דכתב ליה לקמא ופסיד בחדא שלא כדין דכיון דאמרינן בסוגיא דהיכא דנפל חיישינן דלמא הכי הוא לאותו חשש עצמו יש לעדים לחוש בשעת שעושין השטר וכדמוכחא הא סוגיא דלעיל דאמרינן אלא הא דתנן כותבין כו' לכתחלה היכא כותבין כלומר דהיכא דנפל חיישינן אף לכתחלה יש לעדים לחוש ובסוגי' נמי כיון שאתה חושש לזה היכא

דנפל אף לעדים יש לחוש להן שלא יכתבו שטר לנותן אלא א"כ מקבל מתנה עמו בשלמא למה שכתבנו לעיל בשם הרי"ף דאפי' בשטרי אקנייתא בעי' דלימטי לידיה מתוקמא מתנות דמתניתין ובריית שפיר בשטרי אקנייתא ומתניתין דתנן יחזיר בה שהעדים כאן כתבוהו ואעפ"כ לא זכה בה המקבל מתנה וכיון שעכשיו אומר תנו נותנין אבל בריית כיון דלא מטא שטרא לידא דמקבל מידא דאבוהו פקע לי' לגמרי ואע"ג דברי' אומר תנו אין נותנים אבל למה שהסכמנו למעלה דבשטרי הקנאה לא בעינן דלמטי לידי', אמאי לא יחזיר אי בשטרי הקנאה כבר זכה אי בשטרי דלאו הקנאה כיון דהיכא דנפל חיישינן להכי ודאי לא כתבוהו אא"כ הי' מקבל עמו וזכה בו וכ"ת בשטר דלאו הקנאה עסקי' וכיון דנפל חיישינן דילמא איקרי עדים וכתבו שלא כדין הא ליתא דלמסקנא דסוגי' דלעיל משמע דלא חיישינן לאיקרי וכתב דכיון דמשום חששא דפרעון וקנוני' מסקי' לה לית לן למימר ההוא טעמא כלל ואביי נמי משום דלא ניחא ליה בההוא טעמ' נאדו מאוקימתא דרב אשי לפום לשניה דמר רב יהודאי גאון ז"ל כדאיתא בההיא סוגיא דלעיל ומתוך הדוחק י"ל דאע"ג דבההיא סוגיא דלעיל משמע דבכל מאי דחיישינן היכא דנפל יש לעדים לחוש לכתחילה מדמקשי' בפשיטות היכי כתבי' אפי' הכי ה"מ כגון ההיא חששא בשטרי חוב דשכיחא דעביד אינש דכתוב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ומזבין נכסי ביני וביני דכה"ג עבד דאתי תדע דלעיל חיישי' לי' דאתי' ממילא אע"ג דאכתי לא הוה ס"ד דעביד הכי משום קנוניא כלל וכדמוכח בההיא סוגיא וכיון שהדבר, קרוב יש לנו לחוש בו לכתחילה אבל דבר רחוק הוא שיחזור בו נותן זה בדבר א' ב"פ מתחלה ירצה לתת אות' לראובן ואח"כ יתננה לשמעון ואח"כ יחזיר בו משמעון וירצה לחזור ולזכותן לראובן ובכה"ג אע"ג דהיכא דנפל חיישינן לכתחלה לא חיישינן וכ"כ אכתי לכתחילה ניחוש דלמא יזיף ביני וביני ואית לה לב"ח למגבי מהאי ארעא ולא מצי גבי מיניה והוא שלא כדין ובהאי חששא דלעיל דאמרינן דאתי ב"ח טריף מלקוחות שלא כדין לא דמי דהתם אי טריף שלא כדין בגזלה ממש הוא בידו אבל מקבל מתנה זה אעפ"י שהוא מונע ב"ח בשטר מוקדם זה שלא יטרפנה ממנו ושלא כדין הוא עושה מ"מ שדה שלו הוא מעמיד בידו כנ"ל ולפ"מש כותבין שטר לנותן אע"פ שאין מקבל עמו אפי' בשטרי דלא אקנייתא וסלקא שמעתי' שפיר ומטעם זה נ"ל דהיינו הא דתנן פרק ג"פ כותבין שובר לאשה אע"פ שאין בעלה עמה ולא חיישינן להאי חששא דחיישינן בסמוך היכא דנפל דאמרינן ליחוש דילמא כתבה ליתן בניסן כו' לפי שאין הדבר מצוי מאותו טעם עצמו שכתבנו בשטר מתנה ולא מצי אמרת דהיינו טעמא דכותבין שובר לאשה משום דליתא לדשמואל דאמר חזר ומחלו מחול הילכך אפי' לכתחלה ליכא למיחש דהא

אביי אמר בסמוך דאפי' סימא ליתא לדשמואל ודנפל לא חיישינן כששטר כתובה יוצאת מתחת ידה והאי טעמ' לא סגי' דלא ניחוש לכתחילה אלא ע"כ כדפרשתי. ומן הטעם זה הוא ששנינו כותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ולא חיישינן למ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה שמא כתוב ללות בניסן כו' ונהי היכא דנפל חיישינן לכתחילה לא חיישינן וכדפי' לעיל:

דף כ.

ש"מ איתא לדשמואל פי' ומתוך שהיא יכולה למחול נאמנת לומר ששובר זה כתבתי ונתתי לבעל וא"ת ומאי מגו איכא והא טפי אי"ל דשובר מעליא משאם תמחול עכשיו דאי מחלה השתא מחייבא לשלומי לוקח דמי כולה כתובה במאי דשוויא השתא וכי אמר דפריע היא מעיקרא לא בעי לשלומי לי' אלא כפי אותו טובת הנאה שקבלה ממנו שהרי לא היתה כאן מכירה כלל. וכ"ת דאפ"ה מחייבא לשלומי במאי דשווי' השתא דומיא דנמצאת שדה שאינו שלו דאסיקנא לעיל דכל שלא הכיר בה יש לו שבח והכא נמי לא הכיר בה לא דמי דהתם בהאי ארעא איכא שבחה ולוקח עלי' דמוכר סמך דלוקמה בידי' היא ושבחה אבל הכא אי נפרעא היא מעיקרא א"א לה שתשביח ואינה אלא זבינה בעלמא וא"כ מאי מגו איכא ומתוך כך י"א דאף דמוחל אינו משלם אלא דמי שקבל והא דאמרינן בפרק הכותב גבי מוחל דמאן דדאין דינא דגרמי מגבי בי' דמי שטרא מעליא לאו לגמרי קאמר אלא לאפוקי ממאן דלא משלם אלא דמי ניירא בעלמא וכ"ד התו' ואף בשם רב שרירא גאון נכתב כן דמוכר שט"ח וחזר ומחלו אינו משלם אלא אותה דמים שקבל דלא דמי לשאר זביני דאית לי' ללוקח שבחא דהכא כיון דבידו למחול מעיקרא זביני רעי נינהו דמבעי לי' לשנוויי' לשטרא ולמכתב בשמיה וכיון דלא עבד הכי דין הוא שלא יטול אלא מה שנתן בשטר ע"כ ולפ"ז סלקא שמעתי' שפיר. אבל ר"ח ז"ל סובר דמוחל כל דמי שטר משלם ולא מה שקיבל בלבד ולישנא דדמי שטר' מעלי' הכי מוכח ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל: וכ"ת א"כ הדרא קושי' לדוכתא דליכא מגו י"ל דלאו מדין מגו אתינן עלה אלא דכיון דקא מודה דפריע' ושובר מעליא הוא זו הוא מחילתא וכמאן דאמר מחול לו:

ואיכא למידק ניחוש דלמ' במעמד שלשתן מקנייה ללוקח שמעת מינה דאפילו במעמד שלשתן יכולין למחול איכא מאן דאמר דאין הכי נמי דודאי יכול למחול ומהכא שמעת לה ואינו מחוור דהא בסוף פ"ק דגיטין מפרש טעמא במעמד שלשתן משום דבההיא הנאה דקא משתניא ליה ללוה ממלוה ישנה למלוה חדשה גמר ומשעבד נפשי' ובודאי מההוא טעמא מוכר אינו יכול למחול שהרי הוא כאלו זקפן לוה במלוה מלוקח ואע"ג

דהאי טעמא לא קאי דהא אסיקנא התם דהלכתא בלא טעמא הוא מ"מ משמע דסברא דתלמוד' הוא דבמעמד שלשתן מחייב לוה ללוקח ומשתעבד לו ושוב אין המלוה יכול למחול וא"כ הדרא קושי' לדוכתא לאו קושיא היא דאפשר דבכתובה ליכא למיחש למעמד שלשתן דהא שקלינן וטרינן התם בגיטין אי אית' דוקא בפקדון או אפילו במלוה ואע"ג דאסיקנא דאפי' במלוה איתי' א"ל דה"מ במלוה דעשויה לגבות אבל בכתובה דשמא לא תבא לידי גבייה לא תקנו מעמד שלשתן: ועוד שאפי' תאמר דבכתובה נמי תקנו מעמד שלשתן ואינו יכול למחול אין כאן קושיא כלל דהכא ליכא למיחש כלל דאי בעדי' אסמכתי' גבי' אפי' כי נקט שובר דקדים לא מהני ליה ולא מידי דהא אודי דלא פרעי ושובר פסול הוא ואי בלא עדים הא אי בעי כפר ושובר לא מעלה ולא מוריד ומיהו לדעת הראב"ד ז"ל שכתב דכל שטר דכתוב בו משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתי לא מצי מחיל הכי נמי דוקא בשטר כתובה שאין כתוב בה משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מתמתי וא"ש אפי' כשאין יוצא שטר כתובה מתח' ידה בפנינו משום דמסתמא לא כותבין הכי ומיהו לדידן עכשיו שהורגלין ליכתו' כולן כן חוששין לה ואפי' בזמן שהאשה מודה לא יחזיר ובמס' גיטין יתבאר בע"ה שיש מי שחולק בדבר:

הכי במאי עסקינן כששטר כתובה יוצא מתחת ידו פירש"י שאילו מכרת' היתה מוסרת כתובתה ביד הלוקח פי' לפי' משום דלא סמכא דעתייהו דלקוחות אחרים פי' לפי שאין אותיות ניקנית אלא בכתיבה ובמסירה וכיון ששטר כתובה יוצאה מתחת ידה א"א שתזכה בו לוקח ולא מחוור דהא אותיות ניקנית הן באגב בלא מסירה וכדאיתא פרק המוכר את הספינה כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה השטר בכל מקום שהוא ואמרי עלה אגב שאני וי"ל הכי אמרינן כיון שהחזיק זה בקרקע נקנה שטר בכל מקום שהוא היינו דוקא שטרי מכיר' קרקע עצמו אבל שטר אחר אינו נקנה אגב קרקע בלא מסירה וכ"כ הר"ר אשר בשם הר"ר האיי גאון ז"ל אבל דעת הרמב"ן ז"ל דאותיו' נקנית באגב וי"א דאותיות ניקנות בק"ס נמי אבל ר' האיי והר"ר ברוך בר שמואל כתבו דכיון דלאו גופייהו ממון לא מיקנה בחליפין וכ"ד הר"ר יוסף הלוי ז"ל והוסיף בדבר דאפי' מסירה וקנין לאו כלום הוא דאע"ג דקי"ל סתם קנייה לכתיב' עומד ה"מ היכא שהקנין עומד ושטרא ראיי' בעלמא הוא להעיד שקנה מזה בקנין אבל הכא כיון דקני' לא קני שטרא דמחמתי' קני', ראי' בעלמא על הקנין ולא קנה לא בקנין ולא בשטר שמעיד עליו ולפיכך אפי' קני מידו ואמר להם כתובו לא מעלה ולא מוריד עד שיאמר להם שיכתבו לו שטר מכירה ושיקנה באותה כתיבה שטר זה וכל שעבודו כ"כ הרשב"א ז"ל פ' מוכר הספינה:

מצא שטר בין שטרותיו וכו' כתוב בחדושי הרשב"א דמסתברא דאפי' שניהם מודים שליש זה לא יחזיר למלוה דאיכא למיחש לקנוניא וללוה נמי לא יחזיר אלא קרוע דילמא חוזר ונותנו למלוה אבל הרא"ש ז"ל כתב שאין נ"ל כן דלא חיישינן לקנוני' אלא היכא דנפל דאתרעאי אבל שטר המופקד לא אתילדא בי' ריעותא אלא שאין הנפקד זכור מכח מי בא לידו ואם שניהם מודים יעשה כמאמרו ואם יש עמהן סמפון יעשה מה מה שבסמפון:

גמ' שטרי טענתא פי' שהי' כותבין הטענות כדי שלא יכלו להחזיר בהן דקודם שכתבו יכולין לחזור מפטור לפטור כגון שאם אמר בתחילה לא לויתי חוזר ואומר לויתי פרעתי אבל משנכתבו טענותהם אין רשאי' לחזור דכיון שלא חזרו בהן עד שנכתבו ודאי בדוקא הם טוענין והיינו דתנן פרק ג"פ אין כותבין שטרי ברורין אלא מדעת שניהם ותרגימ' שטרא טענת' ומ"ה אין כותבין אלא מדעת שניהם לפי שאתה חב להם בכתיבה זו דשוב אין יכולין לחזור.

זה בורר אחד וכו' מפרש"י שהי' כותבין כן כדי שלא יוכלו לחזור בהן משמע דקודם כתב אעפ"י שבברום יכולים לחזור והיינו דתנן אין כותבין שטרי ברורין אלא מדעת שניהן משום שעד שלא נכתב יכולין לחזור אבל לא משנכתב לפי' אין כותבין אלא מדעת שניהם והרי"ף כתב בתשובה שיכול לחזור עד שיגמור הדין ומשמע דה"מ כשלא נכתב שטרי ברורין אבל משנכתב שטרי ברורין לא וכדכתבי' וי"א דאעפ"י שלא נכתבו משטענו בפניהם אינם יכולין לחזור בהן ואעפ"י שלא כתבו ולא' קנו וכן משמע בירושלמי דגרסינן התם פ' דיני ממונות בתרא קיבל עליו בפני ב' יכולים לחזור בו בפני ג' אין יכול לחזור בו ומשמע דמקבלה מקרי משהתחילו לטעון בפניהם ומיהו ה"מ בשלא קנו מידם אבל קנו מידם אין יכולין לחזור ואפי' בפני שניים ואפילו קיבל עליו קרוב או פסול דאין לאחר קנין כלום כדאיתא בפרק זה בורר:

דף כ:

בחפיסה או בדלוסקמא הרי זה יחזיר פי' בין ללוה ובין למלוה למאן דיהיב סימנא בחפיסה או בדלוסקמא דקי"ל דחמור בסימני אוכף מהדרי' אבל בסימן בגופן בשטרות לא מהדרי' לחד מינייהו שכ"א מהן בקי בהן:

ת"ש ומצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע האי קושיא לא אתיא כאביי דמפרש התם פ' גט פשוט דה"ק שטרו של יוסף בן שמעון עלי פרוע דהאי שובר גמור הוא היוצא מתח' ידי הלוה אלא כפשטא מפרשים לה וביוצא מתחת יד המלוה

וכ"ת למה לי שובר תיפוק לי שאין אחר יכול להוציא עליהם שט"ח הא אוקמ' רב אושעיא התם במשולשים בגט ואין משולשים בשטר:

דף כא.

סמפון היוצא מתחת יד שליש כשר דהא הימני' פי' ע"כ בדאית ביה עדים ולא יש בו עדי קיום דאי לית בי' עדים כלל לא הימניה במידי דחספא בעלמא יהיב לי' אלא בדאית בי' עדים עסקינן ומ"ה נאמן ומדאמרינן דהא הימני' ש"מ דלא מבעיא אם לא ראוהו לשובר זה בידו של שליש דנאמן במיגו דאי בעי יהיב ליה ללוה אלא אפי' ראוהו בידו קודם שאמר שיש לו להחזירו ללוה דהכא ליכא מגו וכדאמרי' ליכא מגו וכדאמרינן בסוף פ' זה בורר גבי הא איתתא דאמר' ידענא בהאי שטרא דפרוע היא דכיון דאתחזק בב"ד מגו דאי בעי אמר' קלתה לא אמרינן כלומר שכיון שראוהו ב"ד בידה קוד' שאמרה פרוע הוא שוב אינה נאמנת משום מגו שהי' לה קודם לכן ואפ"ה כשר דהא הימניה דלעולם שליש מהימן ואע"ג דליכא מגו והכא סלקא סוגי' בפרק זה בורר:

סליק פרקא קמא

פרק ב - אלו מציאות

לאו דוקא אלו דתני בלחוד דה"ה לכל דבר שאין בו סימן אלא דחשיב להו כרוכלא אליבא דאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש לאשמועינן דבכל חדא מהנך איכא יאוש מדעת אגב יוקריהו או אגב חשיבותייהו וכדאיתא בגיורא ולרבא אשמועינן מיתורא דבכל הני דמני ואזל לאו ממשמעותא דחד מנייהו דיאוש שלא מדעת הוי יאוש ע"כ והא דמפליג בכרוכות בין ר"ה לרה"י ובשארא לא מפליג אפרש בגמ' בפלוגתא דסימן העשוי' לידרס בס"ד:

גמ' ה"ד אי דרך נפילה אפי' טובא נמי וא"ת וכיון דס"ד דמדינא אפי' טובא מאי קא מבעי' לי' מעיקרא וכמה י"ל דלאו תלמודא בעי לה אלא מדברי ר' יצחק הוא וכאילו אמר א"ר יצחק וכמה קב בד' אמות ומ"ה מקשי עלי' היכי דמי וכיוצא בזה לקמן בפרקין גבי מצא חמור או פרה רועין בדרך אין זו אבידה ובעי' בגמרא לעולם ואמר ר' יהודה ג' ימים והדר מקשי ה"ד וכיון דק"ל ה"ד אמאי בעי מעיקרא לעולם אלא רב יהודה הוא דסבירא לי' וכיוצא באלו בפרק לא יחפור הב"ע מן הצד וכמה כרוחב מלא חלון והא אנן ד' אמות תנן ובפר"ק דחגיגה עבדי' מנ"ל אמר רב הונא אמר קרא וכו' הדר פריך למ"ל קראי ומי' ק"ל למ"ל לר"י לאוקמי מתניתן במשכנת' דבי דרי ולמימר דדוקא קב בד' אמות לוקמא בדרך נפילה ואפי' טובא וכ"ת דכיון דקי"ל כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש

ע"כ מתניתין במשכנת' דבי דרי בלחוד מתוקמא וכדאוקמינא לה לקמן א"כ היכי מקשי' להדי' אי דרך נפילה אפילו טובא נמי משמע דלמסקנא דסוגיי' נמי ק"ל הכי לפי נראה דכי מוקמי' לקמן במתניתן אליבא דאביי במשכנתא דבי דרי ה"מ מקמי דסליק אדעתי' הנהו פרוקי דאגב יוקריהו ואגב חשיבותיהן אבל לבתר דמשנינן להו רישא דמתניתן נמי בההיא מפרקא אי משום חשיבות' ולא צריכא לאוקמא במשכנתא דבי דרי דוקא אלא אפי' בדרך נפילה ואפי' טובא נמי ור"י דקאמר קב בד' אמות ובמשכנתא דבי דרי לאו בדוקא מוקים לה הכי אלא דינא לאשמעינן וה"ק בכמה משכנתות דבי דרי קב בד' אמות ומ"ה מקשינן עלה ה"ד אי דרך נפילה אפלו טובא. נמי דאפי' אביי מודה בהכי וכדכתי' ומשני דאה"נ דדרך נפילה אפילו טובא נמי אלא דר"י אתא לאשמועינן דבמשכנתא דבי דרי קב בד' אמות לא טרח אינש בציר מהכא טרח אנש:

דף כא:

זוטו של ים כו' אע"ג דאית בי' סימן רחמנא שריי' פי' ואע"ג דאמר לא מייאשנא לאו כל כמיניה ואפי' מרדף אחריה דבטלה דעתי' שהרי אבודה ממנו ומכל אדם וכ"ד הרשב"א ז"ל:

ת"ש ולשונות של ארגמן הא דלא אקשי' ליה מחתיכות של בשר וגיזי צמר ואניצי פשתן אפשר דהני נמי יקירי ובכלל פירכא קמאה ופירוקה חיתנייהו:

ירדן שנטל מזה ונתן לזה פירש"י ששטף הירדן סוריו ועציו וה"ה לשאר נהרות אלא התנא ע"י הירדן הי' יושב ולא נהירא דהא בפרק בתרא דבכורות מקשי לר' אמי דאמר התם דתנא ירדן וה"ה שאר נהרות ולתני נהרות עסיקנא בקושי' אלמא דכל היכא דתנן ירדן דוקא תנן ובירושלמי פשטוהו לענין קדושת הארץ שהירדן היא גבול א"י ולפעמים הוא מתפשט לח"ל ונותן מח"ל לארץ לפעמים נכנס לצד פנים ונוטל מא"י ונותן לח"ל מה שנתן נתן והרי הוא כקדושת הארץ ומה שנטל נטל והרי היא כח"ל שהכתוב תלה גבול הארץ בירדן כדכתיב הירדן וכל גבול ואיידי דקתני בגנב ובגזלן מה שנטל נטל ומה שנתן נתן תני נמי גבייהו ירדן דדמי להו למלתי' בהכי ולאו משום דבחדא גוונא מיתני ולפ"ז לא גרסינן בשלמא גזלן וירדן אלא בשלמא גזלן בלחוד:

דף כב.

ה"ג רש"י ז"ל שטף נהר קוריו עציו ואבניו הרי אלו שלו מפני שנתייאשו הבעלים הא סתמא לא ופירש"י כל שטיפת נהר הבעלים יודעים בה מיד דיש לה קול הא סתמא לא כגון אבידה אחרת שאין לה קול לא אע"ג דאי ידע מיאש וק' לרבא ופרקינן הכא ביכול להציל ודכות' ממעט בשאר אבידות למאי נינהו כשיש בהן סימן דבכה"ג כ"ע

מודו ומקשי' מדקתני סיפא אם הי' הבעלים מרדפין כו' ול"נ דא"כ כי אקימנא ביכול להציל למ"ל לאהדורי למפרך מסיפא רישא גופה ק' והכי ה"ל למפרך אי ביכולים להציל אמאי הרי אילו שלו דלמא לא מיאש וכ"ת כיון דאינו מציל מואס א"כ סיפא נמי ל"ק אלא דה"ג אם נתיאשו הבעלים הרי אלו שלו נתיאשו אין סתמא לא וקס"ד דנתיאש היינו דשמעו הבעלים דמסתמא כיון דשמעו נתיאשו דדבר שאין בו סימן הוא והם, אינם יכולין להציל עד שיחסרו דמים ויניחם במקום אחר ואין יכולין לתת בהם סימן הא סתמא כלו' שלא שמעו לא אע"פ שאלו שמעו נתיאשו וק' לרבא ופריק הב"ע ביכולין להציל וקא ס"ד דיכולין להציל להדיא קאמר ומאי אם נתייאשו דקתני כגון דשמעיה דאייאוש ממש הוא הא אלו שמעו שטיפת הנהר ולא שמעו לה דאייאוש לא קתני דלהוי של מוצאן שסמוכין הן על הצלת אחרים ומשו"ה מקשי' מסיפא דקתני אם הי' הבעלים מרדפין אחריהם כו' ואי ביכולין להציל אפי' אין מרדפין נמי עד שנתיאשו הבעלים בפי' וכמשמעותו דרישא והדר אוקמי' ביכולין להציל ע"י הדחק ומאי אם נתיאשו הבעלים דקתני ששמעו ששטפן נהר ולא רדפו אחריהן וסיפא דברייתא פי' דרישא הוא כגי' ר"ח ז"ל וכן פירש הראב"ד והר"א אב"ד וכך הי' שנויה בתוספתא בב"ק:

שטף נהר קוריו כו' אם הרגישו בעלים הרי אלו שלו אם הי' הבעלים רודפים אחריהם כו' ומיהו לכולהו פירוש' איכא למידק לדעתא דמקשן דמוקי לה בא"י להציל היאך הוי ס"ד דנבעי שידעו הבעלים בשטיפה זו והא שלוליתו של נהר הוא דרחמנא שרי וכדאמרי' לעיל דבזוטא של ים ושלוליתו של נהר כ"ע ל"פ.

לאו קו' הוא דהתם כגון שנאבד באמצע הנהר שלעולם נהר זה לא יטיל אותם ליבשה ובכה"ג אבודים ממנו ומכל אדם אבל הכא בנהר שדרכו שהוא מקרבה לשטוף הקורות והרי הן אבודים ממנו אבל לא מכל אדם שהרי דרכן לכשיתמעט שיניח אותם ביבשה:

ואמאי בעידנא דתרם הא לא ידעי וא"ת א"כ לרבא נמי תקשי דהא מודה רבא בדבר שיש בו סי' דלא הוי יאוש ואע"ג דשמעינן דאיאש לבסוף כיון דמסתמא לא הוי יאוש עד דשמעינן לי' הכי בפי' והא תרומה דכותה היא דאי לא אמר כלך אצל יפות לא מהני ואפ"ה כי אמר מהני למפרע וי"ל דתרומה ודאי לדבר שאין בו סימן דמי אע"ג דבעינן דלימא כלך אצל יפות מ"מ כי אמר שפיר הוה גילוי מלתא דמעיקרא נמי הוי ניחא לי' דגורן למתרם קאי ורוב בעלי בתים עינם יפה ומצוה קעביד משא"כ בדבר שיש בו סימן דמסתמא ודאי לא מיאש מיניה ואע"ג דשמעינן בתר הכי:

השתא הוא דמיאש ולא מעיקרא:

אמימר ורב אשי אכול הק' הרמב"ן ז"ל אמאי אכלי הא תנן בפ' הגוזל פירות אין לוקחין משומרי פירות עצים ופירות. ותי' דהא אריס הוה לי' חולקא בפירו' וכה"ג שרי כדאמרי התם דרבא זבין שבישתא מאריס ותני' התם כותי'. וא"ת א"כ מר זוטרא אמאי לא אכול וי"ל דס"ל דשבישתא דוקא דתלושים והגיע לחלוק ואיכא למיתלי דמחלקו הוא נותן אבל פירו' מחוברים לא. ורשב"א תי' דאפי' לית לי' חולקא בפירו' שרי לפי שאומדין הדעת הוא שאין בעל הפרדס מקפיד בכך וכך נהגו דומי' למאי דאיתא בתוס' בפ"ב דב"ק הבן שהי' אוכל משל אביו וכן עבד שהי' אוכל משל רבו קוצה ונותן פרוסה לבנו ולעבדו של אוהבו ואינו חושש משום גזל של בעל הבית שכך נהגו ומשום האי טעמא נמי אמרי' בפ' הגוזל בתרא שגבאי צדקה מקבלין צדקה מן הנשים בדבר מועט:

דף כב:

ואסורא דומי' דהתירא כתב הר"א אב"ד ז"ל האי תיובתא לא נראה לי ואיברא דקשי' ודאי מנין לנו דמשום דהתירא בכל ענין דאיסור נמי בכל ענין אלא ה"פ דלאו משום דומי' אתינן לה אלא לומר שמכח הפסוק הוא מוכרח דאיסורא בכל ענין דהא ודאי אבידה ששטפה נהר שהי' אבודה ממנו ומכל אדם שאלו שמעו בעלי' בשטיפתו הי' מתיאשים אפי' יש בו סימן ואפ"ה תלה הכתוב טעם התירא מפני שהוא אבוד מכל אדם ואי ס"ד דבשאין אבודה מכל אדם כל היכא דאילו ידע מיאש שרי' וכגון שאין בה סי' לאשמועינן קרא בכה"ג כיון דאילו ידעי מיאש שרי אע"פ שאינה אבודה אלא ממנו וכ"ש באבודה ממנו ומכל אדם דהתם נמי וודאי אלו ידע מיאש אפי' יש בה סי' ועדיפה מינה שהיא אבודה ממנו ומכל אדם אע"כ מהאי קרא אשמועינן דיאוש שלא מדעת אינו מתיר אלא באבודה מכל אדם אבל במצויה אצל כל אדם לא וי"א דל"ג מה התיר בין אית בה סימן בין לית בה סימן שרי' כו' ופי' הוא שהיא בספרים:

וכי מאחר דאתותב רבא כו' וק' ליה לרש"י ז"ל ולרבא מי ניחא והא מודה רבא בכל דבר שחזותי' מוכיח עליו דאסור כדלעיל ותי' דלא נקט הכא אלא להרבות בחומר האיסורין ול"נ לפי פי' הרמב"ן ז"ל דהכא מהני תמרי שרוח מוליך אותם למרחוק מקשה היכא אכלינא בשלמא לרבא נהי להנהו שתחת הדקל אסורין שחזותין מוכיח עליהן אותן שהשליך הרוח למרחוק שאין חזותו מוכיח עליהן מותרין נהי דמהאי לא ידע שהרוח מוליך אותן למרחוק כיון דאילו ידע מיאש מהשתא הוי יאוש אבל מאחר דאתותב רבא ק' היכא אכלינא ומתרץ כיון דאיכא שקצים וכלבים דאכלי להו מעיקר' איאושי מיאש כלומר הני תמרי עבידי לנתרי מאי אמרת שהבעלים סבורין שיפלו תחת הדקל וחזותן תהא מוכיח עליהן אע"ג דל"ה הוא הוה לי' יאוש שלא מדעת ליתא כיון דאיכא שקצים

וכלבים אפי' מאותן שנפלו תחת הדקל הוא מתיאש והו"ל יאוש מדעת דעבידי דנתרי ואכלי להו וכולו שרי ואפי' תחת אילן וכי אמרי' לעיל משום דחזותא מוכחת' עליהן אסורה באתרא דלא שכיחי שקצים וכלבים:

סימן העשוי לידרס פרש"י כיון דעשוי לדרוס הבעלים מתיאשים מהם כו' וא"ת ציבורי פירות וציבורי מעות וגיזי צמר ואניצי פשתן למה שנינן בהם סתם הרי אלו שלו דמשמע אפי' ברה"י להוי מקום סי' וי"ל דמקום לא הוי סימן אלא בדרך הנחה אבל בדרך נפילה לא וכדאמרי' בסוף שמעתא אמר רבא הלכתא כו' וכל הני לאו דרך הנחה נינהו דעגולי דבילה וככרות של נחתום כיון שהם אוכלים אין דרכן להניחם ע"ג קרקע וגיזי צמר ואניצי פשתן ולשונות ארגמן נמי אפשר דאגב חשיבותייהו לא הי' דרכן להניחן ע"ג קרקע:

מקום רבה אמר לא הוי סימן ורבא אמר הוי סימן. וא"ת ולרבא עגולי דבלה וככרות של נחתום וגיזי צמר ואניצי פשתן ולשונות של ארגמן למה שנינו בהם סתם הרי אלו שלו דמשמע אפי' ברשות היחיד להוי מקום סימן וי"ל דמקום לא הוי סימן אלא בדרך הנחה אבל דרך נפילה לא וכדאמרינן בסוף שמעתין אמר רבא הלכתא כו' וכל הני לאו דרך הנחה נינהו דעגולי דבילה וככרות של נחתום כיון שהם אוכלין אין דרכן להניחם ע"ג קרקע וגיזי צמר ואניצי פשתן ולשונות של ארגמן נמי אפשר דאגב חשיבותייהו לא היה דרכן להניחן על הקרקע.

דף כג.

דאין מעבירין על האוכלין יש מפרשים דאסור לעבור ולדרוס עליהן ולא מחוור דא"כ אין עוברין על האוכלין מבעי ליה למימר אלא כמו שפי' רש"י ז"ל דהוי כמו אין מעבירין על המצות כלומר אין עוברין עליהן עד שיסלקו כדמוכח בעירובין דאמר התם מצא גלוסקא בדרך וראה עובדי כוכבי' א' בא כנגדו א"ל טול גלוסקא הללו ואמרי' עלה ש"מ אין מעבירי' על האוכלים:

והא איכא גוים וא"ת ואי אמרינן דמשום מיעוטא דגוים דדרסי עליהו מייאש מרייהו מינייהו א"כ מצא אבירה בעיר שרובה ישראל אמאי חייב להכריז נימא ימרה איאש מינה מימר אמר אתי גוי ושקיל לה וי"ל דכעלמא ודאי לא חיישינן למעוטא דגוים אבל הכא מש"ה חיישינן להו משום דאיכא מיעוטא דישראל דדרסי ולאו אדעתייהו וסמוך מיעוטא דגוים להאי מיעוטא והו"ל פלגא ופלגא הרשב"א ז"ל.

ווי לי' לחסרון כיס איאש פי' בדבר שיש בו סי' אבל בדבר שאין בו סי' אע"ג דלא שמעינן דאיאוש כיון דידע דנפלו מיניה איאוש כדמוכח סוגיא דלעיל ול"ד לגזילה דלא קנה

ביאוש דהתם היינו טעמא משום דבאיסורא אתי לידי' אבל הכא דבהתירא אתי לידי' קנה והכי איתא בהדי' פ' המרובה.
ואסיקנא הלכתא כרבא דסי' העשוי לדרוס הוי סימן ומקום נמי הוי סימן בר"הי ובר"ה במידי דלא מנשתיף וה"מ דרך הנחה אבל דרך נפילה מקום לא הוי סימן:

דף כג:

בעו מיני' מרב ששת משקל הוי סימן א"ל תניתוה מצא כלי כסף כו' ומדשקל הוי סימן מידה ומנין הוי סי' כך הי' הגרסא ברוב הספרים ויש מגיהים וגורסי' בעי מיני' מרב ששת מנין הוי סי' א"ל תניתוה מצא כלי כסף כו' ומדמשקל הוי סימן מנין הוי סימן ול"ג מידה משום דק"ל תרתי דאי משקל בעי מיני' למה לי' לאסוקי מדמשקל הוי סי' מנין ומידה הוי סימן מידה ומנין מאן דכר שמי' ועוד היכא פשוט מדה מק"ו דמשקל אדרבה משקל עדיף ממידה כדאמרי' לקמן מידת ארכו ורחבו ומידת משקלותיו ינתן למידת משקלותיו ואין גי' זו מחוורת דאי מנין בעי מיני' למה לי' למיפשט מהא ברייתא מדיוקא דמשקל נפשוט מברייתא דלקמן דקתני בהדי' בד"א במצאן א' א' אבל מצאן ב' ב' חייב להכריז או משקל הוא דבעי מיני' ופשטה מברייתא דקתני בהדי' עד שיכוון משקלותיו וגמ' הוא דהדר ודאיק מדמשקל הוי סימן מידה הוי סימן ואגב גררה דמידה נקט מנין ואע"ג דאיפשוט בהדי' מברייתא דלקמן ומאי דקי"ל דמשקל עדיפא ממידה מדאמרינן לקמן ינתן למידת משקלותיו ל"ק דהתם בבגד שדרכו למדוד ואין דרכו לשקול הלכך משקל הוי בי' סימן מובהק טפי אבל כאן בכלי כסף וכלי נחושת שדרכן לשקול ולא למדוד מידה הוי סי' מובהק דידהו והרא"ה כ' דאפי' בנסכא משקל עדיף ממידה כיון שאין עושין מהם כלים גדולי' כל אדם יכול לשער מידתם והכא הכי פשיט מדמשקל בכלי כסף הוי סימן מידה בגלימא כ"ש דהוי סימן דטפי הוי סימן מובהק מידה בגלימא ממשקל בנסכא וראי' לדבר מדאמרי' פר' יש נוחלין גבי הי' יודע לו עדות קרקע עד שלא נסתמא ונסתמא ואמרי' התם דאפי' גלימא אפשר דמכווין מידת משקלותיו משמע דמ"ד נסכא לא סבר דמדת משקלותיו בנסכא לא חשיבא כמידת ארכו ורחבו בגלימא:

אמר ליה זיל שקול לנפשיך פי' כגון דידע דהאי כופר לא היתה של בעל הגת דאי דידי' הוה כיון דברשותי' קיימא לא מהני בה יאוש וא"ת ותקני לי גתו לבעל הגת וי"ל דקודם יאוש היתה שם ולא עדיפא חצרו מידו דכל היכא דבאסורא אתי לידי' לא זכי בה לעולם:

שבעתן העין קים לי' בגויה וא"ת א"כ היכא תנן אלו מציאות שלו שאין בהם סימן יכריז משום צורבא דרבנן וי"ל דלא חיישי' לצורבא מדרבנן אלא היכי דשכיחי רבנן א"נ דאשתכח בשוקא דרבנן אבל בשאר מקומות לא והראב"ד ז"ל כתב ההכרזה שהיא

משום צורבא מדרבנן אינה אלא בבתי כנסיות ובבתי מדרשות דשכיחי בהן רבנן אבל בדבר שיש בו סימן מכריז במקום שהרבים מצויים שם ולדבריו מתניתין דקתני אילו מציאות שלו לאחר שהכריז בבתי כנסיות ובבתי קאמר:

בפוריא. פרש"י ז"ל בזה אינו מחוור והרמב"ם ז"ל פי' בפי"ד מהל' גזילה ואבידה שאם שאלו אותו שכבת על מטה זו אומר להן לא שמא יראה בה קרי ויתגנה.

דף כד.

באושפיזא. פי' שלא ישבח בעה"ב כשוק לומר כמה טרח בשבילי דלמא שמעי ליה אנשי ואנסי ליה כדאיתא כפ' אין בערכין אבל בצנעא אדרבה מדה טובה היא כדאמרינן בברכות פ' הרואה אורח טוב מהו אומר וכו' תוספות.

ומודה רשב"א בכלים חדשים כו' פירש מדקאמרינן מודה מכלל דפליגי רבנן עליה דאפי' בלא שבעתן העין מהדרינן ליה לצורבא מדרבנן דאי לאו דדאיק שפיר לא הוה אמר ובודאי הכי משמע דבכולה מתני' פלוגתיה אע"ג דלא מתפרש בהו בהדיא דהא בדר' יהודה דאמר כל דבר שיש בו שנוי לא פליגי רבנן עליה בהדי' ואפ"ה אמרינן לעיל מכלל דת"ק סבר הרי אלו שלו ומיהו לענין הלכה קמ"ל כר"ש דלא מהדרינן ליה אלא היכא ששבעת' העין אבל היכא דלא שבעתה לא קים לי' בגויה וסבר. להכיר ואינו מכיר וכ"ד הרי"ף והרמב"ם פי"ד מהלכות גזלה ואבדה:

בתי כנסיות דידן דיתבי בי' עובדי כוכבים פי' ואע"פ שרוב הנכנסים שם ישראל הם כיון דעובדי כוכבים דיתבי בהו בקבע מחפשים תמיד ומשתמשים כל מה שבבית אבל ישראלים אינם נכנסים שם אלא לתלמודם ומ"ה ה"ל כרוב עובדי כוכבים:

דף כד:

מי קתני והן שלו אינו חייב להכריז קתני ויניח פי' כיון דרובא גוים נינהו לא מחייב בהשבת אבידה דאזלינן בתר רובא כשאר איסורים מיהו שלו נמי לא הויא דכיון שאפשר שיבא ישראל ויתן סימניה יניח ולאו מטעמא דאין הולכין בממון אחר הרוב דלא אמרינן הכי אלא היכא דאתחזק ממונא בידא דחד מינייהו דלא מפקינן ליה מחזקת מריה משום רוב כההיא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דפליגי ביה רב ושמואל ב"ב צ"ב וכההיא דאמרינן ולימא רוב נשים בתולות נשאות לענין כתובת מאתים אבל היכא דליכא חזקת ממון ודאי אזלינן בתר רובא כדאמרינן בפ' לא יחפור גבי ניפול הנמצא אלא הכא מדרבנן בעלמא הוא דתקון דלא ניזיל בהא מילתא בתר רובא כיון שאפשר שיבא ישראל ויתן סימניה.

בא ישראל ונתן סימניה מותרת בשתיה למוצאה י"מ דדוקא בשיש בה חותם בתוך חותם וליתא דלא אמרינן הכי אלא במפקיד אצל עובדי כוכבים דאיכא למיחש לזיופא וכי ליכא אלא חותם א' טריח ומזייף ומהדיר לי' לחותם כדאיתא ומ"ה בעי ב' חותמות דכולי האי לא טריח אבל במציאה כל שהוא סתומה סגי דאי איתא דנגעי בה עובדי כוכבים לא היה חושש לחזור ולסותמה אלא היה לוקח מן היין והולך לו או שהיה מוליכה לביתו הילכך כיון שאנו רואים אותה סתום' וודאי לא נגע בה אדם ומותרת הרשב"א:

אהדרינהו למריהו בתר תריסר ירחי שתא פי' רש"י ז"ל לאחר תריסר ירחי שתא מצאה והיינו לפנים משורת הדין כו' ובתוס' הקשו שלא מצינו בשום מקום דאבידה לאחר י"ב חודש תהא של מוצאה דחשיב לה הכא לפנים משורת הדין. ועוד דלישנא לא משמע הכי דה"לל אשכח חמרא במדברא בתר י"ב ירחי שתא ואהדרינהו לפיכך פי' בתוס' דנטפל בהם יותר מי"ב חודש עד דאהדרינהו למרייהו ומן הדין לא היה מחוייב אלא עד י"ב חדש כדלקמן מכאן ואילך שם דמיהן ומניחן:

והאמר רב בשר שנתעלם כו' עיין פ"ק בגיד הנשה בהרי"ף:

שמע מינה הלכה כרשב"א ואפי' ברוב ישראל מכאן תשובה למ"ש בהל' דשולח אדם לחברו עוף שחוט ע"י עובדי כוכבים ולא חיישינן לאחלופי וראייתו מדאמרינן בפ' ג"ה גבי שולח אדם ירך לעובדי כוכבים דחתוכה דישראל מידע ידע הכי נמי מידע ידעינן וליתא דא"כ היכא מוכח מדהתירו משום שחיטה דריש ישראל הוא לימא לי' לעולם ברוב עובדי כוכבים ומשום חתיכה דישראל מידע ידיע הוא דשריוה אלא וודאי לא אמרי' כן אלא בחתיכה דגיד הנשה שצריך חטיטה יתירה הרשב"א:

ולענין פסק הלכה פסק הרי"ף כרשב"א ז"ל ברוב עובדי כוכבים אבל לא ברוב ישראל דרב אשי הכי ס"ל לעיל גבי מצא חבית של יין ובכולה שמעתין נמי כי אתי למימר דהלכתא כותיה אפי' ברוב ישראל דחי' לי' אבל הראב"ד ז"ל פסק כותיה אפילו ברוב ישראל דמדהתירו לו משום שחיטה בעובדא דפרגילת ש"מ ברוב ישראל הוא דליכא לשנויי ברוב עובדי כוכבים ורוב טבחי ישראל כי היכא דשנינא בעובדא דגדי שאין טבחים ידועים לעופת ואינה ראיה דא"כ הוי לן למידק עלה ש"מ הלכה כרשב"א אפילו ברוב ישראל כדדייקינן בכל הנך דלעיל אלא וודאי דאיכא לדחויי נמי כרבא ברוב עובדי כוכבים ורוב טבחי ישראל שאפי' תאמר שאין טבחים קבועים לעופת אפשר שרוב הציידים ישראל הי' ונוהגים הי' לשחוט מיד כדי שלא יברחו:

דף כה.

הא בכובא וכיתנא פי' רש"י דמתניתן ובריייתא קמייתא בכובא וכיתנא ואינו מחוור דהא פירות תנן אלא כמ"ש בתוס' ומתני' ובריייתא קמייתא בצנה ופירי דסתם צנה אית ליה אוגנים והפירות ג"כ אינם דבוקים זה בזה ומ"ה אי מצנה נפל א"א שלא הי' נשארין בה קצתן אבל בריייתא בתריייתא בכובא וכיתנא דכובא לית בה אוגנים וכיתנא עשוי חבילות ומ"ה אפשר שנשמט כולו ונפל ולא נשאר ממנו בכובא כלום:

שמעת מינה מנין הוי סימן פי' ואע"ג דלעיל פשטינן מדמשקל הוי סימן מדה למנין הוי סימן ובהדיא נמי תניא בבריייתא בשמצא א' וא' אבל מצאן ב' ב' חייב להכריז הכא למידק ממתניתן הוא דאתי' וכי דחינן נמי תני צבור היינו מהא ליכא למשמע מינה דאיכא דתנן צבור ומיהו אנן מהנהו דלעיל ק"ל דמנין הוי סימן:

מאי מנין מכריז מנין פי' רש"י ז"ל דלכולהו פריך ע"כ בין לר' חנינא בין לר' יוחנן וה"פ האי מוצא מאי מכריז מנין כלומר כך וכך מטבעות מצאתי דהכי מכריז משום דכל מה שהמוצא יכול לקרב הדבר כדי שיכוין האובד ובלבד שישאר לאוב' סימן עושה כן הילכך הכי ודאי מנין מכריז שהרי נשאר לאובד סימן לומר כמגדלים הי' או זה על זה הי' למר כדאית ולמר כדאית ליה וכיון שכן למ"ל תלתא אפילו תרי נמי יכול ליתן בהם סימן זה ומשני טבעי מכריז כלומר ודאי כל מה שהמוציא יכול לקרב הדבר מקרב וכמו שאתה אומר ומש"ה מכריז טבעי כדי שיבין האובד שרבים היו אבל מנינם אינו יכול לפרש שא"כ לא ישאר לאובד סימן גמור שנסמוך עליו דעשויים כמגדלים זה ע"ג זה אין סימן גמור ולפיכך מכריז טבעי סתם והאובד נותן סימן כמה היו ועשויים כמגדלים א"נ זה ע"ג זה הי' וכיון שהאובד צריך ליתן סימן של מנין דוקא ג' אבל ב' לא דאין טבעי פחות מב' זהו תורף פירושו וקשה כיון דקי"ל מנין הוי סימן למה צריך שיאמר דעשויים כמגדלים הי' א"נ זה ע"ג זה היו בסימן של מנין לחודיה סגי לפי פירש הרמב"ן זצ"ל דה"פ משום מאי מכריז משום מנין דומיא דהא דאמרינן ברה"י מאי מכריז מקום שפירושו משום מקום ולר' יוחנן פריך דבעלמא לר' חנינא דבעי עשויים כמגדלים כשהן ג' סימן גמור הוא זה ומ"ה מכריז אבל בב' אין סימן דאין זה כמגדל אלא לר"י דאמר דלא בעינן אלא זה ע"ג זה הא ודאי לאו סימן הוא דא"נ דרך נפילה הוה אתרמויי מתרמי וא"כ משום מאי מכריז כלומר איזה סימן יתן האובד שיצטרך זה להכריז בעבורו וודאי מנין מאי אריא ג' אפילו ב' נמי הוי מנין וסימן ואמרינן דטבעו מכריז ומ"ה לא הוי מנין סי' בפחות מג' וא"ת וכיון דחיישת להו שמא בנפילה באו דמ"ה ס"ל בזה ע"ג זה דלא הוי סימן היכא הוי מנין סימן ומ"ש ממעות מפוזרים דהרי אלו שלו וכ"ת שאני הכא

דמכונסים וכי מי ידע דבבת אחת נפל לו וי"ל כיון דאמר ר' יצחק אדם עשוי למשמש בכיסו בכל שעה ושעה ואנן רואין אות' כלן כאחד אנו תולין לומר שזה ממשמש בכיסו תדיר ולאלתר ראה שנפלו ממנו ויש לו בהן סימן מנין שנודע הוא שבבת אחת נפלו והמוצ' אותו ימצא את כולן ולא מייאש אבל במפוזרים הדבר מוכיח שהרבה נפילות נפלו והוא ג"כ מתייאש ואמ' שמא לא ימצאם אדם א' כולן כדי שיאמר לו מנינם והא דאמרינן בב"ק מאי מכריז מנין גבי שטרות ע"ד זה פירושו דאמרינן מעיקרא ג' קשורין ואקשינן למה לי קשורין ודאי מפני שהקשר סימן ש"מ כו' ומפרקינן תני ר' חייא כרוכין וכו' ומ"ה מקשינן א"ה מאי סימן יהיב בהו דמכריז מנין ודאי לאו משום סימן כריכא מכריז דהא כולהו נמי הכי כריכא א"ה אפילו תרי נמי ומפרקינן שטרי מכריז הילכך ג' דוקא והא דבעינן כרוכין שאם היו מותרים אין כאן סימן של מנין דשמא יותר היו ואבדה השאר או שנמצאו שאין מנין סימן אלא בקשור כגון בדי מחטין ושטרות כרוכים או בדרך הנחה כגון צבורי פירות ומטבעות זו ע"ג זו אבל כל שמפוזר אין חייב להכריז עליו משום מנין שלו:

דף כה:

שאין סימן למטבע פי' לפי שהרבה טבועים במטבע א' והרי"ף הוסיף בדבר וכתב דאימר האי אפוקי אפקה ומאינש אחרינא נפל וכך הוא במיעוט הגרסאות כעין פי' של ראשונים ז"ל והוצרכו לזה להיכא דשמן כתוב עליהם דאע"ג דריעא מלתא דמעיקרא דידי' הוה א"ה חיישי' דילמא אפוקי אפקה ומאינש אחרינא נפל ולאו למימר דחיישינן שמא לא אבד הוא כלום אלא אחר דא"כ האיך ידע זה דהאי אחרינא אבד את שלו עד שהוא בא ונותן סימנים אלא דאמרינן שמא הי' לו ב' או ג' שהיה שמו כתב עליהם והוציא האחת ואבד האחרת ואותה שהוציא ג"כ נאבדה מיד אותו שבא לידו ומצאה זה והוא סבור כי שלו מצאה ונותן סימניה ומיהו כי אמרינן אין סימן למטבע בצורת מטבע קאמרינן לפי שהרבה מטבעות כמטבע א' הא אם נתן בה סימן נסדקה מחזיר שהרי מטבע לענין זה כשאר כל הכלים:

ולהוי קשר סימן נ"ל דהני פי' כיון דהאי ספק הנוח הוא לאו וודאי דאיכא למימר דרך נפילה הוא יטול ויכריז דאי דרך נפילה היא. זו היא אבדה שמוזהר עליה ליטול ולהכריז ואי דרך הנחה הוא אכתי לא מפסיד ולא מידי שהרי הם במקום שמשתמר ואינו משתמר הניחם ואף כשיטלם זה ג"כ רשותו של זה לבעלים משתמר ואינו משתמר הוי דכיון דאית ביה סימן קרוב הדבר שכשיכריז מוצא זה יבואו הבעלים ויתנו סימן ויטלום ומ"ה אקשינן ונהוי קשר סימן כלומר ויטול ויכריז אבל בודאי הניח כיון שאין

זו אבידה שמוזהר עליה כלל אעפ"י שהניחוהו במקום משתמר ואינו משתמר לא יטלנו אעפ"י שיש בו סימן שאם יטלנו יהיה ברשותו כמו כן משתמר ואינו משתמר משום הכי כיון דודאי הניח הוא ואין זו אבידה שמוזהר עליה אינו רשאי ליטלה ממקום שמשתמר ואינו משתמר דהיינו רשותו של מוצא והיינו דתני לקמן טלית בצד גדר קרדום בצד גדר פרה ורועה בין הכרמים אינה אבידה כלומר ואינה רשאי ליטלה שאע"פ שטלית וקרדום שבהם סימן כיון שמציאת' מוכחת עליה דודאי הניח הוא דהא לא שייך למימר בהו דמעלמא אתי אע"ג שהן במקום משתמר לא יטול דודאי הניח נינהו דהא לא שייך למימר דמעלמא אתו הילכך כי מקשה הכא ונהוי קשר סימן משום דאיכא למימר דרך נפילה הוא מקשי' הכי ואסיקנא דלית בהו סימן כלל הא אית בהו סימן יטול ויכריז דאי דרך נפילה הוא זו היא אבידה שמוזהרין עליה והרי הוא מועיל לבעליה כשנוטל אותה ואפי' אי דרך הנוח אעפ"י שאינו מועיל אותם מ' מ אין מפסיד כלום שאף רשותו של זה משתמר ואינו משתמר הוא להם ומיהו ה"מ היכא שמקום מציאתם הוא משתמר ואינו משתמר אבל אם הוא משתמר גמור אפי' בספק הנוח לא יטול שאעפ"י שאם דרך נפילה הוא יש תועלת לבעלים בנטילתו א"ה איכא למיחש דדילמא דרך הנחה הוא ונמצא מפסידם שהוא נוטל ממקום משתמר לגמרי ומניח במקום משתמר ואינו משתמר דהיינו רשותו של מוצא שאע"פ שיכריז אפשר שלא ישמעו הבעלים ואפילו אם ישמעו שמא לא יהי' בקיאים ליתן סימן וכיון שהדבר שקול אם יש תועלת לבעלים בנטילתו או הפסד לא יטול ואפשר דהיינו טעמא דמצא כלי באשפה דאם מכוסה לא יגע בו שאעפ"י שאינו דרך הנחה ואפשר דדרך נפילה הוא א"ה לא יגע בו דאי"ל דרך הנחה הוי ונמצא נוטל ממקום משתמר גמור ומניח למקום משתמר ואינו משתמר זה דעתי בדברים הללו:

ואם נטל לא יחזיר פרש"י ז"ל לא יחזיר לשום אדם אלא בעדים דהא לית בהו סימן וקשי' מאי קמ"ל פשיטא כיון דלית ביה סימן לא יחזיר ועוד קשה עליה מדאמרינן לקמן בפ' המפקיד גבי גזל א' מה' בני אדם ואינו יודע איזה מהם גזל מניח גזלה ביניהם ומסתלק ופריך ושקיל ליה והאמר ר' אבא בר זבדא אמר רב ספק הניח וכו' ואם נטל לא יחזיר ואם כפי' רש"י ז"ל שפירש לא יחזיר לשום אדם קאמר מאי קושי' דהתם נמי אינו מחזירה לשום א' מהם אלא מניח ביניהן, לפי' י"מ דה"ק ואם נטל לא יחזיר למקום שנטל שאעפ"י שמתחלתם לא היה מחוייב בהשבתם דאדרבה לא יטול קאמרינן א"ה כיון שהגביהה נעשה שומר של בעלים ואינו נשמר אלא בהשבה גמורה ודמי למאי דאמרינן לקמן גבי זקן ואינו לפי כבודו שאעפ"י שהוא פטור אם הכישה נתחייב בה וגם זה אינו מחוור

דבפרק הספינה אמרינן בהדיא דע"כ לא קאמר רבא הכישה נתחייב בה אלא בב"ח דאנקטינהו נגרא בריאתא כיון שגרם הפסד לבעלים נתחייב בת אבל היכא דלא גרם הפסד לא וא"כ הכא שלא גרם הפסד וודאי יכול להחזיר וכן בדין דמה נפשך אם הבעלים הניחוהו שם לדעתם כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת בעלים יכול הוא להחזיר ואי מעלמא אתו כיון שאין בו סימן הרי הוא שלו וכיון שיכול להניחו בביתו למה לא יהא רשאי להניחו במקום שיכול אלא ה"פ אם נטל והלך לו לא ישיב ויחזירנו למקום שנטל שאני אומר שמא בעלים באו שם ליטלו ולא מצאוהו ונתייאשו ממנו והוא לא קנה באותו יאוש דבאסורה אתי לידיה הילכך יהא מונח בידו עד שיבואו בעלי' עדים שהוא שלהם ויחזירו בעדים שאם יחזירנו למקום שנטל בעלים לא ישבו שם לבקשן עוד שכבר ביקש ולא מצא וביא אדם שאינו הגון ויטול וכך מפורש בירושלמי דגרסינן התם ר' אבא בר זבדא אשכח חומר מכסי בכספא ונסבתי' אתי קמו רב א"ל ולא עבדת טבעת א"ל אהדרינהו א"ל לא דנא אמר אתא מאריה ולא אשכחי' ואתיאש מיניה ובודאי הא דגמרא דילן היינו התם דירושלמי דר' אבא בר זבדא דאמר הכי משמי דרב אמר להחי' הילכך שמעינן מינה שאם נטל ולא זז משם יכול להחזיר שאין כאן לחוש שמא באו שם הבעלים ובהשבה גמורה לא נתחייב כיון שלא היה לו ליטול ולא גרם להם הפסד וכדכתיבנא:

נמצא כלל אבידה על דבר שהוא דרך נפילה ואין בו סימן אם הוא דבר שי"ל שהרגישו בו בעלים כגון זוזי דחשיבי אז מידי דיקיר דאיכא יאוש מדעת הרי היא שלו ואם לאו לא יטול וכדמוכח בריש פרקין דבר שהוא דרך הנחה בר"ה ואין בו סימן כגון כריכות הרי אלו שלו דודאי לשעה הניחום ואח"כ שכחום וכיון דלית בהו סימן מיאשי ומקום נמי בר"ה לא הוי סימן. דבר שהוא ספק הניח במקום המשתמר ואין משתמר בדבר שאין בו סימן היינו דר' אבא בר זבדא דאמר ספק הניח לא יטול משום דאי דרך נפילה הוי אין זו אבדה שמוזהר עליה ואם דרך הנחה הוי נמצא מפסיד לבעלים שמקום זה משתמר ואינו משתמר הוא להן ולדעתם הניחוהו ואם יטלנו זה רשותו של מוצא אינו משתמר להם כלל כיון שאין בו סימן ומיהו ספק הניח בדבר שאין בו סימן דלא יטול לא משכחת לה כיון דקיי"ל דמקום הוי סימן אלא בגוזלות מדדין ודכותייהו אבל במידי אחרינא לא דמקום הוי סימן דאי בנפילה באו שם ליכא סימן כלל ושלו הם ואי בהנחה הרי יש בהן מקום סימן ויטול ויכריז אבל יש בו סימן יטול וכדמקשינן ונהוי קשר סימן דכיון דאפשר דדרך נפילה הוא והרי הוא מועיל לבעלים בנטילתו ואי דרך הנחה הוי א"ה אינו מפסידם שאף רשותו של זה משתמר ואינו משתמר הוא לבעלים כיון שיש בו סימן נוטל ומכריז ומיהו ה"מ היכא שמקום מציאותו משתמר ואינו משתמר הוא הא אם הוא

משתמר גמור כגון כלי באשפה כל היכא דאיכא לספוקי בהנחה. לא יטול דאע"ג דאיכא למימר דרך נפילה הוא ויטול איכא לספוקי נמי בדרך הנחה ואם נוטל נמצא משנה מרשות משתמר לבעליו לגמרי לרשותו של מוצא שהיא משתמר ואינו משתמר וכדכתי' לעיל. וטעמא דסכיני והמניק דאמרינן לקמן דנוטל ומכריז היינו טעמא דכיון דדרך אשפה ליפנות לה כלים קטנים בודאי בדרך נפילה באו שמה וליכא לספוקי בהנחה. דבר שהוא ודאי הניח בין שיש בו סימן בין שאין בו סימן בין שהוא משתמר לגמרי בין שהוא במקום משתמר ואינו משתמר לא יטול כלל דכיון שהוא ודאי הניח אין זו אבידה שמוזהרים עליה ואפילו היא במקום משתמר ואינו משתמר ויש בה סימן לא יטול שאף רשותו אינו אלא משתמר ואינו משתמר ולמה ישנה מדעת בעליה לשנות ממקום למקום והיינו טעמא דמצא טלית בצד גדר קרדום בצד גדר דתניא לקמן אין זו אבידה כלומר ולא יטול. ולענין אם נטל דלא יחזיר כל שזז משם בין בספק הניח בין בודאי הניח בין שאין בו סימן בין שיש בו סימן לא יחזיר וכטעמא דמפורש בירושלמי דאפילו בודאי הניח אי"ל הכי דלא יחזיר דשמא באו בעלים ולא מצאוהו ולא יוסיפו לבקש שם וה"ל כההי' דאמרינן בב"ח דכיון דאנקטינהו נגרי בריאתא וגרם הפסד לבעלים נעשה שומר שלהם ואינו נפטר אלא בחזרה גמורה אבל היכא דלא זז משם כל היכא דאיכא ודאי הניח בין בדבר שיש בו סימן בין בדבר שאין בו מחזיר שהרי לא גרם הפסד לבעלים ולמקום שהוא משתמר לדעתם מחזירה וכן נמי בספק הניח בדבר שאין בו סימן דמה נפשך אי דרך נפילה הרי הוא שלו וכ"ש דיכול להחזירה שם ואי דרך הנאה לרשות בעלים הוא מחזירה אבל בספק הניח בדבר שיש בו סימן אפילו לא זו משם לא יחזיר שהרי לכתחלה הוא מחוייב ליטול ולהכריז דאיכא לספוקי דרך נפילה הוא וכדמקשינן ולהוי קשר סימן וכיון שכן פשיטא דאם נטל אעפ"י שלא זז משם לא יחזיר שאפי' לכתחלה הוא חייב ליטול:

מצא בגל או בכותל ישן וכו' מפרש בגמר' מפני שיכול לומר של אמורים הם ובדשתיך טפי וכיון דתלינן באמוריים וודאי אפילו יש בו סי' הרי אלו שלו וא"ת למה הוא שלו תזכה לו חצירו לבעל הכותב תירצו בתוס' שאין חצירו קונם לו לאדם אלא במה שהוא עשוי שימצא אבל במה שאינו עשוי שימצא שם כי הכא לא ועי"ל דהכא לא אפשר דתיקנו לו חצירו כלל דממון אמוריים לא זכה בו אותו שנמצא בקרקע שלו ששללם מתחלה היה לכל ישראל ולאחר שעמד שם כ"כ הרי הוא כאבוד מכל אדם ולפיכך הרי הוא של מוצאו וא"ת א"כ משנעשה אבוד מכל אדם תקני ליה חצירו י"ל דחצירו לא

עדיפא מידו ואלו באה לידו קודם יאוש בעלים לא קני ליה הואיל ובאסורי אתי לידו הילכך חצירו נמי לא קני ליה:

מצא בכותל חדש מחציו לחוץ שלו הך בבא נמי אפילו בדבר שיש סימן איירי דומיא דרישא ובגמרא נמי אמרינן עלה סכינא בתר קתא וכיסא בתר שאנציה ואע"ג דדבר שיש בו סימן הוא וכי מוקמינן ליה בנסכא הא איכא סימן משקלותיו א"נ מקום דהוי סימן וא"כ קשה מחציו ולחוץ למה הוא שלו יטול ויכריז כבר נשמר מזה רש"י ז"ל שפי' דכולה מתניתין בדשתיך דומיא דרישא ומ"ה מחציו ולחוץ שלו דאע"ג דליכא למתלי באמוריים דהכא כותל חדש הוא אפ"ה הרי הוא שלו דבני ר"ה הניחוהו שם וכיון דשתיק איאוש וליכא למימר דתקני ליה חצירו לב"ה דקודם יאוש הוי התם ולא עדיפא חצרו מידו וכדכתי' ועוד דמחציו ולחוץ חצר שאינה משתמרת הוא ומחציו ולפנים של ב"ה שהוא הניחו שם ואע"ג דשתיק אין יאושו של אדם מפקיע ממנו מה שהוא ברשותו:

דף כו.

או שעשאו פונדק לג' עובדי כוכבים לאו דוקא ג' אלא מדנקט מעיקרא ג' נקיט נמי הכי ג':

דף כו:

ראה סלע שנפלה מב' חייב להכריז משום דלא מיאש מימר אמר אמינא לי את שקלת' וכו' כתוב במקצת פי' רש"י דנקיט לי' בדינא ומשבע לי' שבועת היסת אבל בג' מיאש לפי שאינו יכול להשביע' היסת בשמא שאין לך נשבע בשמא אלא אותן ששנינו בפ' כל הנשבעין אלו נשבעין שלא בטענה וכן כתב תוספת בשם רש"י ז"ל ולפ"ז יש לדקדק מכאן שמשביעין היסת בשטענה קרובה לברי' אעפ"י שאינו בריא גמור כי הכא דסלע שנפלה מב' אבל בשמא גמור דומיא דג' אין נשבעין ומיהו בתוס' הקשו עליו דהא רב נחמן להעמיד דברי בר קפרא בא דאוקי לה כגון שעשאו פונדק לג' בני אדם ובימי בר קפרא עדין לא נתקנה שבועות היסת לכך פיר' נקטינה ליה בדינא והוא לא מעיז בפניו לכופרה:

ואע"ג דאהדרי' לבתר יאוש מתנה בעלמא הוא דקא יהיב ליה וכו' לשון זה כתוב בנסחאות ובפי' ר"ח ובהל' הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' גזילה ואבידה וק' טובא היכא אפשר דאע"ג דאהדרי' עבר משום לא תגזול הא לאו דגזלה ניתק לעשה הוא כדאיתא פ' שלוח הקן וכן נמי עשה דהשיב תשיבם איתי' לעולם דהא כי אתא לידי' באיסורא אתא לידי' ומחייב לאהדורי ונאמרו בתירוץ קושי' זו סברות רבות שאינם עולות כלל.

והרמב"ן ז"ל תי' דאע"ג דלאו דגזילה ניתק לעשה הוא ה"מ גזילה גרידא שלעולם אינה ניקנית כ"כ שלא יהי' מחויב בהשבת דמי' הילכך כי מחזיר דמים או גזלה מקיים לי' לעשה ומנתק לאו אבל הכא דין אבידה פתו' בי' דאבידה היא ואבידה לאחר יאוש ניקנית לגמרי שאין המוציא מחוייב לא בהשבתה ולא בהשבת דמי' הילכך כי אהדרי' מתנה היא וכ"ת א"כ נהוי כאבידה דאתאי לידי' קודם יאוש דלעולם אינה ניקנית ביאוש כדאיתא בריש פירק' ומחיי' לאהדורה בעינה לית' דהיינו דוקא כשנטלה מתחילה ע"מ להחזיר דכיון ן דנעשית שומר של בעלים הוה לה אבידה זו כאלו הוא ברשות בעלים לגמרי ומ"ה יאוש הבא אח"כ אינו יכול להפקיע מהם האביד' זו זו שהוא ברשותם שאין יאוש מפקיע ממונו של אדם שהוא ברשותו אבל הכא כיון שע"מ לגוזלה נטלה אינה שומר שלהן וכשנתייאשו הבעלים ממנה לא היתה עומדת ברשות' ולפי' יאוש מפקיע מהם דהווי להו אבידה זו כאילו נתייאשו הבעלים ממנה קודם שבא ליד מוצא דקני לה בייאוש לגמרי ואפי' בחזרת דמים לא מחייב הילכך כי מהדר לה מתנה בעלמא הוא דיהיב לה. ואין זה מחוור בעיני דהא רבה גופי' אמר בפ' מרובה גבי יאוש דגזילה דקונה אי מדאורייתא אי מדרבנן או דילמא לא דמיא לאבידה אבידה היא דכי אתאי לידי' בהיתרא אבל האי כיון דבאיסורא אתאי לידו מדרבנן הוא דליקני משום תקנות השבים אלמא דקולא דאבידה מגזל' אינו אינו אלא דבהתירא אתא לידיי' אבל זו שנטלה ע"מ לגוזלה ומתחילה עבר על לאו ועשה דאבידה גופה ודאי דבאסורא אתאי לידי' ומחייב בהשבתה או בהשבת דמי' דגזלה גמורה ולפי' לשון זה של גאון ז"ל צ"ע אלא שכיון שכל האחרונים סמכו בו יש לסמוך עליו עד יבוא ויורה צדק:

מתני' מצא בחנות הרי אלו שלו פרש"י ז"ל בדבר שאין בו סימן וקשה דמדמפליג בסיפא גבי לוקח פירות מחבירו ומצא בתוכן מעות בין מפוזרין לצרורין מכלל דרישא אף בצרורים וכ"ת אכולה מתני' קאי דשאני לן בין מפוזרים לצרורים ליתא דהא א"ר אלעזר בגמ' אפי' צרורים ומונחין ע"ג שלחן אלמא דמתני' אפי' בדבר שיש בו סימן היא ומיהו רש"י ז"ל ל"ג בדר' אלעזר צרורין ויש מי שפירש דאפי' בדבר שיש בו סימן מתוקמא וטעמא דהרי אלו שלו משום דהכא בחנות שרוב הנכנסים ויוצאין גוים עסקינן וקיי"ל כרשב"א ברוב גוים כדאיתא לעיל וכ"פ הראב"ד ז"ל וא"ת ותקני ליה חצרו לחנוני בשלמא לאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש כיון שקודם יאוש באת לחצירו שוב אינו קונה אלא לרבא תקני ליה חצרו בדבר שאין בו סימן מיהת דיאוש שלא מדעת מהני ביה וי"ל דכיון שבני אדם נכנסים ויוצאים בה ה"ל כחצר שאינה משתמרת וכ"ת מ"מ

הרי חנוני עומד בצידה ל"ק שכבר כתבתי אני למעלה בפ"ק שאין חצר שאינה משתמרת קונה אפי' לעומד בצידה לאבידה שאינו מכיר בה.
גמ' ל"ש אלא בלוקח מן התגר פי' אפי' תגר זה לקח מבע"הב אינו חייב להחזיר דב"ה מיאש אמר אפי' תגר זה מזבין להו לאינשי טובא ולא מהדרי לי' וא"ת א"כ תקני לי' חצירו לתגר ויתחייב בעה"ב להחזירם לו דתגר לא מיאש חדא דלא ידע ועוד דכיון דלב"ה זבן לית ליה ליאושי וי"ל לכל דבר שאין דרכו להימצא אין חצרו של אדם קונה לו וכמ"ש למעלה הילכך מעות מפוזרות שנמצאו בפירות לעולם הרי אלו שלו אלא בב"ה דלוקח מב"ה שדשן הוא בעצמו בעבדיו ושפחותיו הכנעניים:

דף כז.

מתניתין אף השמלה בכלל היתה כו' מה שמלה כו' פירש"י שאינה של הפקר דבידי אדם נעשים אף כל שיש תובעים לאפוקי היכא דידעינן ביה דאיאוש ולפ"ז יאוש משמלה נפקא ומיה' בירושלמי מפיק יאוש מאשר תאבד ולפי פירושו יש לה תובעי' שוה פרוטה והכי איתא בתוס' ולפ"ז מאן דמפיק לי' בגמרא מומצאתה פליגא אמתניתן ולא מחוור:
גמ' שור לגיזת זנבו פי' אע"פ שאין בו ש"פ דאע"ג דממעטי לקמן אבידה שאין בה שוה פרוטה היינו שאין בה שוה פרוטה בכול' אבל יש בעיקרה שוה פרוטה מחייב לאהדורי כולה.
פרט לאבידה שאין בה שוה פרוטה פי' דס"דא כיון דכתיב לכל אבידת אחיך אפי' לית בה ש"פ נמי קמ"ל:
דאורייתא או דרבנן פי' סימנין שאינן מובהקין שמחזירין בהם אבידה קא מבעיא ליה דאילו סימנין מובהקין נקב יש בצד אות פלוני פשיטא דהרי הן כעדים וא"ת א"כ לוקי' שה דאבידה לסימנין מובהקין לא היא דקרא למה לי פשיטא דהרי הן כעדים וא"ת היכי מספקא לו סימנים אי דאורייתא או דרבנן דאי דרבנן א"כ מדאורייתא כל אבידה אפילו יש בה סימן הרי הוא כאילו אין בה סימן דא דאמרינן דהרי היא שלו לפי שבעליה מתייאשים ואין סומכין לומר שמא ימצאו עדים עלי' וא"כ האיך מחזירין אבידה מן התורה לעולם י"ל דכל שיש לה סימן מכריזין עליה שמא יש לו לבעלים סימן מובהק ולא מייאש א"נ י"ל דנהי דכשאין בה סימן אין הבעלים סומכין שימצאו עדים עליה ומייאשו התם היינו טעמא לפי שאין הבעלים יכולין לחזור אחר עדים לומר כזה ראיתם בתוך שלי בואו והעידו עלי' אבל כל שיש בה סימן בעלים לא מייאשי מימר אמרו אחזור אחר עדים ואצייר להם כלי שאבדתי בסימנין ויעידו עליו בטביעות עינן ולפי' מוצא חייב להכריז כדי לחזור בעדים:

דף כז:

מאי לאו בסימן וא"ת אמאי לא אייתי ראיה ממתניתין דקתני והרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יתן לו שנאמר עד דרוש אחיך אותו כו' אלמא לסתם בני אדם דלאו רמאי נינהו מהדר בסימנים ומדאורייתא דהא קרא קאמר י"ל דמצי דחי ליה דלעולם דרישא בעדים בעי' ותנאי ה"ק אמר את האבידה ולא אמר סימנין לא יחזיר הא אמר סימנים יחזיר ומדרבנן והרמאי אע"פ שאמר סימניה לא יתן דרחמנא אמר עד דרוש אחיך אותו והיינו בעדים וכיון דמדאורייתא לא מהדרי' לשום אדם אלא בעדים גבי רמאי מוקמינן ליה אדיניה דלא ליהדר ליה בסימנים אלא בעדים:

לא בעדים פירש"י אם יש לו עדים שהוא שלו וא"ת בעדים אי לאשמועינן דמחזירין בעדי בפשיטא ואי לאשמעינן דבסימני' לא מהדרי' לשתוק קרא מיניה ואנא ידענא דמנא תיתי י"ל דסברא הוא דלהדר בסימנים דלאו לאפוקי ממונא ממר וליתב למר הוא דלהכי אצטריך שלא יתן אלא בעדים:

אי חיישינן לשאלה כו' וא"ת וליקשי לי' ממתניתין דתנן פירות בכלי דמהדרי' פירות בסימני כלי ולא חיישינן לשאלה י"ל דלמא מתניתין מדרבנן אבל מדאורייתא חיישינן לשאלה להכי אייתי חמור בסימני אוכף דמקרא ילפי ליה וא"ת אי חיישינן לשאלה היכי מהדרי' אבידתא בסימני' ניחוש לשאלה דשמא שאלו ממנו פעם אחד וידע סימנין ועכשיו כשנאבדה בא זה ונותן סימ' ועוד ניחוש שמא שלו היה ומכיר וי"ל דמשואל למשאיל לא חיישינן לעולם דאפילו שאלו וידע סימנין מאין היה יודע שאבדה הלוקח אי המשאיל אבל גבי חמור בסימני אוכף ממשאיל לשואל הוא דחיישינן שמא המשאיל נותן סימני אוכף ויטול את החמור שאינו שלו ובכה"ג איכא למיחש שהדבר מצוי שידע המשאיל באבידת החמור דלמא משאיל זה ביקש אוכף שלו מבעל החמור שיחזירנו לו ובעל חמור אמר לו שאבדו עם חמורו ולפיכך יש לחוש שלא להחזיר החמור בסימני אוכף אבל באבידה דעלמא למשאיל ליכא למיחש דשלו היא נוטל ולשואל ולמוכר ליכא למיחש שמנין יודעין שנאבדה אבידה זו וי"א דלמסקנא לא חיישינן לשאלה כלל ואפילו ממשאיל לשואל דכי משנינן כליו בחיורי וסומקי הדרי מפירוקא דחיישי' לשאלה לגמרי ולפ"ז בסימנים מובהקים בכליו מעידין עליו לכ"ע אפי' סימנין דרבנן דלשאלה לא חיישינן:

לא ידעי סימן מובהק דילה לאו דוקא סימן מובהק כגון נקב בצד אות פלוני דמדרבנן אפילו בסימן שאין מובהק מהדרינן אלא סימן מובהק חשוב כלומר סימן מספיק לאפוקי

חוורי וסומקי דמיא למאי דאמרינן מאי לא אמר סימנין לא אמר סימן מובהק דידה שפירושו לא אמר שיהיה מספיק להחזירו בו:

ניחא ליה ללוה לאהדורי למלוה וא"ת וכי משום סימנים מהדרינן א"כ למה תנן סתמא יחזיר למלוה אלמא ודאי כדמוכח מילתא דכיון דגבי הדדי נינהו ממלוה נפל ולאו משום סימנים כלל י"ל אה"נ אלא מיהו אי סימנים לאו דאורייתא האי אומדנא נמי לאו דאורייתא דמדינא לא מהדרי' אלא בעדי' או בסי' מובהקים וא"כ היכי תקון רבנן הכא הא ללוה לא ניחא לי' ובודאי בהאי אומדנא מתורת סימן נגעו בה. ומהדר לי' דסברא היא ומהניא טפי האי אומדנא מסימנים ולא מתקנות חכמים אלא מדאוריית' ומפירש"י נראה דזה ס"ד מעיקרא דה"נ משום סימנים מהדרי' למלוה וצריך שיאמר ג' הן ומג' לווים הן. ומיהו אפי' בהאי סימנא לא יחזיר ללוה דכיון דגבי הדדי נינהו רגלים לדבר דממלוה נפל אבל מ"מ אפי' למלוה לא מהדרי' אלא בסימנים. ומ"ה מקשים כיון דצריכה לסימני' והם לאו דאורייתא אמאי מהדרי' הא לא ניחא לי' ללוה ומפרקינן דסברא הוא ומהאי סברא לחוד בלא סימנים מהדרי' למלוה דאומרא דמוכח הוא:

דף כח.

אלא אמר רבא סי' דאוריית' כו' ולאו מהאי דרשא פשיט לה רבא דהא איכא לשנויי כדשנינן בעדים אלא רבא ממתניתין דייק הכי וקאמר דכיון דמתני' דייקא דסימן דאורייתא קרא דעד דרוש אחיך אותו בסי' מוקמינן לה ולפ"ז ל"ג מאי דכתיב כמקצת נסחו בסמוך את"ל הא פשיט לי' סימנים דאורייתא משום דאיכא למימר כדשנינן בעדים וליתא כלל דרבא לאו מדרשא יליף לה אלא ממתניתין כדפי'.

את"ל סי' דאורייתא פירש"י ז"ל דלאו דפשיטא לי' דסימן דאורייתא אלא דיני קא פסיק וה"ק אפי' את"ל סימנין דאוריית' סימנין ועדי' ינתן לעדים תדע דלא פשיט לי' לרבא לגמרי דסי' דאורייתא דהא אמרינן היא אומר' סימני הגט כו' במאי אילימא בארוך וגוץ הא אמרת אין מעידי' וכו' אלא דאמר נקב יש בו בצד אות פלוני והא ודאי למאן דאמר דרבנן אצטרי' הכי דלמ"ד דאורייתא בנקב בעלמא סגי כדאית' לעיל בפרק קמא ואע"ג דאמרינן מעיקרא אלא אמר רבא סי' דאורייתא משמע דלא פשיט לה לגמרי דהא אמר בתר הכי את"ל הילכך לענין פסק הלכה בסימני' אי דאורייתא אי דרבנן דעת הרי"ף דמספק' מילתא ולחומרא הילכך לא סמכי' באיסורי' אלא בסימן מובהק. ומ"מ נ"ל לפ"ז דמדת ארכו סי' מובהק הוא דהא אמרינן היא אומרת סימני החוט ינתן לה ואמרינן דאמרה מדת ארכו אלמא אע"ג דבעי' סי' מובהק וכדאמ' נקב יש בצד אות פלוני מדת ארכו סימן מובהק הוי:

לענין אם מעידים על השומא נקטינן כלישנא בתרא דבשומא סי' מובהק הוא קא מפלגי דת"ק סבר לאו סימן מובהק הוי הילכך ק"ל דאין מעידי' דסי' לאו דאורייתא ולחומרא ע"כ:

הוא אומר סימני הגט והיא אומרת סימני הגט לאו למימרא דאי לא אמרה היא כלום ינתן לו דהא סימני' הגט לדידי' לאו ראי' נינהו כלל שהרי אע"פ שבא הגט ליד האשה ראוי הוא שידע הבעל בסימני גופו שהוא כתבו הילכך שניהם אמרי' סימני הגט ינתן לה הא אמר הוא ולא אמרה היא לא יחזיר לא לזה ולא לזה וכ"ת אי לאו מיני' נפל היאך הוא יודע שמיד האשה נפל שבא ונותן סימניו ליתא דשאני איש ואשה דמידע ידעי בהדדי בעניני דגיטא הילכך אין סימנין מועלי' לאיש כלל שינתן לו ומיהו ה"מ בסימני גופא שאין ראי' מן הטעם שפרשנו אבל בסימני שהם חוץ לגופו מהדרי' לי' לפי שהם מוכיחי' דאכתא גבי' הוא קאי והיינו הוא אומר בחפיסה כו' אבל בסימני חפיסה לא מהדרי' ליה:

דמידע ידע דכל דאית לי' בחפיסה מנח לי' וא"ת א"כ איהו נמי ידע דכל דאית לה בחפיסה מנח לי' וא"כ לא ינתן לא לזה ולא לזה ליתא דאיתתא לאו אורח' לאנוחי גיטא בחפיסה דנטירות' מעלי' מינה קא מנטרא לי' דבעי' לאנסובי בי':

חמשה עשר יום אחר החג כדי שיגיע כו' וא"ת היכי סגי' בט"ו יום הא ק"ל א"י ת' פרסה על ת' פרסה וק"ל דמהלך דחד יומא י' פרסה וכדאיתא בפסחים וא"כ אפי' היתה ירושלים באמצע א"י יש עד סוף הגבול כ' יום כש"כ דירושלים קרובה לירדן יריחו מהלך יום כדאמרינן בפ"ק דביצה גבי כרם רבעי שהי' לו לר' אלעזר וירדן יריחו תחומה של א"י הוא נמצא שיש מירושלים עד סוף התחום האחר ל"ט יום וי"ל דהוי מסגי בלילותא נמי א"נ רוכבים הי' ומסגי טפי ועוד דאע"ג דא"י ת' פרסה על ת' פרסה אפשר דמירושלים ע' סוף הישוב לא הי' כי אם ט"ו יום והשאר הי' מדברות ויערים:

איפכא מסתברא במקדש ראשון דהוו שכיחי כו' לא למימר דסגי בתלתא יומא דאפי' מסגי ביומא ובלילותא לא מסתגי להו אלא בתמני' יומי אלא ה"ק דאי איכא דלא פליגי אדרבא איפכא מסתברא אבל קושטא דמלתא דבין במקדש ראשון בין במקדש שני לא סגי אלא כאן וכאן דלא הטריחו באבדה יותר מדאי:

דף כח:

שם דמיהן ומניחים פי' רש"י מוכרן ומניח הדמים אצלו נראה מדבריו שאין יכול לשום אות' לעצמו משום חשדא כדאמרינן לקמן גבי גבאי צדקה שפורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן מפני החשד אבל יש לתמוה עליו שפי' בההי' דהמוצא תפילין דלקמן דאמרינן שם דמיהן ומניחן דשם דמיהן לעצמו אם ירצה ומניחן בראשו ואיכא למידק עלי' למה

אינו מוכר לאחרים משום חשדא כדאמרינן הכא ואפשר דתפילין בי בר חבו שכיחי וקיצו דמיהן אבל אין צריך דההיא דלקמן כהא דהכא מפרשא וה"ק שם דמיהן לאלתר כלומר מוכרין לאחרים וכי קאמר ומניחן אדמים קאי ולאו אתפילין ולאלתר דקאמר אשם דמיהן קאי דומי' דמאי דאמרינן שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר דלאלתר דהתם אמלקין אותו קאי אבל בתו' פי' שם דמיהן לעצמו דהכא ליכא למיחש כאן שאם רצה לא יהי' מכריז למחזיר כלום ועוד שמפני תיקון העולם לא הטריחו באבידה יותר מדאי וכ"ד הרמב"ן ז"ל ולפ"ז כי קאמר ומניח' למעות קאי שהכל מניח ברשותו ויש לשם דמיהן ע"א להרמב"ם פי"ג מהל' גזלה ואבדה:

הא ברבי פי' ר"ח ברבי ל' יום שאין טפולן מרובה שהן הולכין אילך ואילך ואוכלין אבל בזוטרי שהוא צריך ליתן לפניהם ג' ימים וכ"פ רמב"ם ז"ל פ' הנזכר:

דף כט.

עד כאן לא פליגי אלא בנשתמש בין לאו דוקא כשנשתמש בהן דא"כ לא הוי פליג ר"ע לומר דאין חייב באחריות דהא איהו הוא דאמר לקמן פ' המפקיד דשולח יד בפקדון חייב ואפי' אהדורי בעין בעי דעת בעלים אלא ה"פ ע"כ לא פליג אלא משום שכר שמוש דר"ע דאמר לא ישתמש פטור ולר"ט דאמר ישתמש חייב באחריות אע"פ שלא נשתמש וכ"פ רש"י וקשה דאיפסיקא הלכתא בהדי' כר' טרפון וא"כ במעות אבדה חייב באחריות כשואל אע"ג שלא נשתמש אלמה תנן בפרק המפקיד מעות אצל שולחני אם צרורין לא ישתמש בהן מותרין ישתמש בהן לפי' אם אבדו חייב באחריותן ואמרינן עלה בגמרא דדוקא אבדו אבל נאנסו לא אא"כ נשתמש בהן אלמא דאע"ג דיכול להשתמש בהן לא חשבינן לי' כשואל אא"כ נשתמש ומ"ש הכא תי' רבי' אפרים דשאני הכא דכבר הי' שומר שכר כר' יוסף משום פרוטה דרב יוסף דאמרינן בעלמא דאי מתרמי' לי' עניא פטור מליתיב לי' פרוטה הילכך משום דיכול להשתמש בהן מסקי' ליה דרגא ועבדינן לי' כשואל אבל התם אם לא הי' מותר להשתמש בהן לא הוי אלא שומר חנם הילכך אפי' מסקי' לי' דרגא לא הווי אלא ש"ש ול"נ דאי משום שכר שימוש אינו אלא שומר שכר כי ההיא דהתם כי הוי מעיקרא ש"ש אמאי עבדת לי' שואל שהרי לא נתחדש כאן דבר אלא שנתרבה שכרו ובש"ש לא שני לן בין שכר מרובה לשכר מועט ותו ק"ל דא"כ קם לי' רב יוסף כר"ט ורבה דאמר ש"ח דלא כותי' וא"כ הוי לן לאוקמא פלוגתא דרבה ורב יוסף כתנאי דמתניתן דרבה ע"כ כר"ע ס"ל דלא כר"ט ורב יוסף כר"ט ומצי אמר אנא דאמרי אפי' כר"עק וכה"ג הוה לתלמודא לפרש כיון דפלוגתייהו דרבה ורב יוסף בפלוגתייהו דמתניתין שייכא (ושמעתי מקשי' שדברי הר"ן אלו צ"ע דהא ר"י מוקי פלוגתיי' דר"ט

ור"ע דבגניבה ואבידה לכ"ע חייב משום פרוטה דר"י ופלוגתייהו רק באונסי' דלר"ט כיון דכבר היה שומר שכר מדין שומר אבידה משום הכי מהנאות שימוש נעשה שואל. ורבה סבירא לי' באמת דלר"ט הוי רק ש"ש משום הנאת שימוש כיון דבלאו הכי הי' רק ש"ח מסקי' לי' משום הנאת שימוש חד דרגא והוי ש"ש ולרע"ק הוי רק ש"ח וא"כ ר"י ורבה ל"ד לתנאי דמתני' וצע"ג).

לפיכך נ"ל דר"ט אפי' ס"ל כרבה דאמר ש"ח הכא שואל הוי ולא תקשה לן ההיא דפרק המפקיד דהתם היינו טעמא שאין נעשה שואל ולזה בע"כ וכיון שכן שולחני זה שהופקד אצלו מעות מותרים דע"כ ש"ש הוי שהרי מקבל שכר בשמריהן דהיינו ההיא הנאה שאם רצה משתמש בהן מאן אמר לך שדעתו ללות שאתה עושה אותו כלוה מעכשיו דילמא אין דעתו ללותן שמא יבא מפקיד ליטלן הימנו בשעת שאין מעות מצויות אצלו ובדעתו להחזירן למפקיד כדי שיצא מחיוב גניבה ואבדה כיון שמרצונו הוא תלוי להחזירן כל שעה שירצה אבל מעות אבדה שאין הדבר תלוי בו להחזירן שהרי אינו יודע בעליהם שמו חכמים דעתן של בני אדם שכל אדם רוצה ללות' ולהתחייב באונסי' ולא להעמידן בעין לעולם ושיהי' חייב בהן בגניבה ואבידה כנ"ל:

דף כט:

לא ילמד בו לכתחילה כתב הרמב"ן דה"מ בסתם נביאים וכתובים שמי שלמד בו דבר די לו בקריאה בעלמא ומי שלומד בהם לכתחילה צריך לטרוח יותר וע"י טורחו הן מתקלקלין אבל עכשיו שנהגו לכתוב התלמוד אם השאיל מסכת אינו כן שאפי' מי שלמד פירקו ק"פ צ"ע גדול כבתחילה ואדרבה שכל מי שהוא יותר בקי צ"ע בהלכות הצריכות לשמועותו הילכך יד כל אדם שוה בו ולומד בו לכתחילה דאדעתא דהכי אושלי'.

דף ל.

איבעי' להו לצרכו ולצרכה מהו וא"ת תפשוט לי' ממתניתין דתנן כלי כסף וכלי נחושת משתמש בהן לצרכן אלמא לצרכו ולצרכן שרי י"ל דהתם היינו טעמא שאם לא הי' משתמש בהן הי' מעלין חלודה והי' צריך טורח הרבה להסירה וכיון דלא הטריחו באבדה יותר מדאי התירו לו תשמיש אבל הכא דשטיח' בעלמא היא אפשר דלא התירו אלא לצרכה בלבד אבל לצרכו ולצרכה לא ואע"ג דלעיל גבי ס"ת אמרינן גוללו וקורא בו מצוה שאני דאנן סהדי דבכי האי גונא ניחא לי':

הכניסה לרבקה פירש"י ז"ל ור"ח בעגלה ערופה היינו דמייתינן עלה הא דרב פפא כתיב עבד וקרי עובד וההיא בעגלה ערופה הוא דכתיב והא דמתני' עלה ההיא דשכן עלי' עוף

דההיא ודאי בפרה אדומה היא שנוי דאילו בעגלה ערופה אפי' עלה עלי' זכר כשרה דלא ניחא להו לבעלים משום דלא מקבלא זכר דהא לר' אליעזר בת שנתה היא ואפי' לרבנן דאמרי' בת שתי שנים לא מקבלה זכר כדאיתא פרק אין מעמידין ובבכורות הא לא קשיא דעגלה ערופה למדה היא מפרה אדומה בפרק בתרא דסוטה מגזירת שוה דעול עול ול"ג הא לא דמיא אלא לסיפא אלא ה"ג הא לא דמיא אלא להאי ואחרים פרשו' בפרה אדומה ובוודאי בתו' וכי פרה אדומה מתנייא וההיא דשכן עלי' עוף סיפא דההיא היא וה"ג הא לא דמיא אלא לסיפא ודמייתא עלה דרב פפא משום דפרה ועגלה ערופה למד זו מזו בג"ש כדאמרן.

ופי' לרבקה פי' רש"י שקושרין ב' ג' פרות לדישה וכיוצא בו בפ' ב' דערובין וביניהם כמלא ב' רבקות של ג' פרות ופי' הענין שהכניסה זו עמהן כדי שתניק היא דשה מעצמה אבל ר"ח ז"ל פי' לשון כעגלי מרבק כלומר לפטמה והיינו דלא ניחא לי' בדישה שהוא מכניסה לפטמה ודישתה מכחישה:

עלה עלי' זכר פסולה וא"ת אמאי הא כיון דפסלת לה לא ניחא לי' דמשום הנאה פורתא לא מפסיד טובא כדאמרינן פ' אין מעמידין וי"ל שכיון שהמעשה מצד עצמו ניחא לי' אין לנו להכשירה מצד פסולה סבת הכשרה וא"א ועוד שאם תכשירנה ודאי ניחא לי':

קרא למאי אתא אילימא לכהן והיא בבית הקברות פשיטא עשה ולא תעשה הוא ואין עשה דוחה את ל"ת ועשה כך היא הגרסא בהל' הרי"ף ופי' רש"י ז"ל. והקשו הם ז"ל השבת אבידה נמי עשה ול"ת הוא ותרצו דהא לא חשיב לי' ללאו שבו משום דעשה הוא דקאי דחי אבל לאו אין דוחה הילכך לגבי הדוחים לא מיחשב לאו כלל אבל לקמן גבי אמר לי' אביו אל תחזיר דלאו שבו נדחה חשיבה לי' וכדאמר בההיא טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמרו הל"ה ה"א נציית לי' אמאי עשה ולא תעשה הוא וא"ת היכי הוי השבת אבדת עשה והא כל שלא נטלה כזו שהיא בבית הקברות לא עבר עשה כלל אלא אלאו דלא תוכל להתעלם כדאמרינן לעיל המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא אלאו דלא תוכל להתעלם דעשה דהשב תשיבם לא חייל אלא על מי שנטלה שיחזירנו אבל מי שלא נטלה אינו עובר עשה כלל וכן נמי הא דאמרי' לקמן דהשבת אבדה עשה ול"ת היא היכא משכחת לה אי בשנטלה משום השב תשיבם הוא עובר אי בשהעלים עינו ולא נטלה כלל משום לא תוכל להתעלם בלבד הוא עובר והרמב"ן ז"ל תירץ דברי רחוקים ואע"פ שגדולים האחרונים סמכו עליו אין דעתי נוח מהם לפי שהם הוצרכו לדחוק משום דס"ל שהרואה אבדה ואינו מחזיר' והולך לו אינו עובר אעשה דהשב תשיבם אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד וכדמוכח' האי דלעיל

לכאורה ואני איני אומר כן אלא כל הרואה אבידה והולך לו עובר הוא בעשה ול"ת וכי אמרינן לעיל בהמתין לה אחר שנתיאשו הבעלים ונוטלה דאינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד התם היינו טעמא לפי שהמתין לה ולא הניחה באבידתה ועדין הי' יכול להשיבה ולקיים עשה בודאי הרואה אבדה ולא נטלת מיד דכיון ששמר אותה לא עבר אלא כשלא נטלה והלך לו וכשנתיאשו הבעלים ממנה מחמת הבעלים הוא שנתבטל עשה זו ולא מחמתו של מוצא זה והרי הוא לענין זה כאלו נטלה להחזירה ואמרו בעליה אי אפשי בה שאעפ"י שלא נתקיים עשה שבה מ"מ לא נתבטל אבל הרואה אבדה והניחה באבידתה והלך לו מיד בטלו שאל"ת כן אלא שאין עשה של השב תשיבם בא אלא למי שנטלה שיחזירנה נטלה לפני יאוש ע"מ לגוזלה האיך הוא עובר בכולן ועל אי זה צד אתה מחייבו משום השב תשיבם וא"ת מפני שלא נטלה כדי להחזירה והרי אתה אומר שמי שאינו נוטל אבדה אינו עובר בעשה כלל וא"ת מפני שלא החזירה לאחר שנטלה והרי זה לגוזלה נטלה והשב תשיבם ליתי' בגזלה אלא באבידה ועוד דעובר בכלן בשעת שנטלה משמע דהכי הוא בלאווין דלא תגזול ולא תוכל להתעלם ולדבריך אינו עובר משום השב תשיבם אלא מחויב הוא בהשב תשיבם אלא כך הוא עיקרן של דברים שכל מי שרואה אבדה ומניח אותה באבידתה הרי הוא עובר בלאו ועשה ולפיכך נטלה ע"מ לגזלה אף משום השב תשיבם הוא עובר שהרי הניחה באבידתה ולא עוד אלא שתפקיע מבעליה לגמרי אבל המתין לה עד לאחר שנתיאשו הבעלי' ונטלה אעפ"י שלא קיים עשה שבה לאלתר מ"מ לא בטלו ומחמת בעלי' הוא שנתבטל שנתייאשו ממנה ואפ"ה משום לא תוכל להתעלם הוא עובר שהרי העלים עיניו שלא ליטלה כדי שלא יזכו בה בעלים:

נמצאת אתה למד שכל מי שרואה אבידה ולא החזירה והלך לו עובר על עשה ועל לא תעשה ונתקיימו סוגית אלו בפשט' ומשמע כנ"ל וכ"ד הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהל' גזילה ואבידה הרואה אבידת ישראל ונתעלם ממנה והניחה עובר בלא תעשה שנאמר וכו' וביטל מצות עשה וכו' וא"ת למה לי' למימר משום דהאי עשה והאי עשה ול"ת אפי' ליכא גבי טומאה אלא לאו גרידא היכי דחי לי' עשה דאבידה והא קי"ל אימור דאמרינן אתי עשי ודחי ל"ת ה"מ כגון מילה בצרעת וסדין בציצית דבעידנא דקא מעקר לאו קא מקיים לעשה אבל הכא אפי' עומדת על פתח בית הקברות כי מטמא עבר לי' ללאו ולא מקיים לי' לעשה עד דמהדר לי' למרא וי"א דלרוחא דמלתא מקשינן לי' ואיני אומר כן. אלא כה"ג בעידנא דקא מעקר מקיים לי' מקרייא דלא ממעטינן מהאי כללא אלא כי ההיא דאמרינן פר' ר' אליעזר דמילה ויקוץ בהרתו ויעבוד שבשעה שקוצץ בהרתו אינו

מתעסק בגוף המצוה דהיינו עבודה אלא במכשירי' אבל הכא מעידנא דקא מעקר לי' ללאו מקיים לי' לעשה דהא מתעסק הוא בגוף המצוה ואעפ"י שלא גמרה מיד מה בכך והא מילה בצרעת כיוצא בה היא שמשעה שמל קוצץ בהרתו ומצות מילה לא נגמרה עד דפרעי דקי"ל מל ולא פרע כאלו לא מל ואיכא נוסחי אחרינא דמפקי לן מכל הך שקלי וטריא וגרסי' הכי פשיטא מי דחינן איסור מקמי ממונא ולרוחא דמלתא מקשו לומר דאפי' ליכא גבי טומאה אלא ל"ת לבד אין ראוי שידחו מפני עשה דהשבת אבדה דהשבת אבידה ממונא הוא ואי בעל אבידה אמר לא בעינא מי מחייב לאהדורי השתא נמי לא מהדר דלא אמרינן אתי עשה ודחי ל"ת כגון מילה בצרעת דלא אפשר דלא לקיומי לעשה אבל הכא אי אמר לא בעינא מי איתי' לעשה כלל וכ"ש הכא דבשלו אינו מחזיר ואינו רשאי דאינו מחזיר בשל אחרים כ"פ הרמב"ן ז"ל:

דף ל:

הכישה נתחייב בה פי' רש"י ז"ל הואיל והתחיל להחזיר נתחייב בהשבה גמורה ולפ"ז ה"ה לכלים דטעמא דמלתא שכיון שהתחיל במצוה גומרה וכ"ד הרמב"ם פי"א מה' גזלה ואבדה ויש לתמוה עליהם דבפרק המוכר את הספינה משמע דלא אמר רבא הכי אלא בב"ח ומשום דאנקיטנה נגרי ברייתא:

שקל פלגא דזוזי יהיב לי' אפקירי' הדר זכי בי' הקשו בתו' והיכי מהני האי הפקר הא אמרינן פ' אין בין המודר דהפקר בפני ג' כדי שיהא א' זוכה וב' מעידים והכא מסתמא לא הוי אינש אחרינא בהדי' דא"כ לימא לי' ולא לימא לי' לר' ישמעאל בר' יוסי י"ל דהא דאמרינן הפקר בפנים מדרבנן אבל מדאורייתא אפי' בינו לבין עצמו ור' ישמעאל בר' יוסי לא חשש אלא שלא יכשלו בה בני אדם בלא תגזול דאורייתא וי"א דלא תקון רבנן הפקר בפני ג' אלא לאפטורי ממעשר דשייך בי' טעמא שיהא א' זוכה בה' וב' מעידים כדי שלא יערים אבל לשאר דברים ודאי הפקר גמור והיינו דאמרינן בכולי פרקי' אבדה מדעת היא כלומר ושריא מדין הפקר אע"ג דליכא לא ב ולא ג':

דף לא.

אמר לי' הוכיח אפי' ק' פעמים וא"ת הא אמרינן בערכין הוכיח ולא קבל מנין שחוזר ומוכיחו ת"ל תוכיח אלמא דהוכיח לא משמע אלא חדא זמנא י"ל התם בעבירה א' הכא בשני עבירות דנהי דהוכיח משמע אפי' ק"פ ה"מ בענינים חלוקים אבל בעבירה א' ה"א שאינו חייב אלא פעם א' להכי איצטריך תוכיח וא"ת היכי מפקינן התם תוכיח לכמה פעמים בעבירה א' הא איצטריך תלמיד לרב כדאמרינן הכא י"ל דכולהו ש"מ דתוכיח משמע לכל אדם ולכל ענינים:

לר"ש לא מסיימי קרא וא"ת נהי דנופלין בדרך לא מסיים דאיכא לאוקמי' נמי אפריקה וכדאמרינן לקמן דרמו טענתייהו עליהו משמע מ"מ רובץ תחת משאו ע"כ פריקא משמע ולא טעינה וכיון שכן לכתוב רחמנא לרבויי דאין בעליו עמו גבי נופלים בדרך דברובץ תחת משאו אין צריך דאפי' אמרת דנופלים בדרך פריקה הא לזה לא אצטריך דפריקה נפקא מרובץ תחת משאו וע"כ נופלים בדרך טעינה וכיון דכתב רחמנא רבוייא בטעינה כ"ש בפריקה י"ל אצטריך לגלויי דנופלים בדרך טעינה דאי לא כתבו רחמנא לרבויא גבי רובץ תחת משאו ה"א דתרווייהו בפריקה אלא דאהדרינן רחמנא בנופלים בדרך משום דבר שנתחדש בו דהיינו רבויא דאין בעליו עמו אבל השתא דבכל חד כתב רבויא ע"כ נופלים בדרך וטעינה דאי לפריקה תרתי למה לי:

דף לא:

ולר"ש דאמר יש לו וכו' דברה תורה כלשון בני אדם וא"ת ואי ס"ל לרש"י דברה תורה כלשון בני אדם מאי פריך לעיל ולר"ש דאמר זה וזה בחנם מאי א"ל והא ר"ש לא דריש כפילא כתב הראב"ד ז"ל דמודה ר"ש דהיכא דאיכא למדרש דרשינן והכא משום דס"ל דליכא למדרש הוא דאמר הכי דכיון שיש לו אין נזקקין לו והכי משמע בפ"ק דר"ה דדריש ר"ש עשר תעשר משום דאיכא למדרש ומיהו איכא תנא דלא דריש כפילא כלל דאמר בפ"ק דנדרים גבי ידות דילפינן להו מנזיר להזיר ואיכא מאן דלא דריש מהתם ודיקינן הניחא למ"ד וכו' והא התם דודאי איכא למדרש דהא כולהו מודו בידות ואפ"ה למ"ד דברה תורה כלשון בני אדם לא מפיק להו מכפילא והכי נמי משמע פ"ד מחוסרי כפרה דר' ישמעאל ור' אליעזר כ"ע ס"ל דלא דרשינן כלל אפילו היכא דאיכא למדרש וצ"ע כיון דלא דרשינן כפילא כלל מנ"ל כל הני דרשי דדרשינן בשמעתין:

מתניתין היה בטל וכו' אלא נותן לו שכרו כפועל בטל פי' דאע"ג שאם היה יושב ובטל הי' חייב להחזיר בחנם כיון שהוא בטל מן הסלע אינו חייב להחזיר בחנם דשלו קודם ולפיכך נותן לו שכרו כפועל בטל כדאוקימנא בגמ' ופרש"י ז"ל שאם היתה מלאכתו כבדה ונוטל בה סלע לא יאמר תן לי סלע שהרי עכשיו לא טרח כ"כ אלא רואים כמה אדם רוצה לפחות משכרו להקל עליו ממלאכה כבדה ולעסוק במלאכה קלה ובמאי דשקיל במלאכה קלה יהיב לי' מטעמא דשלו קודם אבל טפי כלומר כל מה שהוא מרויח במלאכה כבדה לא יהיב לי' דלאו שלו מקרי שהרי הוא עצמו נוח לו בכך ונ"ל לפירש רש"י ז"ל. אבל ר"ח פי' כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה היינו טעמא שפעמים שיש לפועלים מלאכה מרובה ומשתכרין ביותר ופעמים המלאכה מועטת ומשתכרין בזול כדי שלא ישבו בטלים ואם החזיר זה את האבידה בשעה שהמלאכה מרובה ושהה

בהחזירתה שיעור שהי' מרויח בו סלע לא יאמר תן לי סלע שהפסדת בחזרתה אלא נותן לו כשעה שהמלאכה מועטת שלא היה מרויח אלא חצי סלע וכ"כ הרי"ף בתשובה:
ולפ"ז יש לתמוה למה משערינן לו כשעת הבטלה כיון שעכשיו הוא שעת היוקר ואפשר כיון דמדעתיה דנפשיה עביד דכיון דלא היה שם ב"ד לא היה מחוייב להתבטל מן הסלע ומצוה הוא דעבד הטילו חכמים בדבר פשרה זו ומ"מ קשה למה נותן לו כלום והא מבריח ארי מנכסי חבירו הוא דפטור וכ"ת כי פטור הנ"מ דלית ליה פסידא אבל היכא דאית ליה פסידא לא כדאמר פרק הכונס גבי נפלה לגינה ונהנית ליתא דהתם במבריח בע"כ אבל מדעתו אע"ג דאית ליה פסידא פטור דבהדיא אמרינן בכתובות ובנדרים דפורע חובו של חבירו פטור משום דמבריח בעלמא הוא והכא מדעתו הוא דכיון דלא היה שם ב"ד לא היה מחוייב להתבטל מן הסי' תי' הרמב"ן ז"ל דכה"ג ממונא דמטא לידיה דבעל אבידה הוי ודמי לפועל שעשה מלאכה בשל חבירו דנותן לו מה שההנהו אבל פורע חובו של חבירו וכיוצא בו דלא מטי לידיה דב"ה מיד אלא שנמחל חובו ונסתלק נזקו ממנו מבריח ארי מנכסי חבירו הוא ואע"ג דאיכא פסידא:

דף לב.

אם יש שם ב"ד מתנה בפניהם כך היא הגירסא בספרים ובהלכות כתוב מתנה עמו כלומר עם בעל האבידה ול"נ שכיון שבעל האבידה עמו למה ליה שיתנה עמו בפני ב"ד אפילו בינו לבינו סגי וחייב לו כל מה שמתבטל כמו שהתנה עמו משום דא"ל אפסדתן וכדאמר פרק הגוזל טול דינר והעבירני חייב ואוקימנא בצייד השולה דגים מן הים דא"ל אפסדתן והכא נמי הא אפסדיה אלא מתנה עמהם גרסי' ובדליתא לבעל אבידה:
ואם אין שם ב"ד בפני מי יתנה שלו קודם פי' היינו ע"כ אף שאבידת חבירו מרובה על הפסד ריוח שלו א"כ הא דאמרינן לעיל שאם היתה שלו מרובה משל חבירו פטור ה"ד אי דאין שם ב"ד אפי' שלו מועט דהא אית לי' פסידא ואם דיש שם ב"ד דנוטל שכרו משלם אפ"ה לא בעינן שלו מרובה דאפי' בשוין למה יחזיר כיון שהוא נוטל כל שכרו ומאי איכפת לי' לאידך בהשבה שזה בא וגובה אותה הימנו י"ל לעולם בפני ב"ד ולהכי נקט שלו מרובה משום דשוין דמחייב היכא דאית לי' לחברי' כושרא דחיותא כדאיתא פ' השוכר את הפועלין ולדידי' לית לי' כושרא דמחייב לאהדורי כיון דלית לי' פסידא אבל שלו מרובה שלו קודם לעולם דהא אית לי' פסידא כמה שהוא יתר על של חבירו ונ"ל דשלא בפני ב"ד נמי משכחת לה דכי אמרינן שלו קודם ה"מ כל היכא דלא מצי למשקל מחברי' כגון בטל מן הסלע שאם היה מחזיר כלא הי' תנאי לא הי' נוטל מן הבעלים אלא כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל ממנה דטפי מהכי לא הוה מקרי

שלו דשמא היא עצמו נוח לו בכך וכמו שפירש למעלה לפי' רש"י ז"ל וא"נ היכא דשלו מרובה שאי אפשר שיטול מחבירו יותר ממה שיחזיר לו אבל כל היכא דשלו מועטת כיון דמן הדין שלו קודם אפי' היכי דליכא ב"ד מניח את שלו כדי להחזיר של חבירו ונוטל ממנו שיעור מה שהפסיד בודאי דה"ל כפועל בטל ודבר ברור הוא ולא תקשה לך הא דתנן בב"ק זה בא בחביתו של יין וזה בא בכדו של דבש ונשבר כדו של זה ושפך הלה את יינו והציל את הדבש לתוכה אין לו שכרו דאלמא דאע"ג דאפסיד מועט כדי להציל את המרובים לא שקיל לי' מבעל אבדה שכבר נאמר בזה דהתם היינו טעמא דכיון שהיה חברו בפנינו והיה יכול להתנות ולא התנה איהו דאפסיד אנפשי':

גמ' תדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בב"ד וא"ת מי דמי התם תקנתם היא דתיקן לה או משו' חינא או מש' מזוני דאי לאו משום הכי אפי' אם נאמר דשותף חולק שלא מדעת חברו אלמנה דלית לה בנכסי כלום מאי עבידת' דמזבני אלא ע"כ משום תקנתם היא וא"כ מאי מייתי ראי' לשותף וי"ל דקס"ד דמשום חינא עשאוה כשותפו אבל לא אלים כולי האי ליפות כוחה יותר משותף ואם איתא דשותף לא האיך היו מתקנים כן:

אינה צריכא ב"ד מומחין אבל צריכה ב"ד הדיוטות והכי קי"ל ופי' הדיוטות שאין יודעין בדין כלל אצא שהן בקיאין בשומא דבהכי בלחוד סגי לאלמנה ולשותף אבל אבל אי אפשר לפרשו כן כמו שמתפרש בעלמא שפי' הדיוטות בכל מקום דאיכא חד גמיר וסבר ותרי דמסברא להוא לסברי דא"כ פשיטא דטפי מהכי אינה צריכא דבכל דיני ממונות סגי בהכי אלא ע"כ כדאמרן:

אבל גרושה צריכא ב"ד מומחין וכדתנן התם וגרושה לא תמכור אלא בב"ד ולאו מומחין ממש אלא הכא קרינן מומחין למאי דקרי בעלמא הדיוטות והכא קרינן הדיוטות גמורים וא"ת כיון דצריכה ב"ד הדיוטות כלומר בקיאין בשומא היכי אמרינן בפרק אלמנה נזונית דאלמנה ששמה לעצמו לא עשתה ולא כלום דאמר לה מאן שם לך לעצמה הוא דלא עשתה ולא כלום הא לאחרינא מה שעשתה עשוי וה"ד אי שמכרה בב"ד הדיוטות כדאמרינן הכא היכי אמרינן לה מאן שם לך הא איכא ב"ד דשמו לה ואי שלא בב"ד לאחרינא אמאי מהני והא אמרינן הכא דצריכא ב"ד הדיוטות אינה קושיא כלל שכבר פירשא שא דהיינו טעמא לפי שהיא שליח של יתומים ובמקום היתומים עומדה ולפיכך אינה יכולה לשום לעצמה דמי מוכר לה דאעפ"י שהי' שם ב"ד אינם אלא שמאים בעלמא דאלו היה שם ב"ד חשוב היתה יכולה לשום לעצמה לפי שהב"ד אביהן של יתומים והן עומדים במקומם והאלמנה כאחר דעלמא ויכולה לקנות אבל כיון שאלו אינם אלא שמאים בעלמא הויא לה אלמנא זו כשליח היתומים ואינה יכולה לשום לעצמה שכן

הדין בשליח אחר וראיה לדבר מדאמרינן התם ההוא גברא דאפקידו ביה כסתא דיתמי שמה לנפשי' בתר אייקר וקם אשית מאה אתא לקמיה דרב אמי א"ל מאן שם לך והתם ודאי ליכא למימר דבתורת פיקדון אתא לידי' דא"כ פשיטא דלא עבד ולא מידי, אלא דע"כ דאפקידו גביה ההיא כסתא למוכרה לאחרים ושמה לעצמו בכמו שהיתה שוה באותו זמן וא"ל רב אמי דלא מהני דכיון דשליח הוא אינו יכול לשום. לעצמו והוי יודע דכי היכי דמסקינן הכא דשותף חולק שלא מדעת חבירו בב"ד במטלטלין הוא הדין בקרקעות והכי מוכח בפ' בית כור בהא דאמרינן ולרב דאמר בטלה מחלוקת אלמא הדר דינא אלא מעתה הני ביה תלתא דיתבי ואזול בי תרי מניהו ופלוג ה"נ דבטלה מחלוקת ומיהו איכא מ"ד ד דדוקא בב"ד חשוב אבל בהדיוטות שאינם אלא שמאים כי הני דאלמנה כשיבא חבירו יכול למחות ברוחות וראי' לדבר מדאמרינן בכמה דוכתא דיתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם ב"ד מעמידים להם אפטרופוס ובוררין להם חלק יפה ואף הגדילו אין יכולים למחות דא"כ מה כח ב"ד יפה ובודאי לא שייך טעמא דכח ב"ד אלא בב"ד חשוב אבל לא בשמאין דעלמא אבל נשתתפו במעות שותף חולק שלא מדעת חבירו בלא ב"ד כלל וכדמוכח פ' איזהו נשך בעובדא דהנהו כותאי דעבד עובדא בהדי הדדי דאמרינן דזוזי כמאן דפליגי דמו ונמצאו ג' דינין בחלוקת השותפין:

דף לב:

הכי קאמר מצוה מן התורה לפרוק בחנם י"א דדוקא כשאינו בטל מן הסלע אבל כשהיה בטל נותן לו כפועל בטל דלא עדיף מאבידה וקרי כאן אפס כי לא יהיה בך אביון שלך קודם אלא בבטל קאמרינן דהוי בחנם ולפ"ז טעינה בשכר אפי' באדם בטל ואינו מחוור בעיני כיון דאיכא בפריקה צער ב"ח אפי' בטל מן סלע חייב בחנם אבל טעינה הויא לה כשאר אבדה דבשכר כל, שלא היה בטל אבל בבטל בחנם והא דאמרינן לקמן בפריקה דכי לא עבד מרי' בהדי' בשכר אע"ג דצער ב"ח דאורייתא לאו משום דלא מחייב בצער ב"ח אלא בשכר אלא קנסא הוא דקניס לי' רחמנא דכיון דהוא מריה ולא עביד בהדיה נהי דאיהו פריק מיד משום מצוה דצער ב"ח נוטל שכרו ממריה משום קנסא:

מצוה בשונא לכוף את יצרו פי' רמב"ן דלאו היינו שונא דקרא דהא אוקימנא פ' ערבי פסחים כגון דחזי בי' דבר ערוה יחידי דמצוה לשנאותו ולמה יכוף את יצרו אלא הכא בשונא דעלמא עסקינן דעביד בי' אסורא כי סאני לי':

דף לג.

ר"י הגלילי בטעינה כרבנן ס"ל פי' אבל לעולם צער ב"ח דרבנן כו' וא"ת האיך אפשר דסבר ר"י טעינה בשכר והא טעמי' דרבנן דאמרי הכי משום ק"ו דצער ב"ח דאורייתא

וא"כ לר"י הגלילי דאמ' דרבנן מנ"ל דטעינה בשכר י"ל דנפקא לי' מדרשא דתחת משאוי ולא מפורק דפי' רש"י לא מפורק בחנם אלא בשכר ואע"ג דהא איצטריך לי' תחת משאו למשאו שיכול לעמוד בו מדכתיב תחת ולא כתב במשאו משמע ולא מפורק ולפ"ז אפשר דרבנן נמי מהכא משמע להו דטעינה בשכר וא"כ קושיא דרבא אדחי אלא מיהו כיון דרבנן דרשי תחת משאו ולא שמעי' מינה דמשאו שאינו יכול לעמוד בו פטור משמע דטעמא דמלתא משום דס"ל דצער ב"ח דאורייתא ומ"ה לא מצינו לאוקמי' למפטר משאו שאינו יכול לעמוד בו ומוקמי לי' למדרש ולא מפורק.

ולענין פסק הלכה הרי"ף ז"ל פסקי כרבא דצער ב"ח דאורייתא וה"נ מוכח פרק מפנין דשרי לבטל כלי מהיכנו משום צער ב"ח דאורייתא ומיהו דוקא בצער גדול אבל צער מעט לא דתנן פ' משילין גבי אותו ואת בנו שנפלו לבור דמעלה ושוחטו וה"נ עושה לו פרנסה במקימו דברי ר' אליעזר ולא שרינן לי' להעלותו משום צער ב"ח דלאו צערא הוא הוא כולי האי ואפילו ר' יהושע דשרי בערמה הא פירשוה התם דטעמא משום הפסד ממון ולא משום צערא וא"ת כיון דצער ב"ח דאורייתא בזקן ואינו לפי כבודו למה אינו פורק משום צער ב"ח כתב הרמב"ן ז"ל דעשה דכבוד התורה עדיף ול"נ דזקן לאו דוקא שקנה חכמה אלא ה"ה למכובד וכדאמר כל בשלו פורק וטוען בשל חבירו פורק וטוען אבל אם אין דרכו בשלו גם לא בשל חבירו וכ"ד הרמב"ם ז"ל אלא כך נ"ל כיון דצער ב"ח הותר לתשמישן של בני אדם כ"ש לכבודן בשב ואל תעשה דגדול כבוד הבריות:

ת"ח שבבבל עומדין זה בפני זה פי' כמלא עיניו דאע"ג דברבו שאין מובהק בד' אמות סגי עשו ת"ח שבבבל כרבו מובהק לחומרא כיון דבכל יומא גמיר חד מחבריה דאי עומדין ד' אמות בלחוד פשיטא. וכן נמי האי דמקרעין זה על זה פי' קרע שאינו מתאחה דאי קורעין בלחוד פשיטא אטו גרעי מחכם דתניא חכם שמת הכל קרוביו אלא כדין רבו מובהק דנו אותם לכל דבר לחומרא אבל לא לקולא כלומר לענין אבדה במקום אביהם וכפירש"י אבל הרמב"ן ז"ל חולק בס' תורת האדם ואמר דעומדין בד' אמות בלחוד קאמר וכן מקרעין לקרע בעלמא אצטריך שאין חכם עומד וקורע אלא מפני גדול ממנו או שוה לו אבל מפני קטן ממנו לא דה"ל זקן ואינו לפי כבודו אבל אם הוא רבו אעפ"י שאינו רבו מובהק עומד מפניו וקורע אליו אעפ"י שהוא קטן דשמואל קרע על ההוא מרבנן דאסבירי' ויורד לאמת השחי ולפיכך ת"ח שבבבל עומדין וקורעין זה על זה אפילו קטן ממנו:

מאי חכמה רוב חכמתו והכי קימ"ל דכל שרוב חכמתו ממנו זהו רבו לענין אבדה כר' יהודה וכדפסק ר' יוחנן דעולא קאי כותי' דקאמר ולענין אבדה אין מחזירין עד שיהי'

רבו מובהק וכ"ד הרמב"ם ז"ל פי"ו מהל' גזלה ואבדה ופי' רוב חכמתו רוב ידיעתו מקרא או משנה או תלמוד:
סליק פרקא תנינא

פרק ג - המפקיד

דף לג:

ונגנבו או שאבדו קתני נגנבו לאשמועינן דכפילא הוי למי שהפקידו אצלו וקתני ואבדו אע"ג דלית בי' כפילא ואשמועינן דליוקרא דלבתר אבדה הוי למי שהפקידו אצלו כדאמר בגמ' גבי כיפי דרב נחמן ואע"ג דמסיים במתניתין נמצא הגנב ולא תני ביוקרא מידי. תנאי חדא מינייהו נקט ופריש בגנבה וה"ה באבידה לשבחא דשייך בה דהיינו יוקרא וכי קתני נגנבו לא כשנגנבו מאליהן בלחוד קאמר דמצי פטר נפשי' בקושטא אלא אפילו נגנבו בפשיעותא דאע"ג דלא מצי פטר נפשי' בקושטא כיון דמצי פטר נפשי' בשקרא הרי אמרו ש"ח וכו' קני לי' לכפילא וראי' לדבר מדאמרינן בגמרא אמר רב פפא ש"ח כיון **דאמר** פשעתי מקני לי' כפילא דאי בעי פטר נפשי' בגנבה ואבדה:
נשבע ולא רצה לשלם לכאורה ק' הך סיפא למה לי דפשיטא דכיון דלא שילם דלא מקני לי' כפילא מיהו בפ' הגוזל עצים דייק רבא מינה דנשבע ושילם ואח"כ הוכר הגנב משלם כפל לשומר דטעמא דלא רצה לשלם כלל הא רצה לשלם אח"כ אעפ"י שנשבע מקני, ליה כפילא ולאביי דאמר התם דבכה"ג לא קני לי' כפילא י"ל דהכי קאמר נשבע ולא רצה לשלם כלומר כיון שלא רצה לשלם אלא נשבע תו לא מקני לי' כפילא אפי' שילם:
גמ' ואפי' לר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כגון פירות דקל דעבידי דאתי פי' לאו דשמעינן לי' לר"מ בפירות דקל מידי אלא משום דרב הונא ס"ל לקמן פרק איזהו נשך בפירות דקל דקנה ואמרינן התם פ' האשה רבה דרב הונא כרב ורב כר' ור' כר"מ כולהו ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם משום הכא תלינן לה כלהו בדר"מ וקשה היכי אמרינן הכא דלא שמעינן לר"מ אלא במידי דעביד דאתי והא תנן בפ' האומר דקדושין הרי את מקודשת לי לאחר שתתגייר לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעליך וכו' ר"מ אומר מקודשת והא כל הני לא עבידי דאתי תירץ בתוספ' דתרי גווני איכא בדבר שלא בא לעולם חד מינייהו שלב"ל כלל וא' שהוא בעולם אבל אינו ראוי להיו' מקנה כאלו לא בא לעולם כלל ובאותו שלא בא לעולם כלל ס"ל לר"מ דלא מקני אלא היכא דעבידי דאתו כגון פירות דקל אבל ההיא שהגוף בעולם אעפ"י שאינו ראוי להיות נקנה מעכשיו כאלו לא בא ס"ל לר"מ דהיכא שהקנהו לאחר שיהא ראוי קנו לי' אע"ג דלא

עביד דאתי כי ההיא דלאחר שתתגיירי כיון שהגוף מיהא ישנו בעולם והוכיחו ראיה לדבריהם מדאמר בריש פ' מי שמת גבי נכסי להאי דמעברת אימר דשמעת לי' לר"מ למי שישנו בעולם למי שאינו בעולם מי שמעת לי' ומאי קמ"ל הא וודאי שמעי' ליה כלאחר שנתגייר ולאשתחרר שהקנה עצמו אינו ראוי לקנות עכשיו כאלו לא בא לעולם וקני אלא מאי אית ליה למימר דשאני התם דגוף הקונה מיהת בעולם לגבי נקנה נמי אע"ג דאמר ר' מאיר כל היכא שהגוף נקנה בעולם ואע"ג דלא עביד דאתי מהני היכא שאין גוף הנקנה בעולם לא אמר לך אלא היכא דעביד דאתי כגון פירות דקל וא"ת א"כ דשני לי' בין היכא שהגוף בעולם ובין היכא דליתא בעולם כלל נהי נמי דאמר ר"מ היכא שהנקנה בעולם אע"ג דלא עביד ואתי דהיינו לאחר שתתגיירי דמקנה מנ"ל דלימא ר"מ היכא שאין הגוף בעולם כלל אע"ג דעביד דאתי כגון פירות דקל וכ"ת סברא הוא דס"ל לתלמודא דלא גרע דבר שלא בא לעולם כלל כיון דעביד דאתי כגון פירות דקל מדבר שישנו בעולם ולא עביד דאתי דהיינו לאחר שתתגיירי א"כ מאי קא מקשה התם פ' מי שמת גבי נכסי להאי דמעברת לדבר שאינו בעולם מי שמעת לי' דהא מהאי סברא גופא איכא למשמע דכי היכי דאמר ר"מ בלאחר שתתגיירי דהיינו גוף הקונה בעולם ולא עביד דאתו וקונה ה"נ אמר גבי עובר אעפ"י שלא בא לעולם כיון דעביד דאתי וי"ל בודאי גוף שישנו בעולם אע"ג דלא עביד דאתי עדיף מהיכא דליתי בעולם כלל אע"ג דעביד דאתי והיינו דמקשינן התם למי שאינו בעולם מי שמעת לי' ומיהו לגבי נקנה כיון דחזינן לי' לר"א בן יעקב התם בפ' האשה רבה ולטובא אמוראי בתראי דסברי דאע"ג דליתי' בעולם כיון דעביד דאתי מקנה תלינן האי סברא נמי בדר"מ כיון דכלהו רבנן דהתם דאזלי בשטתי' אמרי הכי אבל לגבי קונה דלא אשכחן תנא או אמורא דאמר דקונה היכא דלית' בעולם אע"ג דעביד דאתי לא תלינן בדר"מ כיון דלא שמעינן לי' ולא למאן דאזיל בשטתי' ומ"ה מקשינן בפ' מי שמת למי שאינו בעולם מי שמעת לי':

דף לד.

אי הכי אפי' גיזותה וולדותה נמי פי' כיון דמעכשיו קאמר וא"ת והא קאמר נמי לכשתגנב וה"ל כמעכשיו ולאחר ל' יום דגופא קני עכשו ופירי לאחר ל' יום ל"ד דהתם כיון דא"ל מעכשיו ולאחר זמן משמע מעכשיו קני מקצת דהיינו גופיה ופירי לאחר זמן אבל באומר לכשיעשה דבר פלוני קני מעכשיו אינו אלא תנאי לכשיתקיים תנאו קנה עכשיו הכל וכדאי' פ' איזהו נשך דא"ל לכי מיית קני מעכשיו לכי מיית יהבינן לי' כולהו פירי ללוקח: **מאי טעמא** הואיל וכל הנאה שלו בדבורא לא מקני ליה כפילא. וכיון דמשום האי טעמא אתינן לה ולא משום טעמא דמתה מחמת מלאכה לא שכיחא שמעינן מינה דאפי' היכא

שהתנה שואל להיות כש"ח דמצי פטר נפשיה במידי דשכיח אפ"ה כיון דכל הנאה שלו בדיבורא לא מקני ליה כפילא.

דף לד:

וחזר ואמר איני משלם מהו פי' אמר בב"ד כל אמר דשמעתין נמי דכותי' דאי שלא בב"ד ודאי בדבורא לא מקני כפילא דלא סמכא דעתה ואע"ג דאמר בב"ד הריני משלם א"ה מספקא לן כי אמר הכי משלם אי מהדר קא הדר בי' או לדחויא בעלמא קא מכוין ומדבעי לן הכי מכלל דפשיטא לן דאי בעי למהדר מצי הדר בי' דאי לא מאי קמבעי לן ולפיכך למד מכאן ר"ת ז"ל שהמחייב עצמו בב"ד בדבר שאינו מחוייב בו כגון זה שאמר הריני משלם או שאמר לחברו רצונך השבע וטול אעפ"י שקבל עליו הלה יכול לחזור בו כל זמן שלא נשבע ולפ"ז הא דאמרינן בפר' יש נוחלין שורי גנבת רצונך השבע וטול נשבה ואינו יכול לחזור בו ל"ג נשבע ואינו יכול וכו' דמשמע דכיון שאמר רצונך השבע וטול אינו יכול לחזור בו והלה נשבע בע"כ והא ליתא כדפרישנא אלא ה"ג ונשבע אינו יכול לחזור בו דכיון דשנשבעה כבר נגמר הדין וראיה לדבר עוד מדאמרינן ריש פ' הדייניו אם אמר איני נשבע פוטרין אותו מיד כלומר כי היכי דלא להדר בי' אלמא מצי הדר בי'. אבל הריא"ף ז"ל גורס שם בפ' יש נוחלין נשבע ואינו יכול לחזור בו נראה שהוא סבר דכיון שהודה אינו יכול לחזור בו וכ"ת א"כ קשה שמעתין א"כ מאי קמבעייא לן או דלמא מהדר קא הדר בי' דהא אמרינן אינו רשאי לאו קושיא היא דהא טעמא דמקניא לי' כפילא משום דלא אטרחי' לבי דינא והכא אי מהדר קא הדר בי' אעפ"י שאינו רשאי קא מטרח לי' והכי נמי מסתברא דאי יכול לחזור בו היכא לימא ר' יוחנן דבדיבורא מקני לי' כפילא והיכי סמכא דעת' כיון דאי בעי מצו הדר בי' אלא ודאי אינו יכול לחזור בו ומ"ה כי אמר משלם סמכה דעתי' שלא יחזור בו דכיון דמדינא לא מצי הדר מסתמא לא מטרח לי' לבי דינא בכדי. וכ"ת א"כ קשה ההיא דפרק הדייניו דקאמר פוטרין אותו מיד דמשמע כי היכי דלא ליהדר בי' אלמא מצי הדר בי' לאו קושיא היא דה"ק כיון שאמר הריני משלם אין צריך עוד לעכב את דינו אלא פוטרין אותו מיד שהרי אינו יכול לחזור בו וי"ל עוד דכ"ז שעסוקים באותו ענין יכול לחזור ומ"ה קאמרינן פוטרין אותו מיד כלומר ונתקן מענין לענין כדי שלא יחזור בו וא"ת עוד דהא קימ"ל בפ' זה בורר גבי נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך שיכול לחזור בו עד שיגמור הדין לאו קושיא היא דהכא נמי נגמר הדין כמו דבההיא דפ' יש נוחלין כיון שאמר רצונך השבע וטול והלה נתרצה כבר פסק הדין על עצמו דדכותה נמי בנאמן עלי אבא אלו פסק האב ואמר פלוני השבע

וטול הרי זה גמר דין ואינו יכולין לחזור וה"נ כיון דאמר הריני משלם אין לך גמר דין גדול מזה שאלו בב"ד אמרו כן כבר נגמר הדין ולפי' אין יכול לחזור בו:

שאל מן השותפין ושלם לאחד מהם פי' חלקו וא"ת והאיך הוא יכול לשלם לאחד מהם בלא חבירו והא אמרינן בשבועות בפר' שבועות הפיקדון וכחש בעמיתו פרט למכחש לא' מן השותפין דלאו כפירת ממון הוא לפי שאינו רשאי לפרוע לא' מהם בלא חבירו וכמו שכתבתי שם בס"ד. י"ל דהכא במאי עסקינן שפרע לאחד מהם חלקו מדעת חבירו: שותפין ששאלו ושילם אחד מהן מהו פי' חלקו המוטל עליו וכן פי' רש"י ז"ל מכאן נראה בשנים שלוו אין כל א' מהם חייב אלא במחצה ואיכא למידק בהאי ירושלמי דכתב בפרק שבועת הפיקדון גבי הא דמכחש באחד מן השותפין אמר ר' יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה אחראין וערבאין זה לזה וכתב הריא"ף ז"ל אלמא כל אח' מהם חייב על הכל וא"כ מאי קמיבעי לן הכא שילם א' מהם מאי היינו בעיא גופה דשלים מחצה מהו. איכא למימר דאע"ג מדינא כל חד וחד מחייב בכולה אפילו הכי א"ל דמקני לי' כפילא הכא טפי מבשילם מחצה דאומדן דעתי' הוא שהרי פרע כל מה שעליו לפרוע משלו להההוא פלגא אחרינא אם פורעו משל חבירו חוזר וגובהו. ויש לתרץ עוד ולומר דשנים שלוו מאחד או שהפקידו א' אצלם אין א' מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע הערב תחילה אלא גבי מכל חד וחד פלגא דרמי עליו ומ"ה מיבעיא לן כיון דשילם כל מאי דרמי עליו כדין ב"ח מקני לי' כפילא או דלמא כיון דאכתי פש חיובא גבי' מאידך פלגא כדין ערב הוה לי' כשילם מחצה ולא מקני לי' כפילא והכי נמי מוכח בפ' השואל דלא מחייב באידך פלגא אלא מדין ערב דגרסינן התם שותפין ששאלו ונשאל לא' מהן מהו כולי' שואל בענין והא ליכא או דלמא להההוא פלגא דשיילה מיהת מפטר ואם איתא דכל חד וחד מחייב בכולהו אמאי י לא מפטר אפילו בכל דאי כולי' שואל בעינן הא איכא וכ"ת כיון דאיכא שואל אחרינא בהדי' לאו כולי' שואל הוי א"כ בההוא פלגא דשיילה לאו כולי' שואל הויא ומאן פלג לך חד פלגא מאידך פלגא אלא ודאי משמע דמדין ערב בלחוד הוא דמחייב באידך פלגא ומ"ה לא מפטר אלא פלגא דידי' וה"נ מוכח בתוספתא דב"ב דתניא התם המלוה את חבירו ע"י שני ערבין לא יפרע מא' מהן ואם אמר על מנת שיפרע ממי שירצה יפרע ממי שירצה וה"ה לא יפרע מא' מהן תחלה אלא כשהוא בא לגבות מהן יפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מן השני והרי שני ערבין הללו הרי הן לענין ערבותם כשנים שלוו מא' ואפ"ה אמרינן דכל זמן שיש נכסים לשניהם אינו גובה אלא מזה מחצה ומזה מחצה אלמא דבשנים שלוו

מא' נמי הכי דייניגן אבל הרמב"ם ז"ל כתב בשני ערבין שנפרע מאיזה מהן שירצה וכבר כתבתי זה בפ' שבועות הדיינים בס"ד:

שאל מן האשה ושילם לבעלה פי' רש"י ז"ל דאשה נשואה שהשאילה פירות נכסי מלוג שלה ואין זה מחוור דאי כשהשאילה היא בלא רשות בעלה כיון שהבעל אוכל פירות אין זה שאילה אלא גזל ואי ברצון בעלה פשיטא ודאי דמקני כפילא ומאי שאל מן האשה ושילם לבעלה הרי מי ששאל שילם אלא ה"פ שאל מן האשה כשהיא פנויה ושילם לבעלה כלומר משנשאה וה"ה שילם לה אלא משום דבעל אוכל פירות נקט בעלה מי אמרינן כי מקני לי' כפילא ה"מ אלו שילם בעודה פנויה דהוו לדידה תשלומין מעליא שכל הנאתו שלה אבל הכא דהנאתו לבעל היא לא וכן אשה ששאלה כשהיא פנויה ונשאת מי אמרינן כי מקני לי' כפילא ה"מ לדידה דעבדה לי' נייח נפשי' אבל לבעל לא או דלמא לא שנא:

ומשביעין אותו שבועה שאינו ברשותו פי' אתא לאשמועינן שאעפ"י שהוא רוצה לשלם מעצמו דסד"א להמניה דהא קפיד אממונא דחברי' ולא בעי למגזלי' אפ"ה חיישינן דדלמא פריש מלאו דגזלה ולא פריש מלאו דלא תחמוד דלא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו וגרסינן בירושלמי בפרקין אמר משלם אני חוששין אמר נשבע אני וראה אותם שהיה מגלגלין עליו שבועות וחזר ואמר משלם אני חוששין אמר רב יוסי לא שחייבה תורה שבועה להחמיר עליו אלא להקל עליו שאם רצה לשלם משלם ואם רצה לשבע ישבע וכתב הריא"ף ז"ל בהלכותיו בסוף פ' כל הנשבעין וה"פ אמר משלם אני חוששין שמא שלח בו יד כלומר שמא הוא שולח בו יד ורוצה לעכבו לעצמו הלכך משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו כרב הונא אמר נשבע אני וראה שמתגלגלין עליו שבועות וחזר ואמר משלם אני חוששין פי' אמר נשבע אני שלש שבועות שמשביעין אותו להאי ודאי ליכא למיחש שמא ברשותו שכבר רצה לשבע קודם הגלגולים ובשביל הגלגולים הוא שחזר ואמר משלם אני ואפ"ה קאמר דחוששין שאעפ"י שאין לחוש שמא ברשותו הוא חוששין על הגלגולים וכיון שנשבע עליהם אפשר שמשביעין אותו ג"כ שבועה שאינה ברשותו בגררא דאינך ור' יוסי סבר שלא חייבה תורה שבועה להחמיר עליו אלא להקל עליו ואין לנו להשביעו על הגלגולין ושבועה שאינה ברשותו נמי ליכא כיון שכבר רצה לשבע מתחילה וקי"ל כת"ק שחייב לשלם הכא או לשבע על הכל וכן פסק הריא"ף וכאידך ירושלמי דגרסינן התם חד בר נש אזיל למידן קומי ר' זעירא איחייב שבועה על תרין דינרין אמר לי' לאו תרין דינרין אינון הא טריפין לך א"ל ומלת פלן ופלן א"ל או אוהב לי' כל מאי דתבע לך או משתבע לי' על כל מאי דמגלגל לך:

שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפיקדון מרש"י ז"ל ויפסל בו לעדות ולשבועה ואיכא למידק וכי תקנתא לרשיעי עבדינן ואיכא למימר שמא מתוך שאינה לפניו עכשיו הוא טועה בשוiיה אבל ר"ת ז"ל פי' שמא ימצא מלוה את הפיקדון ונמצאת שבועת הלוה לבטלה והריא"ף פי' כדי שלא יהא ש"ש מתחלל:

דף לה.

אמר רב אשי וכו' דא"ל תהא במאמינו וא"ת אי ס"ל לרב אשי דמתניתין במאמינו היכי אמר רב אשי גופי' בסיפא דרישא דזה נשבע וזה נשבע ואי במאמינו לוה למלוה למה נשבע בשלמא לפי' ר"ח ז"ל ולפי' הריא"ף ז"ל אעפ"י שהלוה מאמינו אנן חיישינן שלא תהי' כאן שבועה לבטלה או שלא יהא ש"ש מתחלל אבל לפרש"י שפי' שמא יפסלנו כיון שהוא גורם על עצמו מאי אכפת לן איכא למימר דנהי דרישא דסיפא דליכא שבועה גבי לוה כלל אפשר דמהימן לי' למלוה אבל בסיפא דרישא דלוה משתבע מסתמ' לאו במאמינו עסקינן דכיון דמשבעינן לי' מלוה ללוה אינו רוצה להאמינו אף הלוה למלוה לפוטרו משבועתו המוטלת עליו ומיהו במאמינו לפי' רש"י ז"ל אינו נשבע מלוה והריא"ף ז"ל אפי' במאמינו זה נשבע וזה נשבע:

כל לא ידענא פשיעותא היא מכאן יש ללמוד שהנותן כליו לסרסור למשכנם לו ואמר איני יודע היכא משכנתם פשיעה היא וחייב וכתב הריא"ף ז"ל בתשובה שאפי' אמר משכנתם אצל פלוני וכפר בו פשיעותא הוא וחייב בו שהיה לו למשכנו אצלו בעדים ולא דמי למאי דאמרינן לעיל בריש פ"ק את האמנתי' דלא אמרת לי בסהדי הב ליה דגבי פרעון שהוא אומר שיפרע לפלוני בשבילו הוא דאיכא למימר את האמנתי' שאיפשר שהוא מאמין בו אבל במי שאמר לוה על המשכון מהסתם ליכא למימר שהוא מאמין לכל בני העולם אלא ה"ק לי' לוה עליו במקום שאוכל לפדותו בכל שעה שארצה וכשהניחו בלא עדים פשע ומיהו אפשר לפי זה דאם אמר לוה עליו מפלוני ואמר שלוה ממנו וכפר בו פטור משבועה דאיהו הימניה אלמלא שהרב ז"ל אמרה לא הייתי אומר כן אלא אפי' אומר לו לוה עליו סתם אינו צריך שילוה עליו בעדים דהא ודאי הימניה לכל אדם בעולם שילוה ממנו שהרי יכול לומר נאנס דכיון דהימניה בנאנס שאינו צריך להעיז כ"ש בלא היו דברי' מעולם שהוא צריך להעיז. וכ"ת אי אמר נאנס שבועה בעי בלא היו דברים מעולם נמי תקון רבנן שבועת היסת ולא משמע למימר בשבועה. דאורייתא הימני' בשבועה דרבנן לא הימניה שחומר שבועה אחד הוא ולעיל כי אצטרכינן לטעמא דאת הימנתי' דלא אמרת לי בסהדי הב לי' התם היינו טעמא משום דאי יהיב לי' בסהדי לא סמוך עליה כלל אבל הכא דסוף סוף סמך עלי' כ"ש דיכול למימר את הימנתי' ולפיכך

אינו יכול להוציא ממון בדין זה אלא שאם הרב ז"ל אמרה צריכין אנו לקבל דבריו אבל אני מסופק אי רבינו ז"ל חתים עלה:

והלכתא שומא הדרא לעולם מסתברא דאקנו מיניה דלא לסלקוה אע"ג דהוי לי' זוזי דבכה"ג לא הדרא שכיון שנתרצה אין כאן משום ועשית הישר והטוב דומיא דדינא דבר מצרא דצריך למקניא מיני' ואקני בי' קניא וכי אמרינן שומא הדרא ה"מ במקרקעי אבל במטלטלי לא וכ"כ הרמב"ם ז"ל:

זבנה אורתא יהבה ניהלה במתנה איכא מ"ד דה"נ אמרינן בדינא דבר מצרא דאי זבנא או אורתא או יהבה במתנה לא מסלקינן לי' ולאו מלתא היא דלא עדיפי מגברא דאתי מחמתו דאיהו נמי אדעתא דארעא נחת וא"ה מסלקינן לי' ובשומא הדרא הוא שיפה כח שני מכח ראשון משום דקמא נחת אדעתי' דזוזי ובתראי אדעתא דארעא וכדאיתא בגמ' בהדיא וכן כתב הראב"ד ז"ל:

שמו לה לאשה ואינסבה פרש"י ז"ל שמו לה בעודה פנויה ואינסבה ומתה בעל לוקח הוי לא מיהדר ולא מהדרינן לי' פי' דכיון דלוקח הוי הויא לי' כזבנה דלא מיהדר ולא מהדרינן לי' נמי משום דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי וכאינש דעלמא חשבינן דאי יורש הוי ודאי מהדרינן לי' דביורש נמי שייך בי' משום ועשית הטוב והישר ומכאן נלמוד דין זה לפי פירוש' ז"ל ומיהו אפשר למידק עליה דגבי שמו לה. ואינסבה דלא מיהדר למ"ל טעמו דלוקח הוי דהא ע"כ או לוקח או יורש הוי ואפי' יורש הוי לא מיהדר כדאמרינן לעיל זבנה אורתא ר"ל דאורתא דקאמרינן לעיל לאו בירושה דממילא עסקינן דא"כ לא שייך בה טעמא דאדעתא דארעא נחת דאיהו לא נחת דהא ממילא חזיא אלא כעין ירושה קאמרינן דהיינו מתנת ש"מ לאחד מבניו. ואחרים פירשו שמו לה ואינסיבה ולא מתה ומ"ה איצטריך טעם דלוקח הוי דאי יורש הוי ודאי מהדר שהרי אינו יורש עדיין מחיים אלא משום דלוקח ואפי' מחיים לא מהדר דה"ל כזבנה ומשום האי טעמא נמי לא מהדרינן דכאינש בעלמא חשבינן לי' ולפי פירש זה לא למדנו מכאן שהשומא תחזור ליורש אבל הדין דין אמת וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות מלוה ולוה:

דף לה:

נימא לי' משכיר דל אנת ודל שבועתו פי' דקס"ד שאין השוכר זוכה בפרה עד שיהא נפטר מן המשכיר וכיון שכן כל היכא דלא מזדקיק לי' משכיר אינו זוכה. וה"ה נמי אפי' אית לי' לשוכר עדים דמצי אמר לי' משכיר דל את ועדים דילך דלא בעינא להו כלל ולא יזכה שוכר בפרה זו ומסקינן אעפ"י שלא נפטר מן המשכיר משעת מיתה קונה. וכתבו בתוס' דה"מ לדרבנן אבל ר' יוסי ס"ל שאין שוכר זוכה בפרה עד שיהא

נפטר מן המשכיר ומהאי טעמא הוא דאמר שאין הלה עושה סחורה בפרתו של זה דמצי א"ל משכיר דל את ודל שבועתך ועדים דילך וכיון שלעולם לא יהא נפטר ממנו א"א שיזכה בפרה ולפי זה כתבו דהיכא שמתה בפני משכיר כיון דאינו צריך לא לשבועה ולא להבאת עדים ומשעה שמתה נפטר ממנו בכי הא מודה ר"י לרבנן דתחזור פרה לשוכר שכיון שנפטר מן המשכיר קנה לפרה ולפי דבריהם האי דשקלי וטרו ר' זירא ור' אחא ומר בר רב אשי בהא דאמרינן פעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר אפי' אליבא דר' יוסי דק"ל כותיה אתיא דהא ברשות בעליה מתה ומשעת מיתה נפטר השוכר מן המשכיר וכדבריהם נראה לכאורה מדשקלי וטרי כולי האי כל הנך אמוראי בתראי דמן בתר שמואל דפסק הלכה כר' יוסי. ואין כן דעת הריא"ף ז"ל שהוא לא הביא כלל ההיא דפעמים שהבעלים משלמים כמה פרות לשוכר אלמא ס"ל דאליבא דרבנן בלחוד הוא דאתמר אבל לדידן דק"ל כר' יוסי אפי' ידעו בעליה שמתה א"א שיעשה סחורה בפרתו של זה והיינו דקא מתמה במתניתין כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו משמע דס"ל שהשואל נכנס תחת השוכר וכי שומר של בעלים לגמרי וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שכירות:

הדר שיילה מיני' תשעין האי דנקט ולא מאה כדי לרבות בפרות נתכוון שעכשיו חייב שתי פרות חדא דשאלה וחדא דשכירות דעשרה יומי אבל כי נקיט אגרה תמנין יומין ה"ה דה"מ למנקט תשעין יומין למספר יומי שאלתא אלא סורבא נקט ואתא. אבל בתוס' אמרו דאי אגרה תשעין יומין פטור משאלה ראשונה דכיון שאינה עתידה לחזור לו מחמת אותה שאלה כאלו עבר זמניה דמי:

דף לו.

מאי קמ"ל לאפוקי מדר' אמי וא"ת אמאי לא קאמר לאפוקי מדשמואל דאמר בפרק שבועות שתים בתרא דשבועה שזרק פלוני צמר לים שבועה שלא זרק פטור משום דכל דליתי' בלהבא לא מחייב עליה לשעבר והא נמי ליתא בלהבא י"ל א"כ לאשמועינן בשבועת הרשות דעלמא וכיון דלא נקטי' אלא בשבועת הפיקדון משמע דלאשמועינן מידי בשבועת הפיקדון אתא:

איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ופרישנא אליבא דרב דאפי' שומר שכר שמסר לש"ח דגרועי גרעי לשמירתו פטור פי' פטור כאלו היתה ברשותו אבל אם נגנבה מרשותו של ש"ח ודאי הראשון חייב דלא עדיף טפי כשמסרה לו משאלו היתה ברשותו אלא ה"ק שלא נתחייב מפני מסירתו אלא אם מסרה לשומר חנם פטור עד שישביעו בעלים את השני שלא פשע ואם נשבע שמתה כדרכה אף הראשון פטור אבל נשבע שלא פשע בה

ואומר שנגבה או שאבדה או שאינו רוצה לישבע שמתה כדרך הראשון חייב ואם מסרה לשומר שכר פטור לגמרי דמצי אמר גברא אשלמית לך שהוא חייב בכל מה שהייתי בו ואוקימתי' בחריקאי זיל אשתעי דינא בהדי' ואפי' הלך למדינת הים או שהעני ואין לו מה לשלם הראשון פטור ונפקא מינה אפי' לדידן דסבירא לן כר' יוחנן דחייב שאם נתנו לו בעלים רשות להשאיל א"נ באשתו ובניו שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד א"נ במי שדרכן של בעלים להפקיד אצלו כגון ההיא סבתא דכה"ג אפי' ר' יוחנן מודה דפטור דשומר שני נכנס תחת הראשון לגמרי ואפי' שאין לו רשות פטור והביא הרמב"ן ז"ל ראייה לדבר מדתנן בפרק הכונס מסרה הרועה נכנס הרועה תחתיו ואמרינן עלה תחתיו דמאן ואסיקנא תחתיו דשומר ודייקינן ושומר קמא איפטר לי' לגמרי לימא תהוי תיובתא דרבה דאמר רבה שומר שמסר לשומר חייב ומשני אמר לך רבא מאי מסרה לרועה דקתני שמסרה לברזיליה שהוא רועה קטן שעומד תחת הרועה גדול דארחי' דרועה לממסר לברזיליה. והא התם דקאמרינן דשומר קמא איפטר לגמרי ואותבינן מינה להבא דאמר שומר שמסר לשומר חייב הא לרב פטור ניחא ולרבא נמי בברזיליה פטור לגמרי משום דאורחי' בהאי וה"ה בסבתא ובאשתו ובניו וכדאמרינן דחד טעמא הוא אבל ר"ת ז"ל כתב דשאני לן בין אשתו ובניו לברזיליה דהתם ודאי הראשון פטור לגמרי אבל באשתו ובניו לא אמרינן שהן שומרין של בעלים שאלו אין משמרין לדעת בעלים אלא לדעת אביהן והוא עומד בחיובו עדיין דאלת"ה לא שבקת חיי לכל מפקיד שהנפקד יתן לאשתו ותאכל ותחדי שאין לה מה לשלם. והביא ראיה מדאמרינן לקמן בפרקין בההוא דאפקיד זוזי גבי חברי' אשלמינהו לאימי' ואותבינהו בקוטלתא ואגנוב ואמרינן אשתבע איהו דאשלמינהו לאימי' ומשתבעה אימיה דאותבינהו בקוטלתא ואגנב ומיפטר משמע דלא מיפטר איהו עד דמשתבע אימי' ואי אמרת דשני שומר של בעלים ומפטר הראשון כיון דאשתבע דאשלמינהו לאימי' ליפטר אלא ש"מ דבבניו ובני ביתו לא אמרינן הכי. ולאו ראיה דלא גרסינן בעיקר נוסחי ומיפטר כלל ואפי' אי גרסינן לי' איכא למימר שלפי שהיתה אמו סמוכה על שולחנו וכל מה שיש לאמו כדידי' הוי שייך למימר בי' ומיפטר א"נ ומיפטרי גרסינן כלומר ובשבועה דידי' ודאימי' מיפטרי תרווייהו איהו בשבועה דילי' ואימיה בשבועה דילה וכ"כ הרמב"ם שהשומר שמסר פיקדון לאשתו ובניו ובני ביתו והודיעו שהוא פיקדון ולא שמרו כדרך השומרין שהן חייבין לשלם לבעל הפיקדון ובעל הבית פטור וכ"ד הרמב"ן ז"ל:

דף לו:

פשע בה ויוצאה לאגם ומתה כדרכה לענין פסק הלכה פסק הרי"אף דאביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם ואע"ג דקי"ל תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב ה"מ היכא דאפשר דהאונס בא מחמת הפשיעה כי ההוא דצריפי דאורבני אבל הכא דודאי לא בא מחמת הפשיעה דמלאך המות מ"ל הכא מ"ל התם פטור וק"ל לרב ז"ל מדאמרינן בפ' השוכר את הפועלים גבי רועה שהניח עדרו ובא לעמר ובא זאב וטרף ארי ודרס אין אומרי' אלו היה שם היה מציל אלא אומדי' אותו אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור ואוקמה רבה דעל בעידנא דלא עיילה אנשי וא"ל אביי תחילתו בפשיעה וסופו באונס הוא ומחייב והא התם שאין האונס מחמת הפשיעה שאפי' יהיה שם לא היה מציל וקאמרינן דחייב ואיהו ז"ל מפרק לה דההיא סוגיא כאביי היא וליתא כלומר דאע"ג דהתם אביי לרבה קאמר לה לא עדיפא מהא דהכא דפליגי אביי ורבא דמר אמר הכי קאמר רבה. התם נמי אביי הוא דקאמר הכי ורבא אמר לך לא הוו דברים מעולם אבל הראב"ד ז"ל תירץ דהתם נמי האונס מחמת הפשיעה בא שאין הפשיעה מחמת כניסתו לעיר אלא כיון דעל בעידנא דלא עיילי אנשי ה"ל להכניס עדרו עמו ונמצא שהאונס בא מחמת הפשיעה:

לדידכו דמתניתו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר איכא לאותבה פי' ודאי רב אמי כוותי ס"ל דאמרינן גבי פשע בה ויצאה לאגם ומתה כדרכה מלאך המות קטלה מה לי הכא מה לי התם ודקאמרת אמאי לא קאמרינן לי' הכא הכי היינו טעמא דלדידכו דמתניתו משום דאין רצוני איכא לאותובי וליכא לשנויי הכי דמהאי טעמא דאין רצוני חשבית לי' גזלן וקיימא בהמה ברשותו אפי' לאונסין כשואל דחייב אפי' במתה כדרכה אע"ג דהכא והתם איתיה למלאך המות דכיון דכל הנאה שלו כבהמה שלו דמיא הכי נמי כיון דגזלן הויא עלה לסברא דידכו מחייב לגמרי ומיהו לדידי ליכא לאותובי כלל דלא ס"ל האי טעמא ורש"י לא פי' כן:

דף לז.

מתניתין זה אומר מאתים שלי נותן לזה מנה ולזה מנה וא"ת דכל אחד מאלו תובע לנפקד מאתים ונפקד מודה במקצת תביעתו ועל השאר אומר איני יודע ה"ל כחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דה"ל מחייב שבועה ואינו יכול לשבע ומשלם. לאו קושיא היא דכי רמא רחמנא שבועה עלי' דנתבע ה"מ היכא דאיכא למימר דנתבע מעכב ממון של חבירו ברשותו אבל הכא ליכא לספוקי דנתבע זה יהי' מחייב בין שניהם יותר מג'

מאות שמודה בהם בין שניהם נמצא שעיקר טענה וכפירה בין המפקידים היא ולא בין המפקידים לנפקד כלל:

ומתוך הגדול נותן דמי קטן לשני פי' רש"י ז"ל שוברו ונותן מתוכו דמי קטן לשני והזקיקו לומר כן מדאמרינן בגמ' דבכלים איכא פסידא דגדול ואם אינו שוברו מאי פסידא אית לי'. ואין פי' מחוור דא"כ מתניתין לאו בכל כלים מתנייא דהא איכא כלים שהם נפסדים לשבירה לגמרי אלא ה"פ מוכרו ומתוך דמי הגדול נותן דמי קטן וכי אמרינן בגמ' דאיכא פסידא דגדול היינו טעמא משום דלא הדר' לי' בעיניה:

גמרא סיפא שהפקידו לו בכרך א' אלא שאמרו לו מנה שלי ומאתים של חברי ומ"ה לא דק אבל כשהפקיד לו זה מנה בכרך א' וזה מאתים אפי' הפקידו בבת אחת שתי כריכות הן וה"ל למידק וכ"ד הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שאלה אבל רש"י ז"ל גורס סיפא נעשה כמי שהפקידו לו בכרך אחד דלא הויא לי' למידק ופי' שכיון שבבת א' הפקידום אעפ"י שיש לכל אחד כרך מיוחד לא הוה לי' למידק ופירוש משום דלא הקפידו משהפקיד שני דברים שאין חלקו שכר לגמרי אלמא דלא קפדי אהדדי ואיהו נמי לא הוה לי' למידק אבל היכא שאחד מהן הפקיד כרך א' ולשני שני כרכים כיון שהוא דבר ניכר לגמרי ליכא ליכא למימר דלא קפדי וה"ל למידק וכמו שכתב ז"ל לקמן בשנים שהפקידו אצל רועה וכו':

התם דקא תבעי לי' הכא בבא לצאת ידי שמים פי' בבא לצאת ידי ידי שמים מעביד אסורא א"נ בפקדון דה"ל למידק נותן לזה מנה ולזה מנה אבל ליכא לפרושי דכיון דמוקמינן לי' בבא לצאת ידי שמים לא צריכי להנהו פירוקי קמאי אלא כל איני יודע בבא לצאת ידי שמים חייב דליתא דהא תנן בפרק הגוזל בתרא אבל איני יודע אם הפקדת אצלי ואם לא הפקדת פטור מלשלם ומוקמינן כי התם בגמרא בבא לצאת ידי שמים אלמא האומר איני יודע בדלא תבעי לי' לא מחייב אפי' בבא לצאת ידי שמים אלא היכא דעבד אסורא א"נ דה"ל למידק אלא ע"כ השתא נמי אהנהו פירוקי סמכינן דאמרינן דכיון דעבד אסורא א"נ ה"ל למידק ובא לצאת ידי שמים חייב ומיהו כי פטרי לי' בסיפא ואמרינן דנותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח משום דלא ה"ל למידק דוקא בדיני אדם אבל בבא לצאת ידי שמים כיון דה"ל בריא ושמא ואע"ג דלא ה"ל למידק חייב. וראייה לדבר מדאמרינן בסוף פרק הגוזל בתרא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים אלמא כל בריא ושמא בדיני שמים חייב הלכך ע"כ סיפא דשנים שהפקידו אצל א' בדיני אדם מתוקמא ולא בדיני שמים ולפי זה ההיא דשנים שהפקידו אצל א' ר' טרפון היא לא צריכי בה לטעמא דלא ה"ל למידק דכיון דע"כ בדיני אדם

מתוקמא ולא בדיני שמים אפי' היכא דה"ל למידק פטור לר' טרפון דלא עדיף טעמא דה"ל למידק מטעמא דעבד אסורא וכיון דאשכחן לי' לר' טרפון דפטור בדיני אדם היכא דעבד איסורא דהיינו פלוגתא דגזל א' מה' בני אדם כ"ש דפטר ליה היכא דלא דעבד איסורא אלא דה"ל למידק בלחוד הלכך אי מתניתין בשנים שהפקידו אצל א' ר"ט היא כיון דע"כ בדיני אדם בלחוד מתוקמא לא צריכין לטעמא דלא ה"ל למידק ומיהו אי אפילו כר"ע מתוקמא לא צריכין להאי טעמא דכיון דה"ל למידק חשיב לו כטעמא דעביד אסורא לגבי דיני שמים ה"ה לגבי דיני אדם דכיון דחזינן ליה טר"ע דהיכא דעבד איסורא מחייב ליה אף בדיני אדם דהיינו פלוגתא לגזל א' מחמשה בני אדם בשנים שהפקידו אצל א' נהי אי לאו משום טעמא דלא הו"ל למידק הויא מיחייב ליה ר"ע אפי' בדיני אדם. ויש כאן דעת אחרת דכיון דאוקימנא רישא דמתניתין בבא לצי"ש סיפא נמי בשנים שהפקידו אצל א' אף בבא לצאת ידי שמים מתוקמא וא"ה כיון דלא ה"ל למידק פטור וכ"ת כיון דתבעי ליה בריא ושמא הוא אמאי פטור בבא לצאת ידי שמים דהא אמרינן בסוף פרק הגוזל בתרא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים וכמו שכתבתי למעלה ל"ק דהתם הוא כיון שזה תובעו בבריא ונתבע בשמא ובא לצאת ידי שמים יש לו לחשוב שזה שטוענו ברי אומר אמת והוא שכח ויש לו לצאת מספק גזילה שלא יעכב ממון אחרים בידו אבל הכא שהוא יודע שאין בידו משל אחרים אלא ג' מאות והוא רוצה ליתן אותם אלא שאינו יודע למי יתנם כי תבעי ליה מאי עביד הא קים ליה בנפשיה דלא מעכב דידהו כלום ולא פשע נמי בנפשיה כיון דלא ה"ל למידק הלכך כי תבעי ליה נמי פטור אפילו בבא לצאת ידי שמים דבין תבעי ליה ובין לא תבעי ליה ידע דלא מעכב מדידהו מידי בין כך ובין כך ספיקי במקומו עומד ואין לחלק בענין זה בין תבעי ליה בין לא תבעי כלל ולפי זה צריכין לטעמא דלא הו"ל למידק בשנים שהפקידו אצל א' בין לר' טרפון בין לר"ע למפטריה אפילו בדיני שמים וראיה לדבר דכל כה"ג שאינו מעכב משל אחרים כלום כל היכא דלא ה"ל למידק אפילו בדיני שמים פטור אע"פ שהלה תובעו בבריא והוא שמא מדאמרינן פרק הגוזל קמא מעשה בחסיד א' שלקח מקח מן השוק מה' בני אדם ובא מעשה לפני ר"ט ואמר מניח דמי מקח ביניהם ומסתלק ובודאי אותו חסיד בא לצאת ידי שמים ומסתמא נמי תבעי ליה דסתם מקח תובעין יש לו דלפי שעה רוצה הדמים וקאמר ר"ט דבמניח דמי מקח ביניהם סגי ואפי' בדיני שמים. ולא תימא ה"מ לר"ט אבל לר"ע מיחייב בדיני שמים דהא לא פליגי ר"ט ור"ע בבא לצאת ידי שמים אלא ש"מ דכל כה"ג אפילו בבא לצאת ידי שמים פטור וזה

הדרך היותר עולה בחוור השמועה דסליק פירוקי' דרבא דה"ל למידק בין לר' טרפון בין לר' עקיבא וקמא ליה מתניתין כוליה בחדא גוונא:

דף לז:

אמר לי' אביי לרבא מי אמר ר"ע לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה הך פירכא לא אתיא כר' שמעון דאמר התם פ' האשה שלום דר"ע גופיה מודה בלוקח מחמשה בני אדם שנותן דמי מקח ביניהם ומסתלק ולא נחלקו אלא על שגזל וכו' דרשב"א ס"ל דטעמא דר"ע משום קנסא ולא מדינא והיינו דקאמר דבלקח מודה דליכא למקנסי' וכיון שכן ליכא למימר דפרכינן אליבי' בנפל הבית עליו ועל אמו דהתם לא שייך קנסא כלל אלא ע"כ אליבי' דת"ק דר' שמעון ב"א פרכינן דאמר התם דר"ע פליג אפי' בלקח דאלמא מדינא קאמר האי ר"ע ולא משום קנסא ומ"ה משנינן דאי אמר הכי ר"ע ה"מ בבריא ושמא דס"ל לת"ק דרשב"א אליבי' דר' שמעון דמדינא בריא כ עדיף אבל בשמא ושמא לא:

ולענין פסק הלכה בפלוגתייהו דר' עקיבא ור"ט הלכה כר' עקיבא מחבירו ובפלוגתייהו דרשב"א ות"ק דידי' אליבא דר"ע פסק הרי"אף ז"ל כרשב"א דכיון דאסיקנא דת"ק דרשב"א ס"ל אליבא דר"ע דמדינא בריא ושמא בריא עדיף ומ"ה מחייב אפי' בלקח לא קימ"ל כותי' דהא קימ"ל בעלמא כר' נחמן דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור אלא ע"כ כרשב"א קימ"ל דאמר דלא מחייבינן בבריא ושמא אלא היכא דאיכא למקנסיה כגון בגזל אבל בלקח לא. ולענין נפקד בשתי כריכות אי קניס ליה ר"ע בדיני אדם משום דה"ל למידק או לא שמיע לן בהדיא אלא מיהו כיון דחזינן דלענין דיני שמים מחייבינן כל היכא דה"ל למידק כי היכי דקנסינן בגזלן משום דעבד איסורא וכ"ד הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שאלה ולקח מקח היינו טעמא דאמרינן דמודה בה ר"ע שמניח דמי המקח ומסתלק משום דלא ה"ל למידק שהוא סבר שלאלתר יבקש מוכר דמי מקחו.

נמצא פסקן של דברים בשמא ושמא ובריא ושמא בדיני שמים ובדיני אדם דכל היכא דיש לו לחוש שמא הוא מעכב ממון אחרים בידו והלה תובעו בבריא אע"ג דלא ה"ל למידק חייב לצי"ש וזו היא שאמרו בסוף פ' הגוזל בתרא מנה לי בידך והלה אמר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים אבל היכא שאין הלה תובעו אעפ"י שהוא מסופק שמא נשאר ממון אחרים בידו כיון דלא ה"ל למידק פטור אפי' מדיני שמים וזו היא ששנינו פ' הגוזל בתרא אבל איני יודע אם הפקדת אצלי אם לא הפקדת פטור מלשלם ואקימנא לה התם בדיני שמים ומיהו ה"מ היכא שהוא מסופק בעיקר חיובו אם נתחייב כלל אם לא אבל היכא שהוא יודע שנתחייב ואינו יודע אם נפטר מחיובו אם לאו בכה"ג אפי' היכא

דלא תבעי לי' חייב בבא לצאת ידי שמים והיינו דתנן התם הפקדת אצלי אבל איני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך חייב לשלם ואוקימנא לה בגמ' בבא לצאת ידי שמים אבל היכא שאין לו לחוש שהוא מעכב ממון אחרים בידו כגון הני גווני דשמעתין שהוא יודע עיקר חיובו אלא שהוא מסופק למי נתחייב דכגון זו כל היכא דעבד אסורא כגון גזל א"נ דה"ל למידק כגון נפקד בשתי כריכות אעפ"י שאין הלה תובעו נותן לזה מנה ולזה מנה בבא לצאת ידי שמים והיינו רישא דמתניתין אמר לשנים גזלתי אחד מכם או אביו של א' מכם הפקיד אצלי וכו' אבל היכא דלא עביד אסורא ולא ה"ל למידק אעפ"י שהלה תובעו בבריא והוא אומר איני יודע פטור והיינו סיפא דמתניתין דשנים שהפקידו אצל א' זה מנה וזה מאתים שאפילו בבא לצאת ידי שמים נותן רק מנה לזה ומנה לזה ואעג"ב דקא תבעי לי' על פי הדרך שהכרענו למעלה אבל אחרים סוברים בזה דכיון דבריא ושמא הוא דוקא בדיני אדם הוא דמיפטר אבל בדיני שמים חייב וכמו שכתבנו למעלה ואינו מחוור:

ולענין דיני אדם כל היכא דהוי שמא ושמא או בריא ובריא ל"ש לא עביד אסורא ולא ה"ל למידק ול"ש עביד אסורא וה"ל למידק פטור בדיני אדם ואין צריך לפנים אבל היכא דה"ל בריא ושמא אי עבד אסורא כגון גזל א"נ ה"ל למידק כגון נפקד בשתי כריכות חייב לשלם כל א' וא' מקנסא ולא מדינא אבל היכא דלא עביד אסורא ולא ה"ל א' א"נ לקח מחמשה בני אדם אע"ג דהוי בריא ושמא פטור כרשב"א אליבא דר"ע וכבר כתבנו שאפשר לפוטרו בזו אף בבא לצאת ידי שמים כיון שהוא יודע עיקר חיובו ואינו מעכב ממון אחרים בידו ובכל הני גווני דמשלם מקנסא ולא מדינא דעת הרי"ף ורמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שאלה שהנוטלין נשבעין שבועה כעין דאוריתא שכלל גדול לכל הנוטלין שלא מהדין שאין נוטלין אלא בשבועה כעין ששנינו, בפרק כל הנשבעין זהו דרך הראשונים ז"ל ומה שהסכימו מו בו גדולי אחרונים ז"ל אבל הראב"ד ז"ל כתב בפרק הגוזל כר"ט משום דטעמא דר' עקיבא משום קנסא הוא והאידנא לא דיינינן דיני קנסות וכן פסק הר"ז הלוי כר' טרפון:

דף לח.

רב נחמן בר יצחק אמר חיישינן שמא עשאן תרומה ומעשרות על מקום אחר. נ"ל דע"כ רב נחמן בר יצחק עיקר חששיה משום שמא יעשה ב"ה תרומה הוא דאי מזבנינן להו נמצא אוכל טבלים שאם לא נאמר כן משום תששא דשמא עשאן בלחוד אפי', בכדי חסרונן נזבנינהו לכהנים בדמי תרומה וכ"ת לעולם לא חייש אלא לשמא עשאן דהיינו טעמא דלא מזבנינן לכהנים בדמי תרומה שמפני שדמיה קלים נמצא ב"ה נפסד ביותר.

ליתא דמתניתן מלתא פסיקתא קתני הרי זה לא יגע בהן דאפי' מוצא מהן כפלים מכדי דמיהן דע"כ לרב כהנא הכי הוא ומדרב כהנא נשמע לרב נחמן בר יצחק אלא ע"כ עיקר חששיה דרב נחמן בר יצחק משום שמא יעשו הוא אלא דמלתא דשכיחא נקט לי' שאם בא למוכרו לזרים חיישינן שמא עשאן ונמצא מאכיל מעכשיו תרומה לזרים ומינה דאפי' מזבנינהו לכהנים בדמי תרומה אסור חיישינן שמא יעשה ונמצא גורם שיאכל ב"ה טבלים לכשיפריש על שלו ותמיה לי רב כהנא למה לי' למימר טעמ' דאדם רוצה בקב שלו דהא איהו גופיה משמע דחייש לשמא עשאן תרומה דהכי משמע מלישנא דגאון ז"ל הכתוב בנוסחאות בסוגיא זו דיהיב טעמא לקמן למאי דאמר רבה בר בר חנה דיתר מכדי דמיהן מוכרין היינו טעמא משום דלקמיה הוא דהויא הא אי הויא לאלתר חיישינן שמא יעשה ורב כהנא ורבה בר בר חנה בחדא שיטתיה אזלי וכדאמרינן בגמרא נמי כי קאמר רב כהנא בכדי חסרונן קאמר וכיון שכן בכדי חסרונן דהוי לאלתר למ"ל לרב כהנא טעמא דאדם רוצה תיפוק לי' שמא יעשה תרומה י"ל דאה"נ אלא דאתא לאשמועינן דאפי' בשנפקד זה יודע שהפירות הללו מתוקנים הם דליכא למיחש בהו שמא יעשם תרומ' שנמצא מפריש מן הפטור על החיוב א"ה לא יגע בהן מטעמא דאדם רוצה בקב שלו:

בשלמא לרב כהנא היינו דקתני לפיכך. פי' דלרב כהנא אי לאו משום דלא יגע בהן בעל הבית לא היו רשאי לעשותן תרומה שהיה לו לחוש שמא מכרן והיינו דקתני לפיכך אלא לרב נחמן בר יצחק מאי לפיכך דכיון דקאמר חיישינן שמא עשאן תרומה אלמא ס"ל שאפי' היה רשאי נפקד למכרן ב"ה אין לו לחוש לכך ורשאי לעשותן תרומה ומעשר וא"כ מאי לפיכך דבלאו הכי נמי עושה אותן ואדרבה איסור מכירה דנפקד ברשאי ב"ה לעשותן תרומה תליא.

ומפרקינן דהכי קאמר לפיכך לכתחילה ב"ה וכו' כלומר דנהי דאפי' הי' רשאי נפקד למוכרן ב"ה היה עושה אותן תרומה ה"מ דוקא בשעת הדחק אבל שלא בשעת הדחק לא דשמא מכרן נפקד אבל השתא דאמר רבנן דלא יגע בהן לכתחילה עושה אותן וה"מ לרב נחמן אבל לרב כהנא אי בעי אמר כותי' דרב נחמן דלכתחילה ב"ה עושה אותן ואי בעי אמר עושה אותן בשעת הדחק דבהכי סגי' לי' מילתא תליא אי אמר רב כהנא ביתר מכדי חסרונן מוכרן בב"ד או לא וכמו שיתפרש בס"ד אבל לרב נחמן לא סגיא לי' דלא לימא לכתחילה עושה אותן מאי לפיכך וכיון שכן הוא צריך הוא לומר דאפי' ביתר מכדי חסרונן אינו מוכרן וכמו שתבאר בסמוך:

מחלוקת בכדי חסרונן לאו למימרא שחסרו בשנה אחת כדי חסרונן דא"כ היכי אמר רשב"ג מוכרן והלא אף בביתו של מפקיד היו מתחסרין כן ועוד האיך שנינו אפי' הן אבודין אלא ה"פ שנחסרו בפחות משנה מה שדרכן להתחסר בשנה אחת ולפיכך אמר רשב"ג מוכר דכיון שמהר חסרונן כ"כ בכל יום היו חסרים והולכים ורבנן אמרי לא יגע בהם דשמא לא יחסרו עוד בכל זו השנה:

אדרב נחמן וודאי פליגי. פי' דליכא למימר דרב נחמן בר יצחק מודה ביתר מכדי חסרונן דמוכרן מהני טעמא דמפרש גאון. ז"ל לקמן לרבה בר בר חנה משום דכי משתכחא לקמן הוא דהויא וליכא למיחש שמא יעשם תרומה דאם איתא שיש שום צד שיהא רשאי נפקד למוכרן היכי אמרי' דבעל הבית עושה לכתחיל' והלא ה"ל לחוש לאותו צד אעפ"י שהוא רחוק שלא להכניס עצמו לבית הספק כיון שאינו נפסד כלל אלא ודאי מדקאמרינן דעושה אותם לכתחילה אלמא ס"ל שא"א בשום ענין שיהא רשאי נפקד למכרן הילכך ודאי פליגא אבל אדרב כהנא מי לימא פליגא שהרי לרב כהנא אין לו הכרע לפרש האי עושה אותן לכתחילה אלא יכול הוא לפרש שעושה אותן תרומה בשעת הדחק וכיון שכן אפשר לומר דיותר מכדי חסרונן מוכרן וא"ה בעל הבית הדחק עושה אותם תרומה דכיון דיתר מכדי חסרונם לא שכיחא אין לו לב"ה לחוש בשעת הדחק למלתא דלא שכיחא ואסיקנא דרב כהנא לא פליגי אבל דרב נחמן ודאי פליגי אבל מ"מ עדיין יש כאן שאלה דנהי דמפרש רב יצחק דהאי עושה אותן אפי' לכתחילה הוא שמעינן דדינא הכי הוא דאין נפקד רשאי למוכרן בשום אופן אכתי איכא למיבעיא מאי טעמא אמרינן אדרבה הכי אימ' איפכא דביתר מכדי חסרונן יהא רשאי נפקד למוכרן משום הפסד ב"ה ולב"ה לא יהא רשאי לעשות מהם תרומה לכתחילה אלא בשעת הדחק דוקא וכשיטת דרבה בר בר חנה ורב כהנא זו היא שאלתו של גאון ז"ל דכתובה בנוסחאות ולרב נחמן בר יצחק ומי נזבנינהו לכהנים בדמי תרומה בהא קמיפלגי וכו'. ומעתה לשונו של גאון ז"ל והשמועה כלה פשוטה לפניך אעפ"י שראיתי מי שדחה לשונו של גאון ז"ל הכתוב בנוסחאות ופי' שמועה זו ע"ד אחרת לא נתישבה דעתי שאין לדחות בסברא שלנו דברי קבלה וכ"ש מאחר שרש"י ז"ל פירשם בעיקר גמ' ויש ששואלין כאן היכי חיישינן שמא עשאן תרומה ומעשר והלא לא נחשדו חברים לתרום שלא מן המוקף ויתבאר בפ' כל הגט בס"ד:

דף לח:

במאי ק"מ מר סבר להפסד מרובה חששו וא"ת מאי קמבעי לן דכיון דמוקמי' לי' בכדי חסרונן לימא בהא ק"מ בפלוגתייהו דרבנן ורשב"ג דמתני'. לאו קושיא היא דהכא אליבא

דרב כהנא שקלינן וטרינן דאמר ביתר מכדי חסרונן מוכרן וטעמא דרב כהנא דאדם רוצה בקב שלו לא שייך הכא דכיון דהבאיש שמנו והדביש דבשו ואינו רוצה בקיומן כלל ומ"ה איצטרכינן למימר דטעמא כר"מ משום דלהפסד מועט לא חששו דכיון שאין הבעלים חוששין בהצלת הקנק כלל אין הנפקד רשאי למוכרן דהרי הוא כאלו הופקד אצלו שמן שהבאיש או דבש שהדביש שאינו רשאי למוכרן:

ולענין פסק הלכה בפלוגתייהו דרבנן ורשב"ג דמתניתין קי"ל כרבנן וכדפסק כוותייהו בשמעתין רבא אמר רב נחמן. ובפלוגתייהו דרב כהנא ורב נחמן בר יצחק קימ"ל כרב כהנא משום דשייכא במילתיה דר' יוחנן דאמר דיתר מכדי חסרונן דברי הכל מוכרן בב"ד ורב נחמן בר יצחק ודאי פליגא הילכך ק"ל כרבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן וכדרב כהנא ונפקא מינה דאפי' בפירות שהם מתוקנים דליכא למיחש בהוא שמא עשאן תרומה לא יגע בהן אלא א"כ חסרו יותר מכדי חסרונן אבל ביתר מכדי חסרונן דקי"ל כרבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן ולענין פלוגתייהו דר"מ ורבנן בשמן שהבאיש ודבש שהדביש קימ"ל כרבנן דעושה להם תקנה ומוכרן דאע"ג דפלוגתייהו דרבנן ורשב"ג דמתניתין קימ"ל לא יגע בהן כבר כתבנו דלא שייך הכא אדם רוצה בקב שלו כדשייך במתניתין הלכך לא תליא חדא בחברתה כלל וק"ל כרבנן דעושה להסתקנה ומוכרן וכ"ד הרמב"ם ז"ל בדברי' הללו בפ"ד מהלכות שאלה ופקדון וכתוב במקצת ספרים ומוכרן בב"ד וכתב הרשב"א ז"ל דמדקתני בפקדון מוכרין בב"ד ובגבאי צדקה לא קתני ש"מ דדוקא בפקדון דכיון שלא הופקדו אצלו אלא להיות מכונסים בקרן זוית בלבד אינו רשאי לעשות להם תקנה אלא בב"ד אבל בצדקה ותמחוי הפרנסין הם הבעלים הלכך מה שירצו לעשות עושי' אפי' שלא בב"ד:

מדרשב"ג נשמע דמורידין קרוב לנכסי שבוי פי' דלאו מי אמר רשב"ג מוכרן מפני השב' אבידה אלמא כיון דאיכא ודאי פסידא עושין להם תקנה ואעפ"י שאפשר שיהיה הפסד במכירה זו שמא יוקרו פירות שאין מניחן את הודאי ותופסין את הספק ה"נ גבי שבוי כיון דודאי א"ל פסידא שיבורו שדותי' מורידין לתוכן קרוב אע"ג דאפשר דמפסיד להו וא"ת מי דמי התם לא אפשר בתקנתא אחרת אבל הכא דאפשר באריס דליכא פסידא למה מורידין קרוב י"ל לפי שזה קרוב הוא ראוי לירש אותו ואם היינו מורידין אריס אפשר היינו מפסידין את הקרוב דשמא מת השבוי וזה יורש אותו הלכך אין לנו לעשות תקנה בנכסים שיש בהם הפסד לשום אדם דאע"ג דבעלמא לא חיישינן שמא מת כדאמרינן נותנו לה בחזקת שהוא קיים שאני הכא שאין אנו שלוחים לשמור הנכסים

אלא מעצמינו אנו עושים תקנה וכיון דאפשר נמי שמת אין לנו לעשות תקנה שאפשר שיהיו קרוב זה נפסד בה ולפיכך אין מורידין אלא קרוב:
מדרבנן נשמע דאין מורידין קרוב לנכסי שבוי, קס"ד דטעמייהו יהו דרבנן משום דס"ל דאע"ג דאיכא ודאי,. פסידא כיון דאפשר נמי דאיכא פסידא במכירתן מוטב שיפסדו מאליהן ולא יפסידו בתקנת ב"ד ה"נ אין מורידין מהאי טעמא גופיה:
ודלמא ע"כ לא קאמר רשב"ג הכא וכו' אע"ג דהשתא דחינן לה לא דחינן לה מדרשב"ג לגמרי אלא לומר דממתניתן לא תפשוט אבל בהדיא שמעינן ליה לקמן לרשב"ג בברייתא דס"ל מורידין.
ושמואל אמר מורידין כיון דאמר מר דשיימינן לי' כארס לא מפסיד להו. כי אמרינן דשיימי' לי' כאריס לאו למימרא שב"ד מחשבין עמו בכל שנה ושנה ונותנין לו חלק אריסותו דא"כ מאי טעמא דרב דאמר דאין מורידין הא ודאי כיון שבכל שנה ושנה מחשבין עמו ליכא למיחש דלמא מפסיד להו שהרי אנו רואין בכל שנה ושנה האיך הוא מתעסק בהן אלא ודאי לשמואל דאמר מורידין אין מחשבין עמו כלל עד שיבואו הבעלים אבל בנתיי' הוא אוכל כל הפירות וכ"ד הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות נחלות ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל:
ולענין פסק הלכ' ק"ל כשמואל שאפ"י שלא שמעו בו שמת מורידין קרוב לנכסיו מיהו כת' הרשב"א ז"ל דה"מ בדלא אשכחי' אפוטרופ' דעביד בחנם אבל אי משכחי' אין מורידין קרוב לאכול פירו' אלא מעמידין אפוטרופוס וראייה לדבר מדאמרינן לקמן גבי שבוי שנשבה והניח קמה לקצור וכו' ופרכינן עלה ולוקי אפוטרופא לעולם ומשני אפוטרופא לדקנני לא מוקמינן כלומר משום דלא משכחינן שאין אדם רוצה לפקח על נכסי גדול בחנם טעמא משום דלא משכחינן הא אי משכחינן מוקמינן וראיה לדבר עוד מדאמר רבא בעובדא דההיא סבתא דמגו דמוקמינן אפוטרופוס לפלגא דינוקא מוקמינן אפטרופא לאידך פלגא דאחתא אלמא דכיון דמשכחינן אפטרופא מוקמינן לי' ואין מורידין אחתא מדין קרוב לנכסי שבוי ומיהו ה"מ בשלא שמעו בו שמת אבל שמעו בו שמת אע"ג דמשכחינן אפטרופא קרוב קודם דכיון דשמעו בו שמת בודאי יורש משוינן לי' להאי קרוב ומעמידין הנכסים בחזקתו. וראיה לדבר מדאמרינן בעובדא דסבתא לסוף שמעו דשכיבא בא סבתא אמר אביי תילתא יהבינן לאחתא ואידך תילתא יהבינן לינוקא ואידך מילתא דנקא יהבינן לאחתי' ואידך דנקא מוקמינן לי' אפוטרופא לינוקא אלמא בההוא דמחמת אחתא דאשתבאי שלא שמעו בה שמתה מוקמינן אפוטרופס אבל תילתא דמחמת סבתא כיון דשמעו בה שמתה יהבינן לקטן עצמו ולא

מוקמינן אפוטרופס וכ"ש בגדול דאפי' משכחינן אפוטרופס איהו עדיף דכיון דשמעו בי' שמת בודאי יורש חשבינן לי' ומיהו אפשר דה"מ לענין מקרקעי דלא כליא קרנא אבל במטלטלי דכליא קרנא אעפ"י ששמעו בו שמת מעמידין להם אפטרופוס ולא קרוב והיינו דאמרינן בענבים לבצור וזתים למסוק דב"ד מעמידין להם אפטרופוס וסתמא קאמרינן אפי' בשמעו בו שמת דכיון דקלא בעלמא הוא לא הוי יורש ממש ולפיכך אין מורידין אותו אלא בקרקעות דלא כליא קרנא ובקרקעות נמי לירד ולאכול אבל לא למכור זהו דעת הרשב"א ז"ל בדברים הללו אבל הרא"ה ז"ל כתב דאפילו משכחינן אפוטרופוס בקרקעות לא מוקמינן ליה כלל אלא מורידין קרוב ואעפ"י שלא שמעו בו שמת שכיון שאין דרכן של בני אדם לטרוח בנכסי גדולים כ"כ בחנם אעפ"י שזה מקבל עליו לעשות כן אין סומכין עליו אלא חוששין לו שמא להפסיד הנכסים הוא רוצה והיינו דאמרינן לקמן אפטרופא לדקנני לא מוקמינן כלומר דאפי' אשכחינן לא משום דחיישינן שמא מפסיד להו וההיא דאמר רבא דמגו דמוקמינן אפטרופא לפלגא דינוקא מוקמינן נמי לפלגא דאחתא התם היינו טעמא דכיון דאיכא חולקא לקטן בגוויהו חמיר להו לאנשי וליכא למיחש שמא יפסיד:

אמר רבא לירד ולמכור מהא נמי מוכח דלשמואל דאמר מורידין אין מחשבין עמו כלל עד שיבואו בעלים דא"כ למה הוצרך רבא לתרץ לירד ולמכור דעדיפא מינה ה"ל למימר דאפי' לירד ולמכור כל הפירות אין מניחין אותו אלא מחשבים עמו כאריס אלא ע"כ כדכתיבנא.

היורד לנכסי שבוי אין מוציאין מידו. לאו למימרא דלכתחילה אין מורידין דהא מפרשינן שבוי כששמעו בו שמת בהדיא קאמרינן דמורידין אותו לכתחילה אלא משום דנקט באידך מוציאין דאפי' דיעבד נקט נמי הכא אין מוציאין:

וקדם ותלש ואכל הרי זה זריז ונשכר. פרש"י ז"ל מפני שזה על דעת ירושה ירד להן ואינו מחוור וכי מפני שעלה בדעתו ליטול את הכל יורש בשל אחרים אלא י"ל שתקנת חכמים היא לפי שחששו שמא יפסידם דאעפ"י ששמעו בו שמת כיון שלא באו עדים על הדבר לא סמכיה דעתי' לגמרי וחששו כאן יותר מבראשון משום דהכא כיון דשמעו בהן שמתו אינו בוש מלהפסיד דמימר אמר בשלי אני עושה אבל בנטושין אין לחוש כ"כ דכיון שלא שמעו בהן שמתו אם יפסידם שם יהא בוש:

היורד לנכסי נטושין כלומר אפילו שמעו בהם שמתו ואינו בוש מלהפסיד לפי שכיון שאין לנו לחוש בשביל תקנתן של נטושין שהרי אבידה מדעת היא אין לנו להוריד הקרובין בשביל עצמן שאין אחים נכנסים לנחלה אלא בעדות ברורה ואפילו בתורת

אריסות אין מניחין אותם לירד אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפ"י מהלכות נחלות שמורידין אותו מתורת אריסות ואינו מחוור דא"כ ה"ל לכלול אותו בכלל אותם שאמרו שמין אותם כאריס ומ"מ כששמעו בו שמת אלו אמר היורש להוריד אריסין בנכסים כדי שלא יתקלקלו הנכסים אפשר ששומעין לו בכך שחוששין לאותו קול לעשות בו מעשה כזה:

דף לט.

השתא זריז ונשכר הוי כו' איכא למידק מאי קושיא והא המוציא הוצאות על נכסי אשתו שהוא זריז ונשכר וא"ה לא יהבינן לי' מאי דנשבח אלא מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל י"ל דהתם מדין בעלים נגעו בו דכיון שאינו מוציא אלא לרצונו אף הוא אינו יורד בהם שיטול כאריס אלא שישביח ואוכל ומחמת אכילתו מוחל כל השבח ותדע דמחמת מחילה הוא מדמפלגינן בין אכל ללא אכל ובין אכל דרך כבוד ובין לא אכל דרך כבוד אבל הכא דמיחש חייש דלמא לא מת על דעת שיטול כאריס ירד וכתב הרשב"א ז"ל דכי אמרינן שמין להם כאריס בנכסי נטושין ה"מ משעה שנשמע שהבעלים ממשמשין בהם דליכא בין נכסי נטושין ונכסי שבוין אלא דבשבוין אפי' קדם ותלש משמע שממשמשין ובאים הרי זה זריז ונשכר ובנטושין בשעה זו שמין לו כאריס בלחוד הא מקודם ששמע שהבעלים ממשמשין ובאין אף בנטושין כל הפירות שלו ואין מחשבין עמו למפרע כלל ואין כן דעת הראשונים ז"ל:

ולא קרוב לנכסי קטן כתב הראב"ד ז"ל הא דאמרינן דאין מורידין קרוב לנכסי קטן ה"מ כשחלקו א"נ אפי' לא חלקו אלא שאין הגדולים והקטנים סמוכין על שולחן אחד דאיכא למיחש כיון שאלו לעצמן ואלו לעצמן יחשבו הרואים שכבר חלקו ואם אנו מורידין הגדול לחלקו של קטן יחשבו שכל זה מגיע לחלק הגדול אבל כשכולם סמוכים על שולחן אחד מורידין הגדולים על הכל שהדבר ידוע שלא חלקו והדבר משותף ביניהם עדיין ומלמדין את הקנין כשיגדיל שיתבע חלקו והיינו דתנן הניח בנים גדולים וקטנים השביחו גדולים את הנכסים השביח לאמצע ואפי' ברשות ב"ד יכולים לעשות כן כדקתני סיפא ואם אמרו ראו מה שהניח וכו' והתם הוא לפי שכולם היו מתפרנסים מתפיסת חביתו והא דאמרינן בסמוך גבי סבתא אין מורידין קרוב לנכסי קטן ה"מ במקרקעי דאיכא חששא בקרוב טפי מברחוק אבל במעות קרוב ורחוק שוין הם ואין באחד יותר חשש מן האחר קרוב קודם:

אין מחזיקין בנכסי קטן אפי' הגדיל פי' ואפי' עומד שם ג' שנים משהגדיל אעפ"י שאין כן דעת הר"ם ז"ל בן מגא"ש שא"ת דאית לי' חזקה לעולם אכתי קשיא האיך מורידים ניחוש שמא יחזיק שם ג' שנים משיגדיל אלא ודאי אין לו חזקה לעולם דכיון שירד שם

בשעה שאינה ראויה לחזקה דהיינו בעודו קטן שוב אין לו חזקה ודכוותיה בשותפין שאין להם חזקה שאפי' עבר זמן השותפות אין להם חזקה כיון שמתחילה ברשות ירד:

דף לט:

תילתא יהבינן לי' לינוקא וכו' ואידך דנקא מוקמינן אפטרופא לינוקא וא"ת תילתא דינוקא נמי לוקי אפטרופא דהא בעלמא מוקמינן אפטרופא לינוקא וי"ל דמיירי בקטן שהוא יודע לפקח בנכסין ומ"ה מאי דהוי דידיה יהבינן לי' אבל אין מוסרין נכסים אחרים לשום קטן בעולם:

אמר לי' שפיר קאמר לך דכתיב ויכר יוסף וכו' ותימא למה לי האי טעמא בלאו הכי נמי כיון דאמר לי' לא ידענא לך פטור דה"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור וי"ל שכיון שהיה מארי בר איסק זה גברא אלימא ורמאי אלו הי' בדבר צד חשש רמאות לא היה מאמינו לפיכך קאמר שאין בזה רמאות שאפשר שאינו מכירו. ולא שהיה מודה מארי שה"ל אח בעולם אלא שאין מכירו אם הוא זה דהא קאמרינן בסמוך אבל הכא מי ידע דניחול אלמא לא הי' אומר שיש לו אח כלל אלא שזה האח היה טוען שהיה מכירו שראוהו בעודו קטן וא"ל רב חסדא אפי' לדבריך אפשר שאינו מכירך עכשיו שבאת בחתימת זקן:

אמר ליה זיל אייתי סהדי דלאו אחיך הוא לאו למימר שהצריכו להביא עדים מן השוק שיעידו דלאו אחיו הוא דאע"ג דאילמא הוא לא משמע דקנסינן כולי האי אלא ה"ק לו שיביא אותם העדים שזה אומר שיש לו ויבואו ויעידו אם הוא אחיו אם לאו ואיכא נסחי דגרסי זיל אייתינהו א"ל שפיר קאמר לך:

דתנן הניח בנים וכו' וכן אמר רבה השביח לאמצע כך היא הגרסא בכל הספרים ורש"י ז"ל דחאה כמו שכתוב בפירושיו וכתב דאי גרסינן לה רב גרסינן שהיה רבו של רב חסדא ולא ראייה מייתי למתניתין אלא משום דהתם פ' מי שמת איכא מאן דאמר דכי תנן השביחו לאמצע דוקא כשהשביחו נכסים מחמת נכסים אבל השביחו נכסים מחמת עצמן השביחו לעצמן ופי' רש"י ז"ל מחמת עצמן מחמת טרחן של משביחין ואליבא דמ"ד הכי לא ה"ל למארי למפלוג בהדי בפרדסי ובוסתני דשקל שהרי נכסים אלו מחמת טרחו השביחו ומ"ה מייתי ראיה מדרב דסבר דאפי' בכה"ג דהשביחו מחמת עצמן השביחו לאמצע ואין פירושו מחוור דהא אמרינן א"ל אביי ואם איתא כפירש"י הא אביי לא הוה שכיח קמייהו דרב חסדא ורב הונא אלא רבה גרסינן כמו שכתב בספרים ולאו דמייתי מינה ראייה לעובדא דרב חסדא כלל אלא ה"ק דהאי עובדא נמי אתיא קמי' דרבה ואמר דהשביחו לאמצע כותיה דרב חסדא והיינו דאמר לי' אביי דהוה שכיח קמי'. וכן מה שפי'

רש"י ז"ל דהכא ס"ל דאם השביחו מחמת עצמן נמי השביחו לאמצע ליתא דהתם בפ' מי שמת אתמר בהדיא דהיכא דהשביחו מחמת עצמן השביחו לעצמן וליכא דפליג בה כלל אלא הא דא"ל הכא דלפלוג לי' מפרדסי ובוסתני דשתל משום דהני פרדסי ובוסתני לא שתל להו מארי בר איסק גופיה אלא ששכר פועלים מממון האב שידוע היה שלא הי' לו למארי נכסים מחמת עצמו כלל אלא ממה שהניח לו אביו קנה והשביח ובכה"ג ה"ל השביחו נכסים מחמת נכסים דהשביחו לאמצע וא"ל אביי מי דמי התם ידע וקא מחיל הכא מי ידע דניחול פי' אעפ"י שזה לא טרח בהן בגופן ולא הוציא עליהן משלו כיון שלא ידע שהיה לו אח על דעת עצמו עשה וה"ל כאלו אמר בב"ד ראו מה שהניח אבא לעצמי אני משביח דהשביח לעצמו כדאיתא בפ' מי שמת אפי' היכא שהשביחו נכסים מחמת נכסים ואעפ"י שמארי זה לא התנה כן בפי' כיון דאומדן דעתא הוא שעל דעת עצמו עשה ה"ל כאלו התנה וכדאמרינן התם גבי רב ספרא דאשבח נכסי דאבוה שאעפ"י שלא אמר כלום בב"ד השביחו לעצמן משום דאומדן דעתא הוא דרב ספרא דגברא רבה הוא לא שביק גרסי וטרח לאחריני ה"נ על דעת עצמו עשה בודאי כיון שהיה סבור שלא היה לו אח ואמר לי' רב אמי גדולה מזו אמרו שמין לו כאריס כלומר מפני שירד לו מפני ספק זכות שיש לו עליו זה שעשה לדעת עצמו וכסבור ודאי שהוא שלו לכ"ש וא"ל רב חסדא דלא היא דהתם היינו טעמא לפי שהוא יודע שקרקע זו של אחר הוא וברשות נחית כלומר דחשבינן לי' כאלו ברשות בעל הקרקע נחית על דעת שיטול האריס שהרי ב"ד אמרו לו שיטול על דעת כן ולפיכך אף כשירד מעצמו נוטל כאריס אבל כאן לא ירד ברשות בעל הקרקע שהרי לא ידע שיש לו אח ואף ב"ד אין יכולים לומר שיטול כאריס שאף הן אין יודעין בדבר כלום ועוד שאפי' היו יודעין הדבר לא היו אומרין כן דקטן הוי ואין מורידין קרוב לנכסי קטן הלכך כיון שמארי זה ירד בקרקע בחזקת שהוא שלו ונמצאת שאינה שלו אינו נוטל כאריס שכך הוא הדין בכל יורדין שלא על דעת להשתלם מבעל הקרקע וראיה לדבר מדאמרינן בפ"ק גבי נמצאת שדה שאינו שלו שאין הלוקח נוטל מנגזל אלא הוצאה שעור שבח בלבד וכיון שלא הוציא משלו כלום ואף בגופו לא טרח כמו שפרשנו למעלה אינו בדין שיטול כלום ואהדרוה לקמיה דר' אמי ואמר לא סיימוה קמיה דקטן הוא משמע דלא הדר בי' ר' אמי אלא מהאי טעמא בתרא דקטן הוא הא אי הוה גדול משמע דשיימינן ליה כאריס ולא חיישינן לטעמא קמא דלא ברשות קא נחית וכ"כ הרי"ף ז"ל דגדול ולא ידע לי' שיימינן ליה כאריס וטעמא דמלתא דאע"ג דבעלמא היורד לתוך שדה חבירו וכסבור שלו היא אין לו אלא הוצאה בלבד וכמו שכתבנו למעלה שאני הכא משו' דכיון דאית לי' חולקא בגופא דארעא חשבינן לי' כיורד

ברשות ועוד דמסתמא ניחא לי' להאי אח שהוא במדינת הים שישתדל אחיו בנכסים וישביח אותם וה"ל כיורד ברשות שנוטל כאריס ונראה. עוד מדברי הרי"ף ז"ל דאביי נמי ס"ל דגדול הוי כר' אמי וכיון שכן דקאמר הכא מי ידע דניחול דאלמא אי הוה ידע אמרינן דמחיל שמעינן מינה דכי תנן במתניתין השביחו לאמצע לאו דוקא בגדולים וקטנים אלא אפילו גדולים וגדולים השביחו לאמצע וא"ת והא אמרינן בפ' חזקת דשותף כיורד ברשות דמי לומר שנוטל בשדה שאינה עשויה ליטע אלמא אע"ג דידע לי' נוטל כאריס וי"ל התם הוא בשותפין שנשתתפו לדעת דמשמע דניחא להו לכל חד במאי דעביד חברו אבל הכא שלא נשתתפו לדעת מי יימר שיתרצה אחיו בהוצאתו של זה כלל הילכך כיון שהוציא סתם ולא אמר בב"ד שלעצמו היה משביח משמע ודאי דאחולי אחיל גבי'.

נמצא פסקן של דברים דקטן בין ידע לי' בין לא ידע לי' השביח לאמצע אבל גדול אי ידע לי' השביח לאמצע ואי לא ידע לי' שמין לו כאריס אבל הראב"ד ז"ל סובר דכי תנן השביח לאמצע דוקא בגדולים וקטנים דמחלי גדולים לגבי קטנים אבל בגדולים וגדולים לא השביחו לאמצע וכל היכא דאמרינן השביח לאמצע דוקא בשלא הוציא בה או טורח בה הא הוציא בה או שטרח בה נוטל הוצאה ושכר טרחו בין דידע בין דלא ידע שאין לך יורד לנכסי חבירו שלא יטול הוצאה שעור שבח ואפי' יורד שלא בדין כגון קרוב לנכסי קטן ויורד לנכסי נטושין וכיוצא בו:

דף מ.

דתניא הגונב טלה מן העדר וכו' ר"ע אומר צריך דעת בעלים דוקא בשומר שגנב מרשות עצמו דהך ברייתא בכה"ג מוקמינן לה בסוף בב"ק ובהא פליגי דר' ישמעאל סבר דשומר זה לא כלתה שמירתו ונמצא כשהחזירו ברשות עצמו הרי הוא כאלו החזירה לבעלים ומ"ה אינו צריך דעת בעלי' ור"ע סבר דמשעה שגנב כלתה שמירתו שאלו היו הבעלים יודעים בדבר אז לא היו חפצים שיהיה שומר שלהם ונמצא שכשהחזירו לרשות עצמו שלא מדעת בעלים הרי הוא כאלו לא החזיר כלל ומ"ה אר"ע שצריך דעת והיינו דמדמי לה למתניתין משום דתרווייהו בחדא גוונא נינהו אבל בגנב מרשות בעלים ממש בהא מילתא לא פליגי ר' ישמעאל ור"ע כלל אלא מתניתין היא בפ' הגוזל בתרא דתנן הגוזל טלה מן העדר והחזירו וכו' מנו את הצאן והיו שלימות פטור מלשלם ואפלגו עלה רב ושמואל ור' יוחנן וכ"כ הרי"ף ז"ל בהלכות ובסמוך יתבאר דין זה:

דף מא.

ורבי יוחנן אמר הניחה במקומה משמע פי' ומ"ה מוקים לה כתרי תנאי ולענין פסק הלכה בפלוגתייהו דר' ישמעאל ור' עקיבא ודאי לפום אוקימתי' דרב ששת הוה לי'

סתם במתניתין ומחלוקת בברייתא דהוה לי' הלכה כסתם אבל לפום אוקימתי' דר' יוחנן דמוקי לה בתרי תנאי הלכה כר"ע דק"ל הלכה כר"ע מחבירו וכן פסק הרי"ף ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות גניבה והכי אשכחן לי' לר' יוחנן בסוף פרקין דפס' כר"ע בהדיא דאמר ר"י הלכה כר"ע לעולם ואמרינן מאי לעולם אמר רב אשי שלא תאמר ה"מ היכא דאיכא עדים וכו' לאפוקי מדר' ישמעאל דאמר לא בעינן דעת בעלים ולענין פלוגתא דשליחות יד אי צריכה חסרון נקטינן דאינה צריכה חסרון דרבא דהוה בתרא הכי ס"ל בסמוך דקאמר רבא אמר לא תאמר שליחות יד לא בשומר חנם וכו' אלא לומר לך שליחות יד אינה צריכה חסרון וכ"ד הרי"ף ז"ל. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' גזילה. ולענין שואל שלא מדעת נקטינן דגזלן הוי דרבא דהוא בתרא הכי ס"ל אליבא דרבנן בפ' המוכר את הספינה וכדאמרינן בסוף פירקין אלא הא דאמר רבא שואל שלא מדעת לרבנן גזלן הוי נימא רבא דאמר כב"ש. וכ"ד הרי"ף ז"ל וכן פסק הרב הנזכר בפרק הנזכר. נמצא עכשיו שהשומר מתחייב באונסין באחד מג' דרכים או שהגביה ע"מ לגוזלה או שהגביה ע"ד למסרה וליטול ממנה קצתה שאע"פ שלא חסרה קמה לי' ברשותו או שהגביה ע"מ להשתמש בה שאעפ"י שלא שמש בה מההיא שעתא הוה לי' גזלן וחייב באונסין ואם נתחייב בא' מדרכים הללו ורצה להחזיר לעולם אין חזרתו חזרה אלא א"כ הודיע לבעלים דק"ל כר"ע.

וכבר כתבנו שכל זה אינו ענין אלא בשומר שגנב מרשות עצמו אבל מרשות בעלים ממש היינו. מתניתין דהגונב טלה מן העדר וסוגיא דאמר עלה בסוף בב"ק והכי הוא מסקנא דמלתא דהתם דהגונב דבר שאין בו רוח חיים כגון גונב סלע מכיסו של חבירו אם ידעו בעלים בחזרתו גנב חייב באחריותו עד שימנה ב"ה את מעותיו אבל לאחר שמנאה ומצא מנינו מנין פטור אבל אם לא ידעו בעלים בגנבתו אפי' מנין אינו צריך אלא מכיון שהחזירו גנב למקומו פטור באחריותו ומיהו דוקא במקום המשתמר אבל אינו משתמר לא מפטר, אעפ"י שהחזיר למקום שנטל והכי מוכח בפ' הספינה בשמעתא דצלוחית ושמן אבל בדבר שיש בו רוח חיים כגון גנב טלה מעדר חבירו אפי' לא ידעו בעלים בגנבתו לעולם חייב באחריותו לאחר שהחזירה ואעפ"י שמנו בעלים את הצאן ונמצאו שלימות דכיון דבעלי חיים נינהו ואנקטנהו נגרי ברייתא לעולם אינו נפטר עד שיודיע לבעלים כיון שלא ידעו בגנבתו אבל כל שידעו בגנבתו מכיון שמנה את צאן והיא שלימה פטור שכבר הם יודעים באותו טלה שלמד נגרי ברייתא ויכולין ליזהר בו ולשמרו כראוי וכן פסק הרי"ף וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהל' גניבה:

והוינן בה משום דהניח מקלו ותרמילו עליה חייב הא שקלינהו פי' מדקתני הניח ולא קתני הי' מקלו ותרמילו עליה משמע ליה דבשקלינא עסקינן ומ"מ קשה כי שקלינהו מאי הוי דהא קי"ל כר' עקיבא דאמר דשלא מדעת בעלים לאו חזרה הוא וכדכתיבנא כבר נשמר מזה רש"י ז"ל שכתב כיון דאוקמינא למתניתין כר' ישמעאל בעינן לאוקמי ברייתא נמי כותיה. אבל הראב"ד ז"ל פי' דאפילו אליבא דר' עקיבא מקשי ולא משום חזרת אלא ה"ק מדקתני הניח משמע שלא עשה כן אלא פעם אחת באקראי בעלמא ומ"ה ק"ל כיון דשקלינהו בתר הכי אין זה שולח יד שאין הבעלים מקפידי' בהנחת תרמילו לפי שעה ופריק בעודו עליו כלומר רגיל הוא בכך ולא לפי שעה בלבד וכגון זה הבעלים מקפידים והוי שליחות יד:

והא לא חסרה אלא לאו ש"מ שליחות יד אינה צריכה חסרון ק"ל לרש"י ז"ל וממאי דמשום שליחות יד מחייב דילמא משום שואל הוא דמחייב דה"ל שואל שלא מדעת והוא ז"ל מפרק לה כאשר הוא בפרושו ואין דבריו ברורים אבל הרמב"ן ז"ל תירץ דמשום שואל א"א לחייבו שאינו נקרא שואל אלא כשהיא יוצאת בשעת שאלה מרשות בעלים לגמרי ושאין בה לבעלים שום הנאה כלל אלא כל הנאה של שואל וזו אינו כן שאף בשעת שמקלו ותרמילו עליה הרי היא רועה באפר והולכת עם העדר במקום שדעת הבעלים שתהא שם ולפיכך אין לחייבו מתורת שואל אלא מתורת שולח יד דכיון דשליחות יד אינה צריכה חסרון אף זה שולח יד במה שמשתמש במקצתה. וקשי' לי ואפילו למ"ד אינה צריכה חסרון היכי משכחת דמחייב דאפילו מ"ד אינה צריכה חסרון ה"מ לומר שאם תגביה ע"מ לחסרה הרי הוא כאלו חסרה אבל הכא דליכא חסרון כלל ואינו עתיד לבא נמצא שהוא מכישה במקל על דעת שלא לחסרה כלל ונמצא שאין כאן שליחות יד. וי"ל דה"ק ודאי הני אמוראי דפליגי בשליחות יד אי צריכה חסרון או אינה צריכה חסרון בהא קמיפלגי דמ"ד צריכה חסרון סבר שמה שחידש הכתוב לומר שמי שגזל מקצת פקדון יהא חייב על כולו חידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו בלבד הילכך דוקא בשחסר ממש עשה למקצתה ככולו אבל אגבי' ע"מ לחסרו ולא חסר לא עשה מקצתו ככולו ולפיכך אע"פ שהמגביה ע"ד לגזול כולו חייב מגביה ע"ד מקצתו אינו מתחייב לפי שאינו מדין אלא מגזרת הכתוב ואין לך בו אלא משעת חידושו ומ"ד אינה צריכה חסרון ס"ל דלא שנא ומ"ה מוכחי' מהא דהניח מקלו ותרמילו דשליחות יד אינה צריכה חסרון שהרי שואל שלא מדעת כשמוציא' מרשות בעלים לגמרי כיון דגזלן הוי הרי הוא כגוזל את כולה והיכא שאינה אלא כמשתמש במקצתה הרי הוא כגוזל מקצתה כגון זה דהניח מקלו ותרמילו עליה שהרי בהמה זו מקצתה משתמשת בעליה שהולכת באפר

לדעתו ומקצת' משמשת רועה זה שלא מדעת בעלים דהיינו במקלו ותרמילו שהניח עליה נמצא שרועה זה כיון שמשתמש במקצתה שלא מדעת הרי הוא כגוזל מקצתה דתשמיש שלא מדעת כגזילה הוי והוי שולח יד במקצתה ואעפ"י שאין בשליחות יד זה חסרון כלל מחייבים אותו על כולה אלמא דמאי דחידש רחמנא לעשות מקצתה ככולו ל"ש יש בו חסרון ול"ש אין בו הילכך מגביה חבית כדי ליטלה ממנה רביעית אפי' לא נטל ממנה כלום חייב בכולה כאלו הגביה לגוזלה כולה:

אימא שהכחישה דיקא נמי דקתני שהכישה במקל יש שלמדו מכאן שאינו חייב משום שולח יד אלא כשהוא מחסרה לדעת עצמו אבל בשאינו נהנה באותו חסרון כגון ששפך רביעית לאבוד אינו חייב אלא במה שחסר מדין מזיק דהא הכא איכא חסרון שהכחיש וא"ה בעי' הניח מקלו ותרמילו עליה דאית ליה הנאה מינה:

דף מא:

ומאן דלא פריך סבר קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה וא"ת א"כ ר' יוחנן דפריך ליה האי סברא ואי הכי מנ"ל דפרשה ראשונה נאמרה בש"ש שניה בש"ח דהא לקמן בפרק השואל לא קי"ל אלא מהא טעמא דאמרינן התם פרשה ראשונה נאמרה בש"ח שניה בש"ש ואמרינן איפך אנא ומהדרינן מסתברא שניה בש"ש שכן חייב בה גניבה ואבדה ופריך אדרבה ראשונה בש"ש שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב ומשני קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבועה. ותו קשה מנ"ל דשואל חייב בגניבה ואבידה דמהא נמי שמעינן לה התם דאמרינן שואל שחייב בגניבה ואבידה מנ"ל אמרת ק"ו ואמרינן איכא למיפרך מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזוין ומפרקינן קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבוע' ואי בעית אימא קסבר ליסטים מזויים גזלן וא"כ לר"י דלית ליה האי סברא מנ"ל דשואל חייב בגניבה ואבידה דליכא למימר דקסבר דליסטים מזויין גזלן הוא דהא איהו אמר בב"ק דגנב הוא ותירץ רבינו שמואל ז"ל דשואל דחייב בגניבה ואבדה נפקא ליה לר"י מדכתיב וכי ישאל ויו מוסיף על ענין ראשון ופרשה ראשונה נאמרה בש"ח שניה בש"ש נפקא ליה מסברא דמסתברא דפרשה ראשונה שהוא בכלים שאין טרחן מרובה בש"ח שכן דרכם לשומרם בחנם ופרשה שניה בש"ש משום דאיירי בבהמה ואין דרך לשמור אותה אלא בשכר כך תירץ הרב ז"ל:

ולענין טעמו בגניבה ואבידה דשואל אפשר הוא שאף בפרק השואל הוזכר זה אבל טעמו בפרשות אין לסמוך עליו כיון שלא הוזכר בגמרא כלל לפיכך תירצו בתוס' דודאי כ"ע מודו דקרנא בלא שבועה עדיפא ור' יוחנן נמי הכי אית ליה ומהאי טעמא נמי נפקא

ליה דראשונה בש"ח שני' בש"ש בפרק השואל וא"ה כי אתי למעבד ק"ו מגנבה ואבידה מש"ח בהדי ש"ש ס"ל לר' יוחנן דאיכא למיפרך דאע"ג דקרנא בלא שבוע' עדיפא ליה טפי מ"מ יש בש"ח חומרא שאינה בש"ש ואע"פ ש"ש יותר חמור ממנו כה"ג פרכינן בק"ו כל היכא שיש בא' חומרא שאינה בחבירו אעפ"י שחברו יותר חמור ממנו:

מב.

מתניתין המפקיד מעות אצל חבירו וכו' ונעל בפניהם שלא כראוי חייב כו' פירש"י ז"ל דנעל בפניהם דאקטנים קאי ולשנא דבפניהם הכי משמע דלא שייך לשון בפני אלא בדבר שיש בו רוח חיים ומיהו לא מחוור מדפרכינן בגמרא בשלמא כולהו שלא שמר כדרך השומרי' ואי נטל בפניהם אקטנים קאי האי מאי כולהו הא ליכא אלא חדא אלא ע"כ תרתי מילי נינהו וה"ק מסרן לבנו ולבתו או שלא מסרן כלל אלא הניחן בתיבתו ונעל בפניהם שלא כראוי חייב משמע מהכי דדוקא משום דנעל בפניהם שלא כראוי הוא דחייב הא כראוי פטור. הלכך שמעינן מניה דאע"ג דאמר שמואל כספי' אין להם שמירה אלא בקרקע כדאיתא בגמ' דוקא להנהו דרי ובהנהו אתרי דשכיחא גנבי והי' מנהג כל האדם לקבור מעותיו שאינם צריכין והכי מוכח בגמ' וכמו שאכתוב בס"ד אבל בשאר דורות ומקומות דלא שכיחי גנבי כולי האי ואין דרכן של בני אדם לקבור מעותיהן אף הנפקד אינו חייב בכך אלא כל שנעל בפניהם כראוי וכדמוכחא מתניתין וגמרא נמי מוכחא מדאמרינן והאידנא דשכיחי גשושאי וטפוחאי ופרמאי אלמא בכל לפי מקומו ושעתו ולפ"ז כגון אנו כל שנעל בפניהם כראוי כמו שרגיל כל אדם בשלו פטור והכי איתא בהדיא בירושלמי דגרסינן התם אימתי אמרו ש"ח נשבע ויוצא בזמן ששמר כדרך השומרין נעל כראוי וכו' נתנם בשידה תיבה ובמגדל נגנבו או נאבדו פטור מלשלם וכו' נתנן במקום שרגיל ליתן את שלו אם הי' ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב ע"כ בירושלמי והביא מקצתו בריא"ף ז"ל בהלכות אלמא דאם נעל בפני המעות כראוי אעפ"י שלא נתנם תחת הקרקע פטור אלא באתרי דשכיחי גנבי ודרך כל אדם לקבור את שלו וכ"כ הר' יצחק בר' ם ראובן ז"ל אלברצלוני שקבל מרבותי':

אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע איכא מ"ד דכיון דאמרינן דבקרקע מיהת יש להם שמירה דוקא בש"ח אבל בש"ש אין שמירת קרקע כלום עד שיהא שומר יושב ומשמר. ואיכא מ"ד אפי' לגבי ש"ש הויא שמירה מעלייתא ומפטר. ולדידן נמי כל שנתנם בתיבתו במקום שרגיל ליתן את שלו מיפטר וכדכתבי' וראיי' לדבר מדאמרי' בפ' שור שנגח ארבעה וחמשה ת"ר ד' נכנסו תחת הבעלים ואלו הן ש"ח והשואל נושא

שכר והשוכר הרגו תמים משלם חצי נזק ופטורי' מן הכופר מועדים משלמי' נזק שלם ומשלמי' את הכופר וכולן חייבי' להחזיר דמי שור לבעלים חוץ משומר חנם:
ואקשינן ה"ד אי דנטרוהו כולהו נמי לפטור אי דלא נטרוהו ש"ח נמי לחייב ואוקימנא הב"ע בדנטרה שמירה פחותה ולא נטרוה שמירה מעולה ש"ח כלתה שמירתו הנך לא כלתה שמירתן ושמירה פחותה היינו דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה ואמרי' עלה מועד מאן תנא בשמירה פחותה סגי לה אלמא דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה שמירה פחותה קרי לה וא"כ שמירה מעליא היינו דלת שיכולה לעמוד בפני כל רוח וטעמא דלא נטרוה שמירה מעליא הא נטרוה שמירה מעליא אפי' ש"ש נמי מיפטר אלמא שאינו צריך להיות יושב ומשמר. ולאו ראיה הוא כלל דממאי דשמירה פחותה היינו שיכולה לעמוד ברוח מצויה ודמעולה היינו שיכולה לעמוד בפני כל רוח לעולם אימא דמעולה הוי להיות יושב ומשמר והא דנקט התם שמירה פחותה דהיינו שיכולה לעמוד בפני רוח מצויה משום ש"ח נקט לה דסגי ליה בהכי. א"נ משום דקתני ומשלמין את הכופר אוקמי' בשמירה פחותה דאי נטריה שמירה מעולה פטור לגבי נזק ואינו משלם כופר דמאי הו"ל למיעבד הא לגבי ניזק לאו ש"ש דידיה הוא אבל להחזיר דמי לבעליו לעולם אימא לך חייב אע"ג דנטריה שמירה מעולה דלהכי יהבי ליה אגרא דלנטרי' נטירותא יתירתא דהיינו יושב ומשמר:
והכי נמי מסתברא דבשומר שכר יושב ומשמר בעינן דאי ס"ד דכל שנעל בפניה כראוי נגנבה פטור א"כ מצינו ש"ש שמשלם תשלומי כפל בטוען טענת גנב והא ליתא מדאמרי' לקמן בפרק השואל לא אי אמרת בש"ש שמשלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזויין פי' דקסבר גנב הוא ואם איתא בכל גניבה נמי משכחינן לה וכגון ששמר שמירה מעולה. ותו דאמרי' בפ' הכונס אמר ליה אביי לרב יוסף ואת לא תסברא דשומר אבידה ש"ח הוא והא אמר ר"ח בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל ואי ס"ד ש"ש הוי הא משלם אלמא דש"ש לא משלם תשלומי כפל כלל ואם איתא דבנעל כראוי סגי לה הא משכחת לה דמשלם וכדכתבי' אלא ודאי לעולם חייב עד שיהא יושב ומשמר ומ"מ קשה דאפ"ה משכחת לה דמשלם תשלומי כפל כגון שחלה או אירע אונס בגופו ונגנבה בנתיים ונמצא שהוא עצמו גנבה דבכה"ג וודאי לפי דבריו פטור הוא דמאי הו"ל למעבד אין לך אונס גדול מזה דהא ליכא למימר שאם הי' יושב ומשמר ובאו עליו ליסטים ונשבה ואח"כ נגנבה שיהא חייב שזה אונס גמור הוא ולא מצינו ש"ש שיהא חייב באונסין וכיון שכן הדרא קושין לדוכתא דמצינו ש"ש דמשלם תשלומי כפל בענין זה איכא למימר כיון דמלתא דלא שכיחא הוא שפיר מצינן למימר בש"ש שאינו

משלם תשלומי כפל כיון דלא משלם ליה אלא במלתא דלא שכיח כלל. ועוד אפשר לומר שאם טען ואמר ארעני אונס ונגנבה באותה שעה ונמצא שהוא בעצמו גנבה אינו משלם כפל שהרי זה כטוען שלא נעשה שומר באותו שעה ואין חיוב תשלומי כפל אלא במודה שהוא שומר וטוען ששמר כראוי לו כשומר חנם שטוען טענת גניבה אבל בש"ש לא משכחת לה כלל שאם טוען שנאנסו בגופו הרי הוא כטוען שאינו שומר שלו ופטור מכפל ואם לאו לעולם הוא חייב עד שיהא יושב ומשמר אבל בשמירה מעולה אפילו בקרקע חייב והכי איתא בהדיא בירושלמי דגרסינן התם אינו דומה שמירה האמורה בש"ש לשמירה האמורה בש"ח ששמירה האמורה בש"ח כיון ששמר כל צרכו פטור שמירה שנאמרה בש"ש אפילו הקיפוהו מחיצה של ברזל ואמרי' נמי בפ' הפועלים עד מתי ש"ש חייב לשמור עד כדי הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה אלמא יושב ומשמר בעינן וכן דעת רב אחא משבחא גאון ז"ל בשאלתא דושב יעקב וכן נמצא בתשובה לרב צמח גאון ז"ל:

תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב והכי קיימ"לן מיהו מיהו דוקא בכה"ג באונס שאפשר שבא מחמת הפשיעה אבל באונס שידענו בוודאי שלא בא מחמת הפשיעה וכההיא דרבא משמיה דרבה דאמר מ"ה קטליה מ"ל הכא ומה לי התם וכבר כתבתי למעלה:

דף מב:

נימא ליה לאמיה אמאי לא קברתינהו אמרה לא אמר לי דלאו דידיה נינהו דאקבריהו פי' והייתי סבור שהוא צריך אותם להוצאה ולא הפקידם אצלי אלא לפי שעה ולפיכך לא קברתים דאי הואי פשיעותא לגביה ודאי היתה חייב לשלם לבעלים דקי"ל תחזור פרה לבעלים הראשונים:

נימא ליה לדידיה אמאי לא אמרת לה אמר כ"ש דאי אמינא לה דידי נינהו טפי מזדהרא בהו פי' שהיה לה להבין מעצמה שלא הייתי צריך להם מאחר שהפקדתים אצלה והייתי סבור שתקבלם כמנהג כל אדם בשלו במה שאינו צריך להוצאה ומהכא משמע שדרכם היא לקבור את שלהם וכמו שכתבתי למעלה במשנתינו שאל"כ היכי אמר כ"ש דהוי מזדהרא בהו אם לא היה דרך כל אדם בשלו בכך אלא ע"כ כדכתבינין:

אלא אמר רבא משתבע איהו וכו' פירש משום דזוזי לאו דבר מסוים הוא ואימיה לא הוה ידעה אי הנהו זוזי ממש דאפקידה גבי אינהו נינהו דאפקיד לה מיהו משום הכי משתבע דאינהו הוי אבל בדבר המסוים כגון כלים וכסות וכיוצא בו שני נשבע ולא ראשון:

נימא ליה לאפטרופא זיל שלים אמר אנא לבקרא מסרתיה. וא"ת מ"מ הרי פשע כשלקחו ולא עיין בו אם היה לו כיכי ושיני או לא וי"ל דהיינו דקאמר אנא לבקרא מסרתי' כלומר וסמכתי עליו שיעיין בו מפני שהוא בקי בשוורים יותר ממני ואם היא מוצא בו מום הייתי מחזירו לבעלים כדין מקח טעות:

מכדי בקרא ש"ש דיתמי הוא איבעיא ליה לעיוני וא"ת דהכא משמע דלא אמרי' איבעיא ליה לעיוני אלא מפני שהוא ש"ש וא"כ היכי ס"ד לעיל דנימא ליה לאפטרופא זיל שלים אי לאו משום דאמר אנא לבקרא מסרתי' והא ש"ח הוא י"ל דהכא באפטרופוס שמינהו ב"ד עסקינן דש"ש הוא כדאמרי' לענין שבועה דמינוהו ב"ד ישבע דמשום ההיא הנאה דמהימני' ליה בי דינא לא אתי לאמנועי וכ"ד הראב"ד ז"ל ואע"פ שהדין דין אמת אין צורך לזה דאפילו את"ל דלאו ש"ש אי לאו משום טעם דלבקרא מסרתי' חייב דאי לא מסרתי' לבקרא אלא שהניחו בביתו ולא השגיח עליו אם היה אוכל פושע הוא וחייב ואפילו מנהו אבי יתומים חייב בפשיעה דש"ח וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל אלא שיש חולקים בדבר ובפ' הנזקין יתבאר בס"ד:

משתבע איהו דלא הוי ידע ומשלם בקרא דמי בשר בזול. וא"ת ולמה נשבע ספסרא ונוטל והלא בקרא זה אינו יודע אם נתחייב לו אם לאו דשמא ידע בי' ספסירא מעיקרא ואי ידע בי' וודאי מפטר בקרא ואיהו דאפסיד אנפשי' וא"כ הו"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור וי"ל דהכי במאי עסקינן במתה הבהמה קודם ששילם הספסירא ליתומי' וכן פירש"י ז"ל וכיון שכן כבר נתחייב בקרא ליתומי' ומאחר ששלם הספסירא אין היתומי' עושים סחורה בפרתו של זה והיא חוזרת לבעלים הראשונים וכיון שכבר חל חיוב הבקרא אינו פוטר את עצמו בספק שמא ידע הספסירא דה"ל כאומר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אם פרעתי דחייב. א"נ י"ל דלא אמרינן דבאיני יודע פטור אלא כשהוא מסופק בעיקר הדבר שאינו יודע בו כלל אבל זה יודע הוא בחיובו שכבר פשע אלא שרוצה לפטור את עצמו בפשיעת הספסירא ושמא הוא טוען עליו וחיובו ברור לפניו הלכך הו"ל כיודע אני שנתחייבתי לך אבל איני יודע אם פרעתיך והא דאמרינן ומשלם בקרא דמי בשר בזול פי' רש"י ז"ל שדרך פשרה הטיל ביניהם וכיון שאין הדין בין הבקרא והיתומי' אלא בין הבקרא והספסירא ולפיכך אעפ"י שמן הדין הי' חייב בכל כיון שלא היתה כ"כ פשיעה גדולה ומצי אמר בהדי תוראי אוקימתי' הטיל ביניהם פשרה זו דמי בשר בזול דהיינו כל זוזא בד' דנקא כדאיתא בפ' מי שמת אבל בתוס' דחוה שהן לדין באו לפנינו ולא לפשרה לפי פירש ר"ת ז"ל דהאי דלא משלם אלא דמי בשר בזול מדינא הוא ולא דחשבינן כל זוזא בד' דנקי וכדפירש"י ז"ל אלא לפי שהי' רחוק מיום

השוק ואפי' אי אהדרה בקרא לספסירא הי' צריך לשחוט אותו מיד ולמכרו כיון שלא הי' אוכל וכל מה שאדם מוכר בלי יום השוק בפחות מכדי דמיו הוא מוכר נמצא שלא הפסידו בקרא לספסירא אלא דמי בשר בזול ומה שהפסידו משלם וההיא דאמרי' בפ' מי שמת דכל היכי דאמרינן דמי בשר בזול היינו כל זוזא בד' דנקא לאו מעיקר הגמ' הוא אלא הגהות אחרונים היא אין השיעור שוה בכל מקום אלא הכל לפי הענין:

ואין דרך זה מחוור בעיני דא"כ מאי דאמרי' עד השתא נימא לי לבקרא זיל שלים אמר אנא בהדי תוראי אוקימתי' וכו' דאידחו לי לגמרי למסקנא וזה א"א דהא משום ההיא טענה אמר רמי בר חמא היכי נדיינה דיינא להאי דינא ולא חייש לתלמודא דדחי לה וא"כ היאך נאמר שנדחית בשתיקה ולפיכך א"א להעמיד שיטה זו אלא א"כ הם מפרשי' הסוגי' בדרך אחרת ואין לי להאריך:

נימא לי' לדיד' זיל שלים אמר אמרי לי' מהאי רמי פי' שומר חנם הי' שאלו ש"ש אינו נפטר בטענה זו והל"ל מהא רמי ומהא לא תרמי:

מג.

ורב נחמן אמר נאנסו לא פי' כיון שלא נשתמשו וקיי"ל כוותי' ואע"ג דלעיל גבי דמי אבידה משוינן לי' שואל אעפ"י שלא נשתמש כבר כתבתי עיקרן של דברים בפ' אלו מציאות בס"ד:

איתבר ממילא משלם זוזי דאע"ג דשמואל בכה"ג משלם ד' התם היינו טעמא דעד השתא ברשותא דמרא קיימא ושואל בשעת שבורה הוא דמתחייב באונסין ולפיכך משלם בשעת חיובו אבל גזלן משעת גזילה נפק לי' מרשות בעלים תדע דלא מצי נגזל מקדיש לי' ובשעת גזילה הוא דמתחייב גזלן באונסין הלכך משלם כדמעיקרא ומיהו תברא או שתיא משלם ד' דכיון דעבד איהו בידים השתא מזיק לה דאי איכא בעינא הדרה:

ואי דחסר מי איכא למ"ד דלא משלם כשעת הגזילה והא תנן כל הגזלני' משלמי' וכו' פי' דמתניתין כללא הוא בין לשבח ובין לפחת וכדאמרינן עלה דמתני' זה הכלל לאתוי' מאי לאתוי טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור בין לענין יוקרא וזולא וכדאמרי' בהדיא בפ' כל שעה אילימא דמעיקרא שווי' ד' ולבסוף שוויא זוזא והא תנן כל הגזלני' משלמי' כשעת הגזילה:

דף מג:

לימא רבא דאמר כב"ש פי' דליכא למימר דבדאיתבר ממילא פליגי ורבא דאמר כב"ה משום דפשיטא לן דבדאיתבר ממילא ליכא למימר דלשלם אלא זוזא וא"כ מאי טעמייהו

דב"ש ורבא נמי לאו ממילא איתבר אתי לאשמועינן דפשיטא הוא אלא תברא או שתיא אתא לאשמועינן:
אלא הכא בשבח גזילה קא מפלגי ובפלוגתא דהני תנאי פי' דר"מ סבר דנגזל הוי ור"י סבר דגזלן הוי וקמו להו ב"ה נמצא פסקן של דברים בגזילה דלענין שבח גזילה דגזלן הוי כב"ה ולענין זולא משלם כדמעיקרא דהא תנן כל הגזלנים משלמי' כשעת הגזילה ולענין יוקרא קיי"ל כרבא דאיתבר ממילא מש משלם כדמעיקרא אבל תברא או שתיא כיון שהוא מזיק בידים משלם ד':
סליק פרקא

פרק ד - הזהב

דף מד.

הנחושת קונה את הכסף והכסף אינו קונה את הנחושת פי' משום דנחושת לגבי כספא פירא הוי מיהו לגבי דהבא לא איתפרש במתניתן אי הוי נחשא טבעא גבי' או פירא אבל בירושלמי משמע דנחשא לגבי דהבא פירא הוי וכ"ד הרמב"ן ז"ל:
אסימון קונה את המטבע מפרש בגמ' מאי אסימון פולסא ופי"רשי ז"ל פולסא דבר שאין עליו צורה ולכאורה הכי משמע מדמייתינן בגמ' פלוגתא דר' ישמעאל ור' עקיבא גבי חלול דאמר ר"ע דבר שיש עליו צורה לאפוקי אסימון שאין עליו צורה ומיהו איכא למידק מדאמרי' בפ' במה האשה גבי סלע שעל גבי הצינית אי משום צורתא לעבד לה פולסא אלמא פולסא דבר שיש עליו צורה הוא אלא שכבר נזהר רש"י ז"ל שם מקושיא זו שפירש ליעבד לה פולסא וליעבד לה צורתא ואחרים מפרשי' ודאי פולסא אית לה צורתא וכדמוכחא האי דפ' האשה יוצאה סלע שהוא מטבע שנסדקה שאינו חשוב מחמת צורתו כלל:
והיינו דמייתינן עלה הא דאמרי'. גבי חלול דבעינן דבר שיש עליו צורה כלומר דבעינן שיהא חשוב מצר צורתו למעוטי אסימון שכיון שנשבר אין צורתו מחשבת כלום ולשון פולסא כמו ופלסי' לסלא שהיא ענין שבירה או מענין ושקל בפלס הרים שהמטבע כיון שנשבר אינו עומד אלא לשקול בו:
מטלטלין קונים את המטבע איכא למידק כיון דהאי מטבע דקאמרינן הכא הוא ניהו מטבע כסף דהא ליכא למימר מידי דקרי לי' תנא מטבע אלא כסף דזהב ונחושת בתורת פירות נינהו וכיון שכן ל"ל למתניי' השתא כספא לגבי דהבא טבעא הוי אע"ג דדהבא טבעא תותי' וחשיב מיני' לגבי מטלטלין מביא אלא מכאן נראה דהאי מטבע דתנן הכא

לא מטבע כסף לחוד הוא אלא אפי' של זהב ושל נחושת וקמ"ל דאע"ג דדהבא ונחשא לגבי כספא פירא הוי לגבי מטלטלי' טבעא הוי וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' מכירה:

דף מד:

גמרא א"א פירא הוי ה"ל סאה בסאה ואסור איכא למידק לפי מאי שכתבנו במשנתינו דאי אמרינן דהבא הוי מדאמרינן לקמן תסתיים דר' יוחנן הוא דאמר אין מחללין דאמר ר' יוחנן אסור ללות דינר בדינר כלומר כיון דלגבי נפשי' פירא הוי לגבי מטלטלי' נמי פירא הוי וכיון שכן אנן דאמרי' דלגבי מטלטלי' טבעא הוי ע"כ דלגבי נפשי' נמי טבעא הוי הלכך בדין הוא דלישלם לי' דינרין טבין וטקלין אע"ג דלגבי כספא פירא הוי י"ל דהשתא סמיך אמסקנא דשמעתין דאמרינן דאסור ללות דינר בדינר אלא א"כ הוא טבעא לכל מיני כדינר של כסף דלגבי מטלטלין ולגבי דנפשי' טבעא הוי כיון דלגבי כספא פירא הוי אסור וכמו שנכתוב לפנינו:

לא רב דינרי הוי לי' וכיון דהוי לי' נעשה כאומר הלויני עד שיבוא בני וכו' וא"ת מהאי קא מבעיא לי' לרב הא מתניתין הוא בפ' איזהו נשך אבל אומר לו הלויני עד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח י"ל התם הוא דאמר בהדי' אבל הכא נעשה כאומר קאמר:

אלא א"א פירא משער תנא במידי דאייקור וזול וא"ת ואלא מאי דהבא טבעא וכספי פירא א"כ היכי משער תנא בכספא כלל דקתני איסר א' מכ"ד בדינר של כסף והא כיון דכספא פירא לא קיץ ולא יוקר וזול י"ל דהוא לא משער בי' אלא היכא דקיץ וה"ק איסר אחד מכ"ד בדינר של כסף אחד מעשרים וחמשה בדינר של זהב:

חד אמר מחלוקת בסלעין על דונרין דב"ש סברי כספא טבעא פירא וכו' וא"ת והיכי סבירא לן הכי א"כ קמו להו ב"ש כזקנותו של ר' וב"ה כילדותו והיכי מוקמינן לי' לב"ה דלא כהילכתא י"ל דהך משנה דמעשר נשנית בילדותו דר' ומ"ה אוקי לב"ה כסברא דילי' ובזקנותו דהדר בי' ה"נ איבעי לן לאפוכי מתניתין דמעשר דב"ה לדב"ש אלא דמשנה לא זזה ממקומה:

אבל פירות על דינרין ד"ה מחללין כלומר דאע"ג דס"ל לב"ש דדהבא לגבי כספא פירא הוי לגבי פירא טבעא הוי וזה על דרך שכתבנו במשנתינו דב"ש דהכא היינו כזקנותו דר' ומיהו מ"ד אף בפירות על דינרין מחלוקת משמע לכאורה דפליג אהך סברא וס"ל דדהבא אפי' לגבי פירא פירי הוי וא"ה לענין דינא ל"ק כלל דהא אסיקנא דר' יוחנן הוא דאמר מחללין וקיי"ל כר"י לגבי ר"ל ועוד כתב הרמב"ן ז"ל דאפי' מ"ד בפירות על דינרין מחלוקת דווקא לענין חלול הוא דאמר הכי כיון שבסוף הוא צריך לחלל דינרי זהב על כסף שאין, מוצא אדם ליקח צרכיו בהזהב אף מעכשיו אנו רואים אותו כפירא כיון

שהוא עתיד להיות פירא לענין כספא אבל לענין מקח וממכר דהבא לגבי פירא טבעא הוי והיינו טעמא דלא מדמי זהב לב"ש לכסף לב"ה דהתם מ"ה מחללין פירות עליו אע"ג דאינהו סברי דכספא לגבי דהבא פירא הוי משום דכיון דלגבי פירא טבעא הוי ושוב אין אנו צריכי' לחלל כסף על זהב מחללינן אבל זהב לב"ה אע"ג דלגבי פירא טבעא הוי כיון שסופו לעשות פירא לגבי כספי לא מחללינן:

דף מה.

ושאני הכא כיון דלענין מו"מ שוינהו רבנן פירא וכו' פי' דאע"ג דדהבא לגבי נפשי' טבעא הוי וכמו שכתבנו למעלה אפ"ה משום חומרא דרבית אסור ללות דינר בדינר כיון שסופו של דינר להחליפו במטבע כסף ויהי' פירא לגבי משא"כ בכסף לילדותו של ר' דכיון דלגבי נפשי' טבעא. הוי אע"ג דלגבי דהבא פירא הוי מותר ללות דינר בדינר של כסף לפי שאינו עומד להחליפו בזהב והיינו דאמרינן בפשיטות אילימא דינר של כסף בדינר של כסף לגבי נפשי מי איכא למ"ד לאו טבעא הוי:

ב"ש אומר בכל סלע מעות פירש"י ז"ל דלאו לעכובא קאמר אלא לומר שאם רצה מחליף כל פרוטותיו דסלע וב"ה פליגי עלי' ואמרי שאינו ראוי לעשות כן אלא בשקל כסף בשקל מעות ואיכא למידק דא"כ הו"ל מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה והו"ל למתניי' במס' עדיות דתנינהו לכולהו. אלא ה"פ דב"ש סברי דע"כ הוא צריך ליקח סלעי' מן הכל כדי שלא יעלו הפרוטות חלודה וב"ה סברי שאין צריך לעשות כן אלא אם רוצה פורט בשקל כסף בשקל מעות כדי שיהי' מעות מזומנות לו ולא תקשי לך לישנא דהפורט דמשמע דלאו חיובא הוא. דה"ק דנהי שאינו מחויב לפרוט לכתחילה מ"מ אם בא לפרוט פורט בכולן:

אלא דכ"ע הכסף כסף ריבה ואפי' כסף שני והכא בהא קמפלגי מר סבר גזרינן שמא ישהה עליותיו וכו' מהכא משמע דכ"ע מודו דמחללינן כספא אדהבא אי לאו משום גזירה דשמא ישהה עליותיו ובודאי הך מסקנא בזקנותו דר' שייכא דליכא למימר דלליישנא בתרא בגמ' קמו להו ב"ה וב"ש בילדותו דר' וא"ה אע"ג דלזקנותו דר' דהבא לגבי כספא פירא הוא מחללינן במעשר שני כספא אדהבא משום רבויא דהכסף כסף ריבה אי לאו משום גזירה.

ומכאן נראה דאפי' לזקנותו דר' דהבא לגבי מטלטלי טבעא הוי וכמו שכתבנו במשנתינו דאי ס"ד דפירי גמור הוי היכי מרבינן מהכסף כסף מידי דלא יהוי טבעא כלל לוקמי' לרבויא דכסף הכסף לסלעין על סלעין אלא וודאי לגבי מטלטלי טבעא הוי ומ"ה מרבינן לי' וראיי' לדבר עוד מדתניא בתוספתא כל הנקנה קונה ובוודאי כל המטלטלין נקנין הן לגבי כל המטבעות וכל המטבעות קונין הן לגבי כל המטלטלין וקאמר דכל הנקנה

דהיינו מטלטלין קונה את המטבעות אבל הקונה דהיינו המטבעות אינן קונין ש"מ, שכל המטבעות טבעא הוי לגבי כל המטלטלין.
ועוד דחיי' מדאמרי' לעיל אבל פירות על דינרין ד"ה מחללין וקיי"ל הכי ובודאי דלההוא לישנא ס"ל דמעשר ומו"מ חד דינא אית להו דאכתי לא הוי ס"ל רבויא דכסף הכסף ועוד ראיי' מדתניא לקמן דר' שמעון אומר טלית קונה דינר זהב ואין דינר זהב קונה טלית וזה שלא כדברי רבינו האי גאון ז"ל שכתב דאפי' לגבי מטלטלי לזקנותו דר' דהבא פירא הוי וכתב עוד ז"ל דאפי' לענין חליפין הוי פירא גמור ונקנה בחליפין והשיב עליו הרמב"ן ז"ל דאפי' את"ל דפירא הוי לגבי מו"מ לענין חליפין ליכא למימר הכי כדאמרינן בסמוך טעמא משום דדעתי' אצורתא וצורתא עבידא דבטליה. וראי' לדבר דפרכינן למ"ד מטבע נעשה חליפין ממתניתין דהזהב קונה את הכסף ואי פירא גמור הוא לכל מילי מאי קושיא נהי דנקנה בחליפין שמעת מינה מדקתני קונה את הכסף נעשה חליפין לא שמעת מינה אלא ע"כ דהבא טבעא הוי לגבי חליפין וכיון דלענין חליפין טבעא, הוי ש"מ דלגבי מטלטלין טבעא הוי דאי פירא הוא לכל דבר היכא הוי טבעא לענין חליפין אלא ע"כ כדכתבינן:
נמצא פסקן של דברים לדידן דקיי"ל כזקנותו דר' דכספא טבעא לגבי דהבא וכספא ודהבא טבעא לגבי' נחשא וכמו שכתבנו למעלה וכל המטבעות טבעא לגבי פירא ומטלטלי לגבי נפשייהו. מיהו לענין ריבית אסור ללוות דינר בדינר אלא א"כ הוה דינר של כסף בדינר של כסף אבל מטבעות אחרות כיון דלגבי כספא פירא הוי אסור משום חומרא דריבית דהא כיון דאיכא מידי דשיימי' בי ע"כ יהיב לי' יפה דינר כסף ושקל שוה דינר וטריסית:

דף מה:

מ"ט דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין פיר"י ז"ל דליכא למימר משום דס"ל פירא לא עבדי חליפין דא"כ מ"ש דנקט מטבע לימא שאר פירי נראה מדבריו דמטבע לענין חליפין פירא נינהו ואינו מחוור דא"כ הנך מתניתא כולהי דמייתינן לאותובו למ"ד דמטבע לענין חליפין פירא נינהו מטבע אינו נעשה חליפין לותבינהו לכולהו, ארב נחמן דאמר לקמן אין קונין אלא בכלי ותו קשה מדאמרי לקמן ולמאי דסליק אדעתי' מעיקרא מאי כיצד ופרקי' דה"ק ופירא נמי עבד חליפין כיצד אלמא מטבע לאו היינו פירא ואעפ"י שנר' מדברי רש"י ז"ל בסמוך שנזהר מקושי' זו לא נתחוורו דבריו ותו קשה מדשקלינין וטרינין בסמוך ר"ל אי ס"ל דפירא עבדי חליפין או לא ואם איתא דמטבע היינו פירא מאי קא מבעיא לי' פשיטא דס"ל דעבדי חליפין דהא אמר ר"ל גבי מתניתי' דכל המטלטלי'

קונין זה את זה ואפי' כיס מלא מעות בכיס מלא מעות ותו קשה מדאמרי' לקמן במנא לאפוקי מדרב ששת דאמר קונין בפירות ביה למעוטי מטבע ואם איתא ביה למ"ל מהיכא דאמעיטו פירות אמעיט לי' מטבע אלא ע"פ מטבע לענין חליפין ככלי דמי ולא ממעטינין מנעל אלא פירא ממש שהן מרקיבין והולכין:

משום דדעתא אצורת' וצורתא עבידא דבטלה פירש"י ז"ל והו"ל כדבר שאינו מסויים והאי טעמא לא סגי אלא לאין נעשה חליפין ואפשר דרב פפא לטעמא דס"ל מעיקרא דנקנה בחליפין ומיהו למסקנא קשה למה אינו נקנה שהרי אפי' דבר שאינו מסויים נקנה הוא בחליפין אלא ה"פ צורתא עבידא דבטלה והו"ל כאותיות שאין גופן ממון ומ"ה אינו נעשו חליפין ולא נקנה בחליפין ולפי זה האי טעמא לבתר דהדר ביה רב פפא ומיהו כי אמרי' דדעתא אצורתא ה"מ היכא שהוא מקפיד בהן ורוצה אותן בעין איכא למימר דדעתי' אצורתא אבל היכא שהוא מקבלו בתורת דמים לא אמרי' דעתא אצורתא שאם לא תאמר כן האיך קרקע נקנית בכסף ואשה האיך מתקדשת בו נימא בכולהו דעתא אצורתא אלא ע"כ כדכתיבנא:

אלא א"א בחליפין תרווייהו ליקנו אהדדי איכא למידק ולמאי דס"ד מעיקרא דרישא בחליפין היכא מפרשי לי' סיפא וי"ל דקס"ד דהכי קתני הזהב קונה את הכסף בין בחליפין בין בדמים דכיון דקתני קונה חליפין במשמע ואע"ג דקתני נמי דמים כיון דגבי חליפין הוא קונה ממש וגבי דמים נהי דלא קנה מ"מ הרי הוא מחוייב שייך למתני לשון קונה וסיפא בדמים לחודייהו וה"ק הכסף אינו מחייב את הזהב ואיידא דתנא רישא קונה תני נמי סיפא קונה ומיהו לענין חליפין קני לי' אלא שלענין דמים אינו מחויב ומפקי' לי' בדמים לחודייהו ותני מחייב דאמרי' ה"נ מסתברא דמדסיפא בדמים לחודייהו רישא נמי בדמים לחודייהו ומאי קונה מחייב אבל מקשה ס"ל דרישא בין בדמים בין בחליפין וסיפא בדמים לחודייהו אבל לעולם דמטבע נעשה חליפין והיינו דמשום דמקשה מצי לדחויי' מתני' ולמימר מטבע נעשה חליפין מייתי ליה מתניתא דקתני הכסף אינו קונה את הזהב וכו' עד שימשוך ומדנקט עד שימשוך ש"מ דליכא תקנה למקנייהו לעולם אלא במשיכה אבל לא בחליפין:

דאמר ליה לישנן בעי' להו פי' וקמ"ל דהאי טעמא דלישנן בעינין להו טענה הוא ואע"פ שהחדשים שוים יותר יכול לעכב עליו ור"ח ז"ל הוסיף שהישנים שווים יותר חייב ליתן לו חדשים ודכוותא במטלטלין שמי' שמשך חפץ מחבירו לקנותו והתנה עמו ליתן לו כור חיטים חדשים חייב ליתן לו כמו שפסק:

דף מו.

אכפל תנא לאשמועינן בגברא ערטילאי דלית ליה כו' פי' אלא וודאי בדאיכא סודר מיירי ומדלא אקנינהו ליה בסודר ש"מ דאין מטבע נעשה חליפין וא"ת כיון דאיכא סודר ליקני ליה ד' אמות של קבורה ויקנה מעות אגב קרקע אלא ש"מ שאין מקנין אגב קרקע כגון זה ובבתרא אכתוב בזה יותר.

(שמעתי מפי אדמ"ו הרב הגאון אכפל תנא כו' דהקשה ממה דכתב הר"ן ר"פ בתרא דעובדי כוכבים דף שס"א ע"ב עלה דאמרי' גבי אתנן והא מחסרא משיכה דאפשר דאפי' אם פסק עם הפועל חטים סתם אינו חייב לתת לו חטים אלא נותן לו שכרו במעות וכ"כ הרא"ש שם דנתחייב ליתן לו החפץ או הדמים אבל גוף החפץ א"א לקנות אלא במשיכה. והכי פסקינן בש"ע חוה"מ סי' של"ב סעי' ד' בהגה"ה א"כ ה"נ נהי דנתחייב ליתן לו בעד החפץ שקנה מה שפסק לו. מ"מ במה יקנה להמוכר ליתן לו דוקא חטים. ובמה קנאם ויהיה בידו ליתן לו החטים או דמיהם ומה הפרש בין פסק להפועל חטים בשכרו בין פסק להמוכר חטים בעד חפצו והאריך בזה:)

ר' אשי אמר לעולם בדמים וכיון דאית ליה נעשה כאומר לו לו הלויני כו' כלומר וודאי דבעל הבית פרוטות נינהו דליכא עלייהו תבעא וכדקתני יפה דינר וטריסי' אבל דחנווני דינר טבעא בדמים הוא ולא בחליפין שאין מטבע נעשה חליפין ליכא משום ריבית דכיון דהני דבעל הבית לא טבעא הוי לי' חנווני כפוסק על הפירות וב"ה מוזיל גבי' כיון דאית לי' שרי אבל אלו היה של בעל הבית טבוע אעפ"י שיש לו אסור ורבית קצוצה היא אבל מדברי הראב"ד ז"ל נראה דאפי' במטבע כל שיש לו כדרך, מקח וממכר כי הא שרי דהא דקאמרי' הכא הוי לי' הלואה לאו הלואה ממש קאמר אלא מכר כעין הלואה אבל בהלואה ממש וודאי אעפ"י שיש לו אסור:

כל הנישום דמים באחר פירש"י ז"ל כל שרגילין לשום אותן כשנותנין אותן דמים באחר דהיינו מטלטלין שאין דרך לתת אותן באחר אלא בשומא ור"ח ז"ל כ' דכל חליפין צריך שישומן אותן תחילה כמה שוה כל אחד ואחד ואם החליפו בלא שומא לא עשו ולא כלום ונראה שלמדו מזו שהי' מפרש שכל הנישום באחר צריכי' שימ' וק' דא"כ היינו חליפין ומקפיד עליהן דמספקא אי קנה אי לא ואע"ג דאסיקנא דקנה מ"מ משמע דטפי עדיף כשאינו מקפיד י"ל התם הוא במקפיד שיהא ערך כליו של חבירו שוה לשלו אבל הכא אין שומא זו אלא לידע כמה כל מהן שוה דאי ידעו גמרו ומקני להדדי ובסתמא לא גמרי ומקני אבל אינו מחוור דלקמן משמע דחליפין אינו מקפיד עליהן כלל דאמרינן

גבי מכור ליה באלו קנה אע"ג דלא משך דכיון דלא קפיד כחליפין דמי אלמא בחליפין אינו מקפיד כלל דומיא דבאלו הרשב"א ז"ל:

אלא לר' נחמן דאמר פירי לא עבדי חליפין מאי כיצד פירש"י ז"ל דהאי קו' בין למאי דס"ד מעיקרא בין למאי דסבירא לן השתא היא דהא במתני' קתני החליף שור בפרה אלמא דפירא עבדי חליפין וכן כל הך שקלא וטריא עד סיפא דקאמרי בע"כ כרב ששת ס"ל אפי' למאי דס"ל השתא הוא לפי דברי רש"י ז"ל. ואינו מחוור דאם איתא דמתניתין ק"ל כרב נחמן אפי' למאי דס"ל השתא לא הו"ל למימר הניחא לר' ששת אלא לר' נחמן שאין דרך התלמוד בכך אלא כשהוא מקשה על דברי אמורא שהוא מפורש המשנה בענין אחר אבל אי מתניתי' דלא כרב נחמן לכולהו פירושי הו"לל לימא תהוי תיובתא דרב נחמן ועוד דאי שייכא הך פרכא כמאי דמתרצינין השתא מאי שייכא הכא גבי פלוגתא דר' נחמן ורב ששת הו"ל לאתוי' למפרך מינה לרב נחמן ועוד דבעלי חיים לאו פירא נינהו לענין חליפין וראי' לדבר מדאמרי' פרק המדיר אמר רב יודא אמר שמואל המחליף פרה בחמור ומשך בעל הפרה את החמור ולא הספיק למשוך את החמור בעל הפרה עד שמת חמורו על בעל החמור להביא ראיי' שהי' חמורו קיים משעת משיכת הפרה וש"מ דבעלי חיים עבדי חליפין ולא פירא נינהו וטובא אחרינא בתלמודא בחליפי ב"ח ולא משמע דאתי כולהו דלא כרב נחמן אלא וודאי למאי דמשני רב יהודא ל"ק מידי דלדידי' לא איירי מתני' בפירות כלל בשור ופרה כיון דב"ח נינהו לאו פירא נינהו דלא מקרי פירא לענין חליפין אלא מה שאינו ראוי לו אלא לאכילה שהוא הולך ומרקיב אבל ב"ח שראוי' למלאכה ככלי דמי ומאי דאמרי' למאי דס"ד מעיקרא ופירא נמי עבדי חליפין כיצד המחליף שור בפרה לאו בבעלי חיים עסקי' אלא בשר שור קאמר דהוי פירא וכ"ת א"כ מאי דוחקא לאוקמי בבשר שור לוקמה בשור ופרה בב"ח ולא תיקשי לרב נחמן וכדמוקי לה רב יהודא ליתא דא"כ פשיטא דכיון דלמאי דס"ד מעיקרא אשמועי' מטבע נעשה חליפין כ"ש מטלטלי אע"כ בבשר שור דהיינו פירא מתוקמא ומש"ה דייקי' בה למאי דס"ד מעיקרא לר' נחמן מא"ל ולא תיקשי לך היכי נאדו תלמודא ממשמעותי' דשור בפרה דמעיקרא ס"ל בב"ח ולבסוף מפרש בבשר שור וכל כה"ג הו"ל לפרושי בהדי' דכיון דאוקימנא דה"ק ופירא נמי עבדי חליפין ממילא שמעי' לה בבשר דב"ח לאו פירא נינהו ודכוותי' בפרק המוכר את הבית גבי הא דתניא סנטור מכור אנקולמס אינו מכור דמפרקי' התם מי סברת ר' יודא כרשב"ג ס"ל ר' יודא כרבנן ס"ל ולא מפרשי' בה מידי אע"ג דמעיקרא ס"ד דבניחותא קאמר ולבסוף מפרק דבתמי' קאמר:

דף מו:

הכי קאמר יש דמים שהן כחליפין כיצד פירשו הגאונים ז"ל כגון שמכר לו שור בק' זוז וקנה שור במשיכה ולא נתן מעות עדיין ובא מוכר ותובע דמיו כדי לקנות מהן פרה וא"ל לוקח אני אמכור לך פרה בדמים שיש לך בידי ונתרצו שניהם קנה מוכר ראשון את הפרה אעפ"י שלא משך וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מכירה וזה תימא האיך קונה בדמים הללו שהן הלוואה ואינן בעינן דהא אמרי' בפ' האיש מקדש גבי מקדש במלוה ושוין בהכר שזה קנאו וכו' ואקשי' ואי מלוה להוצא' נתנה במאי קנאו. ומיהו דעת הרמב"ם ז"ל שמלוה קונה בקרקעות וכן במטלטלין לענין מי שפרע שכ"כ בפ"י מהלכות מכירה וכן הרי"ף ז"ל לא הביא בהלכות הא דאמרי' בקדושין ושוין במכר שזה קנאו ואי מלוה להוצאה ניתנה במה קנאו והוא מן התימא שהרי הלכה פסוקה היא שם וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל מזה. לפי' יש לפרש זו שבשמועתינו באומר לו בהנאת מלוה שיש לך עלי מדמי שור שאתה מוחל לי תהא פרתי קנוי' לך מעכשיו וזה ע"ד מ"ש בפ"ק דקידושין דהמקדש בהנאת מלוה מקודשת לפי מה שפירש"י ז"ל והריאף ז"ל שם:

דף מז.

ויש לו אונאה דמכור לי באלו קאמר פירש"י ז"ל דכיון שאמר לשון מוכר ולשון חליפין יש לו דין חליפין במקל במקצתו ודין מכר במקצתו שיש לו אונאה נראה מדבריו דחליפין אין בהן אונאה אלא א"כ הוא מקפיד עליהן דבכה"ג וודאי יש להן אונאה אבל הרמב"ן ז"ל כתב דאפי' חליפין יש בהן אונאה כמכר ומאי דקאמרי' דמכור לי קאמר לאו משום לשון מכירה דוקא אלא ה"ק אע"פ שאמר באלו שנראה שאינו מקפיד יש לו אונאה שאינו יוצא מידי אונאה לעולם כמכירה ובחליפין נמי האי דינא:

ור' אבא אמר רב הונא קנה ואין לו אונאה דכיון שלא הקפיד כלל ולאומדין חליפי' דמחליף כלי בכלי שכל אחד רואה מה שהחליף יש לו אונאה:

ומשכה לפרה ולא משכה לטלה דלא הוי משיכה מעליותא וא"ת ליקני' מיהא כנגד מעותיו דהא אמרי' בפ"ק דקידושין מכר לו עשר שדות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחד מהן קנה כולן ואמרי' עלה לא שנו אלא שנתן לו דמי כולן אבל לא נתן לו דמי כולן לא קנה אלא כנגד מעותיו אלמא כנגד מעותיו מיהא קנה ה"נ ליקני בחמור כנגד הפרה י"ל דשאני הכא שאיני ראוי לחלוק וכיון שלא קנה כולו אף חציו לא קנה אבל בהחליף פרה וטלית בכור חיטי' ומשכה לפרה ולא משכה לטלית קנה לחיטים כנגד הפרה ולפנינו אכתוב עוד דינים הללו בס"ד:

דף מז:

ד"ת מעות קונות פי' הרי"ף ז"ל דנפקא לי' מק"ו גופו קונה בכסף דעבד עברי נקנה בכסף ממונו לכ"ש וק"ו זה הוזכר בגמרא ריש פ"ב דבכורות אבל לענין זה וקשה א"כ יהי' כל המטלטלין נקני' בשטר בק"ו זה דעבד עברי נקנה בשטר וכי תימא ה"נ הא אמרי' בריש המוכר את הספינה דמטלטלי לא מקני בשטרא י"ל דהתם היינו טעמא משום דשטרא לא שייך במטלטלי שא"א לסיימן ומ"מ קשה אין יהודי יוכיח בגופו בכסף וממונו במשיכה לר' יוחנן דאמר הכי התם בריש פ"ב דבכורות בהדיא דאין יהודי בחדא ולישראל בחדא ישראל במעות לאין יהודי במשיכה ובכה"ג פרכי' התם ורש"י ז"ל פי' בשמעת' דכל הנעשה דמים בא' דר"י דייק לה מהקדש דכתיב ונתן הכסף וקם לו וק' דהדיוט מהקדש לא גמרי וכ"ש בזו דבהדי אמעוט הקדש מהכא דכתיב עמיתך אלא י"ל דלא מקרא יליף אלא מסברא בעלמא שרוב הקנינים נעשי' בכסף ובדין הוא שיהי' קונות והיינו דלא בעינן טעמא דר"י כדבעי' טעמא דר"ל:

ומאי טעמא אמרו משיכה קונה כו' וא"ת כיון דמדאורייתא מעות קונות ולא משיכה למה עקרו ד"ת לגמרי יאמרו שלא יקנה אלא במשיכה ומעות י"ל דאי אמרי' הכי זמנין דמשיך ולא יהיב דמי' וא"ל לוקח למוכר נשרפו חיטך בעלי' וכל זה בכלל דברי ר"י וה"ק מ"ט אמרו משיכה קונה ולא מעות גזירה שמא יאמר א' מהם כו' וא"ת בחליפי אמאי סגי במשיכה דחד מינייהו וכדאמרינן כיון שזכה זה נתחייב זה בתליפי' ניחוש שמא יאמר לו נשרפו חיטך בעלי' לאו קושי' הוא דאי אמרת לא קנה עד שימשכו שניהם אף אותו שמשך יאמר לחבירו נשרפו חיטך שמשכתי בעלי' וא"ת בקנין סודר דליכא למימר הכי לתקון דלא לקניה גזירה שמא יאמר נשרפו חיטך בעלי' י"ל דכיון דבחליפין שוי' ליכא לתקוני מידי וכדכתי' לא פלוג רבנן בחליפין ועי"ל דבקנין סודר כיון שאין המעות בידו עדיין טרח ומציל בה שלא יצטרך להתרעם ממנו על מעותיו ומהאי טעמא נמי אגב קני ולא גזרינן מידי.

כך תקנו משיכה בלקוחות פירש"י ז"ל דכי מוקמת חזרה נמי ברשות לוקח מסר נפשי' מוכר וטרח ומציל שאם ישרפו יאמר חזרני בי וכ"כ הרי"ף ז"ל בהלכות דכל כמה דלא משכיה לוקח לזבוני ואתנוס דלמוכר אתניס ומשנה שלימה שנינו פרק אותו ואת בנו בד' פרקים בשנה משחיטי' את הטבח בע"פ כו' לפי' אם מת מת ללוקח ואקשי' והא לא משך ומפרקי' כדר"י דאמר מעות קונות ובד' פרקי' הללו העמידו דבריהם על דין תורה וקתני סיפא נמי בהדי' אבל בשאר ימות השנה אין כן לפי' אם מת למוכר אלמא דכל כמה דלא משכי' לוקח לזבינו ואתנוס למוכר אתנוס וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ג מה'

שחיטה וכ"ד ר"ת ז"ל וזה שלא כדברי הר"ז ז"ל שכ' דכי אמרי' דלוקח יכול למיהדר ביה דוקא לענין זולא אבל אם נאנסו נאנסו ללוקח בין לר"ש ובין לרבנן ולא נתחוורו דבריו ודברי הראשונים עיקר דכל שלא משך נאנסו למוכר ולא עוד אלא כל שהלוקח חוזר בו מחמת שנאנסו אינו מקבל עליו מי שפרע אלא היכא שהמוכר מעמיד לו מקחו ולוקח אינו רוצה לקבל משום זולא אבל היכא שנאנס דלא שקיל מידי לא וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל בשער י"ג ולא תיקשה לך האי דאמר לקמן בההיא גברא זוזי אשומשמי ואגנב זוזי ואתי מוכר למיהדר בי' ואמרי' דמקבל עליו מי שפרע דלא קשי' דהתם מוכר הוא דבעי למהדר ביה משום דאגנב זוזי ואיהו וודאי דינא הוא דלקבל מי שפרע דהא יהבינהו ניהליה לוקח והוא אינו מעמי' לו מקחו מקח אבל היכא דא"ל מוכר ללוקח נשרפו חטיך בעלייה לא מקבל לוקח מי שפרע דהא לא יהיב לי' מוכר ולא מידי ור"ת הוסיף עוד שאעפ"י שלא הגיע האונס אלא שחוזר בו מחמת פחד האונס אינו מקבל מי שפרע והביא ראיי' מההוא גברא דיהיב זוזי אחמרא ושמע דבעי למנסב דבי פרזק רופילא וקא הדר בי' ואתא לקמי' דר' חסדא ולא א"ל דלקבל עלי' מי שפרע וכ"כ הראב"ד ואין כן דעת הגאונים ז"ל דהם אמרו דכל שחזר בו קודם שיגיע האונס מקבל עליו מי שפרע והאי דלא אדכר ליה רב חסדא דלקבל מי שפרע לאו ראיי' הוא דאינהו לא אתי' לקמי' אלא לשאול אם לוקח יכול לחזור בו אם. לאו אבל אה"נ דלוקם בעי לקבולי מי שפרע ודכוותא אשכחן בה הוא דיהב זוזי אשומשמי דא"ל רבה דאפי' ש"ח לא הוי ופטור ולא אמרינן דלקבל מי שפרע אע"ג דדינא הוא דלקבל כדאמרי לי' רבנן לרבה ודקיבל עלי' מי שפרע וקאמר להו אה"נ וכ"כ ר"ח עלה דההוא דא"ל ר"ח ללוקח אי תהדר בך קבל עלך מי שפרע דהא לא משכת וכן אמרו משמו של רבי' האי גאון ז"ל:

דף מח.

כגון שייחד לו כלי להלוואתו פירש"י ז"ל דאין בהלוואה גרידא ליכא קרבן שבועה הואיל ונתנה להוצאה אבל ייחד לו כלי עליה הו"ל דומיא דפקדון ואין מחוור דלא בעי' שיהי' מיוחד בפני עצמו בפקדון דתנן פרק שבועת הפקדון אנסת ופיתית את בתי והוא אומר לא אנסתי ולא פתיתי משביעך אני ואמר אמן חייב ור"ש פוטר שאין אדם משלם קנס ע"פ עצמו אמרו לו אעפ"כ משלם הוא בושת ופגם ע"פ עצמו אלמ' שאעפ"י שאין מיוחד בפקדון מחייב עליה קרבן שבועה לפי' פירש הרמב"ן ז"ל דאה"נ דבהלוואה גרידתא מחייב קרבן שבועה אלא דהכא מדכתיב את הגזילה אשר גזל או את העושק דמשמע את הידוע ש"מ כלי מיוחד הוא תובע דאי בהלואה גרידתא ובשכר שכיר גרידא הא לא משלם המלוה ממש שהלוה ר"ל דלהוצאה ניתנה אלא וודאי כגון שייחד לו כלי לעשותו

ולהלוואתו ומדלא אהדרי' קרא לתשומת יד ש"מ דמעות אינן קונות וא"ת אכתי מאי דייק מהכא דלמא התם משום דאין המעות בעינא דליקנו דהא מעות הלוואה נינהו ומעות מלוה אינן קונות וכדאית' פרק האיש מקדש ושוין במכר שזה קנאו ואי מלוה להוצאה ניתנה במאי וכמו שכתבנו לעיל:

י"ל דהב"ע שייחד לו כלי בשעת הלוואתו דדמים גמורים נינהו ועושק נמי שייחד לו כלי קודם גמר שכירתו וקסבר אינה לשכירות אלא לבסוף דבההיא שעתא וודאי קני כאלו הי' בעין כדאמרי' בקידושין גבי עשה לי שירים ואקדש אני לך דלמ"ד אינה לשכירות אלא לבסוף מקודשת ולהרמב"ם ז"ל שכתב שמלוה קונה אתי סוגיא שפיר אלא דההיא דפרק האיש מקדש קשי' עליו:

הא בעי לממשיך תספורת מכאן דקדק ר"ת ז"ל שמי ששכר סופר או מלמד תינוקת מכיון שמשכו הבעלים כלי תשמישן כגון קסת הסופר וקולמסו ורצועות המלמד קנה ואין יכולין לחזור בהן דומיא דספר שמשכן ממנו תספורת ור"י בעל התוספת השיגו עליו דלא גרע מעבד עברי שמגרע מפדיונו ויוצא ואעפ"י שי"ל דהתם הוא משום דכתיב עבדי הם ולא עבדים לעבדי' אבל כאן שהוא קבלן אפשר שאינו יכול לחזור בו דכיון שאינו לא שכיר יום ולא שכיר שעות אינו עבד אלא קבלן א"ה מהא לא איריא דמהכא לא ש"מ אלא שהוא יכול לעכב המספרים עד שיספרנו שהמספרים קנויין וה"ה לסופר שהקולמס קנוי' לו אבל סופר עצמו יכול לחזור בו:

ובדקה לוי במתני' נתנה לסיטון מעל וא"ת ומאי סייעתא דר"י מהא דלמא בסיטון אין יהודי וכדר"ל דאמר לישר' במשיכה ולאין יהודי במעות תי' בתוס' דסתם סיטון מוכר יין ושמן דע"ש שמוכר בלח נקט אסיטון וא"כ א"א באין יהודי אינו נקא מהם ושמן ג"כ אסור הי' וליתא שאסיטון אינו מי שמוכר בלח בלבד אלא במוכר הגדול שבחנווני שמוכר לכולם נקרא אסיטון ועוד אמרו דאדרבה ע"ש שמוכרים תבואה נקראים כן שהחיטים בלשון יון סיטון ואפשר שסתם סיטון מוכר הכל בין לח בין יבש ומ"ה לא מתוקמא אלא בישראל:

דף מח:

ערבוני יקון פירש"י ז"ל שאמר בפי' שיקנה בערבון זה כל הקרקע והא לאו מלתא היא כיון שמתחילת פסק לתת לו יותר ולא נהירא וי"מ בד"א בזמן שא"ל ערבוני יקון כלומר שלא פסקו דמי השדה אלא שהקדים לו קצת מעות וא"ל ערבוני יקון דבכה"ג לא סמכא דעתי' דמוכר אבל היכא שפסק עמו לתת לו השדה באלף זוז ונתן לו מהם ת"ק זוז קנה הכל דבכה"ג סמכא דעתייהו נתקיימו התנאים וא"ת ובמה קנה זה שיתחייב הלה לכפול

לו ערבונו וי"ל בשקנו מידו והכי מוכח בתוספתא א"נ י"ל דה"ק לי' אכפול לך ערבונך שתקנה במעותיך כפלים בקרקע שלו ובכה"ג וודאי קנה שהרי בכסף הוא קונה:

דף מט.

ודקאמרת למאי תפיס לזכרון דברים בעלמא וא"ת וכיון דאמרי' הכי אליבא דרב נימא ה"נ לר' יוחנן ומנ"ל דתנאי הוא דלמא רשב"ג סבר דאפי' כנגד כולו אינו משמט דכנגד כולו הוא קונה ור' יהודא הנשיא נמי הכי ס"ל דכנגד כולו הוא קונה אלא דהכא תפיס לי' לזכרון דברים בעלמא ליתא דבשלמא לרב דאמר כנגדו הוא קונה איכא למימר דלזכרון דברים בעלמא תפיס ליה שכיון שמשכון זה אינו נתפס אלא במקצת חובו איכא למימר שכשם שממון זה על אמונתו הלווהו ולא על המשכון אף כולו נמי לא על המשכון הלווהו כלל דלמה ישאל משכון יותר על חציו הא' מחציו השני אלא וודאי כלו על אמונתו הלוהו ומשכון זכרון דברים בעלמא תפוס מה שאין לומר כן אליבא דר' יוחנן דכיון דס"ל דעירבון כנגד כולו הוא קונה ואדם מקנה קרקע בערבון שאינו שוה אלא חציו מלוה נמי פעמים שהוא מלוה את חבירו על המשכון שאינו שוה אלא פלג חובו ותפיס לי' אכולה חובו אלא וודאי ר"י הנשיא לי' לי' דר' יוחנן:

דברים ר' יוחנן אמר יש בהם משום מחוסרי אמנה וקי"ל כוותי' ומיהו דוקא משום מחוסרי אמנה אבל מש"פ ליתנייהו וכדאמרי' לעיל דברים בלא מעות לא קאי באבל אמרו וכ' הרי"ף ז"ל בהלכות דאפי' דברים ומשכון נמי וראייתי' מהא דאמרי' בפ"ק דקידושין בני ר' הונ' זבין אמתי' כו' ואין זו ראיי' דהתם דיני' קאמר לי' דיכול לחזור בו אבל לעולם מקבל עליו מש"פ דהא לקמן בההא זוזי אחמרא והדר בי' משום דבעי מנסביה ולא אדכרו בי' בגמ' מ"ש פי' כלל ואעפ"י כן אמרו הגאונים ז"ל דמקבל לי' מ"ש ועוד דהתם בקדושין אמתא הואי וכמקרקע דמי ואפשר דליכא מ"ש במקרקעי אבל יש לסמוך דברי הרי"ף מדאמרי' לעיל ואי אמרת מעות אינן קונות אמאי קאי באבל אלמא דליכא מי שפרע אלא במידי דמדאורייתא קני כגון מעות לר' יוחנן אבל במשכון וכיוצא בו דמדאורייתא לא קני ליכא מ"ש ואע"ג דאסיקנא דברים ומעות קאי באבל אמרו אפי' לר"ל דמעות אינן קונות מדאורייתא כלל אליבא דר"ל הוא דאמרי' הכי אבל לדידן ליכא מי שפרע אלא במידי דמדאורייתא קני וכדס"ד מעיקרא וכן מפורש בירושלמי במסכת שביעית:

ההיא שלא ידבר א' בפה וא' בלב האי פירוקא אפי' לר' יוחנן איצטרך דלדידי נמי חסרון אמנה הוא דאיכא אבל עשה דאורייתא ליכא ואי קרא להכי אתי עשה נמי איכא

ומ"ה הביא בהלכות פירוקי' דאביי דאלמא אפי' לר' יוחנן איצטרך ואפשר דמעיקרא נמי לתרווייהו פרכי':

אמר רב פפא מודי ר' יוחנן במתנה מועטת פי' וכל מכר נמי כמתנה מועטת דמי דהא סמכא דעתו וי"א דכיון שלא אמרה ר' יוחנן אלא במתנה מועטת במכר נמי לא אמרו אלא בשלא נשתנה השער אבל בנשתנה השער הרי זו כמתנה מרובה ולא סמכא דעתו ולפי זה הא דאמר לי' רב לרב כהנא אידך הוי להו דברים ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה לאו כשמעתי' בלחוד אורי לי' אלא ככ"ע אורי לי' והא דאמרי' עלה דאתמר ומייתי פלוגתא דרב ור' יוחנן לאו למימרא דבהא פליגי אלא משום דדמי' ליה אייתי לפלוגתייהו וכ"ד הר"ן הלוי ז"ל אבל הרשב"א ז"ל סובר דאפי' נשתנה השער אפילו דברים שיש בהם משום מחוסרי אמנה והא דאמרי' דבמתנה מרובה יכול לחזור בו פי' בירושלמי דדוקא באדם עשיר אבל בעני, עושה נדר וגרסי' התם רב מפקיד לשמעי' אי אמרי לך לגבר פלוני אי מסכן הוא הב ליה מיד ואי עתיר הוא אמליך ביה תנינות:

לא מבעיא ש"ש דלא הוי כו' וא"ת דהא אמרי' בפרק הזורק וכן לענין החוב קרוב למלוה פטר לוה ואוקימנא כגון דאמר לו זרוק לי חובי בתורת גיטי' והפטר טעמא דאמר ליה הא לאו הכי לא נפטר עד שיגיע לידו ומ"ש הכא לאו קושיא הוא דהתם היינו טעמא דכיון דהלואה היא מעות הללו של לוה הם ואינם יוצאים מרשותו עד שיבואו לרשות מלוה אבל הכא דקס"ד השתא דהני זוזי פקדון נינהו ביד מוכר כיון דא"ל תא שקול זוזיך דלא בעינא לאותיובי בשמירתן פטור דפקדון כל היכא דאיתא ברשותא דמרה איתה וראי' לדבר מדתנן בפ' אומנין דהאומנין ש"ש הם וכולן שאמר טול את שלך והבא מעות ש"ח ואמרינן בגמרא טול את שלך איצטרך לי' ס"ד אמינא, ש"ח נמי לא הוי קמ"ל פי' דה"א דכיון שאמר טול את שלך כאלו אמר אינו רוצה להתחייב עוד בשמירתו ופטור קמ"ל דלא משמע הכי אלא אינו תופסה על שכרו קאמר הא אי אמר בהדיא דלא בעי לאיחיובו בשמירתן מהני ולפ"ז הא דאמרינן בפ"ק דקדושין מי דמי התם בתורת פקדון אתי לידי סברא אי שדינא להו מחייבינן בהו לאו משום דדינא הכי הוא אלא דאיהי סברי וטעיא בהכי ואע"ג דבתר הכי פריך רב אחאי אטו כולהו נשי דינא גמירי דמשמע דקס"ד דמאי דסברן דינא הוא אקידושין הוא דפריך ולאו אפקדון. (ביאור הדברי' דתחלה סבר דבבא לידה בפקדון הוא דטעתי' וסבר' דאי שדינא מחייבת בה אבל בבא לידי' בתורת קדושי' אין לה מקום לטעותו הדר פריך עלה דדלמא גם בכה"ג טעת' וסברה וחייבו.) כדאיתא התם דוק ותשכח אבל ודאי קושטא דמילתא דבפקדון כל היכא דא"ל שקול זוזיך מפטר וה"מ בפקדון אבל בהלואה לא נפטר עד שיבואו לרשות מלוה וכמ"ש

למעלה ומהו אפילו נתנם בע"כ של מלוה פטור דנתינה בע"כ שמה נתינה וראי' לדבר מדאמרי' בפרק מי שאחזו דאמר רבא מתקנתו של הילל נלמד נתינה בע"כ שמה נתינה וכו' איצטרך ליה. להלל לתקוני שלא בפני' אבל בפני' נתינה בע"כ שמה נתינה ואע"ג דאתקיף עליה ר' פפא לאמר דילמא אפילו בפניו נמי מדעתו אין שלא מדעתו לא לא שבקינין מאי דפשיטא ליה לרבא משום אתקפתי' דר' פפא דלא איתמר אלא דרך דחייה בעלמא וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל בתשובה ועוד אפילו אם תמצא לומר דאידחי ליה דרבא מקמי אתקפתיה דר"פ התם הוא במתנה שלא נחלקו אלא בע"מ שתתני לי מאתים זוז אבל פריעה אפילו בע"כ מהני דמאי אית לי' למעבד מדתני בתוספתא בפרק הגוזל מי שבא בדרך והי' בידו מעות וראה אנס באה כנגדו ואמר ליה טול את אלו שאני חייב לך אם קבל עליו פטור ואם לאו חייב טעמא דראה אנס הא לאו הכי אעפ"י שלא קיבל עלי' פטור הוא:

אמר רב פפא א"ל רבינא דא"ל ההוא מרבנן כו' כלומר דלאו הכי הוי עובדא אלא כדמפרש ואזיל וכתב הרי"ף בהלכות לאפלוגי אלישנא קמא קא אתי ולומר דבההוא גונא לא הוי אמר רבא דאפילו ש' ח לא הוי דנהי דפקדון הכי הוי דינא וכדכתבינין לעיל הני זוזי דהלואה דמי דהא מצי לאפקינהו דלהכי יהבינן ניהליה ולא מפטר משום דא"ל שקול זוזך אבל לעולם הם ברשותו לאונסין עד שיקבל עליו מ"ש ומי שקיבל עליו תורת פקדון עליהם וכל היכא דאמר ליה שקול זוזיך דלא בעינין לאיחיובי בהו פטור מיהו הני מילי היכא דלא אפקינהו אבל אפקינהו אע"ג דקיבל עלי' מ"ש ואמר תא שקול דידך אחרינא ברשותי' קיימא לאונסין עד שיבואו ברשותו של מוכר וכ"כ הרשב"א ז"ל אבל בתוס' כתבו דלאו לאפלוגי אדינא דלעי' קאתי אלא מעשה שהי' קאמרינן לאשמועינן דכי א"ל הא ביתא קמך אפי' ש"ח לא הוי. אבל לעולם הני זוזי פקדון נינהו בידי' דמוכר ולא מחייב באונסין גמורין דידהו הלכך כי א"ל תא שקיל זוזיך מפטר כדין נפקד הרוצה להוציא פקדון מתחת ידו וכמו שכתבנו למעלה וראי' דלא מחייב באונסין מדפרכונין לעי' גבי נותנה לספר מעל והא בעי' ממשך התספורת ואי ס"ד מחייב באונסין מאי קושי' דהא אע"ג דלא נקנה משום דלא משך תספורת כיון דמצי לאשתמושי בהו ומחייב באונסין דידהו מעל כדאמרינן בפ' המפקיד לדידך דאמרת אפי' נאנסו מאי אריא הוציא אפי' לא הוציא נמי אלמא כל היכא דמחייב באונסין אע"פ שלא הוציא מעל אלא ודאי דאין חייב באונסין ומש"ה ק"ל כיון שלא משך אמאי מעל אבל הרמב"ן ז"ל כתב להעמיד דברי הגאונים ז"ל דהא לא קשיא דכי פרכי' והא בעי למשך תספורת לר"ל הוא דפרכינן דלדידי' ודאי כיון דס"ל דמעות אינן קונות פקדון נינהו גבי אבל לר"י כיון

דס"ל דמעות קונות מדאורייתא ומדינא קיימין ברשותי' לאונסין אע"ג דתקון רבנן דלא לקני היינו לענין שיכולין לחזור בהן כדי שלא יאמר נשרפו חטיך בעלי' אבל לענין אונסין כיון דמדאורייתא קיימי ברשותי' דמוכר לא תקון רבנן בהא מודי אלא אוקמי אדינא דאורייתא:

דף מט:

כגון שהיתה של לוקח מושכרת למוכר וכו' פירש"י ז"ל דלאו למימרא וכו' ולפ"ז יש אומרי' אומרי' דשכירת מטלטלין נקנה בכסף דליכא למיחש שמא יאמרו הבעלים נשרפו המטלטלין כיון שהגוף של בעליה אי מיתנס טרח ומציל והא דפרכי' לעי' גבי נתנה לספר מעל והא בעי למשך תספורת לר"ל מקשינין דס"ל שאין מעות קונות מן התורה כלל אבל לר"י שכירת מטלטלין ניקנה בכסף.

(ושמעתי מפי אדמ"ו להרב הגאון דהמתיק בזה דברי תוס' ע"ז ס"ג ע"א ד"ה והא מחסרא ול"ד להה' דפ' הזהב נתנה לסיטון וכו' ולכאור' ק' למה לא הקשו ממוקדם דבספר תלי' בדר"י ור"ל. ותירץ דתוס' ס"ל כשיטה זו דשכירות מטלטלי לר"י נקנה בכסף ויש תבלין לזה מדברי תוס' קדושי' כ"ז ע"א ד"ה ומקומו ועיי"ש במהרש"א ולפי הנ"ל מיושב קושי' המהרש"א דמברייתא קתני כך שכירות קרקע מוכח דחשיב אפי' מה דאית' במטלטלי דהא בשכירות גם מטלטלי ניק' בכסף. וא"כ מההי' דספר לא הו"מ להקשות דבזה דהוי שכירות אפי' מדרבנן נקנה בכסף לזה הקשו מסיטון דמיירי ממכר ובעיקר קושי' תוס' לפי דברי הר"ן דבסמוך דלר"י ס"ד אוקמי המעות ברשות המוכר וכ"כ תוס' בב"מ דמ"ג בתירוצם הב' ממיל' רווחא שמעתי דלר"י נהי דמדרבנן לא קנה מ"מ מעל כיון דהכניס המעות לרשות המוכר וק"ל:)

דף נא.

תגרי לוד לא שכיחי דטעו וא"ת למאי דס"ל מעיקרא דאינהו נמי טעו אמאי שמחו מעיקרא ואמאי חזרו בסוף י"ל דהוי ס"ד דפחות משליש לר"ע כפחות משתות לרבנן ומ"ה שמחו דאע"ג דאינהו נמי טעו הא מצו לאהדוריה טעותייהו בכדי שיראה ואהני להו ר"ט דמקחן קיים:

דף נא:

ע"מ שאין בו אונאה ה"פ דכשהוא מתנה ואמר שאין לך עלי אונאה אינו עוקר דין תורה אלא מתנה הוא עמו שאותו דין אונאה שיש לו עליו שלא יתבענו ממנו והיינו לישנא דשאין לך עלי אבל באמר ע"מ שאין בו אונאה לאו כל הימנו שהרי התורה אמרה שיש, בו אונאה והוא בא לעקור ד"ת ודמיא האי מילתא למאי דאמרינן בפרק קמא דמכות

ע"מ שלא תשמיטנו שביעית שביעית משמטתו לפי שבא לעקור דינא של שביעי ולאו כל הימנו אבל באומר שלא תשמטנו בשביעי' אינו אלא מתנה עם בעל חובו שיפקע לו אותו זכות שיש לו בשביעית והיינו דמדמינן להו התם בפ"ק דמכות ולא נתבררו דברי רש"י ז"ל בכאן.

וכתב הרמב"ן ז"ל דלהאי לישנא דרב ענן שמואל דאמר כר' יהודא ולא מצי אמר אנא דאמרינן אפילו לר"מ דאי טעמיה דשמואל משום מי יימר דעקר א"כ אפילו מ"מ שאין בו אונאה לימא דאין בו אונא' דמי יימר דעקר אלא דע"כ שמואל כר' יהודא ולא כר"מ דכל היכא דקא עקר לא שאני ליה בין ספק לודאי והיינו דאמר אביי בסמוך מחוורתא דרב כר"מ ושמואל כר' יהודא דנהי דאיצטריך ליה למימר רב כר' מאיר לפרוקי לקושין אכתי ה"מ אמר דשמואל ככ"ע וכדס"ד מעיקרא אלא דמהא דרב ענן דמפרש מיניה דמר שמואל הוא דקאמר הכי וכדכתי':

רבא אמר כאן בסתם כאן במפרש. לכאורה משמע דרבא אתי לפרוקי ברייתא כרב דלעולם רב דאמר אפי' כר' יהודא אלא דפלוגתייהו דרב ושמואל בסתם וס"ל לרב דבסתם אפילו ר' יהודה מודה דיש לו אונאה אבל במפרש לר' יהודא אין לו אונאה והיינו ברייתא ומיהו לא מחוויר דא"כ הך ברייתא דקתני בד"א בסתם הויא תיובתי' דשמואל לגמרי דהא ע"כ ר' יהודא הוא דלר"מ אפילו במפרש לא מהני דהא ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה מפרש הוא וכיון דר' יהודא היא ש"מ דמודה ר"י בסתם דיש לו אונאה ואי פלוגתייהו דרב ושמואל בסתם שמואל דאמר כמאן ומאי פירוקיה דרבא לתרוצי קמייתא לרב ותקשי הא לשמואל לפיכך פי' הרמב"ן ז"ל דרבא הכי קאמר לאו כדקס"ד עד השתא דפלוגתייהו בסתם הוא וכדקאמרינן אבל הכא מי יימר דקא עקר דליתא אלא רב הוא דאמר יש לו עליו אונאה בין בסתם. בין במפרש וכר"מ ולגבי מאי דאמר בסתם מצי אמר אנא דאמרי אפילו לר"י אבל שמואל דפליג עליה במפרש דוקא הוא דפליג אבל בסתם מודה הילכך בסתם בין ר"מ בין רב ושמואל כולהו מודה דיש לו אונאה אבל במפרש הוא דפליגי דרב אמר אפילו במפרש יש לו אונאה וכר"מ ושמואל אמר דבמפרש אין לו עליו אונאה וכר' יהודא והכי מוכח בפרק הכותב דאפילו במפרש ס"ל לרב דיש לו עליו אונאה דתנן התם הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך בחייך ובמותיך רשב"ג אומר אם מתה ירשנה מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל ואמר רב עלה הלכה כרשב"ג ולאו מטעמא ואמרינן מאי הלכה כרשב"ג ולא מטעמי' אילימא הלכה כרשב"ג דאם מתה ירשנה ולא מטעמי' דאלו רשב"ג סבר תנאי בטל ורב סבר תנאו קיים והא איתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אלמא דאפילו במפרש ס"ל לרב תנאי

בטל דאלת"ה מאי קושי' דהא ההיא דהכותב לאשתו מפרש הוא אלא ע"כ כדכתיבנא דפלוגתייהו במפרש ור' כר"מ ושמואל כר"י:

הילכך לענין פסק הלכה קי"ל כר"י וכשמואל דקאי כותיה דקי"ל כשמואל בדיני הילכך ע"מ שאין לך עלי אונאה אי מפרש הוא דאמר יודע אני וכו' אין לו עליו אונאה אבל בסתם יש לו עליו אונאה וה"מ בע"מ שאין לך עלי אונאה אבל ע"מ שאין בו בין בסתם בין במפרש יש לו אונאה וכדמפרשא ליה לרב ענן משמיה דמר שמואל וכן פוסק הרי"ף ז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות אבידה וזה שלא כדברי הראב"ד ז"ל שכתב דכיון שעיקר מחלוקתם באונאה הוא ה"ל פלוגתא דאיסורא וקיי"ל כרב באיסורי:

ולענין פסק הלכה פסק הרי"ף כר"ש כו' ויש מי שחולק בזה ואמר דהכא רבא גרסי' דהוא רביה דאביי דהא בתר הכי מייתי' אוקמתי' דאביי ואלו הוי רבא הוי מקדמי ליה אביי מקמי' דהכי הוא אורחא דתלמודא משום דהוא קשיש מיניה הילכך נקטינן כאוקימתיה דאביי דהוא בתרא דאמר דלא דמי סלע לטלית וסתם מתניתין דטלית כ"ע היא אבל בסלע קי"ל כר' יהודא דאמר א' מכם דהפלה כמותו לגבי ר"מ ולגבי ר"ש וכדאיתא בהדיא בפ' מי שהוציאוהו ולזה מטין גדולי האחרונים ז"ל:

דף נב.

אמר אביי ה"ק פחת סלע יותר מכדי אונאה איסר אסור פרש"י ז"ל אסור להוציאה ביפה ולא מיחוור דמאי איריא יתר מכדי אונאה אפילו כדי אונאה נמי שהרי מוזהר עליה בבל תונו אלא ודאי אסור לקיימה קאמר דס"ל לאביי כרב הונא דאמר פחות מכן יקוץ יתר על כן יקוץ ומיהו קסבר אביי דכדי אונאתו כיון דלא הוי ביטל מקח מותר לקיימה ואפילו פחתה מכדי אונאתה משהו אלא א"כ פחתה איסר לדינר דנהי דאסור להוציאה וביטול מקח נמי איכא כיון דדבר מועט הוא לא החמירו עליה שלא לקיימה וא"ל רבא והא פחות מכן קתני כלומר דאפילו פחתה מכדי אונאתה כל שהוא משמע אלא אמר רבא אם פחתה סלע איסר לדינר אסור וסתמא כר"מ ומסתברא דהאי אסור דקאמר רבא אסור לקיימה קאמר וכשיטתיה דאביי דס"ל לרבא דכל שפחתי' כדי אונאתה אסור לקיימה ואליבא דרב הונא ומיהו לרב אמי דאמר יתר על כן יקיים מפרש לברייתא דאם פחתה איסר לדינר אסור להוציאה קאמר. הילכך כיון דאביי ורבא שייכי כוותיה דרב הונא קי"ל כותיה דפחות ויתר מכן אפילו בכדי אונאתה יקוץ וכן פסק הרי"ף ז"ל:

ונותנה למעשר שני ארישא, קאי דקתני עד כמה תהא חסירה ולא תהא בה אונאה דהא פיסקא דמתניתן דלעיל וה"ק דכיון שאין בה כדי אונאה נותנה למעשר בשווייה דאי הוי כדי אונאה הא פסקינא לעיל כרב הונא דאמר יקוץ והוה ליה כאסימון ומעות הרעות

דאין מחללין עליהן מעשר שני ועוד דאי בכדי אונאה היכי תנן שאינו אלא נפש רעה אדרבה כל כדי אונאה דרכן של בני אדם להקפיד דמ"ה אזהרה רחמנא עלה אלא ודאי לא חסרה כדי אונאה:

דף נב:

אמר ר' פפא ש"מ האי מאן דמוקים אזוזי מקרי נפש רעה פי' אתי לאשמעינן ר"פ דמאן דמוקם אזוזי שחסרה פחות מכדי אונאה שלא לקבלה בשלימה לגמרי מקרי נפש רעה דאי ממתניתן ה"א דלא נקרא נפש רעה אלא למי שאינו מקבלה כלל אפילו בדמים ודאים שבה אבל בשלימה אין לו לקבלה קמ"ל ר"פ דכל מאן דמוקים עליה שלא לקבלה בשלימה גמורה מקרי נפש רעה ודייק לה ממתניתן דאי לא דחשיבא בשלימה לגמרי לא הי' מתירין לחלל מעשר שני עליה:

מסייע ליה לחזקיה פירש רש"י ז"ל דמתניתין גופא מסייע ליה לחזקיה ותימה דא"כ אדרבה תקשי וכי חזקיה מתניתן אתא לאשמעינן אלא ה"פ דמתניתן בהדי פירושא דר"פ מסייע לחזקיה דהא אשמועינן ר"פ ממתניתן דסלע שלא חסרה כדי אונאה כשלימה גמורה הוא והיינו כחזקיה דאמר דמחלל עליה ביפה ממש לל"ק או שפורטה בשוויי' דהיינו ביפה ממש לל"ב וכמו שנפרש בס"ד ואמרינן מאי קאמר פי' דמשמע ליה דכי קאמר פורטה בשוויה בדמים ודאים שבה קאמר ולא ביפה ממש ומ"ה ק"ל מאי קאמר דכיון שלא חסרה כדי אונאה יכול לפורטה ביפה ומשני דה"ק אע"פ דכשבא לפורטה בירושלים אצל השולחני פורטה בשוויה ע"כ שאע"פ שיש לו רשות לפורטה ביפה ממש שולחנים לא יקבלוהו ממנו אלא בשוויה ואפ"ה כיון שלא חסרה כדי אונאה מחלל ביפה ואקשינן למימרא דסבר חזקיה וכו' ואסיקנא מאי ביפה בתורת יפה כו' ולמסקנא חזקיה ה"ק אעפ"י שכשהוא בא לפורטה פורטה בשוויה כלומר בכל שויה דהיינו ביפה שכיון שלא חסרה כדי אונאה. ליכא דמוקים עלה אלא נפש רעה א"ה אין מחללין בה מעשר שני אלא ביפה כלומר בדמים יפים ודאים שבה ולהאי לישנא סייעתיה דחזקיה ממתניתין וממאי דקאמר ר"פ היינו מהאי דקאמר חזקיה דכשהוא פורטה פורטה בשוויה כלומר בשלימה גמורה ולפ"ז הא דתנן ונותנה למעשר ב' בדמים ודאים שבה קאמר והא דדאיק ר"פ ממתניתין דמאן דמוקים אזוזא שלא לקבלו בשלם מקרי נפש רעה הכי קא דייק דאם איתא דלעלמא אין מקבלין אותו בשלם לגמרי לגבי מעשר לא מחללינן עליה כלל נמצא עכשיו שאין פחות מכדי אונאה של סלע דומה לפחות מכדי אונאה שבטלית דבטלית אין לו לקבל ובסלע אם אינו מקבל מקרי נפש רעה ומיהו נפש רעה הוא דמקרי אבל מכפא לא כיפינן ליה:

דף נג.

אסורים לזרים פי' בתוס' דבירושלמי אמרו מתניתן מסייע ליה לר"י ואסורים לזרים פתר לה בפחות מכשיעור כלומר ולהא איצטריך וא"ת הא נמי פשיטא דחצי שיעור אסור לר' יוחנן מן התורה כדאיתא בפרק בתרא דיומא ומ"ש תרומה ובכורים אפילו כל איסורין שבתורה נמי י"ל איצטרך משום דהתם מרבינן חצי שיעור מכל חלב וסד"א דדוקא דומיא דחלב דאסורו שוה בכל אבל תרומה ובכורים שאין איסורין שוה בכל אימא לא קמ"ל:

שם משכ" במעשר שני דבטל ברוב פי' רש"י ז"ל דלא בעינן מאה ואחד נראה מדבריו דס' מיהא בעי ומאי ברוב ברביית ס' כשאר אסורין והרשב"א ז"ל הקשה דא"כ הל"ל משכ במעשר שני דבטל בס' דאלו ברוב כלומר ברביית שיעור אף תרומה ובכורים בטלים ברוב כלומר ברביית מאה וא' לפיכך פי' דברוב ממש קאמר כלומר חד בתרי ומכאן הכריע כדברי האומרים דיבש ביבש חד בתרי בטל ולפי זה כי אקשינן בפרק גיד הנשה עלה דמתניתן דתנן התם גיד שנתערב בין הגידים וחתיכה בין החתיכות וכו' וליבטל ברובא ברובא ממש קאמר כלומר חד בתרי וזה שלא כדברי קצת מפרשים שכתבו דאפילו יבש ביבש בעי ס' ושם יתבאר בס"ד:

שם ואם איתא לדחזקיה הוי דבר שיש לו מתירין וכו' פי' רש"י ז"ל בשלמא לדידן משכחת לה כשאין בו ש"פ דלאו בר פדייה הוא וכשנטמא דלאו בר אסוקי ומיכלא בירושלי' הוא אלא לחזקיה קשה ואינו מחוויר דאכתי לא הוה משמע לן דאיירי כשנטמא דלקמן הוא דמוקמינן ליה בהכי לפיכך פי' ר"ת ז"ל דלעולם בשלא נטמא וכ"ת א"כ ליסקיה וליכליה וה"ל דבר שיש לו מתירין ליתא דלא מקרי מתירין אלא כשהוא יכול להתירו בלא טורח גדול אבל כאן שיש טורח להעלותו עם תערובתו לאו מתירין מקרי ונפקא ממנה לקערה שנאסרה, מחמת בלע שנתערבה בין הקערות דלא קרינן לה דבר שיש לו מתירין אעפ"י שיש להם היתר בהגעלה והא דאקשינן לקמן וניהדר ונייעלייה בירושלים דאלמא כל היכא דאיפשר למסקיה דבר שיש לו מתירין הוא ל"ק דהתם מ"ה מקשינן מדקתני שנכנס לירושלים ויצא משמע אפילו לא יצא אלא פסיעה אחת ובכה"ג מקשינן ליהדר וליעלייה שהרי אין טורח בהעלותו א"נ י"ל דמ"ה לא חשבי' יש לו מתירין מפני שיכול להעלותו משום דלא מקרי דבר שיש לו מתירין במידי דמחוסר מעשה אלא במידי דקאי להכי אבל מעשר שני לא קאי להעלותו לירושלים בעינה אלא לפדותו ולהעלות דמיו וכי אקשינן בסמוך ליהדר וליעלייה התם הוא שכיון שנכנס שם פעם אחת אין לו פדיון וע"כ לאסוקי קאי:

שם וניתי איסר דילמא אתי לאתויי פרוטות וא"ת א"כ בעלמא היאך מחללין על איסר נגזור דילמא אתי לאתויי פרוטות י"ל דלאו גזרה היא אלא ה"ק כיון דזמנין דאתי לאתויי פרוטות ניחא להו לרבנן דליבטיל ולא להחמיר עליה כדין דבר שיש לו מתירין כיון דזמנין דנפיק מיניה חורבה אבל ודאי לכתחלה מחללין על איסרין ולא גזרינן וכן נראים דברי רש"י ז"ל ומ"מ איכא למידק דהכא משמע דאין מחללין בפרוטות דהא אמר דחצי פרוטה לא תפסה וכיון שכן אם היה מחלל אפרוטות דילמא איכא חצי פרוטה יתר דא"א לצמצם ולא תפסה ונמצא אותו חצי פרוטה נאכל בחוץ בלא פדיון ואלו בריש פרקין משמע בהדיא דמחללין מעשר שני על פרוטות תירץ הרמב"ן ז"ל דהתם הוא במכוין להתפיס כל הפרוטות כלומר שיהו נתפסות כולן בקדושת מעשר ובכה"ג תפיס כוליה שאין אונאה בחלול אבל כשהוא מכוין להתפיס חצי פרוטה ושתהא חציה חולין בכה"ג הוא דאמרינן דלא תפסה:

דף נג:

לא פלוג רבנן במחיצות וא"ת דהא בפרק חלק אסיקנא דכי גזור רבנן כי איתניהו למחיצות אבל כי ליתניהו למחיצות לא גזרו תירץ הרמב"ן ז"ל דהתם שנפלו מחיצות קודם שנכנס שלא קלטוהו כלל ובכה"ג לא גזרו אבל הכא שנפלו אחרי שנכנס גזרו בהו רבנן כיון דמעיקרא קלוט אע"ג דנפל והיינו דגרסינן במקצת נסחי כיון דקלוט קלוט ולא פלוג רבנן במחיצות.

דף נד:

גבי הקדש כתיב ויסף חמישיתו כסף ערכך עליו כי אבעיא לן בהקדש אי מוסיף חומש על חומש דוקא במקדיש קרקע כגון בית ושדה אחוזה אבל במטלטלי הא כתיב ואם גאול יגאלנה ויסף חמישיתו על ערכך ואי שדית ואו דויסף ה"ל חמישיתו:

שם המקדיש ולא המתפיס וא"ת והא בסמוך נפקא לן מואם בבהמה טמאה י"ל דהאי קרא בקרקע כתיב ואם גאל יגאל את השדה המקדיש אותה ואצטריך למקרקע וקרא דואם בבהמה טמאה איצטריך למטלטלי:

שם דילמא לענין חומש קאמרת וכדרי"בל פירש"י ז"ל והאי דנקט מעילה לאו דוקא אלא משום דבמעילה נמי' איכא חומש נקט מעילה וא"ת והא דנקט כולה לשמים למ"ל וכ"ת למעוטא קדשים קלים מחומש נקט לה ליתא דהיכא דמי אי בתמימים דכותיה נמי בקדשי קדשים שכולן לשמים לא שייך בי' חומש דלית להו פדיון ואי בשהוממו אפי' קדשים קלים אית בהו חומש כפדיונן דאמרינן בפ' התודה המתפיס מעות של מעשר שני לשלמים כשהוא פודן מוסיף ב' חומשין אחד של מעשר ואחד של שלמים תירץ ר"י

דאין ה"נ דהשתא הוי ס"ד למעוטא מכולה לשמים קדשים קלים ואפי' חטאות ואשמות דלאו כולן לשמים נינהו כיון דאית להו לבעלים כפרה בגווייהו והוי ס"ד למעוטינהו מחומש בפדיונם אם הוממו ומיהו לא קאי במסקנא אלא שקלא וטריא דתנא היא דאי לא דאתרבי מקרא אחרינא הוי ממעטי' להו מחומש מקרא דבבהמה טמאה דהכי איתא בת"כ הך ברייתא מה טמאה מיוחדת שהיא תחילת הקדש וכולה לשמים ומועלין בה אף אני איני מרבה אלא כיוצא בה וכי מה יש לנו לרבות פרים הנשרפים ושעירים הנשרפים ומנין לרבות קדשי קדשים וקדשים קלים בין של יחיד בין של צבור ת"ל ואם כל בהמה וזו היא הברייתא שהביאו מקצתה כאן:

דף נה.

מה סוף הקדש מוסיף חומש פירש"י ז"ל דלסוף הקדש לא צריך קרא ואינו מחוור דא"כ מה פרכינן מה חזית דמדמית לי' לסוף הקדש נדיימוהו לתחילת הקדש דהא ע"כ קרא לאמצע הקדש אתא ואם אין ענין וכדכתיבנן אלא עיקרן של דברים כדפי' בתוס' דהכא ודאי למעוטא סוף הקדש מפדיון אתא ואשכחן סוף הקדש בר פדיון כגון עצים ואבנים המיוחדים לבדק הבית שאם מצא נאים מהם פודים ואינו מוסיף חומש בפדיונן ואנן הוא דגמרינן אמצע הקדש מסוף הקדש ומ"ה פריך מה חזית:

שם פרה זו תהא פרה של הקדש הקדישו אינו פדויה כך גי' הראב"ד ז"ל ופי' נהי דפרה זו נתפסת בקדושה אינו פדוי שאין פדיון אלא בדבר הנישום והנערך כדכתיב ופדה בערכך:

שם סיפא ואיצטרכא לי' ה' פרוטות הן נ"ל דהאי דתני לה הכא לאשמעינן דחמש פרוטות הן ולאו ו' ולמעוטא פרוטה מאונאה ומ"ה תני לה בפרקי' דהזהב והכי קי"ל דאין אונאה לפרוטות וכתב רש"י ז"ל אלא א"כ היא כבאיסר אבל רמב"ם ז"ל כתב פי"ב ה' מכירה שכל שהיא יתר מפרוטה חייב להחזיר:

יצאו אלו שאין גופן ממון ואין גופן קנויה מכאן למד ר"ת דמכירת שטרות דאורייתא מדאיצטריך למעוטינהו מאונאה ואי לא שייך בהו מכירה מדאורייתא לא הוי צריך למעוטינהו מאונאה ואין כן דעת הרי"ף ז"ל ואי מהא לא ארי' דקרא לאו לשטרות אתא דהא אצטריך למעוטא עבדים וקרקעות ואפ"ה נפקי שטרות מאונאה שהרי אין בכלל הכתוב אלא דבר דמטלטל וגופו קנויה ומכור אבל מידי אחרינא לא הילכך שטרות למכירה דרבנן כיון שאין גופן מכור וקנויה אין להם אונאה:

דף נו.

לא התירו למכור דמאי אלא לסיטון בלבד פי' לפי שהכל יודעין שהסיטון לוקח מכמה בני אדם והלוקח יחוש מעצמו שמא מע"ה לקח ויעשר ומיהו כשהתירו לו לסיטון דוק'

למכו' לחבר אבל לע"ה אסור ואפי' באומר לו שהן של דמאי דשמא לא יעשר ונמצא מכשילן וכדתני' פרק הספינה הלוקח ירק בשוק מע"ה בירר והניח בירר והניח אפי' כל היום כולו לא קנה ואם גמר בלבו לקנות קנה וחייב במעשר ואמרינן התם לעשרו א"א מפני שמפחיתן להחזירו א"א שכבר נתחייב במעשר כלומר ושמא זה לא יעשר ונמצא זה מכשילו.

דף נו:

והא אמר רבא כל דבר שבמדה ובמשקל ושבמנין אפי' פחות מכדי אונאה חוזר מהא שמעינן בהדיא דהא דרבא אפי' במקרקע היא ואעפ"י שרשב"ם ז"ל לא פי' כן בפר' בית כור:

שם אלא דאמר שדאי בה כדאבעי לה ואגלאי מילתא דלא שדא בי' כדבעי פירש"י ז"ל דכה"ג אונאה מקרי ולא דבר שבמנין דכיון דמילתא דאומדנא הוא ושכיח דטעו בה אינשי כאונאה דיוקרא וזולא דמי דשכיחי דטעי בה אינשי ולא כדבר שבמידה ואינו מחוור דכיון שהוא אמר לי' כן בפי' ולוקח ע"מ כן לקחה אין זה אונאה אלא מקח טעות בדבר שבמדה ולא דמי ליוקרא וזולא כלל ומדברי הרמב"ם פי"ג מהלכות מכירה נראה שמפרשה בשוכר פועל שיזרע שדיהו כדבעי לה ואגלאי חי מילתא שלא זרעה כל צרכה וכן פי' הראב"ד ז"ל ואף לפ"ז קשה שאין זה בכלל אונאה אלא שכיון שפועל זה לא השלים תנאו הפסיד שכרו ואם התנה עמו שאם יוקיר ישלם חייב להשלים ואין עליה עסק לאונאה כלל ומדברי ר"ח ז"ל נראה דלא גרסי אגלאי מלתא דלא שדא בה כדבעי לה אלא ה"ג דאמר לי' שדאי בי' כדבעי לה מאי יש להם אונאה או לא ולפי גרסא זו יש לפרש דהכי מבעי לי' דאמר שדאי בה כדבעי לה וקושטא קאמר אלא שמכרן יותר מכדי דמיהן וה"ה דהוי מצי למימר שדאי בי' שיתא אלא מה דשכיחא לי' נקט

שם נשבעין עליהם או אין נשבעין עליהם פרש"י ז"ל כגון דאמר פסקת לזרוע עמי ו' סאין ולא זרעה אלא ה' והלה אומר ה' מחצה זרעתי ואינו מחוור דא"כ ה"ל הודאה וכפירה במטלטלין ופשיטא דנשבעין לכך פי' בתוס' הב"ע כגון דאמר לי' זרועת ו' סאין מסרתי לך מתבואה שלא השרישה והלה אומר לא מסרת לי אלא ה':

דף נז.

לעולם בביטול מקח ואיפוך דר"י לר"ל כו' כלומר אליבא דר' יונה ביטול מקח יש להם וא"ת א"כ למה יצא לחולין יבטל הפדיון לגמרי כדאמר בחולין דבטל מקח י"ל דלא אמרינן הכי אלא בהדיוט משום דכיון דנתאנה כ"כ ואילו היה שוהה יותר מכדי שיראה לתגר היה נפסד לגמרי לא ניחא לי' בהדיא אלא רוצה הוא שיבטל מקחו לגמרי כיון

שחישב להפסידו כ"כ אבל גבי הקדש ליכא למימר הכי שהרי אפי' ישהה כמה הקדש אינו נפסד בכך דלא שייך בי' מחילה הילכך לא אמרינן בי' ביטול מקח אלא מקחו קיים ומחזיר אונאה:

מר אית לי' דשמואל ומר לית ליה דשמואל הך דשמואל לאו בדרך אונאה היא אלא במתכוין בפי' לחלל וכמ"ש רש"י ז"ל ולפ"ז מ"ד צריך לעשותו ממון ד"ת ס"ל שוה מנה על שוה פרוטה והכי איתא בהדיא במסכת תמורה ואפ"ה הכי קאמרינן דמ"ד אפי' ביטול מקח אין להם תלי טעמא בדשמואל דכיון דאמר שמואל דמתכוין לחלל שוה מנה על שוה פרוטה מחולל אלמא לא הקפידה תורה בפדיון הקדשות וכיון שכן אפי' בדרך אונאה אין להם ביטול מקח ומ"ד ביטול מקח יש להם דשמואל ובתר הכי קאמרינן ואיבעית אימא כ"ע אית לי' דשמואל והכא בהא קמפלגי מ"ס שחלל אין לכתחילה לא ומר סבר אפי' לכתחילה כלומר למ"ד ביטול מקח יש להם ס"ל דמיתכוון כדשמואל לכתחילה אסור הילכך דרך אונאה אפי' דיעבד צריך להחזיר דאנן סהדי דלאו אדעתא שיהא הקדש מתאוניה פרקיה ומ"ד אין להם ס"ל דשמואל אפי' לכתחילה נמי קאמר וכיון דאפי' לכתחילה דרך אונאה נמי מה שעש' עשוי וא"ת למ"ד דשמואל אפי' לכתחילה כערכך דאמר רחמנא למאי מוקים לי' וי"ל דקרא בהקדש שבא ליד הגזבר שצריך למוכרו בשוי' והיינו דתנן בפרק קמא דסנהדרין דקרקעות ט' וכהן ודשמואל בהקדש ביד בעלים שהמטלטלין לפדותו בכל שהוא:

דף נז:

בשלמא הדיוט זה חומר ול"ג ותו לא דהא איכא כל הני דמתניתין תשלומי כפל ופטור שבועה ותשלומין אלא גרסי' בשלמא הדיוט זה חומר כלומר דחידוש הוא שיהא הדיוט חמור מהקדש אלא הקדש זה חומר כלומר מה רבותא דינא הוא דלהוי הקדש חמור מהדיוט:

שם כגון שקבל עליו לספק סלתות מד' ועמדו משלש פירש"י דאילו בהדיוט כה"ג אסור שאין פוסקין על הפירות עד שיצא השער וא"ת ה"ד אי בשיש לו אפי' גבי הדיוט פוסקין אעפ"י שלא יצא השער ואי בשאין לו הדרה קושי' לדוכתא דהלא מעל גזבר שנתן לו מעות הקדש ולא חילל על שום דבר וי"ל דמשכחת כגון שיש לו מקצת מן הסלתות שיכול לחלל מעות של הקדש עליהם וא"ה גבי הדיוט כיון שאין לו כל מה שפסק עמו אסור ולדעת מי שאומר דכה"ג אפי' בהדיוט שרי כיון שיש לו מקצת דמי' דאמרינן בסוף איזהו נשך יש לו טפה לוה עליה כמה טיפין ולפ"ז הדרי' קושי' לדוכתי' מה ארי' הקדש אפי אפי' הדיוט כה"ג נמי שרי איכא למימר דלעולם בשיש לו כל מה שפסק ואפ"ה

משכחת לה דבהדיוט אסור בההוא גוונא דאמרינן לקמן גבי פוסק עמו על הגדיש דאמר רב מחוסר שלש אינו פוסק א"נ לשמואל דאמר כל בידי שמים אפי' לאחת אינו פוסק ומ"מ איכא למידק דכל כה"ג אינו אלא ריבית דרבנן וקרא דאחיך ולא הקדש למעוטא ריבית דרבנן למה לי איכא למימר דר' אושעי' כגון קאמר וכיון דאשכח הך ברייתא דהמקבל עליו שהיה ריבית דרבנן מפרש לה בהך גוונא וממילא שמעינן דקרא אצטריך למעוטי הקדש מיירי במי שקיבל עליו לספק מאה לסלתות וכדי שירוויח לו הגזבר זמנו קבל עליו ליתן ב' סאין שזו ריבית גמורה היא אלא שהתורה התירה:

שם בונין בחול אח"כ מקדישין וא"ת והאיך הי' מחללין המעות אח"כ על הבנין הא אין הקדש מתחלל ע"ג קרקע כדילפינן לעיל מונתן הכסף וקם לו י"ל דשאני הכא דאי אמרת אין מחללין למעקר קיימא וכל העומד ליתלוש בתלוש דמי אפי' למ"ד בעלמא דתלוש ולבסוף חברו כמחובר דמי:

שם ורמינהו בני עיר ששלחו שקליהן יש שדקדקו מכאן דשומר של הקדש אין משביעין אותו אפי' שבועה שאינ' ברשותו דאם איתא מאי פירכא לי' מה נשבעין שאין ברשותן אלא ש"מ שאין משביעין אותם כלל וכלל:

שם אם משנתרמה תרומה נשבעי' לגזברים פרש"י אם כבר נתרמה תרומה כשבאין לדין נשבעים שלוחים לגזברי' שלא פשעו בהם שהם בעלי דין דכיון שתרמו הלישכה אין האחריות האבידה על הבעלים אלא על מקדיש כדאמרינן לקמן תורמין על האבוד ועל הגבוי פי' גבוי ביד שליח ועודו בידו ופי' אבד ששלח שקלו ואבד מיד שליח ואין הבעלים יודעין ולא הגזברים אבל בתוס' אמרו דאם איתא דאבד נאבד מיד שליח קאמר לא הוצרך לומר אח"כ דתורמין על הגבוי שאם על האבוד תורמין על הגבוי לכ"ש לפיכך פי' על האבוד שנאבד בלשכה שמשנתנו הבעלים לגזברים נפטרים ועל הגבוי שהוא ביד שליח עדיין אבל נאבד מידו בשעת תרומה אין תורמין עליו כלל וכי קתני אם נתרמה תרומה אנגנבה או שאבדה קאי וה"ק אם נתרמה תרומה קודם שאבדו נשבעין, לגזברים שכבר תרמו על הבעלים כיון שלא הי' אבוד באותה שעה דק"ל תורמין על הגבוי וזה עדיין היה ביד שליח כשנתרחה:

נח ע"א

השוכר את הפועל לשמור את הפרה פירש"י ז"ל דכולה ברייתא בהקדש היא ולהקדשות פריך ולא מחוור שבתוספתא היא שנוי עם דיני השומרים ולא גבי הקדשות כלל אלא כולן בשל חול נינהו ומזרעי' קא פריך דזרעים שהשריש משמע דהיינו קרקעות ולקרקעות פריך:

דף נז:

אף מוכר ס"ת בהמה ומרגליות אין להם אונאה ה"מ כשנתאנה לוקח דאומדן דעתי' הוא דלדידהו שוי להו אבל מוכר שנתאנה כ"ש שיש לו בהן דין אונאה וכתב ר"ח ז"ל דכיון דשקלינן וטרינן אליבא דר' יהודא הילכתא כוותי' אבל הרי"ף ז"ל פסק כרבנן דאמרו לו לא אמרו אלא את אלו:

סליק פירקא

פרק ה - איזהו נשך

דף ס:

וכן השער ירושלמי א"ר אבא בר זמנא והוא השער היפה לעולם פחות מכאן וי לזבונה יותר מכאן וי לזיבונה:

שם גמ' מעיקרא הוי קיימי ק' בדנקא פרש"י ז"ל ק' פרוטות במעה כסף שהוא שתות דינר וזה תימה שהרי אין בדינר אלא קצ"ב פרוטות נמצא שק' פרוטות הם יותר ממחציתו וא"כ האיך תפס לו התלמוד חשבון זה לשער ק' פרוטות בשתותו לכך פי' דדוקא האמור כאן היינו שתות בסלע דהיינו ד' כסף שהן ב' שלישי הדינר ויש בהן קכ"ח פרוטות ואעפ"י שאף חשבון זה אינו מכוון למה שאמרו בגמ' מ"מ אינו רחוק כ"כ דהא אמרינן ולבסוף קמו להו ק"ך בדנקא נמצא שאין להדנקא יתר על זה לפי החשבון המכוון ח' פרוטות וכל כיוצא בזה דרך התלמוד לתפוס אותו שלא בדקדוק לפי שאין עיקר דיננו עתה בחשבון פרוטות והדינרי':

שם נשך איכא דקא נכית לי' פי' דקס"ד דבנשך אזלינן בתר מעיקרא שמשעה שמתחייב לוה לפרוע יותר ממה שלוה הרי הוא נשיך אבל התרבית אינו אלא ע"ש סופו שממונו של מלוה אינו מתרבה אלא בשעת פרעון ואסיקנא דליתא דהיכא דאוזיף ק' בק"ך אי בתר מעיקרא אזלינן הא איכא נשך ותרבית שאין הלוה נשיך אלא מחמת שמתחסר ממון וכיון שאתה אומר שנתחסר ממונו של לוה ע"כ ממונו של מלוה מתרבה ואי בתר סוף אזלינן ומש"ה אמרת דליתי' תרבית שלא נתרבה ממונו של מלוה אף לוה לא נתחסר וכי היכי דליכא תרבית נשך נמי ליכא:

ולענין דינא קיי"ל דבתר מעיקרא אזלינן הילכך היכא דאוזפי' ק' בק"ך אע"ג דזול פרוטות וקמו ק"ך בדנקא אפ"ה איכא נשך ותרבית מדאוריי' דאזלינן בתר מעיקרא וכן סאתי' חיטי' בג' אע"פ שהוזלו ג' ועמדו בדמי ב' והיכא דאוזפי' ק' בק' אע"ג דאייקור בתר הכא

מדאורייתא שרי והיינו טעמא דהלואת סאה בסאה אעפ"י שהוקרו חטי' אינו אלא רבית דרבנן וכדאמרינן לקמן דבדמעיקרא משערינן:

דף סא:

לטומן משקלותיו פי' רש"י ז"ל שמלח מכביד המשקל ולפי זה ללוקח אזהר רחמנא ופשטי' דקרא לא משמע הכי' דלכאורה למוכר הוא דאזהר לכך פי' ר"ת שהמלח שואב כח המשקל ומיקל אותו ולמוכר אזהר רחמנא והכי תניא בתוספתא לא יטמין משקלותיו במלח שהמלח שואב את המדה:

קרקעות אין בהם משום רבית שאלו הלוה ג' גפנים טעונות בשש הרי זה מותר וראיה לדבר בפרק נערה שנתפתתה גבי מש"ר אינו חייב עד שישכור עדים ואפשר דנפקא לן מכלל ופרט וכלל לא תשיך כלל נשך כסף פרט נשך כל דבר חזר וכלל מה הפרט מפורש דבר אף כל דבר המטלטל לאפוקי קרקע וכדאמרינן לעיל גבי אונאה ומיהו הלוהו כסף ואמר לתת רבית קרקע אסור כדאמרינן לקמן גבי מתניתן דמכר לו את השדה בהדיא.

שלא ימדוד לזה בימות החמה כו' פיר"ח שהקרקע מתבקע ומתרחב בימות החמה ומתקצרת בימות הגשמים ודברי תימה הם ופירש"י ז"ל עיקר:

אני הוא שעתיד ליפרע במי שתולה מעותיו בגוי ומלוה אותן ברבית לישראל משמע דאי הוה קושטא דמלתא כדקאמר שרי ואע"ג דתנן בפרקין מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעתו של נכרי אבל לא מדעת ישראל ואסיקנא בגמ' דדוקא כשא"ל גוי הניחם ע"ג הסלע והפטר א"נ כשנטל הגוי ונתן ביד הא לא"ה אסור משום דאין שליחות לגוי ואשתכח דישראל קא שקיל רביתא התם ה"ט משום דמעיקרא לוה ישראל ראשון מעותיו של גוי הילכך עד דא"ל גוי הניחם והפטר או שנטלם ונתנם ביד שייך ישראל הראשון באותה מלוה ומעותיו נינהו אבל הכא שהגוי נתן בידו מעות להלוותן אע"ג דאין שליחות לגוי אפ"ה הני ווי דגוי נינהו ומש"ה שרי והכי איתא בתוספתא בהדיא בפ"ה דמכילתין דדוקא ישראל שלוה מעות מן הגוי ובקש להחזירם לו הוא דאסור אא"כ העמידו אצל הגוי אבל גוי שנתן מעות לישראל להלוותן בשבילו שרי וכדכתיבנא ומיהו אמרינן התם בתוספתא דדוקא כשנעשה ישראל לגוי אפטרופוס או סנטר דאית ליה קלא הא לא"ה אסור מפני מראית העין וכי אית לי' קלא נמי דאמרינן דשרי דוקא שאין ישראל חייב באחריותן של מעות אבל אם מתחייב באחריותן אסור והיינו דתניא התם זה הכלל כל שבאחריות ישראל אסור באחריות גוי מותר וכי אמרינן הכא אני הוא שעתיד ליפרע במי שתולה מעותיו בגוי דמשמע דאי הוי קושטא כדקאמר שרי כשלא קבל עליו

אחריות עסקינן אבל בתוס' פי' תולה מעותיו בגוי כגון שא"ל ישראל חבירו לוה מעות מגוי בשמי והלך והביא לו מעות משל עצמו וא"ל משל גוי הם שלויתי ממנו בשמך. **ע"כ** יכין רשע וילבש צדיק פי' אבל מכאן ואילך פי' באבק רבית אפי' רשע בעצמו ילבש דלכ"ע אבק רבית אינה יוצאה בדיינים וכן פירש הראב"ד ז"ל:

שם רבית קצוצה יוצאה בדיינים כתב הרשב"א ז"ל דלאו למימרא שב"ד יורדין לנכסיו ומחזירין ללוה דנהי דחיובא איכא גבי' לאהדורי שעבוד נכסי' ליכא וראיה לדבר מדתניא הניח להם אביהם מעות של רבית אעפ"י שהן יודעין שהן של רבית אין חייבין להחזיר אלא בדבר המסוים מפני כבוד אביהם ואלו בגזל מחייב כל זמן שהגזילה קיימת או שהניח להם אביהם אחריות נכסים אלא וודאי ליכא הכא שעבודא כלל אלא עשה בעלמא דוחי אחיך עמך כדאמרי' בסמוך ויוצאה בדיינין דקאמרי' היינו בכפי' שב"ד כופין אותו להחזיר כשאר מצות עשה שב"ד כופין אותו עלי' כראמרי' מרי בהכותב א"ל ר"פ לרב הונא לדידך דקאמרת פריעות ב"ח מצוה אמר לא בעינא למיעבד מצוה מאי א א"ל תניתוהו בד"א במצות ל"ת אבל במצות עשה כגון סוכה איני עושה ב"ד מכין אותו עד שתצא נפשו וה"נ דכוותי':

שם ר' יוחנן אמר אפי' רבית קצוצה אינו יוצאה בדיינין איכא מ"ד דלאו דווקא בדייני' אלא אפי' בא לצאת ידי שמים אינו בהשבון כלל דאסורא דעבד עבד ולית לי' תקנתא בחזרה ודייני' דנקט משום דר' אלעזר דאמר אפי' בדייני' יוצאה והראיה מדמקשינן עלי' דר' יוחנן הגזלנין ומלוה ברבית אעפ"י שגבו מחזירין ואם איתא מאי קושי' לימא מאי מחזירין בבא לצאת ידי שמים וכן מדמקשי' עלי' מדתניא הניח להם אביהם כו' הא אביהם חייב להחזיר ואם איתא דר"י מודה דבבא לציש"ש חייב מאי קושי' לישני לי' דאינהו אין חייבי' להחזיר הא אביהם חייב להחזיר בבא לציש"ש נמי כי אמרי' תנאי הוא מדתני' ר' נחמי' ור"א בן יעקב פוטרין כו' לאו דאמרי' להו קומו אהדרו מכלל דת"ק סבר לאו בני אהדורי נינהו וכר"י ואם איתא דר"י מודה רבא לציש"ש חייב לאהדורי ת"ק דר' נחמי' דמוקמי' כוותי' אמאי מחייב את המלוה ואת הערב הא בני אהדורי נינהו לציש"ש אלא מכל הני משמע דלר"י אפילו בבא לציש"ש פטור ולאו בהישבון הוא כלל והיינו דדרשי' למיתה ניתן ולא להשבון ואמרי' נמי מה שופכי דמים לא ניתן להשבון אף מלוה ברבית לא נתנו להשבון דאלמא מא מלוי ברבית לאו בני השבון נינהו כלל כשופכי דמים וא"ת א"כ מאי האי דאקשינן אי בשעשה תשובה מאי בעי גביה הא אמרי' דלר"י אפילו בבא לציש"ש פטור לאו קושי' הוא דבדבר מסויים הוא דמתמהינן מאי בעי גביה דנהי דמדינא לא מחייב אם איתא דעשה תשובה היכי לא מיהדר לי' והא זולא

ביה מילתא ואי איהו לא חייש ליקריה אמאי חיישי בניה טפי מיני' דקא מחייבית להו להחזיר מפני כבוד אביהם וי"א דר"י מודה דחייב בידי שמים ודאי וכדמקשי' בהדי' אי בשעשה תשובה מאי בעי גביה והאי דלא שני לי' הא אביהם חייב ולהחזיר בבא לציו"ש משום דסתם חיוב בדיני אדם משמע והא דלא משני לי' באידך דגזלנין ומלוי ברבית דמחזירין בבא לציו"ש קאמר משום דכיון דקרי להו גזלנין משמע לי' שכשם שהגזלנין מחזירי' בדייני' אף מלוי ברבית כן וכן נמי היינו טעמא דת"ק דמחייב גזלנין ומלוי ברבית משום דקסבר לאו בני אהדורי נינהו משום דא דאע"ג שבאים לציו"ש חייבי' לאו משום עשה דוחי אחיך עמך הוא משום דא"כ אפילו בדייני' יוצאה וכדכתבי הילכך אין זה לאו שניתק לעשה אבל לעולם בבא לציו"ש חייב והכי מוכח בתוספתא דתניא התם המלוה את חבירו ברבית ועשה תשובה חייב להחזיר וההיא ע"כ כר"י דאי לר"א אפי' לא עשה תשובה נמי חייב אלא ש"מ דאפילו ר"י מודה דכל שעשה תשובה חייב להחזיר ואפשר דההיא ברייתא לא מתנייא בו ר' חייא מדלא מקשי בגמ' לר"א ולא לר"י וכתב הרשב"א ז"ל דלענין הלכה לא נפקא לי' מידי מהאי פלוגתא דכר"א קיי"ל דאמר ריבית קצוצה יוצאה בדייני' וכדאמר ר' ספרא בסמוך כל שבדיניהם וכו' רבית קצוצה וכדר"א:

ואני אומר דאע"ג דלגבי רבית קצוצה לא נפקא לן מידי לענין אבק ריבית נפקא לן דאבק רבי' לר"א כרבית קצוצה לר"י הילכך אי רבית קצוצה לר"י אינו מחזיר אפילו בא לציו"ש ה"נ באבק רבית לדידן:

דף סב.

לא מאי קום ועשה לקרועי שטרא פירש"י ז"ל אם גבה ד"ה אינו מתוקן בחזרה פי' לפירושו לאו למימרא דהאי דדחי ס"ל לאו בני אהדורי נינהו כר' יוחנן דהא מעיקרא אקשי מברייתא דגזלנין ושנינין אליבי' דתנאי היא כלומר דאיכא תנא דס"ל כר' יוחנן וכיון שכן ע"כ בעי מאן דדחי למימר דר' יוחנן דלא כחד והיכי לימא דכולהו ס"ל כוותי' אלא וודאי דה"ק דלאו כדקס"ד דאי בני אהדורי נינהו מיתקין לאו דידהו בחזרה דליתא אלא נהי דכולי עלמא מודו דבני אהדורי נינהו משום עשה דוחי אחיך עמך ודלא כר' יוחנן אפ"ה כ"ע מודו דלאו דידהו לא מיתקין בהכי דלאו דרבית לאו משום חסרון הלוה בלחוד הוא דהא אף ללוה נמי אזהר רחמנא הלכך נהי דוחי אחיך עמך עשה הוא דחייבי' רחמנא למלוה לאהדורי אפ"ה לא מנתיק לאו בחזרה וכי פטרי ר' נחמיה וראב"י בשלא גבה ובקרועה שטרא דת"ק סבר דאיסורא דשומא דעבד עבד וא"א לתקוני ללאו דלא תשימון כי היכי דא"א לתקוני ללאו דלא תקח אלו גבה, ולר"נ וראב"י סברי דלאו דשימה מתלי תלי עד שעת גוביינא הילכך אי קרעי לשטרא אגלאי מלתא שלא היתה כאן שומא

מעולם וכי קאמרינן מפני שיש בהם קום עשה לומר שבידם לבטל השומא ומחוייבים הם בכך כדי שלא יבואו לידי איסור:

דף סב:

וכי אין לו יין מאי הוי וכו' הא יצא השער פוסקין כו' פי' ומשמע לי' דמתניתן כשיצא השער ליין איירי דאי לא פשיטא דהא תנן אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער ומתרצינן אמר רבא מתניתן דבא לחוב בדמיהם עסקינן פרש"י ז"ל שלא נתן לו זה המוכר לזה הלוקח דמי החטים שחייב לו ויחזור ויקבלם ממנו בשביל היין אלא בא לעשות דמי החיטין חוב ולפסוק על היין ונהי דמעיקרא נמי הכי ס"ל דפשטא דמתניתן הכי משמע אפ"ה משום דס"ל למקשה דלא שני לן כלל בין פוסק בחובו לפוסק בהלואתו קאמר דמתניתן בבא לחוב בדמיהן בלחוד עסקינן דאי באיסרו בא לידו אפי' אין לו שרי ורבא דמתרץ לקמן מתניתן כר' אושעיא בדאוקימתי' דרבה שייכא ואתרצה לה קושיא דאביי דמאי איריא אין לו אפי' יש לו נמי דהא תני דבי ר' אושעיא מפליג בהו וכתב ז"ל דל"ג לקמן והא לקח קתני מאי לקח לקח בהלוואתו דרישא דלקח בדמים ממש מתוקמא דהא לא תני בה איסורא באין לו וכ"ת אי בלקח בדמים עסקינן מאי קמ"ל רישא הא תנן לה לקמן אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער הא יצא השער פוסקין ולא הי' לי' למתני אלא סיפא דיין ובלקח' בהלוואתו כברייתא דר' אושעיא י"ל דקמ"ל דאעפ"י שמתחילה באיסורי בא לידו כיון שאח"כ הוא פוסק מפירות לפירות כפוסק במלוה דמי ויש לו מותר אין לו אסור זו שיטת רש"י ז"ל אבל בכל ספרים כתוב והא לקח קתני מאי לקח בהלוואתו וכן הגרסא בפר"ח ז"ל ובהרי"ף ושמעינן דכי אסרינן בשאין לו יין דוקא בשלקח מתחילה בהלואתו הוא דאסרינן אבל היכא שבא באיסורי בידו מתחילה מותר לפסוק פירות בפירות אפי' אין לו, לפיכך פי' דרבא דאוקמי' בבא לחוב בדמיהן ה"ק שכשבא לפסוק על היין לא העמיד החטים עליהם דאפ"ה שרי כיון שמתחלה באיסורי בא לידי אלא שהוא זקפן עלי במלוה ופסק בהם ומש"ה אין לו אסור שאעפ"י שמתחלה בא באיסורי כיון דזקפן במלוה או פסק לי' איסר דמעיקרא ורבא אוקמי' למתניתין כר' אושעיא כלומר דכולה מתניתין כשלא בא באיסורי לידו אפי' מתחלה אלא בנושה בחבירו מנה ופסק בהם חטין ומתא לי' לאוקמי' בכה"ג מלאוקמי' רישא בלקח מעות וסיפא בזקפן עליו במלוה ולקח בהלוואתו ואקשינן לאוקימתיה דרבא דאוקמיה כולה בבא בהלואתו והא לקח קתני דמשמע בדמים ומשני לקח בהלואתו ולהאי פירוש' בין לאוקימתי' דרבא בין לאוקימתי' דר' אושעיא רישא דמתניתן לא אשמועינן אלא דאעפ"י שנתייקרו חטים שהוא פוסק עכשיו בדמיהם כשיש לו מותר דאי לאו לאשמועינן הכי

לא ה"ל למתני אלא סיפא ולמתני בה יש לו מותר אין לו אסור הלכך נקטינן להאי פירושא דכל היכא שמתחילה באסרן בא לידו פוסק עמו מפירות לפירות ואעפ"י שאין לו משום דכה"ג דרך מקח וממכר הוא אבל אי לאו באיסרן בא לידו אלא שזקפן עליו במלוה לאח"כ יש לו שרי אין לו אסור משום דכל כה"ג כהלואה דמי וכן דעת רב האי גאון ז"ל בספר המקח:

דף סז.

עבד רבינא עובדא ואפיק פירי כו' כתב הרי"ף ז"ל בהלכות דכיון דרבינא אפיק פירי בזבינא ס"ל דרבית קציצה נינהו כ"ש במשכנתא וק"ל כותי' ובודאי דהכי משמע דהא סוגיא דהיטא דלהלואה חמירי מזביני הלכך כיון דבזביני הוי רבית קציצ' כ"ש במשכנתא וא"ת דהא אמרינן בריש פרקין א"ל רבינא לרב אשי והא משכנתא בלא נכייתא וכו' ובדיננו אין מחזירין דאלמא ס"ל ורבינא גופיה דמשכנתא בלא נכייתא אבק ריבית מדקאמר דבדיננו אין מחזירין לאו קושיא היא דההיא באתרא דלא מסלקי הלכך לא מצי לסלוקי עד מישלם זימניה ה"ל כמכירה ואבק רבית בעלמא היא אבל באתרא דמסלקי ס"ל לרבינא דרבית קצוצה היא וקיי"ל כותי' וא"ת היכי אמרינן בסמוך אמר מר ברי' דרב יוסף משמי' דרבא האי משכנתא באתרא דמסלקי וכו' אבל טפי לא מפקינן מני' דאלמא דלאו רבית קצוצה היא תירץ הרי"ף בהלכות דההיא בנכייתא היא דבאתרא דמסלקי בלא נכייתא הוי רבית קצוצה ובנכייתא אבק רבית ומ"ה אמרינן אכל טפי לא מפקינן מני' ואין זה מחוור שא"כ היה לו לפרש אלא דלעולם בלא נכייתא ול"ק דרבא לטעמי' דאמר לעיל דכאבק רבית הוי ואינה יוצאה בדיינים ולא קי"ל הכי מדעבד רבינא עובדא דלא כוותיה וא"ת דהא משמע דרב אשי נמי כוותי' ס"ל דלא הוי אלא אבק רבית דהא אמר השתא דאמרת אכל טפי לא מפקינן מיניה אכל שיעור זוזי לא מסלקינן לי' וא"כ האיך נפסוק הלכה דלא כרב אשי י"ל דרב אשי. לא כוותי', ס"ל אלא לטעמיה, קאמר לדידך דקאמרת אכל טפי לא מפקינן מיניה אכל שיעור וכו' דסלוקי בלא זוזי אפוקי מיניה הוא ואע"ג דרב אשי לא ס"ל הכי במשכנתא באתרא דמסלקי דבלא נכייתא רבית קצוצה היא ואכל טפי מפקינן מיניה ומסלקינן מיניה כשיעור זוזי נפקא מינה לדידן בנכייתא באתרא דמסלקי דכיון דלא מפקינן מיניה סלוקי מיניה לא מסלקינן לי':

דף סז:

האי משכנתא באתרא דמסלקי לא ניכול אלא בנכייתא וצורבא מרבנן אפי' בנכייתא לא ליכול כך היא גרסת רש"י ז"ל וכתב באתרא דלא מסלקי אפי' בלא נכייתא שרי דזביני נינהו ואחרים גרסי' האי משכנתא באתרא דלא מסלקי לא ניכול אלא בנכייתא ובודאי

דהכי מסתברא דאם איתא דבאתרא דלא מסלקי אפי' בלא נכיית' שרי כי שקלינן וטרינן אלא במאי ניכול בקצות' ואמרינן הניח' למ"ד קיצות' שרי' אלא למ"ד קצות' אסור' מאי א"ל לימא דהתנה בהדי' דלא לסלק לי' והוי כאתר' דלא מסלקי וכ"ת דבעינן לאשכוחי שריות' אפי' באתר' דמסלקי לית' דודאי מאן דשרי בקצות' לא שרי אלא באתר' דלא מסלקי ומ"ה שרי כיון דאכיל חמש קמיית' ובתר הכי שיים חמש בתרייתא ה"ל כמאן דמנכה לי' פלגא כמנהג שאר אריסין שיורדין למחצה ודאי דהך שריות' לית' אלא באתר' דלא מסלקי דאלו באתרא דמסלקי מאי מהני לי' מאי דשיים לי' מחמש שנין ואילך אלו אייתי לי' זוזי בגו ה' שנים לאו סלוקי מסלק לי' מינה אשתכח דכי אכל בגו חמש שנים בלא נכיית' אכל אלא ודאי מאן דשרי לא שרי אלא באתר' דלא מסלקי אלמא דוק' כה"ג וא"נ במשכנת' דסורא למסקנ' הא בנכיית אפי' באתר' דלא מסלקי אסור.

נמצ' פסק ההלכה דבאתר' דמסלקי בלא נכיית' רבית קצוצה כדעבד רבינ' עובד' וחשיב ואפיק פירות ובנכיית' אבק רבית אע"ג דאמרינן לקמן רבינ' אכל בנכיית' דרב כהנא ורב פפא ורב אשי דרבים נינהו פליגי עליה ולא אכלי בנכיית' קיי"ל כותייהו וכ"ת בלא פליגי עליה אלא אחמורי בעלמ' הוא דמחמרי אנפשייהו לית' דהא אמרינן ומאן דאסר התם לאו הלואה הכא הלואה אלמא מיסר הוא דאסרי ובאתרא דלא מסלקי בין בין בנכיית' בין בלא נכיית' אבק רבית מדאמרינן ואלא במאי ניכול ולא אשכחן שריות' אלא במשכנת' דסור' אלמ' דאפילו בקצות' נמי לא שרי וכ"ת דלצורב' דרבנן בלחוד הוא דאמרינן הכי הא לשאר אנשי באתר' דלא מסלקי א"נ בקיצות' שרי ליתא דהא אמרינן אלא למ"ד קיצות' אסירא ואמרינן נמי חד אמר קיצות' אסירא אלמא מאן דאסר לכולי עלמא אסירא הילכך כיון דאסיקנא ומאן דאסר בבתרייתא היכי שרי במשכנתא דסורא שמעינן מינה מינה דליכא משכנתא דשריא אלא משכנתא דסורא וי"א דמשכנתא דסורא אתרא דלא מסלקי הוא דכי היכי דמלוה לא יכיל למכפייה ללוה למפרע לי' מידי אלא נקיט ארעא עד דמישלם שניא ה"נ לוה לא יכיל למכפייה למלוה למפרע לי' חובי' ולאפוקי ארעא מיני' עד מישלם שניא ומ"ה שרי דלאו הלואה היא אלא מוכר הוא שדיהו לפירות אבל אלו יכול לוה לסלוקי למלוה בגו זמניה בנכייתא אע"ג דמלוה לא יכול למכפייה ללוה אסור במשכנתא בנכייתא באתרי דלא מסלקי:

ואחרים אומרים דמשכנתא דסורא אפי' אי מצי מסלק לי' לוה למלוה בזוזי שריא דכיון דמלוה לא יכיל למכפייה ללוה למפרע לי' חובי' זביני נינהו ולא הלואה ולא דמי לאתרא דלא מסלקי דהתם הלואה היא שהרי לסוף זמנו מלוה נפרע מן הלוה וכ"ד הרמב"ם ז"ל ולפ"ז נ"ל דא"ש הא דאמרינן ר"פ ורב הונא בריה דרב יהושע דאמרי תרוייהו

האי משכנת' באתרא דמסלקי אין ב"ח גובה הימנה דאלמ' משכחת לה למשכנת' דשרי' באתרא דמסלקי והיינו במשכנתא דסורא וכדכתבי' דאם איתא דליתא משכנתא באתרא דמסלקי דשריא היכי שקלינן וטרינן במאי דאסור אטו ברשיעי עסקינן אלא ודאי כדכתיבנא.

ולא נתחוורו דברי הרי"ף ז"ל שכתב בהלכות דלאו למימר' דשרי אלא דאי מתרמי מלתא דיינין הכי ומסתברא דבאתרא דלא מסלקי או באתרא דמסלקי ובנכייתא אי עבר ומשכן ובתר הכי אתא לוה לבי דינא ואמר לא בעינא דליתוב תו לארעאי וכי הוו לי זוזי ופרענא לי' מסלקינן לי' מפירי שכיון שזה מוחה עליו שלא יאכל רבית אעפ"י שאינו אלא אבק רבית אין נותנים לו רשות לאכלו אלא מוציאין מן הלוה למלוה חובו כדין כל ב"ח ולא עוד אפי' אכלן ואח"כ משלם לו דכיון שלא ברצון אכלם גזלה היא בידו ומוציאן ממנו וא"ת היכי שקלינן וטרינן באיזיל איטרח אייתי זוזי אי אכיל אי לא אכיל ואסיקנ' הלכתא דלא אכיל תיפוק לי' דאפי' לא אמר איזיל איטרח אלא שמיחה בו שלא יאכל פירותיו ברבית לא אכיל ואי אכיל מוציאין ממנו לפי מאי שכתבנו למעלה אף בזו י"ל דמשכחת לה במשכנתא דסור' באתר' דמסלקי על הדרך שכתבנו למעלה ומיהו האידנא נהוג עלמא למעבד משכנתא בנכייתא וסמכי בהא מילת' עלי' דרבינ' דבאתר' הוא ואכיל בנכיית' ואע"ג דרב כהנ' ר"פ ורב אשי לא אכלי חומר' בעלמ' הוא דמחמרי אנפשייהו אבל מדינ' שריא ומאי דקשי' לן מדאמרינן מאן דאסר הכא הלואה וכו' ליתא הכי בכולהו נוסח' אלא ומאן דלא אכיל גרסינן וראי' לדבר עוד מדאמרינן פ' האומנין גבי יבש האילן או ניקצוץ זוכין דשלימו שני משכנתא מקמי יובל א"כ מטי זוזי לידי ופריק לי' ד' וה' שנים מקמי' יובל וההיא לאו במשכנת' דסור' היא דההיא לא מפרק' דהא נפקא משלם שניא בלא כסף ואמרי עוד בשם הנשיא רב טודרוס ז"ל דכל הני משכנת' דידן משכנתא דסור' אינון שהרי אנו מנכים מן החוב דבר קצוב בכל שנה ואפשר שיכלה החוב ברוב השנים ונפק' ארעא בלא כסף כמשכנת' דסור' ומשכנת' בנכיית' דקאמרינן בשמעתין לא שינכה לו בכל שנה ושנה אלא דלבתר דמי משכנת' מנכה לי' דינר או סלע והא ודאי לא דמיא לסור' שא"א שיכלה כל החוב במשכונ' זו ולא מחוור דודאי מה שאנו מנכים מן החוב בכל שנה ושנה לאו היינו משכנת' דסור' דהתם אפי' לדברי מי שאומר שהלוה יכול לסלק את המלוה וכמ"ש למעלה מ"מ מלוה לעולם אינו יכול לכוף את הלוה לפרוע לו חובו אבל משכנות הללו שאנו נוהגים בהם כשמגיע זמנו תובע מלוה ללוה חובו וראיה עוד דנכייתא זו שאנו נוהגים בה היא אותה האמורה בגמר' דהא אמרינן בגמר' דנכיית' דומיא דשדה אחוזה היא שהיא סלע ופונדין לשנה ולפי' אין לסמוך על סבר' זו אלא

מיהו נהוג עלמ' וסמיך למיכל בנכיית' על פי מה שכתבנו למעלה הלכך נקטינן לפום מנהג' דילן דבנכיית' בכל דוכת' שרי ובלא נכיית' באתר' דמסלקי רבית קצוצה ואפי' בשדות וכרמים דהא בעובד' דההיא איתת' דאמר לי' להההוא גבר' זבין לי ארעא מסקינן דרבית קצוצה היא ובאתר' דלא מסלקי הוי אבק רבית וכתוב בספר הישר דלא מהני נכיית' אלא במשכון מקרקעי דומיא דשדה אחוזה אבל במטלטלי לא כיון דסגי פחתייהו וקא כלי' קרנא וכתב הראב"ד ז"ל דבכל אבק רבית אע"ג דאין מוציאין ממלוה ללוה אי תפס לוה לא מפקינן מיניה ולא נהירא דהא אמרינן דלא מחשבינן משטרא לשטרא ואם איתא דאם תפס לא מפקינן מניה כ"ש דהל"ל דמחשבינן משטרא לשטרא דהא תפס וברשות תפס ואי משום דשטרא ביד מלוה הא ק"ל דכל העומד לגבות לאו כגבוי דמי אלא ודאי אפי' תפס מפקינן מיני' וכיון שכן הדבר ברור שאין חייב להחזיר אפי' בבא לצאת ידי שמים כיון דמפקינן מאידך אי תפס:

שביעית משמטת וא"ת ה"ד אילימא שהגיע שביעית בתוך הזמן שקבע לו אפי' באתרא דמסלקי אמאי שביעית משמטתה דהא אתרא דמסלקי דקאמרינן היינו שהלוה יכול לסלוקי כל שעה שירצה אבל מלוה אינו יכול לכופו שיפרענו בתוך הזמן דלהכי כתבי זמנא בשטרא וא"כ ה"ל מלוה את חבירו לי' שנים דק"ל בפ"ק דמכות דאינו משמט דלא קרינא בי' לא יגוש ואי בשהגיע שביעית לאחר משלם זמניה אפי' באתרא דלא מסלקי תהא שביעית משמטתה דכיון שעבר זמנו ה"ל כאתרא דמסלקי תירץ הרשב"א ז"ל דודאי בתר תישלם זמנה עסקינן וא"ה כיון שהיתה מכורה אצלו כל זמן זה שלא הי' יכול לסלקו עדיין ברשותו עומדת וכדידיה דמיא עד שיפדנה:

שם פשיטא באתרא דמסלקי ואמר, לא מסתלקנא הא קאמר דלא מסתלקנא אלא באתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא מאי פירש"י ז"ל שא"ל כן בשעת הלואה ואפ"ה באתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא צריך למקניה מינה ולא נהירא דכיון שאמר כן בשעת הלואה ודאי מהני ואין צריך קנין אלא הכא אחר הלואה עסקינן דאשכחי' בתר הכי ואמר לא מסתלקנא ואודי לי אידך בכה"ג פשיטא לן דמהני אבל באתרא דלא מסלקי ואמר מסתלקנא שהדין נותן שלא יסלק והקרקע ברשותו ס"ל לרב ששת בר אידי דלא מסתלק בדיבור בעלמא אלא צריך למקני' מיני' ור"פ סבר דלא צריך למקניה מניה דכיון שהיה יכול למחול כן החוב שביד חבירו בלא קנין כי מחיל נמי האי זכותא מהני דמ"ל כולו מ"ל מקצתו ואיפסקא הלכתא דצריך למקניה מיניה:

דף סט.

א"ל מאן פליג לך פירש"י ז"ל מי שם לך שמא לא נשומה יפה כלומר ובטלה מחלוקת וי"א דכיון דבטלה מחלוקת אינו נוטל חצי מחצה בשל חבירו דכי תניא בברייתא מכאן ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו ה"מ בשחלק בב"ד א"נ כשהתנה בפניהם הא לא חלק ולא התנה שע"מ ליטול שכרו הוא משביח השביח לאמצע כדאמרינן פרק מי שמת גבי יתומים שאם השביחו גדולים את הנכסים ולא אמרו בב"ד ראו מה שהניח לנו אבא דהשביחו לאמצע הלכך כל א' מהני טעמי מאן פלג לך ועוד מקום שנהגו לגדל הוי סגי לאפטרי אידך לגמרי וכ"ד הרמב"ם ז"ל אבל בתוס' אומר דטעמא קמא דמאן פלג לך לא סגי אלא לבטולי חלוקא אבל ודאי חצי מחצה נוטל בשל חבירו אעפ"י שלא התנה וכדתניא בברייתא סתמא מכאן ואילך כו' הלכך הני תרי טעמי צריכי להדדי דקמא מבטל חלוקה ובתרא פטר לי' לב"ה לגמרי ומ"מ ה"מ במידי דצריך שומא אבל בזוזי דכמאן דפלגי דמי מצי למפלג מנפשי' ושקיל מחצה בשלו וחצי מחצה בשל חבירו והיינו דגרסינן בירושלמי חד בר נש דיהיב ק' דינרין לחברוי וארוחו כ' דינרין שקיל י' לגרמי' והנך אתעבידו קרן ברם בר נש לא עבדי כן נסבי ויהיבא נסבי ויהיבא ובתר כן כסופא פלגין פי' שאעפ"י שהדין כן שאם בא לחלוק הריוח חולק אינו נוהגין כן אלא נושאין ונותנים ואין חולקי' הריוח רק לבסוף אבל אם בא לחלוק חולק:

דף סט:

כגון דא ודאי צריכו לאודועי איכא מאן דיליף מהכא דהא דאמרינן בפ' זה בורר שאם אמר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני כותבים ונותנים לו דוקא בההוא גוונא דנקיט לה התם במי שכפאוהו לדון בעירו והוא היה רוצה לילך לבית הועד אבל אם מעצמו לדון לפני ב"ד שבעירו אינו יכול לומר כתבו לי ומ"ה אמר רב פפא כגון הא דאיכא חשדא צריך לאודועי משמע הא ליכא חשדא אין שומעין לו ואין זו ראיה דאפי' את"ל דבעלמא כותבין ה"מ אלו היה אומר כתבו לי אבל זה לא היה אומר כן אלא שהיה מלגלג על בית דינו של רב פפא וכל כה"ג אי לאו כגון דא דאיכא חשדא לא מודעי' לי' אדרבה משמתינן לי' כגברא דפקיד בבי דינא ועוד דכשכותבין לו אין כותבין לו מ"ט פלוני' ומראיה פלוני' כמו שעשה רב פפא אלא כותבין לו פלוני טען כך ופלוני השיב כך נזדכה פלוני וב"ד שבבית הוועד ידעו טעמו של דבר ורב פפא הוא דאמר כגון דא ודאי צריך לאודועי טעם הדבר אע"ג דבעלמא אין כותבים אלא טענותיהם הילכך אי מהא לא איריא אבל מ"מ הדין דין אמת שאין כותבין אלא כשכפאוהו לדון בעירו והיינו דלא נקיט לי' התם אלא בכה"ג וכן דעת הראב"ד ז"ל ור' תם ז"ל:

שם רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטי ליומי' פירש"י ז"ל שהיה אומר בלשון שכירות וא"ת וכי לשון גורם א"כ בטלת תורת רבית לפיכך פירוש התוס' שלא תי' מחיוב המשכיר באונסין כלום שכל שלא הוציאם היו בידו כדין שוכר ופטר מן האונסין ועל אותה שעה היה נוטל שכרו וא"ה אסיקנא דכיון דלא הדרי בעיניהו ולא ידיע פחתייהו אסור פי' הא אי הוי ידיע פתחייהו אע"ג דלא הדרי בעיניהו שרי דלא הוי כאגר נטר לי' דמשום פחתא שקיל אגרא ואי הוי הדרי בעיניהו אע"ג דלא ידיע פחתייהו שרי דשכירת בעלמא היא והיינו דתניא בתוספת' משכיר אדם מעותיו לשולחני להתנאות בהן ולהתעטר בהן ולהתלמד בהן:

שם הילך ד' זוזי וכו' ואוזפי' לפלוני' זוזי כתב הראב"ד ז"ל ודוקא בשלא דבר המלוה עם הלוה בשום רבית אבל דבר עמו וא"ל אני לא אתן לך רבית אבל פלוני אוהבי יתן לך משלו מפני אהבתי אסור דנעשה כשלוחו וכ"ש אם יפייס אותו שיתן לו אעפ"י שאינו משלם ע"כ ואינו מחוור שאם הלוה אמר לישראל זה שיתנם הוא בשבילו והוא יפרעם והודאי אסור דשליחותי' קא קא עביד אפי' אינו פורע אח"כ אבל אם פייסו שיתן הוא משלו לאהבתו מה איסור יש בכאן הרי אין כאן רבית הבאה מלו' למלוה אלא ודאי משרי שרי ויש מי שהתיר עוד לומר כל הנותן אינו מפסיד כדשרינן גבי המדיר את אשתו לומר כל הזן אינו מפסיד כדאיתא פ' המדיר ובשבת גבי דליקה נמי כל המכבה אינו מפסיד וכדתנן בנדרים המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל הולך אצל חנוני הרגיל אצלו ואומר לו פלוני מודר ממני ואין לו מה יאכל ואיני יודע מה אעשה לו הרי זה נותן לו ובא ונוטל מב"ה והרמב"ם ז"ל חולק דלא התירו אלא דוקא במדיר את אשתו לפי שאין לה מה תאכל וכן במודר הנאה מחבירו ולפי שאין לו מה יאכל והיינו דנקיט לה בלשון אין לו מה יאכל דהתם דוקא הוא דשרי הא בעלמא כשליח הוא ואסור והיינו דאמרינן התם פ' המדיר דבדליקה התירו לומר כל המכבה אינו מפסיד אבל לא בשארי אסורי שבת:

אבא מר ברי' דרב פפא שקיל אוגני דקרא מקוראי ואסיקנא דשרי דשכר אמירה קא שקיל ודוקא בנו הגדול אבל בנו הקטן אסור דכגופיה דמיא וכדאמרינן בפ' האומנין גבי סריס דבנו הקטן כגופו דמי וחיישינן להערמה וכ"ש הכא דחמיר אסורא ולא גדול וקטן ממש אלא כל הסמוך על שולחן אביו קטן ושאינו סמוך גדול:

שם ספינתא אגרא ופגרא פי' שהוא מקבל עליו אחריות אם תשבר לשלם הדמים של עכשיו אבל כל שהיא קיימת אינו חייב באחריות פחת דמיה ודכותיה בשם פרה לחבירו אעפ"י שאם תמות מקבל עליו לשלם בדמים של עכשיו שהרי מעכשיו היא שומא אצלו

וכדתניא הרי פרתי עשוי' עלי בל' דינרין אפ"ה כיון שאין מתחייב באחריות בעודה קיימת לענין אם הוזלה שרי וא"ת אפ"ה היכי שרי והא ההיא דודא דהוי בי' מר שמואל דאסרינן לקמן למשקל אגרא ופגרא אי לאו משום טעמא דמקבל עליו חוסרא דנחשא אע"ג דלא מחייב בזולא שהרי לא עשאה דמים י"ל דאה"נ הספינה ובהמה איכא דכותי' שהספינה מתקלקלת והבהמה מכחשת וכל זמן שהיא קיימ' פטור מפחת זה הלכך אעפ"י שאסמת חייבת לשלם הכל שרי והיינו דאמרינן נהגו בני כופרא בשעת משיכה פגרא בשעת שבירה כלומר לא ישלם פגרא אלא בדמים של שעת שבירה ואקשינן אטו במנהגא תליא מלתא דקס"ד דדינא, קאמר ואי דינא הכי לא משתרי לקבולי פגרא אלא בשעת שבירה מאי ונהגו אטו מלתא דאסורא במנהגא תליא ואמרינן משום דברייתא איפכא תניא ה"ג, וה"פ משום דברייתא שרי אפי' במקבל פגרא בשעת משיכה כדקאמר הרי פרתי עשויה עלי איצטריך למימר שזה היו עושין בני כופרא מנהגא בעלמא הוא שנהגו בני כופרא כן להחמיר על עצמן ולא מדינא:

דף ע.

מעות של יתומים מותר להלוות קרוב לשכר ורחוק להפסד פי' בירושלמי דא"ל פסידא עלך וריוח דידי ודידך דכה"ג אבק רבית הוא דכיון דלא שקלי אגרא אלא מיניה וביה ואפשר דלא ה"ל רווחא לא הוי ריבית קצוצה והסכימו הגאונים ז"ל דה"ה לכל דרבנן רבית דשרי בדיתמי:

שם אבל דבר המסויים לא דילמא פיקדון הוא ואתי מארי ויהיב סמנא כו' וא"ת וכי יהיב סמנא אמאי שקיל לי' נטעון דלקוח הוא בידו י"ל דחיישינן דלמא אפקדיה גבי' בסהדי ואית לי' עדי פיקדון ועדי פקדון בלא ראיה לא מהני מידי דהא איכא מיגו דהחזרתי הילכך אי לא יהיב סמני' ואמר לן דליפקי' לא מפקי' לשוויה ראה וכדאמר פ' ח"ה גבי רמאי דפומבדיתא אלא דכיון דיהיב סימנא וחזינן אנן דהנך סימנין איתא בהאי מנא הרי אנו עידי ראייה שא"א לכבוש עדותו וה"ל כאלו איכא עידי פקדון וראה דאפי' אחר דלאו אומן לא מהימן כדאיתא פ' חזקת הבתים והיינו דאמרינן פ' הכותב גבי ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא בי חסא חדא דידעינן בי' בחסא דלא אמיד ועוד הא קא יהיב סימנא ובכה"ג נמי היא כגון דה"ל עידי פקדון אבל לא ראה אלא דכיון דקא יהיב סמנא ואיכא שהרי שאותו כלי שיש בו סמנים אלו שהוא אומר שהוא עכשיו בלי הנפקד הוה לי' ראה וכיון דאיכא עידי פקדון וראה אין לו חזקה כלל והא דקאמר חדא דידעינן ביה בחסא דלא אמיד לאו עיקר טעמא הוא דהא האי גברא דיהבינן ליה זוזי דיתמי אמיד הוא דהא דהבא פריכא נמי אית ליה ואפ"ה מהימן אידך בסימנין ועוד דמקרא מלא

הוא מתרושש והון רב אלא לאלומי טעמא הוא דאמר כעין רגלים לדבר וא"ת לדהבא פירכא נמי ליחוש דלמא אמר מדת משקלותי' ושקיל לי' וכדאמרינן לעיל גבי מציאה י"ל דמשקל לא הוי סימן אלא במציאה דלאו לאפוקי ממונא ממארי' הוא אבל היכא דהוי אפוקי ממונא ממר למיתב למר כי הכא משקל לא הוי סימן וא"ת ואפי' כי יהיב סימנין מאי הוי והא קיי"ל בפ' הגוזל בתרא דעשו תקנת השוק בגנב וגזלן אפי' לגבי משכנתא וזה ששלח יד בפיקדון ומשכנו אצל זה גזלן הוא ועשו בו תקנת השוק תירץ הראב"ד ז"ל דכי עשו תקנת השוק במשכנתא ה"מ היכא דאדעתא דמשכנתא בלחוד נחית אבל הכא עיקר אסמכתא לאו אמשכנתא הוא אלא אעסקא דהא לא מצי למשתיה בי' שכרא מתעסק ואם מת אינו נעשה מטלטלין אצל בניו כדאיתא בפ' המקבל ובכה"ג לא עשו ביה תקנות השוק כדאמרינן בפ' הגוזל גבי גנב ופרע בהקיפו דלא עשו בי' תקנת השוק משום דמעיקרא לאו אדעתי' דהכי נחית:

דף ע:

אין מקבלין צאן ברזל מישראל פירש"י ז"ל דמשנה יתירא היא דכיון דהא תנא לי' אין מושיבין חנוני למחצית שכר דאסור משום פלגא מלוה כ"ש הכא דאסור דכולה מלוה היא אבל איידי דבעי למתנא סיפא מקבלין צאן ברזל מעובדי כוכבים תני רישא נמי וא"ת סיפא נמי לא צריכא דמאי איריא צאן ברזל אפי' רבית קצוצה נמי שרי כדתנן ולווין מהם ומלוין אותם ברבית י"ל אורחיה דתנא בהכי וה"ק מקבלין צאן ברזל מהעובדי כוכבים ולא זו בלבד אלא אפי' רבית קצוצה נמי שרי א"נ י"ל דרישא גופא. צריכא לאשמועינן דאע"ג דבעיסקא דפלגא מלוה כי יהיב לי' שכרו כפועל שרי כדתנן אא"כ נותן לו שכרו כפועל בצאן ברזל דכולה מלוה אפי' כי יהיב ליה אגרא אסור:

שם גמרא נכסי צאן ברזל קרית לי' פי' שאין נקרא נצ"ב אלא כשקבל עליו המקבל הכל וכדתניא בתוספתא אלו הן נכסי צ"ב כל שפחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו וכן צאן ברזלן האמורים בדין אשה מבעלה כך הוא שקבל עליו הבעל הכל וכ"כ הרי"ף ז"ל פ' אלמנה:

מאי לאו תשוך פרש"י ז"ל מותר אתה ליקח מהם נשך פי' לפי' דאצטריך קרא למשרי רבית דגוי כדאצטריך למשרי אבדתו כדאיתא בפ' הגוזל ודחינן לא תשיך ואקשינן תשיך לא סגיא דלאו הכי כלומר דאילו למשרי ללות ממנו ברבית לא אצטריך קרא דאמאי תסוק אדעתין דליתסר ומתרצינן לאפוקי אחיך דלא ולעבור עליו בעשה ול"ת כלומר דלנכרי תשיך הוי עשה דש"מ לאפוקי אחיך דלא ולאו הבא מכלל עשה עשה והא דתניא בספרי לנכרי תשיך ה"ז מצות עשה ולאחיך לא תשיך ה"ז מצות לא תעשה בכה"ג

מפרשא לנכרי תשיך ולא לאחיך והוא לאו הבא מכלל עשה ומש"ה קתני ה"ז מצות עשה וכיוצא בה שם כל ציפור טהורה תאכלו מצות עשה וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שמצות עשה מן התורה להלות את הנכרי ברבית ולי נראה כדברי הרמב"ם ז"ל דכיון דמסקנא דשמעתין דרבית דגוי מדאורייתא שרי הדרינן למאי דס"ד דרבא מאי לאו תשוך ואי איתא דקרא להתיר רבית אצטריך כדברי רש"י ז"ל מדחינן ברייתא דספרי לגמרי דמנ"ל דללאו הבא מכלל עשה אתא דילמא למשרי אצטריך אלא ע"כ כי סבירא לן דרבית דגוי שרי נקטינן לנכרי תשיך כפשטיה דלמצוה הוא דאתא והיינו דתניא בספרי לנכרי תשיך ה"ז מצות עשה וכיון דמסקנא דסוגיין דרבית דגוי מדאורייתא שרי נקטינן ע"כ ברייתא דספרי כפשטה.

דף עא.

איכא דמתני לה להא דרב הונא אהא דתני רב יוסף וכו' איכא מ"ד דלפום האי לישנא אידחי ליה כל מאי דאמרינן לעיל דאסרינן רבית דגוי דלהאי לישנא בתרא לא היו דברים מעולם וקיי"ל כי האי לישנא דבתרא הוא ולא משמע הכי דודאי משום האי לישנא לא אידחי כל מאי דאתמר לעיל דהא רבא אותביה לר"נ ור"ח ורבינא נמי שקלי וטרו בה אלא ודאי משמע דהכא לא משנינן בהאי לישנא אלא דהא דאר"נ אמר לי הונא לאו אההיא אמרה אלא אהא אבל ודאי רב נחמן אמרה או משמיה דנפשיה או משמא דאחרינא הלכך לענין פסק הלכה פסק ר"ח ז"ל כתרי לישני לחומרא דלא שרינן אלא כדי חייו ולת"ח אבל לע"ה אפי' כדי חייו אסור שמא ילמוד ממעשיו נראה שהוא סובר דרבינא דאוקמה בת"ח דאוקמתא דחייא בר רב קאי ויש מי שפסק כתרי לישני לקולא דכע"ה מותר כדי חייו ובת"ח דלא גמר ממעשיו שרי אפי' להעשיר וכן דעת הרמב"ן ז"ל ועכשיו עשו כל אדם עצמן כת"ח ואמרו בתוס' דטעמא דמלתא שמכיון שרבו מסים וארנוניות אין שיעור לכדי חייו ועוד טעמא מאי גזור רבנן שמא ילמוד ממעשיו והיינו באותו זמן שהיו ישראל הרבה ביחד ומתעסקים זה עם זה ולא היו רגילים עם הגוים אבל אנו שכל עסקנו עמהם בעל כרחנו מה לי עסק זה מ"ל עסק אחר הילכך אפי' להתעשר שרי.

דף עא:

דאזיל בתר ערבא פירש"י ז"ל שאין תובעין אלא הערב פי' לפי' שהעובדי כוכבים בדיניהם אינו יכול לתבוע תחילה אלא לערב וכדמשמע פ' גט פשוט הילכך כיון דעיקר אסמכתא הוא על הערב וצריך הוא לתובעו תחילה ממונו של עובדי כוכבים על הערב נתרבה וממונו של ערב נתרבה אצל לוה שהוא חייב לפורעו ואשתכח דישראל מישראל שקיל רבית אבל היכא שהוא יכול לתבוע ללוה תחילה אעפ"י שהוא יכול לתבוע גם

לערב כגון שקבל עליו שיפרע מאיזה מהם שירצה מותר שהרי ממונו של עובדי ככובים אצל שניהם נתרבה וכשהעובדי כוכבים נפרע מן הערב באותה שעה הוא שחל שעבודו על הלוה ושרי שכבר נתחייב בכל מה שהוא פורע בשבילו וכן נהגו במקומות הללו שישראל נעשה ערב לעובדי כוכבים בשביל ישראל חבירו ואפי' ערב קבלן וכן דעת הרשב"א ז"ל:

תוספתא ישמעאל שהלו' מעות מישראל וישראל שלוה מעות מישמעאל ישראל נעשה לו ערב ואינו חושש משום רבית ומהא שמעינן שאף ישמעאל הלוה מישראל ישראל נעשה לו ערב והטעם משום דישראל זה עיקר תביעתו על הישמעאל הוא שהוא הלוה דדינא הכי הכי הוא דלא יתבע ערב תחילה הילכך ממונו של מלוה אצל הישמעאל הוא מתרבה ולא אצל הערב וכשהוא גובה מישראל מה שנתרבה על הישמעאל הוא גובה וה"נ איתא בירושלמי דכתובות גבי נפרעת שלא בפניו וכי נפרעים מן האדם שלא בפניו א"ר אבין תפתר כשהרבית אוכלת בהן וב"ד גובין רבית כשערב לו מן הישמעאל וע"כ כדקאמר כשערב לו מן הישמעאל היינו ישמעאל שלוה מישראל דליכא למימר ישראל שלוה מן הישמעאל ועושה ישראל ערב בשבילו חדא דא"כ לא הל"ל כשערב לו מן הישמעאל אלא כשערב לו לישמעאל ועוד דא"כ הערב בא לגבות מישראל הלוה וה"ד אי בשכבר פרעו הערב לישמעאל הרי אין רבית אוכלת בהן ואי בשלא פרעו עדיין א"כ לא נתחייב לוה כלום והאיך מקבלין שבועתו כדתנן לא יפרע אלא בשבועה והא לאו בעל דברים דידי' הוא כלל עד שיפרע את הישמעאל אלא ודאי בישמעאל שלוה מישראל וישראל נעשה לו ערב עסקינן וכשתבעו מלוה לישמעאל תחילה ועכשיו בא לפרע מן הערב ולפיכך נפרעים אפי' שלא בפניו שכל זמן שהחוב קיים הרבית מתרבה על הישמעאל וחיובו של ישראל שנעשה לו ערב מתרבה בכך ונמצא רבית אוכלת אלמא שרי לעשות לו ערב. ומיהו דוקא ערב גרידא אבל קבלן אסור שנמצא ממונו של מלוה מתרבה אצל הקבלן ואסור וי"א דכי היכי דאמרינן דישראל שרי שיהא נעשה ערב לישראל חבירו בשביל הישמעאל ה"נ שרי לישראל שימכור חוב שחייב לו ישמעאל לישראל ושיקבל עליו אחריות הקרן והרבית אם לא יפרענו הישמעאל דכיון שדינו של לוקח לתבוע את הישמעאל תחלה ה"ל מוכר זה כשמקבל עליו אחריות כערב הילכך שרי:

שם הניחם ע"ג קרקע והפטר וא"ת למ"ל למנקט הניחם ע"ג קרקע נימא תנם לו והפטר דכיון דמיד שנתנם לו נפטר מן הישמעאל נמצא שאין ישראל נוטל רבית כלל י"ל אפ"ה כיון דלא מפטר ישראל ראשון אלא בהלואת רבית של חבירו אסור ומ"ה נקט הניחם ע"ג

קרקע א"נ נשא ונתן ביד דאפסקא למלתא וא"ת והא לפי דיוקא דרבינא דאמר דזכיוה דרבנן מיהא אית לי' לא מפסק ולא מידי אלמא בכה"ג שרי י"ל דלרבינא נמי משכחת לה כגון דא"ל ישמעאל תנם לישראל חברך שיזכה בהם בשבילי והפטר ואח"כ יהיו הלואה אצלו ובכה"ג דוקא הוא דשרי וכה"ג נמי הוה מצי. רב הונא לפרוקי הכא כגון דא"ל תנם לו בתורת פיקדון והפטר ואח"כ יהיו הלואה אצלו אלא דלאו אורחא דמילתא בהכי:

אלא אמר רב פפא כגון שנטל ונתן ביד פי' רישא דוקא הוא דמוקמינן בהכי אבל סיפא כדקיימא קיימא ולחומרא וכפירש"י ז"ל ור"ח דמסקנא דשמעתין דיש שליחות לישמעאל לחומרא אבל ר"ת ז"ל כתב דכיון דאסיקנא בשנשא ונתן ביד ישראל הוא דאסור הא לא"ה אעפ"י שנתן הישמעאל בשליחתו מותר דאין שליחות לישמעאל כלל וכן מוכח בירושלמי כר"ת ז"ל אבל למעשה ראוי לחוש לראשונים ועוד דפשטא דסוגיא הכי מוכחא דיש שליחות לישמעאל לחומרא:

שם מהו דתימא עובדי כוכבים גופיה אדעתא דישראל גמור ויהיב פירש"י ז"ל דסד"א דהוי עובדי כוכבים שלוחי ונחמיר בו כדאמרינן בסיפא נראה מדבריו דאי לאו משום דמחמרינן לומר יש שליחות אפי' את"ל דאדעתא דישראל קא גמיר ויהיב שרי כיון דאין שליחות לעובדי כוכבים ומזלות וק' דאקי' אין שליחות לעובדי כוכבים היכי שרי והא מ"מ אי מדעתא דישראל קא גמיר ויהיב הני זוזי דישראל נינהו ואסור למשקל רבית מניהו אלא ה"ק מ"ד עובדי כוכבים גופיה אדעתא דישראל קא עביד ואע"פ שישראל לא ע"ד כן נתנם לה אלא ע"ד פירעון סד"א. ליתסר כאלו נתנם לו ישראל ע"ד כן שאסור בין אם תמצא לומר יש שליחות או אין שליחות כיון דזוזי דישראל נינהו הלכך נקטינן דישראל שלוה מעות מן העובדי כוכבים ברבית אסור להלוותם לאחר אא"כ נשא העובדי כוכבים ונתן ביד שנפטר ממנו ישראל ראשון לגמרי וא"נ בשא"ל הניחם ע"ג קרקע והפטר אבל א"ל תנם לי והפטר אסור וכתב רבנא משה בן רבנא טודרוס הנשיא ז"ל בתשובה דשרי לישראל. שיאמר לישראל חבירו צא ולוה לי מעות מן העובדי כוכבים ברבית ואעפ"י שהעובדי כוכבים אין לו ודברים אלא עם ישראל זה השליח ואסמכתא עליה דידיה בלחוד היא א"ה שרי שהשליח יטול רבית מן המשלח והעובדי כוכבים מן השליח וא"ת א"כ ישראל מישראל שקיל ריבתא ליתא דכיון דשלוחו של אדם כמותו הרי הוא כאלו המשלח עצמו לוה מהעובדי כוכבים וכשנותן הרבית לשליח עדיין לא יצא מרשותו של ראשון עד שיגיע לרשותו של עובדי כוכבים דשלוחו כמותו וא"ת והלא מדין ערב אנו יכולים ללמוד איסור לדבר זה דכל היכא דאזיל עובדי כוכבים בתר ערבא אסור וה"נ כיון שאין לעובדי כוכבים תביעה עם הלוה אלא על השליח אסור י"ל דכי

אסרינן ערב הנ"מ כשנעשה ערב מעצמו שלא בשליחותו של לוה אבל כל שעשאו לוה שליח שרי דשלוחו של אדם כמותו ואפי' את"ל דערב אסור אעפ"י שעשאו שליח התם הוא משום דלוה לא מפטר מיניה דמלוה דהא אי לית ליה לערב תבע ללוה נמצא ששני שעבודים יש כאן אבל היכא דלא מצי תבע מלוה ללוה אין כאן אלא חד שעבוד דשלוחו כמותו הוא אלא דברי הנשיא ז"ל ואין דבריו מחוורין דמ"מ ישראל מישראל שקיל רבית שאפי' ששלוחו של אדם כמותו מ"מ נכסי שליח זה משועבדים לעובדי כוכבים וישראל חבירו משתעבד לו בין מדין שליח בין מדין לוה ממנו הילכך אסור אא"כ מכיר העובדי כוכבים הלוה ואחריותו אף עליו כשיקבל לדון בדיני ישראל כדין ערב וכדכוותי' אמרי' בר ישראל דיהיב כסא דכספא לחברא וא"ל לוה לי עליו מעות מעובדי כוכבים ברבית אי אחריותו דעובדי כוכבים אההוא כסא בלחוד ולא אשליח כלל שרי ואי מקבל עליו שליח אחריות אסור דכיון דהעובד כוכבים לא תבע אלא שליח ומיניה שקיל רביתא ושליח שקיל ממשולח אסור כדין ערב היכא דעובדי כוכבים אזיל בתר ערבא ועובדי כוכבים שאמר לישראל לוה לי מעות מישראל חברא ברבית ר"ג התיר דה"ל כישראל שא"ל לישראל הלוה מעותי לעובדי כוכבים ויש שליחות לישראל ומיהו ה"מ כשאין אחריות המלוה על זה השליח כגון שהודיעו שעובדי כוכבים פלוני הוא שלוה ממנו א"נ שהעמידו אצל העובדי כוכבים ונפטר השליח בכך אבל אם השליח חייב באחריות אסור שאפי' הוא יכול לתבוע את העובדי כוכבים כל שישראל זה הוא כערב קבלן אסור וכמ"ש למעלה וישראל שאמר לוי לוה לי מעות מישראל ברבית ומאי דיהבת בהו קרנא ורביתא עלי דבר זה נשאל לר"י בעל התוס' מי אמרינן כיון דאין שליחות לעובדי כוכבים הני זוזי דעובדי כוכבים נינהו ושרי או דלמא כיון דיש שליחות לעובדי כוכבים לחומרא אסור והשיב שזה מותר חדא דלא מחזקי' אינש ברשיע דנימא שליח שוויה אלא אמרינן דעתו היה שילוה העובדי כוכבים מישראל ויחזור וילום לו ואפי' איכא סהדי שא"ל בפירוש לוה בשבילי שרי ולא דמי לחומרא דברייתא משום דהתם שניהם יודעים בדבר ומתכוין ישראל ליטול רבית הבאה מכיסו של ישראל משא"כ הכא דלא ועוד התיר הרב היכא דיהיב לי' משכון לעובדי כוכבים ללות עליו ברבית מישראל משום דאמרינן אקנויי אקנייה ישראל ליה לעובדי כוכבים משכוניה ועובדי כוכבים במשכון דידיה הוא דיזוף:

והרמב"ן ז"ל חלק בזה דלא מסתברא למימר דאקנויי אקנייה לי' מסתמא אלא אסור והיכא דיהב לי' משכון לעובדי כוכבים ללות עליו מעובדי כוכבים והלך ולוה מישראל אם נתברר הדבר בעדים אסור ליטול ממנו רבית ומיהו היכא שהשאיל ישראל כליו

לעובדי כוכבי' שילוה עליו מישראל לצרכו של עובדי כוכבים ברבית שרי לישראל לאוזפי עליה ומשקל מיניה רביתא דהא קניא עובדי כוכבים בשאלה ואחריותו עליו ושרי נמי לישראל בת' הכי למפרק משכוני' ולמיהב לישראל חבריה רבית' דאחייב לי' ישמעאל שהרי רבית זה על הישמעאל נתרב' ולא על ישראל כלל ומשכנו של ישראל ביד ישמעאל ובא הישמעאל לישראל אחר וא"ל הלויני על משכון זה כמה שחברך חייב לי' ואני אעלה לך רבית כדרך שהוא מעלה לי אסור דכיון דאינו קונה משכון על משכונו של ישראל נתרבה רבית זה ומיניה דידי' קא שקיל ומשכונו של ישמעאל ביד ישראל י"א שאסו' לישראל להלות עליו ברבי' דהא ישראל מישמעאל קונה משכן ועוד שהוא באחריו' של ישראל לגמרי הלכך אסור אבל ר"ת ז"ל התיר כגון שא"ל אני מוכר לך כל זכותי שיש לי על משכון זה דמוכר חובו הוא ושרי והוא שלא יתחייב ישראל באחריותו וכתב עוד שמותר לזה ישראל הממשכן לפדותו קודם שיבוא הישמעאל לפי שהוא כחוזר ומוכרו לו עכשיו:

א.ה. חסר כאן קטע ממש גדול, ונמצא בר"ן במהדו' אחרות, ד"ה ונשאל ר"ת על בן משומדת

דף עב.

שטר שיש בו רבית פירש"י ז"ל שהרבית מפורש ק' בק"ך וראיה לדבר מדאמרינן בסמוך אפי' תימא רבנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון ואי אין הרבית מפורש בשטר ה"ל ליגזור שמא יגבה את הרבית אלא ע"כ כדפרישית ולפיכך י"א דמאי אין גובין דקאמר ר"מ כלל וכלל לא ולרבנן גבי מבני חרי כשחייב מודה או ע"פ שני עדים אחרים שידעו בהלואה דשטר זה כמאן דליתי' דמי שהרי עדיו פסולין הם דהא תנן אלו עוברין בל"ת הלוה והמלוה והערב והעדים וקיי"ל דכל חייבי מלקות פסולים להעיד וכאביי דאמר לא רשע דחמס דכל היכא דאיכא מ' עליה בכתפיה פסול והביא עוד ראיה מדתניא בתוס' המוציא שטר שיש בו רבית יקרענו בא לב"ד יקרעוהו אלמא דכמאן דליתא דמי דאל"כ אמאי יקרעוהו וי"מ דאינו גובה ממשעבדי קאמר אבל מבני חרי גבי רבנן אבל ס"ל אפי' ממשעבדי גבי וכ"ת למה יקרעהו כיון שהבעלים גובין על פיו י"ל דכיון שהבעלים עצמן מצווין לקרעו אף ב"ד קורעין אותו אבל אם הוציא מלוה שלא בב"ד גובה, את הקרן ע"פ שטר זה וא"ת שכיון שהרבית מפורש בשטר הרי עדיו פסולים והכי גבי בי' כלל י"ל כיון דלא תשימון עליו נשך למלוה משמע להו לאינשי ולא לעדים אינם נפסלים בכך אבל הרמב"ן ז"ל פי' דהכא כשאין הרבית מפורש בשטר עסקינן וכגון שבאו שנים ואמרו כתב ידו הוא זה אבל רבית הי' בדבר ולא ידעו שאלו הי' רבית מפורש בשטר נגזור שמא יגבה את הרבית כדגזרינן שמא יגבה מזמן ראשון לא דמי דהתם אי גבי מזמן

ראשון הרי הכל אסור שטרף מן הלקוחות שלא כדין כל הממון אבל כאן אפי' יגבה את הרבית בקרן הכתוב בשטר מיהא לא עביד אסורא ולא גזרינן התירא אטו אסורא:

שם המוקדמין פסולים פירש"י ז"ל שאין טורף מן המשועבדים מכלל דמבני חרי גבי והכי מוכח הא דאמר בסמוך אלא הא דאמר ר' יוחנן גזירה שמא יגבה מזמן ראשון נימא לא ניתן לכתוב ובודאי משום טעמא דלא ניתן לכתוב לא פסלינן לי' אלא דלא גבי ממשעבדי אבל מבני חרי גבי דומיא דעובדא דפרדיסא דפשיטא לן דכמלוה ע"פ דמי וא"ת היכי גבי מבני חרי והעדים פסולים הם שהקדימו הזמן. י"ל דמשכחת לה שלא הקדימו הזמן אלא שכתב שטר ללות בתשרי דלאו אקנייתא ולא לוה עד לאחר זמן ואע"ג דלית להו למעבד הכי אלא בשטר אקנייתא ובדרב אסי כל מאן דלא גמיר לדרב אסי לאו רשע הוא:

(נכתוב על הגליון הר"ן בשם הרב הגאון וז"ל מי יתן ואזכה להבין דברות קדשו דהרי עיקר אקושי' למאי דקיי"ל כאביי, דלא בעי עד חמש וא"כ מאי מתרץ הר"ן דמשכחת שלא הקדימו הזמן אלא דכתב ללות בתשרי הא לאביי' לעיל דף י"ג זה כשר דעדים בחתומי' זכין לו וע"ש ברש"י דלאביי' ע"כ הא דמוקדמים פסולין לא איירי בכתב ללות בתשרי וצע"ג ע"כ קושיתו והשיב עליו אדמ"ו הרב הגאון וז"ל במחכ"ת לק"מ דהכא במוקדמי' הוי כמעידים בשקר שמעידי' שלוה בזמן פלוני והקדימה הזמן ובזה גם לרבא פסולי' לעדות כיון דנחשדו להעיד שקר ודווקא בשטר שיש בו רבית דלא העידו בשקר אלא דעברו על לא תשימון בזה כתב הר"ן מקודם דדוקא לאביי פסולי ולא לרבא. הק' עקיבא גינז מא"ש.)

ירושלמי במסכת ר"ה ובפ' בתרא דשבועות גבי מתניתין דשטרו חוב המוקדמין מי מודיע א"ר יוחנן החתומים על השטר מודיעין ולא כן ארשב"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד תמן כשאמרו לא חתמנו וכל עיקר ברם הכא אמרינן על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו וכתב הרמב"ן ז"ל דה"פ דעדים מודיעים בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר כדקאמר נמי גמ' דילן בכתובות אליבא דר"מ ופסק התם ם כשבאו לעקור כל העדות אבל הכא נהי דלא נתן לכתוב מזמן ראשון לזמן שני מיהא ניתן לכתוב וכיון שכן כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין לד"ה ע"כ:

מודה בשטר שכתבו גובה מנכסים משועבדים לית הילכתאי הכא דקיבל מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ולפיכך השמיטה הריף ז"ל:

דף עב:

אין לווין על שער שבשוק פי' הגאונים ז"ל אין לווין סאה בסאה על סמך שער שבשוק ואסיקנא דלווין דהואיל ויצא השער כמי שיש לו הוא דהא חיטי בהיני והא חיטי בשילי ויכול הוא ליקח מהן ואעפ"י שאין לו מעות בשעת הלואה כיון שיצא השער יכול הוא ליקח פירות באשראי אבל הראב"ד ז"ל כתב והוא דאית לי' דמיהן שיכול לוקח בהן פירות ולא נראה כן דעת הגאונים ז"ל שהרי כולם התירו סתם:

דף עג.

החמרין מעלים כמקום היוקר כו' פירש"י ז"ל שהחמר אלו היו מקבלין עליהם אחריות הדרך ואין נותנים להם שכר טרחם ועמלם כלל ומ"ה קשה לי' דכיון שכן הלואה גמורה היא זו ומה שמעלין כמקום היוקר במקום הזול ה"ל רבית ומשני דניחא להו דמגלי להו תרעיה כו' ואין מחוור דכיון שזו הלואה גמורה היא האיך נתיר רבית שבה משום דניחא להו והא אפי' חצר דלא קיימא לאגרא דבעלמא אין צריך להעלות לו שכר אסרינן בהלוהו אא"כ מעלה לו שכר לפיכך נראה כפי' ר"ח ז"ל שחמרין אלו שלוחין של ב"ה היו שהיה נותן להם שכר טרחם ועמלם אלא שהם היו מקבלין עליהם אחריות הדרך ולאו משום שהמעות הלואה אלא שומרי חנם הם שהתנו להיות כשואל ואמרינן מאי טעמ' כלומר שהרי משקבלו עליהם המעות היו הלואה שאלו היו צריכים להם היו מוציאין אותם ולפיכך הם מעלי' להם בחזרתם בשעת הזול ושכר הלואה שקיל ומפרקינן דלאו שכר הלואה היא אלא שלוחי ב"ה הן ואעפ"י שנשתמשו במעות כאן הרי הן הן כשלתני שהפקידו לו ושם הוא פורען ולוקח ב"ה פירות בזול כשליחותו של ב"ה והאי דעבדי הכי לאו משום שכר מעות אלא ניחא להו לאיתויי פירות בא באחריות משום דמגלו להו תרעי אי נמי דמוזלי גבייהו:

שם פרדיסא פירש"י ז"ל לקנות ענבי הכרם בעוד שהם בוסר וסמדר והלוקח מקבל עליו כל הפסד שיגנבו כגון נהר או מי גשמים או קרח שמפסיד הכל ומ"ה שרי שמואל משום דשכיחי בי' תיוהי וא"ת א"כ מ"ט דרב דאסר והא לעיל שרינן כה"ג בברייתא כמה שעזי חולבות מכור לך מה שרחלי גוזזות מכור לך כל היכא דלא אמר לי' כך מותר לכך פי' רמב"ן ז"ל דהכא בשא"ל מה שכרמי עושה כך וכך עסקינן אע"ג דלעיל אסרינן כה"ג בכרם שרי שמואל דשכיחי בי' תיוה' טוב' שאעפ"י שנאבד הכל המוכר חייב שהרי פסק עמו כך וכך הכור אפ"ה כיון שהלוקח מקבל עליו לשכור פועלין ולבצור ואם הי' חומץ כגון ענבי דקדוח או קלקול אחר הוא צריך לקבל הלכך שרי:

שם א"ל שמואל להנהו דמשבשי שבשי פירש"י ז"ל אין מחוור שהרי לשון שבשי זמורת כדמתרגמינין ג' שריגים שבשים לזה פר"ח ז"ל שהיו לוקחים הזמורות בכך וכך המשוי ליטול אותם בעת הזמיר ובדליתניהו עסקינן ואי לא מהפך בארעא אסור דכיון דא"ל בכך וכך המשוי ה"ל כמה שעזי חולבות בכך וכך דאסור אבל כיון דמהפך בארעא מחזי כמאן דקני גופא דארעא ושרי והרמב"ם ז"ל כתב דבאיתנהו עסקינן וכ"ת א"כ הפוכי בארעא ל"ל י"ל לפי שאין הדבר ידוע אי זו תייבש ותזמר ואי זו תשאר:

דף עג:

והשתא נמי כדיניהם עבידנא לך פירש"י ז"ל דליכא משום רבית דרבא לא מחייב לי' לרב מארי ולא מידי שהרי העובדי כוכבים היה מחויב לפרעו והראב"ד ז"ל פי' שאפי' קבל עליו רבה לפרוע לרב מארי חובו בשביל העובדי כוכבים מותר דעובדי כוכבים בדיניהם בתורת זבונא אתו לה ומ"ה לא מסלקינן עד דיהבי זוזי דכמכורה הוא אצלו עד שיקבל מעותיו והיינו דאמר רבא אנא נמי לא מסלקנא לך דישראל הבא מחמת עובדי כוכבים הרי הוא כעובדי כוכבים והרי היא כמכורה בידך עד שתגבה חובך:

אוזולי הוא דקא מוזלי גבך פירש"י ז"ל הואיל ומדעתך נותנים לך ואין מזכירין לך בשכר מעותך שהיו בטילים אצלו ולפ"ז צ"ל שלא היו מוסיפין לו בשעת פירעון שא"כ אפי' בסתמא היה אסור דלא אדכרינן בכוליה פירקא בשכר מעותיך שהיו בטלות אצלו אלא בריבית מאוחרת שהוא נותן לו מתנה אחר שהחזיר לו מעותיו דהתם ודאי אי לא א"ל בשכר מעותיך שרי שאל"כ היה אסור לתת מתנה לשום אדם שלוה ממנו לעולם אעפ"י שהחזיר לו מעותיו אבל במוסיף בשעת פירעון בהא ודאי אפי' בסתמא אסור דסתם כמפרש הוא אלא הא דשרינן הכא היינו שהם פרעו אותו כבר ואח"כ הוסיפו לו משלהם בסתם אבל בתוס' כתבו דאפי' מוסיף בשעת פירעון דנהי דבהלואה אסור כל שמוסיף בשעת הלואה שאני הכא דמו"מ הוא:

משלם כדאוזיל כו' פירוש דוקא כשהתנה עמו שאם לא יקנה לו ישלם כמו שנמכר בזול והיינו דאמרינן דאע"ג דאתני בהכי אסמכתא היא אבל אי לא אתני אע"ג דפשע ולא זבן פטור דמבטל כיסו של חבירו הוא:

שם התם בידו הכא לאו בידו ולא למימרא דבמידי דלאו בידו לא הוי אסמכתא דאדרבה בפרק זה בורר משמע גבי משחק בקוביא דכל שבידו הוי אסמכתא טפי הלכך הא מתניתין דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא אסמכתא נמי היא ולא מדינא מקני אלא משום תקנתא וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל תדע דאפי' לא כתב נמי כמו שכתב דמי כדמוכח בריש פ' המקבל והיינו טעמא משום דכיון דהאי גברא סמיך עליה קנסי לי' רבנן לחיובי'

בכנגד הפסדו של זה וכיון שכן כי אקשינן מהא דתנן אם אוביר וכו' לאו אעיקר מלתי' דרב אסי דקאמר אסמכתא היא ולא קניא דבמתניתין דאם אוביר נמי לאו מדינא מהני אלא מתקנתא אלא הכי קא מקשינן כי היכי דהתם תקון רבנן דלשלם כנגד הפסדו של חבירו כגון שהיה סומך עליו ה"נ הוה להו לתקוני דלישלם ומשני התם כיון שבידו ולא עבד קנסוה רבנן אבל הכא כיון דלאו בידו לא חזו רבנן למקנסי' דאלו מדינא ודאי בין הכא בין התם פטור וכדאסיקנא לעיל דכל דאי לא קני:

דף עד:

ותיפוק לי' דשליחא שוויה פירש"י ז"ל האיך יש כאן קבלת מי שפרע והלא החתן הוא שליח של חמיו ולא לצרכה לקחה וא"ת ומה בכך והרי הוא בסתם קנה ואין לו למוכר דין ודברים אלא עמו וכיון שהמוכר לא מכר אלא לו למה לא יקבל מי שפרע וא"ת הכא כשהודיעו שהוא שליח עסקינן לוקמיה בדלא אודעיה ולא הוה מצטריך לאוקמיה בתגרא דזבין ומזבין י"ל דכיון דהמשלח חוזר בו והוא אין בידו למחות אפי' לא הודיעו למוכר שהוא שליח אין לו לקבל עליו מי שפרע וא"ת יקנה משלו הא לא אמרינן דמעיקרא לאו אדעתא דהכי נחית אבל הגאונים ז"ל פירשו דהך עובדא היא דההיא גברא דהיינו חתן יהיב זוזי לחמיו שיתן לו תכשיטי נדוניא בשעת נישואין ולא ה"ל לחמיו נדוניא אלא שפסק עמו בשער השוק והלך חמיו וקנה נדוניא מן השוק וכשהגיע זמן הנשואין והנדוניא לא רצה החתן לקבלה ממנו אלא כשער של עכשיו ואמר רב פפא דמקבל עליו מי שפרע ושקלינן וטרינן בה ובמסקנא מקשינן ות"ל דשליח שוויא כלומר היכי שייך מי שפרע דהא חמיו שליח דידי' הוא דכיון שלא הי' לחמיו נדוניא לא הי' זה לוקח ממנו אלא שליח הוא שעשאו וא"כ האיך יכול לחזור בו והלא משעת שלקחה חמיו קנאה דשלוחו של אדם כמותו ואוקי בתגרא דזבין ומזבין כלומר לאו שלוחו הוא אלא מיניה דידי' זבין ופי' שהוא תגרא שרגיל לקנות ולמכור וכיון שכן כל שלא באה לרשותו לא קנאה אבל כיון שנתן דמים איכא מי שפרע:

דף עה.

לווין סתם פירש"י ז"ל דבהלואת ככר קאי שאעפ"י שלא עשתה דמים שרי שאין דרכם של בני אדם להקפיד בדבר מועט כזה אבל הגאונים פי' דאכולה מתניתין קאי דקאמר הלל ככרות וקאסר נמי פלוני עד שיבוא בני אבל חכמים אומרים לווין סתם ופורעין סתם אפי' ראה בסאה כיון שיצא השער ואפי' אין לו מות' שאפי' אין לזה יש לזה וכ"ש הלואת ככרו דשרי אעפ"י שלא יצא השער שאעפ"י שאין לזה יש לזה מידי דהוה אזבל

בימות החמה והכי משמע אכולה מתניתין מלתא קאי מדנקיט לווין ופורעין סתם ולא נקט לוה, ופורעת כדנקט במתניתין גבי ככרות וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל בתשובה:
שם ת"ח מותרין ללות זה מזה ברבית פי' דוקא בעסקי סעודה ובדבר מועט דגמרי ויהבי לשם מתנה וכדא"ל שמואל לאביה בר איהי הלויני ק' פלפלין בק"ך ואשרי שאין אני מקפיד למנות הגרעינן והא דא"ל הלויני ק' פלפלין בק"ך לא משום שיאמר לו לעשות כך אלא שאם הוסיף בשעת פירעון עד חומש מותר שכל כיוצא בזה לת"ח מותר דדרך כבוד הוא ושרי אבל ע"ה ושם רבית הוא נותן ואסור:
סלייק פרקא בס"ד

פרק ו - השוכר את האומנין

דף עו:
את האומנין בד"א בשלא הלכו חמרי אבל הלכו חמרים כו' איכא מ"ד דהלכו לאו דוקא דה"ה נמי אם לא הלכו שכל שעכבן עד שעת שאין הפועלין מוצאין להשכיר עצמן נותן להם שכרם שהרי הפסידן שאלו הודיען מאמש היו יוצאין להשכיר עצמן ולא מיחוור דא"כ למ"ל לאיפלוגי בין הלכו ללא הלכו לפיכך כתב הרמב"ן ז"ל דנהי דדינא הכי שכל שהיו מוצאין להשכיר עצמן מבערב ועכבן עד שעה שאינם מוצאין להשכיר דנותן להם שכרו דהא שכירות אותו יום דבר האבוד הוא לדידהו וכי היכי דפועלים מחייבינן לי' לב"ה בדברי האבד וכדתנן במתניתין ה"נ בעל הבית מחייב להו לפועלין מיהו הכא לאו בכה"ג עסקינן דא"כ למ"ל לאפלוגי בין הלכו ללא הלכו אלא ודאי הכא כגון שלא היו יכולים מתחילה להשכיר עצמן עסקינן ומ"ה כל שחזר בו ב"ה קודם שלא הלכו אין להם עליו אלא תרעומת אבל משהלכו אע"ג דלא אפסידי להו ולא מידי שהרי מתחילה לא היו נשכרין א"ה כיון שהתחילו במלאכה נתחייב ליתן להם שכרם משלם כמו שקבל עליו שכשם ששאר דברים נקנים בקנין כך שכירות פועלין נקנית בהתחלת מלאכה. ובריייתא כולה ה"פ אין להם זה על זה אלא תרעומת דכיון שלא התחילו במלאכה לא נתחייבו זה לזה בכלום והפסד ג"כ אין דב"ה לא אפסדנהו לפועלים במידי דאפי' מאמש לא היו יכולים להשכיר עצמם ופועלים נמי לא אפסיד לב"ה דלאו דבר האבד הוא בד"א שאין לפועלי' על ב"ה אלא תרעומת כשלא הלכו דהא לא התחילו במלאכה אבל הלכו חמרים התחלת מלאכה היא ונתחייב ב"ה בשכירותן ותו דקתני בד"א שלא התחילו במלאכה כו' פי' בד"א שאין לב"ה על פועלים אלא תרעומת בשלא עשו מקצת מלאכה אבל עשו מקצת מלאכה מחלוקת ר' דוסא וחכמים היא דלר' דוסא מפסידין הן ממון כל

שהתחילו במלאכה אבל לא התחילו במלאכה בדבר שאינו אבד אין מפסידין כלום שאין פועלים חייבין לשלם מכיסן אלא שמחשבין להם במה שעשו ומ"ה לא קתני בחזרה דפועלים הלכו:

שם נותן להם שכרם משלם אבל אינו דומה כו' פי' כגון שאין מוצאן עכשיו להשכיר עצמן אבל אם יכולים להשכיר עצמן אשר שחזרו מן השדה אומר להם השכירו לעצמיכם דומיא דפועלים דחוזרין בדבר האבד שאם יש שם פועלים לשכור אין לו עליהם אלא תרעומת הכי נמי אעפ"י שהתחילו במלאכה כל שיכולים לשכור עצמן לא יהיב להו. וראיה לדבר מדאמרינן לקמן בפרקין גבי השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך דקתני אין לו עליו אלא תרעומת ופריך ה"ד אי דמשכח לאוגוריה אמאי אית לי תרעומת והא התם התחיל במלאכה שהרי פרקה בחצי הדרך ואפ"ה אמרינן דכל היכא דמשכחו לאוגורה אין לו עליו ולא כלום וה"נ תניא בתוספתא השוכר את הפועל וגמר חרושו בחצי יום והראה לו בשל חבירו יכול לומר לו או תן לי מלאכה בשלך או פרע לי כמה שעשית אלמא אפי' התחיל במלאכה כל שהוא מראה לו מלאכה בשל חבירו אינו יכול לתובעו אלא כמה שעשה ומתניתין נמי דיקא דקתני אי ב"ה חוזר בו ידו על התחתונה ופרש"י ז"ל שאם קבל עליו הפועל לעשות מלאכה במנה ועשה חציה וראוי ליטול ג' וחזר בו ב"ה מפני שהוזלה המלאכה ידו על התחתונה ויטול פועל כל מה שפסק לו הב"ה חוץ ממה שצריך ב"ה להוציא בהשלמתה ובודאי דמתניתין ב"ה נתחייב בכל שכרן שהרי נותן להם יותר ממה שעשו וכיון שכן למה אינו נותן להם שכרן משלם אלא ע"כ טעמא דמלתא לפי שמוצא הפועל מלאכה אחרת שיכול להשתכר בה שמחמת שהוזלה המלאכה לא ירויח בה כ"כ ולפיכך נוטל מב"ה כמה שבטל משכרו מחמת הזול ודיו והילכך האי דאמרינן לקמן בהאי דשלים עבידתא בפלגא דיומא דאי לית ליה מלאכה דכוותי' נותן להם שכרם משלם כגון שאינו מוצא להשתכר היא:

שם בד"א בדבר שאינו אבד אבל בדבר האבד שוכר עליהם או מטען פי' אעפ"י שלא התחילו במלאכה ואעפ"י שלא באת חבילה לידו שאעפ"י שאין כאן אלא דברים חייבין לשלם עד כדי שכרן ואם באת חבילה לידו שוכר עליהם מדמי חבילה עד מ' ונ' זוז דקנה חבילה זו להשתלם ממנה שכירות עד כדי דמים הללו שדרכן של ב"ב לשכור כן בדבר האבד אבל יותר מזה לא שאין זו שכירות. ומיהו אם לא שכר עליהם אלא הפסיד בהמתנתם אינן משלמין שהרי לא קבלו עליהם אלא שאם רצה ב"ה שוכר עליהם ודוקא בדבר האבד אבל בדבר שאינו אבד אם הוקרו פועלים אפי' התחילו במלאכה אינו שוכר עליה' אלא שמחשבין במה שעשו וכר' דוסא אבל לשלם מכיסן לא. ומיהו אם נתן כלי

אומנתו ביד ב"ה אפי' בדבר שאינו אבד ואפי' לא התחיל במלאכה שוכר עליהם מדמי החבילה דמשבאת חבילה לידו זכה ב"ה בשכירותו וכמו שכתבנו למעלה בפרק הזהב בשם ר"ת ז"ל גבי נתינה לספר דפרכינן והא בעי לממשך תספורת:

שם אי סייריה לארעא מאורתא פסידא דפועלים פי' שכיון שידעו פועלים דאי אתי מטרא בלילה לא חזיא למרפק בה למחר ולא אתנו אינהו דאפסדו אנפשייהו ואעפ"י שב"ה ג"כ ידע זה ולא אתני אפ"ה כיון שהפועל בא להוציא מב"ה ידו על התחתונה לא סיירא לארעא מאורתא פסידא דב"ה דאיהו קים לי' בגויה ואנהו לא קים להו. הלכך נקטינן דכל מלתא שהיא פשיעותא דתרווייהו יד פועל על התחתונה וכן נמי היכא דלא הוי פשיעותא דחד מינייהו פסידא דפועל וראיה לדבר מדתניא לקמן השוכר את הפועל ולחצי יום שמע שמת לו מת אם שכיר הוא נותן לו שכרו ואם קבלן נותן לו קבלנותו כלומר כפי מה שעשה אבל במה שנשאר אינו נוטל כלום והא הכא דלא הוי פשיעותא דפועל וא"ה כיון שלא עשה הפסיד הלכך לא משכחת לה פסידא דב"ה אלא דאיהו פשע ולא פועל:

דף עז.

האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא ואתא מטרא פסידא דפועלים ק' לי' לרי"ף ז"ל מדאמר בפ' מי שאחזו ההוא גברא דאמר לאריסי' כ"ע דלי תלת דלוותא ושקלי רבעא את דלי ארבעה ושקול מילתא לסוף אתא מטרא אמר רב יוסף הא לא דלה רבה אמר הא לא איצטריך ואמרינן עלה בגמרא דקיי"ל כרבה והכא אמרינן פסידא דפועלים ותירץ ז"ל דהתם באריס דכמאן דאית לי' חולקא בארעא דמיא וה"ל כשותף לזכות בכל השבח שיגיע לקרקע אבל פועל דעלמא כיון שלא עשה פעולתו פסידא דידי' הויא וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות שכירות והראב"ד ז"ל כתב דלאו דוקא אריס דאפי' קבלן כך הוא דינו שאם קבל קמה לקצור וקצר חציה ובאו אחרי' וגמרוה או נמלים וקרסמוה זכה בשכירותו דדוקא בפועל הוא דאמרינן פסידא דידיה הוא לפי ששכרו אינו אלא כפי טרחו וכל שאינו טורח אינו נוטל אבל קבלן אין שכרו תלוי אלא בגמר מלאכה וכשנגמרה בין על ידו בין על ידי אחרים נוטל קבלנותו עוד כתוב הר"ם ז"ל בשם אחרים דאפי' פועל דינו כך כשהתחיל במלאכה שמאותה שעה זכה בשכירותו ואעפ"י שלא נעשית על ידו רווחא דידיה הוא וכי אמרינן הכא פסידא דפועלים דוקא בשלא התחילו במלאכה. וראייה לדבר מדאמרינן בסמוך במאן דאגר אגרי לעבידתא ושלים עבידתא בפלגא דיומא דאי לית ליה דכוותו נותן להם שכרם משלם כלומר של כל היום אלמא דאפי' פועל כל שהתחיל במלאכה אעפ"י שלא טרח בה כפי מה שנשכר נוטל שכרו

משלם. והרמב"ן ז"ל חולק בשניהם דבפועל כל שלא עשה שליחותו אעפ"י שהתחיל במלאכה ונעשית מאיליה לא זכה בשכרו. ואייה לדבר מדאמרינן בפר' הגוזל בתרא גבי שטף נהר חמורו וחמור חבירו בעי' מיניה רב מר' ירד להציל ולא הציל מהו א"ל זו שאלה היא אין לו אלא שכרו איתיביה השוכר את הפועל להביא לו כרוב ודורמסקין לחולה ומצא שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם ושני ליה התם עבד שליח שליחותו הכא לא עביד אלמא טעמא דעבד שליח שליחותיה הא לאו הכי אעפ"י שנעשית המלאכה מאיליה כגון שבאו לו דורמסקין ממקום אחר הפסיד שכרו ואפי' בקבלן נמי הפסיד דמסתמא הך ברייתא דמצאו מת או שהבריא בקבלן הוא ואפ"ה טעמא דעבד שליח שליחותיה הל"ה אינו נותן לו שכרו וא"ת א"כ הך דאמר רבה בסמוך דאי לית לי' עובדא דכוותי נותן לו שכרם משלם ואמאי והא לא טרח לאו קושיא היא דהתם נמי עבד שליח שליחותי' דההיא ע"כ בששכרו למלאכה ידועה היא דאלת"ה במלאכה דקשיא מינה אמאי לא מפקד להו והא כיון ששכרו סתם אי בעי מסר לי' קשיא ברישא אלא ודאי בששכרו למלאכה ידועה היא וכיון שכן ב"ה דה"ד לאתנויה ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה דכולה פשיעותא דידיה הוא דאיהו הוא דידע אבל פועל דלא ידע ולא ה"ל לאתנויי:

שם אתא נהרא פסידא דב"ה פי' ולא מפלגינן הכא אי הוה רגיל דאתא אי פועלים בני מתא הוי אי לא דאפילו רגיל דאתי ופועלים דההוא בני מתא פסידא דב"ה. דפועלים אע"ג דבני מתא נינהו לא ידעי אי מקרב ארעא להההוא נהריה או לא:

קמ"ל דאמר להו וכו' איכא מ"ד דה"מ כשחזרו בהם הפועלים סתם אבל פרשו ואמרו אין רצונינו אלא בכך וכך ואזיל ב"ה ופייסינהו ודאי אדעתא למיתבה להו כמה דבעי מיניה פייסינהו אעפ"י שלא פי' וראיה לדבר מדתניא בתוספתא המוכר חפץ לחבירו זה אומר במנה וזה אומר במאתים והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ תבעו זה את זה אם הלוקח תבע את המוכר יעשו דברי המוכר ואם המוכר תבע את הלוקח יעשו דברי הלוקח ה"נ כיון דהדור בהו פועלים ופירשו שלא יהו נשכרים אלא בכך וכך ואזיל ב"ה ופייסינהו יעשה כפירושן:

ואחרים דוחין דהתם שאני דליכא קציצה אחרת הלכך כל מי שתבע זה את זה דעתו להשלים את דברי חברו אבל הכא שהיתה קציצה ביניהם מתחילה וכשהפועלים חוזרים יש לו לב"ה תרעומת עליהם אעפ"י שפרשו שלא יהו נשכרין אלא בכך וכך ב"ה לא אדעתא דהכי פייסינהו אלא על דעת תנאי הראשון ולטפויי לה באכילה ושתייה:

שם אמר רב הלכה כר' דוסא ואסיקנא דלא אמר רב הכי אלא בקבלן דידו על התחתונה אבל פועל ידו על העליונה דכתיב כי עבדי ולא עבדים לעבדים. נמצא עכשיו לענין חזרה דבעל הבית ופועל וקבלן שאם ב"ה חוזר בו כל שלא התחיל במלאכה אם הוא מוצא אצל מי שישתכר אין לו עליו אלא תרעומת ואם אינו מוצא להשתכר אלו היה מוצא להשתכר מאמש ועכשיו אינו מוצא נותן לו שכרו כפועל בטל אבל אם לא הי' מוצא מבערב להשתכר כיון שלא התחיל במלאכה פטור שהרי לא זכה בשכרו ולא אפסדי' נמי ולא מידי. אבל היכא שהתחיל במלאכה זכה בשכרו וכל שאינו מוצא להשתכר עכשיו אעפ"י שאמש ג"כ לא היה מוצא להשתכר נותן לו שכרו שזכה בו משהתחיל במלאכה. ולענין קבלן בדבר שאינו אבד אם חזר בו עד שלא התחיל במלאכה אין לו עליו אלא תרעומת ואם התחיל במלאכה כגון שקיבל עליו לארוג בגד בשני סלעים ארג חציו והניח חציו ונתיקרה המלאכה שמין מה שעתיד להעשות יפה ששה דינרין נותן לו שקל כדי שלא יוציא בעל הבית במלאכתו אלא כמו שפסק עמו ומיהו דוקא לפחות שכרו אבל לעולם אין מחייבין את הקבלן לפרוע מכיסו שאפי' הוקרה כ"כ שיצטרך ב"ה להוציא כמה שעתיד להעשות יותר מעל מה שפסק עמו בתחיל' אין קונסין אותו אלא לפחות משכירותו ואם נאנס קבלן כגון שאחזתו חמה או שמת לו מת ניטל כנגד מה שעשה ואין פוחתו לו כלום ואם לא נתייקרה מלאכה ורוצה קבלן לחזור בו רשאי כיון שאין לב"ה הפסד בחזרתו שהרי יכול הוא לגומרה ע"י אחר באותו סך שפסק מתחילה ובדבר האבד פועל וקבלן שוין:

דף עז:

ומהיכן מגביהו מן העידית פי' אתן לו מעות בלחוד קאי דאלו אתן לו קרקע כיון שהוא רוצה שיקנה כנגד מעותיו כדינו למה יטול מן העידית הרי דינו כדין לוקח חצי שדה דמסמנים ביניהם ונוטל הכחוש אלא אמעות קאי וכן נראה מפרש"י ז"ל שכתב מהיכן מגביהו חובו:

שם דעייל ונפק אזוזי כו' פי' היכא דעייל ונפיק אזוזי לא קנה אלא כנגד מעותיו אבל היכא דלא עייל ולא נפיק קנה הכל.

דאמר רבה האי מאן דזבין לי' מידי לחברי' וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני פי' מדקאמר לא קני סתמא משמע דלא קני כלל הלכך ע"כ הא דרבה בשלא נתן דמים כלל היא אלא כגון שהוא קונה קרקע בחזקה או בקנין וקאמר רבה דהיכא דעייל ונפיק אזוזי לא קני ולא מידי ומינה דהיכא דנתן מקצת דמים לא קנה אלא כנגד מעותיו ומיהו כנגד מעותיו מיהא קני והיינו ברייתא דקתני יד הלוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי קרקע כנגד מעותי

דאלמא כנגד מעותיו מיהא קני ומיהו דווקא כגון דא"ל ערבוני יקון ואין זה מחוור חדא דברייתא סתמא קתני ולא משמע דוקא כגון דא"ל ערבוני יקון ועוד דאי בכה"ג מתוקמא בזמן שהמוכר חוזר אמאי ידו על העליונה שיטול מעות או קרקע אדרבה קרקע יש לו ליטול בע"כ כנגד מעותיו דאדעתא דהאי נחית אלא ודאי אפי' היכא דלא א"ל ערבוני יקון קנה כנגד מעותיו והא דרבה דאמר לא קני כלל בשלא נתן דמים היא וכדכתיבנא.

מיהו כי אמרינן דקנה כנגד מעותיו דוקא במקום שאין כותבים את השטר אבל במקום שכותבים השטר כיון שאינו קונה עד שיכתוב את השטר וכדאיתא בפ"ק דקידושין א"א שיקנה כנגד מעותיו שכיון שאינו קונה אלא בשטר האיך יקנה מחצה והלא השטר על כל הקרקע הוא נכתב לא על חציו הילכך כיון שאינו יכול לקנותו כולו דהא עייל ונפיק אזוזי אף מקצתו לא קנה:

וכי אמרין נמי דקנה כנגד מעותיו ה"מ בדבר שהוא ראוי לחלוק בשדה וכיוצא בו אבל במה שאין ראוי לחלוק כגון בהמה טמאה וכיוצא בו לא שמתוך שלא קנה כלה לא קנה מקצתה שלא עלה על דעתם שיהו שותפין בה דלא ניחא ליה לאינש להיות שותף כגון זה שאפי' שותפין גמורין מעלין זה לזה בדינא דגוד או אגוד. ויש לזה הוכחה בירושלמי דאמרינן התם דלמ"ד ערבון כנגדו הוא קונה אם היו בעלי חיים כיון שאינו ראוי ליחלק קונה כנגד כולו אלמא דבדבר שאינו ראוי לחלוק אי מחלקין בקנייתו אלא או יקנה כולו או לא יקנה בו ולא כלום הכא נמי מתוך שלא קנה כולו דהא עייל ונפיק אזוזי מקצתו נמי לא קנה ולא כלום. והיינו דאמרינן בסמוד בההוא גברא דזבין חמרא לחברי' ואיבעי' לן כה"ג מאי כלומר אי קנה מיהת כנגד מעותיו ואסיקנא דלא קנה וטעמא דמלתא לפי שאינו ראוי ליחלק וכדכתי'.

אבל יש חולקים ואומרים דאדרבה כיון שקנה כנגד מעותיו בדבר שאינו ראוי ליחלק קנה כולו וכדאמרינן גבי ערבון בירושלמי ואומרים דלא גרסינן לקמן אחמרא באלף אלא חמרא דהיינו יין ומבעיא לן דכיון דלא פש גביה אלא חד זוזא אי אמרינן דכמאן דליתי' דמי וקנה כולו ואסיקנא דאפ"ה לא קנה אלא כנגד מעותיו.

ומיהו בהלכות כתוב אחמרא באלף וכן פירש"י ז"ל חמרא חמור ולפיכך נראים הדברים כמ"ש למעלה דבדבר שאינו ראוי לחלוק לא קנה כלל. ומיהו ה"מ בנותן מקצת דמים סתם אבל אי אמר לי' ערבוני יקון שותפין הן שבכך נתרצו.

וכתב הראב"ד ז"ל דכי אמרינן עייל ונפיק אזוזי לא קני לאו דוקא מיד אלא אפי' הרויח לו זמן שיפרע ביום פלוני וכי מטא זמניה עייל ונפיק אזוזא לא קנה דהא נמי מוכחא

מילתא דמעיקרא נמי כי היכי דליהווי לי זוזי ליום פלוני דאצטריכו לי' זבין שאל"כ למה לי' לרשב"ג לתקוני שיזקוף עליו במלוה ליתקון דלירווח לי' זמן אלא ש"מ כדכתיבנא: **שם האי מאן** דאזפיה ק' זוזי לחבריה ופרעיה זוזי זוזא פרעון אלא דאית לי' תרעומת עליה דא"ל אפסדתינהו לנכסי מינאי מכאן למד הרב ז"ל דע"כ אית ליה לקבולי זוזי' זוזא דאי לא לא קבולי נקבלי' ולא תרעומת הוי עליה וכדאמרינן בפ' הזהב:

דף עח.

אמרי דבי' ר' ינאי שמתה מתוך האויר ר' יוסי בר' חנינא אמר שמתה מחמת אובצנא רבה אמר שהבישה נחש משמע דדוקא היכא דמתה בחד מהנך גוני דכל חד איכא לחתלי דתחתת שינויו של שוכר מתה הא מתא כדרכה פטור ואיכא מ"ד דהך סוגיא דהכי אתיא כרבא דאמר בפ' המפקיד פשע בה ויצאת לאגם ומתה פטור דמלאך המות קטלא ת"ל הכא מ"ל התם דאלו לאביי דאמר לעיל חייב הכא אפי' מתה כדרכה חייב ורישי' דמתניתין לאביי כפשטי' אתיא דכי ששינה כה אפי' מתה כדרכה חייב וסיפא דקתני הותתה חייב לאו דוקא הוחמה דאפי', מתה כדרכה נמי חייב אלא דנקיט הוחמה לגלוי ל לטעמא דפשיעותא אבל לפולסאונו פטור אלא בהוחלקה בבקעה לפי שהיזק זה הוא מצוי יותר בבקעה אבל הרמב"ן ז"ל הקשה דא"כ השוכר זה ששינה תחילתו בפשיעה קרינן לי' א"כ לאביי אפי' הוחלקה בבקעה א"נ הוחמה בהר הוה לולחיובי' דהא טעמיה ראביי לפי שחשעה שפשע בה סמא ליה ברשותיה לגמרי לכל אונסין:

[ושמעתי מאדמ"ו הרב הגאון המפורסם שהקשה בענין זה במה דהקשה התוס' בשמעתין ג"כ קושי' זו דלהרי"ף דס"ל דלאביי למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב אף דלא בא האונס מחמת הפשיעה אמאי קתני במתני' הוחמה פטור הוחלקה פטור וכתבו דלפי מה דמפרש לבסוף דהכא לא מקרי תחב"פ א"ש. והמהרש"א ביאר כוונתם הא דחייב בהוחלקה בהר ובהוחמה בבקעה דהוי כעין גניבה ואבידה ותחלתו בגו"א וסופו בפשיעה פטור כמ"ש תוס' ס"פ הפועלים. דלפ"ז יקשה איך כתבו כן בכוונת הרי"ף ז"ל דהא לפי דבריהם צ"ל דמה דמשני רבה שהכישה נחש היינו שידוע שהיה שם נחשים והא דנקט הר ובקעה דאורחא דמלתא נקט דפעמים מצויים נחשים בהרים מבבהמה ולפעמי' בהיפוך כמ"ש תוס' שם והא להרי"ף א"א לומר כן דהרי כתב על שינוי' דהכישה נחש דאמר לי' אי לאו דשנית בה לא הוי מטי האי היזיקא. משמע להדי' דהוא לא פשע כלל על היזיקא דנחש דלא ידע שיש שם נחשים אלא דמ"מ כיון דאלו לאו דשני לא הי' מטי דהאונס בא מכח השינוי מש"ה חייב. והא לפי פירוש התוס' הנ"ל בכוונת הרי"ף הוי רק תחלתו בגו"א וסב"פ דפטור ואף דהרי"ף גורס רבא אמר שהכישה נחש ולרבא

י"ל דס"ל דמקרי תחלתו בפשיעה אלא דאין אונס בא מכח הפשיעה. מ"מ זהו דוחק גדול דאביי ורבא פליגי אם הוחלקה בהר והוחמה בבקעה מקרי פשיעה וש"ח ג"כ חייב או דמקרי גו"א וש"ח פטור. והוא מותיב לה והוא מפרק לה בטוב טעם ודעת דהנה ביסוד דברי התוס' ס"פ הפועלים שהוכיחו מסוגי' דשם מדאמר אביי א"ה אמאי פטור תחב"פ וכו' דמשמע דאלו מיירי בעידנא דעיילי אינשי הי' ניחא דתחלתו בגו"א וס"ב פטור י"ל דלהרי"ף יש לדחות הוכחתם והיינו די"ל דהך דינא דתחלתו גו"א וס"ב תלי' בזה דלאביי דס"ל דחב"פ וס"ב חייב אף אם לא בא האונס מחמת הפשיעה וע"כ הטעם דמיד שפשע כל עוד שלא סילק הפשיעה כבר נתחייב בממונא דעומד להיות אבד. ובזה אפשר דיש חילוק דבתחלתו בגו"א ליתא חיוב ממון עליו עתה דאינו עומד שיופסד בגו"א ולא נגמר חיובו עד שעת גו"א ממש. אבל לרבא דס"ל דבעי' שהאונס בא מחמת הפשיעה וא"כ ע"כ אין הטעם דמעידן דפשע עמד בחיובו. דא"כ גם באין האונס בא מחמת הפשיעה יתחייב אע"כ דהטעם דבאונס שבא מחמת הפשיעה דחייב דכיון דהאונס נמשך מכח הפשעיה כולה שם פשיעה עליו כיון דבגרמת הפשיעה בא ה"נ באונס שבא מכח גו"א כולה שם גו"א עליו ותחלתו בגו"א וס"ב חייב וא"כ אזדא ראיית התוס' הנ"ל דאביי דאמר א"ה תחב"פ היינו לאביי לשיטתי' דלדידי' תחלתו בגו"א וס"ב פטור אבל למאי דקיי"ל כרבא דבעי' בבא האונס מחמת הפשיעה י"ל לדינא דתחלתו בגו"א וס"ב ג"כ חייב כיון דבא האונס בגרמת הגו"א כולה שם גו"א עליו. ולפ"ז מיושב קושייתינו דבאמת הוחלקה בהר והוחמה בבקעה הוי רק כעין גו"א ומש"ה לאביי ניחא דפטור בהוחלקה בבקעה והוחמה בהר דתחלתו בג"וא וס"ב פטור. ולרבא דתחלתו בגו"א וס"ב חייב בלא"ה ניחא דהא אין האונס בא מכת הגו"א. וא"כ שפיר משני רבא דהכישה נחש דלדידי' תחלתו בג"וא וס"ב היכי דהאונס בא מכח הגו"א חייב. והוא נכון מאוד בעזה"י.

ושמעתי עוד מהגאון הנ"ל להקשות בסוגי' זו בתוס' ד"ה ריב"ח. דרבה לטעמי' וכו' ובריש הכונס וכו' הו"מ למפרך דרבה אדרבה. והקשה הגאון הנ"ל דלמאי הוצרכו לזה הא בתוס' פרק המפקיד ביארו הא דאמר רבה אפי' למ"ד פטור הכא חייב דהבלא דאגמא קטלי' היינו דבצריפי דאורבני לא הי' האונס ראוי להיות נארע עד שבאו הגנבי' אבל באגמא אגלאי מלתא דאותו האונס דהיינו ההבל הי' מוכן לכך להמית הבהמה עיי"ש א"כ י"ל דרבא י"ל דרבא לא פליג בזה על אביי ביסוד זה דהיכי דהאונס הי' מוכן מיד דחייב אלא דס"ל דלא תלי' בהבלא דאגמא אלא במ"ה. והא דאמר רבא לא מבעי' למ"ד פטור היינו לא דאז אפי' אם הבלא דאגמא קטלי' פטור. אלא דהכי קאמר לא מבעי' למ"ד פטור בוודאי אונס דמ"ה פטור אלא אפי' למ"ד חייב פטור דמ"ה מה לי הכא וכו' ואין

האונס בא מכח הפשיעה. והרי לשיטתם אביי דאמר לא מבעי' למ"ד חייב היינו ג"כ מכח הבלא דאגמא דזה דוחק דא"כ איך אמר אלא אפי' למ"ד פטור הכא חייב דהבלא דאגמא היינו דהי' מוכן תחילה דהעיקר חסר מן הספר מכ"ש לרבא דאין כאן צד דוחק לומר דמה דאמר למ"ד פטור פטור דזהו ג"כ מכח דתלינן המיתה במ"ה. וא"כ הכא בהכישה נחש דאגלאי מלתא דהנחש הי' מוכן במקום הזה להיות נארע האונס גם למ"ד תחב"פ וס"ב חייב וצע"ג ע"כ.]

לפיכ' פי' הוא ז"ל דטעמא דמתניתן לפי שאין שינוי זה שבין הר לבקעה פשיעה גמורה שהיזק מצוי בה כמו בזה והנזקין תולקין הן אלא שאינה שמירה למאי שאמר משכיר הילכך דוקא היכא שמתה מחמת שינוי הוא דחייב אבל מתה כדרכה כיון שלא היה תחילתו בפשיעה גמורה ולא מתה מחמת שינוי ואפי' לאביי פטור ומ"ה מוקמינן לה למתניתין דוקא דמתה בחד מהנך גווני דבכה"ג כיון דאפשר למתלי שמחמת שינוי מתה חייב ומסתברא דלא מבעיא ש"ש דחייב בהנהו גווני אלא אפי' שומר חנם נמי חייב דמתניתן סתמא קתני ואפי' לר"מ דאמר השוכר כשומר חנם דמי כדאיתא לקמן:

דף עח:

דלמא שאני התם דקניה בשינוי וא"ת מ"מ שפיר שמעינן מינה דגזלן הוא דאי לאו היכי קניה בשינוי וכי שינוי קונה למי שאינו גזלן וי"ל דה"ק לעולם אימא לך דמי שאינו מתכווין לגזול אלא להעביר על דעתו של ב"ה בלבד אינו גזלן אבל זה כיון ששינה מעשיו מוכיחין שלגזול הוא מתכווין ולאו מעביר על דעת של ב"ה בלחוד הוא אלא גזלן גמור:

מגבית פורים לפורים פירש"י ז"ל שאעפ"י שגבו הגבאים יותר ממה שצריכים העניים לסעודת פורים אין מדקדקין בדבר לומר די להם בכך. והשאר יפול לכיס של צדקה אלא לוקחים עגלים לרוב ואוכלים ואם הותירו יהא לצדקה והכי איתא בתוספתא דתניא התם אין מדקדקין במגבית פורים אלא לוקחים את העגלים ושוחטין ואוכלים אותם:

ואחרים פרשו דהכי קאמר מגבת פורים לפורים שמותר מגבת פורים אינו נופל לכיס של צדקה אלא מניחים אותו לפורים הבא וי"מ דה"ק מגבת פורים דכל מה שגבו סתם בפורים יהא לסעודת פורים דמסתמא כל הנותן על דעת סעודת פורים הוא נותן ואין מדקדקין בדבר לומר עני זה ראוי וזה אינו ראוי אלא כל הפושט יד ליטול יטול כדי שיהו הכל שמחין דימי משתה ושמחה כתי' והיינו דגרסינן בירושלמי דמגלה אין מדקדקין במעות פורים כל הפושט שט יד ליטול יטול וכתב הרמב"ן ז"ל שכן מנהג בכל ישראל ואפי' ליתן לעובדי כוכבים דהואיל ואין מדקדקין בדבר ונותנים לכל אם אין אנו נותנים

לעובדי כוכבים איכא משום איבה ותנן מפרנסין עניי עובדי כוכבים עם עניי ישראל מפני דרכי שלום:

שם מתניתין השוכר את החמור וכו' מתה או נשבה חייב להעמיד לו חמור רש"י ז"ל פרשה בחמור זה ופי' שחייב המשכיר למכור העור והנבלה ולהוסיף מעות ולהעמיד לו חמור דכי אמרינן בגמרא דאם אין בדמיה ליקח אינו חייב לשכור לו חמור דאלמא אין מחייבין אותו להוסיף דמים התם בשאין בעל החמור עמו אבל הכא כגון שבעליו עמו הלכך מוסיף דמים וקונה חמור דלא כליא קרנא ואין זה מחוור דבשלמא כשיש בדמיה ליקח מחייבין אותו ליקח שהרי חמור זה שעבד לו כיון דקאמר לו זה אבל להוסיף מביתו במה נשתעבד אלא אי מתניתין בחמור זה דוקא כגון שיש בדמיו ליקח אליבא דרב או לשכור אליבי' דשמואל וכדאיתא בגמרא הא לא"ה אפי' בעליו עמו פטור:

ומיהו לא נהירא דכיון דתנן סתמא חייב להעמיד לו חמור משמע לעולם. אלא מחוורתא דמתני' בחמור סתם והא דקתני חייב להעמיד לא שיהא יכול לכופו למשכיר שיעמיד לו חמור דבמאי קני דלחייב לי' אלא לומר דיכול לעכב השכירות לעצמו עד שישכור לו אחר וכהאי גוונא אמרינן נמי בגמ' גבי השוכר את החמור ומת בחצי הדרך דנותן לו שכרו של חצי הדרך ופרכינן אי דאמר לי' חמור סתם נוגר לי' חמור אחרינא ולא דמחייב לי' בהכי אלא ה"ק נוגר לי' חמור אחרינא אם ירצה שכרו של חצי הדרך:

ואחרים פרשו דחייב ממש קאמר וכגון שקנו מידו להעמיד לו חמור א"נ כגון שהקדים לו שכרו על חמור סתם וכל שיש לו חייב להעמיד לו חמור דקנייה במעות דמעות קונות בשכירות מטלטלין ואפי' מדרבנן דלא שייך למימר בהו נשרפו חיטך בעליה וכמו שכתבתי למעלה בפ' הזהב.

שם ושמואל אמר בין באנגריא חוזרת בין באנגריא שאינה חוזרת אם בדרך הליכתה ניטלה אומר לו הרי שלך לפניך פירש"י ז"ל דכל שהשור הולך בדרך שהאנגריא הולכת מקרי דרך הליכת' ופטור שיכול לו' שכור חמור אחד ולך עמהם עד שיפגעו בחמו' אחר וישיבו לך את שלך דאע"ג דשמואל אפי' באנגריא שאינ' חוזרת קאמר כי קאמר שאינה חוזרת לאו למימרא שאינה חוזרת לעול' אלא שאינה חוזרת לאלתר עד שיפגעו בחמור אחר ואם לאו שהם הולכין בדרך אחר חייב להעמיד לו חמור אבל ר"ח ז"ל פי' אם בדרך הליכתה ניטלה שלא היתה האנגריא מחזרת אחריה אלא שמצאה דרך הילוכה ביד השוכר אומר לו הרי שלך לפניך דמזלך גרם שאלו היתה בביתו של משכיר לא נטלוה ואם לאו שהאנגריא זו אינה נוטלת מה שהיא מוצאת בדרך בלבד אלא אף בבתים היא מחזרת חייב להעמיד לו חמור שאף אלו היה בביתו של משכיר היו מוליכין אותו:

דף עט.

אי דאמר לי' חמור זה אם יש בדמיו ליקח יקח וא"ת הא אמרינן בפ' השואל אי דאמר לי' בית זה נפל אזדא ואין מחייבין אותו למכור כדי ליקח או לשכור לאו קושיא היא דשאני בית שאינו עשוי למוכר הקרקע מיד שהבית נופל הלכך לא על דעת שיתחייב זה למכור קרקעו בשבילו אבל גבי חמור מכיון שמת דרכן של בני אדם למכרו כדי ליקח אחר בדמיו ועוד דהכא חמור זה קאמר ובין חי ובין מת חמור מקרי ושעבודי משועבד לי' אבל בית זה כיון דנפל לאו בית מקרי ולא משועבד לי' כלל:

שם הב"ע בזמן שאין יובל נוהג מכאן דקדק הרשב"א ז"ל מדלא אוקמי' בדאמר לי' ע"מ שלא תשמטנו יובל ש"מ דלא מהני תנאה ביובל כלל שאין אדם מתנה על מה שאינו שלו שכן כתוב ביובל והארץ לא תמכר לצמיתות כי לי הארץ וכיון שהיא קודש לשם אין לו זכות למוכר כדי שיתנה עליה:

דף עט:

לימא לי' הב לי' חמרא ואנא מייתינא לך ספינה לאו למימרא דמעיקרא אם רצה להחליף יין זה ביין אחר שלא יהי רשאי דמאי איכפת לי' בין יין זה בין יין אחר אבל כאן כיון שתבעה ויש לו הוא בקפידא מצא מקום לתבוע תנאו:

אבל בספינה סתם ויין סתם חולקין פי' דוקא כגון ששניהם אינם רוצים להשלים אבל אם היה בעל היין רוצה להעמיד ובעל הספינה אינו רוצה אינו נוטל כלום ואם הוא רוצה ובעל היין אינו רוצה נוטל הכל וכן כתב הראב"ד ז"ל:

לא צריכא דפרקי' לטועניה בגויה הנכון כמו שפי' הרי"ף ז"ל דלאו למימר' שפורקה ממש אלא שפורק רשותו ממנה ומכר סחורתו לאיש אחר. והיינו דאיכא תרעומת משום שינוי דעתא מפני שגורם לו לסבול דעת איש שעדיין לא הורגל בו וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' שכירות ומכאן למד ז"ל שהמשכי' בית לחבירו עד זמן קצוב ורצה השוכר להשכירו לאחר עד סוף זמנו משכי' הוא לאחרים שהם כמנין אנשי ביתו שלא אמרו חכמי' אין השואל רשאי להשאיל ולא השוכר רשאי להשכיר אלא במטלטלין שהרי אומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אבל בקרקע ובספינה שהרי בעלה עמו אין אומר כן:

השוכר את החמור לרכוב עליה איש לא תרכב עלי' אשה לאו למימרא שאם ניזוקה שיהא חייב בתשלומין דאין שינוי מאיש לאישה פשיעה שיתחייב בעלי' שהחמור עשויה היא לרכוב עליה בין איש בין אשה אלא שלכתחילה אין לו לעשות כן. ש"מ ביניתא אכריסא תקלה פי' מדאצטריך למימר אפי' מעוברת ש"מ דכריסה תקלה יותר

משאר אברי' ואפי' לפי כמותם לפי ששאר איברים חיים ונושאי' את עצמן וכריסה של אשה מעוברת מתוך שאין בה חיות כ"כ מכביד ביותר שאם לא תאמר כן מה רבותא דמעוברת שאעפ"י שכריסה מרובה אבריה מתנונו' מחמת עבורה אלא ש"מ דכריסה תקלה יותר משאר דברים:

דף פ.

מתניתין השוכר את החמור להביא עלי' חטין כו וכמה יוסיף על משאו ויהי' חייב סאה לגמל וג' קבין לחמור פי' דוקא כגון ששכרו לכדי משאו דהיינו לתוך לחמור והוסיף עליו שלשה קבין אבל שכרו להביא עלי' חצי לתך והוסיף עלי' ג' קבין ואפי' עד כדי משאו של כל החמור כיוצא בו לא מחייב שאעפ"י שאין לו לעשות כן כדאמרינן לעיל לרכוב עלי' איש לא תרכב עלי' אשה אם עבר ועשה מיהו אינו חייב לשלם כיון שדרך כל החמור כיוצא בו:

וכן אם הוסיף על הדרך כגון ששכרה לה' מילין והלך עשרה מילין כיון שדרך כל חמור לילך עשרה מילין אם מתה פטור:

ומיהו ה"מ כגון שמתה כדרכה ולא ידענא מפני מה מתה אבל אלו נתברר לנו שמחמת תוספת של זה מתה אע"פ שדרכו של כל החמור כיוצא בה חייב:

וראיי' לדבר מדמוקמינן מתניתין לעיל דתנן השוכר את החמור להוליכה בהר והוליכה בביקעה חייב כגון שמתה מחמת אויר או מחמת אובצני' או שהכישה נחש אלמא אעפ"י שדרכו של חמור לילך בין בהר ובין בבקעה כיון שראינו שמחמת שינוי מתה חייב הכי נמי כל שנתברר לנו שמחמת תוספת מתה חייב אבל במתה כדרכה אעפ"י שהוסיף יותר מג' קבין מה שהתנה אינו חייב עד שיוסיף ג' קבין על לתך שהוא משאו של חמור:

וכן בגמל אינו חייב עד שיוסיף ג' סאה על כור שהוא משאו:

וראייה לדבר מדאמרינן בגמרא ת"ש להביא לתך חטים והביא שש עשרה שעורים חייב הא שלשת קבין פטור וקשי' לאביי ומה קושי' לוקמה בגמל דתוספת שלו סאה אלמא ש"מ דגמל אם הוסיף סאה אלתך פטור שלעולם אינו חייב בכל אחד ואחד עד שיוסיף על כדי משא שיעור

אביי אמר קשה למשאוי תנן נפחא כתקלא וא"ת והאיך אפשר לומר כן והלא גלוי וידוע שהחמור מוליך כפלי כפלים תבן מן התבואה י"ל דסבירא לי' לאביי דכל המשנה ידו על התחתונה ותולין לו אפי' בדברים שאין דרכן כלל:

דף

דף פא.

הא גמרתיו ש"ש וא"ת מאי קושי' שאני התם דתפיס לי' אאגרה משא"כ להחזיר' לאחר ימי שאלתה תירץ הרמב"ן ז"ל דאליבא דפירוקא בתרא הוא דדייקי' הכא וכדמחליף רבה בר אבוהו ותני דלא סבירא לי' ההוא טעמא דתפיס לי' אאגרי' דלש אבל ללישנא קמא ודאי ליכא למידק הכי:

דף פא:

מתניתי' שמור לי ואמר לו הנח לפני שומר חנם:

אסיקנא בגמרא דאפי' בשוק הוא דאמרינן הכי:

וא"ת דבמה נשתעבד לו לשמור דודאי שומר לא מחייב בדבור בעלמא עד דמשיך וכדאמרינן לעיל כדרך שתיקנו משיכה בלקוחות תקנו משיכ' בשומרי' וי"ל דמשכחת לה כגון שהניחה תוך ד' אמותיו בסימטא שהן קונות לו:

דף פב.

לימא בדלא שוי' משכון שיעור זוזי ובדשמואל קא מפליגא פירש"י ז"ל אבל בשוה כ"ע מודי דלגוביינא שקלי' ובדלא שוי הוא דפליגא ובדשמואל ולא מחוור דא"כ כי דחינן ואמרי' בדלא שוי דכ"ע לא פליגי דלית להו דשמואל והכא בדשוי' קא מפלגי למה לן לאוקמי פלוגתייהו בדר' יצחק בהא קא מיפלגי ר' עקיבא סבר כיון דשוי לגוביינא שקלינן וכדס"ד מעיקרא אליבא דכ"ע ור' אליעזר סבר דלזכרון דברים בעלמא שקליה אלא הכי פירוש' דכי קס"ד דבלא שוי פליגי הוה סבירא לן דבדשוי לכולי עלמא חייב מדר' יצחק אי נמי מדרב יוסף והכי נמי בכנגד משכון דכ"ע לא פליגי דחייב מהאי טעמא אלא דבמותר בלחוד הוא דפליגי דשמואל והיינו דכי דחינן ואמרינן בדלא שוי כולי עלמא לא פליגי דלית להו דשמואל:

מוקמי' לפלוגתייהו בדר' יצחק אי נמי בדרבה ורב יוסף:

ולענין פסק הלכה פסקו הגאונים ז"ל והרי"ף ז"ל דליתא לדשמואל דהכא ובפרק כל הנשבעין אסיקנא דכולי עלמא לית להו דשמואל והרמב"ן ז"ל מוסיף בטעמן דכיון דהכא והתם הוי מצינן למימר דכ"ע אית להו דשמואל דהא להאי אוקימתא לא פליג בדשמואל כלל ואליבא דר' אליעזר נמי אע"ג דסבירא לי' כשומר חנם משכחת לי' חיובא דאלפא זוזי ודשמואל וכגון שאבד בפשיעה ואע"ג דשמואל נקט אבד דמשמע דס"ל דשומר שכר הוא הא לא קשי' דאפשר דמאי אבד אבד בפשיעה ועוד דאפי' אם ת"ל דשמואל אבד דוקא קאמר הוי מצי למימר דכולי עלמא אית להו דשמואל דאנן לא אתינן לאוקמי בתנאי אלא דינא דאבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ובהא אפשר דכולהו ס"ל כוותי'

היכא דשייך דהיינו לר' אלעזר בפשיעה ולר"ע באבידה הילכך כיון דמצי למימר דכ"ע אית להו דשמואל ולא' אמר ש"מ דסברא דתלמודא הוא דליתא לדשמואל ומ"ה דחי לה מכלהו הילכך לא קיי"ל כוותייהו אבל בתוס' פסקו כשמואל והביאו ראיי' לדבריהם מדאוקמינן בפרק הזהב הא דא"ר יוחנן ערבון כנגד כלו הוא קונה:

כת"ק דשמיטה דאמר דהמלוה את חבירו על המשכון אעפ"י שאינו שוה אלא פלג חובו אינו משמט והתם בפרק כל הנשבעין נמי מוקמי' דשמואל כההוא תנא אלמא כולהו בחד טעמא שייכי וכיון שכן כיון שקי"ל בערבון כר' יוחנן בהא נמי קיי"ל כשמואל ולאו ראיי' הוא דאע"ג דכולהו בחד טעמא שייכי מיהו דשמואל עדיפא מכולהו דע"כ לשמואל כת"ק דשמיטה ס"ל דכיון דאמר שמואל דקתא דמגלא שקל אינש לגוביינא דאלפא זוזי פשיטא ודאי דאינו משמט אבל תנא דשמיטה בדר' יוחנן סגי לי' אע"ג דלא ס"ל דשמואל דכי היכי דאמר ר' יוחנן דערבון כנגד כולה הוא קונה ואעפ"י שחייב הלוקח להוסיף דמים כנגד מקחו הכא נמי משכון שהמלוה תופש אעפ"י שאינו שוה אלא פלג חובו כנגד כולו הוא תופשו:

ומיהו אם אבד חייב לוה להשלים עד כדי חובו כי היכי דהתם בערבון חייב הלוקח להשלים עד כדי מקחו כן כתב הרמב"ן ז"ל להעמיד דברי הגאונים ז"ל שפסקו דהא דשמואל ליתא ומיהו אע"ג דליתא בכנגד משכונו מיהו אבד מלוה במאי דשוה ומשנה שלימה שנינו בפרק שבועת הדיינין המלוה את חבירו על המשכון ואמר לו סלע הלויתיך עליו ושקל הי' שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו שלשה דינרים הי' שוה חייב אלמא מאי דשוה מיהו אבד וסתם אבד לאו בפשיעה משמע אלא כדין שומר שכר:

שם מניין לב"ח שקונה משכון פירש"י ז"ל אפי' להתחייב באונסין ש ולא מיחוור דהא אוקמא מתניתין דהמלוה על המשכון שומר שכר כר' עקיבא והשתא מפרשים טעמא דר"ע מדר' יצחק ואם איתא דר' יצחק אפי' להתחייב באונסין קאמר קמה לה מתניתין דלא כר' עקיבא ודלא כר' אליעזר אלא וודאי כי קאמר קונה משכון דוקא למיהוי עלי' שומר שכר אבל באונסין פטור שאינו קונה אותו קנין גמור שאעפ"י שיכול לקדש בו את האשה ואם מת אינו נעשה מטלטלין אצל בניו ואין שביעית משמטתו כדאיתא בפרק המקבל אפ"ה לא מחייב באונסין דלא דמי לשואל דאלו שואל כל הנאה שלו והאי לא מצו לאישתמושי בה ולא עוד אלא זימנין דלוה משתמש בה שהרי צריך להחזיר לו כסות יום ביום וכסות לילה בלילה וכן דעת הר"ח ז"ל דלא קני לי' אלא למהוי עלי' שומר שכר אבל להתחייב באונסין לא:

שם ותסברא אימור דאמר ר' יצחק משכנו שלא בשעת הלוואתו אבל בשעת הלוואתו מי אמר אע"ג דהכא אמרינן מי אמר מיהו קושטא דמילתא הוא דר' יצחק בכל ענין קאמר וראי' לדבר מדאמרי' בגיטין בפ' השולח גבי הא דתנן המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אינו משמט דטעמא דמלוה על המשכון משום דקני לי' כדר' יצחק והא מלוה על המשכון בשעת הלוואתו משמע ובפ' כל שעה נמי אמרינן גבי ישראל שהלוה את העובדי כוכבים על חמצו לאחר הפסח אסיר בהנאה דהיינו טעמא משום דקני לי' מדר' יצחק והא הלוה על חמצו בשעת הלואה משמע אלא הכא בדרך דחוי בעלמא הוא דאמר משום דקרא שלא בשעת הלואה עסוק ולא שמעינן לי' לר' יצחק בהדיא דלימא אפילו בשעת הלואתו אבל בעלמא כי איצטרך לן למימר דר' יצחק אפי' בשעת הלוואתו, אמרי אמרי' הכי ויש לנו כיוצא בו דמתמה תלמודא ולאו דוקא דאמרינן בבבא בתרא אימור דשמעת לי' לר' מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ לדבר שישנו בעולם לדבר שאינו בעולם מי שמעת לי' ואפ"ה אשכחן לר' נחמן דאמר בקידושין לכשתלד קנה ואליבא דר' מאיר אלא דאקשי' הכא דאע"ג דאיפשר דהכי ס"ל מ"מ לא שמעינן לי' בהדי' והכא נמי כי מתמהינן בשעת הלואתו מי אמר בכה"ג הוא:

דף פב:

במלוה צריך למשכון קמיפלגי פירש"י ז"ל במלוה צריך ק משכון להשתמש בו ולהיות פוחת והולך מר סבר אעפ"י שצריך לו מצוה עביד ומר סבר כיון דצריך לו לאו מצוה קא עביד ולא מחוור דא"כ היכי אסיקנא לעיל דמתניתן דלא כר' אליעזר הא שפיר מתוקמא כדברי הכל בפשטא בשאין מלוה צריך משכון דבכה"ג כ"ע מודה דמצוה קעביד ושומר שכר הוי לפיכך. נראה כפיר"ח ז"ל דהכי קאמר במלוה צריך למשכון קמיפלגי כלומר נטילת משכון אי הי' צרכו של מלוה בלבד ולא צורך מצוה או לא דמר סבר כיון שאינו בטוח בחובו אלא במשכון מצוה קעביד בנטילתו דכיון דאי לאו משכון לא הי' מלוה לו נמצאת בנטילת משכון גורמת ההלואה ומצוה קעביד והוי שומר שכר ומר סבר דאפ"ה אין נטילת משכון מצוה אלא ההלואה בלבד ושומר חנם הוא דהוי:

למימרא דסבר ר' מאיר נתקל לאו פושע הוא לאו בדוקא נקט האי לישנא דהא לא סגי' דס"ל דנתקל לאו פושע הוא אלא אפי' אנוס נמי חשיב לי' למאי דסבירא לן השתא דהא אפילו שומר שכר פטר לי' ר' מאיר אלא משום דבעי למפרך אברייתא דשמע מיני' דנתקל פושע הוא נקט האי לישנא ואתא ר' יודא למימר שומר חנם ישבע נושא שכר ישלם האי כדינו והאי כדינו פי' דס"ל לר' יודא נתקל לאו פושע הוא והכי נמי אמרינן בפרק המניח את הכד דחכמים דפליגי עלי' דר"מ בנשברה כדו ולא סילקה ר' יהודא

הוא ומ"ה אמר פטור מדיני אדם ומיהו נושא שכר ישלם דאע"ג דלאו פושע הוא אנוס מיהו לא הוי:
וא"ת דכיון דלאו אנוס הוא היכי פטר ר' יודא גבי נזיקין י"ל דנהי שומר שכר מתחייב לגבי נזקין פטור דלא מבעי' לאחר נפילה דהו"ל בור והתורה מיעטה בשמירתו שאינו צריך אלא שמירה פחותה כשומר חנם אלא אפי' בשעת נפילה דמחייב משום אשו אינו צריך שמירה מעולה כשומר שכר אלא מכי נטר כדנטרי אינשי פטור:
וא"ת נשברה כדו בשעת נפילה אפי' חשבת לי' כאונס גמור חייב דהא קיי"ל אדם מועד לעולם בין בשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון ובוודאי דכי אמרינן בין באונס אפילו באונס גדול הוא חייב דהא אמרי' היתה אבן מונחת לו בחיקו ולא הכיר בו מעולם אי נמי נפל מן הגג ברוח שאינו מצויה והזיק חייב י"ל דה"מ היכי שההיזק בה מכחו כי הנהו דהתם אבל נשברה כדו אין ההיזק מכחו אלא מחמת התקלה נשברה כדו והזיקה וממונו הוא שהזיק ולא הוא עצמו:

דף פג.

היכי משתבע אמ' רבא שבועה שלא בכוונ' שברתי' מדאמרי' הכי ולא משכחינן גוונא אחרינא דמצי לאשתבועי עלה שמעינן מינה לר' מאיר אפי' שונה בהעברתה של חביות כגון שרץ יותר מדאי או שהלך במקום רעוע ונתקל פטור דהא נמי פשיעה הוא וכל נתקל פשיעה הוא אלא שפטרוהו מפני התקנה והיינו דלא אשכחינן גוונא אחרינא דמצי לאשתבועי עלה אלא שבועה שלא בכוונה שברתיה:
ולענין פסק הלכה משמע לכאורה דסתם מתניתין ר"מ היא ונתקל פושע הוא אלא שפטרוהו גבי מעביר חביתו מפני התקנה אבל לגבי נזקין חייב וליתא לדר' יודא לא בנזיקין ולא במעביר חביות אבל הרי"ף כתב דלא קיי"ל כר"מ דקאמר דנתקל פושע דמתניתין לאו כר' מאיר בלחוד קאתי' אלא ר' יודא נמי היא דאמר נתקל לאו פושע היא וש"ח פטר מדינא וש"ש מן התקנה ולפי זה כל ששינה בהעברתה ופשע בה כגון שהלך במקום צר ונתקל חייב שהרי לא תקנו כלום אלא נתקל דלאו פושע הוא וגבי נזקין קיי"ל כר"י דאמר פטור דנתקל לאו פושע הוא והביא הרב ז"ל ראי' מדאמרינן בסמוך בעובדא דרסתקא דמחוזא אייתי' ראי' דלא פשעת בי' ואפטר ואי כר' מאיר אפי' פשע בה פטור וכדפירשו לעיל אלא וודאי כרבנן וכל היכא דפשע בה חייב דבפושע לא תקנו כלום:
זיל אייתי' ראי' דמעיקרא חמרא מעלי' הוא:
מיהא שמעינן דלאו דווקא בשבועת השומרין אמרי' אלא אפי' בעלמא כי הכא או אתרא דשכיחא בי' סהדי הוא לא מיפטר בשבועה אלא בעדים:

סליק פרק בס"ד

פרק ז - השוכר את הפועלים

דף פג:

את הפועלים פועל בכניסתו משלו פרש"י ז"ל בכניסתו בערב מן השדה לעיר צריך הוא להמתין עד בלילה כדי שיכנס בזמן שלו דהיינו בלילה ואיכא למידק מדאמרי' לקמן בפרק המקבל ועד אימת אמר ר' פפא עד דאתו אריסי מדברא וקיימא כימה אריסייהו ופרש"י ז"ל דהיינו באדר דקיימא כימה באמצע הרקיע בשעה עשירית כי אתו אריסי מדברא אלמא מבעוד יום הם באים:

לפיכך נראה דהתם ה"פ כי אתו אריסי מדברא דהיינו בחדש שבט וקיימא כימא אריסייהו בסוף י"ב שעות וה"נ משמע מדמוכח סימנא בהכי דאלו באדר ובשעה עשירית היכי מתחזות כימה אריסייהו דמתנא בי' סימנא והרי עדיין יום גדול אלא וודאי בשבט וכדאמרן:

ונחזי מהיכא אתו מנקוטאי מיהא שמעי' דכל עיר חדשה אם נודע רוב אנשי' מהיכן באו הכל כמנהג אותו מקום שבאו משם:

ירושלמי בני טברי' לא משכימין ולא מעריבין בני בית מעון משכימין ומעריבין בני טברי' שעלו לשכור מבית מעון ובני בית מעון שעלו לשכור מטברי' בני בית מעון שעלו לשכור מטברי' נשכרין כבני טברי' אבל אדם שעלו מטברי' לשכור פועלים מבית מעון יכול הוא מימר הן סלקת במחשבתכון דלא הוינא משכח מוגר פועלים מטבריא אלא בגין דשמעת עליכם שאתם משכימין ומעריבין בגין כן סלקית להכא:

דף פה:

כי מטא לאדכורי תחיית המתים איכא דקשי' לי' והלא כבר הזכיר זה בהתחלת הברכה י"ל עיקר הזכרות תחיית המתים אחר טל הוא שאין הקב"ה מחיה מתים אלא בו כדאמרי' בהגדה שעתיד הקב"ה להוריד טל ובו מחייה מתים שנאמר יחיה מתוך נבלתי יקומון כי טל אורות טליך וא"ת וכי ר' חיי' ובניו לא התפללו י"ח עד עכשיו ומאי שנא האידנא וי"ל יחיד על הציבור שאני שאין הקב"ה מואס בתפלתן של צבור שנאמר הן אל כביר לא ימאס:

דף פז.

ע"י בעלה שואלין פי' שואלין לבעלה בשלום אשתו אבל לשלוח לה שלום אפילו ע"י בעלה אסור וכדאמרי' בפרק עשרה יוחסין דאין שואלין בשלום אשה כלל:

משמנין בניהם פי' שנותן לו כשער בינוני וכן הדין במוכר אי דאמר לי' כדשיימי אינשי ואיכא תלתא דשיימי הכי ואיכא דשיימי הכי הולכין אחר שומא בינונית וכן הפוסק על שער שבשוק חייב להעמיד לו בשער בינוני והכי איתא בתוספתא הנותן מעות לחבירו ליתן לו פירות כגורן חייב להעמיד לו כשער בינוני איזהו שער בינוני הי' מהלכות משמנה מתשע ומעשר נותן לו מתשע והא דאמרינן התם דשור בשוורי אני מוכר לך מראהו כחוש ובית בבית אני מוכר לך מראהו עלייה משום דגריעא וכדמוכח בפרק המוכר את הירק ובפרק בתרא דמנחות שאני התם דאמר בשוורי אבל בשור סתם נותן לו בינוני הרא"ה ז"ל

דף פז:

אתיא קמה קמה כתב רש"י ז"ל והמקשה הי' אומר גזירה שוה כדי להקשות ואיכא למידק כיון דהך ג"ש במסקנא לא קיימי דהא אסיקנא דבכל גדולי קרקע אוכל היאך היה מקשה זה דן ג"ש מעצמו והלא אין אדם דן ג"ש מעצמו אלא א"כ קבלה מרבו וי"ל דלאו ג"ש ממש הוא אלא גלוי מילתא בעלמא דכיון שנאמרה קמה סתם ומצינו בתורה קמה דמחייבינן בחלה אין לך אלא קמה דכוותיה דיד פועל על התחתונה א"נ י"ל דכ"ע מודים דג"ש דקמה קמה מסיני גמירי לה אלא דגמירי לה סתם ומ"ה מקשינן אתיא קמה קמה עין עין נתינה נתינה אבל לא ידעינן הי קמה והי נתינה וכבר כתבתי זה בפ"ק דשבועות:

דף פח.

א"ר ינאי אין הטבל מתחייב במעשר עד שיראה פני הבית. איכא למידק היכי קאמר ר' ינאי דוקא בית אבל חצר אינה קובעת והא בהדי' תנן איזה היא חצר שקובעת למעשר חצר שהכלי' נשמרי' בתוכה י"ל אמר לך ר' ינאי האי מדרבנן דגזרו חצר אטו בית אבל הכא בדאוריי' פליגי והכי מוכח בירושלמי דכולהו מודה דחצר אינה אלא מדרבנן:

ונופו נוטה לחצר וא"ת והא בעינן דרך שער והא לאו דרך שער הוא איכא למימר ה"מ פירות הגדילים בשדה שכיון שצריכים הכנסה כל שאין נכנסין דרך שער לאו הכנסה הוא.

אבל הגדל בבית אין לך ראיית פני בית גדול מזה וא"ת כיון דהשתא קס"ד דמדאוריית' קאמרי היכי אוקימנא בתאנה דהא לאו דאורייתא הוא דדגן תירוש ויצהר כתיב אבל פירות האילן דרבנן נינהו ובהדי' מוכח בפ"ק דביצה גבי ליטרא קציעות שדרסה ע"פ העגול דתרומת תאנים מדרבנן וה"נ מוכח בנדרים בפרק הנודר מן הירק דכל פירות האילן דרבנן דתנן התם הנודר מן התבואה אסור בפול המצרי וחכמים אומרים אינו אסור אלא בחמשת המינין בלבד:

ואמרי' עלה בגמרא למימרא דדגן כל דמדגן משמע מתיב ר' יוסף ובפרוץ הדבר הרבו בני ישראל מעשר דגן תירוש ויצהר וכל תבואת לרוב ואי אמרת דגן כל דמדגן משמע מאי בפרוץ הדבר כלומר מדאורייתא הוא ואמרינן לאתויי פירות האילן וירק אלמא כל פירות האילן דרבנן הם וכיון שכן השתא דקס"ד היכי אוקימנא לה בתאנה:

איכא למימר דרב פפא לא נחית למימר בתאנה אי מעשר שלה מדאורייתא אי מדרבנן ונקט תאנה לדוגמא בעלמא ואם דייקת בה דתאנה דרבנן היא משכחת לה בגפן אבל ודאי פירות האילן דרבנן נינהו ואע"ג דתנן בריש מעשרות כל שהוא אוכל ונשמר וגדולו מן הארץ חייב במעשר ובספרי נמי מפיק לה מדכתיב ראשית דגנך תירושך ויצהריך מה אלו מיוחדים אוכל וגדולו מן הארץ וכו' כל הני מילי דרבנן נינהו אלא דאסמכינהו אקרא:

דף פח:

תבואת זרעיך ולא לוקח וא"ת כיון דאסיקנא דלוקח מדאוריי' פטור למה גזרי על הלוקח מעם הארץ הא מדאורייתא פטור ואי מדרבנן כיון דרוב עמי הארץ מעשרים הן לא הוה להו למיחש וי"ל דכי פטרינן לוקח מדאורייתא ה"מ כשמרחן המוכר ע"מ למכור דלא איחייב לי' מוכר במעשר לעולם דקרינן בי' ואכלתו ולא מוכר הילכך לוקח נמי פטור דכיון דלאו תבואת זרעו היא אי אפשר שנתחייב ברשותו אבל כשמרחן מוכר ע"מ לאכול כיון שנתחייבו אעפ"י שמכרן אח"כ לא נפטרו במכירה וכן כתב הרמב"ם ז"ל ולפיכ' גזרו בלוקח מעם הארץ דזימנן דאיכא חיובא דאורייתא כשמרחן ע"מ לאכול:

ובהא נמי מיתרצא הא דאמרינן בפרק בכל מערבין גבי האי דלוקח יין מבין הכותים דאמרינן התם כי קאמר רבי מאיר אין ברירה בדאורייתא וקרי דאורייתא הך דלוקח יין אע"ג דהכא אמרינן דלוקח מדאורייתא פטור משכחת לה דלוקח מחייב מדאורייתא כגון שגמר מלאכתו על דעת לאכול ור"ת ז"ל כתב דכי פטרינן לוקח דוקא שנתמרח ברשות מוכר שמשהוקבע יצא מרשות לרשות אבל כל שנתמרח ברשות לוקח חייב והביא ראי' מדאמרינן בפ"ק דבכורות מנין ללוקח טבלים ומורחין מן עובדי כוכבים שפטור מתרומת מעשר שנאמר ואל הלוים תדבר טבלים שאתה לוקח מישראל אתה מפריש מהן תרומה ומעשר וכיון דקרא קא דריש משמע דמדאוריית' קאמר וכי קאמר לוקח טבלים ממורחין לא שלקחן ממורחין אלא שהן עכשיו ממורחין קאמר דומיא דאידך דמייתי' עלי' הלוקח טבלים ממורחין מן עובדי כוכבים מעשרן והן שלו ואוקמינהו בדמרחינהו ישראל ברשות עובדי כוכבים ומעשרן למ"ד דאין קנין לעובדי כוכבים בארץ להפקיע מידי מעשר.

כי קאמר ר' ינאי בזיתים וענבים הכי איתא בנוסחי עתיקי ומאן דגריס בתאנים וענבים לא דייק דמעשר תאנים דרבנן הוא ור' ינאי מדאורייתא קאמר וכדכתיבנא לעיל א"ו בזיתים גרסינן שמעשר שלהן מן התורה ופרש"י ז"ל בזיתים וענבים העומדים לאכילה שאף הן בכלל תבואה ומעשר שלהן מן התורה הזקיקו לומר כן שאלו בעומדין למשקים אף הוא ביקב תלי' רחמנא ומיהו לא מוחוור דזיתים וענבים העומדין לאכילה לאו בכלל תבואה הן שאין בכלל תבואה אלא אוכל דמדגן או חמשת מינין בלחוד למר כדאית לי' ולמר בדאית לי' אבל פירות האילן לכ"ע לאו בכלל תבואה נינהו וכדמוכחא ההוא דהנודר מן הירק וכמו שכתבנו למעלה:

אלא כך ראוי לומר דזיתים וענבים העומדין לאכילה בכלל תירוש ויצהר הן שלפי שמהן למשקין הן עומדים קראן הכתוב תירוש ויצהר אבל ודאי אפי' עומדין לאכילה מעשר שלהן דאוריית':

וראי' לדבר מדאמרי' בפרק העור והרוטב גבי תרומה דמשקין היוצא מהן כמותן ולוקין עליהם ומדאמרי' משקין היוצאין מהן כמותן ש"מ דעיקר תרומה אפירי חיילא ואשמועינן משקין היוצאין מהן כמותן ול"ל דההוא כשדעתו לעשות מהן יין אלא שהקדים תרומתן בענבים כדרך שמקדימין בתרומת דגן בשיבולין דההוא נמי עיקר תרומה לתירוש ויצהר הוא ולא מיקרי משקין היוצאין מהן:

אבל חיטין ושעורין דבגורן תלנהו רחמנא לא כתב רש"י ז"ל דלהאי פירוקא לא סבירא לן הא דאמרינן בעלמא גבי חבר שמת והניח מגורה מליאה פירות מעיקרא אימר לא טבול כדר' אושעי' דאמר מערים אדם על תבואתו:

והקשה הרמב"ן ז"ל א"כ היכא אמרי' בפרק אין עומדין דהא דר' אושעי' הלכה פסוקה היא משום דליכא מאן דפליג על והא האי לישנא פליג עלי' ומשמע דהוא עיקר דבתרא הוא וליכא למימר דר' אושעי' דאמר מערים אדם על תבואתו מיירי בשלא מרחן דא"כ מאי מערים ומכניס ול"ל נמי דמרוח אינה קובע בבית אלא בשדה ולהכי מהני הא דר' אושעי' שאפי' מרחן בבית משהכניסן במוץ לא קבע ומ"ה אמר מערים ומכניס דהא ליתא דבירושלמי אמרינן בהדי' דמרוח קובע אפי' בראש גגו דהתם אמרי' גבי צמוקין תני משיעמיד ערימה בראש גגו והוינן בה ר' יונה בעי בשדה לא פי' בתמי' וא"ר חנינא רבותא אתא לאשמעינן למימר לך אפי' משיעמיד ערימה בראש גגו כלומר אפי' בראש גגו נמי קבעה א"ו הכא הכי איכא למימר שכל שעשה בה מרוח לאחר שהכניסה במוץ בין בבית ובין בשדה חייבת והיינו הא דאמרינן הכא דבחיטין ושעורין דבגורן תלי' רחמנא ומיהו הא דר' אושעי' מהני דאלו דש וזרה והכניסה בבית נקבעה אעפ"י שלא

עשה לה מרוח. שראיית פני הבית קובעת כאלו נתמרח אבל כל שהכניסה במוץ ודש וזרה בבית אלא עשה בה מרוח פטורה לעולם ואעפ"י שנמלך לאחר מכאן ועשה לה מרוח פטורה שאינו נקרא מרוח אלא לאלתר לאחר שדש וזרה שהמרוח היינו שימרח פניו של כרי והכי איתא בירושלמי והוא נעשה לאלתר לאחר שזרה כל שהכניסו במוץ אפי' דש וזרע כל שלא נתמרח לאלתר פטור ואלו דש וזרע בשדה והכניסו לבית אפי' לא נתמרח חייב והיינו דר' אושעי':

דף פט.

אלא אמר רבינא כרוך ותני פרש"י ז"ל דאלו תנינין להו כל חד וחד לחודי' משמע דדוקא קאמר דמשהגיע לעונות המעשרות אינו אוכל אעפ"י שלא נתחייבו עדיין בחלה אבל כיון דמערכין להו משמע שהוא אוכל עד שתגמר מלאכתו למאוחר שבו ואיכא למידק דהא תניא לקמן פירות המרכסות בתבואה אינו עובר משום בל תחסום ופירש"י ז"ל משום דנגמרה מלאכתו למעשר ואמאי הרי לא הגיעו לחלה ואיכא למימר דה"ק דכיון שנגמר' מלאכתו למעשר הרי הוא טבל גמור ואסור להאכיל לבהמה וא"ת יעשר רחמנא אמר בדישו הראוי לו ולא האסור ורב נתן בעל הערוך ז"ל פי' דכי אמרינן לקמן אינו עובר משום בל תחסום הכי קאמר נהי דפרות הללו אוכלת מתבואה זו כיון דלא נגמרו מלאכתו לחלה אפ"ה כיון דלא דיש הוא אינו עובר משום בל תחסום דאע"ג דילפינן לעיל מהיקשא דשור אוכל מכל דבר בין בתלוש בין במחובר כאדם מכל מקום לא עובר בלאו דלא תחסום אלא בדש דכתב בהדי' אבל בשאר מילי דאתי' מדינא לא שאין עונשין מן הדין:

אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפי"ג מהלכות שכירות שעל כל דבר שהוא אוכל אם חסמה עובר משום בל תחסום וה"נ מוכח בספרי והוא ז"ל פי' בפר' הנזכר דמרכסות היינו שהי' מהלכות כדרכן וירט עליהם הדרך והלכו על התבואה דבכה"ג לא קרינן בי' בדישו והכי מוכח בירושלמי דתרומה פ"ט דתני התם בדישו ולא בדרכו ר' אליעזר בר"י אומר אפילו בדרכו ודרכו היינו כדפרישנ' ובריית' דהכ' אתי' כת"ק דראב"י דירושלמי:

דף פט:

קצץ אחת אוכל שתים לא יאכל פירש"י ז"ל דאשכרו למסוק שכרו ללקט קאי וקאמר דאע"ג דמדינא אוכל ואינו צריך לעשר כיון שקצץ הוי לי' כמקח דקובעו בשתים ואין זה מיחוור דכיון שהוא אוכל מן התורה כי קצץ מאי הוי הרי קציצתו לא מעלה ולא מורידת והכי תנן בפרק ב' דמעשרות השוכר את הפועל לקצות בתאנים ואמר לו ע"מ שאוכל בתאנים אוכל ופטור ע"מ שאוכל אני ובני או שיאכל בני הוא אוכל ופטור:

ובנו אוכל וחייב על מנת שאוכל בשעת קציצה ולאחר קציצה בשעת קציצה אוכל ופטור לאחר קציצה אוכל וחייב שאינו אוכל מן התורה זה הכלל כל האוכל מן התורה פטור ושאינו אוכל מן התורה חייב אלמא שאין קציצתו מחייבתו בזה שאוכל מן התורה. אלא ע"כ כי קתני שתים שתים לא יאכל אדם אישא קאי ששכרו לעדר ולקשקש שכיון שאינו אוכל מן התורה הוה לי' מקח וה"ק לא יאכל עד שיעשר עליהם מפירות שיש לו בתוך ביתו אבל עשר עליהם וודאי אוכל ולענין בעיין דהבהוב כיון דלא איפשטו נקטינן לחומרא הילכך לא יהבהב:

דף צ.

מהו שיאמר אדם לעובדי כוכבים חסום פי פרתו ודוש בה פירש"י ז"ל דישה שלך והזקיקו לפרש כן דאי דישה שלי קאמר למה לי' למימר פי פרתו לימא פי פרתך דהא ישראל הדש בפרתו של עובדי כוכבים עובר משום בל תחסום וכדתניא בסמוך וכה"ג איכא למבעי במהו שיאמר לעובדי כוכבים א"ו מדנקט פי פרתו ש"מ דדוש בה דישה שלך קאמר וא"ת כה"ג מי א איכא משום אמירה לעובדי כוכבים הרי אפי' בשבת ליכא משום שבות אלא באמירה לעובדי כוכבים במלאכה דישראל אבל במלאכה דעובדי כוכבים לא דהכי תניא במכילתא להדיא כל מלאכה לא יעשה בהם לא תעשה אתה ולא תעשה חברך ולא יעשה העובדי כוכבים מלאתך כלומר דאסמכוה אמירה עובדי כוכבים אקרא אולא יעשה:

העובדי כוכבים מלאכתו כלומר באמירה דידך ר"ל ששת ימים תעשה מלאכ' (הא ביו' השביעי לא תעשה) אתה ולא תעשה חברך אבל יעשה עובדי כוכבים מלאכתו אלמא במלאכת העובדי כוכבים ליכא משום אמירה לעובדי כוכבים י"ל דהתם בשל ישראל אינו עושה כלום אבל זה שאומר לו חסום פי פרתו הרי אומר לו שיעשה מלאכת חסום בפרתו:

שם אבל חסימה דאיסור לאו לא:

וא"ת והא י"ט דליתא אלא איסור לאו ואפ"ה אסרינן בי' אמירה לעובדי כוכבים כדמוכח בהדי' ההוא דהביא דורון בפרק אין צדין ואפי' גב חולו של מועד תניא בפ' מי שהפך כללו של דבר כל שהוא עושה אומר לעובדי כוכבים ועושה וכל שאינו עושה אינו אומר לעובדי כוכבים ועושה תירצו בתוספ' דאיכא למימר דשאני י"ט ושבת דכי אהדרי נינהו וגזרו י"ט משום שבת וכדאמרינן ינן בפ' במה אשה גבי סנדל המסומר אפי' צר' חנינא בן עקיבא דאמר לא אמרינן אלא בירדן וספינה וכמעשה שהי' אבל שבת וי"ט כהדרי נינהו

דתנן אין בין י"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד אף על גב דבמקום צערא הקלו בשבות דיו"ט מדשבת וכדאמרינן גבי חרש גבי גונא:
ולענין פסק הלכה כתב הראב"ד ז"ל דכיון דבעיין לא איפשטא נקטינן לקולא דספיקא הוא ואיכא מ"ד דכיון דחזינן לכולהו רבנן בתראי כרבה ואביי ורב אחי ורב אשי ומר יימר ומה זוטרא דלכולהו אסירי סירוס ע"י עובדי כוכבים נקטינן לחומרי דאמירה לעובדי כוכבים אפי' באיסור לאו אסורא דליכא למימר דכולהו ס"נ כר' חדקא ומשום דקעבר ישראל אלפני עור לא תתן מכשול משום דס"ל דבני נח הוזהרו על הסירוס דהא לא קי"ל הכי וסוגיין בעלמ' דלא כוותי' ושמעינן מהכא שאפי' לומר לעובדי כוכבים בחול שיעשה מלאכה בשבת אסור משום אמירה לעוברי כוכבים דומי' דחסום פרתו ודוש בה שאמר לו כן קודם דישה כן כתוב בחדושי הרשב"א ז"ל ואין ראי' זו מחוורת בעיני כלל דשאני הכא שהוא אומר כן בזמן שהוא אסור לדוש בחסימה אבל בחול שלא חל עדיין אסור מלאכת שבת ליכא למילף מהכא אבל יש ללמוד דין זה מדאיצטריך היתרא למי שהחשיך לו בדרך ליתן כיסו לעובדי כוכבים לפי שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו כדאיתא בפ' מי שהחשיך:

דף צא.

רבא אמר אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו פירש"י ז"ל דנהי דבידי אדם לא מחייב לשלומי דאין אדם לוקה ומשלם מ"מ מידי שמים לא יצא ער שישלם ואי תפס לא מפקינן וכמו שכתוב בפירושיו ונפקא מיני' נמי דאי יהיב לי' בתורת תשלומין וקדש בהם את האשה מקודשת דכיון דבידי שמי' מחייב נתינה מעליות' היא:
בבלאים עד שיכניס כמכחול בשפופרת והכי קיי"ל מיהו היכא דלאו בני תורה נינהו אי נמי כל היכי דאיכא למיחש לפריצותא דעבדו' אפי' להכניס מינן ושאינו מינן לדיר אסו' וכמסקנא דסוגין:

דף צא:

מתני' וכלן לא אמרו אלא בשעת מלאכה אבל מפני השב עש אבידה לבעלים אמרו פועלים אוכלים בהליכתן מאומן לאוחן פי' שאין דינו של פועל לאכול מן התורה אלא בשעת מלאכה אבל בהליכת מאומן לאומן לא אי משום דמהלך לאו כעושה מעשה דמי או משום דעושה בגפן זה אינו עושה בגפן אחר וכדאיתא בגמ' אלא מפני תקנתן של הבית התירו לו לפועל שיאכל בהליכתו מאומן לאומן כדי שלא יצטרך לאכול בשעה שיעסוק במלאכתו של בעל הבית ויתבטל אבל ודאי אלו רצה לאכול אף בשעה שעוסק במלאכתו של בעל הבית אפינו לאחר התקנה רשות בידו אלא שתקנו שלא יצטרך כבא

לידי כך ועור דמסתמא כיון שאכל בהליכתו מאומן לאומן לא יאכל לאחר מיכן שלא יראה כרעבתן ויהי' סותם את הפתח לפניומ"ת למדנו מפורש ממשנתינו שעיקר אכילתו של פועל מן התורה הוא בשעה שעוסק במלאכתו של בעל הבית וזה שלא כדברי הרמב"ם ז"ל פי"ב מהלכות שכירות דעושה במחובר אינו אוכל עד שיגמור עבודתו והמבטל ממלאכתו ואוכל בשעת מלאכה הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר וחרמש לא תניף חפי השמועה למדו שכל זמן שהוא עוסק בקצירה לא יניף חרמש באכילתו ע"כ ולא מחוור וכדכתיבנא וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל וכתב דברים הללו אין להם שו"ש ובספרי דרשו וקטפת מלילות בידך שלא יהי' קוצר במגל ואוכל וחרמש לא תניף בשעה שאתה תניף וכו' ולא מפני ביטול מלאכה אלא שלא יעשה אכילתו קבע כעין מלאכתו ע"כ ואע"ג "ג שהרי"ף גורס בנוסח משנתינו וכלן לא אמרו אלא בשעת גמר מלאכה לאו למימרא שלא יאכל בשעה שמתעסק במלאכתו אלא הכי קאמר וכלן לא אמרו אלא עד שעת גמר מלאה ולאפוקי לאחר שנגמרה מלאכתו אתא ופרקתני סיפא ובחמור כשתהא פורקת ולאו למימרא דבעוד שהמשאוו על גבה לא תאכל אלא הכי קאמר מר עד שתהא. פורקת אוכלת אבל לאחר פריקה לא:

שם גמרא שור במחובר פרש"י ז"ל הרי מלאכת השור במחובר אי אפשר לו לאכול מגפן שהוא עושה בו שהוא קשור לצמד לפני העגל והבוצרים עושים בגפן שאצל העגל' ונותנין בה ולא מיחוור שאף על פי שהתחלת המלאכה במחובר מ"מ שור זה בתלוש הוא עושה והרי רש"י ז"ל עצמו פי' למעלה בהא דאמרינן גבי אדם מי לא עסקינן ששכרו לכתף דהיינו לשאר ענבים וחבירו בוצרים אותן דהו"ל מלאכתו בתלוש אלא שור במחוב' כגון שהי' דש במחובר:

כשתהא פורקת ס"ד אלא אימא עד שתהא פורקת פי' דקס"ד דאחר שפירקה קאמר ומ"ה קשי' לן למה אוכלת הלא כבר נגמרה מלאכתו וכ"ת לישני לי' דהכא בחמור ששכרו למשואות עסקינן ומ"ה קתני דאוכלת לאחר פריקה בין משאוי למשאוי דומי' דפועלים שאוכלים מן התקנה בהליכתן מאומן לאומן:

ליכא למימר הכי דבשלמא גבי פועל איכא תקנתא של בעל הבית דכיון שאוכל בהליכתו מאומן לאומן יתבייש מלאכול בשעת מלאכה. אבל גבי חמור מי איכא למימר הכי ומתרצינן אימא עד שתהא פורקת כלומר עד שתגמר לפרוק משאה לגמרי:

דף צב.

ומר סבר מה נפשך אתה אוכל ופטור הך דרשא לאו בדוקא אייתי לה דהא אסיקנא לעיל לוקח מדאורייתא פטור והכי איבעי' למימר מה נפשך אי חסמת פטור אף אי חסמת פטור וכדאסיקנא לעיל אלא דכיון דמפרשא בדוכתא נקיט דרשא דרגילה לי' טפי:

ואי אמרה משלו הוא אוכל אמאי חייב פי' אע"מ שיאכל בני בשכרי קא קשי' לי' דכיון שרשאי פועל לומר תנו שיעור אכילתו לבני והוא אוכל מן התורה אעפ"י שלא קצץ בנו אמאי חייב אעפ"י שקצץ דודאי אין קציצה מחייבת למי שאוכל. מן התורה וכמו שכתבנו לעיל וכדקתני הוא אוכל ופטור ומפרק משום דמחזי כמקח כלומר שאעפ"י שרשאי פועל לומר תנו לבני במקומי ואוכל מן התורה ופטור מן המעשר שכיון שקצץ למי שאינו עושה מחזי כמקח:

ולענין פסק הלכה קיי"ל משל שמים הוא אוכל כיון דפלוגת' דמתני' ובריייתא היא ותנא דמתניתין דס"ל דמשל שמים הוא אוכל נקטי' הכי הילכך פועל שאמר תנו לאשתי ובני אין שומעין לו:

דף צג.

וחייב בגניבה ואבידה פירוש ואפילו הטמין הפקדון בקרקע או הקיפו מחיצה של ברזל ונגנב או אבד חייב ששומר שכר צריך שיה' יושב ומשמר וכמו שכתבתי בפרק המפקיד:

דף צג:

א"ה אמאי פטור תחלתו בפשיעה וסופו באונס הוא וא"ת לדידי' דמוקים לי' דעייל בעידנא דעייל אינשי מי ניחא והא אפי' בכה"ג לאביי פשיעה הוא והו"ל תחלתו בפשיעה וסופו באונס לאו קושי' היא דאע"ג דאביי מחייב בכה"ג מ"מ לאו פשיעה גמורה היא שהרי שומר חנם פטור בכך וכי אמרינן תחלתו בפשיעה וסופו באונס חייב דווקא בפשיעה גמורה שאפי' ש"ח חייב עלי' אבל היכא דלא הוי פשיעה גמורה אע"ג דלשומר שכר לא הוי נטירתא מעלי' כיון שסופו באונס פטור וראיי' לדבר מדאמרינן בפרק המפקיד דאפילו שומר שכר שמסר לש"ח פטור. שהרי מסרה לבן דעת ואמאי והרי המוסר לש"ח לא מסר אלא ע"מ לשמו' שמירה פחותה כדינו של ש"ח והוי לי' כאלו נעל בדלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה דלא הוי נטירותא לגבי ש"ש ואפ"ה כל שנאנסה בידו של ש"ח בענין שש"ש פטור עליו אף הוא פטור ולא מחייבינן לי' משום תחילתו בפשיעה וסופו באונס דנהי דכשמסר לש"ח לא נטר כדבעי לי' אפ"ה כל שסופו באונס לא מחייב אלא א"כ הי' תחלתו פשיעה גמורה ואע"ג דבשומר שמסר לשומר קיי"ל בפרק

המפקיד דחייב התם היינו טעמא משום דמצי אמר האיך לא מהימן לי בשבועה הא איכא סהדי דאיתניס או דהוי מפקיד גבי' כל יומא פטור מן הטעם שכתבנו:

שם **ועד** כמה עד כדי דמיהן ואם לא קדם חייב ואפשר דכל שלא הוי יכול לקדם אלא בשכר כשמשלם פוחתין לו כדי אותו שכר דכיון שאפי' הכי הוא שקיל שכרן מקדמי' מבעל הבית עכשיו שלא קדם לא הפסיד אלא מה ששוה בהמתו יותר מאותו שכר או אפשר כיון שהי' לו לקדם ולא קדם אין משערין אותו בכך אלא משלם את הכל:

רב חסדא ורבה בר הונא לא סבירא לי' הא דרבה להכי יהיב לי' אגרא כ"ה דלנטר נטירתא יתירתא והכי קיי"ל הילכך שוור חד מניהו במיא ועל בעידנא דעיילי אינשי וגנא בעידנא דגנא חייב מיהו אם אנסתו שינה או שאירעו אונס בגופו משמע וודאי דפטור דמאי הו"ל למעבד. אבל הרשב"א ז"ל סובר דלאביי לעולם שומר שכר חייב באונסין עד שיה' האונס מגיעו לגופו של פקדון ואפי' אנסתו שינה חייב:

שם **איבעי** לי' לעבור חדא חדא פירשה הרי"ף ז"ל בשומר שכר דומי' דהנך דלעיל דלהכי יהיב לי' אגרא דלינטר נטירותא מעלייתא אבל ש"ח פטור וא"ת והא אמרינן בפרק הכונס צאן לדיר גבי נפלה לגינה ונהנית משלמית מה שנהנית היכי נפל אמר ר' כהנא שהחליקה במימי רגלי' אבל דחפוה חברותי' פשיעה היא ומשלמת מה שהזיק' וכיון דחשבינן לי' פשיעה הוי לן לאחיובי אפי' בש"ח י"ל דנהי דודאי פשיעה היא דלגבי נזקין חייב לגבי ש"ח פטור שאין ש"ח מקבל עליו אלא כדנטרי אנשי בשלהן וכיון שאין דרכן של בני אדם להעביר בהמתם אחת אחת פטור תדע לך דלא דמיא חיובי דש"ח לחיובי דנזקין דהא על בעידנא דעיילי אנשי פטור אפילו בש"ש אליבא דרבא ונהי דלא קיי"ל בהא כוותי' כיון דיהיב לי' אגרא מ"מ בשומר חנם ודאי פטור ואלו לענין נזקין אם הניח שורו מבחוץ ועל באידנא דעיילא אנשי אין ספק שהוא חייב שהרי שורו הזיק אלא גבי ש"ח פטור לפי שלא קבל עליו אלא כדנטרי אנשי:

שם **לימא** פליגי אדרב הונא בר אבין דשלח ר"ה ב"א וכו' אם ש"ח הוא רצה נשבע רצה עושה עמו דין:

איכא למידק מאי קושי' דהא בפרק הגוזל קמא אסיקנא דכל שהוכר הגנב קודם שנשבע בין ש"ש ובין ש"ח עושה עמו דין ואינו נשבע וכי שלח ר"ה בר אבין בש"ח דרצה נשבע דוקא בנשבע כבר קוד' שהוכר הגנב ורצה נשבע רצה עומד בשבועתו קאמר וי"ל דמשום דאביי סבר התם דאפילו הוכר הגנב קודם שנשבע רצה נשבע פריך מיני' לתרוצי לכ"ע אי נמי י"ל דהכא נמי אפשר לומר דהכי הוא שמתחל' נשבע ולבסוף הוכר הגנב ואפ"ה חייבי ר' נחמן לשלומי' ומ"ה אמרינן לימא פליגי:

מתני' עלתה לראשי צוקין ונפלה הרי זה אונס כתב עליו הרי"ף ז"ל והוא שתקפתו ועלתה תקפתה וירדה וכדאוקמי' לה בפרק המפקיד:
והראב"ד ז"ל השיב עליו דכי אצטרכין לעיל לאוקמי' הכי ה"מ לאביי דאמר תחלתו פשיעה וסופו באונס אע"פ שאין האונס בא מחמת הפשיעה חייב אבל לרבא לא צריכין להכי וכבר פסק הרב אלפסי ז"ל כרבא והרמב"ן ז"ל כתב להעמיד דברי הרי"ף ז"ל דנהי דלעיל לא צריכן לאוקמי' אליבא דרבה בשתקפתו ועלתה היינו טעמא משום דאביי ורבא לעיל אליבא דרבה קמיפלגי וכיון דלרבה סבירא לי' דכל היכא דנטר כדנטרי אנשי פטור לא הוי מצטרכינן רבא לאוקומי בשתקפתו ועלתה אבל אנן לא ס"ל כרבא ומחייבינן בשוור חד מניהו למיא משו' טעמא דאיבעי' לי' לעבורי חדא חדא לא משכחת הרי זה אונס אלא בשתקפתו ועלתה:

דף צד.
שאני הכא דמעיקרא לא שיעבד נפשו' פי' דלא מיקרי מתנה ע"מ שכתב בתורה אלא כגון ע"מ שאין לך שאר כסות ועונה דכיון דאיקדשה לה מיחייב לה ממילא בשאר כסות ועונה וכי מתנה עליהם לבטלינהו הוי לי' מתנה ע"מ שכתב בתורה וכן נמי בע"מ שלא תשמיטנו דמדאורייתא כל הלואה משמטת אבל שומר חנם שהתנה שיהי' פטו' מלשלם אינו שומר לפי שזה לא נעשה שומר שלו כלל והוי' לי' כאלו אמר לו הנח לפניך:
שם ור' יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו וקיי"ל הכי וכבר כתבתי למעלה בפרק הזהב דהיינו טעמא דהכא מהני' אעפ"י שלא קנו מידו וההוא דהתם מוקמינן לה בשקנו מידו משום דהכא כבר הוא בדין השומרין אלא שהוא מתנה להתחייב יותר אבל ההוא דלעיל שאינו בדין שומר כלל בעינן קנין:
סליק פרקא בס"ד

פרק ח - השואל

דף צד:
פרה במשיכה ובעלים באמירה פירוש לאו למימרא דבעלים משתעבדי באמירה שלא יוכלו לחזור בהם כי היכי דמקניא פרה במשיכה דהא אעפ"י שהתחילו במלאכה יכולין לחזור בהן כדאיתא בפרק האומנין אלא הכי קאמר ובעלים באמירה דאמירה דידהו כתחלת מלאכה היא ובאמירה בעלמא חשיב נשאל דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה וכל שקבל עליו לעשות מלאכתו בעליו עמו קרינן בי' שאין כאן ענין לקנין אחר:
תדע דהא שואל כל הנאה שלו ואינו משלם אלא קרן:

וא"ת אי מספקא לן אי קרנא עדיף אי כפילא עדיף היכי מוכח משואל והרי מטעמא דקרנא בלא שבועה עדיפא הוא דקי"ל לקמן דשואל משלם קרן בגנבה ואבידה דאי כפילא עדיפא הוה פטרינן ליה מקרא דגניבה כי היכי דליחייב כפל י"ל דהשתא סמכינן אההו' טעמא בתרא דנפקא לן חיוב קרן בשואל משום דליסטים מזויין גזלן הוא כדאיתא בסוגין דלקמן אי נמי מוכי ישאל ו' מוסיף על ענין ראשון:

דף צה.

עד שיפרוט לך הכתוב וא"ת ולר' יאשיה דמשמע ליה שניהם כאחד יחדיו לגבי כלאים למה לי י"ל יחדיו דבגדולים לאשמועינן דבעינן שתי תכיפת דהתוכף תכיפה אחת אינו חבור:

יחדיו דבהמות לאשמועינן דבעינן קשירה:

מה לשומר שכר שכן משלם תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזוין כלומר תאמר בשואל דלא וא"ת למאי דמספקי' השתא אי מחייב שואל בגניבה ואבידה או לא קס"ד דליסטים מזוין גנב הוא היכי פשיט לן דשואל לא ישלם בי' כפל והא אי מיפטר שואל בגניבה ואבידה משלם כפל בטוען טענת ליסטים מזוין דקס"ד השתא דגנב הוא י"ל דאפי' ת"ל דליסטים מזוין גנב הוא ושואל פוטר בגניבה ואבידה בליסטים מזוין חייב דהא אי אפשר למטרח ואתוי' כיון דליסטים מזוין והו"ל כשבורה ומתה:

קרנא בלא שבועה עדיפא מכפילא בשבוע' וכו' וא"ת דמשמע דמאן דפריך ס"ל דכפילא עדיפא וא"כ היכי קאמר מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל וכיון שכן דין הוא שיהי' חייב בגניבה ואבידה דאדרבה לפום סבר' דמקשי' איפכ' הוי"ל למימ' דש"ש דחמי' דמשל' תשלומי כפל בטוען טענת ליסטים מזוין דין הוא שנחמיר עליו שיפטר בקרן דגניבה כדי שיתחייב בכפל דחמיר מיני' ושואל דקיל דין הוא שיתחייב בקרן דגניבה כדי שיפטור מכפל ותו קשי' דאי מאן דפריך סבר דכפילא עדיף למה לי' למפרך משומר שכר תקשי לי' בגופי' היכי דיינינן לשואל משום דאשכחן בי' חומרא שחייב בשבורה ומתה לאחמירי עלי' ולחיובי' בגניבה ואבידה דהא לאו חומרא היא גבי' אלא קולא ודין בא לומר שיהא נפטר מכפל דחמיר טפי י"ל דוודאי אפי' מאן דפריך ס"ל דקרנא עדיפא ואפ"ה פריך דמ"מ אשכחן בשומר שכר חומרא זו של כפל שאינה בשואל ובק"ו כל דהו פרכינן:

שאפילו יש באחד מהן כמה חומרות חמורות ובאחת יש חומרא אחת קולא מיני' פרכינן:

ומפרקינן קרנא בלא שבועה עדיפא כלומר דהך פירכא אפי' בכל דהו לא חשיבא דכי פרכינן הכי ה"מ כשחומרות חלוקות שאפשר להיותן בבת אחת אבל הכא שאי אפשר

לקיים שניהם לאו קולא הוא לגבי שואל כשאינו משלם כפל דקים לי' בדרבה מיני' שהרי הוא משלם קרן ואי אפשר לחייב קרן וכפל כאחת.

פשיעה בבעלים פליגי בה רב אחא ורבינא:

לענין פסק הלכה קיי"ל כמאן דאמר פטור דכל היכא דפליגי ר"א ורבינא קיי"ל כמאן דמיקל כדאיתא בפרק ג"ה ובפרק תמיד נשחט וקולא דממונא היינו לאוקמי בחזקת מארי' וכן פסק הרי"ף ז"ל:

דף צה:

אביי סבר לה כר' יאשי' ומתרץ להו לקראי כר' יאשי' בעליו אין עמו וכו' טעמא דליתא לתרווייהו כו' אם בעליו עמו כו' טעמא דאיתא לתרוייהו כו' ה"ג ולא גרסי' דתניא ותני' אידך אלא אביי קראי קא דריש ומשמע לי' בעליו אין עמו לפטור' ואם בעליו עמו לחיובא וכר' יאשיה ורבה משמע לי' איפכא בעליו עמו לפטור ובעליו אין עמו לחיובא וכדר' יונתן ומשמע דהנך ברייתא דלעיל ועוד תניא ותניא אידך בהך פלוגתא גופא פליגי דברייתא בתרייתא דקא דריש לפטורא אם בעליו עמו לא ישלם ע"כ כר' יונתן אתא וברייתא קמייתא דמשמע לכאורה דקרא דאין בעליו עמו דרשינן לפטורא כר' יאשי' אתיא ואע"ג דאיכא למימר דברייתא קמייתא נמי בעליו אין עמו שלם ישלם לחיובא קדריש לי' ואסיפא דמלתא דברייתא קאי הי' עמו בשעחת שבורה ומתה צריך להיות עמו בשעת שאלה וכר' יונתן פשטא דברייתא כר' יאשיה אתיא דקתני אינו יודע שאם בעליו אין עמו שלם ישלם לומר לך הי' עמו בשעת שאלה אין צריך להיות עמו בשעת שבורה ומתה אלמא לפטורא קאי דריש לי' וכר' יאשי' והך ברייתא אחריתא דתני' אידך כר' יונתן ובהא קמיפלגי וזה שלא כדברי רש"י ז"ל שכתב ותניא אידך היא היא אלא מר דריש מהאי משמעותא ומר דריש מהאי משמעותא ולענין פסק הלכה בפלוגתייהו דר' יאשי' ור' יונתן קיי"ל כר' יונתן דמשמע שניהם כאחד ומשמע אחד אחד בפני עצמו דכיון דפליגי אביי ורבא בפלוגתייהו ורבא סבר לה ומתרץ לקראי כר' יונתן נקטינן כוותי' דכל אביי ורבא הלכתא כרבא בר מיע"ל קג"ם וכך ראיתי ברשב"א ז"ל בתשובה ומתניתי' נמי כר' יונתן דווקא דקא נקיט אם בעליו עמו לא ישלם לפטורא ובעליו אין עמו שלם ישלם לחיובא:

דף צו.

השותפין ששאלו ונשאל לא' מהן מאי כבר כתבתי בפרק המפקיד דמהכא איכא למידק לשניים שלוה מאחד אע"ג דקיי"ל דאעפ"י שלא כתבו אחראין וערבאין זה לזה אחראין

וערבאין זה לזה כדאיתא בירושלמי לא דלחייב כל חד מנייהו בכולי' ממונ' אלא פלגא כדין בעל חוב ובאידך פלגא כדין ערב וכמו שכתבתי שם:

שאל מן האשה ונשאל לו בעלה אע"ג דנקיט מן האשה לאו למימר' שתהא אשה רשאה להשאיל נכסי מלוג שלה שהרי הבעל אוכל פירות אלא לפי שאין הבעל יכול להשאיל בלא רשותה כדמוכח פרק האשה שנפלו לה נכסים דאמרי' התם בעל שמכר קרקע לפירות לא עשה ולא כלום אי משום ריוח ביתא אי משום דחיישינן שמא תכסיף וכ"ש בשאלה דאיתנייהו בתרוייהו מ"ה נקיט מן האשה.

שליח פלוגתא דר' יאשי' ורבנן דאיתמר האומר לאפטרופוס וא"ת מאי טעמא דר"י מ"ש מכל התורה כולה דקיי"ל שליח ש"א כמותו ושפיר קאמר לי' ר' יונתן איכא למימר מפני ששינה עליו הכתוב לעכב איש ואשה וה"נ גבי שומרין בעליו עמו בעליו אין עמו:

ולענין פסק הלכה פסק הר"ח ז"ל כר' יאשי' משום דקראי דייקי כוותי' ולא מחוור כיון דלא איתמר בהדי' בגמ' לית לן למימר הכי מסברא דנפשין:

והרי"ף ז"ל ג"כ פסק כר' יאשי' מדאמר לי' רבא לר' עילוש מסתבר' דעבד כיד רבו דמי הא משום שליחות לא מהני אלמא לא אמרינן בהא שלוחו של אדם כמותו ואי מהא לא ארי' דאפשר דרבא אפי' בהא ס"ל שליח של אדם כמותו כר' יונתן אלא כיון דרב עילוש בעי מיני' אפי' למ"ד שלוחו של אדם אינו כמותו פשיט לי' לפום בעיא דידי' דבעבדא מיהא מהני משום דכיד רבו הוא מיהו כיון דליכא אכרעות' במילתא נקטינן לחומרא וגבי נדרים לא מצי מיפר ע"י שליח דבשל תורה הלך אחר המחמיר וכן פסק הרמב"ן ז"ל בה' נדרים שלו וגבי שאילה בבעלים פטור דכיון דספיקא הוא המוציא מחבירו ס עליו הראיה:

ושמעתי מאדמ"ו הרב הגאון מלתא דתמי' בענין זה בפסקא דש"ע יו"ד סי' ר"ל א"י לעשות שליח לא להקמה ולא להפרה:

וכ"כ הטור וכ' הב"י עלה פלוגתא דר"י ור"י פ' נערה ופסק שם הרא"ש שהלכה כר' יאשי' דמחמיר. והוא תמוה דהתינח לענין הפרה אבל לענין הקמה הו"ל למפסק לחומר' כר' יונתן להחמיר דהוי הקמה:

גם הר"ן כאן כ' כיון דליכא הכרעה במלתא קיי"ל לחומרא ולענין נדרים א"י להפר ע"י שליח ולענין שאילה בבעלים פטור דהממ"עה והכי פסק הרמ"א חוה"מ שמ"ט סמ"ו. בהג"ה א"כ ממילא לענין הקמה יש לפסוק דע"י שליח הוי קיום וצע"ג):

דף צו:

אמר רבא לפום חורפא שבישתא אי שואל הוי שאלה בבעלי' הוא וכו' ואם תאמר בנפלה לה נכסים בעודה ישנה או שאינה עסוקה במלאכתו דלא הוי שאלה בבעלים:

ליתא דאשה לעולם היא במלאכת בעלים דכיון שאינה פטורה מלשמשו אעפ"י שאינה עיסוק' במלאכתו ממש שאלה בבעלים קרי' בי' כדאמרי' בריש פרקן דבעלים באמירה מיקני אלמא מכיון שקבל עלי' לעשות מלאכתו אעפ"י שאינה עוסק במלאכה הוי שאלה בבעלים והא דאמרי' לקמן מקרי דרדקי ושתלא כו' כולהו בעידן עבידתיהו ההיא בשיש להן שעות ידועות עסקינן אבל האיש לעולם לא חשבינן לי' במלאכת אשתו אלא בשעה שהוא מתעסק במלאכתה דוקא אבל כל שאינו עוסק במלאכתה אם שאלה ממנו כלי ונאנס בידה חייבת והכי מוכח בירושלמי פרק הכותב דגרסי' התם האשה ששברה כלים בתוך הבית פטורה שאל"כ אין לך שלום בבית אלמא דוקא מפני התקנה היא פטורה אבל מדינא חייבת ולא חשבינן לה פשיעה בבעלים ומשכחת לה כגון שאין הבעל מתעסק במלאכתה באותה שעה וכ"ד הרמב"ם ז"ל שכתב שהאשה ששברה כלים שהיא פטורה משום שלום הבית ואעפ"י שהראב"ד ז"ל השיב עליו ואמר שלא מן השם הוא זה אלא מפני שהיא פשיעה בבעלים דברי הרמב"ם ז"ל נראין עיקר שבירושלמי מוכיח עליהם וכמו שכתבנו:

בעל לא לוקח הוי ולא שוכר הוי אלא לוקח ראשון הוי הכא בלוקח סתמא סגי ולא הוי צריך למימר ראשון אלא דנקטי' משום דר' יוסי בר חנינא וה"פ דבעל יש לו כח וזכות להשתמש בכל מה ששאלה אשתו אבל אין עליו חיוב בדין שומר כלל שלא קבל עליו להיות שומר מעולם והו"ל כאותה שאמרו הניח להן אביהן פרה שאולה דמשתמשין בה כל ימי שאילתה מתה אין חייבין באונסין דאמר אב אני יורש שמירתו אינו יורש והכא נמי דכוותי' וכ"ד הרמב"ם ז"ל דפטור לגמרי אפי' מפשיעה וכן עיקר אעפ"י שלא אמרו כן בתוס':

שם אלא אפי' מתה בשעת מלאכה פטור דאמר לי' לאו לאוקמי' בכילתי' שאילתי' וטעמא דמילתא שאע"פ שהשואל חייב באונסין אינו חייב בפשיעתו של משאיל וכאן כיון שמתה מחמת מלאכה משאיל פשעה בה שהשכירה והרי התירה למיתה:

אייתי סהדי דלא שנית בה ואפטר פי' הראב"ד ז"ל שבמקום רואים הי' ולפיכך הצריכו לעדים ולא האמינו כאיסי בן יהודא דאמר האיש רואה יביא ראי' ויפטר וקיי"ל כוותי'.

שם זיל שלים נרגא מעלי' לאו למימרא דהוי סביר' לי' שיתחייב על כרחו לשלם לו דמים ממש דהשתא אית לי' חברי' לדידי' יהיב לי' דאמר מר שוה כסף ככסף ואפי' סובין דידי'

נמי לא מהדר לי' אלא ה"ק רב שאם נפחתו שברים משעת שבירה עד עכשיו לשואל נפחתו ורואין כמה שוה עכשיו ומוסיף לו עד כדי דמי נרגא מעלי' ואמרי' לי' רב כהנא ורב אסי ורב דינא הכי הוא שלא יפסדו הבעלים בפחת השברים והתנן תשלומי נזק מלמד שהבעלים מטפלים בנבילה ואוקמי לא נצרכא אלא לפחת נבילה דמי שפחתה משעת מיתה עד שעת העמדה בדין פוחתין לניזק משום דכיון דנבלה דידי' הוא לדידי' נפחתה ובשואל נמי אית לן למימר הכי דלא אוקמי' רחמנא ברשותא אלא לאונסין אבל פחתה או הותירה דבעלים הוא דכל היכא דאיתא ברשות' קיימי וכדאמרי' בפ"ק דב"ק אין שמין לא לגנב ולא לגזלן דכיון שהן קונין בשינוי לדידהו נפחתה אבל נזקין שמין דבהמה שלו הוא ולשואל נמי שמין מטעמא דכתיבנא ורב ס"ל אין שמין ורב כהנא ורב אסי ס"ל שמין וקיי"ל הכי וכדאפסיקא הלכתא בהדיא בפ"ק דב"ק ואיכא דנפקי נמי מפלוגתייהו דרב ורב אסי דלרב דאמר זיל שלים דמי נרגא מעלי' בתחלה אומר לו ב"ד שישלם דמי כולה נרגא מיהו אם אמר לי' שואל דלשקול שברים דידי' בשווי' אית להו למשקלינהו דכל מילי אקרי ממון ואפי' סובין ומ"מ ב"ד דמים הם מחייבין אותו ולמ"ד אין שמין אין ב"ד אומר לו אלא שישלם דמים לתשלומין של שברים ונ"מ שאם אמר לי' שואל למשאיל טול שברים שלך ונאנסו לאחר מכאן לרב נאנסו לשואל ולר' כהנא נאנסו למשאיל:

דף צז.

מיקרי דרדקי שתלא טבחא ואומנא כו' בעידן עבידתיהו כשאלה בבעלים דמי:
וא"ת מאי קמ"ל פשיטא ומ"ש הני דנקט י"ל דקמ"ל דהכי שאפי' בשעה שהוא מתעסק במלאכת אחד מהן חשוב שאילה בבעלים עם כולהו בני מתא לפי שבעלי אומנות הללו נוטלין שכר כללו מבני העיר ולפיכך כשהוא מתעסק עם כל א' וא' מלאכת כולן הוא עושה וכתב הראב"ד דכי קאמר בעידן עבידתייהו לאו דוקא בשעה שעושין אלא בשעת המיוחדת למלאכה קאמר שכיון שלכך הן עומדין בעליו עמו קרינן בי' כדאמרינן בריש פרקין ובעלים באמירה:
שם מתניתין שוכר אומר שכורה מתה והלוה אומר אינו יודע פטור מדקתני בהא פטור ובזה אומר שאולה ובזה אומר שכורה קתני ישבע השוכר אלמא דפטור דקאמר אפילו משבועה קאמר וטעמא דמילתא משום דמשאיל טעין שמא וא"ת והלא שבועות השומרין שמא היא וי"ל דשאני התם שעיקר טענתו של תובע ברורה שטוען ברי שהפקיד אצלו אלא שהנפקד פוטר עצמו מחמת טענה אחרת אבל הכא עיקר טענתו של תובע מסופקת היא שאינו יודע אם שאולה אם שכורה:

ועוד דהתם רמא רחמנא שבועה עלי' כי היכי דלא לורי לנפשי' ולימא בדדמי שאם לא חייבתו תורה שבועה זימנין דפשע בה ואמר בדדמי דאונס הוא וכי האי דסוף פרק הפועלים דא"ל לר' פפא ידעת בי' בבר אחתך דמצי לעבורי חדא חדא ומשו' הכי רמא רחמנא שבועה עלי' כי היכי דליפרש מספיקא ולימא מילתא כצורתא וכן נמי שבועות השותפין שתקנו חכמים בשמא מהאי טעמא היא משום דמורי אנפשיהו ואמרי תורא מדישי' קא אכיל אבל בהא מילתא לא שייך בי' הוראה דמידע ידעי אי שאולה אי שכורה ולפיכך אין עליו שבועה לא מן התורה ולא מדבריהם ומיהו איכא למידק מכל מקום לישתבע על ידי גלגול דלימא לי' לישתבע מיהת דכדרכה מתה ומיגו דמשתבע דכדרכה מתה משתבע נמי דשכורה מתה דגלגול שבועה מדאורייתא היא אפי' בשמא על שמא וכדנפקא לן בפ"ק דקדושין מואמרה האשה אמן אמן אמן מאיש זה אמן מאיש אחר וכ"ת אין הכי נמי אלא דמתניתן פטור משבועה דנפשי' קאמר ולא איירינין בשבועה דגלגול כלל תינח לר' נחמן דמוקי' למתניתן בשיש עסק שבועה ביניהם וישבע דסיפא מדינא היא ולא ע"י גלגול אלא לר' יודא דמוקי עולא אליבי' סיפא דזה אומר שכורה וזה אומר שאולה ישבע ע"י גלגול הכא נמי לשתבע ע"י גלגול יש מי שתירץ דכי מגלגלין שמא ה"מ בכגון שבועות השותפין וכדתנן בפ' כל הנשבעין נפלה עלי' שבועה ממקום אחר מגלגלין עליו את הכל והתם היינו טעמא משום דודאי איפקד גבי' אבל משנתינו כיון שהוא מסופק בעיקר חיובא אין מגלגלין ול"מ היכא דא"ל איני יודע אם יום זה שאולה או שכורה דריע טענתי' אלא אפי' היכא דא"ל יודע אני שביום ראשון שכורה וביום שני שאולה אלא שא"י באיזה יום מתה אע"ג דלא ריעה טענתי' כיון שהוא מסופק בעיקר חיובו אינו תביעה כלל לישתבע עלי' אפי' ע"י גלגול וסוטה שאני דכיון שקינה לה ונסתרה טענתו טענה אף מאיש אחר:

ולפ"ז האומר לחבירו אינו יודע אם הלויתך או הפקדתי אצלך אינה טענה לישתבע עלי' אפי' ע"י גלגול ואין זה מחוור אלא כל שמא שבעולם מגלגלין אפי' על שמא ומתניתן לא קשי' דבדלא שייך בי' גלגול עסקינן ויתפר' בגמ' בס"ד:

דף צז:

שמעת מינה מנה לי' בידך והלה אומר אינו יודע חייב לימ' תהוי תיובתא דר' נחמן וא"ת ומאי תיובתא דהאי מתניתן למנה לי בידך והלה אומר א"י אם החזרתי לך דמי' ובכה"ג אפי' רב נחמן מודה דחייב וכדתנן בפ"ב דב"ק וה"נ דכוותי' הוא שהוא מודה שנעשה שואל עלי' אלא שאינו יודע אם נפטר ממנה מחמת שמתה בשעת שכירות לאו קושי' היא דהכא נמי כאינו יודע אם נתחייבתי לך הוא ול"מ בשאל אחת דלא אתחזקה ההיא

פרה בשאלה מעולם אלא אפי' ברישא בשאלה חצי יו' ושכרה חצי היום הו"ל כאינו יודע אם נתחייבתי לך דכיון דסתמא קתני משמע אפי' היכא דפלגא דיומא קמא בשכירות ופלגא בתרא בשאלה עסקינן אלא שהוא מסופק אם מתה בחציו ראשון או בחציו אחרון ובכה"ג כיון דלא אתחזקה בשאלה הו"ל כמנה לי בידך והלה אומר אינו יודע:

ולפ"ז אם הי' חציו ראשון בשאלה כל שאומר א"י אם מתה בחציו ראשון או בחציו אחרון אפי' לר' נחמן חייב דהוי לי' כתנה נתחייב לך ואינו יודע אם פרעתיך וכדכתיבנא:

אבל הרמב"ן ז"ל תירץ דאפי' היכא דחציו ראשון הוא בשאלה לא דמי לא"י אם פרעתיך לפי שחיוב אונסין אינו חל בשעת שאלה אלא בשעה שאירע האונס וכיון דבההיא שעתא א"י אם שאולה אם שכורה הוה לי' כאיני יודע אם נתחייבתי לך והבי' ראי' לדבר מדאמרינן בפ' אלו נערות אמר רבא הניח להן אביהן פרה שאולה משתמשין בה כל ימי שאלתה מתה איך מחייבים באונסין טבחוה ואכלוה כסבורין של אביהן היא משלמי' דמי בשר בזול ואם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבי' לשלם איכ' דמתני' לה אריש ואיכא דמתני לה אסיפא איכא דמתני ליה אריש ופליגי אדר' פפא ואיכא דמתני לה אסיפא והינו דר' פפא פי' איכא דמתני להאי בבא דואם הניח להן אביהן אחריות נכסים חייבים לשלם אריש דמתניתן לומר שאפי' נאנסת כיון שהניח להן אביהם אחריות נכסים חייבים לשלם משום דמשעת משיכה אחייב באונסי' ופליג על ר"פ דס"ל דאחייב רק במזונתיה אבל לא באונסין עד שעת שבירה ומתה דלדידי' כיון שלא מתה בחיי אביהן לא נשתעבדו נכסים מעולם ופטורים:

ואיכא דמתני לה אסיפא דטבחוה ואכלוה אבל אריש דנאנסה אפי' בשהניח להן אביהן אחריות נכסים פטורין וכדרב פפא אלמא לרב פפא אין חיובו של שואל בשעת שאלה אלא בשעת שבירה ומתה והכא אליבי' פרכינן דמשמע דהלכא כוותי' דכיון דלישנא בתרא קאי מסתברא דהכי קיי"ל טפי כי היכי דלא נשוו פלוגתא בין רבה ורב פפא הילכך אפי' בשידוע שחציו ראשון בשאלה וחציו שני בשכירות וא"י באיזה מהן מתה הל"ל כמנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אבל הרמב"ם פסק כלישנא קמ' דפליגי אדר' פפא ולפ"ז עיקר תיובתא דרנ"נ אי מסיפא דקתני שאל אחת ושכר אחת דלת אתחזקה האי פרה בשאלה אי מרישא שאלה חצי יום ושכרה חצי יום משום דסתמא קתני אפילו היכא שחציו הראשון שכורה וכמו שכתבתי למעלה:

שם היכי דמי עסק שבועה כדרבא דאמר רבא מנה לי בידך וכו' מתוך שאינו יכול לשבע משלם. וא"ת והא רב נחמן לא ס"ל הכי דהא דרבא אתי' כר"מ ולדייני א"י דאמרי בפרק כל הנשבעין חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ורב נחמן לא

ס"ל כוותייהו אלא כרב יוסי ובדייני גולה דאמרי חזרה שבועה לסיני ואינו נשבע ואינו משלם דהא אמרי' התם בפרק כל הנשבעין דעבד רב נחמן עובדא בששניהן חשודין על השבועה דיחלוקו וי"ל דאמר לך ר' נחמן מתניתי' דהכא כר"מ היא דסתמא דמתני' כוותי' ולטעמי' דר"מ קאמר ולי' לא סבירא לי' וכבר הארכתי בפרק כ"ה בסייעתא דשמיא:

דף צח.

משכחת לה רישא בתרתי וכו' וא"ל שואל חדא אי בעידן שאילה מתה וא"ת למה לי' למימר דהך דשאלה, מתה לימא לי' בעינא הוא ומהדרינ' לך כבר כתב רש"י ז"ל דא"כ הוי לי' הילך ואיכא מ"ד הילך פטור ומהאי טעמא גופא אצטרכינן לאוקמי' סיפא בתלת דלא מצי לאוקמי' סיפא בתרתי דלימא לי' שתי פרות נתתי לך אחת שאולה ואחת שכורה ומתה הך דשאולה החזיר לי שתיהן וזה אומר אחת יש לך בידי ואידך לא ידענא אי דשאלה מתה והך דשכירות קיימי וההדרינא לך דא"כ הוי לי' הילך:

וא"ת אכתי לוקמי בתרתי וכגון דא"ל הך דשכירות מתה בפשיעה ובעינא לשלומי לך ואידך לא ידענא אי שאולה היא או שכורה י"ל מדתני לי' למתניתן תרוייהו דשאלה ושכירות דלא איירי אלא בשאולה משמע דשכורה כדקיימא קיימא ומ"ה אצטריך לאוקמי בתלת:

ומ"מ איכא למידק למה לי' לאוקמי בתרתי ובתלת בלאו הכי נמי משכחת לה דאמר לי' אשתבע לי מיהא דכדרכה מתה ומגו דמשתבע דכדרכה מתם אית לי' לי' לאשבועי ע"י גלגול דשכורה מתה וכיון שאין יל"מ:

תירצו הראב"ד והרא"ה ז"ל דלא אמרינן מחויב שבועה ואי"למ אלא בעיקר תבועה אבל בגלגולין לא ומהכא שמעינן עוד כתב הראב"ד ז"ל שהרוצה לשבע שבועה חמורה על הגלגולין יאמר עליהן אינו יודע ויפטר והא ווודאי ליתא שאפי' אם ת"ל דלא אמרינן בגלגולין מחויב שבועה ואי"למ ת"מ צריך הוא לישבע עליהן שבועה חמורה ע"י גלגול שאינו יודע ואף עיקר הדין שלהם אינו נראה דוודאי אפי' בגלגול כל שאינו יכול לשבע משלם וראי' וראי' לדבר מדתנן בפרקין שני עבדים אחד קטן ואחד גדול כו' לוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר אינו יודע זכה בגדול והא ווודאי לר' נחמן דאמר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע פטור מתניתין בשיש עסק שבועה ביניהן איירי וכדרבא והיכי משכחת לה עסק שבועה אעבדים גופייהו לא אפשר דהא אין נשבעין עליהם אלא ע"כ כגון שטענו עבד בכסותו ושדה בעומרים וכדאוקי רב אושעי' בבא דסיפא לקמן וכיון, דמודה לי' בחד עבד וחד כסות אלא דלא ידע או קטן אי גדול מחייב שבועה אכסות ואעבד נמי ע"י גלגול ומתוך שאין יכול לשבע דהא א"י משלם ומה שדחה הרב בעל

המאור דמאי זכה בגדול בכסות דכיון דמודה לי' בכסות קטן ואמר א"י אכסות גדול הוה בעיקר תביעה מחויב שבועה ואינו יכול נשבע אבל בעבד לא זכה כלל ליתא דמידי כסות קטני עבד קטני ואדרבה לא זכה אלא הפסיד שאין לו עבד כלל והיכי קטני הכא זכה משום כסות לחוד דאדרבה בסיפא דקטני אין לו אלא קטן זוכה ביותר שיש לו עבד קטן אלא ע"כ ברישא אף בעבד גדול הוא זוכה ש"מ דאפי' בגלגולין אמרינן משאי"למ וכיון שכן קשיא טובא למה לן לאוקמי' בתרתי ובתלת לוקמה מפני שהוא מחויב שבועה ע"י גלגול ואינו יכול לישבע. לפיכך נראה דע"כ מתניתן בדלא שייכין בי' גלגול עסקינן מדקתני סיפא שוכר אומר שכורה מתה והלה אומר אינו יודע פטור ואי שייך הכא גלגול אמאי פטור דהא גלגול אפי' בשמא הוא ואין לחלק בין שמא לשמא וכמו שכתבנו במשנתינו אלא ע"כ מדקתני פטור בדלא צריך לאשתבועי שמתה כדרכה עסקינן כגון שהדבר ברור שמתה ומקצת נוסחי נמי מוכחי הכי דגרסי' במתניתן השואל את הפר' וכו' שאל אחת ושכר אחת ומתה אלמא דלאו בהכי פליגי תובע ונתבע ומ"ה מקשינן אליב' דר' נחמן ברישא אמאי חייב ואצטרכינן לאוקמי בשיש עסק שבועה ביניהם וא"ת תינח לר' נחמן אבל לר' יודא דמוקי סיפא דישבע ע"י גלגול ואמאי פטור וי"ל דאע"ג דלר' יודא סיפא בגלגול במציעתא מודה דבדלא שייכא בי' גלגול עסקינן ולא תקשי לך היכי פסק תנא למלתי' במילי מילי איכא למימר דתנא כולהו דיני בעי למתני חייב ופטור וישבע ויחלוקו:

ומ"מ קשה היכי תנא לי' סתמא ולא מפרש ומאי פסקא איכא למימר תהא במאמינו שמתה כדרכה ומסתמא משמע דרישא ומיצעתא במאמינו דהא לא מכחשי אהדדי אבל סיפא לא מהימן לי' הילכך צריך לאשתבועי דכדרכה מתה ומגו דמשתבעי דכדרכה מתה משתבעי נמי דשכורה מתה. וה"מ לר' יודא אבל לר' נחמן לא צריכין להכי דכיון דאוקי רישא בעסק שבועה סיפא נמי דכוותי' וסיפא דיחלוקו נמי איכא לאוקמי במאמינו דליכא גלגול דהא לא מכחשי אהדדי דאינו יודע קאמרי ומיהו אפי' בשאין מאמינו נמי חולקין וכ"ת אדרבה הוה לן למימר דכיון דמחויב שבועה ע"י גלגול ואינו יכול לשבע דהא אינו יודע קאמר דלישלם שכבר הוכחנו למעלה דאפי' בגלגול אמרינן משאי"למ ליתא דכי אמרינן הכי ה"מ בגלגול הבא בטענת ברי אבל בגלגול של שמא נהי דאית לן לאשתבועי עלי' אי אמר א"י לא הוי מחויב שבועה שאינו יכול לשבע דלשלם אלא משתבע שאינו יודע ופטור וכן הסכימו המפרשים ז"ל:

ואמרינן עוד שהוא יכול להפטר מהם לגמרי אם רצה לשלם עיקר התביעה דכי אמרינן בירושלמי דשבועות או הב לי כל מה דתבע לך או אשתבע לי' על כל מה דמגלגל עליך ה"מ בטוענו בריא אבל בשמא משלם התביעה ופטור מן הגלגולין:

ולרמי בר חמא דאמר ד' שומרים צריכין כפירה במקצת והודאה במקצת רישא משכחת לה וכו' האי לישנא לאו מעיקר גמרא הוא אלא פירושא דמר ר' יהודאי גאון ז"ל:

ואיכא למידק עלי' מהאי דס"ל לרמי ב"ח דלא אמרינן עירוב פרשיות כתיב כאן אלא כי זה דהיינו מודה במקצת אשומרים הוא דכתיב מנ"ל לגאון דפליג רמב"ח על רבא בשבועת מ"מ דלמא כי היכא דס"ל לרבא דחמישים ידענא וחמישים לא ידענא מחייב שבועה דמודה מקצת ה"נ לרמי ב"ח ואנן השתא לא איירינן בדינא דשומרין כלל אלא בשבועה דמודה מקצ' ומתרצא מתניתין לרמי ב"ח כי היכי דמתרצא לרישא ואע"ג דמשמע דגאון ז"ל מלישנא דרמי ב"ח קדייק דמדקאמרי' וכפירה במקצת ש"מ דכי היכי דבעינן הודאה גמורה הכי נמי בעינן כפירה גמורה דלא סגי באינו יודע לא מיחוור כיון דלא אשכחן דלפלוג רמי ב"ח בשום דוכתא בשבועה דמודה מקצת אלא בשומרין אית לן למימר דכי קאמר וכפירה במקצת לאו דוקא כפירה גמורה דה"ה לאינו יודע ולא אתא לאשמועינן אלא דבעינן מודה מקצת בשומרין ולא אמרינן עירוב פרשיות כתוב כאן אבל לעולם לענין מודה במקצת אי אמר חמשין ידענא וחמשין לא ידענא מחייב הילכך מתוקמא שפיר מתניתין לרמי כי היכי דמתוקמא לרבא וא"ת א"כ דלרמי דבהודאת מקצת סגי ולא בעינן כפירה גמורה היכי אמרינן בריש מכילתן לרמי דאמר לי' שלש פרות מסרתי לך ומתו כולן בפשיעה ואמר לי' אידך חדא לא הי' דברים מעולם ואידך מתה לה באונס ואידך מתה לה בפשיעה בשתי פרות סגי חדא דמתה לה בפשיעה ואידך נאנסה י"ל דלא דמי דנהי דאינו יודע מהני בכפירה נאנסה לא מהני שאעפ"י שהוא פוטר עצמו באחת מהן דטענת נאנסה לאו כפירה היא שהרי מודה הוא בכל מה שחבירו תובעו אלא שהוא פוטר עצמו מצד אחר ומ"מ מלישנא הגאון שמעינן דס"ל דאמרינן בגלגול משאיל"מ דהא לפום סברי' דגאון ז"ל לא מחייב אהך פרה דאמר אינו יודע אלא מדין גלגול דהא בלאו הך פרה איכא כפירה והודאה במקצת ועלה דהך פרה לא אפשר לחיוב דלפום סברו' הגאון ז"ל אינו יודע לא הוי כפירה וכי מחייב עלה מדין גלגול דהך דכפר עלה קא מחייב ואפ"ה אמרינן משאיל"מ ש"מ דאפי' בשבועות גלגול אמרינן הכי וכדאסקינן לעיל

דף צח:

זה אומר שאולה וזה אומר שכורה ישבע השוכר אמאי מה שטענו לא הודה לו פי' לר' יהודא קפריך דאילו לרב נחמן דמוקי לה בשיש עסק שבועה ביניהם סיפא נמי משום עסק שבועה הוא נשבע' כגון שטענו שתי פרות והודה באחת מהן וכפר באחת אבל לר' יודא הוא דמקשינן אמאי ישבע דלא מבעי ברישא דליכא אלא חדא פרה דשאלה וחדא דשכירות והוא מודה לו בשכורה פטור שמה שטענו לא הודה לו שמה שהודה לו דהיינו הך דשכירות לא טענו עליו כלל ומה שטענו לא הודה לו כלום וא"ת מנ"ל דלא תבע לי' אידך אלא חדא דילמ' תרתי תבע והו"ל מודה במקצ' שמה שהודה לו טענו י"ל דאפ"ה לא מחייב מדין מודה במקצת דהילך הוא:

וא"ת ולוקמה כגון שמתה בפשיעה ומחייב לשלומי ולא הוי הילך וי"ל דכיון דמתני' קתני בשאולה מתה ולא קתני בשכורה ולא מידי משמע דשכורה כדקיימא קיימי ולפ"ז אם תבעו שניהן וזה מודה לו בשכורה שמתה בפשיעה מחייב מדין מודה מקצת בלא טענת גלגול אבל הראב"ד ז"ל כתב אפי' תבעו שתיהן ואודי בחדא וכפר באידך פטור דכיון דאפיך מיפך ואמר דהך דמתה שכורה ואידך שאולה שאלה ושכירות תרתי מילי נינהו ולא מצטרפין וראי' לדבר מדאוקי לעיל סיפא דמתני' בתלת דאי דשאלה ושכירות מצטרפין לוקמא בתרתי חדא דשאלה וחדא דשכירות וקא מודי לי' בהך דשכירות דמחייב לשלומי כגון שנגנבה או שאבדה דלא הוי הילך ואידך מתה כדרכה ולא ידענא אי בשאלה אי בשכירות והוה לי' מחויב שבועה שאינו יכול לשבע אלא ש"מ דבכה"ג לא הוי מודה מקצת משום דשאלה ושכירות תרתי מילי נינהו ולא מצטרפי' וכתב הוא ז"ל דה"ה למלוה ופקדון דלא מצטרפי שאם טענו לו שתיהן והודה לו באחד מהן פטור דאע"ג דקיי"ל טענו חיטין ושעורין והודה לו באחד מהן חייב שאני התם שאעפ"י שהמינין חלוקים מ"מ שניהם תביעה אחת אבל הכא שהן תביעות חלוקת מלוה ופקדון אי נמי שאלה ושכירות אין מצטרפין והרא"ה ז"ל הקשה דא"כ דשאלה ושכירות הן חלוקים יותר מחיטין ושעורין האומר לחבירו פרה שאולה יש לי בידך והלה אומר אינה אלא שכורה פטור אפי' ממה שהודה כדקיי"ל טענו חיטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי שעורין דכ"ש הוא דהשתא חיטין ושעורין דמצטרפי בתביעה אחת כשתבעו אחד והודה באחר פטור כ"ש שאלה ושכירות שאין מצטרפין אפי' בתביעה אחת דכי תבע לי' חד ואודי לי' באידך שהוא פטור וכ"ת ה"נ א"כ היכי אמרינן בגמ' אמר עולא ע"י גלגול דא"ל אשתבע לי' מיהת דכדרכה מתה ואמאי והרי הוא פטור עלי' כיון שטענה שאולה והודה לו בשכורה דה"ל ל טענו חיטין והודה לו בשעורין:

לפיכך כתב הרמב"ן ז"ל דשאלה ושכירות חד מילתא היא ובין שתבע שתיהן והודה לן באחת מהן בין שתבע אחד מהן והודה לו באחד חייב דחדא מילתא היא ממש ולא פליגי במידי תובע ונתבע אלא שהתובע אומר שקבל עליו שמירה מעולה בפרה זה להתחייב עלי' באונסין ונתבע אומר שלא קבל עליו שמירה אלא מגניבה ואבידה אבל מלוה ופקדון תביעות חלוקות הן ולענין שאם תבעו אחד מהן והודה לו בחבירו פטור דומי' דחיטין ושעורין ומיהו בשתבעו שתיהן והודה לו באחת מהן חייב כחיטין ושעורין דכי אמרי' טענו חיטין ושעורין והודה לו באחד מהן חייב לאו דווקא חיטין ושעורין דה"ה לכל שתי תביעות חלוקות:

וראי' לדבר דמלוה ופקדון חלוקים הם וכי תבע בחד מינייהו וחבירו מודה לו באידך פטור מדתנן בפרק המניח את הכד הי' הנזיקין שתים והמזיקין שתים אחד גדול ואחד קטן ניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא גדול הזיק את הקטן והקטן את הגדול המע"ה ואמרי' עלה הא לא מייתא ראי' שקיל כדאמר מזיק לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן דאמר טענו חיטין והודה לו בשעורין פטור והא הכא שהניזק תובע ואמר מנה יש לי בשורך הגדול שהזיק שור גדול שלי והלה אומר אין לך בו אלא חמשין שלא הזיק אלא הקטן ואפ"ה אעפ"י שזה תובע מנה וזה מודה לו בחמשים כיון שאינו מודה בתביעה אחת אלא תובע מחמת נזקו של גדול וזה אומר בנזקו של קטן לא חשבי' לי' מודה מקצת מלוה ופקדון נמי אעפ"י שזה תובע מנה וזה מודה בחמשין כיון שהתביעות חלוקת הן הו"ל כטענו חיטין והודה לו בשעורין:

ראי' לדבר עוד מדתני' בספרא שבועה שאינה יודע לך עידות שיש לך ביד פלוני פקדון ותשומת יד וגזל ואבידה חייב על כל אחת ואחת יכול מפני שהן מיני תביעות מנין אפי' אומר לו בא והעידנו שיש לי ביד פלוני חיטין ושעורין וכוסמין שבועה שאינו יודע לך עידות וכו' אלמא שיותר הן חלוקות מיני תביעות של מלוה ופקדון מתביעת חיטין ושעורין ומיהו תבעו שתיהן והודה לו באחת מהן חייב ומ"מ שאלה ושכירות חדא מילתא היא וכדכתיבנא לעיל שאל"כ היכי אמרינן אשתבע לי' דכדרכה מתה והרי הוא פטור עליו. כטענו חיטין והודה לו בשעורין אלא ע"כ כדאמרן זה דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב דשאלה ושכירות הרי הן כמלוה ופקדון וכל שתבעו אחד מהן והודה לו באידך פטור כטענו חיטין והודה לו בשעורין:

וכ"ת א"כ היכי אמרינן גבי זה אומר שאולה וזה אומר שכורה אישתבע לי' מיהת דכדרכה מתה והא לא מחייב עלי' כלל כטוענו חיטין והודה לו בשעורין תירץ הוא ז"ל דהכא בטוענו על פרה מסויימת עסקינן שהמשאיל אומר שהפרה שמתה שאולה היתה בידך

ואתה חייב באונסין והלא אומר לא כי אלא פרה זו שכורה היתה בידי דבכה"ג כיון שהן טוענין על פרה מסויימת האי נמי הודה במה שתבעו ובכה"ג ליכא מאן דפליג ואפילו במלוה ופקדון כגון שזה טוענו מנה זה הלויתיך והלה אומר אין מנה שלך הוא ולא הלוית לי אלא של פקדון הוא שהפקדת בידי דבכה"ג וודאי הודאה גמורה היא:

ואי קשי' לך האי דהוי הנזקין שנים שטוענו על שור מסויים שזה טוען בו במנה וזה מודה בו בחמשים וחשבינן לי' טענו חיטין והודה לו בשעורין לא דמי דהתם אינו תובע השור ממש שהרי לא נתחייב לו בדין עדיין ואינו תובע אלא ההיזק שהוא אומר שהזיק את הגדול והוא אומר את הקטן ולפיכך הו"ל כטוענו חיטין והודה לו בשעורין זהו דעת הרשב"א ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל סובר שאפי' טוענו מלוה והודה לו בפקדון חייב שכך כתב מנה לי אצלך הלואה להד"מ ולא לויתי ממך אבל חמשין דינרין של פקדון יש לך בידי או משום נזק וכיוצא בו הורו רבותי שזה מודה במקצת וישבע ולזה דעתי נוטה אלו דברי הרב:

שם או דילמא שאלה בשכירות מישך שייכא והקשה הראב"ד ז"ל היכא אמרינן הכא דמישך שייכא והו"ל כולה מילתא בבעלים והא אמרי' לעיל גבי בעי' דרמי בר חמא דאפי' שכירות ושכירות תרתי מילי נינהו ואתי' שכירות דבעלים ומפקא שכירות שלא בבעלים:

תירוץ הוא ז"ל דהתם בשכירות אחר שכירות דבכה"ג תרתי מילי נינהו אבל הכא בשכרה ושאלה באחת דאמר לי' השאילה לי היום והשאיל לו עמה והשכיר לי למחר ולא תהי' במלאכתו ובמשיכה אחת קנאה לשתיהן ובכה"ג אמרי' דמישך שייכא:

שם מתניתין השואל את הפרה ושלחה ביד בנו או ביד שלוחא של שואל ומתה פטור בפרק הגוזל קמא איפלגי בה רבה ורב חסדא בשליח שעשאו בעידים אי הוי שליח או לא דרבה סבר לא הוי שליח ורב חסדא סבר הוי שליח להכי טרח ואוקמיה בסהדי כי היכי דלוקמ' ברשותי' ופרכינן עלי' דרב חסדא ממתניתן דקתני פטור אלמא לא הוי שליחו אוקמא התם בשכירו וליקטו:

ולענין פסק הלכה קיי"ל כוותי' דרב חסדא הילכך דוקא בשכירו ולקיטו פטור הא אלו הוי שליח ממש שעשאו בעידים חייב:

שלחה לי ביד עבדך ביד שלוחך ושלחה לו ומתה חייב:

וא"ת ובמה נתחייב דאפי' למ"ד שליח שעשאו בעידים הוי שליח ה"מ בעידים כדאמרינן דלהכי טרח ואוקמי' בסהדי כי היכי דלוקמי ברשותי' והכא ליכא סהדי אלא דאמר למשאיל לשדורי לי' בידיהו:

וכי תימא כיון דאמר למשאיל כשליח שעשאן בעידים דמי תינח לר' חסדא דאמר הוי שליח לרבה דאמר לא הוי שליח מא"ל וי"ל דהכא לאו מדין שליחות הוא אלא מדין ערב שכיון שא"ל להוציא פרתו מרשותו ושלחה ביד עבדו נתחייב מדין ערב ככל מוציא ממון מרשותו של חבירו נתחייב לו חבירו כדין ערב והכי מוכח בפ"ק דקדושין וא"ת אמר לי' משאיל הריני משלחה ביד עבדי ביד שלוחי אמאי חייב דהא שאלה בבעלים הוא דכיון שהוא ביד העבד קמה לי' ברשות שואל וכשהוא מחמר אחריה עד בית של שואל הו"ל עבד זה במלאכתו של שואל בשליחותו של משאיל וא"כ רבינא דבעי מרב אשי האומר לשלוחו צא והשאיל עם פרתי מהו מי אמרינן שלוחו של אדם כמותו או לא לפשוט לי' ממתניתן דהכא דלא אמרינן דאי אמרינן אמאי חייב שאלה בבעלים הוא וי"ל דהא פרישנא דשואל זה כשהוא מתחייב עלי' כשהי' העבד לאו מדין שואל גמור הוא אלא מדין ערב הילכך ליכא שאלה בבעלים דכי מטי לידי' הוי לי' שואל גמור ולאו עמו במלאכתו הוא.

בשעה שמחזירה:

כלומר שאם החזירה שואל מעצמו חייב ואם אמר לו משאיל שלח פטור מיהו אסיקנא בפרק האומנין דכי אמרין שהם החזירה מעצמו חייב דוקא כשהחזירה בתוך ימי שאלתה אבל לאחר ימי שאלתה פטור משואל וחייב כשומר שכר דהואיל ונהנה מהנה הוי:

דף צט.

באומר לו הכישה במקל והוא תבא פי' אליבא דרב מחייב בהא נמי מדין ערב דהו"ל כאומר לחבירו זרוק מנה לים ואתחייב אני לך דמחייב מדין ערב והכי מוכח בפ"ק דקדושין ולענין פסק הלכה הרי"ף ז"ל לא הביאה משמע דס"ל דליתא דשמואל פליג עליו וה"נ מסתברא מדחזינן לרב אשי דדחיק נפשי' בהך ברייתא דאייתינא לסיוע לרב כי היכי דלא לסייעי לי' ואי ס"ל כוותי' למה לי לדחוקי נפשי' כי היכי דלידחיי' לרב אלא וודאי משמע לי' דשמואל פליג עלי' וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מהלכות שאלה דאמר לי' הכישה במקל פטור וכ"ת אמאי לחייב מדין ערב כאינך דמתניתין לא דמי דהני כיון דאזיל בהדי' פרה סמכא אדעתי' דעבד ושליח מנטרא לה ומחייב מדין ערב אבל אמר לו הכישה במקל לא סמכא אדעתי' ואע"ג דהתם בפ"ק דקדושין מוכח דהאומר לחבירו זרוק מנה לים חייב מדין ערב התם דוקא דאמר לי בהדי' ואתחייב אני לך אבל הכא דלא אמר לי' אלא הכישה במקל לחוד פטור עוד נראה לי דהכא אפי' אמר ואתחייב אני לך פטור דהתם בתנהו לכלב אי נמי זרוק לים ואתחייב אני לך היינו טעמא דמתחייב משום

דבשעה שזרקו אזיל לאבוד ולאו כל כמיני' להחזירה אבל הכא שמשעה שהכישה יכול להחזירה אפי' אמר לו בהדי' ואתחייב אני לך פטור:

שם כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין:

איכא מ"ד דכי מהניא משיכה בשומרין דוקא בשואל ובשוכר שכיון שהן משתמשין בגופו של כלי הוי לי' כמכירה ליומא ודין הוא שתקנו להן משיכתן שכיון שהן זוכין בגופו של דבר אבל שומר שכר ושומר חנם שאין להם זכי' בגופו של כלי ליכא למימר שתקנה להן משיכה שהיאך יתחייב בעל הבית בשכרו של שומר מפני משיכתו של שומר שמשך את הכלי אלא וודאי בשואל ובשוכר בלבד הדברים אמורים שהן קונין כלי לגופו ושייכא בהו משיכה ומיהו בשוכר כי היכי דמהני לי' משיכה שאין משכיר יכול לחזור בו הכי נמי שאין שוכר יכול לחזור בו דכיון דשכירות מילתא דמהני לתרוייהו הוא השוו בה חכמים מדתן שהקנה לשוכר ולמשכיר אבל בשואל מסתברא דנהי דמשמשך אין משאיל יכול לחזור בו שואל יכול לחזור בו דעיקר שאלה לצרכו כו של שואל וכדאמרינן לעיל דכל הנאה שלו הילכך אם בא לחזור הרשות בידו אבל הרא"ה ז"ל כתב שאף בשואל השוו מידותיהן ואינו יכול לחזור בו דאע"ג דאם רצה לחזור לרשות בעלים מחזיר דליכא למימר שיהא מחויב לשמור בע"כ מיהו אם חזר בו ונאנס בשעה שמחזירו חייב ולא אמרינן דלהני כמחזירה לאחר ימי שאילתה כיון שחזר בו ומ"מ בשומר חנם ובשומר שכר הכל מודים שאין משיכתן מועלת להן כלום שבשביל משיכתו של שומר שכר אינו מתחייב הבעל הבית בשכרו:

ואני איני אומר כן אלא שומר שכר הרי הוא כפועל של בעל הבית ומשיכתו הכלי שהוא נעשה שומר עלי' הרי הוא כהתחלת מלאכה וכשם שהפועל זוכה בשכרו משעה שהוא מתחיל במלאכה ושוב אין בעל הבית יכול לחזור בו כמו שכתבתי למעלה בריש פרק האומנין כך הוא דינו של שומר שכר שהוא זוכה בשכרו משעת משיכתו של כלי שהוא התחלת מלאכה שלו:

שם שכירות מאי עבידתייהו פרש"י ז"ל מאי עבידייתהו להקנות עד שימשוך. נראה מדבריו ז"ל דכי היכי דלענין מכירה מטלטלין אין נקנה בכסף משום גזרה דנשרפו חיטיך בעליי' הכי נמי לענין שכירות ולא מיחוור שאפי' במכר עצמו כל היכי דליכא למיחש לנשרפו חיטך בעלי' מעות קונות בו כדאמרי' בפרק הזהב כגון שהייתה עלי' שלו מושכרת ללוקח ובשכירות ליכא למיחש לנשרפו חיטך בעלי' דכיון דגוף הכלי שלו טורח ומציל לפיכך נראה דשכירות וודאי נקנה הוא בכסף והכא שטר הוא דקשי' לי' וכדאמרינן נמי בפרק מרובה עליה דהך ברייתא מאי שכירות אי שכירות מטלטלי בני

שטרי נינהו אלא שכירות קרקע כלומר דמטלטלי מתוך שאין אדם יכול לציירן בכתב לא תקנו להן שיהו נקנין בשטר ומ"מ שטר ראי' יש בהן אם ציירן בסימן שלהם אבל הרשב"א ז"ל כתב דכי היכי דאין מעות קונות במטלטלין דמכירה הכי נמי אין קונין בהן לשכירות דשכירות מכירה היא:

דף צט:

מה שאין כן במזיק דלא משלם חומש דאמר מר ואיש כי יאכל פרט למזיק לאו למימרא דמחומש בלבד הוא דמפטר מדאורייתא אבל קרן חייב מדאורייתא וודאי אף מקרן פטור דבכולהו נזקין כתיב רעהו למעוטי הקדש אלא דרבנן הוא דתקון דלחייב מזיק בקרן כדי שלא יזלזלו בהקדשות ובחומש לא תקון מידי והכי מוכח בפרק הנזיקין:

בשאר יומי מהדר לי' חומשא כתב הראב"ד ז"ל דווקא בששכרה ביומא דשוקא אבל שכרוה בשאר יומי לא משלמי אלא ארבעה כשעת הנזק:

דף ק.

מתניתן הי' לו שני עבדים וכו' הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר אינו יודע זכה בגדול פי' לרב הונא ורב יהודא דאמרי מנה לי בידך והלה אומר א"י חייב אתיא כפשטא ולרב נחמן דאמר פטור מתוקמא ע"כ בשיש עסק שבועה ביניהם כאידך דזה אומר שאולה וזה אומר שכורה:

שם וליחזי ברשותא דמאן קיימא ולהוי אידך המע"ה פי' ואם איתא ברשות דחד מינייהו ואפי' דלוקח לוקמ' בחזקתא ולהוי מוכר המע"ה דאע"ג דקיי"ל בפרק ח"ה הגודרת אין להן חזקה ה"מ היכי דידעינן וודאי דהוי לראובן דאע"ג דהשתא ברשות שמעון נינהו אין לו בהן חזקה אבל הכא דוודאי האם קנויה ללוקח וולד נמי איפשר דדידי' הוי כיון דברשותא נינהו דינא הוא דלוקימנהו בחזקתי':

שם ה"מ סומכוס היא דאמר ממון המוטל בספק חולקין כך היא גרסת הספרים ולא גרסינן אלא ומסקנא דאמר סומכוס אפי' בריא ובריא איכא מאן דדאיק מדלא אמרינן אלא דאתרוצא קמא קא סמכינן דקיימא באגם וסימטא הא אי קיימי ברשותא דחד מינייהו אפי' סומכוס מודה דהוי אידך המע"ה. וא"ת והא לעיל גבי מתניתן דשואל מוקמי הך בבא דהלה אומר א"י כסומכס דאמר חולקין והא התם ממונא ברשות דשואל הוא י"ל דהתם כיון שהוא שמא ושמא אפי' מאן דתפיס ריעא חזקתי' אבל בברי' וברי' לא ריעא לא אמר סומכס אלא דקיימא באגם ובסימטא דוקא ואיכא נוסחי דגרסי' אלא ואמרי דהשתא דאוקמינ' לי' כסומכס לא צריכין לאוקמי' כלל באגם וסימטא אלא אפי' ברשותא דחד ואפי' בבריא חולקים ומייתי ראי' מדפרכינן בסמוך לרבה בר רב הונא

מדקתני סיפא זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע המוכר ולרבה בר רב הונא דאמר אמר סומכס אפי' ברי' וברי' אמאי ישבע המוכר יחלוקו ואם איתא דמודה סומכס דכל היכא דאיתא ברשותי' דחד מנייהו דלא אמרינן יחלוקו מאי קושי' לוקמ' למתניתן בהכי דקיימי ברשותא דחד ומ"ה ישבע אלא ודאי לסומכס אפי' איתא ברשותא דחד מנייהו ואפי' בריא ובריא יחלוקו זהו דעת הרשב"א ז"ל ואי מהא לא ארי' דהאי דלא דחי ליה למתני' משום דמשמע להו דבכולהו גוונא קתני ישבע בין קיימי באגם ובין ברשות דחד מנייהו דומי' דסיפא דז"א א"י דמוקי כסומכס ומתוקמא בכלהו גוונא אפי' איכא ברשות דחד מינייהו דהא שמא ושמא הוא ומיהו כי אמר סומכס חולקין בין בברי ובין בשמא ה"מ היכא דאיכא דררא דממונא אבל היכא דליכא דררא דממונא לא כדאיתא בריש מכלתין:

דף ק:

אלא לעולם כר' אושעיא ודקא קשיא לך זוקקים וכו' א איצטרך הילכך מתניתין דקתני זה אומר גדול וזה אומר קטן ישבע ע"י גילגול היא וכן נמי מציעתא דלוקח אומר גדול לקחת והלה אומר אינו יודע זכה בגדול לר' נחמן דאמר מנה לי, בידך והלה אומר אינו יודע חייב בעסק שבועה דע"י גלגול מתוקמא כגון שטענו עבד גדול בכסותו ואודי לי' מוכר חד עבד וחד כסות ידעני אבל אינו יודע אי קטן אי גדול הוי דהו"ל אכסות מחוייב שבועה דמודה במקצת ואינו יכול לישבע ואעבד נמי מחוייב שבועה בגלגול ואינו יכול לישבע ומשאי"למ דאי לא מוקמת לה בכי האי גוונא אמאי זכה, בגדול ומיהא שמעינן דאמרי' במחוייב שבועה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכדכתיבנא לעיל:

אבל לאחר שלש הכל של בעל הקרקע פי' כל הפירות של בעל הקרקע ומיהו יהיב לי' לבעל הזיתים דמי זיתים כמו שהי' שווים מתחילה כששטפן נהר אבל מה שהשביחו דבעל קרקע הוי דשבחא דאילנות אפילו תוך שלש הרי הוא כפירות דלאחר שלש דמצי אומר לו אי אנא נטעי כולי שבחא דידי הוי:

ומהא שמעינן דמי שירד לחורבתו של חבירו ובנאה לא מצי אמר כיון דמשום בנינא דידי חזיא למידר אדור בתוכה ואשתמש בה אלא אינו יכול לדור בה כלל דאמר לי' מארי דארעא אי אנא בנינא מי לא הוי דיירנא הילכך נותן לו הוצאתו ומסתלק ואם כבר דר בה אי מעיקרא לא הוי קיימא לאגרא כלל אין צריך להעלות לו שכר דא"ל מאי אפסדתיך ואי הוי קיימא לאגרא מעיקרא ואפילו לשכר מועט צריך להעלות לו שכר כדמי' של עכשיו: וראיה לדבר מהא דאמרינן בפרק כיצד הרגל ההוא גברא דבנה אפדנא אקיקלתא דיתמי גבייה רב נחמן לאפדניה מיניה ואקשינן לימא קסבר רב נחמן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר כלומר ואפילו בחצר דלא קיימא לאגרא ודחינן לה מעיקרא

קרמונאי הוי דיירי התם ומסקינן להו ליתמא דבר מועט ואמר לי' רב נחמן זיל פייסינהו והדר קאמר' אגבייה לאפדניה מיניה משמע דבמה דמתגר השתא יהיב לי' כיון דמעיקרא הוה קאי לאגרא ואפילו בדבר מועט:

ואם השכירו בונה לאחרים שלא כדין אי חצר דלא קיימא לאגרא היא השוכר פטור ואי קיימא לאגרא מעלה שכר לבעל הקרקע וראייה לדבר מדאמרינן בפרק כיצד הרגל הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר והשוכר בית מבני העיר ונמצאו לו בעלים מעלה שכר לבעלים ואקשי' תרתי לא קשיא הא דקיימא לאגרא והא דלא קיימא לאגרא אלמא היכא דקיימא לאגרא מעלה שכר לבעלים:

והיכא דיהבי' למשכיר מפיק מיניה דהא בעלים עליה דשוכר אזלי ובדלא קיימא לאגרא נמי דאין צריך להעלות לו שכר לבעלים אי יהבינן למשכיר מפיק מיניה דהא ארעאי לאו דידי' הוא ואיהו אפילו למארי ארעא לא מחייב הילכך כה"ג דעיקרא דמילתא מחילה בטעות היא לא הוי מחילה מיסוד הרשב"א ז"ל:

דף קא.

תנן התם ר' יודא אומר המקבל וכו' מתני' הוא במס' דמאי בפרק המקבל והכי איתא המקבל שדה מישראל מן העובדי כוכבים ומן הכותי' חולק לפניהם החוכר שדה מן העובדי כוכבים מעשר ונותן לו ר' יודא אומר אף המקבל שדה מן אבותיו העובדי כוכבים מעשר ונותן לו ואמרי' הכי בגמ' סברוה מאי שדה אבותיו שדה ארץ ישראל וכו' וקסבר אין קנין לעובדי כוכבים בא"י להפקיע מיד מעשר ומקבל כחוכר דמי פי' ותרווייהו צריכי דאי יש קנין אפילו תימא מקבל כחוכר דמי פטור דהכי אמרינן בפרק השולח האריסין והחכורין ואריסי בתי אבות פטורין מן המעשר ואוקימנ' לה כמ"ד יש קנין וכן נמי אצטריך למימר מקבל כחוכר דמי דאי לאו כחוכר דמי אפילו כי אמרת אין קנין למה הוא צריך לעשר חלקו של עובדי כוכבים אלא ע"כ כי קאמר מעשר ונותן לו משום דכחוכר דמי ונמצא פורע חובו הילכך חייב לעשר כדאמר בפרק השולח הרי שאנסו בית המלך את גרנו אם בחובו חייב לעשר מאי ארייא מציק אפילו אין מציק נמי אלא יש קנין לעובדי כוכבים ומקבל לאו כחוכר דמי כלומר כי קתני מעשר משום קנסא הוא ולאו מדינא ומאי שדה אבותיו שדה אבותיו ממש כדמפרש ואזיל וא"ת וכיון דס"ל יש קנין למה לי' למימר מקבל לאו כחוכר דמי' אפי' תימא כחוכר דמי שדה אבותיו דוקא משום קנסא אבל בשדה אחריני פטור דלמאן דאמר יש קנין אפי' חוכר פטור מן המעשר לאו קושי' הוא דאפילו כי אמרת יש קנין הכא במציק עסקינן דאין לו קנין דארעא אינה נגזלת ואי מקבל כחוכר דמי מאי איריא שדה אבותיו אפילו שדה אחריני נמי מעשר

ונותן לו להכי אצטריך למימר מקבל לאו כחוכר דמי וא"ת וכיון דע"כ צריכין למימר דמקבל לאו כחוכר דמי למה ליה יש קנין דאפילו כי נימא אין קנין אתי שפיר דוקא בשדה אבותיו ומשום קנסא וכדאוקי' הא בשדה אחרינא פטור דמקבל לאו כחוכר דמי וכ"ת להכי אצטריך למימר יש קנין דאי אין קנין ל"ל לתנא דנקט מציק דהא כל לוקח עובדי כוכבים כיון שאין לו קנין בה הרי הוא כמציק:

לאו מילתא היא דבמציק דוקא הוא דשייך קנסא כדי שתהא ברי בידו דכיון שגזלה מסתמא יתננה לו בפחות מכדי דמיה אבל בלוקח לא שייך האי קנסא כיון שאין הדבר מצוי שימכור אדם נכסיו ומ"ה נקיט מציק י"ל דכי קאמרינן יש קנין לאו בדוקא דקאמרי' הכי אלא לדחויי' לאוקמתא קמייתא דאוקי' דאין קנין וה"ק לעולם יש קנין כלומר דמצי למימר הכי אבל ה"ה דאתי שפיר האי אוקימתא אי אין קנין כן פרש"י ז"ל לעולם יש קנין וא"נ אין קנין מקבל לאו כחוכר דמי ולאו למימר דלמ"ד יש קנין מצי למימר דמקבל כחוכר דמי דהא אפי' אמרת יש קנין מציק אין לו קנין אלא דכיון דמקבל לאו כחוכר דמי מתניתן מתוקמא שפיר בין למ"ד יש קנין בין למ"ד אין קנין וא"ת אכתי למה לי' לפרושי טעמא משום קנסא לימא יש קנין ומקבל כחוכר דמי ומש"ה נקיט מציק דאלו מקבל מלוקח פטור כיון דיש קנין ומקבל ממציק חייב מדינא כיון דמקבל כחוכר דמי ומאי שדה אבותיו שדה אברהם ויצחק י"ל כיון דלדחוי לאוקימתא קמייתא אתיא מהפכי' לי לגמרי בתרוייהו ביש קנין ומקבל לאו כחוכר דמי ועוד דטפי משמע שדה אבותיו ממש משדה אברהם יצחק ויעקב:

אמר רב שמין לו וידו על התחתונה פי' רש"י ז"ל שאם השבח יתר על ההוצאה נותן לו את ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אין לו אלא הוצאה שיעור שבח:

והכי איתא בתוספתא דכתובות בשדה העשויה ליטע דשמין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה פי' רש"י ז"ל דנותן לו כשתילי העיר ומשמע אפילו יתר על ההוצאה וקשי' וכי מי עשתן אריס לי' שיטול בשבח כשתילי העיר למחצה לשליש ולרביע והרי"ף ז"ל הוסיף עוד תימה שפ' דנותן לו דמי הוצאתו עד גמירא כלומר אעפ"י שהיא יתירה על השבח וזה יותר קשה דהיאך יתן לו יותר ממה שהקנהו:

והרא"ה ז"ל פירש ידו על התחתונה בפחות שבשכירות כלומר כמו שמזלזלים פועלים פחותין בשכירותן וידו על העליונה במעולה שבשכירות כלומר כאדם שאמר לפועל בקי בנה לי קרקע זה או נטע לי שדה זו ולא אצטריך אני לטרוח בדבר כלל דבכה"ג ודאי יהיב לי' שכירות מעולה והיינו דאמרינן רואים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה כלומר

שלא' יצטרך הוא לעמוד ע"ג וקרוב לזה כתב רבינו האי גאון ז"ל בס' המקח בשער ה' דידו על התחתונה בפחות שישימו אותו שמאין הבקיאין:
ואמר הלה עצים ואבנים. אני נוטל שומעין לו ואסיקנא דבבית שומעין לו:
וכתב הריא"ף ז"ל דשדרו ממתיבתא דכי היכי דכי קאמר בעל בנין עצי' ואבני' אני נוטל שומעים ה"נ אם אמר ליה בעל הקרקע טול עציך ואבנים שומעין לו:
והביא הרמב"ן ז"ל ראי' לדבר מהאי עובדא דההוא דאתי לקמי' דרב ואמר לי' זיל שלם לי' וכו' והכי פי' דבתחילה א"ל זיל שלם לי' סתמא משום דלא הוי ידע רב שדה זו אי עשויה ליטע או אין עשוייה ליטע וא"ל לא בעינא ורב קיבל מיניה דסביר דהכי קאמר ליה לא בעינא כלומר דשדה שאין עשויה ליטע הוי ומ"ה א"ל זיל שום ליה וידו על התחתונה וא"ל לא בעינא ושתיק לי' רב משמע דדינא קאמר והכי קאמר יטול נטיעותיו וילך לו ש"מ דמצי אמר הכי וה"נ משמע מדקאמרינן לסוף חזיי' דהוה גדר לה והוי מנטר לה א"ל גלית דעתיך דמינח ניחא לך ואם איתא דע"כ היה צרי' לפרוע השעורי' דידו על התחתונה אמאי גלי אדעתי דמינח ניחא וכיון שהוא צריך לפרוע ע"כ היאך יניחנה וילך לו אלא ע"כ ה"ק לי' גלית אדעתיך דכי אמרת לא בעינא כלומר ויטול נטיעותיו לדחוי' בעלמא הוא דאמרת לי' הכי דאי לא אמאי מנטרת לה וכיון דגלית אדעתיך דניחא לי' זיל שום ליה וכו' אלמא דמצי אמר לי' בעל הקרקע טול עציך ונטיעותיך ומיהו דוקא בשדה שאינה עשויה ליטע אבל בשדה העשוייה ליטע אין שומעין לו דסתמא הוה כמאן דגדר לה ומנטר לה וכי מסקינן נמי בגמרא דכי אמר עצים ואבני' אני נוטל דבבית שומעין לו איכא מ"ד דה"מ בחורבה שאינה עשויה לבנות אבל בחורבה העשויה לבנות אין שומעין לו דמיד זכה בעל הקרקע בבנין שמתחלה על דעת כן בנאה אבל בחורבה שאינה עשויה ליבנות דשמין לו וידו על התחתונה הוא שיכול לחזור בו שיכול לומר שמתחלה כשבנה על דעת ליטול כל הוצאתו נתכוון שכן כתב הרא"ה ז"ל אבל מדברי רשב"א ז' ל נראה דאפילו בחורבה העשויה ליבנות יכול לומר עצי ואבני אני נוטל כל זמן שלא קדם בעל הקרקע ואמר דמיהם אני נותן דבכה"ג כיון שעל דעת ליטול מבעל הבית בנה ה"ל כאומר לחבירו זכה לפלוני במנה זה אם ירצה דכיון שרצה הלה זכה זה (בשבילו והכי נמי כיון שנתרצה זכתה לו חצירו ושוב אין הלה יכול לחזור בו והביא ראייה מדאמרינן בפ"ק דב"ב גבי כותל חצר שנפל מחייבין אותו עד ד' אמות וכו' למעלה מד' אמות אין מחייבין אותו לבנותו סמך לו כותל אחר מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן ואקשינן עלה בגמ' אימת אי לימא בזמנו אמאי בחזקת שלא נתן אלמא יכול הוא לומר פרעתי:

דף קא:

אמר רב יהודא צריך להודיעו קתני וה"ק כו' אלא א"כ הודיעו שלשים יום בימות החמה מעיקרא פרש"י ז"ל שצריך להודיעו בט"ו באלול ואם לא הודיעו בזמן הזה שוב אינו יכול להוציאו עד שיעברו ימות הגשמים וממילא שמעינן דבימות החמה גופייהו בעינן שלשי' להודעה כך כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שכירות אבל הראב"ד ז"ל כתב דבימות החמה יכול להוציאו מיד בסוף החודש אעפ"י שלא הודיעו דהא שכיחי בתים והכא משום ימות הגשמים הוא דבעינן שלשים יום דבפרק ההוא הכל שוכרין בית לצורך הגשמים ולפיכך צריך להודיע שלשים יום מעיקרא כדי שיקדים וישכור ולזה הסכים הרשב"א ז"ל:

וכי אמרי' דצריך להודיעו ה"מ בסתם כלומר שהשכיר לו בית לדינר בחודש ולא פירש לכמה חדשים אבל בשכרו לזמן ידוע כיון דזימנא קבוע לי' אין צריך להודיעו וכ"כ הרי"ף ז"ל בהלכותיו וכ"ד הר"ח ז"ל והיינו דאמרינן בגמ' המשכיר בית לחבירו סתם שלא כדברי רש"י ז"ל שכתב שכלו ימי השכירות בימות הגשמים ונראה מדבריו שאעפ"י שהשכירו דזמן ידוע צריך להודיע ירושלמי תני ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות משתי ימים לנשואין אין פחות משלשים יום:

עוד שם בית הבד כל שעת בית הבד ובית הגת כל שעת בית הגת בית היצירה אין פחות מי"ב חודש אמר ר' יוסי בד"א באלו שעושין בעפר לבן אבל באלו שעושין בעפר שחור כונס גרנו ומסתלק:

אמר ר' אסי אם נכנס יום אחד וכו' אע"ג דהא מתני' היא ר' אסי פירושא דמתניתין קמ"ל:

כך שוכר צריך להודיעו פי' ואם לא הודיעו חייב ליתן שכרו מן החג ועד הפסח ומיהו היכא דזול בתי פוחת לו משבח גזולה דידהו כי היכא דאמרינן גבי משכיר דהיכא דלא הודיעו ואייקור בתי אם בא לרבות בדמים מרבה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהל' שכירות ומיהו דוקא דאתני הכי קודם הזמן ואעפ"י שעבר זמן הודעתו הא אם עמדו בסתם מסתמא דעתם היה על השכר הראשון:

חזינן אי הוה אפשר לי לאודועי איבעי ליה לאודועי ואי לא אמר ליה לא עדיפת ליה מינאי ומיהו ה"מ היכא שלא שכרו לזמן ידוע אלא ששכרו סתם ולא הודיעו ובא להוציאו אבל שכרו לזמן ידוע לאו כל כמינה לאפוקי בגו זמניה ואפילו לצורך עצמו דשכירות ליומי' מכירה הוא:

והכי מוכח בירושלמי דגרסינן התם המשכיר בית לחבירו ובקש למכרו ר' אמי אמר לא עלה על דעת שימות זה ברעב ר' זעירא ור' אילא תרוייהו אמרין מכל מקום מכור הוא

אלא אמר ליה שבק' עד דאיתמלי' אטולסוס דידי' כלומר הזמן שלו אתא עובדא קומו ר' נסא ולא קיבל מני' ופליג פי' בתמי' והא מסתבר טעמייהו דר' זעירא ור' אילא והיכי פליג עליהון ומשני לא אימור ברתי' ממשכנתא גבי חד מרומאי ולא הו"ל למפרקה ובגין כך אורי' כר' אמי ע"כ ומשמע דקיי"ל כר' זעירא ור' אילא חדא דרבים נינהו ועוד דמתמהינן אר' נסא דס"ד דפליג עליהון:

דף קב.

איפשר בגובתא דקניא כתב רש"י ז"ל ותולה אותה ולא א מיחוור דהא אמרינן בפרק הקומץ רבה תלאן במקל סכנה ואין כאן מצוה אלא ה"ק אפשר בגובתא דקני' וקבע ליה בסיפא א"ה אימא סיפא יצא לו שם מציאה בעיר פי' אא"ב בחצר המשתמרת עסקינן וליתא לדר' יוסי מ"ה ברישא לא אמר כלום דשלא מדעתו וסיפא כיון דיצא לו שם מציאה בעיר הוי מדעתו ומ"ה דבריו קיימין אלא לדידך דמוקמת לה בשאינה משתמרת כי יצא לו שם מציאה שם בעיר מאי הוי:

שם ואם איתא להא דר"י בר חנינא קולט מאויר אמאי הרי אלו שלו פי' דאא"ב ליתא לדר"י בר חנינא דחציר של אדם אינו קונה לו אלא מדעתו מ"ה קולט מאויר הרי אלו שלו דאין דעתו של בע"ה על הנקלט מאויר אא"א דאיתא להא דאמר ר"י בר חנינא אמאי הרי אלו שלו:

אי הכי אמאי אסור משום גזל פרש"י ז"ל אי ס"ד איתא לדר"י בר חנינא והכא בדאדיקה בגופה עסקינן אמאי יש בהן משו' גזל כלל אפי' מפני דרכי שלום והא פרח לה ואזלא ושריא לה בדוכתי' אחרינא וכי היכי דאמרין אין בהן משום גזל ה"נ בביצה ופריך אאמן כלומ' דאפי' אאמן יש בה משום גזל ואי בעית אימא לעול' אבצים בלחוד משום דכיון דנפקא רובא דעתי' עלוי' אבל אאמן אין בהן משום גזל מפני דרכי שלום ואין זה מיחוור ואחרי' פי' דלעולם ס"ל דאאמן יש בהן גזל משום דרכי שלום והכא ה"ק א"ה אמאי אסורות משום גזל דקס"ד דכי קתני אסורו' משום גזל קאי בין אבצים בין אאמן ומ"ה מקשינן בשלמא אאמן איכא מפני דרכי שלום דסמכה דעתי' דהדרה לכולבה לערב אבל ביצה דנפקא לי' הכא רובא לא סמכה דעתי' עילויה כלל דחייש דלמא אזלה לה לדוכתא אחריתא ושדיא לה התם ומשני אאמן כלומר אבל אביצים לא ואי בעית אימא לעולם אף אביצים וכיון דנפקא לי' רובא דעתי' עילוי' דהכא שדיא לה

דף קב:

מעשה לסתור פי' לסתור לאו דוקא שהרי מפורש במשנתינו דלא דמי מעשה דסיפא לרישא אלא משום דלאו אורחא דתנא לאחוז מעשה אלא דומיא דדינא דתני מעיקרא

והכא תני מעיקרא או כולי' לשומר או כולי' למשכיר ובתר הכי תני מעשה דיחלוקו משום הכי פריך ואמר מעשה לסתור כן נראה מדברי רש"י ז"ל:
וכיוצא בו במסכת נדרים פרק השותפין ומעשה בבית חורין ואקשי' בגמרא מעשה לסתור ובכה"ג היא דוק ותשכח:
שם ושמואל אמר בבא באמצע החודש עסקינן אבל בא בתחילת אשה החודש כולו למשכיר כלומר דכיון דמספקא לן אי תפסי' לשון ראשון או אחרון בא בתחלת החדש לא מפקינן ממשכיר הילכך יהבי' לי' כולו וא"ת היכי פסיק ואמר כולו למשכיר דמשמע אפי' בשלא פרע השכירות אמאי דהא כי היכי דמשכיר מוחזק בקרקע שלו שוכר מוחזק נמי בשכירתו והיכי מפקי' מיני' י"ל דלא דמי חיובו של שוכר לחיובו של משכיר דשוכר חיובו ברור שהוא חייב ליתן לו י"ב זהובי' לשנה שאפי' את"ל דחרש העיבור דשוכר הוי מ"מ אם ירצה משכיר שידור בתוכו י"ב חודש אי אפשר לו שיפטור מחיובו דהיינו י"ב זהובי' הלכך עיקר חיובו דשמא אין חודש העבור בכלל הילכך כיון דבא בתחילת החדש מחייבי' את השוכר לפרוע שחיובו ברור ולא מפקי' ארעא מחזקת משכיר מספק וא"ת והני אמוראי רב ורב נחמן היכי פליגי אמתניתין דבמתני' תנן יחלוקו ואינהו אמרי כולה למשכיר לרב משום טעמא דתפוס לשון אחרון ולר"נ משום דקרקע בחזקת בעלי' עומדת בשלמא לשמואל אמר לך אנא דאמרי כתנא דמתני' דלתנא דמתניתין גופא מספקא לי' אי תפסי' לשון ראשון או לשון אחרון ובבא באמצע החודש עסקי' אבל לרב ולר' נחמן קשיא וי"ל רב אמר לך אנא דאמרי כבן ננס דס"ל בפרק בית כור תפיס לשון אחרון ורב נחמן אמר לך אנא דאמרי סתמא דמתניתין דמספקא אי תפיס לשון ראשון או לשון אחרון מיהו מתניתי' מני סומכוס הוא דאמר ממון המוטל בספק חולקי' ואנא דאמרי כרבנן דאמרי אוקי ממונא בחזקת מאריה ולענין פסק הלכה לא קיי"ל כרב דאמר תפיס לשון אחרון אלא כשמואל ור"נ דאמרי דספיקא הוי מיהו בקרקעות קיי"ל כר' נחמן בבא בתחלת החדש כולו למשכיר בא בסוף החדש כולו לשוכר באמצע החדש חולקי' אבל בקרקעות אפי' בסוף החדש כולו למשכיר דקרקע בחזקת בעלי' עומדת וה"מ במלתא דלא עבידא לאיגלוי' אבל במילתא דעבידא לאיגלוי' לא דאטרוחא בי דינא תרי זימנא לא מטרחי וכדאיתא לקמן בפרק המקבל:

דף קג.

האי מאן דאגר ביתא לחברי' לעשר שנין וכתב לי' שטרא ואמר לי' נקיטת דחמש שנין מהימן כך הגירסא בספרי' וה"פ דהמשכיר כתב שטר לשוכר דאגר לי' ביתא לעשר שנין וליכא זמן בשטרא ולבסוף אמר משכיר לשוכר נקיטת ביתא הא חמש שנין מהימן דאמר

לי' האי דכתב לך שטרא כי היכי דלא תחזיק עלי' שכל שטר יש לו קול כך פירש"י ז"ל וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' שכירות:

ומיהו ה"מ דאיכא סהדי דבשכירות ירד בה הא בלא"ה. שוכר מהימן מגו דאי בעי כביש לי' לשטרא ואמר לקוחה היא בידי ומדברי הראב"ד ז"ל בפירושיו נראה שהוא גורם וא"ל נקיטת אגרא חמש שנין מהימן ופירש שהשוכר כתב שטר למשכיר על שכרו ואח"כ א"ל פרעתי דחמש שנין וקאמרינן דמהימן דא"ל האי דכתבי לך שטרא כי היכי דלא אחזיק עלך הוא ואין גרסא זו כתבוה בספרים והא דאסיקנא לעיל דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמני' כתב הרב הנזכר בפירושיו דדוקא היכא דטעין איהו אבל ליתמי דידי' לא טענינן להו ויש לו קצת סמך בריש בבא בתרא כדכתיב בפירושיו:

אמר רב נחמן שואל אדם בטובו לעולם פירש"י ז"ל שאם א"ל השאילני כלי זה בטוב הרי הוא שואל לעולם דלשון בטובו משמע כל זמן שיהא טוב וראוי למלאכה הילכך כל היכא דקנו אפי' החזירו לו חוזר ונוטלו לכשיצטרך אבל הריא"ף ז"ל פי' בשם גאון שאם א"ל בלשון ?? השאילני כלי זה בטובתך כלומר כפי טובתך ורוח נדיבה שלך ?? בו עד שיכלה הברזל כיון דקנו מיני' ומהדר לי' קתי' וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' שאלה ופקדון ונסתפק הראב"ד ז"ל אם יכול המשאיל להשתמש בה בעוד שאין השואל משתמש בה דאיכא למימר דיכול משאיל לומר לו לא השאלתי לך אלא למלאכתך ועכשיו כיון שאינה צריכה לך תנה לי ואשתמש בה או אפשר שיכול שואל לומר כיון שהשאלתה לי לכל תשמישי אני יכול לעכב על ידיך שאם תשתמש בו יפחת או אפשר שישבר בידך ונ"מ עוד לענין תשלומין אינסי' דוודאי אעפ"י שהוא שואל לו לעולם אם נאנס או נגנב חייב שאינו מקבל מתנה אלא שואל וא"כ כשת"ל שאין המשאיל יכול להשתמש בה כלל אפי' בשעה שאין השואל צריך לו אם נאנס אינו חייב לשלם אלא דמי שברים בלבד שהרי אין למשאיל בו זכות בעודו שלם ואם המשאיל יכול להשתמש בו ונגנב או נאנס משלם לו לפי זכותו מדאמרינן מהדר לי' קתי' משמע שאעפ"י שנשבר מתקנו עד שיכלה ברזל שלו וכך הם דברי הריא"ף ז"ל והיינו דאמרינן מהדר לי' קתי' ולא אמרינן מהדר לי' תברי':

שם פרדסי רפיק ואזיל כל פרדיסא דאית לי' כך היא הגירסא ש במקצת ספרי' וא"ת האמרינן בפר' המוכר את הבית גבי נכסי' דבי בר חייא דסתם נכסי תרתי משמע ה"נ לימא דפרידסא תרתי משמע וי"ל דהתם היינו טעמא משום דהממע"ה ה"נ כיון דהא תפיס מרא רפיק ואזיל כל פרדיסי דאית לי' דפרדיסי משמע תרתי ומשמע טובא וה"ל

אידך המע"ה ויש גורסי' פרדסי רפיק בי' תרי פרדיסי פרדיסי רפיק בי' כל פרדיסי דאית לי':

היכי דמי אי דאמר לי' בית זה נפל כו' ומיהו נותן לו שכירות אותו זמן שדר בו וכדאמרי' בפ' השוכר את האומני' דהשוכר את החמור ומתה בחצי הדרך אע"ג דלא קא משתרשי לי' נותן לו שכרו של חצי הדרך משום דא"ל אי הות בעית למיתב:

ולא דמי להשוכ' את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך דאמרי' התם דבספינה זו ויין סתם מצי א"ל הכי ספינתא דאנא מייתינא חמרא דהתם ה"ט משום דלא מצי א"ל אלו בעית למיתב עד הכא אגרא בעית למיתב שהרי טבעה היא וכל מה שבתוכה:

ומיהו אע"ג דשוכר בית לשוכר חמור מדמינן לה ה"מ לעניין שחייב ליתן שכרו של חצי הזמן אבל לאו לגמרי דמי דאלו הכא בבית אמרי נפל אזדא ולעיל בחמור אמרי' אם יש בדמיו ליקח יקח וכתיבנא טעמא דמילתא בפרק האומנין בס"ד:

סליק פרקא בס"ד

פרק ט - המקבל

שם כשם שחולקין בתבואה כך חולקין בתבן ובקש פי' הך דינא נמי במנהגא תלי' מלתא שאלו נהגו שלא לחלק אין חולקין וכדמוכחא בגמר' דאמרינן אמר ר' יוסף בבבל נהוג דלא יהיב תבנא לאריסי וכו' אלא לפיכ' פסק התנא דין זה ולא תלאו במנהג כדתנן מקום שנהגו לקצור משום דהנך קמאי בעיר חדשה לא דיינינן בהו מידי ובתבן ובקש במקום שאין שם מנהג ידוע חולקין:

דף קג:

היכי דמי אי דיבש נהרי רבה אמאי אינו מנכה לו מן חכירו נימא לי' מכת מדינה היא:

כתב הרמב"ן ז"ל דאשכירות בלחוד מקשי דמתניתן בין בחכרנותא בין בקבלנותא וכדאמר רב פפא בסמוך דאלו בקבלנותא אינו מנכה לו חכירו דהא מתניתן דמכת מדינה דמקשי' מינה בחכרנוחא הוא וכדקתני בהדיא מנכה לו מן חכירו הילכך ליתא בקבלנותא וכן כתב רש"י ז"ל. וכן הדין דבחכירות שהוא נותן לו דבר ידוע אינו בדין שיפסיד חוכר לגמרי ובעל קרקע לא יפסיד כלום כיון שמכת מדינה הוא אבל בקבלנותא שניהם מפסידי' ומה שימצא יחלוקו ואין כן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ח מהלכות שכירות השוכר או המקבל שדה מחבירו ואכלו חגב או נשדף וכו' מנכה לו מן חכירו ולא נתחוורו דבריו:

לא צריכא דיבש מעינא זוטא כלומר שאעפ"י שיבשו בכל העיר או ברובה לא דיינין לי' במכת מדינה דכיון דאפשר לאתויי בזולא וטרחא עלי' דאריס רמיא מזלי' גרים לי' ואינו מנכה כיון דאמר לי' בית השלחין סתם אבל סיפא דבית השלחין זו אפי' בנהרא זוטא מנכה ליה שהרי פירש כדקיימא השתא:

ומיהו דוקא דיבש כולו אבל יבש מקצתו לא כיון שעדיין אפשר לדלות ממנו בטורח והכי איתא בירושלמי א"ר יצחק בשיבש המעיין כולו אבל אי הוי עמוק תרתין קומיו ואת עביד תלת קומיו יכול הוא מימר לי' ב' לעי' בי' והוי סגי:

וגרסינן נמי התם גבי נקצץ האילן דמנכה לו מן חכירו א"ר יצחק בשקצץ האילן כולו אבל אם נשתייר בו ממטה עשרה לבית סאה יכול הוא מימר ליה בקדמיותא אינן כחשין ולא עבדין סגין ברם הכא אינן דלולין ועבדין סגיין:

דף קד.

אמר רב פפא תרתי מתניתין קמיית' איתנהו בין בחכרנותא בין בקבלנותא פי' תלתא גוונא איכא בקבלנות שדה חדא מנייהו שחולק הפועל בפירות למחצה לשליש ולרביע והיינו קבלנות סתם:

והשני שהפועל נוטל כל הפירות ונותן לבעלים מהם דבר ידוע בין עבדה בין לא עבדה וזהו חכירות. שלישי שהפועל לוקח כל הפירות לעצמו ונותן דמים לבעלים בשכירתו וזהו הנקרא שכירות והיינו דתניא במסכת דמאי מה בין שוכר לחוכר השוכר במעות והחוכר בפירות ותרתי מתנייתא אקמייתא אתנייהו בג' דרכים הללו:

שם רבינא אמר אידי ואידי דאמר ליה מחכיר לחוכר מדקאמר ליה זו מכלל דעומד בתוכה פי' רבינא לא אתא לאיפלוגי אדשמואל דמודה הוא נמי חוכר למחכיר אע"ג דאינו עומד בתוכה כיון דאמר לי' חכור לי בית השלחין קפידא אלא דאתא למימר דבמחכיר לחוכר דקפידא ועוד נראה לי דמדסבר לה רבינא כוותיה דשמואל נאדי מאוקימתיה דבדאמר לי' חוכר למחכיר קפידא אע"ג דאינו עומד בתוכה למה ליה למתני זו דמכלל דעומד בתוכה לנקוט כולי' בבית השלחין סתם ולתני חייב להעמיד לו מעיין אחר כדאיתא התם ?? כמו שאכתוב בסמוך ובריש שלא הזכיר בית השלחין ליתני אין חייב להעמיד מעיין אחר מ"ה דחיק נפשיה דמתניתין בדאמר ליה מחכיר לחוכר היא ואע"ג דלא משמע הכי מפשטא דהא תנינן חכור לי ודחיק רבינא למימר דחכור ממני קאמר אבל אם איתא דפליג רבינא עלי' דשמואל וס"ל דבין חוכר למחכיר בין מחכיר לחוכר לא אמרי' קפידא אלא בעומד לתוכה לוקי מתניתין כפשטי' כדאמר לי' חוכר למחכיר

ולאו דשני מהיכא דאמר ליה מחכיר לחוכר מידי אלא דטעמא דמתניתין דמדקאמר ליה זו מכלל דעומד בתוכה וקפידא אלא ודאי כראמרן והכי נמי מוכח בתוספתא:
דתניא התם שדה בית השלחין אני שוכר ממך שדה בית האילן אני מוכר ממך יבש המעיין ונקצץ האילן:
חייב להעמיד לו מעיין אחר וחייב להעמיד לו אילן אחר שדה בית השלחי' זו אני שוכר ממך שדה בית האילן זו אני שוכר ממך יבש המעיין ונקצץ האילן מנכה לו מן חכירו ע"כ ובשלמא אי אמרינן דכדאמר לי' חוכר למחכיר קפידא אע"ג דלא אמר לי' זו אתי' הך תוספתא שפיר דכי אמר לי' חוכר חכור לי בית השלחין סתם כיון דקפידא היא חייב להעמיד לו מעיין אחר אבל בסיפא דא"ל זו אינו חייב להאעמיד לו מעיין דכיון דאמר זו הרי הוא כאלו פירש מעיין זה ואילן זה שהן עיקר בית השלחין:
ומיהו כיון דקפיד מנכה ליה ובהכי סגי ולא מבטל לגמרי במקח טעות דבעלמא שהרי בשעת מקחו אין כאן טעות וקפידא דיליה לאחריות דמיא וכשם שהלוקח שדה באחריות ובא בעל חוב וטרף מקצתה אין המקח מתבטל בכך אלא שהמוכר חייב לשלם לו ביבש המעיין דכותה. אלא אי אמרת דלמסקנא דשמעתי' אפי' היכא דאמר לי' חוכר למחכיר ליכא קפידא אלא בדאמר לי' זו רישא דהך תוספתא היכא מתוקמא ולמה חייב להעמיד לו מעיין אחר לימא לי' שמא בעלמא אמרי לך אלא ודאי כדאמרן:
נמצא עכשיו פסקן של דברים דכל היכא דא"ל חוכר למחכיר קפידא הילכך אי א"ל חכור לי בית השלחין סתם חייב להעמיד לו מעיין אחר ואי אמר לי' בית השלחין זו מנכה לו מן חכירו והיכא דאמר לי' מחכיר לחוכר ליכא קפידא אלא היכא דעומד בתוכה ואמר לי' זו מנכה לו מן חכירו אף בבית כור אני מוכר לך:
וכרם אני מוכר לך נראה דה"ה והוא הטעם דאי אמר לי' לוקח קפידא דהא מדמי' להו בגמרא ולפ"ז נ"ל דהא דאמרינן בפ"ק דבבא בתרא בההוא עובדא דהני אחי דפלגי חד מטא אספלידא וחד מטא תרביצא ואתא ההוא דתרביצא ובנה אשיתא אפומא דאספלידא ואמר לי' קא מאפלת עלואי ואמר ליה אידך בדנפשאי קא בנינא ואסיקנא דדינא קאמר לי' ולא מצי אידך למימר לי' עד האידנא אספלידאי והשתא אנדירנא משום דשמא בעלמא הוא וכדאמרינן לה התם דבית כור אני מוכר לך כו' כרם אני מוכר לך וכו' דוקא דפליגי סתם כגון שעומדין בתוכו ואמרו זה לזה אני אטול עד כאן ואתה תטול עד כאן:

אי נמי בדאמר ליה ההוא דמטיי' תרביצא לאחוה אני אטול תרביצא ואתה אספלידא אבל באומר אידך אני אטול אספלידא ואתה תרביצא לא אמרינן שמא בעלמא דהוי לי' כאמר ליה חוכר למחכיר קפידא:

ודאמרינן הכא דביבש המעיין מנכה לו מן חכירו דוקא בחכירות הוא דאמרינן הכי אבל במכר ודאי שאינו חייב כלום דכיון דבשעת המכר היתה בית השלחין או בית האילן וליכא מקח טעות אפילו שיבש לאחר מכאן או נקצץ לא מחייב ליה מוכר ולא מידי דהא אסתלק ליה אבל הכא היינו טעמא משום דכיון שהבעלי' נוטלים חלק בפירות אכתי שייכי בקרק' משא"כ במוכר שכיון שנגמר המכר נסתלק לגמרי:

ר"מ הי' דורש לשון הדיוט שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא:

וא"ת מאי אתא לאשמועינן כל הני תנאי דדרשי לשון הדיוט פשיטא דכל תנאי שבממון תנאי קיים ומי איכא דלא דריש כתב ר' יהודא הנשיא אלברצלוני ז"ל דהא קמ"ל דכולהו הני תנאי היא דורשין לשון הדיוט כלשון הכתוב שאעפ"י שהי' אפשר לפרש הלשון כפשוטו הי' דורשין ומוסיפין בו משמעות אין וכך הי' ר' מאיר דורש זה שהתנ' אם אוביר ולא אעביד משלם במטבא הי' אפשר שישלם מה שהכסיף הקרקע ופחת מדמיו אבל לא שישלם התבוא' שהיתה ראוי לעשות אלא שבא ר' מאיר ודרש לענין פחת הקרקע לא הי' צריך תנאי שכיון שקבל עליו לעבוד חייב אלא ודאי אף לשלם התבואה שהיתה ראוי לעשות נתכוון והיינו ר"מ הי' דורש שזה הענין מדרש חכמים הוא שדורשין הכתוב באם אינו ענין כך כתב בחידושי הרמב"ן ז"ל:

ולא ידעתי לענין פחת הקרקע למה הי' מתחייב בלא תנאי וראיתי לאחרים שכתבו דכיון דקיבל עליה למפלחה שכך כתוב אנא אוביר ואזרע חייב הוא בכל ההיזק שיבא בשדה מחמת ביטול המלאכה בשומר שנגנבה או נאבדה הבהמה מתחת ידו וכן שואל שנאנסה שחייבין וכמדומה לי שדברי שגגה ה שאם מתורת שומר אתה רוצה לחייבו אין השומר חייב בקרקעות וזו היא ששנינו אלו דברים שאין נשבעין עליהם העבדים והשטרות והקרקעות ש"ח אינו נשבע ש"ש אינו משלם וה"ה נמי דשומר חנם אינו משלם וכמו שכתבתי לעיל בפרק הזהב ובפרק שבועות הדיינים בס"ד ואפי' לדברי האומרי' דשומר חנם חייב משום דפושע כמזיק הרי זה ודאי מפני שיושב ובטל ולא אינו כמזיק בידים ואם הם רוצין לומר דכיון שכתב אנא אוביר משמע שאם יבור משלם ומתוך תנאו הוא מתחייב שכיון שכתב ואזרע ולא זרע שמתוך תנאו הוא מתחייב במה שהיתה לעשות ואין כאן מקום למה שהתנה אם אוביר ולא אעבד אשלם במטבא שאינו צריך כלל אלא כך ראוי לפרש במדרש זה שהי' אפשר לפרש אם אוביר ולא אעביד

ישלם פחת הקרקע שאף בדבר זה צריך תנאי וכמו שכתבתי אבל אם לכך לבד נתכוון באם אוביר סגי מאי ולא אעביד לפיכך הי' ר"מ דורש אוביר לפחת הקרקע ולא אעביד למה שהיתה ראוי' לעשות כנ"ל וכן בדר' יודא באחריות דאית לי עלך מן קדמת דנא הי' אפשר לפרש דאשאר כסות ועונה קאי אלא דאי הכי פשיטא אלא לאו אקרבנות קאי ובאנשי אלכסנדריא נמי שהי' כותבין לכשתכנסי לחופה הוי לי לאינתו הי' אפשר לפרש לכשתכנסי לחופה נשואה גמורה ומעכשיו ארוסה אלא שא"כ לא הי' הדבר צריך לאומרו לפיכך דרש הלל דתנאה היא דקאי רמי בקדושין שלא יהי' נגמרין עד שעת כניסת לחופה ובדר' יהושע בן קרחה נמי שהוא כותב תשלומתא דאית לך עלי כל קיבל דיכי הי' אפשר לפרש שעל החוב קאמר ולא על המשכון אלא דע"כ לא הי' הדבר צריך שהאיך יפרענו יותר מחובו ולפיכך דרש ר' יהושע דאמשכון קאי שלא ימשכננו יותר וכן בדר' יוסי כיון שאנו למדין למה שהבעל גובה מן האב ממה שהאשה גובה מן הבעל הרי זה כעין מדרש והכי מוכח בירושלמי דגרסינן התם בכתובות גבי זה מדרש דריש ר' אלעזר בן עזרי' הבנים ירושו והבנות ניזונו מן הבנים וכו' ואף הלל הזקן הי' עושה מדרש כתוב' דתני' אנשי אלכסנדריא וכו' ר"מ הי' דורש לשון הדיוט הי' דורש לשון הדיוט כו' ומייתי כל הני דשמעתין אלמא דורש ל' הדיוט ר"י דומיא דמדרשו של ר' אלעזר בן עזריה שהי' דורש בתנאי כתובה כאילו הי' מן התורה והי' עושה היקשא מתנאי בנים לתנאי בנות.

ולפ"ז הפירוש אין לנו דרשות לשון הדיוט אלא כשכתב כן בפירוש אבל בסתמא לא ואיכא למידק מדאמרי' בירושלמי בפירקן אמר רב יצחק הדא אמרו מבטל כיסו של חבירו פטור המבטל שדהו של חבירו חייב לשפותו פי' מבטל כיסו דפטור יליף לה מדתני התם בפרק איזהו נשך הנותן מעות ליקח בהן חיטים ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואתמר עלה המבטל כיסו של חבירו פטור ואע"ג דהכא בפרקי' לא תנו לה להוא דהנותן מעות קתני לה בלשון הדא אמרה כלישנא דהתם וקאמר נמי המבטל שדהו של חבירו חייב לשפותו וממתניתן דהכא יליף לה וקשי' דאדרבה איפכא שמעת מינה דטעמא דכתב הא לא כתב פטור אלא ודאי כל הני דדרשי לשון הדיוט עבדי ליה כתנאי כתובה דאעפ"י שלא נכתב נמי שנכתב דמי ואף זה בכלל דורש לומר שהי' עושה מנהג בהדיוטות עיקר ודן על פיהם כאילו נהגו ע"פי חכמים שכיון שהי' המנהג פשוט וכולן עושין כן וכל המקבל על דעת כן מקבל הרי הוא כתנאי ב"ד שאעפ"י שלא נכתב כמו שנכתב דמי ולפיכך אמרו בירושלמי דהדא אמרה דהמבטל שדהו של חבירו חייב לשפותו אעפ"י שלא כתב מאחר שכך נהגו ובעי התם בירושלמי חנותו מהם ספינתו

מהם כלומר דמספקא להו מאחר שנהגו לכתוב בקבלנות שדה אם יהי' הדין כן בשאר קבלנות דספינה וחנות וכ"כ רבינו האי גאון ז"ל ור"ח ז"ל ככל הני דשמעתן דאפי' שלא כתב כמו שכתב דמי והלל הזקן אע"פ שלא ראה כתובות אמן הכשיר וכן כולן:

הילכך שמעינן משמעתו שכל שההדיוטות רגילין לכתוב אעפ"י שלא נכתב כמו שנכתב דמי ומיהו ה"מ בתנאים שהם נהוגים ברוב המקומות שדנים בכל מקום מן הסתם על פיהם אבל תנאים שהן נהוגים בקצת המקומות אין דנין בהם אלא באותן מקומות בלבד והיינו דר"מ ור' יודא ור' יהושוע בן קרחה ור' יוסי אמרו סתם והלל אמר שיהו בני אלכסנדריא לפי שאין דנין אלא באותו מקום בלבד:

שם טעמא דכתב לה הכי הא לא כתב לה הכי לא והא א"ר יוחנן אין דברי רש"י בזה מחווירין אלא הנכון דהכי קאמר דכי אמרינן שכן כותב לו תשלומתא דאית לי' עלאי כל קביל דיני ה"פ שכך כותב לו המלוה ללוה בשטר החוב והי' אפשר לומר דהא לישנא אעיקר פרעון קאי אלא דא"כ לא הי' צריך לכתוב דפשיטא ליה דלא גבי טפי מחוביה אלא ודאי למשכון איצטרך שלא ימשכנו אלא תשלומתא דאית ליה עליה דהיינו כנגד חובו אבל טפי לא והיינו דורש לשון הדיוט:

ומ"ה מקשי' טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא כלומר דממשכנין יותר מחובו והא אמר ר' יוחנן וכו' וכיון דשומטו מעל גבי בניו פשיטא שאין ממשכון יותר מחובו ומשני אהני כתבא לגרעון כלומר דמדינא אם נפחת המשכון ברשות הלוה חייב להשלים למלוה כדי חובו דלא מחייב מלוה באונסין דמשכן אלא דאהני כתבא דלא לחייב ליה בהאי גרעון וה"ק לא ימשכננו בשביל מה שנפחת שא"כ נמצא שבין ב' פעמים משכנו יותר מחובו:

ואפש' דלא מהני האי תנאה אלא לפחת שהוא פוחת בתשמישו של לוה, אבל נגנב או נאנס משהחזירו חייב.

דף קד:

מקום שנהגו לעשות כתובה מלוה גובה מלוה פי' רבינו האי גאון ז"ל בתשובה מן הדין לא נתנה כתובה לגבות מחיים אבל מקום שכותבין אותה בלשון מלוה דרש בה ר"י לשון הדיוט ואמר כי מגבית כאשר תגבה מלוה ולא נהירא דא"כ לכפול גובה מחצה אינו ענין עם גובה מלוה אבל הנכון כפרש"י ז"ל דה"ק כמו שנהגו לגבות לאשה כשתבא לגבות גובה חתן מחמיו:

והרא"ה ז"ל פירש מקום שנהגו לעשות כתובה מלוה כלומר שכותבין הכתובה והתוספת כאחת גובה מלוה לפי שעל דעת כן כתבו כך שתגבה האשה הכל אבל מקום שנהגו

לכפול כלומר שכותבין נדוניא בפני עצמה ואח"כ כותבין והוסיף לה מדיליה אין האשה גובה אלא מחצה והיינו דורש לשון הדיוט שכיון שנהגו לכתוב נדוניא לבדו והתוספת לבדו על דעת כן עשו כדי שלא תגבה אלא עיקר אלא א"כ קנו מן החתן:

ומיהו במקום שנהגו שלא להגבות אפי' היכא דקנו מיניה הכל כמנהג המדינה ולפי זה הפירוש כי אמרינן רבינא משכח וכתב ליה לבנתי' ואמר ליה לקנו מניה דמר מן החתן קאמר דמרבינא ליכא למימר דהא לא איירינן בדידי' כלל:

שם ל"ש אמר בכתובה ול"ש אמר לכתובה והא דשני לן בסוף פרק נערה שנתפתתה בין אמ' למזונות או במזונות דאי אמ' במזונות קצץ לה מזונות ואי אמר למזונות ריבה לה מזונות לא קשי' דשאני הכא שלא הי' צריך לומר אלא הב לה סתמא וכיון שהזכיר כלל ענין כתובה לא בא לומר אלא שכתובתה יהא ארבע מאה:

התם לא גזום הכא גזום ולאו למימרא דכל היכא דלא גזום לא הוי אסמכתא דהא קיי"ל כל דאי לא קני אלא הכי קאמר התם לא גזום וכיון שכן עבדי רבנן תקנתא אבל הכא דגזום לא תיקון אבל ודאי מדינא אע"ג דלא גזים ובידו אסמכתא היא והכי דיינינן בעלמא וכן דעת הגאון ז"ל וכבר כתבתי זה בסוף פרק איזהו נשך וכתב הרי"ף ז"ל בהלכות דנהי דלא משלם כל מאי דאתני כיון דאמר מלתא יתירא מאי דאפסיד מיהא משלם:

שם עבדא חיטי בשומשמי ואסיקנא תכחוש ארעא ולא תכחוש מרה:

האי עובדא בקבלנותא הוי מדאמרינן עבדא חיטי בשומשמי ואי בחכירות מאי איכפת לן וכך נמי מאי דמסקינן תכחוש ארעא ולא לכחוש מרה כתב הרמב"ן ז"ל דדוקא בקבלנות משום דכיון שלא הי' לו לזה ליזרע אלא שומשמין ושנה ידו על התחתונה אבל בחוכר מנכה לו מן חכירו דמי כחשא דארעא וראיי' לדבר מדתני' בתוספתא המקבל שדה מן חבירו נרה ולא זרעה נותן לו חכירו ואעפ"י כן שמין לו שאינו דומה מניחה נרה למניחה שלף והיינו נמי דאמר רב פפא דאיתי' בקבלנותא ליכא בחכרנותא וכיון דקבלנות תנן שמין אותה כמה הי' ראוי לעשות ונותן לו אלמא דבחכרנות לא יהיב לי' חכירותי' אלא מנכה לו:

ולאו משום לישנא בעלמא קאמרינן דליתא בחכרינותא אלא משום דינא גופיה דקבלנות כיון דקיבל עליה אם אוביר ולא אעבד אשלם לא מנכה לי' ויש שחלקו עליו דאם איתא דבחכירות מנכה לי' היכא תנן לקמן חיטים וזרעה שעורים דההיא בחכירות היא וכיון דמנכה לי' האיך הוא יכול לשנות מחיטים לשעורים בעל כרחו א"ו אינו מנכה והך תוספתא אפשר דמשבשתא היא:

והא דתנן שמין אותה כמה היא ראוי לעשות נהי דבקבלנותא היא ואמר רב פפא דאיתי' בקבלנותא ליתא בחכרנותא משום לישנא אמר הכי אבל לדינא אין ה"נ דשייך בחכרנותא ובודאי דאיתא נמי בקבלנותא וכל דכן הוא אלא לומר הוא דמשום חכירות אצריכא דבקבלנותא פשיטא הכא משום לישנא הוא דקאמר הכי וכ"ד הרשב"א והרא"ה ז"ל:

שם האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וא"ת היכי פסיק ואומר דלעולם פלגא מלוה ופלגא פקדון תינח היכא דיהיב ליה אגריה כפועל אבל היכא דלא יהיב ליה הא אמרינן לעיל בפ' איזהו נשך אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד אי פלגא בהפסד תרי תלתי באגר והיכא דשקל בעל הבית תרי תילתי בהפסד ודאי לא הוי אלא תילתא מלוה שאי אפשר שתקרא מלוה אלא כמה שחייב נפקד באחריותן וכיון דלא שקל בהפסד אלא בתילתא ליכא מלוה אלא תילתא י"ל דודאי הכי הוא דלעולם בפלגא מלוה ופלגא פקדון דאי יהיב לי' אגרי' כפועל פשיטא דהכי היא ואי לא יהיב ליה הכי דייניגן דשקיל נפקד פלגא בהפסד משום פלגא מלוה ותרי תילתא באגר מלוה ומשום אגרי' דפקדון דכיון דעסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון שקיל נפקד בהפסד פלגא משום פלגא דמלוה ומשום אגרי', דפקדון כי היכא דלא להוי רבית שקיל טפי מפלגא באגר דהיינו תרי תילתא:

וההיא דאמר רבא גופי' בפרק איזהו נשך גבי בני עיליש הכי כתיב בי' אי פלגא באגר תרי תילתא בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תילתא באגר התם הוא משום דכיון דבשטרא כתיב בי' פלגא באגר ובהפסד משמע דאו האי או האי קאמר אבל בסתמא לא הוי אלא פלגא בהפסד ותרי תילתא באגר דבהכי הוי פלגא מלוה ופלגא בפקדון ומ"ה אמרינן בפרק המוכר את הבית בשטר כיס היוצא על היתומים דנשבע וגובה מחצה ואם איתא דסתמא שקול בעל הבית תרי תילתא בהפסד לא הוי לן למגבי אלא תילתא ובשארא נטעון ליה נאנסו זהו דעת הרמב"ן ז"ל

אבל הראב"ד ז"ל כתב בתשובות דיני העסק דהא דאמר רבא עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון דוקא דיהיב ליה שכרו כפועל אבל בסתמא לא אלא או פלגא באגר ותילתא בהפסד או פלגא בהפסד ותרין תילתא באגר ויד בעל הבית על העליונה דאי חזי בה רווחא מצי אמר תרי תלתי בהפסד בעינא והשתא אשקילנא פלגא ברווחא ואי חזאי בי' פסידא אמר תרי תלתי באגר יהיבנא והשתא לא שקילנא אלא פלגא בהפסד:

וההיא דשטר כיס היוצא על היתומים משום דיד בעל הבית על העליונה דמצי למימר פלגא בהפסד בעינא:

ולא נהירא דהא דרבא סתמא איתמר ולא איירי דוקא בדיהיב ליה שכרו כפועל דסתמא עסקינון מיניה וביה שקיל וכמימרא דרבא דבסמוך חד עסקי ותרי שטרי' פסידא דמלוה. **שם להכי** קרו ליה עסקא שאם מת אינו נעשה מטלטלין אצל בניו וכתב רבינו האי גאון ז"ל דכל היכא דאיתא לעסקא בעינא גבי לי' מיתמי בלא שבועה והא דאמרי' בפרק המוכר את הבית בשטר כיס היוצא על היתומים דנשבע וגובה מחצה כגון דליתיה בעיניה ומסתברא נמי שאין ב"ח של מקבל גובה ממנו.

דף קה.

וטרח ומלייה ולא אודעיה לא מצי אמר לי' וא"ת ואפי' אודעי' כל כמיניה דלימא לי' נפלוג רווחא ופסידא כל חד באנפי' נפשי' והא אמרי' בסמוך רווחא לקרנא משתעבד כלומר דאי איכא פסידא בתר הכי ממלינן ליה מיניה י"ל דשאני הכא דאכתי ליתא לרווחא ומ"ה איבעי מצי אמר ליה לא בעינא לעסוקי ביה אלא א"כ פלגינין כל חד וחד בדיניה דאפי' אתנו מעקרא וקבעו זמן לא גרע מפועל דקי"ל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום אבל ההיא דבסמוך דאיתי לרווחא אשתעבד ליה לקרנא דניהי דמצי מהדר ביה דלא לאסוקי ביה אפ"ה לאו כל כמיני' למפלגי' לרווחא מקמי זמניה דלקרנא משתעבד: **ואמר** ליה לחבריה תא נפלוג דינא הוא דמעכב עלוהי פירוש כגון דידיעא מלתא בההוא עסקא, שיש לו זמן ידוע למכרו כי ההיא דפרק כל הגט דבג' פרקים מוכרין את היין וכמו שכתב הריא"ף ז"ל בהילכותיו א"נ כשהתנו וקבע זמן אבל לא התנו ולא ידיע נמי בסתמא זימני' דההוא עיסקא לא מצי מעכב.

דאמר לי' בזרא כיון דנפל נפל איכא מ"ד דאע"ג דאידחי ליה טעמא דחיטי מארעא בעינא ה"מ לומר משום דמתניתן לאו משום האי טעמא היא דתנן הכי אלא משום דבזרא כיון דנפל נפל ומפני שאותו הטעם כולל אבל ודאי טעמא דחיטי מארעא בעינא קושטא הוא ומצי מעכב אפי' בחכירות ולא מצי למימר ליה זבנינא לך חיטי משוקאי וראי' לדבר מדתנן לקמן במתניתין המקבל שדה מחבירו בעשרה סאין חטין והיינו חכירות וקתני נותן לו מתוכה:

ואני איני אומר כן דהכי ודאי כל היכא דאיכא חיטי בארעא מצי אמר ליה חיטי מארעאי קא בעינא אפ"ה לאו כל כמיני' שיכוף אותו להטפל בקרקע כדי שיתן לו בחכירות חיטי מארעא שכל שאין החוכר רוצה להטפל בו הרשות בידו וזבין לי' משוקא וראיי' לדבר מדתנן המקבל שדה מחבירו ולא עשתה אם יש בה כדי להעמיד כרי חייב לטפל בה הא ההוא בקבלנותא היא וכך פרשוהו כל המפרשים מכלל דבחכרותא כל שאינו רוצה לטפל בה אינו יכול לכופו דזבין ליה חיטי מעליתא משוקא:

איבעי' להו מהאי גיסא או מהאי גיסא:
פירוש אי בעי שיעמוד בו הרחב מצד החד או מצד הרחב לפי שאם תעמוד מצד החד צריך שיהי' החיטין בכרי יותר מפני שצד הרחב שלמעלה מכביד ופשטי' כל שאין כונס שלו רואה פני החמה דהיינו הצד הרחב ורש"י ז"ל לא פירש כן:
מאי פריצי זתים אמר רב הונא אלו רשעי זתים פירש"י ז"ל שהם בוסר שאין מתבשלין כל צרכן ומפני שאין ראוין לאכילה ב"ה מטהרין ובעינן וכמה פריצי זתים כלומר כמה שמן יוצא מהן שעדיין יהי' פריצין ר' אלעזר אומר ארבעה קבין לקורה באתרא דמעייל כורא באוללי' כלומר מכיון שאינו יוצא מכור אלא ד' קבין שמן פריצין הם ור"ח ז"ל פי' פריצי זתים הם הזתים שמחמת קושין נשארים שלמים ואינן מתמעכין עם אחרים בבית הבד ואמרי' בכמה פריצים כלומר כמה ישארו מהם שלמים שנאמר שמחמת קושין אירע להם ארבעה קבין לקורה שכיון שנשארו שם יותר מכן אינם פריצים שהרי אפשר שמחמת שלא הכבידה הקורה עליהן הוא שלא נסחטו ולכשיעשו בד בפני עצמה יסחטו:
והכי משמע מדאמרינן בילמדינו:
והוא נשאר מיתר הרפאים מן הגבורים שהרג אמרפל וחביריו שנאמר ויבא הפליט זה עוג וכן הוא עושה אותו שירים שנאמר נשאר מיתר הרפאים אלמא פריצי זתים הן הזתים שנשארים שלמים בבית הבד

דף קה:

היכא דמי מכת מדינה אמר רב יוסף כגון דאשתדף רובה דבאגא עולא אמר שנשתדפו ד' שדות מארבע רוחותיה קיי"ל כר' יוסף דסוגיין כוותיה וכן פסק הריא"ף ז"ל והא דאמר, עולא בעי במערבא נשדף תלם אחד על פני כולה ואינך בעיי' אליבא דידי' שייכי ולא לרב יוסף כלל:
וכן נמי הא דבעי איפסיק זרע אחד מהו לדידי' דוקא שייכא ולענין הפסקה דאלו לרב יוסף כל היכא דאישתדיף רובא דבאגא אפי' ממין אחר ודאי אמרינן מכת מדינה הוא:
וראיי' לדבר מדאמרינן בסמוך א"ל זרעה חיטי ואזל וזרעה שעורין ואישתדף רובא דבאגא מאי מצי אמר ליה אי זרעתי' חיטי נמי הוה אשתדיף וההיא ודאי בבאגא של שעורים מדקאמר ליה אי זרעתי' חיטי הוי מתקיים ביה ותגזר אומר ויקם לך כלומר דאפשר דלא הוי משתדפי אלא שעורים והיינו ותגזור אומר ויקום לך כלומר שהוא הי' רוצה לזרוע מה שלא זרעו האחרים דאם איתא דאף הבאגא היתה זרוע חיטים הוה ליה למימר אי זרעתי' חיטים וכו' הוי ליה למימר הוה מתקיים בי כי לא יבושו בעת רעה כדלקמן וכיון

דבבאגא זרוע שעורין אייריגן שמעינן מיניה דלרב יוסף אמרי' מכת מדינה מזרע לזרע דאי היכי מצי אמר לי' אי זרעתי' חטים הוה נמי משתדפא אלא ודאי כדאמרן:

דף קו:

לא קשיא הא ר' דאמר בתרי זמנא הויא חזק' הא רשב"ג דאמר בתלת זמנא הוי חזקה לענין הלכה מסתברא דקיי"ל כרשב"ג דביבמות אמרי' נשואין ומלקיות כר' וסתות ושור המועד כרבי שמעון בן גמליאל אבל בעלמא לא אפסיקא הילכתא כמאן הילכך קיימא לן כרשב"ג דרבי' ואבוה הוי וכ"כ הרי"ף ז"ל במסכת גיטין:

עד דאתא אריסי מדברא וקימא כימה אריסייהו פי' היינו בשבט דבתחילת הלילה כשהפועלין נכנסים לעיר כדאמרינן בפרק הפועלים פועל בכניסתו שלו קיימא כימה אריסייהו דהיינו באמצע הרקיע ושבט היא זמן זריעת שעורין דאיירי בהו כדאמרינן גבי עמד וזרעה קודם לפסח שבעים יום והיינו כ"ה בשבט וכבר כתבתי זה למעלה בפרק הפועלים

דף קז.

אילן העומד על המיצר רב אמר הנוטה לכאן לכאן פירש דוקא בעומד על המיצר ממש אבל העומד בקרקע של אחד מהם כולו שלו אעפ"י ששרשיו מתפשטין בשדה חבירו וכדאמרי' בפרק לא יחפור אילן הסמוך למיצר מביא וקורא פ' בכורים שעל מנת כן הנחיל יהושוע את הארץ:

דף קח.

האי מאן דאחזק ביני אחי וביני שותפי חציפא הוי ואי משום דינא דבר מצרא בלחוד דליתנהו לא אחי ולא שותפי לא מסלקינן לי' וכתב רש"י ז"ל דלית ליה לרב נחמן דינא דבר מצרא כלל:

ואיכא למידק דהא רב נחמן גופיה הוא דאמר בסמוך לא צריך למקנא מיניה אלמא אית ליה לרב נחמן דינא דבר מצרא י"ל דמשכחת לה באחי ובשותפי דמודי בהו רב נחמן ומיהו האי תרוצא לא סגי למקצת נסחי דגרסי' בההיא דבסמוך רב יודא דלדידי' אפי' באחי ושותפי לא מסלקי' לפיכך נראין הדברים דכ"ע אית להו דינא דבר מצרא בלוקח והכא במחזיק בניכסי הפקר ע"מ ליתן עסקא למלך עסקינן וקסברי רב נחמן ורב יודא דבכה"ג לית בי' משום דינא דבר מצרא דדוקא בלוקח במעות הוא דאיתי' משום דזוזי דאינשי עבדי ליה ספסירותי' ובכל מקום אדם מוצא במקום אחר להחזיק מה שאין כן במתנה וכתב ר' יודא אלברצלוניא ז"ל בשם אחד מהגאונים ז"ל דה"פ האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי כלומר דאיכא תלתא שותפי בחדא ארעא ומכר אחד מהן חלקו

לאחד מן השוק לא מצי אינך לסלוקי משום דינא דבר מצרא משום דמצי לדחוייה לכל חד וחד ולמימר דלמא כי פלגינין להך ארעא לא מטי לך חולקא בהך חולקא דידי ולא בר מצראי את ורב נחמן סבר דכיון דהשתא איכא זכותא לכל חד מנייהו בכולה ארעא ואפשר נמי דמתרמי דכי פלגא הוי בר מצרא דידי' הרי הוא מעתה כבן המצר לגמרי ומסלקינין ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינין לי' כלומר שאם לא לקח באותה שדה עצמה של שותפות אלא בשדה אחרת סמוכה לה אין השותפי' יכולין לסלקו דמצי אמר לכל חד וחד דילמא לא מתרמי מנתך אמצרי דידי ונהרדאי אמרי דאפי' בכה"ג מסלקי ליה דכיון דכולן יש להן חלק בכל אותן שדה של שותפות כל חד וחד בר מצרא היא כשיהי' לו שדה סמוכה לאותה של שותף אף הוא יטרח שיטול, חלקו סמוך לאותה שדה או מן הדין או שיוסיף בה דמים ולפי זה ליכא מאן דפליג בדינא דבר מצרא:

והלכתא צריך למקנא מיני' פירוש משום דחשבינין ליה לבר מצרא כאילו יש לו קצת קנין בגופו של קרקע ומיהו כי קנו מיניה סגי אע"ג דהוי כעין קנין קנין דברים ויש מי שכתב דאע"ג דאמרי' דאי אמר לי' זיל זבון בעלמא סגי בלא קנין אם נעשה שליח למכור אבד את זכותו אע"ג דלא קנו מיניה והרב הנזכר אלברצלוני' ז"ל כתב בשם הגאון ז"ל שאפי' שתק בר מצרא אחר שידע שקנה לוקח ולא תבע בזמן קרוב כמו יומו או קרוב לו בטל דינו והרמב"ם ז"ל כתב בפ' י"ב מהלכות שכנים שאם ראה אותה בעל המיצר כאדם שעושה בשלו ושתק מחל:

השתא דאמרת שצריך למקנא מיניה אי לא קני' מניה אייקר וזול ברשותיה פירש דחשבינן ליה ללוקח זה כשלוחו של בעל המיצר וכאלו הוא קונה בשבילו:

ולפיכך כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מה' שכנים שאם לוה לוקח קודם שיסלק אותו בן המיצר אין בעל חוב שלו טורף מיד בן המיצר ואם השביח הלוקח את הקרקע או בנה בו רואין אותו כיורד לתוך שדה חבירו ונוטל הוצאה ואם הפסיד והרס או אכל פירות מנכין לו דמים בד"א כשאכל פירות אחר שהביא מעות בן המיצר לסלקו אבל פירות שאכל מקודם שלו הוא אוכל ואין מחשבין אותן אלו דבריו ז"ל:

אמרי נהרדעי אין אונאה לקרקעות מהא שמעינן דאפי' בפלגא אין אונאה לקרקעות דהא זבין במאתיים ושוה מאה שלא כדברי מי שלמד מן הירושלמי דבפלגא יש אונאה אפי' לקרקעות וכבר כתבתי בפרק הזהב בס"ד:

דף קח:

ואי כתב לי' אחריות אית בה משום דינא דבר מצרא כלומר משום דמכר הוא והאי דכתב לי' בשום מתנה איערומי קא מערים וכתב הריא"ף ז"ל בהלכות דהיכא דקיבל עליה בסך

שהוא ביותר על שווי' של קרקע נותן לו בסך האחריות ממנ"פ דאי מתנה הוא לית בה משום דינא דבר מצרא ואי מכירה הוא אין אדם עשוי לכתוב על עצמו אחריות יותר ממה שקבל ואם קבל עליו אחריות סתם ולא פירש שמין כמה היא שוה ונותן לו והיכא דכתב לי' שטרא בלשון מכר ולא פירש בכמה מכרה לו יהיב לי' כשיעור האחריות שקבל עליו ואם קיבל עליו אחריות סתם כתב הרמב"ם ז"ל שנשבע בנקיטת חפץ בכמה לקחה וכתב הרמב"ן ז"ל דמסתברא דלוקח לא מקבל עליה אחריות לבר מצרא דלאו ועשית הישר והטוב היא שיהי' מפסיד בו ואע"ג דמוכר קביל עליה לדידי' אחריות דילמא לא הווי ליה לנכסי למוכר והדר עליה הילכך ליתיה אלא כדין שליח ואחריותא דבר מצרא אמוכר והרמב"ם ז"ל שכתב שאחריותו על הלוקח לא נתחוורו דבריו:

לבעלים הראשונים שונים לית בי' משום דינא דבר מצרא פירש שאם מכר לבעלים הראשונים אין בעל המצר מוציא מידו אבל באו שניהם לקנות בעל המיצר קודם וכן נמי אי זבנה לאינש דעלמ' בר מצר מסלקו ממנו אבל בעלים הראשונים לא ומסתברא דכי היכי דאמרי' דאין בר מצרא מוציא מיד הבעלים הראשוני' ה"ה לבניהם דבדידי' נמי איכא משום ועשית הישר והטוב והדרא נמי ליורש לכי פירש רש"י ז"ל כמו שכתבתי בפרק המפקיד והא דאמרינן במכר כל נכסיו לאחר דלית בה משום דינא דבר מצרא אפי' אמר זבנינה לכולהו לאו כל כמיניה:

אלא שמותי משמתינין לי' עד דמקבל עלי' כל אונסא דאתי' מחמתי' שמעינין מהא דכל היכא דלא קיבל עליה אע"ג דאתי ליה אונסא לא מחייב ביה עד דמקבל עליה דגרמא בנזקין הוא ופטור וכתב הרא"ה ז"ל לכל גרמא דמשמתינין ליה עד דמסלק ליה או דמקבל עליה כל אונסא דאתא מיניה:

משכנתא לי' בה משום דינא דבר מצרא פי' מלתא פסיקתא הוא דלית ביה משום דינא דבר מצרא כלל שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המיצר יכול לסלקו שאף הוא חשוב כבעל המצר דמאי משכונה דשכונה גבי' ובעל משכונה נמי לא מצי לעכובי' אם בא בעל השדה למוכרה ואין צ"ל שאם בא אחר ולקח שדה אחת שהיא סמוכה לו שהיא ממושכנת בידו שאין המשכון יכול לסלקו משום דינא דבר מצרא דכיון דאיהו לית ליה בגופא דארעא מידי אלא זוזי הוא דאית לי' עליה לא עדיף מארעא דחד ובתי דחד דמארי בתי לא מצי מעכב אמארי דארעא וכן נמי בכלל זה שאם אדם רוצה למשכון שדהו אין בעל המיצר יכול לעכב עליו למשכנו דמצי אמר לי' הוא נוח לי ואתה קשה ממנו ואע"ג דאיכא למיחש דדילמא זביני נינהו ומשו' הערמה מסקי' לו שמא דמשכנתא כיון דליכא למיקם עלה דמילתא ליכא משום ועשית הישר והטוב שנזקיק אותו לחרם

ולשבוע' כ"כ הרמב"ן ז"ל וכתב עוד דליכא משום דינא דבר מצרא אלא במכר בדמים מיד אבל בהמתנה לא אלא א"כ בר מצרא רוצה לפרוע מיד שיכול לומר חבר נוח לי יותר ממך ואיני רוצה בחובך

לאשה ליתמי ולשותפי ליכא משום דינא דבר מצרא כתב הרשב"א ז"ל דדוקא באשה שאינה יושבת תחת בעלה אי נמי בנשואה ובשיש לה נכסים ידועים הא בלא"ה לא דהערמה היא וכתב הרא"ה ז"ל בשם אביו ז"ל דמדאמרינן באשה ויתמי דמשום דאינהו צריכי לה טובא לית בה משום דינא דבר מצרא שמעינן דהיכא דללוקח לית ליה ארעא ודחיקא לי' שעתא ומצרך לא מצריך לה אלא להרווחא בעלמא דלית בה משום דינא דבר מצרא א

ולשותפי פי' הגאונים ז"ל שותפי דעסקא דהכי נמי מחייבי אהדדי בעשית הישר והטוב כבני מצרא:

שכיני העיר ושכיני השדה שכיני העיר קודמין כתב רש"י ז"ל דבכל הני לאו משום דינא דבר מצרא אלא עצה טובה קמל"ן וכן דעת הריא"ף ז"ל בהלכותיו וכ"כ הרמב"ם ז"ל בהלכותיו בפי"ד מהלכות שכנים אבל הרב בעל הלכות ז"ל גורס אשה יתמי שותפי ושכיני העיר ושכיני שדה לית בה משום דינא דבר מצרא שכן וכו'

אפסי' משוניותא או ריכבא דדיקלא כו' מכאן למד ר"ת ז"ל שאין בבתים משום דינא דבר מצרא שהרי מפסיק כותל שביניהן וכ"כ ה"ר מאיר הלוי ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב שאין הנידון דומה לראיה דמשוניתא אינה עשוי' להסתלק וכן ריכבא דדיקלא דבר חשוב הוא ואין הבעלים עשויין לעקרן ולאבדן והשדות מחולקים הם לעולם אבל בתים דרכן לחברם בפתחים ועשויין לכך וכתב הרמב"ם ז"ל שאם החליף חצר בחצר אין בה משום דינא דבר מצרא אבל במטלטלין איכא וכו':

דף קט.

מתניתי' המקבל שדה מחבירו לשנים מעוטות לא יזרענה פשתן:

כתב רש"י ז"ל דמתניתן לא מתוקמא אלא בשכירות דאי בקבלנות מאי דבעי ליזרע שהרי הבעלים חולקים בו והקשו עליו וכי משום שהבעלי' חולקין בו בעינן דתתביר ארעא ותכחיש לכך פירשו דאי מרישא לא אירי' אלא מסיפא דקתני קבלה ממנו לשבע שני' שנה ראשונה יזרענה פשתן ואי בקבלנות אמאי יזרענה פשתן כיון שקיבלה לתבואה הרי זה אומר לו לתבואה ולי נראה דברי רש"י ז"ל עיקר דהך מתניתן במקבל סתמא מתוקמא ולא במקבל לתבואה בפירש ולישנא הכי מוכח' דלעיל תנן לזרעה שעורים והכא תנן סתמא המקבל שדה מחבירו הילכך אי מסיפא לא אריא דכיון דקיבלה ממנו

בסתם לשבע שנים בין במקבל בין בחוכר זורעה בשנה ראשונה פשתן ולא מצי אמר לי' תבואה קא בעינא שאילו כן הי' לו לפרש אבל רישא דקתני דבשנים מעוטת לא יזרענה פשתן הוא דמוכחא מלתא דבחכירות הוא ומ"ה לא יזרענה דאמרינן דכיון דאין תועלת במה שהשדה עושה לא מסרה על דעת שיחזרנה כחושה אבל בקבלנות כיון שאף הוא מרויח בדבר מאי דבעי ליזרע דמסתמא טפי קפיד אכחשא דידי' מכחשא דארעא:

ירקא וסלקא נעקר ונשקלי' ומפרקי' דלא מטי יומא דשוקא וא"ת מאי קושי' לישני לי' מאי שמין לו תבואה שלא הגיע לקצור עדיין וכי תימא דרבא אפי' אההוא שבחא פליג ואמר דאין לו כי היכי דפליג בשבח שקמה ליתא דאפי' רבא לא קאמר אלא בשבח אילן אבל בשבח פירות שעדיין צריכין לקרקע אפי' רבא מודה דשמין לו וראיי' לדבר מדתניא בתוספתא הניחה ויצא והי' בה תבואה לקצור ענבים לבצור זתים למסוק הרי אלו שמין לו כיצד שמין לו אם הי' שכיר נותנין לו לפי שכירותו קבלן לפי קבלנותו פי' כגון שצריכין לקרקע עדיין וה"נ לוקמא בכה"ג י"ל דמדקתני והגיע זמנו לצאת לא ניחא לי' לאוקמי בפירות שעדיין צריכין לקרקע שאין לאוקמי שקיבל שדה שלא יזרענה פירות שיהי' נגמרים קודם זמנו ומ"ה איצטרך לשנויי במידי דגמר בישולי' דהיינו ירקא וסלקא אלא דלא מטא יומא דשוקא דאילו בתבואה ליכא לאוקמא דכיון דאינה צריכה לקרקע נעקר ונשקליה ותהא אצלו עד יומא דשוקא שהרי אינו נפסדת בכך

גלית אדעתך דלמשקל ואסתלקי עבדת כתב הראב"ד ז"ל דנראה דאם טעין בנטיעות אחרות שעושות פירות לזמן ארוך שהיתה טענתו טענה ונוטל בשבח הקודחים שהניח שם לגדל ע"כ:

שם עד האידנא חד השתא חמש' כתב כתב הרמב"ן ז"ל דמדינא רב יוסף לא הי' צריך להאי טעמא דכי מיית לי' שתלא אפי' לא שביק אלא חד צדא מצי לסלוקי' וכדאמרינן בסמוך האי שתלא דשכיב מסלקינן לי' בלא שבחא ולא מפלגינן בין שבק חד לשבק חמשא ואע"ג דאמרינן עלה ולאו מלתא היא לא דחינן לה אלא ממאי דאמר בלא שבחא אבל בשבחא ודאי מסלקינן לי' אלא רב יוסף מידת חסידות קאמר דאי לאו משום האי טעמא לא הוי מסלק להו אבל מדינא אפי' לא שבק אלא חד מצי לסלוקי והיינו דתניא בתוספתא דפירי' י' המקבל שדה מחבירו ומת לא יאמר לבניו תנו לי מה שאכל אביכם וכן הם לא יאמרו תן לנו מה שעשה אבינו אלא שמין ונותנין לו וה"פ המקבל משדה וכו' אם קיבל אביהם כל שכרו אין בעל השדה יכול לומר להם תנו לי מה אביכם יותר על מה שעשה דכיון דכבר קבל שכרו יכולין הם לומר אנו נגמור מלאכתו וכן אם לא קבל אביהם כלום אין יכולין לומר לו תן לנו כמו שפסקת עמו עמו ונשלים מלאכתו

שיכול הוא לומר להם אין לי חשבון עמכם אלא עמו אלא שמין מה שעשה ונותן להם. ומכאן ראיי' למה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שלוחין ושותפין בשם הגאונים ז"ל שאחד מן השותפים או מן המתעסקים שמת בטלה השותפות או העסק ואעפ"י שהתנו לזמן ידוע ולא דמי' למאי דאמרינן הניח להם אביהם פרה שאולה שמשמשין בה כל ימי שאלתה דשואל שאני שכל הנאה שלו ולפיכך זכו הבנים בזכותה של זמן שאלתה אבל בקבלנות שהוא מתעסק במלאכתו של בעל הבית יכול לומר לו אי אפשי בך שתעשה מלאכתי אבל ראיתי להריא"ף ז"ל שהשמיטה מן ההלכות אפשר שהוא סובר דכי אמרינן ולאו מלתא היא אכולה מלתא קאי:

שם מקרי דרדקי וכו' פרש"י ז"ל דהיינו טעמא דמקרי דרדקי פסידא דלא הדר משום דשבשתא כיון דעל על ואיכא למידק עליה דהא רבא גופי' היא דאמר בפרק לא יחפור דשבשתא ממילא נפקא. וי"ל דהתם בשבשתא דעייל ממילא דאינהו משתבשי מנפשייהו אבל רבייהו מגמר גמר וההיא שבשתא כי היכי דעיילי ממילא הכי נפקא ממילא אבל מגמר להו רבייהו בטעותו קבעי אנפשייהו שבישי דגמרי מרבייהו ותו לא נפקא ועוד דכי גמיר רבייהו ישמעו מיניה זמנא אחריתי או מסברייהו ונפקא אבל כי איהו מגמר להו שבשתא מאן מפיק לה:

ואחרי' פרשו דהכא כגון דפשע בינוקי דמחי להו טפי:

אי נמי דאי לא אתו לי' לא אכפת לי' פסידא דלא הדר הוא דלא גמרי להו:

שם וטבחא הקשה הראב"ד ז"ל היכי דמי אי בשכר מאי פסידא דלא הדר הוא הרי חייב לשלם ואי בחנם כי מסלקינן לי' מאי פסידא אית לי' דקאמר כמותרין ועומדין דמי' ותירץ לעולם בחנם ואי מסלקינן לי' קנסינין לי' דלא לעביד לא בחנם ולא בשכר א"נ י"ל בשכר אע"ג דמשלם פסידא דלא הדר הוא דניהי דמשלם דמי בהמה דמי בושתו:

ודמי בושת אורחיו לא משלם ואי נמי זמנין דמצריך לי' בשרא טובא ולית לי' אלא האי וכתב הוא ז"ל דניהו דלא צריכי התראה חזקה בעינן ועד שיהי' מוחזקים תלתא זמנא או שיתרה בהו לא מסלקינין להו וכי אמרינן בב"ק גבי הנהו עיזי דשוקא דמתרין בהו תרתי תלת זמני דאלמא בעינן התראה תרתי ותלתא זמני התם פסידא דהדר היא דלשחיטה קיימי:

דף קט:

כי מטית לשחיטת קדשים תא ואקשי לי פירש"י ז"ל קבלה מיני' ומ"ה אמר לי' דכי מטית לשחיטת קדשים לקשי' לי' לחוורי שמעת' והזקיקו לפרש כן מדאמרינן סבר רב אשי למימר וכל היכא דאתמר סבר או סברוהו לא קאי ולפי זה קיי"ל כאתקפתיה דרב

אחא וריבעא ממש שקלי' וכן פסק הרא"ה ז"ל ואין זה מחוור דהיכי לימא אריסא דידי מאי דבעינא עבידנא בה דהא פירי להדדי משתעבדי ולאו כל כמינ' לחלוק מעתה וכי תימא שלא לחלוק יהי' אומר כן לא שיורד אריס תחתיו לאו כל כמינ' דמצי אמר לי' בעל הבית לא ניחא לי לאפושי אריסי בארעאי דסמיכא אהדדי אריסא דידי ודידך ומפסדי לי ועוד שאין דרכן של חכמים לאהודורי אפירכי ואקושי' אדרבה אשכחן דקפדי בהכי ואיכא נמי דמצלו עלה דמילתא וכדאמרי' ר"ל מכיסופא מדעתא דשימי ואעפ"י שהי' ר' יוחנן מצטער אחר ר"ל התם בתר דענשי' ועוד דה"ל למימר הכי מטינא לשחיטת קדשים והיכי אמר כי מטית ואי איהו מטי ואיהו לא מטי היכי לפרוק לי' במסכתא אחריתי:

לפיכך נראי' הדברים דלא חש לפירכי' מהני טעמא דכתיבנא ודחויי קא מדחי לי' וה"ק לי' עדיין אינך בקי בפירכי והויי דגמרא שלא שמשת כל צרכך, לכי מטית לשחיטת קדשים תא אקשי לי ואע"ג דאמרינן סבר רב אשי למימר אשכחן דכוותיהו סבר וסברוה דקיימא במסקנא בפרק זה בורר ובריש בבא בתרא ובפ' המוכר ובפ"ק דנדרים הילכך לעניין פסק הלכה קי"ל כרב אשי בעא ריבעא דהיא דנקא וכן פסקו הגאונים ז"ל:

אביי אמר פירא הוי רבא אמר קרנא הוי הקשה הריא"ף ז"ל בפרק האומנין דהכא דכלהו ס"ל דאי קרנא הוי לא מכלינן לי' ואלו לעיל קי"ל כשמואל דאמר גבי חמור זה דאם יש בדמיו לשכור ישכור דמכלינין קרנא ולאו קושי' היא דהתם כיון דגופו של חמור שיעבד לי' לשוכר מחייבינן לי' לשכור אע"ג דקא מכלי קרנא אבל הכא לית לי' למשקל אלא פירא בלבד הילכך כשת"ל קרנא הוי לא שקיל והראי"ף ז"ל תירץ שם בענין אחר:

רב כהנא אמר פירות בחזקת אוכליהן הן עומדין וא"ת והא כיון דכתיב בי' שנין סתמא מסייעא שטרא ללוה כדאמרינן בפ"ק גבי סלעין דנרין י"ל דניהי דמסייע לאו עדות מעלייא היא ומ"ה בההיא דלעיל לא מפקינן ממלוה אי נמי י"ל דשאני הכא כיון שהניח לוה למלוה לאכול פירות של שנה שלישת איתרע לי' סהדותיה דשטרא וכבר כתבתי' בפרק קמא בס"ד

דף קי.

מאי טעמא שטרא דלגוביינא קאי מזהר זהיר בי' פירש דכולהו שטרא משכנת' ואפי' משכנתא דסורא דלגוביינא קאי שהרי אין גופה של קרקע שלו וצריך הוא לגבות פירותיה אותן שנין שפסקו ומ"ה ס"ל לרב זביד ורב עוירא דנהי נמי דאי טעין מעיקרא ואמר לקוחה היא בידי נאמן דבהא נמי ליכא לאפלוגי אפ"ה השתא דאודי דבמשכנתא ירד בה ואמר דאירכיס לי' שטרא כי אמר חמש לית לי' להימני' משום מגו דריעא טענתו

דשטרא לגוביינא קאי זהירי ביה אינשי והאי דקאמר אירכיס לי' איערומי' דקא מערים והוה לי' האי מגו במקום עדים ולא אמרינן:

אמר לי' רבינא לרב אשי אלא מעתה הני משכנתא דסורא פי' לכולי עלמא הוא דמקשי' דהא כולהו סבירא לי' דאי אמר מעיקרא לקוחה היא בידי נאמן וכדכתיבנן ומ"ה קא מתמה כיון דודאי מהימן ובהא מילתא ליכא לאפלוגי הני משכנתא דסורא דתיקון רבנן היכי תיקנינהו ולא חשו לה להא פסידא דבשלמא שאר משכנתא אינשי הוא דעבדי להו אבל היאך איפשר שלא יהי' מתוקן מה דתיקון רבנן והיינו מה דמתרץ לי' התם תיקנו רבנן כלומר קא קמו רבנן במלתא ותקון בה הכי ואע"ג דכתוב בנסחי הכי נמי דמהימן דמשמע דדינא קא קשי' לי' ובעי למימר דלא מהימן י"ל הכי נמי דמהימן דקאמר כלומר ודאי הכי הוא דבהא ודאי ליכא לאיפלוגי והיכי תיקון רבנן מלתא דאתא לידי פסידא וכך הוא ודאי שאילו הי' רבינא מסתפק על הדין בעצמו הי' כתוב בגמרא:

א"ל אין:

שכך היא דרך התלמוד בכל מקום אלא ודאי משמע דבעיקר דינא ליכא מאן דפליג כלל דאי אמר לקוחה היא בידי נאמן ומיהו כי אמרינן דמהימן דוקא כגון דליכא סהדי דמעיקרא בתורת משכון ירד לה אבל אי איכא סהדי שירד בה בתורת משכונא ואפי' ידענא שדר בה ג' שנים לאחר שעבר זמן דמשכונא אינו נאמן דכללא הוא דלכל יורד ברשות שאין לו חזקה וכמו שכתבתי למעלה בפרק המפקיד בההיא דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפי' הגדיל ואפי' החזיק בה שלש שנים משהגדיל אין לו חזקה והיינו טעמא דאריס ואומן שאין להן חזקה וטעמא דמילתא משום דהו"ל כמאן דאיכא עדי פקדון וראה דאפי' אחר דלאו אומן לא מהימן כדאיתא בפרק חזקת:

ואחרים פירשו דכי אמרינן כבשה לשטר משכנתא לאו כבשה מעיקרא קאמרי אלא אפי' יודע דמעיקרא במשכנתא אתא לידי' נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו וכבר עברו ג' שנים ששלמו ימי המשכונה ולקחתי' ואצ"ל היכא דידיעא מלתא דשלימו יומי משכנתא ולא מיחוור דלא עדיף מאומן ואריס דאין להם חזקה מפני שהם יורדין ברשות וכ"ש שהדבר ברור דכל היכא דלא ידיעא דשלמו ימי משכנתא דלא שאין חזקה של ספק כלום והרשב"א ז"ל סובר שכל שהדבר ידוע שעבר ג' שנים משלמו יומי משכנתא חזקתו חזקה ובפח"ה יתבאר בס"ד:

ולענין פסק הלכה הרי"ף ז"ל פסק כרב יהודא דמלוה נאמן משום מיגו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שכירות והוא מן התימה דהא רב זביד ורב זעירא בתראה נינהו אלא שנראה שכך הוא דעתן של גאונים ז"ל שאף הר"ח ז"ל פסק כן וכתב דרב אשי קאי כוותי'

וגם זה תימה שנראה מדבריו ז"ל דהא דא"ל רבינא לר"א אלא מעתה כו' אליבא דר"י בעי מינ' ורב אשי לטעמיה דרב יודא משני לי' ואין זה מחוור שכבר כתבנו למעל' דרב הונא אליבא דכולה עלמא הוא דקאמר הכי ואע"פ שהוא טרח לפרשו בענין אחר לא נתחוורו דבריו:

שם אריס אומר למחצה ירדתי וכו' ר' נחמן אמר הכל כמנהג המדינה:

והכי הילכתא דקיי"ל כרב נחמן בדינא:

מהא שמעינן דלא אמרינן מיגו לבטולי מנהג המדינה דהא הכא איכא מיגו דאי בעי אמר שכיר' ולקוטי ואפ"ה כיון דמנהג המדינה במחצה הו"ל האי מיגו כמיגו במקום עדים ולא אמרינין וכן כל כיוצא בזה דלא אמרי' מיגו לבטל מנהג המדינה וכן כתבו הגאונים ז"ל:

שם יתומים אומרים אנו השבחנו וב"ח אומר אביכם השביח וע"כ בדשוי' ניהליה אפותיקא מפורש עסקינן מדאמרינן בסמוך ארעא כיון דלגוביינא קיימ' כמאן דגבייי' דמי כלומר שאפי' לפי טענתן של יתומים גבי' ליה ארעא אלא דבעי למיתב לי' זוזי לפי דבריהם ומש"ה עליהם להביא ראי' ואי לא שווי' ניהלי' אפותיקא היכי אמרינן דקיימא לגוביינא והא אפי' לוקח מצי לסלק לי' בזוזי כדאמרי' בסמוך וכ"ש יתומים אלא ודאי בדשווי' אפותיקי הוא ומש"ה אמרינין דמ"מ לגוביינא קיימא וכן נמי ע"כ בדמסיק לי' שיעור ארעא ושבחא עסקינין דאי דלא מסיק בי' אלא שיעור ארעא כי קאמר להם אביכם השביח מה הוי אדרבה הורע כחו בכך שאילו יתומים השביחו מסלק להו מכולה ארעא בזוזי כדינו של לוקח משום דכיון דשווי' אפותיקא משעה דמת בעל הקרקע או מכרה נתרוקנה רשותו לבעל חוב ויורש ולוקח בקרקע דב"ח אשבוח ומש"ה מסלק להו בזוזי ואילו אביהם השביח ארעא דידי' אשבח ושקלה בין הוא בין יתמי גירוא בארעא שיעור שבחא וכן נמי אילו אשבח אביהן שקלו יתמי כולו שבחא ולא גבו ב"ח טפי משעור חובו ואי אשבוח יתמי שקל בעל חוב בשבחא אלא דיהיב להו ליתמי דמי הוצאה או שישום להם כאריס כדין יורד לתוך שדה חבירו ונטעה וכיון שכן טפי עדיף ליה מאי דטעני' ליה יתמי ממאי דטעין איהו אלא ע"כ בדמסיק ביה שיעורא ארעא ושבחא עסקי' ובדשווייה ניהליה אפותיקי וכדכתיבנן:

דף קי:

ומי אית ליה שבחא ללוקח והא אמר שמואל ב"ח גובה את השבח פי' לוקח דוקא הוא דקשה ליה אבל יתומים ניחא ליה דודאי שמין להם את השבח דמדשמואל ליכא לאקשויי אלא ללוקח וטעמא דב"ח גובה את השבח משום שכך כתב לו מוכר ללוקח

הוא כדאיתא בפ"ק. הילכך דוקא בלוקח דשייך ביה האי טעמא גבי ליה ב"ח מיניה אבל מיתמי, לא דהו"ל כמתנה דיפה כחה מכח מכר כדאיתא בפ"ק. והיינו דמקשי' ולוקח מי אית ליה שבחא ולא מקשי מיתמי מיהו מסתברא דשבחא דממילא כגון דיקלא ואלים ארעא ואסקה שרטון גבי ליה ב"ח אפי' מיתמי דהא במתנה נמי שיפה כחה מכח מכר כתב הריא"ף ז"ל דגבי ליה וטעמא דמילתא משום דכיון דממילא מצי אמר ארעא דמשעבדי לדידי אשבחא ביתמי נמי מצי אמר הכי וראיה לדבר מדתנן בפרק יש בכור לנחלה דבכור והיבם והאשה בכתובתה והבנות במזונותיהן כולן אין נוטלין בשבח ולא בראוי כבמוחזק והוינן עלה בגמ' ולא האשה בכתובתה והא אמר שמואל ב"ח גובה את השבח כי' והיכא פסיק ותני אין גובין את השבח דמשמע לא מן היורשין ולא מן הלקוחות ומפרקי' אמר ר' אבא מקולי כתובה שנו כאן ולא הבנות במזונותיהן תנאי כתובה ככתובה דמי והא ודאי מיתמי קאמר דאי מן הלקוחות מאי ארי' שבח אפי' מגופיה דארעא נמי לא גבי אלא ודאי מיתמי וטעמא משום דתנאי כתובה ככתובה דמי הא לא"ה גבי אלמא שבחא דממילא גבי ליה בעל חוב מיתמי דבשבחא דמחמת הוצאה ליכא למימר דהא לא גבי ליה וכדכתיב' לעיל אבל רש"י ז"ל פי' שם בבכורות ולא הבנות במזונותיהן בנושא את האשה ופסק עמה לזון את בתה חמש שנים ומלוקח קאמר דמגופא דארעא גבי כב"ח דבמזונות כי הני מוציאין מנכסים משועבדי' כדאית' בפ' הנזקין אבל מן השבח לא משום דתנאי כתובה ככתובה דמי ולפי דבריו ז"ל ב"ח לא גבי שבחא מיתמי כלל אפי' ממילא אבל אין פי' זה מחוור שלשון בנות במזונותיהן בכל מקום על בנן נוקבן דהויין לה מיניה הוא דאמר ועוד שלפי דבריו ז"ל בת זו לא בתנאי כתובה קא אכלה דנימא תנאי כתובה ככתובה דמי:

שם מה ת"ל עד בוקר שלא יעבור עליו אלא בוקר ראשון בלבד וכן נמי אם הוא בענין שאינו ראוי לעבור עליו שוב אינו עובר כשוקאי דסורא וה"ה לשכיר לילה שאינו עובר משום ביומו תתן שכרו אלא ביום ראשון בלבד.

דף קיא.

אמר רב שכיר דיום גובה כל היום שכיר שעות דלילה גובה כל הלילה ושמואל אמר וכו' ואוקימנא פלוגתייהו בפלוגתא דר' יודא ור' שמעון דרב כרב יודא ושמואל כר' שמעון ואע"ג דסתם מתניתין כר' שמעון וכדשמואל פסק הריף ז"ל כרב דקיי"ל כוותי' באיסורא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שכירות:

מכאן אמר כל הכובש שכר שכיר פי' מאחר דאפי' בשכיר שעות עובר א"כ בכל שכירות שבעולם הוא עובר על ה' שמות ופי' ה' שמות ד' לאווי וחד עשה כך פי' הראב"ד ז"ל וכן מוכיח לשון הברייתא ותרי לא תעשוק דכתיבי לא חשיב להו אלא כחד.

דף קיא:

ות"ק דמואחיך האי רעך מאי עביד בי' פי' בשלמא לר' יוסי בר' יודא כיון דלא יליף שכר שכיר אצטריך רעך למעוטי עובדי כוכבים כי היכא דאצטריך קרא דמשנה תורה מאחיך פרט לאחרים דהא לא ילפי מהדדי אבל לת"ק דמאחיך דיליף שכר שכיר רעך למה לי דליכ' למימר למעוטא גר תושב דהא איהו מרבה לי' בהדיא ולמעוטא עובדי כוכבים לא אצטריך דמאחיך נפקא וכיון דיליף שכר שכיר כל חד וחד מחברי' גמר ומהדר לי' דלמעוטא עובדי כוכבים אתא ומקשינן מאחיך נפקא כלומר לת"ק דיליף שכר שכיר אבל לר' יוסי ב"ר יודא אתי שפיר:

שם ורב יוסי ב"ר יודא האי אתך מה עביד לי' ה"ה דהוי מצי למפרך לת"ק דמואחיך אתך למה לי דלבהמה וכלים לא אצטריך דמאחיך נפקא כיון דיליף שכר שכיר אלא כיון דלתנא דמאחיך לא קשי' לי' אלא יתורא ולר' יוסי בר יודא קשי' לי' לגמרי ניחא לי' לאקשוי' לר"י ברב יודא מלמפרך לתנא קמא והק' ברמב"ן ז"ל והא אתך מבעי לי' לשלא תבעו ולשאין לו ולהמחהו אצל חנווני ושולחני וכדתני' לקמן וי"ל דאה"נ דהוי מצי לשנוי הכי אלא כיון דהשתא דרשינן אתך לרבוי אליבא דתנא דידן ניחא לי' למדרשי' בהך גוונא נמי לר' יוסי בר' יודא לא ניחא לי' לאוקמי בהנך דרשי דלקמן דמעוטי נינהו

דף קיב.

אבעי' להו חוזר או אינו חוזר כו' ורבה אמר חוזר וקיי"ל כוותי' והק' הרי"ף ז"ל למה חוזר והא קיי"ל כרב דאמר בפ"ק דגיטין מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה וכיון דקנה למה חוזר ותי' דכי אמרינן הכי בדאית לי' גבי' האי מנה והיינו לישנא דרב מנה לי בידך אבל הכא לית לי' גבי חנווני ושולחני ולא מידי אלא בהקפה הוא ממחה אצלן פועלי' ובכה"ג קאמר רבא דחוזר משום דלא קני גבייהו ולא מידי וא"ת א"כ מה טעמי' דר' ששת דאמר אינו חוזר ובמה נשתעבד חנוני לפועל שיקנה תי' הרמב"ן ז"ל דר' ששת סבר דמסתמא פועל אדיבורא דחנווני ושולחני קא סמיך דאמרי' לי' ומסתמא משום דיבורא דידהו פטר לי' לבעל הבית וכיון שכן מחייבי חנווני ושולחני לשכיר מדין ערב דהו"ל כתן מנה לפלוני ואתחייב אני לך ה"נ הא ידע שולחני דמשום דבורא דידי' קא פטר לי' שכיר לבעל הבית הילכך שולחני חייב ושפיר אינו חוזר ורבה דאמר חוזר

סבר דכיון דשכיר לא פטור לי' בהדיא בעה"ב ושולחני נמי לא אמר בהדיא פטר אותו ואתחייב אני לך לא מחייב שולחני לשכיר מידי הילכך חוזר:

נמצא עכשיו לפי דעת זה לדידן דקיי"ל כרבה דאמר חוזר דכל היכא דלית לי' גבי' ולא מידי שניהם יכולין לחזור בהן שלחני ושכיר:

ואחרי' פירשו דנהי דהכא בדלית לי' גבי שלחני מידי עסקי' וכדכתבי' פלוגתא דרב ששת ורבה ליתא אלא בחזרה דשכיר דאלו חנוני ושלחני אפי' רבה מודה דלא מצי הדרי בהו דאע"ג דאינש דעלמא דלית לי' גבי' ולא מידי לא מחייבי חנוני ושלחני שאני דכיון דאומנותן הוא ומיתהנו דליהמנו אינשי אדבורייהו גמר ושעבדי אנפשייהו:

ומביאין ראי' לדבריהם דאי ס"ד דלרבה דאמר חוזר חנוני נמי מצי הדר בהו כשכיר היכא תנן המחהו אצל חנוני ואצל שלחני אינו עובר עליו דמתניתין וודאי בדהדר תבע לי' שכיר לבעל הבית היא דאי לא פשיטא דכיון שנתרצה שכיר לבעל הבית פשיטא דאין עובר עליו בדהדר ותבעי' שכיר לבע"הב ואם השלחני לא מחייב ולא מידי לשכיר דשכיר הדר בי' ותבע לי' לבעל הבית אמאי אינו עובר עליו א"ו כדאמרן דאפי' לרבה שלחני מחייב לי' לשכיר ומ"ה אע"ג דהדר שכיר ותבעי' לבע"הב אינו עובר עליו ומיהו אע"ג דשלחני משתעבד לי' לשכיר סבירא לי' לרבה דכיון דשכיר לא פטרינן לבעל הבית בהדי' חוזר עליו ואפי' בדאית לי' גבי' שלחני להההוא מידי שהמחהו בו הכי הוי דינא דאע"ג דקני לי' במעמד שלשתן היינו לענין שאין הנמחה יכול לחזור בו אבל המקבל יכול לחזור בו אצל הלוה כל שלא פטרו בפירוש וכן דעת ר"ת ז"ל וכן כתב הגאון ז"ל בתשובה וכתב עוד אע"ג דדינא הכי הוא דמלוה מצי הדר בי' על לוה אם נתרשל מלוה ולא תבע לאותו שהמחהו אצלו עד שאירע לו עניות לוה פטור דה"ל כמי שהראה לו מקום שיש בו צרורות מונחות וא"ל טול משם וקבל עליו ופשע ולא נטל עד שאירע בהן מאורע ודאי פטור:

ירושלמי ראובן שהי' חיי' לשמעון מנה סמכי' גבי לוי אפירסמן לוי לית ראובן חייב לשמעון כלום הדא דתימא כשלא עשה ערמה אבל עשה ערמה חייב פי' אפירסמן כמו אפרסה כלומר נתפרסם ענינו שהוא עני וקאמר דאם עשה ערמה כלומר שהמחהו אצלו בחוקת שהוא עשיר ונמצא שעני הי' באותה שעה חייב אבל לא עשה ערמה פטור ולפי דברי הגאון ור"ת ז"ל שכתבנו כי פטרינן לי' בשלא עשה ערמה דוקא כגון שפטרו בפירוש ואפ"ה אם עשה ערמה חייב.

שם קבלנות עובר משום בל תלין או אינו עובר ומפרשינן דספקא דהך בעיי' אומן אי קונה בשבח כלי או לא והא לאו מעיקר בעי' הוא אלא פירושא בעלמא הוא דהא

בפרק הגוזל מוקי להו בשליחא דאגרתא דליכא שבחא ומכל מקום פירושא דהכא עיקר דאיתמר בדוכתיה והכי עיקר ולענין פסק הלכה קיי"ל כרב ששת דקבלנות עובר משום בל תלין דלא אשכחן מאן דפליג עלי' ועוד משום דקיי"ל בעלמא דאין אומן קונה בשבח כלי וכן פסק הרי"ף ז"ל:

דף קיב:

עקרוה רבנן שבועה מבעל הבית לאו למימרא דבעל הבית יהא חייב לשבע דקאמר עקרוה דהא כיון דבעל הבית כופר הכל הוא לא מחייב אלא היסת ושבועת היסת בימי ר' נחמן נתקנה דאיהו מארי' דשמעתי' כדאיתא בפ' שבועות הדיינין והכי נמי מוכחא שמעתתא דריש פרק האיש מקדש דאמרינן התם אמר רבא אמר ר' נחמן אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה וכו' ומסקנא דשמעתא והשתא דתקון רבנן שבועת היסת אלא הכי קאמר כיון ששכיר זה מסר נפשו על שכרו ראוי לחוס עליו לתקנה שבועת היסת אבעל הבית כדי שלא ילך לו לעת ערב בפחי נפש ושבועת תקנה זו שהי' להם לתקן עקרו' מבעל הבית ושדיו' אשכיר משום כדי חייו עוד נ"ל דלהכי נקיט עקרוה לאשמועינן דאפי' היכא דבעל הבית מודה מקצת דמחויב שבועה דאורייתא עקרוה רבנן מיני' ושדיו' אשכיר שלא תאמר כי תקינו רבנן דמשתבע ושקיל דוקא בכופר הכל שהוצרכו בו לתקן דאלו מדינא הי' בעל הבית פטור לגמרי בלא שבועה ושכיר הולך לו בפחי נפש וכיון שהוצרכו לתקן שדיו' אשכיר משום כדי חייו ועוד דבאומר נתתי שכיחא מלתא דאמר ולא דאיק אבל במודה סד"א דכיון דבע"הב מחויב שבועה אין כאן צורך לתקנה ואוקמי' אדינא. ועוד דכל כה"ג כיון דמתחזי' מלתא דדאיק ואמר דהא אודי במקצת סד"א לשבע בעל הבית כדינא קמ"ל דאפי' כה"ג עקרוה, רבנן שבועה מבעל הבית וכן מטין דברי רש"י ז"ל שכתב תקנות קבועת ראוי לעשותן קבע ולעקור עליהן דבר מ"ה דמדאוריית' מי שעליו לשלם הוא נשבע דכתיב ולקח בעליו ולא ישלם והכא שקלו' שבועה מבע"הב ושדיו' אשכיר. ואסיקנא אלא בעל הבית טרוד בפועליו הוא כלומר דלאו משום כדי חייו הוא כלל אלא שראו חכמים לתקן שבועה על בעל הבית מפני שהשכיר מוסר נפשו על שכרו וכיון דטרוד בפועליו הוא לא רצו להטריח עליו ושדא אשכיר. וכי אמרי' טרוד בפועליו לאו דוקא פועליו דאפי' אין לו אלא פועל אחד דינא הכי אלא טרוד בעסקיו קאמרי'. והכי איתא בירושלמי א"ר בון בעל בית ע"י שעסקיו מרובין תקנו לו שישבע השכי' ויטול:

וליתב לי' בלא שבועה ליכא לפרושא דמדינא קאמר ולומר דכיון דבעל הבית טרוד בפועליו ה"ל כאומר מנה לי בידך וא"י אם פרעתיך דחייב דהא ליתא התם דאיהו בגופי'

קאמר א"י אם פרעתיך וכיון שהוא מודה בחיובו ומסופק בפטורו דין הוא שיתחייב אבל הכא בעה"ב ברי קטעין ומיחש הוא דחיישי' אנן דלמא מכח טרדתו שכח אלא ה"ק כיון ששכיר זה נושא נפשו על שכרו ושכרו מועט וב"ה טרוד בפועלי' והוא אינו טרוד לתקן דליתב לי' בלא שבועה אבל מדיני' ודאי אפי' בשבועה אין לו:

שם אפילו קצץ נמי פי' אא"ב דהאי דעקרוה רבנן אותה שבועה שהי' להם לתקן על ב"ה מפני שהשכיר מסר נפשו על שכרו ושדיו' אשכיר דהאי דעבדו הכי משום כדי חייו הוא היינו טעמא דהיכא שנחלקו בקציצה לא תקון בי' רבנן אלא חדא דלישתבע בעל הבית אבל לא עקרו' מיני' ושדיו' אשכיר דבכה"ג ליכא משום כדי חייו דמסתמא פלוגתייהו דשכיר וב"ה בקציצה אינו אלא דבר מועט ששכרן של פועלין ידוע הוא ובמאי דמודה לי' בעל הבית מצי חיי ומ"ה לא תקון רבנן בקציצה אלא דלישתבע בעל הבית מפני שהשכיר מסר נפשו על שכרו אבל לא עקרו' מיני' ושדיו' אשכיר דליכא משום כדי חייו אלא אי אמרת דהאי דעקרו' מיני' משום דטרוד בפועליו הוא אפי' קצץ נמי:

דף קיג:

אלא נוטל ומכריז כל ל' יום ולאחר מכאן מוכרה ויהיב לי' דחזי' לי' אי נמי משכחת לה חזרה בכל הכלים כשעבר ומשכן וכמ"ש במשנתינו אבל כשהניח לו כל כלי סידורו ומשכן השאר לא משכחת ליה חזרה דהוה ליה ואמר רחמנא שכב ועבוטו אצלך ולפי דברי ר"ת ז"ל, שכתבנו למעלה שאין מסדרין במשכן בתורת משכון משכחת לי' חזרה כשלא הניח לו כלים הצריכין לו שהרשות בידו לעשות כן והיכא שמשכן לו כלים שאינן בתורת חזרה כגון ספרים וכסא ומנורה וכיוצא בהן אינו רשאי למכרן עד ל' יום דלעולם זמן ב"ד ל' יום וכ"כ הרמב"ם ז"ל:

ולענין משכנתן וחזרתן של כלים הללו דינן שוה לכסות שהוא יכול למשכנן בשעת שאין עושין בהם מלאכה כדאיתא בירושלמי וכמו שכתבנו במשנתינו ומחזירין ביום כדתנן ואת המחרישה ביום וכלי אומנתו ככלים שעושין בהם אוכל נפש דמי וכדאמרי' לקמן דחבל זוג של מספרים וצמד של פרות חייב ופרש"י ז"ל מספרים של ספר וצמד של פרות החורשות עם צמדן שלא כדברי ר"ת ז"ל שדחק עצמו לגרוס זוג של מספרים ופי' שגוזזין בהן ירק וצמד של פרות פי' שהוא עץ שעשוי להניח על התבואה והפרות דורסות עליו והתבואה נידושת בכך:

אבל אתה נכנס לביתו לשכר כתף כו' ומיהו כולן בתורת החזרה הן:

דף קטו.

אלמנה בין שהיא עני' ובין עשירה אין ממשכנין אותה שנאמר לא תחבול בגד אלמנה דברי ר"י וקי"ל הכי כסתם מתני' ואפשר דאע"ג דכתי' לא תחבול אפי' חוץ לבית אסור למשכנה דלמסקנא אפי' בחוץ מקרי חבלה וכמ"ש למעלה וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות מלוה ולוה שאפי' בשעת הלואה אין ממשכנין אותה ואין זה מחוור דבשעת הלואה הרי הוא כמוכרת ושרי וכ"ש לר' שמעון דמפרש טעמא דמתוך שאתה חייב להחזיר לה אתה משיאה שם רע דלא שייך האי טעמא אלא שלא בשעת הלואה דבשעת הלואה אינו חייב להחזיר וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל:

וכן בכלים שעושין בהן אוכל נפש כתב הרב ז"ל שאפילו בשעת הלואה אסור ואינו מחוור:

וכן דעת הרשב"א ז"ל דבשעת הלואה שרי בכולהו.

שם חבל רחים לוקה אחת. וא"ת כיון דסתם חבלה מתוך הבית משמע כדמוכח סוגין דלעיל' ילקה נמי משום לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ולא מצית אמרת כגון שמצאתו בדרך ונתחו עסקינן דבכה"ג אפי' חדא לא לקי דלא יחבול כתיב ומתוך ביתו משמע י"ל דאה"נ דלקי משום לא תבא אל ביתו אלא הכא לאווי דמייחדי גבי רחיים קא מני אבל לא תבא אל ביתו דאיתי' בשאר כלים לא חשיב לי' וכ"כ למעלה דאפשר דלמסקנא דסוגין דלעיל חבלה אף בחוץ משמע ולפ"ז מתוקמא שפיר שמעתתא כפשטא ואיכא למידק אשמעתא היכי אמרי' גבי רחיים ורכב וכן בנא ומבושל לקי שתים או שלש למר כדאית לי' ולמר כדאית לי' והא כיון דליכא אכולהו אלא חד לאו לאו שבכללות הוא ולא מחייב אכולהו פרטי אלא חדא דתנן בפ"ק דכריתות כל חלב שור וכשב ועז לא תאכלו לחייב על כל אחת ואחת דברי ר' ישמעאל וחכמים אומרי' אינו חייב אלא אחת ופרישנא טעמא דרבנן משום דאין לוקין על לאו שבכללות ורבי ישמעאל דמחייב על כל אחת ואחת משום דמייתרי לי' קראי הוא כדאיתא התם הא לאו הכי:

אעפ"י שפרט לך הכתוב אסורין הרבה לא מחייב אכולהו אלא חדא ודכותה נמי אמרינן התם גבי אכל לחם קלי וכרמל וכן במעשר דגן תירוש ויצהר דלא לקי אלא חדא אי לאו משום דאיכא ייתורא:

ותרצו בתוספות דלעולם כל שפרט לך הכתוב אסורין הרבה בלאו אחד חייב על כל אחד ואחד אע"ג דלא מייתרי קראי לפי שכל אחד מהם שם בפני עצמו הוא והתראתו חלוקה והא דבעינן ייתורא גבי חלב וכן במעשר משום דשם חלב ושם מעשר ושם חדש

אחד הוא משא"כ הכא דרחיים ורכב כל אחד שם בפ"ע הוא והתראותיהן חלוקת וכן בזג וחרצן הילכך אע"ג דלא מייתרי קראי לוקה על כל אחד בפני עצמו:
ואי קשי' לך הא דאמרי' בעשרה יוחסין גבי לאו דאלמנה גרושה חללה זונה דאי לאו דאשכחן שחלוקה גרושה מאידך בכהן הדיוט לחיובי על כל חדא לא לקי אכולהו אלא אחדא משום דבלאו אחד נאמרה אעפ"י שהן שמות חלוקין י"ל דשאני התם דחד גוף הוא הילכך ליכא לחיובא בגוף אחד בעבירה אחת לאוין הרבה אי לאו דרביי' קרא והרמב"ן ז"ל כתב ד"א בזה בספר המצות שלו ומה שכתבנו נראה יותר מחוור והוא דעת התוס':

דף קטז.

תניא כוותי' דר' יוד' כו' ה"ג רש"י ז"ל וכתב דתרוייהו מסייעא לרב יודא אבל כל חדא באנפי נפשי' לא סייעתא הוא וכמו שכתב בפירושיו אבל ר"ח ז"ל גורס תני' אידך וכך היא ברוב נוסחאות לכך פירשו בתוס' דמקמייתא בלחוד מסייעין רב יודא דבשלמ' לדידי' משום הכי קתני חייב שתים ה"נ מחייב שתים אבל לר' הונא קשי' דממ"נ נפשך אי מרחיים ורכב ילפי' לחייב שלש ואי לאו מרחיים ורכב ילפינן לה לא לחייב אלא חדא משום כי נפש הוא חובל (צ"ל או ברחים ורכב ועיין במהרש"א) רחים ורכב ללקי ארבע שתים משום רחים ושתים משום רכב אלא ע"כ לא מחייב משום כי נפש הוא חובל בכלים הרבה אלא חדא הילכך כי קתני חייב שתים משום דהוקשו כל הכלים לרחיים ורכב והיינו דרב יודא דאמר כי נפש הוא חובל לשאר דברים הוא דאתא כלומר לאקשונינהו לרחיים ורכב הילכך כל חדא מהני מתנית' מסייעי לי' לרב יודא וכן נראין דברי הרי"ף ז"ל בהלכות:
שם האי גברא דחבל סכינא דאשכבתא מחברי' פרש"י ז"ל סכין של שחיטה וכן דעת הרמב"ם ז"ל פ"ג בהלכות מלוה ולוה ויש גורסין דאשכפתא כלומר של רצענין וזה עולה לפי מה שכתבנו למעלה שכלי אומנותן של אומנין דינן ככלי שעושין בהם אוכל נפש
שם יכול לטעון עד כדי דמיהן כתב הרא"ה ז"ל דעד כדי דמיהן לאו דוקא אלא אורח' דמלתא נקט אבל ה"ה שיכול לטעון עליהם כמה לענין שיעכבם, בידו אבל אחרים כתבו שאינו נאמן אלא בכדי דמיהן וכי אמרי' דיכול לטעון כתבו הגאוני' ז"ל שאינו נאמן אלא בשבועה חמורה וטעמא דמילתא משום דלאו מגו מעלייא הוא דאי טעין לקוחין מעיז והשתא לא מעיז דמרייהו דעיזי לא ידעו ולא מידי ומיגו ריעא כי האי לא אמרי' לאפטורי משבועה ואחרים מוסיפין עוד לומר דטעמו של דבר לפי שהוא נוטל ואין לך נוטל אלא בשבועה ולפ"ז אפי' מלוה על המשכון דמשכון אינו נוטל אלא בשבועה וכבר הארכתי בזה בפרק כל הנשבעין:

סליק פרקא

פרק י - הבית והעליה

דף קטז:

והעלי' שנים חולקין בעצים ובאבנים פרש"י ז"ל אעפ"י שהאחד גבו' מחבירו והאבנים ועפרו מרובין משל חבירו חולקין והקשו עליו האיך אפשר לומר שאם העליון יש לו עפר ואבנים יותר מחבירו שלא יטול יותר מחבירו ואי מפני שאינו ידוע כמה אבנים יש לו יבוא ב"ד וישומו וה"נ איתא בהדי' בתוספת' דתני' הבית והעלי' של שנים שנפלו שנים חולקין בעצים ואבנים ובעפר בד"א בזמן שהי' שנים שוין אבל אם הי' אחד מהן גדול ואחד מהן קטן זה נוטל לפי שלו וכו' ויש לי לומר לפי שיטתו של רש"י ז"ל דהב"ע כגון שהי' אחד גדול מחבירו בוודאי אלא שאין אנו יודעין אם עליון אם תחתון וכל אחד אומר שלי הי' גבוה והוזקק רש"י ז"ל להעמידה בענין זה דאילו כששניהם שוין פשיטא דחולקין ותו מאי מקשי' בגמ' ולחזי ברשות' דמאן יתבי' ולהוי אידך המע"ה ואיזו ראי' צריך כיון שאנו יודעין ששניהם שוין והם מודים זה לזה ולפיכ' העמידה רש"י ז"ל בשהי' אחד מהן גבוה מחבירו בוודאי וכל אחד מהן אומר שלי הי' גבוה וכי תימא כה"ג. נמי מאי קמ"ל דפשיטא דחולקין כיון שאין עליו עדים מי הי גבוה דאי אפשר בענין אחר לאו קושי' הוא דלמסקנא דאסיקנא בגמר' דיתבי' ברשות דחד מיניהו וקמ"ל דשותפין כה"ג לא קפדי אהדדי טובא קמ"ל שאעפ"י שזה טוען שלי מרובה והאבנים ברשותו שאפי' הכי חולקין ולמאי דמתרצינן נמי מעיקר' דיתבי' ברשותא דתרוויהו א"נ ברשות הרבים קמ"ל דאיכא ודאי רמאי כיון דאיכא דררא דממונא דתרוויהו אע"ג דלא תפסי להו ממש אלא שהן מונחין במקום שיד שניהם שוה חולקין בלא שבועה שכך הוא הדין ויתבאר ממה שכתבתי בפ"ק דמכלתין וכי אמרינן בתוספתא אבל אם הי' אחד מהן גדול ואחד מהן קטן זה נוטל לפי שלו וזה נוטל לפי שלו כגון שידוע לנו איזה מהן היו גדול ולא על דרך זה משנתינו זה נראה לפי שיטת רש"י ז"ל. אבל אחרים פירשו דמתניתין נמי בשניהם שוים עסקינן בכה"ג דתניא בתוספת' וכ"ת א"כ מאי קמ"ל הא קמ"ל דחולקין בשבורות ובשלימות שלא תאמר כיון שרוב הכותלים נופלים בחבטה הא נמי בחבטה נפל ועליונות נשברו קא משמע לן דכיון דאפשר דבחבטא נפל חולקין בשבורות ובשלימות ורואין אלו האבנים הראויות להשתבר והיינו נמי' דתניא בתוספת' דכתיבנא דבשניהם שוין חולקין אבל אם הי' אחד מהן גדול ואחד מהן קטן זה נוטל לפי שלו וזה נוטל לפי שלו כלומר שאותו שחלקו מרובה נוטל יותר מן השבורות. וא"ת

ואפי' אחד מהן גדול למה נוטל מן השבורות יותר שהרי ספק זה שקול הוא במועט ובמרובה דאי בחבטה כולהן שבורות דמר א"כ הו"ל ממון המוטל בספק וכיון שהספק שוה בשניהם אעפ"י שהאחד מרובה מש"ח חולקין כמו שיתבאר בס"ד וי"ל דהכ' אין הספק שוה דאע"ג דאמר' דבחבטה עליתא מיתברא לאו מכולהו עליתא קאמרי' דלא אפשר דליתברא כולהו ושיתקיימו התתאה לגמרי אה"ק דבחבטה רוב עליו' נשברות ורוב תחתו' קיימת ואיפכ' בחבס' הילכ' אין הספק שוה שאם העליון מרוב' אפי' נפל בחבסא (צ"ל מ"מ העליונות רובן שלימות) ומ"ה קאמר ששמין זה הספק שאינו שוה וכל אחד נוטל לפי שלו אבל מה שהן ראויו' להשתבר בז"ובז שהוא ספק שוה אעפ"י שחלקו של אחד מהן מרוב' (יחלוקו) והכי מוכח בירושלמי בפ' שור שנגח ד' וה' דאמרי' התם תני כך שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים ונגנבו כך הם חולקים כלומר לפי דמים ופריך באילון אבנים ונגנבו מחצה לזה ומחצה לזה כלומר דבאבנים דפרקין תני בברייתא שאם נגנבו חולקין בשוה אעפ"י שהאחד גדול מחבירו אר"ש אבנים גסות הן ואי אפשר לבלול לצאת ידי כולן אבל סלעים דקים הן ולית מאן דידע אי מן הדין נסיב ואי מן הדין נסיב ואי מספק כל חד וחד נוטל לפי כיסו פי' אבני' גסות הן וכשהוא נוטלן נוטל אחת אחת הלכ' חולקין לפי שהספק שוה בכ"א וא' מהן בשעה שנוטלה אם מן המרובו' או מן המעוטות אבל סלעי' דקים הן והלוקח חופן ולוקח הרבה כאחת מסתמא יש שם מן המרובים ומן המעוטין הלכך רובא במרובין מיעוטא במיעוטין דהכא שכיחא טפי שהרי נבללים אלמא כל שהספק שוה כגון באבנים שנוטל אחת אחת אעפ"י שחלקו של אחד מהן מרובה משל חבירו חולקין בשוה וא"ת והא תנן בפרק מעשר שני מעות חולין ומעות מעשר שני שנתפזרו מה שלקט לקט למעשר שני ואם בלל וחפן לפי חשבון זה הכלל המתלקטין למעשר שני והנבללים לפי חשבון קתני מיהת המתלקטים למעשר שני ואמאי הו"ל למימר חולקין כדאמרי' באילון אבנים דהוא רבותא י"ל התם משום חומרא דמעשר שני היא והכי אתמר עלה בהדי' בירושלמי ואתמר נמי התם ר' יוסי ור' בון בשם רב הונא סלקת מתנייתא הנבללים והנחפני' לפי חשבון פי' כי קתני מתני' ואם בלל וחפן לפי חשבון לא דבעינן להו לתרוויהו אלא בחדא מיניהו סגי שאם בלל תחלה אעפ"י שלא חפן אלא נטל אחד הולכין אחר הרוב לפי חשבון וכן נמי אם לא בלל תחלה אלא שחפן בשעת נטילה ודקתני רישא מה שלקט לקט למ"ש מפני שמתחלה לא הי' מעורבין ובשעת נטילה לא חפן ולפיכ' תולין לומר שכולן של מ"ש הן ומשום חומרא כדפרישנא אבל בשנים שהטילו לכיס כיון שהן מעורבין חולקין לפי חשבון

ובאילן אבנים חולקין לפי שגסות הן ולא נתערבו' מתחילה כלל ובשעת נטילה נמי אינן נחפנות אלא ניטלות אחת אחת הילכך חולקין:

שם אי הכי רישא נמי אמאי חולקין לחזי אי בחבטא נפל כך גי' רש"י ז"ל ולא גריס עליתא מתברא ותתיתא מיתברא דהא כי תנן במתני' חולקין לאו בדינא דשבורות עסקינן ופרש"י ז"ל דהכי מקשינן וליחזי אי בחבטה נפל ויטול עליון הרחוקות ואי בחבסא נפל יטול העליונות ואמאי חולקין והקשו עליו שאפי' נפלו בחבטה אי אפשר לידע סכום הלבינים של זה ושל זה וכן נמי אם נפלו בחבסא היאך אתה אומר יטול העליונות ועד איזה מקום יטול ואין זה קושי' אצלי דהכי קאמר היאך שנינו סתם חולקין דאלמא דין שניהם שוה בכל האבנים והרי אי אפשר שלא נדע בוודאי במקצת אבני הכותל שהם של עליון או של תחתון דאי בחבטה נפל אותן שהן רחוקות אצלו ודאי, שהם של עליון והקרובות הרבה וודאי שהן של תחתון ואי בחבסא נפל אותן שהן עליונת הרבה ודאי של עליון והתחתונת הרבה וודאי של תחתון וכיון שכן למה שנינו סתם חולקין דאלמא יד שניהם שוה בכל האבנים יטול כל אחד מה שהוא שלו בוודאי שהרי יש בין האבנים שהן שוות יותר מחברותיהן הילכך הוה לי' למימר שכל אחד יטול מה שנדע בוודאי שהוא שלו והשאר יחלוקו ואוקמי' דנפל בלילה כו' זה נראה לי לפי שיטתו של רש"י ז"ל אבל לפי פירוש האחר שכתבנו במשנתינו דכי תנן חולקין דינא דשבורות קמ"ל הכא ה"ג נחזי אי בחבטה נפל עליתא מיתברא ואי בחבסא נפל תחיתא מיתברא כלומר למה חולקין בשוה בשלימות ובשבורות אי בחבטה נפל יטול עליון רוב השבורות ואי בחבסא נפל יטול תחתון רובן ופשיטא הוא:

שם ואי בעית אימא שותפין כה"ג לא קפדי אהדדי כתב הר"ח ז"ל דמהא שמעינן דמילת' דידיעא לתרי שותפא בשותפותא אע"ג דאיתא ברשותא דחד מיניהו לא יכול למיטען החזקתי וקיי"ל שותפין כה"ג לא קפדי אהדדי ולפ"ז אפי' טען ברי ואמר לקוח הוא בידי לא מהימן דכיון דשותפין כה"ג לא קפדי אהדדי הו"ל כאילו איתא להההוא מידי ברשותא דתרוייהו וכן כתב הרי"ף ז"ל בריש בבא בתרא והביא ראי' לדבר מדאמרי' התם גבי פסקא דאם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם פשיטא לא צריכא דנפיל לרשותא דחד מיניהו:

א"נ דפנינהו חד לרשותא מ"ד להוי אידך המוציא מחבירו עליו הראי' קמ"ל דלא והראב"ד מוסיף בה דברים לא מבעי' אי אמר לקוח היא בידי דעקר לי' לשותפותא לגמרי דלא מהימן אלא אפי' מודה דאית לי' בגווי' רבעא או תילתא לאו כל כמיני' דכיון דסתם שותפות למחצה לא מהימן לאגרועי מפלגא מידי תדע דהא הכא אע"ג דידעינן

דשותפי נינהו בהנך אבנים לא ידעי' דהוי יד שניהם שוה דהא אפשר שזה ראוי ליטול כל השלימות משום דבחבטא נפל:
ואי נמי איפכא וא"ה לא מהני לי' חזקתי' לומר בחבטא נפל ושלימות שלי ואפי' כדטעין הכי בבריא כיון דמידי דשותפתא הוא ולא ידוע אי דמר חולקים ולזה הסכים הרשב"א ז"ל דכיון דשותפין לא קפדי אהדדי הו"ל חצר של זה ושל זה בחצר שניה' או בסימטא ומאי אולמי' דהאי מהאי:
ומיהו כל ה"מ דוקא כגון דאיכא עידי ראה אבל ליכא עידי ראה מתוך שיכול לומר לא הי' דברים מעולם יכול לומר החזרתי ולקחתיו ממך:
וכן כתב הר' יוסף הלוי מיג"ש
שם כדאמר ר' נחמן בשיש עסק שבועה בניהם מינה שמעינן אפי' בשמא דלא ריע' טענתי' כי האי דלא הו"ל למידע אמרי' מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם:
שם מתניתן הבית והעלייה כו' ונפחתה העלי' כו' כתב רש"י ז"ל דלא גרסי' הכא של שנים דלאו בשותפין עסקינן אלא בשוכר ומשכיר וכדאיתא בגמ' וכן כתב הרי"ף ז"ל מתניתן בשוכר ומשכיר היא וכן עיקר דדינא דשותפין הא תני. לה בסמוך דתנן ואמר בעל העלי' לבעל הבית לבנות ותרתי בשותפי למה לי אלא וודאי בשוכר ומשכיר בלחוד הוא ומשום דדמי' לשותפי עריב להו בהדייהו ואחרים דקדקו עוד דבשוכר ומשכיר בלחוד הוא מדאמר ר' יוסי תחתון נותן תקרה ועליון נותן מעזיבה ואמרו בגמרא משום דמעזיבה אשווי גומות ועליון בעי אשווייהו ובשלמא בשוכר ניחא דהא אמרי' בפרק השואל דעל השוכר להטיח את גגו משום דמעשה הדיוט הוא אבל בשותפין וודאי תחתון נותן את הכל וראי' לדבר מדתנן גבי בית ועלי' שנפלו דשניהם חולקין בעצים ואבנים ובעפר והיינו משום דתחתון נותן תקר' של עלי' ומעזיבה של תחתונה ואלו הי' עליון נותן מעזיבה בתקרה של תחתונה הי' לו ליטול מן העפר יותר מחבירו א"ו מדתנן חולקין ש"מ כדכתיבנא:
שם אי דאמר לי' סתם אוגר לי' עלי' אחריתא אית לי' עלי' וקנו מיני' אי נמי קביל מיני' אגרא ע"כ לוגר לי' עלי' אחריתא ואי נמי לא קנו מיני' ולא קביל אגרא דלא אשתעבד לאיגורי א"נ דלית לי' עלי' אחריתא כיון דל"ל לא מצי לאישתעבודי שאין אדם מקנה מה שאינו שלו אלא א"כ שעבד לו נכסיו בפי' א"ה שוכר לא מחייב באגרא אי לא מוגר עלי' אחריתי:
שם דאמר ליה עלי' זו שעל גבי בית זה אני משכיר לך כו' כי הא דאמר רבין בר רב אדא א"ר יצחק מעשה באדם אחד כו' וא"ת והא לא דמו אהדדי דגבי בית ועלי' נפחתה העלי'

והבית קיים ואפ"ה אמרינן דחייב להעמיד לו ואילו גבי דלית כה"ג כגון שנעקרה הדלית והפרסק קיים לא אמרינן שיאכל פירות הפרסק תירץ הרשב"א ז"ל דאנן לא אייתינן לה אלא לומר דלישנא יתירא לאסופי שיעבודא קאתי ומ"מ הכל לפי מה שהוא ענין דלגבי פרסק כיון דאיכא לאוקמי יתורא דלישנא שיעמיד לו פרסק כל זמן שהדלית קיימת לא מוקמי' לי' לומר שיאכל פירות הפרסק אם תעקור הדלית שזה שיעבוד גדול הוא ואין לך בלשונו אלא מועט שבשיעבודין אבל כאן שאי אפשר לפרש לשונו דליחייב להעמיד בית כל זמן שהעלי' קיימת שהרי אי אפשר שתתקיים העלי' אלא בקיומו של בית מ"ה אמרי' דע"כ בית שיעבד לי' לעלי' דאי נחתא ליחות בחדא עוד כתב ז"ל שדומין הן לגמרי דמתניתן נמי תחתון נתקלקל דהיינו תקרה של בית שהוא תחתונה של עלי' הילכך כי היכי דאמרי' גבי פרסק שחייב להעמיד תחתון כ"ז שעליון קיים ה"נ במתניתן צריך להעמיד בית כל זמן שעליהן דהיינו עלי' קיים וכתב הוא ז"ל שלפי לשון ראשון אפי' נפלו כותלי עלי' ותקרת בית קיימת חייב להעמיד לו עלי'. ולפי לשון שני דוקא בשנפחת התקרה בלבד אבל אלו נפלו אף כותלי העלי' לא מחייב:

דף קיז.

מתניתן הבית והעלי' של שנים שנפלו ואמר בעל עלי' לבעל הבית לבנות כו' וא"ת ולמה הוא צריך לבנות הבית יכפוהו לבעל הבית לבנות בשלמא רישא איהו לא שיעבוד נפשי' כיון שאמר זו אלא דשיעבדו לבית אלא סיפא יכפוהו לבנות כבר הוקשו זה בירושלמי דאמרי' התם שמענו שאין כופין כלומר ממתני' שמעינן הכי דקתני והוא אינה רוצה לבנות אלמא אין כופין אותו ומקשי' והא תני' ר"ח כופין ומתרצינן לא פליגי מאן דאמר כופין בשישנו ומאן דאמר אין כופין בשאינו כלומר בשהלך למדינת הים דבכה"ג אי אפשר לכפותו שאין ב"ד ירדין לנכסיו שלא בפניו:

ומ"מ שמעינן מינה דכל שישנו כופין אותו לבנות וכן דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב דהתם בירושלמי סברי כר' אחא שר הבירה דאית לי' שאין נפרעין מן האדם שלא בפניו ואפי' מן התקנה כדמוכח בפרק הכותב אבל אנן ס"ל כר' נחמן דאמר התם נפרעין ומן התקנה כדי שלא יהא כל אחד ואחד נוטל ממונו של חבירו והולך לו למדינת הים ואם איתא דבישנו כופין אפי' בשאינו נמי כופין אלא דסברא דגמרא דילן הוא שאין כופין אותו כלל שאין לבעל עליי' שיעבוד אלא על הבית אבל לא נשתעבדו לו נכסיו שנכוף אותו לבנות בע"כ וכן דעת הרא"ה ז"ל:

וממאי ודילמא הך קמייתא משום שחרותא דאישתא הוא. וא"ת א"כ אפי' כי בנה עליון בית ועלי' על גביו למה יורד ודר למטה דאע"ג דהוא אינו נהנה מ"מ הרי בעל הבית חסר

משום שחרירותא דאישתי וכל שזה חסר אעפ"י שזה אינו נהנה כתב הריא"ף ז"ל בפרק כיצד הרגל שהוא חייב:
לפיכך כתב הרשב"א ז"ל דמיהא שמעינן דכל זה אינו נהנה אע"ג דאידך חסר פטור שאינו אלא כמונעו לכנוס בביתו שהוא פטור:
והביא עוד ראי' מדתנן בפרק המקבל המקבל שדה מחבירו ומשזכה בו הובירה חייב ואמרי' טעמא משום דדרשי' לשון הדיוט שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא הא בלא"ה פטור וכן דעת רבותינו בעלי התוס' ז"ל.

דף קיז:
אין לו לזה ולא לזה מאי פרש"י ז"ל ובעל הבית רוצה למכור הקרקע ולא מיחוו' דמאי קמבעי' לי' והיכא לימא לי' תנא דבריית' בהא אין לו לבעל עלי' בקרקע ולמה יפחות בעל עלי' בשביל שזה רוצה למכור ימכור ולאחר שיבנה לוקח את הבית יבנה את העלי' כשירצה אלא ה"פ אין לו לזה ולא לזה ובעל הבית רוצה לזרעה מש"ה ס"ל לתנא דברייתא שאין לו בקרקע כלום לפי שאין לבעל עלי' זכות אלא באויר שעל גבי הקרקע אבל לא בקרקע עצמו:
שם מתניתן הכותל ואילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו פטור מלשל' פי' דוקא כשבנאו כראוי הא לא בנאו כראוי חייב דתני' בתוספתא נפל הכותל מחמת הזועות מחמת הרוח מחמת הגשמים אם בנאו כדרכה פטור ואם לאו חייב וכי תנן פטור בין בנזקין בשעת נפילה ובין בניזקין דאחר נפילה בשעת נפילה משום דבאו כדרכה ואנוס הוא לאחר נפילה נמי כל שלא הי' לו זמן לסלקן אנוס הוא ואפי' בשהי' לו שהות משכחת לה, דפטור במפקיר נזקיו דקיי"ל דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס דפטור אבל בשנתנו לו זמן ונפל לאחר זמן חייב לשלם בין בנזקין דשעת נפילה ובין דלאחר נפילה בשעת נפילה דפושע הוא לאחר נפילה אפי' במפקיר נזקיו חייב דמפקיר נזקיו שלא בנפילת אונס חייב

דף קיח.
אם משקבל עליו אמר לו הילך יציאותך ואני נוטל את שלי אין שומעין לו דייקינן בגמרא מדקתני הילך יציאותך ולא קתני אם משקבל עליו לחוד ש"מ דבדפנינהו עסקי' הא לא דחוי' קא מדחי לי' וכיון שכן משמע דוקא בפנינהו בפניו דכיון דהו"ל למחזי כי פנינהו ולא מיחה מוכחא מילתא דלאו לדחוי' איכוון אבל שלא בפניו לא ויש שדקדקו מדתנן גבי השוכר את הפועל לעשות בתבן ובקש אם משקיבל עליו וכו' ולא קתני הילך יציאותיך ש"מ דלא בעינן פנינהו אלא ברישא לחוד וטעמא דמילתא דהתם הוא דאיכא

למימר דחוי מדחו לי' לפי שאין דרך לפנות מיד סמכי' אדעתי' שעדיין יש לו שהות לחזור בו ובימים שבנתי' דחוי' קא מדחי לי' אבל בפועל ראוי לומר כן שכך דרכו של פועל להוליך לביתו משקבל עליו הילכך הו"ל כאלו פנינהו לאלתר באפי' וגמר ומקנה וכן דעת הרשב"א ז"ל ואין זה מחוור דמדעבדי' בגמ' צריכותא מתרויהו ש"מ דשוו אהדדי דאי לא הא כל חדא וחדא למילתא איצטרכא אלא ודאי אפי' בפועל נמי כל היכא דלא פנינהו דחויי קא מדחי לי' ויש שלמדו מכאן דמי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמ' לו הלה יהא משכון שלך דלא קני דדחוי מדחי לי'

שם וכמה זמן ב"ד אמר ר' יוחנן זמן ב"ד ל' יום מיהא שמעינן דסתם זמן ב"ד ל' יום הוא הלכך מלוה שבא לגבות חובו בב"ד שצריך תחלה דליתבעי' ללוה כדאיתא בגט פשוט אם ביקש, לוה מב"ד שיתן לו זמן כדי שיפרע נותנין לו ל' יום ואע"ג דתנן בהחובל מעשה באחד שפרע ראשה של אשה ובאת לפני ר' עקיבא וחייבו כו' ואמר לו תן לי זמן ונתן לו ומקשי' ומי יהבי' זמן לחבלות ומתרצי' ה"מ לחבלה דחסרי' ממון אבל לבושת דלא חסרי' ממון יהבי' זמן שמעי' מיני' דהיכא דחסרי' ממונא לא יהבינן לי' זמן ובעל חוב וודאי הא חסרי' ממונא לאו קושי' היא דחובל שאני והיזק שאני דהיזק בידים הילכך כל היכא דחסרי' ממונא קנסינן לי' ולא יהבינן לי' מן אבל הלואה דמדעתי' דנפשי' אוזפי' נותנין וכן דעת הגאונים ז"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהל' מו"ל:

מיהו כתב הר"ח ז"ל דה"מ למי שהלוה סתם כלומר שהתנו עמו שיפרענו כל זמן שירצה אבל הקובע, זמן ידוע והגיע זמנו ולא פרעו אין נותנין לו זמן אחר והבי' ראי' מדאמר אבייי בפרק, כל שעה גבי פלוגתייהו דאבייי ורבא בבעל חוב אי למפרע הוא גובה אי מכאן ולהבא הוא גובה ואמר אבייי כיון דמטי זמנייהו למגבי' ולא פרעי' איגלאי מילתא למפרע דברשות מלוה קאי אלמא לא קבעינן זמן למאן דקבע זמן שא"כ היכא אמרי' שברשות מלוה הוי קאי אבל דברי הרי"ף ז"ל מטין בתשובתו דבכל מלוה קובעין זמן וכך נראין דברי הרמב"ם ז"ל:

אבל סיפא כו' דאמרי אינשי ממרי' רשותך פארי איפרט אימא שומעין לו קמ"ל ופרש"י ז"ל דטעמא דמילתא משום דרחמנא אמר ביומו תתן ומה שפסק עמו משמע דהיינו מעות ולא מיחוור אלא עיקר טעמא משום דאומדן דעתא הוא שלא מסר נפשו פועל זה על דעת שיקח קרקע או כלים לעתותי ערב בשכרו ויצטרך למוכרן:

והוי יודע שג' דינין לענין תשלומין בעל חוב ונזקין ושכיר ב"ח כל היכא דאית לי' זוזי יהיב לי' בע"כ ולא מצי יהיב לי' ארעא כדאמרי' בפרק הכותב ודאי דאמרית' משמי' דרבא האי מאן דמסיק בי' חברי' זוזי ואית לי' ארעא ולית לי' זוזי אמרינן לי' זיל טרח

וזבין ואייתי זוזי אמר לי' האי תולה מעותו בעובדי כוכבים הוא הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו לו שלא כהוגן טעמא דל"ל זוזי הא אית לי' זוזי יהיב וכן נמי אי אית לי' זוזי ואית לי' מטלטלי יהיב זוזי כדאמרי' בריש המוכר פירות ואי ל"ל זוזי לשקול תורא הא אית לי' זוזי לא שקיל תורא וכן נמי אי אית לי' קרקע ומטלטלין ולית לי' זוזי כתבו הגאונים ז"ל דיהיב מטלטלין זהו דינו של בעל חוב אבל ניזקין אפי' אית לי' זוזי משלם מאי דבעי אלא דאי מגבי לי' ארעא יהיב לי' עידית דמיטיב שדהו כתיב ואי יהיב לי' מטלטלין אפי' סובין דכל מידי דמטלטלין מיטיב הוא אבל בשכיר לעולם יהיב זוזי ואפי' לית לי' אמרי לי' זיל טרח וזבין דעל דעת כן נשכר:

לא קשי' כאן בשלו כאן בשל חבירו שומעין לו ומיהו לאו למימרא שיהא רשאי פועל לטול תבן וקש לעצמו כמו שאמר לו זה דהא לית בי' ולא מידי אלא פי' שומעין לו שאין מחויב לתת לו שכרו דקס"ד השתא שאין שכרו עליו כלל ומשום הכי מקשי' דחברי' נמי איהו בעי למיתב לי':

דתניא כו' וא"ת לוקמי' כגון ששכרו בפירש לשל חבירו ואמר לו שכרך על בעל הבית לאו מלתא הוא דא"ה פשיטא:

שם אלא אמר ר' נחמן ל"ק כאן בשלו כאן בשל הפקר פרש"י ז"ל דטעמא דשומעין לו בשל הפקר משום דמצי אמר לי' זכי בי' את מה שא"כ בשל חבירו דלא מצי למימר לי' הכי ולא מיחוור דאי איהו מחייב אאגרי' כי אמר לי' זכי בי' את לאו כל כמיני' אלא הכא בשהראהו לעשות בשל הפקר בפי' עסקינן דלא מחייב איהו אאגרי' ומ"ה מצי למימר לי' טול מה שעשית בשכרך וכ"ת לוקמי' בכה"ג נמי בשל חבירו כגון ששכרו לעשות בשל חבירו א"ה לא מחייב אאגרי' לאו מלתא הוא דאי הכי פשיטא אבל גבי הפקר קמ"ל דהבטה בהפקר לא קני ועוד דלישנא דטול מה שעשי' בשכרך שומעין לו אתי שפיר בשל הפקר יותר מבשל חבירו דבשל הפקר מצי למימר לי' הכי אבל בשל חבירו מה אית לי' גבי' דלימא לפועל טול מה שעשית:

שם שומרי ספיחי' בשביע' נוטלין שכרן מתרומת הלשכה וא"ת והא בעינן ממשקה ישראל מן המותר לישראל ומשומר בשביעית אסור כדתני' בספר' ואת ענבי נזירך לא תבצור מן המשומר אי אתה בוצר אבל אתה בוצר מן המופקר י"ל שהם לא הי' מונעים מי שהי' רוצה ליקח אלא שמודיעי' אותם שהם מן המשומרת לצורך העומר והוא פורש מאליו:

שם אקנו להו רבנן ארבע זוזי בלשכה כי היכי דלא ליתי בעלי זרוע ושקלינהו מנייהו פי' לאו למימר' דקני לי' הקדש בהכי כיון דהבטה בהפקר לא קני כי אקני להו רבנן ארבע

זוזי בלשכה מאי הוה אלא ה"ק כיון דידעי בעלי זרועות דאי שקלינהו פסיד הקדש הנהו ד' זוזי פרשי ולא שקלי אבל אי לא תקון רבנן הכי הוה שקלי לנפשיהו דמימר אמרי שלא יהא הקדש נפסד על ידם לפי שימצא ויבא לו ממקום אחר:

דף קיח:

לימא מתניתן דלא כר' יודא פרש"י ז"ל דזמן קא קשי' לי' דבמתני' תני המוציא מוציא והמזבל מזבל ואילו ר' יודא שרי טפי טובא ומשני מודה ר"י שאם הזיק משלם מה שהזיק ומתניתין עצה טובה קמ"ל וא"ת ולישני לי' לעולם ר"י ומתניתן שלא בשעת הוצאת זבלים י"ל דלא מצי למימר הכי דאלו שלא בשעת הוצאת זבלים אסור לגמרי והיכי תנן המוציא מוציא והמזבל מזבל. אבל אחרים פי' דזמן לא קשי' לי' דמתוקמא לי' שפיר מתניתן שלא בשעת הוצאת זבלים וד"ה דלעולם לאלתר שרי כגון המוציא מוציא והמזבל מזבל אלא הא קשי' לי' דמתניתין קתני דאפי' בשעת הוצאה שהוא עושה ברשות אם הזיק משלם מה שהזיק ואלו לר"י פטור דכיון דיהיב זמן שלשים והא ודאי לאו דינא אלא תקנתא ואם איתא דמחייב בנזקיו היכי מתקני רבנן מלתא דאתי לידי פסידא:

ועוד דתלי' בתנאי דיהושע ויהושע אוהב ישראל הי' ולא מתקן להו מלתא דמפסידא בה אלא ש"מ דכל שעושה ברשות פטור וא"ה דחינן דמודה ר' יודא שאם הזיק דמשלם מה שהזיק ולא סלקא במסקנא דהא אסיקנא אלא מחוורתא מתני' דלא כר"י דכיון דיהיב בי' זמן מרובה מתקנתא ש"מ פטור כדכתיבנא ומה"ט נמי חשבינן בסמוך רשב"ג בהדי מאן דסבירא להו דכל שנתנו חכמים רשות והזיק פטור דתנן רשב"ג אומר אף מתקן הוא מלאכתו בפני שלשים יום כלומר מדיהיב זימנא כולי האי מתקנתא ש"מ דפטור שאל"כ תקנתו קלקלתו וזה שלא כדברי רש"י ז"ל דפי' דמדקתני אף קא דייק.

סליק פרק הבית והעלייה: וסליקא מסכת בבא מציעא בסייעתא דשמיא